

PRZEGLĄD PRAWA ≡ I ADMINISTRACJI ≡

IMIENIA

ERNESTA TILLA

REDAKTOROWIE:

Dr. ROMAN LONGCHAMPS
PROFESOR UNIwersYTETU

JÓZEF MÜNZ
WICEDYREKTOR BANKU HIPOT.

Dr. ARTUR TILL
ADWOKAT

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIwersYTETÓW
POLSKICH ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

ROK LII.

189

ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE

WE LWOWIE

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

1927.

543.01



543.01

100203

III

1928 a 2078

SPIS RZECZY

zawartych w LII roczniku za r. 1927.

Rozprawy.

- Abraham W.: Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego, str. 145.
Bühn J.: Współudział sądów w wymiarze opłat stemplowych, str. 76.
— Właściwość sądów zwyczajnych w sporach pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, str. 363.
Caro L.: Odprawa „krytykowi“, str. 253.
Klimów R.: Trybunał kompetencyjny, str. 62, 211.
Langrod J. St.: W poszukiwaniu nowych form ochrony czci, str. 405.
Litauer J. J.: Art. 5 ustawy polskiej o prawie autorskiem, str. 96.
Papierkowski Z.: Samobójstwo i pojedynek amerykański, str. 309.
Przybyłowski K.: Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania, str. 1.
Stahl Z.: Uwagi o współczesnych doktrynach monetarnych, str. 461.
Szydłowski J.: Liga Narodów i jej prawo, str. 375.
Wolter W.: Związek przyczynowy i związek adekwatny, str. 33, 175, 338, 443.
✓Wróblewski Br.: Przedmiot i budowa polityki karnej, str. 483.
Załęcki G.: Na marginesie pracy prof. Dr. L. Caro: Zasady nauki ekonomji społecznej, str. 226.

Zapiski literackie.

- Ankieta o wytwórczości (przez L. Caro), str. 503.
Anselmino O.: Das Opinngesetz und seine Ausführungsbestimmungen (przez M. A.), str. 101.
Bachrach A.: Strömungen in der oesterreichischen Rechtsanwaltschaft (przez M. A.), str. 393.
Bartisch H. — patrz Sommer J.
Bartsch R.: Grundriss des Ausgleichs-und Konkursrechtes (przez M. A.), str. 494.
Baudouin de Courtenay J.: Wyznaniowe i pozawyznaniowe śluby i rozwody (przez M. A.), str. 111.
Berezowski C.: O polskim projekcie Międzynarodowego Prawa Karnego (przez M. A.), str. 501.

- Bordolo Abondi di Boreo T. i Windakiewicz J.: Ustawa z 27 maja 1896 Nr. 79 dz. u. p. o postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym (przez M. Allerhanda), str. 292.
- Busch-Krantz: Aenderungen der Zivilprocessordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Entlastungsverordnung durch die neuere Gesetzgebung (bis 13 Febr. 1924) (przez M. A.) str. 295.
- Bystroń J. S.: Nazwiska t. zw. szlacheckie (z końcówką ski) (przez M. A.), str. 108.
- Chelmoński A.: Komercjalizacja polskich kolei państwowych jako zagadnienie prawne, (prz. M. A.), str. 386.
- Chorzewski St.: Obywatelstwo polskie (przez R. L.), str. 101.
- Czeżowski T.: Zbiór ustaw i rozporządzeń o studjach uniwersyteckich (przez R. L.), str. 105.
- Dąbkowski P.: Palestra i księgi sądowe ziemskie i grodzkie w dawnej Polsce (przez M. A.), str. 108.
- Dauzat A.: Les noms des personnes (przez M. A.), str. 108.
- Dbałowski W. — patrz Kodeks cywilny.
- Dbałowski W. Przeworski J.: Przepisy o przerachowaniu objaśnione orzecznictwem Izby I, III i V S. N. (przez M. A.), str. 384.
- Doerr F.: Proces Jezusa Chrystusa w oświeceniu prawnohistorycznym. Przełożył S. Glaser (przez M. A.), str. 109.
- Duguit L.: Leçons de droit public général (przez S. Rosmarina) str. 284.
- Eisinger D.: Processrechtliche Fragen, mit einem Anhang über Testamentszeugnisfähigkeit. (przez M. A.), str. 497.
- Ehrlich L.: Gdańsk. Zagadnienia prawnopubliczne (przez S. Wechsler-Wierzbowskiego), str. 90.
- Engel F. — patrz Klein F.
- Fehr H.: Das Recht im Bilde (przez M. A.), str. 382.
- Fischer A.: Lud polski (przez M. A.), str. 385.
- Frydlewicz F. i Jossé A.: Polskie ustawy karne dodatkowe (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 499.
- Gelernter Sz.: Mowy sądowe. (przez M. A.), str. 114.
- Gellner O.: Das tschechoslowakische Gesetz zum Schutz der Ursprungsbezeichnungen (przez M. A.), str. 114.
- Glaser S. — patrz Doerr F.
- Glass J. i Kuzior S.: Ustawa hipoteczna z 1818 r. w brzmieniu z 1919 r. obowiązująca na obszarze ziem wschodnich (przez M. A.), str. 290.
- Glikson J.: Zarys najgłówniejszych zasad prawa spadkowego w b. królestwie kongresowym (przez M. A.) str. 113.
- Goldsztejn St.: Polska ustawa wekslowa (przez M. A.), str. 493.
- Gottesmann J., Wieder A.: Ustawa o ochronie lokatorów (przez Napadiewicza), str. 385.
- Halpern F.: Kupna przemycane w judykaturze niemieckiej (przez M. A.), str. 490.

- Hauswald E.: „Przemysł“ rec. I. przez W. Krzyżanowskiego) str. 130, rec. II. (przez R. Dittricha) str. 132.
- Henle R.: Erleichterung der Ehescheidung (przez M. A.), str. 491.
- Holitscher A.: Ravachol und die Pariser Anarchisten (przez M. A.), str. 399.
- Höpler E.: Strafrechtliche Nebengesetze (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 500.
- Jaeger E.: Konkursrecht (przez M. A.) str. 494.
- Janelli J.: Ustawa o ubezpieczeniu od wypadków (przez M. A.), str. 108.
- Jaworski L.: Prawo Hipoteczne, tom III. Reforma rolna (przez A. Raczyńskiego) str. 102.
- Jossé A. — patrz Frydlewicz F.
- Klein F.-Engel F.: Der Zivilprocess Oesterreichs (przez M. A.), str. 391.
- Kodeks, cywilny austr. Nowego przekładu dokonali: W. Dbałowski i J. Przeworski. Zeszyt II. (przez R. L.), str. 288. Zeszyt III. (przez K. P.), str. 288. Zeszyt IV. (przez R. L.), str. 489.
- Kodeks karny Republik sowieckich. (przez M. A.), str. 121.
- Koranyi K.: Wpływ prawa flandryjskiego na polskie w XVI w. (przez L. Halbana), str. 381.
- Krzemicki St. i Szydłowski Wł.: Kodeks stemplowy (przez E. Holländra), str. 121.
- Kuratowski R.: O rygorach hipotecznych niezbywalności i nieobciążania nieruchomości (przez M. A.) str. 110.
- Les problèmes de la baisse du mark polonais (przez R. L.), str. 110.
- Kuzior St. — patrz Glass J.
- Laniewski A.: Ordynacja konkursowa, ugodowa i zaczepna (przez M. A.), str. 493.
- Laniewski A.: Postępowanie w sprawach niespornych (patent niesporny) (przez M. A.), str. 392.
- Lalon H.: Les lois imaginaires (przez M. A.), str. 386.
- Leibowitz E.: Erläuterungen zum Wiener Kino-Gesetz (przez M. A.), str. 488.
- Lenhoff A.: Auflösung der Ehe und Wiederverhehlichung (przez M. A.), str. 112.
- Lipert G.: Pilatus als Richter (przez M. A.), str. 382.
- Litauer J. J.: Wspólność ogólna między małżonkami na wypadek śmierci, a spadkobranie małżonka (przez M. A.), str. 113.
- patrz Prawo cywilne obw. na obszarze b. Kon. Król. Pol.
- Maillard G.: Loi polonaise du 29 mars 1926 relative aux droits d'auteur (przez M. A.), str. 114.
- Makowski W. — patrz Montesquieu.
- Montesquieu: O duchu praw, przełożył T. Żeleński (Boy). Przejrzał i wstępem opatrzył W. Makowski (przez M. A.), str. 380 cz. I, str. 488 cz. II.

- Miller A.: Pojęcie słusznej wojny w trzech księgach Grocjusza o prawie wojny i pokoju (przez M. A.), str. 100.
 — Sejm a senat (przez M. A.), str. 101.
- Molkner J.: Zmiany w organizacji terytorjalnej sądów i ich skutki prawne (przez M. A.), str. 120.
- Naumescu L.: De ce nu se poate aplica asa zisa Lege pentru inlesnirea si accelerarea judecatilor? (przez M. A.), str. 115.
- Neumann G.: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen (przez M. A.), str. 292.
- Nowakowski J.: Ustawa wodna z dnia 19 września 1922 wraz z odnośnemi rozporządzeniami ministerjalnemi (przez A. G.), str. 380.
- Oberneck H. und Sternberg L.: Legalisation, Freizügigkeit vollstreckbarer Urkunden (przez M. A.), str. 498.
- Pamiętnik zjazdu przedstawicieli sejmików powiatowych w 1926 r. (przez T. Bigo), str. 105.
- Pogonowski J.: T. G. Masaryk. Studjum. — (przez M. A.), str. 488.
- Prawo cywilne obw. na obszarze b. Kongr. Król. Pols., pod red. J. J. Litauera (przez R. L.), str. 290.
- Prawo małżeńskie i rozwodowe stosowane w kościołach synodu wileńskiego ewangelicko-reformowanego (przez M. A.), str. 111.
- Prochaska E.: Das Eherecht und eheliches Güterrecht in der Csl. Republ. (przez M. A.), str. 491.
- Przeworski J. — patrz Kodeks cywilny.
 — patrz. Dbałowski W.
- Rundstein Sz. Ustawa o obywatelstwie Państwa Polskiego (przez M. A.), str. 488.
- Sommer J. i Bartischian H.: Ustawa z dnia 1 lipca 1926 r. o opłatach stemplowych z komentarzem (przez E. Hollandra), str. 124.
- Sommerstein E.: Ustawa karna skarbowa, tekst z komentarzem (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 125.
- Stelmachowski B.: Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku (przez M. A.), str. 388.
- Sternberg L. — patrz Oberneck H.
- Suski J.: Organizacja władz i urzędów państwowych Rzplitej Pol. (przez M. A.), str. 380.
- Swoboda E.: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants (przez R. Longchamps'a) str. 383.
- Swoboda E.: Fragen aus dem Miteigentumsrecht (przez M. A.), str. 290.
- Szydłowski Wł. — patrz Krzemicki St.
- Taszycki W.: Polskie nazwy osobowe (przez M. A.), str. 108
 — Najdawniejsze polskie imiona osobowe (przez M. A.) str. 108.
- Trawiński K.: Zwyczaje handlowe (przez M. A.), str. 492.

- Tunescu C.: Legea pentru Curtea de Casatie si Justitie din 20 Decembrie 1925 (przez M. A.), str. 117.
 Veth C.: Der Advokat in der Karikatur (przez M. A.) str. 488.
 Wenger L.: Institutionen des römischen Zivilprocessrechts (przez M. A.), str. 387.
 Widajewicz J.: Nazwiska i przezwiska ludowe (przez M. A.), str. 108.
 Wieder A. — patrz Gottesmann.
 Windakiewicz J. — patrz Bordolo Abondi di Boreo.
 Wróblewski B.: Penologia (przez L. Dworzaka) str. 394.
 Wurzer G.: Nichturteil und nichtiges Urteil (przez M. A.), str. 494.
 Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego 1922 — 1925 r. (przez M. A.), str. 486.

Kronika.

- Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie, str. 139, 300.
 Sprawozdanie Wydziału Pol. Tow. Praw. we Lwowie, str. 278.
 Międzynarodowy Kongres prawa karnego w Brukseli, str. 141, 301.
 Zjazd pracowników południowo-słowiańskich w Lublanie, str. 300.
 Walne Zgromadzenie konstytuujące Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzplitej Polskiej, str. 303.
 Wykładnia nstawy stemplowej, str. 303.
 Cywilista francuski we Lwowie, str. 304.
 Konferencja Międzynarodowa przedstawicieli Komisyj Kodyfik. Prawa Karnego, str. 510.
 Korespondencja str. 305, 403.

Nekrologja.

- Ś. p. Marek Kuratowski, str. 305.
 Ś. p. Teodor Tyc, str. 511.
 Ś. p. Stanisław Slepowron Przyłuski, str. 513.

-
- Przegląd bibliograficzny** czasopism polskich, str. 134, 296, 399, 506.
Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych, str. 137, 298, 401, 509.
Sommaire des articles, str. 143, 307, 403, 513.
-

Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania.

(»Clausula rebus sic stantibus« — jej renesans w dobie współczesnej).

(Dokończenie).

8. Ujęcie problemu.

a) de lege lata.

I. Usiłowania przedsięwzięte celem rozwiązania niniejszego problemu rozeszły się w różnorodnych kierunkach. Dadzą się one wszakże ugrupować i sprowadzić do dwu zasadniczych ujęć: podmiotowego, operującego interpretacją oświadczeń woli — i przedmiotowo-prawnego. — Prosta ta i naturalna granica nie zawsze się wyraźnie odcina; zaciera się ona nieraz w skomplikowanych koncepcjach, a to zwłaszcza wskutek przenikania z jednej strony momentów interpretacyjnych w obręb pozytywno-prawnych konstrukcyj, z drugiej zaś strony wskutek brania pod uwagę przedmiotowych wskaźników (n. p. zasad dobrej wiary i t. p.) przy interpretacyjnem uzupełnianiu oświadczeń woli. Mimo wszystko da się to rozgraniczenie teoretycznie przeprowadzić; jest ono też podstawą systematyki niniejszego rozdziału (niżej II i III).

W jednym i drugim kierunku szukano oparcia dla zasady znanej pod nazwą „clausula rebus sic stantibus“. Skąd i jak się ta zasada rozwinęła i jak ją rozumiano — przedstawiłem w osobnej rozprawie¹⁾. W ostatnich czasach zwrócono na nią szczególniejszą uwagę w dziedzinie zobowiązań²⁾ (a to głównie zobowiązań płynących z aktów prawnych) i starano się wyszukać dla niej oparcie de lege lata na gruncie prawnym dziś istniejącym. Równolegle szły starania, by rozwiązać problem wpływu

¹⁾ Klauzula „rebus sic stantibus“ w rozwoju historycznym. (Pamiętnik historyczno-prawny 1926, tom III, zeszyt 1).

²⁾ Zakres zastosowania claus. r. s. s. był dawniej o wiele szerszy, por. tu rozprawę powołaną w poprzedniej uwadze (na str. 7, uw. 2, str. 47, str. 57—58 i t. d.); tak np. pisze Tiraqueau (tamże str. 47) „nihil adeo esse praecisum, firmum, immobile, quin semper intelligatur rebus sic se habentibus“.

zmiany stosunków przy pomocy innych konstrukcyj i instytucyj prawnych, które (jak np. niemożliwość świadczenia) posiadają swój odrębny byt, zwykle dawniejszy, lepiej ugruntowany, a od claus. rebus sic stantibus „sensu stricto“ zupełnie niezależny; mimo to jednak posługiwano się często w tym okresie firmą klauzuli r. s. s. (niby jakimś ogólnym sztandarem pewnego kierunku), dla określenia wszystkich usiłowań dążących do uwzględnienia wpływu zmiany stosunków; stąd też wytworzyło się jakieś szersze pojęcie claus. r. s. s., z którym spotkać się można w wyraźnych definicjach¹⁾, w ogólnych określeniach omawianego tu problemu²⁾, w indeksach³⁾ i t. p. Doszło do pomieszania pojęć, z którym należałoby skończyć.

Idea, której służyła tak clausula r. s. s. (sensu stricto), jakoteż i inne w tym kierunku idące konstrukcje, okazała ponad wszelką wątpliwość swą żywotność⁴⁾ ⁵⁾. W historii omawianego tu problemu wykazuje ona swą niespożyta siłę, zwalcza przeszkody⁶⁾, dobija się uznania w rozmaitych formach, d o m a g a j ą c się, (w wypadkach nieuregulowanych odpowiednio ani przez ustawę ani przez strony), uwzględnienia zbyt rażących zmian zgodnie z poczuciem prawnem.

Przeciw formom, w jakich dochodziła ta idea do realizacji — podnieść można rozliczne zastrzeżenia. Odnosi się to przede wszystkim do ogólnej zasady claus. r. s. s. (sensu stricto), która jako taka nie da się dziś zd. m. oprzeć ani na pozytywno-prawnym gruncie omawianych wyżej obszarów prawnych, ani też nie da się wysnuć jako z góry zawsze dorozumiewać się mająca, natu-

¹⁾ „Wir fassen unter dem Schlagwort der claus. rebus sic stantibus alle Rechtsbehelfe zusammen, welche dem Schuldner auf Grund der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zustehen“. (J. Gierke: Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht 1922, Tom 86, str. 435).

²⁾ Die „Klausula-Frage“ w Niemczech. Por. też wyżej w niniejszej rozprawie na str. 127, uwaga 4, str. 253 uwaga 2.

³⁾ Wytworzył się „Schlagwort“: „clausula rebus sic stantibus“. Por. np. indeksy dzieł naukowych, zbiorów orzeczeń (np. w Polsce por. spis rzeczy w drugim tomie Orzecznictwa Sądów Polskich lub w Przeglądzie pr. i adm. 1922 i 1923).

⁴⁾ W formie skróconej mówię o niej niejednokrotnie jako o „idei klauzuli r. s. s.“.

⁵⁾ Mimowoli nasuwają się na myśl słowa Hartmanna, iż ustawy przemijają lecz siła „des innerlich begründeten Gedankens“ jest nieśmiertelna („Die Obligation“ 1875 w przedmowie). Sperl: „Der Einfluss des Krieges auf laufende Bauverträge“, 1918 str. 16), uważa ideę klauzuli r. s. s. za „ein Daseinserfordernis der menschlichen Gemeinschaft“. Patrząc się zaś z jednej strony krytycznie na przedmiotowo-prawne i subiektywne konstrukcje usiłujące uzasadnić legalność klauzuli r. s. s. de lege lata nie można jednak tu zarazem nie przyznać pewnej racji temu, co wyraził Ehrlich w słowach: „Ein Irrtum, in den die scharfsinnigsten Juristen aller Völker und Nationen verfallen, beruht nicht auf einem Denkfehler, sondern auf einem Bedürfnis“ (Die stillschweigende Willenserklärung 1893 str. 291).

⁶⁾ Mówiąc słowy Windscheida (Arch. civ. Prax. 78, 197): wyrzucana przez drzwi, wracała przez okno.

ralna część składowa oświadczeń woli¹⁾; nie bez „ale“ są też inne formy techniczno-prawne, którymi się tu posługiwano, — o czym będzie mowa niżej.

Sama wszakże idea, wyżej wspomniana, jest zasadniczo słuszna. Sądzę też, że da się ona zrealizować już de lege lata, i to w szerokiej mierze, w odniesieniu do wszelkiego rodzaju stosunków obowiązkowych²⁾.

Wyczerpujące omówienie wszystkich nasuwających się tu zagadnień, nie jest zadaniem niniejszej rozprawy; szereg szczegółowych kwestyj z tej dziedziny (zasługujących na bardziej specjalne monograficzne opracowanie) poruszyłem w prawnoporównawczem przedstawieniu „renesansu“ idei clausuli r. s. s. w poprzednich rozdziałach, gdzie starałem się też wskazać odnośną literaturę i orzecznictwo; tu spróbuję wykreślić zasadnicze linje wytyczne w całokształcie problemu³⁾.

II. Interpretacja oświadczeń woli była, jest i będzie zawsze wygodną drogą dla idei nie mających gdzieindziej odpowiedniego oparcia⁴⁾. Szczególniejsze znaczenie miała ona w czasach, w których przeważała tendencja do ścisłej egzegezy, do zacieśnienia swobodnej oceny sędziowskiej, w czasach panoszenia się argumentu „a contratio“ ucinającego mechanicznie głowę śmielszym myślom, wychodzącym poza obręb wyraźnych norm kodeksu; z „naciąganiem“ tekstów w obiektywno-prawnej dziedzinie szły wówczas w parze „naciągania“ oświadczeń woli by w ten sposób pod pozorem „odpowiedniej“ interpretacji przecieżyć wykazać legalność pożądaných idei; najwygodniejszą, (często zaś ostatnią) deską ratunku było dopatrywanie się ich w obrębie t. zw. „milcząco“ oświadczonej woli⁵⁾. Wygodna ta droga („Mädchen für

¹⁾ Mówiąc o claus. r. s. s. sensu stricto mam (tu i dalej) na myśli samą formalną regułę, iż wszystko (względnie każde zobowiązanie) obowiązuje „rebus sic stantibus“, nie zaś swobodne orzecznictwo „ex bono et aequo“, które ona pokrywemu sankcjonowała i umożliwiała.

²⁾ Niczem nie da się dostatecznie usprawiedliwić zacieśnienia pola rozpatrywań do zakresu zobowiązań „ex contractu“ (jak to czyni np. Stahl: Die sog. claus. r. s. s. im B. G. B. 1909 str. 71), tem mniej zaś do zakresu umów wzajemnych.

³⁾ Mam tu na względzie to samo podłoże przedmiotowo prawne, o którym wspominałem w poprzednich rozdziałach.

⁴⁾ Co uważano za pożądane, wprowadzono pod pokrywką wykładni tak zwanego milczącego oświadczenia woli. „In der Tat und Wahrheit war die stillschweigende Willenserklärung seit jeher nichts als eines der Mittel, das geltende Recht mit den Bedürfnissen der Rechtsentwicklung in Einklang zu bringen“ — pisze słusznie Ehrlich (cyt. u. Ehrenzweiga I, 1925 § 105, uw. 15).

⁵⁾ Instytucje większej doniosłości praktycznej rozwijają się zwykle dobrze; tak też i tu się stało. Szereg teoryj oparł się o momenty subiektywne (przedstawienie, wola), a sam problem interpretacji zainteresował w niezwykłym stopniu literaturę prawniczą, która poświęciła mu cały szereg studjów.

alles“)¹⁾ nęci bardzo często i w ostatnich czasach, aczkolwiek na ogół nie jest to już tak nieodzowny „modus procedendi“ wobec otwarcia się szerokich horyzontów większej swobody w obiektywno-prawnej dziedzinie. — Że zaś rzeczywista treść oświadczonej woli stron, ściśle rzecz biorąc, rzadko tylko dawała pożądane oparcie, więc świadomie lub nieświadomie wkraczano na teren fikcyj, imputując stronom wolę w takich kierunkach, o jakich im się najczęściej nawet nie śniło; często też (i słuszniej) mówiono w takich wypadkach wprost o uzupełnianiu oświadczenia woli.

Tak też było i w omawianej tu dziedzinie.

Oparcie klauzuli r. s. s. na woli stron staje się w ciągu jej rozwoju historycznego coraz częstsze w miarę, jak przeważać zaczęło przekonanie o braku jej podstaw na pozytywno-prawnym gruncie; w szczególności począwszy od XVIII wieku zaznacza się w konstrukcjach klauzuli r. s. s. przesunięcie punktu ciężkości na momenty subiektywne (przedstawienie, wola). Co o tem sądzić?

Trzymając się na realnym gruncie zdala od fikcyj należy zd. m. stwierdzić, że niema podstaw do przyjęcia a priori klauzuli r. s. s. w każdym oświadczeniu woli; generalnej takiej, jednolitej zasady z natury różnorodnych owych oświadczeń wyinterpretować niepodobna.

Niewątpliwie jednak na tym gruncie może być wpływ zmiany stosunków uwzględniony; jest to jednak kwestja interpretacji in concreto. Odnosna wola stron oświadczona być może nie tylko wyraźnie, lecz także w sposób dorozumiany²⁾; będzie ją można tedy czasem przyjąć na podstawie wyników interpretacji jako milcząco oświadczoną — przytem jednak postępować należy ostrożnie, nie doszukiwać się a priori powziętych myśli, lecz tam tylko tego rodzaju oświadczenie woli przyjmować, gdzie istotnie ono da się wykazać i oprzeć na dostatecznych podstawach faktycznych danego przypadku. Postępując tak, rzadko tylko stwierdzimy jej istnienie; zwłaszcza, o ile chodzi o umowy, wobec zachodzącej normalnie między stronami sprzeczności interesów, wyjątkowo chyba tylko dopatrzyć się będzie można istnienia — (a tem mniej oświadczenia) — wspólnej zgodnej woli stron normującej w sposób dorozumiany wpływ zmiany stosunków^{3) 4)}. Zwykle bowiem strona niezabezpiecza-

¹⁾ Por. Krückmann: Claus. r. s. s. 1918 str. 50.

²⁾ Ze temu na gruncie kod. cyw. austr. nie stoi na przeszkodzie przepis § 301 k. c. a. — o tem por. w Pamiętniku hist. prawnym 1926, III, zeszyt 1, str. 90 i n.

³⁾ Por. tu wywody Capitant'a (D. 1917, 2, 33); Osilia (Riv. dir. com. 1924 str. 306 i nast.).

⁴⁾ Pomijam tu wypadki, w których odnosna kwestja uregulowana jest przez zwyczaj, wolę stron uzupełniający; wówczas sprawa przedstawia się w postaci względnie prostej.

jąca się wyraźną klauzulą, albo spodziewa się (w pewnej mierze) zajścia zmian, a w takim razie milcząco bierze ich ryzyko na siebie, albo się nie spodziewa, a wówczas nie normuje w żadnej formie co się ma stać na wypadek ich zajścia. Zmiany zaś im bardziej są radykalne, bardziej rażące, tem mniej są objęte procesem wyobrażenia, a tem mniej procesem woli normującej problem ich wpływu; tem trudniej więc mówić tu o oświadczeniu¹⁾.

Dlatego też ci, którzy chcieli przecież znaleźć rozwiązanie na tem polu, zaczęli brnąć w fikcje, dopatrywać się odpowiedniego oświadczenia woli tam, gdzie nietylko tego oświadczenia, nietylko woli, ale nawet możliwości takiej woli nie było. Droga doszukiwania się „prawdziwej” woli stron, bądź też drogą pewnego uzupełniania jej oświadczeń wprowadzano „własne lepsze rozumienie rzeczy”²⁾ pod dyktando poczucia prawnego, pod inspiracją „bonae fidei”.

Tak się sprawa przedstawia np. przy interpretacji w myśl starego prawidła: „co strony byłyby postanowiły, gdyby były przewidziały...” (zaszłą zmianę stanu rzeczy). W ciągu wieków działało ono w związku z klauzulą i niezależnie od niej; przetrwało jej upadek jako ogólna zasada interpretacyjna służąca potrzebom praktycznym. Jasnem jest, że pod jej osłoną można z wielką swobodą wprowadzać pożądane koncepcje; uogólniając to, co słuszenie zauważył Wahle³⁾ w odniesieniu do podobnej reguły interpretacyjnej podanej przez Zeillera — możnaby tu rzec, że posługiwano się fikcją wykładni, by dojść do rezultatu uważanego za sprawiedliwy i słuszny⁴⁾ ⁵⁾. Do tego samego celu wyzyskano zasadę o wykładni

¹⁾ Słaby punkt teorii Windscheida o założeniu („Voraussetzung”) i Oertmanna o podstawie interesu („Geschäftsgrundlage”) leży zarówno w kwestji istnienia uzewnętrznienia odnośnej woli, względnie przedstawienia, jakoteż w kwestji uzależnienia obligacyjnego stanu związania od tych czynników, a więc w problemie ich doniosłości, który posiada szczególne znaczenie tam, gdzie chodzi o ochronę zaufania drugiej osoby.

²⁾ Steltnachowski cyt. wyżej str. 143.

³⁾ Das Valorisationsproblem... str. 115, por. też str. 166. Omawiając zasadę podaną przez Zeillera (Commentar I, 71) pisze Wahle, że ona posługuje się fikcją wykładni woli, by dojść do rezultatu uważanego za sprawiedliwy i słuszny (115); „unter dem Vorwande der Willensauslegung wird objektiv festgestellt, was gemäß den veränderten Verhältnissen rechtens ist” (166).

⁴⁾ Bezpośrednio po podaniu owej zasady wykładni — zaznacza Zeiller, że tu polega Billigkeit na słusznej wykładni oświadczeń woli. — Martini zaznacza na wstępie podobnej zasady, że zawsze przed oczyma należy mieć względy słuszności („Itaque aequitas semper prae oculis habeatur, et id quod diceret, qui est locutus si praesens esset, vel cognita ei fuissent, quae nunc palam sunt (Posit. de lege nat. 612, cyt. u. Ehrenzweiga I, 1925, § 106 uw. 14).

⁵⁾ Podobnie się nieraz działo w dziedzinie obiektywno-prawnej przy doszukiwaniu się prawdopodobnej woli ustawodawcy.

wedle zasad dobrej wiary¹⁾ ²⁾, zasad uczciwego obrotu i t. p.; z powołaniem się na nią regulowano *ex fide bona* kwestję w oświadczeniu woli w istocie rzeczy wcale niezawarte, między innemi też problem wpływu zmiany stosunków.

Wyniki temi drogami osiągnane były często bardzo pożądanane, lecz czy obrane drogi były właściwe? Czy nie było raczej rzeczą właściwszą rozwiązać kwestję otwarcie, na gruncie przedmiotowo-prawnym (o czem niżej pod III), aniżeli dochodzić do rozwiązania okreśną drogą, na manowcach „naciąganej“ interpretacji oświadczeń woli, mimo, że one z reguły nie dawały ściśle rzecz biorąc, żadnego punktu oparcia w omawianym kierunku (wpływu zmiany stosunków).

In concreto — powtarzam — można takie oparcie napotkać, można je czasem i z konkludentnych czynności wysnuć w drodze roztropnej wykładni, ewentualnie przy uwzględnieniu praktyki uczciwego obrotu, co jednak nie często się zdarzy. W tej dziedzinie należy zawsze postępować bardzo ostrożnie i stronić od fikcyj, a starać się zawsze utrzymać w granicach prostej realnej prawdy.

Tu dodać trzeba następujące poważne zastrzeżenie: Oto wówczas, gdy w drodze interpretacji oświadczenia woli dojdziemy do wniosku, że strona nie uregulowała wcale (*implicite* ani *explicite*) kwestji wpływu zmiany stosunków, nie można w sposób bezwzględny przyjmować, że strona obowiązująca się bez zastrzeżeń wzięła na siebie już przez to samo ciężar i ryzyko wszelkich możliwych zmian stosunków chociażby najstraszniejszych, najbardziej nieobliczalnych i katastrofalnych; takie dantejskie „lasciate ogni speranza“ pod adresem dłużników, byłoby przerzuceniem się w kierunku krańcowo przeciwnym do tego, o którym wyżej była mowa, przerzuceniem się — jak to często bywa z krańcowościami — nieuzasadnionem.

Niewątpliwie może nieraz wynikać z całokształtu zachodzących w danym wypadku okoliczności, w jakiej mierze wzięły na siebie strony ryzyko płynące ze zmiany stosunków.

¹⁾ Por. tu np. § 157 k. c. niem., §§ 863, 914 k. c. a. i t. p.

²⁾ Por. tu charakterystyczne uzasadnienie § 28 polskiego roz. walor. (Komentarz Zolla i Hełczyńskiego 2 wyd. str. 183 i n.) stanowiące ciekawą ilustrację do tego, o czem wyżej w tekście była mowa. Jako kryterjum dopuszczalności i miary przerachowania przewiduje § 28 rozp. walor.: a) wolę wyraźną lub dorozumianą stron; (przy ustalaniu dorozumianej woli ma się m. i. brać pod uwagę, co strony byłyby postanowiły, gdyby były przewidziały dewaluację); b) w braku tej woli — zasady uczciwego obrotu (dobrej wiary) i względy słuszności. Lecz oto uzasadnienie (vide Zoll-Hełcz. l. c. 184) wyraźnie podkreśla, że kierować się wolą dorozumianą, to znaczy tyle, co kierować się zasadą, „że umowa winna być interpretowaną zgodnie z dobrą wiarą, która uzupełnia w obrocie wyrażoną przez stronę wolę“.

Lecz w olbrzymiej ilości wypadków, w razie zajścia nieprzewidzianych zmian i wynikłych z tej kwestji nieporozumień między stronami, nie potrafimy z tytułu rodzącego zobowiązanie wydedukować w drodze wykładni, w jakim zakresie przyjęte zostało przez stronę ryzyko. Trzymająca się realnych granic interpretacja nie zdoła często oprzeć na oświadczonej woli stron przerzucenia tego ciężaru na barki dłużnika — podobnie, jak nie zdoła najczęściej wysnuć z tejże woli przerzucenia ciężaru na wierzyciela. A wtedy „quid iuris?”

Sądzę, że skoro powstanie w takich wypadkach spór w powyższej kwestji, wówczas należy w wątpliwości przyjąć, że zobowiązanie sięga do takich rozmiarów, jakie przy uwzględnieniu wszelkich zachodzących okoliczności można uważać za normalne (przeciętne); z całokształtu sytuacji w chwili powstania tytułu uzasadniającego dany stosunek obowiązkowy¹⁾, w szczególności zaś z możliwości przewidzenia i liczenia się w pewnym zakresie ze zmianą stosunków, nadewszystko jednak z zapatrywań uczciwego obrotu będzie można zaczerpnąć bliższe pozytywne wskazówki co do rozmiarów tego ryzyka, które przyjmujemy in concreto jako normalne. Przyjęcie takiej średniej, przeciętnej miary jest in dubio z natury rzeczy najwłaściwszem wyjściem; to też uciekają się doń często przepisy ustaw cywilnych rozwiązując różnorodne sporne kwestje przy pomocy tego elementu „aureae mediocritatis“²⁾, do tej też miary odwołują się one przez wskazanie na zapatrywania obrotu właśnie w omawianej tu dziedzinie interpretacji oświadczeń woli³⁾ ⁴⁾.

¹⁾ Ważnemi momentami będą tu w szczególności: czas zawarcia, okres trwania stosunku prawnego, cel i rodzaj interesu.

²⁾ Por. tu np. §§ 518, 670, 922, 972, 1110, 1106, 1154, 1297, 233, 833, 1029, 1297 k. c. a.

³⁾ Por. np. § 157 k. c. niem. §§ 863 i 914 k. c. a., art. 1135 k. c. Nap. art. 1124 k. c. wł., art. 17 projektu polskiego prawa zob. i t. p.

⁴⁾ Idea normalnego ryzyka nawiązuje do zdrowych myśli przejawiających się w powszechnie dawniej uznanych zasadach o ograniczeniu skutków oświadczeń woli do normalnych (przewidzialnych) granic; głosiły one, że oświadczenia chociażby bardzo ogólne „non extenduntur ad inopinata et impremeditata“. — Szczególnie częstym tu przypadkiem zastosowania były ogólnikowe zrzeczenia się (względnie przyjmowania ryzyka) przyszłych wydarzeń: w tym kierunku nieraz rozróżniano między zdarzeniami zwykłymi i niezwykłymi, i odnoszono in dubio zrzeczenia się tylko do pierwszych; por. tu np. Baudry-Lacantinerie et Barde: XII, Oblig. I. Nr. 464; B. L. et Wahl, XX, Louage, Nr. 406 i n.; Coutume d'Orléans XIX. introd. 22 (Oeuvres de Pothiers wyd. Buguet'a 1861, I. str. 602); Pothier, Traité du contrat de Louage Nr. 178. Odnośne ograniczenia zrzeczeń odbiły się np. w przepisach co do dzierżawy, por. art. 1772 i 1773 k. c. Nap., które rozróżniają między „cas fortuits ordinaires“ i „extra-

Strona, — która domaga się w takich wypadkach wykonania zobowiązania, mimo zaszłych zmian, utrudniających je ponad normalną miarę, — może się z tem żądaniem utrzymać, jeśli wykaże, z czego wynika in concreto takie niezwykle obciążenie. Z naciskiem podkreślić należy, że fakt zaciągnięcia zobowiązania bez zastrzeżeń¹⁾ nie stanowi w tym względzie sam przez się wystarczającego dowodu na to, że dłużnik wziął przez to na siebie ryzyko wszelkich przyszłych zmian w całej rozciągłości; fakt ten nie jest jednak okolicznością zupełnie obojętną, gdyż w pewnych sytuacjach, łącznie z innemi okolicznościami²⁾ może posłużyć do uzasadnienia roszczeń wychodzących poza granice normalnego ryzyka. Ciężar dowodu leży po stronie tego, kto takie roszczenia podnosi; w praktyce zatem najwięcej szans utrzymania się w sporze ma ta strona, która powoła się na normalne granice ryzyka.

W tej drodze możemy tedy niejednokrotnie rozwiązać problem wpływu zmiany stosunków; ustalić da się czasem pozytywnie, w jakich granicach ciężar one na stronie, w wątpliwości zaś znajdujemy wyjście przy pomocy omawianej wyżej idei normalnego ryzyka, która w wielkiej ilości przypadków da ostateczne decydujące rozstrzygnięcie. Na tem polu interpretacji, utrzymanej w realnych granicach możemy jednak często nie dojść do należytego definitywnego rozwiązania zagadnienia³⁾, a wówczas stajemy przed zagadnieniem, czy i o ile można

ordinaires“ (por. też § 1106 k. c. a.); były one nieraz bardziej ogólnie wypowiedzane; por. np. § 41 Hypot. u. Konk. Ordnung Fryderyka Wilhelma z 4 lutego 1722 (w zbiorze Meylius'a II, str. 127), gdzie mieści się postanowienie, że zrzeczenie się nie ma skutku w razie gdy „ein allgemeines Unglück wider Verhoffen“ się zdarzy (co indeks określa jako „casus insolitissimi“). Na rolę ogólnych reguł interpretacyjnych ograniczających ogólnie brzmiące oświadczenia do normalnych, rozsądnych granic, zwracałem nieraz uwagę w pracy p. t. „Klauzula r. s. s. w rozwoju hist.“ (Pamiętnik hist. prawny 1926, zeszyt 1).

Idea ta w rozmaitych formach wypływała i w ostatnich czasach, o czem była mowa w poprzednich rozdziałach. Rozwiązać ona może wiele trudności; w należyty sposób dojdziemy przy jej zastosowaniu prostą i naturalną drogą do tego celu, do którego nieraz dąży się niepotrzebnie niewłaściwemi torami: i tak dla szeregu wypadków, które Ehrenzweig (System... Schuldverhältnisse 1920 § 352) rozwiązuje za pomocą sztucznej konstrukcji niemożliwości świadczenia, znalazłoby się w omawianej tu drodze właściwsze ujęcie. Da się zastosować do wszelkiego rodzaju zobowiązań.

¹⁾ T. j. bez kautel przewidujących co się ma stać na wypadek zajścia zmiany stosunków. Fakt ten wskazuje zwykle na to tylko, że kwestja nadzwyczajnych zmian stosunków nie została przez strony wzięta w rachubę, że jest to punkt przez strony nieuregulowany.

²⁾ Np. w związku ze specjalną naturą i celem danego interesu lub też w związku z przewidzialnością zmian.

³⁾ Tak np. czasem zakres normalnego ryzyka może się nie dać ustalić; może się też okazać, że ryzyko (nawet przeciętne) w danych okolicznościach byłoby przecież rażąco uciążliwym.

je znaleźć na obiektywno-prawnym gruncie. W ten sposób wchodzimy w okres tematu rozpatrywanego tu bezpośrednio niżej (pod III).

III. O ile chodzi o tak zw. klauzulę „*rebus sic stantibus*“ (sensu stricto, por. wyżej str. 1–2) zaznaczyć trzeba, że dostatecznego pozytywno-prawnego oparcia brakło jej już w zaraniu jej działalności: w szczególności podkreślić należy, że zasada w tej formie i treści obcą była źródłom prawnym rzymskim, z których ją wyprowadzono i na których ją usiłowano opierać w ciągu szeregu wieków historii jej rozwoju. W tym rozwoju znalazła ona gdzieś ogólnie, przedmiotowo-prawne uznanie¹⁾; nie mogło być jednak o tem mowy później, w dobie formowania się wielkich, do dziś obowiązujących kodeksów cywilnych, wyrosłych w atmosferze niesprzyjającej takiej zasadzie. Kodeksy te nie adoptowały też owej ogólnej klauzuli r. s. s.²⁾ wpływ zaś zmiany stosunków unormowały jedynie w określonych dziedzinach i ograniczonej mierze³⁾. Tak z punktu widzenia historycznej jak i logicznej wykładni widoczne jest — zd. m., — że szczegółowe te przepisy normujące w pewnych kierunkach wpływ zmiany stosunków, nie są przejawem i konkretnem zastosowaniem jakiejś ogólnej zasady, lecz — wedle trafnego zdania jednego z autorów z końca XVII wieku — wypływają „*in certis et singularibus casibus ex varia aequitate magis, quam quasi haec clausula insit*“⁴⁾; są one podyktowane zbyt rozmaitemi względami i zbyt rozmaicie ukształtowane co do warunków uwzględniania zaszłych zmian, ich rodzaju i skutków prawnych, jakie pociągają za sobą, by można je podciągnąć pod wspólny mianownik jednolitej, ogólnie obowiązującej mającej reguły klauzuli r. s. s.

Z drugiej strony jednak nie należy się posuwać zbyt daleko w przeciwnym kierunku i wpadać w drugą ostateczność: nie

¹⁾ Np. w kod. cyw. bawarskim z 1756: o tem wspomniałem w rozprawie p. t. „Klauzula r. s. s. w rozwoju historycznym“. (Pamiętnik histor. prawny 1926, III, zeszyt 1, str. 80 i nast.).

²⁾ Por. w tym względzie rozprawę cyt. w poprzedniej uwadze oraz w niniejszej rozprawie tu wyżej str. 20 i tam cyt. ustępy z materiałów odnoszących się do kodyfikacji k. c. niem.; por. też str. 254 uwaga 1.

³⁾ Por. szczegółowe przepisy kodeksów, o których wspomniałem w poprzednich rozdziałach.

⁴⁾ „*Ut appareat, ea omnia esse inventa iuris positivi, et in certis et singularibus casibus ex varia aequitate magis, quam quasi haec clausula insit, ita constituta esse*“. (Disputatio iuridica inauguralis de clausula rebus s. s. quam Praeside D. H. Coccejo publico examini submitit H. Meier Bremensis 1699, cap. VI, § 18).

można mianowicie przyjmować, że owe szczegółowe normy prawne zawierają *implicite* zakaz uwzględniania wszelkich innych zmian stosunków, których doniosłość nie została wyraźnie uznana. Takie poglądy wypowiedane nieraz zwłaszcza w starszej literaturze i praktyce opierały się (świadomie lub podświadomie) głównie na bezpodstawnej, sprzecznej często z jasnymi normami¹⁾, a zarzuconej dziś powszechnie doktrynie o kompletności pozytywnego systemu kodeksowego; nadużywały też tu — podobnie jak to miało miejsce i w innych dziedzinach — owego osławionego „argumentu a contrario” i reguły „*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*”^{2) 3)}. Bezpodstawnie stosowano ścieśniającą wykładnię do owych norm i wykluczano analogję z nich, powołując się na to, że są to przepisy wyjątkowe⁴⁾, acz przecie — przyjąwszy nawet, że istotnie mamy tu z przepisami o charakterze wyjątkowym do czynienia — ten ich charakter sam przez się nie uzasadniałby jeszcze takiego wniosku⁵⁾.

Śluszna jest tu (jak to najczęściej bywa) pośrednia umiarkowana droga: przyjąć należy mianowicie, że poza sferą wy-

¹⁾ Por. np. l.: 2 C. de vet. iur. enucl. I, 17; § 7 k. c. a.; art. 3 k. c. wł.; art. 1 k. c. szwajc.

²⁾ Obawa przed nadużywaniem argumentu a contrario specjalnie w omawianej tu dziedzinie doprowadziła K. Wahle'go do oświadczenia się przeciw szczegółowej interwencji ustawodawcy w tej mierze (Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas 1924, str. 130 i n.).

³⁾ Przeciw nadużywaniu owej reguły oraz argumentu a contrario zwrócił się słusznie silny ruch krytyczny w ostatnich czasach. Tak np. Ehrenzweig (System des öst. allg. Privatrechts, I Allg. Teil 1925 § 17) wyraża się o argumentie a contrario w ten sposób, że jest to „das ärgste Hindernis vernünftiger Rechtsfortbildung” i cytuje tamże (uw. 23 na str. 72) słowa Reichel'a o „gedankenlose, ja gedankenmordende argumentum a contrario”. Reichel w rozprawie swej p. t. „Lücken im Gesetz” (Schweiz. Juristen-Zeitung 1914 Z. 10, — oraz osobno p. t. „Gesetz und Richterspruch” 1915) ostro zwraca się przeciw „jene engbrüstige Scholastik letztvergangener Zeiten, die ihr Glaubensbekenntnis in dem Satze fand: *lege non distinguente nec nobis est distinguendum*... Richtig unterscheiden zu können ist eine Haupttugend des wissenschaftlich gebildeten Mannes, auch des wissenschaftlich gebildeten Juristen. Wer nicht unterscheiden kann, bleibt Routinier. Außer dem kümmerlichen argumentum a contrario wüsste ich kein Denkschema, das die Tätigkeit des Juristen mehr niederzudrücken geeignet wäre, als jenes angebliche Verbot des Unterscheidens, das im Grunde nichts anderes darstellt, als das Gebot, kurz und lang unbesehen über einen Kamm zu scheren”. Por. też np. Geny: „Methode d'interprétation et sources en droit privé positif” 2 wyd. 1919 I. 34.

⁴⁾ Tak np. Silberschmidt (Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 67 str. 152), Stahl (Die sog. cl. r. s. s. im B. G. B. 1909 str. 10, 11) i t. d.).

⁵⁾ I wyjątkowe bowiem normy mogą być czasem rozszerzane w drodze analogji: — tak np. Till: Prawo prywatne I, 1911 str. 89, 104; Zoll: Prawo cyw. w zarysie 2 wyd. str. 276; Longchamps: Wstęp do nauki prawa cywilnego 1922, str. 40; Ehrenzweig: System I, 1925 § 18.

rażnej treści odnośnych specjalnych norm, kodeksy nie zabierają głosu¹⁾ w kwestji ogólnej zasady o wpływie zmiany stosunków; ani nie wprowadzają *implicite* ogólnej klauzuli r. s. s., ani też jej *implicite* bezwzględnie nie wykluczają. Poza sferą zastosowania tychże szczegółowych norm stoi więc otworem droga przed szukaniem innych sposobów rozwiązania problemu, przed analogją, przed t. zw. „wolnem poszukiwaniem prawa“ („*libre recherche scientifique*“ — „*freie Rechtsfindung*“). Unika się na tej drodze „naciągania“ tekstów ustawowych²⁾, unika się skrepowania będącego nieuchronną konsekwencją wspomnianych wyżej krańcowości; chroni się z jednej strony bezpieczeństwo obrotu przed jakąś nieokreśloną, ogólną *vi legis* jakoby skrycie uznaną zmorą klauzuli r. s. s. — nie zamykając z drugiej strony wrót przed uwzględnieniem zmiany stosunków w sytuacjach tego naprawdę wymagających. Stosowanie prawa nie traci koniecznej elastyczności; przed teorią i praktyką otwiera się wielkie pole owocnej działalności.

Jak wynika z treści poprzednich rozdziałów — starała się myśl prawnicza dojść do uwzględnienia wpływu zmiany stosunków — poza klauzulą r. s. s. *sensu stricto* — także z różnorodnych innych punktów widzenia. Natrafimy tu na trafne nieraz myśli, natrafimy jednak często na rozwiązania niewłaściwe, na naciąganie i wypaczanie konstrukcyj, które par force usiłowano tu zużytkować, mimo, że się z techniczno prawnych względów do tego nie nadawały.

Tak też w szczególności bardzo krytycznie należy się zd. m. odnosić do bardzo rozpowszechnionego ujęcia z punktu widzenia niemożliwości świadczenia oraz do głośniejszej teorii stosunkowości świadczeń.

a) Przez podciąganie szczególnej trudności pod pojęcie niemożliwości świadczenia³⁾ doprowadzono do rozděcia jego do nie-

¹⁾ Nie zajmują w tej mierze zdecydowanego jednolitego stanowiska. Słusznie Bonnet case: Supplément, III, 1926 str. 617.

²⁾ Niesłusznie i niepotrzebnie starano się często „pressurer les textes pour en extraire un contenu arbitraire“ (Voinin: De l'imprévision.... 1922 teza Nancy). Doskonale to możnaby (wedle dowcipnego powiedzenia Heck'a) określić mianem „Szerlok-Holmesowskiej metody“; ustawodawca był bardzo często traktowany jako „ein verstockter Verbrecher, der die Entscheidung wohl gewußt, aber bösllich verschwiegen hat, bis dann der scharfsinnige Richter ihn auf einer unvorsichtigen Wendung ertappt und des verborgenen Entscheidungsgedankens überführt“ (cyt. u. Ehrenzweiga: I, 1925 § 19).

³⁾ Różnorodnych używano tu określeń: mówiono o „gospodarczej“, „jurydycznej“, „względnej“, a nawet „podmiotowej“ i t. d. niemożliwości, którą traktować chciało na równi z „logiczną“, „fizyczną“, „absolutną“, „bezwzględną“. Wiele zarzucić tu możnaby już z punktu widzenia samej

słychanych granic i do konsekwencji nie dających się usprawiedliwić zarówno ze stanowiska historycznej, jak i logicznej wykładni odnośnych przepisów ustawowych. Rzeczy możliwe do dopełnienia (a tylko szczególnie trudne) kwalifikowano prawnie jako niemożliwe¹⁾; to samo co w jednym wypadku było możliwem, mogło się w myśl tej teorii w drugim wypadku okazać niemożliwem do dopełnienia, co zwłaszcza wówczas zająć mogło, gdy zakres ryzyka, jakie przyjął na siebie dłużnik, był w drugim wypadku mniejszy niż w pierwszym. Ujęcie takie prowadzi też do niepożądanych rażących poczucie prawne konsekwencji, wynikających wskutek stosowania norm przewidzianych dla istotnej niemożliwości do wypadków, w których ona w gruncie rzeczy nie zachodzi; co było logicznie uzasadnione dla pierwszej ewentualności — okazywało się nieodpowiednie dla drugiej, na którą owe normy nie były obliczone²⁾).

Instytucję tę z natury swej prostolinijną i logicznie zbudowaną oczyścić należy z owych naleciałości i zniekształcenia. Tak n. p. wyeliminować należy wciągnięte tu „iure caduco“ elementy interpretacji woli stron, mające swą samoistną funkcję. Jeśli tedy Ehrenzweig⁴⁾ uważa świadczenie za niemożliwe („prawnie“) dlatego, że wykładnia umowy i zwyczaj w obrocie „schliessen mancherlei Auskunftsmittel aus und lassen ein Ziel schon als unerreichbar erscheinen, wenn noch nicht alle Mittel erschöpft sind“, jeśli on dalej uwalnia z powodu niemożliwości świadczenia fabrykanta sprzedającego swe wytwory, dlatego, że skutkiem późniejszej zmiany stosunków ich już nie posiada i nie może ich produkować, (mimo, że je może ewentualnie nabyć) i jeśli się tam Ehrenzweig dla uzasadnienia swego stanowiska znów powołuje na to, że są możliwości, które „verständige Vertragsauslegung von vornherein ausschliesst“, — to wprowadza w ten sposób pomieszanie pojęć i konstrukcyj;

terminologii; por. np. co do „logiczności“ glosę Gołąba O. S. P. II, 146, co do względności należy zauważyć, że przecie i zwolennicy ścisłego pojęcia niemożliwości przyznają, że to pojęcie jest względne w czasie, przestrzeni i t. d. Mówiąc zaś tu o podmiotowej niemożliwości doprowadza się do pomieszania pojęć; por. o tem wyżej w niniejszej rozprawie na str. 244 uw. 2.

¹⁾ Trafnie cyt. u Krückmanna (Claus. r. s. s. 1918 str. 178 uw. 78, za Siber-Gruchot 60, 465) zdanie: „Diese Lehre kommt darauf hinaus dass im Sinne des Gesetzes auch das Mögliche unmöglich sein könne; das ist ungefähr ebenso gesetzestreu wie die Anschauung daß weiß im Sinne des Gesetzes auch schwarz sein könne.

²⁾ Por. tu zarzuty skierowane przeciw tej koncepcji w literaturze przytoczonej w poprzednich rozdziałach. O ile chodzi o interpretację §-u 1447 k. c. a. (też z historyczno-prawnego punktu widzenia), — por. Klang: Unerschwinglichkeit der Leistung, 1921, str. 11 i n.).

³⁾ Np. uwolnienie ipso iure, bez względu na interesy stron, na kwestję winy i t. d.

⁴⁾ „System.... Schuldverhältnisse 1920, § 352, str. 323.

jeśli bowiem coś jest wykluczone wedle treści zobowiązania, ustalonej w drodze interpretacji, w takim razie do tego dłużnik nie jest zobowiązany właśnie dlatego, że treść jego zobowiązania tego nie obejmuje; nie wynika stąd wszakże, by owo świadczenie było niemożliwe do dopełnienia; byłoby przecie możliwem, gdyby treść zobowiązania sięgała in concreto dalej.

Podobnie przedstawia się tu sprawa z czynnikiem dobrej wiary (czy dobrych obyczajów); i tu popełnia się analogiczny błąd, jeśli się stwierdzi zgodnie z utartą formułą¹⁾ że świadczenie jest niemożliwe do dopełnienia wówczas, gdy wedle zasad dobrej wiary nie można się go domagać od dłużnika. Wszak, jeśli się tak sprawa przedstawia, wówczas należy uznać dłużnika za wolnego od zobowiązania ze względu na zasady dobrej wiary, czy dobrych obyczajów; niema zaś potrzeby dochodzić do tego celu dopiero okreśną, niewłaściwą drogą przez wtłaczanie owej kategorii wypadków w obręb pojęcia tu omawianego²⁾.

Sądząc, że niemożliwość świadczenia brać należy dosłownie, wedle zwykłego, powszechnie przyjętego znaczenia tego wyrazu. Co leży poza zakresem tego pojęcia, — tu nie należy, chociażby było nadmiernie, rażąco trudne do dopełnienia; trudność ta może i winna być wzięta pod uwagę (a ewentualnie uwzględniona) z innych punktów widzenia, lecz pod pojęcie niemożliwości podciągana być nie powinna.

Pojęcie to jest — rzecz oczywista — z natury rzeczy względne o tyle, że zależy od czasu, miejsca, zachodzących okoliczności³⁾. Pamiętać też należy, że brać je należy w zwykłym, powszechnie utartem i przyjętem w obrocie znaczeniu tego słowa: jeśli tedy w obrocie uważa się coś za rzecz istotnie niemożliwą do wykonania, to i prawnie taką kwalifikację przyjąć należy, chociażby się ona nie pokrywała ze ścisłą „filologiczną“ wykładnią słowa „niemożliwość“. Pamiętać jednak należy i o tem, by przezornie brać pod uwagę istotę rzeczy, nie uważać zaś nomenklatury za czynnik wyłącznie decydujący, nie-raz bowiem formułuje obrót swe pojęcia nieścisłe; tak też i tu czasem określa się w obrocie trudność jako niemożliwość, aczkolwiek chodzi wówczas często jedynie o traktowanie jej w pewnych kierunkach co do skutków prawnych na równi

¹⁾ Por. wyżej w niniejszej rozprawie np. str. 27, uwaga 1, 143, 265.

²⁾ Z podobnem zjawiskiem spotkać się można mniej lub więcej wyraźnie prawie we wszystkich zużytkowanych tu konstrukcjach. Wszędzie działa mniej lub więcej wyraźnie czynnik, o którym będzie mowa niżej, a który określany bywał w ostatnich czasach najczęściej mianem zasad dobrej wiary.

³⁾ Tak np. z czasem, w miarę postępu techniki i t. p. niejedna rzecz dawniej niemożliwa, staje się możliwą.

z niemożliwością¹⁾; odczuwa się tu jednak, że nie zachodzi coś, co się uważa za możliwe *sensu stricto*; okoliczność tę trzeba mieć na oku i kwalifikować jurydycznie jako niemożliwe to tylko, co istotnie uważane jest za niemożliwe w ścisłym tego słowa znaczeniu.

b) Również z poważnemi zastrzeżeniami odnosić się należy do tak zw. teorii stosunkowości świadczeń (proporcjonalności, ekwiwalentu i t. p.), która zyskała w ostatnich czasach niemało uznania. Pojawia się ona jako sposób rozwiązania tu omawianego problemu, ograniczony z natury swej do stosunków prawnych, opartych na wzajemności świadczeń; występuje zaś w dwu głównych odmianach: subiektywnej i obiektywnej. Pierwsza opiera się na woli stron i tu w tych tylko granicach może być uznana, w jakich wogóle dojść można do uwzględnienia wpływu zmiany stosunków przy pomocy konstrukcji operujących na terenie interpretacji oświadczeń woli; o ile na tym terenie stać się to może — o tem już była mowa (wyżej pod II). — Druga działa na przedmiotowo prawnym gruncie, usiłując się oprzeć bądź o szczegółowe przepisy dotyczące dysproporcji świadczeń (jak np. §§ 879 L. 4, 934, 1048, 1064 k. c. a.) bądź też o ogólne zasady działania zgodnie z dobrymi obyczajami, dobrą wiarą i t. d.; w pewnych granicach ma ona tu rację bytu, o ile w danych wypadkach istnieją warunki analogicznego stosowania odnośnych szczegółowych norm względnie orzekania w lukach ustawowych, i o ile owe zasady działania *ex bono et aequo* (o czem niżej) istotnie w danych wypadkach domagają się w ten sposób uwzględnienia zaszłej niestosunkowości między świadczeniami. Z pewnością można ze wspomnianych przepisów szczegółowych zaczerpnąć niejedną zdrową myśl, nadającą się do użytkowania przy rozwiązywaniu omawianego tu zagadnienia²⁾; nie można jednak wysnuć zasady tej treści, że świadczenia wzajemne w chwili dopełnienia stosunku prawnego pozostawać winny do siebie w takim samym (lub choćby w przybliżeniu podobnym) stosunku, w jakim pozostawały do siebie w chwili nawiązania stosunku prawnego. Taka generalna reguła — tak, jak nie znajdzie oparcia w jakiejś domniemanej woli stron — tak też nie da się oprzeć na obiektywno-prawnym gruncie;

¹⁾ Por. np. wyżej na str. 268 uw. 4. Często mamy tu do czynienia jedynie z postulatami pod adresem judykatury sformułowanymi przez reprezentacje handlu i przemysłu; często jest to tylko wyraz przekonań o potrzebie uwalniania dłużnika znajdującego się w trudnym położeniu, podobnie jak się uwalnia w przypadku rzeczywistej niemożliwości. Nieścisłość tego rodzaju nie powinna mylić.

²⁾ Np. tę metodę ochrony interesów drugiej strony (przy uwzględnianiu trudnej sytuacji strony zagrożonej zmianą stosunków), jaką przewiduje § 934 k. c. a. przez umożliwienie usunięcia zaszłej dysproporcji i utrzymania się w ten sposób przy nawiązanym stosunku prawnym. Idea ta nadaje się do uogólnienia; pamiętać trzeba jednak zarazem o tem, że ryzyko normalne winna strona ponieść, zatem ewentualna dopłata będzie o tyle mniejszą.

w szczególności zaś byłoby czemś dowolnem dedukować ją ze wspomnianych szczegółowych norm¹⁾, a także i zasady dobrej wiary nie uzasadnią tego rodzaju reguły rozrywającej więź i znoszącej ryzyko obligacyjne. Można by tu conajwyżej bronić ogólnej tezy tej treści, że uwzględnic należy niestosunkowość rażąca, a więc tak wielką, iż pominięcie jej wykaczałoby przeciw zasadom dobrej wiary (czy dobrych obyczajów, uczciwości, słuszności i t. p.); kiedy jednak zachodzi taka, rażąca poczucie prawne niestosunkowość, tego się z góry nie da określić jednolitą dla wszystkich wypadków, cyfrową granicą. Lecz w takim razie nie niestosunkowość per se, lecz fakt rażącej niestosunkowości staje się rozstrzygającym; decydującą rolę odegrają tu kryteria dobrej wiary i t. p. Znow one stanowią istotną podstawę; schodzimy tu w ten sposób z pola *sui generis* konstrukcji niestosunkowości w dziedzinę *bonae fidei*, do której niżej przechodzę.

Tego rodzaju zajście okaże się koniecznem także przy innych konstrukcjach wysuwanych w omawianym tu zakresie; i tak np. spotykamy się z czemś podobnem przy konstrukcji z punktu widzenia niesłusznego wzbogacenia²⁾, a także (o czem niżej na stronie 168) ze stanowiska nadużycia prawa. To samo zjawisko dało się zaobserwować również w próbach rozwiązania kwestji na gruncie interpretacji oświadczeń woli, o czem wspominałem wyżej (pod II).

Przechodzę teraz do ujęcia, które uważam za najgłębsze i w którym widzę najwłaściwsze rozwiązanie problemu. Pod różnemi nazwami przejawia się tu jedna wiecznie żywotna, twórcza idea, walcząca od wieków przeciw rażącym konsekwencjom *iuris stricti*, w tym wypadku przeciw rygorowi mocy wiążącej stosunku prawnego, rażącemu w zmienionych stosunkach. Działa ona od wieków³⁾ w kierunku uszlachetnienia stosowania prawa, a zwalczania mechanicznej bezduszności; po okresie w pewnej mierze wstecznym (głównie druga połowa XVIII i pierwsza połowa XIX wieku) dochodzi ta idea do rozkwitu (częściowo już w drugiej połowie dziewiętnastego wieku, a głównie w bieżącym stuleciu), w dobie walki o swobodną ocenę sędziowską i poszukiwania w związku z tem nowych dróg w prawnoustwotwie; widząc zaś jej rolę w historii aż do dzisiejszych czasów, nie można się oprzeć myśli, że i na przyszłość nic czynnika tego trwale nie zdoła wyeliminować.

¹⁾ Tak dla k. c. a. jakoteż dla zakresu k. c. niem. a zwłaszcza k. c. Napol. gdzie te szczegółowe normy słabiej występują niż w k. c. a.

²⁾ Por. np. wyżej w niniejszej rozprawie str. 38 uw. 3, str. 265.

³⁾ Bardzo często pod pretekstem „odpowiedniego“ stosowania pozytywnych norm, czasem zaś bez obłonek, działa „*iuris.... suplendi, adiuvandi, corrigendi gratia*“....

Napotkamy tu różne określenia: mówiono o poczuciu, względnie zasadach słuszności („*aequitas*“), sprawiedliwości, etyki, o poczuciu prawnem, o zasadach dobrej wiary, dobrych obyczajów, uczciwości i t. d.¹⁾; kierunek będzie w gruncie rzeczy

¹⁾ Mówiono też o *exceptio doli generalis*, o naturalnych, czy ogólnych zasadach prawnych, o „*rôle permanent de la notion du droit*“ (Bonnet-case Supplément cyt. wyżej w rozdziale 2), o naturze rzeczy i prawie natury (w dawnym i nowym pojmowaniu), o prawie „słusznem“, „prawem“ czy „intuicyjnem“, czy to wyczuwanem raczej intuicyjnie, czy elaborowanym wedle kunsztownie skonstruowanych prawideł (np. u Gény). Wzajemna identyfikacja pojęć pojawia się często; tak np. co do zasad prawa natury (które jak mówi Codex Theresianus I, l. n. 3 „*ist von Gott dem Menschen eingeplant*“, — por. tu *ius divinum naturale* w prawie kanonicznem), por. w tej mierze np. *Livre preliminaire art. 11*, tyt. V. projektu kod. cyw. franc. z roku VIII, gdzie czytamy, że sędzia „*à défaut de la loi précise est un ministre d'équité*“; ta zaś „*l'équité est le retour à la loi naturelle*“. (*Recueil complet des travaux prepar. du C. c.* Fenet II, 7). Rzymianie mówili też o *naturalis aequitas*, *naturalis ratio*. — Renard podkreśla dziś z naciskiem „*l'identité fondamentale du droit naturel et de la morale*“ (*Le droit, la logique et le bon sens*, 1925 str. 387 i tamże dalsze cytaty).

Szereg innych identyfikacji „*Treu und Glauben*“ = *aequum et bonum* = „*soziales Ideal*“ = „*Gerechtigkeit*“ = „*Sitte und Anstand*“ = „*gute Sitten*“ spotykamy często: por. np. komentarz Staudingera do § 242 k. c. niem.; Hedemann: „*Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahr.*“, str. 117 i nast. i t. d.

Co do znaczenia omawianych tu czynników w prawie rzymskiem por. rozprawę Pinińskiego: „O stosunkach prawnych nie bronionych skargą“, (Księga Pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera II, str. 189—253 i w osobnej odtbitce), a także Łyskowskiego („*Conventiones contra bonos mores* w prawie rzymskiem“). Rozprawy Pol. Akad. Um. Wydz. Hist. — Filoz. Serja II. Tom XL, Nr. 4).

Podnosząc znaczenie *actionis i exceptionis doli* zaznacza Piniński (tamże w osobnej odtbitce str. 30), że z czasem doszło prawo rzymskie do zasady, iż postulat uczciwości i dobrej wiary rozumie się sam przez się. „Odtąd — pisze Piniński — staje się *exceptio doli* głównym środkiem prawnym służącym do tego, by prawo nie było narzędziem wyzysku i niesumienności. Prawo cywilne zostaje w ten sposób poddane pod rodzaj kontroli zasad moralności i uczciwości.... To doniosłe etyczne znaczenie *exceptionis doli* zaznaczone jest w źródłach niejednokrotnie“. Autor przytacza dalej cytaty, w których zaznacza się wyraźnie etyczne znaczenie tej ekscepcji opartej na zasadzie słuszności, w szczególności zaś zdanie Paulusa (l. 1 § 1 D. 44, 4. Ideo autem hanc *exceptionem* praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris contra naturalem aequitatem prosit“) i Papinianą (l. 12, 44, 4: „*Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est*“). Autor przechodzi potem do omówienia roli etyki (dobrych obyczajów, dobrej wiary, słuszności, uczciwości, sprawiedliwości) w nowożytnych kodyfikacjach przy wykonywaniu (nie tylko przy powstaniu, uprawnieniu; podnosi, że te ustawodawstwa „przyjęły w zupełności za wzorem prawa rzymskiego ogólną zasadę, iż oświadczenie woli wykraczające przeciw etyce postawione jest pod względem nieważności na równi z takim, które wprost przez prawo jest zakazane“. Wkroczyły one poważnie na drogę uznania etyki za potężny współczynnik w prawie prywatnem, przez co zbliżono się w pewnej mierze do pojęć szkoły prawa natury, zastępując je „poczuciem etycznym“ żyjącem w społeczeństwie. W gruncie rzeczy (tamże str. 68) więc pod różnaitą nazwą i etykietą tu i tam kryje się idea prawie ta sama;

zawsze mniej lub więcej ten sam, mimo odmiennych określeń; synonimika taka jest w omawianej tu dziedzinie zjawiskiem — zwłaszcza w orzecznictwie — bardzo częstem.

Czynnik ten odegrał bardzo poważną rolę w rozwoju omawianego tu zagadnienia. Widzimy to w historii klauzuli r. s. s., która jako ogólna, nieokreślona reguła powstaje wprawdzie (najprawdopodobniej) jako owoc czysto abstrakcyjnej metody jurydycznej, wnet jednak wchodzi w ożywczy związek z zasadami *aequitatis*, która „*verba iuris stricti aliquando producit, aliquando coarctat... nam littera occidit, spiritus autem vivificat*“¹⁾. Klauzula r. s. s. wyrasta wnet do znaczenia ogólnie i powszechnie uznanej zasady, na pozór niczem nieograniczonej w zastosowaniu; w rzeczywistości jednak stosuje się ją tam, gdzie względy „*aequitatis*“ tego wymagały, gdzie odczuwano potrzebę złagodzenia rażącego rygoru mocy wiążącej stosunku prawnego²⁾; gdzie zaś względy takie nie działały, lub też przemawiały wprost przeciwnie, tam umiano klauzuli r. s. s. nie zastosować³⁾. W znacznej części pod wpływem kanonistycznym, staje się tedy *aequitas* w istocie rzeczy głównym, a zarazem najskuteczniejszym regulatorem jej działania; świadomość tego jest żywą, wie się dobrze, iż klauzula r. s. s. „*ex bono et aequo descendit*“⁴⁾. Widzimy też, że te rezultaty, jakie osiągnano przy zastosowaniu klauzuli r. s. s. osiąga się nieraz też wprost z powołaniem się bezpośrednio na zasady słuszności; i tak spotykamy *aequitas* w tej roli np. u Roffredusa⁵⁾, Grotiusa⁶⁾ i jego szkoły, u Julien'a, Dunoda⁷⁾ i t. d. Jak wielką zaś rolę odegrał ten czynnik w ostatnich czasach, wynika z treści poprzednich rozdziałów; doń odwoływały się rozmaite konstrukcje, on ożywiał i regulował ich działanie, on — zwykle pod nazwą zasad dobrej

polega ona na tem, że postanowienia prawne bez wciągnięcia w nie przykazań moralności (o ile one dadzą się tu wciągnąć) żadną miarą wystarczyć nam nie mogą“.

Łyskowski (l. c.) kreśląc ewolucję pojęcia „*boni mores*“ stwierdza, (str. 14), że kiedy pierwotnie „*contra bonos mores*“ oznacza obrażanie zasad ogólnych ustroju prawnego, to w dalszym rozwoju prawa, określenie to nabiera znaczenia etycznego i obejmuje wszystko, co przeciwne jest poczuciu etycznemu. Podkreśla znaczenie tego pojęcia jako czynnika twórczego, pobudzającego ewolucję prawa do coraz wyższego poziomu.

Por. też Ripert: „*La règle morale dans les obligations civiles*“ 1925

¹⁾ Jak pisze Roffredus: (por. rozprawę pt. Klauzula r. s. s., Pamiętnik historyczno-prawny, 1926, III, zeszyt 1 str. 25). To ostatnie zdanie (Paulusa) obrał sobie Stammler za motto wstępu swego dzieła: „*Die Lehre von dem richtigen Rechte*“.

²⁾ Por. słowa Baldusa cyt. w powołanej wyżej mojej rozprawie na str. 41.

³⁾ W jaki sposób — por. tamże str. 68 i nast.

⁴⁾ *Mantica* — cyt. tamże str. 54.

⁵⁾ Tamże str. 25.

⁶⁾ Tamże str. 65.

⁷⁾ Tamże str. 92, uwaga 3.

wiary (także słuszności, dobrych obyczajów i t. p.) występował też jawnie proprio nomine; na przekór wszelkim sceptycznym zastrzeżeniom okazał on swą żywotność; realne fakta świadczą dobitnie, że mimo wszystko przecież „si muove“. Swobodne indywidualizujące orzecznictwo sędziowskie ex fide bona okazało się w tym zakresie czemś nie do zastąpienia.

Prawdzie należy śmiało spojrzeć w oczy, wyciągnąć konsekwencje i kwestję postawić jasno, bez hipokryzji i krycia się poza osłonami; decydujący, omawiany tu czynnik „dobrej wiary“ wysunąć trzeba na należne mu miejsce i to otwarcie expressis verbis. Uznany on tu jest mniej lub więcej wyraźnie przez wszystkie omawiane tu kodeksy¹⁾, czyto pod nazwą powyższą, najbardziej utartą, czy też dobrych obyczajów, uczciwości i t. p. Por. tu np. przepisy art. 1134 ust. 3 k. c. Nap. art. 1124 k. c. wł. § 879 k. c. a. (por. też §§ 863, 914), § 242 k. c. niem. (por. też § 157), art. 2 k. c. szwajc. — Mimo różnic w stylizacji tych norm można zd. m. uznać dla zakresu wszystkich tych kodeksów odnoszące się do wszystkich stosunków prawnych правило, sformułowane w art. 2 k. c. szwajc. tej treści, że „każdy powinien wykonywać swe prawa i dopełniać zobowiązań wedle zasad dobrej wiary“²⁾.

Co odpowiada tym zasadom, tego się dokładnie w sposób bezwzględnie i zawsze prawdziwy nie da a priori ustalić drogą abstrakcyjnych rozumowań. Usiłowania podjęte przez niektórych teoretyków w tym celu, by wykreślić w tej mierze jakieś ściśle prawidła, nie doprowadziły do zadowalających rezultatów: konstrukcje ad hoc budowane okazały się albo za ciasne, dowolne i jednostronne, alboważ odwoływały się gdzieś do owych zasad dobrej wiary, (które chciały przecież sprecyzować), przez co dążenia do precyzji obracały się w niwecz³⁾. Nie sądzę, by tego rodzaju przedsięwzięcie wogóle mogło się udać, a tezę tę podtrzymuje nie tylko co do teoretycznych koncepcyj de lege lata, lecz także de lege ferenda w odniesieniu do prób kodyfikacyjnego ujęcia omawianego tu problemu⁴⁾. Pozostawienie orzec-

¹⁾ I inne — por. np. art. 1374 k. c. holenderskiego. Kod. cywilny Rosji bolsz. unika tego czynnika, o czym pisałem w rozprawce p. t. „Kodeks cywilny Rosji sowieckiej z 11 listopada 1922“. (Przegląd prawa i adm. 1925 str. 29). Uznaje go w szerokiej mierze polski projekt prawa zobowiązań w art. 128 (por. też np. art. 17 i 35).

²⁾ „Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi“.

³⁾ Trafnie Siegwart w rozprawie p. t. „Der Einfluss veränderter Verhältnisse auf laufende Verträge. (Festgabe der jur. Fakultät der Universität Freiburg zur 59 Jahresversammlung des Schweiz. Juristenvereins 1924).“

⁴⁾ O tem niżej pod b). Podkreślam już tu, że ustalenie pewnych norm (zwłaszcza na podstawie dotychczasowych doświadczeń) uważam za rzecz pożądaną de lege ferenda: chodzi tylko o to, by przy sposobności ich kodyfikowania nie zacieśnić zbytnio swobody sędziowskiej pro futuro, ze szkodą dla sprawy.

nietwu dostatecznej swobody w tym zakresie wydaje mi się w świetle przedsięwziętych studjów historycznych i prawno-porównawczych jedynie właściwą drogą rozwikłania tego ogromnie skomplikowanego problemu; podobnie, jak się to dzieje zresztą w tylu innych wypadkach¹⁾ tak i tu zrezygnować trzeba z precyzyjnie ściśłych, apriorycznych reguł. Ogólne dyrektywy dadzą momenty etyczne i potrzeby społeczne odczuwane w danym czasie i zakresie, które były dotąd najważniejszym czynnikiem inspirującym i regulującym kroki judykatury, orzekającej „ex fide bona“ o wpływie zmiany stosunków na zobowiązania; uwzględnić winno się też dotychczasowe doświadczenia, zaczerpnięte czy to z historji, czy z prawno porównawczych studjów.

Wszelkie możliwe ewentualności mogą znaleźć w tej drodze uwzględnienie, wszelkie okoliczności mogą być wzięte pod uwagę. I tak przy ocenie, czy i o ile zasługuje na uwzględnienie zaszła zmiana stosunków, uwzględni sąd, czy jest trwała, czy przemijająca, (i o ile!), uwzględni dalej moment nieprzewidzenia, względnie nieprzewidzialności stopnia zaszłych zmian²⁾, kwestję ich zawinienia względnie spowodowania przez stronę; tu weźmie też sąd pod uwagę konieczność porównania (odważania)³⁾ interesów stron w grę wchodzących. Zwłaszcza na ten ostatni bardzo ważny czynnik należałoby tu zd. m. położyć główny nacisk, a to zarówno przy ocenie dopuszczalności uwzględnienia zmiany stosunków, gdzie zwracać należy uwagę na to, której strony interes jest przeważający⁴⁾, jakoteż i przy regulowaniu skutków prawnych zaszłych zmian, w ten sposób, by należycie wyrównać kolizję interesów⁵⁾. Tu uzasadnić można również prawo drugiej strony do utrzymania w mocy stosunku prawnego przez to, że zgodzi się usunąć (np. przez podwyżkę świadczenia

¹⁾ Tak np. mamy przed sobą wypadki swobodnej oceny sędziowskiej w tylu sytuacjach, w których ustawa odwołuje się do „odpowiedniego“, „stosownego“, czy „słusznego“ sposobu załatwienia jakiejś kwestji, lub do „ważnych powodów“, „okoliczności“ i t. d. Nie inaczej przedstawia się też kwestja tam np. gdzie mówi się o „nadużyciu prawa“. W takich wypadkach (jak mówi Rossel-Mentha (Manuel du dr. c. suisse I, 69) dyktuje sędziemu zasady „de l'équité“ — jego „sens de la justice“.

²⁾ Główne praktyczne znaczenie ma on jako współczynnik przy ocenie rozmiaru ryzyka.

³⁾ „Interessenausgleich“.

⁴⁾ A więc np. czy interes dłużnika w uwolnieniu się od zobowiązania przeważa w danym wypadku nad interesem wierzyciela w utrzymaniu go w mocy bez zmian.

⁵⁾ „Interessenausgleich“. Dotąd postulat ten nie był w dostatecznej mierze uwzględniany. W jaki sposób działo się to dotąd — o tem była mowa na odpowiednich miejscach w poprzednich rozdziałach; por. tamże zwłaszcza praktykę franc. Rady Stanu.

wzajemnego¹⁾ nadmiernie ciężką sytuację strony dotkniętej zmianą stosunków; ta ostatnia nie zasługiwałaby już na ochronę „ex fide bona“, o ileby się mimo to pragnęła uwolnić od zobowiązania.

Niewątpliwą zaletą powyższego ujęcia jest jego prostolinijność i elastyczność; odnosi się do wszelkiego rodzaju zobowiązań, umożliwia uwzględnienie wszelkich okoliczności. Na ewentualne zarzuty z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego odpowiedzieć należy, że roztropne orzecznictwo może pogodzić konieczność uwzględniania zmian stosunków z koniecznością ochrony bezpieczeństwa obrotu²⁾; inspiracja „bonae fidei“ może nie tylko złagodzić bezwzględny rygor mocy wiążącej zobowiązania, lecz zarazem zwalczyć przesadę w tem łagodzeniu i uniknąć nadużyć zagrażających bezpieczeństwu prawnemu. Swobodna ocena — to nie dowolność. Jak wszędzie, gdzie mamy do czynienia z polem działania swobodnej oceny sędziowskiej, tak i tu ogromną gra rolę roztropność i takt sędziów. Zamykać tego rodzaju pola w obawie przed nadużyciami byłoby nieuzasadnionym krokiem wstecz w rozwoju prawnym współczesnej doby; obawa taka pobudzić winna tylko troskę o postawienie orzecznictwa na odpowiedniej wyżynie — nie może zaś skłonić do zatamowania swobodnej działalności sędziego w dziedzinach, w których należyte jej rozwinięcie może przynieść owocne rezultaty³⁾, tembardziej zaś tam, gdzie ta działalność — tak jak tu właśnie — okazała się czemś nieodzownem. Złe orzecznictwo potrafi zresztą wypaczyć wszystko, nie można jednak wyprowadzać stąd wniosków idących „ad absurdum“. Doświadczenie ostatnich lat wykazuje, że elastyczne normy — tak nieufnie witane — nie okazały się wcale tak niebezpieczne, jak przypuszczali niektórzy; tendencja zaś do powiększania zakresu swobody sędziowskiej jest bardzo silna. Nie wdając się tu w bliższe oma-

¹⁾ Podwyżka ta powinna być taką, by usunęła rażącą sytuację, tak, by świadczenia wedle zasad dobrej wiary można się było domagać. Nie powinna ona jednak wynagradzać drugiej stronie całej straty, gdyż jej część ponosić winna ta strona przynajmniej w granicach przyjętego ryzyka, (przewidzianego względnie normalnego).

²⁾ Tak jak to czyniono niejednokrotnie tak w ostatnich czasach, jak i dawniej; por. tu np. „Klauzula r. s. s. w rozwoju hist. l. c. str. 68 i nast.

³⁾ Tam oczywiście, gdzie wogóle można mieć zaufanie do sądownictwa, że w powierzonym mu zakresie działania potrafi stanąć na wysokości zadania; por. tu to co nadmienilem (omawiając § 1 kod. cyw. Rosji sow.) w Przeglądzie prawa i adm. 1925, str. 10—11.

⁴⁾ Por. np. poważny głos Cornil'a, który pracę swoją p. t. „Le droit privé“ (1925, str. 140—141) zamyka konkluzją: „En résumé une observation impartiale des faits nous a conduit à constater qu'un précieux facteur du progrès de la dynamique juridique se trouve, pour le droit penal, dans l'individualisation des peines par le juge, et pour le droit civil, dans la latitude laissée au juge appelé à delimitier les droits individuels, ou en d'autres termes, dans l'une individualisation judiciaire des droits privés“.

wianie tej tylekroć w ostatnich dziesięcioleciach roztrząsanej kwestji, zakończę słowa Tilla: „w tej swobodzie danej sędziemu, żadnego dopatrzeć się nie możemy niebezpieczeństwa od subiektywizmu sędziego chroni kolegjajalność sądów i tok instancyj i kontrola publiczna, ale pozatem i to głównie dobór osób“¹⁾.

Zaznaczę w końcu, że w jak najściślejszym związku z powyższem ujęciem pozostaje koncepcja rozwiązania problemu z punktu widzenia nadużycia prawa²⁾. Koncepcja ta wychodzi z pewnego, specyficznego jej właściwego punktu widzenia: granic wykonywania praw podmiotowych stawianych uprawnionemu w momencie gdy „abusive“ dąży do ich realizacji. Różnica więc w naświetleniu i koniecznych, płynących stąd konsekwencjach; u podstaw wszakże spotkamy się z temi samemi elementami: momenty etyczne wraz ze względami na interes społeczny odgrywają tu i tu decydującą rolę, inspirując swobodną ocenę sędziowską, zapobiegającą wybujałościom indywidualizmu w wykonywaniu praw podmiotowych³⁾.

¹⁾ Till: „Stanowisko sędziego w odrodzonej Polsce“ (Kwartalnik prawa cywilnego i karnego 1918, zeszyt 2, str. 224). Por. tu „Klauzula r. s. s. w rozwoju hist.“, l. c. str. 69, uwaga 5, oraz wyżej w niniejszej rozprawie, str. 369.

²⁾ Por. tu wyżej w niniejszej rozprawie str. 137, uwaga 2, oraz Longchamps: Wstęp do nauki prawa cywilnego 1922, str. 270; Cornil: Le droit privé 1924, str. 118 i nast.

³⁾ Jasno występuje ten związek u autorów cytowanych w poprzedniej uwadze: i tak Longchamps (l. c.) stwierdza, że niekiedy nie są chronione prawem żądania „których postawienie wykracza przeciw zasadom uczciwości“; cytuje w następującem bezpośrednio potem zdaniu przepisy art. 1134 k. c. Nap. i § 242 k. c. niem. i w podobny sposób stawia kwestję dla zakresu k. c. a. przewidując ochronę „podyktowaną wymogami dobrej wiary“ — Cornil (l. c. str. 122) sędzi, że można się powołać zawsze na nadużycie prawa „lorsque le cours des choses se sera modifié à un point tel que celle des parties qui refuserait d'en tenir compte agirait de mauvaise foi et à l'encontre de la morale sociale“. — O „règle morale“ — mówi tu Ripert (l. c.). Por. charakterystyczne wywody Naquet'a (glossa Sirey 1920, 1, 105): por. też Till: Prawo pryw. I, 1911, str. 415—416.

Zaznaczyć trzeba, że np. Bonnecase (Traité th. et pr. de dr. c. Baudry-Lacant. Supplément III, 1926), który zresztą odrębnie traktuje nadużycie prawa, a odrębnie „théorie de l'imprévision“, przyjmuje za wspólny fundament w obu tych wypadkach (a także i co do niesłusznego wzbogacenia się) „notion de droit“ (str. 608 i nast.); sędzi on, że „la notion d'imprévision“ est admise par le droit civil actuellement en vigueur au même titre que les notions d'enrichissement sans cause et d'abus des droits sous le couvert du rôle permanent de la notion de droit dans le développement du droit positif“. Z dalszych wywodów autora wynika, że pod „notion de droit“ rozumie on to, co kodeks cyw. Nap. w art. 565 pod wyrażeniem „l'équité naturelle“.

Hedemann: (Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert, 1910 str. 130), podnosząc tu znaczenie idei dobrej wiary (Treu und Glauben) zaznacza, że zakaz szykany „erscheint wie eine reine Folgerung

b) De lege ferenda.

W polskim projekcie prawa zobowiązań¹⁾ podobnie, jak i w czechosłowackim projekcie rewizji kodeksu cywilnego²⁾ po-

aus ihr". Także Demogue (*Traité des obligations en général* IV, 1924, str. 341) przy omawianiu teorii nadużycia prawa podnosi, że zwalczanie nadużycia prawa w dziedzinie wykonania zobowiązań można „rattacher... au grand principe de l' art. 1134 al. 3 Civ.: „Les conventions doivent être exécutées de bonne foi“.

Bardzo charakterystyczny jest w tej mierze art. 2 k. c. szwajc., który wypowiada zakaz nadużywania praw (ustęp 2) bezpośrednio po nakazie postępowania w myśl zasad dobrej wiary, tak, iż ten zakaz przedstawia się jako konsekwencja nakazu (tak Rossel Mentha, *Manuel du droit civil suisse* I, str. 67; Hedemann l. c. str. 130; Cornil l. c. str. 103 i tak n. p. ten ostatni pisze: „dans le code suisse la formule est plus générale encore: l' ayant droit exerce abusivement son droit subjectif, quand son attitude heurte la bonne foi“, podobnie też Piniński l. c. w osobnej odtbitce str. 32).

Uboocznie zwrócę tu uwagę jeszcze na charakterystyczny wniosek o wprowadzenie zakazu szykany względnie exceptio doli generalis w Prot. I, 238, oraz na wywód tamże na str. 239; chodziło o to, by dać orzecznictwu do rąk skuteczny środek „zur Berücksichtigung der aequitas gegenüber dem formellen Rechte“. Moment dobrych obyczajów wymieniano niejednokrotnie jako decydujący czynnik w obrębie konstrukcji nadużycia prawa; por. np. § 826 k. c. niem. § 1295 ustęp 2 k. c. a. (por. też Saleilles cyt. w rozprawie Levy'ego p. t. „O nadużyciu prawa wedle jurysprudenencji francuskiej“. *Dziennik urzęd. Ministerstwa Sprawiedliwości, dział nieurzęd.*, 1921, str. 23).

¹⁾ Ogłoszonym w Przeglądzie prawa i adm. 1923 i w osobnej odtbitce. Mowa tu o art. 195 projektu, który pod napisem „trudność świadczenia“ postanawia dosłownie co następuje:

„Gdyby z powodu niezwykle wyjątkowych wypadków, jak wojny, zarazy, zupełnego nieurodaju, albo innych klęsk żywiołowych, lub przewrotów gospodarczych, świadczenie z umowy wzajemnej spełnić się dało tylko takim nakładem, który przy zawieraniu umowy rozumnie rzecz oceniając, nie mógł być brany w rachubę, dłużnik wolny będzie całkowicie albo w części od dopełnienia, jeśli układ ten pozostawałby w rażącym stosunku do korzyści wierzyciela, albo jego spełnienie groziłoby ruiną majątkową dłużnika.

W razie całkowitego lub częściowego zwolnienia dłużnika, winny być zniesione albo odpowiednio umniejszone także wzajemne zobowiązania drugiej strony.

W przypadkach objętych ustępem pierwszym, wierzyciel może być zniewolony do przyjęcia innego świadczenia lub do przyjęcia świadczenia w innym czasie, miejscu lub sposobie, jeżeli według słusznego ocenienia nie ponosi przez to istotnego uszczerbku“.

Pozatem — co tu ubocznie zaznaczam — uwzględnia projekt zmianę stosunków w szczegółowych przepisach; najogólniejszym z nich jest przepis art. 29 przewidujący doniosłość istotnej zmiany stosunków dla zakresu umów przygotowawczych. Objaśnienia do tego ostatniego artykułu podnoszą wyraźnie, że projekt nie uznał ogólnej klauzuli r. s. s. sensu stricto. („Nasuwa się myśl, czy klauzuli rebus sic stantibus nie należałoby domniemywać się przy wszystkich umowach, których realizacja sięga w przyszłość... tej myśli, po części czyni zadość art. 195 projektu, jednakże tylko w pośród pewnych wyjątkowych ściśle określonych warunków. Ogólne dopuszczenie tej klauzuli zdolne byłoby wzruszyć w wysokim stopniu bezpieczeństwo obrotu...“).

²⁾ Cytuję z niemieckiego tekstu (*Das bürgerl. Ges. f. d. Čechoslov. Rep.* tłóm. wydane przez czechosłowackie Ministerstwo Sprawiedliwości 1924).

jawia się próba ustawodawczego rozwiązania problemu wpływu zmiany stosunków na zobowiązania przez uregulowanie jej w ramach kodeksu we formie ogólnej zasady.

Chodzi tu o wykorzystanie doświadczeń lat minionych¹⁾, o przewidzenie reguł dla rozstrzygania wypadków, w których świadczenie jest wprawdzie możliwe do dopełnienia, jednakże połączone jest „z takimi ofiarami zobowiązanego, że żądanie akuratnego spełnienia zdoła wzbudzić pewną reakcję poczucia słuszności objawiającą się w tem, że skłonni jesteśmy poczytywać je za bezwzględny wyzysk“²⁾.

Można się wprawdzie spodziewać, że judykatura polska poradziłaby sobie z problemem tu omawianym, nawet gdyby tego rodzaju postanowienie nie zostało pomieszczone w polskim kodeksie cywilnym; tak, jak to się działo niejednokrotnie dotąd de lege lata, tak tu możnaby znaleźć potrzebne rozwiązania, czy to przy pomocy momentów subiektywnych, czy też na gruncie przedmiotowo prawnym (tu głównie w oparciu o zasadę dobrej wiary z art. 128 projektu). Co więcej: nasuwa się kwestja, czy tą drogą nie możnaby osiągnąć lepszych rezultatów niż przy za-

Odnośny § 1342 zawiera postanowienia następującej treści: „Wenn sich nach Abschluss des Vertrages die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse unvorgesehen in einer solchen Weise ändern, dass durch die genaue Erfüllung des Vertrages eine Partei der Gefahr des wirtschaftlichen Unterganges ausgesetzt wäre, so kann des Gericht zwecks Beseitigung einer unerträglichen Härte des Vertrages auf Antrag dieser Partei den Vertrag aufheben oder die aus ihm entspringenden Geldverbindlichkeiten auf andere Weise regeln, wenn die Partei beweist, dass ihr die Verschlechterung ihrer Lage nicht zur Schuld angerechnet werden kann. Wird um die Aufhebung des Vertrages angesucht, so kann die andere Partei beantragen, dass das Gericht die aus dem Verträge entspringenden Geldverbindlichkeiten neu regeln möge. Das Gericht darf aber die Verpflichtungen der Parteien nicht über das Mass hinaus abändern, welches den allgemeinen Verhältnissen zur Zeit der Fälligkeit des Vertrages entspricht, und darf durch seine Entscheidung nicht die Partei, auf deren Kosten der Vertrag aufgehoben oder die Verbindlichkeiten abgeändert werden, in eine ähnliche Gefahr des wirtschaftlichen Unterganges bringen.

Wird der Vertrag aufgehoben, so gelten analog die Bestimmungen des letzten Satzes des § 1341“ — (gdzie mowa o tem, że dłużnik ma zwrócić, lub wynagrodzić wszystko, co otrzymał, tak, by nie odniósł korzyści ze szkody drugiego).

¹⁾ Pouczyły one, „że wśród niezwykłego wojną wywołanego położenia rzeczy sędzia znalazł się często w przymusowym położeniu orzekania jeśli nie contra, to praeter legem nie chcąc wejść w kolizję ze swem poczuciem słuszności“ (tak objaśnienia do art. 195 pol. proj.). Projektowane postanowienia „mają na celu ulegalizowanie praktyki“ (tamże). Wprowadzenie tego rodzaju norm do kodeksu cywilnego uzasadnia projekt czeski także potrzebą wskazania sędziemu właściwej, pośredniej drogi; w braku ich bowiem łatwo może dojść w judykaturze do rozbieżnych krańców: albo do zbyt silnego podkreślania konieczności dochowywania zobowiązań, albowież przeciwnie do rozluźnienia podrywającego zaufanie w dane przyrzeczenie (por. „Das bürgerl. Ges. f. d. Cechoslov. Rep.“ motywy do § 1342, str. 805).

²⁾ Objaśnienia do art. 195.

stosowaniu ścisłych norm § 195 wraz z grożącym poza ich zakresem argumentem *a contrario*¹⁾.

Sądzę wszakże, że stanowisko zajęte przez projekt polski powitać należy z uznaniem. Wyrażne postawienie kwestji jest pożądane; pożądane jest również wytyczenie orzecznictwu pewnych przewodnich zasad co do warunków i sposobu uwzględniania wpływu zmiany stosunków. Chodzi tylko o to, by te zasady były odpowiednie; jeśli tak będzie — możemy z wszelkiem prawdopodobieństwem oczekiwać, że rozwinięta na ich podstawie judykatura będzie przeciętnie lepszą od tej, jakiej możnaby się spodziewać w razie pominięcia tego problemu milczeniem.

Przystępując do omawiania przepisów artykułu 195 projektu, zaznaczę już tu, że zdaniem mojem wymagają one modyfikacyj pod różnemi względami.

W szczególności:

Ze strony konstrukcyjnej odbił się formalnie na wyżej wspomnianym projekcie²⁾ wpływ poglądów, które szczególną trudność świadczenia zestawiały na równi z niemożliwością, a to bądź przez podciągnięcie jej pod to ostatnie pojęcie, bądź przez zestawienie z niem jako identycznie traktować się mające pojęcie *sui generis*: i oto projekt polski pomieszcza odnośne postanowienia (art. 195) w tytule szóstym rozdziału IV. traktującym o niemożliwości świadczenia. Tego rodzaju konstrukcja wyrosła na gruncie usiłowań rozwiązania omawianego tu problemu *de lege lata* w oparciu o przepisy kodeksowe o niemożliwości świadczenia; zyskała ona sobie wiele uznania i pod wpływem wojennej praktyki zakorzeniła się w orzecznictwie polskiem Izby III. Jak już wyżej wspomniałem (str. 12-13) jest ona jednak nieuzasadniona *de lege lata*; niewłaściwą jest ona też *de lege ferenda*, a to tembardziej, że sam projekt daje do zrozumienia, iż trudności świadczenia nie uważa za niemożliwość; wyraźnie te pojęcia sobie przeciwstawia (por. ze sobą art. 193 i art. 195 i należące do nich podtytuły), co też wynika ponad wszelką wątpliwość z objaśnień do art. 195. W konsekwencji tedy wskazanem byłoby wyłączyć art. 195 z tytułu o niemożliwości i stworzyć dlań osobny tytuł (siódmy).

In *merito* przewiduje projekt bądź zniesienie bądź zmianę stosunku prawnego. Przypuszczam, że w obu wypadkach wedle projektu powołać się może na to jedynie dłużnik; mogą jednak pod tym względem powstać wątpliwości. W szczególności zaś stylizacja ustępu pierwszego może przemawiać także za tem, że

¹⁾ Por. obawy Wahle'go przed ujęciami ustawodawczemi tego problemu (*Valorisationsproblem* 1924, str. 130). Przeciw interwencji ustawodawcy wypowiada się tu np. Siegwart (l. c. wyżej w rozdziale 3). Por. też Rundstein l. c. wyżej str. 132. Rzecz charakterystyczna, że mistrz „*de la libre recherche scientifique*“ Fr. Geny uważa tę interwencję za konieczną (*Science et technique* IV, 1924, str. XI uw. 1).

²⁾ Podobnie jak na czechosłowackim (§ 1342).

uwolnienie następuje bezwzględnie ipso iure i że na to się każdy może powołać; ustęp trzeci zaś nasuwa „prima facie“ wątpliwości, czy zmiana stosunku prawnego nie mogłaby nastąpić z mocy orzeczenia sędziowskiego wbrew woli obu stron. Te ostatnie przypuszczenia byłyby zd. m. mylne, gdyż wstęp trzeci art. 195 mówi tylko o zniewoleniu wierzyciela, zczem wychodzi widocznie z założenia, że nie może się to stać wbrew woli dłużnika; nie zresztą nie przemawia za tem, by w tym wypadku miała być złamaną zasada niewychodzenia „ultra petita partium“. Ze względu wszakże na podniesioną wyżej wątpliwość co do ustępu pierwszego, byłoby wskazaniem zamieścić w tym kierunku jasne postanowienie.

Projekt polski przewiduje w art. 195 ochronę dla dłużnika. Tego wyrażenia nie znajdziemy natomiast w (przytoczonym już wyżej) § 1342 projektu czechosłow., który rozmyślnie operuje systematycznie terminem strona, a jak wynika z motywów, czyni to z tego powodu, że nie tylko dłużnikowi, ale także i wierzycielowi chce dać ochronę w wyjątkowo ciężkiej dlań sytuacji. W szczególności — czytamy w motywach czechosłowackich — jeśli zawarto umowę o dostawę towaru, a cena kupna została z góry uiszczoną, później zaś przed dostawą towaru, nastąpił gwałtowny spadek cen, wówczas wierzyciel mógłby zostać narażony na ruinę. Zauważyłbym jednak, że ruina ta groziłaby wierzycielowi nie w związku z jego charakterem wierzyciela w tym stosunku prawnym (co do towaru), lecz w związku z wysokością zapłaconej ceny kupna, co do której był on dłużnikiem wedle treści kontraktu o dostawę; jako dłużnik zaś mógłby mieć ochronę także i wówczas, gdyby projekt czechosłowacki nie mówił ogólnie w § 1342 o stronie. Wywody więc motywów czechosłowackich nie są przekonywujące. Z uwagi jednak na to, że dzięki tej stylizacji usuwa się wątpliwości, które mogłyby się przecież nasuwać w wypadkach takich, jak wyżej przytoczony (gdyż w danej chwili zajął się zmianą stosunków strona nią dotknięta przestała już być dłużnikiem), uważam taki krok za trafny i sędzę, że byłoby pożądanem postąpić w ten sposób i w projekcie polskim.

Omawiany tu art. 195 odnosi się wedle wyraźnego swego brzmienia tylko do zakresu umów wzajemnych. Zd. m. należałoby zakres ten rozszerzyć na wszelkie zobowiązania¹⁾ i stworzyć w ten sposób normy dla wszelkich wypadków nadmiernej trudności dopełnienia zobowiązania wskutek zajścia zmiany stosunków²⁾; nie byłoby bowiem słusznem przewidywać

¹⁾ Conajmniej zaś na wszelkie zobowiązania płynące z umów, jak to czyni projekt czechosłowacki w § 1342. Por. motywa str. 807.

²⁾ Pomijam tu kwestję, czy zasługuje na uwzględnienie późniejsze wyjście na jaw trudności zachodzącej już w chwili zaciągania zobowiązania (por. § 1052 k. c. a.). Kwestja ta leży bowiem poza omawianym tu tematem.

ochronę tylko dla pewnej kategorii wypadków, skoro i w innych zdarzyć się może sytuacja równie, lub jeszcze więcej godna uwzględnienia. Dlaczego np. w razie grożącej ruiny ma być chroniony kontrahent przy umowie wzajemnej, a nie ma być chroniony przy darmej, lub w innego rodzaju stosunkach prawnych, gdzie potrzeba ochrony bezpieczeństwa obrotu jest mniejsza niż przy umowach wzajemnych? Prawda, że ta ostatnia kategoria jest praktycznie najważniejsza i że wypadki szczególnej trudności poza nią pojawiały się w orzecznictwie stosunkowo dość rzadko; niemniej i te „casus rariores“ mogą się zdarzyć, a w takim razie łatwo mogą się spotkać ze strony Sądu z rygorystycznym zastosowaniem argumentu a contrario z art. 195, a więc z nakazem „pacta sunt servanda“. Tej niesłuszności należy zapobiec.

Uwzględnienie wpływu zmiany stosunków uzależnia projekt w art. 195:

1. od zajścia niezwykłe wyjątkowych wypadków, jak wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju, albo innych klęsk żywiołowych lub przewrotów gospodarczych;

2. od tego, by na skutek owych wypadków świadczenie (z umowy wzajemnej) dopełnić się dało tylko takim nakładem, który przy zawieraniu umowy rozumnie rzecz oceniając, nie mógł być brany w rachubę;

3. od tego wreszcie, by układ pozostawał w rażącym stosunku do korzyści wierzyciela lub by jego dopełnienie groziło dłużnikowi ruiną majątkową.

ad 1). O ile chodzi o pierwszy z powyższych wymogów nasuwa się kwestja, czy potrzebne i właściwe jest tego rodzaju ograniczanie do „casus insolitissimi“¹⁾. Objaśnienia do art. 195 pouczają nas, że podyktowała je obawa: czytamy tam, że postanowienie art. 195 projektu „w czasach normalnych jest niebezpieczne“ i że z tego powodu uzależniono ich zastosowanie „od nadejścia całkiem niezwykłych ogólnych przewrotów gospodarczych“. Lecz przecie z większą racją możnaby się obawiać nadużycia, swobody orzecznictwa sędziowskiego właśnie w czasach anormalnych; więcej uzasadnione mogłyby być też owe obawy w odniesieniu do szeregu innych mniej sprecyzowanych norm (por. np. art. 27, 35, a zwłaszcza art. 128 projektu), niż w odniesieniu do ściślejszych przepisów art. 195; obawy tego rodzaju nie powinny tu decydować²⁾, w każdym razie zaś nie powinny spowodować wprowadzenia tego rodzaju ograniczenia. W istocie rzeczy chodzi przecie o należyte uregulowanie kwestji wpływu

¹⁾ Jak się dawniej wyrażano (por. Pam. historyczno-prawny 1926, III, str. 62 uw. 3 i str. 86 uw. 1). Projekt czechosłowacki wymaga nieprzewidzianej zmiany ogólnych stosunków gospodarczych; chodzi tu o wykluczenie uwzględnienia zmian tylko indywidualnych.

²⁾ Por. w tej mierze wyżej na str. 20—21.

istotnych zmian stosunków, drugorzędną zaś jest kwestja, skąd one powstały, mogą one przecie równie dobrze (aczkolwiek mniej często) zdarzyć się w czasach „normalnych“ jak i „anormalnych“¹⁾; z treści poprzednich rozdziałów niniejszej rozprawy wynika też, że istotnie nieraz już w czasach przedwojennych, („normalnych“) także poza wypadkami ogólnych, niezwykle wyjątkowych klęsk, dawała się odczuć potrzeba uwzględnienia pewnych rażących trudności po stronie dłużnika wywołanych zmianą stosunków i że potrzebie tej starano się już wówczas uczynić zadość, często drogą naciąganych niewłaściwych konstrukcyj.

Rażąca zmiana, która w myśl dalszych norm art. 195 zasługiwałaby na uwzględnienie w czasach „anormalnych“, zasługiwałaby równie dobrze na uwzględnienie, jeśli się zdarzy w czasach normalnych.

Byłoby tedy rzeczą wskazaną w całości wykreślić wspomniane wyżej ograniczenie. Interes drugiej strony, a zarazem bezpieczeństwa obrotu chronione będą dostatecznie przez roztropne orzecznictwo oparte na dalszych przepisach art. 195²⁾, które zresztą w tym celu mogą i powinny być odpowiednio zmodyfikowane.

ad 2). Drugi wymóg realizuje zdrową myśl przejawiającą się od dawna w różnych formach i odgrywającą bardzo doniosłą rolę w zakresie tu omawianym; zaliczyłbym punkt ten do najlepszych w art. 195. Projekt kładzie tu słuszenie nacisk na niemożność wzięcia w rachubę rozmiarów utrudnienia, nie zaś samej przyczyny, która je wywołała; często bowiem przyczyna, z którą zresztą w pewnej mierze można się liczyć, może wywołać utrudnienie w rozmiarach zupełnie nieobliczalnych³⁾. Słuszenie też wprowadza tu projekt pożądaną w obrocie obiektywizację („rozumnie rzecz oceniając“)⁴⁾, przez co zarazem

¹⁾ Gwałtowne wstrząsy gospodarcze powstać mogą zarówno na tle zmian stosunków „normalnych“ na „anormalne“, jak i na tle powrotu w odwrotnym kierunku (np. inflacja, — deflacja).

²⁾ Zwłaszcza dzięki momentowi nieprzewidywalności, który realizuje myśl mogącą całkiem dobrze zastąpić omawiane tu ograniczenie. Zaznaczyć tu trzeba, że w historii występuje ograniczenie do „casus insolitissimi“ czasem tylko jako pewna forma podkreślenia wymogu nieprzewidywalności wpływu zmiany stosunków.

³⁾ Takie przykłady często pojawiały się w praktyce ostatnich czasów z powodu nagłego wzrostu cen towarów, względnie katastrofalnego, nieobliczalnego w swych rozmiarach spadku waluty.

⁴⁾ Francuska ustawa z 21 stycznia 1918 („loi Failliot“, Journal of. 23, I, 1918, D. 1918, 4, 261) mówi w art. 2 o ofiarach „dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites a l'époque de la convention“. Propozycja Fruin'a (Wehli: Der Einfluss des Krieges 1918, str. 20), mówi o zajęciu większego utrudnienia niż „seitens eines vernünftig urteilenden Mannes vorausgesehen werden konnte“. Motyw rozumnej oceny acz formalnie w innym związku, por. też np. w praktyce angielskiej (wyżej rozdział 5), por. też w historycznej części

ułatwia się sędziemu rozwiązanie kwestji; decydującą tu będzie „in dubio“ skala ryzyka, jaka wedle zapatrywań obrotu połączona jest normalnie w danych okolicznościach z odnośnym typem stosunku obowiązkowego.

ad 3). Trzecim wymogiem może być alternatywnie: dysproporcja lub groźba ruiny. W tym względzie istnieje niezgodność między stylizacją art. 195, która wypowiada się za alternatywą, a treścią objaśnień do tegoż artykułu, gdzie spotykamy się z kumulatywnem zestawieniem (niestosunkowość i ruina). Przyjmuję tu treść art. 195 jako decydującą.

Rażąca niestosunkowość ma wedle projektu zachodzić między układem, a korzyścią wierzyciela; w stylizacji tej zaszła widoczna omyłka drukarska: ma być nakład nie układ; chodzi więc z jednej strony o korzyść wierzyciela, z drugiej zaś strony o ofiary ciężące na dłużniku. Nie wynika tu jasno z projektu, czy przy ocenie tej dysproporcji ma się brać wzgląd także na subiektywną sytuację stron, czy jedynie tylko na zwykły obiektywny wartościowy stosunek między świadczeniami. Za pierwszą ewentalnością przemawiałaby stylizacja art. 195, za drugą zaś treść objaśnień do tegoż artykułu, wspominających o niestosunkowości „między świadczeniami wzajemnymi“. Chodzi tu zaś o różnicę tak teoretycznie jak i praktycznie doniosłą; wszak korzyść wierzyciela oceniona z punktu widzenia jego podmiotowych interesów, może znacznie odbiegać od zwyczajnej wartości należnego mu świadczenia; jeśliby więc ten punkt miał pozostać w projekcie, należałoby usunąć powyższą wątpliwość.

Wprowadzając kryterjum ruiny przyznaje projekt doniosłość subiektywnym czynnikom, a mianowicie sytuacji gospodarczej dłużnika. Nie będę tu powtarzać zarzutów przeciwstawianych tej koncepcji tylekrotnie z różnych stron, zwłaszcza w Niemczech i Austrii¹⁾, tembardziej, że się z niemi niezawsze godzę; sądzą bowiem, że o ile z jednej strony bezwzględne postawienie kwestji na korzyść „teorii ruiny“²⁾ jest niesłuszne, (głównie z tego powodu, że wywołuje rażąco niejednolite traktowanie zależnie od siły finansowej strony), o tyle uważam, że nie należy bezwzględnie odmawiać temu czynnikowi wszelkiego znaczenia w obrębie omawianej tu kwestji. Pozostawić należałoby Sądowi możliwość (nie zaś nakazać mu w sposób stanowczy) wzięcia pod uwagę tego czynnika przy ocenie omawianego tu problemu³⁾.

(Pam. hist.-prawny 1926, III), np. na str. 81 (Kodeks bawarski IV, Cap. 15. § 12: „nach unparteyisch und redlichen Gutachten verständiger Leuten“, lub na str. 86 uw. 1. (co nie jest do przewidzenia „sapienti et cauto viro“).

¹⁾ Por. poprzednie rozdziały 1, 3 i 6.

²⁾ Jak to czyni projekt czechosłowacki, który na ten moment kładzie większy nacisk, niż projekt polski.

³⁾ Także np. co do kwestji, czy brać należy pod uwagę tylko wpływ danego zobowiązania na sytuację dłużnika, czy także i innych podobnych zobowiązań.

Podobnie możnaby postąpić w odniesieniu do kwestji spowodowania, względnie zwinienia, której projekt polski¹⁾ nie rozstrzyga; i w tej mierze byłoby może najwłaściwiej pozostawić sądowi swobodę oceny.

Tu zaznaczę, że zd. m. wogóle należałoby przepisy art. 195 ukształtować w sposób bardziej elastyczny, dający sądziemu możność uwzględnienia szeregu momentów i sytuacji, co do których albo wogóle nie da się wykreślić ścisłych norm, albo też jeśli się je wykreśli rygorystycznie, dojdziemy do rezultatów niesłusznych; sądzę, że specjalnie w dziedzinie, o którą tu chodzi, jest swobodniejsze ujęcie bardzo wskazane. Gdyby normy § 195 — nawet zresztą w dotychczasowem ich brzmieniu — pozostawiały sądowi większą swobodę, możnaby w niejonej kwestji dojść do właściwszego rozwiązania; tak np. w kwestji ochrony interesów wierzyciela (o czem niżej) lub też w kwestji uwzględniania stosunków majątkowych dłużnika, spowodowania, wpływu zwłoki, winy; czy możemy zaś ręczyć, że są to wszystkie kwestje, lub choćby wszystkie ważniejsze, że nie wyłonią się momenty i sytuacje, których nikomu na myśl nie przyjdzie tu brać dziś w rachubę, a które mogą się okazać bardzo doniosłe? Wprawdzie możnaby poradzić sobie ostatecznie *ex fide bona* (art. 128), traktując art. 195 łącznie z przepisem art. 128, lecz obawiać się należy, że w praktyce górę mogłaby wziąć raczej ścisła interpretacja artykułu 195, traktująca jego przepisy jako wyczerpujące normy dopuszczające bezwzględne stosowanie argumentu *a contrario*. Należałoby i to uwzględnić przy modyfikacji art. 195.

Najpoważniejszą zd. m. usterką w art. 195 projektu polskiego jest jednostronne ujęcie problemu; artykuł ten ujmuje bowiem kwestję z punktu widzenia ochrony dłużnika, interesy zaś drugiej strony (wierzyciela) nie uzyskały dostatecznej ochrony.

I tak, gdy zaistnieją omówione wyżej wymogi z ustępu pierwszego art. 195, stanie się dłużnik wolny od świadczenia, chociażby skutek tego poniósł drugi kontrahent równą, lub nawet większą szkodę od tej, jaka groziłaby dłużnikowi w razie, gdyby był musiał dopełnić swego zobowiązania; nie „odważa“ się interesów obu stron przy ocenie tego zagadnienia, lecz bierze się pod uwagę tylko trudne położenie dłużnika²⁾. Projekt nie przewiduje też możliwości złagodzenia tej krzywdy w drodze odszkodowawczej³⁾. Nie daje również wierzycie-

¹⁾ Odmienne, niż projekt czechosłowacki.

²⁾ Inaczej w tej mierze projekt czechosłowacki: por. wyżej w uwadze na str. 23.

³⁾ Nie stanowi w tej mierze ekwiwalentu przepis o możności uwolnienia dłużnika tylko w części: projekt nie wypowiada się wyraźniej kiedy ono może nastąpić; zaczęm należy wnosić, że wówczas, gdy przepisy ustępu

lowi prawa utrzymania się przy stosunku obowiązkowym przez usunięcie nadmiernej trudności świadczenia¹⁾, (np. przez zaoferowanie podwyżki świadczenia), przez co dłużnik w razie zajścia anormalnych (przez art. 195 uwzględnianych) utrudnień jest lepiej traktowany niż w normalnych stosunkach, co się odbija odpowiednio niekorzystnie na stanowisku wierzyciela i co dłużników oczywiście zachęci do prób korzystania z tej koniunktury. Zważyć tu należy, że projekt uwalniając dłużnika od świadczenia, uwalnia go od wszelkiego ryzyka związanego z zobowiązaniem, a więc także od normalnego ryzyka, które on musiałby być w normalnym toku rzeczy ponosić; w ten sposób w intencji ochrony dłużnika przed anormalnymi ofiarami idzie się aż tak daleko, że oszczędza mu się i normalnych; „prezent“ ten oczywiście otrzymuje dłużnik kosztem wierzyciela. Przypuśćmy bowiem np. że zawarty został kontrakt o dostawę pewnego towaru z terminem rocznym za cenę 10.000 zł., odpowiadającą mniej więcej przeciętnej cenie tego towaru w chwili zawierania umowy, przypuśćmy dalej, że w danym wypadku przeciętnie w obrocie liczyć się trzeba było z pewną fluktuacją cen, w szczególności z możliwością ich zwyczajki lub zniżki w ciągu roku mniej więcej o 50%; gdyby więc w powyższym wypadku wartość owego towaru wzrosła do 15.000 zł., wówczas dostawca musiałby dopełnić zobowiązania, wskutek czego straciłby na tym interesie 5.000 zł., które zarobiłaby eo ipso druga strona (wierzyciel). Lecz cóż się stanie, gdy skutkiem wyjątkowych wypadków nastąpi zupełnie nieprzewidziana zwyczajka cen, — np. do 100.000 złotych, — przez co dostawcy groziłaby ruina, gdyby miał dopełnić zobowiązania? Oto wówczas będzie wolny od zobowiązania (art. 195 projektu), wobec czego nie tylko nie poniesie strat płynących z anormalnego ukształtowania się stosunków, lecz wolny będzie także od strat, które byłby w normalnym toku rzeczy poniósł (t. j. w wysokości 5.000 złotych) i całe to ryzyko w anormalnym i normalnym zakresie spadnie na wierzyciela, którego kosztem zrobi dłużnik doskonały interes; wierzycielowi zaś nie będzie wolno zmusić dłużnika do dopełnienia umowy, choćby był gotów przez odpowiednią dopłatę usunąć anormalność sytuacji po stronie dłużnika i choćby miał w tem bardzo poważny interes, choćby mu nawet w danych stosunkach groziła również ruina²⁾.

pierwszego zachodzą tylko w odniesieniu do części świadczeń; ustęp drugi art. 195 postanawia zresztą, że wówczas musi nastąpić odpowiednia redukcja odpłaty.

¹⁾ Wierzyciel może mieć bardzo poważny interes w tem, by się utrzymać za wszelką cenę przy nawiązanym stosunku obowiązkowym; tego interesu projekt nie chroni.

²⁾ Niejednej z przytoczonych wyżej konsekwencji dałoby się uniknąć, gdyby art. 195 zawierał bardziej elastyczne normy.

Co więcej w ustępie trzecim art. 195 przewiduje projekt możliwość zniewolenia wierzyciela (z inicjatywy dłużnika — por. wyżej na str. 24—25) „do przyjęcia innego świadczenia, lub do przyjęcia świadczenia w innym czasie, miejscu lub sposobie, jeżeli według słusznego ocenienia nie ponosi przez to istotnego uszczerbku”. Stylizacja jest tak ogólna, że (wbrew wyrażonej w objaśnieniach do art. 195 chęci ulegalizowania jedynie dotychczasowej praktyki) wychodzi poza te zasady, które się w praktyce w tej mierze ustaliły¹⁾. Mimo całego zaufania, jakie można mieć do naszej judykatury, byłbym przeciwny tego rodzaju eksperymentowi; wydaje mi się on o wiele bardziej niebezpieczny niż potrzebny²⁾. Dopełnia on zarazem miary krzywd, które wyniknąć mogą dla wierzyciela z art. 195: na domiar wszystkiego nie on, lecz tylko dłużnik może podjąć inicjatywę zmiany stosunku prawnego i nie dłużnik, ale on tylko może być wbrew swej woli i interesom zmuszony do przyjęcia czegoś nawet całkiem innego w zamian za należne mu świadczenie, o ile wedle obiektywnej oceny sędziowskiej nie poniesie przez to „istotnego uszczerbku”.

Zamykając powyższe uwagi, pozwoliłbym sobie przedstawić projekt zreformowania omówionych wyżej przepisów artykułu 195 przez zastąpienie ich (w osobnym tytule) postanowieniami następującej treści:

„Jeżeli dopełnienie zobowiązania stanie się wskutek zmiany stosunków uciążliwe w tak wielkiej mierze, iż tego w chwili powstania tytułu zobowiązania wedle rozumnej i słusznej oceny nie można było brać w rachubę, wówczas zgodnie z zasadami dobrej wiary (art. 128), orzeknie sąd na żądanie interesowanej w tem strony o rozwiązaniu stosunku obowiązkowego, o ile interes jej w tem przeważa

¹⁾ Dozwalając na zmiany stosunku prawnego obracała się dotychczasowa judykatura i literatura w granicach modyfikacji leżących w swym rodzaju blisko pierwotnego świadczenia (np. podwyżka świadczenia lub dopuszczenie świadczenia nieco odmiennej sorty). Projekt nie stawia w tym kierunku żadnych ściślejszych zastrzeżeń, zaczem wedle dosłownego brzmienia art. 195 nie jest wykluczone, by Sąd nie mógł zmienić wbrew woli wierzyciela należnego mu z umowy świadczenia na świadczenie najzupełniej inne, o ile tylko wierzyciel przez to według słusznego ocenienia nie ponosi istotnego uszczerbku. Podkreślam, że projekt bierze pod uwagę tylko moment uszczerbku i to istotnego, nie uwzględnia natomiast interesu wierzyciela.

²⁾ Pierwotny tekst § 1342 projektu czechosłowackiego dawał Sądowi alternatywnie prawo zmiany lub zniesienia umowy, przyczem jednak w razie zmiany mogła niezadowolona z niej druga strona od umowy odstąpić. Wobec stanowczej opozycji, z jaką w tym względzie spotkał się pierwotny projekt w komisji, trzeba było dwukrotnie zmieniać odnośny tekst; ostatecznie pozostawiono tylko (z pewnemi ograniczeniami) możliwość zmiany pieniężnych zobowiązań.

nad interesem, jaki ma druga strona w utrzymaniu stosunku obowiązkowego w mocy“¹⁾.

„Uwzględniając takie żądanie może sąd wedle okoliczności zasądzić stronę na zapłatę odszkodowania odpowiadającego w regule wysokości normalnego ryzyka związanego z danym zobowiązaniem, od którego strona ta stała się wolna“²⁾.

„Druga strona może jednak zapobiec rozwiązaniu stosunku obowiązkowego przez to, że zgodzi się na odpowiednią zmianę treści tego stosunku, łagodzącą zaszłe utrudnienie do granic normalnego ryzyka, z jakim w chwili powstania tytułu należało się liczyć wedle rozumnej i słusznej oceny. Czy zmiana jest odpowiednia, — orzeknie o tem w razie sporu sąd“.

„Na zapytanie wystosowane przez stronę mającą prawo podnieść roszczenie przewidziane w ustępie pierwszym winna druga strona złożyć w stosownym czasie oświadczenie, czy godzi się na zmianę (ustęp 3), a to pod rygorem utraty praw przyznanych jej w ustępie trzecim“³⁾.

„O zajściu utrudnienia, o którym mowa w ustępie pierwszym, winna strona niem zagrożona uwiadomić drugą pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej“.

¹⁾ Ze takie odważanie interesów może się w najtrudniejszych właśnie problemach okazać właściwą drogą, — mamy na to przykład w orzecznictwie w zakresie „ważnej przyczyny“ uzasadniającej rozwiązanie stosunku najmu (art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 Dz. U. R. P. Nr. 4 poz. 19 ex 1921 oraz art. 11 ustawy o ochr. lok. z 11 kwietnia 1924 Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 406).

O potrzebie elastycznego „wentyla bezpieczeństwa“, którego rolę grać tu mają zasady dobrej wiary, wspominałem już poprzednio. Pozostawienie takiego ustępu uważam za bardzo wskazany krok; umożliwi on sędziemu bardziej swobodne orzecznictwo, uwzględniające wszelkie zachodzące okoliczności.

²⁾ Będzie można w ten sposób dać satysfakcję wierzycielowi, który nie będzie uważał za stosowne, lub nie będzie mógł (np. z braku odpowiedniej gotówki) korzystać z praw przyznanych mu w ustępie trzecim proponowanego wyżej artykułu.

³⁾ Chodzi o umożliwienie wczesnego wyjaśnienia sytuacji i przecięcia niepożądaney niepewności.

DR. WŁADYSŁAW WOLTER.

Związek przyczynowy i związek adekwatny.

Studjum metodologiczne problemu t. zw. przyczynowości działania
i zaniechania w prawie karnem.

I.

Wstęp.

Różnorodność w rozwiązywaniu problemu t. zw. przyczynowości działania i zaniechania, która mimo to częstokroć nie przeszkadzała w uzyskaniu trafnych rezultatów, nasunąć musiała podejrzenie, że chodzi tu w pierwszym rzędzie o kwestję właściwej metodologii uzasadnionej gdzieś poza tem konkretnem zagadnieniem. Badania filozoficznej konstrukcji przyczynowości utwierdzić musiały w przekonaniu, że w prawie nie chodzi o naturalistyczną kauzalność. Studjum filozoficznych podstaw prawa karnego ujawnionych przez Sauer'a to przekonanie jeszcze umacniało. Niezmiernie ciekawe założenia filozofji fikcji nęciły do krytyki różnych teoryj właśnie pod kątem widzenia fikcji¹⁾. Wszystkie te momenty stały się też współczynnikami niniejszej pracy, której zarys opublikowany został w „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ (B. XIX. H. 4) p. t. „Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems“.

Zasadnicze myśli wyrażone w poprzedniej pracy zostały tutaj szerzej opracowane, w szczególności zredukowany tam *ad minimum* materiał krytyczny zużytkowano tutaj *in extenso*.

ROZDZIAŁ I.

Filozoficzne pojęcie związku przyczynowego.

1. Z pośród licznych zagadnień teoretycznych prawa karnego wybiła się na jedno z naczelných miejsc kwestja t. zw. związku przyczynowego, która stanowi jednak nie tylko odrębny problemat, trudny do rozwiązania, ale po zatem służy jako podkład całego szeregu przez postęp nauki zróżniczkowanych zagadnień, które, choć wymagają odrębnego rozważania, jednak w gruncie rzeczy winny być tylko konsekwencją wynikającą z należytego rozwiązania centralnego problemu związku przyczynowego. Doniosłość tej sprawy w dziedzinie prawa karnego równa się w zupełności ważności kategorii przyczynowości w filozofji, w szczególności w teorii poznania. Cały splot zagadnień — jak istnienie świata zewnętrznego, materja i duch, psychofizyka, problem wolności, w dziedzinie lo-

¹⁾ Dr. E. Bautrze, asystentowi U. J., należą się słowa podziękii za zezwolenie korzystania z jego bogatego księgozbioru.

giki indukcja – zależny jest od stanowiska, jakie dany filozof zajmuje w odniesieniu do przyczynowości; to stanowisko zaś znów zależne jest od metody myśliciela i od charakteru jego nauki¹⁾. Pomijając na razie pytanie, czy w nauce prawa chodzi rzeczywiście o tęsamą kauzalność, która odgrywa tak doniosłą rolę w filozofji, lub nawet szersze pytanie, czy i w filozofji nie należałoby przyczynowości zastąpić jakimś innym tworem myślowym, nie ulega wątpliwości, że sposób rozwiązania kwestji przyczynowości w filozofji zaciążył poważnie na problemacie przyczynowości w prawie karnem, które zawsze bliżej stało myśli filozoficznej, niż inne gałęzie prawoznawstwa. Nic więc dziwnego, że w budowie poszczególnych teoryj zauważyć możemy filiację z tym lub owym myślicielem, spostrzec możemy tesame zbłąkania się myśli, które tak dziwnie charakteryzują całą filozoficzną naukę o przyczynowości. Chcąc więc dać obraz tych wysiłków, podjętych w zakresie prawa karnego celem należytego ufundowania związku, jaki istnieć musi między zachowaniem się ludzkim a jego skutkiem, chcąc należycie zrozumieć odnośne teorie kauzalności, ocenić ich dobrą i złą stronę, trzeba z konieczności zapoznać się z historją tego problemu w nauce o nauce, a to tembardziej, skoro w ostatnich czasach zerwano wreszcie z małomieszczańską zasadą pozytywizmu, rozbudzono do nowego życia filozofję prawa, która promieniować musi w skromniejszy zakres badania dogmatyki. W konsekwencji każdy teoretyk prawa zmuszony jest, o ile sam nie chce odegrać roli filozofa prawa, do wstąpienia w szeregi zwolenników tej lub innej odmiany filozoficznego ujęcia prawa, nie po to, by walczyć z przeciwnikami tego lub innego odcienia myśli filozoficznej, bo to zadanie przypada specjalnej dziedzinie prawa, jaką jest teoria czy filozofja prawa, lecz po to, by móc pracować na swoim własnym podwórku, jakim jest dana gałąź nauki prawa. Niemożliwością stało się dzisiaj zamknąć się przed ożywczym powiewem, tchnącym z najgłębszego ujęcia zagadnień prawnych. W dziedzinie prawa karnego trudne to było zawsze, jeśli się zważy, jakie ściśle więzy łączyły zawsze prawo karne z myślą filozoficzną, co w szczególności objawiało się w tem, że prawie każdy filozof zajmował się prawem karnem, a liczne rzesze teoretyków prawa karnego wysilały się nad stworzeniem filozoficznych podstaw prawa karnego. Ponieważ więc, co się tyczy przyczynowości „wszystkie te ogólne i podstawowe pytania nie należą, o ile chodzi o ich charakter do zakresu jakiejś poszczególniej gałęzi wiedzy, ponieważ są one przedmiotem tej dziedziny, której celem jest budowa rozległego naukowego światopoglądu: filozofji a w szczególności teorii poznania lub metafizyki“²⁾, kategorją przyczynowości z zrozumieniem operować można w poszczególniej gałęzi wiedzy jedynie

¹⁾ E. Wentscher: *Geschichte des Kausalproblems in der neueren Philosophie*. Leipzig 1921, str. 1.

²⁾ Wentscher: *l. c.* str. 3.

wtedy, jeśli się zna przejawy myśli filozoficznej w tym zakresie, nie przesądzać — jak to już zaznaczyliśmy — sprawy, czy lub w jakim zakresie swoisty rodzaj wiedzy wymaga odrębnego ujęcia.

2. Nieodzowne jest więc zająć się tą kwestją na gruncie filozoficznym. Naturalnie nie może tu być mowy o choćby tylko w przybliżeniu wyczerpującem przedstawieniu całokształtu tego zagadnienia, co przecież przekraczałoby ramy niniejszej pracy, przemieniając ją w historję problemu przyczynowości. Należy więc zacieśnić zadanie do podkreślenia najistotniejszych momentów, do wskazania granic zakreślonych naszym ułomnym władzom umysłowym, w szczególności zaś do podkreślenia charakterystycznych wyników, jakie w rozwoju myśli ludzkiej osiągnęły poszczególne prądy filozoficzne.

Rozwiązanie problemu przyczynowości sięga swemi korzeniami do podstaw światopoglądu tak, że poszczególne odcienie kierunków filozoficznych stworzyć musiały swoje poglądy. Zwracając się wyłącznie do nowożytnej filozofji, której początek określa się mianem renesansu filozoficznego (XVII stulecie) i która, o ile chodzi o problem przyczynowości, odznacza się przewyciężeniem poglądu Arystotelesa na istotę natury przez budzącą się wtedy do życia mechanikę matematyczną, zauważyć należy, że decydującą rolę odegrali tu uczeni tej miary jak Kepler, Galilei, Descartes i Hobbes. Nie zawsze linja ewolucyjna biegła wprost ku wyżynom, czasem załamywała się, cofała się wstecz, by poraz drugi zdobyć zajętą już raz pozycję. Śledząc ten prąd rozwoju zatrzymać się wpierw wypada przy konstrukcji, która w rozważanem zagadnieniu nie odznaczyła się trafnością rozwiązania, lecz wręcz przeciwnie doprowadziła do doniosłego w skutkach pomieszania pojęć, które rzekomo i w prawnych konstrukcjach kausalności wywarło swój ujemny wpływ. Chodzi tu o t. zw. racjonalizm. Jako jego przedstawiciele występują Descartes, Spinoza, częściowo Hobbes i Leibniz. Znamionną cechą tego kierunku jest to, że każdy „związek“ przybiera charakter racjonalno-analityczny. Typowo wyraża to Descartes w zdaniu: „*Tantum ad minimum esse debere in causa efficiente et totali, quantum in eiusdem causae effectu*“¹⁾, lub Spinoza, dla którego *causari* równa się *sequi ex definitione*.

Błąd tego założenia tkwi w tem, iż sądzono, że można rozumem wydedukować skutek z przyczyny. Pomijając wręcz fałszywość tego twierdzenia, gdyż właśnie analiza rozumowa skutku z przyczyny jest niemożliwa, konstrukcja ta doprowadziła do zła — się w jedno dwóch zgoła odrębnych kwestyj, związku przyczynowego, jako związku koniecznego dwóch po sobie następujących faktów i związku logicznego (myślowego), który uzasadnia, że z danej przesłanki wynika z logiczną koniecznością dany wnio-

¹⁾ Meditationes III. cyt. z Wentscher l. c. str. 13.

sek (Grund und Folge). Właśnie przy tym ostatnim stosunku zachodzi to, co niemożliwe jest przy kategorii przyczynowości, a mianowicie czysto rozumowe wyluskanie wniosku z przesłanki bez jakiegokolwiek doświadczenia. W powolnych etapach błąd racjonalistycznego założenia zostaje przewyciężony.

Już Malebranche, choć przyczynowość ma u niego charakter racjonalno-analityczny, wskazuje na to, że w całej dziedzinie naszego doświadczenia nie znajdujemy nigdzie koniecznego związku zjawisk i że powiązanie przyczynowe jest nie do poznania, już Hobbes zużytkowuje momenty empiryczne, a Leibniz odróżnia zasadę sprzeczności, z której wynika konieczna logiczna prawda od zasady racji dostatecznej, na której opiera się możliwa (contingent) faktyczna prawda, twierdząc jednak zarazem, że związek przyczynowy da się jedynie pojąć przez Boga, a nie przez rozum lub doświadczenie, ale dopiero empiryzmowi przeznaczone było wykazać błędność racjonalistycznego założenia. Crusius podkreśla fałszywość pomieszania realnej przyczyny i podstawy poznania, Locke przyznaje, że kwestja związku przyczynowego jest nie do wyjaśnienia. Berkeley nie uznaje w naturze związku przyczynowego, zadawała się wyszukiwaniem w tem, co jest dane, empirycznych związków i regularnych sukcesyj i redukuje przyczynowość świata ciał do empirycznej następności. Najdonioślejszą jednak rolę, o ile chodzi o kauzalność, odegrał z obozu empirycznego Hume. Jego zdaniem znajomość przyczynowości nabyć można jedynie przez doświadczenie (from causes which appear similar, we expect similar effects¹⁾). To zdanie i tkwiące w nim założenie, że przyszłość podobna będzie do przeszłości stanowią podstawę sądów empirycznych, nie mogą więc być równocześnie skutkami doświadczenia. Dlatego też pragnie on gdzieindziej ugruntować to założenie i odkrywa tę podstawę w ćwiczeniu, przyzwyczajeniu i wynikającym z tego uczuciu aprobaty (custom or habit, belief), czyli powiązanie faktów jest czysto subiektywne. *Contra* temu swraca się krytyka Tetensa, który twierdzi, że powiązanie musi być obiektywne, a nie może się opierać na subiektywnym mechanizmie kojarzeniowym. Kierunek empiryczny, w szczególności badania Hume'a zerwały z przecenianiem rozumu, popadły jednak w drugą krańcowość, eksagerację empirji. Szkopuł, o który ten sposób myślenia rozbić się musiał, był ten, że przyczynowość, będąca konieczną podstawą wszelkiej empirji, nie może sama być jej wynikiem. W konsekwencji empiryzm nie mógł dać odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób na podstawie doświadczenia, które może mieć zawsze jedynie problematyczne znaczenie, dojść do nieodzownego momentu konieczności powiązania i to konieczności bezwzględnej, by móc odróżnić przy-

¹⁾ Enquiry concerning human understanding. str. 36. cyt. z Wentscher l. c. str. 89. Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand. Przekład Eislera, Reclam, str. 48.

czynowości od sukcesji względnej (dzień i noc). Już też Hume zauważył, że konieczne powiązania nie mogą pochodzić z doświadczenia, które nie daje nam nigdy wglądu w przyczynową zależność, dlatego też on a za nim inni szukają podstaw tego założenia gdzieindziej. Angielska nauka t. zw. zdrowego rozsądku uważała, że mamy tu do czynienia z „instictive prescience“, które to twierdzenie Windelband skrytykował jako wygodne wezglowie badania¹⁾.

Jak w każdej dziedzinie filozoficznej tak i tu najcenniejsze usługi oddał nauce Kant. Przyczynowość jest dla niego syntetycznym sądem apriorystycznym. Ten apriorystyczny sąd nie może pochodzić z doświadczenia, ponieważ pojęcie przyczyny zawiera w ogólnym sądzie przyczynowości tak widocznie znamię konieczności powiązania i ściślej ogólności reguły, że zaprzepaściłoby to jej charakter, gdybyśmy za wzorem Hume'a chcieli jego podstaw szukać w doświadczeniu²⁾. „Synteza przyczyny i skutku przyobleka się w taką dostojność (Dignität), że nie można jej wcale wyrazić empirycznie, a mianowicie, iż skutek nie tylko przyłącza się do przyczyny, lecz jest przez nią wywołany i z niej wynika“³⁾. Zasługą Kanta jest, że wykazał on po wszystkiek czasy, iż doświadczenie jest produktem spostrzegającej zmysłowości i sądzącego rozumu, że świat zjawisk poznać można jedynie drogą ujęcia zjawisk za pomocą apriorystycznych kategorii. Kant przezwyciężył więc racjonalizm w dziedzinie poznania ale nie w dziedzinie myśli (Denken), która jego zdaniem może wyjść poza granicę zmysłowego spostrzeżenia i tworzyć może świat inny, zwany *mundus intelligibilis*. Ten właśnie moment służył jako punkt zaczepienia dla epigonów kantowskiego idealizmu i spowodował powrót do metafizycznej spekulacji bez kontynuacji krytycyzmu.

W historii problemu przyczynowości wysuwa się na pierwszy plan Schopenhauer, formułując zasadę racji dostatecznej w czterech odmianach, jako *principium rationis sufficientis essendi* (przestrzeń, czas), *principium rationis sufficientis fiendi* (przyczynowość pojęta jako apriorystyczna, w rozumie ugruntowana forma myślenia), *principium rationis sufficientis agendi* (wola-działanie) i *principium rationis sufficientis cognoscendi* (przesłanka-wniosek⁴⁾). Bardzo więc silnie podkreślona została różnica między koniecznością fizyczną łączącą dwa zjawiska, a koniecznością logiczną wiążącą dwa sądy.

I znów daje się zauważyć zwrot spowodowany tem, że zrozumienie samej istoty przyczynowości jest niemożliwe, boć przecież poznanie wymaga współdziału władz zmysłowych, a z ca-

¹⁾ Wentscher: l. c. str. 113.

²⁾ Wentscher: l. c. str. 125.

³⁾ Kant: Krytyka czystego rozumu. Przekład Chmielowskiego. Warszawa 1904. str. 128.

⁴⁾ Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. Frankfurt 1874, III. B. (Sämtliche Werke. Deussen. München 1912).

tego związku kauzalnego spostrzeganiu podlegają jedynie zjawiska, nie zaś łączący je związek¹⁾. Ta niemożność przeniknięcia przyczynowości wywołuje dążność zupełnego wyeliminowania związku przyczynowego, z którą spotykamy się w kierunku pozytywistycznym, reprezentowanym przez d'Alemberta, Saint Simona, Comte'a, Macha i Kirchhoffa. Podstawą jego są wrażenia jako fakta (konsciencjalizm), metoda jest empiryczna, zabarwienie pragmatyczne. Comte pragnie zadowolić się badaniem trwałych związków, zapomina jednak, że w uznaniu takich stosunków zależności tkwi podstawa przyczynowości. Odrzucając pojęcie przyczynowości, które piętnuje jako pozostałość fetyszyzmu, zaciera granice między bezwarunkową sukcesją (przyczynowość) a sukcesją warunkową (dzień i noc). Posuwa się jednak jeszcze dalej, przyjmując dogmat niezmienności praw natury, temsamem jednak dezawuuje swoje stanowisko pozytywistyczne. Ten dogmat o niezmienności praw ufundowany jest w „sentiment universel de l'invariabilité des lois naturelles²⁾”, zaś obiektywność tej zasady „resultera toujours d'une induction purement empirique quoique devenue depuis longtemps irresistible³⁾”. Comte popada więc w stary błąd empiryzmu; coś, co przekracza ramy doświadczenia, coś, co ma mieć walor bezwzględny dla całej przyszłości, ma równocześnie być wynikiem doświadczenia (*circulus vitiosus*).

Najostrzej występuje przeciw kategorii przyczynowości Mach. Natura istnieje tylko raz. Zależność pewnych momentów jest jedynie produktem naszej schematycznej reprodukcji natury. Suma doświadczenia jest tem pojęciem, pod które podciąga się każde nowe doświadczenie. Od niej pochodzi wrażenie konieczności w związanych członkach. Pozatem tworzy się wyobrażenie o konieczności związku między przyczyną a skutkiem najprawdopodobniej za pomocą naszych dowolnych ruchów i zmian, które my przez nie bezpośrednio wytwarzamy. Konsekwencje tego założenia są bardzo doniosłe. Znowu zaciera się różnica między bezwzględną i względną sukcesją, znowu krytyka zmuszona jest podkreślić, że to, co jest podstawą doświadczenia, nie może być jej wynikiem. Mach, dla którego świat składa się z wrażeń, chce jednak operować prawami natury i dlatego zastępuje przyczynowość matematyczną funkcją zależności świadomych przeżyć, za pomocą których otrzymujemy praktyczną orjentację, narażając się jednak na zarzut, że nie jest w stanie wyjaśnić, narażając tego rodzaju subiektywne stanowisko, jak np. zegar może iść dalej, gdy nikt na niego nie patrzy, w jaki sposób wszyscy ludzie zdrowi na umyśle odbierają te same wrażenia.

¹⁾ Na to zwrócił już uwagę Reid, przedstawiciel filozoficznej szkoły: Common-sense.

²⁾ Cours de philosophie positive. Paris 1874. VI. str. 560.

³⁾ System de politique positive. Paris 1895, IV. str. 174.

Pozytywizm swemi korzeniami sięgał do krytyki racjonalistycznego pojęcia przyczynowości, którą podjął Hume. Przeciwnie temu myślicielowi temsamem jednak i przeciw pozytywizmowi wystąpił Brown, który stwierdza, że jest niemożliwością otrzymać pojęcie konieczności z doświadczenia, że źródła jego należy szukać raczej w „reasoning and intuition“¹⁾ (pokrewieństwo z filozofją zdrowego rozsądku, common sense). Brown wywarł przypuszczalnie wpływ na największego filozofa angielskiego XIX stulecia, a mianowicie na J. St. Mill'a. Jego zapatrywania na istotę związku przyczynowego nie są jednolite. Ogólne nastawienie jest empiryczne. Geneza zasady kauzalności tkwi w doświadczeniu, *eo ipso* przyczynowość ma dla teraźniejszości jedynie empiryczne, dla przyszłości problematyczne znaczenie. Z drugiej jednak strony sam Mill twierdzi, że „the cause of a phenomenon is the antecedent or the concurrence of antecedents, on which it is invariably unconditionally consequent“²⁾, a więc w przyczynowości tkwi moment konieczności i bezwzględności, tak że tak pojęta przyczynowość otrzymuje zabarwienie racjonalistyczno-aprjorystyczne, nie dziwnego, że w późniejszych pracach zasada przyczynowości staje się u Mill'a postulatem, o przedempirycznym znaczeniu. Podobnie i Laas wychodzi z empirycznego założenia, przyznaje jednak zasadzie przyczynowości co raz to bardziej aprjorystyczny charakter. Na gruncie empirycznym stoi również Fechner. Lotze podkreśla, że znajomości praw natury dostarcza nam doświadczenie a nie konstruktywne myślenie, przyczem jednak te prawa nie są wynikiem doświadczenia, ponieważ z istoty swej sięgają dalej, lecz założeniem, postulatem naszego na fakta skierowanego myślenia. Zdaniem Spencera jedynie następcość, jedyna regularna zależność postrzeżeń, nie zaś ich istotna zgodność z faktami obiektywnymi, których nie możemy nigdy stwierdzić, jest tem, w czem jesteśmy zainteresowani; przyczynowość jest żądaniem naszego myślenia, bez którego już pierwsze kroki na polu doświadczalnem byłyby niemożliwe.

W ewolucji badań nad kwestją związku przyczynowego doniosłą rolę odegrały doświadczenia R. Mayera i odkryta przez niego zasada zachowania energii, która (zasada) zd. Mayera jest wynikiem związku przyczynowego. W kauzalności tkwi moment konieczności i niezmienności, który możemy badać myśląc i licząc. Podobnie wyraża się Helmholtz; za wzorem Kanta twierdzi on, że prawo przyczynowości jest nam dane *a priori* i że musimy je uznać jako prawo wyprzedzające każde doświadczenie.

Liebmann przeciwstawia wyraźnie związek przyczynowy logicznemu związkowi między przesłanką a wnioskiem. Związek przyczynowy jest trwałem prawem natury, mocą którego czasowo

¹⁾ Wentscher: l. c. str. 279.

²⁾ Logic 3. B. V. § 5. § 6.

Przekład niemiecki: Gomperz 1872 str. 28. 33.

następujący stan świata „B” związany jest z bezpośrednio wyprzedzającym go stanem świata „A”. Przy tem „moc (siła) jako nadlogiczna, niepojęta, metafizyczna podstawa realna tej empirycznej konieczności pozostaje w tyle (w głębi) ukryta”¹⁾. Logiczny zaś związek między przesłanką a wnioskiem jest bezczasową, idealną, zupełnie przeźroczystą relacją myślową, jest wieczystą prawdą obojętną w stosunku do czasowego określenia”²⁾. Przy przyczynowości odróżnia „empiryczną komplikację zmysłowo postrzegalnych warunków realnych, przy których zaistnieniu powstaje skutek (*causa occasionalis*) oraz to jako takie niepostrzegalne *agens*, które przy zaistnieniu powodu (*Veranlassung*) wywołuje zawsze tensam skutek”³⁾. Znamienne jest również następujące oświadczenie odnośnie do zasady przyczynowości: „Musimy mieć świadomość tego, że bezwzględnie ogólne obowiązywanie prawa przyczynowości, na zasadzie którego można dopiero mówić o realnej konieczności, jest mimo nadmiaru pozytywnych instancji i zupełnego braku wiarygodnie udowodnionych negatywnych instancji, niedowiedziona i nie dająca się dowieść hipotezą”⁴⁾, postulatem a nie aksjomatem.

Zdaniem Sigwarta przyczynowość stwierdza, że czasowo następny stan został rzeczywiście wywołany przez czasowo wyprzedzający go stan, że więc nie był on wynikiem samego podmiotu, w którym się wydarzył, lecz że ten stan wyrządziła (antun) mu przyczyna⁵⁾. Podstawą logiczną jest zaś to, na czem spoczywa sąd jako akt myślowy⁶⁾. Myśliciel ten stwierdza wyraźnie, że przyczynowość znaczy więcej niż następcość czasowa. Jest ona bowiem „wejściem (*Hineingreifen*) czynności jakiegoś przedmiotu w sferę innego, mocą, którą ona może nad nim wykonywać, przymusem, którym może go dotknąć, cierpieniem, które może mu zadać”⁷⁾. Sigwart odróżnia także zmienne stosunki przestrzenne (*causa occasionalis*) i w sile ugruntowaną trwałą podstawą wszystkich zmian (*causa efficiens*)⁸⁾.

Dla Erdmanna ogólne prawo przyczynowości jest podstawowym prawem wszystkich nauk materialnych. Odznacza się ono bezwzględnością, do której to zasady nie mogą dojść empiryści, albowiem „mowa, jaką się posługuje doświadczenie w stosunku do nas, nie zna pojęcia bezwzględności, jak nie zna pojęcia niezmienności”⁹⁾. W każdej indukcji tkwi dodatkowe założenie, że

¹⁾ Zur Analysis der Wirklichkeit. Strassburg 1900, str. 203.

²⁾ I. c. str. 203.

³⁾ I. c. str. 192.

⁴⁾ Gedanken und Tatsachen. Strassburg 1904 cyt. z Wentscher I. c. str. 358.

⁵⁾ Logik, Tübingen (I. 1873, II. 1878). I. § 47. 12, str. 356.

⁶⁾ I. c. § 32, 3, str. 205.

⁷⁾ I. c. II. § 73, 6, str. 129.

⁸⁾ I. c. II. § 73, 6.

⁹⁾ Über Inhalt und Geltung des Kausalgesetzes. Halle 1905, cyt. z Wentscher I. c. str. 379.

i w nieobserwowanych zdarzeniach równa przyczyna pociąga za sobą równe skutki. Ta przesłanka jest więcej niż hipotezą, przedstawia ono myślowo konieczny wniosek z prawa przyczynowości, „jest postulatem naszego myślenia, które w tej swojej konieczności wynika z myślenia, ponieważ doświadczenie nasze wykazuje równomierność (*Gleichförmigkeit*) w następności zdarzeń“¹⁾. Kauzalność odznacza się koniecznością powiązania; poznanie tego, czym jest to powiązane i jak ono przychodzi do skutku, jest niemożliwe.

Wreszcie na końcu wspomnieć jeszcze należy o kierunku filozoficznym, który nie pokrywa się z t. zw. naiwnym realizmem, t. zn. z tem, co laik sądzi o świecie. Jest to t. zw. transcendentalny realizm²⁾, który dowodzi, że obiektywna realność świata jest od nas niezawisła. W tym świecie istnieje realna przyczynowość, realna siła, która wiąże zjawiska nie w myślach ludzkich, gdyż same one na siebie wpływają.

Tyle o poszczególnych filozofach i o ich zapatrywaniach na istotę związku przyczynowego; zanim zajmiemy się jednym z najnowszych kierunków myśli filozoficznej potrącić jeszcze należy o dwie kwestje, dla naszego problemu bardzo ważne.

3. W konstrukcji przyczynowości doniosłą rolę odgrywa pojęcie „mocy“ (siły). Zużytkowanie tego pojęcia zawdzięcza filozofja Leibnizowi. Jego zdaniem siłę, która tworzy istotę substancji, poznajemy *per effectus non qualis in se est*, ponieważ źródło mechanizmu jest nam ukryte, ale możemy ją ująć naszym umysłem³⁾. Odtąd u każdego filozofa łączy się z kwestją przyczyny sprawa siły. I tak Locke zaznacza, że przedmioty mają „siłę“. Hume mówi o „secret powers“, a dalej określa ją jako „the unknown circumstance“. Newton operuje pojęciem „siły“, rezygnuje jednak z poznania jej istoty. Uczeń Newtona Keill stwierdza: „Gdziekolwiek mówimy o siłach materji, nie sądźmy, że w ten sposób odkrywamy prawdziwe wewnętrzne podstawy zdarzeń, my używamy tylko tego pojęcia jako krótkiego określenia postrzegalnych i wymiernych empirycznych stosunków⁴⁾. Zd. Schopenhauera skutki możliwe są tylko na mocy „sił natury“, jednakowoż siła natury to *qualitas occulta*⁵⁾. W myśl wywodów Fechnera „siła nie jest czemś, co jakoby zawsze kryło się w materji, nie jest przymiotem, któryby przedmiot posiadał także wtedy, gdy niema niczego, na co on mógłby oddziaływać; siła istnieje raczej tylko wtedy, kiedy istnieją dwa przedmioty, których przejawy ustosunkowują się sukcesywnie wzajemnie do siebie. Zamiast mówić: tu działają siły, winno się mówić: tu istnieje prawo

¹⁾ Wentscher l. c. str. 380.

²⁾ Jako jego przedstawiciel występuje w szczególności Hartmann: (Geschichte der Philosophie. Dessoir, Berlin 1925, str. 618).

³⁾ Wentscher: l. c. str. 54.

⁴⁾ Wentscher: l. c. str. 118.

⁵⁾ Der Satz vom Grunde § 20, str. 153—154.

ruchu“¹⁾. Stosunki między przyczyną a skutkiem zastępujemy pojęciem siły, za pomocą której przyczyna wywołuje skutek. Podobnie wyraża się Lotze: siła nie jest czemś, co jej dzierżycielowi przysługuje jako takiemu, lecz jest „zdolnością i przymusem do świadczenia oznaczonego co do rodzaju i wielkości, który przysługuje pierwiastkowi wtedy, jeśli wchodzi w pewne stosunki do innych pierwiastków“²⁾. Dla Mayera siła jest przyczyną. Zdaniem Helmholtza my dzielimy materję i siłę w naszych abstrahujących pojęciach, rzeczywiście są one obydwie tylko odmiennymi sposobami rozpatrywania tych samych przedmiotów naturalnych. U Liebmana na *causa efficiens* występuje jako niepostrzegalne *agens*, jako coś, co jest nadlogiczne, niezrozumiałe i metafizyczne. Sigwart znów oświadcza, że *causa efficiens* to ugruntowana w sile³⁾ trwała podstawa wszelkich zmian. Erdmann określa mianem siły niepostrzegalne podstawy przyczynowe, które działają w wszystkich zdarzeniach. Ponieważ siły musimy myśleć postulować, ale nie możemy ich poznać, tworzą one „granice przedmiotowości“, poza których postulacyjny charakter za pomocą żadnej naukowej hipotezy wyjść nie możemy⁴⁾. Przeciwnie pojęciu siły występuje pozytywizm; d'Alembert charakteryzuje siły jako „des êtres obscures et metaphysiques“⁵⁾. Dla Kirchhoffa siły nie mają metafizycznego znaczenia, lecz służą jedynie dla uproszczenia sposobu wyrażenia się.

Widzimy więc, jak doniosłą rolę odgrywa pojęcie siły w konstrukcji związku przyczynowego, że jednak ten moment siły jest niepoznawalny, redukuje się do postulatu naszego myślenia, temsamem jednak wywołuje reakcję zmierzającą do odebrania mu bądź to wszelkiego znaczenia realnego, bądź też do zupełnego wyeliminowania go z naszych kategorii myślenia.

4. Filozofja usiłowała rozwiązać pytanie, w jaki sposób doszedł człowiek do świadomości kategorii przyczynowości. Dla racjonalisty, jakim był Descartes, jest ona „*idea innata, notio communis*“. Inaczej na tę sprawę zapatruje się empiryzm. W szczególności powtarza się tu często jedno i to samo pytanie: Czy do tego pojęcia człowiek doszedł przez samoobserwację, przez obserwację dowolnych ruchów? Na to pytanie Hume odpowiada przecząco i twierdzi, że podstawę tworzy zwyczajowe powiązanie wyobrażeń. Reid należący do szkoły zdrowego rozsądku (*common sense*), uważa, że przyczynowość to „*instinctive prescience*“. Pozytywizm, w szczególności Mach twierdzi, że właśnie za pomocą obserwacji naszych dowolnych ruchów dochodzimy do pojęcia konieczności powiązania przyczyny i skutku. Mill zastanawia się

¹⁾ Wentscher: l. c. str. 304 w ten sposób charakteryzuje zapatrywanie Fechnera.

²⁾ Wentscher: l. c. str. 324.

³⁾ Siła jest dla niego „*ein Relationsbegriff*“. (Logik § 73 str. 141).

⁴⁾ Wentscher: l. c. str. 382.

⁵⁾ Wentscher: l. c. str. 259.

nad tem pytaniem i stwierdza: „Wola nasza powoduje nasze czynności w temsamem i nie innem znaczeniu jak zimno zamrażnięcie lub iskra-wybuch prochu“... „Nie uważam, by sukcesja była przedmiotem bezpośredniej świadomości“... „Czasowo poprzedni i następujący po nim fakt są wprawdzie przedmiotami bezpośredniej świadomości, ale ich połączenie jest rzeczą doświadczenia“¹⁾... I konkluduje dalej, że nawet gdybyśmy przyjęli, że w działaniach woli mamy jedyny wypadek przyczynowości, nie mielibyśmy prawa widzieć w nich typ wszelkiego przyczynowego zdarzenia; takie uogólnienie bowiem byłoby pozbawione wewnętrzniego uzasadnienia, opierałoby się na analogji do wypadków, które nie mają ze sobą nic wspólnego²⁾. Laas znów widzi w dowolnych działaniach prototyp wszelkiego przyczynowego zdarzenia, jakie obserwujemy między przyczyną a skutkiem. Sigwart³⁾ uważa, że do tworzenia pojęcia przyczynowości nie skłoniły nas zdarzenia psychofizyczne, lecz najprostsze zjawiska w świecie zewnętrznym.

5. Powyżej podane charakterystyczne mementy z zakresu zagadnienia kauzalności, służyć miały jako tło dla naszkicowania kierunku filozoficznego, który w dziedzinie teorii prawa odgrywa obecnie poważną rolę, dla nas zaś posiada to specjalne znaczenie, iż posługujemy się nim celem — n. zd. — właściwego oświecenia prawnych teoryj przyczynowości, budowanych na naturalistycznych zasadach. Chodzi o t. zw. idealistyczny pozytywizm. Twórcą jego jest Vaihinger, założyciel szkoły poświęconej badaniom „der Philosophie des Als-Ob.“ Charakteryzuje on swój światopogląd w uwagach wstępnych⁴⁾ jako połączenie idealizmu i pozytywizmu. W filozofji jego tkwią więc dwa pierwiastki: pozytywizm, ponieważ z całą stanowczością i szczerością opiera się ona na danem (Gegebenen), na empirycznych treściach wrażeń i świadomie i niedwuznacznie nie poddaje w wątpliwość, lecz wprost neguje wszystko, co poza tem na zasadzie rzekomo intelektualnych lub etycznych potrzeb przyjmuje się jako realne, — idealizm, ponieważ uznaje ona idee wynikłe z tych intelektualnych i etycznych potrzeb i przyjmuje je jako pożyteczne, cenne fikcje ludzkości, bez których ludzka myśl, uczucie i działanie musiałyby wyschnąć; w tem znaczeniu jest ona fenomenologją świadomości tworzącej idee i fikcje. Na realne podstawy filozofji fikcji składają się współczesność i następcość zjawisk. Wszystko, co leży poza tem, jest fikcją — a więc tworem naszego umysłu — która polega bądź to na zboczeniu od rzeczywistości (półfikcja), bądź to i na niezgodności z prawem identyczności i sprzeczności (właściwa fikcja). Tworzenie fikcji podyktowane jest względami celowości,

¹⁾ Logic 3. B. V. § 9, przekład str. 40.

²⁾ l. c. str. 51.

³⁾ Logik II. § 73, str. 133 etc.

⁴⁾ Die Philosophie des Als. Ob. Leipzig 1922, str. XII—XX.

chodzi o ułatwienie orientacji. Fikcjonalizm jest więc pragmatyzmem. Celem myślenia nie jest odzwierciedlenie t. zw. zewnętrznego obiektywnego świata, lecz umożliwienie obliczenia zdarzeń i wpływania na nie¹⁾. Myślenie subiektywne idzie innemi drogami niż obiektywne zdarzenie. „Nie wolno nam więc dróg i dróg okrężnych myślenia mieszać z rzeczywistym zdarzeniem“²⁾. Celowość naszego myślenia odznacza się tem, że logiczne funkcje, pracujące według własnych zasad, spotykają się wreszcie z bytem. O ile chodzi o ustosunkowanie fikcji do rzeczywistości, to jasne jest, że już samo użycie fikcji wprowadza do rachunku pewien fałsz. By mimo to osiągnąć trafny rezultat (zetrząść się z rzeczywistością), potrzebne jest sprostowanie (korektura), które przy półfikcjach polegać musi na eliminacji fikcji, t. zn. ona musi wypaść z rezultatu rachunku, przy właściwych fikcjach na popełnieniu przeciwnego błędu celem usunięcia logicznej sprzeczności³⁾.

Co się tyczy szczególnego problemu przyczynowości, to związek przyczynowy jest dla *Vaihingera* fikcją. „Że więc szukam za zjawiskiem, które bezpośrednio i koniecznie następuje po jakimś innym zjawisku i które je wyprzedza — według prawa przyczynowości — jest rzeczą realnej analogji; tyle razy zauważyłem, że po każdym zjawisku następują inne i każde zjawiska wyprzedzają inne, iż jestem uprawniony do sądu analogji, że i przy tem szczególnem zjawisku należy to przyjąć. Że jednak cały ten stosunek niezmiennej sukcesji nazywam przyczyną i skutkiem i apercypuję kategorią przyczynowości, jest rzeczą analogicznej fikcji, ponieważ zapewne stosunek woli do jej działania tworzy realną analogję do niezmiennej sukcesji, nie mogą jednak odwrotnie członki niezmiennej sukcesji określać mianem zaczerpniętem z sfery subiektywnej“⁴⁾.

„Przyczynowość jest jedynie abstrakcyjnym wyrazem dla woli i działania, jest to rzeczą czystego konwencjonalizmu używać tego określenia dla takiego stosunku niezmiennej sukcesji“. „Przyczyna jest jedynie wysubtelnionym wyrazem tej zależności, faktycznie mamy jedynie niezmienną następcość czasu. Wszystko, co możemy zrobić, by ją pojąć, polega na redukcji do czegoś, co nam się wydaje jasne: tak np. działanie jako niezmienna konsekwencja woli, lub np. przyczyna jako przesłanka, skutek jako logiczna konkluzja. Wszystko to są czyste analogje. Obserwowane są jedynie niezmiennie sukcesje i koegzystencje, które apercypujemy jako stosunki przyczynowości i inherencji, nie czyniąc przez to nic więcej, jak tylko tyle, że powtarzamy tęsamą rzecz w innej formie. Rzecz ta wydaje nam się teraz bardziej zrozumiała; tylko zwykły dogmatyk daje się dziś jeszcze przez to wprowadzić w błąd.

¹⁾ *Vaihinger*: l. c. str. 57 etc.

²⁾ *Vaihinger*: l. c. str. 11.

³⁾ l. c. str. 194 i nast.

⁴⁾ l. c. str. 45 i 46.

Myślenie używa tych „Kunstgriffe“, by osiągnąć swe praktyczne cele. Jednym z tych celów jest właśnie radość zrozumienia¹⁾. Interesujące jest, że Vaihinger twierdzi, iż takich kategorii było kiedyś więcej i że mowa poetycka utrzymała te poprzednie kategorie np. dzień uchodzi jako ojciec wieczoru.

Również fikcją jest pojęcie siły. „Jeśli dwa zdarzenia po sobie następujące powiązane są przez trwałe połączenie, nazywamy właściwość poprzedniego, iż po nim następuje drugie, jego siłę i tę siłę mierzy się wielkością skutku. Rzeczywiście mamy tylko następcość i współczesność i my przypisujemy (andichten) przedmiotom siły przez to, że rzeczywiste fenomeny rozpatrujemy jako już możliwe i tę możliwość i właściwość postacujemy (hypostasieren) i wydzielamy jako realne jestestwa“²⁾.

6. Na tle poprzednich wywodów możemy obecnie zrozumieć, gdzie tkwią korzenie fikcjonalizmu. Realną jest jedynie empiryczna treść wrażeń, ale równocześnie jako coś realnego określa się konieczność sukcesji. I tu powstaje pierwszy szkopał, w jaki sposób konieczność wchodzi do empirycznej rzeczywistości, skoro wykazane zostało, że doświadczenie nie dostarcza nam pojęcia konieczności. Dalej fikcja przyczynowości uniemożliwia odgraniczenie bezwzględnej i względnej sukcesji. Powiązanie za pomocą fikcji jest naturalnie czysto subiektywne. Problematyczne pozostaje twierdzenie, że początku pojęcia przyczynowości szukać należy w stosunku woli do działania, mając na względzie to, co powyżej na ten temat powiedziano. Nie jest żadną nowością, że nie mamy wglądu w mechanizm przyczynowości, że go pojąć nie możemy; natomiast charakterystyczne jest to, że procesy psychiczne, logiczne są częścią procesu kosmologicznego i wogóle nie mają znaczenia poznawczego, lecz posiadają jedynie walor pragmatyczny.

Vaihinger idzie za wzorem Steinthala; logiczne pojmowanie ujmuje pod kątem widzenia funkcji organicznej i rozpatruje je z wyżyn celowości, powołując się na momenty teleologiczne u Lotzego³⁾, Sigwarta i Helmholtza. Wyrażnie odrzuca racjonalizm, ponieważ obiektywny byt nie jest dla nas bezpośrednio

¹⁾ l. c. str. 317 i 318.

²⁾ l. c. str. 376.

³⁾ Ciekawe są zapatrywania Lotzego, streszczone przez Wentscher (l. c. str. 331—322) w sposób następujący:

„Myślenie nasze łączy treści wyobrażeń, które dostarcza mu doświadczenie, podporządkowuje je pod kategorie, stwierdza w nich sprzeczności i podobieństwa. Wybiera przy tem inną drogę niż ta, na której doświadczenie dostarczyło mu treści; ono kieruje się własnymi prawami. Lecz rzeczywistość posiada tę właściwość (ist so beschaffen), że myślenie, gdy poddaje się przewodnictwu praw logicznych, na końcu swej drogi spotyka się znów z przedmiotem. I rozum ludzki miał zawsze bezwzględne zaufanie do tej racjonalności świata“.

„Współmierność naszych myśli ze światem zewnętrznym (Welt der Dinge) jest największym cudem świata, chociaż wydaje nam się ona samo przez się zrozumiała“.

dostępny i twierdzi, że myślenie osiągnęło swój cel, jeżeli za pomocą tych logicznych produktów możemy obliczyć zdarzenie, do którego nie przyczyniliśmy się, i możemy wykonać nasze impulsy woli wedle dyrektyw logicznych prawideł¹⁾.

Konsekwencją tego rodzaju światopoglądu jest strącenie z piedestału teorii poznania i przesadność w uwzględnieniu pragmatyzmu, odrzucenie obiektywności i zastąpienie jej czystą subiektywnością, a dalej zredukowanie wszystkiego, co nie jest współczesnością czy następcością zjawisk danych nam w wrażeniach, do roli fikcji. Umysłowi zakreśla się inne drogi niż bytowi, stwierdza się wyraźnie, że nie jest jego zadaniem odzwierciedlać rzeczywistość, a przecież jako zarzut podnieść można, że każdą drogę naszego umysłu mierzy się na rzeczywistości, skoro wszystko określa się mianem fikcji, czemś, co odbiega od rzeczywistości. W tem tkwi pewna sprzeczność, która daje się odczuć w naukach normatywnych, w których właśnie nasze kategorie myślenia nie chcą być mierzone na rzeczywistości. Jednakowoż nikt nie będzie wstanie zabronić fikcjonalizmowi nazywać tych kategorii fikcjami, jak długo nie obali się podstawowego twierdzenia, że rzeczywistość obejmuje jedynie to, co nam jest bezpośrednio dane. Z tego bowiem wynika, że, co nie jest współczesnością czy następcością wrażeń, nie jest rzeczywistością, a więc jest fikcją. Ta fikcja musi mieć jakiś cel, czyli dochodzimy do pragmatyzmu, odrzucamy możliwość poznania, temsamem uniemożliwiamy sobie oddzielenie nauk eksplikatywnych i normatywnych i tworzymy z wszystkiego jedną całość. Zrozumiałe staje się więc, że przy takich założeniach filozofja fikcji obejmuje wszystko od najprostszego zdarzenia fizycznego do metafizycznego pojęcia Boga, zajmuje się wszystkimi naukami, a temsamem zmusza i prawnika do zastanowienia się nad jej treścią, w szczególności i dlatego, że twórca tego kierunku filozoficznego uważa fikcje prawnicze za klasyczny przykład tego szczególnego sposobu myślenia²⁾.

7. Co się tyczy krytyki tego światopoglądu, w szczególności odnośnie do przyczynowości, zwrócić należy uwagę na czterech uczonych. Hönigswald³⁾ stawia pytanie: czy poznanie jest fikcją? Czy wrażenia (postrzeżenia) są kryterjami prawdy? I odpowiada na to w ten sposób: „Prawda nie jest wrażeniem, a temsamem żadne wrażenie nie stanowi kryterjum prawdy. Prawda jest relacją, której najwyższą normą jest zasada jednoznaczności, a więc znów nie wrażenie“. A dalej konkluduje: „Jeżeli Vaihinger dedukuje fiktywność pojęć „rzecz-przymiot“ z logicznej sprzeczności, którą on, obojętnie jakim prawem, mniema znachodzić w tych pojęciach, nasuwa się samo przez się decydujące

¹⁾ l. c. str. 191—193.

²⁾ l. c. str. 46—49.

³⁾ R. Hönigswald: H. Vaihinger. Die Philosophie des Als Ob. Göttingische gelehrte Anzeigen 1912. Nr. VI. str. 362.

pytanie, jak mogą te dla niego fiktywne i subiektywne kategorie logicznego myślenia stać się ostatnim kryterjum dla prawdy i fałszu. Vaihinger sam odpowiada na to pytanie oznaczając przy sposobności zasadę identyczności i sprzeczności jako formalne podstawy rzeczywistości¹. „Przez sąd (logiczny) oznaczona relacja wrażeń, a nie wrażenia jako takie, określają pojęcie prawdziwości. Rozum przepisuje naturze prawa nie przez to, że w miejsce wrażeń stawia fikcje, lecz że podnosi wrażenia do logicznego waloru obiektywnej rzeczywistości, by temsamem stworzyć podstawy do możliwości pojęcia fikcji. Kategorie nie są fikcjami²).

Wedle Vaihingera działanie natury jest czemś niezmiennem i następuje wedle trwałych, nie dających się przełamać norm. I tu — zd. Hönigswalda — „norma okazuje się z pełnem prawem jako szczyt obiektywności. Nigdy jednak norma nie jest wrażeniem.....“ „Tylko jeśli powstanie pojęć byłoby jednoznaczny wskazywaniem ich znaczenia, możnaby stosownie do założeń Vaihingera charakteryzować kategorie może wyłącznie jako fikcje. Tylko wtedy możnaby słusznie (mit Recht) z psychologicznych powodów (Anlässen) i okoliczności wytworzenia pojęcia przyczynowości wnioskować na jego logiczną strukturę wzgl. na miarę jego naukowej zdatności. Ale tak dalece nie jest uzasadnieniem ważności (Geltungswert) przyczynowości samo przez się uprawnione wskazywanie na powstanie tego pojęcia w wewnętrznym doświadczeniu, że zachodzi właśnie potrzeba tego rodzaju uzasadnienia, by zadecydować co do przyczynowej natury psychologicznego powodu dla tworzenia pojęcia przyczynowości np. stosunku między wolą a ruchem ciała. Metafizyczne pojęcie siły, jako niedopuszczalne postaciowanie wewnętrznego doświadczenia — Vaihinger ma rację — musiało upaść, ale tylko dlatego, że nie mogło odpowiadać wymogom pojęcia obiektywnej relacji w czasie, a ona właśnie jest pojęciem przyczynowości w krytycznym oświeceniu³). W końcu Hönigswald dochodzi do nader ciekawej konkluzji, że wrażenie pomyślane w odosobnieniu od normy jako warunku obiektywnej rzeczywistości jest raczej fikcją.

Widzimy więc, że wspomniany krytyk podważa podwaliny teorii Vaihingera, stwierdzając i udowadniając, że kategorie jako warunki obiektywności nie mogą być fikcjami.

Switalski³) zaznacza, że podstawę filozofii Vaihingera tworzy założenie rzeczywistości, która znajduje się pod panowaniem niezmiennych praw, i duszy, której myślenie jest ciągle udoskonalającą się maszyną dla celów praktycznych, nie jest więc fikcją naturą, sferą bytu, i myślenie. Dalej krytyk stawia pytanie: „W jaki sposób upewniamy się o istnieniu i właściwości tych

¹) Hönigswald: l. c. str. 363.

²) Hönigswald: l. c. str. 365.

³) Switalski: Vaihingers „Philosophie des Als-Ob“. Philosophisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft 26. B. I. H. 1913 str. 36.

założeń? Przecież właśnie przez myślenie! A więc nie wszystko co stwierdza myślenie można włączyć do sfery fikcji. Wynika z tego, że relatywistyczny światopogląd Vaihingera zaprzeczający wszelkim bezwzględny fundamentom poznania doprowadza do olbrzymiej *petitio principii*. Zd. Switalskiego, kategorie nie są fikcjami, chociaż słuszne jest, że oddzielenie „przedmiot-przymiot“ następuje *ex post* przez nasze myślenie i że czcze etykietowanie elementów rzeczywistości jako przyczyna lub skutek nie prowadzi nas ani kroku dalej na drodze do poznania; przez nas sformułowane kategorie są raczej wskaźnikiem realnych związków i prawidłowości, podporami naszego gmachu poznania, które same ufundowane są w apriorystycznej prawidłowości myśli i dlatego są w stanie dostarczyć naszemu ciągle rozwijającemu się poznaniu pewnej podstawy. A konkretna sukcesja treści, która zd. Vaihingera uzasadniać ma przy każdym kauzalnym pojmowaniu właściwe poznanie, zostaje przecież sama jako taka tylko dlatego poznana, ponieważ w niej stwierdzona zostaje przyczynowa prawidłowość¹⁾.

Switalski zajmuje stanowisko obiektywistyczne. Zaznacza się to również, kiedy zwraca uwagę na to, że w pojęciach abstrakcyjnych, ogólnych tkwi moment realny, zbagatelizowany przez Vaihingera, który traktuje te pojęcia jedynie jako fikcje. Jego zdaniem istnieje koincydencja myśli i bytu, i właśnie dlatego Vaihingerowska fikcja i sprostowanie prowadzi do rzeczywistości.

Z filozofów prawa, którzy zajęli zdecydowane stanowisko wobec fikcjonalizmu wymienić należy Sauera²⁾, w tem miejscu, o tyle, o ile zajmuje się ogólnymi zagadnieniami filozoficznymi. Zarzuty jego dadzą się ująć w następujące punkty:

1. Poddaje on w wątpliwość, czy wrażenia oznaczają rzeczywistość.

2. Jego zd. w pierw dane jest doświadczenie jako całość, potem następuje zróżniczkowanie (np. spostrzeganie i myślenie).

3. Poddaje on w wątpliwość, czy uprawnione jest przeciwstawienie duszy jako sumy wrażeń i kosmosu jako niezmienności koegzystencji i sukcesyj.

4. Poddaje w wątpliwość, czy można świadomość uważać za mechanizm do doprowadzenia celowego działania.

5. Wysuwa pytanie, czy między hipotezą a fikcją nie istnieje tylko różnica w stopniu³⁾.

Breuer znów zaznacza, że Vaihingera teoria fikcji jest psychologicznie i logicznie bez wątpienia trafna, ale teoretycznopo-
poznawczo nie do użytkowania. Powodem tego jest prawie dogmatyczne przyjęcie wrażeń jako ostatniego, co jest nam dane, nie

¹⁾ Switalski: l. c. str. 39.

²⁾ Sauer: Rechtswissenschaft und Alsob-Philosophie. Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft 41. B. 4—5 H.

³⁾ Sauer: l. c. str. 430.

udowodnione założenie, że poznająca świadomość jest mechanizmem dla celowego t. j. kosmicznie uwiecznzonego skutkiem działania i wreszcie prawie dziwne przeciwstawienie kosmosu jako niezmienności koegzystencji i sukcesyj z jednej strony i wrażeń jako duszy z drugiej strony¹⁾.

8. Naturalnie w tej kwestji *votum decisivum pro* czy *contra* filozofji Vaihingera nie należy do nas. W każdym razie spór jeszcze nie jest definitywnie rozstrzygnięty.

Tyle w ogólnym zarysie o filozoficznych podstawach związku przyczynowego. Wydawało się to być konieczne, by zrozumieć ewolucję pojęcia przyczynowości w dziedzinie prawa karnego, która przecież musi się ustosunkować do filozoficznego ujęcia związku między dwoma zjawiskami, a raczej filozofja musi w tej materji odegrać pewną rolę, w szczególności jeśli się wychodzi z założenia, że i w prawie mamy do czynienia z naturalistyczną kauzalnością. Czy właśnie ta podstawa badań była trafna, będziemy się starali później wykazać.

ROZDZIAŁ II.

Teorja warunkowości.

1. Jedną z jasno i wyraźnie sformułowanych teoryj przyczynowości na gruncie prawa karnego jest tak zw. „teorja warunkowości“ (Bedingungstheorie), którą nauka zawdzięcza Bernerowi, Hälschnerowi, Köstlinowi, a w szczególności Buriemu²⁾. Kwintesencja tej konstrukcji polega na tem: czynność ludzka jest wtedy przyczyną zdarzenia, jeżeli bez niej skutek nie byłby nastąpił. Podstawą tego rozumowania jest założenie, że z niezliczonej ilości okoliczności, które wyprzedziły skutek, każda ma tensam walor w stosunku do wywołanego efektu, jest taksamo niezbędna, czyli że albo przyjąć należy, iż dopiero wszystkie okoliczności razem wzięte tworzą przyczynę, co jednak pociągnęłoby za sobą jako konsekwencję niemożność konstruowania obiektywnej odpowiedzialności, gdyż żaden czyn sam przez się skutku nie wywołuje, — albo, że każda okoliczność jako *conditio sine qua non* pozostaje ze skutkiem w związku przyczynowym. Teorja ta znalazła licznych zwolenników w szczególności wśród wyznawców kierunku socjologicznego w prawie. Należy się jej przypatrzeć pod kątem widzenia uprzednich filozoficznych rozważań.

Charakterystyczne jest wprawdzie to, że odrzuca się wszelkie pojęcie przyczyny jako działającej siły. Mamy tu więc do czy-

¹⁾ Breuer: Die Lehre vom unrichtigen Recht. Gerichtssaal. LXXX. H. 4—6 str. 403.

²⁾ Kausalität 1873. Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Gerichtssaal XXXVII. 1885. oraz szereg innych rozpraw na ten temat.

nienia z kierunkiem empirycznym, uwzględniającym jedynie tzw. *causa occasionalis* (a nie *causa efficiens*). Liebmanna określa tę *causa occasionalis* jako empiryczną komplikację zmysłowo postrzegalnych realnych warunków, przy których zaistnieniu następuje skutek, Sigwart jako zmienne relacje przestrzenne, J. St. Mill jako „certain combination of positive facts“. Ale zaznaczyć trzeba, że Liebmanna uznaje również *causa efficiens* jako niespostrzegalne *agens*, „siłę“ jako nadlogiczną, niezrozumiałą, metafizyczną przyczynę empirycznej konieczności, zaś J. St. Mill nie bagatelizuje tej przyczyny działającej, czuje się jedynie niepowołanym do wydawania o niej jakiegos sąd.

Przytoczyć tu należy jeszcze jednego filozofa, który choć przyczynowość ujmuje racjonalistycznie, jednak rozważa ją w sposób dla naszego problemu znamieny. Hobbes daje następujące trzy definicje przyczynowości:

1. *Causa est summa sive aggregatum accidentium omnium tam in Agentibus quam in Patientibus ad propositum effectum concurrentium, quibus omnibus existentibus effectum non existere vel quolibet eorum uno absente existere, intellegi non potest*¹⁾.

2. *Causa integra est Aggregatum omnium Accidentium tum Agentium, quot-quot sunt, tum Patientis, quibus omnibus suppositis, intellegi non potest, quin effectus una sit productus et supposito, quod unum eorum desit, intellegi non potest, quin effectus non sit productus*²⁾.

3. *Accidens autem sive Agentis sive Patientis sine quo effectus non potest produci, vocatur causa sine qua non*³⁾.

E. Wentscher widzi tu sprzeczność, bo wedle definicji ad 3. każde *accidens* = *causa sine qua non*, wedle definicji ad 1. i 2. *summa accidentium* = *causa*.

Tasama wątpliwość nasunęła się i prawnikom Konieczność uzyskania podstaw dla odpowiedzialności ludzkiej zmusza — zdaniem Buriego — każdego prawnika do przyjęcia założenia, że każdy warunek jest przyczyną. Paygert zaś zaznacza, iż „nie można nie zarzucić konkluzji, do której doszedł J. St. Mill oraz Sigwart — o której wyżej była mowa — ale z drugiej strony „nie można się dziwić prawnikom, że w tem szerokiem pojęciu przyczyny nie mogli znaleźć ostatniego wyrazu dla praktycznych potrzeb życia ludzkiego. Podjęli zatem usiłowanie wybrania z pomiędzy tych wszystkich warunków pewnego zdarzenia, takiego warunku, któryby ze stanowiska życiowej praktyki nadawał się na scharakteryzowanie jako przyczyna“⁴⁾. Nie można się istotnie dziwić, że postąpili tak opierając się na naturali-

¹⁾ Computatio pag. 42, cyt. z Wentscher l. c. str. 36.

²⁾ Computatio pag. 65, cyt. z Wentscher l. c. str. 38.

³⁾ Computatio pag. 64, cyt. z Wentscher l. c. str. 38.

⁴⁾ Paygert: *Przestępne zaniechanie*. Lwów 1907, str. 278.

stycznej konstrukcji przyczynowości, ale badać wolno, co przez to właściwie uczynili¹⁾.

Nie ulega wątpliwości, że tylko to założenie jest filozoficznie trafne, które w sumie warunków widzi przyczynę, boć przecież dopiero suma warunków jest w stanie spowodować, a temsamem i wytłómaczyć zjawisko. Twierdzenie odnoszące się do poszczególnego *accidens*, że *supposito, quod desit*, efektby nie nastąpił, jest jedynie logiczną konsekwencją założenia, że *summa accidentium = causa*. Przyczynowe powiązanie warunku ze skutkiem możliwe jest jedynie drogą ogółu warunków jako przyczyny; natomiast nie można nic powiedzieć o przyczynowym powiązaniu warunku jako takiego ze skutkiem. Już sami zwolennicy tego kierunku przyczynowości jako warunkowości i omawiający tę teorię autorzy zwracają uwagę na to, że przy tem założeniu nie chodzi o twierdzenie, iż warunek wywołuje skutek tylko, że wszystkie warunki mają identyczny walor. Bar²⁾ i Finger³⁾ zarzucają Birkmeyerowi⁴⁾, że przyoczył to, zwracając się przeciwko konstrukcji warunkowości z tem, że skoro $m+n+o=p$, ani „m“, ani „n“, ani „o“ nie może być „p“. Zapewne w stosunku do drugiego etc. warunku pierwszy warunek ma tęsamą wartość jak drugi etc., ale w stosunku do sumy warunków jej nie ma. Jeżeli do ważnego zebrania potrzeba obecności dziesięciu osób, to brak jednej osoby, która dekompletuje przewidzianą ilość, unicestwia zebranie w identyczny sposób, jak brak dziesięciu osób, ale zasadnicza różnica tkwi w tem, że dziesięć osób „tworzy“ ważne zebranie, jedna osoba zaś nie, choć ona jedna może je uniemożliwić. Dziesięć osób i jedna osoba mają ten sam walor negatywny ale nie pozytywny. I rzeczywiście całe ujęcie teorii warunkowości jest negatywne (*uno absente deest effectus*). Czy jednak ta czysta ujemność jest wystarczająca? Czy wyczerpuje ona istotę przyczynowości, która przecież niezaprzeczenie stanowić ma podstawę odpowiedzialności? Wszak kauzalność to określenie nad wyraz pozytywne. Nie można zaś twierdzić, by między warunkiem jako takim a skutkiem istniał węzeł przyczynowości, bo ten istnieje tylko między przyczyną a skutkiem, zaś przyczyna to suma warunków. Nieszczerściem teorii warunkowości jest jej negatywne ujęcie, które za-

¹⁾ Już po oddaniu niniejszej pracy do druku, ukazała się obszerna monografia Tarnowskiego „Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs. Berlin 1927. Zajęcie krytycznego stanowiska w stosunku do niej, jest więc niemożliwe. Musimy się ograniczyć do kilku luźnych uwag. W obecnie omawianej kwestji nie możemy się zgodzić z Tarnowskim (§ 1), by odmiennosc prawniczej konstrukcji przyczynowości była wynikiem tego, że nauka prawa jest nauką szczególną w stosunku do filozofji.

²⁾ Gesetz und Schuld, II. 1907, str. 166.

³⁾ Das Strafrecht I. 1912, str. 421.

⁴⁾ Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht 1885.

ślania właściwy stan sprawy. Gdybyśmy bowiem stosunek warunku do skutku ujęli pozytywnie, to zauważylibyśmy odrazu, że pozytywnie możemy mówić o warunku tylko w związku z wszystkimi innemi okolicznościami¹⁾. (Warunkiem jest moment, który razem z innemi okolicznościami wytwarza skutek). Naszem więc zdaniem konstruowanie przyczynowości między zizolowanym warunkiem i skutkiem, a raczej identyfikowanie warunkowości z przyczynowością jest nietrafne²⁾. Mętne określenie, że warunek nie wytwarza skutku, ale pozostaje z nim w związku przyczynowym na zasadzie wspomnianej negatywności, wprowadza tylko w błąd. Istnieje tylko jedna przyczynowość; coś coby nie było przyczynowe, a przecież znajdowało się w związku przyczynowym istnieć nie może na zasadzie tej, że byłaby to *contradictio in adiectis*. Albo więc takie wyrażenie ma oznaczać, że każdy warunek jest przyczyną, w takim razie jest błędne, albo, że brak jednego warunku dekompletuje przyczynę; wtedy jednak na mocy tego ujęcia niemożliwa jest konstrukcja jakiegoś związku przyczynowego między pojedynczym warunkiem a skutkiem sumy warunków.

Widzimy więc, że teoria warunkowości, która rozwiązać pragnie problemat przyczynowości jako podstawę odpowiedzialności prawnej oparta jest na założeniu nieprzyczynowej przyczynowości, a więc zawiera w sobie logiczną sprzeczność, której charakterystyką zajmiemy się nieco później. Obecnie wypada nam przyjrzeć się nieco bliżej wywodom najwybitniejszych przedstawicieli tej koncepcji; zobaczymy wtedy sami, jak uczeni ci zmuszeni są lawirować między temi sprzecznemi pojęciami.

2. W filozofji nie spotykamy się z ujęciem przyczynowości przy pomocy warunkowości. Nie dziwnego, skoro chodzi tu o syntetyczne powiązanie zjawisk, podczas kiedy w prawie konieczna jest wprawdzie izolacja jednego warunku, którą jest wyodrębnienie czynu ludzkiego. Konieczność ta dziwić nie może, winna była jednak znacznie wcześniej pobudzić do zastanowienia się nad tem, czy cały ten problem nie należy z góry odmiennie traktować przy pomocy metody jemu wyłącznie właściwej.

Jednym z głównych wyznawców teorii warunkowości był Liszt³⁾. Twierdzi on, że ruch ciała i skutek muszą pozostawać do siebie w stosunku przyczyny do skutku (w związku przyczynowym), że związek przyczynowy polega na tem, iż bez ruchu skutek nie byłby nastąpił. Na tej zasadzie nazywa on ruch ciała przyczyną. Zaraz jednak dalej zaznacza, że ruch ciała jest tylko

¹⁾ Zobaczymy później, że przy przyczynowości zaniechania tworzy się negatywne warunki, których konstrukcja ma naturalnie tylko o tyle sens, o ile uwzględnią się wszystkie warunki.

²⁾ Nietrafne o ile chodzi o oddanie rzeczywistości, o pogląd naturalistyczny. O konstrukcyjnej wartości tego założenia mowa będzie później.

³⁾ Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, Leipzig 1919, str. 120 i nast.

warunkiem, że sam przez się przyczyną być nie może. Czyli że, coś, co nie jest przyczyną w ścisłym tego słowa znaczeniu, nazywamy przyczyną, coś, co nie jest związkiem przyczynowym (skoro przecież zaraz na wstępie zauważył, że związek przyczynowy to stosunek przyczyny do skutku), przecież jest związkiem przyczynowym.

Dla Franka ¹⁾ decydujące jest to, kiedy jakaś okoliczność uważać należy za skutek, kiedy więc — konkluduje on dalej — między działaniem a skutkiem istnieje związek przyczynowy. Warunek definjuje Frank jak wszyscy zwolennicy warunkowości, stwierdza dalej, że teoretycznie niema różnicy między warunkiem a przyczyną ²⁾ i dochodzi do wniosku, że przyczyną jest każdy stan, każde zdarzenie, które nie może być wyłączone z naszej myśli bez odpadnięcia skutku, czyli że każdy warunek jest przyczyną. Rozumie się jednak samo przez się, że każda zmiana jest wynikiem niezliczonej ilości czynników. Dla Franka więc dwie kwestje rozumieją się same przez się: każdy czynnik jest przyczyną (przyczyną nazywa on jednak warunek) — niezliczona ilość czynników wytworzyła skutek. Pozostaje niezgłębioną tajemnicą autora, w jakim stosunku do skutku pozostaje ta niezliczona ilość czynników, skoro warunek (jeden czynnik) = przyczynie *a tertium non datur*. Ciekawe jest, że Frank jako twórców tej teorii wymienia prócz kryminalisty Buriego również filozofa J. St. Milla. Rzeczywiście w pewnym kierunku ma on rację, mianowicie, o ile chodzi o zwalczane przez teorię warunkowości wyróżnienie z pośród grona warunków jednego jako przyczyny, jako *causa efficiens*. Mill odrzucił pojęcie tajemniczej *causae efficientis*, ograniczając się do przyczyny fizycznej: „The only notion of a cause which the theory of induction requires is such a notion as can be gained from experience. The law of causation, the recognition of which is the main pillar of inductive science is but the familiar truth that invariability of succession is found by observation to obtain between every fact in nature and some other fact which has preceded it, indepently of all consideration respecting the ultimate mode of production of phenomena, and of every other question regarding the nature of Things in themselves“ ³⁾. Ale Mill zdaje sobie z tego sprawę, że przyczyna to suma różnych poprzednich zjawisk, których współpraca była potrzebna, by wywołać zjawisko następcze.

¹⁾ Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Tübingen 1926 — str. 13—18.

²⁾ Że, mimo iż wszystkie warunki mają tensam wator, przecież w prawie chodzi o ten jeden warunek, zwany czynem ludzkim, Frank tłumaczy tem, że ta kwestja zależna jest od tego, dla jakiego warunku okazuje zainteresowanie badający związek przyczynowy (str. 15).

Grünhut recenzując 16. wydanie komentarza Franka (Zeitsch. f. d. g. St. W. 47 B. 1. H.) widzi w tem oświadczeniu stwierdzenie, że w każde ustalenie związku przyczynowego włożony zostaje moment subiektywny, pewnego rodzaju wartościowanie.

³⁾ Logic III. § 2. cyt. z Wentscher l. c. str. 291—292.

Nigdzie u Milla nie jesteśmy w stanie spostrzec identyfikacji warunku z przyczyną.

Dla Fingera¹⁾ przyczyną jest uwidaczniający się w kompleksie zjawisk moment, który odznacza się tem, że w razie jego odpadnięcia skutek, wzięty pod uwagę, nie nastąpiłby w swem konkretnem ukształtowaniu. Ale już w nawiasie uzupełnia to twierdzenie zdaniem: „a więc każde współdziałanie, które przyczyniło się do wywołania skutku w swem konkretnem ukształtowaniu“. Na zasadzie tych dwóch twierdzeń uważa on, że odróżnienie przyczyny od warunku jest naukowo nie do utrzymania, mając naturalnie na myśli przyczynę jako specjalnie kwalifikowany warunek. Z wielkiej ilości faktorów (warunków) wyjąć należy ten, który się odznacza tem, że źródłem jego są psychiczne siły człowieka. Ta specjalna kwalifikacja tego warunku uprawnia nas do uważania go za przyczynę *καὶ ἐξοχήν*, nie zaś okoliczność jakoby ten warunek był bardziej skuteczny²⁾. Widzimy więc u Fingera wyraźnie kielkowanie metody normatywnej dla uzasadnienia izolacji jednego z warunków.

Teorji warunkowości hołduje również Makarewicz³⁾. Związek przyczynowy definiuje on jako „stosunek zachodzący między dwoma zjawiskami po sobie następującymi i to tego rodzaju, że jednego nie możemy wyobrazić sobie bez drugiego“. Żaden skutek nie jest wynikiem jednej tylko przyczyny, lecz wynikiem współdziałania całego szeregu czynników. Skoro Makarewicz identyfikuje warunek z przyczyną, twierdząc zresztą, że w następstwie pewnego antropocentryzmu wrodzonego człowiekowi skłonni jesteśmy do uwzględnienia tylko ludzkiego działania jako przyczyny i do sprowadzenia innych współdziałających czynników do roli warunku⁴⁾, nasuwa się identyczna wątpliwość, jak i u Franka, jaką rolę odgrywa konieczna suma warunków.

Jaskrawo wypukła się przeciwstawienie warunkowości i przyczynowości u Makowskiego⁵⁾. Przyczynowość polega na wywołaniu skutku. W skład łańcucha przyczynowego wchodzi czynnik niezbędny, bez którego nie nastąpiłby skutek. Działanie ludzkie łączy się, jako jeden z niezbędnych warunków, w wspólny łańcuch przyczynowy. „Jednakże to włączenie wystarcza najzupełniej do przypisania zdarzenia działaniu ludzkiemu, ponieważ usunięcie z łańcucha tego działania nadałoby inny bieg wypadkom i wydarzeniomby nie nastąpiło“⁶⁾. A więc przyczynowość polega na połączeniu wszystkich warunków, zaś warunkowość jednego czynnika wystarcza do przypisania zdarzenia działaniu ludzkiemu, które to przypisania opierać się ma przecież na przyczynowości (a ta wymaga wielu czynników).

¹⁾ l. c. str. 414.

²⁾ l. c. str. 418.

³⁾ Prawo karne Lwów, Warszawa 1924 str. 76. i nast.

⁴⁾ Inaczej uzasadnia tę izolację ludzkiego zachowania się Frank i Finger.

⁵⁾ Prawo karne. Część ogólna. Warszawa, str. 148 i nast.

⁶⁾ l. c. str. 151.

Wszędzie i zawsze więc tasama trudność w uzasadnieniu przyczynowości poszczególnego warunku.

3. Zaznaczyliśmy już wielokrotnie, że w samym założeniu teorii warunkowości widzimy zasadniczą sprzeczność. Nie pozostaje nam więc nic innego, jak szukać za jakąś logicznie dopuszczalną podstawą takiej konstrukcji, która się odznacza pewną sprzecznością. Logika i teoria poznania posiada tylko jeden twór naszego umysłu, który zawiera w sobie pewną sprzeczność, a przecież jest konstrukcyjnie praktyczny. Jest nim fikcja. Czyli ta przyczyna *zar' ἐξοχήν* teorii warunkowości musi być fikcją, bo prawdziwą przyczyną nie jest. Fikcja ta polega na zbagatelizowaniu okoliczności równowartościowych. Vaihinger nazywa taką fikcję „fikcją abstraktywną czy neglektywną“¹⁾. Jako przykład podaje teorię Smitha, że czyny ludzkie podyktowane są egoizmem. Przy tej okazji Vaihinger wyraża się w sposób, który choć bezpośrednio dotyczy metody Smitha, jednak z powodu analogji ma identyczną wartość dla kwestji warunku jako przyczyny: „Empiryczne zjawiska ludzkich czynów są tak dalece skomplikowane, że nasuwają one teoretycznemu ujęciu i redukcji na przyczynowe czynniki wprost nie dające się przezwyciężyć trudności. Smith musiał dla budowy swego systemu ekonomicznego ująć czyny ludzkie z punktu widzenia przyczynowości. Z pewnym taktem wydobyl on przyczynę główną, mianowicie egoizm i sformułował swoje założenie tak, że wszystkie czyny ludzkie, w szczególności te natury handlowej (*geschäftlicher*) i ekonomicznej, rozpatrywać można tak, jak gdyby ich twórczym motywem był jedynie egoizm. Wszystkie inne uboczne przyczyny i współwarunkujące czynniki jak: przychylność, przyzwyczajenie, zostają więc tu zbagatelizowane... Są to jednak tylko prowizoryczne założenia, które, chociaż konsekwentnie przeprowadzone, odróżniają się jednak wyraźnie od hipotez, towarzyszy im bowiem albo przynajmniej towarzyszyć im winna świadomość, że rzeczywistość im nie odpowiada i że one umyślnie stawiają tylko ułamek rzeczywistości w miejsce mnogości przyczyn i faktów“²⁾. Tosamo uczynili prawnicy. Chodzi więc tylko o to, czy ta fikcja, że działanie ludzkie traktować należy tak, jak gdyby ono samo było przyczyną skutku, było ze skutkiem związane węzłem przyczynowości, jest pożyteczna, czy też nie. Nad tem należy się teraz zastanowić. Skoro poznaliśmy właściwy charakter teorii warunkowości, nasuwa się konieczność badania jej praktyczności.

¹⁾ l. c. str. 28—36. — Tarnowski. (str. 7.) mówi tu o „ograniczeniu“, czy to nie jest fikcja?

²⁾ l. c. str. 29, 30.

Znamierowski (Podstawowe pojęcia teorii prawa. Poznań 1924) wyraźnie podkreśla, że metoda izolacji polega na fikcji i powołuje się za wzorem Vaihingera na sposób ujęcia problemów ekonomicznych przez Smitha (str. 2, 8).

4. Wiemy, że każde działanie ludzkie, o ile warunkuje skutek, jest przyczyną, czyli jakakolwiek dyscynteja wśród tych działań już nie występuje. Jakie są skutki tego założenia np. u Liszta¹⁾:

1. Działanie ludzkie jest przyczyną, nawet wtedy, jeżeli skutek nie nastąpiłby bez specjalnych okoliczności, wśród których czyn popełniono lub które się do niego przyłączyły (morderstwo, śmierć wskutek zamarznięcia lub pożaru w szpitalu) wzgl. bez przyłączającej się lekkomyślnej akcji innych osób (osób trzecich lub zranionej).

2. Nie ma natomiast związku przyczynowego, jeżeli skutek wywołany został przez nową samoistną, przez działanie woli nie wywołaną przyczynowość. Natomiast zachodzi związek przyczynowy, jeśli nowe działanie woli spowodowane zostało przez uprzednie działanie woli. Liszt zaznacza jednak, że temu twierdzeniu sprzeciwia się ustawa karna, która nie traktuje podżegania jako sprawstwo pośrednie. Wolny umyślny czyn ludzki rozpoczyna nowy związek przyczynowy. Mówi się tu o „przerwie“.

Co się tyczy wypadku ad 1. Frank²⁾ rozumuje identycznie, zaś ad 2. to uważa on, że tu nie zachodzi przerwa, lecz, że tu odróżnić należy przyczynę od warunku. Wobec możliwego zarzutu, że sam przecież dystynkcji tej nie przeprowadza, zasłania się tem, że przyjął ją należy tam, gdzie ustawa na to wskazuje³⁾, a mianowicie przy oddzielaniu sprawstwa (przyczyna) od podżegania i pomocnictwa (warunki) oraz przy przestępstwach, które odznaczają się tak zw. przedmiotowymi warunkami wyższej karalności. W tym ostatnim wypadku Frank przyjmuje wprost teorię adekwatności. Widzimy więc, że Frank wbrew swemu przekonaniu zmuszony jest uciekać się do sprostowania konsekwencji wynikających z teorii warunkowości.

Finger konsekwentnie przeczy, jakoby istniała różnica między przyczyną a warunkiem. Nie zgadza się z pojęciem przerwy związku przyczynowego, o której mówi się w razie włączenia się działalności innej osoby, która dla równego skutku stwarza samoistną przyczynę, ani z oparciem różnicy między sprawstwem a pomocnictwem na oddzieleniu przyczyny od warunku. Zaprzecza również, jakoby istniała przerwa związku przyczynowego przy podżeganiu. Ostatnie zajmuje miejsce pośrednie między sprawstwem (użycie sił natury), a wypadkami t. zw. przerwy związku przyczynowego (włączenie się akcji trzeciej

¹⁾ l. c. str. 121 i nast.

²⁾ l. c. str. 20.

³⁾ Reinach (Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht. Leipzig 1905) jest tego samego zdania (str. 42 i nast.).

Mentha (Les delits de commission par omission 1898) chce problemat przyczynowości zaniechania rozwiązać w ten sposób, że zaniechanie jest wtedy przyczynowe, gdy ustawa wymienia wyraźnie zaniechanie jako możliwą przyczynę (str. 22).

osoby), podobne jest do sprawstwa pośredniego (użycie osoby trzeciej), od którego różni się tem, że sprawca jest karnie odpowiedzialny, oraz podobne do wypadku t. zw. przerwy związku przyczynowego, skoro skutek złączyć należy z działalnością trzeciej osoby, różniąc się jednak tem, że działalność sprawcy nie jest niezależna od działalności podlegacza¹⁾.

Jasne jest już dzisiaj, że teoria warunkowości w całej swej rozciągłości przeprowadzić się nie da, że potrzebuje ona na każdym kroku sprostowania. Na gruncie ustawy przeprowadza ją Frank przez zróżniczkowanie przyczyny i warunku, bądź też przez przyjęcie teorii adekwatności. Pozatem jako remedium służy wszystkim autorom „wina“. Cały punkt ciężkości przesuwają się w kierunku rozpatrywania winy²⁾. W ten słaby punkt teorii warunkowości uderzają więc wszyscy jej przeciwnicy, jak np. między innemi Bar, a w ostatnich czasach Sauer³⁾. Zwraca on uwagę na to, że praktycznie teoria warunkowości da się przeprowadzić przez pożyczkę zaciągniętą w innej dziedzinie⁴⁾, natomiast teoretycznie jest warunkowość chybiona, gdyż przedmiotowe i podmiotowe podstawy odpowiedzialności winny się pokrywać. W przeciwnym bowiem razie zachodzi wprost pytanie, w jakim celu szuka się za obiektywnymi podstawami, mówi o związku przy-

¹⁾ l. c. str. 529, 530.

²⁾ Wyraźnie zaznacza to Makarewicz l. c. str. 78.

³⁾ Grundlagen des Strafrechts. Berlin. Leipzig 1921, str. 428 i nast.

⁴⁾ N. zd. nie zawsze.

Hippel (Deutsches Strafrecht B. I. 1925 str. 460) twierdzi, że przy należytem uwzględnieniu celowości kary teoria warunkowości jest nie do utrzymania, gdyż doprowadza do odpowiedzialności za wyjątkowe okoliczności, co sprzeciwia się cywilizowanej potrzebie odpłaty a z punktu widzenia prewencji jest wprost bezsensowe. De lege lata Hippel ma niewątpliwie rację, o ile ustawa zna t. zw. przedmiotowe warunki wyższej karalności. Wiemy jednak, że de lege ferenda ta niesprawiedliwość da się usunąć przez korekturę za pomocą winy.

Hippelowi (Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf vom 1925 Z. St. W. 47 B. I. H. str. 27) wydaje się, że to sprostowanie jest niewystarczające, gdyż na gruncie teorii warunkowości uzasadnionąby była odpowiedzialność za umyślne, dokonane zabójstwo lub za nieumyślne zabójstwo, jeśli sprawca umyślnie lub nieumyślnie strzelił do kogoś, a śmierć nastąpiła wskutek wyjątkowego przebiegu przyczynowości. Jego zd. zaś z punktu widzenia polityki kryminalnej uzasadnionąby była jedynie odpowiedzialność za usiłowane zabójstwo względnie za nieumyślne uszkodzenie ciała.

Zauważyć tu jednak należy, że należyte operowanie momentem nieumyślności może też niedogodności częściowo usunąć. Sprawca nie odpowiada za umyślne dokonane zabójstwo wzgl. za nieumyślne zabójstwo, jeśli konkretny przebieg wypadków, który doprowadził do śmierci ofiary, leżał poza granicami przewidzianymi. Trzeba więc tylko i na granicach złego zamiaru operować momentem nieumyślności. Na to zwracaliśmy uwagę w pracy p. t. Czynniki psychiczne w istocie przestępstwa. Kraków 1924, str. 85. Czy sprostowanie przez uwzględnienie momentu możliwości przewidywania zawsze wystarcza oraz czy ten moment zawsze wystarczy do uzyskania trafnych podstaw przy przestępstwach nieumyślnych, zobaczymy później.

Ograniczenie odpowiedzialności przy pomocy momentu winy, wprowadza projekt kod. kar. polsk. art. 9 § 2; projekt kod. kar. niem. z 1925 r § 15, proj. kod. kar. czesk. z 1926 § 16.

czynowym, jeżeli o wszystkim i tak zdecydować musi winą. Jeżeli zaś przedmiotowa podstawa teorii warunkowości jest trafna, to podmiotowa podstawa nie może służyć jako sprostowanie. „Cóż obchodzi kryminalistę“ pyta Sauer — „że przez sprawcę lekko uszkodzony ginie wskutek osławionego uderzenia pioruna lub pożaru szpitalu, lub na drodze górskiej spadnie w przepaść... „Jeżeli jednak sprawca nawet się zgadza na przypadek, jeśli on dziecko swego śmiertelnego wroga położy pod samotne drzewo z gorącym pragnieniem, by przy nadchodzącej burzy piorun uderzył w to drzewo i dziecko zabił, to wtedy umyślne zabójstwo (w myśl teorii warunkowości) nie da się zaprzeczyć (jeśli się trafnie ujmuje pojęcie umyślności“¹⁾). A przecież zd. Sauera taka ocena nie odpowiadałaby poczuciu sprawiedliwości. Podaje on jeszcze jeden przykład, ciekawy ze względu na włączenie działalności osób trzecich. Banda kłusowników zamierza zabić znenawidzonego leśniczego. Kłusownik A. rani go z zamiarem zabicia i zostawia go w nadziei, że reszta kłusowników dobije zranionego, co rzeczywiście następuje. Wedle teorii warunkowości A. nie odpowiadałby za dokonane morderstwo.

Przeciwnicy teorii warunkowości podnoszą, że teoria ta nie mogła się przyjąć w prawie cywilnem, gdyż musi ona szukać pomocy w „winie“, a właśnie odpowiedzialność cywilna nie zawsze opiera się na winie.

5. Zobaczmy jednak lepiej, jak to sprostowanie wygląda. Charakterystyczne są wywody Fingera²⁾. Stwierdza on, że okoliczności, które wywołały zdarzenie dzieli się w miarę doświadczenia na takie, które przeciętnie pociągają za sobą ten skutek i na takie, przy których wywołany skutek jest tak rzadki, że przed realizacją oznaczony zostaje jako nieprawdopodobny, po realizacji jako przypadkowy. Skutek, który się rozwija w zupełnie odosobnionej, wyjątkowej drodze nie może być przewidziany, a więc nie może być objęty wolą. Jeżeli A. chce zabić B. strzela do niego i zostawi go zranionego, a nadejdzie C. i C. go dobije, to A. przewidział tylko znanie śmierci *in genere*, ale nie przewidział wypadku śmierci *in concreto*. Cóż jednak wtedy, jeśli w tym lub w innym wypadku A. przewidział ten nieprawdopodobny ewenement (por. wyż. Sauer przykład o kłusownikach)? Wtedy pozostają dwie drogi: albo przyjąć trzeba, że skoro normalnie nie mógł przewidzieć, więc i nieprzewidział, chociaż przewidział³⁾; że to jest wprost rzucająca się w oczy fikcja, nie wymaga chyba dowodu, — albo trzeba zmienić pojęcie umyślności, o czem pisa-

¹⁾ l. c. str. 430. Przyznaje to również Traeger (Die strafbare Handlung. Gerichtssaal XCII. H. 4/6 1926 str. 295) i domaga się w tym wypadku ścieśnienia odpowiedzialności przy pomocy teorii związku adekwatnego.

²⁾ l. c. str. 422.

³⁾ Nic innego nie może oznaczać zdanie Fingera (l. c. str. 427) „Skutek wywołany na zgoła odosobnionej wyjątkowej drodze, nie może być w tym rodzaju przewidziany, wyobrażony i wobec tego objęty wolą“.

liśmy w innym miejscu¹⁾. Czyni to np. Miřička rozważając przykład umyślnego wywołania skutku za pomocą czynności tylko normalnie niebezpiecznej (dozwolonej). „Pragnienie, by skutek bezprawny nastąpił, urzeczywistnione przez normalne niebezpieczeństwo, jest ze stanowiska prawa jedynie życzeniem“²⁾. Definicja ta pozostaje w rażącej sprzeczności z założeniem, że zamiar to wyobrażenie pewnego skutku jako celu naszego działania.

Z punktu widzenia prawa może więc istnieć inna umyślność, co naturalnie znów jest fikcją. Zwracaliśmy wtedy uwagę na to, że wykluczenie odpowiedzialności możliwe jest jedynie na tej zasadzie, iż przyjmuje się, że czyn „objektywnie“ nie był bezprawny. Wykluczenie zaś bezprawności możliwe jest jedynie na tej podstawie, że powiązanie skutku z działaniem było anormalne. Do tego rezultatu jednak na gruncie teorii warunkowości dojść nie można. Widzimy więc rzecz znamionną, fikcja warunkowości okazuje się nietrafną, a więc używa się drugiej fikcji. Z tym typowym przejawem złe użytej fikcji spotykać się będziemy na każdym kroku. Jeśli aparat myślowy raz nastawiony jest dobrze, wtedy można na nim polegać, jeśli natomiast nastawiony jest źle, trzeba bez przerwy podejmować poprawki, by nie zboczyć z właściwej drogi i nie chybić celu.

Fatalne konsekwencje teorii warunkowości przejawiają się również przy przestępstwach nieumyślnych, gdzie o winie decyduje możność przewidywania skutku nieprzewidzianego. Przy przestępstwach umyślnych zbyt wielką rozpiętość warunku ścieśnia się normalnie przez moment przewidywania skutku. Sprawca nie odpowiada, jeśli skutku nie przewidział, choć swem działaniem był jego warunkiem. Tutaj sprostowanie musiałoby się oprzeć na ścieśnieniu pojęcia możności przewidywania, dla tego ścieśnienia nie ma zaś żadnego punktu zaczepienia, a pojęcie możności przewidywania jest bardzo szerokie. Gdyby możność przewidywania odnosiła się jedynie do skutków prawdopodobnych, stwierdzenie możności przewidywania wystarczałoby dla uzyskania trafnej obiektywnej podstawy. Ale właśnie tak nie jest, bo możność przewidywania obejmuje czasami i skutki, które są tylko możliwe³⁾. Temsamem jednak sprawca odpowiadałby za nieumyślne przestępstwo, chociaż związek między jego działaniem a skutkiem był bardzo daleki. O tyle ma więc rację Hippel, jeżeli zarzuca, że ograniczenie odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne przy pomocy momentów winy nie jest wystarczające. Nietrafnie zaś zauważa Traeger⁴⁾, że przy przestępstwach nieumyślnych kwestja

¹⁾ Czynniki psychiczne str. 36. Teoria przewidywania (Löffler, Miřička).

²⁾ Zapatrywania Miřički nie popiera pogląd M. Schelera (Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik, Halle 1926), który odróżnia wolę skierowaną na cel i życzenie, któremu brak tendencji ku realizacji, skoro u Miřički działanie podjęte zostaje właśnie celem realizacji wyobrażonego skutku.

³⁾ Bar. I. c. str. 166 i nast.

⁴⁾ I. c. str. 294—295.

uznania związku adekwatnego jest obojętna. Wiemy dalej z wywodów zwolenników teorii warunkowości, że przy przestępstwach umyślnych odnośnie do skutku nie decyduje wyłącznie jego przewidywanie, ale że, o ile naturalnie skutek objęty jest wolą, zadowolić się trzeba i możliwością przewidywania skutku, która wtedy decyduje o umyślności zawinienia, a więc i o (ewentualnie za wielkiej) rozpiętości odpowiedzialności. A więc, co się tyczy, przestępstw umyślnych Hippel ma o tyle rację, o ile możliwość przewidywania nie zawsze ogranicza należycie odpowiedzialność¹⁾. Ale w każdym razie wyłączenie oparcie się na możliwości przewidywania przy przestępstwach nieumyślnych jest znacznie groźniejsze niż przy przestępstwach umyślnych. Przy tych ostatnich chodzi wszak o umyślne spowodowanie skutku, nie ma więc tych momentów, któreby skłaniały do pobłażliwości, a które zachodzą wtedy, gdy całe zawinienie jest nieumyślne. I na tę trudność zwracaliśmy uwagę w innym miejscu²⁾. Wina jako uniwersalne remedium nietrafnie użytej fikcji nie da się spożytkować.

6. Należałoby się jeszcze zastanowić nad tem, gdzie tkwi właściwe źródło tej, jak to widzieliśmy, zbytnej rozpiętości teorii warunkowości. Mówi się zwyczajnie, że powodem tego jest okoliczność, iż należy odróżnić przyczynę od warunku i nie każdy warunek uważać za przyczynę. Badania nasze starały się wydobyć na wierzch właściwy charakter teorii warunkowości. I w tem oświeceniu właściwy powód błędu winien się jeszcze lepiej uwypatnić. Konstrukcja warunkowości opiera się na fikcji, że jeden warunek jest przyczyną. Temsamem w stosunek warunkowości wciągnięty został moment, który właściwy jest dopiero sumie warunków, moment przyczynowego spowodowania; to pewne *plus* może jednak zostać w tej relacji warunkowości o tyle tylko, o ile punkt widzenia prawa na to zezwala. Punkt widzenia prawa (czyli pociągnięcie do odpowiedzialności) zostaje trafnie odczuty, jednak ześrodkowany jedynie w konstrukcji winy. O ile więc aparat umyślności czy nieumyślności jest wstanie podołać zadaniu, które mu przedkłada teoria warunkowości, o tyle zachowuje on to *plus* pod płaszczykiem momentu subiektywnego, tam gdzie punkt widzenia prawa to wymaga, zaś neutralizuje je (sprostowanie) tam, gdzie byłoby to sprzeczne z zasadami prawnymi. O ile zaś aparat ten na to nie wystarcza, błąd zostaje nieskorygowany.

A teraz przypatrzmy się jeszcze kwestji, czy wogóle teoria warunkowości odpowiada już w swych założeniach zasadniczemu postulatowi prawa. Naturalistyczne nastawienie teorii warunkowości powoduje odrazu trudność, która wprost nie da się przezwyciężyć. Dlaczego przyczyną ma być zachowanie się człowieka jako warunek skutku? Dlaczego całe nasze zainteresowanie koncentruje się około działania ludzkiego? Chyba z naturalistycznego punktu widzenia nie ma na to odpowiedzi. Jedynie bowiem

¹⁾ W stosunku do Hippla prostujemy więc nasze zapatrywanie wyrażone w „Methodologie“.

²⁾ Czynniki psychiczne str. 81 i nast.

prawne rozumowanie wykazuje nam, że chodzi tu o badanie prawności czy bezprawności działania ludzkiego i że dla tej kwestji uzyskać musimy obiektywne podstawy, które rzekomo dostarczać ma działanie ludzkie jako warunek. Izolacja więc tego warunku jest już wynikiem prawnego nastawienia. „Antropocentryzm“ (Makarewicz), „zainteresowanie“ (Frank), „psychiczne siły“ (Finger) to tylko określenia zakrywające czystą prawdę, że od samego początku decyduje tu punkt widzenia prawa¹⁾ a nie jakiś naturalizm, który już na wstępie zawodzi. Mylą się więc zwolennicy teorii warunkowości, jeśli sądzą, że przy pomocy tej konstrukcji postępują naturalistycznie i Krückmann ma zupełną rację, jeśli zarzuca im, iż ich sposób postępowania nie zgadza się z samem założeniem naturalnej przyczynowości.

A dalej nikt chyba nie zaprzeczy, że prawna odpowiedzialność nie zawsze opiera się na wywołanym przez sprawcę skutku. Karzemy však i usiłowanie. Przy usiłowaniu nie ma jeszcze powiązania przyczynowego, bo skutek nie zaistniał, ale jest coś innego, jest pewne obliczenie skutku, pewne myślowe powiązanie działania z pomyślanym skutkiem. O ile na podstawie działania skutek da się obliczyć, pociągamy sprawcę do odpowiedzialności za to, że gdyby nie pewne okoliczności, byłby się stał przyczyną. O ile obliczenie jest niemożliwe, mówimy o bezkarnych czynnościach przygotowawczych. A więc do odpowiedzialności prawnej wystarcza pomyślana *ex ante* przyczynowość.

Przy przestępstwach nieumyślnych nie mamy wprowadzić formy usiłowania, ale każde nieumyślne wywołanie skutku przechodzi przez stadjum możliwości wywołania tego skutku, a jeśli moment karalności przestępstw nieumyślnych przesuniemy w stadjum wcześniejsze (nieumyślne narażanie na niebezpieczeństwo) znów podstawą karalności staje się pomyślna *ex ante* przyczynowość. O tem, czy coś jest warunkiem jakiegoś zdarzenia, możemy wydać sąd dopiero *ex post*, gdy skutek zaistnieje²⁾. W prawie natomiast chodzi o obliczenie *ex ante* tego, co się stanie. *Ex post* dopiero możemy mówić o konieczności warunku, *ex ante* tylko o prawdopodobieństwie. Nie wszystkie zaś (*ex post*) konieczne warunki dają podstawę do oparcia na nich sądu prawdopodobieństwa, ale tylko pewna ich część (przyczyna). Widzimy więc, że cała konstrukcja teorii warunkowości od samego początku z powodu naturalistycznego nastawienia nie odpowiadała wymogom prawa i z tego powodu spotkać się musiała z ostrą krytyką.

Wspomniany kilkakrotnie błąd zbytnej rozpiętości teorii warunkowości starają się naprawić teorie, które nie w każdym warunku widzą przyczynę, nie zrywają jednak z zasadą, że chodzi tu o naturalistyczną przyczynowość.

(C. d. n.)

¹⁾ Trafnie zauważa Tarnowski (str. 92), że normatywny punkt widzenia prawa musi przy kauzalności zahaczyć o człowieka, który posiada zdolność motywacyjną.

²⁾ Finger: l. c. str. 421.

DR. ROMUALD KLIMÓW.

Trybunał kompetencyjny.

I.

Sądownictwo kompetencyjne, zmierzające do usunięcia wątpliwości, wynikłych z niedość ścisłego rozgraniczenia kompetencyj między poszczególnymi organami władzy publicznej, jest instytucją nowoczesną. Bo też, poza fragmentarycznymi pierwowzorami, spotykanymi jeszcze w starożytności, nie zachodziła potrzeba powołania go do życia i ujęcia w pewne specjalne formy.

W swej nowożytnej szacie występuje sądownictwo kompetencyjne dopiero z chwilą zrealizowania głoszonych przez myślicieli XVIII w.¹⁾ haseł, nawołujących do wprowadzenia — w interesie wolności społecznej — podziału władz względnie rozdziału kompetencyj między poszczególne, od siebie niezależne organy, które posiadając osobnych wyobraźcicieli, strzec winny swych atrybucyj, w granicach tych atrybucyj kontrolować się wzajemnie i w ten sposób bronić wolności społecznej²⁾.

Teoria podziału władz doprowadziła w praktyce do powstania licznych wątpliwości kompetencyjnych między temi organami władzy publicznej, które bądź z własnej inicjatywy, bądź też na żądanie stron interesowanych, oddziaływają bezpośrednio na sytuację prawną jednostek. Ponieważ takimi organami są z jednej strony organy władzy wykonawczej, z drugiej zaś strony organy wymiaru sprawiedliwości, przeto w interesie utrzymania porządku prawnego zachodziła potrzeba wskazania forum właściwego do rozstrzygania, który ze spierających się i od siebie niezależnych organów, jest właściwy do działania w konkretnym wypadku.

W szczególności różnica poglądów może się wyłonić:

1. między organami administracyjnymi a sądami administracyjnymi;

2. między organami administracyjnymi a sądami;

3. między sądami administracyjnymi a innemi sądami³⁾.

ad 1. W Państwie Polskim ta kategoria sporów nie ma praktycznego znaczenia. Przesądza bowiem tę kwestję brzmienie art. 73 ustawy konstytucyjnej, który oddaje sądownictwu administracyjnemu kontrolę następną nad działalnością administracji, będą-

¹⁾ Szczególnie silny wpływ w tym kierunku wywarli zwłaszcza Dawid Hume (Essays) i Montesquieu (Esprit de lois).

²⁾ Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, (przekład polski) str. 365. — O pojęciu podziału władz: L. Ehrlich, *Podział władz i rozdział władzy* (w Przegl. Prawa i Adm., rocznik 1921, str. 39 i nast.)

³⁾ Wł. Leopold Jaworski, *Ankieta o Konstytucji* z 17 marca 1921, Kraków 1924, str. 280.

cej znowu działalnością państwa we wszystkich dziedzinach, poza dziedzinami, należącemi do ustawodawstwa i do wymiaru sprawiedliwości. Takie ujęcie zakresu działania sądownictwa administracyjnego z natury rzeczy wyklucza możność skutecznego przeciwstawienia przez władzę administracyjną swego poglądu organom sądownictwa administracyjnego w kwestjach właściwości, gdyż ostatecznem załatwieniem różnicy poglądów będzie zawsze prawomocny wyrok sądu administracyjnego¹⁾.

ad 2. i 3. Sądownictwo administracyjne, stojące poza hierarchją władz administracyjnych, nie wchodzi jednak w skład sądów zwyczajnych, gdyż posiada odmienny zakres działania i, formalnie rzecz biorąc, jest organem władzy wykonawczej o szczególnym zakresie działania. Mówiąc zatem w dalszym ciągu o konfliktach kompetencyjnych między organami władzy wykonawczej a sądowej, będziemy traktowali organa administracyjne łącznie z organami sądowo-administracyjnymi.

Mogłaby jeszcze powstać kwestja, czy w Państwie Polskiem możliwe są konflikty rządowych władz administracyjnych z organami samorządowemi i czy dla tego rodzaju konfliktów należałoby stworzyć odrębną instytucję, powołaną do rozstrzygania, która z tych władz jest właściwą do działania w konkretnym wypadku. Otóż sądzymy, iż zasada zespolenia w organach wykonawczych przedstawicieli samorządu wojewódzkiego i powiatowego z przedstawicielami rządowych władz administracyjnych (art. 67 konstytucji) łącznie z zasadami, odnoszącemi się do nadzoru nad samorządem (art. 70 konstyt.), czyni z mogących się wyłonić różnic poglądowych, kwestję czysto wewnętrzną, która traktowana być winna analogicznie do rozstrzygania różnic poglądowych, wyłaniających się między organami, należącemi do tego samego rodzaju władz²⁾.

¹⁾ Prof. Jaworski zajmuje stanowisko nieco odmienne. Ankieta jw. str. 280: „Tego konfliktu (między urzędem adm. a sądem adm., przyp. autora) projekt nie rozstrzygnął t. j. rozstrzyganie takich konfliktów nie należy do kompetencji trybunału kompetencyjnego. W Polsce i w Austrii konflikt taki miejsca mieć nie może, ale we Francji i w Polsce, gdy będą zaprowadzone sądy administracyjne niższej instancji, trzeba będzie pomyśleć o rozstrzyganiu takich sporów“.

²⁾ Jaworski, Ankieta, str. 260: „Inne konflikty, które w b. Austrii rozstrzygał dawny trybunał państwa, nie mają w Polsce znaczenia. Polska bowiem nie posiada takich osobowości publiczno-prawnych i autonomicznych, jakimi były w b. Austrii królestwa i kraje“. — Panejko w pracy p. t. Geneza i podstawy samorządu europejskiego (Paryż, 1926), odrzucając podział zakresu działania ciał samorządowych na „własny i poruczony“, zauważa, że „w sferze prawa publicznego niema równorzędnych podmiotów prawnych; istnieje tylko jeden podmiot, a nim jest państwo“, któremu nie można przeciwstawiać jednostek samorządowych jako podmiotów prawa publicznego, że „nadanie osobowości prawnej jednostce samorządowej ma tylko znaczenie nadania jej, jako organowi państwowemu, pewnego zakresu działania w stosunku do innych organów państwowych czyli nadanie kompetencji“ (str. 90 i nast.), wreszcie że tak administracja samorządowa jak i administracja rządowa stanowią część ogólnej administracji państwowej, są pod względem materialnej treści jednorodną (str. 56).

Tak więc spory kompetencyjne we właściwym słowa znaczeniu ograniczają się do wypadków, gdy organy władzy wykonawczej (t. j. władze administracyjne i sądy administracyjne), poddają swemu orzecznictwu pewną konkretną sprawę, w której zarazem sądy przypisują sobie właściwość (spór pozytywny czyli dodatni), względnie, gdy tak władze (ewent. sądy) administracyjne, jak i inne sądy uznają się za niewłaściwe, a strona na podstawie obowiązujących norm prawnych ewentualnie także na podstawie zapatrywania, wypowiedzianego w wyroku sądowym względnie orzeczeniu władzy administracyjnej, ma powód do przypuszczania, że jedna z tych władz uznała mylnie swą niekompetencję (spór negatywny czyli ujemny).

Obie kategorie sporów zmierzają głównie do utrwalenia porządku prawnego, przez usunięcie wątpliwości, wynikających z niedość ścisłego rozgraniczenia sfery działania władz administracyjnych i sądowych¹⁾. Spór negatywny leży również w interesie jednostki, niemogącej znaleźć zaspokojenia swej pretensji prawnej ani na drodze administracyjnej względnie sądowno-administracyjnej, ani też na drodze sądowej, ale i w razie sporu negatywnego decydującym celem, jakiemu winno odpowiedzieć rozstrzygnięcie kompetencyjne, jest niewątpliwie wzgląd pierwszy²⁾. Za takim zapatrywaniem przemawia fakt, iż nawet w ustrojach posiadających specjalne organy do załatwiania konfliktów kompetencyjnych, inicjatywa strony do wszczęcia negatywnego konfliktu niekoniecznie musi doprowadzić do wydania orzeczenia, wskazującego właściwą władzę do rozpatrzenia danej sprawy. Nie stanie się to przedewszystkiem wtedy, gdy jednostka celowo, czy też bezwiednie, zwróci się z pewną prośbą do rzeczowo niewłaściwych władz, a następnie wytoczy negatywny spór kompetencyjny, gdyż wówczas właściwość władz jest dostatecznie rozgraniczoną, a jedynie strona o tem nie wiedziała, czy też nie chciała wiedzieć. Nie stanie się to również wtedy, gdy istnieje luka w prawie, w szczególności, gdy przyrzeczenia zapowiedziane w konstytucji, wymagają wydania ustaw wykonawczych, a ustawy takie jeszcze się nie pojawiły (n. p. art. 121 konst.³⁾). Zwłaszcza

¹⁾ Krzyżanowski, Trybunał Kompetencyjny, Gazeta Adm. i Pol. Państw. Nr. 40 ex 1924.

²⁾ Jellinek, System der subj. öff. Rechte, Tübingen, 1919, str. 353, Odmienne Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, Paryż 1916, str. 945; Le conflit positif d'attribution est la troisième sanction du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Le conflit négatif n'a pas pour raison d'être le respect de ce principe, mais seulement l'intérêt des particuliers, qui ne peuvent se voir refuser justice. Podobnie Krzyżanowski j. w.

³⁾ Podobne stanowisko zajmował w całym szeregu wyroków b. austr. trybunał państwa orzekając, że „niema konfliktu kompetencyjnego pomiędzy różnymi władzami..., jeżeli żadnej z tych władz rzeczywiście odnośna kompetencja nie przysługuje“ (orzecz. z 17 stycznia 1887, Hye Nr. 383) i że „całkowity (zupełny) tj. warunkujący judykaturę trybunału państwa konflikt kompetencyjny między władzami sądowymi a administracyjnymi nie istnieje.

na tym drugim przykładzie widzimy dokładnie, że celem sądownictwa kompetencyjnego jest przede wszystkim utrwalenie porządku prawnego, tkwiącego między innymi w ścisłym rozgraniczeniu sfery działania władz administracyjnych i sądowych, zapobieganie wchodzeniu jednej władzy w zakres działania drugiej władzy względnie zapobieganie zrzućaniu z siebie obowiązków, nałożonych na daną władzę przez ustawę, zaś interes strony jest tu tylko kwestją uboczną, schodzącą wobec tamtych na plan dalszy¹⁾.

Rozpoznawanie konfliktów kompetencyjnych między władzami administracyjnymi sądownymi, oddają współczesne państwa rozmaitym organom.

Z ogólnego punktu widzenia możemy powiedzieć, że istnieją dwa sposoby rozstrzygania sporów o właściwość: system pierwszy, dawniejszy, oddaje rozstrzygnięcie konfliktu jednej z władz spór toczących, drugi system, nowszy, bo pochodzący z pierwszej połowy XIX w., powierza decydowanie o sporze organowi, stojącemu poza hierarchją władz administracyjnych i sądowych.

W obrębie systemu pierwszego możemy znowu odróżnić ustroje, poruczające rozstrzygnięcie konfliktu władzy administracyjnej, od takich, w których ostatnie słowo w sporze należy do właściwości sądów.

Od czasów wielkiej rewolucji wyrokowanie o wątpliwościach kompetencyjnych przyznano we Francji władzy wykonawczej, która rozstrzygała o sporze w Radzie Stanu w drodze sądownictwa zastrzeżonego (*iustice retenue*). Mimo, iż *ordonans* z 1 czerwca 1825 r. wprowadził w tym względzie pewne ograniczenia, taki stan rzeczy przetrwał we Francji (z przerwą od 1849—1852 r., w którym to czasie działał ustanowiony na podstawie art. 89 konstytucji z 1848 r. Trybunał Konfliktów) do 24 maja 1872 r., t. j. do czasu powierzenia sporów o właściwość z powrotem Trybunałowi Konfliktów²⁾. W dzisiejszej Hesji rozstrzygnięcie konfliktów

dopóki jeszcze nie wszystkie te rodzaje władz, do których według rodzaju sprawy, dającej powód do sporu, należało się zwrócić, nie odmówiły swej kompetencji (orzecz. z 18 października 1832, *Hye* Nr. 268). Przykłady zaczerpnięte z Piwockiego, *Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych*, tom I., wyd. 2-gie, *Lwów* 1909, str. 222 i nast. — Odmienne Krzyżanowski, j. w. *Gaz. Adm. i P. P.* Nr. 36 ex 1924: „Broniąc poglądu, iż trybunał kompetencyjny jest organem konstytucyjnym dla interpretacji norm, zajmujących się podziałem władz, a w razie łuki — do tworzenia nowych norm, przeznaczonych dla poszczególnych wypadków, stoimy na stanowisku, że do zawezwania pomocy trybunału kompetencyjnego wystarcza, gdy dwie władze, należące jedna do władz sądowych, druga do władz administracyjnych, uznają się za niewłaściwe“.

¹⁾ Podobnie, lecz bardziej jednostronnie *Hatschek*, *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, Berlin, 1925, tom 2-gi, str. 547: *Die gerichtliche Gewalt darf nicht ihre Entscheidung an Stelle der kompetenten Verwaltungsentscheidung setzen wollen. Sie darf auch nicht umgekehrt eine ihr allein zustehende Entscheidung auf die Schultern der Verwaltung abwälzen. Um beides zu verhindern, dient die Erhebung des Kompetenzkonflikts.*

²⁾ *Esmein*, j. w. str. 398.

kompetencyjnych należy do organów władzy wykonawczej, gdyż Trybunał administracyjny działa tam równocześnie jako Trybunał kompetencyjny ¹⁾.

Podczas gdy rozstrzyganie sporów kompetencyjnych przez jakikolwiek organ władzy wykonawczej wychodzi z użycia, poddawanie sporów kompetencyjnych jednostronnej ocenie organów sądowych jest do dziś dnia stosowane w całym szeregu państw. System ten ma zastosowanie przede wszystkim w Anglii, gdzie wynika ze społecznych pojęć angielskich o panowaniu prawa, stosowanego przez trybunały sądowe ²⁾. Stosuje się go również w Stanach Zjedn. Ameryki pñ., gdzie wypływa między innymi z postanowień konstytucji federalnej, nadającej sądom federalnym kompetencję do rozstrzygania „wszystkich wypadków prawa i słuszności, wynikających ze stosowania konstytucji i ustaw Stanów Zjednoczonych” ³⁾. Na kontynencie system ten obowiązuje w Belgji, we Włoszech, w Rzeszy Niemieckiej, w Rumunji (art. 100 konst.), w Jugosławji (art. 110 konst.) i t. p. Aż do wydania polskiej ustawy o Trybunale kompetencyjnym, obowiązywał również w Król. Kongresowem i na ziemiach, wchodzących w skład b. Ces. Rosyjskiego.

Od systemu, oddającego decyzję w sprawach konfliktów kompetencyjnych jednej ze spierających się władz, odróżnić należy drugą grupę ustrojów, które rozstrzyganie konfliktu poddają ocenie organu, stojącego poza hierarchją organów władzy sądowej i wykonawczej. Takim organem może być albo władza prawodawcza, albo też organ uposażony w samoistne pełnomocnictwa o charakterze polubownym i o władzy bezapelacyjnej.

Poddawanie konfliktów kompetencyjnych w poszczególnych wypadkach wyłącznej ocenie władzy prawodawczej, zdarza się nader rzadko. Taki stan rzeczy istnieje w Szwajcarii i w kantonach szwajcarskich, gdzie Zgromadzenie Związkowe (w kantonach Wielka Rada), jako reprezentant wielogłowego suwerena, rozstrzyga spory między sądownictwem a administracją ⁴⁾. Także we Francji, na mocy praw z 1790 r. i III. r., ciała prawodawcze rozstrzygały

¹⁾ Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 5 Aufl., Tübingen 1920, str. 27.

²⁾ Dicey, Introduction to the Study of the Constitution (przekład polski, Warszawa 1908): str. 115 i nast., 229 i nast.

³⁾ Freund, Das öffentl. Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1911, str. 95 i nast. — Esmein, j. w. str. 462.

⁴⁾ U. Lampert, Das schweiz. Bundesstaatsrecht, Zürich, 1918, str. 93, Fleiner, Schweiz. Bundesstaatsrecht, Tübingen, 1923, str. 180: Sie (die Bundesversammlung) entscheidet Kompetenzstreitigkeiten, die zwischen Bundesrat und Bundesgericht... entstanden sind.... Die innere Rechtfertigung für diese Zuständigkeit liegt in der Erwägung, dass die Bundesversammlung, als die „oberste Gewalt des Bundes“ gilt und als solche über den Verwaltungs und den Gerichtsbehörden der Eidgenossenschaft steht. — Affolter, Grundzüge des schweiz. Staatsrechtes, Bern 1925, str. 128: Der Entscheid kann den einzelnen Fall betreffen oder er kann ein prinzipieller, auf zukünftige Fälle gerichteter sein.

odwołania od rozstrzygnięć króla z radą ministrów, względnie (według prawa z III. r.) od rozstrzygnięć ministra sprawiedliwości zatwierdzonych przez radę ministrów¹⁾.

Poza temi wyjątkowemi wypadkami poddawania wątpliwości kompetencyjnych ocenie władz prawodawczych, niektóre państwa, za przykładem Francji, powierzyły rozstrzyganie sporów kompetencyjnych osobnym organom, zorganizowanym i działającym na wzór sądowy. Do tej grupy państw należy Państwo Polskie, Czechosłowacja, Węgry, Austria, szereg krajów niemieckich, a między niemi Prusy²⁾.

Na ziemiach wchodzących w skład Rzeczypospolitej, ten ostatni system był stosowany w b. zaborze austriackim i pruskim.

W b. ces. austriackiem pozytywne i negatywne spory o właściwość między sądami a władzami administracyjnymi załatwiał, jak wiadomo, Trybunał państwa (Reichsgericht), działający na podstawie ustawy zasadniczej z dnia 21 grudnia 1867 Dz. ust. austr. Nr. 143 i ustawy o organizacji tego Trybunału z dnia 18 kwietnia 1869 Dz. u. p. 44, zaś spory między sądami zwykłemi a Trybunałem administracyjnym na podstawie ustawy z 22 października 1875. Spory o właściwość między Trybunałem państwa a Trybunałem administracyjnym rozstrzygał senat mieszany, działający na podstawie ustawy z dnia 22 października 1875 Dz. u. p. Nr. 37 ex 1876³⁾.

W b. Królestwie Pruskiem spory kompetencyjne (dodatnie i ujemne) rozstrzygał osobny „Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte“, działający na podstawie rozporządzenia królewskiego z dnia 1 sierpnia 1879 (GS. S. 573), zmienionego częściowo ustawą z dnia 22 maja 1902 (GS. S. 145)⁴⁾.

Ponieważ po restytucji Państwa Polskiego zakresu działania tych trybunałów, co do rozstrzygania sporów kompetencyjnych, żaden organ polski nie przejął, powstała luka w systemie prawnym, a jak najrychlejsze zapełnienie tej luki uchodziło za rzecz pierwszorzędnej wagi. Na razie jednak wskutek braku osobnego organu do rozstrzygania wyłaniających się różnic poglądowych, w b. zaborze austriackim wytworzył się stan rzeczy tego rodzaju, że w razie sporów pozytywnych resortowe ministerstwo odnosiło się do ministra sprawiedliwości z prośbą o wyjednanie w Sądzie Najwyższym wyjaśnień, co do „budzących wątpliwości i rozmaicie

¹⁾ Berthélemy j. w. str. 937.

²⁾ Krzyżanowski, j. w. Gaz. Adm. P. P. Nr. 32—33 podaje w ogólnych zarysach rozwój historyczny sądownictwa kompetencyjnego oraz obowiązujące obecnie w poszczególnych państwach urządzenia, zmierzające do uchylenia konfliktów kompetencyjnych. Podaje on zarazem literaturę prawniczą, do której odsyłamy.

³⁾ Starzyński, Kodeks prawa politycznego, Lwów 1903, str. 792 i nast. Tamże liczne cytaty z judykatury Trybunału państwa.

⁴⁾ Teksty podaje Stier-Somlo, Sammlung preussischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, München 1921, str. 167 i nast.

stosowanych przepisów obowiązującego prawa". Uchwały Ogólnego Zgromadzenia Sądu Najwyższego, zapadające w myśl przepisu art. 3 a) dekretu z dnia 8 lutego 1919 Dz. P. Nr. 15, poz. 199 o ustroju Sądu Najwyższego, były następnie stosowane przez władze administracyjne w wypadku konkretnym i podobnych¹⁾.

Dla negatywnych sporów kompetencyjnych nie było jednak forum, przed którym możnaby je wytoczyć. Jednostce zatem nie pozostawała inna droga do zaspokojenia swych pretensyj, jak tylko jaknajwszechstronniejsze wykorzystanie toku instancji sądowych i administracyjnych.

Obecnie sposób załatwiania sporów kompetencyjnych reguluje jednolicie dla całego obszaru Rzeczypospolitej ustawa z dnia 25 listopada 1925 r. o Trybunale kompetencyjnym, ogłoszona w Dz. U. Nr. 126, poz. 897, a opierająca się na zasadach, wypowiedzianych w art. 86 ustawy konstytucyjnej.

II.

Według postanowień art. 86 ustawy konstytucyjnej „do rozstrzygania sporów o właściwość między władzami administracyjnymi a sądami będzie powołany na mocy ustawy osobny Trybunał kompetencyjny²⁾).

Z brzmienia tego artykułu wynika, że nie jest dopuszczalne poddanie konfliktu wyłącznej ocenie jednego ze spierających się organów władzy publicznej t. j. samemu sądowi względnie samej władzy administracyjnej, oraz że powołana do życia na podstawie tego artykułu nowa instytucja prawa publicznego, a stojąca poza hierarchją władz administracyjnych i sądowych, będzie kompetentną, z wykluczeniem każdego innego forum, do rozstrzygania wątpliwości kompetencyjnych, wynikłych z zastosowania obowiązujących norm prawnych do konkretnych wypadków. To ostatnie

¹⁾ Patrz. uchw. Og. Zgrom. Sądu Najw. z dnia 17 maja 1924 L. ZO 1/24 w sprawie dozorców domowych. (Orzecznictwo Sądów Polskich tom III. Nr. 482) i uchw. Og. Zgrom. Sądu Najw. z dnia 13 czerwca 1925 L. OZ. 3/25 w sprawie mocy obowiązującej austr. ustawy z 19 lipca 1877 Dz. u. p. 67. (Orzecznictwo Sądów Polskich tom IV. Nr. 516).

²⁾ Krzyżanowski, j. w. Gaz. Adm. i P. P. Nr. 31, zwraca uwagę, że nazwa „spór o właściwość“ jest użyta tylko w znaczeniu techniczno-prawnym, gdyż sporu we właściwym słowa znaczeniu tu niema, dla braku dwu odrębnych systemów logiczno-dedukcyjnych. Można tu mówić tylko o wątpliwościach i wahaniach. Jellinek, Allg. Staatslehre (przekład polski, Warszawa 1921—1924 str. 420): Wszelkie spory prawne są sporami o kompetencje w obrębie jednego i tego samego podmiotu prawnego. Są to zawsze spory o prawo obiektywne, nie zaś o subiektywne. — Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, München-Leipzig 1924, str. 182: Es handelt sich nicht um ein Parteiverfahren; der Streit ist lediglich zwischen Justiz und Verwaltung und die sind keine Rechtssubjekte, also auch keine Parteien. Der Ausspruch des Gerichtshofs bedeutet lediglich eine mit schützenden Formen umgebene Ausübung der obersten Ordnungs- und Aufsichtsgewalt.

zastrzeżenie nie wyklucza jednak możliwości załatwienia konfliktów także i w innej drodze, mianowicie w drodze pochodzącej od ustawodawcy autentycznej interpretacji przepisu, wywołującego wątpliwość kompetencyjną¹⁾.

Art. 86 ustawy konstytucyjnej, określając tylko minimum kompetencji Trybunału, nie odbiera możliwości poddania jego orzecznictwu także sporów o właściwość między innemi, od siebie nawzajem niezawisłymi organami władzy publicznej, w szczególności poddania jego rozpoznaniu konfliktów kompetencyjnych między sądami zwyczajnymi lub szczególnymi a sądami administracyjnymi. Skoro konflikty tego rodzaju mogą się wydarzać, a dla uchylenia wątpliwości kompetencyjnych między temi dwoma kategorjami sądów, konstytucja nie stworzyła żadnego innego forum, przeto sądzimy, iż omawiana ustawa słusznie rozszerzyła zakres działania Trybunału kompetencyjnego, powierzając mu rozstrzyganie sporów o właściwość „między władzami i sądami administracyjnymi z jednej, a innemi sądami z drugiej strony“ (art. 1 ustawy).

Ustawa polska, idąc za przykładem swych pierwowzorów t. j. ustawodawstwa francuskiego, pruskiego i austriackiego, ogranicza tak szeroko ujęty zakres działania Trybunału kompetencyjnego, na niekorzyść władz administracyjnych i sądów administracyjnych o tyle, iż zezwala na wdrożenie pozytywnego konfliktu kompetencyjnego tylko do chwili uprawomocnienia się wyroku sądowego²⁾.

Takie stanowisko, niewątpliwie sprzeczne z zasadą rozgraniczenia sfery działania władzy administracyjnej od sądowej, której koroną ma być właśnie odrębne sądownictwo kompetencyjne, jest podyktowane — jak się wyraża uzasadnienie projektu rządowego — względami na utrzymanie „pewności obrotu prawnego“

¹⁾ Tezner, Das österr. Administrativverfahren, Wien 1922, str. 456: Es gibt Fälle, in denen der Grundsatz von der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Organe der gerichtlichen und der obrigkeitlichen Gewalt zu Problemen führt, die nur durch einen ausserordentlichen Akt der Gesetzgebung, unter Umständen durch einen Akt der Notgesetzgebung zu einer praktisch möglichen Lösung gebracht werden können. Ob ein solcher Fall vorlag, als durch kais. Verordnung vom 16 Juli 1904 RGBl. Nr. 79, die Praxis des Reichsgerichtes, die den Anspruch auf Entrichtung von Vergütungszinsen von den rückzuzahlenden Beträgen ungebührlich erhobener staatlicher Abgaben auf bestimmte Fälle beschränkt und hiedurch in anhängige Rückleistungsprozesse eingegriffen wurde, ist Gegenstand lebhafter ablehnender Erörterung gewesen.

²⁾ Jeszcze dalej idące ograniczenia dopuszczalności wdrożenia pozytywnego konfliktu kompetencyjnego przewiduje ustawodawstwo francuskie, które zezwala prefektowi na wdrożenie konfliktu jedynie przed trybunałami cywilnymi i apelacyjnymi, a ponadto w pewnych wyjątkowych wypadkach przed trybunałami poprawczymi (patrz Berthélemy j. w. str. 939 i nast.).

i ochrony przed niebezpieczeństwami, jakieby wynikać mogły „ze stworzenia możliwości obalania wyroków sądowych“¹⁾.

Z powyższego wynika również, chociaż ustawa osobno o tem mówi, iż w razie zachodzącej w tej samej sprawie kolizji dwóch prawomocnych orzeczeń t. j. wyroku sądowego z jednej, zaś orzeczenia władzy administracyjnej względnie wyroku sądu administracyjnego z drugiej strony, orzeczenie władzy administracyjnej względnie wyrok sądu administracyjnego wobec prawomocnego wyroku innego sądu z reguły utrzymać się nie może. Jedyńy wyjątek, jaki ustawa w tym kierunku wprowadza, to przepis, że jeżeli „Najwyższy Trybunał Administracyjny oddalił skargę, zanim sąd w niej orzekł prawomocnie, natenczas obowiązuje wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego“ (art. 18 ustęp 2-gi ustawy).

Aby organ powołany do sprawowania sądownictwa kompetencyjnego mógł należycie wywiązywać się z poruczonego mu zadania, należy przede wszystkim dążyć do tego, aby w składzie osobowym Trybunału kompetencyjnego był uwzględniony moment fachowości. Ten postulat da się najłatwiej osiągnąć wówczas, gdy obie gałęzie władzy będą w nim reprezentowane. Ponadto, jeżeli odrębne sądownictwo kompetencyjne ma stanowić faktyczną gwarancję rozdziału władzy sądowniczej od wykonawczej, to w organizacji dotyczącego organu winna być przeprowadzona zasada równowagi między przedstawicielami obu tych władz.

W tym jednakże względzie pierwowzory naszego Trybunału kompetencyjnego wykazują między sobą istotne odchylenia.

Najlogiczniej przeprowadza poruszoną kwestję prawodawstwo francuskie²⁾, według którego Trybunał konfliktów składa się z mi-

¹⁾ Cytowane z uzasadnienia projektu rządowego (druk sejmowy Nr. 12): Pytanie, kiedy i w jakim zakresie dopuścić można spory kompetencyjne między sądami a władzami administracyjnymi i jaki wpływ na tę kwestję ma prawomocny wyrok sądowy, należy do najsporniejszych. Podczas gdy zwolennicy szerokiego ujęcia sporów kompetencyjnych przytaczają jako argument, że zaniechanie zaskarżenia wyroku sądowego przez strony, w sprawie należącej do kompetencji władzy administracyjnej, nie powinno stwarzać sytuacji przesądzonej w dziedzinie iuris publici, to zwolennicy przeciwnego zapatrywania wskazują na okoliczność, że w myśl zasady „res iudicata pro veritate habetur“ i postulatu pewności obrotu prawnego, niezbędne jest przyjęcie zasady, że prawomocnych orzeczeń sądowych wzruszać nie wolno. Aczkolwiek pewne względy ściśle teoretyczne przemawiałyby może za zasadą szerszej dopuszczalności sporów kompetencyjnych, to jednak względy te muszą ustąpić przed wskazaniami życia praktycznego i przed niebezpieczeństwem, jakie wynikałoby ze stworzenia możliwości obalania wyroków sądowych.

²⁾ Barthélemy j. w., str. 957, Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Paryż 1921, str. 881. — J. Barthélemy. Le Gouvernement de la France, Paryż 1924, str. 209. — Duguít, Traité de droit constitutionnel, Paryż 1925, tom III. str. 55. — Jéze, Les principes généraux du droit administratif, Paryż 1925, str. 552. — Collignon, Des conflits d'attribution, Paryż 1892.

nistra sprawiedliwości jako przewodniczącego, z wybranych na 3 letni okres czasu trzech radców Trybunału kasacyjnego, trzech radców zwyczajnych Rady Stanu, wreszcie dwóch członków i dwóch zastępców, wybranych łącznie przez podanych wyżej sędziów. Wprawdzie w osobie przewodniczącego możnaby się dopatrywać pewnej przewagi przedstawicielstwa władzy wykonawczej, jednak w praktyce rola wielkiego pieczętarza schodzi do rzędu honorowego miejsca w Trybunale, gdyż korzysta on z przysługującej prerogatywy jedynie wówczas, kiedy rozbieżność zdań nie zezwala Trybunałowi na wydanie orzeczenia, co do 1924-go roku zdarzyło się cztery razy¹⁾.

Ustawodawstwo pruskie nie poszło śladami Francji i w miejsce równomiernego przedstawicielstwa wprowadziło do Trybunału kompetencyjnego pewną konieczną przewagę elementu sędziowskiego. Na jedenaste bowiem członków Trybunału, zastrzegło sześć miejsc dla sędziów Wyższego Sądu krajowego (Oberlandesgericht) w Berlinie, zaś dla pozostałych pięciu członków postawiło wymóg uzdolnienia do sprawowania wyższej służby administracyjnej lub do piastowania urzędu sędziowskiego. W praktyce zatem mogłoby się wydarzyć, iż w skład Trybunału wchodziłoby sami sędziowie. Chcąc jednakże dać władzy administracyjnej zabezpieczenie przed zupełną supremacją sądownictwa, pozostawiono rządowi swobodną rękę co do składu Trybunału o tyle, iż nominację wszystkich członków powierzono królowi, na propozycję ministerjum państwowego²⁾, który ich mianował dożywotnio względnie na czas piastowania urzędu, posiadanego w chwili nominacji.

Wreszcie w b. austr. Trybunale państwa pominięto zupełnie zasadę równowagi przedstawicielstwa i poruczono cesarzowi nieograniczone żadnemi propozycjami prawo dożywotniej nominacji prezydenta i wiceprezydenta Trybunału, jak niemniej nominację 12 członków i 4 zastępców, na podstawie ternowych propozycji, przedstawianych co do połowy członków i zastępców przez izbę posłów, co do drugiej połowy przez Izbę panów³⁾. Jedynie w senacie mieszanym, powołanym do rozstrzygania sporów kompeten-

¹⁾ Esmein j. w. str. 398. — Barthélemy j. w. str. 209. Il est à noter d'ailleurs que, dans les quatre affaires où il est intervenu depuis 1872, il a fait pencher la balance en faveur de la juridiction administrative.

²⁾ Obecnie mianuje członków trybunału ministerjum państwowe (patrz art. 82 konstytucji pruskiej z 30 listopada 1920 G.S. S. 543).

³⁾ Funkcje trybunału państwa pełni obecnie ustanowiony na zasadzie art. 138 konstyt. austr. z dnia 1 października 1920 BGS. Nr. 1, p. 1, Trybunał konstytucyjny (Verfassungsgerichtshof), w którego skład wchodzi prezydent, wiceprezydent i potrzebna ilość członków i zastępców. Ustawa z dnia 13 czerwca 1921 LGBl. Nr. 364 o organizacji i postępowaniu przed Trybunałem konstytucyjnym ustaliła tę ilość na 12 członków i 6 zastępców, przyczem prezydenta, wiceprezydenta oraz połowę członków i zastępców mianuje dożywotnio Nationalrat, drugą zaś połowę członków i zastępców Bundesrat. Szczegóły patrz: Kelsen, Oesterr. Staatsrecht, Tübingen 1923, str. 219. Herrnritt, Oesterr. Verwaltungsrecht. Tübingen 1925, str. 139.

cyjnych między trybunałem państwa a Trybunałem administracyjnym równowaga zachowaną została, albowiem w skład senatu wchodziło po czterech członków każdego z tych trybunałów, wyznaczanych przez prezydentów obu sądów od wypadku do wypadku. Senat ten rozstrzygał konflikty pod przewodnictwem czynnika niezainteresowanego w sporze, mianowicie pod przewodnictwem prezydenta Najwyższego Trybunału sądowego¹⁾.

Skład polskiego Trybunału kompetencyjnego, najbardziej zbliżony do franc. Trybunału konfliktów, idzie jednak jeszcze dalej w kierunku utrzymania równowagi między przedstawicielami sądownictwa i administracji, przez wprowadzenie w miejsce ministra sprawiedliwości dwóch prezesów, mianowanych na okres pięcioletni przez Prezydenta Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów, po jednym z pośród sędziów Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Obaj prezesi są pod każdym względem równorzędni ze sobą, nie sprawują jednak swych funkcji razem, ale kadencyjnie, według postanowień wydać się mającego regulaminu Trybunału. Poza prezesami w skład trybunału kompetencyjnego wchodzi czternastu członków, mianowanych przez Prezydenta Rzp. P. na wniosek Rady Ministrów również na okres pięcioletni, w tej po czterech sędziów Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego, wybranych z pośród kandydatów, przedstawionych w podwójnej liczbie przez ogólne zgromadzenie obu tych trybunałów, oraz sześciu osób, odznaczających się szczególną znajomością prawa i nie piastujących żadnego urzędu w sądownictwie i w administracji. Po trzech kandydatów na członków tej ostatniej grupy, przedstawiają wydziały prawne uniwersytetów państwowych.

Tak więc zasada równomiernej reprezentacji organów władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości jest w ustawie jak najkonsekwentniej przeprowadzona zarówno co do przewodnictwa jak i co do pozostałego składu Trybunału. Czynniki natomiast, stojący poza sądownictwem i administracją, właściwy całej dziedzinie naszego prawa publicznego, został wprowadzony dla uchylenia momentu przypadkowości w decyzjach, zapadających w sprawach, w których sądy zwyczajne i administracyjne zajęły już poprzednio stanowiska wręcz przeciwne a prawie jednomyślne²⁾.

¹⁾ Obecnie tę kategorię sporów rozstrzyga również Trybunał konstytucyjny, patrz Kelsen j. w. str. 212, Herrnritt jw. str. 140.

²⁾ Patrz ustęp z uzasadnienia projektu rządowego (druk sejmowy Nr. 12): „Wprowadzenie rzeczonych sześciu członków ma na celu usunięcie pewnych niedomagań, jakie spostrzeżono w tych państwach, w których sądy kompetencyjne składają się wyłącznie z przedstawicieli sądownictwa zwykłego i administracyjnego; częstokroć bowiem zdarzało się, że oba sądy dość jednomyślnie zajęły wręcz przeciwne stanowisko prawne w danej kwestji, tak że o sporze decydował moment wprost przypadkowy t. j. przewodniczący, którym był członek najwyższej instancji sądownictwa zwykłego czy administracyjnego“.

Ponieważ prawo przedstawiania kandydatów na członków Trybunału tej grupy powierzono wydziałom prawnym uniwersytetów państwowych, które śledząc działalność praktyczną i teoretyczną ludzi, zajmujących się prawem prywatnem i publicznem, potrafią doskonale wskazać osobistości, odznaczające się „szczególną znajomością prawa“, przeto moment przypadkowości w decyzjach Trybunału kompetencyjnego należy uznać za prawie niemożliwy, a tak pomyślany skład trybunału, za godny naśladownictwa postęp naszego zmysłu organizacyjnego¹⁾.

Pozatem urządzenie naszego trybunału kompetencyjnego jest stosowniejsze od urządzenia trybunału pruskiego i b. austr.

¹⁾ Pierwotny projekt rządowy pozostawiał Radzie Ministrów zupełną swobodę przy wyborze sześciu członków Trybunału kompetencyjnego, pochodzących z grupy nie-sędziów. Powołanie wydziałów prawnych uniwersytetów państwowych do przedstawiania list kandydatów, nastąpiło dopiero w drodze poprawki, zaproponowanej przez Senat Rzpltej P. na wniosek komisji prawniczej, patrz ustęp z przemówienia sen. Balińskiego (sprawozdanie stenograficzne ze 109 posiedzenia Senatu, łam CIX/36 i nast.). „W każdym razie jest w art. 4 co do tej grupy pewna luka, albowiem nie jest wyraźnie powiedziane, w jaki sposób i przez kogo zostają przedstawiani i wybierani kandydaci na członków Trybunału kompetencyjnego, jak to ustala art. 4. co do dwóch pierwszych grup, gdyż Rada Ministrów sama nie będzie ich wyszukiwała. Wobec tej luki Komisja prawnicza uznała, że byłoby najbardziej właściwe i celowe dla osiągnięcia, aby ten trybunał składał się z ludzi istotnie gruntownie wykształconych w teorji i praktyce prawa i administracji, żeby kandydatów przedstawiały wydziały prawne uniwersytetów państwowych Rzeczypospolitej Polskiej. Obawa, aby te wydziały przedstawiały tylko profesorów, jest może płonna, ale jednakże trzeba przyznać, że tylko ci profesorowie doskonale śledzą działalność publicystyczną i naukową, praktyczną i teoretyczną ludzi, którzy zajmują się prawem publicznem i prywatnem. Dlatego też Komisja proponuje wprowadzenie poprawki do art. 4, żeby kandydatów do grupy c) na tych prawników doświadczonych przedstawiały wydziały prawne Rzeczypospolitej, każdy wydział po trzy osoby. W ten sposób Rada Ministrów i Prezes Rady Ministrów, którzy zresztą nie mogą sami wiedzieć, w tych osobach będą miały 15 kandydatów z grona doświadczonych prawników według opinji wydziałów prawnych uniwersytetu. A z tych piętnastu sami już wybiorą sześciu. Zdaje się, że będzie to dość szeroki zastęp kandydatów, aby z nich wybrać sześciu według uznania Rządu“. Odnośnie do przytoczonych wywodów sen. Balińskiego możnaby zauważyć, iż Senat pozostawił przecież jedną lukę w ustawie, mianowicie nie unormował, jak często mają wydziały prawne uniwersytetów państwowych przedstawiać kandydatów na członków Trybunału kompetencyjnego. Kwestja ta jest ważną o tyle, że gdy kandydatów na innych członków Trybunału kompetencyjnego przedstawiają w podwójnej liczbie ogólne zgromadzenia Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego na każde miejsce z osobna, to propozycje wydziałów prawnych stwarzają tylko kadrę kandydatów, z której Rząd może wybierać dowolnie. Nierozwiązanie tej kwestji w ustawie może w praktyce doprowadzić do tego, iż Rady wydziałowe będą przedkładały swe propozycje raz na pięć lat, wobec czego (w razie opróżnienia się jednego lub kilku miejsc w ciągu pięciolecia) grono kandydatów się zmniejszy i temsamem Rząd będzie bardziej ograniczony w swobodnym doborze, albo też skoro propozycje będą częstsze (np. będą następować przy opróżnieniu się każdego poszczególnego miejsca), liczba kandydatów pozostawi Rządowi znacznie swobodniejszą rękę, aniżeli to uczynić zamierzał Senat. Zauważamy, że z brzmienia ustawy wynika raczej ewentualność pierwsza.

trybunału państwa (także obecnego Verfassungsgerichtshofu) również i przez to, iż pięcioletni okres urzędowania członków trybunału, umożliwia łatwy i częsty dopływ sił najlepszych. Ten stosunkowo krótki okres sprawowania urzędu nie przyniesie ujemy ciągłości pracy, albowiem ustawa zezwala na ponowny wybór tych samych członków¹⁾, a ponadto z treści jej wynika (art. 5 ustawy), że trybunał niekoniecznie musi się odnawiać co pięć lat w pełnym składzie, gdyż nominacja każdego prezesa i członka trybunału jest indywidualną i trwa w zasadzie pięć lat²⁾.

Jedyną przewagę władzy wykonawczej, możnaby się dopatrywać w prawie mianowania wszystkich członków przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Jeżeli się jednak zważy, iż każda nominacja (poza nominacjami prezesów trybunału) jest ograniczona propozycjami Sądu Najwyższego, Najwyższego Trybunału Administracyjnego względnie wydziałów prawnych uniwersytetów państwowych, to dojdziemy do przekonania, że praktyczne znaczenie tej prerogatywy Prezydenta nie jest znowu zbyt wielkie.

Dażność do utrzymania osiągniętej równowagi przedstawicielstwa (złagodzonej wprowadzeniem do trybunału elementu pozasędziowskiego), rozwiązuje ustawa w ten sposób, iż pozbawia godności członka Trybunału kompetencyjnego wszystkie te osoby, które przestaną w międzyczasie być sędziami Sądu Najwyższego lub Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Z tych samych przyczyn członkowie, pochodzący z grupy nie-sędziów, ustępują ze składu Trybunału, z chwilą objęcia urzędu w sądownictwie lub w administracji.

Konstytucja, a za nią i ustawa wykonawcza, nadając Trybunałowi kompetencyjnemu charakter sądu, rozciąga na jego

¹⁾ Patrz uzasadnienie projektu rządowego (druk sejmowy Nr. 12): „Pięcioletni okres urzędowania podyktowany jest myślą, by z jednej strony umożliwić częsty przyływ najlepszych sił, z drugiej rozłożyć ciężar sprawowania urzędu na szersze grono osób. Ciągłość pracy nie jest zagrożona wobec okoliczności, że ponowne mianowanie nie jest wykluczone, a względ na ciągłość pracy odegra niewątpliwie właściwą rolę przy nominacjach“. — Odmienne J. H a t s c h e k, Lehrbuch des deutschen und preuss. Verwaltungsrechts, Leipzig 1924, str. 17: Die Richter sollen die notwendige Unabhängigkeit besitzen, daher können sie nur auf Lebenszeit, oder wenn sie auch ein anderes Amt ausser diesem Richteramt bekleiden, auf die Dauer des zur Zeit ihrer Ernennung von ihnen bekleideten Hauptamts ernannt werden.

²⁾ Kr z y ż a n o w s k i j. w. Gaz. Admin. i P. P. Nr. 37. — Patrz ustęp z przemówienia posła Marka (sprawozdanie stenograficzne z 212 posiedzenia Sejmu z dnia 29 maja 1925, łam CCXII/7 i nast.): „Należy dodać uwagę, która wynikła z dyskusji na komisji prawniczej....., mianowicie, że nominacja prezesa i członka trybunału jest indywidualną, to znaczy, że zawsze trwać ma przez pięć lat, bez względu na czas trwania kadencji całego trybunału kompetencyjnego. Wytwarza się w ten sposób pewną jednolitość judykatury, a osoby powołane najwyższem zaufaniem do piastowania stanowiska jednej z najwyższych magistratur sądowych, będą miały możność w sposób, odpowiadający ich wysokiemu stanowisku, ich wykształceniu prawniczemu i ich znajomości życia, swój urząd sędziowski przez cały okres pięciu lat sprawować“.

członków oraz na trybunał jako całość, postanowienia rozdziału IV ustawy konstytucyjnej. Z przywilejów sędziowskich nie odnoszą się do członków Trybunału jedynie te, które do nich z natury rzeczy zastosowania mieć nie mogą, w szczególności przywilej nieprzenoszalności¹⁾. Aby uniknąć podwójnego postępowania w sprawach dyscyplinarnych i dla zapobieżenia możliwym kolizjom między dwoma orzeczeniami, odnoszącymi się do tej samej osoby, poddano jedynie tych członków władzy dyscyplinarnej Trybunału, którzy nie są zarazem sędziami Sądu Najwyższego lub Najwyższego Trybunału Administracyjnego²⁾. Z tych samych przyczyn ograniczono jedynie do tych osób kompetencję Trybunału do wyrażania zgody na pociągnięcie członków Trybunału do odpowiedzialności karnej.

Wewnętrznego ustroju Trybunału kompetencyjnego ustawa szczegółowo nie normuje i pozostawia tę kwestję do określenia wydać się mającemu regulaminowi. Ustawa porusza natomiast jeden szczegół najistotniejszy t. j. skład kompletów orzekających. Normalny komplet Trybunału składa się z siedmiu członków, mianowicie z przewodniczącego, którym jest urzędujący prezes trybunału, po dwóch członków z grupy sędziów Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz dwóch członków z grupy nie-sędziów. Jeżeli się zważy, że spory kompetencyjne należą do najsztubtelniejszych i najbardziej zawiłych problematów, to można uznać, iż ten komplet nie jest zbyt liczny. Na uzasadnienie liczebności kompletu orzekającego Trybunału, powołał sprawozdawca Komisji Prawniczej Sejmu p. Marek jeszcze jeden argument natury psychologicznej, mianowicie fakt, że utarło się przekonanie, iż autorytet decyzji jest tem większy, im liczniejszy komplet sędziów ją wyda³⁾.

Ponadto ustawa przewiduje możność przekazania każdej sprawy ogólnemu zgromadzeniu trybunału, przyczem do ważności uchwał wymagana jest wówczas obecność co najmniej dziesięciu członków, w tej liczbie trzech członków z grupy nie-sędziów.

Poza ustną rozprawą orzeka Trybunał kompetencyjny w składzie trzech członków, mianowicie w obecności przewodniczącego oraz po jednym członku z grupy sędziów Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Dokończenie nastąpi.

¹⁾ Krzyżanowski j. w., Gaz. Admin. i P. P. 38.

²⁾ Odmienne Krzyżanowski j. w. (Gaz. Adm. i P. P. Nr. 38), który uważa, iż również członkowie-sędziowie powinni w sprawach dyscyplinarnych podlegać Trybunałowi kompetencyjnemu, „są bowiem wobec niego równi. Członkowie pochodzący z grona sędziów, nie powinni mieć pod względem odpowiedzialności dyscyplinarnej uprzywilejowanego stanowiska”.

³⁾ Patrz sprawozdanie stenograficzne z 212 posiedzenia Sejmu z dnia 29 maja 1925, łam CCXII/8 i nast.

DR. JÓZEF BÜHN.

Współudział Sądów w wymiarze opłat stemplowych

podług ustawy o opłatach stemplowych z 1 lipca 1926 poz. 570
Dz. U. Rz. P.

Ustawa o opłatach stemplowych jest zredagowana bardzo starannie. Dzieli się na 3 części. Część pierwsza zawiera postanowienia ogólne o opłatach a to: ogólne postanowienia o pismach podlegających opłacie, o osobach obowiązanych do opłaty, o obliczaniu opłaty, o sposobach uiszczania opłaty, o karach za nieuiszczenie opłaty, o przestępstwach skarbowych, o przedawnieniu prawa poboru opłat, o czasokresach i doręczeniach — wreszcie o władzach wymiarowych i współudziale ich w wymiarze opłat.

Część druga, zestawiona jest systematycznie. Cały materiał grupuje rzeczowo w osobnych rozdziałach. Każdy rozdział stanowi o wysokości opłat, warunkach zapadłości, o uwolnieniach od opłat i zawiera szczegóły na wymiar opłat wpływ wywierające, w każdej materji oczywiście różne.

Część trzecia zawiera postanowienia przejściowe i wykonawcze. W niej najważniejsze są art. 172, 173, wyliczające szczegółowo, co z dawnych przepisów skarbowych (w każdej dzielnicy) pozostało w mocy, a co zostało uchylone.

Mniej staranną redakcję wykazuje rozporządzenie wykonawcze z 18 grudnia 1926 poz. 713 Dz. U. Rz. P., w niektórych materjach jest zbyt drobiazgowe, inne omawia krótko lub nawet pomija milczeniem, jakkolwiek np. przy art. 42—44, 52, wskazówki wykonawcze byłyby pożądane.

Dla kancelaryj sądowych i organów wykonawczych wydana została osobna instrukcja (ogłoszona w Dzienniku rozp. Min. Sprawiedl. z 31 grudnia 1926 Nr. 24 a).

Ustawa o opłatach stemplowych nakłada na Sądy:

1. obowiązek wymierzania opłat stemplowych w przypadkach w ustawie szczegółowo wymienionych i

2. obowiązek zawiadamiania Władz skarbowych w razie dostrzeżenia, że od pisma podlegającego opłacie opłata prawidłowo nie została uiszczona. Obowiązek ten ciąży na Sądach, gdy a) pismo zostało przedłożone do zawierzytelnienia na nim podpisu (znaku ręcznego) lub tłumaczenia — i gdy b) pismo zostało Sądowi przedstawione dla celów spełnienia jakiegokolwiek innej czynności urzędowej.

Zaniedbanie tych obowiązków — o ile nie będzie zawierało wyższego naruszenia prawa — podlega ukaraniu dyscyplinarnemu.

Ustawa o opłatach stemplowych wstępuje zasadniczo w miejsce austr. ustawy należytościowej w r. 1850 i taryfy należytościowej — jednakże niektóre postanowienia pozostają w mocy (szczegóły zawierają art. 172, 173). Ustawy o opłatach sądowych — a to ces. rozp. z 15 września 1915 Nr. 279 Dz. u. p. austr. z późniejszymi zmianami oraz ces. rozp. z 15 września 1915 r. Nr. 278 Dz. u. p. austr. z późniejszymi zmianami — pozostają w mocy — z wyjątkami szczegółowo wymienionymi w art. 172, 173.

Stosunek niniejszej ustawy do dotychczas obowiązujących i nadal w mocy pozostających ustaw austr. o opłatach sądowych jest ten, że ustawa niniejsza do pism sądowych ma tylko o tyle zastosowanie, o ile dla tych pism niema w owych ustawach postanowienia.

Dla lepszego zrozumienia obowiązków, jakie ustawa na Sądy nakłada, konieczne jest przedstawienie wprzód pokrótce zasadniczych postanowień o wymiarze opłat.

II. Postanowienia ogólne o opłatach.

Opłacie podług niniejszej ustawy, — którą w dalszym ciągu będę nazywał krótko „ustawą“, — podlegają zasadniczo akty prawne sporządzone na piśmie (pisma). Umowy ustne podlegają opłacie tylko w przypadkach, w ustawie szczegółowo wymienionych (art. 71, 75 i inne).

1. *Pismami* w rozumieniu ustawy są nie tylko pisma, stwierdzające zawarcie aktu prawnego, lecz także podania wnoszone do władz, świadectwa urzędowe i orzeczenia władz.

Pismo, stwierdzające zawarcie aktu prawnego, jest pismem w rozumieniu ustawy dopiero wtedy, gdy *a)* zostało podpisane przez strony, albo *b)* (nb. w umowach dwustronnych) tylko przez jedną stronę, ale podpis tej strony został sądownie lub notarialnie zawierzytelniiony, choć pismo to drugiej stronie nie zostało jeszcze wręczone, albo *c)* gdy pismo zaopatrzone w (niezawierzytelniiony) podpis jednej strony, zostało przez tę stronę wręczone stronie drugiej, wreszcie *d)* gdy pismo z podpisem jednej strony (w sprawach hipotecznych) podane zostało do sądu dla uzyskania wpisu hipotecznego.

Jeżeli w którym z przypadków wymienionych pod *b)*, *c)*, umowa faktycznie do skutku nie dojdzie, opłata będzie zwrócona, albo jej wymiar zostanie uchylony (art. 49). Jest to jednak sprawa należąca wyłącznie do władz skarbowych. Sądy muszą żądać dowodu uiszczenia opłaty i nie mogą się wdawać w rozpatrywanie zarzutu, że opłata się nie należy.

Opłacie podlegają nie tylko pisma, stwierdzające zawarcie aktu prawnego (zaistnienie stosunku prawnego), ale także pisma zawierające umowy nowacyjne (z wyjątkiem konwersji wierzytelności, art. 121) oraz pisma, stwierdzające innego rodzaju zmiany

w istniejącym już między stronami stosunku prawnym (§§ 1376, 1379 u. c.).

2. *Obliczenie opłaty.* Miarodajną jest zasadniczo wartość, którą strony same w piśmie podały. Dla rzeczy nieruchomych może Minister Skarbu wydać drogą rozporządzenia normy o najniższym szacunku. Te normy szacunkowe są dla wymiaru opłat od nieruchomości miarodajne, o ile opłata, podług nich obliczona, wypadnie wyżej niż opłata, wymierzona podług wartości, jaką w piśmie podały strony. Wydanie takich norm zastrzega rozporządzenie wykonawcze osobnemu rozporządzeniu. Wedle ustaw skarbowych austriackich władze skarbowe miały prawo przeprowadzić oszacowanie dla uzyskania podstaw do wymiaru opłaty, gdy wartość przez strony podana wydawała się za niską. Tego prawa obecnie władze skarbowe już nie mają. Wszelako świadome fałszywe przedstawienie stanu rzeczy, które wywarło wpływ na wymiar opłaty, podlega karze (art. 40).

Opłaty niżej 10 gr. nie pobiera się (wyjątki w art. 72, 80, 90). Przy opłatach ponad 10 gr. końcówki groszowe zaokrągla się, by przez 10 były podzielne.

3. *Do opłaty obowiązane są strony,* które zawarły akt prawny, działający bez zlecenia (negotiorum gestor), posiadacz pisma (zawierzytelnionego odpisu), gdy jest zastępcą prawnym strony, która zawarła umowę. Pełnomocnicy stron i ich ustawowi zastępcy odpowiadają za opłaty tylko wtedy, gdy pismo sporządzono za granicą (art. 21). Do opłaty od orzeczeń władz obowiązane są osoby, na których wnioszek zapadło orzeczenie, przyznające im dochodzone prawo. Nie stosuje się to do opłat od wyroków i orzeczeń sądowych. Tu obowiązują przepisy ustawy o opłatach sądowych. Jeżeli do opłaty od tego samego pisma obowiązanych jest więcej osób, wobec Skarbu odpowiadają solidarnie. Jeżeli jeden z kontrahentów ze względów osobistych (np. art. 16, 55, 88 — Skarb Państwa, Zakłady religijne, oświatowe i t. p.) wolny jest od obowiązku uiszczenia opłaty, drugi kontrahent płaci połowę.

4. *Opłatę uiszcza się* bądź stemplami (przez naklejenie i skasowanie stempli, użycie papieru stemplowego (np. blankietu wekslowego) bądź gotówką (w Kasie skarbowej w Sądzie do księgi pieniężnej). Opłata musi być uiszczona tylko w taki sposób, jak ustawa przepisuje. Musi być uiszczona w gotówce w przypadkach w § 17 rozp. wyk. lit. *a—p.* wymienionych. — W szczególności musi być uiszczona w gotówce, gdy ją wymierzyła kancelaria sądowa (art. 30—31), — a to bez względu na wysokość opłaty.

W przypadkach wymienionych w § 18 rozp. wyk. lit. *a—f.* może być opłata uiszczona albo w gotówce albo stemplami podług zasad, dla każdego z tych przypadków w części II. ustawy szczegółowo ustanowionych, również bez względu na wysokość

opłaty. Tu należą opłaty wymierzone przez sądowy organ wykonawczy (art. 30, 31).

We wszystkich innych wypadkach opłaty mają być uiszczane stemplami, gdy nie przewyższają 50 zł.; opłaty od 50—100 zł. mogą być podług wyboru podatnika zapłacone gotówką lub stemplami; opłaty ponad 100 zł. muszą być uiszczone gotówką (§ 18 lit. g) rozp. wyk.).

Jeżeli w wypadkach § 18 lit. g) podatnik uiszczył opłatę stemplami, może stemple sam skasować. Stemple kasuje się przez przepisanie ich początkowymi lub końcowymi wyrazami pisma. W niektórych, w ustawie (§ 33 ust. 5 rozp. wyk. — rachunki, pełnomocnictwa i t. p.) wyliczonych przypadkach kasuje się stemple przez przepisanie ich datą oraz nazwiskiem (podpisem) lub firmą. Stemple na podaniach kasuje urząd, do którego podanie zostało wniesione.

Podatnik może pismo z naklejonemi stemplami przedstawić Urzędowi skarbowemu do skasowania stempli. Urząd skarbowy sprawdza prawidłowość wymiaru i kasuje stemple urzędowo. Podatnik może w przypadkach § 18 lit. g) przy opłatach od 50 zł. wyżej — gdy opłatę zamierza uiszczyć gotówką, — sam opłatę obliczyć i złożyć ją w Kasie skarbowej. Kasa skarbową nie bada prawidłowości wymiaru — podatnik działa tu na własne ryzyko, gdy wymiar okaże się mylny.

Podatnik może pismo przedstawić urzędowi skarbowemu do wymiaru. Urząd skarbowy wymierza opłatę bezzwłocznie (doraźnie) i ogłasza podatnikowi wysokość opłaty. Podatnik ją uiszcza, zależnie od jej wysokości — albo stemplami, które kasuje urząd skarbowy, — albo gotówką w kasie skarbowej. W tym ostatnim wypadku otrzymuje podatnik „kartę wymiarową“, za którą składa opłatę w kasie skarbowej. Od tych zasad są jednak wyjątki.

Rozp. wyk. wymienia szczegółowo wypadki, w których podatnik opłatę sam wymierzyć musi (§ 19 ust. 4, l. 1 (a—g)), oraz wypadki, w których podatnik musi zgłosić akt prawny do wymiaru (§ 19 ust. 4, l. 2). W obu tych wypadkach opłatę uiszcza się gotówką lub stemplami, zależnie od jej wysokości. We wszystkich powyżej omawianych wypadkach wymiar opłaty przez Urząd skarbowy następował bezzwłocznie — doraźnie.

Urząd skarbowy może wymierzyć opłatę także za pomocą nakazu zapłaty. Dzieje się to w przypadkach, gdy od sądu dostanie odpis aktu dla wymiaru — lub gdy drogą nadzoru sprawdza: że opłata od pisma nie została uiszczona (art. 83, ust. 1, 2).

W sądach wymierza opłatę doraźnie — organ wykonawczy, a za pomocą nakazu płatniczego — kancelarja sądowa.

5. *Czasokresy* do uiszczenia opłaty. Zasadniczo 3 tygodnie od sporządzenia pisma; gdy pismo sporządzono za granicą, 3 tygodnie od wprowadzenia pisma do Polski (przy wekslach wystawionych za granicą, tydzień). Jeśli wykonanie umowy ma wcześniej

nastąpić lub wcześniej przedkłada się pismo sądowi, opłatę należy uiścić przed rozpoczęciem wykonania umowy wzgl. przed przedłożeniem pisma sądowi.

Jeżeli opłata wymierzona została nakazem płatniczym, czasokres liczy się od doręczenia nakazu. Od tego są jednak wyjątki (np. przy licytacji nieruchomości czasokres poczyną biec od dnia licytacji [udzielenia przybicia targu] bez względu na datę doręczenia nakazu płatniczego).

Prawonabywca strony ma uiścić opłatę do 3 tygodni od dnia, w którym wszedł w posiadanie pisma.

Urząd skarbowy może wyznaczyć inne czasokresy do uiszczenia opłaty. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy wartość świadczeń przy sporządzaniu pisma jeszcze ustalić się nie da (art. 9, 22).

6. *Postanowienia karne.* Naruszenie przepisów ustawy może polegać:

a) na zaniedbaniu uiszczenia opłaty w przepisany sposób — i

b) na pozytywnem działaniu, ukrócającem dochody skarbowe. To działanie może być spełnione albo rozmyślnie, albo z niedbalstwa.

ad a) Nieuiszczenie opłaty w sposób prawidłowy pociąga za sobą obowiązek zapłaty podwyżki w wysokości 5-krotnej kwoty nieuiszczonej. W niektórych wypadkach (art. 71, 74, 80, 90, 125, 138) podwyżka wynosi 25-krotną kwoty nieuiszczonej. Podwyżka należy się, gdy opłaty albo wcale nie uiszczono, albo gdy ją uiszczono nieprawidłowo: (stemplami zamiast gotówką), po upływie terminu i t. p. Izba skarbowa może jednak w wypadkach zasługujących na uwzględnienie — podwyżkę obniżyć. Podwyżka nie może być wymierzona: gdy nie uiszczono opłaty wymierzonej nakazem płatniczym, gdy uiszczono prawidłowo opłatę wymierzoną doraźnie (przez Urząd skarbowy lub organ wykonawczy sądowy) a wymiar okazał się mylny i gdy tylko przekroczono termin odraczający zapłatę.

ad b) Naruszenie jest przestępstwem skarbowem, karanem przez władze skarbowe, gdy je popełniono z niedbalstwa, a występkiem, należącym do orzecznictwa sądów okręgowych, gdy je popełniono rozmyślnie.

Należą tu:

1. sporządzanie pism na papierze stemplowym podrabianym, przerabianym lub już używanym,

2. użycie do pisma znaczków stemplowych podrabianych, przerabianych lub używanych,

3. ofiarowanie na sprzedaż papieru stemplowego lub znaczków stemplowych wymienionych pod 1 i 2.

Jeśli w wypadku 1—3 czyn zawiera znamiona przestępstwa podług ustawy karnej wyższą karą zagrożonego (np. zbrodni oszustwa), stosuje się oczywiście przepisy u. k. Jeśli w wypadkach 1. i 2 nie można zarzucić nawet niedbalstwa (np. fałszer-

stwo znaczka stemplowego nie dało się rozpoznać), strona płaci tylko podwyżkę (wyżej *a*). Sprzedaż prawdziwych znaczków stemplowych (papieru stemplowego) po cenie wyższej niż oznaczona, stanowi tylko przestępstwo skarbowe.

4. Występkiem, należącym do orzecznictwa Sądów okręgowych jest też świadome, rozmyślne podanie przez stronę do opłaty obowiązanej, jej zastępcę prawnego lub pełnomocnika, fałszywego stanu faktycznego lub udzielenie fałszywych informacji, jeśli to spowodowało niepobranie opłaty lub za niski jej wymiar. Jeżeli czyn taki spełniono z niedbalstwa, stronie wymierza się tylko podwyżkę (wyżej *a*). Jeśli czyn ten popełnił negotiorum gestor, to może go trafić odpowiedzialność tylko wtedy, gdyby czyn jego zawierał znamiona oszustwa podług u. k. Wymierzona kara w wypadkach 1., 2., 4. nie uchybia obowiązкови uiszczenia ukróconej opłaty.

7. *Środki prawne.* *a)* Osoba, skazana przez Urząd skarbowy na karę pieniężną za przestępstwo skarbowe (art. 39), może w ciągu miesiąca od dnia doręczenia orzeczenia żądać od Urzędu skarbowego, aby sprawę przekazał właściwemu Sądowi powiatowemu do rozstrzygnięcia — albo może w tym samym czasie wnieść odwołanie do Izby skarbowej. Te środki prawne służą alternatywnie. Jeśli strona wniosła obydwie, ma na żądanie Urzędu skarbowego się oświadczyć, który podtrzymuje. Jeśli się nie oświadczy, Urząd skarbowy przedkłada sprawę Sądowi powiatowemu. Sąd powiatowy rozstrzyga sprawę jako przekroczenie. O wyniku Sąd zawiadamia Urząd skarbowy (§ 97 rozp. wyk.).

b) Od wymiaru dokonanego przez kancelarię sądową (organ wykonawczy), przez Urząd skarbowy lub przez inny urząd państwowy, służy odwołanie do Izby skarbowej — w ciągu miesiąca od doręczenia wezwania płatniczego (zawiadomienia o wymiarze). Odwołanie wnosi się do władzy, która opłatę wymierzyła — więc przy wymiarach sądowych do tego sądu, którego kancelarja (organ wykonawczy) wymiaru dokonała. Kancelarja sądowa przedkłada odwołanie wraz z odnoszającemi się do wymiaru aktami (nakaz płatniczy, dowody doręczenia oraz akt, od którego opłaty wymierzono, o ile strona go nie dołączyła do odwołania) tudzież z krótkim wyjaśnieniem sprawy Izbie skarbowej. Jeżeli odwołanie wniesiono od wymiaru, dokonanego przez organ wykonawczy, kierownik kancelarji oddziału egzekucyjnego zażąda od organu wykonawczego krótkiego wyjaśnienia zasad i podstaw wymiaru, poczem przedkłada odwołanie. Przedkłada się odwołanie, nawet gdyby wniesione było za późno (nie można go odrzucić), bo Izbie skarbowej wolno uwzględnić także odwołania spóźnione.

Sąd musi przedłożyć odwołanie, choćby wymiar swój uważał widocznie za mylny i niesłuszny. Raz dokonanego wymiaru nie ma prawa zmieniać. Pismo odwoławcze podlega opłacie podług art. 147. Wniesienie odwołania nie ma skutku wstrzymującego.

Izba skarbową doręcza sama swą decyzję stronom. Udziela ją też sądowi za zwrotem przedłożonych aktów. Te akta (decyzja, pismo odwoławcze) stanowią odtąd część składową aktów sądowych i otrzymują dalszą porządkową liczbę czynności w aktach sprawy głównej.

Od decyzji Izby skarbowej niema dalszego środka prawnego w toku instancyj. W razie wniesienia go (do Ministerstwa Skarbu) należy go odrzucić.

8. *Doręczenia i czasokresy.* Doręczenia nakazów płatniczych uskutecznia sąd podług przepisów §§ 87—105 p. c. — zatem jak zwyczajne uchwały sądowe (białe dowody doręczenia). Przepisy o obliczaniu czasokresów, zawarte w ustawie niniejszej, zgodne są z przepisami §§ 123—126 p. c. Niema tam postanowienia w kwestji wliczania lub niewliczania biegu pocztowego. Jednak wypadnie tu stosować przepisy, obowiązujące w sądach (§ 89 org. sąd.).

9. *Przedawnienie.* Prawo Państwa do żądania opłat¹⁾ przedawnia się w 5 latach od dnia zapadłości opłaty. Przedawnienie przerywają czynności, odnoszące się do wymiaru, jeśli o nich podatnika zawiadomiono. Od dnia zawiadomienia liczy się nowy okres przedawnienia. W czasie wykonywania umowy przedawnienie nie biegnie.

10. *Władze wymiarowe.* Władzami wymiarowymi są:

- 1) Urzędy skarbowe,
- 2) notariusze, mający siedzibę urzędową poza obszarem, na którym obowiązuje austriacki kodeks cywilny,
- 3) inne władze (administracyjne, wojskowe),
- 4) sądy.

Urzędy skarbowe wymierzają opłatę *a)* doraźnie: gdy strona przedstawi pismo celem skasowania znaczków stemplowych, które sama nalepiła — lub celem wymierzenia opłaty (gotówką lub stemplami uiścić się mającej (art. 23 *a*), 24 *b*)); *b)* za pomocą nakazu płatniczego, gdy od kancelarii sądowej otrzymają akt do wymiaru (art. 31) i gdy drogą nadzoru spostrzegą, że nie uiszczono opłaty (art. 35).

Notariusze mający siedzibę urzędową po za obszarem, na którym obowiązuje austr. k. c., wymierzają opłaty od pism, które sami sporządzają, od pism, które im w celu urzędowym przedłożone zostaną oraz od aktów licytacyjnych. Notariusze w tutejszej dzielnicy siedzibę urzędową mający, opłat nie wymierzają. Mają tylko obowiązek udzielania odpisów pism Urzędowi skarbowemu (w tych wypadkach, w których notariusze po za tutejszą dzielnicą sami opłaty wymierzają).

¹⁾ Tak prawo do wymiaru jak i do żądania wymierzonej opłaty (zob. Krzemicki-Szydłowski: Kodeks stemplowy I. str. 38).

Przy zawierzytelniach podpisów na pismach, wiążą ich zasadniczo te same przepisy, co — jak niżej — obowiązują sądy. Mają prawo w pewnych wypadkach kasować stemple urzędowo.

Inne władze wymierzają opłaty od aktów, które sami sporządzają.

III. Współudział Sądów w wymiarze opłat.

Sądy wymierzają opłaty tylko w tych wypadkach, w których ustawa wyraźnie tak stanowi. Ustawa zawiera tu przepisy ogólne, wiążące wszystkie sądy na całym obszarze Państwa i przepisy szczególne, obowiązujące tylko w pewnej dzielnicy.

Organami wymiarowemi w sądach są kancelarze sądowe i organa wykonawcze (urzędnicy egzekucyjni).

A. Kancelarze sądowe wymierzają opłaty:

a) przy nieruchomościach:

1. od aktów egzekucyjnych licytacji nieruchomości lub (idealnej) części nieruchomości,

2. od aktów egzekucyjnej licytacji nieruchomości przeprowadzonych celem zniesienia spółwłasności (§ 352 o. e.), wszelako tylko wtedy, gdy nabywcą jest osoba obca,

3. od dokonanej w toku postępowania licytacyjnego sprzedaży z wolnej ręki (nadoferta § 195 o. e., objęcie § 200 ust. 1 o. e.),

b) przy ruchomościach:

1. od dokonanej w toku postępowania licytacyjnego sprzedaży z wolnej ręki w wypadku § 271 o. e. (objęcie),

2. od uchwały przyznającej rzecz dłużnika wierzycielowi w wypadkach spieniężenia po myśli § 280 o. e.,

3. od uchwały przekazującej wierzycielowi wierzytelności dłużnika w miejsce zapłaty (§§ 316, 324 o. e.).

c) przy ciałach kopalnych:

w wypadkach pod *a)* 1—3, gdy przedmiotem są prawa do ciał kopalnych, wymienione w art. 64 l. 1, 3.

Wymiar uskutecznia kancelarja sądowa oddziału egzekucyjnego — zapomocą wygotowania nakazu płatniczego. Jeden egzemplarz nakazu (podpisuje go urzędnik kancelaryjny) doręcza się stronie, drugi zatrzymuje w aktach.

W instrukcji dla kancelaryj sądowych podany jest wzór nakazu płatniczego i dodane są szczegółowe wskazówki co do sposobu wypełniania go.

a) Opłaty od nieruchomości.

ad 1. Opłata od pisma, stwierdzającego sprzedaż nieruchomości drogą publicznej przymusowej licytacji (udzielenie przybicia targu), wynosi 4‰ uzyskanej ceny licytacyjnej. To samo, gdy sprzedaną została idealna część nieruchomości. Jeżeli przed-

miotem licytacji są także przynależności, opłata od przynależności wynosi 1%. Ponieważ cena licytacyjna jest jedna za całość, przeto dla uzyskania w takich wypadkach podstaw do wymiaru dzieli się cenę licytacyjną na 2 części w takim stosunku, w jakim podług protokołu oszacowania pozostawały u siebie: wartość szacunkowa samej nieruchomości do wartości szacunkowej przynależności.

Jeżeli np. podług protokołu oszacowania wartość szacunkowa samej nieruchomości wynosiła 90.000 zł. a wartość szacunkowa przynależności 10.000 zł., zaś przy licytacji uzyskano 85.000 zł., to, gdy stosunek $90.000 : 10.000 = 9 : 1$ — potrzeba cenę licytacyjną 85.000 zł. podzielić na 9 i 1 czyli na 10 części i przyjąć $\frac{9}{10}$ części (=76.500 zł.) na cenę licytacyjną nieruchomości, a $\frac{1}{10}$ część (=8.500 zł.) na cenę licytacyjną przynależności. Jeśli przedmiotem licytacji jest nieruchomość stanowiąca gospodarstwo rolne, to § 36 instr. nakazuje przyjąć $\frac{1}{10}$ część ceny licytacyjnej jako przypadającą na przynależność.

Pojęcie przynależności podług ustawy o opłatach stemplowych jest ciśniejsze niż podług u. c. Art. 12 postanawia, że przepisy niniejszej ustawy o rzeczach nieruchomych stosują się do gruntu oraz przedmiotów z nim związanych (budynków, roślin od gruntu nieodłączonych itp.). To wszystko, co podług u. c. (§ 294) jest przynależnością ale jest z gruntem związane (drzewa, parkany, studnie, budynki itp.), jest w rozumieniu ustawy skarbowej nieruchomością. Opłata od ceny licytacyjnej takich przedmiotów, choć je sprzedano jako przynależność, wynosi tak jak od samej nieruchomości 4%. To samo jest przy egzekucji na budynki. Co z budynkiem jest trwale związane, jest nieruchomością (rzeczy wbite, wmurowane) — i podlega opłacie 4%.

Ani ustawa ani rozp. wyk. nie określają bliżej pojęcia „nieruchomości, stanowiącej *gospodarstwo rolne*“. Za taką nieruchomość uważać więc wypadnie każdą posiadłość gruntową (bez względu na jej obszar), jeśli źródłem przychodu jest przychód z roli. Jeśli przedmiotem licytacji będą dobra ziemskie, w skład których wchodzi lasy, budynki przemysłowe (gorzelnie, krochmalarnie, stajnie wypasowe i t. p.), wille, pałace i t. p., to stosunek wartości przynależności do przedmiotu głównego przyjąć będzie należało podług protokołu oszacowania a nie podług stosunku wyrażonego w art. 12.

Jeżeli przy nieruchomościach miejskich (podmiejskich) nie ma osobnego oszacowania przynależności, przyjąć należy 4% opłatę od całej ceny licytacyjnej. Strona może starać się u władzy skarbowej o przyznanie opustu.

Opłatę należy uiścić do 3 tygodni od dnia licytacji (a nie od dnia doręczenia nakazu płatniczego).

Kancelarja winna wygotować nakaz płatniczy zaraz po ogłoszeniu uchwały udzielającej przybicie targu i nakaz płatniczy doręczyć nabywcy, o ile możliwości, zanim ze sądu się wydali.

Jeżeli sędzia nie ogłosił uchwały przybicia targu bądź dlatego, że wniesiono sprzeciw, którego na audjencji załatwić nie było można, bądź dlatego, że wyszły na jaw wadliwości postępowania (§ 84 l. 2, 3, 4, 6 o. e.) — wówczas czasokres do uiszczenia opłaty liczy się od dnia następnego po doręczeniu uchwały zawiadamiającej o udzieleniu przybicia targu (§ 185, 3 o. e.). W tym wypadku nakaz płatniczy należy doręczyć równocześnie z tą uchwałą. Instrukcja zakazuje w § 29 doręczania nakazu płatniczego równocześnie z uchwałą przybicia targu tak w przypadku § 183 l. 1 o. e., jak i w przypadku § 185 l. 1 o. e. Jednak ten przepis instrukcji dla wypadku, gdy uchwała przybicia targu zaraz na audjencji została ogłoszona, jest niepraktyczny i może doprowadzić do niepożądanych komplikacyj w razie opóźnienia doręczenia nakazu płatniczego. Opłatę uiszcza się do księgi pieniężnej.

W księdze pieniężnej należy stworzyć nowy dział i prowadzić go podług wzoru, zawartego w instrukcji (§ 62 instr.).

Jeżeli opłaty w przepisany czasokresie nie uiszczono, kancelarja uczyni o tem zapisek na aktach i przedłoży sprawę sędziemu egzekucyjnemu. Spóźnionej opłaty nie może przyjąć bez polecenia sędziego. Urzędnik prowadzący księgę pieniężną, powinien zatem przed przyjęciem składanej opłaty sprawdzić w krótkiej drodze, kiedy odbyła się licytacja — wzgl. gdy czasokres od doręczenia wezwania płatniczego się liczy, kiedy doręczono wezwanie i jeśli już czasokres dla opłaty minął, powinien zwrócić się do sędziego egzekucyjnego po wskazówki.

Wedle art. 59 ust. 3 ustawy nieuiszczenie w przepisany czasokresie opłaty od aktu licytacyjnego pociąga za sobą te same skutki, co nieuiszczenie ceny licytacyjnej nabytej nieruchomości.

Wedle § 152 o. e. cenę licytacyjną — o ile sąd inaczej nie postanowi, — należy złożyć w $\frac{1}{4}$ części do dni 14 od prawomocności uchwały udzielającej przybicia targu a resztę w dwóch ratach w ciągu dwóch miesięcy. Wedle § 154 o. e. gdy nabywca nie złoży w należytych czasie i w należyty sposób ceny licytacyjnej, następuje relicytacja na koszt nabywcy. Jednakże relicytacja odpada, jeśli opieszały nabywca przed upływem czasokresu rekursowego od uchwały pozwalającej relicytacji złoży w sądzie całą cenę wraz z odsetkami.

Z tych przepisów wynika, że niezłożenie w trzeczygodniowym czasokresie opłaty od aktu licytacji, nie pociąga za sobą żadnych szkodliwych następstw; nabywca opieszały może uiszczyć tę opłatę i później aż do upływu czasokresu rekursowego od uchwały pozwalającej relicytacji.

Cała kara za zwłokę ogranicza się w tym wypadku do obowiązku uiszczenia odsetek zwłoki od niezapłaconej wczas opłaty i do zwrotu Urzędowi skarbowemu kosztów wniosku o relicytację, gdy taki wniosek wpłynął. Podwyżka z powodu opóź-

nienia opłaty nie może być w tym wypadku wymierzona (art. 42 ust. 5 i art. 59 ust. 3).

O niezłożeniu opłaty Sąd zawiadomi Urząd skarbowy. Jeżeli z powodu niezłożenia opłaty od aktu licytacyjnego wpłynie wnioski na relicytację, sąd relicytacji musi dozwolnić, choćby nabywca nie zalegał z ratami ceny licytacyjnej. W praktyce jednak nie dojdzie z tej przyczyny do relicytacji. W razie relicytacji nie należy się Skarbowi Państwa opłata od aktu licytacyjnego. Skarb Państwa nie ma więc żadnego interesu prawnego do stawiania wniosku na relicytację.

O ile zatem nabywca dopełni reszty warunków licytacyjnych a nie uiści jedynie opłaty od aktu licytacyjnego, to w praktyce nastąpi przymusowe ściągnięcie opłaty (art. 31 ust. ost.).

Po przeprowadzeniu relicytacji i prawomocnem udzieleniu przybicia targu nowemu nabywcy Izba skarbowa zwraca poprzedniemu nabywcy uiszczoną opłatę lub, gdy jeszcze nie została uiszczona, uchyla jej wymiar. Poprzedni (opieszali) nabywca nie odpowiada Skarbowi Państwa za ubytek w opłacie w wypadku, gdy przy relicytacji sprzedano nieruchomości za cenę niższą.

ad 2. W razie przymusowej *licytacji celem zniesienia spółwłasności*, wymiar opłaty od aktu licytacyjnego należy tylko wtedy do kancelarii sądowej, gdy nabywcą nie jest nikt ze spółników lecz osoba obca. Jeżeli nabywcą jest jeden lub kilku z dotychczasowych spółników, wymiar należy do Urzędu skarbowego. Kancelaria sądowa udziela wyciąg z protokołu licytacyjnego (obejmujący ostatnią przyjętą ofertę) temuż Urzędowi. Wymiaru nie przekazała ustawa w tym wypadku sądowi prawdopodobnie dlatego, że jest trudniejszy (art. 132).

Przy wymiarze opłaty stosuje tu kancelaria sądowa te same przepisy co przy zwyczajnej licytacji. Opłata ma być uiszczona do trzech tygodni od dnia licytacji.

Licytacja celem zniesienia spółwłasności odbywa się podług przepisów §§ 272—280 pat. niesp. W tych przepisach niema postanowienia o skutkach niezłożenia ceny licytacyjnej. Cena licytacyjna ma być złożona bezzwłocznie, najpóźniej do dnia 3. Jeśli nie zostanie złożona, licytacja staje się bezskuteczną. Niema więc wtedy mowy o opłacie od aktu licytacyjnego. Jeśli cena licytacyjna zostanie złożoną, spółnicy mogą ją między siebie rozdzielić nawet bez interwencji Sądu. Niezłożenie opłaty od aktu licytacyjnego nie może w tym wypadku spowodować bezskuteczności licytacji, bo spółnicy mogą uzyskaną cenę już między siebie rozdzielić, zanim upłynie 3 tygodniowy czasokres do złożenia opłaty. W praktyce tu również nastąpi przymusowe ściągnięcie opłaty na doniesienie kancelarii sądowej o jej nieuiszczeniu.

Jednakże Sąd nie wyda nabywcy dokumentu, stwierdzającego nabycie (§ 278 pat.), zanim nie wykaże, iż opłatę uiścił (art. 37).

Jeżeli licytacja celem zniesienia spółności odbyła się dobrowolnie (§ 272—280 pat. niesp.), wymiar opłaty należy w każdym wypadku do władz skarbowych.

ad 3. Sprzedaży z wolnej ręki we właściwym znaczeniu (jak § 268 o. e.) przy licytacji nieruchomości niema. Nie ma też w ordynacji egzekucyjnej przepisu, na podstawie którego Sąd egzekucyjny mógłby nieruchomości, będące własnością dłużnika, przekazać na własność wierzycielowi. Orzeczenia, przyznające rzecz należącą do dłużnika wierzycielowi, znane są tylko w procedurze cyw. rosyjskiej (art. 1171, 1175). Wedle tut. o. e. realność, będąca przedmiotem egzekucji, może w toku postępowania licytacyjnego przejść w obce ręce tylko drogą nadoferty (§ 195 o. e.) i drogą objęcia (§ 200, 1 o. e.). Te dwa wypadki można uważać za rodzaj sprzedaży z wolnej ręki w toku postępowania licytacyjnego¹⁾ i do nich ogranicza się przepis art. 52 l. 3.

W obu wypadkach opłatę wymierza kancelarja sądowa.

Nadoferta (podkup). Z prawomocnością przyjęcia nadoferty (§ 199 o. e.) traci poprzednie przybicie targu swą skuteczność. Izba skarbowa na żądanie poprzedniego nabywcy zarządza zwrot uiszczonej opłaty wzgl. uchyla wymiar, gdy opłata jeszcze nie została uiszczona. Jeżeli opłata znajduje się jeszcze w kasie sądowej, Izba skarbowa zarządzi wypłatę z kasy sądowej. Praktyczniejsem byłoby, gdyby sąd sam to mógł uskutecznić. Jednakże ustawa nie nadaje sądowi takiego uprawnienia.

Nadoferentowi wymierza kancelarja sądowa opłatę podług tych samych norm, co przy licytacji. Wedle art. 59, 2 opłata ma być uiszczona do 3 tygodni od zawiadomienia o decyzji przyjmującej nadpłatę. To postanowienie niezupełnie odpowiada przepisom o. e. Samo przyjęcie nadoferty nie pociąga za sobą jeszcze żadnych skutków. Zmiana stanu rzeczy, jaki stworzyła dokonana licytacja, następuje dopiero z prawomocnością przyjęcia nadoferty. Z tą chwilą dopiero sąd egzekucyjny uchyla poprzednie przybicie targu i udziela przybicia nadoferentowi. Odpowiadałoby lepiej ustawie egz., gdyby czasokres do uiszczenia opłaty liczył się od dnia udzielenia nadoferentowi przybicia targu. Istnieje bowiem różnica między objęciem a nadofertą. Odpowiedzialność obejmującego (§ 204 o. e.) rozpoczyna się z przyjęciem ceny objęcia -- odpowiedzialność nadoferenta z chwilą udzielenia mu przybicia targu. Od chwili przyjęcia nadoferty jest nadoferent związany swą nadofertą, ale żadnych praw jeszcze nie ma. Nie nabywając jeszcze nic przez samo przyjęcie nadoferty, nie ma jeszcze obowiązku do płacenia opłaty skarbowej, przypadającej od przeniesienia własności nieruchomości. Praktyka musi się jednak trzymać przepisu pozytywnego ustawy. Jeżeliby nadoferent,

¹⁾ Tak rozumie też Rosenkranz: Taryfa opłat stemplowych str. 87, i instr. § 40 — zob. też Sommer-Bartischian: Ustawa o opłatach stempl. str. 99.

pomimo udzielenia przybicia targu, opłaty nie uiścił, — to w tym wypadku — potrzebaby analogicznie zastosować te przepisy, jakie obowiązują przy licytacji (w wypadku niedopełnienia warunków licytacyjnych), a to dlatego, że ustawa (§ 199 ust. 3 o. e.) stawia nadoferenta w tej samej pozycji co do praw i obowiązków, jaką ma nabywca licytacyjny. Teoretycznie rzecz biorąc, powinnaby nastąpić relicytacja. Jednak w praktyce nastąpi ściągnięcie przymusowe opłaty od nadoferenta. Jeżeli poprzedni nabywca licytacyjny po myśli § 197 o. e. podwyższył swoją ofertę do wysokości nadoferty, kancelarja sądowa wymierzy mu dodatkową opłatę (w sposób wskazany w art. 38 instr.).

Dodatkowy nakaz płatniczy należy doręczyć równocześnie z uchwałą zawiadamiającą o odrzuceniu nadofert (§ 198 o. e.). Opłatę dodatkową należy uiścić do 3 tygodni od doręczenia tej uchwały.

Przy licytacji gospodarstw rolnych (art. 12) dodatkową opłatę podług wysokości uzupełnionej oferty wymierza się tylko wtedy, gdy nadoferta jest wyższa od „szacunku prawnego“ — w razie przeciwnym miarodajną jest wysokość „szacunku prawnego“ (art. 57 ust. 2).

Objęcie (§ 200, 1 o. e.). Opłatę wymierza kancelarja sądowa tak jak przy licytacji. Za podstawę wymiaru przyjmuje się sumę objęcia z dodaniem do niej kosztów, jakie po myśli § 200, 1 o. e. na obejmującym ciężą, a które sąd ustali w uchwale, przyjmującej objęcie. Od tak zwiększonej sumy obliczyć też należy — podług wskazówek podanych przy licytacji — stosunkową część opłaty, jaka wypadnie na przynależność nieruchomości.

Nakaz płatniczy należy doręczyć równocześnie z uchwałą, przyjmującą objęcie (§ 203 o. e.). Opłata winna być uiszczona do 3 tygodni od doręczenia tej uchwały.

Jeżeli w tym czasokresie opłata nie zostanie uiszczona, skutki są różne, zależnie od tego, co się stanie w samej sprawie. Jeżeli sąd podejmie wstrzymane postępowanie licytacyjne i je przeprowadzi, opłata należeć się będzie od nabywcy licytacyjnego. Od tego, który postawił wniosek objęcia, opłata w takim razie nie należy się, bo na niego własność nieruchomości nie przechodzi. Nie odpowiada on też wobec Skarbu Państwa za ubytek w opłacie, gdy nieruchomość zostanie sprzedana na licytacji za ceną niższą od ofiarowanej ceny objęcia.

Jeżeli sąd, nie podejmując postępowania licytacyjnego, zarządził przymusowe ściągnięcie ceny objęcia (§§ 204, 155 o. e.), to zawiadomi o niezłożeniu opłaty i o swoich zarządzeniach w sprawie głównej urząd skarbowy, a ten zarządzi ściągnięcie opłaty.

Jeżeli opłata prawidłowo została uiszczona, a sąd z powodu niezłożenia ceny objęcia podjął i przeprowadził licytację, to Izba skarbową zarządzi zwrot złożonej opłaty — tak jak przy relicytacji (art. 49, 59 l. 4).

b) Opłaty przy *ruchomościach* wynoszą zawsze 1%.

ad 1. W razie objęcia (§ 271 o. e.) stosuje się odpowiednio przepisy te same, co przy nieruchomościach (§ 204 o. e., wyżej a) 1. 3).

ad 2. Wedle § 280 o. e. może Sąd egzekucyjny zarządzić innego rodzaju spieniężenie rzeczy — nie nadających się do sprzedaży z wolnej ręki po myśli § 268 o. e. Sąd może rzecz przyznać wierzycielowi lub innemu zgłaszającemu się nabywcy za cenę, jaką oni oznaczają — jeśli ją uzna za korzystną. W obu tych wypadkach wymierza opłatę kancelarja sądowa (1% od zaoferowanej i przyjętej ceny). Nakaz płatniczy należy doręczyć równocześnie z doręczeniem uchwały, przyjmującej ofertę. Opłata ma być uiszczona do 3 tygodni od doręczenia tej uchwały (nakazu płatniczego), a jeśli oferent cenę zaoferowaną płaci wcześniej, to równocześnie z tą zapłatą. Rzeczy nie można oferentowi wydać przed uiszczeniem opłaty. Jeśli oferent nie uiszczył opłaty w przepisany terminie, spieniężenie uważa się za niedoszło do skutku. Izba skarbowa uchyla w takim wypadku wymiar opłaty.

Jeżeli Sąd zarządził spieniężenie za pośrednictwem organu wykonawczego, ofertę wymierza organ wykonawczy.

ad 3. W razie przekazania wierzytelności dłużnika wierzycielowi w miejsce zapłaty (§§ 316, 324 o. e.) opłata wynosi 1% od sumy do zapłaty przekazanej (bez doliczenia odsetek zaległych). Jeżeli przekazana wierzytelność wynika z papieru wartościowego, przenośnego zapomocą indosu, to opłata wynosi przy akcjach (niestale oprocentowane papiery) 0,2%, przy obligacjach, listach zastawnych (papiery stale oprocentowane) 0,05%. Sposób wypełnienia wzoru nakazu płatniczego w takich wypadkach podaje § 41 instr., ust. ost.

Jeżeli w toku postępowania egzekucyjnego zabiera się dłużnikowi gotówkę i wydaje się ją wierzycielowi, to nie przypada żadna opłata (art. 66, 3, art. 69, 7).

c) *Prawa do ciał kopalnych.*

Przez ciała kopalne rozumie ustawa nie tylko minerały, będące przedmiotem nadań górniczych (minerały zastrzeżone), lecz także żywice ziemne — oraz wszelkie rodzaje kopalin jak krzemień, glina, piasek, wapno, torf i t. p. Przedmiotem transakcyj (egzekucji) mogą być prawa do wydobywania ciał kopalnych lub udziały w nich (procenty netto — art. 64 ust. 1) — albo prawa do liczbowo lub procentowo oznaczonych części wydobytych ciał kopalnych (olbory, brutta — art. 64 ust. 3). W pierwszym wypadku opłata wynosi 2%, w drugim 1%. Jeżeli nadto przedmiotem transakcji (egzekucji) są przynależności — w rozumieniu wyżej podanem, — od nich opłata wynosi 1%. Do opłat tych stosuje się odpowiednio przepisy o opłatach od nieruchomości (wyżej pod a) 1—3).

Kancelarja wymierza więc opłaty tak jak przy nieruchomościach.

Sposób wypełniania wzoru formularza dla nakazu płatniczego zawiera art. 31 instr.

B. Organy wykonawcze wymierzają opłaty:

1. od dokonanych przez siebie licytacji rzeczy ruchomych (§ 264 o. e.),

2. od dokonanych przez siebie licytacji zajętych wierzytelności (§ 318 o. e.),

3. od dokonanych przez siebie sprzedaży z wolnej ręki — (§ 268 o. e. oraz § 280 o. e. jeśli sąd egzekucyjny zarządzi spieniężenie za pośrednictwem organu wykonawczego).

Opłata przy ruchomościach wynosi 1%, przy papierach wartościowych (jak wyżej b, 3).

Organ wykonawczy wymierza opłatę natychmiast po udzieleniu przybicia targu. Opłatę może nabywca uiścić gotówką lub stemplami. Jeżeli nabywca opłaty natychmiast (równocześnie z ceną licytacyjną) nie uiści, — sprzedaż uznaje się za niebyłą. Organ wykonawczy licytuje tę rzecz zaraz ponownie (§ 278 o. e.). Organ wykonawczy wymierza opłatę każdemu licytantowi z osobna. Jedną opłatę od wszystkich rzeczy przy tej samej licytacji sprzedanych oblicza się tylko wtedy, gdy wszystkie nabył jeden nabywca. Jeśli który z nabywców nabył kilka rzeczy, oblicza się opłatę jedną od ceny licytacyjnej wszystkich rzeczy, przez tego samego nabywcę nabytych.

Jeżeli nabywca licytacyjny nabył rzeczy za cenę niżej 20 zł., opłata się nie należy (art. 69, 1).

Organ wykonawczy co do każdego nabywcy poda podstawy wymiaru: wysokość ceny licytacyjnej, stopę procentową wymiaru, wysokość opłaty oraz w jaki sposób opłata została uiszczona (n. p. N. N. — cena licyt. 100 zł. — 1% = 1 zł. — zapłacono gotówką).

Za gotówkę uiszczoną na opłaty — zakupuje organ wykonawczy stemple, nalepia je na akcie z zaznaczeniem, którego nabywcy dotyczą, — kasuje je swoim podpisem i akt oddaje urzędnikowi kancelaryjnemu (oddziału dla doręczeń i egzekucji). Ten sprawdza, czy opłata została wymierzona i uiszczona prawidłowo i kasuje stemple pieczęcią urzędową. Organ wykonawczy ma oddać akt licytacyjny kancelarji do 3 dni od licytacji.

Jeżeli ruchomości sprzedaje się z wolnej ręki przez maklera, opłatę wymierza makler — a jeśli sprzedaje się za pośrednictwem przedsiębiorstwa, publicznie takimi sprzedażami się trudniącego, to opłaty wymierza to przedsiębiorstwo (§ 268 o. e.).

IV. Współudział sądów w nadzorze.

A. Sędziowskie czynności urzędowe.

Jeżeli Sąd w toku urzędowania spostrzeże, że od pisma, przedstawionego mu celem dokonania czynności urzędowej, opłaty należnej albo wcale nie uiszczono albo uiszczono ją w wysokości niedostatecznej albo po upływie przepisanego terminu albo w sposób nieprawidłowy, ma o tem donieść urzędowi skarbowemu. To samo stosuje się i wtedy, gdy sądowi do celów urzędowych przedłożony został odpis lub tłumaczenie pisma, a zgodność odpisu lub tłumaczenia z oryginałem poświadczyła strona, która podpisała pismo (takie wypadki w praktyce sądowej są bardzo rzadkie) — albo, gdy odpis lub tłumaczenie pisma przedłożyła strona, która jest obowiązana do uiszczenia opłaty od pisma, jej zastępca prawny, pełnomocnik lub następca prawny. Doniesienie czyni się albo przez wypełnienie odpowiedniego formularza, albo przez udzielenie urzędowi skarbowemu zawierzytelnionego odpisu pisma (§ 75 rozp. wyk.). Ten ostatni sposób będzie wskazany wtedy, gdy pismo stwierdza umowę, zawierającą rozmaite szczególne i warunki (n. p. kontrakty dzierżawy, najmu, kontrakty spółki), które mogą wywrzeć wpływ na wysokość wymiaru opłaty. Jeśli nieprawidłowość polega na tem, iż użyto stempli zniszczonych, raz użytych, pismo potrzeba udzielić w oryginale.

Obowiązek zawiadamiania urzędów skarbowych ciąży na sądach w każdym rodzaju postępowania. W postępowaniu spor-nem, w razie przedstawienia odpisu lub tłumaczenia, sąd obowiązany jest żądać dowodu opłaty, choć strony nie kwestionują zgodności z oryginałem, choć przeciwnik zrzekł się okazania oryginału lub do rozprawy nie stanął (wyrok zaoczny). Obojętne jest, czy strona przedłożyła dosłowny odpis czy wyciąg pisma, czy przedłożyła je osobno, czy też treść pisma zamieściła w podaniu (skardze). Miarodajne jest tylko to, że strona powołała się na pismo, od którego opłata przypada, dla uzasadnienia dochodzonego przed sądem roszczenia.

Jeżeli strona oryginału na żądanie sądu nie przedłoży lub w inny sposób (pokwitowaniem na nakazie płatniczym) nie wykaże, że opłata prawidłowo została uiszczona, Sąd zawiadomi o tem Urząd skarbowy z dołączeniem zawierzytelnionego odpisu z odpisu, jaki strona przedłożyła.

Obowiązku donoszenia nie ma Sąd tylko wtedy, gdy mu przedłożono pismo w celu ubocznym, nie mającym z osnową pisma nic wspólnego — np. dla porównania pisma, podpisu i t. p. W tym wypadku Sąd nie czyni bowiem użytku urzędowego z samego pisma.

Jeżeli Sąd donosi Władzy skarbowej o nieprawidłowym uiszczeniu opłaty, powinien to zanotować w aktach. Jest to po-

trzebne dla instancij wyższych, którym to samo pismo przedłożone być może i dla kontroli Władz skarbowych.

Doniesienie wygotowuje na zlecenie sędziego kancelarja sądowa.

Sprawdzanie, czy opłata od pisma prawidłowo została uiszczoną, wymaga dokładnej znajomości części ogólnej — i ogólnych wiadomości w części drugiej i trzeciej ustawy stempowej. Postępować tu należy w sposób następujący: Przedewszystkiem rozstrzyga o wysokości opłaty treść pisma a nie jego nazwa (art. 6). Jeśli strony np. kontrakt spółki nazwały kontraktem dzierżawy, opłata wymierza się od kontraktu spółki. Rozstrzyga zasadniczo wartość podana przez strony (art. 7—12) w samem piśmie.

Jeżeli Urząd skarbowy wydał formalny nakaz płatniczy (art. 33 l. 2, 3, art. 60) — badanie sądu ograniczy się do sprawdzenia, czy przedłożony przez stronę nakaz płatniczy odnosi się do danego pisma i czy wymienioną na nim opłatę uiszczono w całości (musi być uiszczona gotówką, § 17 *c*) rozp. wyk.). Czy została uiszczona w przepisany terminie, tego Sąd nie ma badać, bo opóźnienie w tym wypadku nie pociąga za sobą wymiaru podwyżki (art. 42 ust. 6). Jeżeli opłatę wymierzył Urząd skarbowy doraźnie i opłatę uiszczono stemplami w urzędzie skarbowym (§ 36 rozp. wyk.), to Sąd nic więcej nie ma do badania, bo już urzędnik skarbowy wszystko sprawdził. Jeśli opłatę wymierzył Urząd skarbowy doraźnie a podatnik uiścił ją w kasie skarbowej gotówką (§ 35 *c*), § 37 rozp. wyk.), to Sąd ma zbadać, czy opłata uiszczona została w całości i w przepisany terminie (3 tygodnie od wymiaru) — gdyż tylko w razie prawidłowego uiszczenia opłaty doraźnie wymierzonej nie należy się podwyżka a kasa skarbową, przyjmując opłatę, niczego nie sprawdza, lecz spełnia tylko wolę podatnika.

Jeżeli podatnik sam wymierzył opłatę i sam ją uiścił stemplami, Sąd ma zbadać, czy opłata została wymierzona w należytej wysokości, czy mogła być uiszczona stemplami a jeśli mogła, czy stemple prawidłowo zostały skasowane. Jeżeli podatnik opłatę przez siebie wymierzona uiścił w kasie skarbowej gotówką, Sąd nadto sprawdzi, czy uiszczono ją w przepisany terminie i czy gotówką wogóle uiszczona być mogła.

2. W pewnych (w ustawie wymienionych) wypadkach Sąd ma odmówić czynności urzędowej, jeśli nie wykazano uiszczenia przepisanej opłaty — a to:

a) Wedle art. 102 ust. st. Sąd nie pozwoli na wpisanie do rejestru handlowego podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej lub komandytowo akcyjnej, jeśli mu nie przedstawiono zaświadczenia właściwego Urzędu skarbowego, że opłatę od uchwały względem podwyższenia kapitału zakładowego prawidłowo uiszczono lub ją odroczone;

b) wedle art. 105 ust. 3 Sąd nie zezwoli na wpisanie do rejestru handlowego zawiązania spółki innego rodzaju (po za spółkami akcyjnymi, komandytowo akcyjnymi i spółdzielniami), lub podwyższenia kapitału zakładowego, jeśli mu nie przedstawiono zaświadczenia, że opłatę należną uiszczono lub odroczone. Przepis ten tyczy się w szczególności spółek jawnych, komandytowych, z ogr. odpowiedzialnością;

c) to samo stosuje się w razie przekształcenia spółki już istniejącej w spółkę innego rodzaju.

B. Uwierzytelnienia podpisów (znaków ręcznych) na pismach.

Zasadniczo uwierzytelnienie podpisu (znaku ręcznego) na piśmie może nastąpić dopiero po wykazaniu, że opłata od tego pisma została uiszczona prawidłowo.

Wedle §§ 51, 52 instr. dowód taki przyjmuje się:

a) gdy stemple skasował Urząd skarbowy i zarazem zaświadczył, że w ten sposób została uiszczona cała opłata (§ 36 rozp.);

b) gdy stemple skasował podatnik, a Urząd skarbowy zaświadczył, że w ten sposób została uiszczona cała opłata (§§ 16, 71 rozp.);

c) gdy na piśmie mieści się zaświadczenie kasy skarbowej, że Urząd skarbowy wymierzył opłatę i że całą tę wymierzoną opłatę gotówką uiszczono (§ 37 rozp.);

d) gdy takiej treści zaświadczenie wystawił Urząd skarbowy (art. 71);

e) gdy na piśmie zamieszczone jest zaświadczenie Urzędu skarbowego o odroczeniu opłaty a termin jeszcze nie minął.

Przypadki wymienione pod a)–d) tyczą się t. zw. doraźnego wymiaru opłaty przez Urząd skarbowy. W tych wszystkich wypadkach zaświadczenia Urzędu skarbowego i stwierdzenia uskutecznionej opłaty mieszczą się na samem piśmie.

Jeżeli Urząd skarbowy wymierzył opłatę za pomocą nakazu płatniczego, to strona musi okazać nakaz płatniczy i potwierdzenie kasy skarbowej o uiszczeniu opłaty. W tym wypadku potrzeba zbadać, czy nakaz płatniczy odnosi się do tego samego pisma, czy uiszczono opłatę od tego samego nakazu zapłaty i czy uiszczono ją w całości.

Jeżeli pismo stwierdza umowę zawartą przez zakład lub urząd państwowy — to w takim wypadku ten sam urząd wymierza i pobiera opłatę. W tym wypadku wymiar i poświadczenie opłaty wyda ten sam urząd.

Urzędnik uwierzytelniający podpis ma żądać dowodów wyżej przytoczonych także w tych wypadkach, w których strona ma prawo sama sobie wyznaczyć opłatę, sama opłacić stemplami i skasować stemple (§ 18, g). Strona, gdy będzie potrzebna zawierzytelnienia podpisu, będzie musiała przedtem zwrócić się do

Urzędu skarbowego o poświadczenie, że opłata uiszczona została prawidłowo.

Uwierzytelnienie podpisu, mimo braku powyższych warunków, może nastąpić:

1. na pełnomocnictwach nie zawierających zarazem umowy o wynagrodzenie pełnomocnika, jeśli uiszczono opłatę w myśl art. 111 (3 zł. w sprawach trybunalskich, 1 zł. w sprawach powiatowych do 100 zł.; pełnomocnictwa substytucyjne wolne od stempla);

2. na kwitach z zezwoleniem na wykreślenie hipoteczne, jeśli prócz pokwitowania zapłaty i zezwolenia wykreślenia nic więcej nie zawierają, a uiszczono opłatę podług art. 139 (do 100 zł. wolne od stempla, od 100—1.000 zł. 1 zł., pozatem 3 zł.).

We wszystkich innych wypadkach, w braku dowodu prawidłowego uiszczenia opłaty, wolno uwierzytelnić podpis na piśmie tylko wtedy, gdy strona złoży odpis pisma, tudzież należytość (50 gr. od strony) na zawierzytelnienie tego odpisu.

Zawierzytelniony odpis pisma należy w tym wypadku w ciągu 3 dni przesłać Urzędowi skarbowemu. Pomiedzy przepisami art. 31 a 35 zachodzi znaczna różnica. Uwierzytelnienia podpisu ma sąd odmówić już wówczas, gdy mu nie dostarczono dowodu, że opłata od pisma została w całości prawidłowo uiszczona. Doniesienie do władzy skarbowej po myśli art. 35 ma sąd uczynić dopiero wtedy, gdy spostrzeże, że opłata nie została prawidłowo uiszczona — więc dopiero wówczas, gdy już nastąpiło naruszenie ustawy. Różnica ta uwydatni się w praktyce w przypadkach, w których podatnik po myśli § 18 *g*) rozp. wyk. opłatę sam wymierzył, uiścił stemplami i sam stemple skasował. Urzędnik, zawierzytelniający podpis — o ile nie ma zaświadczenia Urzędu skarbowego (wyżej *b*), zażąda odpisu pisma i przesłał go Urzędowi skarbowemu; jeżeli takie pismo przedstawiono sądowi do innej czynności urzędowej, to sąd tylko wtedy uczyni doniesienie, gdy obliczy i sprawdzi, że opłata nie została prawidłowo uiszczoną.

C. Uwierzytelnianie odpisów.

Jeżeli Sąd potwierdza zgodność odpisu lub tłumaczenia z pierwopisem, przez stronę mu okazanym, albo jeśli wydaje wypisy, odpisy z aktów sądowych, to w klauzuli zawierzytelniającej zgodność z oryginałem ma zarazem podać, w jaki sposób została opłata uiszczona, mianowicie czy ją uiszczono stemplami czy gotówką — w jakiej wysokości — kto i jak skasował stemple (art. 23 *a*) § 33 rozp.), kiedy, do jakiej kasy i jakiego art. kasowego złożono opłatę; w razie odroczenia, do kiedy opłatę odroczone (§ 77 rozp. wyk.). W art. 37 ustawa nie wspomina o obowiązku zawiadomienia urzędu skarbowego, w razie dostrzeżenia, że opłata od oryginału pisma nie została pra-

widłowo uiszczona. Stąd wynika, że tu niema obowiązku czynienia doniesienia. Jeżeli strona przed jakąś władzą zechce zrobić użytek z zaświadczonego sądownie odpisu, wypisu, to wówczas ta władza uczyni stosowne doniesienie podług art. 35, bo w klauzuli zawierzytelniającej będzie miała już cały stan rzeczy przedstawiony.

W klauzuli zawierzytelniającej (przy zawierzytelnianiu podpisu na dokumencie) nie zamieszcza się żadnego zaświadczenia o sposobie, w jaki opłatę uiszczono. Jedynie w rejestrze zawierzytelnień (*G*) notuje się liczbę Urzędu skarbowego, do której opłatę uiszczono.

D. Udzielanie pism do wymiaru opłaty.

Sąd ma Urzędowi skarbowemu udzielać do wymiaru — po za wypadkami przewidzianymi w ustawie o opłatach sądowych z 15 września 1915 — odpisy takich pism przed sądem sporządzanych i uchwał i orzeczeń sądowych, od których po myśli przepisu ustawy niniejszej przypada opłata.

W szczególności ma sąd udzielać do wymiaru:

a) wyciąg z protokołu licytacji nieruchomości (ciał kopalnych), gdy drogą egzekucji została przeprowadzona licytacja celem zniesienia współwłasności a nabywcą licytacyjnym jest jeden z dotychczasowych spółników lub kilku z nich, albo spółnik i osoba trzecia (art. 131, 2);

b) odpis sądowego protokołu działu, gdy Sąd drogą egzekucji podzielił wspólny majątek przez dział fizyczny (art. 131, 1);

c) odpis wyroku, uznającego powoda za właściciela nieruchomości (ciał kopalnych) lub zniewalającego pozwanego do zeznania pisemnego aktu, własność przenoszącego (§ 367 o. e.);

d) odpis ugody, zawartej w postępowaniu spornem, gdy jej przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości (ciał kopalnych) (art. 133, 5), a to niezależnie od zastosowania poz. tar. 8 ust. o opł. sąd.; ugody, zawarte w postępowaniu spornem, których przedmiotem nie jest prawo własności do nieruchomości (ciał kopalnych), lecz inne prawa np. służebność, posiadanie (przy niespornej własności) — dalej także ugody, których przedmiotem są rzeczy ruchome, wierzytelności i inne, ze stosunku zobowiązaniowego wynikające prawa, — nie podlegają opłacie podług tej ustawy. Stosuje się do nich tylko przepisy o opłatach sądowych (poz. tar. 8);

e) odpis ugody, zawartej w postępowaniu niespornem, konkursowem, układowem, sprostowawczem (ust. z 23 marca 1883 Dz. p. p.), ugody zawartej na audjencji wyznaczonej po myśli § 433 p. c. i t. p., o ile wedle art. 133 opłata przypada (nie przypada opłata od ugody w przypadku art. 133, 2 t. j. wtedy, gdy od pisma stwierdzającego daną czynność prawną, opłatę już uiszczono) — a to bez względu na to, czy przedmiotem ugody

jest przejście własności nieruchomości czy inne roszczenie — i niezależnie od przepisu poz. tar. 24 ust. o opł. sąd. (zmienionej w art. 133 ust. 3);

f) odpis pisma innego rodzaju, zdziałanego przed sądem w postępowaniach wyżej pod e) wymienionych, a stwierdzających taki akt prawny, od którego podług przepisu niniejszej ustawy opłata przypada.

Jeżeli w jednym z wymienionych tu przypadków strona na zasadzie § 18. lit. g) rozp. wyk. zechce opłatę uiścić stemplami, sąd stemple przyjmie, skasuje — ale mimo to odpis aktu do wymiaru udzieli z zaświadczeniem, iż na poczet opłaty uiszczono stemplami daną kwotę. Wreszcie ma Sąd udzielać Izbie skarbowej (nie w celach wymiarowych, lecz w celach kontroli) odpis wyroku, orzekającego kary za przekroczenia przepisu o spółdzielniach (art. 104).

J. J. LITAUER (WARSZAWA).

Art. 5 ustawy polskiej o prawie autorskiem.

Ochrona autorów ze względu na przynależność państwową autorów i miejsce ukazania się utworów¹⁾.

W prawie autorskiem, jako prawie *sui generis*, oprócz pierwiastka cywilistycznego tkwią niewątpliwie też pierwiastki społeczny i państwowy. Nie można przeto zaprzeczyć, że od państwa zależy unormowanie granic ochrony utworów, opublikowanych za granicą, jak również ochrony cudzoziemców w zakresie praw autorskich, przyczem regulacja ta powinna odpowiadać interesom natury państwowej lub społecznej. Każda tedy ustawa, regulująca całokształt ochrony praw autorów, musi się wypowiedzieć co do ochrony ze względu na przynależność państwową autorów i miejsce wydania utworów. Musiał się wypowiedzieć w tym kierunku i ustawodawca polski, który w dziedzictwie po państwach rozbiorecznych otrzymał wprawdzie jednolitą koncepcję bezwzględnej ochrony praw autorskich krajowców, niezależnie od tego, czy utwory ich ukazały się w kraju, czy zagranicą, czy też wcale się jeszcze nie ukazały, lecz co do ochrony praw cudzoziemców znalazł się w obliczu różnorodnych koncepcyj ustawodawstw dzielnicowych.

Z pośród trzech ustawodawstw dzielnicowych w materji prawa autorskiego, które dotąd obowiązywały w Polsce (że pominiemy drobną całkiem dziedzinę po-węgierską), dwa, a mianowicie niemieckie (ustawa 1901 r. § 55 i ustawa 1907 r. § 51) i austriackie

¹⁾ Referat wygłoszony w języku francuskim na kongresie międzynarod.

(ustawa 1895 r. § 1) stały na tem stanowisku, że cudzoziemiec może korzystać z ochrony autorskiej tylko wówczas, jeżeli jego utwór ukazał się najprzód w kraju; ustawa austriacka udzielała ponadto ochrony cudzoziemcowi, choćby utwór ukazał się zagranicą lub nie ukazał się jeszcze, na podstawie wzajemności, stwierdzonej przez ministra sprawiedliwości w dzienniku ustaw (§ 2). To stanowisko dwóch ustawodawstw dzielnicowych jeden z referentów (prof. Zoll) zamierzał wprowadzić do ustawy polskiej o prawie autorskiem. Natomiast, opierając się na tem, że były zabór rosyjski traktował cudzoziemców o wiele liberalniej, gdyż obowiązująca tam ustawa z r. 1911 udzielała im ochrony nie tylko dla utworów, które ukazały się w kraju, lecz i dla utworów, na świat niewypuszczonych (art. 4), drugi referent, którym byłem ja, wnosił o równouprawnienie w tym ostatnim punkcie z obywatelami polskimi przynajmniej tych cudzoziemców, którzy zamieszkali są w Polsce, a nadto o bezwzględne równouprawnienie ich w tych przypadkach, gdy utwory ich ukazały się równocześnie zagranicą i w Polsce. W obu zresztą tych punktach — co do równoczesności ukazania się utworu zagranicą i w kraju oraz co do zamieszkania cudzoziemca w kraju — miałem oparcie w konwencji berneńskiej (motywa do art. 4 i art. 6 w redakcji protokołu dodatkowego z r. 1914), jakoteż w ustawie angielskiej z roku 1911-go i wzorowanej na niej ustawie nowozelandzkiej z r. 1913.

W toku obrad nad projektami przedwstępnymi referentów wysunięta została nowa teza, a mianowicie członek komisji kodyfikacyjnej prof. Allerhand (ze Lwowa) zaproponował wprowadzenie ochrony utworów literatury, wydanych zagranicą przez autorów nie mających obywatelstwa polskiego, w tych przypadkach, gdy utwór wydany został najprzód w języku polskim. W obradach nad tą propozycją podniesiono fakt znacznej emigracji za ocean Polaków, którzy naturalizują się w przybranej ojczyźnie, lecz nie wyrzekają się języka macierzystego. Chodziłoby więc o ochronę autorską dzieł, wydanych zagranicą przez emigranta w języku polskim.

Subkomitet, wybrany przez sekcję prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, rozważył projekty przedwstępne obu referentów oraz wnioski zgłoszone w toku obrad sekcji i na tej podstawie opracował projekt ustawy, który w tej formie przyszedł pod obrady Komisji Kodyfikacyjnej. W omawianej kwestji ochrony praw autorskich ze względu na przynależność państwową autorów i miejsce ukazania się utworów, Komisja Kodyfikacyjna przyjęła następujące zmiany:

a) obywatel polski korzysta z ochrony swego utworu bez względu na to, czy i gdzie utwór się ukazał;

b) cudzoziemiec równouprawniony jest z obywatelem polskim:

1. co do utworów, które nie ukazały się jeszcze na świat;

2. co do utworów, które ukazały się najprzód w Polsce lub równocześnie zagranicą i w Polsce;
3. co do utworów literackich, wydanych gdziekolwiek, lecz najprzód w języku polskim;
4. co do utworów, które ukazały się gdziekolwiek, jeżeli autor ma zamieszkanie w Polsce, — w braku zaś tego warunku
5. jeżeli ochronę autorską utworu uzasadnia wzajemność lub układ międzynarodowy.

Oto treść i znaczenie art. 5 ustawy polskiej o pr. autorskiem.

* * *

Z porządku rzeczy nasuwa się pytanie, jak daleko — poza układami międzynarodowymi, które, oczywiście, w rachubę tu nie wchodzi, — sięga w naszej ustawie ochrona praw autorskich cudzoziemca, zwłaszcza. w porównaniu z ustawami innych państw.

Właściwie mówiąc, ustawa polska ogranicza ochronę cudzoziemca-autora w jednym tylko przypadku: gdy, nie mając zamieszkania w Polsce, utwór swój puścił w świat zagranicą, gdzie obywatel polski nie korzysta z ochrony. Trudno tedy odmówić ustawie polskiej liberalizmu, skoro jedynie brak wzajemności, a więc odwet, czyli poniekąd samoobronę, Polska przyjęła za tytuł do odmowy cudzoziemcowi ochrony autorskiej.

Wprawdzie ustawa rumuńska z r. 1923 zrównała zupełnie cudzoziemców z krajowcami z zastrzeżeniem tylko nie dłuższego niż rumuński 30-letni terminu ochrony (wzajemność wszakże wymagana jest już co do następców prawnych autora), a ustawy marokańska z r. 1916 i syryjsko-libańska z r. 1924, uznające 50-letni termin ochrony, dopuściły absolutne równouprawnienie nawet bez zastrzeżenia co do terminu ochrony, jednak nie tylko ustawy przedwojenne (niemiecka, austriacka, duńska) dalekie były od takiego liberalizmu, który dla wielu krajów byłby może zbyt daleko posunięty, gdyby wyłączał możliwość ewentualnego odwetu, ale i nowe ustawy powojenne, nowo-austriacka z r. 1920, bułgarska i węgierska z r. 1921, szwajcarska z r. 1922 i włoska z r. 1925 — traktują cudzoziemca bardziej restrykcyjnie, niż ustawa polska, skoro bądź nie udzielają ochrony jego utworom nieopublikowanym, bądź nie uwzględniają w równie szerokim zakresie lub wcale nie uwzględniają zamieszkania jego w kraju, bądź nie poprzestają na wzajemności, wymagając układu międzynarodowego (jak Węgry), bądź wymagają wzajemności, stwierdzonej przez należycie promulgowaną deklarację swego rządu, podczas gdy Polska poprzestaje na wzajemności w najogólniejszej koncepcji, a więc i na czysto faktycznej.

Osobna wzmianka należy się Francji. Oddawna już bo na zasadzie dekretu z r. 1852, Francja proklamowała równość cudzoziemca z krajowcem w zakresie ochrony praw autorskich bez zastrzeżenia wzajemności. Dekret ten, liczący się nie z narodowością

autora, a tylko z miejscem, gdzie utwór ukazał się po raz pierwszy, według wyrażenia prof. Weissa, jest wyrazem „uczciwości międzynarodowej“ (probité internationale). Tu utwór ponieważ obdarzony jest osobowością i otrzymuje statut osobisty (statut personnel). Nie oznacza atoli to zupełnego upodobnienia utworu zagranicznego do utworu francuskiego (jak to chciał widzieć Pouillet), bo cudzoziemiec nie może mieć prawa do ochrony większej, niż jakaby miał tam, gdzie utwór ujrzał światło dzienne. Pomimo to Francja bezsprzecznie kroczyła tu, jak i w wielu innych dziedzinach, na czele postępu w stosunkach międzynarodowych.

Nie uwłacza jednak Polsce to, że zawarowała sobie wzajemność na wypadek braku innych szczerze określonych warunków ochrony cudzoziemców, skoro warunku tego nie wyrzekły się powojenne Włochy i powojenna Szwajcaria, nie zataczające zresztą tak szerokiego dla nich koła ochrony, jak Polska.

Jest w ustawie polskiej jeden punkt, który ponieważ uderzająco różni ją od innych ustaw: to ochrona autora obcej przynależności państwowej ze względu na język polski utworu; tu nawet wzajemność nie jest wymagana. Na pozór może się wydawać, że punkt ten ma odcień nacjonalistyczny. Jednak, jeżeli zważyć, że chodzi tu nie o ograniczenie praw obywatela obcego państwa, lecz przeciwnie, o rozszerzenie jego praw, to należy uznać, że wraz z troską o ochronę narodowości polskiej ze względu na szczególne warunki jej bytowania poza granicami Państwa Polskiego, ustawodawca polski nie uczynił nic innego, jak to, że przyczynił się do zwiększenia zakresu ochrony praw autorskich cudzoziemca, a więc bynajmniej nie ubliżył idei postępu w stosunkach międzynarodowych.

ZAPISKI LITERACKIE.

Prawo narodów.

Prof. Dr. Ludwik Ehrlich: Gdańsk. Zagadnienia prawnopubliczne. Lwów 1926, str. VIII+205.

Nowopowstałe we Lwowie staraniem K. S. Jakubowskiego wydawnictwo pod nazwą Biblioteka Prawa Politycznego i Prawa Narodów wzbogaciło szczerpłą literaturę polską w dziedzinie prawa międzynarodowego pracą o walorach zgola nieprzeciętnych. Jest nią monografia Prof. L. Ehrlicha „Gdańsk“ (str. 205). Dzieło to jest dowodem ad oculos, jak wielką wartość dla rozmaitych sfer naszego życia prawniczego może stanowić praca o rzetelnej wartości naukowej.

Omawiana monografia od chwili swego ukazania się staje się niezbędnym instrumentem w rękach każdego prawnika lub polityka polskiego, którego zawód styka się w mniejszym lub większym zakresie z zagadnieniami gdańskimi, czy to na wewnętrznym terenie Państwa Polskiego, czy na obszarze Wolnego Miasta, czy to na koniec przed forum tego rodzaju instancyj międzynarodowych, jak Rada Ligi Narodów lub Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze. Wszyscy ci, z chwilą ukazania się „Gdańska“

zyskali niezmiernie cenny arsenał podstaw i uzasadnień prawnych dla swych poczynani w obronie interesów polskich; arsenał tem poważniejszy, że oparty na podstawie ściśle naukowej.

Student prawa przy nauce prawa narodów otrzymał w „Gdańsku“ klasyczny przykład naukowej analizy i egzegezy traktatów międzynarodowych i wartości, jaką analiza ta może przedstawiać dla obrony interesów danego państwa.

Szczególnie interesującą okazuje się praca prof. Ehrlicha dla polskich teoretyków prawa narodów. Specjalną jej wartość i charakterystyczną cechę stanowi wprowadzenie do polskiej literatury prawa narodów, anglo-saskich metod naukowych — przerzucenie punktu ciężkości na anglo-saskie teorie i konstrukcje prawne. Czas najwyższy był do stworzenia pewnej przeciwwagi dla przemożnego wpływu niemieckiego, ciężącego nad polską umysłowością prawniczą zwłaszcza w dziedzinie prawa publicznego. Szczególnie zaś szczęśliwym nazwać można pomysł autora zastosowania obranych przez siebie metod do kwestji, którą duch anglo-saski nie tylko stworzył (W. Wilson), ale i wprowadził w życie, gdyż — jak wykazuje autor — art. 100—108 Traktatu Wersalskiego były przeważnie ułożone naprzód w języku angielskim, a — co za tem idzie — układ ich odbywał się w kategoriach myślowych tego języka.

Część pierwsza monografji traktuje o podstawach istnienia i struktury prawno-publicznej Wolnego Miasta. Na podstawie ścisłej analizy tekstów artykułów 100—108 Traktatu Wersalskiego ustala autor zamiar i wolę stron zawierających ten traktat przy redagowaniu poszczególnych postanowień wspomnianych artykułów, przyczem wykazuje ubocznie już nie lekkomyślność, ale niekiedy wręcz niedbalstwo lub ignorancję, cechujące polski przekład Traktatu. Następnie omówiona została Konwencja Paryska jako całość, jej stosunek do Traktatu, tudzież stosunek poszczególnych jej postanowień do odnoszących przepisów Traktatu (stopniowe ograniczanie uprawnień Polski). Ustęp, zawierający subtelne przedstawienie między podmiotowością prawną w dziedzinie prawa narodów a podmiotowością w prawie politycznem, służy autorowi za podstawę do wysnucia konkluzji w kwestji suwerenności państwowości Gdańska i do omówienia praw Polski w Gdańsku i kompetencji Wysokiego Komisarza.

Część druga zajmuje się późniejszym rozwojem sytuacji Wolnego Miasta w dziedzinie prawa narodów. Przechodząc kolejno stanowiska Rządu Polskiego, Głównych Mocarstw Sprzymierzonych, Senatu Gdańskiego, Wysokiego Komisarza i Rady Ligi Narodów, przedstawia autor ustawiczny postęp kurczenia się prawnego stanu posiadania Polski i bardzo nieliczne jaśniejsze momenty na tej pochyłej płaszczyźnie, stworzonej w zamiarze jak najdalej idącego ograniczenia uprawnień Państwa Polskiego, wynikających z art. 100—108 Traktatu Wersalskiego.

Praca kończy się pytaniem: „Czy jednak wskutek dotychczasowych odchylen stan stworzony Traktatem Wersalskim uległ bezpowrotnie zmianom?“ Stanowczo negatywna odpowiedź prof. Ehrlicha zamyka omawiane dzieło.

Forma zewnętrzna książki niezwykle staranna, styl poprawny, aczkolwiek czasem może nieco ciężki. Widoczną omyłkę stylistyczną na str. 89 (wyrażenie „podmiotowość prawa narodów“ zamiast „podmiotowość w prawie narodów“, lub lepiej „w dziedzinie prawa narodów“) każdy uważny czytelnik zapewne sam spostrzeże i usunie.

Stefan Wechsler-Wierzbowski.

Artur Miller: Pojęcie słusznej wojny w trzech księgach Grocjusza o prawie wojny i pokoju. Odbitka z „Gazety Sądowej Warszawskiej“. Nakładem autora. Warszawa 1926, str. 80.

Omawiając stanowisko Hugona Grocjusza na kwestję wojny dochodzi autor do wniosku, że jego idea słusznej wojny leży w zakresie tych myśli, które dały światu pakt ligi narodów, pakt ten bowiem za Grocjuszem uznaje tylko wojnę o prawo a każdą inną uważa za delikt międzynarodowy. Tylko

przyjęcie zasad Grocjusza sprowadzić może trwały pokój. Rozprawę cechuje głęboka znajomość dzieła wybitnego prawnika.

M. A.

O. Anselmino: Das Opiumgesetz und seine Ausführungsbestimmungen. Berlin. Verlag von Julius Springer 1924, str. 55.

Na podstawie traktatu pokojowego przystąpiły Niemcy do międzynarodowej konwencji z roku 1912 a w roku 1920 względnie 1924 wydały ustawę dla wykonania konwencji. Tak konwencję jak i ustawę oraz w związku pozostające przepisy przedrukowuje wymieniona rozprawka a w dość obszernym wstępie zawiera objaśnienia.

M. A.

Prawo państwowe i administracyjne.

Artur Miller: Sejm a senat. Przyczynek do wykładni art. 35 konstytucji z dnia 17 marca 1921. (Praca nagrodzona na konkursie „Palestry“). Warszawa 1925. Nakładem księgarni F. Hoesicka, str. 11.

Rozprawa rozbiera poszczególne zapatrywania objawione w kwestji, co ma nastąpić, jeżeli Senat odrzuci projekt przez Sejm uchwalony, w którym to przypadku jedni przyjmują, że sprawę traktować wypada tak, jak w razie zmiany projektu, inni zaś, że projekt nie może stać się ustawą. Autor jest zdania, że mamy do czynienia z luką w konstytucji marcowej, którą uzupełnić należy albo w drodze noweli konstytucyjnej, albo też w drodze ustalenia praktyki w stosunku Sejmu do Senatu, odmawia zaś Prezydentowi Rzeczypospolitej prawa do orzekania, czy projekt ma być uważany za ustawę gdy Sejm trwa nadal przy swoim stanowisku. Zdaniem naszym odrzucenie projektu postawić wypada na równi ze zmianą i dlatego nie można Senatowi przyznać prawa uniemożliwienia dojścia do skutku ustawy, którą Sejm uchwalił; za tem przemawia i historia dotyczącego przepisu konstytucji i stanowisko, jakie w ustawie przyznane jest Senatowi.

M. A.

Stanisław Chorzemski: Obywatelstwo polskie. Systematycznie zestawiony podręcznik przepisów ustawy, traktatów, konwencji, rozporządzeń wykonawczych i okólników z autentycznymi tekstami. Poznań 1925. Nakładem Krajowego Instytutu Wydawniczego w Poznaniu, 16-ka, str. 431.

Cała praca podzielona jest na dwa działy. Dział pierwszy zawiera w rozdziale pierwszym systematyczne zestawienie przepisów ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego i rozporządzeń wykonawczych. Układ systematyczny miał na oku przede wszystkim względy praktyczne, skutkiem czego przepisy formalno-prawne (o postępowaniu, dowodach) pomieszczono w związku z odnośnymi przepisami materialno-prawnymi, na czem jednak traci przejrzystość każdej z tych dwóch dziedzin prawnych. W rozdziale drugim części pierwszej podano tekst dosłowny ustaw i rozporządzeń wykonawczych, dotyczących się obywatelstwa.

Dział drugi zawiera traktaty i konwencje międzynarodowe i odnośne rozporządzenia wykonawcze a mianowicie przepisy traktatu wersalskiego i konwencji wiedeńskiej dotyczące obywatelstwa wraz z przepisami wykonawczymi, a to znowuż w rozdziale pierwszym systematycznie zestawione a w rozdziale drugim podane w tekście autentycznym (przyczem tekst traktatów podano tylko w języku polskim), następnie przepisy konwencji Genewskiej, dotyczącej Górnego Śląska, przepisy traktatu Ryskiego i odnośnego rozporządzenia wykonawczego, wreszcie przepisy traktatu w Saint-Germain i odnośnych rozporządzeń wykonawczych. W dodatku znajdujemy kalendarz ważnych dat dla spraw obywatelstwa polskiego, spis i zbiór wzorów, formularzy i rejestrów w sprawach obywatelstwa polskiego.

Wydawnictwo to, zaopatrzone w dokładny skorowidz rzeczowy, jest bardzo pożyteczne dla praktyki a może też oddać dobre usługi kandydatom przygotowującym się do egzaminów praktycznych a nawet teoretycznych.

R. L.

Prof. Władysław Leopold Jaworski: Prawo Hipoteczne
Tom III. Reforma Rolna. Kraków, Księgarnia Leona Frommnera.
1926, ark. 86, str. 569.

Dzieła prof. Jaworskiego nie potrzebują pochwały, samo nazwisko autora daje miarę ich wartości, dlatego ograniczam się do streszczenia książki poświęconej „tym, którzy ziemię kochają”. Książka ta jest zestawieniem tekstu wszystkich ustaw i rozporządzeń wydanych od początku istnienia Państwa w kwestji reformy agrarnej oraz ustawodawstwa o obrocie ziemią od czasów zaborców. In extenso przedrukowanych naliczyliśmy 23 ustaw i 86 rozporządzeń jeszcze obecnie obowiązujących, 5 ustaw i 5 rozporządzeń zniesionych, razem więc 69 tekstów. Na 569 stronach przeważają więc teksty ustaw, natomiast wywody autora znajdujemy w 3 kompleksach a mianowicie: wstęp, komentarz i epilog p. t. Charakterystyka ustawy gruntownej.

Pierwszy kompleks wywodów autora stanowi wstęp p. t. „Uwagi ogólne” obejmujący 26 stronic i dający krótki pogląd na ustrój Państwa, na jego program agrarny i na zasady, na których winno być oparte wykonanie ustawy gruntownej. Drugim kompleksem własnych uwag autora jest komentarz ale tylko do jednej z licznych ustaw, a mianowicie do ustawy z dnia 28 grudnia 1925 poz. 1 z r. 1926, Dz. U. P. Nr. 1, mieszczący się na str. 111 do 324. Komentarz ten uwzględnia także wszystkie rozporządzenia, a począwszy od art. 47 ustawy, nawet już projekt ogólnego rozporządzenia wykonawczego, który to projekt od tego miejsca przy każdym artykule ustawy jest dosłownie przytoczony. Objasnienia komentarza autor opiera (str. 200) na rozróżnieniu nowej ustawy od dawnej: „Wedle dawnej ustawy rzeczą główną było wywłaszczenie, wedle nowej główną rzeczą jest parcelacja”. . . . „Nowa ustawa usiłuje doprowadzić do tego, aby jej cele były spełnione przez dobrowolną parcelację, pragnie uczynić wywłaszczenie ultima ratio. Inaczej było w poprzedniej. Zaczynało się od wywłaszczenia”. Ta różnica istotnie jest zasadniczą i dla interpretacji ustawy najważniejszą. Jednakże pozostaje — mojem zdaniem — wspólną charakterystyczną cechą tak nowej jak starej ustawy, ich wspólny cel, tj. zlikwidowanie wielkiej własności. Obie ustawy są antilatyfundalne. W literaturze określono trafnie ten cel jako znamię kwalifikujące podział reform rolnych w różnych krajach Europy na grupy np. w znanem zestawieniu Międzynarodowego Biura Pracy 1922, zeszyt wrzesniowy. To kryterjum mimo niewysuwania wywłaszczenia na pierwszy plan, pozostaje nadal decydujące. Parcelacja, którą autor nazywa „dobrowolną” (ustawa mówi odwrotnie o „obowiązku parcelacyjnym” np. art. 4/1) stoi pod sankcją wywłaszczenia, a że jej celem jest zlikwidowanie większej własności, wynika wyraźnie z przepisu art. 19: „majątki większe przed mniejszemi”, co też prof. Kemmerer w swoich „Reports” na str. 126 przeciwstawia naukowym wymogom, by naprzód były najgorzej zagospodarowane i najmniej produktywne majątki dzielone („a more scientific mode of procedure.... as for exemple the subdivision first of all the least efficiently managed and the least productive of large estates”). Między dawną ustawą a dzisiejszą jest ta sama różnica co między vis absoluta a vis compulsiva i także tylko w znaczeniu „tamen coactus volui” można nazwać tę parcelację „dobrowolną”, dlatego ją też prof. Holmann w rozprawce „Die polnische Agrarreform” w Ber. u. Landw. Bd V Heft 1 str. 125 przeciwstawia innym reformom agrarnym o charakterze rabunkowym (Raubzüge), im Vergleich zu den Raubzügen der sonstigen Agrarreformen in Mittel- u. Südosteuropa”. W akcentowaniu „obowiązku” parcelowania i w wysuwaniu parcelacji rządowej na pierwszy plan, autor przeciwnie widzi tylko przeoczenie i twierdzi, że to stało się bez świadomości i że to są tylko „stare naleciałości” (str. 551).

Prof. Jaworski pozostaje w komentarzu wyłącznie na gruncie prawniczym i zupełnie słusznie pomija wszelkie sposoby interpretacji historycznej a zwłaszcza z materiałów ustawodawczych, wniosków poselskich, senatorskich, debat parlamentarnych i t. p. Interpretacja prof. Jaworskiego w komentarzu jest wyłącznie oparta na treści ogłoszonej ustawy, a bogate

wyniki, do których autor dochodzi, wykazują jasno słusność jego metody. Naliczyliśmy bowiem 55 szczegółowo omówionych kwestyj spornych, z tych 23 wedle autora rozwiązanie znajdują w rozporządzeniach wykonawczych, 25 autor definitywnie w drodze interpretacji rozstrzyga, a pozostaje tylko 7, co do których możnaby powiedzieć: non liquet.

Nie wiadomo co więcej podziwiać w tym komentarzu, czy olbrzymią wprost wiedzę prawniczą autora, czy do artyzmu doprowadzoną sztukę wykładni, która swoją subtelnością w analizie przepisów przypomina naszych najświetniejszych klasyków. Mistrzowski sposób interpretacji, odstąpienie od utartego zwyczaju cytowania innych autorów, szczerza i lojalna, w każdym zdaniu przejawiająca się chęć przyczynienia się do ułatwienia wykonania ustawy — to są zalety, których żadne dotychczasowe dzieło o reformie agrarnej nie wykazuje. Nadmieniam, że przy komentowaniu przepisów o oszacowaniu i wynagrodzeniu za wykupione majątki pominięto milczeniem przepisy konstytucji, z czego wynika, że autor uważa kwestję zgodności z konstytucją za załatwioną. Co do wierzycieli hipotecznych i innych praw rzeczowych na wykupionej nieruchomości zdecydować będzie można tę kwestję dopiero po wydaniu zapowiedzianej w art. 26-tym ustawy.

Teraz musimy jeszcze raz wrócić do wstępu. W „uwagach ogólnych“ autor stawia 5 tez:

1. Struktura Państwa Polskiego przedstawia i powinna przedstawiać pod względem gospodarczym strukturę o charakterze kapitalistycznym.
2. Gospodarstwo winno być prowadzone wedle zasady wolności gospodarczej, a nie wedle zasady etatyzmu.
3. Tendencja gospodarza wiedzie coraz więcej do internacjonalizacji.
4. Polska jest państwem agrarnem, a rozwój przemysłu zależy od rozwoju rolnictwa.
5. Wieś wytwarza odrębny sposób myślenia w przeciwstawieniu do miejskiego racjonalistycznego sposobu myślenia.

Te tezy mają służyć do wyjaśnienia charakteru i wartości ustawy o wykonaniu reformy rolnej, i oczywiście musiałyby mieć to samo znaczenie dla wszystkich ustaw socjalnych a zatem także np. co do ubezpieczeń społecznych, 8-godzinnego dnia pracy (str. 8). Nie bardzo mogę zgodzić się ze zdaniem autora, że wynikiem reformy musi być „obniżenie ceny ziemi właśnie włościańskiej“ jako objaw pauperyzacji (str. 18) natomiast wydaje mi się dalsza konsekwencja autora pewną tj. utrudnienie jeśli nie uniemożliwienie kredytu zagranicznego. Pauperyzacja ludności rolniczej ogarnia także ludność przemysłową, która zależna jest od konsumpcji produktów przemysłowych przez rolników. Bez kredytu, który nie może być inny tylko zagraniczny (str. 21), reformy rolnej nie można przeprowadzić. Zastrzeżenia budzi teza łączenia reformy agrarnej z miejskim sposobem myślenia. Autor bowiem twierdzi, że miejskie myślenie jest racjonalistyczne, na myślenie wiejskie zaś wpływają elementy irracjonalne, których istota jest dla nas tajemnicą (str. 5), bo jest metafizyczną (str. 6). Dotychczasowe przeprowadzenie reformy agrarnej jest wynikiem myślenia przemysłowego, a nie agrarnego. Reforma rolna powinna się oprzeć na owych irracjonalnych momentach, a nie na wszczepieniu w chłopów myślenia miejskiego, którego urzeczywistnienie na wsi wiedzie do roztrzaskania gospodarstwa wiejskiego. Myślenie wiejskie, jeśli je chcemy określić, pozostaje nadal tajemnicą. Mimo to należy odrębną ideologję wiejską sobie uświadomić i scharmonizować z elementem racjonalistycznym i to jest zadaniem Narodu Polskiego (str. 13). Zasługuje na uwagę, że wykazanie różnicy między rolniczym a racjonalistycznym sposobem myślenia było w ostatnich czasach także treścią przedmowy innego sławnego dzieła a mianowicie w książce obecnego prezydenta austr. Republiki Michała Hainisch „Die Landflucht“, ale w odmiennym celu. Hainisch wykazuje korzyści wypływające dla społeczeństwa z niekupieckiego myślenia rolników, kierujących się motywami pochodzącymi z prae-kapitalistycznych czasów. Tylko dzięki tym nieracjonalistycznym motywom, rolnicy mimo nierentowności prowadzą dalej gospodarstwo z chęcią przekazania go dzieciom i wnukom (str. VII). Ci się mylą, którzy pojęcie

rentowności należące do świata kapitalistycznego przenoszą w świat rolniczy prae-kapitalistycznie zorjentowany. Tak np. austriaccy chłopci dawno byliby przestali bydło hodować, gdyby byli rachowali kapitalistycznie (str. 179). Tak samo chłop nie pracowałby dłużej dziennie niż robotnik fabryczny i to z mniejszym dochodem z pracy, — gdyby nie kierowały nim motywy prae-kapitalistyczne (str. 235). Z tezy Hainischa nie wynika jednak, by reforma rolna była myśleniem miejskiem. Przeciwnie, właśnie myślenie miejskie wyklucza reformę, prawowierni marksyści byli przeciwnikami rozdrobnienia wielkiej własności (Kautsky: „Grossbetriebe dürfen nicht zerschlagen werden“. Die Socialisierung der Landwirtschaft 1921. Węgierscy Bolszewicy) bo potrzebują jej dla wyżywienia robotników i dla niepopsucia ostatecznego celu tj. socjalizacji ziemi. Odwrotnie można powołać się na przedwojenną broszurkę p. Marjana Kinierskiego pt. „Zasada wywłaszczenia w programie agrarnym. Warszawa 1907“, w której omówione są dotyczące wnioski pp. posłów do Dumy Steckiego i Grabskiego, żeby wykazać, że myśl wywłaszczenia na cele reformy nie jest tylko miejskiego wzgl. przemysłowego pochodzenia.

Trzeci kompleks wywodów autora stanowi (str. 549—566) niejako epilog pt. „Charakterystyka ustawy grudniowej“ i dzieli się: na charakterystykę prawniczą, na wyliczenie ustaw i rozporządzeń, które jeszcze mają być wydane i na zestawienie postanowień hipotecznych ustawy grudniowej.

Natomiast niema żadnych genetycznych wywodów ani oceny ustawy pod względem techniki kodyfikacyjnej lub celowości, jaką np. prof. Hollmann w wyżej cytowanej rozprawie streszcza w słowach: „Das Gesetz ist vom agrarpolitischen Gesichtspunkt nicht ungeschickt gemacht“. Prawnika najbardziej interesuje ostatnia część epilogu o wpływie nowej ustawy na prawo hipoteczne, która obejmuje następujące grupy: A) Nabycie praw hipotecznych. B) Zgaśnięcie praw hipotecznych. C) Nowe adnotacje. D) Postępowanie. W pierwszej grupie autor powtarza — co już w komentarzu przy art. 21 i 26 udowodnił, że jeśli wykaz imienny ustalił ściśle obszar i granice gruntów podległych przymusowemu wykupowi, wówczas wpis prawa własności następuje na podstawie samego wykazu imiennego. Tu jednak nasuwają się wątpliwości, które tylko taka powaga w prawie hipotecznym jak prof. Jaworski może rozstrzygnąć. Do nich zaliczam stosunek do §§ 27, 31, 32 i 87 ust. hip. Ustawa hipoteczna rozróżnia ogólne wymogi każdego dokumentu będącego podstawą jakiegokolwiek wpisu od specjalnych wymogów poszczególnych wpisów. Z zestawienia tych przepisów wynika, że takim dokumentem nie może być druk, mógłby nim więc być tylko oryginalny wykaz imiennego podpisany własnoręcznie przez ministrów, a ten druk w dzienniku ustaw jest wedle pojęcia naszych u. hip. tylko kopia (§ 87 u. hip., § 18 instr.).

Wywody swoje kończy autor powtórkiem zapewnieniem, że jest zwoleńnikiem jaknajrychlejszego przeprowadzenia reformy agrarnej, w tym celu zaleca wydanie ustawy o parcelacji prywatnej, organizację przymusową rolników jako ciała opiniodawcze w sprawach agrarnych, staranie się o pożyczkę zagraniczną, uregulowanie spłaty wierzycieli hipotecznych. To ostatnie jest oczywiście kwestją najpilniejszą, wystarczy wspomnąć o ujemnem wrażeniu, które nasza ustawa wywarła w literaturze zagranicznej. Autor kończy wyznaniem, że od „zorganizowania sprawy agrarnej zależy przyszłość Państwa Polskiego“. W kilku miejscach autor doradza (str. 226, 562) wydania kodeksu agrarnego, prawdopodobnie na wzór rosyjskiego z 30 października 1922 (tom XIV wydawnictwa les codes de la Russie soviétique II str. 65 do 160). Wydanie takiego kodeksu ma nastąpić bez zmian dotychczasowych ustaw zwłaszcza grudniowej „aby nie budzić nieufności“, a zatem ma mieć wyłącznie kompilacyjny charakter. Uważam za kardynalny punkt, stwierdzenie autora, że ustawa grudniowa nie powinna być pod żadnym pozorem naruszona i, jeśli tak będzie, to kodeks taki byłby dobrodziejstwem. Dlatego książka prof. Jaworskiego była pożądaną nie tylko ze względów dydaktycznych, nie tylko dla ustalenia naukowej wykładni,

ale także jako przygotowawcza praca do takiego kodeksu agrarnego; wszak warunkiem udania się kodyfikacji jest „dokładna znajomość tego co jest“.

Dr. Aleksander Raczyński

Dr. Tadeusz Czeżowski: Zbiór ustaw i rozporządzeń o studiach uniwersyteckich oraz innych przepisów ważnych dla studentów, ze szczególnem uwzględnieniem Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Wilno 1926, str. 574.

W życiu polskiej młodzieży uniwersyteckiej oraz w urzędowaniu władz uniwersyteckich dawał się dotkliwie odczuwać brak dokładnego zestawienia wszystkich norm prawnych, dotyczących się studiów uniwersyteckich, brak tem bardziej zawstydzający, że właśnie w tej dziedzinie administracji dawne przepisy państw zaborczych przestały z małemi wyjątkami obowiązywać i obecne życie uniwersyteckie opiera się już głównie na prawie rodzinnem. Toteż z prawdziwą radością powitać należy ukazanie się omawianego zbioru Dra Czeżowskiego, który, jako kilkuletni kierownik Departamentu Szkół Wyższych w Ministerstwie W. R. i O. P. a obecnie profesor Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, był najbardziej powołany do spełnienia tego zadania. Autor zebrał sumiennie i ułożył w sposób bardzo przejrzysty przepisy, zawarte w ustawach, rozporządzeniach i reskryptach ministerjalnych a nawet uchwałach samorządowych ciał uniwersytetu wileńskiego a dotyczące organizacji studiów uniwersyteckich w ogóle (Cz. I), organizacji studiów na poszczególnych wydziałach (Cz. II) oraz innych spraw, interesujących studentów jakoto stypendja, służba wojskowa, ulgi kolejowe i t. p. Podręcznik przeznaczony jest wprawdzie głównie dla studentów uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, równie dobrze jednak mogą z niego korzystać studenci innych uniwersytetów, gdyż organizacja uniwersytetu wileńskiego, pomijając niektóre specjalne właściwości (np. istnienie wydziału sztuk pięknych) opiera się na przepisach wydanych dla wszystkich uniwersytetów. Wobec tego odpada już obecnie potrzeba układania podobnych zbiorów dla każdego uniwersytetu z osobną a jedynie pożądaną byłoby wydanie zbiorów autonomicznego prawodawstwa każdej uczelni, zawierających statut, regulaminy uchwalone przez senat jak np. regulamin dla kuratorów, regulaminy egzaminacyjne, regulamin porządku wpisów itp. wreszcie uchwały senatów i rad wydziałowych zasadniczego znaczenia. *R. L.*

Pamiętnik zjazdu przedstawicieli sejmików powiatowych w 1926 r. Nakładem Biura Zjazdów Samorządu Ziemiańskiego. Warszawa 1926. (Biblioteka Samorządu).

Zgodnie ze swem przeznaczeniem książki informacyjno-propagandowej Pamiętnik zawiera bogaty materiał informacyjny o życiu wewnętrznem samorządu powiatowego, o jego tendencjach rozwojowych i prądach nurtujących w jego łonie i już z tego tytułu zasługuje na to, aby zainteresował się nim każdy, kogo zajmują problemy naszego życia państwowego. Wymienić trzeba jednakże i drugi tytuł: drukowane w Pamiętniku referaty stanowią poważny przyczynek w zakresie naszej literatury o samorządzie.

Wśród tych referatów jedne są sprawozdawcze, inne programowe; pierwsze informują o pracy pow. związków samorządowych w różnych dziedzinach administracji publicznej, drugie skreślają wytyczne dróg rozwojowych samorządu w Polsce, poruszając różne problemy z nauki administracji i ustawodawstwa o samorządzie i stąd przedewszystkiem do nich odnieść należy uwagę o walorach literackich Pamiętnika.

W referatach sprawozdawczych (Gajewskiego, Dalbora, Osmołowskiego, Dolańskiego), operujących bogatym materiałem statystycznym, znaleźć można dużo interesujących zestawień, które rzucają światło na całość zagadnienia samorządowego w Polsce. Dla przykładu przytoczę pierwsze z brzegu zestawienie (z referatu p. Gajewskiego), które rozwiewa w zupełności legendę o rozrzućnej gospodarce samorządów i o przeciążeniu ludności daninami samorządowemi. Najwyższą granicą, do której mogą dojść dochody związków

pow. w Polsce przy obecnem ustawodawstwie skarbowem i obecnej wydajności źródeł podatkowych jest suma: około 80 milionów złotych, zaś razem z dochodami gmin wiejskich łącznie 124 milj. zł., co przy obliczeniu obciążenia na głowę oznacza teoretycznie 65 zł.; w Czechosłowacji tymczasem dochody tych samych związków wynosiły w 1922 r. 273,635.000 zł. t. j. na 1 mieszkańca efektywnie 27·8 zł. Oto, jak wyzyskały powyższe możliwości prawne opodatkowania pow. związki w r. 1924: wydatki ich wynosiły 56 milionów zł., ale dochody z podatków i opłat samorządowych pokryły tylko część tych wydatków, mianowicie 44,570.000 zł. czyli efektywne obciążenie daninami dosięgło zaledwie połowy teoretycznego; związki powiatowe zatem nie mogą się narazić na zarzut rozrzutności lub przeciążenia ludności daninami samorządowemi.

Albo innie b. wymowne zestawienie z tego samego referatu! Wszystkie pow. związki samorz. (z wyjątkiem Małopolski) wydały na cele zdrowotne w 1924 r. 6,200.000 zł. organizując pomoc lekarską dla 19,300.000 ludności wiejskiej a także kilku milionów ludności miast niewydziałonych, gdy tymczasem kasy chorych opiekujące się 4,175.084 uczestników wydały w 1924 r. 113,281.451 zł., z czego w drodze składek pobrały 105,662.759 zł., przyczem 25% sumy wydatków szło na koszty administracji, co się równa połowie wszystkich wydatków samorządów powiatowych. To zestawienie świetnie uplastycznia, jak bardzo mało jeszcze robią samorzady w zakresie zdrowotności publicznej i jak kosztowny jest aparat administracyjny kas chorych!

Poza informacjami, dającymi dobry pogląd na całość zagadnienia samorządu pow. w Polsce, referaty sprawozdawcze obrazują życie pow. związków w poszczególnych dzielnicach; dowiadujemy się, na co najwięcej wydają, w czym przodują, a co zaniedbują. Żałować tylko wypada, że nie obeszło się bez błędów. Do dobrego z wielu innych względów referatu p. Gajewskiego ze Skierniewic wkradły się usterki i niedokładności w rozdziale dotyczącym Małopolski, skutkiem czego obraz ogólny gospodarki samorządowej w tej dzielnicy nakreślony został w kolorach zbyt ciemnych. Referent, nie uwzględniając b. ważnych odrębności ustawodawstwa i nie rozporządzając kompletnym materiałem statystycznym, wyciągnął zbyt pośpiesznie z dat posiadanych konkluzje, niezupełnie odpowiadające rzeczywistym stosunkom, przyczem okraszył je uwagami treści moralizatorskiej, odbierając w ten sposób referatowi charakter rzeczowego sprawozdania. (To zmusiło p. Dolańskiego do repliki, w której sprostował niedokładności referatu p. Gajewskiego).

Wśród referatów drugiej grupy wybija się na pierwszy plan ze względu na ogólny charakter omawianych problemów referat p. Dra Jaroszyńskiego p. t. „Środki oszczędności w administracji pow. samorządu“, który daje zwięzły zarys zasad rozbudowy samorządu pow. Na wiele z nich można zgodzić się bez zastrzeżeń. Do nich należy n. p. postulat wzmocnienia kontroli publicznej nad działalnością organów samorządowych ze strony ogółu ludności; jest to z pewnością niezawodny środek oszczędności i podniesienia sprawności administracji samorządowej, którego znaczenia dotychczas nie doceniało się u nas. — Za główny warunek podniesienia wydajności i ulepszenia organizacji pracy uważa słusznie p. Jaroszyński podniesienie poziomu zawodowych kwalifikacji, tak teoretycznych jak i praktycznych, pracowników. Postulat, którego nigdy nie można za często przypominać, szczególnie, gdy chodzi o województwa b. zaboru rosyjskiego. — Co do organizacji pracy to zalecenia autora (p. str. 131) cechuje umiar godny uznania: podnosi słuszny zarzut przeciw naśladownictwu systemu stosowanego w urzędach państwowych, ale nie zaleca stosowania rzezań metod zasad naukowej organizacji pracy i przedsiębiorstw prywatnych; świadczy to o głębszem przemyśleniu problemu. Metody naukowej organizacji pracy bowiem dadzą się stosować w administracji publicznej, ale tylko po przeprowadzeniu bardzo ostrożnej akomodacji i to w zakresie czysto technicznych urządzeń. Oczywiście, wyjątek stanowią te działy, które nie służą żadnemu określonej celowi w znaczeniu administracyjnem, lecz zdobywaniu środków pieniężnych, jak państw. i komunalne przedsiębiorstwa przemysłowe, monopole itd., w zakresie których zasady naukowej organizacji administracji pryw. winny znaleźć pełne

zastosowanie. Nonsensem jednakże byłoby przeszczepianie tych metod żywcem i ryczałtem do wszystkich działów administracji publicznej; dążenie do skomercjalizowania wszystkich działów administracji państwowej i komunalnej polega na grubym nieporozumieniu co do istoty tej administracji i podstawowych funkcji państwa nowoczesnego. — W sprawie rozgraniczenia zakresu działania między władzami rządowymi i samorządowymi proponuje autor całkowite przekazanie organom powiatowego samorządu: administracji drogowej, sanitarnej, weterynaryjnej, budowlanej, pośrednictwa pracy oraz kompetencji pow. rad szkolnych. Stanowcze zastrzeżenie podnieść m. zd. należy co do administracji sanitarnej i weterynaryjnej, przynajmniej o tyle, o ile przez administrację rozumie autor tak pieczę adm. jak i policję; także trudno zgodzić się na żądanie skasowania pow. rad szkolnych, które przedstawiają zgoła nowoczesny typ urzędzeń administracyjnych dzięki udziałowi czynnika zawodowego; dyskusja jednak jest trudna, bo autor w tym punkcie nie przytacza własnych argumentów. Co do przekazania administracji sanitarnej, weterynaryjnej itd., to autor wychodzi z teoretycznego założenia o jednolitości administracji państwowej (por. str. 127 Pamiętnika). Założenie dobre, w konstrukcji swej proste i dlatego pociągające. W praktyce zostało ono zrealizowane jedynie w urządzeniach angielskiego selfgovernment, który jest produktem historycznego, wielowiekowego rozwoju. Natomiast dążenia do usunięcia dualizmu na kontynencie i stopienia dwóch różnych czynników dzisiejszego ustroju administracyjnego w jednolitą organiczną całość dały — jak dotychczas — rezultaty znikome. Prawdopodobnie przyczyna leży głęboko w właściwościach historycznych, kulturalnych i psychologicznych; dlatego zbyt pospieszne realizowanie monistycznego ustroju mogłoby się odbić fatalnie na jednolitości i sprawności maszyny państwowej i dlatego wskazaną jest ostrożność w eksperymentowaniu.

Zagadnienie administracji sanitarnej jest przedmiotem osobnego referatu p. Dra Zaroskiego; po gruntownej krytyce systemu sanitarnego b. ziemstw rosyjskich autor przestrzega przed jego naśladownictwem i zaleca, aby wysiłki samorządu skoncentrować przede wszystkim na profilaktyce, stawiając akcję leczniczą na drugim planie. Wbrew tezie Dra Jaroszyńskiego wyłącza autor z kompetencji samorządu policję sanitarną.

P. Ihnatowicz w gruntownie opracowanym referacie p. t. „Zadania samorządu ziemskiego w dziedzinie gospodarstwa wiejskiego“ oświadcza się za przekazaniem administracji weterynaryjnej samorządowi, podkreśla konieczność popierania i udziału samorządu w spółkach meljoracyjnych itp.; autor omawia szczegółowo wiele innych kwestyj gospodarstwa wiejskiego pod kątem widzenia zadań samorządu, ale pomija milczeniem jedną ważną zd. m. sprawę: stosunek samorządu pow. do izb rolniczych.

Interesującą ze wszelich miar jest również lektura protokółów obrad sekcji zjazdu. Podobnie jak w referatach, tak i w dyskusji dominuje nuta bojowa, nawoływanie do walki z rządem centralnym pod hasłem obrony praw samorządu. Jest to zjawisko zrozumiałe, bo zakusy centralistyczne pewnych kół oraz czynników rządowych są w Polsce znane nie od dziś. Jest to zatem zjawisko powszechne, bo okres walki przechodził samorząd także w wielu innych krajach kontynentu; będąc historycznie młodszym, samorząd musiał wywalczać sobie samodzielność; czynniki rządowe, do których w okresie państwa policyjnego należał monopol władzy publ., b. niechętnie odstępywały samorządowi prerogatywy mu przyznane. Jest to jeden z najczęściej popełnianych błędów, że czynniki rządowe zapoznają różnicę między nadzorem nad samorządem a kontrolą hierarchiczną nad podporządkowanymi sobie władzami administracyjnymi. Ta postawa bojowa sama w sobie nie kryje żadnych niebezpieczeństw, o ile jest temperowana rozważą, płynącą z należytego zrozumienia dynamiki życia państwowego. Z zadowoleniem zaś stwierdzić można, że organizacja zjazdów, o ile z Pamiętnika sądzić można, przyczynia się w wysokim stopniu do pogłębienia tego zrozumienia. Nie wyczuwa się na szczęście niczego w rodzaju „l'esprit de corps“ t. j. ducha exluzywnej korporacyjności, który mógłby wypaczyć dalszy rozwój samorządu i zamienić związek sejmików w zawodową organi-

zającę t. zw. samorządowych działaczy. Lektura Pamiętnika pozostawia wrażenie, że związek dobrze spełnia swe zadanie współpracy z czynnikami państwowymi nad rozwiązaniem problemu koordynacji obu elementów: administracji „państwowej“ i samorządowej.

Osobna pochwała należy się wydawcom za niezwykle staranną szatę zewnętrzną książki.

T. Bigo.

Józef Janelli: Ustawa o ubezpieczeniu od wypadków. Wydanie trzecie. Lwów 1926. Nakładem związku urzędników zakładu ubezpieczenia od wypadków, str. 320.

Obok ustaw austriackich z r. 1887 i 1894 z wstawkami względnie zmianami wprowadzonymi ustawą polską z roku 1921, podany jest tekst niemiecki, który nadal jest autentycznym. Objasnień brak, tylko w notkach mieszczą się krótkie uwagi odsyłające do pokrewnych przepisów. Podane są także wszelkie ustawy i rozporządzenia odnoszące się do ubezpieczenia od wypadków a także statut zakładu. W dodatku mieści się rozdział siódmy ustawy rosyjskiej z roku 1903 o pracy i przemyśle i dwa wyroki austr. Najwyższego Trybunału, jeden cywilny, a drugi karny; cywilny stanowiący odpowiedzialność przedsiębiorcy za zaniechanie zgłoszenia wypadku jest zdaniem naszym mylny, bo uszkodzony sam przez się podlegający ubezpieczeniu mógł donieść zakładowi o wypadku, a jeżeli tego nie uczynił, ponosi winę a conajmniej współwinę. Tłumaczenie przepisów austriackich jest wierne i poprawne. *M. A.*

Historja prawa.

Przemysław Dąbkowski: Palestra i księgi sądowe ziemskie i grodzkie w dawnej Polsce. (Pamiętnik historyczno-prawny T. III, zeszyt 2). Lwów 1926, str. 111.

Autor przerobił ponownie i wydał kilka poprzód już ogłoszonych rozpraw o palestrze i księgach sądowych. Przez palestrę rozumiano urzędników kancelaryjnych, którzy tak pod względem społecznym jak i pod względem wykształcenia zajmowali stanowisko wyższe, niż obecni urzędnicy kancelaryjni. Autor w nader zajmujący sposób i w pięknej formie omawia ich czynności zawodowe, podaje szczegóły dotyczące niektórych osób i wskazuje na to, że zachodziła dążność do dziedziczenia urzędu kancelaryjnego. Rozprawa zawiera też krótką wzmiankę o adwokatach.

W części drugiej omawiane są przepisy projektu Zamojskiego o urzędnikach kancelaryjnych; projekt ten, jak w innych materjach, tak i w tej kodyfikuje prawo obowiązujące.

W trzeciej części rozprawy omawia autor przechowywanie ksiąg sądowych, ich rewizję, przepisywanie, poszukiwanie w nich, sporządzanie rejestrów itd. Ciekawym jest nowo wydany ustęp o wtrętach w księgach sądowych; wtręty takie często zawierają treść nieprawniczą, choć ubieraną niekiedy w zewnętrzną formę procesową, czasami wlepione są druki.

W dodatku umieszczone są instrukcje kancelaryjne, z tych dwie po raz pierwszy ogłoszone.

M. A.

1. Józef Widajewicz. Nazwiska i przezwiska ludowe. Studium z dziejów wsi polskiej XVII i XVIII w. (Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego t. I zeszyt 3). Lwów 1925 str. 25.

2. Dr. Witold Taszycki. Polskie nazwy osobowe. Gebethner i Wolf. Warszawa 1924 str. 32.

3. Witold Taszycki. Najdawniejsze polskie imiona osobowe. Kraków. Nakładem Polskiej Akademji Umiejętności 1926 str. 124.

4. Jan St. Bystroń. Nazwiska t. zw. szlacheckie (z końcówką ski). Kraków 1926 str. 27.

5. Albert Dauzat. Les noms de personnes. Paris. Librairie. Delagrave 1925 str. 221.

Historję imion i nazwisk zajmują się nie tylko lingwiści, lecz i prawnicy, bo imię stanowi dobro prawne. To też i w dziełach treści prawniczej spotykamy się z uwagami dotyczącymi powstania imion; najważniejszym dla prawnika jest pytanie, kiedy pewne określenie osoby uznać należy za imię względnie nazwisko, bo tylko imię jest chronione i tylko nazwisko przechodzi na potomków. Z tych powodów wyżej wymienione rozprawy zasługują na wzmiankę w piśmie prawniczym.

Treść rozpraw jest rozmaita. Druga z nich podaje krótką, ale jasną historję imion własnych i nazwisk, które powstały z imion. a przy końcu wskazówki dla tych, którzy zamierzają gromadzić materiał imienniczy. Jakkolwiek rozprawka przeznaczona jest dla szerszego ogółu, to jednak nie podobna nazwać ją dziełem popularnem.

Trzecia rozprawa jest na wskroś naukową i stanowi poważny przyczynek do nauki o imionach. Autor zajmuje się imionami dwuczłonowymi oraz powstałymi z nich imionami skróconymi i pieśzczotliwymi; uwzględnia literaturę dotyczącą powstania imion u innych ludów.

Czwarta rozprawa pochodząca od autora, który niedawno wydał zarys ludoznawstwa, zajmuje się nazwiskami odmiejscowymi. Nazwiska te uważano jako szlacheckie, to też przyswajali sobie ich formę mieszczańską, włościaninę; przy nobilitacji przybierano nazwisko na ski a przy chrzcie zmieniali żydzi nazwisko na inne posiadające formę nazwiska t. zw. szlacheckiego. Często obierano nazwisko na „ski”, chociaż żaden nie zachodził związek z miejscowością. Nazwisko takie uchodzi za specjalnie polskie i szlacheckie i chciano je też zachować wyłącznie dla szlachty.

Pierwsza z rozpraw ogranicza się do historii nazwisk uwidoczniionych w metrykach parafjalnych wsi Buszne w powiecie brzeżańskim. W metrykach początkowo brak często nazwisk chłopów, podany jest tylko obok imienia chrzestnego przydomek albo też stan lub zawód. Dopiero z biegiem czasu podane jest nazwisko, ale i to ulega zmianie; autor wykazuje, jakim zmianom ulega nazwa jednej tylko rodziny, która zwała się Psiuk a więc widocznie miała przezwisko, potem nazwano ją Pszak, następnie Zamowski, Zamostki, Zamorski a wreszcie Zamoyski; nazwisko to pochodziło prawdopodobnie stąd, że rodzina mieszkała „za mostkiem”. Przy końcu rozprawy wykazuje autor, jak się utrzymały nazwy gospodarstw, pochodzące od pewnego właściciela, chociaż żaden z rodziny tegoż już we wsi nie przebywał. Rozprawę uważamy za nader pożyteczną i godną naśladownictwa; przez tak sumienne badanie ksiąg metrykalnych, jak to uczynił autor, możnaby wiele jeszcze szczegółów wydobyć na światło dzienne.

Ostatnia z wymienionych wyżej rozpraw zawiera historję powstania imion u ludów starożytnych oraz imion własnych i rodowych we Francji. Poza tem omawia autor nazwiska obce we Francji jak baskijskie, bretońskie, niemieckie i korsykańskie oraz zmiany zaszłe z powodu skracania imion i wskutek odmiennej pisowni nazwisk itp. W osobnym rozdziale wspomina autor o zmianie nazwiska i podaje, że wskutek dodatku robi się z niego nazwisko szlacheckie, w niektórych okolicach dodaje się nazwisko żony lub męża, czasem imię wybitnego przodka łączy się z nazwiskiem w jedną organiczną całość, często nadaje się formę francuską. W ostatnich dwóch rozdziałach jest mowa o przezwiskach i o pseudonimie, którym posługują się nie tylko artyści i literaci, lecz w życiu publicznym i politycy, jak tego dowodem niektóre przykłady przez autora przytoczone. Rozprawa nie jest oryginalną, bo powtarza to, co inni już powiedzieli, ale wystarcza dla zorientowania się w przedmiocie; literatura podana przy końcu dzieła wymienia tylko niektóre dzieła niemieckie, wiele zaś pomija.

M. A.

Dr. Fryderyk Doerr, profesor prawa na Uniwersytecie w Monachjum. Proces Jezusa Chrystusa w oświetleniu prawnohistorycznem. Za zezwoleniem autora przełożył Dr. Stefan Glaser, profesor Uniwersytetu wileńskiego. Wilno 1927. Nakładem Księgarni Kazimierza Rutkiego, str. 98.

Dzieło powyższe pojawiło się jeszcze w roku 1909 w czasopiśmie „Archiv für Strafrecht“ a w roku 1920 w formie osobnej książki. Omówiony jest proces przed sądem żydowskim a następnie proces delibacyjny przed władzą rzymską, mający na celu wykonanie orzeczenia władzy żydowskiej. Autor zużytkował prawie całą przystępną literaturę i źródła, jednak z żydowskich źródeł korzystał na podstawie cytatów umieszczonych w dziełach innych. Dzieło jest nader ciekawe ze względu na przedstawienie ówczesnego stanu prawnego w Judei a po części i w Galilei. Autor wykazuje niektóre nieprawidłowości zasze w postępowaniu, podnosi też, że zasada, na której opiera się skazanie przed sądem żydowskim, była inną od tej, jaką uwzględniła władza rzymska, wątpliwem jest więc, czy wobec tego można mówić o postępowaniu delibacyjnem, w którym bierze się za podstawę orzeczenie innej władzy i bada tylko, czy zachowano formę postępowania, a czasem także, czy orzeczenie jest pod względem prawnym słuszne.

Dzieło Doerra przetłumaczone jest na język polski nader sumiennie. Tłumacz dodał z swej strony tylko kilka uwag; po największej części są to cytaty z dzieła księdza Dra Szepeńskiego „Cztery Ewangelje“. Spodziewać się należy, że zajmująca książka znajdzie w Polsce tylu czytelników, ilu znalazła w Niemczech.

M. A.

Prawo cywilne i handlowe.

Dr. Roman Kuratowski: O rygorach hipotecznych nie zbywalności i nieobciążania nieruchomości. Warszawa 1926, str. 36.

Pytanie, czy zakaz pozbywania i obciążania nieruchomości jest skuteczny i czy może być wpisany do księgi gruntowej, jest sporne tak w prawie francuskim, jak i polskim. Jedni bronią zdania, że zakaz taki sprzeciwia się istocie prawa własności i dlatego już z samego prawa jest nieważny, inni zaś nie widzą w nim żadnej sprzeczności z prawem dowolnego rozporządzania swoją własnością i dlatego uznają go jako ważny a tylko czynią ograniczenia o tyle, że nie może trwać zbyt długo i musi opierać się o pewien interes prawny. Autor skłania się ku zdaniu ostatniemu, ale zaznacza, że zakaz jest skuteczny tylko między stronami, nie wiąże więc osób trzecich, zaczęm nabyciu przez osobę trzecią nadaje autor pełną moc prawną a wpisu do księgi gruntowej nie dopuszcza. Wobec tego uważa, że zakaz pozbywania i obciążania nieruchomości ustanowiony na rzecz wierzyciela aż do czasu zapłacenia długu, nie może być wciągnięty do hipoteki, przyjmuje też, że wierzyciel hipoteczny nie ma żadnego interesu w zakazie i jako nietrafne uznaje zdanie, że zbytne obciążenie nieruchomości na rzecz wielkiej ilości wierzycieli pomnaża kosztą subhastacji a ponadto pozbawia wierzyciela odsetek za dłuższy czas zaległych. Tylko w jednym przypadku zdaniem autora zakaz pozbywania i obciążania nieruchomości jest usprawiedliwiony a mianowicie, jeżeli z okazji sprzedaży ustanowiony zostaje na czas aż do zupełnej zapłaty ceny kupna; w tym przypadku bowiem można zastrzedz rozwiązanie umowy w razie niezapłacenia w terminie reszty ceny, to też i zakaz dalszego zbycia lub obciążenia jest dopuszczalny.

Wyniki, do jakich dochodzi rozprawa, są zdaniem naszym słuszne; odpowiadają one prawu austriackiemu, które kwestję wyraźnie unormowało. Brak w rozprawie powołania się na literaturę prawa austriackiego, nie jest też omówiony zakaz ustanowiony w rozporządzeniu ostatniej woli, który niektórzy uważają za podstawienie.

M. A.

Dr. Roman Kuratow-Kuratowski, adwokat w Warszawie. Les Problèmes de la baisse du mark polonais dans le domaine du droit privé et leur résolution législative après l'introduction de la nouvelle monnaie polonaise. Odb. z Bulletin de la Société de Legislation comparée, Agen, 1925, str. 26.

W sposób zwięzły, ale zupełnie wystarczający do zorientowania zagranicy, autor przedstawia historję dewaluacji w Polsce, jej znaczenie w stosun-

kach prywatno-prawnych i sposob, w jaki na to reagowała jurysprudence i ustawodawstwo. Mówi najpierw o stosunkach monetarnych w chwili powstania Państwa Polskiego, o wprowadzeniu marki polskiej przez władze okupacyjne i o ustawach z lat 1918—1920, na których opierał się system monetarny marki polskiej. Przedstawiwszy następnie obraz inflacji przez porównanie marki z dolarem w czasie od grudnia 1918 do stycznia 1924 zajmuje się określeniem prawnego charakteru marki polskiej i dochodzi do słusznego rezultatu że marka polska, jakkolwiek nie była miernikiem wartości, była jednak środkiem płatniczym i jako taki, pieniądzem w prawnym znaczeniu, skutkiem czego miały do niej pełne zastosowanie przepisy kodeksów napoleońskiego, austriackiego i niemieckiego o dopełnianiu zobowiązań pieniężnych w nominalnej wartości. Na tle wyłaniających się stąd trudności przy rozwikłaniu zobowiązań prywatno-prawnych omawia autor najpierw judykaturę Sądu Najwyższego, który w szeregu wyroków, zwłaszcza w wyroku z 25 lutego 1922 stanął na stanowisku, że zapłata w marce zdevaluowanej nie byłaby zgodna z zasadą tłumaczenia i wykonywania umów w myśl prawdziwej zgody stron, słuszności i zwyczajów uczciwego obrotu, uświęconą artykułami 1134, 1135 i 1156 kod. napoleońskiego. Ponieważ jednak Sąd Najwyższy nie wypowiedział zarazem pozytywnie, jaka relacja marki zdevaluowanej do waluty pełnowartościowej powinna być wymagana przy zapłacie, musiało wkroczyć ustawodawstwo najpierw stabilizując markę względnie wprowadzając nową stałą monetę (złotego) a następnie określając sposób przerachowania zobowiązań w walucie przedwojennej i markowej na tę nową monetę. Tej działalności ustawodawczej poświęca autor dwa ostatnie rozdziały swego artykułu, zwłaszcza zaś omawia dokładnie zasadnicze postanowienia rozporządzeń Prezydenta Rzplitej o przerachowaniu zobowiązań pieniężnych (lex Zoll), podnosząc słusznie, że jakkolwiek ustawa ta indywidualnie nikogo nie zadowoliła, bo zadowolić nie mogła, jednak ma tę wielką zasługę, że przyczyniła się znacznie do uporządkowania stosunków prawnych i ekonomicznych w Polsce w okresie dewaluacji.

Artykuł ten spełnia swe zadanie w zupełności, gdyż nietylko przedstawia problem jasno i wiernie ze stanem faktycznym i prawnym, lecz zarazem wykazuje, że polskie sądownictwo i ustawodawstwo stanęły na wyżynie zadania. Wprawdzie przedstawienie jurysprudence ogranicza się do wyroków Izby I, orzekającej na podstawie kodeksu napoleońskiego, jednak zarzut z tego autorowi czynić nie można, gdyż dla celów tego artykułu było to wystarczające, a w uwadze 2-jej na str. 12 autor odwołuje się do obszerniejszego przedstawienia jurysprudence polskiej w tej sprawie w porównaniu z zagraniczną w książce Czesława Poznańskiego p. t. Spadek waluty jako zagadnienie żywego prawa, 1924.

R. L.

J. Baudouin de Courtenay: Wyznaniowe i powyznaniowe śluby i rozwody (z powodu oczekiwanej reformy prawa małżeńskiego). Warszawa, skład główny w księgarni robotniczej, Warecka 9. 1926, str. 36.

W popularnej rozprawie autor oświadcza się za dopuszczalnością rozwodów. Porusza także i inne kwestje dotyczące stosunku małżonków np. kwestję wspólnego nazwiska, oraz kwestję, komu dzieci w razie rozwodu mają być pozostawione.

M. A.

Prawo małżeńskie i rozwodowe stosowane w kościołach synodu wileńskiego ewangelicko-reformowanego. Przedruk z ostatniego wydania Agendy wielkiej z roku 1637. Wilno 1925 str. 11.

Karta tytułowa Agendy z roku 1637 podana jest w fotograficznej reprodukcji, następnie część tejże Agendy dotycząca zawierania i rozwiązywania małżeństw. Przepisy są nader skąpe; małżeństwo nie jest dopuszczalne, gdy chodzi o osoby sobie bliskie „we krwi“, gdy jedna „jest komu innemu poślubiona lub zaręczona“, gdy zaszedł przymus, wreszcie, gdy osoby nie „są sposobne do małżeństwa“. Ślubu nie powinno się udzielać „późno o zachodzie

słońca i w nocy“, motywem jest, aby lekkomyślnie nie zawierano małżeństwa zwłaszcza przez „ludzi światowych lekkomyślnością, próżnomównością i pijaństwem się bawiących“.

Rozłączenie odróżnia się dwojakie, jedno „przed doskonałem i zupełnem złączeniem małżeńskim“ a drugie po tym czasie; pierwsze dotyczy zerwania zaręczyn, drugie odnosi się do rozwodu małżeństwa. Przyczyną rozwodu jest „skryty jakikolwiek defekt, który nie dopuszcza, aby owo małżeństwo do celu swego... przyjść mogło“, dalej cudzołóstwo lub złośliwe i swawolne opuszczenie; w razie ostatnim należy wprzód wezwać „dezertera“ do powrotu.

Przepisy powyższe podane w skróceniu stosuje obecnie synod wileński ewangelicko-reformowany, bo dnia 18 listopada 1918 uchwalił powrócić do przepisów zagwarantowanych mu przez dawne konstytucje, przywileje królewskie i uchwały sejmowe.

Wątpić należy, czy synod mógł uchylić przepisy prawa państwowego a zwłaszcza zawarte w t. X cz. 1 swodu zakonów i uznać je jako nieobowiązujące. Kwestja ta jest jednak tylko teoretyczną, bo sądy ewangelickie orzekają w jednej tylko instancji, władza państwowa nie ma więc wpływu na to, aby stosowano tylko prawo skodyfikowane w ustawach państwowych; trudno zresztą żądać od władz kościelnych, aby trzymały się przepisów innych, jak religijnych. Prawo państwowe istnieje zatem tylko na papierze a kościelne przez sądy duchowne uwzględniane jest prawem żywym.

Zaznaczyć wypada, że według Agendy wileńskiej, sąd duchowny małżonkowi winę ponoszącemu nie może wydać zakazu zawarcia ponownego małżeństwa dopiero po upływie pewnego czasu; tem różni się prawo wileńskie od obowiązującego w b. królestwie kongresowem. M. A.

Dr. Arthur Lenhoff: Auflösung der Ehe und Wiederverhehlichung. Beiträge zum österreichischen Eherecht. Wien 1926. Hölder-Pichler-Tempsky A. G., str. 209.

Książka zaznacza, że rozdział od stołu i łoża unormowany w prawie austriackiem różni się od separacji prawa kanonicznego, która tylko w razie cudzołóstwa jest trwałą a zresztą jedynie czasową. Rozdział małżeństwa według prawa austriackiego uważa autor za rozwiązanie tegoż z zakazem zawarcia nowego małżeństwa, podczas gdy separacja kanoniczna nie ma tego charakteru, — i z tego stanowiska wysnuwa wnioski, że udzielenie dyspenzy od zakazu jest dopuszczalne a tem samem, że małżonek, który wchodzi w ponowny związek małżeński nie pozostaje w podwójnem małżeństwie. Dyspensę od przeszkody istniejącego małżeństwa uważa za niedopuszczalną, bo sprzeciwia się zakazom poligamji a więc przepisom prawa karnego: rzecz ma się podobnie, jak w przypadku, gdyby zezwolono bratu na zawarcie małżeństwa ze siostrą. W przypadku jednak, gdy doszło już do rozdziału, nie istnieje więcej małżeństwo, lecz tylko zakaz wejścia w związek ponowny i dyspenza tyczy się jedynie tego zakazu. W związku z tą kwestją omówione jest obszernie pytanie, jakie znaczenie ma orzeczenie administracyjne, którem udziela się dyspenzy; autor podnosi, że wiąże ono bezwarunkowo sąd, nie zgadza się więc z zapatrywaniem, że sądowi przysługuje moc rozpatrywania pytań, czy orzeczenie administracyjne pozostaje w zgodności z przepisami prawa.

Stanowisko swoje, że rozdział od stołu i łoża jest rozwiązaniem małżeństwa, popiera autor materiałami ustawodawczemi, które jednak za jego słusznem zresztą i już poprzedz. przez innych wypowiedzianem zapatrywaniem nie przemawiają. Z przyjętej zasady wysnuwa cały szereg wniosków, w szczególności co do ślubności pochodzenia dziecka urodzonego przez żonę rozdzieloną; zawiadomienie sądu o pogodzeniu się małżonków uważa autor za surogat uroczystego oświadczenia przy ślubie, wskutek czego dziecko winno być uważane za ślubne, przepis zaś później wydany, że ślubnem jest dziecko spłodzone przez męża nawet wtedy, gdy małżonkowie pogodzili się z sobą nie donosząc o tem sądowi, uważa za pozytywny, który nie zmienia istoty rozdziału. Uznając małżeństwo rozdzielone jako nieistniejące, jest autor

zdania, że dla transakcyj między rozdzielonymi małżonkami nie jest wymaganą formą aktu notarialnego, że praesumptio mucioniana nie ma być stosowaną, że małżonkowie nie mogą sporządzić wspólnego rozporządzenia ostatejnej woli, że wzruszenie aktu między nimi zdziałanego może nastąpić pod warunkami temi samymi, co aktu między osobami obcymi i t. p.

Obok kwestji powyższej omawia autor i inne jeszcze. Obszerny rozdział poświęcony jest austriackim normom kolizyjnym i praktyce Najwyższego Trybunału w Wiedniu; autor wykazuje całą niekonsekwencję tej praktyki i śmieszności, do jakich prowadzi. Omówione jest też austriackie prawo międzylokalne w przypadku, gdy osoba pochodząca z należącego obecnie do Austrii Burgenlandu, gdzie obowiązuje prawo węgierskie, wchodzi w związek małżeński z osobą z innych krajów austriackich; w tym przypadku rozstrzyga według przepisu z roku 1921 prawo męża, wskutek czego małżeństwo katolickie jest rozwiązalne, gdy mąż jest obywatelem burgenlandzkim, a nierozwiązalne, gdy posiada obywatelstwo innego kraju austriackiego.

Odnosnie do przeszkody katolicyzmu zwalcza autor zapatrywanie, że uchylił ją traktat z St. Germain i zaznacza, że tu nie chodzi o upośledzenie wyznawców pewnego wyznania. W kwestji rozwodu broni stanowiska, że należy go dopuścić jedynie dla ważnych przyczyn a nie za zgodą małżonków; odróżnia też podstawę rozwodu od tegoż przyczyny, np. przy rozwodzie za zgodą małżonków podstawę stanowi zgodne oświadczenie małżonków a przyczyną może być coś innego, jak udręczenie małżonka, jego niemoralne prowadzenie się i t. p. Z tego dedukuje autor, że małżonek żydowski, chociaż zgodził się na rozwód, może mimo to domagać się odszkodowania, jeżeli wykaże przyczynę rozwodu; argumentacja ta jest dowolną.

Rozprawa jest pięknie napisana, świadczy też o filozoficznym czytaniu autora i o znajomości literatury pięknej. Zbyt często jednak zbija autor ironicznie zapatrywanie innych a pod względem interpretacji popada w błąd, który im zarzuca.

M. A.

J. J. Litauer: Wspólność ogólna między małżonkami na przypadek śmierci a spadkobranie małżonka. Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego. Warszawa 1925. Nakładem księgarni F. Hoesicka, str. 20.

Rozprawka dochodzi do wniosku, że małżonek wyłączony jest od spadkobrania, jeżeli w intercyzie przedślubnej zastrzeżono wspólność ogólną na przypadek śmierci; zdanie swoje opiera autor na materiałach do kodeksu cywilnego polskiego i powołuje się też na zdanie Dutkiewicza. Większa część rozprawy jest polemicznej treści i zwraca się przeciw orzeczeniu Sądu Najwyższego Izba I z roku 1924 i glosie umieszczonej w Orzecznictwie Sądów Polskich.

Kwestja omówiona przez autora jest aktualną także na obszarze prawa austriackiego; z większością przyjąć wypada, że wspólność majątku na przypadek śmierci nie wyklucza spadkobrania małżonka.

M. A.

Jan Glikson, adwokat: Zarys najgłówniejszych zasad prawa spadkowego obowiązującego w b. królestwie kongresowem. Wydanie drugie. Ferd. Hoesick. 1926, str. 76.

Popularne przedstawienie zasad prawa spadkowego przeznaczone dla użytku sądów pokoju. W części pierwszej podano ogólne zasady dotyczące objęcia spadku, przyczem w kilku miejscach wypowiada autor własne zdanie wbrew stanowisku sądów np. w kwestji właściwości sądu, w przedmiocie usunięcia obcego nabywcy zapomocą spłaty. W drugiej części podane są zasady dziedziczenia i przytoczone przykłady w celu wyjaśnienia, jakie części spadkowe przypadają poszczególnym z sobą konkurującym osobom. W części trzeciej znachodzimy wzór sprawy o dział spadku. Książeczka przeznaczona dla szerszego ogółu jest nader pożyteczną.

M. A.

Georges Maillard, Avocat a la Cour d'Appel de Paris,
Président de l'Association littéraire et artistique internationale.
Loi polonaise du 29 mars 1926 relative aux droits d'auteur. So-
ciete du Recueil. Sirey 1926, str. 26.

Tłumaczenie ustawy wyprzedza wstęp, w którym podana jest historia kodyfikacji i krótka treść ustawy. Z uznaniem wyraża się wydawca o definicji prawa autorskiego i o unormowaniu w ustawie praw osobistych autora. Przy końcu wspomina też o zamiarach wprowadzenia publicznej opłaty od dzieł wydanych po zgaśnięciu prawa autorskiego; wiadomo, że projektowano takie opłaty w celu stworzenia osobnego funduszu dla popierania literatów, artystów i ich rodzin. M. A.

Dr. Otto Gellner: Das tschechoslowakische Gesetz zum
Schutz der Ursprungsbezeichnungen. Prag 1924 str. 18.

W Czechosłowacji ogłoszono z początkiem roku 1924 ustawę skierowaną przeciw nieprawdziwemu określaniu pochodzenia towarów, a więc tylko jedną część przepisów dotyczących nieuczciwej konkurencji; z motywów ustawy wynika, że ze względu na niezwykle trudności odroczone unormowanie całokształtu stosunków na później a wydano ustawę co do pochodzenia towarów już obecnie ze względu na zaciągnięte zobowiązania międzynarodowe. W myśl powołanej ustawy niedozwolone jest fałszywe oznaczenie miejsca pochodzenia towarów, za które się też uważa wytwory, a obojętne jest, czy to odbywa się przez umieszczenie oznaczenia na samym towarze lub opakowaniu, czy też w napisach, ogłoszeniach, cyrkularzach, katalogach i t. p. Za fałszywe oznaczenie uważa się także określenie, że towar wyrabia się w sposób podobny, lub że należy do pewnego gatunku, nie jest zaś fałszywym określeniem, jeżeli w obrocie nazwa jest już przyjęta jako gatunkowa i nie oznacza więcej pochodzenia, chyba, że przez dodatek chce się wywołać fałszywe mniemanie np. powiada się, że towar jest oryginalnym wytworem z Sollingen i t. p. Odnosnie do wina, piwa i wód mineralnych wprowadza ustawa wyjątek od wymienionej dopiero zasady, bo w tym przypadku bezwarunkowo nie wolno używać określenia wskazującego na pochodzenie, nie jest więc dopuszczalną nazwa wino szampańskie lub koniak na trunki wyrabiane w Czechosłowacji lub też woda gishüblerska na oznaczenie sztucznej wody mineralnej a nazwa piwo pilzeńskie na trunki wytworzone w sposób taki, że można go uważać za równy oryginalnemu; co do tego ostatniego zaznaczyć należy, że w wielu okolicach Niemiec każde jasne piwo nazywa się pilzeńskim, chociaż z Pilzna nie pochodzi. — Za naruszenie przepisów ustawy wprowadzone są kary; ściąganie następuje tylko na wniosek osoby, która wyrabia lub pozbywa towary tego samego lub podobnego gatunku. Poszkodowany może się zadowolnić skargą cywilną o zaniechanie, usunięcie naruszenia i odszkodowanie, o której rozstrzyga trybunał w senacie.

Autor podał obok tłumaczenia ustawy także objaśnienia po największej części zaczerpnięte z dzieł niemieckich i z judykatury niemieckiej. M. A.

Mowy sądowe. II. Adw. Wacław Brokman, adw. Henryk Cederbaum, adw. Henryk Ettinger, adw. Jan Jakób Litauer, adw. Leon Nowodworski, prok. Bolesław Pohorecki, prok. Kazimierz Rudnicki, adw. Zygmunt Sokołowski, adw. Stanisław Szurlej. Zebrał i opracował Dr. Szymon Gelernter, Warszawa 1926. Skład główny w księgarni F. Hoesicka, str. 279.

W drugim tomie mów sądowych mieszczą się obok przemówień w głośnym procesie Huberta Lindego mowy wygłoszone w sprawach cywilnych. Wszystkie odznaczają się gruntownością w opracowaniu przedmiotu i ładnem przedstawieniem rzeczy. Na samym czele umieszczone jest przemówienie Henryka Cederbauma w sprawie o bezprawne używanie nazwiska; dotyczy ono przypadku, w którym dwie osoby przybrały sobie na spółnika niejakiego Malinowskiego i uzyskały rejestrację firmy „Malinowski i Ska” w celu prowa-

dzenia przedsiębiorstwa artykułami kosmetycznymi na szkodę istniejącej już firmy „Malinowski i Ska“. Sąd orzekł zgodnie z żądaniem skargi i zabronił używania firmy; obecnie nie byłoby już żadnej wątpliwości wobec ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Druga mowa Ludwika Domańskiego dotyczy pytania, czy ustawa o rozszerzeniu praw małżatki odnosi się i do małżeństw zawartych przed wejściem w życie ustawy. Sąd orzekł w myśl wywodów pełnomocnika żony, który bronił zdania, że ustawa wolnościowa, jaką jest w mowie będąca, działa o tyle wstecz, że odnosi się i do stosunków poprzedzających.

Dalsza mowa Leona Nowodworskiego dotyczy kwestji podatkowej a mianowicie, czy teatr mały ma opłacać wyższy podatek ustanowiony od fars i operetek. Mowca wywodził, że podatek taki nie odnosi się do wystawionych sztuk, lecz do rodzaju teatru.

Ważną kwestją zajmuje się przemówienie Bolesława Pohoreckiego a mianowicie, czy immunitet sądowy przedstawicieli dyplomatycznych w b. zaborze rosyjskim odnosi się tylko do pretensyj pieniężnych, czy i do innych, dalej, czy uwzględnić go należy z urzędu nawet, gdy strona żąda się go wyraźnie. Sąd Najwyższy orzekł, że odnosi się i do skargi o eksmisję z mieszkania i że z urzędu winien być uwzględniony; co do pierwszej kwestji uważamy za trafniejsze zapatrywanie odmienne Litauera wypowiedziane w „Głosie Prawa“.

Dalsza mowa Zygmunta Sokołowskiego odnosi się do pytania, czy syndyk czyli radca prawny instytucji kredytowej podlega obowiązowi ubezpieczenia w kasie chorych. Sąd orzekł na korzyść adwokata i zwolnił go od obowiązku ubezpieczenia.

Mowa Jana Jakóba Litauera dotyczy roszczenia odszkodowawczego przeciw Skarbowi Państwa z powodu bezprawia popełnionego przez organ wojskowy z okazji zajęcia mieszkania i rewizji. Orzeczenie wypadło po myśli wywodów mowcy, który także w replice powołał się na przepis art. 121 konstytucji.

Mowy wygłoszone w procesie H. Lindego poruszają także kwestje cywilistyczne a mianowicie, jakie znaczenie ma podstawienie osoby przy nabyciu nieruchomości oraz czy kilka osób odpowiada solidarnie za szkodę wyrządzoną czynem karygodnym. Tak mowy prokuratora Kaz. Rudnickiego, jak i obrońców Henryka Ettingera, Wacława Brokmana oraz Stanisława Szurleja stoją na wyżynie.

M. A.

Prawo procesowe.

Const. L. Naumescu, Vice-Presedintele Uniunii Avocatilor. De ce nu se poate aplica asa zisa Lege pentru inlesnirea si accelerarea judecatilor? Bucuresti „Tipografie Romane Unite“, S. A. Centrala: Strasa Campineanu 9. 1926, str. 123.

W dniu 19 maja 1925 ogłoszono w Rumunji „ustawę o ujednostajnieniu niektórych przepisów postępowania procesowego w sprawach cywilnych i handlowych w celu ułatwienia i przyspieszenia postępowania przed trybunałami i sądami apelacyjnymi jakoteż ujednostajnienia właściwości sądów powiatowych“. Ustawa ta obejmuje w siedmiu rozdziałach siedmiesiąt artykułów i dotyczy wszystkich ustaw procesowych obowiązujących w Rumunji a więc nie tylko tej, która w dawnej części kraju jest stosowaną, lecz także procedury rosyjskiej, austriackiej i węgierskiej. Ustawa nie powiada, które z przepisów obowiązujących zostają uchylone lub zmienione, lecz tylko wprowadza nowe, wskutek czego judykatura ma orzec, czy nowy czy też dotychczasowy przepis ma być stosowany; ten system powoduje niejasność a to tem większą, że nowe przepisy w zasadzie nie odnoszą się do odrębnych postępowań. Podnieść jednak wypada, że wiele zasad przyjętych w ustawie zasługuje na uznanie.

Ustawa przyjmuje system obowiązkowych zarzutów przeciw skardze; polecenie ich wniesienia do najwyżej trzydziestu dni wydaje przewodniczący równocześnie z zarządzeniem doręczenia skargi. W razie, gdy zarzuty, sta-

nowiące odpowiedź na skargę, nie zostają wniesione, albo też nie zawierają treści przepisanej, obronę pozwanego ogranicza się tylko do dyskusji nad słusnością twierdzeń powoda i ofiarowanych przezeń dowodów pod względem faktycznym i prawnym.

Główną zasadą ustawy jest, że w skardze i w zarzutach przeciw teźże przytoczone być winny wszystkie dokumenty i środki dowodowe (w ten sposób wyraża się ustawa w art. 3/2, chociaż w innych miejscach zalicza dokumenty do środków dowodowych), na jakie się strona powołuje, zaczem inne dowody może ofiarować tylko wtedy, gdy w toku rozprawy okazuje się konieczność ich przeprowadzenia; nie wiedzieć, czy przepis ten usprawiedliwia przytoczenie nowo odkrytych lub powstałych dopiero dowodów.

Postępowanie procesowe rozpada się na dwie części, na postępowanie przygotowawcze i rozprawę w rzeczy samej. Postępowanie przygotowawcze zastępuje i pierwszą audjencję procesu austriackiego i właściwe postępowania przygotowawcze procesu austriackiego i węgierskiego, idzie jednak dalej, bo w każdej sprawie musi być wyznaczone a ponadto załatwić w niem można cały spór. Rozprawa przygotowawcza ma bowiem na celu nietylko przeprowadzenie prób ugodowych, lecz i załatwienie sporu wskutek uznania lub zrzeczenia, dalej załatwienie wniosków o unieważnienie postępowania i zarzutów tyczących się kwestji stemplowych, niewłaściwości sądu, litispendencji, połączenia, braku zdolności procesowej, sprawy załatwionej, przeznaczoną jest do rozprawy co do dopuszczalności dowodu z świadków, naoczni sądowej, stwierdzenia prawdziwości dokumentów, przesłuchania i zaprzysiężenia świadków, o ile te dowody mogą być przeprowadzone, do rozprawy nad dopuszczalnością skargi wzajemnej, do zapowiedzenia sporu i wymienienia przeciwnika, wreszcie do rozprawy w rzeczy samej, jeżeli co do niej orzeczenie zapisać może.

Po rozprawie przygotowawczej wyznacza się termin do rozprawy w rzeczy samej, rozumie się, o ile nie zapadło co do niej orzeczenie na rozprawie przygotowawczej. Przed rozprawą w rzeczy samej przeprowadza się dowód z naoczni sądowej i znawców, można też przez wyznaczonego sędziego przeprowadzić dowód ze świadków.

Rozprawę w rzeczy samej wyznacza się na rozprawie przygotowawczej bez wniosku stron, podczas gdy termin do rozprawy przygotowawczej nie zostaje z urzędu, lecz tylko na wniosek jednej ze stron wyznaczony; na rozprawie w rzeczy samej przeprowadza się dowody do tej rozprawy zastrzeżone i omawia sprawę oraz wydaje orzeczenie. Na rozprawie można, jak już zaznaczyliśmy wyjątkowo, ofiarować nowe dowody, w którym to wypadku odroczenie winno nastąpić, jeżeli jednak strona przedkłada dokument w oryginale, wówczas sąd ma ocenić, czy odroczenie jest wskazane. Niejawienie się strony na rozprawie przygotowawczej lub na rozprawie w rzeczy samej powoduje przeprowadzenie postępowania z jawiącą się, sąd może jednak uwzględnić także zarzuty, dowody i wnioski strony nieobecnej.

Aby nie dopuścić do przewleczenia postępowania, stanowi ustawa, że odroczenie rozprawy przygotowawczej nie jest dopuszczalne w celu dostarczenia oryginału dokumentu, chyba, że sąd uzna to za stosowne, dalej, że odroczenie terminu za zgodą stron może w każdej instancji tylko jeden raz się odbyć, że wszelkie braki zaszle uprzednio pokrywa obecność strony na terminie, że nie wzywa się strony nieobecnej do dalszych terminów nawet, gdyby chodziło o jej zaprzysiężenie lub przesłuchanie w charakterze strony. Spoczywanie procesu trwa przez trzy miesiące, jeżeli jednak w następstwie podejmuje się postępowanie a strony nie jawią się wówczas, dopiero po upływie sześciu miesięcy można podjąć postępowanie.

Odnosnie do postępowania odwoławczego zaznaczyć wypada, że dzieli się ono tak, jak postępowanie pierwszej instancji na postępowanie przygotowawcze i w rzeczy samej, co jest całkiem niewłaściwe. Jak się zdaje, dopuszczalne są w postępowaniu odwoławczem nowości, wskutek czego na obszarze prawa austriackiego doszło do zmiany. Ustawa nie jest co do tego jasną, jeżeli jednak stanowi, że w razie, gdy dochodzi do zmiany wyroku na podstawie nowych dowodów, z winy odwołującego się w pierwszej in-

stancji nieprzytoczonych, tenże na żądanie przeciwnika traci prawo do kosztów postępowania odwoławczego, to chyba uzasadniony jest wniosek, że nowe dowody wprowadzić można. Nowych dowodów nie można przytoczyć na rozprawie, lecz powołać je wypada w piśmie odwoławczem.

Odnosnie do czasokresów stanowi ustawa, że nie wlicza się w nie dnia pierwszego i ostatniego, zaczem np. odwołanie, dla którego istnieje czasokres 15 dniowy, wnieść można jeszcze 16 dnia po dniu doręczenia.

Odnosnie do skargi wzajemnej zaznacza ustawa, że wnieść ją należy albo łącznie z zarzutami, albo gdy się ich nie wnosi, w czasokresie do ich wniesienia wyznaczonym, inaczej prowadzi się co do niej odrębne postępowanie.

Szczegółowo normuje też ustawa zapowiedzenie sporu i interwencję; pierwszą instytucję zamienia za wzorem francuskim na rozprawę z tym, któremu spór zapowiedziano.

Nie brak też w ustawie przepisów o opłatach, są one zbyt rygorystyczne. Nietylko uznaje się jako nieważny (takie jest wyrażenie ustawy) wniosek nieopłacony należycie, lecz i z dokumentu nie można korzystać w instancji, jeżeli go nie opłacono. Charakterystyczne jest, że w razie złożenia ponownej częściowej opłaty jest dopuszczalne podjęcie postępowania przed upływem normalnego czasokresu spoczywania sporu.

Nowością jest, że w ustawie unormowane są odsetki procesowe wynoszące o 4% a w sprawach handlowych o 6% po nad stopę bankową.

Ustawę, której treść podaliśmy podług wydania ogłoszonego w zbiorze M. A. Dumitrescu w roku 1925 pod Nr. 6, poddaje autor w wyżej wymienionej rozprawie ostrej krytyce i wykazuje na przykładzie wszystkich ustaw procesowych, że wprost nie daje się zastosować. Wypowiada zdanie, że ustawę należy uchylić i przystąpić do wprowadzenia jednolitego postępowania sądowego na całym obszarze Rumunii.

M. A.

C. T u n e s c u : *Legea pentru Curtea de Casatie si Justitie*
din 20 Decembrie 1925. Bucuresti. Tipografia „Cultura“ 1926,
str. 210.

Tak, jak w innych państwach, w których na poszczególnych terytoriach obowiązują rozmaite ustawy, tak i w Rumunii dąży się do jednolitości. Zamiast jednak wprowadzić jedną ustawę w miejsce obowiązujących, obrano drogę inną; pozostawiono w mocy dzielnicowe ustawy, ale dla poszczególnych działów wprowadzono przepisy jednolite dla całego państwa. Ten sposób powoduje niejasności i nie jest godny polecenia: praktyka też wykazała nieodpowiedność łączenia z sobą przepisów w harmonii nie pozostających.

Jednym z działów, które zunifikowano, jest postępowanie przed sądem kasacyjnym, które dotychczas było rozmaite według tego, z jakiego obszaru prawnego sprawa pochodziła. Obecnie według ustawy z 20 grudnia 1925 postępowanie jest jednakowe i zawsze ustne bez względu na to, czy chodzi o rewizję względnie kasację, czy też o rekurs względnie skargę incydentalną, ustawa więc każdy środek prawny nazywa rekurem. Ograniczenia co do środka tego nie zna, uchylone są więc przepisy procedury austriackiej i węgierskiej, które rewizję lub rekurs rewizyjny w pewnych przypadkach wykluczają; nawet w postępowaniu drobiazgowem jest według wyraźnego postanowienia ustawy, zmieniającego przepis procedury cywilnej austriackiej, możliwy rekurs kasacyjny, załatwia go jednak trybunał pierwszej instancji a nie sąd kasacyjny.

Rozszerzenie środka prawnego kasacji i wprowadzenie ustnej rozprawy wywołało konieczność reorganizacji sądu kasacyjnego, który obecnie składa się z pierwszego prezesa, trzech prezesów sekcji i 42 radców a oprócz tego z urzędników-asystentów i urzędników publicznych czyli prokuratorów. Rozpada się sąd na trzy sekcje, z których pierwsza składa się z 18 radców a każda z dwóch dalszych z 12 radców; w sekcji pierwszej istnieją dwa komplety po 7 członków, w następnych tylko jeden komplet po 7 członków. W każdej sekcji

potrzebna jest dla powzięcia decyzji ilość pięciu głosów, gdyby tyle głosów nie można osiągnąć, przekazuje się sprawę kompletowi z 11 członków, w którym potrzebnych jest dla uchwały 7 głosów; gdyby ich niemożna osiągnąć, rozstrzygają sekcje połączone, w którym to przypadku potrzebny jest komplet co najmniej 31 członków, zawsze jednak nieparzysta ilość członków. W połączonych sekcjach rozstrzyga większość głosów; w razie, gdyby objawiono więcej zdań, należy najmniejszą ilość głosów dołączyć do ilości wyższej i to tak długo, aż osiągnie się większość. Przy głosowaniu rozstrzyga o pierwszeństwie niższa ranga, ten więc kto ostatnio został zamianowany, głosuje pierwszy. Rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego uważać wypada za akt kolektywny całego sądu a nie większości, nie może więc mniejszość odmówić podpisu na orzeczeniu i nie istnieje też zdanie odrębne.

Poszczególnym sekcjom przydzielone są sprawy podług przedmiotów; i tak sekcja pierwsza załatwia rekursy w sprawach cywilnych, o ile nie są przekazane sekcji innej, sekcja druga załatwia sprawy karne, sprawy o utrzymanie, o rozwód małżeństwa, o rozdział majątku, sprawy egzekucyjne, naftowe i górnicze, wojskowe, polubowne, lasowe, administracyjne, opiekuńcze i kuratelarne, a sekcja trzecia sprawy handlowe łącznie z polubownymi w przedmiocie handlu, sprawy pensyjne, administracyjne, sprawy dotyczące nazwiska i konfliktów kompetencyjnych. Nie powoduje żadnej nieprawidłowości, jeżeli sekcja pewna załatwi sprawę należącą do kompetencji sekcji innej.

Urzędnicy-asystenci posiadają kwalifikację sędziego; spisują protokół i redagują decyzję pod nadzorem referenta, zajmują się też ogłoszeniem rozstrzygnięć w biuletynie sądu kasacyjnego, w którym to celu istnieje osobne biuro z dwóch urzędników pod dyktando pierwszego urzędnika-asystenta.

Urzędnicy publiczni są nieusuwalni tak, jak członkowie sądu kasacyjnego, oprócz prokuratora generalnego istnieje pięciu prokuratorów sekcyj. W interesie ustawy może urzędnik publiczny zaskarżyć decyzję sądów niższych nawet po upływie terminu rekursowego; wynik takiego środka prawnego nie ma wpływu na stosunek stron do siebie. Co do uprawnień sądu kasacyjnego, to orzeka on o skargach do niego wniesionych; zaskarżeniu zaś do sądu kasacyjnego podlegają wszelkie orzeczenia sądów apelacyjnych, trybunałów jako sądów apelacyjnych, sądów przysięgłych i sądów wojskowych. Oprócz tego sąd kasacyjny jest powołany do przekazania sprawy innemu trybunałowi lub sądowi apelacyjnemu w miejsce właściwego, co nastąpić może tylko w interesie publicznym, wreszcie załatwia konflikt kompetencyjny, gdy dotyczy trybunałów położonych w obrębie rozmaitych sądów apelacyjnych, gdyż w razie, gdy posiadają siedzibę w obrębie tego samego sądu apelacyjnego, tenże sąd jest uprawniony do rozstrzygnięcia sporu o właściwość. Ciekawe jest też, że ustawa przekazuje sądowi kasacyjnemu orzeczenie w kwestji, czy ustawa pewna zgodna jest z konstytucją; może to nastąpić na skutek osobnego rekursu, który nie wstrzymuje postępowania sądów niższych, albo też w razie, gdy za zgodą stron sąd zawiesza postępowanie i akta odsyła do sądu kasacyjnego dla rozstrzygnięcia kwestji wstępnej, czy zachodzi zgodność ustawy z konstytucją. Orzeczenie zapada w sekcjach połączonych a skutkiem jego jest uchylenie wyroku opartego na ustawie sprzecznej z konstytucją. Sąd kasacyjny rozstrzyga wreszcie jako najwyższy sąd sprawiedliwości oskarżenia przeciw ministrom i innym wysokim dygnitarzom, przeciw członkom sądu kasacyjnego i przeciw patryarsze, metropolitom, biskupom i archijerejom; o dopuszczalności oskarżenia rozstrzyga sekcja druga a w razie, gdy się je dopuszcza, przeprowadzają postępowanie sekcje połączone.

Z końcem każdego roku w sekcjach połączonych stwierdza sąd kasacyjny braki w ustawodawstwie i donosi o nich ministrowi sprawiedliwości a referat dotyczący ogłasza w swoim biuletynie a ponadto udziela ciała ustawodawczemu.

Do zastępstwa przed sądem kasacyjnym dopuszcza się tylko tych adwokatów, którzy wykazali się efektywną pięcioletnią praktyką adwokacką lub urzędową, albo którzy posiadają tytuł doktora uniwersytetu krajowego

lub zagranicznego, ale z krajowym zrównanego, i praktykę jednoroczną; co do tych adwokatów prowadzi się osobną listę.

Prośbę kasacyjną wnosi się do sądu apelacyjnego a więc i w trybunale, gdy ten występuje jako druga instancja. Wnieść ją należy do miesiąca bez względu na to, czy postępowanie było kontradiktoryjne, czy też przeprowadzono je w zaocznosci; czasokres przedłuża się w razie, gdy strona w czasie jego biegu umiera. Uzasadnienie rekursu winno być umieszczone w nim samym lub osobno w piśmie wniesionem w czasokresie do rekursu zakreślonym; uzasadnienie ma się składać z dwóch części, w jednej podać należy krótko przyczyny rekursu a w drugiej ma się je rozwinąć, uzupełnienie po upływie czasokresu nie jest dopuszczalne. Jeżeli rekurs nie odpowiada przepisom, należy go zwrócić do wniesienia w przeciągu 5 dni zgodnie z postanowieniami ustawy, a jeżeli to nie nastąpi, uważa się rekurs jako niewniesiony; w razie, gdy rekurs wniesiono odpowiednio, udziela się go przeciwnikowi do zarzutów, które do dni 15 winny być wniesione.

Przyczyny, z powodu których wyrok można zaskarżyć, wylicza nastawa. Przyczyny te są następujące: gdy w orzeczeniu nie brała udziału przepisana ilość sędziów, gdy wyrok wydali inni sędziowie, niż ci, którzy uczestniczyli w postępowaniu, gdy wyrok pozostaje w sprzeczności z innym prawomocnym wyrokiem, gdy brak uzasadnienia wyroku, lub nie orzeczono o środkach obrony, gdy źle zastosowano ustawę lub też nie zachowano formy koniecznej dla ważności postępowania, gdy przekroczono kompetencję lub wkroczone w uprawnienia innej władzy państwowej, gdy dokument tak interpretowano, że zmieniono pierwotną umowę lub jasny i niedwuznaczny stan rzeczy, wreszcie, gdy popełniono gruby błąd przy ocenieniu faktów lub też dopuszczono się nadużycia prawa.

Z istoty skargi kasacyjnej wynika, że nie wstrzymuje ona wykonania wyroku; ustawa dopuszcza jednak wstrzymanie za zabezpieczeniem, jednie gdy chodzi o przesunięcie granic lub zniesienie budowy, przyznana jest rekursowi kasacyjnemu moc odraczająca wykonanie. Kaucję zwolnić można dopiero po miesiącu od odrzucenia rekursu, chyba, że wniesiono skargę o odszkodowanie.

Przedłożone rekursy przydziela się referentowi a ten ma przedłożyć referat najdalej do 5 dni a w sprawach nagłych do 3 dni przed terminem, który się wyznacza równocześnie z przydzieleniem rekursu członkowi sądu kasacyjnego; w referacie podać należy, czy zachowano formę i czy rekurs jest dopuszczalny a oprócz tego istotne punkty sprawy i czy ją rozstrzygnięto zgodnie z orzecznictwem sądu kasacyjnego.

Rozprawa przed sądem kasacyjnym jest jawną, ze względu na dobre obyczaje można jednak jawność wykluczyć większością głosów, jednomyślność jest zaś wymagana, jeżeli idzie o delikt polityczny lub prasowy.

Po referacie głos zabierają strony lub adwokaci; przewodniczący może ograniczyć czas dyskusji. Ostatnie słowo ma prokurator, po nim może strona zabrać głos jedynie wtedy, gdy jest stroną główną. W nieobecności strony rekurującej prowadzi się rozprawę i rekurs bierze się pod rozwagę jedynie wtedy, gdy strona poprzód oświadczy, że rekurs podtrzymuje na podstawie pisemnych motywów; w braku takiego oświadczenia rekurs się odrzuca. Opozycja przeciw wyrokowi wydanym w nieobecności stron nie jest dopuszczalną.

Po naradzie na niejawnem posiedzeniu spisuje się decyzję, poczem podpisują ją wszyscy członkowie; po powrocie sądu do sali rozpraw odczytuje ją urzędnik - asystent.

W razie skasowania orzeczenia uważa się je za niebyłe a akty egzekucyjne lub zabezpieczające unieważnia w zupełności; jeżeli zaś unieważnia się postępowanie, to kasuje się też wszelkie akty od ostatniego aktu wadliwego. Sprawa wskutek skasowania orzeczenia wraca do instancji, która wyrok wydała, ale załatwić ma ją inna niż poprzód sekcja lub inny komplet; jeżeli niema już tej instancji, odsyła się sprawę do innej, ale tej samej rangi, co poprzednia. Takie odesłanie do innej instancji może się odbyć także w interesie sądownictwa.

Sąd, do którego sprawę odesłano po skasowaniu wyroku, związany jest co do punktów rozstrzygających orzeczeniem sądu kasacyjnego a gdyby się do tegoż nie zastosował, odpowiada dyscyplinarnie. Sąd Najwyższy nie odsyła sprawy do innego trybunału lub sądu apelacyjnego, lecz orzeka w rzeczy samej, jeżeli idzie o zastosowanie ustawy do faktów stwierdzonych jak np. w razie istnienia sprawy już osądzonej, przedawnienia, gdy elementy faktyczne nie są sporne, jakoteż w innych podobnych przypadkach, w których nie potrzeba stwierdzać faktów ani przeprowadzać dowodów. Sąd kasacyjny orzeka też w rzeczy samej, gdy skazanie nastąpiło za czyn niekaralny lub gdy się oskarżonego uniewinnia, gdy apelację lub opozycję przyjęto po ustawowym terminie, gdy unieważniono wyrok z powodu sprzeczności z innym prawomocnym wyrokiem.

Podaliśmy istotną treść ustawy nie w porządku w niej przyjętym, ale systematycznie. W dziele powyżej wymienionem autor obok ustawy umieszcza w uwagach treść projektu i zmiany w izbach ustawodawczych dokonane oraz przebieg dyskusji, zresztą nie umieszcza żadnych objaśnień. Podaną jest następnie ustawa z dnia 23 grudnia 1925 o spornem postępowaniu administracyjnem. *M. A.*

Dr. Teodor Molkenr: Zmiany w organizacji terytorjalnej sądów i ich skutki prawne. Kraków 1925. Odbitka z „Głosu adwokatów“ w Krakowie, str. 16.

Autor omawia kwestję zniesienia sądu i wyłączenia pewnego obszaru z okręgu sądowego oraz przyłączenia go do sądu innego. Jest zdania, że do tego potrzeba ustawy i że utraciły moc przepisy prawa austriackiego, nadające ministrowi sprawiedliwości moc dokonywania terytorjalnych zmian okręgów sądowych; wytyka równocześnie, że nawet, gdybyśmy je uznali jako nadal obowiązujące, to jednak zmianę przeprowadzono w Polsce kilka razy nie całkiem należycie, bo nie zasięgnięto opinii sejmowej a ta była według prawa austriackiego potrzebna. W każdym razie sędziego nie można przenieść wbrew jego woli, bo to może się odbyć tylko w razie zmiany w organizacji sądów, postanowionej w drodze ustawy; nie uwzględnia jednak autor, że w razie zniesienia sądu przeniesienie jest konieczne.

W kwestji, jaki wpływ wywiera zmiana terytorjalna na właściwość miejscową, słusznie podnosi autor, że powinna być bez znaczenia dla spraw już zawisłych, przez które rozumieć należy prawidłowo wytoczone, zaczem w sprawach spornych rozstrzyga chwila przeniesienia do sądu skargi. Problem, któremu autor poświęcił swoją pracę, niejednokrotnie był omawiany i to nie tylko w wypadkach przez autora poruszonych, lecz i w przypadku podziału sądu na kilka sądów oraz przeniesienia siedziby na inne miejsce; autor nie uwzględnił jednak literatury (podaje ją Allerhand: Zmiana okręgu sądowego 1914). W tej materji objawiono rozmaite zdania i tak, że mamy do czynienia z zarządzeniem administracyjnem, zaczem władzy administracyjno-sądowej przyznano moc przekazania spraw innemu sądowi, dalej zdanie, że kwestja ma charakter wyłącznie procesowy. Zwolennicy tego ostatniego zdania różnią się też w stanowisku co do wpływu dokonanych zmian na uprawnienie sądu do załatwienia spraw w nim zawisłych, ale obecnie pozostających w związku z obszarem innego sądu; jedni bronią zdania tego, co autor, inni są zapatrywania, że nie jest to kwestja właściwości, lecz podziału pracy między poszczególne sądy. Dla uzyskania należytego rozstrzygnięcia zastanawiano się też nad istotą sądu, względnie okręgu sądowego; podnoszono, że sąd jest organem państwowym i dlatego władza administracyjno-sądowa wydać może zarządzenia co do tegoż uprawnienia, zwłaszcza, gdy powstaje sąd nowy. Wskazywano też na to, że z pojęciem sądu łączy się tegoż siedziba i tegoż okręg, jeżeli więc co do nich dochodzi do zmiany, to ustaje dotychczasowy sąd i powstaje nowy a ten ma być dopiero wyposażony w uprawnienia.

Naszkicowaliśmy tylko kwestje, jakie były punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia; szkoda, że autor tego wszystkiego nie uwzględnił. *M. A.*

Prawo karne.

Kodeks karny Republik sowieckich. Tłumaczyli z oryginału Rafał Łemkin i Tadeusz Kochanowicz przy współudziale Dra Ludwika Dworzaka, Mgra Zdzisława Papierkowskiego, Dra Romana Piotrowskiego. Słowo wstępne napisał Prof. dr. Juljusz Makarewicz. Warszawa 1927. Nakładem F. Hoesicka, str. 133.

„Słowo wstępne“ jest systematycznym zarysem prawa karnego sowieckiego, opracowanym ściśle naukowo a przytem w formie przystępnej nawet dla laika. Uwzględniawszy ustawodawstwa inne, nie brak też krytyki, miejscami dość ostrej. W szczególności występuje autor przeciw przyjętej w kodeksie dopuszczalności analogicznego stosowania przepisów prawnych, przeciw zasadzie wstecznego działania, której nie osłabiają przepisy o przedawnieniu, przeciw postanowieniom dotyczącym przestępstw religijnych i t. d.

Autor wytyka, że w kodeksie brak wzmianki o przestępstwie dwużeństwa; zdaniem naszym kodeks słusznie postąpił wobec zasady, przyjętej w poprzednich ustawach o małżeństwie a ostatnio w sowieckim kodeksie cywilnym, że małżeństwo może być rozwiązane bez przytoczenia jakichkolwiek przyczyn a na skutek jednostronnego oświadczenia każdego małżonka, nawet wbrew woli drugiego. W tym stanie rzeczy bowiem bigamia jest wprost nieprawdopodobna, gdyż trudno przypuścić, by ktoś utrzymywał równocześnie stosunek małżeński z kilku osobami; to jest możliwe tylko u ludów pierwotnych zamieszkujących państwa rosyjskie i żyjących po dziś dzień w wielożenstwie i co do nich wskazaną byłaby represja karna.

M. A.

Prawo skarbowe i karno-skarbowe.

Dr. Stanisław Krzemicki adwokat i Dr. Władysław Szydłowski starszy radca. Prok. Gen. Rzpłt. Kodeks stempłowy.

Część I. Ustawa o opłatach stempłowych wraz z rozporządzeniem wykonawczem z objaśnieniami i uwagami. Str. 416.

Część II. Ustawy i rozporządzenia o opodatkowaniu spadków i darowizn, przepisy o opłatach w postępowaniu hipotecznem i rejestrowem, przepisy o opłatach w postępowaniu przed Najw. Tryb. Adm. itd. str. 416. Lwów, „Kodeks“, Spółka wydawnicza z ogr. odp. 1927.

Kodeks ten obejmuje całokształt przepisów w przedmiocie opłat stempłowych i podatku od spadków i darowizn z jedynym wyjątkiem opłat w postępowaniu sądowem, które pominięto ze względu na zapowiadzaną unifikację prawa procesowego.

W części pierwszej „kodeksu stempłowego“ umieszczono nową ustawę o opłatach stempłowych z dnia 1 lipca 1926 Dz. U. P. Nr. 98 poz. 570 i rozporządzenie wykonawcze z dnia 20 listopada 1926 Dz. U. P. Nr. 123 poz. 713. Tekst ustawy zaopatrzone licznymi uwagami i objaśnieniami uwzględniającymi także postanowienia rozporządzenia wykonawczego i instrukcji.

Część druga kodeksu zawiera obowiązujące we wszystkich dzielnicach państwa przepisy o opodatkowaniu spadków i darowizn, przepisy o opłatach w postępowaniu hipotecznem i rejestrowem oraz w postępowaniu przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym tudzież przepisy dodatkowe.

Opracowanie kodeksu jest bardzo staranne i jest wynikiem dokładnych studiów tej materji prawnej.

Autorowie zestawili ogół norm należytościowych obowiązujących w Polsce, kodeks zawiera nie tylko ustawy skarbowe, lecz także przepisy rozrzucone w innych ustawach pozostające w związku z ustawami należytościowymi jako to przepisy kodeksów cywilnych, ustawy o reformie rolnej, o rozbudowie miast etc., umiejętna i celowa kompilacja ustaw ułatwia studjum i praktyczne zastosowanie przepisów należytościowych, kodeks jest zatem bardzo dobrym podręcznikiem, w którym szybko można odnaleźć

każdy przepis prawny oraz wszystkie pokrewne normy potrzebne do odpowiedniego zastosowania ustawy. Uwagi i objaśnienia, interpretujące w sposób zwięzły przepisy ustawowe przyczyniają się do zrozumienia postanowień ustawowych, autorowie powołują się także na historję kodyfikacji tj. na zmiany, jakich doznawały poszczególne postanowienia ustawowe w toku debat w ciałach ustawodawczych. Tam gdzie ustawa cytuje przepisy mające moc obowiązującą tylko w niektórych dzielnicach państwa, dodano krótkie wyjaśnienia tych przepisów dla orjentacji czytelników z innych dzielnic.

Część I. kodeksu zawiera wyczerpująco i systematycznie ułożoną taryfę dalej zestawienie czasokresów rozrzuconych w całej ustawie i w rozporządzeniu wykonawczem oraz dokładny skorowidz rzeczowy i wykaz chronologiczny przepisów ustawowych powołanych w ustawie i w rozporządzeniu wykonawczem.

Kwestje sporne i niejasności ustawy rozstrzygają autorowie trafnie, uwagi dotyczące podstawowych norm zawierają zasady i wyjątki, kodeks zastępuje więc częściowo systematyczne opracowanie ustawy. Tak przy art. 1 ustawy stemplowej przedstawiają autorowie wyjątki od zasady, wedle której umowy niestwierdzone pismem nie podlegają opłacie, przy art. 20 cyt. ustawy podają sposób obliczenia czasokresów, w sposób przejrzysty zestawiono przepisy dotyczące należitości od umowy o ustanowienie zastawu, zasady dotyczące opłat od rachunków, weksli, pokwitowań, przy art. 171 podano wyjaśnienia dotyczące przepisów uchylonych i utrzymanych w mocy. Trafne i wyczerpujące opracowanie było tem trudniejsze, że ustawa jeszcze nie była stosowana w praktyce i brak było wszelkich precedensów. Mimo to wywiązali się autorowie ze swego zadania znakomicie, a kodeks stemplowy jest cennym nabytkiem naszej literatury prawniczej.

Mimo sumiennego opracowania należy stwierdzić pewne niedomówienia i braki, które są wynikiem faktu, że ustawa nie przeszła próby życia praktycznego. Tak np. przy omawianiu art. 34 dotyczącego się przedawnienia, należało omówić kwestję, czy przepis ten należy stosować do należitości przypadających od aktów prawnych zdziałanych przed 1 stycznia 1927 względnie opłat wymierzonych przed 1 stycznia 1927, ustawa kwestji tej nie rozstrzyga, zadecyduje zatem praktyczne życie i judykatura, nasuwa się pytanie, jaki stosunek zachodzi między przepisem art. 34, a obowiązującą w Małopolsce ustawą z dnia 18 marca 1878 Dz. U. P. Nr. 31, art. 171 nowej ust. st. wyraźnie tej ustawy nie uchyla, lecz zawiera generalną klauzulę derogacyjną, w myśl której tracą moc obowiązującą wszystkie nowele do ustawy należitościowej z r. 1850 i w ogóle wszelkie inne dotychczasowe przepisy dotyczące przedmiotów unormowanych tą ustawą. Ponieważ nowa ustawa stemplowa normuje instytucję przedawnienia w powołanym przepisie art. 34, przeto w myśl generalnej klauzuli derogacyjnej straciły moc obowiązującą te przepisy austr. ust. z r. 1878, które dotyczą należitości stemplowych, gdy zaś uchylonej ustawy nie można wogóle stosować, przeto do poprzednio należnych opłat stemplowych i wymiarów należitości mają zastosowanie przepisy przedawnienia zawarte w art. 34 nowej ustawy stemplowej. Nie jest również wyjaśnioną kwestja, jak mają być stemplowane pełnomocnictwa w tych sprawach, które dotyczą sporów do 100 zł. względnie do 500 zł. a należą do jurysdykcji Sądu okr. ze względu na osoby sędziów (§ 79 n. j.) oraz ze względu na związek ze sprawą główną spory o honorarja adwokackie (§ 94 n. j.) wreszcie w sprawach, które ze względu na przedmiot w myśl przepisów dotyczących kompetencji rzeczowej należą do Sądów okręgowych jako handlowych (spory wekslowe i inne spory określone w § 51 n. j.). Do sporów tych należałoby ratione legis stosować ulgi przewidziane w art. 112 L. 8 i 10 ust. tembardziej, że nasze sądy handlowe należałoby uznać za instytucję podobną do sądów kupieckich o których ustawa wspomina, a wykluczone jest, by w sporze o drobne kwoty toczące się w sądzie okręgowym miała być w myśl intencji ustawodawcy uiszczoną kwota 3 zł. 30 gr. Przy zastosowaniu interpretacji logicznej musimy dojść do wniosku, że także w takich sporach do 100 zł. pełnomocnictwo jest wolne od stempla, a gdy przedmiot sporu wynosi wię-

cej jak 100 a najwyżej 500 zł., należy uiszczać 1 zł. Kwestja ta powinna być uregulowaną rozporządzeniem wykonawczem.

Starannie i umiejętnie opracowano także część II kodeksu, w którym zebrano poraz pierwszy wszystkie przepisy prawne obowiązujące w Polsce w przedmiocie opodatkowania spadków i darowizn. Autorowie uporządkowali systematycznie różnorodne przepisy prawne dotyczące tej materji i umożliwili poznanie i praktyczne zastosowanie zawitych norm pochodzących z rozmaitych systemów. W przedmiocie podatku od spadków i darowizn obowiązują bowiem w Polsce przepisy ustawowe austriackie, rosyjskie, pruskie i węgierskie. Unifikacja tych ustaw dotąd nie nastąpiła, ujednolajono jedynie wysokość i sposób wymiaru podatku.

Za czasów polskich ustawy te ulegały częstym zmianom. Potrzeba było wprost mistrzowskiego ugrupowania tej mozaiki przepisów, by praktyk mógł bez trudu odnaleźć i zastosować przepisy w brzmieniu obecnie obowiązującym.

Autorowie kodeksu spełnili to zadanie należycie. Na wstępie zawiera część II kodeksu ustawę z dnia 29 maja 1920 w przedmiocie zmiany przepisów o opodatkowaniu spadków i darowizn z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawami z 18 lipca 1924, 22 sierpnia 1924, 22 lipca 1925 i 26 sierpnia 1925. Uwagi przy poszczególnych artykułach wymieniają ustawy uzupełniające. Tak przy artykule 2, dotyczącym zwolnień od podatku od spadku i darowizn uwzględniono ustawę z dnia 18 maja 1921 Dz. U. P. Nr. 46 o uwolnieniu aktów pomocy dla żołnierzy wojska polskiego od opłat skarbowych, przy art. 3 streszczono odnośny przepis ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 Dz. u. p. Nr. 94, wedle którego gminy miejskie i wiejskie względnie inne związki komunalne mają prawo pobierania opłat w wysokości 10% podatku państwowego. Artykuły zmienione nowelami podano w brzmieniu obowiązującym, a uwagi wyszczególniają ustawy wprowadzające te zmiany.

W wielu wypadkach wskutek nienależytej redakcji ustaw, ustawy późniejsze nie derogują wyraźnie przepisów sprzecznych z nowymi przepisami. Te pozorne antynomie prawne autorowie trafnie wyjaśniają, jak np. antynomie zachodząca między poz. 45 taryfy austr. ustawy z 13 grudnia 1862, a art. 19 ust. 3., ustawy z dnia 18 lipca 1924 w brzmieniu ustawy z dnia 22 lipca 1925. Wedle poz. 45 taryfy wpisy hipoteczne prawa własności dóbr nieruchomości nabyte w drodze spadku lub darowizny są wolne od podatku spadkowego, jeśli wartość przedmiotu opodatkowania jest niższą od 200 kor. a art. 19 idzie dalej, postanawia bowiem, że wpisy w księgach publicznych praw wynikających ze spadków i darowizn wolnych od podatku są wolne od należności intabulacyjnej, wedle tego przepisu są zatem wolne wpisy hipoteczne do 10.000 zł. etc. Uwagi zawierają zasadnicze postanowienia ustaw pokrewnych, jak ustawy z 25 marca 1926 o możliwości zapłaty podatku w naturze zbożem i węglem, i ustaw złączonych ze zmianą ustroju publicznego. Część II kodeksu zawiera wszystkie nowele i rozporządzenia wykonawcze, tekst przepisów o opodatkowaniu spadków i darowizn obowiązujących na obszarze byłej dzielnicy rosyjskiej, rozp. cesarskie z 15 września 1915 obowiązujące w Małopolsce z uwzględnieniem wszelkich zmian, utrzymane dotychczas w mocy postanowienia ustawy z dnia 18 czerwca 1901 i ustawy należyściowej z 9 lutego 1850, przepisy obowiązujące na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku oraz pruską ustawę o podatku spadkowym z 3 czerwca 1906 z uwzględnieniem zmian, wreszcie ustawy obowiązujące w ziemi spiskiej i orawskiej.

Przestarzałe przepisy przez odpowiednią redakcję zmodernizowano i przystosowano do wymogów praktyki. O ile rozporządzenia wykonawcze przedstawiają przykłady, które z powodu zmiany ustroju pieniężnego oraz zmiany ustaw są nieaktualne, podają autorowie w uwagach inne przykłady praktyczne przystosowane do obecnych stosunków.

Cenny jest dział kodeksu zawierający przepisy o opłatach hipotecznych we wszystkich dzielnicach, dalej normy o dzielnicowych środkach prawnych i opłatach dotyczących rejestru handlowego. Dla dokładności dodali autorowie przepisy dotyczące kosztów postępowania przed Trybunałem

Administracyjnym tudzież normy dotyczące przedawnienia podatków bezpośrednich obowiązujące w Małopolsce, wreszcie ustawę z dnia 31 lipca 1924 Dz. U. P. Nr. 73, o pobieraniu kar za zwłokę i kosztów egzekucyjnych.

Część II kodeksu zawiera osobny skorowidz rzeczowy i chronologiczne zestawienie przepisów nstawowych, co ułatwia zastosowanie tego podręcznika w życiu praktycznem.

Zewnętrzna forma wydawnictwa jest bardzo staranna, a nawet wytworna.

Dr. Edward Holländer.

Józef Sommer, naczelnik wydziału lwowskiej Izby Skarbowej i Dr. Herman Bartischan st. radca Skarbu lwowskiej Izby Skarbowej. Ustawa z dnia 1 lipca 1926 r. o opłatach stemplowych (Dz. U. Rzp. Nr. 98 Poz. 570) z komentarzem. Lwów, Gubrynowicz i Syn, str. 362.

Komentarz opracowali dwaj wybitni praktycy i znawcy prawa skarbowego, którzy przed kilku laty wydali dobry komentarz do ustawy o należytościach od pokwitowań i rachunków.

Komentarz zawiera ściśłą i dokładną analizę przepisów ustawowych. Przy każdym artykule omawiają autorowie znaczenie poszczególnych norm oraz wyjaśniają wątpliwości, które mogą okazać się w praktycznem zastosowaniu ustawy.

Komentarz zestawia również ustawy dotychczas obowiązujące i w sposób porównawczy wykazuje nowości wprowadzone nową ustawą stemplową.

Uwagi przytaczają liczne przykłady praktyczne wyjaśniające intencję ustawodawcy i wskazują sposób stosowania przepisów oraz nowych instytucyj prawnych.

Praca ta przeznaczona w pierwszym rzędzie dla praktyków, ma jednak na celu zaznajomienie szerokich kół podatników i dlatego w sposób popularny określa tak zasadnicze pojęcia ustaw należytościowych jakoteż podstawowe pojęcia prawne zawarte w innych ustawach pozostających w związku z ustawą stemplową.

Przy artykule 1 podano podział przedmiotów opłaty stemplowej, określono w sposób naukowy pojęcie pisma w rozumieniu ustawy stemplowej i wykazano zasadnicze innowacje wprowadzone na obszarze Małopolski, w szczególności co do aktów prawnych dotyczących się przeniesienia nieruchomości, dalej określono, kiedy akt prawny stwierdzony pismem podlega należytości i podano wyjątki od ogólnej zasady wyrażonej w artykule 1. Trafną jest definicja opłaty stemplowej podana przez komentatorów, wedle której przez opłatę stemplową należy rozumieć każdą opłatę przewidzianą w ustawie bez względu na to, czy ma być uiszczona w znaczkach stemplowych czy też gotówką, także opłaty oznaczone w ustawie wedle wstawek procentowych podpadają pod pojęcie opłat stemplowych. Definicja ta jest zgodna z podstawowemi zasadami nowej ustawy stemplowej.

Cenne są wywody dotyczące się czynności ubocznych, nie podlegających osobnej opłacie, wtóropisów, sposobu obliczenia opłaty i t. d.

Przy artykule 12 rozpatrują autorowie kwestję ustalenia wartości jako podstawy wymiaru.

W austriackiem prawie należytościowem istniała instytucja tak zwanej wartości podatkowej rzeczy nieruchomych polegająca na tem, że wartość nieruchomości stanowiącej przedmiot transakcji, o ile podlegała podatkowi gruntowemu lub domowo-czynszowemu albo obu tym podatkom, nie mogła być z reguły przyjęta w kwocie niższej od tej, jaka wypadła wedle 70-krotności podatku gruntowego, względnie 60-krotności podatku domowo-czynszowego, należnych od danej nieruchomości w okresie rocznym, w ciągu którego działała transakcję zbycia owej nieruchomości.

Podobną instytucję dozwala wprowadzić w drodze rozporządzenia wykonawczego artykuł 12 i oznacza ją mianem „prawnego szacunku“. Mianowicie prawny szacunek oparty być może, jak w prawie austriackiem, na podatkach gruntowym i budynkowym (zastępującym dawny podatek domowo-czynszowy), a także na ostatniej cenie kupna, uzyskanej za daną nierucho-

mość przed dniem 1 sierpnia 1914 r., lub na akcie oszacowania danej nieruchomości, dokonany po raz ostatni przed dniem 1 sierpnia 1914 r. przez instytucję kredytową dla użytku przy udzieleniu amortyzacyjnej pożyczki hipotecznej. Szczegółowe normy co do tego prawnego szacunku będą zawarte w rozporządzeniu wykonawczem, ustawa bowiem ogranicza się jedynie do zarządzenia, że wysokość wielokrotności podatku gruntowego i budynkowego i sposób przeszacowania na złote cen kupna i wartości szacunkowych pochodzących z czasu przed 1 sierpnia 1914, oznaczonych w walucie byłego państwa zaborczego, mają być corocznie ustalane.

Specjalny sposób ocenienia stosuje się do nieruchomości stanowiących gospodarstwa rolne z przynależnościami. W przeciwieństwie do prawa austriackiego pobiera się od wartości samej nieruchomości z reguły opłatę w wysokości $\frac{4}{10}$, a od przynależności $\frac{1}{10}$, jednakowoż z tem ograniczeniem, że najniższa wartość samej nieruchomości winna być przyjętą w wysokości $\frac{9}{10}$ łącznej wartości. Możliwość ustalenia wartości nieruchomości rolnej w powyższy sposób specjalny, nie wyklucza obliczenia wartości takiej nieruchomości w myśl prawideł o ogólnym szacunku prawnym.

W związku z tem rozpatrują autorowie kwestję, w jakiej kwocie ma być przyjętą wartość przynależności na wypadek zastosowania ogólnych prawideł szacunku. Kwestję tę rozstrzyga ust. 3 art. 12 w ten sposób, że zarządza przyjęcie wartości przynależności w $\frac{1}{10}$ części kwoty przedstawiającej prawny szacunek nieruchomości.

Ustawa nie zawiera jednak postanowienia, jak należy postąpić w tym wypadku, gdy podatnik podał wyższą wartość. Otóż komentarz rozstrzyga tę kwestję sporną na korzyść podatnika i dochodzi do słusznego wniosku, że ów prawny szacunek przynależności będzie bezwzględnie miarodajny dla wymiaru dotyczącej opłaty, a zatem będzie obowiązywał nawet w tym wypadku, gdy podatnik podał wyższą wartość.

Analizując pojęcie nieruchomości określone w art. 12 dochodzą komentatorowie do słusznej konkluzji, że w myśl nowej ustawy nie zalicza się do części składowych nieruchomości tych przedmiotów, które w myśl drugiego zdania § 295 u. c., 296 u. c. a częściowo w myśl 297 u. c. prawo cywilne uznaje za przynależność rzeczy nieruchomości, albowiem ustawa stemplowa uważa za rzecz nieruchomą tylko grunt z przedmiotami z nim złączonemi technicznie, a nie gospodarczo, oddzielone ziemiopłody nie mogą być zatem w myśl ustawy stemplowej uważane za przynależność nieruchomości, choćby stanowiły jej fundus instructus.

Powyższe wywody komentatorów podajemy w obszerniejszem streszczeniu, gdyż słowa autorów są najlepszą miarą oceny wartości ich pracy.

W ten sposób wyczerpujący i ścisły wyjaśnia komentarz przepisy ustawy, ilustrując poglądy prawne praktycznymi przykładami.

W ustępach końcowych zestawiono przepisy uchylone i utrzymane w mocy. Zadanie autorów było tem trudniejsze, że wydali swoją pracę przed ogłoszeniem rozporządzenia wykonawczego. Objasnienia ustawy opierają się na samoistnych studjach i doświadczeniu praktycznem autorów.

Dr. Edward Holländer.

Dr. Emil Sommerstein: Ustawa karna skarbową, tekst z komentarzem. Warszawa 1927. Nakładem księgarni F. Hoessicka. str. 816.

Komentarz uwzględnia całokształt dyskusji w sejmie i senacie oraz ustawodawstwo karne wszystkich trzech dzielnic.

Autor jako referent sejmowej tej ustawy podaje w słowie wstępnem genezę tejże i ustala zasady przyjęte przy jej uchwaleniu.

W przestępstwie karnem skarbowem dopatruje się przestępstwa sui generis, polegającego na naruszeniu ustaw, zabezpieczających i utrzymujących dochód skarbowy.

Nowa ustawa nie podaje żadnej definicji przestępstwa skarbowego i nie obejmuje dziedziny podatków bezpośrednich, ograniczając je do naruszenia przepisów o opłatach celnych, o obrocie towarowym z zagranicą

i z Wolnem miastem Gdańskiem, o monopolach tytoniowym, spirytusowym, solnym i zapalczanym, o opodatkowaniu kwasu ootowego, drożdży prasowanych, zapalniczek, piwa, wina, miodu syconego, cukru, olejów mineralnych, przetworów naftowych, węgla i kart do gry, dalej przepisów o państwowej wyłączności loterii, o używaniu sztucznych substancyj słodkich, wreszcie do przepisów o patentach akcyzowych.

Terytorjalnie ustawa odnosi się także do przestępstw popełnionych na szkodę Skarbu Polskiego zagranicą przez cudzoziemców, a podmiotowo obejmuje również osoby podlegające sądownictwu wojskowemu.

Ustawa wyszczególnia jako ostrzej traktowane przestępstwa polegające na uszczupleniu dochodu skarbowego lub na naruszeniu zakazów przywozu, wywozu lub przewozu towarów w ich obrocie z zagranicą lub z Wolnem miastem Gdańskiem, dopuszczając karalność ich usiłowania, ścigając ich popełnienie przez cudzoziemca zagranicą, nakładając odpowiedzialność za ich skutki na osobę trzecią, stwarzając dla nich inne warunki powrotu do przestępstwa, stosując do nich dłuższe okresy przedawnienia i stosując do nich wyższy wymiar kary.

Drugi rodzaj przestępstwa stanowią przestępstwa porządkowe, zagrożone karą porządkową pieniężną, a trzeci rodzaj inne przestępstwa jak n. p. sprzedaż wyrobów tytoniowych lub czystych wódek monopolowych ponad taryfę.

U. k. s. zawiera szczególne odchylenia od powszechnych ustaw karnych tak materialnych jak i formalnych.

Karze ona z reguły sam fakt zewnętrzny niestosowania się do przepisów skarbowych bez względu na zły zamiar sprawcy, poza szczegółowymi przepisami w przypadkach cięższych wymagającymi winy umyślnej jako podmiotowej istoty czynu.

Uczestnictwo jest karalne tylko w wypadku świadomości, poplecznictwo i paserstwo ulegają ukaraniu tylko co do tej części przedmiotu, której dotyczy.

Usiłowanie jest karalne jedynie co do przestępstw pierwszej grupy, popełnionych z winy umyślnej.

Zasadniczą karą jest grzywna i konfiskata przedmiotu przestępstwa, a przy przestępstwach monopolowych również konfiskata maszyn, narzędzi i materiałów, służących do ich popełnienia.

Osoby trzecie mają zagwarantowaną możność wywalczenia swoich praw co do przedmiotu konfiskaty w postępowaniu karnem.

Niemожność orzeczenia konfiskaty uzasadnia nałożenie dodatkowej kary pieniężnej. Kara pieniężna ulega zamianie na areszt zastępczy. W razie zbiegu przestępstw, nawet jednoczynowego, wymierza się kary pieniężne — a ewentualnie w ich miejsce kary aresztu zastępczego — za każde przestępstwo osobno.

Ustawa wprowadza instytucję odpowiedzialności w charakterze osób trzecich, polegającej na odpowiedzialności mocodawcy przestępcy albo głowy rodziny za orzeczoną karę pieniężną i kosztą postępowania wśród szczególnych warunków, taksatywnie ustawą unormowanych.

Karą pozbawienia wolności jest areszt, a tylko w dwóch wypadkach kara więzienia zamiast której na naszym obszarze prawnym wymierza się areszt ścisły. W razie pewnych okoliczności obciążających wprowadza ustawa obok kary pieniężnej lub pozbawienia wolności, dodatkową karę pozbawienia wolności.

Ustawa wyklucza stosowanie zawieszenia kary. W razie śmierci przestępcy prawomocna kara pieniężna przechodzi na jego spadek, a również wykonuje się kary konfiskaty.

Ustawa normuje trojaki przedawnienie: ścigania, wyrokowania i kary, zależne jedynie od upływu czasokresu i to trzech lat dla ścigania, a sześć lat dla wyrokowania i wykonania kary przy przestępstwach pierwszej grupy, licząc w dwóch pierwszych przypadkach od dnia popełnienia przestępstwa, w trzecim przypadku od dnia rozstrzygnięcia karnego, gdy nie rozpoczęto wykonania kary.

Dla przestępstw porządkowych i innych te czasokresy wynoszą analogicznie jeden rok i dwa lata.

Część szczegółowa materialnego prawa karnego skarbowego jest zbiorem luźnych sankcyj karnych w oderwaniu od całości ustaw skarbowych w przedmiotach, których naruszenie stanowi istotę przestępstwa karnego skarbowego.

Postanowienie o postępowaniu karnem skarbowem jest w stosunku do norm dotychczasowych zupełną nowością. Zasadniczą jest właściwość władz sądowych poza szczególnymi przepisami.

Właściwość sądowa jest albo bezwzględna w sprawach o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności jako główną lub dodatkową, albo względna w razie zbiegu z przestępstwem powszechnem, w razie aresztowania przestępcy, na wniosek strony i na skutek decyzji władzy skarbowej, w dwóch ostatnich przypadkach wśród pewnych ustawą unormowanych warunków.

Prokuratorom przysługuje też szczególny wniosek o obalenie nawet prawomocnego orzeczenia skarbowego przez sąd karny.

Właściwość władz skarbowych unormowana jest szczegółowo tak tą ustawą jak i rozporządzeniem wykonawczem i dalszemi rozporządzeniami.

Postępowanie wobec tych władz rozpoczyna się bądź doniesieniem bądź protokołem karnym i po przeprowadzeniu śledztwa przez nie, przy wyjątkowej pomocy prawnej sądów, kończy się po przedstawieniu obwinionemu i odpowiedzialnemu wyników postępowania dowodowego i ich oświadczeniu bez rozprawy głównej wydaniem rozstrzygnięcia.

Orzeczenie karbowe załatwia kwestję winy i kary obwinionego oraz kosztów postępowania, dalej sprawę nałożenia odpowiedzialności w charakterze osób trzecich oraz roszczenia cywilne osób trzecich do przedmiotów zajętych w toku postępowania.

Ustawa normuje też dobrowolne poddanie się karze, polegające na ofiarowaniu przez obwinionego zapłaty kary pieniężnej wyznaczonej przez władzę orzekającą, na uznaniu konfiskaty przedmiotu przestępstwa i na obowiązaniu się do zapłaty uszczuplonej należności przy zrzeczeniu się wydania formalnego orzeczenia karnego skarbowego.

W sprawach będących we właściwości sądowej niema dobrowolnego poddania się karze.

Orzeczenie karne karbowe zaskarżać można bądź zażaleniem do drugiej instancji skarbowej z wykluczeniem dalszych środków prawnych, a nawet z wykluczeniem skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, bądź wnioskiem o przekazanie sprawy sądowi.

Poza warunkami wznowienia wedle powszechnej ustawy karnej wprowadza ustawa wznowienie z powodu niedostatecznego zasądzenia, gdy się okaże, że przestępstwo obejmowało poza przedmiotami objętymi orzeczeniem karnem jeszcze inne przedmioty lub większą ich ilość.

W postępowaniu skarbowem dozwala wznowienia Minister Skarbu.

Nowością też jest wykonalność orzeczeń karnych dopiero po upływie 14 dni od ich uprawomocnienia się.

W postępowaniu sądowem rzeczowo właściwe są sądy okręgowe, ale w drodze rozporządzenia Ministrów Sprawiedliwości i Skarbu mogą być pewne przestępstwa nawet tylko na części obszaru Państwa przekazane do właściwości sądów powiatowych, dla których sądy okręgowe stają się sądami odwoławczemi.

O miejscowej właściwości rozstrzyga miejsce popełnienia przestępstwa: i gdy to jest nieznane, miejsce zamieszkania obwinionego, a gdy i to jest nieznane, miejsce wykrycia przestępstwa.

W sądach okręgowych orzekają odrębne wydziały karne karbowe w gronie trzech sędziów zawodowych — także i w miejsce izby radnej.

Także w postępowaniu sądowem są obok obwinionego podmiotami tegoż: odpowiedzialni i osoby trzecie, roszczące sobie prawo do przedmiotów zajętych.

Odpowiedzialny może przybrać sobie obrońcę, w razie niestawiennictwa podpada wyrokowi zaocznemu, przysługują mu środki obronne oskarżonego, nie może być zaprzysiężony.

Osoby trzecie zajmują stanowisko zbliżone do strony interesowanej przywołanej bez uprawnienia do subsydjarnego oskarżenia.

Z powodu ścisłego charakteru przestępstwa karnego skarbowego niema ani przymusowego śledztwa wstępnego ani koniecznego aresztu śledczego.

Poza sprawami podlegającymi bezwzględnie właściwości sądowej, w innych sprawach może prokurator w miejsce aktu oskarżenia wносить jedynie do sądu o zarządzenie rozprawy głównej — i to w terminie 7 dniowym od otrzymania aktów sprawy.

Władza skarbowa deleguje do postępowania sądowego swojego pełnomocnika, który zajmuje analogiczne stanowisko do prokuratora — obaj są wzajemnie od siebie co do wniosków i środków odwoławczych zupełnie niezależni.

Odmienne od powszechnej ustawy o postępowaniu karnem sądowym można na rozprawie głównej ograniczyć się jedynie do odczytania zeznań świadków i protokołów wszelkich czynności, nie tylko sędziowskich.

Dopuszczalna jest rozprawa główna przeciw nieobecny obwinionym pod prawnymi szczególnymi formalnościami.

Wyrok rozstrzyga o winie i karze oskarżonego, o kosztach postępowania (sądowego i skarbowego), o nałożeniu odpowiedzialności i o rozszcze-niach osób trzecich.

Kary pieniężne, koszty postępowania i należitości uszczuplone mogą być zabezpieczone orzeczeniem sądowym na majątku obwinionego i odpowiedzialnego.

Środki odwoławcze służą obwinionemu i prokuratorowi nadto odpowiedzialnemu, osobie trzeciej i pełnomocnikowi skarbowemu.

Od wyroków wydziałów karnych skarbowych służą jedynie zażalenia nieważności do Sądu Najwyższego.

Odpowiedzialny może zaskarżyć skazanie obwinionego, gdy ono jest podstawą jego odpowiedzialności.

Tylko prokurator i pełnomocnik skarbowy mają prawo żalenia się przeciw wymiarowi kary i to tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnego łagodzenia kary do sądu apelacyjnego.

Niedostateczne zasądzenie uzasadnia i w postępowaniu sądowym wznowienie.

Taką syntezę (tu wyciągowo skróconą) ustawy karnej skarbowej daje nam komentarz w słowie wstępnem, rozprawdzając ją w szczegółowych omówieniach przy poszczególnych artykułach. Bezstronnie trzeba przyznać komentarzowi, że omawiając postanowienia nowej ustawy wyczerpująco przedstawia je w stosunku do obowiązujących przepisów formalnych ustaw. Tylko kilka uwag się nasuwa.

Trafnie wypowiada komentarz w słowie wstępnem tezę, że przestępstwo skarbowe jest przestępstwem *sui generis*, polegającym na naruszeniu specjalnych ustaw, wydanych w celu zabezpieczenia i utrzymania dochodu państwowego w odróżnieniu do przestępstwa kryminalnego, będącego naruszeniem dóbr złączonych ściśle z istotą porządku i bezpieczeństwa publicznego.

Nietrafnie zatem przy art. 3 stwierdza odmiennie, że przestępstwa skarbowe w myśl przepisów wszystkich dzielnicowych kodeksów karnych podpadają pod pojęcie występków lub wykroczeń.

Przy omawianiu art. 6 nie wspomniano o szczególnym rodzaju uczestnictwa z art. 29, będącego pośrednim udziałem w dokonaniu przestępstwa.

Przy art. 9 stwierdza komentarz, że czynny żal wyklucza karygodność. Czyn pozostaje przecież zawsze godny kary (Strafbar), a czynny żal uchyla tylko jego karalność lub uzasadnia jego bezkarność (Straflosigkeit).

Odnosnie do art. 10 zauważyć należy, że ustawa zna jako kary pozbawienia wolności areszt i areszt ścisły. Mimo więc postanowienia art. 2 o zastosowywaniu powszechnych ustaw karnych nietrafnie twierdzi komentarz.

że co do rodzaju i jakości kar pozbawienia wolności powszechne przepisy decydują. Areszt domowy z § 246 u. k. uważam za wykluczony. — Również uważam za wykluczoną zamiarę kary wolnościowej na karę pieniężną — gdy to pierwsze jest zasadniczo obostrzeniem drugiej w razie okoliczności obciążających, albo karą dodatkową łącznie z drugą. Zresztą kara pozbawienia wolności jako samoistna kara główna nie ma zastosowania w ustawie.

Przy art. 16 powołując się na odmienne dawne austriackie ustawy nie powołano obecnie równobrzmiącego postanowienia art. 2 p. 6 ust. z 16 marca 1920 r. dz. u. Nr. 26 poz. 158 zmieniającego przepis § 241 uk.

Przy art. 17 powołuje się na darowanie kary pieniężnej w myśl art. 91, gdy tenże normuje tylko obniżenie kary pieniężnej.

Przy art. 21 przewiduje się możliwość zamiary kary aresztu na karę pieniężną. Zdaje się to być bardzo wątpliwe wobec charakteru kary pozbawienia wolności, które uzasadnione jest albo ogólnymi okolicznościami obciążającymi z art. 23 i nast. albo szczególnymi takimi okolicznościami przy poszczególnych przestępstwach. — W szczególności przepis art. 90 dopuszczający w miejsce kary aresztu zastosowanie kary pieniężnej w wypadkach zasługujących na wyjątkowe uwzględnienie, dosłownie odpowiada brzmieniu § 261 uk.

Przy art. 155 nie zwrócono uwagi na mylne cytowanie ust. 2 a nie właściwie 3 art. 150.

W uwagach wstępnych do postanowień o dobrowolnem poddaniu się karze (art. 176 i nast.), cytując przepis niem. proc. karnej, pominięto powołanie analogicznego przepisu § 451 ust. 1 zdanie 1 austr. pk.

Tak samo w uwagach wstępnych do postanowień o środkach odwoławczych (art. 187 i nast.) cytując niem. proc. karną pominięto powołanie analogicznego przepisu art. 1 l. 20 ust. z 16 lipca 1920 Nr. 67 poz. 453 do § 280 austr. pk. Uwaga do art. 195 nie trafnie mówi o odpadnięciu aktu oskarżenia, którego niema po myśli art. 222 w odniesieniu do art. 188.

Uwaga ostatnia do art. 214 jest niezgodna z wyraźnem brzmieniem ustępu pierwszego tego artykułu o stałym składzie trójsejdiowskiem wydziałów karnych skarbowych. Przy art. 222 cytowany § 207 austr. pk. podany w mylnem brzmieniu: co akt oskarżenia winien (soll) zawierać, gdyż właściwie powinno brzmieć: co akt oskarżenia powinien (muss) zawierać.

Przy art. 229 zacytowano mylnie punkt 7 § 270 pk. zamiast punktu 5 wedle art. 1 l. 18 ust. z 16 lipca 1920 r. Dz. U. R. P. Nr. 67 poz. 453.

Mylnie jest dalsze twierdzenie, austr. pk. nakazuje doręczenie wyroków z urzędu — poza przypadkami §§ 285 i 294 pk. Odnosnie do art. 240 zauważa się, że powołana tam ust. z 26 września 1922 już nieobowiązuje wobec rozp. z 6 listopada 1926 Dz. U. R. P. Nr. 121 poz. 700.

Odnosnie do art. 144 ustawy i § 4 rozp. wykonawczego do teje z dnia 15 listopada 1926 Dz. U. R. P. Nr. 120 poz. 693 zauważa się, że właściwość urzędów celnych ustalono rozp. z 6 grudnia 1926 Dz. U. R. P. Nr. 122 poz. 108.

Komentarz przedrukowuje 16 głównych ustaw o cłach, monopolach, obrocie towarowym z zagranicą i podatkach pośrednich, ułatwiając w ten sposób praktyczne zastosowanie części materialnej szczegółowej tej ustawy, co jednak nie zastąpi w praktyce potrzeby poszukiwania w dzienniku ustaw i w dziennikach urzędowych władz skarbowych tak często uzupełniających lub zmieniających je rozporządzeń.

Pod względem technicznym ma wydawnictwo tę wadliwość, że tekst ustawy nie wybija się widocznie wśród mało odróżniających się drukami uwag, co utrudnia szybkie odnalezienie tekstu poszczególnych artykułów, czemu zapobiec było można przez umieszczenie na marginesie w sposób wyraźny liczby artykułu.

Pomyłki druku obejmują osiem stronice — a są to omyłki często rzeczowe w tekście ustawy i uwagach. Takich naliczyłem jeszcze więcej — i tak same rzeczowe: w art. 2 zamiast poszczególnych ma być powszechnych; w art. 6 zamiast podlegacz ma być podlegacze; w art. 7 po słowie nabywa opuszczono pozbywa; w art. 18 zamiast naszedzie ma być narzędzie i w tym

artykule zbędne „karze“ należy skreślić; w art. 96 zamiast udzielenie ma być udzielanie; w art. 115 pod l. 1 opuszczono „właściwej“ władzy i w tym art. pod l. 9 należy skreślić łącznik „i“; w art. 120 pod l. 5 zamiast uiszczenie ma być uiszczanie; po art. 121 brakuje określenia kary pieniężnej „porządkowej“; w art. 162 zamiast wszystkich ma być wszelkich; w art. 176 pod l. 2 zamiast jej ma być je; jeszcze drobniejsze pomijam.

Interpunkcja już w tekście ustawy często wadliwa, a prawdę powiedziawszy, często trudna do odczytania wobec niewyraźnego druku na złym papierze — przedrukowana również często wadliwie, co zmienia znaczenie lub budzi wątpliwości co do łączności tekstu artykułów.

Ale te wszystkie wadliwości wydawnictwa usprawiedliwia konieczny pośpiech dla przygotowania tegoż przed 1 stycznia 1927 — a nadto jest zasługą komentatora, że dał nam najkompletniejszy podręcznik — z jakiego przed wytworzeniem się praktyki długo jeszcze korzystać będziemy.

Dlatego należy się komentatorowi od nas szczerza i serdeczna podzięka.

Dr. Alfred Kotwicz Zgórski.

Ekonomja.

Edwin Hauswald: „Przemysł“. Lwów 1926, Gubrynowicz i Syn, str 258.

I.

Pojawiła się na półkach księgarskich książka znanego i wybitnego technika, profesora politechniki lwowskiej i członka Instytutu Naukowej Organizacji, poświęcona olbrzymiemu działowi życia gospodarczego, określonemu jako przemysł. Rzemięślo autor ze swych rozważań wyklucza.

Temat jest istotnie zakreslony bardzo szeroko, toteż na str. 1 czytamy, że autor ogranicza się do „krytycznego i obiektywnego przedstawienia stosunkowo zwiezłego zarysu objawów i najważniejszych, a wspólnych dla wszystkich niemal gałęzi twórczości przemysłowej zasad i zjawisk, mających przytem największy wpływ na trwałe powodzenie przedsiębiorstw przemysłowych“. Książka ma więc nosić charakter krótkiego i zwiezłego podręcznika, użytecznego w życiu praktycznem.

Zachodzi jednakże pytanie, czy podręcznik ów przeznaczony jest dla ekonomisty-praktyka to jest dla przedsiębiorcy i finansisty, czy też dla technika-praktyka. W pierwszym przypadku uznać go należy za zbyt techniczny. Autor upraszcza niesłychanie zjawiska przemysłowe, a zwłaszcza wszelkie zjawiska pieniężne i kredytowe, przesłizgując się nad trudniejszymi kwestjami lub przyjmując pewne twierdzenia wątpliwe za pewnik i budując na nich dalej. Znaczenie np. konjunktur gospodarczych dla przemysłu omówione jest w paru zdaniach i reprodukowana krzywa przebiegu konjunktur (str. 54) wedle badań uniwersytetu w Harvard, temu co widzi ją poraz pierwszy, nie nie mówi, a równocześnie powstaje w Polsce, na wzór innych krajów, Instytut dla badania konjunktur, w zrozumieniu, jakie one posiadają znaczenie dla życia przemysłu i handlu. Na str. 244 czytamy znowu „gdy zaś koszty wytwarzania potrzebnych do życia towarów i dóbr są podstawą wartości cen“... i na tej przesłance opiera się całe rozumowanie. Można przecież twierdzić odwrotnie, że cena towaru określa maksymalne koszty produkcji. W każdym razie teoria kosztów produkcji jest tylko jedną z licznych teoryj formowania się cen, będąc użyteczną wskazówką dla poszczegółnej fabryki, ale nie dla przemysłu jako całości, nie mogąc bynajmniej tłumaczyć „funkcjonalnego związku między wydajnością pracy a dobrobytem“. Wydajność pracy pojmuję autor w sposób czysto techniczny, jako ilościową produkcję pewnego towaru w badanym czasokresie na głowę robotnika. Bezwątpienia zwiększenie ilościowej wytwórczości zwiększa dobrobyt społeczeństwa, ale dowodzić tego, c'est enfoncer les portes ouvertes. Ekonomja szuka głębszego tłumaczenia zjawisk gospodarczych, niż technika, wiążąc poszczególne działy życia gospodarczego w jedną harmonijną całość. Ekonomja jest techniką techniki, a narzędziami w jej ręką są: kapitał, kredyt, zysk i procent. Bez tych regulatorów roz-

sprzęgłoby się całe życie przemysłowe, a tymczasem autor twierdzi, że „kapitał i kredyt należą do nieodzownie potrzebnych, ale w teoretycznych rozważaniach nieraz przecenianych podstaw życia przemysłowego“ (str. 39). Tak może rozumować jedynie technik.

Jeżeli ów podręcznik praktyczny ma służyć dla technika to jest stanowczo zakreslony zbyt szeroko, albowiem omawia przemysł ze stanowiska praktyka, wchodząc w liczne szczegóły, opisując, dając przykłady z życia praktycznego, zaś innym razem wchodzi na pole ekonomji, mówiąc o kapitale, kredycie, bankowości i t. d., potem w dziedzinę polityki ekonomicznej, traktując o taryfach, premjach, protekcji, podatkach, subwencjach, mówiąc co Polsce jest potrzebne, a co nie, o stosunkach Polski z zagranicą, wchodzi potem na pole historii gospodarczej, geografji, mówiąc o urządzeniach dworców i portów, wreszcie wspomina o ustawach, o ich sprawiedliwości i moralności (str. 155), o oświacie gospodarczej, o nacisku ekonomicznym na młodzież (str. 144), o godnościach i zaszczytnych tytułach dla przemysłowców (str. 184) i t. d. i t. d. Wszystko to jest razem zmieszane, ułożone nieharmonijnie. Praca ma charakter encyklopedyczny, opisuje, ale nie analizuje, dalej nie daje ogólnego poglądu na zjawiska, nie tworzy syntezy zjawisk dostrzeganych w przemyśle. Autor np. doskonale przedstawia metody pracy w zakładach Forda, ale jest to prosty opis techniki wytwórczej, a tłumaczenie zjawisk jest ogromnie ich uproszczeniem. Ford nie jest specjalnie zwolennikiem produktywizmu, nie tworzy — jako praktyk — żadnej teorii, ale jest poprostu człowiekiem rozsądnym, dbającym o największy zysk i rozwój swych zakładów, pragnąc przytem wprowadzić w życie szereg swoich ideałów socjalnych. Nienaukowo również jest ujęta kwestja lokalizacji zakładów przemysłowych, o której uwagi rozrzucone są na str. 5—10, 53, 123, 254. Autor nie daje nam w tym wypadku nawet prostego opisu zjawisk, nie tłumaczy, co decyduje o powstawaniu, zamieraniu lub wędrówkach zakładów przemysłowych. Reasumując — praca ma charakter krótkich, oderwanych od siebie artykułów encyklopedycznych.

Nie należy jednak winy przypisywać autorowi, lecz raczej tematowi, który jest istotnie trudny. Przeszkody stojące na drodze są podobne do tych, jakieby miał przed sobą ktoś mający pisać dzieło o rolnictwie. O czym ma pisać, czy o technice rolnej, czy o ekonomice rolnej, czy o organizacji spółdzielczości, czy o kredycie, czy o reformie rolnej. Wybitny ekonomista angielski A. Marshal, pisząc dzieło zatytułowane „Industry and trade“ ujął ten temat raczej z historycznego punktu widzenia, podręczniki amerykańskie mówią o organizacji czynników martwych w produkcji, o organizacji pracy, o administracji finansowej, o organizacji zbytu i reklamie, wreszcie gdyby ktoś zapytał dyrektora najlepszej amerykańskiej szkoły kształcącej organizatorów zakładów fabrycznych, transportowych i handlowych „Harvard School of Business and Administration“, jak te kwestje należy ująć, spotkałby się z odpowiedzią „żadnej teorii nie trzeba, wystarczą same przykłady i rozwiązania, brane z życia praktycznego“. Istotnie panuje tam system nauczania zwany systemem kasusów „case system“. Życie praktyczne i statystyka w Ameryce pragną usunąć z ekonomji teorię, co jednak doprowadza zazwyczaj do chaotycznego i płytkiego ujęcia przedmiotu. Dlaczego w Stanach nie wywołuje to narazie złych skutków, nie pora się na tem miejscu zastanawiać.

Książka prof. E. Hauswalda ma jednak również cały szereg zalet, mianowicie autor wykazuje tak głęboką znajomość techniki i organizacji zakładu przemysłowego we wszystkich szczegółach, że każdy — sądzę — bez wątpienia powierzyłby mu organizację poszczególniej fabryki, usunięcie wszystkich jej wad i niedomagań, doprowadzenie jej do najwyższego stopnia sprawności. Inne jednak stoją zadania przed ekonomistą i finansistą, przed kierownikiem całych działów życia gospodarczego, który dbać musi o harmonję, o zachowanie wszędzie właściwej miary, a jego narzędziem jest pieniądz. Toteż z zainteresowaniem oczekujemy zapowiedzianej książki o organizacji i zarządzie zakładów przemysłowych, gdzie autor z pewnością znajdzie się w swoim żywiole.

Dr. Witold Krzyżanowski.

II.

Wśród najważniejszych zagadnień gospodarczych, od których należy tego rozwiązania zależeć będzie przyszły rozwój naszego życia gospodarczego, jedno z pierwszych miejsc zajmuje niewątpliwie racjonalna organizacja naszej produkcji przemysłowej. Mając pod bokiem tak groźnych współzawodników na polu ekspansji przemysłowej jak Niemcy, a chociażby tylko Czechosłowację, zdawać sobie musimy jasno sprawę z tego, że albo uda nam się zorganizować przemysł nasz w ten sposób, ażeby potrafił nie tylko konkurować z wyrobami zagranicznymi wewnątrz kraju bez sztucznej ochrony celnej, ale aby był również w stanie postarać się o dostateczny zbyt na rynkach zagranicznych, albo przemysł ten z czasem przeważnie zamrze zupełnie. Z tej konieczności racjonalnej organizacji i produkcji przemysłowej i stworzenia dla niej odpowiednich warunków rozwoju nie zdawali sobie niestety należyte sprawy sfery miarodajne, a to ani Rząd ani Sejm. Nie dbano nie tylko zupełnie o podniesienie produkcji przemysłowej, ale poczyniono tak wiele błędnych posunięć na polu polityki przemysłowej, że wiele jeszcze upłynie czasu, zanim przemysł nasz wyleczy się zupełnie ze szkód, które skutkiem tego poniósł. Dopiero w ostatnich czasach dają się zauważyć w tym kierunku pewne zmiany na lepsze i Rząd zaczyna szukać dróg i sposobów, któreby potrafiły naszą produkcję przemysłową pchnąć na właściwe tory. Tym usiłowaniom przypisać należy utworzenie komisji ankietowej badania warunków i kosztów produkcji oraz wymiany, jako przewodniczącego której wymieniano między innymi także autora niniejszej publikacji. Ukazanie się w takiej chwili „Przemysłu“ prof. Hauswalda jest szczególnie aktualne i powitać je należy z zadowoleniem. Jest to pierwsza publikacja polska ujmująca całokształt zasad i zjawisk, które mają największy wpływ na kształtowanie się produkcji przemysłowej, a których należytem naświetleniem na tle naszych rodzimych stosunków produkcyjnych zajmuje się autor. Do najważniejszych działów niniejszej książki zaliczyć należy następujące: Znaczenie i zadania przedsiębiorców oraz innych pracowników, nowoczesna organizacja pracy w zakładach przemysłowych, systemy płac roboczych, psychotechnika w zastosowaniu do celów przemysłowych, zasady produktywizmu oraz metody Taylora, Emersona i Forda.

Omawiając znaczenie przedsiębiorcy i jego niesłychanie doniosłą rolę w powstawaniu i utrzymaniu zakładów przemysłowych, prostuje autor mylnie, a tak rozpowszechnione pojęcie, identyfikujące przedsiębiorcę z kapitalistą i wykazuje, że niejednokrotnie przedsiębiorcy tworzą zakłady przemysłowe bez kapitałów, a uzyskują pomoc kapitalistów dopiero wówczas, kiedy rozwój i powodzenie ich przedsiębiorstwa są zapewnione. Słusznie też żali się autor na brak dostatecznej ilości tegich jednostek wśród naszych przemysłowców i kupców, który zwłaszcza w Małopolsce pochodzi zdaniem autora stąd, że najzdolniejsze jednostki poświęcały się tam prawie wyłącznie karierze urzędniczej. Doceniając w zupełności znaczenie, jakie dla podniesienia naszego dobrobytu i kultury gospodarczej mieć mogą i niewątpliwie mieć będą tędzy i zdolni przedsiębiorcy, nie moglibyśmy się atoli zgodzić z zapatrywaniem autora co do tego, że jednym ze środków wiodących do podniesienia naszego dobrobytu byłoby wprowadzenie zasady, wedle której przy obsadzie wszystkich ważniejszych posad publicznych winni mieć pierwszeństwo ludzie, którzy przedtem przynajmniej przez lat kilka pracowali w handlu, przemysle czy rolnictwie i na tem polu się odznaczyli. Autor zapomina widocznie, że należyte piastowanie urzędów publicznych, zwłaszcza wyższych, wymaga odpowiedniego wykształcenia fachowego, a nadto rutyny, oraz, że jedną z największych bolączek naszej młodej administracji jest właśnie brak wykwalifikowanych sił urzędniczych, na które nie zawsze nadawali się nawet bardzo ruchliwi i tędzy kupcy czy przemysłowcy. Mamy zresztą wrażenie, że nie jeden przemysłowiec, a może nawet sam autor, którego zaliczamy do najlepszych naszych znawców przemysłu i jego potrzeb, znalazłby się prawdopodobnie w niemałym kłopotcie, gdyby mu zaofiarowano objęcie godności np. prezesa Izby Skarbowej. Wypowiadając powyższe zapatrywanie,

autor popada zresztą w sprzeczność sam z sobą. Jeśli bowiem nasze życie gospodarcze cierpi na brak tęgich i ruchliwych kupców i przemysłowców, to odciąganie takich jednostek od ich właściwego zadania, którem jest jak najintensywniejsza działalność kupiecka czy przemysłowa, odbiłoby się niewątpliwie bardzo niekorzystnie na rozwoju naszego handlu i przemysłu.

Niezaprzeczoną zasługą autora jest to, że omawiając stanowisko robotnika i jego znaczenie dla produkcji przemysłowej miał odwagę wystąpić przeciwko zbyt wybujałej rozbudowie naszych ubezpieczeń społecznych, obciążających ogromnie kosztą produkcyjne, jakoteż przeciwko zbyt daleko posuniętej ochronie pracy i bezwzględnemu stosowaniu nakazu ośmiogodzinnego dnia pracy, który powoduje u nas utratę około stu milionów pracogodzin. Słusznie też krytykuje autor działalność w tym kierunku Ministerstwa Pracy i Opieki Społecznej, która nie zawsze zgodna jest z wymogami i potrzebami naszej produkcji. Nie mogliśmy się zgodzić atoli z autorem, gdy chodzi o jego ocenę ruchu socjalistycznego dla kwestji robotniczej. Nie ulega wątpliwości, że działalność partji socjalistycznych i ich przywódców bardzo często sprzeczna była z interesem produkcji, a tem samem też nie zawsze zgodna z interesem robotników, z drugiej jednak strony należy stwierdzić, że stanowisko, jakie dziś zajął w produkcji robotnik, zawdzięcza on w dużej mierze działalności partji socjalistycznych. Niezupełnie też odpowiada istotnemu stanowi rzeczy twierdzenie autora, jakoby na ruch robotniczy zbyt wielki wpływ mieli niejednokrotnie ludzie młodzi, gorączkowi i życiowo niedoświadczeni. Wystarczyło sobie uprzytomnić polityków socjalistycznych choćby u nas, ażeby przyjsć do przekonania, że nie są to na ogół ludzie, którzy zapoznawali się z życiem gospodarzem tylko w szkole albo w kawiarniach czy na łamach gazet, a nie w życiu rzeczywistem.

Omawiając wpływ przepisów prawnych na życie gospodarcze stwierdza autor, „że szczególnym ciężarem dla przemysłu jest niepotrzebna komplikacja ustaw i uczoność ich stylizacji, uniemożliwiająca zrozumienie ich tendencji przez człowieka, nieprzyzwyczajonego do specjalnie prawniczego żargonu, a nadto otwierająca wrota dla niezliczonych wykrętów, znajdujących później swój wyraz w kosztownych procesach“. Istotny postęp pod tym względem stanowią zdaniem autora nowsze ustawy i przepisy polskie, bo „pisane są stylem prostym i unikają wprowadzenia specjalnej odmiany logiki przepisowej“. Taka ocena autora naszych przepisów prawnych, odnoszących się do spraw gospodarczych, jest dość oryginalna i — mamy wrażenie — odosobniona, albowiem doświadczenie życia praktycznego udowadnia coś wręcz przeciwnego.

W ogóle w książce prof. Hauswalda przejawia się wszędzie tam, gdzie jest mowa o prawnikach, pewnego rodzaju animozja do tego zawodu. I tak n. p. autor utrzymuje, że z dowodów uzdolnienia w przemyśle, — których zarzucenia słusznie się domaga, ponieważ nie przyniosły one przemysłowi żadnych korzyści i nie podniosły jego poziomu, — zyski ciągnęli dzięki zawłości odnośnych paragrafów głównie prawnicy, urzędnicy i adwokaci. Przy tej sposobności musimy sprostować twierdzenie autora, jakoby Izby handlowe w Polsce domagały się wprowadzenia dowodów uzdolnienia nawet w handlu, gdyż nie odpowiada to istotnemu stanowi rzeczy.

Przy sposobności omówienia rozmaitych sposobów popierania przemysłu, należało chociażby ze względów historycznych obszerniej potraktować działalność b. Galic. Wydziału Krajowego i Krajowej Komisji Przemysłowej na polu popierania przemysłu, która dla uprzemysłowienia Małopolski tak niesłychanie doniosłe posiadała znaczenie i doprowadziła do powstania szeregu ważnych placówek przemysłowych, takich jak: Fabryka tkacka Braci Cieczowiczka w Andrychowie, Fabryka wyrobów sukiennych w Rakszawie, Kopalnia soli potasowych w Kałuszu, Fabryka sztucznych nawozów „Azot“ w Borach, Okręgowa Elektrownia w Sierszy i wiele pomniejszych. Nie wspomina też autor nic o wykupnie w roku 1917 przez b. Wydział Krajowy z rąk pruskich prawie wszystkich wyłączności węglowych w zagłębiu krakowskiem, co dla dalszych losów tamtejszego kopalnictwa miało niewątpliwie duże znaczenie.

Nie zawsze też można się zgodzić z autorem, gdy chodzi o jego dygresje na tematy ogólniejsze, stojące w mniej lub bardziej ścisłym związku z produkcją przemysłową. W szczególności twierdzi n. p. autor, omawiając znaczenie kredytu dla rozwoju produkcji, że zwiększona prędkość obrotu środków finansowych przy pomocy techniki kredytowej wpływa silnie na dobrobyt szerokich warstw ludności; przyczem jest rzeczą obojętną, „czy pieniądź dostaje się w obieg jako wsparcie dla biednych, czy też jako wkłady handlowe, przemysłowe lub bankowe“. Mamy wrażenie, że to zapatrywanie autora nie wielu ekonomistów mogłoby podzielić.

W końcu należałoby jeszcze zaznaczyć, że książka prof. Hauswalda zyskałaby zdaniem naszym znacznie na większej zwięzłości w ujęciu. Autor bowiem za obszernie traktuje rozmaite kwestje zbyt powszechnie znane i omawia niejednokrotnie bez potrzeby te same tematy po kilka razy w rozmaitych rozdziałach (dowody uzdolnienia str. 132 i krytyka świadectw uzdolnienia str. 151, hamowanie wydajności pracy str. 37 i obniżanie wydajności pracy str. 135).

Ryszard Dittrich.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. H. Konic 1926, Nr. 39—52; 1927 Nr. 1—6). — J. Glass: Z powodu ostatnich zmian w ustawie notarialnej b. zaboru rosyjskiego. — Wł. Maliniak: Źródła kryzysu w konstytucjonalizmie i środki zaradcze. — St. Neufeld: Słowo w kwestji artykułu: Złoty czy papierowa waloryzacja. — J. Cohn: Zakres odpowiedzialności nabywcy nieruchomości za zaległe procenty od wierzytelności hipotecznych. — Wł. M. Borowski: Milczące odwołanie testamentu. — K. Głębocki: Uwagi z powodu ustawy: O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. — M. Kurman: Nowa ustawa stemplowa. — A. Bobkowski: O autorytet wyroków pierwszej instancji. — H. Karnecki: Zagrożenie wolności prasy. — B. Rozensztat: W sprawie przymusowej likwidacji spółek akcyjnych. — J. Folejewski: Czy serwituty w województwach wschodnich gasną na mocy przedawnienia? — Wł. Wąsowski: O zbledności rejestrowania protestowanych weksli. — T. Brzeński: O rozporządzeniu w sprawie uregulowania obrotu pieniężnego. — F. Ochimowski: Ordynacja wyborcza. — A. Mogilnicki: Nowe kierunki myśli kryminalistycznej a procedura karna. — St. Konorski: Jeszcze w sprawie złotego w złocie. — J. Bekerman: Na marginesie nowych ustaw stemplowych. — St. Kuzior: O przyszłej kadry magistratury sądowej. — L. Bergman: Dopuszczalność przywrócenia wpisów dotyczących aktów zastawn. — K. Czałczyński: O przepisy przeciwpojedynkowe w przyszłym kodeksie karnym polskim. — D. Lurie: W kwestji opłaty hipotecznej od wniosków o przerachowanie. — Br. Rakowiecki: W kwestji uporządkowania wykazów hipotecznych. — Jurysprudencja. — Piśmiennictwo. — Różne wiadomości.

Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny (Poznań, red. A. Peretiatkowicz, 1926 Nr. 4; 1927 Nr. 1). — B. Wasutyński: Milczenie władz administracyjnych. — H. Konic: Metryki podrzutków w b. zaborze ros. — St. Glaser: Nieco o stosunkach prawnych na Litwie. — P. Leśniowski: Prawo strajku wobec konstytucji i kodeksu karnego ros. — A. Krzyżanowski: Druga inflacja polska. — W. L. Biegeleisen: Próby rewizji zasad ekonomji agrarnej na tle problemu małej i wielkiej własności. — Z. Lisowski: Dwie opinie w sprawie rozporządzeń Prezydenta. — XX: Kontrola faktyczna w ustawie o kontroli państwowej. — St. Dembiński: Stwierdzenie obywatelstwa i likwidacja dóbr niemieckich. — A. Chełmoński: Komerjalizacja polskich kolei państwowych. — A. Ohanowicz: W sprawie listów zastawnych dolarowych i żytnich Pozn. Ziemstwa Kredytowego. — E. Taylor: Przyczyny spadku złotego. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa, orzecznictwa. — Kronika ekonomiczna. — Miscelanea.

Przegląd prawa handlowego (Warszawa, red. H. W. Kon. 1926 Nr. 7—8). — J. Kaczkowski: Zagadnienie kontroli w spółkach akcyjnych. — J. Bloch: Ustawa francuska o spółkach z ogr. odp. — J. Litauer:

Uwagi o projekcie ustawy o zapobieganiu upadłości. — M. Mayzel: O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. — S. Skoryna: Sąd rejestr. może wyznaczyć przymusową likwidację firmy. — B. Rotwand: Z powodu głosu kupca w przedmiocie projektu ustawy o zapobieganiu upadłości. — A. Kaftal: Kwestja właściwości spraw o odszkodowanie od handlujących. — M. Dunajewski: Podatek dochodowy nowopowstających towarzystw i zakładów. — Orzecznictwo i t. p.

Przegląd polityczny (Warszawa, red. T. Brzozowski, 1926, Tom V, Nr. 1—6). — * Polska a Liga Narodów. — K. Rose: Po wejściu Niemiec do Ligi Narodów. — E. Setälä: Polityka zagraniczna Finlandji. — St. Litwiński: W przededniu XV konferencji W. K. P. — Kamuso: Polityka narodowościowa władzy sowieckiej na Ukrainie. — H. Ricolfi: Sprawa Marokka. — H. Gliwic: Treuga stalowe. — H. Tennenbaum: Zachodnio-europ. kartel stalowy. — W. Schmidt: Węgiel i żelazo jako czynnik polityki francusko-niemieckiej. — St. Litwiński: Polska a Litwa i Z. S. R. R. — A. Palmieri: Przeciwnieństwo między Francją i Włochami. — Po ostatniej sesji Rady Ligi Narodów. — R. Dyboski: Liga Narodów Brytyjskich. — Augur: Imperjum Brytyjskie. — A. Siebeneichen: Sanacja finansowa Gdańska. — Prutenus: Gospodarcze podłoże przewrotu kowieńskiego. — J. Dąbrowski: Czynniki ekspansji w polityce Włoch. — Kronika.

Palestra (Warszawa, red. Z. Sokołowski, 1926 Nr. 9—11). — St. Glaser: Geneza pojęcia przestępstwa politycznego. — M. Gliński: Opracowanie muzyczne tekstów poetyckich. — B. Rozensztat: Organizacja sądownictwa w Rosji sowieckiej. — M. Niedzielski: Mowa obrończa w procesie P. P. P. — J. Bloch: Egzekucja podatkowa a zastaw. — A. Jackowski: Ustawa o wykonaniu reformy rolnej w ujęciu prawnem. — J. Namitkiewicz: Prawo autorskie zależne. — J. Rosenbluth: Sądownictwo polubowne. — M. Bardach: Jeszcze w sprawie wynagrodzenia za prowadzenie sprawy. — B. Rotwand: Odpowiedzialność cywilna na obszarze b. zaboru rosyjskiego. — W. Wehr: Nowa konwencja haska o ochronie własności przemysłowej. — L. N.: Prawa i obowiązki advokatury w świetle rzecznictwa sądowego. — W sprawie t. zw. obron komunistycznych. — Orzecznictwo. — Varia.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak, 1926 Nr. 9—12) — St. Gołab: Ochrona prawna w polskiej ustawie autorskiej. — M. Allerhand: Uwagi procesowe do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. — L. Grzybowski: Z manowców sprawiedliwości. — A. Lutwak: Adwokatura w Małopolsce jako refugium emerytów i zbiegów sądownictwa. — Lex: Nowe paragrafy karne dla podtrzymania powagi naszych władz. — A. Till: Z orzecznictwa dyscyplinarnego. — A. Lutwak: Zaprzeczanie imienia Polski. — L. Peiper: W kwestji uprawnienia obrażonego do zażalenia przeciw uchwale zastanawiającej dochodzenie dyscypl. o wykroczenie przeciw godności stanu. — M. Steinberg: Czy do orzekania w sprawach o prawo wypasania na pastwisku gminnem przez członka gminy, powołane są sądy zwyczajne czy też władze samorządu gminnego? — S. Weinberg: Czy donatio propter nuptias jest nieodwołalna? — X. Fierich: O postępowaniu przygotowawczem w sądach kolegjalnych I inst. — J. Steuermann: Zabezpieczenie należytości adwokackich de lege ferenda. — L. Peiper: W kwestji uprawnienia Prokuratury do wnoszenia środków prawnych na korzyść oskarżonego wbrew jego woli. — A. Lutwak: Z manowców sprawiedliwości. — H. Landesberg: Sytuacja gospodarcza adwokatury. — Orzecznictwo.

Głos adwokatów (Kraków, red. N. Oberlender, 1926 Nr. VI—X; 1927 Nr. I). — Po Walnem Zgr. Izby Adw. krakowskiej. — W Goldblatt: Adwokatura a społeczeństwo. — Z. Fenichel: O zmianie Konstytucji marcowej. — (l. g) W sprawie właściwości komisji rozjemczych do rozstrzygania sporów między właścicielem domu a dozorcą. — N. Oberlender: Sady przysięgłych czy ławnicze. — W. Goldblatt: Kodeks karny Republik Sowieckich. — L. Geldwerth: Rejestrowe prawo zastawu na ruchomościach. — B. Schlager: Tée Mergain. — Kongres „International Law Association“ w Wiedniu. — T. Molkner: Adwokatura na ziemiach zachodnich Rzp. Polskiej. — A. Edelstein:

Stanowisko adwokata przed Najwyższymi Trybunałami w Polsce. — W. Do-
rożyński: Zasady przyszłej polskiej procedury karnej odnośnie do obrony. —
Z. Fenichel: Prawo rodzinne w Rosji sowieckiej. — S. Arnold: Dzienniki
kandydatów adwokackich. — O zamierzonym rozszerzeniu instytucji sądów
przemysłowych. — W. Goldblatt: O wolnoprzesiedłość adwokatów w Polsce.
— A. Tilles: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. — L. Geldwerth:
W sprawie agencji publicznych i prywatnych. — Wykonywanie sądownictwa
w I inst. w sprawach spornych przez sędziów samoistnych. — J. Steinberg:
Uwagi nad projektem polskiej ustawy górniczej. — A. Austern: Prawo najmu
w razie śmierci lokatora. — A. Edelstein: Przeciwnie wprowadzeniu do pro-
jektu nowej procedury karnej obrońców niekwalifikowanych. — Z. Fenichel:
Omówienie ustawy o międzynarodowym i międzydzielnicowym prawie prywat-
nem. — J. Bross: O kryzysie sądownictwa w Niemczech. — Bribam i Wusa-
towski: O konieczności ulepszenia sądownictwa i wprowadzenia w życie
projektów ustaw opracowanych przez Komisję Kodyfikacyjną. — Uwagi
o Radzie Prawniczej. — Z ordynacji ugodowej. — Przegląd orzecznictwa. —
Kronika.

Przegląd notarialny (Kraków, 1926 Nr. 3—4). — W. L. Ja-
worski: Charakterystyka ustawy o wykonaniu reformy rolnej. — St. St.:
W imieniu prawdy. — O nową ordynację notarialną. — A. Rybicki: Nota-
rjat a zakres działania sądów. — I. Rosenbluth: Projekty przepisów polskiego
kodeksu cywilnego o anomalnościach w powołaniu i przejawie postanowienia.
— I. Dębicki: Notariusz przyszłości. — B. Diaków: Do kwestji łączenia
spraw i interpretacji § 82 ust. not. — B. Diaków: Źródłem prawa rozporzą-
dzenia ministerjalne i okólniki. — Przegląd orzecznictwa i t. d.

Czasopismo adwokatów polskich (Lwów, 1926 Nr. 8—12). —
J. Pieracki: Obowiązki obywatelskie a zawodowe adwokata-Polaka. — Przy-
sięga adwokata. — Niefachowi obrońcy karni w projekcie nowej procedury
karnej. — Zastępstwo adwokackie wobec sądów przemysłowych. — W kwe-
stji obron komunistycznych. — Obrona w sprawach antypaństwowych. —
Adwokaci nie władający językiem polskim w b. zaborze pruskim. — Orzec-
nictwo i t. p.

Czasopismo adwokatów polskich — dział województw
zachodnich (Poznań, 1927 Nr. 1). — Lisiewski: Stosunek niektórych prze-
pisów ustawy o ochr. lok. do ustawy cywilnej i ustawy o post. cywilnem. —
Cisewski: Dziedziczenie lokali. — Gracz: Czy prolongacja weksla jest nowacją?

Gazeta administracji i policji państwowej. (War-
szawa, red. F. Kaufman, 1926 Nr. 39—51). — E. Neymark: Rada prawnicza.
— A. Longchamps: Nowelizacja ustawy o powszechnym obowiązku służby
wojskowej. — R. Hausner: Zebrania naczelników władz w województwach
i powiatach. — J. Tenczyn: Znaczenie praktyczne postanowień noweli kon-
stytucyjnej dla prawa budżetowego. — L. W. Biegeleisen: Tendencje rozwo-
jowe nowoczesnej polityki komunalnej. — A. Hujda: Wysokość obciążenia
daninami komunalnymi. — A. Kroński: Kongres prawa autorskiego. — E.
Muszalski: Uwagi o ustawie zmieniającej i uzupełniającej konstytucję. — S. P.: Bu-
dowa tanich mieszkań we Francji. — E. Neymark: O więziennictwie polskiem.
— Międzynarod. kongres kryminalno-policyjny i w. wystawa polic. w Berli-
nie. — Wł. Czapiński: Zamknięcie sesji sejm i senatu. — Wł. M. Borowski:
Podmiot i przedmiot przestępstwa jako czynniki wyższej kwalifikacji zabój-
stwa. — R. H.: Organizacja wzorowych jednostek administracyjnych. — A.
H.: Czy został uchylony podatek od lokali w gminach wiejskich. — E. Ney-
mark: Polski projekt kodeksu karnego. — G. Dąbrowski: Wypadki samocho-
dowe a badanie lekarskie zoferów. — G. Szymkiewicz: Odwołanie od orze-
czeń władz adm. — Z. Pawlak: System podatowości komunalnej w Polsce.
— Wł. M. Borowski: Cel działania jako czynnik wyższej kwalifikacji zabój-
stwa. — P. Foerster: Wrażenia z międzynarod. wystawy policyjnej w Berli-
nie 1926. — St. Piwocki: O niektórych kwestjach spornych z dziedziny
prawa o obywatelstwie polskiem. — A. Żywicki: O gminnej ordynacji wybor-

czej. — G. Dąbrowski: Sądowo-lekarskie znaczenie zatruc arszenikiem. — W. Dalbor: O niektórych błędach językowych naszej biurokracji. — A. H.: Zagadnienia adm. i samorządowe w świetle obrad zjazdu starostów województwa warszawskiego. — B. Wasiutyński: Zwleknięcie z decyzją i zmiana decyzji. — St. Piwocki: Znaczenie ksiąg ludności. — L. Wł. Biegeleisen: Rozwój i zadania szkolnictwa. — Porowski: Czy należy zwiększyć uprawnienia podatkowe gmin wiejskich. — W. Świda: Pojedynek. — E. Neymark: Współpraca prawnicza rumuńsko-polska. — R. Hausner: Powiat morski. — W. Milewski: Nowa reforma adm. we Francji. — St. Twardo: Naukowa org. w dziedzinie admin. państwowej. — G. Szymkiewicz: Wznowienie post. administr. — R. Buławski: Wielkość oraz gęstość skupień wiejskich w Polsce. — L. Bekerman: Najnowsze pomoce techn. śledcze na wystawie w Berlinie.

Przegląd sądowy. (Organ Związku sędziów, Kraków, 1926, Nr. 11—12; 1927 Nr. 1—2). — Kwiatki z niwy naszego ustawodawstwa. — Bolesna sprawa aplikantów sądowych. — Triumf sądownictwa. — Żądanie zwrotu nadpłaty komornego. — Przeciążenie w sądownictwie. — Czy ugoda w post. ugodowym jest tytułem egzekucyjnym? — Oszczędnościowe remuneracje. — Z działalności Komisji Kodyfikacyjnej. — W zaraniu nowej ery. — Z dziejów organizacji sędziów i prokuratorów w Polsce. — Organizacyjne zebranie Z. S. P.

Samorząd miejski. (Warszawa, red. H. Grotowski, 1926, Nr. 9—12) J. Ptaśnik: Ustrój komun włoskich w wiekach średnich. — Nowe etapy pożyczek uleńowskiej i robót inwestycyjnych w miastach. — W. Rabczewski: Budowa wodociągów i kanalizacji w miastach polskich. — Stryj. — O naprawę administracji. — K. Windakiewicz: Struktura jednostek i organów samorządu terytorjalnego podług Konstytucji Rzeczypospolitej. — O. Gedliczka: Pomiar miasta. — K. Windakiewicz: Społeczne instytucje kredytu i oszczędności w Polsce. — Kronika.

Życie urzędnicze: (Warszawa, red. St. Sasorski, 1926, Nr. 8—12). Pałaca sprawa. — T. Hilarowicz: System wyszkolenia w administracji. — St. Sasorski: Z dyskusji nad systemem organizacyjnym urzędników państwowych. — O twórczy wysiłek. — E. Chappuis: Uwagi o organizacji Najwyższej Izby kontroli. — J. Stypiński: O stałości stosunku służbowego. — Na marginesie narady pracy. — F. Koneczny: Dedukcja czy indukcja w administracji. — J. Stypiński: O ustroju administracji szkolnej Rzp. Polskiej. — Przepisy i judykatura w sprawach urzędniczych.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Bulletin mensuel de la société de la législation comparée (Paryż, 1926 Nr. 7—12). — A. Légal: Compte rendu du Congrès des Juristes de Brno. — J. Champcommunal: Une expérience communiste. — Le droit des personnes d'après le code de famille soviétique. — R. Vanard: La valorisation des créances privées et la conversion des emprunts publics en Allemagne. — J. Péritch: De l'unification du droit civil en Yougoslavie. — M. Gallaix: Quelques observations sur le Code civil autrichien révisé. — M. Tager: Le régime successoral dans le droit soviétique envisagé dans son évolution historique. — G. Blondel: La vie internationale. — Académie internationale de droit comparé.

Revue trimestrielle de droit civil (Paryż 1926, Nr. 3—4). Fr. Gény: La validité juridique de la clause „payable en or“ dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé. — J. Brethe: Théorie juridique des titres à ordre. — J. Chevallier: Une promesse de vente, peut-elle survivre au refus de réalisation pour cause de lésion opposé par le vendeur à une réquisition de l'acheteur. — M. Gorovtseff: Exposé critique des doctrines actuelles sur la notion de sujet de droit. — A. Vallimaresco: Des actes juridiques avec soi-même passés par une personne, qui veut fixer la situation relative de deux fractions de son patrimoine. — Bibliographie, jurisprudence etc.

Gerichtszeitung (Wien, red. Hellmer i Ratzenhofer, 1926, Nr. 17—22; 1927 Nr. 1—3). — K. Satter: Die Ergebnisse des 34 Kongresses der International Law Association in Wien. — F. Luchner: Die neue Advokatenordnung in Italien. — E. Stein: Die Entwicklung des staatlichen Abgabendrehtes. — K. Kraemer: Zur Frage des Verhältnisses zwischen Haupt- und Untermiete in prozessrechtlicher Hinsicht. — R. Hermann: Die Ergebnisse des 34 deutschen Juristentages in Köln. — S. Grünberg: Die Behandlung der Überstundenentlohnung. — Fischer-Colbrie: Über das Ausmass des Pflichtteiles. — S. Seiger: Bedenklicher Ankauf. — R. Kleinmann: Das Genehmigungserfordernis nach § 109 Abs. 2 J. N. — H. Arnreiter: Zulässigkeit bürgerlicher Vorrangsanmerkung bei Teilzahlung zufolge § 469 A. B. G. B. — P. Asnold: Zur Frage der Treuepflicht nach erfolgter Ehescheidung. — E. Weiss: Der Rechtszustand in den ehemals österreichischen Teilen der Tschechoslowakischen Republik. — F. Schnek: Der österreichisch-polnische Auslieferungsvertrag. — E. Hofmannstahl: Mieterschutz und Enteignung. — E. Hellmer: Ist der Beschluss, mit dem der Antrag einer Partei, dem Prozessgegner das Armenrecht zu entziehen, abgewiesen ist, aufhebbar? — H. Demelius: Delogierung bei Untermiete. — L. Lichtblau: Die Übertragung richterlicher Geschäfte der Zwangsvollstreckung an die Gerichtskanzlei. — E. Schiffner: Die Einführung der Gerichtsvollzieherwesens in Österreich. — J. Nohl: Aufhebungsrecht und Ausgleichtsverfahren. — Zur Auslegung und Anwendung des Goldbilanzengesetzes. — K. Kraemer: Delogierung bei Untermiete. — Das Genehmigungserfordernis nach § 109 abs. 2 J. N. — Das Jahr 1926 und die Justizgesetzgebung. — Ehrenzweig: Versicherung auf erstes Risiko und Bruchteilversicherung. — Ch. Weinmann: Änderungen im Bestand der Sachlegitimation und des Auspruches während eines Prozessverfahrens. — K. Wittmann: Kann der Versicherungsnehmer bei Feststellung einer gutgläubigen Übersversicherung die bezahlten Überprämien rückfordern? — L. Spitzer: Solidarhaftung unterliegender aktiver Streitgenossen für die Prozesskosten. — Über die Unzulässigkeit von Vorrangsanmerkungen für künftige Teilzahlungen zufolge § 469 A. B. G. B. — Zur Anwendung des Goldbilanzengesetzes. — M. Ehrenreich: Zur Auslegung des Begriffes „Tatsachen“ in § 23 Pressgesetz. — B. Keller: Terminverlust und Wiederaufleben der Ausgleichsforderung. — K. Grüner: Über die Rückverweisung von Übertretungssachen an die erste Instanz. — K. Ohmeyer: Der Bürge und Zahler. — K. Kraemer: Verleumdung zur eigenen Verteidigung. — H. Demelius: Aus der deutschen Juristenzeitung. — Fr. Stagel: Welcher Weg führt zur Enteignung.

Juristische Wochenschrift (Lipsk, 1926 Nr. 25—30). — Stillschweig, Lippmann: Das Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter. — Grünebaum: Die Mobiliarhypothek, insbesondere am Pachtinventar. — Ponfick: Darf der Verpächter ohne Zustimmung des Hypothekengläubigers auf sein gesetzliches Pfandrecht am Pächterinventar verzichten? — Trenck: Zum Problem der Bösgläubigkeit im Aufwertungsrecht. — Gordan: Enteignungsentschädigung und Markentwertung. — Trost: Höhe der Verzugszinsen. — Zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrens (Rosenberg, Goldschmidt, Lobe, Alsberg, Rittau). — Erklärung des deutschen Richterbundes und des deutschen Anwaltvereins zum Entwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes (Leichert, Heilberg, Kisch). — Külz: Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika. — Henrychowski: Aufwertung privatrechtlicher Forderungen in Polen. — Haase: Die Liquidation des Vermögens der sogenannten Geburtspolen gemäß art. 297 des Vers. Vertrages. — Gemischte Schiedsgerichte. — Bernicken: Anwesenheitsrecht, Teilnahmerecht und Stimmrecht bei Generalversammlungen. — Cohn: Das Verfahren über die Eintragung der Nichtigkeit und Löschung von Gesellschaften.

Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Stuttgart, red. J. Gierke, 1926 Nr. 1—4). — A. Nolte: Überseische Cif-Abladegeschäfte. — E. Adler: Die österreichische Patentgesetznovelle 1925. — O. Maurer: Zur Frage der Einführung des Registerpfandrehtes. — E. Molitor: Der Entwurf eines neuen italienischen Handelsgesetz-

buchs. — H. Hallermann: Über die Verpflichtung des Geschäftsherrn durch Abschlüsse seines Vermittlungsagenten nach § 85 H. G. B. — Senckpiehl: Die Frachtruckforderung auf Grund einer Berichtigung der Frachtbriefangaben. — K. A. Eckhard: Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers und Eigentümergrundpfandrechte. — H. Loewenberg: Kartellorganisation und Kartellkündigung. — H. L. Zeller: Assekuranzen und Klauseln in den Policen nach dem Wohnheitsrecht von Marseille.

Právny obzor (Bratislava, red. Vl. Fajnor, 1926, Nr. 14—20; 1927 Nr. 1—3). — B. Tomsa: „Obecný zákoník občanský a Kant“. — K. Drbohlav: Procesní postavení poškozeného dle uherského trestního řádu. — Opravy k článkům o „Tiskové novele“. — I. Ottlyk: Skutkový stav v dovolacom pokračovaní. — E. Hexner: Zvykové právo v Československé republice. — O. Sommer: Prof. Dr. Karel Laštovska. — M. Stieber: Francouzské zákonodárství ve věcech najemních. — M. Slávik: Či můžu být sudca a veřejný notár členmi Národného shromaždenia? — Z. Peška: Stráta mandátu vyrokem volebního soudu. — Fr. Rouček: Československé mezimístní právo kolisní. — L. Tariska: K § 13 exek. zák. uh. — Rozhodnutia Najvyšších súdnych stolic. — Literatura.

KRONIKA.

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Dnia 19 października 1926 odbył się odczyt prof. Dr. Leopolda Caro „O prądach antikapitalistycznych we współczesnej literaturze niemieckiej i angielskiej“. Wspomniał wstępnie o antikapitalistycznym stanowisku Sismondiego, najdawniejszego krytyka i antagonisty Ricarda, Tomasza Carlyle'a, tudzież głośnych powieściopisarzy Dickensa i Kingsley'a — niemniej z pomiędzy pisarzy niemieckich głośnego biskupa mogunckiego Kettelera, przeszedł prelegent do charakterystykę ekonomistów katolickich ostatniej doby: Ratzingera, Vogelsanga, Hohoffa, Scheinpfluga, Hitzego, Kellera i Pescha, którzy wszyscy bardzo ostro krytykują i potępiają kapitalizm. Nie inne jest stanowisko głośnego i u nas niedawno zmarłego twórcy antropozofji, Rudolfa Steinera tudzież współczesnych filozofów Ernesta Barthla i hr. Keyserlinga, twórcy „szkoły mądrości“ w Darmstadt. W Anglii zdecydowany front przeciwny ustrojowi kapitalistycznemu zajmują nie tylko pisarze skrajni, jak Bernard Shaw, ale i umiarkowani np. John Galsworthy. Z dzieł dramatycznych pierwszego omówił referent myśl przewodnią jego dramatów: „Majora Barbary“ i „Domów Wdowców“, z dzieł Galsworthy'ego jego „Braterstwo“. Przeszedł w końcu do dzieł najnowszych dwóch pisarzy wybitnie katolickich, Chestertona i Hilarego Belloca, najdłużej zatrzymuje się na dziele ostatniego, niedawno wydanem: „Państwo niewolników“. Zdaniem Belloca istnieją trzy drogi rozwiązania kwestji społecznej: bardzo trudna do przeprowadzenia droga uprzystępnienia własności jak największej liczbie ludzi; łatwiejsza, ale nie usuwająca bynajmniej nędzy robotników, droga upaństwowienia własności prywatnej, z zachowaniem atoli olbrzymich pensji kierowników a faktycznej niewoli szerokiego ogółu; i trzecia, od której tytuł wzięła książka: deklarowanie przymusu pracy wraz z pozbawieniem ogółu pracującego praw politycznych w zamian za uznanie prawa do życia i pracy każdego człowieka żyjącego. Na takie rozwiązanie kwestji zgodziliby się zdaniem B. i wszyscy burokraci, pragnący przedewszystkiem ładu społecznego i praktyczni politycy i proletarijät sam, uwolniony w ten sposób od trosk życiowych. Poglębienie zależności robotnika od kapitału ruchomego ma miejsce i przy drugim sposobie upaństwowienia (nacionalizacji czy komunalizacji) produkcji. W tym bowiem wypadku potrzeba wywłaszczonym dać odszkodowanie a uzyskać je można tylko w drodze emisji odpowiedniej pożyczki za pośrednictwem banków i giełdy. Obciążenie powszechne na rzecz kapitału

prywatnego ciągle wzrasta w sposób zatrważający. Otchłań, która otwiera się nad nami, staje się coraz większa. Ponieważ zaś kolektywizm ma zdaniem Belloc'a wobec powszechnej opinii szanse coraz większe — a odstraszaający przykład państwa Sowjetów zdaje się potwierdzać tę opinię — więc chyba najbliższym etapem będzie przewrót w duchu tryumfującego kapitalizmu, czyli państwo niewolników. Najbliższym, ale bynajmniej nie ostatecznym. Bo, jeśli nie mamy stracić nadziei w zwycięstwo dobra i prawdy na ziemi, dalszym etapem może być tylko uprzystępnienie własności jak największej ilości ludzi. Te perspektywy ukazuje nam też właściwie Belloc'a bezpośredni tryumf kapitalizmu przez niego odmalowany jest w tak jaskrawych barwach, że może tylko odstraszać i zachęcać do innego, lepszego i czystszej rozwiązania problemu, zgodnego z ideą chrześcijańską i wiarą w postęp społeczeństwa ludzkości.

Po odczycie rozwinęła się dyskusja, w której udział wzięli prezydent Czerwiński, prof. Longchamps i prelegent.

W dniu 4 stycznia 1927 odbył się w Polskim Towarzystwie Prawn. wykład Dr. Sobolewskiego p. t. „Sprawa Chorzowa“. Prelegent w rzeczowo ujętym referacie wyczerpująco przedstawił stan faktyczny sprawy i przebieg całego sporu o zakłady Chorzowskie. Fabryka związków azotowych w Chorzowie została przejęta na własność rządu polskiego na podstawie ustawy z dnia 11 grudnia 1920 zawierającej m. i. postanowienie, że wszelkie orjenacje majątków, podlegających przejęciu, dokonane przez rząd niemiecki po dniu 28 listopada 1918 r. są nieważne. Zakłady chorzowskie, będące pierwotnie własnością rządu niemieckiego, zostały z końcem roku 1918 pozbyte prywatnemu Towarzystwu akcyjnemu „Oberschlesische Stickstoffwerke“ za minimalną wprost cenę. Towarzystwo to, początkowo wdało się w spór z rządem polskim przed sądami polsk., a następnie pozwało rząd polski przed Trybunał mieszany niemiecko-polski w Paryżu, a to z powodu rzekomego naruszenia postanowienia konwencji genewskiej z 15 maja 1922, zabraniającej likwidacji własności przemysłowej prywatnej przed upływem lat piętnastu. W toku rozpatrywania sprawy przez Trybunał mieszany niemiecko-polski w Paryżu, rząd niemiecki sprawę Chorzowa, wyniósł przed forum Stałego Międzynarod. Trybunału Sprawiedliwości w Haadze. Rząd polski wniósł w odpowiedzi na tezę rządu niemieckiego cały szereg zarzutów, jak np. przedwczesność skargi, (nie było żadnego sporu między rządem polskim a niemieckim, żadnej noty); dalej zarzut, że akt pozbycia zdziałany był jedynie fikcyjnie w tej wierze i przeciwko postanowieniom protokołu zawieszenia broni w Spa'a a ponadto rząd polski stanął na stanowisku, że fabryka związków azotowych „Chorzów“ została przejęta na własność rządu polskiego nie tytułem likwidacji majątku prywatnego (na podstawie konwencji genew. 1922) lecz jako własność rządu niemieckiego, zgodnie zresztą z art. 256 traktatu wersalskiego, i stąd też sprawa ta przedstawia się jako spór o interpretację postanowień traktatu wersalskiego, a nie konwencji genewskiej i że skutkiem tego Stały Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze, do rozstrzygania w tej sprawie nie jest kompetentny.

Zarzuty formalne rządu polskiego zostały wbrew założonemu votum separatum przez sędziego narodowego Polski (Roztworowski) i częściowo wbrew głosowi p. Anzillotiego odrzucone, a w dalszym rozwoju sprawy Polska przegrała również częściowo i meritum sprawy.

Następnie prelegent podał ocenę argumentów rządu niemieckiego i polskiego oraz samego wyroku Stałego Międzynarodowego Trybunału w Haadze.

Dnia 21 stycznia 1927 odbył się wykład p. Marjana Zimmermana, st. asystenta U. J. K. przy katedrze prawa administr., na temat „Polskie ustawodawstwo karno-administracyjne“. Po przedstawieniu historycznego rozwoju pojęcia prawa karno-administr. od czasów państwa policyjnego, prelegent zajął się szerzej zagadnieniami teoretycznymi, omawiając kryteria pojęcia prawa karno-administr. oraz przeprowadzając granicę między prawem karnym sądowym a prawem karno-admin. oraz granicę między pojęciem kary admini-

nistracyjnej a kary egzekucyjnej (jako środka przymusu), jak również tzw. kary autonomicznej. Następnie po przedstawieniu obecnego stanu ustawodawstwa z tej dziedziny we Francji oraz w b. państwach zaborczych przeszedł do postanowień naszej Konstytucji i omówił genezę artykułu 72 na podstawie projektu Konstytucji oraz protokołów debat w Komisji Konstytucyjnej i na plenum Sejmu. Zdaniem prelegenta Konstytucja daje stronie możność przekazania sprawy do postępowania przed zwyczajnymi sądami karnymi i odróżnia wyraźnie pojęcie kary administracyjnej od kary jako środka przymusu (art. 97 ust. 4 Konstyt.), która nie podpada pod orzecznictwo sądów i należy do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, zaczem rozbudowa naszego ustawodawstwa powinna — celem umożliwienia należytego funkcjonowania administracji — pójść w tym drugim kierunku. W dalszym ciągu omawiając stosunek odnosnych postanowień do ustawy o N. T. A. podał prelegent krytyce tak stanowisko N. T. A. co do orzeczeń karno-administracyjnych (względnie policyjnych) i karno-skarbowych jak i stanowisko przyjęte w motywach do projektu ustawy karno-skarbowej.

Drużga część referatu zajmowała się ustawodawstwem z tej dziedziny, podzielonem na 3 okresy (t. zn. do chwili wejścia w życie Konstytucji, od tego momentu do wyjścia poprawki do art. 72, wreszcie czas późniejszy) obejmując również ustawodawstwo skarbowe. Zdaniem prelegenta w okresie I-szym mamy do czynienia z nadmiernym rozrostem prawa karno-administracyjnego, nie poddanego żadnej kontroli sądowej, co doprowadziło (zwłaszcza w dziedzinie skarbowej) do zatarcia się różnicy między karą egzekucyjną a właściwą karą administracyjną. Rozwój ten został przerwany przez wejście w życie Konstytucji, która poddała orzeczenia karno-administracyjne zwyczajnym sądom karnym. Mimo to różnica ta jest dalej zatarta — zdaniem prelegenta — w wykładni art. 72 panuje chaos (prelegent odróżnia 6 typów ustaw, realizujących myśl art. 72); kara jako środek przymusu zostaje niewłaściwie poddana przed ustawodawcę odwołaniu na drogę sądową. Skutkiem tego jest cały szereg luk i trudności, zwłaszcza dla sądów przy rozpatrywaniu takich spraw. Zmianę stanowiska w tej kwestji uważa prelegent — obok wprowadzenia jednolitej wykładni w interpretowaniu art. 72 przez ustawodawcę za najważniejsze wskazanie de lege ferenda.

Krótkiem omówieniem ustawy karno-skarbowej jako zamykającej okres rozwojowy działu ustawodawstwa karno-skarbowego zakończył prelegent odczyt.

Międzynarodowy Kongres prawa karnego

(Bruksela, 26—29 lipca 1926).

Przerwaną wypadkami wojennymi działalność „Międzynarodowej Unji prawa karnego“ podjęło godnie „Międzynarodowe Zrzeszenie prawa karnego“ założone w marcu 1924 r. w Paryżu.

W okresie dwuletnim zdołało nowe Zrzeszenie skupić wokół siebie prawie cały świat kryminalistyczny, tworząc w poszczególnych państwach grupy, między którymi utrzymuje stałą łączność oficjalny organ Zrzeszenia „Revue international de Droit pénal“, redagowany przez profesorów Roux, Hugueneya i Donnedieu de Vabresa. Zrzeszenie nie poprzestało jednak na utrzymywaniu łączności między członkami przez organ oficjalny i posiedzenia Rady dyrekcyjnej — ale postanowiło wystąpić ze śmiałą inicjatywą podjęcia przedwojennej tradycji Kongresów prawa karnego i żywym słowem złączyć w jedno ognisko myśl ludzką, biegnącą ku jednemu ideałowi.

Tą pierwszą próbą sił młodego Zrzeszenia był Międzynarodowy Kongres prawa karnego w Brukseli.

Śmiało rzec można, że z próby tej wyszło Zrzeszenie nie tylko zwycięsko, umacniając swoją organizację, lecz przyczyniło się także do ożywienia ruchu naukowego i postępu praktycznego na polu kryminalistyki.

Obecność oficjalnych delegacji państw oraz teoretyków i praktyków prawa karnego, stojących poza Zrzeszeniem, nadała Kongresowi w Brukseli cechę ogólnego międzynarodowego zjazdu prawa karnego. W Kongresie wzięło

udział przeszło dwadzieścia delegacji rządów i około trzysta osób świata naukowego, należących do trzydziestu różnych narodowości. O wynikach kongresu świadczy prócz uchwał końcowych pokaźna liczba referatów (36) ogłoszonych drukiem.

Obrazy Kongresu odbywały się w Pałacu Sprawiedliwości w Brukseli przez półtrzecia dnia: następnie zwiedzali członkowie Kongresu belgijskie zakłady karne.

Wstępem do obrad właściwych, było zaznajomienie członków Kongresu z postępiami kodyfikacji prawa karnego w poszczególnych państwach. Dziesięć referatów pisemnych umożliwiło członkom Kongresu dokładne zorientowanie się w tendencjach ustawodawstwa karnego we Francji, Polsce, Rumunji, Czechosłowacji, Belgji, Chinach, Danji, Włoszech, Japonji i Łotwie. Następnie przystąpiono do obrad nad trzema punktami programu.

Punkt pierwszy („czy środek zabezpieczający ma zastąpić karę czy tylko ją uzupełnić“?) mógł doprowadzić do ostrego starcia między zwolennikami idei odpowiedzialności moralnej (*responsabilité morale*) a zwolennikami obrony społecznej (*défense sociale*), których reprezentował na kongresie mąż czołowy tego kierunku Enrico Ferri.

Po ożywionej dyskusji — chcąc zadowolić obie strony — poszedł Kongres po linii kompromisu i jak zwykle tak i w tym wypadku uchwale wynikłej z kompromisu brak jasności i zdecydowania.

Punkt drugi — organizacja pracy więźni na wolnem powietrzu — zwrócił uwagę na ujemne strony dzisiejszych systemów więziennych i na potrzeby reform w tej dziedzinie. Wygłoszone referaty i zetknięcie się bezpośrednio z postępiem nowoczesnym w zakładach belgijskich (w Brukseli, Gandawie i Merxplas) przyczynić się muszą do zapoczątkowania wydatnych reform w innych krajach.

Najciekawszym punktem programu — punktem, który pierwszy raz zjawił się na kongresie prawa karnego był punkt ostatni — stworzenie Międzynarodowego Trybunału karnego.

Z napiętą uwagą wysłuchał Kongres sprawozdań prof. Pelli i prof. Donnedieu de Vabres'a i powziął jednomyślnie uchwałę, która jest zwycięstwem idei sprawiedliwości nad prawem pięści i gwałtu. Czy uchwała ta da się kiedyś zrealizować — czy w istocie „*Treuga Dei*“ nastąpi — przyszłość okazać musi. W każdym razie powiedzieć można słowami mowy powitalnej hr. Cartona de Wiart'a: „*Idee puissante et belle dont les précurseurs auront droit, un jour, à la gratitude des peuples*“.

Przed zamknięciem obrad powziął Kongres na wniosek prof. Pelli uchwałę dodatkową o ujednostajnieniu podstawowych zasad projektów kodeksów karnych.

Prezydjum honorowe Kongresu tworzyli premier Henri Jaspar, minister sprawiedliwości Paul Hymans i minister spraw zagranicznych Emile Vandervelde. Obradom przewodniczył minister hr. Carton de Wiart prezydent Międzynarodowego Zrzeszenia prawa karnego przy udziale vice-prezydentów m. i. prof. Rappaporta, przewodniczącego delegacji polskiej.

Z Polski uczestniczyli w Kongresie: J. Duda, Dr. L. Dworzak, M. Ettinger, K. Jaworowski, E. Neymark, M. Niedzielski, Dr. M. Potulicki, Dr. E. St. Rappaport, St. Rundo, K. Sterling.

Jak z jednej strony do owocnych wyników Kongresu przyczyniło się znakomite przygotowanie referatów i świetne zorganizowanie strony technicznej (w szczególności sekretarjatu działającego sprawnie pod kierownictwem Adw. Simona Sasserath'a), tak z drugiej strony gościnność belgijska stworzyła nadzwyczajnie miłą atmosferę pracy.

Żywe zainteresowanie Kongresem okazał protektor tegoż król Albert, który przyjął członków Kongresu w swym pałacu w Brukseli — a podczas przyjęć u hr. Cartona de Wiart'a, Paula Hymansa, hr. Szembeka i Gen. Konsula Rzeczypospolitej Georga Vexelaira zacieśniły się węzły między członkami Kongresu.

Dr. L. Dworzak.

Uchwały Kongresu podamy w następnym zeszycie.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LII 1927
Janvier — Mars.

Thèses essentielles des articles, contenus ou terminés dans ce numero.

Dr. K. Przybyłowski: „L'influence du changement des circonstances sur les obligations“. (La renaissance de la clause „*rebus sic stantibus*“ à l'heure actuelle).

Après avoir esquissé l'histoire de la clause *rebus sic stantibus* dans une dissertation qui a paru séparément („La cl. r. s. s. dans son développement historique“) — l'auteur s'occupe ici dans les chapitres 1—7 de la renaissance de cette théorie à l'heure actuelle.

Adopté par la doctrine et la jurisprudence (par ex.: en Allemagne, Angleterre, Autriche, France, Italie, Pologne, Suisse, Tchécoslovaquie), l'idée fondamentale de la clause „*rebus sic stantibus*“ (au sens large) se faisait jour, tendant à atténuer la rigueur de l'obligation qui par suite des modifications „de l'état des choses“ devenait intolérable.

Cette idée, conforme à l'équité, est en général juste, — quelques critiques que nous puissions paraître les formes de sa réalisation; elle répond aux exigences de la vie, elle a démontré sa vitalité, utilité et même nécessité aussi bien au cours des siècles dans son développement historique, qu'à présent.

Les théories et constructions mises en avant pour justifier l'idée ci — dessus mentionnée — quoique parfois très complexes — peuvent être divisées en deux groupes principaux: a) les unes cherchent un fondement juridique dans l'interprétation de la volonté qui donne naissance à l'obligation; b) les autres préfèrent s'appuyer sur les éléments d'ordre juridique positif et objectif. Il faudra alors de les examiner l'un après l'autre.

a) La clause „*rebus sic stantibus*“ peut être sans doute parfois admise comme résultant de la volonté expresse ou tacite des parties, pourvu qu'on en prouve l'existence réelle. Mais très fréquemment nous ne trouverons dans le contenu de la volonté aucun fondement réel en ce sens; or admettre généralement une clause tacite dans ces cas — ce ne serait que d'introduire une pure fiction.

Il n'en résulte guère pourtant qu'on y serait forcé d'adopter par le même toujours une solution en sens tout-à-fait contraire, c'est à dire: qu'on devait considérer la volonté individuelle du débiteur (déclarée sans restrictions) comme assumant tous les risques possibles postérieurs, résultant de bouleversement des conditions générales du marché, des transformations des rapports économiques et sociaux. Certainement on pourra souvent fonder sur la volonté individuelle soit la solution favorable, soit défavorable à la théorie de l'imprévision — suivant les circonstances. Mais pour la plupart, il n'existe dans le contenu de la volonté rien sur ce point; or dans ces cas de doute sur l'étendue de l'obligation, il n'y aura qu'adopter une solution intermédiaire pour résoudre la difficulté, c'est-à-dire d'admettre que l'obligation ne porte (in dubio!) que sur les risques ordinaires, sur l'aléa normal (c'est ce qu'exprimait l'ancien adage: „*voluntas non extenditur ad inopinata et impremeditata*“).

b) La clause r. s. s. au sens stricte de mot (telle qu'elle s'est développée au cours de son élaboration historique) ne peut être reconnue d'une manière générale comme une règle objective — bien entendu, en dehors des cas indiqués par les lois en vigueur. Hors des dispositions particulières, les codes en vigueur gardent silence sur la matière en question. En vain chercherait-on une solution convenable en assouplissant — à tort — la notion de l'impossibilité de l'exécution, ou de la force majeure (afin d'y faire entrer la difficulté excessive); il en est de même quand il s'agit de la (fausse) théorie de l'équivalence des prestations ou de l'enrichissement sans cause. La plus fructueuse et juste conception est celle qui repose directement sur l'idée de la bonne foi (comp. par exemple l'article 2 C. c. suisse, art. 1134 al. 3 C. c. fr.,

art. 1124 C. c. ital., § 242 C. c. al.). Il paraît indispensable de laisser ici une liberté d'appréciation au juge, qui, guide par les principes de l'équité et de l'intérêt général prendra en considération toutes les circonstances, la qualité de la transformation de „l'état des choses“, la prévisibilité, et qui appréciera les intérêts rivaux individuels (ceux du débiteur d'une part et du créancier d'autre). L'individualisation des obligations „ex bono et aequo“ se présente comme un grand facteur du progrès juridique.

Un lien étroit unit cette conception avec la théorie de l'abus du droit; on y trouvera au fond les mêmes considérations aussi bien d'ordre moral, que de l'intérêt général autorisant une délimitation judiciaire des droits privés (comp. l'art. 2 C. c. suisse).

Il paraît d'être désirable que le problème de l'imprévision soit réglé par voie législative. Le projet du Code civil polonais des obligations (publié en 1923) contient déjà sur cette question quelques dispositions générales (l'art. 195), qui d'ailleurs doivent être modifiées et complétées.

Dr. Joseph Bähn: Le rôle du juge dans la fixation des droits de timbre.

L'auteur s'occupe d'activité des juges, résultant des dispositions de la loi polonaise du 1 Juillet 1926 sur les droits de timbre.

Dr. Jean Jacob Litauer: La protection du droit d'auteur par rapport à la nationalité des auteurs et au lieu, où leurs oeuvres ont paru dans la loi polonaise relative aux droits d'auteur.

Après avoir démontré l'état juridique d'après les législations, qui étaient en vigueur en Pologne avant la guerre, comme aussi l'histoire des travaux préparatoires, l'auteur examine l'extension dans la loi polonaise de la protection des étrangers en comparaison avec les lois des autres pays. La loi polonaise ne refuse sa protection à l'auteur étranger que dans un seul cas: lorsque un auteur étranger non domicilié en Pologne, publie son oeuvre dans un pays, où le ressortissant polonais ne jouit pas de la protection de ses droits d'auteur. Cette disposition est moins libérale, que les dispositions de la loi roumaine de 1923, tandis que la loi: autrichienne (1920), bulgare et hongroise 1921, suisse 1922 et italienne 1923 traitent les étrangères de la façon bien plus restrictive, que la loi polonaise. La loi française de l'an 1852 n'exige pas la réciprocité, mais l'auteur étranger ne peut pas avoir droit à une protection plus grande, que celle, que lui assure la loi de son pays. Dans un cas la protection des étrangers en Pologne est indépendante de la réciprocité: par rapport aux oeuvres, qui ont paru d'abord en langue polonaise dans n'importe quel pays.

Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego.

Wprowadzenie jednolitego prawa małżeńskiego dla wszystkich ziem w skład naszej Rzeczypospolitej wchodzących, jest niewątpliwie jednym z najpilniejszych zadań, nie tylko w interesie należytego porządku prawnego, lecz także ze względów na moralne zdrowie narodu, do którego potrzeb taka reforma winna być jak najściślej dostosowaną. Wiadomo powszechnie, jak dalece dzielnicowa różnorodność ustawodawstwa małżeńskiego w naszym państwie jest wyzyskiwaną do obejścia obowiązującego w poszczególnych ziemiach prawa i to właśnie w celu potargania związków dawniej zawartych, co wpływa na zupełne rozluźnienie rodzinnego życia, a ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 nr. 101 poz. 580 Dz. U. R. P. o prawie prywatnem międzydzielnicowem, jakkolwiek utrudniła te niewłaściwe praktyki, to jednak ich możliwości nie usunęła.

Lecz zagadnienie kodyfikacji nowego polskiego prawa małżeńskiego przedstawia niemałe trudności, z powodu długoletniego życia się poszczególnych dzielnic z pewnym określonym systemem tegoż prawa, przyjętym przez rządy zaborcze, bez uwzględnienia wszędzie rodzimego poczucia prawnego naszego społeczeństwa, a jeszcze więcej wskutek bardzo daleko sięgających a rozbiorami pogłębionych różnic kulturalnych. Jak wiadomo, w ziemiach wchodzących dawniej w skład państwa pruskiego, obowiązuje prawo małżeńskie kodeksu niemieckiego, uznające dla państwa jako wyłączną i obowiązkową formę cywilną zawarcia małżeństwa tudzież jurysdykcję państwową i dopuszczające rozwody; natomiast w dawnym zaborze rosyjskim, tak w ustawie z r. 1836 dla b. Królestwa kongresowego, jak i w prawie ziem wschodnich, obowiązuje wprost przeciwna zasada, oddająca sprawy małżeńskie łącznie z rozwodami poszczególnym wyznaniom i uznająca sądownictwo władz wyznaniowych; kodeks cywilny zaś w b. dzielnicy austriackiej zajmuje miejsce pośrednie, bo opierając się w swoim prawie małżeńskiem na stanowisku wyznaniowem, tak co do zawarcia małżeństwa jak i rozwodów, uznaje jako obowiązkową formę wyznaniową, uzupełnioną później ślubami cywilnymi z konieczności, lub obowiązkowemi dla osób nie należących do żadnego w państwie uznanego wyznania, ale zastrzega dla pań-

stwa wyłączną jurysdykcję państwową. Szczególne wreszcie stosunki wytworzone zostały w przyłączonych do Polski gminach Spisza i Orawy, gdzie rozporządzeniem naszej Rady Ministrów z 14 września 1922 Nr. 90 poz. 833 Dz. u. R. P. wprowadzone zostały śluby fakultatywne, jużto w formie wyznaniowej wedle prawa austriackiego, jużto w formie cywilnej wedle ustawodawstwa węgierskiego z r. 1894, wskutek czego odpowiednio do formy zawarcia związku wejdzie w zastosowanie albo prawo austriackie, albo węgierskie. Mamy więc u nas wielką różnorodność systemów i ich kombinacji, a co z tego wybrać i zastosować do całego państwa, czy też szukać innych wzorów lub wytworzyć jakiś nowy i oryginalny system, więcej naszemu społeczeństwu odpowiadający, oto zadanie, które ma rozwiązać nasze ustawodawstwo. W pierwszym też rzędzie chodzić musi przede wszystkim o ustalenie głównych zasad, na których owo przyszłe nasze prawo małżeńskie ma się opierać, a to zwłaszcza w trzech kierunkach, naprzód co do formy zawarcia małżeństwa i stosunku do wyznaniowego prawa małżeńskiego, następnie co do jurysdykcji w sprawach małżeńskich, a wreszcie co do dopuszczalności rozwodów. Gdy te zasady będą określone, sformułowanie reszty przedmiotów nie sprawi wiele trudności.

Nie przesadzając ostatecznych wyników naszej pracy kodyfikacyjnej, pragnę tu jak najzwężej określić moje osobiste stanowisko w odniesieniu do tych trzech zasadniczych pytań. Wprawdzie miałbym już w zasadach kościoła, do którego należę, gotową na nie odpowiedź, z zasadami zaś temi i nauka badając potrzeby życia praktycznego poważnie liczyć się musi, tem bardziej, że do kościoła katolickiego należy przeważna ilość obywateli naszego państwa i że jest on jedną z największych potęg naszego życia społecznego, — jednak takie postawienie kwestji jeszcze sprawy nie wyczerpuje, gdyż właśnie wobec różnych sprzecznych głosów chodziłoby o zbadanie, czy, o ile i w jaki sposób wszystkie zasady kościoła katolickiego dałyby się w ustawodawstwie naszego państwa urzeczywistnić. Nadto, ze względu na różnorodność stosunków wyznaniowych u nas, jak i na różne postulaty życia państwowego, należałoby całość zagadnienia ze względu na ogół obywateli ocenić i rozpatrzyć.

I.

Forma zawarcia małżeństwa i wyznaniowe prawo małżeńskie.

Systematyka prawa zalicza małżeństwo do działu prawa prywatnego, chociaż stosunek ten w rzeczywistości czystym stosunkiem prawnie prywatnym nie jest, ze względu bowiem na jego doniosłe znaczenie społeczne i polityczne przeważa w nim raczej element publicznie prawny. Różni się on też od innych stosunków prawnie prywatnych, polegających z reguły na interesach mate-

realnych tem, że łącząc z sobą tylko dwie osoby różnej płci, posiada charakter stosunku wysoce etycznego, opartego na interesach idealnych. Temu właśnie ujęciu istoty małżeństwa dał wyraz jurysta rzymski, określając ów stosunek jako „*divini et humani iuris communicatio*“, bo, chociaż już za jego czasów prawo sakralne, na którego tle rozwijały się początki prawa małżeńskiego, ustępowało przed normami świeckimi, rozumiał on, że religja dopiero nadaje temu stosunkowi właściwą sankcję i jego etyczne znaczenie tem silniej uwydatnia, uświęca i chroni. A tak, jak na początki tworzenia się prawa małżeńskiego wpływały wierzenia religijne, tak też i przez długie wieki, w różnych społeczeństwach stała religja, tworząc własne normy, na straży świętości małżeństwa, podnosząc tem samem jego idealną cechę, co zwłaszcza szczególnej nabierało wagi w społeczeństwach chrześcijańskich, gdzie religja poczytywała małżeństwo jako sakrament a więc przede wszystkim w społeczeństwach katolickich.

Dopiero teorie o wszechwładzy państwa wraz z szerzącemi się coraz więcej prądami materialistycznymi starają się znowu zrównać instytucję małżeństwa z innymi instytucjami prawnoprywatnymi i wciągnąć ją w obręb ustawodawczej działalności państwa, jako instytucję świecką. Czyż jednak dziś tak dalece zmieniły się stosunki, aby owa religijna sankcja prawideł etycznych stała się zbędną? Czy państwo czuje w sobie dość siły, aby samo mogło utrzymać i ubezpieczyć ów etyczny charakter związku małżeńskiego i czy może tak lekko pozbawiać się współdziałania kościoła, a co więcej swoim ustawodawstwem burzyć i niszczyć te pojęcia etyczne i te zasady jakie kościół z tym sakramentem związał? Wszak prawo państwowe może skutecznie określać tylko stosunki na zewnątrz się przejawiające i nie ma bezpośredniego wpływu na wewnętrzną duchową sferę życia człowieka, co właśnie należy do zakresu działania religji i we współżyciu dwojga ludzi związanych węzłem małżeńskim rozstrzygającą odgrywa rolę. Jeżeli interes społeczny wymaga, aby instytucja małżeństwa odpowiedziała swoim idealnym założeniom i była otoczona szczególnym szacunkiem, to ów cel da się osiągnąć niewątpliwie o wiele łatwiej i pewniej drogą sankcyj religijnych, aniżeli jakichkolwiek jednostronnych norm państwowych a uwzględnienie przez państwo dążeń i zasad kościoła przyniesie z pewnością o wiele więcej korzyści, aniżeli niezgoda, ścieranie się sprzecznych zasad i gwałcenie sumienia wiernych, do swej religji i jej nakazów szczerze przywiązanych. Wprawdzie państwo, wprowadzając formę cywilną zawarcia małżeństwa, nie wyklucza jeszcze tem samem możliwości zawierania związków małżeńskich w formie kościelnej, lecz odbierając jej skutki cywilne spycha tę formę, która powinna stać na pierwszym planie, na plan drugi, jako sprawę prywatną nie nieobchodzącą państwo. Mogłoby to być zrozumiałe tam, gdzie jest przyjęty system odłączenia kościoła od państwa, gdzie zaś istnieje pewien związek kościoła

z państwem, porzucenie przez państwo kościelnego prawa małżeńskiego musi wywołać pewne niekonsekwencje i brak zasady sprawiedliwości w traktowaniu spraw kościelnych, co odbija się w życiu społeczeństwa w sposób wielce niepożądany w większym lub w mniejszym stopniu, zależnie od napięcia uczucia religijnego i większego lub mniejszego stopnia kultury. A właśnie w ustroju naszego państwa, w myśl przepisów ustawy konstytucyjnej, ów związek pomiędzy kościołem i państwem bardzo wyraźnie został podkreślony, przyczem kościół katolicki, o ile chodzi o sposób unormowania wzajemnego stosunku, zyskał nawet stanowisko wyjątkowe (art. 114). Gdy nadto konstytucja nasza troszczy się bardzo o religijne wychowanie młodzieży (art. 120), przeto tem bardziej nie będą z jej duchem zgodne reformy, któreby przez religję musiały być potępione. I w obec przeciętnego stanu kulturalnego naszego społeczeństwa wszelkie reformy radykalne na tem polu byłyby zupełnie nie na miejscu, bo hasła z niemi łączzone mogą poczynić takie spustoszenie w umysłach i duszach jednostek, że dobro narodu mogłoby być poważnie zagrożone a należyte funkcjonowanie państwa utrudnione.

Niestety gonienie za najbardziej radykalnemi hasłami w imię rzekomego postępu, pojęcia bardzo względnego, jest charakterystyczną cechą zaczątków naszego ustawodawstwa, po odzyskaniu niepodległości. Odbiło się to już fatalnie na naszym życiu publicznem, a mogłoby pociągnąć za sobą najzgubniejsze następstwa, gdyby było wniesione w podstawę całego ustroju społecznego, jaką stanowi małżeństwo i oparta na niem rodzina. Eksperymentalne przeskoki, niczem w istocie rozwoju naszego narodu nieuzasadnione, mogłyby do reszty rozbić spójność społeczeństwa i uniemożliwić jego konsolidację a byłyby tylko wodą na młyn knowań podziemnych, idących z naszego wschodniego sąsiedztwa. Nieco więcej konserwatyzmu, i więcej poszanowania autorytetu wiekami uświęconego, oddałoby niewątpliwie o wiele lepsze usługi ugruntowaniu podwalin naszego państwa.

Nie będę tu powtarzał tych wszystkich argumentów, jakie w obronie religijnego charakteru małżeństwa ze strony kościoła bywają podnoszone, czy to w różnych enuncjacjach Stolicy Apostolskiej, czy w licznych listach pasterskich i memorjałach episkopatu rozmaitych krajów i narodów, chcę tylko jeszcze stwierdzić, że zachowanie owego charakteru małżeństwa, najwięcej się godzi z historycznym rozwojem stosunków na ziemiach naszych. Aż do rozbiorów, sprawy małżeńskie należały do kompetencji kościoła i forma kościelna zawarcia małżeństwa była wyłączną, po rozbiorach zaś z wyjątkiem krótkiego okresu Księstwa warszawskiego, Królestwa kongresowego i Rzeczypospolitej krakowskiej, pozostała ona nadal wiążącą we wszystkich dzielnicach oprócz pruskiej, gdzie jednak dopiero w okresie walki kulturalnej wprowadzono śluby cywilne. Zatrzymanie więc tej formy nie tylko nie wywoła żadnego wstrząśnienia, lecz będzie zgodne z istnie-

jącem prawem lub zwyczajem, bo i na naszych kresach zachodnich, gdzie ludność jest najwięcej kulturalną, jest ona też najwięcej do kościoła przywiązana i zawierając z reguły śluby także w kościele, o śluby cywilne kopji kruszyć nie będzie.

Z tych tedy powodów, nie tylko ze stanowiska religijnego i obywatelskiego, lecz również i ze stanowiska nauki, która oceniając doniosłość wpływów różnych czynników społecznych, musi także znaczenie kościoła tudzież momentów religijnych i etycznych wciągać w rachubę, oświadczyć się muszę przeciwko wprowadzeniu u nas obowiązkowych ślubów cywilnych. Nie umiem sobie wprost wyobrazić tych błogich skutków wprowadzenia obowiązkowej formy cywilnej zawarcia małżeństwa w kraju, gdzie się znajduje tak wielka ilość analfabetów lub półanalfabetów. U jednych, religijnie usposobionych, taka reforma może natrafić na otwarty głośny sprzeciw, a w każdym razie będzie przyjętą bardzo podejrzliwie i z wielką nieufnością, jako nowe i nieznane utrudnienie życia przez państwo, jako wciskanie i mieszanie się państwa do rzeczy do niego nienależącej, za czem mogłyby pójść nowe jakieś jeszcze i nieznane uroszczenia państwowe; u innych natomiast, zwłaszcza na naszych kresach wschodnich, reforma w kierunku obowiązkowych ślubów cywilnych byłaby niewątpliwie poczytana jako zbliżenie do bolszewizmu i w tej myśli przez agitację wyzyskiwana, aby tą drogą szerzyć także inne zasady owego systemu poza bliską granicą przez sąsiednie państwo wyznawane i krzewione. A więc poza zasianiem rozterki w sumieniach i duszach obywateli, społeczeństwo na takiej radykalnej reformie nic więcej nie skorzysta, bo ów suchy, biurokratyczny i mroząco zimny akt ślubu cywilnego ani nie wszczepi w umysły małżonków szczególnego pojęcia o godności owego dozgonnego związku, ani się nie przyczyni do podniesienia poziomu moralnego wśród ogółu. Zwracała już na to uwagę nauka zachodnia, w pismach swych najwybitniejszych uczonych prawników i to nietylko katolików, lecz i protestantów, zwłaszcza w Niemczech (Sohm, Dernburg), gdy chodziło o ocenienie wartości obowiązkowej formy cywilnej, podnosząc przytem, że każde zawarte po ślubie cywilnym małżeństwo kościelne, jest żywym protestem sumienia narodowego przeciw tej reformie¹⁾. I w latach 1876—1895 było w Niemczech 95% takich ślubów kościelnych²⁾.

¹⁾ Opozycja przeciw obowiązkowym ślubom cywilnym w Niemczech powstała w nauce protestanckiej z tego powodu, że instytucja ta zagrażała poważnie stanowi posiadania kościoła ewangelickiego tak, że śluby kościelne mogły powoli wychodzić zupełnie z użycia, czego nie należało się obawiać wśród ludności katolickiej. Ludność ta bowiem uważając ślub cywilny jako formalność świecką i nie przywiązując do niej prawnego znaczenia, pójdzie zawsze do kościoła, podczas gdy protestanci nie będą mogli odmówić ślubom cywilnym ważności w sferze kościelnej.

²⁾ Jestto okres dwudziestoletni bezpośrednio po wprowadzeniu ślubów cywilnych ustawą z 6 lutego 1875. A w naszym byłym zaborze pruskim ów protest społeczeństwa ciągle się powtarza.

A wreszcie, w naszym młodem państwie przemawiają także przeciw takiej radykalnej reformie pewne względy praktyczne, bo mówiąc językiem zrozumiałym dla zwolenników postępu na polu prawa małżeńskiego, trzeba by może naprzód przed owymi radykalnymi zmianami stworzyć jakiś okres przejściowy, oparty o tradycje narodowe i przekonania większości społeczeństwa.

Podobnie jak przeciw ślubom cywilnym obowiązkowym, muszę się oświadczyć przeciw przyjęciu formy ślubów dowolnych czyli fakultatywnych, które z zasadami katolickimi również pogodzić się nie dadzą. Zwolennicy tej formy podnoszą przede wszystkim, że nie zna ona zewnętrznego przymusu i uwzględnia w sposób liberalny uczucia religijne, pozostawiając każdemu wybór pomiędzy kościelną a cywilną formą zawarcia małżeństwa, a więc odpowiada ideji nowożytnego państwa prawnego na zasadach wolnościowych opartego. Przemawiać ma za nią także jej doniosłość praktyczna, jako formy pośredniej między dawną historycznie przekazaną a nową zbyt radykalną. Rzeczywiście w praktyce tam, gdzie te śluby fakultatywne istnieją, jak w Anglii lub Stanach Zjednoczonych północnej Ameryki, nie pociągnęły one za sobą żadnych złych skutków, a kościół katolicki nie występował tam nigdy z protestem, gdyż na wprowadzeniu tej formy zyskał. Toż samo nie wywołało sprzeciwu wprowadzenie tej formy w Czechosłowacji ustawą z 22 maja 1919, gdyż ludność czeska jest religijnie dość obojętną a w ziemiach do tego państwa przyłączonych a należących dawniej do Węgier, forma fakultatywna weszła w miejsce istniejących tam ślubów cywilnych obowiązkowych, a więc protestu w kołach katolickich wywołać nie mogła.

Forma ta jednak jest tak samo sprzeczną z zasadami kościoła katolickiego, jak poprzednio omawiana, a niektórzy pisarze katoliccy poczytują ją nawet za więcej zgubną¹⁾, gdyż śluby cywilne obowiązkowe mogą być przez ludzi religijnych uważane za czystą formalność państwową, z której na polu kościelnym żadne prawne następstwa się nie łączą i która też nie wyklucza wśród ludności powszechnego przestrzegania formy kościelnej,

¹⁾ Scherer, Handbuch des Kirchenrechts T. II. str. 225 i 226: Schlimmer als bei der obligatorischen Zivilehe gestaltet sich das Verhältniss, wenn die Staatsgesetze den einzelnen die Wahl lassen, seine Ehe vor dem kirchlichen oder vor dem weltlichen Beamten zu erklären. Bei der facultativen Zivilehe liegt immer eine freiwillige bewusste Uebertretung des kirchlichen Gesetzes vor, so ein kirchliches Verbrechen, welches Strafe verdient. — A w opinji biskupa wrocławskiego przedłożonej Stolicy Apostolskiej wskutek zapytania Congregatio Concilii z dnia 22 maja 1868 znajdujemy taki ustęp: At vero magnum extat discrimen inter utramque speciem matrimonii civilis obligatoriam et facultativam. In casu priori catholica singulorum individuum conscientia haud necessario colliditur cum dogmate et iure ecclesiae; in casu autem posteriori momenta divina et humana ecclesiastica ita confunduntur, ut idea moderna eiusque effectus futilis cum coniunctione sacramentali coordinatur et aequiparatur. Archiv f. kath. Kirchenr. 23, 460.

podczas gdy śluby cywilne dowolne mają właśnie na celu zastąpienie formy kościelnej cywilną a więc ewentualnie zupełne jej wyłączenie, jako zbytecznej. Nawet ze strony niekatolickiej podnoszono nadto, że śluby cywilne dowolne nie dadzą się teoretycznie usprawiedliwić. Są one bowiem zboczeniem od konsekwentnej myśli, a jakkolwiek zachowują pewien, chociaż wątpliwej siły związek kościoła z państwem, to jednak dość wyraźnie okazują brak poszanowania dla formy kościelnej. Jestto ustawowo sankcjonowany indyferentyzm wobec kościoła, jego zasad i postulatów¹⁾. A już w naszym państwie trudnoby było tę formę zalecać, bo mogłaby się nawet okazać szkodliwszą od obowiązkowych ślubów cywilnych. Byłaby ona u nas bowiem nietylko rozsądnikiem indyferentyzmu religijnego, ale co więcej rozpętałaby agitację przeciwwyznaniową sprowadzając na tem polu ciągle wrzenia i ciągłą walkę, stojącą na zawadzie prawidłowemu rozwojowi stosunków społecznych i konsolidacji państwa. Powstałoby nowe ognisko zapalne na organizmie państwowym, bo w pewnych warstwach najmniej zrównoważonych, każdy niemal ślub byłby przedmiotem agitacji i terroryzmu partyjnego. Pojawiłyby się nowe hasła walki z kościołem, stwarzające nowe trudności dla administracji państwowej, bo wywołujące ciągły ferment i niepokój wewnętrzny. Tylko w dawnym zaborze pruskim zmieniłyby się formalnie stosunki nieco na korzyść kościoła, natomiast w innych dzielnicach Polski istniejący stan rzeczy pogorszyłby się stanowczo.

Przemawiając za utrzymaniem w naszym państwie formy kościelnej zawarcia małżeństwa, nie mogę pozostawić bez odpowiedzi zarzutu, z którym się w naszych kołach prawniczych spotkać można, jakoby owa obowiązkowa forma wyznaniowa nie dała się pogodzić z postanowieniami naszej konstytucji. Zarzut ten opiera się w szczególności o ów ustęp artykułu 112, wedle którego nikt nie może być zmuszony do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, o ile nie podlega władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, wobec czego przyjęcie w ustawodawstwie państwowem obowiązkowej formy kościelnej, byłoby właściwie wywarceniem takiego przymusu sprzecznego z konstytucją. Zachodzi tu jednak wielkie nieporozumienie. Art. 112 konstytucji posiada wprawdzie to znaczenie, że państwo nie będzie używało środków

¹⁾ Friedberg: Das Recht der Eheschliessung str. 762: Aber auch jene Eheschliessungsform kann theoretisch nicht gerechtfertigt werden. Sie ist eine Abweichung vom consequenten Gedenken, sie lässt die Verknüpfung von Staat und Kirche, wenn auch in zweifelhafter Weise und Stärke bestehen und dennoch birgt sie ziemlich offen die staatlich ausgesprochene Missachtung der kirchlichen Trauung in ihrem Schoosse. Sie ist der gesetzlich sanctionirte Indifferentismus den Ausprüchen und Forderungen der Kirche gegenüber.

przymusowych, aby skłaniać obywateli do uczestniczenia w funkcjach religijnych, pozostawiając to wyłącznie sferze kościelnej, ale stąd nie wypływa wcale, aby państwo zarazem popierało czynnie opór członków pewnej społeczności religijnej wobec obowiązków, jakie przynależność do tej społeczności nakłada na tych, którzy się do tej przynależności poczuwają, przez zapewnienie im środków zmierzających do obejścia nakazów religijnych, a takim środkiem byłyby właśnie śluby cywilne. Bierze się tu bowiem niejako w ochronę prawną tych, którzy nie chcą wystąpić ze społeczności religijnej, do której należą, ale równocześnie nie chcą także poddać się jej nakazaniom, a więc tem samem zachęca się do szerzenia oporu w obrębie związków religijnych. Że tego rodzaju tendencyj rozkładowych konstytucja polska chyba mieć nie mogła, nie można powątpiewać. Owszem, przeciwnie stwierdzić należy, że uznanie ślubów wyznaniowych godziłoby się z konstytucją o tyle, że państwo poparłoby ze swej strony przekonania religijne swych obywateli czy mieszkańców zgodnie z postanowieniem art. 111 o prawie wolnego wykonywania przepisów swej religii lub obrządku. Nadto oceniając ów stosunek art. 112 do zagadnienia formy zawarcia związku małżeńskiego nie należy zapominać, że państwo uznając śluby wyznaniowe, jako obowiązkowe, uznawałoby formę wyznaniową jako państwową, albo przyznawałoby formie wyznaniowej wszelkie skutki prawne w swoim zakresie, a ktoś ktoby się temu nie chciał poddać wykraczałby tem samem w pierwszym rzędzie przeciw prawu państwowemu. Funkcja duchownego byłaby w tym wypadku przecież funkcją państwową, chociaż byłaby połączoną zarazem z funkcją określoną przez prawo wyznaniowe i nie mogłaby być wyłącznie jako funkcja religijna określana. Zresztą jak wiadomo, małżonkowie sami zawierają związek małżeński i też prawo kanoniczne katolickie poczytuje duchownego asystującego przy ślubie jako świadka urzędowego, a nie jako pełniącego funkcję religijną. Duchowny bowiem nie jest ministrem t. j. udzielającym sakramentu małżeństwa, lecz sami małżonkowie, których umowa stanowi wyłącznie o przyjsciu do skutku małżeństwa a zarazem o zaistnieniu sakramentu (c. 1012 § 1. kod. kan. „Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonium inter baptisatos“). Chodzi tu zresztą w pierwszym rzędzie nie o duchownego jako takiego, lecz o biskupa lub plebana względnie ich delegata, jako osoby urzędowej, bo prawo kanoniczne nie wymaga do ważności małżeństwa spełnienia jakiegokolwiek funkcji religijnej ze strony tych duchownych, ani żadnych modłów, ani w szczególności benedykcji i przewiduje podobne zawieranie małżeństw (c. 1102, § 2), jak również uznaje w pewnych wypadkach wyjątkowych ważność ślubów zawartych bez udziału osoby duchownej (c. 1098). O zawarciu małżeństwa bowiem rozstrzyga tylko umowa stron,

stwierdzona wobec świadka urzędowego i świadków prywatnych, a nieraz nawet tylko wobec tych ostatnich. Prawo więc państwowe nie będzie się sprzeciwiało konstytucji, jeżeli interwencję tej osoby urzędowej, właściwej wedle prawa wyznaniowego, uzna dla swego zakresu za wystarczającą.

Że tak tylko można pojmować stosunek ślubów wyznaniowych do owego przepisu art. 112 konstytucji, świadczy przykład zaczerpnięty z ustawodawstwa austriackiego. Podobny przepis do art. 112 mieścił się również w art. 14 austriackich ustaw zasadniczych o ogólnych prawach obywateli z r. 1867, na którym się zresztą nasz przepis art. 112 wzorował, a pomimo tego nikomu na myśl nie przyszło, nawet w czasach liberalizmu, wnosić, że wskutek tego stracił moc obowiązującą § 75 kod. cyw. austr. w myśl którego „uroczyste oświadczenie zezwolenia na małżeństwo, złożone być winno w obecności dwóch świadków przed właściwym duszpasterzem jednego z oblubieńców lub przed jego zastępcą“. Owszem nawet w roku następnym w ustawie małżeńskiej z 25 maja 1868 Nr. 47 Dz. p. p. uznano przepis owego § 75 za obowiązujący i przywrócono mu wobec katolików moc prawa, uchylając postanowienia i konsekwencje konkordatu z r. 1855 o ile on do małżeństwa się odnosił. I inaczej też być nie mogło, wszak tu nie chodziło wcale o jakieś prawa konstytucyjne z dziedziny prawa publicznego, lecz o określenie formy pewnej czynności prawnej z dziedziny prawa prywatnego, co i do naszych stosunków odnosić się może. I myślę też, że nikt nie zechce twierdzić, aby wskutek ogłoszenia naszej konstytucji straciły tem samem moc obowiązującą postanowienia o formie wyznaniowej zawarcia małżeństwa czy to ustawy dla b. królestwa kongresowego z r. 1836, czy kodeksu ziem wschodnich, czy wreszcie kodeksu austriackiego.

W celu uzasadnienia jednak konieczności wprowadzenia ślubów cywilnych, jako odrębnej państwowej formy zawarcia małżeństwa, podnoszą w teoriach naukowych jej zwolennicy szereg ważnych względów, które także oddziaływały na politykę ustawodawczą państw poszczególnych i ją usprawiedliwiać miały. W szczególności reformy takiej, polegającej na całkowitem zerwaniu łączności prawa państwowego z prawem wyznaniem małżeńskim mają się domagać:

- a) potrzeba jednolitego i równego prawa dla wszystkich obywateli wobec różnorodności prawa wyznaniowego w państwach, gdzie różne takie wyznania istnieją;
- b) zbyt konserwatyzm prawa małżeńskiego wyznaniowego a zwłaszcza prawa kościoła katolickiego;
- c) stosunki międzywyznaniowe, o ile chodzi o zawieranie związków małżeńskich pomiędzy osobami należącymi do różnych społeczności religijnych i wreszcie:
- d) interes państwa w kierunku wciągnięcia w obręb swego ustawodawstwa stosunku małżeńskiego, gdyż na nim pole-

gają i z niego się wywiązują różne stosunki społeczne i prawne nieobojętne dla zadań i celów państwa.

Doniosłość każdego z tych względów z osobna należy bliżej ocenić i zbadać, czy i o ile wobec nich dadzą się zasady lub prawidła prawa kościelnego, przedewszystkiem w odniesieniu do naszych stosunków, pogodzić i utrzymać.

Ad a). Nie da się żadną miarą zaprzeczyć, że porządek prawny w obrębie naszego państwa domaga się, jak to na wstępie zaznaczyłem, wprowadzenia jednolitego prawa małżeńskiego w całym państwie i usunięcia tem samem różnic dzielnicowych na tem polu istniejących. Z tego jednak nie wypływa wcale, aby to jednolite prawo było zarazem równem i jednakowem dla wszystkich obywateli. Postulat takiego prawa, który doprowadził gdzieindziej do zerwania z prawem wyznaniowem i do uznania obowiązkowej formy cywilnej zawarcia małżeństwa, był wynikiem tendencji, aby nagiąć stosunki i urządzenia prawne do interesów znikomej mniejszości lub nawet poszczególnych jednostek i poświęcić im przekonania większości i dobro ogółu. Dla bezwyznaniowych, dla członków wyznań nieuznanych, wreszcie dla wszystkich, którym prawo wyznaniowe było niewygodne przy osiągnięciu ich chwilowych zachcianek, przemieniono małżeństwo w instytucję czysto świecką, pozbawiając ją wszelkich idealnych sankcyj. Nie przeczę, że ustawodawstwo państwowe winno baczyć na stosunki indywidualne lub interesy mniejszości, ale nie mogą uznać za słuszne, aby im należało podporządkować i poświęcić interesy większości i na nie wcale nie zważać. Nie jest to żaden tak zwany postęp, ale prosta niesprawiedliwość. A skoro u nas dziejowy rozwój stosunków prawnych zespolił ściśle instytucję małżeństwa z religią, co najzupełniej przekonaniem większości odpowiada, przeto ustawodawstwo winno ten stan rzeczy nie tylko uwzględnić, ale do niego się też przystosować i nie zadawać gwałtu sumieniom przeważnej liczby swych obywateli. Na tem ucierpi tylko pryncypialność doktryny zeświecczenia instytucji małżeństwa i jednakowego prawa dla wszystkich, ale zyska zasada słuszności i odczucia potrzeb społeczeństwa. Dla tego też sędzę, że w naszym przyszłym ustawodawstwie małżeńskim należałoby w pierwszym rzędzie uwzględnić momenty religijne i stosunki wyznaniowe.

Przemawiając za tezą wyznaniową w odniesieniu do naszego przyszłego prawa małżeńskiego, zdaję sobie jednak sprawę z tego, że teza ta nie da się do wszystkich społeczności religijnych zastosować i że państwo nie będzie mogło dopuścić tyle odrębnych praw małżeńskich, ile jest w państwie wyznań, gdyż nie wszystkie wyznania posiadają należycie wyrobione prawo małżeńskie, odpowiadające w równej mierze dzisiejszym potrzebom kulturalnym i względom porządku prawnego, a przytem istnieją wyznania, które nie przywiązują szczególnej wagi do formy kościelnej,

lub nie odmawiają państwu kompetencji w sprawach małżeńskich, bo nie opierają własnej kompetencji na podstawie dogmatycznej, jak to czyni kościół katolicki. Wyjęcie li tylko członków kościoła katolickiego z pod państwowego prawa małżeńskiego i zapewnienie w tym kierunku kościołowi katolickiemu odrębnego i wyjątkowego stanowiska, dałoby się wprawdzie uzasadnić jego szczególnem stanowiskiem, jakie mu w konstytucji naszej zostało przyznane, tudzież jego szczególnem położeniem w państwie tak pod względem faktycznym, jak i prawnym na konkordacie opartym; ponieważ jednak takie rozstrzygnięcie sprawy, mogłoby tak samo prowadzić do pogwałcenia sumienia obywateli innych wyznań, czego stanowczo unikać należy, przeto sądziłbym, że podobne stanowisko jak kościołowi katolickiemu należałoby przynać także tym wyznaniom, które posiadają odpowiednie prawo małżeńskie wraz z określoną formą zawarcia związku, tudzież odpowiednie a należyte ukwalifikowane organa zapewnijające należyte ich urzędowanie w sprawach małżeńskich¹⁾. Od uzyskania więc tych praw żadno wyznanie z góry nie byłoby zasadniczo wykluczone, lecz państwu należałoby przy uwzględnieniu dogmatycznych podstaw danego wyznania, pozostawić ocenienie o ile ze względów porządku i bezpieczeństwa prawnego, lub istniejącego już stanu prawnego, uzna jego formę wyznaniową i jego prawo za obowiązujące na polu prawa państwowego. Stać się to może na życzenie poszczególnych wyznań czy to odrębnie, drogą szczególnych ustaw, czy też przy sposobności przyjęcia i uznania ich statutów względnie określenia stosunku tych wyznań do państwa w myśl art. 115 konstytucji²⁾.

¹⁾ Wyjęcie tylko członków kościoła katolickiego a poddanie członków wszystkich innych wyznań — państwowemu prawu małżeńskiemu, uprościłoby bardzo całe zagadnienie, ale trudno mi zająć takie stanowisko głównie ze względu na kościół prawosławny. Wprawdzie kościół ten, chociaż poczytuje małżeństwo jako sakrament, nie zajmuje wobec prawa państwowego tak wyłącznego stanowiska, jak kościół katolicki (zob. Z h i s h m a n, Das Eherecht der orientalischen Kirche, str. 182), jednak wobec ludności prawosławnej naszego państwa, stosunkowo najmniej kulturalnej a sąsiadującej z bolszewizmem, obawiałbym się skutków wprowadzenia formy cywilnej i państwowego prawa małżeńskiego.

²⁾ Podnoszony przeciw takiemu ujęciu kwestji zarzut, że prawo państwowe rezygnowałoby w tym wypadku z uregulowania przepisów prawa małżeńskiego na rzecz nieznanego nieraz prawa wyznaniowego, upadnie sam przez się, jeżeliby się zarazem wymagało jako warunku uznania dla państwa pewnego prawa małżeńskiego wyznaniowego, jego uprzedniego należytego sformułowania. To sformułowanie, jeżeliby po odpowiedniem zbadaniu zostało przez państwo przyjęte, wiązałoby następnie daną społeczność religijną jako podstawa określenia jego stosunku do państwa w obrębie prawa małżeńskiego i bez zgody państwowej nie mogłoby być zmienione w myśl ust. 2 art. 115 naszej konstytucji, że po za kościołem katolickim stosunek państwa do innych kościołów i wyznań w państwie uznanych będzie ustalony w drodze ustawowej po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami.

Prawda, że stąd wytworzyłaby się pewna różnorodność na polu prawa małżeńskiego w państwie, ale to różne traktowanie wyznań tłumaczy się dostatecznie ich różnorodnością a więc zjawiskiem od państwa niezależnem a przez państwo uznanem. Przyznanie zaś jednym wyznaniom tych praw a odmówienie innym i poddanie ich prawu państwowemu i cywilnej formie zawarcia małżeństwa, nie naruszałoby wcale zagwarantowanego w naszej konstytucji równouprawnienia wyznań. Równouprawnienie owo znalazło bowiem swój wyraz w art. 113 konstytucji i tam wyczerpująco zostało określone tak, że każdy przepis sprzeciwiający się postanowieniom tego artykułu byłby niedopuszczalny, natomiast sprawa, którą omawiamy, należy w zupełności do zakresu kwestji stosunku kościoła do państwa, co w konstytucji naszej (art. 114 i 115) zostało zasadniczo postawione odmiennie co do różnych wyznań, i odrazu też rozmaitość rozmiaru przyznanych praw odpowiednio do ustroju i charakteru każdego wyznania została z góry przewidziana. Wobec tego należałoby w przyszłej kodyfikacji prawa małżeńskiego odróżnić z jednej strony kościół katolicki, kościoły lub społeczności religijne, których prawu małżeńskie dla państwa zostanie uznane, a z drugiej strony społeczności takie, które tego prawa nie uzyskają, tudzież wszystkich nienależących do żadnego w państwie uznanego wyznania i t. zw. bezwyznanionych. Dla pierwszej kategorii byłaby obowiązującą odnośna forma wyznaniowa i skutecznem dla państwa odnośne wyznaniowe prawo małżeńskie, a dla drugiej weszłoby w zastosowanie państwowe prawo małżeńskie wraz z obowiązkową cywilną formą zawarcia związku.

Ad b). Za wprowadzeniem ślubów cywilnych i świeckiego prawa małżeńskiego ma także przemawiać wzgląd, że prawo wyznaniowe nie idzie w parze z postępem i jest zbyt konserwatywne, co zwłaszcza ma być wadą prawa małżeńskiego kościoła katolickiego. Przypatrzmy się jednak bliżej temu prawu poza sprawą rozwodów, o której niżej mówić będę, na czem właściwie ten jego konserwatyzm polega.

Nowy kodeks prawa kanonicznego z r. 1917 przeprowadził właśnie rewizję dawnego prawa i podjął w tym kierunku, głównie co do przeszkód zawarcia związku małżeńskiego, cały szereg daleko sięgających reform. Zniósł bowiem przeszkody wpływające z zaręczyn, ograniczył przeszkody pokrewieństwa naturalnego, powinowactwa i pokrewieństwa duchowego a przystosował do prawodawstwa państwowego przeszkodę pokrewieństwa cywilnego wynikającą z adopcji, dał nowe ujęcie przeszkodzie przyzwoitości publicznej (*quasiaffinitas*) ograniczając ją tylko do krewnych linii prostej w wypadkach, gdy ktoś żył z pewną osobą w małżeństwie nieważnem, lub w jawnym i publicznym konkubinacie, co chyba poczuciu etycznemu społeczeństwa najzupełniej odpowiada, a wreszcie i te tak ograniczone przeszkody

uznał jużto w dalszych stopniach, jużto w całości (cognatio spiritalis) jako przeszkody niższego rzędu, gdzie się właściwie dyspenzy nie odmawia. Pewien konserwatyzm mógłby być dzisiejszemu ustawodawstwu kościelnemu wytknięty tylko w dwóch kierunkach, o ile ono dopuszcza małżeństwa warunkowo, tudzież małżeństwa tajemnie zawarte (matrimonium conscientiae). Jestto jednak właściwością prawa kanonicznego, że ono stara się jak najściślej uwzględnić różne stosunki życiowe i odznacza się pod tym względem wielką subtelnością, zresztą wypadki zawierania małżeństw warunkowych czy tajemnych, są tak niesłychanie rzadkie, że ich dopuszczalność żadnych ujemnych następstw za sobą nie pociąga. Nadto co do małżeństw tajemnych, które tylko za zezwoleniem ordynariusza mogą być zawarte, dodać należy, że tajemnica może być każdej chwili przez niego wyjawioną, nie tylko wówczas, gdyby zachodziła obawa niereligijnego wychowania dzieci, lecz także wtedy, gdyby zachowanie tajemnicy mogło grozić publicznem zgorszeniem lub ciężką obrazą świętości małżeństwa (aliquod scandalum aut gravis erga matrimonii sanctitatem iniuria), co mogłoby naprzykład zająć w razie, jeżeliby dzieci, z takiego małżeństwa zrodzone, miały być wpisane w państwowe księgi stanu cywilnego jako dzieci nieprawe. Te więc wszystkie zarzuty zbytniego konserwatyzmu na bardzo kruchych opierają się podstawach, aby jako uzasadnione uchodzić mogły. Ale powiedzmy otwarcie, że nie o nie tu w pierwszym rzędzie chodzi, bo głównym kamieniem obrazy dla rzekomego postępu są inne postanowienia kanoniczne a mianowicie przeszkoda różności wiary i niemożność zawarcia związku małżeńskiego przez duchownych wyższych stopni święceń i zakonników, co się zresztą nie tylko do samego kościoła katolickiego odnosi. Otóż śluby cywilne w jakiegokolwiek postaci służyć właśnie mają ku temu, aby te przeszkody wyznaniowe uchylić, bo prawa państwowe małżeńskie prawidłowo ich nie przyjmują. Jestto więc poprostu walka z prawem wyznaniowem; czy jednak dopuszczalność takich małżeństw oddziała dodatnio na poziom etyczny społeczeństwa i czy leży w interesie państwa, na to się nie zwraca uwagi. A chyba trudno przypuścić, aby umożliwienie kapłanom lub zakonnikom podeptania przyjętych na się dobrowolnie obowiązków podnosiło poczucie moralne ogółu. Co się zaś tyczy przeszkody różności wiary, nie można też twierdzić, aby jej zniesienie a więc ułatwienie związków małżeńskich żydów i wogóle niechrześcijan z katolikami czy innymi chrześcijanami, leżało w interesie państwa lub przyczyniało się do zasymilowania tej ludności z resztą naszego społeczeństwa. Tak jak dziś rzeczy stoją w szczególności co do żydów, złudzenia ich asymilacji co raz bardziej nikną i raczej, co może brzmi paradoksalnie, przyczynić się może do niej utrzymanie tej przeszkody, bo owa asymilacja najłatwiej przez chrzest może być osiągnięta. Zresztą co do tych przeszkód o charakterze wybitnie wyznaniowym zauwa-

żyć należy, że od nich i kościół w wyjątkowych wypadkach dyspensować może, a to powinno by państwu zupełnie wystarczyć, bez potrzeby wprowadzania ślubów cywilnych i wydawania ustaw, które te przeszkody znoszą.

Ad c). Rzeczywiste komplikacje wywołać dopiero może sprawa małżeństw mieszanych, bo wówczas nietrudno o kolizję pomiędzy dwoma różnemi prawami w zastosowaniu formy zawarcia małżeństwa, tak, że tej sprawy nie będzie można pozostawić wyłącznie prawu wyznaniowemu. W kościele katolickim kwestja ta, o ile chodzi o małżeństwa pomiędzy katolikami a chrześcijanami innego wyznania, posiada swoją dłuższą historję. Wywiązała się ona na tle zastosowania dekretu soboru trydenckiego o obowiązkowej formie zawarcia małżeństwa w krajach protestanckich lub posiadających ludność wyznaniowo mieszaną, gdzie jego przeprowadzenie napotykało na nieprzezwyciężone przeszkody, zwłaszcza przy małżeństwach mieszanych. W uwzględnieniu tych stosunków wyjaśnił papież Benedykt XIV 4 listopada 1741 dla stanów holenderskich, że małżeństwa pomiędzy akatolikami, jak również małżeństwa mieszane katolików z innymi chrześcijanami, pomimo niezachowania formy trydenckiej (a więc nawet przed duchownym niekatolickim) zawarte, będą ważne. Owa declaratio Benedictina została następnie rozszerzoną na liczne inne terytorja, a między niemi na djecezje wrocławską (1765), chełmińską (1774), gnieźnieńsko-poznańską (1841), warmińską (1853), tudzież na ziemię polskie w zaborze rosyjskim wedle postanowienia Piusa VI z 2 marca 1780 i instrukcji kongregacji pro negotiis eccl. extraordinariis z r. 1844, a wreszcie Papież Pius X w konstytucji „Provida“ z 18 stycznia 1906 zastosował analogiczne postanowienia dla całego cesarstwa niemieckiego. Kiedy jednak pod datą 2 sierpnia 1907 został wydany dekret „Ne temere“ o formie zawarcia małżeństwa, wszystkie te wyjątki dotychczasowe zostały uchylone, a moc obowiązującą zachowała tylko konstytucja „Provida“ przystosowana również do Węgier. Natomiast kongregacja Concilii w swem orzeczeniu z 8 lipca 1908 wyraźnie stwierdziła, że w odniesieniu do naszego zaboru rosyjskiego utraciły moc obowiązującą tak postanowienia Piusa VI z r. 1780, jak i powyższa instrukcja kongregacji z r. 1844. Nowy kodeks kanoniczny zaś, jakkolwiek oparł się na dekrete „Ne temere“, stanął na jeszcze więcej rygorystycznym stanowisku i zniósł nawet te nieliczne postanowienia szczególne, jakie dotąd obowiązywały. Wedle jego przepisów tedy (c. 1099) wszystkie małżeństwa katolików z innowiercami muszą być bezwarunkowo wszędzie w formie katolickiej zawarte, inaczej będą nieważne, a doniosłość tego postanowienia jest tem większą, że pod pojęcia katolików podpadają wszystkie osoby w kościele katolickim ochrzczone, lub do wiary katolickiej nawrócone, chociażby tak jedne, jak drugie, następnie od kościoła katolickiego odpadły i w chwili zawarcia małżeństwa do niego się nie przyznawały. Wobec tego więc by-

łyby wskutek niezachowania katolickiej formy nieważne nie tylko małżeństwa pomiędzy katolikami a akatolikami, lecz także małżeństwa osób, które wiarę katolicką porzuciły, jeżeli pomiędzy sobą lub z innymi akatolikami związek małżeński zawierają. Otóż te postanowienia niestety nie dadzą się żadną miarą pogodzić z przepisami naszej konstytucji a zwłaszcza z przyznaną w art. 111 wolnością wyznania, gdyż państwo nie mogłoby uznać tych, którzy z kościoła katolickiego wedle przepisów państwowych prawnie wystąpili, jako katolików i wiązać ich przepisami kościoła katolickiego, żądając, aby w kościele katolickim zawierali związek małżeński pomimo, że wyznanie, do którego obecnie należą, inaczej tę sprawę normuje. I nie możnaby się na tem oprzeć, że duszpasterz katolicki występuje tu równocześnie w charakterze funkcjonariusza państwowego, bo takiego samego funkcjonariusza państwowego mogą mieć oni ze względu na wyznanie, jakie przyjęli. Ale nawet o ile chodzi o zwykłe małżeństwa mieszane pomiędzy katolikami a akatolikami, mogą powstać z powodu naszej konstytucji niepokonane trudności w zastosowaniu kodeksu kanonicznego. Wątpię bowiem, czy dałaby się przeprowadzić zasada, że te małżeństwa tylko w formie katolickiej mogą być zawarte¹⁾. Wprawdzie w konstytucji naszej przyznano kościołowi katolickiemu naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań, lecz takie konsekwencje wobec art. 111 szłyby zdaje się za daleko²⁾. Co najwyżej możnaby postanowić, że w razie podobnych małżeństw mieszanych, małżeństwo w pierwszym rzędzie w kościele katolickim winno być zawarte, trudnoby jednak było odmówić mu ważności, chociaż strony zawrą je w formie, której drugi z nupturjentów podlega³⁾. Podobne prawidło, że obrzęd ślubny

¹⁾ Jak wiadomo ustawa małżeńska z r. 1836 dla Królestwa Polskiego przyznawała szczególnie uprzywilejowane stanowisko kościołowi prawosławnemu, jako państwowemu, postanawiając w art. 200, że obrzęd religijny ślubu osoby grecko-rosyjskiej z osobą różnego wyznania powinien być dopełniony koniecznie i pod nieważnością przez duchownego grecko-rosyjskiego. Przepis ten wobec art. 111 i 114 naszej konstytucji, należy uważać za zniesiony. Co do ziem wschodnich zob. rozp. poz. 23 Dz. urz. Zarz. Cyw. Z. W. z r. 1919. Kościół katolicki jednak w naszej konstytucji nie zyskał znaczenia kościoła panującego.

²⁾ Naturalnie, że przez odpowiednią zmianę tych artykułów konstytucji, lub ich autentyczne wyjaśnienie, możnaby ten cel osiągnąć, lecz licząc się z obecnym stanem prawnym, należy z niego ściśle prawne wysnuwać konsekwencje.

³⁾ W ustawie z r. 1836 przyjęto przy małżeństwach mieszanych jako zasadę, że obrzęd ślubu winien być dopełniony przez duchownego wyznania, do którego należy narzeczona (art. 192 i 198), lecz w razie gdyby duchowny katolicki wzbraniał się udzielić ślubu, ślub może być dany przez duchownego strony drugiej (art. 194 i 198). Wedle ustawy austriackiej z 31 grudnia 1868 przy małżeństwach mieszanych osób należących do dwóch różnych wyznań chrześcijańskich, może być obrzęd ślubny dopełniony przez duchownego jednego lub drugiego wyznania. Wedle obu tych ustawodawstw wolno też małżonkom dopełnić ceremonii ślubnej w jednym i drugim wyznaniu, co jednak o ile chodzi o katolików jest w prawie kanonicznym zabronione (c. 1063 § 1 kod. kan.).

może być dopełniony w formie właściwej dla jednego lub drugiego z nupturjentów, musiałoby także być przyjęte przy małżeństwach mieszanych, pomiędzy osobami należącymi do dwóch różnych wyznań, dla których forma wyznaniowa jest w państwie obowiązkową. Jeżeliby zaś chodziło o zawarcie małżeństwa pomiędzy katolikami lub członkami wyznań, którym forma wyznaniowa została przyznana, a osobami poddanymi formie państwowej, należałoby w pierwszym rzędzie żądać dopełnienia formy wyznaniowej, która wiąże wedle przepisów państwowych jednego z nupturjentów, a dopiero, gdyby ta forma nie mogła być dopełniona dlatego, że duchowny dotyczącego wyznania wzbraniałby się asystować przy ślubie, chociaż żadna przeszkoda ważności nie zachodzi, należałoby dopuścić do ślubu cywilnego w zastosowaniu zasady, że przy małżeństwach mieszanych może być dopuszczona forma wiążąca jednego lub drugiego z nupturjentów. Tylko w tym jednym wypadku godziłby się można, gdyż nie widzę innego sposobu wyjścia, na praktykę ślubów cywilnych, wobec osób podlegających prawu wyznaniowemu, nie są to bowiem właściwie śluby cywilne z konieczności, które kościół również zwalcza, a które są bądź co bądź anomalią wobec ścisłych konsekwencji przyjętych zasad podstawowych ustawodawstwa i świadczą o istniejącym, chociażby w wypadku wyjątkowym, konflikcie pomiędzy interesami kościoła i państwa¹⁾. Dlatego też wykluczam w zupełności śluby cywilne z konieczności tego rodzaju, jak je przyjmuje ustawa austriacka z 25 maja 1868 nr. 47 d. p. p., to jest wogóle w razie zachodzącej przeszkody kościelnej, nieuznanej w prawie państwowem, gdyż przy małżeństwach mieszanych należałoby prawną możliwość zawarcia ważnego związku oceniać dla każdej ze stron wedle przepisów tego prawa, które ją osobiście wiąże. Wobec tego, o sposobie zawarcia małżeństwa mieszanego, a więc o jego formie rozstrzygałyby zasady wyżej określone, czy jednak

¹⁾ W obu wypadkach tu omawianych wykluczam kolizję taką, że duchowni obu wyznań, o które chodzi, odmawiają asystencji przy ślubie, lub że żadno z nupturjentów nie zechce się poddać formie wyznaniowej drugiej strony; obie te ewentualności bowiem świadczyłyby wymownie, że takiemu związkowi brak jest podstaw do zgodnego pożycia, lub warunków odpowiadających ze stanowiska wyznaniowego godności i świętości związku małżeńskiego. A zawieranie takich małżeństw byłoby i ze stanowiska państwowego niepożądane, tem bardziej, że u nas różnice wyznaniowe łączą się zwykle z różnicami narodowościowymi i bardzo często są źródłem tarcia i niezgody wśród rodziny. Dla tego też, tak ze względów wyznaniowych, jak i państwowych, zawieranie małżeństw mieszanych raczej utrudniać niż ułatwiać należy. Naturalnie, że wszelkie ewentualne przepisy, jakie w tekście omawiam, możnaby przez uprzednią zmianę wyznania obejść, ale na to rady niema, skoro obowiązuje art. 111 naszej konstytucji. W Niemczech, gdzie sprawa małżeństw mieszanych jest zawsze bardzo aktualną, poczyniono jak najgorsze co do nich doświadczenia. Liczne głosy przeciw nim na statystyce oparte, przedostały się nawet do literatury podręcznikowej, zob. Eichmann, Lehrbuch des Kirchenrechts, str. 330, gdzie powołano cytata: „Die Mischehen haben die geringste Geburtenziffer, die höchste Scheidungsfrequenz und eine bedeutend gesteigerte Selbstmordhäufigkeit“.

takie małżeństwo mogłoby w każdym wypadku ważnie być zawarte: rozstrzygałoby prawo wyznaniowe, o ile chodzi o osoby należące do wyznań, którym to prawo wraz z formą wyznaniową zostało przyznane, o ile zaś chodzi o inne osoby, prawo państwowe. Przeto małżeństwo n. p. pomiędzy katolikiem a ewangelikiem mogłoby być zawarte czy to w formie katolickiej czy ewangelickiej, ale tylko wówczas, jeżeliby zresztą poza przepisami co do formy, nie zachodziła żadna inna przeszkoda ważności wedle prawa katolickiego i ewangelickiego, a małżeństwo pomiędzy prawosławnym a nienależącym do żadnego w państwie uznanego wyznania tylko wtedy, gdyby nie istniała żadna taka przeszkoda wedle prawa prawosławnego i państwowego, przyczem w przykładach tych przyjmuję jako założenie, że prawo małżeńskie kościoła katolickiego, prawosławnego i ewangelickiego zostanie tym wyznaniom przez państwo przyznane¹⁾.

Przepisy wedle powyższych zasad sformułowane należałoby wreszcie uzupełnić jeszcze postanowieniem, że gdyby strony, przy małżeństwach mieszanych, zawarły kolejno związek małżeński w formie jednego i drugiego wyznania, albo naprzód w formie cywilnej a następnie po zgodzeniu się duchownego, w formie wyznaniowej, wówczas o chwili zaistnienia związku małżeńskiego musiałby rozstrzygać ślub pierwszy, a drugi byłby już zwykłą ceremonią religijną, dla państwa obojętną. W chwili też pierwszego ślubu wchodziłyby w życie wszelkie cywilne skutki zawarcia małżeństwa.

Prawda, że obmyślenie tych wszystkich przepisów nie upraszcza zadania kodyfikacji, ale chcąc utrzymać tezę wyznaniową, a nie narzucać prawa jednego wyznania wyznaniom innym, co wedle naszej konstytucji jest niedopuszczalne, nie można się ustrzec pewnej kazuistyki. Wobec zaś niesłychanej doniosłości tezy wyznaniowej dla etyki życiowej naszego społeczeństwa, należy jej bezwarunkowo poświęcić tego rodzaju kwestje drugorzędne, jakimi są pewne techniczne trudności pracy kodyfikacyjnej.

Nie potrzebuję zdaje się dodawać, że różnice obrządkowe nie mogą odgrywać żadnej roli, i muszą być prawu wyznaniowemu wyłącznie pozostawione, a żałować wypada, że wobec szczególnego stanowiska, jakie w tej mierze zajmuje ustawodawstwo obowiązujące dotąd w byłym zaborze austriackim, nie unormowano bliżej w konkordacie sprawy przynależności obrządkowej.

Ad d). Nie ulega wątpliwości, że instytucja małżeństwa posiada również dla państwa pierwszorzędne znaczenie, ale ten wzgląd nie może uzasadniać w dostatecznej mierze zerwania

¹⁾ A więc bez względu na to, w jakiej formie związek miałyby być zawarty, nie byłoby n. p. wogóle dopuszczalne małżeństwo kapłana katolickiego, ani też małżeństwo żyda z chrześcijaninem należącym do tych społeczności religijnych chrześcijańskich, które znają przeszkodę różności wiary i których prawo małżeńskie dla państwa zostanie uznane, o ile naturalnie dyspensa kościelna nie nastąpi.

z kościołem na polu prawa małżeńskiego, bo państwo na utrzymaniu charakteru religijnego tej instytucji tylko skorzystać może. A twierdzenie, jakoby się wprowadzenia państwowego prawa małżeńskiego i cywilnej formy zawarcia związku domagały czy to autorytet państwa, czy jego suwerenność, jest z gruntu mylne. Bo naprzód uznanie przez państwo prawa małżeńskiego wyznaniowego i formy wyznaniowej stwierdzałoby właśnie autorytet państwa, gdyż drogą tego uznania owo prawo i owa forma zyskałyby znaczenie dla forum państwowego, a odnośny funkcjonariusz wyznaniowy spełniałby zarazem funkcję państwową. Zresztą jest wiele dziedzin administracji dla państwa bardzo ważnych, które państwo bez ujmy dla swej suwerenności przekazuje do załatwienia różnym związkom autonomicznym prawa publicznego, i taka decentralizacja leży właśnie w interesie państwa, dlatego też państwo może równie dobrze we własnym interesie przekazać sprawy małżeńskie prawu wyznaniowemu tych wyznań, których statuty uznaje, lub temu wyznaniu, które w myśl postanowień konstytucji „rządzi się własnem prawem“. A wreszcie o ile o formę chodzi, to przecież przy czynnościach prawnych, a zwłaszcza prawnie prywatnych, forma może być rozmaita, np. pismo, obecność świadków, akt notarialny i nie jest wymagana wcale obecność funkcjonariusza państwowego, przeto przy zawarciu związku małżeńskiego może również wystarczyć interwencja funkcjonariusza duchownego, który jest bezwarunkowo osobą darzoną zaufaniem publicznem.

Nieuzasadnionem także wedle mego przekonania jest zdanie, z którym się w poważnych nawet kołach spotykałem, że wprowadzenie powszechnego małżeńskiego prawa państwowego i formy cywilnej, przyczyni się do wzmożenia wśród ludności poczucia państwowego, bo zerwanie z kościołem jeżeli nie wywoła otwartej walki wyznaniowej, to w każdym razie wzbudzi przeciw państwu niechęć i opozycję, co chyba poczucie państwowe znacznie osłabi.

Ale jednak są pewne kierunki, w których postulat państwowe i ze strony wyznaniowej bez ustępowania ze swego stanowiska winny być uwzględnione. Naprzód bowiem koniecznem jest dla celów państwowych utrzymywanie własnych urzędowych aktów stanu cywilnego. Aby te akty należycie były prowadzone, nie jest wcale niezbędną rzeczą wprowadzanie cywilnej formy zawarcia małżeństwa, ale wystarczy obowiązkowa rejestracja zawartych małżeństw, w której władze wyznaniowe współdziałać powinny. Od rejestracji tej ważność zawartego związku nie może jednak być zawisła, lecz dopełnienie tego obowiązku może być drogą egzekutywy państwowej, ewentualnie drogą karną, wymuszone.

Następnie mogą istnieć pewne szczególne powody, dla których państwu może zależeć ze względu na interes publiczny na tem, aby pewne osoby, znajdujące się w szczególnych warunkach, nie wchodziły w związki małżeńskie. Odnosi się to przedewszyst-

stkiem do małoletnich, względnie niewłasnowolnych, bez zezwolenia ich prawnych zastępców, do popisowych, lub odbywających służbę wojskową, bez zezwolenia władzy wojskowej o ile jest wymagane, a także do kobiet przez pewien czas po rozwiązaniu małżeństwa, aby wykluczyć wąpliwości co do ewentualnego ojcostwa. Powody te nie mogą posiadać znaczenia przeszkód stojących na zawadzie ważnemu zawarciu małżeństwa, winny jednak być jako zakazy państwowe, przez osoby zawierające związek małżeński przestrzegane. Czy możnaby nadto inne jakie zakazy wprowadzić, jak np. zakaz z § 1314 kod. niemieckiego, lub zakazy ze względów zdrowotnych, należałoby jeszcze rozważyć¹⁾.

Co do małoletnich dodaję, że nowy kodeks kanoniczny w c. 1034 nakazuje plebanowi usilnie upominać małoletnich, aby nie zawierali związków małżeńskich bez wiedzy lub wbrew uzasadnionemu sprzeciwowi rodziców, a gdyby usłuchać nie chcieli, aby przy takim małżeństwie bez porozumienia się z ordynariuszem nie asystował.

Tak więc wszystkie wyżej przytoczone względy nie uzasadniają dostatecznie, wedle mego zapatrywania, konieczności wprowadzenia obowiązkowych czy fakultatywnych ślubów cywilnych, nie mówiąc już o takich ślubach z konieczności, gdyż należyty porządek prawny, może być w zupełności przy zastosowaniu zasad wyznaniowych utrzymany.

Omawiając zagadnienie zawarcia formy małżeństwa, zestawiałem z jej uznaniem łącznie uznanie prawa wyznaniowego małżeńskiego dla określonych przez prawo państwowe wyznań. Jest wprawdzie możliwy system inny, taki, jaki znalazł wyraz w ustawodawstwie austriackiem, że wprawdzie dopuszcza się prawidłowo formę wyznaniową jako obowiązkową, ale nie uznaje się prawa wyznaniowego małżeńskiego, tylko formuluje własne takie prawo materialne zgodne lub niezgodne z prawem wyznaniowem²⁾. Lecz podobny połowiczny i niekonsekwentny system nie powinien żadną miarą być w naszym ustawodawstwie naśladowany, gdyż formalnie zrywa z kościołem i stwarza możność całego szeregu wielce niepożądanych kolizyj, z których jedynym wyjściem są śluby cywilne z konieczności, środek jak sądzę zupełnie niewłaściwy i potępienia godny, bo tkwi w nim wyraźna tendencja poprawiania prawa wyznaniowego, co nie należy chyba do kompetencji państwa.

Należy również unikać błędu ustawy małżeńskiej Król. Pol. z r. 1836, która formułowała odrębne szczegółowe przepisy prawa małżeńskiego dla poszczególnych wyznań. Nie było to bowiem prawo wyznaniowe, lecz prawo państwowe małżeńskie na prawie

¹⁾ Uwzględnienie podobnych zakazów państwowych możnaby uzyskać po porozumieniu ze Stolicą Apostolską także ze strony kościoła, jak to miało miejsce w Austrii po zawarciu konkordatu w r. 1855 w dodatku I. do patentu cesarskiego z 8 października 1856 Nr. 185 Dz. p. p.

²⁾ Taki stosunek istnieje także przy uznaniu fakultatywnej formy kościelnej w nowym ustawodawstwie czechosłowackiem i szwedzkim.

wyznaniowem oparte. Dla celów naszej kodyfikacji zaś wystarczyłoby zupełnie ogólne postanowienie na czele ustawy umieszczone tej treści, że członkowie kościoła katolickiego bez różnicy obrządków, tudzież członkowie tych kościołów i wyznań, których prawo małżeńskie zostanie drogą ustawy dla państwa uznane, jeżeli pomiędzy sobą t. j. z osobami tego samego wyznania zawierają związek małżeński, podlegają w sprawach małżeńskich — z wyłączeniem cywilnych skutków małżeństwa — swemu prawu wyznaniowemu. W dalszym ciągu ustawa obejmowałaby postanowienia prawa małżeńskiego państwowego dla wszystkich innych osób, przepisy o małżeństwach mieszanych, o zakazach cywilnych, wreszcie o skutkach cywilnych: zaręczyn, małżeństwa, tudzież jego rozłączenia lub rozwodu.

II.

Jurysdykcja.

Idąc konsekwentnie po linii wyznaniowej domagam się również z tych samych powodów dla wyznań, których prawo małżeńskie dla państwa będzie dopuszczane, uznania jurysdykcji sądów wyznaniowych w sprawach małżeńskich. Naturalnym jednakowoż i niezbędnym warunkiem tego uznania, co także już przy dopuszczeniu wyznaniowego prawa małżeńskiego musi być wzięte pod rozwagę, będzie żądanie, aby organa wyznaniowe sprawujące ową jurysdykcję stały w powszechności na wyższym poziomie wykształcenia i fachowego przygotowania, analogicznie do podobnych organów państwowych i były zdolne do spełnienia tak dalece kulturalnego i etycznego zadania, jakim jest wymiar sprawiedliwości. W szczególności co do kościoła katolickiego i jego organów rzecz ta nie podlega wątpliwości.

Do głosów z jakimi się spotykałem, zwłaszcza w ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, rzekomo na doświadczeniu opartych, a wyrażających nie tylko powątpiewanie, lecz nawet obawę co do należytego urzędowania sądów wyznaniowych małżeńskich, nie przywiązuję wagi, bo myślę, że są mocno przesadzone. Nadto nie dopuszczając różnicy co do stopnia kwalifikacji pomiędzy sędziami duchownymi a państwowymi, nie mogę także znaleźć uzasadnienia w ich charakterze różnicy co do stopnia zaufania wśród społeczeństwa, tem bardziej, że urząd kapłański raczej je wzmocnić niż osłabić może. Jednostki występne i nieszanujące swej godności i tu i tam zdarzyć się mogą, lecz najlepszą rękojmią uczciwości i bezstronności każdego sędziego, będzie poza jego sumieniem, kontrola opinii publicznej i władzy wyższej, na której można polegać. Zresztą władze państwowe i ciała reprezentacyjne mają otwartą drogę nie tylko do zażaleń, lecz nawet do wywarcia pewnego moralnego nacisku u zwierzchników kościelnych w celu usunięcia dostrzeżonych nadużyć.

Na przyznaniu władzom pewnych wyznań jurysdykcji w sprawach małżeńskich nie ucierpi też wcale idea suwerenności państwa, bo skoro ono godzi się w pewnych wypadkach i to bez kontroli, na przyznanie swej egzekutywy wyrokom władz duchownych, to tak samo uznanie wyroków małżeńskich tychże władz, nie przyniesie ujmy stanowisku władzy państwowej.

Inna rzecz jednak, czy przyznanie owej jurysdykcji da się pogodzić z postanowieniami naszej konstytucji a w szczególności z art. 74 „że sądy wymierzają sprawiedliwość w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej“. Ze względu też na to postanowienie, kiedy omawiałem nasze konstytucyjne przepisy wyznaniowe w wydawnictwie „Nasza konstytucja“ str. 134, wyraziłem obawę, że ów artykuł mógłby się stać powodem utrudnienia całkowitego porozumienia ze Stolicą Apostolską przy zawarciu konkordatu, gdyby się wciągnęło w jego obręb sprawy małżeńskie. Wówczas to kolega mój ówczesny, prof. Stanisław Wróblewski, obecny prezes Najw. Izby kontroli państwa, w tej samej publikacji na str. 78, roztrząsając artykuły o sądownictwie w naszej konstytucji słusznie zauważył, że ona tak jak nie uchyla możliwości wyroków polubownych, tak samo może nie uchylać sądownictwa biskupiego w sprawach małżeńskich. Konstytucja nasza rzeczywiście w postanowieniu art. 114, że kościół katolicki rządzi się własnymi prawami, tudzież w analogicznem postanowieniu art. 115, w odniesieniu do innych wyznań, uznaje jurysdykcję duchowną w obrębie forum duchownego w całej pełni, a że się tej jurysdykcji każdy do tych wyznań należący, tak jak sądowni polubownemu poddać może, również nie da się zaprzeczyć. Że nadto pozatem owa jurysdykcja duchowna, o ile o jej skutki prawne chodzi, może być uznana dla forum świeckiego, jak już zauważyłem, świadczą wymownie postanowienia naszego konkordatu. Naprzód art. I stwierdza zgodnie z konstytucją, „że państwo zapewnia kościołowi swobodne wykonywanie jego władzy duchownej i jego jurysdykcji“, a następnie art. IV zapewnia kościołowi pomoc władz cywilnych przy wykonywaniu tej jurysdykcji w pewnych wypadkach w punkcie a) i b) określonych, a nadto zaś w punkcie c) we wszystkich innych wypadkach przewidzianych przez ustawy obowiązujące. Rozumie się naturalnie, nie tylko ustawy obecnie, lecz także każdorazowo obowiązujące, a więc pomoc ta może być również w ogóle w całym państwie zapewnioną przy wykonywaniu kościelnych orzeczeń w sprawach małżeńskich, czyli, że tak obecnie jak i w przyszłości mogą być tym orzeczeniom przyznane skutki w forum państwowem. Przypuszczam nawet, że taki właśnie cel posiadało między innymi dodanie w układach konkordatowych tego postanowienia, którego w moim projekcie konkordatu nie było. Skąd wyszła inicjatywa w tym kierunku, nie wiem, ale owo postanowienie, utrzymując różnice dzielnicowe, zmierza niewątpliwie ku temu, aby nie tylko zachować i nadal wszystkie wypadki udzielania egzekutywy dla orzeczeń czy za-

rzążeń kościelnych, przewidziane w obowiązujących prawach dzielnicowych, lecz także podciągnąć je pod sankcje konkordatowe, a punkt ten różni się tylko od punktów *a)* i *b)* art. IV tem, że tych wypadków szczegółowo nie wymienia i nie wylicza, co jednak istoty rzeczy nie zmienia. Gdyby ów punkt *c)* nie był wstawiony, państwo mogłoby dziś obowiązujące postanowienia praw dzielnicowych, odnoszące się do tej egzekutywy a nieobjęte punktami *a)* i *b)* art. IV konkordatu, dowolnie zmienić lub znieść, obecnie zaś wobec dodania punktu *c)* takie jednostronne ich zniesienie lub zmienienie bez porozumienia ze Stolicą Apostolską mogłoby snadnie być poczytane jako naruszenie zobowiązań konkordatowych. Ponieważ zaś w całym dawnym zaborze rosyjskim wyroki kościelne w sprawach małżeńskich są wykonywane przez państwowe władze sądowe, do których należy oznaczenie skutków cywilnych tych wyroków, a także przedsięwzięcie środków tymczasowych z wytoczeniem procesu połączonych (art. 77 ust. małż. z r. 1836), przeto punkt *c)* art. IV konkordatu zmierzając może również do utrzymania tego stanu na przyszłość pod sankcją konkordatową. Niewiadomo mi, czy i o ile przy układach konkordatowych w Rzymie tę sprawę rozważano, ale tego rodzaju interpretacji, że właśnie chodziło o zyskanie stałej podstawy prawnej dla kościelnej jurysdykcji w sprawach małżeńskich w byłym zaborze rosyjskim, nie uważam za wykluczoną, tem bardziej, że w komentarzu do konkordatu, wydanym nakładem Biura Episkopatu polskiego, wyjaśniając znaczenie punktu *c)* art. IV, odniesiono go w pierwszym rzędzie do ustawy małżeńskiej Królestwa Polskiego powołując jej art. 92—96¹⁾. Wobec tego też mam poważne wątpliwości, czy państwo nasze w dowolnem kształtowaniu prawa małżeńskiego posiada we wszystkich dzielnicach wolną rękę, bo tak jak nie może jednostronnie uchylić punktów *a)* i *b)* art. IV konkordatu, tak nie będzie mogło podobnie postąpić z wypadkami objętymi punktem *c)*. I dlatego zapewne użyto tam zwrotu „dans tous les autres cas prévus par les lois en vigueur“ nie określając, jakie to mają być prawa, czy państwowe czy kościelne, bo przewidziane w tym punkcie prawa państwowe stały się zarazem prawem partykularnem kościoła polskiego w konkordacie usankcjonowanem. Gdyby te wyrazy miały co innego oznaczać, to dodanie owego punktu *c)* byłoby zupełnie zbyteczne, bo we wstępie do art. IV nie powiedziano wcale, aby władze cywilne udzielały swej pomocy w wykonywaniu postanowień i dekretów kościelnych *tylko* w wypadkach tam wymienionych, jak to zrobiłem w mojej stylizacji projektu konkordatu²⁾, a wobec tego nie traciłyby wcale swej mocy inne jeszcze

¹⁾ Concordatum cum Republica Polona 10. II. 1925 anno initum brevissimo commentario auctum, str. 41 i 42.

²⁾ Zob. moje „Studja wstępne o konkordacie Stolicy Apostolskiej z Rzeczpospolitą Polską“, Kraków 1925. Nowa Polonia sacra 2, str. 183, art. 30. Jeżeli później tę moją stylizację zmieniono, to widocznie miano na oku pewne szczególne cele.

tego rodzaju przepisy przewidziane w ustawach dzielnicowych, bo nie są sprzeczne z konkordatem i państwo mogłoby w przyszłości wydać inne podobne postanowienia, lecz miałoby prawo, tak te jak tamte dzielnicowe, znieść każdej chwili jednostronnie¹⁾. Dziś, jak sądzę, o ile się nie ukaże jakaś autentyczna odmienna interpretacja, państwo tego prawa jednostronnego zniesienia tych przepisów czy postanowień nie ma.

Przewiduję jednak z góry pewien zarzut, który przeciw tym wywodom mógłby być podniesiony, a mianowicie, że co innego jest pomoc państwowa przy wykonywaniu wyroków sądów duchownych, a co innego przyznanie jurysdykcji tym sądom w pewnych sprawach w miejsce sądów państwowych. Będzie to raczej gra słów, lecz treść pozostanie ta sama²⁾. Wszak w wykonywaniu przez państwo wyroków sądu niepaństwowego tkwi tem samem uznanie kompetencji sądowniczej tej władzy, bo dlatego się taki wyrok wykonuje, że się tę kompetencję uznaje. Jeżeli więc wyrok kościelny w sprawach małżeńskich jest podstawą dla orzeczenia o jego skutkach cywilnych przez sądy państwowe, to mieści się właśnie w tem orzeczeniu wykonanie wyroku, co tem samem podpadnie pod sankcję punktu c) art. IV konkordatu. A jeżeli zechcemy porównać ten wypadek z wypadkami wymienionymi w punkcie a) tegoż artykułu, gdzie chodzi o wykonanie wyroku kościelnego, orzekającego usunięcie duchownego z zajmowanego stanowiska, to nie będzie pomiędzy temi wypadkami żadnej zasadniczej różnicy a ze stanowiska kościoła sprawa ta przedstawia się zupełnie tak samo. Jak bowiem sprawy dyscyplinarne wobec funkcjonariuszy kościelnych należą wyłącznie do kompetencji władzy kościelnej, tak samo kościół katolicki stoi na stanowisku, że do tej kompetencji wyłącznie należą i sprawy

¹⁾ Owo słówko „tylko“ znalazło się dopiero w rozporządzeniu Ministerstwa WR. i OP. z 23 marca 1926 Nr 44 poz. 271, Dz. u. R.P. w § 1, ale tu objęło ono już wszystkie trzy punkty art. IV. konkordatu i posiada naturalnie tylko to znaczenie, że prawo państwowe na razie żadnych innych wypadków udzielenia pomocy dla decyzji władz kościelnych nie przewiduje. Niestety rozporządzenie to wcale nie określa, jaka treść mieści się w punkcie c) art. IV.

²⁾ Można by tu może dla zaznaczenia tych różnic podnieść, że w art. IV. chodzi o egzekutywę administracyjną a przy jurysdykcji małżeńskiej o sądową, tudzież, że owa pomoc ma być udzielaną na żądanie władz kościelnych, podczas gdy wykonania wyroków sądów małżeńskich kościelnych domagają się prawidłowo strony uzasadniając niemi swe żądania na polu prawa prywatnego, lecz te względy rzeczy nie zmieniają. Naprzód bowiem powyższe rozporządzenie ministerjalne z 23 marca 1926 w § 2 ust. 2 przewiduje również pomoc władz innych nietylko administracyjnych a więc także ewentualnie władz sądowych, a przytem ta pomoc przy jurysdykcji w sprawach małżeńskich musi być odmienną, ze względu na odmienną naturę stosunków prawnych. Prawdą jest również, że wyrok sądu kościelnego małżeńskiego w dawnym zaborze rosyjskim jest od razu skuteczny w forum państwowem, tak jak wyrok sądu państwowego, lecz na tem właśnie polega ta szczególnego rodzaju pomoc jaką państwo, uznając w tych sprawach jurysdykcję kościelną, kościołowi przyznaje.

małżeńskie jako sprawy sakramentu (c. 1016 i 1960 kod. kan.). Jeżeli więc państwo taką kompetencję uznaje, to równie dobrze i tę uznać może. Odmienne traktowanie tych dwóch wypadków, uzasadnia się interesem państwa, ale tak samo możnaby interesem państwa uzasadnić odebranie kościołowi jego kompetencji w sprawach dyscyplinarnych co do jego funkcjonariuszy, twierdząc, że państwo n. p. przyczynia się do ich dotacji. Przecież chyba nikt w państwie praworządne do takiej konsekwencji nie dopuści, a byłoby to także sprzeczne z duchem konkordatu i naszej konstytucji, natomiast duchowi obu tych aktów odpowiadałoby w zupełności przyznanie kościołowi jurysdykcji w sprawach małżeńskich, z zastrzeżeniem dla państwa pełnej kompetencji o ile chodzi o normowanie i określanie cywilnych skutków małżeństwa.

Pytanie wreszcie, który sąd byłby właściwy w każdym danym wypadku, należałoby w myśl zasad, jakie przy omawianiu zastosowania prawa małżeńskiego skreśliłem, w ten sposób rozwiązać, że właściwość sądu w sprawach o nieważność małżeństwa oznacza się wedle formy zawarcia związku, bez względu na późniejszą zmianę wyznania, bo ona w żadnym razie nie może wywierać wpływu wstecz na ocenienie ważności zawartego małżeństwa.

III.

Rozwody.

Przyzwyczajaliśmy się do mniemania, że wprowadzenie państwowego prawa małżeńskiego wraz z ślubami cywilnymi pociąga za sobą konsekwentnie uznanie rozwodów, tymczasem tak nie jest, gdyż we Francji od r. 1816 do r. 1884 pomimo cywilnej formy zawarcia małżeństwa rozwody były wykluczone, a tak samo jest aż do dziś we Włoszech, chociaż państwo włoskie zerwało z kościołem¹⁾. Zjawisko to stało się możliwe z tej przyczyny, że inna ideologia kierowała dążeniem do wprowadzenia ślubów cywilnych a inna może oddziaływać na sprawę rozwodów. Za ślubami cywilnymi przemawiano poza innymi argumentami także w imię wolności sumienia²⁾, ale ci sami zwolennicy ślubów cywilnych występowali w sposób jak najbardziej stanowczy przeciw rozwodom w imię zdrowia rodziny i ochrony jej przed wewnętrznym rozkładem, jaki na całe społeczeństwo oddziaływać musi³⁾. W rządzie przeciwników rozwodów znajdujemy też i nie-

¹⁾ Art. 148 kodeksu cywilnego. O kilkakrotnych usiłowaniach zmierzających do wprowadzenia rozwodów w latach od 1876 do 1920 zob. Ruggiero, Istituzioni di diritto civile, Napoli, 1923, str. 609 uw. 1, tudzież Giobbio, Lezioni di diplomazia ecclesiastica, T. III, Roma 1904, str. 406 - 414.

²⁾ Wybitny cywilista francuski Glasson, Le mariage civil et le divorce 2 wyd. str. 136 tak się wyraża: le mariage civil n'est autre chose que l'affirmation et le respect de la liberté de conscience, a podobnie str. 495.

³⁾ Glasson l. c. str. 488 i nast.

katolików, jak głośny angielski mąż stanu Gladstone, lub minister amerykański Phelps¹⁾, a nawet żydów, którzy na istniejący stan prawny we Włoszech najzupełniej się godzą²⁾. O ile o ustawodawstwo chodzi, to jeszcze w początku lat osmdziesiątych XIX wieku, wykluczenie rozwodów było właściwością rasy łacińskiej, bo dopiero później przełamano tę zasadę we Francji i w Portugalji, natomiast świat germański tudzież słowiański, gdzie pawało prawosławie, okazał się najwięcej skłonny do przyjęcia ustawodawstwa rozwodowego. W tem ustosunkowaniu się różnych ludów do sprawy rozwodów odgrywały niewątpliwie główną rolę wpływy religijne a torowały drogę rozwodom coraz to silniej prądy socjalne i materializm czasów najnowszych. W rzeczywistości walczą tu z sobą dwa zupełnie sprzeczne kierunki, dwa odmienne poglądy na świat i cele życia, jeden, dla którego najwyższem dobrem jest dogodzenie jednostce, bez względu na interes ogółu, i drugi, który dobru ogólnemu nakazuje podporządkować interesy jednostki. Na tych sprzecznościach polegają też zasadnicze różnice w zapatrywaniach na dopuszczalność rozwodów, a za nimi idzie dobór i ugrupowanie argumentów przemawiających za rozwiązalnością lub nierozwiązalnością małżeństw. W obfitej literaturze na ten temat poruszano przy użyciu sporej dozy dialektyki najrozmaitsze momenty, względy prawne i społeczne, nie mówiąc o religijnych, tak, że już chyba nic nowego nie będzie można dodać³⁾. Gdy jedni widzą w małżeństwie tylko kontrakt prawno prywatny, który tak samo jak inne umowy może być rozwiązany, drudzy poczytują takie stanowisko za obniżenie znaczenia małżeństwa, bo ono jest wielką instytucją społeczną odmienną od zwykłych kontraktów a istniejącą w interesie porządku społecznego i państwowego; gdy jedni twierdzą, że węzeł dozgonny wiążący umysły i serca na zawsze, jest niemożliwy i niesprawiedliwy, drudzy wskazują na węzły łączące rodziców z dziećmi, które przecież nigdy nie mogą być rozwiązane, a którym właśnie rozwody, rozbijając życie rodzinne, nieobliczalnie szkody przynoszą. A jeżeli się nakłada w interesie publicznym ciągle ofiary obywatelskie, więc i taką ofiarę, jaką jest nierozwiązalność małżeństwa w interesie dzieci i dla dobra publicznego nałożyć można. I innych argumentów jest sporo. Za rozwodami mają przemawiać względy takie, jak różnica usposobień małżonków, zawieranie lekkomyślnych nieraz związków, niedopuszczalność takiego ograniczenia swobody jednostki, brak rozwodów

¹⁾ Zob. Cathrein Moralphilosophie, II. str. 408.

²⁾ Vittorio Polacco, La questione del divorzio e gli Israeliti in Italia i Contro il divorzio, Verona Padova 1902.

³⁾ Zob. zestawienie tych argumentów Bonomelli, Questioni religiose, morali e sociali del giorno I. Roma 1903 Il divorzio str. 163—204. W tym właśnie czasie toczyła się najgorętsza walka o rozwody we Włoszech, wywołana wnioskiem posła Bereninięgo i poparta następnie przedłożeniem rządowem przez prezesa rady ministrów Zanardelliego.

jako powód niemoralnego życia, wreszcie wymagania postępu, zwłaszcza w czasach dzisiejszych, a tym wszystkim niedomaganiom nie może zaradzić t. z. separacja czyli rozdział wspólności małżeńskiej. Z drugiej strony podnosi się, że rozwody rozpętując namiętności są przyczyną fizycznej i moralnej degeneracji, pogarszają położenie kobiety, mnożą małżeństwa nieszczęśliwe i są właśnie przyczyną lekkomyślnych związków. Małżonkowie rozwiedzeni, którzy weszli w inne związki małżeńskie, wywołują gdziekolwiek się ukażą komentarze uwłaczające i szerzące zgorzsenie a nawet u własnych dzieci tracą szacunek. Prawo rozwodowe musi wywoływać konflikt w sumieniach, bo poddaje myśli, jakoby stanowisko religji nieuznającej rozwodów było niesłuszne. Ale zwolennicy rozwodów temu wszystkiemu przeczą. Statystyka jak sądzą, wykazująca tam, gdzie rozwody są uznane, ciągły ich wzrost w stosunku do zawieranych małżeństw, niczego nie dowodzi, gdyż te liczby nie są miarodajne dla ocenienia stanu moralnego społeczeństwa, a zwiększająca się liczba rozwodów jest tylko następstwem rozwoju kulturalnego, wzmaganą się skali życia i zwiększonej wrażliwości jednostki, a więc postępu¹⁾. Lecz ten postęp niestety nigdzie nie wykazuje, aby społeczeństwa posiadające rozwody, stały moralnie wyżej aniżeli te, gdzie rozwodów niema. A przytem zapomina się o tem, że przecież małżonkowie wchodząc we wzajemny związek poświęcają swoje osobiste interesy na rzecz wspólnego życia i trudno byłoby oznaczyć granicę, gdzie i kiedy to poświęcenie ma ustać. Gdy się zaś raz dopuści do rozwodów, chociażby w małej liczbie wypadków, jest możliwość do nadużyć²⁾ i droga otwarta do ich rozszerzenia, ku czemu obecnie w Niemczech urabia się opinię³⁾. Najgroźniejszą zaś jest dla zdrowia moralnego rodziny a za nią i społeczeństwa, jak to w senacie włoskim podniesiono, sama możliwość rozwodu w ustawodawstwie przewidziana, zatruwająca pożycie małżeńskie⁴⁾. Można się nie godzić z faszyzmem włoskim, ale trudno nie przyznać, że naród ten nie znający rozwodów tyle wykazał, jak żaden inny w okresie powojennym, żywotności i tężyzny, że

¹⁾ Zob. Jacobi, Das persönliche Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Berlin 1896 str. 61—68 i 85—87.

²⁾ Glisson l. c. str. 493. Il est donc certain, que le divorce produit fatalement l'abus du divorce, et l'abus du divorce compromet l'existence même de la famille.

³⁾ Deutsche Juristen-Zeitung 1921 str. 555 i nast.

⁴⁾ Ruggiero l. c. str. 611 przytacza ustęp z mowy, jaką miał Pisanelli w senacie włoskim: „Quasi non ho bisogno di dire, che il nuovo codice esclude affatto l'idea del divorzio. Il divorzio produce gravi danni, più gravi ancora per i figli che per i coniugi, ma il più grave dei danni che produce il fatto del divorzio, sono i mali che genera la possibilità di esso. Quand una legge, come già fu fatto altre volte, collocasse sulla soglia del matrimonio e nel suo seno l'idea del divorzio, essa avvelenerebbe la sanità delle nozze, ne deturperebbe l'onesta; perche quell' idea si muterebbe nelle mura domestiche in un perenne ed amaro sospetto“.

takiej siły moralnej narodom na nowo do życia państwowego powołanym życzyłoby należało.

Dziś tam, gdzie istnieją rozwody, znikomą jest ilość wypadków, w którychby bez względu na to, jaka przyczyna urzędowanie przed sądem została podana, powodem rozwodu było co innego, jak chwilowa namietność, bo z reguły poza tym dwójgiem rozchodzących się małżonków stoi ten drugi lub ta druga z trójkąta, lub co gorsze z czworoboku małżeńskiego¹⁾. W tych bardzo nielicznych wypadkach zaś, w którychby zachodziła rzeczywistość poważna przyczyna do rozejścia się, wystarczyć może najzupełniej separacja. Jakkolwiek mogłaby ona być nieraz bardzo dotkliwą dla interesowanych jednostek, będzie jednak w każdym razie złem mniejszem i nie wykluczy możliwości pogodzenia się, skłoni rozłączonych małżonków do tem żywszego zajęcia się dziećmi i nie da winnemu sposobności do korzystania ze swej niewiary lub brutalności. Jednostki w interesie ogółu te ofiary ponieść niestety muszą, lecz mało jest instytucyj prawnych, któreby w zastosowaniu nie powodowały nieraz zasłużonej lub niezasłużonej krzywdy jednostek.

Przyjmując raz rozwód za zgodą małżonków, przyjmuje się właściwie małżeństwo prowizoryczne, zawisłe od woli stron, a ku temu właśnie zmierza dzisiejszy t. zw. postęp, oddziaływający na najnowsze ustawodawstwa, postęp, który w swych dalszych logicznych konsekwencjach musiałby doprowadzić wogóle do zniesienia instytucji małżeństwa²⁾.

Dotąd tak daleko jeszcześmy nie zaszli, ale stwierdzić należy, że wszystkie najnowsze państwowe ustawodawstwa małżeńskie dwie wykazują charakterystyczne cechy: dążenie do ograniczenia ilości przeszkód stojących na zawadzie zawarcia ważnego małżeństwa i tendencję do rozszerzenia przyczyn rozwodu. Może pomiędzy niemi zachodzi pewna wzajemna zawisłość, bo ułatwiając zbytnio zawieranie małżeństw, mnoży się małżeństwa niedobre a ten fakt znowu powoduje potrzebę uwzględnienia coraz to nowych wypadków rozwodu. Dziś jeszcze co do owych przyczyn rozwodowych zachodzą w tych ustawodawstwach znaczne różnice, w miarę tego, o ile one uwzględniają publiczno prawny charakter małżeństwa i jego znaczenie dla życia społecznego. Na tem tle ścierania się interesów ogółu ze swobodą jednostki przychodzi też do różnych kompromisów, już to bliższych idei nierozwiązalności małżeństwa, już to coraz dalej od niej odbiegających. Charakterystycznym pod tym względem było stanowisko zajęte w wielkiem bądź co bądź dziele kodyfikacyjnem kodeksu cywil-

¹⁾ Statystyka wykazuje zresztą, że najczęstszym powodem rozwodu jest cudzołóstwo, tudzież złośliwe opuszczenie małżonków, zob. Die monogame Ehe im Lichte der Moralstatistik, Archiv f. kath. Kirchenrecht T. 92 z r. 1912, str. 536—544.

²⁾ Zob. Glasson, l. c. str. 496 i nast.

nego niemieckiego. W motywach do rozdziału o rozwodach przytoczono argumenty, jakie właściwie przemawiają za nierozwiązalnością małżeństwa, wywodząc, że gdy ono w swoim pojęciu i istocie jest nierozwiązalne, przeto w nieodzownym interesie państwa leży podniesienie poczucia powagi moralnej tego związku i jego pojmowania jako niezawisłego od woli małżonków etycznego urzędu. Przez to zapobiega się z jednej strony zawieraniu małżeństw lekkomyślnych a z drugiej oddziaływa się w kierunku, aby zachowanie się wzajemne małżonków odpowiadało istocie małżeństwa, gdyż jeśli małżonkowie wiedzą, że małżeństwo nie może być rozwiązane, namiętności, które budzą żądę rozwodu, mogą być łatwiej stłumione, niesnaski małżeńskie łatwiej usunięte, a w miejsce zachceń wejdzie opanowanie siebie i usiłowanie małżonków, aby się do siebie przystosować. Na stałości małżeństwa polega także wyższe moralne stanowisko kobiety, rozwód zaś naraża na szkody dobrobyt publiczny i wychowanie dzieci¹⁾. Wynikiem jednak całego tego rozumowania nie było odrzucenie zupełnie rozwodów, które poczytano jako ewentualność nie dającą się uniknąć, lecz tylko ograniczenie przyczyn, dla których mogą być dopuszczone, a w szczególności także wykluczenie wzajemnej zgody małżonków na rozwód, jako powodu do rozwiązania małżeństwa. Na podobnem stanowisku, jak prawo niemieckie, chociaż nieco przychylniejszem w kierunku dopuszczalności rozwodów z powodu głębszego rozluźnienia stosunku małżeńskiego, stanął kodeks cywilny szwajcarski z r. 1907, znacznie dalej w wyliczeniu przyczyn rozwodów zaś poszły ustawa czeskosłowacka z 22 maja 1919 i szwedzka z 11 czerwca 1920, przyjmując nadto rozwód za wzajemną zgodą małżonków. O prawie bolszewickiem w Rosji już nie mówię, bo ono obejmuje pod tym względem zasady rzeczywiście najbardziej „postępowe“.

Czy mamy iść ślepo za temi wzorami, chociażby za temi mniej postępowemi i je naśladować pomimo, że nie zostało dotąd

¹⁾ W urzędowem wydaniu Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich IV. Familienrecht, Berlin u. Leipzig 1888 str. 563, argumenty te zostały przeredagowane w celu uzasadnienia ograniczenia rozwodów. W dyskusji w komisji redakcyjnej przy drugim czytaniu powiedziano: „Mann könne bei der Beurteilung der Frage, in wie weit die Ehescheidung staatlich zuzulassen sei, von zwei verschiedenen Auffassungen des Wesens der Ehe ausgehen. Die eine, die sog. subjektive Auffassung, gehe davon aus, dass die Ehe lediglich auf der gegenseitigen Liebe der Ehegatten beruhe und in ihrem Wesen und Bestand erschüttert sei, wenn diese Liebe nicht mehr vorhanden sei. Die konsequente Durchführung dieses Standpunktes führe zur Anerkennung einer völlig freien Ehescheidung. Nach der anderen Auffassung sei die Ehe eine die gesamte Persönlichkeit der Ehegatten erfassende Lebensgemeinschaft und als solche eine über den individuellen Verhältnissen der Ehegatten stehende sittliche Ordnung. Die konsequente Durchführung dieses Gedankens führe dahin, die Ehe für unauflöslich zu erklären“. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches IV. Berlin 1897, str. 411.

wcale stwierdzone, aby rozwody były taką koniecznością życiową w dzisiejszych społeczeństwach, której żadną miarą uniknąć się nie da? Mnie osobiście najbardziej pociąga stanowisko prawa włoskiego, nie dopuszczające wogóle do rozwodów, i przemawiałbym stanowczo za jego przyjęciem na wypadek, gdyby u nas dla wszystkich obywateli miało być wprowadzone jednolite prawo państwowe małżeńskie z obowiązkową lub też dowolną formą ślubów cywilnych. Mam bowiem przekonanie, że naszemu społeczeństwu z jego wybujałym swawolnym indywidualizmem taki hamulec i taka ofiara z interesów jednostki na rzecz całości państwowej są niezbędne i że nasz naród przedewszystkiem w poczuciu i poszanowaniu zaciągniętych obowiązków powinien być wychowywany. Ale skoro muszę zarazem stwierdzić, że naszemu społeczeństwu ze względu na jego historyczny rozwój, tudzież na przekonania religijne jego większości lepiej odpowiada stanowisko wyznaniowe, przeto sędzę, że problem dopuszczalności rozwodów u nas w tym duchu właśnie rozwiązać należy. Nie myślę tu przemawiać ze stanowiska kościelnego, ani też przypominać obowiązków religijnych, bo do tego powołany nie jestem, a zresztą uczyniono to już nieraz znacznie lepiej i wymowniej czy to ze strony Stolicy Apostolskiej, że wymienię chociażby wspomniałą encyklikę Leona XIII *Arcanum* z 10 lutego 1880, czy ze strony innych władz kościelnych, ale odwołuję się do zmysłu samozachowawczego naszego narodu, aby tej sprawy nie lekceważył, lecz starał się ująć ją w myśl zasad religijnych. W ten sposób wzmocni się także ten wał ochronny, jakim jest nasze państwo, przed pożogą bolszewizmu. Zwolennikami rozwodów u nas, obok stronnictw radykalizujących, tudzież osób interesowanych, jest zresztą tylko cieniuchna, bo nie cała, warstwa naszej inteligencji, niepomnej tego, że inteligencja nigdy, jak doświadczenie dziejowe uczy, nie umiała opanować prądów rewolucyjnych, które sama, szerząc niebacznie radykalne hasła, wywołała.

Wobec tego tem silniej podkreślam stanowisko wyznaniowe także w sprawie rozwodów. Należy je więc dopuścić o tyle, o ile je dopuszczają te wyznania, których prawo wyznaniowe małżeńskie zostanie dla państwa uznane, wedle tego rozróżnienia jakie przyjąłem jako podstawę kodyfikacji naszego prawa małżeńskiego. Konsekwentnie należałoby również dopuścić rozwody w odniesieniu do reszty wyznań, tudzież do bezwyznaniowych, czy należących do wyznań w państwie nieuznanych, wedle nakreślić się mających norm państwowych, lecz w nich nie powinny się przyjmować nowych przyczyn rozvodu takich, jakich nie zna żadno z wyznań, których prawo małżeńskie zostało uznane. Możliwy tylko tam, gdzie chodzi o rozwód małżeństwa bezdzietnego, zastosować mniej formalistyczny sposób postępowania w procesie rozwodowym. Wszak i kościół katolicki dopuszcza do rozwiązywania małżeństw niespełnionych.

Poza tem zasadniczem stanowiskiem, proponowałbym jeszcze dwa postanowienia uzupełniające. Jedno ze względu na małżeństwa mieszane tej treści, aby one mogły być tylko wtedy rozwiedzione, jeżeli oba prawa, którym każde z małżonków podlega, rozwodu dopuszczają, i drugie, zgodne z tem co wyżej przy omawianiu jurysdykcji zaznaczyłem, aby do orzeczenia rozwodu był właściwym tylko ten sąd, któremu małżonkowie ze względu na chwilę zawarcia małżeństwa podlegali. W tym ostatnim wypadku chodzi bowiem o to, aby wykluczyć możność uchylecia pewnego prawa i właściwości pewnego sądu, środkiem tak niemoralnym, jak zastosowaną do tego celu zmianą wyznania¹⁾.

Skreśliwszy w ten sposób moje osobiste zapatrywania na sprawę kodyfikacji prawa małżeńskiego u nas, dodaję, że o ile się w nastrojach naszego społeczeństwa orjentuję, postulaty wyznaniowe a w szczególności postulaty kościoła katolickiego w tej czy innej formie jak projektuję, mogłyby w zasadzie liczyć na przyjęcie w naszym sejmie, chociażby na podstawie dotychczasowej ordynacji wyborczej wybranym. Z wyjątkiem może niektórych, bo nie wszystkich stronnictw lewicowych, reszta stanie najprawdopodobniej na gruncie zasad odpowiadających przekonaniom przeważnej większości naszego narodu a także dobru i przyszłości państwa. Wszak ani nasz włościanin ani ziemianin ani znaczna część obywateli z innych sfer naszego społeczeństwa, zwolennikami myśli zrywania z kościołem być nie mogą. Wyznaję, że kiedy pracowałem nad projektem konkordatu, postanowiłem nie poruszać w nim wcale kwestji prawa małżeńskiego²⁾. Uważając bowiem rychłe zawarcie konkordatu za jedno z bardzo ważnych zadań naszej polityki wewnętrznej, a nie znając jeszcze dobrze usposobienia sejmu, obawiałem się, że umieszczenie tam postanowienia, przesądzającego przyjęcie zasad prawa małżeńskiego w myśl żądań kościoła, mogłoby nie tylko opóźnić i utrudnić, ale może nawet udaremnić przyjście do skutku układu przez powiązanie z nim sprawy takiej, któraby mogła dać

¹⁾ Możliwą wprowadzie byłaby ewentualność, że małżonkowie zmieniają wyznanie na takie, które co do rozwodów surowsze zajmuje stanowisko, mogliby więc wedle wyrażonej w tekście zasady, uzyskać rozwód wedle przepisów swego dawnego wyznania, w tym kierunku mniej rygorystycznego. Pomimo tego nie możnaby postanowić, że w takim wypadku rozstrzyga o właściwości sądu prawo wyznaniowe surowsze, gdyż w razie takiej kolizji praw, brakłoby instancji, któraby tę kolizję oceniała lub rozstrzygała a odwoływanie się do państwa sprzeciwiałoby się tezie wyznaniowej. Zresztą, gdyby małżonkowie należący do wyznania uznającego rozwody, przyjęli następnie wyznanie, które je wyklucza, mogliby się wprowadzić rozwieść wedle przepisów dawnego wyznania, ale to wyznanie jakieby przyjęli, nie dopuściłoby ich do zawarcia nowych związków małżeńskich.

²⁾ Zob. moje Studja wstępne o konkordacie l. c. Nova Polonia sacra 2, str. 177—189.

w rękę przeciwnikom konkordatu jedno więcej hasło agitacyjne, najbardziej zrozumiałe i mogące oddziaływać w duchu konkordatowi nieprzychylnym. Dla tego wołałem te sprawy rozdzielić tembardziej, że nie chciałem również przesądzać opinii komisji kodyfikacyjnej, a ten mój punkt widzenia rzeczy został i później w projekcie rządowym przyjęty. I rzeczywiście trudności i niepożądane komplikacje zostały ominięte a przyjęcie konkordatu odbyło się stosunkowo gładko. Ten fakt właśnie wzbudza nadzieję, że tak samo odbyć się może uwzględnienie zasad kościoła katolickiego w prawie małżeńskim, odpowiadające zresztą duchowi konkordatu.

Wiem dobrze, że zasady, w których obronie tu wystąpiłem, będą silnie zwalczane jako utrudniające zadanie kodyfikacji i niepostępowe, uważam jednak ich przypomnienie i rozważenie przy dziele kodyfikacji naszego prawa małżeńskiego jako konieczne, zwłaszcza, że Polska w porównaniu z innemi państwami zachodniemi znajduje się w położeniu zupełnie wyjątkowem. Wiem także, że i ze strony katolickiej może mnie spotkać zarzut z powodu niezupełnie zgodnych z przepisami kodeksu kanonicznego myśli w sprawie małżeństw mieszanych, ale będę rad, jeżeli ktoś inny, uwzględniając obecny stan prawny w naszym państwie, poda lepszy a wykonalny sposób rozwiązania tej trudnej i zawilej sprawy tak, aby równocześnie wszystkie postulaty kościoła katolickiego mogły być urzeczywistnione, i będę się cieszyć, jeżeli to w drodze ustawodawczej będzie mogło być przeprowadzone. Lecz zwracam uwagę, że szczegółowe określenie w myśl postulatów wyznaniowych właściwości sądu w sprawach rozwodowych, tudzież w sprawach o unieważnienie przy małżeństwach mieszanych, co ze względu na ramy tego artykułu pominąłem, wywołać może również pewne powikłania przy zastosowaniu prawa wyznaniowego.

DR. WŁADYSŁAW WOLTER.

Związek przyczynowy i związek adekwatny.

Studiuj metodologiczne problemu t. zw. przyczynowości działania
i zaniechania w prawie karnem.

(Ciąg dalszy).

ROZDZIAŁ III.

Teorje przyczynowości.

1. Druga wielka grupa teoryj przyczynowości odznacza się tem, że stara się ona fikcję przyczynowości zacieśnić bez pomocy z innej dziedziny. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że

i ta grupa opiera się na fikcji polegającej na abstrahowaniu od całego szeregu warunków, z których dopiero składa się rzeczywista przyczyna. Zacieśnienie tej fikcji stara się ona uzyskać przez wymóg pewnego *plus* ponad charakter warunku. To *plus*, które naturalnie mieścić się musi w zachowaniu się człowieka (punkt widzenia prawa), zrównoważyć ma błąd, że jednemu warunkowi przypisuje się charakter przyczynowy tkwiący dopiero w sumie warunków. Czynność ludzką wtedy traktować należy jako przyczynę, jeśli nie tylko bez niej skutek nie byłby nastąpił, ale jeśli prócz tego (negatywnego) waloru posiada ona pewną wartość pozytywną dla skutku. I już tu nasuwa się pytanie, które odgrywa decydującą rolę w sporze między teorią warunkowości a teorjami przyczynowości, czy istnieje rzeczywiście jakaś różnica między warunkami, która uprawnia do tego, by każdą przyczynę uważać za warunek ale nie każdy warunek za przyczynę. Teoria warunkowości opiera się na twierdzeniu, że wszystkie warunki są równowartościowe, i ma o tyle rację, o ile swą koncepcję buduje na fenomenalizmie (na konstrukcji Milla), który rozpatruje jedynie *causa occasionalis* a odrzuca *causa efficiens*. Teorie obecnie rozważane uwzględniają w rozmaity sposób tę drugą przesłankę przyczynowości, o ile naturalnie nie są od samego początku jedynie fałszywie nastawionymi teorjami warunkowości, bo i takie znajdziemy. A więc dla tej grupy przyczyną jest warunek, o ile w nim kryje się coś z „przyczyny działającej“, coś, co naturalnie dostrzegalne nie jest. Nie należy rzeczy ukrywać: *causa efficiens* to metafizyka¹⁾. Już parokrotnie zaznaczono, że ta *causa efficiens* poznać się nie da, że jest coś „I know not what“, coś metalogicznego albo i tu zwracamy znów do fenomenalizmu Vaihingera, fikcją, bo wszak nie należy do współczesności ani do następności zjawisk. Lecz zanim zastanowimy się nad tą nową fikcją, należy przyjrzeć się poszczególnym teorjom bez wchodzenia w szczegóły, gdyż nas nie interesuje kazuistyka ale metoda postępowania.

2. Zwróciliśmy uwagę na to, że wśród teoryj wyróżniających przyczynę od warunku należy stworzyć dwie grupy: pierwsza to właściwie zamaskowana teoria warunkowości. Zd. Paygerta²⁾ grupa ta opiera się na założeniu, że przyczyna to suma wszystkich warunków, że jednak wśród tych warunków należy znaleźć kwantytatywną różnicę pomiędzy wszystkimi warunkami a warunkiem wyróżniającym się siłą działania. Czyli mówiąc inaczej przyczyną jest warunek bardziej skuteczny.

Tutaj na pierwszy plan wysuwa się Binding³⁾ ze swoją teorią przewagi. Zarzuca się jej przeważnie, że jest ona jedynie

¹⁾ Liepmann nazywa te teorie konstrukcjami „metafizycznymi“.

²⁾ l. c. str. 278 i nast.

³⁾ Die Normen und ihre Übertretung I. 2. A. 1890 § 1., II. 1. A. 1877, str. 224.

pięknym obrazem, brak jej natomiast teoretycznego uzasadnienia. Można ten zarzut inaczej sformować. Teoria Bindinga odznacza się od samego początku fikcją. Fikcją jest bowiem stan równowagi między warunkami sprzyjającymi skutkowi a temu skutkowi przeciwnymi. Ale to nas nie może jeszcze odstraszać. Chodzi o coś innego, czy ta fikcja jest pożyteczna, czy oddaje nam te usługi, których od niej wymagamy. Niestety jednak konstrukcja Bindinga nie daje nam żadnej rękoi co do swej użyteczności, jeśli tylko przypatrzymy się jej bliżej. Wiemy, że przyczyna równa się sumie warunków, że związek przyczynowy nie balansuje między warunkami sprzyjającymi a niesprzyjającymi, lecz, że to jest łańcuch przyczyn i skutków. Już same warunki hamujące są naszym zdaniem tworem naszego umysłu, jak to słusznie wykazał Krzyski¹⁾. Przyjmijmy jednak tę fikcję. Jeden warunek musi się stać przyczyną przez wywołanie przewagi. Warunek wywołujący przewagę jest właśnie tym silniejszym warunkiem. Z pośród równowartościowych warunków (*causa occasionalis*) wyszukiwać warunek silniejszy, ujawnia już sprzeczność. Ale Bindingowi chodzi o zacieśnienie rozpiętości, którą chce uzyskać w ten sposób, że konieczne *plus* jednego warunku opiera się na tem, jakoby on sam tę przewagę spowodował. Ale pomijając całą fikcję przewagi teoria ta wogóle nie mówi nic, bo pojęcie wywołania przewagi jest taksamo względne, jak pojęcie każdego warunku. Jeżeli waga jest z obu stron równomiernie obciążona, a ktoś doda na jednej stronie jeden ciężarek, to wprawdzie po jej stronie następuje przewaga, ale ten ciężarek w identycznej mierze (jako warunek) wywołał przewagę, jak każdy ciężarek, który się uprzednio tam znajdował. Konieczność stopniować się nie da. Teoria Bindinga jest więc z góry przesądzona, bo za pomocą tej fikcji nie jesteśmy w stanie zacieśnić rozpiętości. Słusznie więc twierdzi Bar²⁾, że teoria Bindinga dopuszcza różnorodnej interpretacji, i zarzuca autorowi, że powinien był swą teorię uprzystępnąć przykładami. Przykłady tu jednak do żadnego rezultatu doprowadzić nie mogły. Cała teoria Bindinga stworzona została raczej dla zobrazowania przyczynowości zaniechania niż dla pozytywnej kauzalności. Może najbardziej odpowiadającą obrazowi Bindinga interpretację podał Ortmann³⁾. Przyczyną jest ostatni warunek (konieczność nie da się stopniować, pozostaje więc tylko czas). Naturalnie jest to znów fikcja, ale rzeczywiście zostaje ona ścieśniona, Niestety do granic niemożliwości. Teoria ta uniemożliwiałaby wszelką odpowiedzialność. Ortmann to sam wyczuł i dlatego — i tu natrafiamy na moment, którym odznaczać się znów będą wszystkie

¹⁾ Wykład prawa karnego I. wydanie 3., 1911, str. 175.

²⁾ l. c. str. 170.

³⁾ Das Zusammentreffen einer Handlung mit einem Naturereignis zur Herbeiführung eines verletzenden Erfolges. Goltdammers Archiv 24, 1876 str. 93 i nast.

te teorie — tworzy nową fikcję. By uniknąć konsekwencji niepraktycznej fikcji ścina się fikcję fikcją. Oddajemy głos Barowi¹⁾, który krytykuje konstrukcję Ortmana: „Wedle tej teorii ten, któryby w zamiarze zabicia postawił przed drugim zatrutą potrawę, przygotował dla niego samostrzał, nie byłby przyczyną, którą byłby sam zabity. Przed tą konsekwencją ratuje się Ortman, jak sam się wyraża, zapomocą fikcji, wedle której blądzący, narażony na niebezpieczeństwo, działający na rozkaz spełniają czyny pod naporem konieczności natury, zapomocą fikcji, która uwydatnia niemożność utrzymania tej konstrukcji i która zresztą, ponieważ czyni działającego odpowiedzialnym za wyjątkowo później zaistniałe zdarzenia natury, narażona jest na te same zarzuty, jak teoria warunkowości, z tem tylko zastrzeżeniem, że czyni ona wyjątek o ile chodzi o włączające się czyny ludzkie“. Czyli błędność drugiej fikcji trzebaby dopiero jak przy teorii warunkowości poprawić winą, a może jeszcze fiktywnem przekształceniem pojęcia umyślności. Efekt więc tej teorii jest w zupełności ujemny²⁾.

Trzeci z rzędu autor to Birkmeyer³⁾; dla niego przyczyną jest „najskuteczniejszy warunek“. Wiemy, że konieczność nie dopuszcza stopniowania⁴⁾. Moment czasowy uwzględnił Ortman z rezultatem ujemnym. Zachodzi więc pytanie, w czym się przejawiać ma ta skuteczność? O ile Birkmeyer chce tu stosować metodą miary, to naturalnie skazany jest na bezpłodność i to mu demonstrują *ad oculos* przeciwnicy, bo nie można stosować miary kwantytatywnej, doczegoś, co właśnie nie odznacza się momentem kwantytatywnym. O ile zaś zapomocą ogólnikowo podanej teorii uzyskuje czasem dobre rezultaty, to jedynie dlatego, że teoria jego zmierza powoli do adekwatności, względnie, że momentem skuteczności zbliża się ona do drugiej grupy teorii, które chcą zerwać z czystym fenomenalizmem i obok *causa occasionalis* uwzględnić również przyczynę działającą. Teraz więc dopiero przechodzimy do omówienia tych autorów, którzy w przyczynowości idą za wzorem filozofów operujących „siłą“ jako przyczyną.

¹⁾ l. c. str. 170—171.

²⁾ Thyrén (Abhandlungen aus dem Strafrecht 1. Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien, Lund, 1894) odróżnia podobnie jak Binding warunki sprzyjające i wstrzymujące, dodaje zaś jeszcze warunki obojętne. Jego zdaniem stopień łączności (w znaczeniu pozytywnym) poszczególnych warunków ze skutkiem jest różny. Z tem naturalnie zgodzić się nie możemy. Thyrén zwraca uwagę na to, że w poszukiwaniu przyczyny sięgamy najchętniej z powodu ograniczoności naszego umysłu do najbliższej grupy atomów (grupy atomów wpływają na siebie). Końcowy efekt teorii tej zbliża się więc do konstrukcji Birkmeyera, o czem wyżej.

³⁾ l. c. str. 257—357.

⁴⁾ Chybiona jest więc konstrukcja Givanovitcha (Du principe de causalité efficiente, Paris 1908, str. 155 i nast., oraz Ursachenbegriff im Strafrecht, Zeitschr. f. d. g. A. R. 30 Bd. 1909/1910), który odróżnia warunki względne i bezwzględne; ostatnie mają być bardziej konieczne.

3. W ustępie filozoficznym zwróciliśmy uwagę na to, że można odróżniać sumę empirycznych komplikacji, dostępnych dla naszych zmysłów, która występuje jako *causa occasionalis*, i twórczą siłę tak zw. *causa efficiens*. Ta twórcza siła nam się jednak nie ujawnia, ona jest niepoznawalna. Podstawowem założeniem filozofji jest to, że o tej sile (*agens*) nic pozytywnego powiedzieć nie można oraz że stanowi ona podłoże całej przyczynowości; nigdzie jednak w filozofji nie znajdujemy twierdzenia, że ta siła zlokalizowana jest w jednym ze zjawisk. A właśnie ta — trudno powiedzieć sprzeczna z rzeczywistością, bo właśnie siła nie podpada pod kategorie postrzegalnej rzeczywistości — lokalizacja siły w jednym z warunków cechuje wszystkie te konstrukcje przyczynowości, które obecnie rozpatrywać będziemy. Dodatnią stroną tych teoryj jest ten moment, że siła jako przyczyna nie pozostaje w logicznej sprzeczności z zasadą, iż przyczyna to suma warunków, bo te dwie przyczyny są zgoła odmienne. Moment więc samego uwzględnienia przyczyny działającej (*causa efficiens*) jeszcze nie wskazuje sam przez się, że chodzi tu o zacieśnienie fikcji warunkowości. Dopiero z tą chwilą, gdy siła zlokalizowana zostaje w jednym z warunków, przy zbagatelizowaniu innych, siła, ten metafizyczny podkład przyczynowości, służy do zacieśnienia rozpiętości wywołanej identyfikacją jednego warunku z ogółem warunków, identyfikacją warunku z empiryczną przyczyną. Już sama lokalizacja jest fikcją¹⁾, ale jako fikcja uważana jest również „siła“, o czym zresztą już poprzednio wspominaliśmy. Z mniejszymi lub większymi różnicami będziemy się więc teraz wciąż obracali około problemu fikcyjnej czy niefikcyjnej, ale w każdym razie fikcyjnie zlokalizowanej siły jako przyczyny, podczas kiedy wszystkie inne warunki, pozbawione tej twórczej przyczynowości, spadną do roli podrzędnej, wykazując kauzalistyczne *minus* w stosunku do rzeczywistej przyczyny. Te konstrukcje prawno-przyczynowe zbiegać się więc będą z konstrukcjami przyrodniczymi o tyle, że tam mówi się o siłach jako o przyczynach. Jednakowoż w płaszczyźnie prawnej moment siły wprowadzony zostaje celowo

¹⁾ Kollmann (Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem. Breslau 1908) odrzuca wszystkie metafizyczne teorie, skoro „siła“ jest podstawą każdej zmiany, co nie znaczy nic innego jak to, że każda zmiana jest rzeczywistością, oraz skoro polegają one na przekształceniu „działającej siły“ w zasadę fenomenologiczną (str. 13). Tensam zarzut podniesiono wyżej tylko w innej formie przez zastosowanie metod fikcjonalizmu i z uwypukleniem powodów, które skłoniły do wprowadzenia momentu siły. Kollmann odrzucił teorie metafizyczne nie badając ich heurystycznej wartości. Co się tyczy jego własnej konstrukcji to i ona nie uchroniła się od metafizyki (przyczyną jest zmiana przeprowadzająca względną zmianę w bezwzględnej; bezwzględna jest zmiana rozgrywająca się między dwoma przez nieskończoność oddzielonemi stanami świata); co do praktycznych konsekwencji równa się ona teorii warunkowości, gdyż eliminuje jedynie zdarzenia biegnące równolegle, które tylko via nieskończoność połączone są z temi, które właśnie podlegają rozważaniu.

dla uzyskania tego pewnego koniecznego *plus*. Czy i o ile usiłowania te doprowadzają do pomyślnych rezultatów, zobaczymy poniżej.

Zdaniem Kohlera¹⁾ różnica między przyczyną a warunkiem polega na tem, że przyczyna równa się sile popędowej, a warunek jest *quasi* atmosferą np. nasienie jest przyczyną, wilgoć, ciepło itd. są warunkami. Widzimy tu jasno specyficzną lokalizację siły w jednym z warunków. Jest to naturalnie fikcja, gdyż siła jako przyczyna tkwi nie tylko w nasieniu ale również w wilgoci i temperaturze itd. Dowolność założenia rysuje się wyraźnie w następującym przykładzie: przyczynę stwarza, kto przez wpływ powietrza do masy zapalnej wywołuje jej zapalenie się, natomiast warunku dostarcza ten, kto łatwozapalny przedmiot umieszcza w pobliżu ognia²⁾. Słusznie zwraca uwagę Bar³⁾, że przy takim rozgraniczeniu przyczyną mógłby być jedynie bezpośredni ruch ciała, wszystko inne byłoby warunkiem.

A. Horn⁴⁾ widzi różnicę między przyczyną a warunkiem w tem, że przyczyna to aktualny ruch, warunkami zaś są przedmioty znajdujące się w stanie spokoju. Założenie jest więc tu znów o tyle fiktywne, że pewna ilość warunków zdeklasowana zostaje do pozycji biernych, co naturalnie znów nie odpowiada rzeczywistości. Ale charakterystyczne dla teorii Horna jest raczej sprostowanie fałszywej fikcji, które się objawia z chwilą, gdy chodzi o zachowanie się człowieka ważne dla prawa. Przyczyną przejechania przez pociąg nie jest zwierzę biegnące naprzeciw niego, ale człowiek chcący popełnić samobójstwo. Jeżeli kilka wichrów nadwreżyło korzenie drzewa, a ostatni, nie pozostający w związku z poprzedniami, drzewo przewraca, poprzednie wichry są przyczyną (na mocy twierdzenia, że uspokojony ruch może się stać przyczyną, jeśli następuje po nim ruch tego samego rodzaju), natomiast jeśli ktoś został otruty i odratowany, jest jednak jeszcze słaby i w tym stanie słabości wskutek nowego nadwreżenia zdrowia umrze, to ostatnie nadwreżenie zdrowia jest przyczyną. U Kohlera nie spotkaliśmy się ze sprostowaniem, tutaj je już widzimy, służy ono do naprawy błędu wywołanego fiktywnem założeniem i przedsięwzięte zostaje w imieniu prawa; bliżej je poznamy przy konstrukcji Krzymuskiego.

R. Horn⁵⁾ twierdzi, że przyczyną zjawiska jest zmiana, która przez swą siłę i działalność pociąga za sobą z konieczności

¹⁾ Studien aus dem Strafrecht. Mannheim I. 1890, str. 831 i nast.

²⁾ Zobaczymy później, że Krzymuski zdołał się uchronić przed tą przykrą konsekwencją wprowadzając punkt widzenia prawa.

³⁾ l. c. str. 173.

⁴⁾ Kausalitäts- und Wirkensbegriff, dessen empirische Feststellung und kriminalrechtliche Bedeutung. Gerichtssaal LIV. 1897, str. 321.

⁵⁾ Der Causalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht, Leipzig 1893, str. 36 i nast.

drugą zmianę, o ile zaistnieją warunki niezbędne dla skutku. Warunki to spoczywające trwałe stany, od których istnienia albo braku zależna jest zdolność działania przyczyny i jej stopień działalności, które jednak same dla siebie zmiany nie wywołują.

A więc ani przyczyna ani warunek same przez się zmiany nie wywołują. Twierdzenie, że jednej okoliczności przysługuje jedynie siła zmiany, jest taksamo fiktywne, jak odróżnianie czynnych i biernych pozycji w związku przyczynowym. Jednakowoż Horn dokonuje naraz zwrotu, który dziwnie uderza każdego obiektywnego krytyka. Po filozoficznym wstępie, który wykazał ma słuszność transcendentnego realizmu i stworzonego przez Horna przy oparciu się o filozofów jak Volkelt i Hartmann pojęcia przyczyny i warunków, następuje stwierdzenie, że prawo karne hołduje naiwnemu realizmowi, że do odpowiedzialności nie wymaga się zawsze, by sprawca był przyczyną, że czasem wystarczy, iż był on warunkiem skutku. A więc dlatego, że wątpliwej wartości teoria odróżnienia przyczyny od warunku nie da się zawsze zastosować w prawie karnem, dla odpowiedzialności w niektórych wypadkach wystarczy musi stworzenie warunku, zaś całe prawo trafia zarzut naiwnego realizmu. Niema więc u R. Horna sztucznej poprawki, by ratować sytuację w wypadkach, w których punkt widzenia prawa domaga się konstrukcji przyczyny, podczas kiedy w myśl założeń autora istnieje tylko warunek, w konsekwencji odpowiedzialność karna musi się opierać na charakterze warunku, który naiwny realizm prawa traktuje jako przyczynę. Lecz nie dość na tem, Horn w końcu przyznaje, że najlepszą konstrukcję dał nauce Birkmeyer i dowodzi, że przyczynowość i odpowiedzialność, to dwie rzeczy zgoła odrębne, że prawnicza logika zabarwioną jest teleologicznie. Szkoda, że autor od tego nie zaczął. W każdym razie ostatni moment jest nader charakterystyczny, gdyż wykazuje, że punkt widzenia prawa, choćby przytłumiony przez najbardziej realistyczną konstrukcję, nie daje się usunąć z powierzchni badań i domaga się na każdym kroku uwzględnienia, choćby kosztem naturalistycznej konstrukcji.

M. E. Mayer¹⁾ rozumuje w ten sposób: kto używa istniejącej siły, staje się przyczyną, kto jednak daje nieistniejącej sile sposobność do wytworzenia skutku, staje się warunkiem. Naturalnie, że nieistniejąca siła, której można dać sposobność wytworzenia skutku, to nowa fikcja. Przypuśćmy bowiem, że faktem jest, iż siły istnieją, to w każdym razie fikcją jest twierdzenie, że siła nie istnieje, o ile nie działa, lub o ile jej działalności nie spostrzegamy lub spostrzec nie możemy. Albo ta siła jest czemś realnem, to wtedy jest ona niem bez względu na to, czy działa,

¹⁾ Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. 1889. Mayer odstąpił później od swej teorii (Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts 1923) i hołduje dziś w zasadzie teorii warunkowości (str. 140).

albo jest ona fikcją, to jest ona nią bez względu na to, czy spostrzegamy działalność czy też nie. Operowanie zaś pojęciem siły tylko w wypadku działania jest bezcelowe, bo absolutnie do niczego nie prowadzi. O ile zaś chodzi o istniejącą siłę, to znów ześrodkowana ona zostaje w jednym ze zjawisk, co określiliśmy już wielokrotnie jako fiktywną lokalizację. Pozatem Mayer widzi się zmuszony przyznać, że w prawie i stworzenie warunku uwzględnione zostaje, o ile warunek sam jest przyczynowy lub tworzy z przyczyną potencjalną lub teleologiczną generację (teleologiczna generacja polega na tem, że mamy do czynienia z warunkiem, z daniem nieistniejącej sile sposobności do działania, przyczem odpowiedzialność uzasadniona zostaje przez moment zamiaru wywołania skutku. Przykład: A. przywiązuje B. do tonącego okrętu, chcąc go zabić). Że założenie autora jest fałszywe, dowodzi już to, iż uwzględnia on (jak jego poprzednicy) przecież jako przyczyny warunki, udając się po pomoc do momentów winy (zamiar wywołania skutku). Uwzględnienie zaś teleologii wskazuje na to, że pod pokrywką tej nader sztucznej konstrukcji znajduje się właściwy trafny problem związku adekwatnego.

Huther¹⁾ odróżnia aż: umożliwienie, przyczynienie się i spowodowanie; stwierdza jednak sam, że to odróżnienie jest obojętne — a więc bezwartościowe.

Müller²⁾ rozgranicza czynniki przyczynowe i współdziałające, które dadzą się zastąpić. Zapomina jednak o tem, że zastępczość nie wyklucza przyczynowości, temsamem teoria ta, która służyć ma dla sprostowania teorii warunkowości, jest raczej jej ukrytą formą.

Kühles³⁾ twierdzi, że tylko siły spowodowują a nie stany spokoju; znów więc fikcja czynnych i biernych pozycji z sfingowaną lokalizacją, co doprowadza autora wprost do śmiesznych rezultatów.

Pozostaje jeszcze do omówienia teoria Krzymuskiego⁴⁾, która z powodu jasnego sprecyzowania założeń i trafności rezultatów wybija się w całej tej grupie na pierwszy plan.

Krzymski definjuje związek przyczynowy w sposób następujący: „Związkiem przyczynowym między dwoma zjawiskami na widowni świata zewnętrznego nazywa się zachodzący między niemi tego rodzaju stosunek, że czasowo pierwszy z nich sprowadza drugie w myśl praw rządzących przyrodą materialną⁵⁾”. Zaznacza dalej, że sam czyn ludzki nie mógłby stać się przyczyną

¹⁾ Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts 1893.

²⁾ Das Kausalitätsproblem im Strafrecht. Gerichtssaal L. 1897, str. 241.

³⁾ Fragen der Kausalität 1895.

⁴⁾ l. c. str. 175 i nast.

⁵⁾ l. c. str. 167.

żadnej zmiany na widowni świata zewnętrznego, że potrzeba do tego całego szeregu warunków. „Warunkiem danego zjawiska na widowni świata zewnętrznego nazywamy bez różnicy każdy czynnik, bez którego zjawisko nie byłoby powstało“. Te warunki autor dzieli na trzy kategorie, każda odgrywa odrębną rolę.

1. Trzeba, aby zaistniał czynnik, który zmianę wytworzył.

2. Trzeba, aby ten czynnik znalazł do tego odpowiedni materiał.

3. Trzeba, aby ten czynnik posiadał do tego odpowiednią moc.

Autor ilustruje swoje założenie na dwóch przykładach, które wykazać mają, że konstrukcja jego jest ściśle naturalistyczna, a więc nie ma wyłącznie służyć dla uzyskania podstaw prawnej odpowiedzialności.

1. B. ginie rażony piorunem.

2. B. ginie zastrzelony przez A.

Ad 1 a) Czynnikiem, który zmianę wytworzył, jest odpowiednia kombinacja stosunków atmosferycznych, która wyłania siłę elektryczną zwaną piorunem.

b) Materiałem jest żywy B., którego piorun znalazł na swej drodze.

c) Piorun musiał mieć odpowiednią moc zabicia człowieka.

Ad 2 a) Czynnikiem, który zmianę wytworzył, jest A.

b) Materiałem B.

c) Działalność A. musiała posiadać moc zabicia człowieka.

Krzymuski odróżnia więc *causa efficiens* i *conditio sine qua non* i tę różnicę streszcza w następujących dwóch tezach:

1. „Czyn człowieka nazwiemy przyczyną skutku przestępnego, który nie byłby nastąpił bez jego spełnienia, wtedy tylko, jeżeli czyn ten sam przez się lub też w związku z jakimś innym jeszcze czynnikiem, który, choćby przypadkowo, przyłączył się do niego, posiadał według tego, co wiemy o prawach, rządzących przyrodą materialną, moc spowodowania tego skutku“¹⁾.

2. „Czyn człowieka nazwiemy warunkiem skutku przestępnego, który nie byłby nastąpił bez jego spełnienia, wtedy, jeżeli według tego, co wiemy o prawach rządzących przyrodą materialną, czyn ten całkiem nie posiadał mocy spowodowania tego skutku, lecz tylko bądź uczynił możliwem powstanie żywiołu, który stał się jego przyczyną, bądź też dostarczył mu materiału niezbędnego do jego wytworzenia“²⁾.

Krzymuski jako punkt wyjścia przyjmuje teorię warunkowości z jej fiktywną przyczyną (*causa occasionalis* = warunek) i tę fikcję modyfikuje przez to, że lokalizuje znów moc w jednym z warunków, co przecież nie odpowiada w zupełności naturalności założenia. Cel do jakiego zmierza jest podbudowa dla prawnej odpowiedzialności. Gdzie więc konstrukcja zawodzi, tam na-

¹⁾ l. c. str. 179.

²⁾ l. c. str. 179.

stępują poprawki, by nie zmylić drogi. A więc ranny (przez A.) B. zostaje pozostawiony przez sprawcę pod gołym niebem i umiera wskutek przeziębienia swych ran. Czyn A. nie miał sam przez się siły spowodowania skutku, ale miał ją w związku z działaniem zimnej atmosfery. Moc tkwi więc tu i w innym warunku, mimo to A. jest przyczyną za pomocą sprostowania, że przyczyną jest również ten, którego działalność „w związku“ z innym czynnikiem posiada moc spowodowania skutku. Ponieważ bez tego dodatkowego czynnika działalność sprawcy nie posiadałaby mocy spowodowania skutku, przeto i ten dodatkowy czynnik jest przyczyną. A ten dodatkowy czynnik występuje wszędzie; nie można bowiem, jak to czyni Krzymuski, twierdzić, że o ile rany zadane medycyna uważa za śmiertelne, czyn sprawcy sam przez się skutek spowodował, to znaczy sam przez się posiadał moc spowodowania skutku. Takiego czynu niema i właśnie dlatego podkreślamy wciąż, że lokalizacja siły w jednym warunku jest fikcją. Tam, gdzie prawny punkt widzenia tego wymaga, Krzymuski sam koryguje tę fiktywną lokalizację. Ale nie dość na tem, może zająć wypadek, że całe zróżniczkowanie przyczyny i warunku zawodzi, o ile chodzi o cel konstrukcji i wtedy u Krzymuskiego występuje otwarcie prawny punkt widzenia. Autor zastanawia się nad wypadkiem następującym: A. wtrąca B. do wody. Gdzie tkwi tu moc? Mógłby ktoś powiedzieć, że moc tkwi w wodzie, a A. dostarcza wodzie jedynie materiału. Czyli A. nie byłby przyczyną śmierci B. Punkt widzenia prawa wymaga jednak, by A. był przyczyną. Krzymuski znajduje wyjście z sytuacji. „Tak jest, ale nie trzeba zapominać, że żywioły przyrody, jako przyczyny pewnych skutków, obchodzą prawo (sic!) tylko o tyle, o ile są narzędziami zależnymi od woli ludzkiej. Wtedy zaś wcielają się one do pewnego stopnia w działanie, któremu służą, i komunikują mu swój charakter przedmiotowy“¹⁾. Sądźmy, że treść tego twierdzenia oddać można w inny sposób, który wykaże lepiej jego naturę. Z punktu widzenia prawa żywioły traktować należy tak, „jak gdyby“ one były narzędziami zależnymi od woli ludzkiej. W naszym więc przypadku należałoby powiedzieć, że A. jest przyczyną śmierci B., ponieważ z punktu widzenia prawa wypadek ten traktować należy tak, „jak gdyby“ bez działania A. woda nie miała mocy spowodowania skutku. Czyli finguje się, że A. nie dostarczył przedmiotu oraz że w działaniu A. tkwiła moc wywołania skutku. A więc znów dla sprostowania użytą zostaje fikcja. Konstrukcja więc Krzymuskiego nie dlatego oddaje dobre usługi, że odzwierciedla rzeczywistość, lecz dlatego, że rzeczywistość zostaje tak długo fikcjami przerobiona, aż uzyskane zostają „prawnie“ trafne rezultaty²⁾.

¹⁾ l. c. str. 184.

²⁾ Za pomocą tego sprostowania z punktu widzenia prawa Krzymuski unika szkopułu, o który rozbijały się inne konstrukcje, które musiały w tych wypadkach przyjmować, że dla odpowiedzialności wystarczy czasem stworzenie warunku (porównaj wyżej R. Horn, Mayer).

4. Tak więc okazuje się cała metodologiczna¹⁾ bezpłodność tej nauki, która starała się dla prawa spożytkować pojęcie przyczynowości zaczerpnięte z dziedziny, która ma zgola inne przeznaczenie, zgola inny cel. Staraliśmy się wykazać, że nie tylko dostosowanie do wymogów prawa pojęcia naturalnej przyczynowości zmusza konstruktorów do szukania ratunku w fikcjach, co w świetle nowoczesnych poglądów filozoficznych nie byłoby jeszcze nieszczęściem, gdyby nie okoliczność, że każda fikcja tego rodzaju okazuje się w pewnych wypadkach niepraktyczną, gdyby nie okoliczność, że tłumione pod pokrywką naturalności wymogi nstawienia prawniczego przeciw w pewnym punkcie i z właściwą im siłą podnoszą tę pokrywkę i domagają się uwzględnienia, tworząc przykrą dysharmonję natury z punktem widzenia prawa w jednym i tym samym problemacie²⁾, który domaga się jednolitej metody w rozwiązywaniu spłotu zagadnień. Nie więc dziwnego, że nauka prawa zaczęła przyczynowość badać i z innego punktu widzenia, usuwając coraz bardziej momenty naturalnej przyczynowości, aż znalazł się autor, filozof prawa, który wykazał, że ta właśnie metoda rozwiązania odpowiada całej filozoficznej konstrukcji prawa, tak, że nie pozostaje nic innego, jak zerwać z pojęciem przyczynowości w naturalnem znaczeniu, a nazwę przyczynowości zachować jedynie dla łatwości porozumienia się, z tą jednak świadomością, że ta prawna przyczynowość to konstrukcja prawna, która wcale nie pretenduje i — a to jest *punctum saliens* — pretendować nie może (bo wtedy byłaby fałszywa) do tego, by była tem, co filozofja, oparta o nauki przyrodnicze, nazywa związkiem przyczynowym.

ROZDZIAŁ IV.

Teoria związku adekwatnego.

1. Przechodzimy obecnie do omówienia teorii przyczynowości adekwatnej, której hołduje dziś większość kryminalistów³⁾, chociaż i ona narażona jest na szereg zarzutów.

Pierwsze sformułowanie tej teorii zawdzięczamy Barowi⁴⁾. Jego zdaniem człowiek odpowiada za skutek, który chciał wywołać, o ile ten skutek z jego punktu widzenia wydaje się conajmniej obiektywnie możliwy; pozatem tylko wtedy, jeśli skutek, jako łatwo możliwy nie usuwa się z pod rozumnych rozważań. Działanie ludzkie jest więc przyczyną, o ile zmienia prawidłowy przebieg zdarzeń, o ile skutek działania jest skutkiem „regular-

¹⁾ Porównaj krytykę Kollmanna.

²⁾ Szczególnie jaskrawo uwidacznia się to u A. Horna: Przyczyna przejechania przez pociąg nie jest zwierzę biegnące naprzeciw niego, ale człowiek, który chce popełnić samobójstwo.

³⁾ Stwierdza to wyraźnie Frank l. c. str. 14. — R. Schmidt: Grundriss des deutschen Strafrechts, Leipzig 1925, str. 88.

⁴⁾ Die Lehre vom Kausalzusammenhang 1871 oraz l. c. str. 178 i nast.

nym". Myśl Bara znajduje licznych zwolenników, którzy rozwijają ją dalej.

Kries¹⁾ wprowadza termin „przyczyności adekwatnej“, staje się właściwym twórcą tej teorii. Przyczynową w rozumieniu prawa jest działalność ludzka wtedy, gdy ma ogólną „tendencję“ do wywołania skutku, gdy *in genere* występuje jako okoliczność sprzyjająca. A. Merkel²⁾ twierdzi, że zachowanie się musi być *in genere* zdadne do wywołania skutku; Thon³⁾, że ten warunek staje się przyczyną, który kryje w sobie prawdopodobieństwo nastąpienia skutku. U Hessa⁴⁾, kwestję przyczynowości rozstrzyga poczucie sprawiedliwości (ethisches Geschmacksurteil), które decyduje o tem, czy i kiedy człowiek mógł działać inaczej. Rümelin⁵⁾, przyjmuje związek przyczynowy, jeżeli na adekwatność składają się warunki obiektywne t. j. przez najbardziej doświadczonego i ostrożnego człowieka rozpoznawalne w czasie działania z włączeniem tych, które przez działającego rozpoznane i co do swego prawdopodobnego skutku należyście ocenione zostały, jakoteż warunki rozpoznane *ex post*. Liepmann⁶⁾ podobnie jak Hartmann⁷⁾ operuje terminem „związek obliczalny“.

U Traegera⁸⁾ warunek nabiera cech adekwatności, o ile jest okolicznością *in genere* sprzyjającą skutkowi t. zn. o ile podwyższa możliwość zaistnienia skutku nie w nieznacznym stopniu. Litten⁹⁾ ogranicza odpowiedzialność do skutków rozpoznawalnych przez najbardziej rozważającego (einsichtig) człowieka. Rumpf¹⁰⁾ cały nacisk kładzie na termin „adekwatność“. Rohland¹¹⁾ zastępuje go określeniami „wedle doświadczenia“, „regularnie“ (tym samym terminem posługuje się Meyer-Allfeld), lub „skutek spodziewany“, „przewidywalny“. Dla Bierlinga¹²⁾ zachowanie się ludzkie jest o tyle przyczyną, o ile skutek mógł być przewidziany przez normalnego człowieka. Kriegsmann¹³⁾ tworzy podstawę typowości z ogólnych wiadomości *plus* wiado-

1) Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben 1888.

2) Lehrbuch des deutschen Strafrechtes 1889, str. 96 i nast.

3) Über den Begriff der Verursachung 1894.

4) Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate 1895.

5) Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht 1900.

6) Zur Lehre von der adäquaten Verursachung. Goltdammers Archiv 52. 1905, str. 326.

7) Das Kausalproblem im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffes des Strafgesetzbuches. Belings Strafrecht. Abh. 27. H. 1900.

8) Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht 1904.

9) Die Ersatzpflicht des Tierhalters 1905.

10) Zum jetzigen Stande der Lehre von der adäquaten Verursachung. Jherings Jahrb. f. Dogmatik d. h. Rechts 49, str. 333—406.

11) Die Kausallehre des Strafrechts 1903.

12) Juristische Prinzipienlehre 1905, 3, str. 31.

13) Die Lehre v. d. adäquaten Kausalität. Gerichtssaal LXVIII 2. H. 1906.

mości sprawcy. Krückmann¹⁾ posługuje się terminem „oponowanie“. To oponowanie zachodzi wtedy, jeśli zaistnieje możliwość obliczenia lub indywidualne obliczenie. Jako zwolennik teorii adekwatności występuje Köhler²⁾ i Grünhut³⁾. Częściowo przyjmują ją Frank, Kohlrusch, Calker⁴⁾.

2. Wszystkie te teorie wykazują w szczegółach daleko idące odchylenia⁵⁾. Nie będziemy się nimi zajmowali, o ile chodzi o wyciągnięcie szczegółowych konsekwencji. Zadanie nasze jest zgoła inne. Interesuje nas samo założenie, prawnicza konstrukcja odmiennej kauzalności, w szczególności pod kątem widzenia fikcji.

Po przedstawieniu filozoficznych podstaw przyczynowości staraliśmy się wykazać, że teoria warunkowości oparta jest na fikcyjnej identyfikacji empirycznego warunku z przyczyną, która to fikcja doprowadza do fałszywych rezultatów, wymagających sprostowania w dziedzinie winy.

Teorie *causae efficientis* wykazywały fikcyjną lokalizację przyczyny jako siły w jednym z warunków; dostarczały one lepszych rezultatów, lecz domagały się w pewnych momentach fikcyjnej zmiany fikcji dla celów prawa. Obecnie rozważana grupa odznacza się tem, że zaczyna badanie od tego, iż chodzi tu o punkt widzenia prawa, jednakowoż stara się wykazać, że dążeniem jej jest jedynie ograniczyć naturalną przyczynowość, przyczem ta naturalna przyczynowość równa się teorii warunkowości, aż wreszcie Krückmann określa teorię adekwatności jako fikcję, zaznaczając, że ta fikcja jest najodpowiedniejszą dla prawa, aż wreszcie Sauer dostarcza dla teorii adekwatności podstaw filozoficznych.

3. Pierwszy problem, który nas interesuje, jest kwestja stosunku teorii adekwatności do naturalnej przyczynowości.

Bar⁶⁾ stwierdza na końcu swych rozważań, że związek przyczynowy w znaczeniu prawnem to nic innego, jak wyszukanie granic, do których w grę wejść może lub powinna naturalna przyczynowość, przyczem działający musi być *conditio sine qua non* skutku⁷⁾. Jego więc zdaniem prawna kauzalność różni się tem od naturalnej, że *conditio sine qua non* ograniczona zostaje do granic „zdrowego rozsądku“. Bar nie zdaje sobie sprawy z tego,

¹⁾ Das juristische Kausalproblem als Problem der passendsten Fiktion. Zeitsch. f. d. g. St. W. 37. B. 4, H. 1916, str. 353 i nast.

²⁾ Deutsches Strafrecht A. T. 1917.

³⁾ Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. Tübingen 1926 str. 16.

⁴⁾ Strafrecht 1924, str. 22.

⁵⁾ W szczególności panuje dysharmonja na temat wytyczenia ścisłych granic adekwatności, która obejmować może przestrzeń od najbliższej możliwości aż do najwyższego prawdopodobieństwa oraz na temat uwzględnienia nadnormalnej wiedzy sprawcy.

⁶⁾ l. c. str. 192.

⁷⁾ Taksamo Kriegsmann l. c. str. 158.

że sama *conditio sine qua non* jest fiktywnem przekształceniem przyczynowości, tak że przy takim założeniu musielibyśmy dojść do wniosku, że przyczynowość prawna jest konstrukcją fikcyjną odznaczającą się tem, że fikcja związku (warunek — skutek) ograniczona zostaje dla celów prawa, ale o tem później. A więc, by kogoś pociągnąć do odpowiedzialności, trzeba wpieryw stwierdzić, że bez jego działania skutek nie byłby nastąpił, a dalej, że ten skutek należał do kategorii „łatwo możliwych“, „godnych uwzględnienia“ etc. (czy jak to chcemy wyrazić). Ale Bar za głęboko bada problem, by nie spostrzec, że dla ludzkiego rozumu nieosiągalna jest bezwzględna pewność, że skutek nie byłby nastąpił bez działania ludzkiego i że wobec tego nie można w ten sposób ograniczać warunku, by tylko konieczny skutek był imputowany, lecz że przy *conditio sine qua non* zadowolić się należy najwyższem prawdopodobieństwem. Natomiast przyczynę ograniczyć należy do łatwej możliwości wywołania skutku. Rozumowanie to pozornie wydaje się słuszne. Rozpatrując je bliżej widzimy, że, o ile chodzi o warunkowość, autor *ex post* pyta, czy bez jakiejś okoliczności skutek najprawdopodobniej nie byłby nastąpił; jako dane służą mu dwie okoliczności: działanie i skutek. Celem jego jest stwierdzenie konieczności związku, sposób, jakiego używa, fikcyjne wyłączenie zaistniałego faktu działania i badanie przypuszczalnego przebiegu. Z chwilą skonstatowania, że bez działania przebieg wypadków byłby wedle najwyższego prawdopodobieństwa inny, związek przyczynowy uchodzi za stwierdzony, działanie ze skutkiem połączone jest węzłem konieczności fizycznej. Co się zaś tyczy stwierdzenia przyczyny, to rozumowanie biegnie innym torem, nie dochodzi się, czy *ex post* bez działania skutek najprawdopodobniej nie byłby nastąpił, lecz czy *ex ante* z danem działaniem łączy się łatwa możliwość wywołania skutku. Jeżeli nie wdając się w subtelności w określeniu adekwatności, adekwatnem nazwiemy to co jest prawdopodobne, to możemy powiedzieć, że przy wyszukiwaniu przyczyny na zasadzie adekwatności, przyczyną jest okoliczność, z którą łączy się prawdopodobieństwo skutku *ex ante*. Że tu chodzi o dwie odrębne metody, zauważyć można odrazu, jeśli się problem warunkowości nastawi *ex ante*. *Ex ante* warunkiem jest to, z czem nie łączy się prawdopodobieństwo, a więc tylko możliwość nastąpienia skutku. Tensam warunek rozpatrywany *ex post* staje się okolicznością, bez której najprawdopodobniej skutek nie byłby nastąpił. Przyczyna, z którą *ex ante* łączy się prawdopodobieństwo skutku, staje się w rozpatrywaniu *ex post* warunkiem, bo *ex post* o niej (w myśl założeń teorii adekwatności) nic innego powiedzieć nie można, jak tylko to, że bez niej najprawdopodobniej skutek nie byłby nastąpił. Nie można więc zestawiać na równi prawdopodobieństwa skutku przy konstruowaniu przyczyny na zasadzie adekwatności z prawdopodobieństwem nienastąpienia skutku przy badaniu warunkowości *ex post*. Wprawdzie w jednym i drugim wypadku operowanie mo-

mentem prawdopodobieństwa jest wynikiem ograniczoneści naszych władz umysłowych, ale przy warunkowości prawdopodobieństwo odgrywa jedynie rolę w rachunku pomocniczym dla stwierdzenia konieczności powiązania, przy konstrukcji adekwatnej przyczyny ma ono znaczenie samoistne, służy w rozumowaniach Bara do ograniczenia zbyt daleko sięgającego związku (prawdopodobieństwo zamiast możliwości). Zarzucamy więc Barowi, że w swej teorii łączy dwie metody.

Niebezpieczeństwo tego połączenia tkwi w tem, że przy próbie warunkowości zmuszony jest posługiwać się momentem prawdopodobieństwa, temsamem wzbudza podejrzenie, iż znaczenie prawdopodobieństwa jest w obu wypadkach takiesame. Zobaczymy później, jak drażliwą jest ta kwestja, gdy będziemy musieli się załatwić z zarzutem fikcji. Tu jednak jeszcze na jedną kwestję pragniemy zwrócić uwagę. Właśnie to, że przy przyczynowości naturalnej nie mamy nigdy logicznej pewności co do powiązania, która byłaby wyrazem konieczności związku, nasuwa wielu autorom przypuszczenie, że i przy naturalnej przyczynowości ograniczyć się należy do jakiejś konstrukcji na wzór teorii adekwatności. Zauważyć tu należy tyle. O ile w naukach przyrodniczych chodzi o obliczenie *pro futuro*¹⁾, a więc o badania *ex ante*, niewątpliwie możliwe jest posługiwanie się jakąś konstrukcją adekwatności, natomiast w naukach przyrodniczych każde *ex ante* zmienia się potem w badanie *ex post*, z tą chwilą jednak moment prawdopodobieństwa służy jedynie dla stwierdzenia konieczności. Konieczne zaś może być coś, co *ex ante* nie było prawdopodobne. To prawdopodobieństwo więc przy badaniach *ex post* (przyrodniczych) nie ma nic wspólnego z adekwatnością i w tym kierunku adekwatność nie może nigdy zastąpić pojęcia przyczynowości, jakim się posługują nauki eksplikatywne. Zachodzi teraz kwestja, czy trafne było ze strony Bara, że swą teorię o adekwatnej przyczynie budował na zasadzie, że każda przyczyna musi być warunkiem, a więc, że wpierw stwierdzić należy związek przyczynowy zapomocą próby, czy bez tej okoliczności skutek najprawdopodobniej nie byłby nastąpił. Weźmy dwa przykłady:

1. A. chce zabić B., strzela do niego, kiedy B. jest w drodze do stacji kolejowej. Kula nie nadwiera żadnego z ważnych organów, ale uderzając o czaszkę, wywołuje wstrząśnienie mózgu. W konsekwencji B. jakiś czas leży nieprzytomny. Przyszedłszy do siebie, kontynuuje drogę, lecz zapóźnia pociąg, wsiada więc do następnego, który ulega katastrofie, przy której B. ginie.

2. Jak poprzednio, z tem, że B. nie zapóźnił pierwszego pociągu i ten pierwszy pociąg uległ katastrofie.

Ad 1. Bar stwierdziłby wpierw, iż A. stał się warunkiem śmierci B., bo bez jego działania byłby najprawdopodobniej nie

¹⁾ Tarnowski o tyle identyfikuje kauzalność i teleologję (l. c. str. 99).

uległ katastrofie, a następnie zaprzeczyłby, jakoby A. był przyczyną, bo skutek nie należał do łatwo możliwych.

Ad 2. Bar skonstatowałby brak związku, bo B. i bez działania A. byłby najprawdopodobniej uległ katastrofie. A więc już *eo ipso* A. nie mógł być przyczyną.

Ad 1. i 2. Gdyby Bar pominął stwierdzanie warunkowości *ex post* względnie warunkowość stwierdzał *ex ante*, doszedłby do tego samego rezultatu. Jeżeli z czemś łączy się prawdopodobieństwo nastąpienia skutku, *eo ipso* łączyć się musi możliwość skutku. W pierwszym wypadku niema prawdopodobieństwa a możliwość istnieje (dlatego też *ex post* działanie jest warunkiem), w drugim wypadku niema prawdopodobieństwa, ale niema i możliwości, bo ta możliwość związana jest z faktem wybrania się w drogę do stacji, by odjechać danym pociągiem, a zachowanie się A. tej możliwości nie stwarza¹⁾, (*ex post* działanie więc nie jest warunkiem). A więc bez badania *ex post* warunkowości dochodzimy do identycznego rezultatu. Bar miał więc rację dowodząc, że przyczyną może być tylko ten, kto jest warunkiem skutku, ale błędnie zaczął od naturalistycznego badania warunkowości *ex post*²⁾. Temsamem konstrukcja przyczyny opierając się na podstawach naturalistycznych stała się czemś przefasonowanym dla celów prawnych, stała się — powiedzmy otwarcie — fikcją. Wiemy wszak z poprzednich wywodów, że teoria warunkowości opiera się na fikcji: warunek = przyczynie. Ta zaś fikcja spożytkowana w teorii adekwatności zostaje ograniczona przez nową fikcję, że związek sięga tylko tak daleko, jak daleko sięga prawdopodobieństwo. Powtarzamy tu jeszcze raz, że n. zd. warunek nie pozostaje w związku przyczynowym ze skutkiem (lecz dopiero wszystkie warunki razem) a więc tak skonstruowana teoria adekwatności nie jest fikcyjnym ograniczeniem naturalnej przyczynowości, lecz fikcyjnym ograniczeniem fikcji, że warunek wywołuje skutek. Przyczyną jest warunek w stosunku do prawdopodobnych skutków.

Podnosiliśmy teraz zarzuty fikcyjności przeciwko teorii adekwatności (do której to kwestji powrócimy jeszcze raz na końcu rozważań), ale nie przeciwko każdej teorii adekwatności. W czasie oświetlania teorii Bara, którą wzięliśmy pod rozwagę dla przykładu, wysuwaliliśmy kilkakrotnie na pierwszy plan, że trafnie skonstruowana teoria adekwatności musi rozważać problem związku *ex ante*, przy pomocy sądu prawdopodobieństwa, bez jakiegokolwiek opierania się o przyczynowość naturalistyczną, która operuje *ex post* kategorię konieczności.

Dochodzimy więc do jądra sprawy. Tak zwana przyczynowość prawna, nie jest przyczynowością w rozumieniu naturali-

¹⁾ Tarnowski (l. c. str. 211) trafnie zwraca uwagę, że sądy co do przyszłości zależne są od ich podstaw.

²⁾ Tarnowski nie wyraża się o tyle jasno, by móc ocenić, czy warunkowość nie jest i u niego podstawą adekwatności; raczej przypuszczać należy, że tak.

stycznem, jest tworem na wskrós fikcyjnym, o ile nie potrafi się wyzbyć wszystkich naleciałości naturalistycznego myślenia (czy i w czystej formie jest fikcją, zobaczmy później), jest swoistą konstrukcją prawną, o ile należyście ugruntowana zostanie. Czemże jest ta konstrukcja z punktu widzenia logicznego a raczej teorii poznania? Jej cechą zasadniczą jest logiczno-empiryczny sąd¹⁾. Nie jest to więc powiązanie oparte na prawie przyczynowości, nie jest to stosunek przesłanki do wniosku o charakterze logicznej konieczności, ale coś pośredniego. Nie chodzi bowiem o to, czy zaistniał ten stosunek przyczyny do skutku oparty na prawach konieczności, uzasadnionej w samych zjawiskach, czy też w apriorystycznych przesłankach rozumu, nie chodzi o stosunek czysto logiczny, gdzie w przesłance mieści się wniosek, który można z niego wydedukować i który z logiczną koniecznością z niego wynika, lecz o to, że pewne zachowanie się człowieka uprawnia na podstawie obiektywnego doświadczenia do wydania sądu, iż prawdopodobnie zaistnieje jakiś skutek. Że więc pewne zachowanie się łącznie z innemi okolicznościami wywołało skutek, uprawnia nas do stwierdzenia, że to zachowanie się łącznie z innemi okolicznościami jest przyczyną tego skutku. Natomiast wydanie sądu, iż człowiek w pewien sposób się zachowuje i połączenie tego sądu z hipotetycznym sądem opartym na doświadczeniu, iż w razie tego rodzaju zachowania się prawdopodobnie nastąpi w przyszłości zjawisko „X“, uprawnia do łączenia zachowania się człowieka na zasadzie prawdopodobieństwa z przyszłym skutkiem.

Rezultat ten jest bardzo ważny, bo antycypując późniejsze wywody stwierdzić można, że da się on zastosować również przy przyczynowości zaniechania. Jeśliby w prawie chodziło jedynie o naturalistyczną przyczynowość, to zaniechanie jako naturalistyczne zero nie mogłoby pozostawać w żadnym związku z jakimś skutkiem. Natomiast sąd o braku jakiegoś zachowania się może również w związku z hipotetycznym sądem o prawdopodobieństwie dalszego przebiegu zdarzeń służyć do uzyskania łącznika między negatywnem zachowaniem się a skutkiem. Prawdopodobieństwo nastąpienia skutku nie łączy się więc z faktem zachowania się, jako czemś obiektywnem, lecz z sądem o zachowaniu się. Ściśle logicznie jest to powiązanie czysto subiektywne. Dopiero odpowiednie przerobienie tego suchego ściśle logicznego materiału na gruncie specyficznej nauki, którą jest nauka prawa, pozwala na zobiektywizowanie tego sądu, na zastąpienie subiektywnego sądu o pewnem zachowaniu się (pozytywnem czy negatywnem) „faktem“ zachowania się, naturalnie jednak nie faktem w rozumieniu

¹⁾ Tarnowski (l. c. str. 207 i nast.) występuje przeciw momentowi „prawdopodobieństwa“, „typowości“, a więc i przeciw sądowi empirycznemu. Jego zdaniem o kauzalności decyduje minimalne ale rozpoznawalne podwyższenie obiektywnej możliwości sprowadzenia skutku. Konstrukcja jego zbliża się więc bardzo do wyniku teorii warunkowości.

naturalistycznym, lecz w rozumieniu aksjologicznie-normatywnem i tworzenie łączności między zachowaniem się a skutkiem (znów naturalnie nie w znaczeniu naturalistycznym) przy pomocy niezależnionego od podmiotu prawdopodobieństwa.

Ten wynik rozważań daje nam podstawę do zrozumienia zarzutów, z jakimi spotyka się teoria związku adekwatnego. Jak długo bowiem podstawą odpowiedzialności jest naturalna przyczynowość, a z drugiej strony naturalna przyczynowość (choć już fikcyjnie przerobiona: warunek = przyczynie) sięga zadaleko i wymaga ograniczenia¹⁾, tak długo moment prawdopodobieństwa traktowany być musi jako coś czysto subiektywnego, co projektowane w sferę rzeczywistości wywołuje zarzut fikcji w konstrukcji — zarzut, który sami podnosiliśmy — i zarzut mieszania przyczynowości z winą, czemu też dziwić się nie możemy, jeśli zważymy, że utartym trybem postępowania moment obiektywny ma się pokrywać z naturalnością zjawiska, czynem, przyczynowością, skutkiem, moment subiektywny zastrzeżony jest jedynie konstrukcji winy²⁾ (związkowi psychicznemu, jak to się wyrażają naturaliści). Zrozumiałe staje się również, że możność stosowania zasady adekwatności przy zaniechaniu musiała z naturalistycznego punktu widzenia nasunąć podejrzenie, że adekwatność nie ma nic do czynienia z przyczynowością i że wobec tego już nie może być tym trafnym sposobem rozwiązania kwestji. Zwolennicy teorii związku adekwatnego przeciwko tym zarzutom nie umieli się bronić, gdyż i u nich podstawę teorii tworzyły założenia naturalistyczne, tak, że w końcu rzeczywiście nie pozostało im nic innego jak przyznać rację przeciwnikom i stwierdzić, że istotnie przyczynowość od winy oddzielić się nie da, że przy pomocy specyficznych prawno-etycznych rozumowań należy przy przyczynowości działania ograniczyć, przy zaniechaniu rozszerzyć idealnie³⁾ (powiedzmy lepiej, fikcyjnie) ten związek przyczynowy. Ta odpowiedź zdyskredytowała zwolenników teorii adekwatności

¹⁾ Niezgoda adekwatności z naturalną przyczynowością stara się załatać konstrukcją, która moment adekwatności przesuwa w sferę bezprawności (M. L. Müller: Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht, Tübingen 1912). Trafne w niej jest to, że tak zw. kauzalność musi być ustosunkowana do bezprawności, a nie może być czemś naturalnem, mylnie zaś pomieszanie przedmiotu oceny i samej oceny. Pośrednią drogę wybiera Tarnowski, który kwestję podwyższenia obiektywnej możliwości pozostawia sferze przyczynowości (przedmiotu), natomiast należyłą ocenę stopnia podwyższenia tej możliwości uzależnia od rozważań czysto normatywnych i to pozaustawowych, co jest najsłabszą stroną teorii Tarnowskiego, jeśli się zważy, ile wątpliwości nasuwa operowanie pojęciem materialnej bezprawności. W bliższe szczegóły wejść nie możemy.

²⁾ Dlatego to Baumgarten (Der Aufbau der Verbrechenslehre. Tübingen 1913, str. 149) wyklucza odpowiedzialność za skutek, pozostający na zasadzie teorii warunkowości w związku przyczynowym ale przewidziany tylko jako mało możliwy — przez twierdzenie, że stopień intensywności winy jest zbyt słaby.

³⁾ Przyznaje to Bar.

w oczach tych naturalistów, którzy ze względu na samą zasadę nie chcieli nic słyszeć o jakimkolwiek ograniczeniu, czy rozszerzeniu pojęcia przyczynowości dla celów prawa ¹⁾). Wyżej podaliśmy, gdzie musiała nastąpić sanacja, w samym ujęciu zagadnień prawnych, tak by one uzyskały zgola odmienne podstawy. Trzeba było wpięrow zbudować teorię prawa, dać jej głębokie podstawy filozoficzne, zerwać z naturalizmem, aby teoria związku adekwatnego stała się jedynie możliwą, czystą konstrukcją prawniczą. Tęgo zadania podjął się Sauer i jego konstrukcji należy poświęcić kilka uwag.

4. Z całokształtu zagadnień ujętych przez Sauera ²⁾ wynika, że punktem wyjścia jest pojęcie bezprawności, które decyduje stanowczo i nieodwołalnie o sposobie konstruowania t. zw. przyczynowości. By nie przekraczać granic naszej pracy, tylko na niektóre kwestje pragniemy w krótkości zwrócić uwagę:

a) Sauer operuje pojęciem materjalnej bezprawności, które określa jako to, co jest dla państwa i jego członków bardziej szkodliwe niż pożyteczne.

b) Prawo odznacza się momentem aksjologicznym, jest więc wartościowaniem.

c) Przedmiotem wartościowania może być tylko to, co samo w sobie jest wartością ³⁾.

d) A więc przedmiotem wartościowania jest, że ktoś stwarza cele, tendencje, prawdopodobne skutki.

e) To zachowanie się jest jako działanie z celem faktem socjologicznym, który o tyle interesuje nauki socjologiczne, o ile w biegu wypadków przemienia normalność w anormalność, regularność w nieregularność. Zachowanie się człowieka odgrywa więc rolę jedynie jako zjawisko socjalne ⁴⁾, a nie naturalne, czyli nie chodzi w prawie o czyn naturalny (ruch ciała). Przedmiotu wartościowania nie tworzy natura, lecz nauka i o tyle każdy przedmiot jest z punktu widzenia naturalistycznego sfingowany.

f) To zachowanie się czynne czy bierne, musi być ustosunkowane do jakiegoś zewnętrznego to zn. od samego zachowania się oddzielnego, socjologiczno-prawnie ważnego faktu ⁵⁾. Ten fakt nie musi być zmianą na widowni świata zewnętrznego, może być jedynie skutkiem wywołanym w duszy (psyche), czy też może być tylko przemianą normalności w nienormalność, przemianą czegoś, co jest zgodne z regułą, w coś, co jest z nią sprzeczne ⁶⁾.

¹⁾ Makarewicz l. c. str. 77—78.

²⁾ Grundlagen str. 286, por. również. Gesetz und Rechtsgefühl. Zeitsch. f. d. g. St. W. 33 B. 8 H. str. 785 oraz Das juristische Grundgesetz 1923.

³⁾ Grundlagen str. 423.

⁴⁾ l. c. str. 411—412.

⁵⁾ A więc nie do faktu naturalnego. Słusznie zauważa Kohlrausch (Jrrtum und Schuldbegriff im Strafrecht I. 1903, str. 99), że „skutek“ to pojęcie logiczno-teleologiczne.

⁶⁾ l. c. str. 420.

g) To powiązanie musi być raczej teleologiczne (środek - cel) a nie kauzalne (przyczyna - skutek), z tem jednak ograniczeniem, że nie chodzi o czysto subiektywny cel; stosunek środek - cel należy pojmować obiektywnie, realnie; powiązanie następuje *ex ante* bez względu na to, czy skutek już nastąpił¹⁾.

h) Powiązanie następuje przy pomocy sądu prawdopodobieństwa²⁾.

i) Ta adekwatność opiera się na normalności, o której decyduje społeczeństwo, gdyż adekwatne jest to, co ono oczekuje. Adekwatność jest już pewnego rodzaju sądem wartościującym, ale nie jest jeszcze sądem prawności czy bezprawności.

j) By wydać ten ostatni sąd, trzeba jeszcze, aby sprawca miał wolność działania (nie było przymusu fizycznego)³⁾.

k) Z punktu widzenia prawa decyduje więc o odpowiedzialności: wolne zewnętrzne zachowanie się człowieka z tendencją na zresztą nieoczekiwany fakt społeczny⁴⁾.

5. Widzimy, jak z jednego założenia wynika z łatwością jeden wniosek po drugim. Wywody te, jak już stwierdziliśmy, są najlepszym i najpiękniejszym uzasadnieniem teorii związku adekwatności, jakie dotychczas otrzymywała nauka prawa. Tylko kilku zagadnieniom zamierzamy się bliżej przypatrzeć.

a) Zasadniczym momentem jest specyficzne ujęcie problemu działania, mianowicie ujęcie socjologiczne, a nie naturalistyczne. Właśnie naturalistyczne ujęcie czynu ludzkiego doprowadza w konsekwencji do naturalnej przyczynowości w prawie, która jak to widzieliśmy, naukowo nie wytrzymuje krytyki, prowadzi dalej do komplikacji problemu w zagadnieniu zbiegu przestępstw⁵⁾ i t. d. Działanie jest zjawiskiem socjalnem, skoro wykazuje tendencję na jakiś socjalny skutek. Ta tendencja jest właśnie tym sądem empiryczno - logicznym, który dlatego, że jest pomyślany jako sąd społeczności, otrzymuje te same cechy obiektywności, jakie posiada zachowanie się, jako zjawisko socjalne. Adekwatność jest więc teleologicznem, ale w rozumieniu społecznem, obiektywnem powiązaniem. Początkowym członem jest zachowanie się nie jako naturalny ruch, ale jako konkretne, socjalne rozpatrywanie działającego człowieka. Do tego zachowania się przyłącza się fakt socjalny, nie zaś naturalny skutek, jako zmiana na widowni świata zewnętrznego. Powiązanie biegnie od zachowania się do pomyślanego *ex ante*⁶⁾ skutku. Przy naturalistycznym rozpatrywaniu postępuje się właśnie odwrotnie, od naturalnego skutku

1) l. c. str. 421.

2) l. c. str. 422.

3) l. c. str. 425.

4) l. c. str. 426.

5) Na zasadzie, że przestępstwo to „czyn“, dochodzi się do wniosku, że gdzie zaistniał tylko jeden czyn, tam nie może być mowy o kilku przestępstwach.

6) Trafnie podkreśla to kilkakrotnie Tarnowski.

do przyczyny, przyczem zapomina się o tem, że działanie jest bezprawne jeszcze bez skutku, że często nie ma skutku na widowni świata zewnętrznego. Powiązanie następuje przez sąd prawdopodobieństwa między zachowaniem się a pomyślanym skutkiem. Zarzut, jaki podnosiliśmy przeciw teorii warunkowości, tu nie ma miejsca. Wprawdzie i tu powiązanie następuje przy uwzględnieniu innych okoliczności, ale nie wszystkich, — w teorii warunkowości w rachubę wejść muszą wszystkie okoliczności; by stwierdzić, czy skutek byłby nastąpił bez jednej okoliczności, musimy wpierw znać wszystkie okoliczności.

A dalej w teorii warunkowości wszystkie warunki mają ten sam naturalny walor, skoncentrowanie więc przyczynowości w jednym z warunków jest oczywistą fikcją, bo przyczynę tworzą wszystkie warunki. Tutaj zachowanie się odrazu pojęte zostaje socjologicznie a nie naturalnie¹⁾, okoliczności, wśród których następuje zachowanie się, są właśnie tylko okolicznościami ubocznymi; ocenie podlega tylko fakt zachowania się, a sąd prawdopodobieństwa jest zbliżeniem tego bezbarwnego zachowania się do pojęcia bezprawności, mieści w sobie teleologję środka — celu obiektywnie pojętego, jest tem, co zachowaniu nadaje cechy działania socjologicznego. Zachowanie się jest o tyle tylko działaniem, o ile mieści w sobie tę teleologję, tę tendencję. Właśnie to socjologiczne ujęcie pozwala na odosobnienie zachowania od warunków, wśród jakich następuje. W sądzie prawdopodobieństwa mieszczą się te warunki i związane zostają z zachowaniem się, jednakowoż, podczas kiedy przy naturalistycznym rozpatrywaniu połączenie naturalnego czynu z innemi warunkami (tak jak to nakazywałaby ścisłość logika) niszczyłoby możliwość zbudowania odpowiedzialności, tutaj tak nie jest. Bo zachowanie się podlega ocenie, nie zaś warunki, zachowanie zawiera w sobie tendencję w kierunku skutku, nie zaś te warunki uboczne. Tendencja ta wchłania w siebie wszystkie uboczne warunki, które nie mają identycznego waloru z samem zachowaniem się²⁾ i dlatego tu powiedzieć można, że z zachowaniem się w pewnych okolicznościach łączy się sąd prawdopodobieństwa. Teoria warunkowości polega na izolacji jednego z naturalnych warunków i na fikcyjnem zrównaniu tego warunku z przyczyną, teoria adekwatności na uszeregowaniu około zjawiska socjologicznego kompleksu okoliczności nierównowartościowych i teleologicznem połączeniu tego zjawiska z prawdopodobnym skutkiem. Teoria warunkowości pyta, czy bez skurczu palca skutek (zabicie przez zastrzelenie) byłby nastąpił i podobne pytanie wysuwa odnośnie do tego, który dostarczył re-

¹⁾ Umożliwia to skoncentrowanie całego zagadnienia w momencie zachowania się. Porównaj uwagi końcowe o niedomaganiach naturalistycznej konstrukcji warunkowości.

²⁾ Porównaj charakterystykę Grünhuta (l. c. str. 13): „Niezbędność warunków nie oznacza równowartości — w odniesieniu do oceny, którą należy przedsięwziąć.

wolweru, teoria adekwatności pyta, czy wśród pewnych okoliczności oddanie strzału na osobę stojącą tam a tam czyni śmierć prawdopodobną, a nie czy skurcz palca czyni śmierć prawdopodobną, bo to pytanie byłoby wprost niedorzeczne, — i czy dostarczenie rewolweru czyni śmierć prawdopodobną, a nie czy włożenie w rękę sprawcy rewolweru czyni śmierć prawdopodobną. Uwzględnienie więc całego kompleksu okoliczności nie uniemożliwia pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności, uwzględnienie choćby tylko jeszcze jednego warunku o identycznym walorze w teorii warunkowości czyni wszelką odpowiedzialność niemożliwą. Dlatego też teoria warunkowości zmuszona jest sfingować w warunkach przyczynę, teoria zaś adekwatności może uwzględnić szereg warunków, koncentrować je jednak równocześnie około zachowania się, jako punktu o wyższym walorze. W prawie cywilnem naturalizm wogóle nie odgrywał nigdy tej roli, jaka mu przypadła w prawie karnem; dlatego też tam teoria adekwatności nie była nigdy narażona na te zarzuty, z jakimi spotkała się w prawie karnem. Tam mówiąc o odpowiedzialności za jakiś skutek nie zastanawiano się nigdy do tego stopnia nad pierwiastkami naturalistycznymi, ale też tam sprostowanie przyczynowości przez uwzględnienie momentów winy nie było zawsze możliwe (odpowiedzialność bez winy). Natomiast w kryminalistów wsączono jad naturalistycznego patrzenia na zjawiska prawne i to do tego stopnia, że dla niejednego wprost trudne jest zrozumienie tej głębokiej różnicy, jaką się odznacza zgoła odmienna metodologia aksjologiczna.

Niema więc w należycie ugruntowanej teorii adekwatności pomieszania momentu obiektywnego z winą, choć prawdą jest, że teoria adekwatności powstała pod wpływem tego pomieszania¹⁾. Że konstrukcja adekwatności zbliża obiektywny związek do podstaw subiektywnych jako części składowych winy, jest raczej jej dodatnią stroną niż ujemną.

β) Co się tyczy konstrukcji prawdopodobieństwa, to wedle Sauera²⁾ ma ona nastąpić na zasadzie wszystkich konkretnych warunków, które istniały w chwili czynu i były obiektywnie poznawalne, na zasadzie generalizacji skutku i przebiegu przyszłych okoliczności. W bliższe szczegóły nie wchodzimy. Połączenie przy pomocy tego prawdopodobieństwa nie jest połączeniem przyczynowym ale swoistą prawną konstrukcją. Jeśli to, z czym łączy się w dających się przewidzieć okolicznościach prawdopodobieństwo skutku, nazwiemy przyczyną, a to, z czym łączy się jedynie możliwość skutku, warunkiem, cały zaś ten związek przyczynowością, to nie jest to nieszczęściem. Ale błąd popełniamy wtedy, gdy sądzymy, że to jest ta naturalistyczna przyczynowość, która dla celów prawa została zmodyfikowana. Naturalistycznej przy-

¹⁾ Sauer l. c. str. 435—436.

²⁾ l. c. str. 438.

czynowości modyfikować nie wolno. O tyle mają rację przeciwnicy adekwatności. Dlatego obstawać należy przy tem, że chodzi tu o swoiste teleologiczno-prawne powiązanie i tylko *per nefas* nazywa się je przyczynowością¹⁾. Kogo więc ta nazwa drażni, ten może ją zastąpić inną, i byłoby to lepiej dla całej kontrowersji ze zwolennikami teorii warunkowości. Adekwatna przyczynowość nie jest przyczynowością, ale podczas kiedy zwolennicy teorii warunkowości sądzą, że dlatego właśnie konstrukcja ta jest w prawie chybiona i należy ją odrzucić, my sądzymy wręcz odwrotnie, właśnie dlatego, że nie jest ona przyczynowością, nadaje się ona dla celów prawa, bo z naturalną przyczynowością w prawie nic począć nie możemy. Pomijając bowiem już poprzednio podniesione zarzuty pozostaje jeszcze jeden niemniej ważny. Badanie prawa zmierza do tego, by dojść do pojęcia obiektywnej i subiektywnej bezprawności.

Jest dzisiaj w prawie rzeczą powszechnie uznaną, że obiektywna bezprawność to sąd ujemny (Unwerturteil). Sauer jasno określił, że tu chodzi o wartościowanie, przedmiot wartościowania musi sam w sobie kryć moment wartości²⁾, z tego wynika, że przedmiotem nie może być coś naturalistycznego. Z naturalnej przyczyny niema przejścia do sądu bezprawności, widzimy to najlepiej wtedy, kiedy dany autor zmuszony jest płaszczyzną naturalną modyfikować dla celów prawa, kiedy w jego rozumowaniu powtarza się stereotypowo używany zwrot: *wprawdzie... i. t. d...* ale z punktu widzenia prawa. Dlatego też w konstrukcji aksjologicznej przejście z przedmiotu oceny do samej oceny jest proste i gładkie, nie wymaga gwałtownych skoków.

γ) Korzyści jakie Sauer osiąga tą metodą są wprost olbrzymie. Najważniejsza z nich to łatwość rozwiązania zagadnienia zaniechania, gdzie niema naturalnego ruchu, a czasem niema i skutku jako zmiany na widowni świata zewnętrznego (zaniechanie wypuszczenia z aresztu), a przecież zachodzi konieczność konstruowania odpowiedniego powiązania, lecz o tem później. Właściwe postawienie sprawy daje nam możliwość odgraniczenia tak zw. przyczyny od warunku, które to odgraniczenie jest wprost problemem centralnym całego zagadnienia związku przyczynowego w prawie. Cały wysiłek autorów, badających tę kwestję,

¹⁾ Nie znaczy to jednak bynajmniej, by powiązanie odbywało się w sferze normatywnej.

²⁾ Tarnowski tego nie uwzględnia. Dla niego istnieje tylko deskryptywna i normatywna sfera. Popada jednak w sprzeczność sam z sobą, gdy z jednej strony nie ustosunkowuje całego przedmiotu normatywnej oceny do samego momentu normatywności, z drugiej strony jednak przyznaje, że sfera koniecznych zdarzeń nie nadaje się do oceny. Tarnowski wprawdzie dodaje celem umożliwienia wartościowania moment „możliwości wpłynięcia na bieg zdarzeń”, ale 1-mo połączenie z kauzalnością wykazuje dwiśrość metody, 2-o wartościowaniu podlegać musi i ta rzekoma kauzalność.

Ze natura nie nadaje się do oceny, por. A. Messer, *Deutsche Wertphilosophie*, Leipzig 1926.

skierowany był właśnie ku temu rozgraniczeniu i wszystkie teorie odrzucające możność przeprowadzenia granicy spotykały się ciągle z stanowczym oporem. Przecież od tego rozgraniczenia zależne jest odróżnienie sprawstwa od pomocnictwa, usiłowania od czynności przygotowawczej; od niego zależy jedynie słuszne przypisanie sprawcy cięższego niż zamierzonego skutku (obiektywne warunki wyższej karalności). Bez właściwej metody te problemy wogóle rozwiązać się nie dadzą, chyba przy pomocy pożyczek zaciąganych w innych dziedzinach (wina). Właściwe ujęcie problemu zachowania się rozwiązuje gładko sprawę zbiegu idealnego ¹⁾, który przy zachowaniu naturalistycznego sposobu patrzenia przemienił się zgola błędnie w zbieg przepisów ustawy (jeden czyn, wobec tego tylko jedno przestępstwo). Dopiero właściwa charakteryzacja zachowania się uprawnia nas do tego, byśmy nietylko w jednym czynie naturalnym widzieli kilka tendencji (zbieg idealny, a nie zbieg ustaw) ale i ew. w zaniechaniu spostrzegli dwie tendencje (np. dróżnik kolejowy w zмовіe z bandytami, którzy przyrzekają podzielić się z nim łupem, nie zatrzymuje pociągu, mimo, że wie, iż wykrecono szyny: przestępstwo spowodowania wykołajenia i pomocy do rabunku). Konstrukcja adekwatności *ex ante* daje nam wreszcie właściwy wgląd w istotę karalności usiłowania ²⁾. Usiłujący nie stwarza przyczyny naturalistycznej, bo czy ją stworzył, wiemy dopiero wtedy, gdy zaistnieje skutek, a więc gdy przestępstwo jest dokonane. Jego działanie nie „jest“ też „możliwą przyczyną“, bo możliwa przyczyna nigdy nie istnieje naturalistycznie, ale usiłujący stwarza tendencję ku skutkowi zabronionemu i dlatego ulega karze. Tę tendencję zaś stworzyć może i zaniechaniem. Naturalistyczna konstrukcja usiłowania uniemożliwia karanie usiłowanego zaniechania ³⁾, co znów pozostaje wprost w sprzeczności z poczuciem prawnem ⁴⁾.

6. Dopiero na tym gruncie rozpatrywać możemy problem, z którym spotkaliśmy się na gruncie wszystkich teoryj naturalistycznych, czy mianowicie adekwatność jest fikcją. Wiemy już, że podstawą fikcjonalizmu jest rzeczywistość pojęta jako współczesność i następcość zjawisk, że zdaniem tego kierunku filozofji myślenie jest celowo działającą funkcją organiczną, której zadaniem nie jest odzwierciedlenie bytu, ale która ma na celu ułatwić nam orientację dla rezultatów praktycznych. Myśl nasza nie osiąga zawsze rzeczywistości w drodze bezpośredniej; często po-

¹⁾ Porównaj Wolter: Zbieg przestępstw (ustaw) w projekcie kodeksu karnego polskiego i niemieckiego. Czasopismo praw. i ekon. XXIV. 1926, str. 233.

²⁾ Porównaj: Kollmann (Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem. Breslau 1908, str. 215).

³⁾ Wyraźnie to stwierdza Mentha (Les délits de commission par omission 1898) i Makarewicz l. c. str. 98.

⁴⁾ Wyraźnie odrzuca tę konsekwencję Paygert l. c. str. 242.

sługuje się swoistemi konstrukcjami, które nie posiadają odpowiednika w rzeczywistości. Te konstrukcje przypominają rusztowanie¹⁾, które rozbiera się po osiągnięciu celu i tem różni się fikcja od hipotezy. Zdaniem Vaihingera przyczynowość naturalistyczna jako kategoria jest fikcją, jak wszystkie inne kategorie logicznego umysłu. Tego samego zdania są: Fliess²⁾, popularyzator filozofji fikcji oraz z prawników Strauch³⁾, Mallachow⁴⁾, Mannheim⁵⁾ i Krückmann⁶⁾. Zdania przeciwne dobrze uzasadnione, podaliśmy na wstępie naszych rozważań. Obecnie zając się musimy rozumowaniami Krückmanna, który hołduje bezwzględnie filozofji Vaihingera i właśnie adekwatną przyczynowość uważa jako najtrafniejszą fikcję. Występuje on z ostrą krytyką teorii warunkowości. Konstrukcja ta operuje bowiem pojęciem „związek“. Jeżeli na zasadzie czasowego następstwa (*post hoc*) przechodzimy do kwestji „*propter hoc*“, wkraczamy w sferę metafizyki. Metafizyką czy fikcją jest „związek“ w teorii warunkowości. Krückmann przyjął więc twierdzenie Vaihingera, że przyczynowość jest fikcją, *ergo* każde określenie tej przyczynowości a więc i za pomocą „związku“ jest fikcją. W związku jest ta okoliczność, bez której skutek nie byłby nastąpił. Autor stwierdza dalej, że takim powiedzeniem nie rozwiązuje się problemu. Teoria warunkowości winna dać odpowiedź na pytanie, dlaczego nie można czegoś myślowo wyłączyć (*hinwegdenken*) bez odpadnięcia skutku. A jeśli zwolennicy teorii warunkowości sądzą, że wiedzą, czego nie można wyłączyć, to twierdzenie takie jest śmiało i dlatego nieprawdziwe.

Tak jak nie wiemy nic o związku, który dopiero z własnych duchowych potrzeb wnosimy do bytu, tak też nie wiemy, czy coś i co można wyłączyć lub nie bez wyłączenia skutku, o ile nie szukamy odpowiedzi tam, gdzie jej szuka teoria adekwatności⁷⁾. Krückmann podnosi więc przeciw teorii warunkowości dwa zarzuty: Albo pojmować ją należy jako konstrukcję, która zmierza do absolutnego poznania i oddać ma rzeczywistość, w takim razie zwolennicy warunkowości nie zdają sobie sprawy z tego, że ich „związek“ leży poza rzeczywistością, jest prostą fikcją (przyczynowość jako kategoria = fikcji), albo pojmować ją należy relatywistycznie jako sposób obliczenia — wedle filozofji fikcji cały związek przyczynowy redukuje się do kwestji obra-

¹⁾ Tem porównaniem posługuje się Vaihinger l. c. str. 146.

²⁾ Einführung in die Philosophie des Als-Ob. Bielefeld, Leipzig 1922, str. 41 42.

³⁾ Die Philosophie des Als-Ob und die hauptsächlichsten Probleme der Rechtswissenschaft, München 1923, str. 67.

⁴⁾ Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre, München 1922, str. 94.

⁵⁾ Die Philosophie des Als-Ob und ihre Bedeutung für das Strafrecht Mon. f. Krim. u. Strafr. 11. J. 1 H., str. 12.

⁶⁾ Das juristische Kausalproblem als Problem der passendsten Fiktion. Zeitschr. f. d. g. St. W. 37 B. 4 H., str. 356.

⁷⁾ l. c. str. 357.

chunku — wtedy błądzi o tyle, że nie wykazuje, kiedy coś jest w związku, albowiem ten rachunek myślowy z wyłączeniem zawodzi.

Krückmann przystępuje do obozu zwolenników teorii adekwatności, charakteryzuje przyczynowość w prawie jako „opanowanie“, które zachodzi wtedy, gdy zaistnieje możliwość obrachowania lub indywidualne obliczenie skutku. To „opanowanie“ jest fikcją, jak fikcją jest „związek“, ale jest fikcją lepszą. Za pomocą tej fikcji oddziela się przyczynowość od czysto czasowej sukcesji.

Co się tyczy zarzutów, jakie Krückmann robi teorii warunkowości, to zauważyć należy co następuje:

a) Teoria ta istotnie wychodzi z założenia, że nie panuje wspomniana rozbieżność między bytem a myśleniem. Ten związek to istotnie składowa część tak zw. przyczynowości, którą właśnie nie wszyscy jeszcze traktują jako fikcję. Czyli teoria warunkowości, o ile naturalnie rozpatrujemy jej założenie, że suma warunków wytwarza skutek (a nie to negatywne twierdzenie, co do poszczególnych warunków), jest odbiciem nie czysto empirycznego czy pozytywistycznego, filozoficznego pojęcia przyczynowości.

Dyskusja więc na ten temat, czy naturalna przyczynowość jest fikcją, przekracza ramy naszego zadania, ograniczyliśmy się jedynie do reprodukcji poglądów udowadniających, że kategoria przyczynowości nie jest fikcją. Trudniej przedstawia się dla nas drugi zarzut skierowany przeciwko teorii warunkowości. Krückmann zarzuca jej, iż charakter warunku udowadnia ona próbą wyłączenia, która jego zdaniem dlatego zawodzi, że my nie wiemy, czy bez jakiejś okoliczności skutek nie byłby nastąpił. Czyli innemi słowy, związek udowodnić się nie da. Zarzut ten możemy tylko w ten sposób zrozumieć, że Krückmann chciał powiedzieć, iż nie możemy nigdy z apodyktyczną pewnością stwierdzić, czy wśród innych okoliczności coś byłoby się nie stało. I o tem widziano już poprzednio, dlatego też przy próbie wyłączenia posługiwano się najwyższem prawdopodobieństwem. Ale zarzutu tego właściwie nie należało kierować przeciwko kryminalistycznej teorii warunkowości, lecz przeciwko filozoficznej konstrukcji przyczynowości¹⁾. Kryminaliści przyjęli tu twierdzenia filozofów, że coś wtedy jest warunkiem, jeżeli bez niego skutek nie byłby nastąpił (*uno absente deest effectus*). Nie jest więc winą teorii warunkowości, iż ten rachunek wyłączenia zawodzi. Jeżeli Krückmann tą wątpliwością chciał zdyskredytować zwolenników tej konstrukcji, to ostrze swego rozumowania skierował przeciwko niewinnym ofiarom, którym nic innego zarzucić nie można jak tylko, że wiernie oddali filozoficzną konstrukcję warunkowości. Wprawdzie

¹⁾ Charakterystyczne jest następujące zdanie Sigwarta (Logik § 47, 12 str. 358): „Jeśli się zważy jak trudna jest często decyzja, to tem prędzej przyzna się rację twierdzeniu, że właściwie niema sądu o przyczynowości, co do konieczności którego istniałaby bezpośrednia pewność“.

stwierdzenie, że chodzi tu o krytykę filozoficznego pojęcia uwalniałoby nas od bliższego wdawania się w kontrowersję, jednakowoż pragniemy dorzucić kilka uwag. Że próba wyłączenia nie daje zupełnie pewnego rezultatu, jest wynikiem tego, iż my nie znamy wszystkich okoliczności, które w danej chwili współdziałały. Ludzka wiadomość ogranicza się zawsze do tego, co jest i co było, nie obejmuje zaś tego, co by się było stało gdyby.... Skoro właśnie od tej próby zależne jest wykazanie warunkowości pewnej okoliczności, więc prawdą jest, że stwierdzenie, czy coś było warunkiem, przekracza granice naszych sił umysłowych: człowiek zadowolić się musi tem, że coś najprawdopodobniej było warunkiem skutku. Czyli — i w teorii warunkowości operuje się obrachunkiem. Niewątpliwie jest to silny atut w ręku zwolenników fikcjonalizmu, którzy całą kauzalność zastąpić pragną pewnym obrachunkiem. Jeśli się zważy, że na zasadzie dokonanej próby, która kończy się prawdopodobieństwem niezaistnienia skutku bez danego warunku, konstruuje się związek konieczny¹⁾, to niewątpliwie panuje tu pewna dysharmonja, która właśnie dotyczy centralnego problemu całego zagadnienia związku przyczynowego. Wszak wiemy, że empirja nie dostarcza nam nigdy momentu konieczności, że szczytem, co osiągnąć może, jest prawdopodobieństwo. Czy więc w danej kwestji zaistniał związek przyczynowy, nie da się nigdy stwierdzić z apodyktyczną pewnością, albowiem właśnie nie można wykazać warunkowości wszystkich okoliczności współdziałających. Ten moment nie narusza jednak zasady, że mimo to przyjmuje się, że każdy skutek wywołany zostaje przez szereg okoliczności, które właśnie zespolone jako przyczyna łączą się ze skutkiem węzłem konieczności. Krückmann ma więc niewątpliwie rację, podkreślając, że niema absolutnego poznania, że w relatywistycznym światopoglądzie wszystko kończy się na pewnym obrachunku, jeżeli nam wolno użyć słów Goethego, że „Das ist der Weisheit letzter Schluss“. Ale skoro właśnie filozofja, nieodstraszona temi niepowodzeniami, obstała przy swych konstrukcjach przyczynowości, bez których wogóle z miejsca ruszyć nie można, przeto nie można brać za złe nauce prawa, iż i ona usiłowała spożytkować wyniki badań filozoficznych w tak zwanej teorii warunkowości, wychodząc z założenia, że musi posługiwać się naturalistyczną konstrukcją kauzalności, którą właśnie bada i rozwija filozofja. Jeżeli więc teoria warunkowości przy wspomnianej próbie zawodzi, to nie wykazuje ona jakiegoś minus w stosunku do konstrukcji przyczynowości w naukach przyrodniczych, bo i w tych naukach operuje się zasadą kauzalności, która u podstaw zbudowana jest identycznie jak kryminalistyczna teoria warunkowości, a więc i przy próbie zupełnie taksamo zawieść musi. Czy wobec tego i w naukach przyrodniczych należałoby zerwać z tą kon-

¹⁾ Kwestję, że ten związek konieczny istnieje dopiero między sumą warunków a skutkiem, pomijamy tutaj.

strukcją, to już nie leży w zakresie naszych badań. Wracamy więc znów do punktu, z którego wyszliśmy. Zarzuty przeciwko zasadzie teorii warunkowości dotyczą filozoficznego pojęcia przyczynowości. Jedna rzecz rzuca się w oczy, gdy badamy krytykę teorii warunkowości, z jaką wystąpił Krütkmann, i jego własną konstrukcję. Autor ten nie docenił głębokiej różnicy między teorią warunkowości opartą na filozoficznych zasadach przyczynowości, sięgającej poza granicę doświadczenia, a własną konstrukcją, a nie docenił jej dlatego, że z lekkim sercem przeszedł do porządku dziennego nad kwestją badania *ex ante* i *ex post*¹⁾. Teoria warunkowości nie oblicza skutku, lecz *ex post* łączy węzłem konieczności szereg warunków oraz skutek, przyznając tylko, że nie wyklucza możliwości pomyłki, co do tego, czy warunek, o który jej właśnie chodzi (zachowanie się ludzkie), wchodził w obręb tej konieczności, czy więc przyczynowość istnieje między szeregiem warunków i interesującym ją działaniem ludzkim, a skutkiem, czy też między tym szeregiem bez tego działania ludzkiego a skutkiem. Rachunek próbny kończy się nie na pewności, ale w najlepszym razie na najwyższem prawdopodobieństwie, na obliczeniu. O ile to prawdopodobieństwo nie zostanie wykazane, warunek zostanie wyłączony. Jeżeli wynik jest dodatni, stwierdza się kauzalność, jeżeli ujemny, brak związku przyczynowego. To obliczenie przy próbie ma zgoła inne znaczenie, niż obrachunek przedsięwzięty *ex ante*; całkiem inny kompleks okoliczności dostępny jest dla ludzkiego umysłu *ex post*. Nieprawdopodobne okoliczności w badaniu *ex ante* są dostępne dla nas w badaniu *ex post*, tak że *ex post* tylko właśnie te okoliczności wywołują niemożność dojścia do pewności, które i po zaistnieniu związku przyczynowego, a więc po zaistnieniu skutku są dla nas niedostępne. Dlatego też, mimo że i próba wyłączenia kończy się na prawdopodobieństwie, to jednak wykazuje ona takie przybliżenie do rzeczywistości, iż jak to mówi Bar²⁾, prawdopodobieństwo często równać się będzie prawie pewności, a temsamem zezwala na operowanie kategorją konieczności. Rachunek próbny ma charakter pomocniczy, by zastosować konieczność jako najważniejszy moment przyczynowości. *Ex ante* nie dochodzimy nigdy do konieczności ani do tego przybliżenia do konieczności, ale jedynie do prawdopodobieństwa, którego nie zamierzamy przemieniać w konieczność. Co *ex ante* było nieprawdopodobne, to *ex post* okazać się może jako (najprawdopodobniej) konieczne i na odwrot. Chociaż więc teoria warunkowości przedstawia się jako niezupełnie udolne usiłowanie absolutnego poznania, to jednak nie można jej traktować relatywistycznie tylko jako sposób obliczenia. Teoria warunkowości jest teorią przyczynowości, adekwatność jest samoistnym sposobem ujęcia problemu, nie jest przyczynowością, *ex ante* można tylko obliczać, *ex post*

¹⁾ l. c. str. 358.

²⁾ l. c. str. 194.

ludzki umysł ujmuje *per fas* czy *nefas* zjawiska kategorią przyczynowości. Jeżeli filozoficznie wykazane zostanie, że wolno nam jedynie operować obliczeniem, nie wolno nam używać kategorii kauzalności, właśnie ze względu na niemożność wykazania jej w konkretnym przypadku, wtedy kauzalność nie stanie się obrachunkiem, ale zostanie obrachunek nie mający nic wspólnego więcej z przyczynowością, pozostanie adekwatność, która nie jest kauzalnością, a teoria warunkowości odpadnie, nie ze względu na nietrafność obliczenia, lecz ze względu na to, że jest ona teorią pozadoświadczalnej przyczynowości.

Ciekawe światło na całą tę kwestję rzucają badania Vaihingera odnośnie do rozgraniczenia fikcji i hipotezy¹⁾. Wiele trudu zadaje sobie Vaihinger, by tę różnicę uwypuklić. Dochodzi on do następujących wniosków: Teoretycznie fikcja różni się od hipotezy tem, że hipoteza zmierza do rzeczywistości, to znaczy do tego, by hipotetyczne twierdzenie stało się kiedyś rzeczywistością, było dostępne dla naszych zmysłów; fikcja nie zmierza do rzeczywistości, lecz jedynie do obliczenia i pozornego zrozumienia rzeczywistości. Hipoteza wymaga weryfikacji, fikcja justyfikacji, hipoteza opiera się na prawdopodobieństwie, fikcja na celowości. Praktycznie odgraniczenie jest często bardzo trudne. „Pojmowanie, jakie wytwarza hipoteza, jest zupełnie inne niż to, które wywołuje fikcja, n. p. pojmowanie przez kategorię przyczynowości jest tylko pozorne i ujawnia się (entpuppt) wreszcie jako iluzja. W ramach tej kategorii przyczynowości stawia się n. p. hipotezy odnośnie do pewnego specjalnego związku przyczynowego, które wytwarzają jedynie pojmowanie pewnego pojedynczego zjawiska...“ „Podczas kiedy hipoteza dostarcza prawdziwej wiedzy — mianowicie niezmiennych stosunków, fikcja wywołuje jedynie pozorne pojmowanie. Jeśli więc przez jakąś hipotezę jakaś rzecz włączona została do ogólnego związku przyczynowego, to należy odróżnić dwa pierwiastki: 1. stwierdzenie niezmiennego stosunku, 2. identyfikowanie tego stosunku ze stosunkiem działającego i cierpiącego, aktywnego i pasywnego. Pierwszy jest tym właściwym momentem hipotetycznym...“ „Weryfikacja następuje przez obserwację“²⁾.

Vaihinger nie kwestjonuje więc możliwości dojścia do momentu konieczności powiązania, chociaż każde stwierdzenie konkretnego stosunku przyczynowości opiera się do pewnego stopnia na hipotezie. Weryfikacja następuje przez obserwację, ta zaś obserwacja może być posunięta aż do tego stopnia doskonałości, iż zakwestjonowanie konieczności powiązania dwóch faktów w niektórych wypadkach byłoby wprost śmieszne.

Wywody Vaihingera nastawione są *ex post*, gdyż hipotetyczne włączenie w ogólny związek przyczynowy możliwe jest

¹⁾ l. c. str. 143 i nast.

²⁾ l. c. str. 148 — 149.

jedynie, gdy zaistnieje *post hoc*. Hipoteza opiera się na prawdopodobieństwie, to prawdopodobieństwo odnosi się do kwestji włączenia, czyli wątpliwe jest, czy istnieje ten konieczny związek. Inne znaczenie ma prawdopodobieństwo przy badaniu *ex ante*. Tu wątpliwe jest, czy zaistnieje *post hoc* będące wynikiem *propter hoc*, tu nie kwestjonuje się konieczności powiązania, o której wogóle dopiero mówić można *ex post*, ale niepewne jest, co wogóle będzie trzeba *ex post* łączyć węzłem konieczności i odróżnia się okoliczności, które prawdopodobnie w badaniu *ex post* będą koniecznymi skutkami i okoliczności, które nieprawdopodobnie (przypadkowo) będą koniecznymi skutkami. Okoliczność, która *ex ante* jest prawdopodobną, może nie zaistnieć, a więc wogóle nie będzie można mówić o przyczynowości. By móc *ex ante* obliczać, trzeba znać przyczynowość *ex post*, by znać przyczynowość *ex post*, trzeba w pierw weryfikować hipotezę opartą na prawdopodobieństwie.

Krückmann¹⁾ nie nie wspomina o konieczności powiązania, dla niego wszystko jest obrachunkiem, można więc o nim powiedzieć w stosunku do Vaihingera, że jest „plus pape que le pape même“.

b) Że teoria warunkowości nie dostarcza zadowalniających rezultatów, gdyż rozpiętość jej jest zbyt wielka, że nie usuwa przypadku, jest rzeczą notoryjnie znaną. Pod tym względem więc krytyka Krückmanna nie przyniosła nowych szczegółów. Z punktu widzenia filozoficznego (nie pozytywistycznego) nie dowodzi to jednak jej błędności²⁾; tylko dla konstrukcji prawnej rezultat ten jest nietrafny, bo w prawie chodzi o obliczenie *ex ante*, a nie o powiązanie *ex post*, czyli, naszym zdaniem, w prawie nie odgrywa roli przyczynowość.

c) Gdy omawialiśmy teorię warunkowości, zwróciliśmy uwagę na to, że ściśle rzecz biorąc nie jest ona w stanie uzasadnić izolacji tego warunku, którym jest działanie ludzkie, oraz, że opiera się ona na fikcji: warunek = przyczynie. Krückmann również potrąca o tę kwestję. Jego zdaniem relatywny sposób patrzenia zmusza odrazu do tego, że nie pyta się o to, co jest przyczyną śmierci zamordowanego, ale który człowiek spowodował (w odpowiedzialny sposób) śmierć człowieka?³⁾. — Zaznacza dalej, że teoria warunkowości postępuje do pewnego stopnia bardziej „surowo“, traktuje wszystkie okoliczności jako warunki. Wskutek tego pojęcie przyczyny nie ma ścisłych granic, a ograniczenie jej uzyskuje się dopiero zapomocą pewnego ścięcia, które w samym pojęciu przyczyny nie jest uzasadnione. Krückmann ma tu rację, koncentracja problemu na jednym warunku, którym jest

¹⁾ l. c. str. 363.

²⁾ Znow pomijamy kwestję identyfikacji warunku z przyczyną. A więc konstrukcja ta o tyle nie jest błędną, o ile w obręb przyczyny wchodzi każdy niezbędny warunek. Zbytina rozpiętość teorii warunkowości jest wynikiem identyfikacji przyczyny z warunkiem a nie przejścia z filozofji pojęcia warunku.

³⁾ l. c. str. 355.

działanie ludzkie oraz traktowanie tego warunku jako przyczyny (bo dopiero na przyczynowości opiera się odpowiedzialność) nie jest uzasadnione pojęciem przyczyny, która obejmuje wszystkie warunki. Ta izolacja i fikcja wynika właśnie z usiłowania dostosowania filozoficznego pojęcia przyczynowości do potrzeb prawa. Krückmann był na najlepszej drodze, by uchronić się przed tą fikcją; nastawił się normatywnie, stwierdził, że nie chodzi o poznanie człowieka, który stwarza przyczynę, ale nie dociągnął sprawy do końca. Jego kauzalność jest obliczeniem, przy obliczeniu uwzględnione zostają i inne okoliczności leżące poza zachowaniem się człowieka, tylko aksjologiczna metoda Sauera pozwoliła na uwzględnienie tych okoliczności bez zniszczenia możliwości konstruowania odpowiedzialności. Krückmann na ten temat milczy. Można więc przypuszczać, że w konsekwencji zmuszony będzie przyjąć, że obliczenie istnieje między działaniem ludzkim a skutkiem, temsamem jednak autor zapłaciłby znów haracz fikcjonalizmowi, abstrahując dla uzyskania podstaw odpowiedzialności od innych okoliczności, które dopiero razem z działaniem tworzą ten swoisty węzeł ze skutkiem.

Najważniejszym twierdzeniem Krückmanna jest to, że adekwatność jest fikcją, i nad tą kwestją należy się obecnie rozprawiać. Odpowiedź wymaga wielkiej ostrożności, bo i adekwatność można traktować z rozmaitych punktów widzenia. Właściwie więc nie należy formułować pytania w sposób: Czy adekwatność jest fikcją? ale: Kiedy adekwatność jest fikcją?

a) Jeżeli adekwatność uważamy tak, jak to czyni Krückmann i inni zwolennicy fikcjonalizmu, za wyraz przyczynowości, a przyczynowość jako coś, co sięga poza granice naszego poznania, za fikcję, to i adekwatność musi być fikcją. Tak rozumuje Mallachow¹⁾. Przyczynowość jest dla niego fikcją; dalej stwierdza on: „Nasza zdolność nie sięga tak daleko, by jednoznacznie ustalić przyczynę, która najwięcej przyczyniła się do spowodowania przestępnego stanu faktycznego, temsamem upadła kryminalistyczna teoria najskuteczniejszego warunku...” „Ale i inne teorie przyczynowości jak teoria adekwatności, tak zwana teoria warunkowości i inne teorie operują fikcjami przez to, że wyobrażają sobie część rozwijających się zmian jako przyczynę, a inne jako skutek, i stosownie do tego traktują je w słowie i czynie...” „Jednakowoż ustalenie i używanie ściśle oznaczonego pojęcia przyczynowości, wedle którego za prawnie decydującą przyczynę uważana ma być okoliczność, która z przestępnym stanem faktycznym pozostaje w pewnym stosunku, jest dla społecznego porządku (Friedensordnung) taksamo niezbędną zasadą, jak elementarne tworzenie wyobrażeń i pojęć dla naszych myśli i naszej mowy; rozstrzygnięcie kwestji, która jednak fikcja jest

¹⁾ l. c. str. 94 i nast.

dla tego specjalnego celu najbardziej odpowiednia, nie jest zadaniem teorii poznania¹⁾.

W myśl filozofji fikcji realne jest jedynie *post hoc*; z tą chwilą, gdy przechodzimy do *propter hoc*, sięgamy poza granice naszego poznania, fingujemy przyczynowość. To zagadnienie leży poza zakresem naszych badań. Powtórzyć tu należy tylko tyle, że ciemnym punktem fikcjonalizmu opartego na pozytywizmie jest okoliczność, iż zarówno pozytywiści jak i Vaihinger operują pojęciem niezmiennej (więc koniecznej) sukcesji, temsamem jednak nieświadomie wprowadzają tylnymi drzwiami zasadę przyczynowości, którą wpierw w sposób dość brutalny wyprosili. — Krü ck m a n n zwraca uwagę na to, że dla konstrukcji kauzalności potrzebne jest pewne *plus* poza czasową sukcesję, to *plus* stworzone zostaje u niego przez moment „opanowania“, „opanowanie“ zaś znów jest fikcją. Wtedy można mówić o opanowaniu, gdy istnieje obliczalność skutku lub indywidualne obliczenie. Samo obliczenie nie wystarcza, bo ono decyduje jedynie o czasowej sukcesji. W historycznym rozwoju czasowa sukcesja traktowana była często jako kauzalna. W miarę postępu kauzalność odpadła a została obliczalna czasowa sukcesja. Krü ck m a n n ma tu rację i nie ma jej. Ma ją o tyle, że rzeczywiście czasowa sukcesja jest obliczalna, że więc obliczalność sama przez się nie oddziela czasowej sukcesji od przyczynowości. Ale już tu zapytać wolno, jakim prawem autor ten chce wogóle oddzielać czasową sukcesję od sukcesji bezwzględnej. Jeżeli wszystko jest dla niego tylko obliczeniem, a do tej konsekwencji musi doprowadzić zasada pozytywizmu, to poza ten rezultat sięgać nie wolno. Z chwilą, gdy Krü ck m a n n nie zadowala się tym rezultatem, przekracza on ramy pozytywizmu. Gdyby teraz wprowadził moment konieczności, niezmienności, ale nie jako fikcję kauzalności, rozsądziłby podstawy własnej konstrukcji, jak to zauważyliśmy w filozoficznym kierunku pozytywizmu. Wobec tego ucieka się do fikcji, sądząc, że w ten sposób uratuje podstawy i osiągnie właściwy rezultat. Fikcja przyczynowości ma oddzielić czasową sukcesję od sukcesji bezwzględnej. A więc twór naszego umysłu, coś czysto subiektywnego ma dać obiektywną różnicę. Że to daremny wysiłek, nie wymaga chyba dowodu. W rzeczywistości sprawa wygląda tak, że fikcja przyczynowości stworzona zostaje tam, gdzie już „poznano“ bezwzględną sukcesję, a więc sfingowano przyczynowość tam, gdzie ją jako coś obiektywnego poznano. Czysta obliczalność istnieje więc przy jednej i drugiej sukcesji, o tyle Krü ck m a n n ma rację, ale na tej drodze ani kroku dalej postąpić nie można.

Natomiast Krü ck m a n n nie ma racji, o ile sądzi, że obliczalność daje tylko czasową sukcesję, w tem znaczeniu, że *ex ante* sama obliczalność (prawdopodobieństwo) nie wystarcza. Jeżeli

¹⁾ l. c. str. 96 — 97.

w teorji adekwatności mówimy o obliczalności, to tę obliczalność opieramy na poznanej *ex post* konieczności, na momencie więc, który właśnie nie występuje u autora. Obliczalne jest to, co *ex post* jest konieczne. Jeżeli zaś wiemy, co jest konieczne, to wiemy również, co jest bezwzględnie i względnie konieczne, to znaczy co jest przyczynową bezwzględną konsekwencją, a co jest jedynie odbłaskiem tej bezwzględnej konieczności, jest koniecznością względną, to znaczy, co bezpośrednio nie pozostaje w żadnym związku. Jeżeli więc obliczamy, nie zahaczamy nigdy naszego rachunku prawdopodobieństwa o czasowo poprzedni człon sukcesji względnej, ale o czasowo poprzedni człon sukcesji bezwzględnej. O ile zaś nie wiemy, czy mamy do czynienia z bezwzględną, czy ze względną sukcesją, wtedy nasze obliczenie może nam dostarczyć jedynie czasowej sukcesji, wtedy jednak *ex post* nie możemy operować koniecznością, temsamem jednak nie będzie to już to obliczenie, o które nam właśnie chodzi w teorji związku adekwatnego. Na zasadzie więc prawdopodobieństwa nie możemy popełnić błędu, byśmy jakieś *post hoc* wzięli za *propter hoc*, a przecież tylko możliwość błędu uzasadniałaby operowanie poza obliczalnością jeszcze jakimś innym momentem. Że tak jest, dowodzi najlepiej, iż momentem obliczalności uzyskujemy trafne rezultaty, a wreszcie i stanowisko Krückmanna, który wszak stawia dwie sprzeczne tezy: sam moment „obliczalności” nie wystarcza, potrzeba jeszcze „opanowania” — „opanowanie” zachodzi wtedy, gdy istnieje „obliczalność”. Jedno z drugim pogodzić się nie da, mimo to obydwie tezy wynikają z założeń autora. Pierwsza jest wynikiem tego, że musimy odróżniać bezwzględną i względną sukcesję, oraz, że i czasowa sukcesja jest obliczalna, druga jest wynikiem tego, że na zasadzie właściwie użytej obliczalności dochodzimy do bezwzględnej *ex post* sukcesji i że błąd jest tu wykluczony. Rezultat jest więc ten, że obstawać musimy przytem, iż „plus” jest zbędne, że bezwzględność sukcesji ujawnia nam właściwie zahaczone prawdopodobieństwo.

Odbiegliśmy z konieczności od właściwego tematu rozważań, którym jest kwestja, że zdaniem Krückmanna, adekwatność jako „opanowanie” jest fikcją i w tym charakterze jest wyrazem przyczynowości. Tu więc odróżnić musimy dwie kwestje, czy to „opanowanie” (ta obliczalność) jest fikcją i czy „adekwatność” jest wyrazem przyczynowości.

Co do pierwszej zauważyć należy tyle: „Opanowanie” jest zbędne, obliczalność wystarcza, czy w tej obliczalności kryje się może rzekoma fikcja przyczynowości? Przyznaliśmy to otwarcie, że obliczalność zależna jest od bezwzględnej konieczności, jeżeli więc ta bezwzględna konieczność w rozpatrywaniu *ex post* polega na fikcji, to ta fikcja tkwi również w obliczalności *ex ante*. Odnosnie do fikcji przyczynowości *ex post* ograniczyliśmy się do podkreślenia wątpliwości, definitywnie sprawy nie rozstrzygamy.

Natomiast nie zgadzamy się z tem, by związek adekwatny traktowano jako wyraz przyczynowości. Podkreślaliśmy to już kilkakrotnie, że odróżniamy obliczanie *ex ante* i łączenie *ex post*. Kauzalność, naszym zdaniem, nie jest obliczeniem.

O ile więc przyczynowość opiera się na fikcji bezwzględnej sukcesji i w teorii związku adekwatnego tkwi ten moment sztuczny, o ile przyczynowość nie jest fikcją — i adekwatność nie zawiera tego elementu. Mimo to związek adekwatny nie jest wyrazem przyczynowości. Nie można więc powiedzieć: ponieważ przyczynowość jest fikcją, *eo ipso* adekwatność jest fikcją, lecz jedynie: jeżeli w przyczynowości tkwi moment fikcyjny, — i w związku adekwatnem doszukać się go można. Różnica mimo to jest zasadnicza, bo związek przyczynowy, o ile jest fikcją, polega na niepostrzegalnem powiązaniu, które jest coś: „I know not what“, natomiast obliczalność jest rachunkiem, jest sądem o tem, co będzie, co *ex post* zostanie fikcyjnie powiązane, nie jest zaś tem fikcyjnem powiązaniem, tylko się na niem opiera. Zobaczymy później, że ta kwestja jest bardzo ważna w przyczynowości zaniechania.

Nie zgadzamy się więc z rozumowaniami Krückmanna, o ile pragnie dowieść, że adekwatność jako wyraz fikcji przyczynowości jest fikcją. Czy jednak mimo to związek adekwatny nie zawiera jakiegoś tworu fikcyjnego, zobaczymy zaraz poniżej.

b) Adekwatność opiera się na rachunku prawdopodobieństwa, nie innego nie oznacza też obliczalność Krückmanna. Czy więc nie tkwi tu jakaś nowa fikcja, za któremi przecież tak pilnie śledzimy. Vaihinger zajmuje się również rachunkiem prawdopodobieństwa opierając się na wywodach Hartmanna ¹⁾. „Ponieważ ściśle rzecz biorąc niema przypadku, przeto prawdopodobieństwo spoczywa raczej na fikcji. Tego rodzaju fikcja możliwa jest jedynie dlatego, że nasza nauka nie obejmuje wszystkich przyczyn, które w danym wypadku działają: w przeciwnym razie nie byłoby prawdopodobieństwa ale tylko pewność. Niemniej jednak przyjęcie przypadku jest niezbędne dla poznania, ponieważ pewność pozostanie na wieki niezupełna, trzeba ją zastąpić prawdopodobieństwem“. Następnie Vaihinger cytuje dalszy ustęp z Hartmanna i na końcu dorzuca swoją uwagę: „Mimo niewzruszalnego przekonania o uniwersalnej przyczynowości trzeba jednak sfingować przypadek, by móc wogóle ugruntować naukę o prawdopodobieństwie“. Nie ulega wątpliwości, że przypadek nie istnieje, tego też nikt nie twierdzi. Ale chodzi o to, czy prawdopodobieństwo opiera się na fikcji. Zdaje nam się, że nie. — Prawdopodobieństwo nie jest wszak fikcją w stosunku do pewności, bo pewności niema, raczej każda pewność jest fikcją, o ile naturalnie nie chodzi o czysto logiczne prawdy. Możliwoby tylko twierdzić, że prawdopodobieństwo plus przypadek równa się konieczności i że o tyle przypadek względnie prawdopodobieństwo jest

¹⁾ Vaihinger, l. c. str. 73 — 74.

fikcją. Ale i to nie wydaje nam się być trafne, a to z następujących powodów:

a) Niezmienności i konieczności nie można rozważać na zasadzie pozytywizmu, na którym opiera się filozofja fikcji. Z doświadczenia to pojęcie nie pochodzi, wykazali to już wszyscy, którzy krytykowali czysto empiryczne nastawienie. Niejasne jest więc, skąd do filozofji Vaihingera weszła konieczność jako moment realny, bo wszak konieczność musi być momentem realnym, jeśli przypadek ma być fikcją. To byłaby pierwsza wątpliwość¹⁾.

β) Druga to tylokrotnie podniesione przeciwstawienie rozumowania *ex ante* i *ex post*. O konieczności mówić można jedynie *ex post*; zanim skutek nastąpi, istnieje dla ludzkiego umysłu tylko prawdopodobieństwo lub możliwość. Cóż czyni jednak Vaihinger? Całą przyczynowość, a w szczególności jej podstawę realną (realna analogja) rozpatruje *ex ante*, mówiąc o wyszukaniu koniecznie sukcedującego zjawiska. Ale to jest, ściśle logicznie, rzeczą niemożliwą właśnie ze względu na ograniczenie naszego umysłu. Tylko *ex post* można mówić o koniecznem powiązaniu i tu nawet z punktu widzenia empirycznego nasuwają się wątpliwości. Prawdą jest, że realnego prawdopodobieństwa ani realnego przypadku nie ma. Wszystko to twory ludzkiego umysłu. To co się stało, stać się musiało i inaczej stać się nie mogło. Ale to, co się koniecznie stanie, tego my nie wiemy, obliczamy jedynie, co się prawdopodobnie stanie, co leży poza tem, to znów stać się może. Wydaje nam się już tu, że właśnie ta odmienność stanowiska nie pozwala na mierzenie prawdopodobieństwa i przypadku na konieczności, jako momentu realnego, i każe nam nie każdy twór ludzkiego umysłu uważać za fikcję, choć twór ten nie ma odpowiednika w rzeczywistości. Naszem zdaniem, istnieją twory naszego umysłu, które właśnie dlatego nie są fikcjami, że nie należy ich mierzyć na rzeczywistości. Niewątpliwie w naukach przyrodniczych rachunek prawdopodobieństwa odgrywa rolę pomocniczą, gdyż tam przechodzi się ze stanowiska *ex ante* w stanowisko *ex post*, co *ipso* opieranie całej tej kalkulacji na fikcji jest bardziej pojętne. Natomiast w naukach normatywnych nie następuje ta zmiana stanowiska. Jeżeli coś *ex ante* było nieprawdopodobne, to mimo, że z chwilą, gdy jednak nastąpiło, uchodzić musi za konieczny skutek działania, pozostanie dla prawa zawsze czemś nieprawdopodobnem, przypadkiem, bo prawo pozostaje na stanowisku *ex ante*. Konstrukcja prawna nie tyle eliminuje przypadek, ile go eliminować musi, właśnie dlatego, że postępuje *ex ante*, a nie *ex post*. Prawdopodobieństwem operuje się do chwili za-

¹⁾ Ku wielkiemu zdumieniu znajdujemy u Vaihingera, który wszak zaznacza, że realna analogja polega na wyszukaniu „koniecznie następującego” zjawiska (l. c. str. 45) i który operuje „niezmiennemi sukcesjami”, na str. 44 oświadczenie, że do symbolicznych fikcji zalicza się pojęcia jak: możliwe, konieczne (*sic!*). Jeżeli konieczność jest fikcją, to wolno pytać, w stosunku do czego ma być fikcją prawdopodobieństwo?

istnienia faktu, z tą chwilą budowa prawna jest wykończona. W prawie też nie chodzi o zrozumienie, o poznanie, do którego potrzebna jest kategoria przyczynowości, ale jedynie o ocenę, ocenie zaś nie podlega to, co *ex post* jest konieczne, ale to, co *ex ante* jest prawdopodobne.

Celem uniknięcia nieporozumień pragniemy zaznaczyć, że rozważając, czy prawdopodobieństwo w stosunku do konieczności opiera się na fikcji, nie popadamy w sprzeczność z tem, co twierdziliśmy uprzednio, mianowicie, że prawdopodobieństwo przy hipotezie odnosi się *ex post* do momentu konieczności, który jest właśnie zakwestjonowany, prawdopodobieństwo przy badaniu *ex ante* odnosi się do przyszłego *ex post* najprawdopodobniej koniecznego faktu, o ile naturalnie wogóle zaistnieje. Właśnie w pierwszym rzędzie przy badaniu *ex ante* może się nasunąć przypuszczenie, że prawdopodobieństwo opiera się na fikcji, jest odbiegnięciem od rzeczywistości. Natomiast zgoła inne znaczenie ma prawdopodobieństwo hipotezy. Vaihinger też nie wspomina o tem, by to prawdopodobieństwo hipotezy zawierało w sobie moment fiktywny.

Nie interesuje nas więc prawdopodobieństwo hipotezy, oraz czy i o ile opiera się ono na fikcji. Nawet gdyby z milczenia Vaihinger'a wolno było wnioskować na to, że Vaihinger tego prawdopodobieństwa nie traktuje jako fikcji, nie przesądzałoby to kwestji, czy prawdopodobieństwo *ex ante* jest fikcją. I na odwrót. Prawdopodobieństwo *ex ante*, naszym zdaniem, nie opiera się na fikcji, co znów nie przesądza kwestji prawdopodobieństwa hipotezy.

γ) Wiemy, że w krytyce filozofji fikcji podkreślano, iż kategoria przyczynowości — jak i inne kategorie — nie jest fikcją, mimo że nie posiada odpowiednika w rzeczywistości, mimo że jest tworem ludzkiego umysłu. Wydaje się nam, że rozbieżność konieczności na prawdopodobieństwo - przypadek jest analogiczne do rozdzielienia zjawiska na rzecz - przymiot (Ding - Eigenschaft). Jeżeli więc podniesiono zarzuty przeciwko temu, by takie rozdzielenie jak rzecz - przymiot traktować jako fikcję, to zarzuty te odnoszą się również do konstrukcji prawdopodobieństwa - przypadku jako fikcji i to naturalnie w wypadkach, w których obliczenie służyć ma jako podstawa dla przyjęcia konieczności powiązania, a więc w naukach przyrodniczych, gdzie z *ex ante* przechodzi się w *ex post*.

Na zasadzie tych wątpliwości nie możemy się więc pogodzić z myślą, by adekwatność, skoro opiera się na prawdopodobieństwie, zawierała w sobie element fiktywny.

(C. d. n.).

DR. ROMUALD KLIMÓW.

Trybunał kompetencyjny.

(Dokończenie).

III.

Według przepisu ustawy polskiej, pozytywne konflikty kompetencyjne mają charakter jednostronnej obrony sfery działania władz administracyjnych i sądów administracyjnych przeciw wkraczaniu w tę sferę przez organy wymiaru sprawiedliwości¹⁾.

Odmówienie sądom czynnej roli w kierunku zapoczątkowania sporu kompetencyjnego wynika z faktu, iż w historycznym rozwoju teorii doktryn politycznych, sądy (zwłaszcza u Anglosasów) zdołały skupić w swym ręku władzę tak wszechstronną i zawarowaną tak potężnymi gwarancjami, że nie zachodziła potrzeba dania im ochrony przeciw zbyt ofenzywnym roszczeniom organów władzy wykonawczej. Ponadto, na uzasadnienie jednostronnego charakteru konfliktów kompetencyjnych, naprowadza Berthélemy względy innej natury, w szczególności że powrót z drogi postępowania administracyjnego na drogę sądową, następowalby wyłącznie w interesie prywatnym, podczas gdy interes publiczny nakazuje, aby tam, gdzie władza administracyjna uznawa już swą właściwość, ona, jako służąca wyłącznie interesowi publicznemu, sprawę załatwiła. Stronie natomiast winno być w zasadzie obojętne, który z organów władzy publicznej sprawę rozpatrzy i załatwi²⁾.

Wychodząc z tego założenia ustawa daje prawo do wszczęcia pozytywnego konfliktu kompetencyjnego jedynie władzy administracyjnej.

Względy wyżej przytoczone nie zachodzą wówczas, gdy sądy z jednej, zaś władze administracyjne z drugiej strony, uznały się za niewłaściwe do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy.

¹⁾ Hauriou j. w., strona 879: „...l' institution des conflits, n'est pas bilatérale, elle est uniquement pour protéger la compétence de l'autorité administrative. L'hypothèse pratiquée dans laquelle elle joue est-elle ou, un tribunal judiciaire étant saisi d'un litige que l'autorité administrative estime être de sa propre compétence, celle-ci cherche à dessaisir le tribunal judiciaire. L'autorité judiciaire n'a aucun moyen juridique à sa disposition pour faire dessaisir un tribunal administratif“.

²⁾ Berthélemy j. w. str. 957 i nast. — Mayer j. w. str. 179: „Die ordentlichen Gerichte sind befugt, gegenüber den Akten der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, welche ihre Zuständigkeit übergreifen, Selbstverteidigung zu üben, indem sie ihnen die Wirksamkeit versagen. Sie sind überdies befugt, solche Akte, sofern ihre Rechtsgültigkeit bei ihnen als Vorfrage in betracht kommt, darauf nachzuprüfen und je nachdem die Entscheidung auf Grund der Annahme ihrer Ungültigkeit zu treffen. Die Verwaltung ihrerseits kann nur das schlechthin nichtige Urteil als rechtlich unbeachtbar behandeln d. h. ein solches, das anordnen will, was von einem Gericht überhaupt nicht angeordnet werden kann. Im übrigen hat sie weder Nachprüfungsrecht noch Selbstverteidigungsrecht. Für das letztere ist die nun zu betrachtende Einrichtung des Kompetenzkonflikts bestimmt, ihr einen Ersatz zu gewähren“.

Negatywne rozstrzygnięcie sądu nie narusza zupełnie sfery działania władzy administracyjnej, skoro i ona orzekła już o swojej niekompetencji. Wywołanie decyzji Trybunału kompetencyjnego leży tu przede wszystkim w interesie porządku prawnego, a ponadto w interesie stron interesowanych, którym dla braku konfliktu między władzami, przyznaje się prawo zapoczątkowania negatywnego sporu kompetencyjnego. Skoro stronom przysługuje jedynie inicjatywa do zapoczątkowania postępowania przed Trybunałem kompetencyjnym, a decyzja Trybunału zapada wyłącznie w interesie porządku prawnego, to wszelkie dalsze kroki stron, w szczególności cofnięcie raz postawionego wniosku, nie powinny w zasadzie mieć żadnego znaczenia na dalszy przebieg sprawy w Trybunale. Jednakże regulamin rozwiązuje to zagadnienie w sposób odmienny i postanawia, że cofnięcie wniosku przed wydaniem orzeczenia pociąga za sobą umorzenie postępowania (§ 32 regul.).

Wobec różnic, zachodzących między naturą prawną konfliktu pozytywnego i negatywnego, ustawa przewiduje inną procedurę dla zapoczątkowania tych dwóch kategorii sporów, zaś przed samym Trybunałem stwarza postępowanie jednakowe tak dla sporów pozytywnych, jak i dla negatywnych.

Postępowanie, zmierzające do wywołania decyzji trybunału kompetencyjnego przy sporach pozytywnych, można ująć w szereg następujących reguł:

1. Spór kompetencyjny zapowiada władza administracyjna II-giej instancji lub naczelna władza administracyjna (zwykle resortowe ministerstwo, zaś w pewnych wyjątkowych wypadkach Prezes Rady Ministrów, a nawet Prezydent Rzp. P.)¹⁾ w terminie jedno-

¹⁾ Hilarowicz (Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja, Warszawa 1925, str. 117 i nast.) podnosi, że pewna kategoria aktów rządowych Prezydenta Rzeczypospolitej podpada pod pojęcie orzeczeń i zarządzeń administracyjnych i że odnośne akty, na równi z orzeczeniami i zarządzeniami, wydanymi przez inne władze administracyjne, mogą ulec zaskarżeniu przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym. Ponieważ jednak każdy akt rządowy wymaga do swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów i właściwego Ministra, proponuje Hilarowicz, aby w wypadkach wniesienia skargi przeciw tego rodzaju aktom administracyjnym, rozumiano przez „pozwaną władzę“ nie Prezydenta, ale odnośnych ministrów, którzy akt jego kontrasygnowali. Przez fakt bowiem kontrasygnacji decyzja Prezydenta Rzp. staje się zarazem decyzją odnośnych ministrów. Podobne stanowisko zajął również w pewnej konkretnej sprawie Najw. Tryb. Admin. orzekając, że „aczkolwiek zaskarżone jest postanowienie Marszałka Sejmu, w jego charakterze jako pełniącego urząd Prezydenta Rzp. P., Najw. Trybunał Admin. odnosi skargę w myśl art. 44 i 51 ustawy konstytucyjnej do aktu rządowego ministra spraw wewnętrznych, który kontrasygnował postanowienie Prezydenta Rzp. P. z dnia 19 grudnia 1922.... zatem przyjął za nie odpowiedzialność“ (patrz wyrok N. T. A. z dnia 26 marca 1923 L. rej. 34, Orzecznictwo Sądów Polskich, tom II, Nr. 364). Uważamy, że i w wypadkach sporów kompetencyjnych między Prezydentem Rzp. P. a sądami, które w teorii są do pomyślenia (np. w sprawach wyłączeniowych), należałoby dla utrzymania prestige'u urzędu Prezydenta Rzp. na odpowiednim poziomie, nadać charakter naczelnej władzy admin. nie Prezydentowi, ale właściwym ministrom.

miesięcznym od dnia otrzymania wiadomości o toczącym się postępowaniu sądowym w sprawie, która według jej zdania, należy do zakresu działania władz administracyjnych lub do sądów administracyjnych. „Zapowiedzenie sporu“, zaopatrzone umotywowaniem właściwości drogi administracyjnej lub sądowo-administracyjnej, podaje władza administracyjna do wiadomości temu sądowi, w którym sprawa się toczy. „Zapowiedzenie sporu“ jest wprawdzie aktem czysto dyskrejonalnej natury i może nastąpić nawet w wypadkach, w których powaga władzy administracyjnej nie została jeszcze naruszona, nie daje jednak władzy administracyjnej prawa kwestjonowania działalności organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach, nie należących wogóle do drogi administracyjnej lub sądowo-administracyjnej¹⁾. Z natury pozytywnych konfliktów kompetencyjnych wynika, że przeciw zapo-

¹⁾ Kwestję tę poruszył w czasie dyskusji nad odczytem prof. Allera hand w związku z polemiką, jaka w swoim czasie wyłoniła się w literaturze prawniczej z okazji sprawy Hellfelda w Niemczech. Mayer j. w. str. 177 i nast.: „Unter Umständen kann auch ein Vorgehen der Gerichte in Frage kommen, das die Verwaltung selbst gar nicht trifft, aber ihre Zirkel stört, unbefugterweise die von ihr wahrzunehmenden Seiten des Gemeinwohles in nachteiligem Sinne beeinflusst. Auch dann noch ist die Verwaltung, berechtigt, sich für verletzt zu erklären und Abwehrmassregeln gegen den Übergriff zur Geltung zu bringen. Hier sind vor allem die Fälle bedeutsam geworden, wo ein gerichtliches Zwangsvollstreckungsverfahren durchgeführt werden soll gegen einen fremden Staat. So seinerzeit die Pfändung österreichischer Eisenbahnwagen, welche den bayrischen Kompetenzgerichtshof beschäftigte (Annalen 1885 S. 323 ff.) und neuerdings der Fall Hellfeld, Pfändung eines Bankguthabens des russischen Staates, erledigt durch die Entscheidung des preussischen Kompetenzgerichtshofes v. 25 Juli 1910 (abgedruckt mit den in der Sache erstatteten Gutachten bei Brie und Fleischmann, Abhandl. Heft 23). Dazu auch Triefel, in Arch. d. öff. R. 2-3, S. 212 ff. Das Gericht überschreitet seine Macht, indem es gegen die extraterritoriale Staatsgewalt vorgeht; dadurch stört es die guten Beziehungen, deren Pflege dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten obliegt. Dass man das ausdrückt als einen Streit um „die Zuständigkeit zur Erledigung der Streitsache im Wege diplomatischer Verhandlungen“ (Annalen a. a. O. S. 334; Brie und Fleischmann a. a. O. S. 174), geschieht bloss, um sich dem unzulänglichen Wortlaute des Kompetenzkonfliktgesetzes anzupassen. In Wirklichkeit hat ja das Gericht diese Zuständigkeit der Verwaltung gar nicht für sich in Anspruch genommen“. Nieco odmiennie Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht w Enzyklopadie der Rechtswissenschaft, Berlin 1914, tom IV, str. 313: „Der Kompetenzkonflikt kann nur erhoben werden von einer Verwaltungsbehörde gegenüber den Gerichten (nicht umgekehrt! Es gibt also nur einen Kompetenzkonflikt gegen, nicht aber für die Gerichte, und zwar nur in einer Sache, die bei einem Gerichte anhängig ist, in der aber die Verwaltungsbehörde den Rechtsweg für ausgeschlossen und die Verwaltung für zuständig hält....“ -- Pogląd Mayera na kwestję rozciągłości pojęcia pozytywnego konfliktu kompetencyjnego, znajduje uzasadnienie w niedość jasnym brzmieniu § 4 rozporz. król. z 1 sierpnia 1879, wedle którego pozytywny spór kompetencyjny powstaje wtedy, skoro „die Verwaltungsbehörden den Rechtsweg in einem bei Gerichten anhängigen bürgerlichen Rechtsstreite für unzulässig erachten und deshalb der Kompetenzkonflikt erhoben wird“. U nas brzmienie art. 10 i 11 nie nasuwa żadnych wątpliwości, że władza administracyjna nie może kwestjonować działania władz sądowych, skoro sama nie uważa się za kompetentną do rozstrzygania konkretnej sprawy.

wiedzeniu sporu przez władzę administracyjną, nie służy strom żaden środek prawny¹⁾.

Aby uniknąć podwójnego traktowania jednej i tej samej sprawy przez sąd i przez władzę administracyjną, ustawa nakazuje władzom administracyjnym i sądom administracyjnym zawiesić postępowanie, skoro tylko dowiedzą się, iż sprawa ta jest również przedmiotem dochodzeń sądowych. Jeżeli już w tym momencie nie nastąpi zawieszenie postępowania administracyjnego, to winno ono nastąpić równocześnie z „zapowiedzeniem sporu“, a najpóźniej z „wytoczeniem sporu“.

2. „Zapowiedzenie sporu“ może nastąpić w każdej fazie procesu sądowego i w każdej instancji sądowej, z zastrzeżeniem wynikającym z zasady „res iudicata pro veritate habetur“, iż winno ono nadejść do sądu przed uprawomocnieniem się wyroku. Po prawomocności wyroku w sądzie pierwszej czy wyższej instancji, władza administracyjna sporu zapowiedzieć już nie może; chcąc spór zapowiedzieć, musi ona wyczekać ewentualnego wniesienia przeciw wyrokowi środka prawnego, poczem dopiero może zrealizować przyznane jej ustawą kompetencje do wszczęcia sporu²⁾, o ile w międzyczasie nie upłyne jednomiesięczny czasokres do zapowiedzenia konfliktu.

Niespotykany w ustawodawstwie pruskim i austriackim nieprzedłużalny czasokres do zapowiedzenia pozytywnego sporu kompetencyjnego, może więc łatwo uniemożliwić władzy administracyjnej wszczęcie konfliktu, a temsamem doprowadzić do nieleżącego w intencji twórców art. 86 ustawy konstytucyjnej, jednostronnego oceniania sporów o właściwość przez władze sądowe³⁾.

¹⁾ Schoen j. w. str. 313: Die Parteien des Rechtsstreites sind an der Konfliktserhebung nicht beteiligt, können ihn auch durch „prorogatio fori“ nicht ausschliessen, denn es handelt sich um Zuständigkeitsfeststellung im öffentlichen Interesse.

²⁾ Krzyżanowski j. w. (Gaz. Adm. i Pol. P. Nr. 35) zastanawiając się nad kwestją, czy „zapowiedzenie sporu może nastąpić po doręczeniu wyroku, ale przed jego uprawomocnieniem się“, proponuje, aby „zapowiedzenie sporu“ traktować „jako zaczępienie wydanego orzeczenia“ i aby tego rodzaju normy wprowadzić do ustaw proceduralnych.

³⁾ Zobowiązanie władzy administracyjnej do „zapowiedzenia sporu“ w terminie jednomiesięcznym od dnia otrzymania wiadomości o toczącym się postępowaniu sądowym w pewnej sprawie, nie znajdowało się ani w pierwotnym projekcie rządowym (patrz druk sejmowy Nr. 12), ani też w projekcie, opracowanym przez Komisję Prawniczą Sejmu (patrz druk sejmowy Nr. 1840). Wprowadzono je do ustawy dopiero przy sposobności drugiego czytania, na wniosek posła Bitnera. Patrz ustęp z przemówienia posła Marka (sprawozdanie stenograficzne z 212 posiedzenia Sejmu z dnia 29 maja 1925, łam CCXII/9): „Komisja stanęła na stanowisku, że artykuł 11, w którym chodzi o określenie obowiązku w kierunku zapowiedzenia sporu, nie potrzebuje żadnego czasokresu, albowiem jest zasadniczą rzeczą, którą musi się przyjąć co do działalności każdej władzy, jakakolwiek ona jest, że musi działać szybko i sprężyście; szybko, to znaczy zaraz. Wniosek zdążający do tego, aby zakresić termin owej zapowiedzi sporu przez władzę administracyjną drugiej instancji, został odrzucony. Jeżeli zostanie pono-

Pewnym równoważnikiem tego postanowienia, na korzyść władz administracyjnych, jest przepis, nakładający na sądy obowiązek zawiadamiania władz administracyjnych o toczącym się postępowaniu sądowym, skoro się dowiedzą, że w tej samej sprawie władza administracyjna lub sąd administracyjny już orzekł albo też prowadzi dochodzenia.

3. Sądy administracyjne nie mogą same sporu zapowiadać. Zapowiedzenie sporu mogą one skutecznie jedynie za pośrednictwem władzy administracyjnej ¹⁾.

4. „Zapowiedzenie sporu“ nie otwiera jeszcze definitywnego konfliktu o właściwość, lecz stanowi podstawę do wywołania w sądzie decyzji o znaczeniu prejudycjalnem dla dalszego prowadzenia procesu.

Po otrzymaniu bowiem umotywowanego „zapowiedzenia sporu“, sąd ma powziąć decyzję, która w razie uznania właściwości władzy administracyjnej względnie sądu administracyjnego, jest okolicznością spór kończącą, w razie zaś nieuznania zapatrywań władzy administracyjnej, powoduje przerwę postępowania sądowego i wstrzymuje wykonalność orzeczeń sądowych. W ustawie jednak istnieje zastrzeżenie, iż przerwa postępowania sądowego nie następuje, skoro postępowanie dotyczy wyłącznie kwestji właściwości drogi sądowej, gdyż wówczas sąd wyższej instancji

wiony na dzisiejszem posiedzeniu Wysokiego Sejmu, to już w tej chwili muszę oświadczyć, że ze względu na to, że tego rodzaju termin byłby tylko przypomnieniem władzy adm. II-giej instancji jej obowiązku szybkiego załatwiania sprawy, nie widziałbym zasadniczego powodu, by mu się sprzeciwić“. Przyjętą na tem samem posiedzeniu Sejmu poprawkę, wprowadzającą 1-miesięczny czasokres do zapowiedzenia sporu, uzasadniał p. Bitner głównie tem, że w razie braku tego czasokresu „i tak już przewlekłe postępowanie sądowe wzgl. administracyjne, jeszczeby bardziej się przewlekło wskutek sporu kompetencyjnego“ (patrz sprawozdanie stenogr. j. w., łam CCXII/15 i nast.).

¹⁾ Patrz § 20 regul. — Odmienne uzasadniał art. 17 ust. poseł Marek (patrz sprawozdanie stenogr. z 212 posiedzenia Sejmu z dnia 29 maja 1925, łam CCXII/11 i nast.): „Art. 17 jest artykułem do pewnego stopnia nowym, a w każdym razie w sposób lepszy, dokładniejszy i gruntowniejszy rozstrzyga sprawę możliwych konfliktów, nie tylko między władzami administracyjnymi a sądami zwyczajnymi, ale także między sądami administracyjnymi a sądami zwyczajnymi. Konflikty te, teoretycznie i praktycznie możliwe, skoro nastąpią, załatwione będą w myśl tej ustawy, zgodnie z art. 10—15 i przy odpowiednich zastosowaniach. Zwracam uwagę i podkreślam słowo „odpowiednio“ z art. 17, albowiem dotąd w Polsce, jak uważałem, nie jest przeprowadzona organizacja sądownictwa administracyjnego, mamy tylko najwyższy jego szczyt t. j. Najw. Tryb. Admin.; w jednej tylko dzielnicy, w b. dzielnicy pruskiej, mamy sądownictwo admin. W jaki sposób będzie ono przeprowadzone na reszcie ziem polskich, względnie jaka będzie w całym Państwie jednolita ustawa, dziś przewidzieć się nie da, dlatego projekt ustawy mówi, że „odpowiednio“ będą te przepisy stosowane, stosownie do tego, jakie instancje, a w ogólności jakie normy prawne w kierunku utworzenia sądownictwa administracyjnego w przyszłych ustawach będą ustanowione“.

może orzec o niedopuszczalności drogi sądowej i w ten sposób uchylić konflikt.

5. Definitywnie otwiera konflikt kompetencyjny tzw. „wytoczenie sporu“, które to prawo przyznaje ustawa wyłącznej kompetencji naczelnej władzy administracyjnej¹⁾. W tym jednakże punkcie istnieje w ustawie bardzo poważna luka, która może odebrać władzom i sądom administracyjnym praktyczne znaczenie gwarancji, leżącej w powołaniu do życia osobnej instytucji publiczno-prawnej do rozstrzygania konfliktów kompetencyjnych, i przenieść prawo ostatecznego orzekania o tych sporach z Trybunału kompetencyjnego na zwyczajne sądy. Ustawa bowiem nie określa sądom żadnego terminu, w ciągu którego winny one zająć pewne stanowisko wobec „zapowiedzenia sporu“, ani też nie nakłada na sądy obowiązku zawiadomienia władzy administracyjnej o powziętej decyzji²⁾. Równocześnie jednak zastrzega, iż „wytoczenie sporu“ ma nastąpić w ciągu jednego miesiąca po „zapowiedzeniu sporu“, pod rygorem podjęcia z urzędu przerwano go postępowania sądowego (art. 13 ustawy) i ostatecznego załatwienia konfliktu prawomocnem orzeczeniem sądownym (art. 18 ustawy). Chcąc przejąć zatem atrybucje Trybunału kompetencyjnego dla dotyczącego sporu, sądy mają łatwe wyjście: wystarczy przewlec o miesiąc i jeden dzień wydanie decyzji co do „zapowiedzenia sporu“ i temsamem utrudnić naczelnej władzy administracyjnej zrealizowanie uprawnień, nadanych jej ustawą o Trybunale kompetencyjnym. Uważamy, iż ten punkt ustawy winien ulec nowelizacji w kierunku wskazanym przez prawodawstwo francuskie, które zobowiązuje sądy do wydania orzeczenia na podstawie wniosku prefekta (tzw. *déclinatoire de compétence*), odrzucającym właściwość sądu, i zakomunikowania tej decyzji prefektowi³⁾. Ten ostatni może w ciągu dalszych dni 14 wytoczyć spór osobnem postanowieniem (tzw. *l'arrêté de conflit*), które wywołuje ostateczną decyzję Trybunału konfliktów.

Na razie nie pozostaje władzy administracyjnej, pragnącej bronić swych uprawnień, inne wyjście, jak tylko wniesienie postanowienia o „wytoczeniu sporu“ równocześnie z zapowiedzeniem, albo bezpośrednio po zapowiedzeniu.

Takie jednak postawienie kwestji stanowi tylko „malum necessarium“, gdyż właściwie przed decyzją sądu co do „zapowiedzenia sporu“ nie istnieje jeszcze różnica poglądów między władzą administracyjną a sądową, a temsamem wytaczanie sporu

¹⁾ O pojęciu naczelnej władzy administracyjnej patrz uw. 1 na str. 18.

²⁾ Ten ostatni brak został częściowo usunięty przepisem § 22 regulaminu.

³⁾ Hauriou j. w. str. 884. — Berthélemy j. w. str. 942. Przewidziany jednak w ustawodawstwie francuskim 14-dniowy termin do załatwienia wniosku prefekta, uważamy za niecelowy, gdyż orzeczenie w kwestji właściwości, wymaga niejednokrotnie bardzo gruntownych studiów i dochodzeń, wobec czego jakoś orzeczenia mogłaby ucierpieć na zbytym pospiechu.

już w tej fazie konfliktu, jest w zasadzie swej niewłaściwe i niewskazane.

Przewidziane w ustawie czasokresy konieczne do „wytoczenia sporu“ mogą i w innych wypadkach pozbawić władzę administracyjną uprawnień, nadanych jej ustawą o Trybunale kompetencyjnym i zagwarantowanych art. 86 konstytucji. Przypuśćmy bowiem, że sąd, do którego wpłynęło „zapowiedzenie sporu“, uznał właściwość władzy administracyjnej, orzekł się niekompetentnym do rozstrzygania danej sprawy i jakkolwiek go do tego regulamin (§ 22) nie zobowiązuje, np. w 28-ym dniu po nadejściu zapowiedzi, powiadomił o swej decyzji interesowaną władzę administracyjną. Wskutek tego naczelna władza administracyjna, uważając konflikt za umorzony, nie wytoczyła sporu o właściwość, a tymczasem jedna ze stron w 31-ym dniu wniosła przeciw wyrokowi sądowemu środek prawny i uzyskała wniesienie orzeczenia niższej instancji sądowej. Co może wówczas uczynić władza administracyjna, aby bronić swych kompetencji? We Francji kwestja ta nie stwarza żadnych trudności. Tam bowiem prefekt może ponowić całą procedurę przed trybunałem apelacyjnym i w ten sposób wywołać decyzję Trybunału Konfliktów¹⁾. Czy u nas naczelna władza administracyjna może uczynić to samo? Ścisła wykładnia postanowień naszej ustawy o Trybunale kompetencyjnym kazałaby na to pytanie raczej odpowiedzieć przecząco²⁾. Ponieważ jednak ustawa wykonawcza, niedopuszczająca wdrożenia konfliktu po prawomocności wyroku sądowego i zawierająca nieprzychylnie dla władzy administracyjnej skonstruowane postanowienia o „zapowiedzeniu i wytoczeniu sporu“, ścieśnia znacznie na niekorzyść władzy administracyjnej ramy, zawarte w art. 86 konstytucji, przeto przyznając temu artykułowi znaczenie posłkowo-interpretacyjne³⁾, można by również bronić zapatrywania, iż skoro władza administracyjna się dowie, że wyrok niższej instancji sądowej został zniesiony i że sąd wyższej instancji stanął na stanowisku dopuszczalności drogi sądowej w tej sprawie, będzie ona mogła na nowo spór zapowiedzieć, a następnie go wytoczyć i w ten sposób wywołać orzeczenie Trybunału kompetencyjnego.

Te same zasady obowiązują przy konfliktach między samorządowymi władzami administracyjnymi a sądami z tą tylko różnicą, iż zapowiedzenie i wytoczenie pozytywnych konfliktów kompetencyjnych, należy do zakresu działania organów wykonawczych samorządu wojewódzkiego i do magistratów miast, wyłączonych ze związku wojewódzkiego. Aż do czasu wprowadzenia w b. zaborze rosyjskim i austriackim samorządu woje-

¹⁾ Berthélemy j. w., str. 942.

²⁾ Taki pogląd wyraził w czasie dyskusji nad odczytem prof. Allerhand.

³⁾ Ehrlich: Kilka uwag o interpretacji konstytucji (odbitka z zeszytu jubileuszowego czasop. Przegl. Prawa i Adm. Z. 10—12, rok 1925 str. 5).

wódzkiego, przysługujące mu kompetencje w kierunku wytaczania konfliktów powierza ustawa dla b. zaboru rosyjskiego wojewodzie, zaś dla byłego zaboru austr. Tymczasowemu Wydziałowi Samorządowemu.

Formalnie odmienna natura prawna konfliktów negatywnych, składa inicjatywę do wszczęcia sporu w ręce osób, w których interesie prawnym leży wskazanie władzy, kompetentnej w tej sprawie do orzekania.

Sama ustawa nie zawiera co do konfliktów negatywnych zbyt wielu postanowień. Według norm w niej zawartych, możemy spór ten ująć w następujące reguły:

1. Musi istnieć norma prawna, z której drogą prawniczej analizy i dedukcji, możnaby wysnuć przeświadczenie o właściwości jednego z organów władzy administracyjnej lub sądowno-administracyjnej względnie organów wymiaru sprawiedliwości. Brak takiej normy nie narusza bowiem porządku prawnego, zmierzającego między innymi do rozgraniczenia sfery działania organów władzy wykonawczej i sądowej, a będąc co najwyżej konfliktem między interesem jednostek a władzą prawodawczą, nie podpada pod orzecznictwo Trybunału kompetencyjnego¹).

2. Strona interesowana, przed udaniem się do Trybunału kompetencyjnego, winna uzyskać prawomocne rozstrzygnięcia o rzeczowej niewłaściwości wszystkich władz administracyjnych i sądowych, których kompetencja, według rodzaju sprawy, byłaby w danym wypadku możliwą. Skoro bowiem jednostka zwraca się z prośbą o decyzję do oczywiście niewłaściwych organów władzy administracyjnej i sądowej, interes publiczny, uzasadniający działalność Trybunału, na tem wcale nie cierpi, natomiast interes strony nie może i nie powinien być tu brany pod uwagę, gdyż inaczej rola Trybunału kompetencyjnego zesłaby do rządu bezpłatnego doradcy prawnego stron²).

3. Niewłaściwość władz sądowych i administracyjnych musi być stwierdzona prawomocnymi orzeczeniami niekoniecznie ostatniej instancji. Strona może wprawdzie wyczerpać tok instancyj sądowych i administracyjnych, ale wolno jej również już po

¹) Odmienne Krzyżanowski (patrz uw. 3 na str. 5). Należy zauważyć, iż znacznie jaśniej określa dopuszczalny zakres negatywnych konfliktów kompetencyjnych § 21 rozporz. król. z 1 sierpnia 1879, który postanawia: Haben in einer Sache einerseits die Gerichte und andererseits die Verwaltungsbehörden ihre Unzuständigkeit endgültig ausgesprochen, weil von den Gerichten die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte und von diesen die Gerichte für zuständig erachtet sind, so entscheidet der Gerichtshof über den Kompetenzkonflikt auf Antrag einer bei der Sache beteiligten Partei. (Tekst rozporz. patrz Stier Somlo j. w. str. 167 i nast.).

²) Postępowanie bowiem przed Trybunałem kompetencyjnym jest wolne od wszelkich opłat skarbowych (art. 27 ustawy). Odmienne Krzyżanowski j. w. (patrz uw. 3 na str. 5).

uprawomocnieniu się orzeczeń pierwszych instancji, wywołać negatywny konflikt przed Trybunałem kompetencyjnym¹⁾.

4. Niekompetencja władz sądowych i administracyjnych musi wreszcie być orzeczoną co do tego samego przedmiotu i opierać się na tym samym tytule prawnym²⁾.

Skoro zajdą wyżej podane warunki, interesowana jednostka może wywołać orzeczenie Trybunału kompetencyjnego, określające właściwą władzę do rozpatrzenia danej sprawy. Zapoczątkowuje ona konflikt w formie „wniosku o rozstrzygnięcie sporu o właściwość“, który wnieść winna bezpośrednio do Trybunału kompetencyjnego³⁾.

IV.

Postępowanie przed Trybunałem kompetencyjnym w sporach pozytywnych rozpoczyna się z chwilą przedłożenia aktów przez władzę sądową, która winna to uczynić bezzwłocznie po „wytoczeniu sporu“.

Przy sporach negatywnych przedkładają akty władze sądowe i administracyjne dopiero na polecenie Trybunału kompetencyjnego.

Sam tok postępowania przed Trybunałem kompetencyjnym, zbliżony do postępowania w sporach cywilnych, jest podany w ogólnych zarysach w ustawie. Bliższe postanowienia, dotyczące trybu postępowania, podaje regulamin (§§ 19—37), zaś w kwestjach nieunormowanych ani w ustawie, ani też w regulaminie, będzie mieć posiłkowe zastosowanie procedura cywilna, obowiązująca na obszarze b. Królestwa Kongresowego (art. 28 ust.).

Na podstawie zawartych w ustawie i regulaminie przepisów proceduralnych, można podzielić postępowanie przed Trybunałem kompetencyjnym na dwa okresy⁴⁾:

¹⁾ Berthélemy j. w. str. 946: Le conflit négatif ne doit pas être regardé comme une ressource extrême des parties et l'on ne saurait exiger qu'elles aient épuisé tous les degrés de compétence avant de réclamer l'avis du tribunal des conflits. Si, par exemple, un tribunal civil et un conseil de préfecture se sont déclarés incompetents, il n'est pas nécessaire, pour faire trancher la question, qu'on ait appelé, devant la Cour et le Conseil d'Etat, de ces deux décisions contradictoires. Podobnie Krzyżanowski j. w. Gaz. Adm. i P. P. Nr. 39, Schoen j. w. str. 314, — odmiennie Hattschek, Lehrbuch j. w. str. 22: Das Gericht muss sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben und die Verwaltungsbehörde in letzter Instanz ihre Unzuständigkeit ausgesprochen haben.

²⁾ Na podobnem stanowisku stał b. austr. tryb. państwa. Patrz orzec. z 17 kwietnia 1893 L. 132: Zaprzeczenie własnej kompetencji samorządnych władz admin. pod względem praw.-prawnych pretensji do zwrotu kosztów zaopatrzenia i zaprzeczenie własnej kompetencji ze strony sądów co do takiej samej pretensji, ale podnoszonej z tytułu prawa publicznego, nie są identyczne co do przedmiotu skargi, a zatem niema i konfliktu kompetencyjnego (cytowane według Piwockiego j. w. tom I. str. 223).

³⁾ Co do formalnej strony wniosku i co do rygorów patrz §§ 23, 25 i 26 regulaminu.

⁴⁾ Krzyżanowski j. w. Gaz. Adm. i P. P. Nr. 39.

Okres pierwszy, w którym Trybunał obraduje niejawnie, zmierza do przygotowania ustnej rozprawy i do zbadania, czy konflikt wogóle istnieje oraz czy jest on dopuszczalny.

W okresie tym, urzędujący prezes Trybunału wyznacza referenta, którego wnioski stanowią podstawę do uchwały Trybunału, czy zgłoszony konflikt nadaje się do przeprowadzenia nad nim ustnej rozprawy, czy też już w tym okresie postępowania należy go odrzucić. Ustawa bowiem upoważnia Trybunał kompetencyjny do odrzucenia na posiedzeniu niejawnym „wniosku o rozstrzygnięcie sporu“¹⁾, jeżeli wniosek ten jest spóźniony lub gdy zachodzą uchybienia formalne, których nie usunięto w terminie, przez Trybunał oznaczonym.

Interpretując rozszerzająco pojęcie uchybień formalnych, sądzimy, iż Trybunał mógłby już w tym okresie odrzucić wniosek o rozstrzygnięcie negatywnego konfliktu, jeżeli wnioskodawca nie przedłożył, w ciągu określonego przez Trybunał czasokresu, orzeczenia władzy właściwej, zdaniem Trybunału kompetencyjnego, do rozstrzygnięcia w tej sprawie i nie uchyli przez to formalnych uchybień wniosku²⁾.

Pozatem ustawa upoważnia Trybunał do zarządzenia, za pośrednictwem sądów lub też władz administracyjnych, uzupełniających dochodzeń, potrzebnych do przygotowania ustnej rozprawy.

Skoro żadna z tych okoliczności nie zachodzi, wyznacza Trybunał ustną rozprawę i zawiadamia o terminie władzę administracyjną i osoby interesowane.

Ustna rozprawa otwiera drugą fazę postępowania, kończącego się orzeczeniem trybunału.

Rozprawa jest z reguły jawna, jednakże Trybunał może zarządzić rozprawę tajną, skoro przeciw jawności przemawiałyby względy interesu publicznego. Rozpoczyna się ona przedstawieniem stanu sprawy przez sprawozdawcę, poczem następują przemówienia przedstawiciela naczelnej władzy administracyjnej oraz stron zastąpionych w zasadzie przez adwokatów³⁾. Osoby te

¹⁾ Na oznaczenie wniosków władz administracyjnych, zmierzających do wywołania orzeczenia Trybunału kompetencyjnego, ustawa używa konsekwentnie wyrażen „zapowiedzenie sporu“ i „wytoczenie sporu“, zaś na oznaczenie wniosków stron interesowanych (w wypadkach konfliktu negatywnego) terminu „wniosek o rozstrzygnięcie sporu o właściwość“. Sądzymy, że dla utrzymania jednolitej terminologii należało w tej części art. 19, w której mowa o odrzuceniu konfliktu, z powodu niewytoczenia go w ustawowym czasokresie, użyć wyrażen „zapowiedzenie i wytoczenie sporu“ zamiast terminu „wniosek o rozstrzygnięcie sporu“, gdyż to ostatnie określenie mogłoby budzić trudności interpretacyjne i wytworzyć mylne mniemanie, iż mamy tu do czynienia z przepisami, odnoszącymi się wyłącznie do konfliktu negatywnego. Trudność tę usunęła wprawdzie ustawa przez odwołanie się do art. 13, odnoszącego się wyłącznie do sporów pozytywnych, niemniej jednak należało i w art. 19 jednolitość terminologii utrzymać.

²⁾ Odmienne Krzyżanowski j. w. Gaz. Adm. i P. P. Nr. 40.

³⁾ Ustawa upoważnia jednak Trybunał kompetencyjny do zwolnienia niektórych osób od przymusu adwokackiego, jeżeli te osoby posiadają ukończone studia prawnicze.

mogą również stawiać wnioski na przeprowadzenie lub ponownie dowodów oraz podnosić zarzuty przeciw postępowaniu. O wnioskach i zarzutach rozstrzyga ostatecznie Trybunał kompetencyjny.

Idąc śladami swych pierwowzorów ustawa polska nie dopuszcza w drugiej fazie postępowania przedstawiciela władzy sądowej do uczestniczenia w przewodzie przed trybunałem kompetencyjnym, dając temsamem władzy administracyjnej stanowisko znacznie korzystniejsze. Mimo iż cała działalność trybunału kompetencyjnego zmierza przede wszystkim do utrwalenia porządku prawnego, nie dopuszczono również do uczestniczenia w postępowaniu przed trybunałem stróża porządku publicznego tj. członka Prokuratury Państwa. W czasie obrad senackich wniesiono wprawdzie do ustawy poprawkę, zmierzającą do ustanowienia przy trybunale, delegowanych przez ministra sprawiedliwości, członków Prokuratury Sądu Najwyższego¹⁾, jednakże Sejm

¹⁾ Patrz ustęp z przemówienia sen. Balińskiego (Sprawozdanie stenograficzne z 109 posiedzenia Senatu z dnia 22 lipca 1925, łam CIX/37): „Oprócz tego co do ustroju Trybunału, Komisji Prawniczej nasunął się jeszcze jeden bardzo ważny szczegół. W większości krajów, które niezmierznie wysoko stoją pod względem wymiaru sprawiedliwości i właśnie tych spraw kompetencyjnych, spornych między prawem publicznem a prawem prywatnem, tam gdzie chodzi o rozstrzygnięcie najsurowszych i najbardziej zawiłych problemów, jest przewidziany udział prokuratorów, którzy nie są wcale sędziami, lecz tylko po debacie stron zainteresowanych t. j. adwokata strony prywatnej i przedstawiciela władz, składają swoje wnioski, jako przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, dając wogóle opinię o stronie prawnoprywatnej i prawnopublicznej danej kwestji. Prawda, że w b. państwie austr. prokuratorzy mieli zakres działania bardziej ograniczony.... Ale we Francji, w Belgji i w innych krajach zadanie prokuratorów jest znacznie szersze. W procedurze dzielnicy b. zaboru rosyjskiego również były i są wnioski prokuratorów przy Sądzie Najwyższym. We wszelkich sprawach, a to było i jest z niezmiernym pożytkiem dla wymiaru sprawiedliwości. Praktyka tego dowiodła i dowodzi dotąd, Sąd Najwyższy korzysta nieraz z tych wniosków, a same wnioski dawały potem cenny materiał do interpretacji najbardziej zawiłych kwestyj prawa prywatnego i publicznego. Byłoby zatem niezmiernie pożądanem, ażeby w tych sporach kompetencyjnych przy Trybunale kompetencyjnym urzędowali przedstawiciele prokuratury Sądu Najw. tak, ażeby rozstrzyganie spraw przez Trybunał następowało po wysłuchaniu wniosków prokuratora“. — Krzyżanowski j. w., Gaz. Adm. i P. P. Nr. 40, zauważa, iż „niedopuszczenie przedstawiciela sądownictwa do rozprawy ustnej przed Trybunałem kompetencyjnym sprawia wrażenie, że projekt chce nadać władzy administracyjnej charakter strony w postępowaniu przed Trybunałem, a sądowi chce zatrzymać charakter sądu, uważając równocześnie sam Trybunał za sui generis sąd apelacyjny w stosunku do uchwały sądu, nieuznającej właściwości władz administracyjnych“. Autor jest zdania, że w sporze pozytywnym (i negatywnym) „stanowisko sądów“ (nie ich orzeczeń) winno być w stosunku do trybunału takie same, jak stanowisko władz administracyjnych. To że inicjatywę do wszczęcia (pozytywnego) sporu mają tylko władze administracyjne, nie ma wpływu na okoliczność, że również sądy winny mieć prawo przedstawiania Trybunałowi swego punktu widzenia za pośrednictwem swego reprezentanta. Mógłby nim być reprezentant ministra sprawiedliwości“. Z poglądem jednak Krzyżanowskiego nie można się zgodzić o tyle, że minister sprawiedliwości nie może reprezentować sądu, działającego jako organ wymiaru sprawiedliwości. Co więcej jest do pomyślenia stan rzeczy tego rodzaju, iż spór o wła-

odrzuć tę poprawkę uważając, że przepis taki mógłby, poza innemi wadami, nadać jednej ze stron stanowisko silniejsze, a ponadto ubliżałby powadze trybunału kompetencyjnego ¹⁾.

Aż do zamknięcia ustnej rozprawy przedstawiciel władzy administracyjnej może uznać słuszność stanowiska sądu, a wówczas cała sprawa dla braku konfliktu upada. Jeżeli to się nie stanie, następuje tajna narada Trybunału, na której zapada orzeczenie bezwzględna większość głosów. Przewodniczący w głosowaniu udziału nie bierze i tylko w razie równości głosów rozstrzyga. Orzeczenie Trybunału ogłasza się na tem samem lub na innem jawnem posiedzeniu wraz z uzasadnieniem, poczem doręcza się to orzeczenie na piśmie interesowanym władzom.

Orzeczenia Trybunału, mające charakter kasacyjny odnośnie do orzeczeń i zarządzeń, wydanych przez władzę niewłaściwą, ograniczają się tylko do oznaczenia właściwej władzy do rozpatrzenia sprawy, która wywołała konflikt między władzami. Dotyczącej władzy przekazuje Trybunał sprawę do załatwienia, przyczem wszystkie władze i sądy administracyjne oraz inne sądy są związane zapatrywaniem prawnem Trybunału, odnoszącem się do kwestji właściwości w tej sprawie.

ściwość wytoczy właśnie Ministerstwo Sprawiedliwości jako naczelna władza administracyjna, a wówczas powstałaby sytuacja tak anormalna, że minister sprawiedliwości musiałby delegować dwóch przedstawicieli, z których jeden reprezentowałby Ministerstwo Sprawiedliwości, jako wytaczającą spór naczelną władzę admin., drugi zaś reprezentowałby władzę, której uchwała dała powód do wytoczenia sporu tzn. sąd.

¹⁾ Patrz ustęp z przemówienia pośła Marka (Sprawozdanie sten. z 255 posiedz. Sejmu z 25 listopada 1925, łam OCLV/56 i nast.): „Komisja Prawnicza jednomyślnie uchwaliła odrzucić tę poprawkę Senatu, wychodząc z następującego założenia: Instytucja prokuratury przy sądach w sprawach cywilnych jest znaną tylko w ustawodawstwie obowiązującym na terenie b. Kongresówki. Najbardziej rozwiniętą jest ta instytucja na gruncie Sądu Najw., gdzie każde jego orzeczenie w sprawach cywilnych jest poprzedzone wnioskiem członka prokuratury Sądu Najw., który opinję swoją w danej sprawie przedstawia Sądowi Najwyższemu. Komisja wychodziła jednogłośnie z tego założenia, że instytucja ta nie da się w naszym ustawodawstwie utrzymać. Przedewszystkiem: w sprawach, gdzie dochodzone są roszczenia cywilne, jest niewłaściwą rzeczą, aby następowała pewna przewaga strony jednej przeciw stronie drugiej, a taka przewaga niewątpliwie zachodziłaby, gdyby za tezę prawną, reprezentowaną przez jedną stronę, oświadczył się przedstawiciel prokuratury przy Sądzie Najw. Dalej jest to do pewnego stopnia wzięciem w specjalną opiekę członków naszej judykatury najwyższej, którzy powinni decydować na podstawie obowiązujących przepisów, a nie na podstawie choćby zlegalizowanych podszeptów prokuratury Sądu Najwyższego. Gdy dodamy do tego, że Trybunał Administracyjny nie zna instytucji prokuratora, a Trybunał kompetencyjny załatwia także sprawy między sądami zwykłemi a sądami admin., nie była jasną zupełnie potrzeba, dla której ta instytucja prokuratora Sądu Najwyższego, dającego wnioski swoje przy rozprawach rozpatrywać się mających przez Trybunał kompetencyjny, miałaby być ustanowiona“.

V.

Art. 86 ustawy konstytucyjnej określa, jak już zaznaczono, tylko minimum kompetencyj tego trybunału prawa publicznego, a to minimum mogłyby izby prawodawcze w razie potrzeby, bez naruszenia postanowień konstytucji rozszerzyć. Można by np. powołać Trybunał kompetencyjny do wydawania niewiążących opinij, o zgodności projektowanych ustaw z konstytucją, gdyby w którejkolwiek izbie powstała co do tej kwestji wątpliwość.

Wychodząc z tego założenia, sprawozdawca ustawy o Trybunale kompetencyjnym sen. Baliński uzasadniał imieniem Komisji Prawniczej na 109 posiedzeniu Senatu poprawkę, zmierzającą do przyznania ogólnemu zgromadzeniu Trybunału kompetencyjnego funkcji opiniodawczej, w wypadkach zachodzącej różnicy poglądów Sejmu i Senatu na pewną sprawę, o ile o taką opinię odniosą się do Trybunału marszałkowie obu izb prawodawczych. Przytem z wywodów sen. Balińskiego można było wywnioskować, że Senatowi chodziło głównie o uzyskanie opinji Trybunału co do wykładni art. 35 ustawy konstytucyjnej, w której to sprawie spór wyłoniony między Sejmem a Senatem przy sposobności obrad nad projektem ustawy o nadaniu Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie charakteru szkoły akademickiej, do tej pory nie został załatwiony¹⁾. Sejm jednakże odrzucił jedno-

¹⁾ Patrz ustęp z przemówienia sen. Balińskiego (Sprawozdanie stenograficzne z 109 posiedzenia Senatu z dnia 22 lipca 1925, łam CIX/41 i nast.): „Wiemy z doświadczenia, że nie jest pożądane dla porządku prawnego państwa, jeżeli mogą istnieć konflikty między instytucjami — nierozstrzygalne konflikty, co do których nawet nie można od nikogo zasięgnąć opinji fachowej. Otóż wiemy, że między Sejmem a Senatem czasami na tle wykładni konstytucji, głównie na tle wykładni art. 35 wyłaniają się pewne nieporozumienia, w tej lub owej Izbie mogą to inaczej rozumieć; w jednym wypadku była nawet konferencja, złożona z zaproszonych fachowych mężów, przedstawicieli uniwersytetów, a na tej konferencji wyrażono ogólne zdanie, że byłoby wielce pożytecznem, ażeby jakieś ciało stałe mogło wydawać takie opinie, nie mające charakteru wiążącego, albowiem nie może być ponad obiema Izbami żadnej wyższej władzy, ale któreby jednakże mogło dawać fachowe na żądanie tych ciał lub ich przewodniczących opinie, „avis consultatifs“, któreby miały znaczenie niewiążące, ale moralne. Na to trzeba by, żeby taki trybunał składał się z doświadczonych prawników, zarówno z sądownictwa, jak i ze strony nauki, ażeby właśnie takie „avis consultatifs“, takie opinie mogły być wydawane w sposób, któryby dawał większą gwarancję, że te opinie są przetrawione z całą głębokością, należną temu przedmiotowi i z całym należnym autorytetem. Dlatego też w imieniu Komisji składam poprawkę, proponując dodanie nowego art. 31, któryby właśnie upoważniał ten Trybunał, a właściwie jego ogólne zgromadzenie do wydania takiej opinji, ale naturalnie tylko na żądanie marszałków obu Izb. Poprawka ta brzmiałaby w ten sposób: Po art. 30 dodać nowy artykuł 31: „Ogólne Zgromadzenie Trybunału Kompetencyjnego, które musi się składać conajmniej z dziesięciu członków tj. prezesa i z 3 przedstawicieli każdej z tych grup a), b), c), tj. trzech sędziów Sądu Najw., trzech sędziów Najw. Tryb. Administracyjnego i trzech zastrzeżonych prawników — będzie także powołane do wydawania opinji prawnej

myślnie proponowaną zmianę, uznając ją przez usta p. Marka jako dążącą do przełamania art. 86 Konstytucji¹⁾.

Pomijając kwestję celowości tego rodzaju przepisu oraz kwestję następstw, jakieby mógł on w przyszłości dla Trybunału spowodować, nie znajdujemy w nim nic takiego, w czymby można się dopatrywać naruszenia art. 86 ustawy konstytucyjnej, a to tembardziej, że uchwały ogólnego zgromadzenia Trybunału kompetencyjnego miały mieć dla marszałków obu izb znaczenie opiniodawcze, a nie wiążące, tak iż mogli się z nią liczyć lub też ją pominąć.

W końcu słów kilka dorzucić wypada o tzw. konflikcie administracyjnym, stosowanym do dziś dnia na obszarze b. zaboru pruskiego, a opierającym się na przepisach ustawy z dnia 13 lutego 1854 (GS. S. 86) i ustawy z dnia 8 kwietnia 1847 (GS. S. 170)²⁾.

Będąc procedurą, uzewnętrzniającą typ pruskiego absolutyzmu, konflikt polegał na tem, że ilekroć wytoczono przeciw urzędnikowi cywilnemu lub wojskowemu proces cywilny lub karny, władza prowincjonalna względnie naczelna władza administracyjna mogła domagać się zastanowienia kroków sądowych, o ile nabrała przekonania, że odnośny funkcjonariusz nie przekroczył tą czynnością względnie zaniechaniem granic swych obowiązków czy uprawnień urzędowych. O konflikcie orzekał wyższy sąd administracyjny (Oberverwaltungsgericht), zaś obecnie w Polsce orzeka o nim Najwyższy Trybunał Administracyjny. O ile Najwyższy Trybunał Administracyjny potwierdzi stanowisko władzy,

w sprawach spornych między Sejmem a Senatem, o ile o to wniosą Marszałkowie obydwóch Izb Prawodawczych. Postępowanie w tym razie jest niejawné. W takim wypadku o ile obaj Marszałkowie uznają za właściwe zasięgnąć kompetentnej opinii instytucji w takiej lub innej sprawie, to się za wspólnem porozumieniem zgłoszą. Trybunał będzie musiał opinię swą wydać i wtedy ci Marszałkowie będą mogli tą opinią się posilić, jako „avis consultatif“, ale niewiążącą formalnie ani jednej, ani drugiej Izby. Zdaje się, że takie niepowiększanie kompetencji trybunału, ponieważ to nie daje władzy orzekania, tylko to jest, że tak powiem, najwyższe ciało, najbardziej doświadczone w rozmaitych subtelnościach prawa publicznego — że opinia tego trybunału może mieć znaczenie naukowe i praktyczne, jako zdanie, które może być zakomunikowane wszystkim. Marszałkowie będą mogli się z tem liczyć lub nie, to ich nie krępuje, bo tylko na ich żądanie ta opinia była wydana“.

¹⁾ Patrz ustęp z przemówienia p. Marka (Sprawozdanie stenograficzne z 255 posiedzenia Sejmu z dnia 25 listopada 1925, łam CCLV/57): „Komisja Prawnicza jednogłośnie uchwaliła odrzucić ten proponowany art. 81, wychodząc z tego założenia, że jest on przełamaniem konstytucji, albowiem konstytucja w art. 86 zapowiada powołanie do życia Trybunału kompetencyjnego, ale wyłącznie w tym celu, ażeby rozstrzygał spory między sądami zwykłemi, a władzami administracyjnymi, a niema żadnej wątpliwości, że ani sądem, ani władzą administracyjną nie jest żadne z ciał ustawodawczych, powołanych naszą konstytucją do wydawania ustaw“.

²⁾ Teksty podaje Kröner, Beamten-Haftpflicht im Reiche und in den Bundesstaaten, Berlin 1911, str. 41 i nast.

zgłaszającej konflikt, dalsze postępowanie sądowe w tej sprawie prowadzone być nie może ¹⁾.

Ponieważ konflikt ten nie jest sporem kompetencyjnym w rozumieniu omawianej ustawy, gdyż przedmiotowa właściwość sądów nie jest nim przez administracyjną władzę kwestjonowana, przeto generalna klauzula derogacyjna, zawarta w ustawie o Trybunale kompetencyjnym, do wspomnianych dwu ustaw pruskich się nie odnosi ²⁾.

Niemniej jednak uważamy, iż obie te ustawy straciły moc obowiązującą z chwilą wejścia w życie konstytucji, jako nie da-

¹⁾ Zaznaczyć należy, iż te ustawy w Prusiech już nie obowiązują, ponieważ zostały uchylone częściowo przez ustawę pruską z dnia 16 listopada 1920 GS. S. 65 (patrz Stier-Somlo j. w., str. 552), a częściowo przez obwieszczenie Rządu Rzeszy z 9 maja 1923 RGBl. I. S. 292 (patrz Marschall v. Bieberstein, Verfassungsrechtliche Reichsgesetze und die wichtigen Verordnungen, Berlin—Leipzig 1924, str. 800).

²⁾ Patrz ustęp p. Marka (Sprawozdanie stenogr. z 212 posiedzenia Sejmu z dnia 29 maja 1925, łam CCXII/13): „Klauzula derogacyjna art. 30 projektu ustawy odnosi się jedynie do postanowień, dotyczących sporów o właściwość między władzami a sądami administracyjnymi, nie obejmuje zatem, zdaniem komisji, postanowień, odnoszących się do wspomnianego przed chwilą konfliktu, a to ani postanowień materialnych, zawartych w powołanej ustawie z 13 lutego 1854 r. ani też przepisów formalnych, objętych ustawą pruską z dnia 8 kwietnia 1847 r., która wprowadziła dotychczas dawniej sporów kompetencyjnych między sądami a władzami administracyjnymi, jednakże obecnie po odmiennem unormowaniu tych sporów rozporządzeniem z 1 sierpnia 1879, wydanem na podstawie § 17 ustawy wprowadzającej do niemieckiej ustawy o organizacji sądów, pozostała w mocy jedynie w odniesieniu do owego konfliktu administracyjnego na zasadzie ustawy z r. 1854. Obecnie więc i te formalne przepisy nie mogą być już uważane za postanowienia, dotyczące sporów o właściwość między sądami a władzami administracyjnymi w rozumieniu art. 30 projektu ustawy. Tak więc mimo ogólnej klauzuli derogacyjnej w art. 30, pozostaje nadal w mocy w b. dzielnicy pruskiej ustawa z 13 lutego 1854, zawierająca postanowienia merytoryczne, jak i ustawa pruska z 8 kwietnia 1847 r., stanowiąca formalne przepisy, według których konflikt ma być załatwiony. Jeszcze raz podnoszę z naciskiem, że nie jest to konflikt w rozumieniu art. 86 konstytucji i projektu, będącego obecnie w debacie, przeciwnie, jest to uznanie przez władzę administracyjną właściwości sądu z prośbą, by w danym razie z właściwości tej z innych powodów, jak to już powiedziałem, ze względu na prestige państwowe nie robiono użytku. Z obowiązku sprawozdawcy muszę jednak zauważyć, że Prusy po przewrocie, ustawą z 16 listopada 1920 r., uchyliły (częściowo, przyp. autora) starą ustawę pruską z 13 lutego 1854 r., wychodząc niewątpliwie z zasady, że nie odpowiada ona nowożytnym poglądom na prawa obywateli i jako specjalny przywilej dla funkcjonariusza publicznego, wychodzący na niekorzyść innych obywateli, utrzymaną być nie może.... Ustawa ta pruska z 1854 r. zresztą sprzeczna jest z art. 121 naszej Konstytucji, który daje każdemu obywatelowi prawo do wynagrodzenia szkody, jaką mu wyrządziły organy władzy państwowej przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub obowiązkami służby, a wniesienie takiej skargi przeciw Państwu i urzędnikom nie jest zależne od zezwolenia władzy publicznej. Ta treść art. 121 Konstytucji da niewątpliwie sposobność tak naszym władzom administracyjnym, jak i Najw. Trybunałowi Administracyjnemu do orzeczenia, że ustawa pruska z 1854 r. przez ten artykuł Konstytucji w związku z art. 126 Konstytucji została uchyloną i w Polsce“.

jące się pogodzić z brzmieniem art. 98 ustęp 2-gi i art. 121 ustawy konstytucyjnej i nie należące do tych kategorii praw, których uchYLENIE z chwilą wejścia w życie konstytucji mogłoby wywołać chaos prawny¹⁾.

Stosowanie w dalszym ciągu obu tych ustaw, stwarzające uprzywilejowane stanowisko funkcjonariuszów publicznych, na niekorzyść poszkodowanych obywateli, jest wynikiem judykatury Najwyższego Trybunału Administracyjnego, który uznając przy ustawach zwykłych zasadę milczącej derogacji norm wcześniejszych przez normy późniejsze²⁾, nie uznaje tej samej zasady odnośnie do przepisów prawnych sprzecznych z konstytucją, a wydanych przed jej ogłoszeniem, lecz wymaga dla nich derogacji wyraźnej, przedsięwziętej w sposób wskazany w ustępie 2-gim art. 126 ustawy konstytucyjnej³⁾.

DR. GUSTAW ZAŁĘCKI.

Na marginesie pracy prof. Dr. L. Caro

p. t. „Zasady nauki ekonomji społecznej“.

Lwów. 1926. Nakład K. S. Jakubowskiego.

Nasza literatura powojenna została wzbogaconą kilku podręcznikami ekonomicznymi, które jednak nie czynią zadość potrzebom młodzieży uniwersyteckiej. Należą tu i podręcznik profesora Jagiellońskiego Uniwersytetu, Dra A. Krzyżanowskiego p. t. „Założenia Ekonomiki“, praca zbudowana na zbyt abstrakcyjnych przesłankach, nie licząca się ani z życiem, ani z literaturą współczesną, — a dalej książka profesora Zawadzkiego z Wilna, p. t. „Teorja produkcji“, również zbyt abstrakcyjna, stosująca metodę matematyczną. Ten sam charakter ma wykład ekonomii profesora Straszewicza. Może z tego powodu zaczęły się mnożyć — wobec zupełnego wyczerpania znanego systemu ekonomicznego profesora Głębińskiego, — tłumaczenia obcych

¹⁾ Starzyński: Ustawy, które nie obowiązują (Gazeta Warsz Nr. 22 i 23 ex 1922); Ehrlich: Kilka uwag o interpretacji konstyt., j. w. str. 4 i nast.; — patrz również orzeczenie ogólnego zgromadzenia Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1924 L. Z. S. 69/23. (Orzecznictwo Sądów Polskich, tom III, Nr. 330).

²⁾ Por. wyrok N. T. A. z 30 października 1924 L. rej. 2070/23 w sprawie M. Ganszera (Zbiór wyroków N. T. A., tom II, 1924, Nr. 450).

³⁾ Ehrlich: Kilka uwag o interpretacji konstyt. j. w. str. 4 i nast., Bujak: Kwestje sporne między Sądem Najwyższym a Najwyższym Trybunałem Administracyjnym (Przegl. Prawa i Admin. Nr. 10—12 ex 1925, str. 320 i nast.) — patrz również wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 7 października 1924 r. L. rej. 406/25. (Orzecznictwo Sądów Polskich, tom IV., Nr. 43).

autorów, jak profesora Philippovich'a, Marshalla, a nawet wydawnictwa ekonomistów dawniejszych. Z zainteresowaniem więc bierzemy do ręki obszerną pracę profesora L. Caro, wykładającego od lat sześciu na Politechnice lwowskiej, w nadziei że wypełni ona lukę w naszej literaturze współczesnej.

Przejrzawszy sumiennie książkę profesora Caro, nie możemy jednak powiedzieć o niej, aby spełniła ona zadanie, jakie autor sobie wytknął. Przeciwnie wyznajemy otwarcie, że doznaliśmy po jej przeczytaniu zawodu, albowiem książka wykazuje największe wady właśnie ze stanowiska ogólnonaukowego, oraz ze stanowiska metodycznego. Już zapowiedź autora w przedmowie, w której zaznacza, że w niektórych wywodach oparł się na dziełach Schmollera, Żeleznowa, Gide'a, Webbera, Pescha i Herknera, musi dziwnie nastroić czytelnika, spodziewającego się jakiejś logicznej, konsekwentnej myśli i metody naukowej. Zacytowani bowiem przez Dra Caro pisarze należą do rozmaitych, rozbieżnych kierunków w ekonomice. Tak samo układ książki, zawierający w kolejnem następstwie n. p. rozdziały: „kredyt i banki“, „spółdzielczość“, „koleje i drogi wodne“, „ubezpieczenia“, „procent i zysk“ i t. d., świadczy o braku naukowego systemu. To niekorzystne wrażenie wzmacnia się przy dalszem czytaniu książki. Książka okazuje się szeregiem artykułów, luźnie ze sobą powiązanych; powstały one zapewne w rozmaitych okresach pracy autora, stąd nie tylko nie wiążą się one z sobą, ale są traktowane w sposób nierównomierny.

Najsłabszą może stroną książki jest obchodzenie się autora z pisarzami, na których się powołuje, lub z którymi polemizuje. Gdyby autorzy ci mieli sposobność zaznajomienia się z książką dra Caro, niewątpliwieby protestowali przeciw przypisywaniu im opinij, jakich nie wypowiedzieli. Na szczęście nie spotkało to autorów polskich, których Dr. L. Caro zupełnie zignorował, z wyjątkiem swoich własnych publikacyj, na które skrzętnie zwrócił uwagę czytelnika. Błędy jednak w dziedzinie historii doktryn bynajmniej nie stanowią jedynych błędów. Obok nich występują jaskrawo błędy metodologiczne oraz błędne przedstawianie teoryj historycznego rozwoju gospodarstwa społecznego.

Jest rzeczą wykluczoną, aby w ramach obszernej nawet recenzji przejść szczegółowo te wszystkie miejsca pracy Dra Caro, które budzić muszą wątpliwości u każdego obiektywnie sądzącego krytyka-ekonomisty. Tembardziej trudnem byłoby to przy ocenie pracy, która jak to ma miejsce u Dra Caro — uważa za zaletę pomieszczenie w nauce t. zw. „teorii ekonomji społecznej“ z t. zw. „polityką ekonomiczną“, a więc teorii tego co jest, z teorią tego co być winno.

Chcąc zbadać zalety i wady naukowe pracy prof. Caro będziemy zmuszeni ograniczyć się do niektórych tylko kwestyj należących do historii gospodarstwa społecznego, do metodologii ekonomji społecznej i historii doktryn. Przy tej sposobności po-

staramy się scharakteryzować sposób, w jaki autor przedstawia od siebie zasady ekonomji społecznej, a raczej swe własne definicje zjawisk społeczno-ekonomicznych. Takie skrócenie „frontu“, polegające na wykreśleniu polemiki mojej z poglądami prof. Caro na teorię polityki gospodarczo-społecznej nie ma bynajmniej oznaczać, jakobym teorię polityki stawiał poza nawiasem nauki, lub też jakobym teorię polityki gospodarczej w opracowaniu prof. Caro w całości akceptował. Jedynym powodem takiego postawienia sprawy jest chęć ominięcia dziedziny, w której założenia są uczuciowe, dowolne i w której drobne nawet odchylenia zawsze prowadzą do różnych celów, a tem samem światopoglądów politycznych.

Zacznijmy od charakterystyki poglądów prof. Caro na zjawiska historyczno-gospodarcze. Na stronie 1-szej i 2-giej „Zasad“ czytamy:

„Pierwotnie każda rodzina wytwarzała wszystko co członkom i jej niewolnikom było do życia potrzebne. Podział pracy dokonywał się w obrębie rodziny. Nie było potrzeby zamiany, tem mniej sprzedaży poza rodziną. Pojęcie rodziny z czasem rozszerzało się na szczepy, pokolenia, gminy, podlegające jednej woli i jednej idei przewodniej. Falanstery, pomysłu socjalisty francuskiego Fouriera, stanowić miały właśnie podobne gminy samowystarczalne, t. j. obywające się bez zaspokojenia potrzeb z zewnątrz. Gdy okazała się ze wzrostem potrzeb niemożność poprzestania na podobnych związkach, następowała zamiana bezpośrednia między wytwórcami przynależnymi do różnych związków, względnie zakupno towarów przeznaczonych do własnego użytku, cechujące powstanie rzemiosła i rozwój miast, a wreszcie epoka gospodarstwa kapitalistycznego, wymagająca szeregu pośredników między wytwórcą a spożywcą i masy robotników najemnych. Pierwsze dwa stadja gospodarcze pojawiają się już w starożytności i w średnich wiekach i to niejednokrotnie obok siebie.

Ustrój pracy rzemieślniczej, który istniał niepodzielnie aż do wynalezienia maszyny parowej, nie dbał o kosztą produkcji. Wszystkiem dla niego był cel, dokonanie dzieła. Mając ustaloną z góry liczbę odbiorców, bez obawy konkurencji, ograniczonej dzięki surowym ustawom cechowym i brakowi komunikacji, rzemieślnik średniowieczny nie dbał o czas. Największą jego troską był możliwie najwyższy stopień doskonałości dzieła“.

Trudno się zgodzić z powiedzeniem prof. Caro, że „bezpośrednia zamiana między wytwórcami“, względnie zakupno towarów przeznaczonych do „własnego użytku“ cechują powstanie rzemiosła i rozwój miast. Wszak bezpośrednia wymiana i zakup towarów do własnego użytku nie cechują wyłącznie okresu powstania rzemiosła i rozwoju miast, a pozatem wszystkie okresy i typy wymienionej gospodarki charakteryzują się, między innemi, zakupami towarów przeznaczonych do własnego użytku. Trudno

więc zrobić z omawianego momentu cechę średniowiecza, gdyż wiemy, że średniowiecze bynajmniej nie charakteryzuje się wyłącznie kupnem towarów na własne potrzeby. Czyż w średniowieczu nie było kupców, którzy wszak nie kupują towarów na własne potrzeby? Czy rzemieślnik średniowieczny nie kupował surowców, a więc towarów na obce potrzeby?

Niesłusznem jest również twierdzenie, że ustroj pracy rzemieślniczej istniał niepodzielnie aż do wynalezienia maszyny parowej. Primo: rolnictwo nie żyło w ustroju pracy rzemieślniczej, a więc ustroj rzemieślniczy nie istniał niepodzielnie w gospodarstwie społecznym, secundo: już stosunkowo na długo przed wynalezieniem maszyny parowej nawet w miastach rozpoczął się proces rozkładu „ustroju rzemieślniczego“.

Trudno się zgodzić z Drem Caro, gdy twierdzi, że w „ustroju rzemieślniczym“ wszyskiem był cel dokonania dzieła oraz że producent nie dbał o kosztą produkcji. Niema ustroju, w którym regułą jest nieliczenie się z kosztami produkcji. Jeśli średniowiecze znało cenniki, tem samem i kalkulowało ono w produkcji. Zastrzeżenia budzić musi również zbyt kategoryczna informacja Dra Caro, jakoby w średniowieczu istniał „brak komunikacji“.

Mówiąc o technice starożytnej powiada prof. Caro na str. 3 swych „Zasad“, że „różniła się ta technika od dzisiejszej tem, że dysponować mogła dowolną ilością rąk niewolnych i nie dbała bynajmniej o oszczędzenie wysiłku ludzkiego. Przełomu zasadniczego dokonała dopiero w średnich wiekach konstrukcja młyna wodnego, który stał się szkołą praktycznej dynamiki. Pierwszy raz próbowano tu oszczędzenia pracy ludzkiej, która stała się cenną wobec braku niewolników w Zachodniej Europie. W górnictwie i hutnictwie powstawały teraz różne przyrządy, a wynalazki zegara, kompasu, broni palnej, czionek drukarskich, kołowrotka i sposobu wytapiania surowego żelaza w wielkich piecach, przemieniły zewnętrzne cechy życia społecznego, torując mu drogę do ścisłości przedtem nieznanej i umożliwiając szersze kręgi kultury“.

Przedstawiony powyżej pogląd sprzecznym jest jednak z wynikami badań naukowych. Powiedzenie, że technika starożytna dysponować mogła dowolną ilością rąk niewolniczych, dowodziłoby, że każdy przedsiębiorca epoki „starożytnej“ miał tylu niewolników, ilu ich mieć chciał. Z takim jednak zrównaniem niewolników z dobrami wolnemi trudno się pogodzić.

Niewolnik w okresie znanej nam starożytności miał z reguły wartość zamienną i cenę. Nie twierdzą, że traktowano go zawsze po ludzku, to jednak pewne, że traktowano go conajmniej jak zwierzę i że tem samem szanowano go conajmniej tak, jak by było pociągowe. Niezgodne z nauką jest również twierdzenie prof. Caro, że starożytność nacechowaną była brakiem oszczędności wysiłku ludzkiego. Primo: obok niewolnych pracowali w starożytności i wolni, a ci z wszelką pewnością trud swój

oszczędzali. Czyżby inaczej trzymali niewolników? Secundo: ponieważ niewolnicy nie stanowili dóbr wolnych, znajdujących się w nieograniczonej ilości, wobec tego każdy kto gospodarował przy pomocy niewolników, przeprowadzał z całą pewnością mniej lub dalej posunięty plan możliwie największego wykorzystania znajdującej się w jego dyspozycji robocizny niewolnej.

Również nie wytrzymuje krytyki wyrażony w książce prof. Caro pogląd, jakoby dopiero w średnich wiekach, pod wpływem wynalezienia młyna wodnego, ludzkość zaczęła myśleć „o praktycznej dynamice” i o oszczędzaniu pracy ludzkiej. Błędem jest tu najpierw przypuszczenie, jakoby młyn wodny wynaleziono w średniowieczu. Znała go już rzymska starożytność. Błędem jest dalej przypuszczenie, jakoby młyn wodny zastąpił pracę fizyczną ludzką. Wynalazek młyna wodnego historycznie zastąpił, pracą wody, pracę zwierząt. Pozatem jednak możnaby zapytać autora „Zasad”, na jakiej podstawie z wynalazkiem młyna wodnego — wszystko już jedno kiedy wynalezionego — łączyć się ma epoka oszczędzania pracy? Czyżby prof. Caro chciał zaprzeczyć temu, iż człowiek, a przynajmniej człowiek biały nawet okresu starożytnego i średniowiecznego w bardzo wysokim stopniu dbał o ekonomję wysiłku? Nie możemy wszakże zaprzeczyć temu, że wszystkie najprostsze narzędzia, nawet epoki prehistorycznej, czynione były już z myślą oszczędzania wysiłku ludzkiego! Czem uzasadnić można wstawienie słówka „teraz” do pomieszczonego powyżej cytatu o wynalazkach zegara, kompasu, prochu i kołowrotka. Wszak wynalazek młyna wodnego — odnoszony przez prof. Caro niesłusznie do średniowiecza — nie pobudził chyba do życia średniowiecznych wynalazków zegara, kompasu, broni palnej, druku, kołowrotka! Słusznemby było jednak, gdyby Dr. Caro idąc za Schmollerem podkreślił wyłącznie historyczny związek między rozpowszechnieniem się młyna wodnego w średniowieczu, a zastosowaniem siły wodnej w średniowiecznem górnictwie i hutnictwie.

Niezrozumiałem jest, dlaczego prof. Caro starożytność oraz wieki średnie aż po wynalazek młyna wodnego, zegara, kompasu, broni palnej, kołowrotka, druku, wytapiania żelaza, określa jako okres „bezwładności tak sympatycznej wszelkiemu bezmyślnemu lenistwu” oraz jako okres chodzenia „ścieżkami szablonu”? (Patrz str. 3 „Zasad”). Życie człowieka średniowiecznego leniwem jednak nie było, raczej ciężkiem było ono. I bezmyślnem ono także nie było. Skądże wzięły się tak wielkie i liczne wynalazki, o których sam autor „Zasad” wspomina? O starożytności można chyba jeszcze mniej mówić z lekceważeniem wielkości jej wysiłku myślowego oraz wysiłku woli, niż to podnosi się w stosunku do średniowiecza. Na str. 5-ej omawianej książki czytamy następujące zdanie:

„Teraz dopiero fizjognomja świata i cały ustrój społeczny uległ zmianom, których ostatecznie dopełniły w naszych czasach

turbiny parowe i motory wybuchowe, telegraf bez drutu i automobil, telefon i aeroplan. Wynalazki te nie były wynikiem epoki kapitalistycznej, ale były jedną z przyczyn jej powstania i dzięki nim uległo zupełnemu przekształceniu nasze życie gospodarcze“.

Gramatyczna interpretacja cytowanego zdania każe nam przyjąć, że turbiny parowe, motory spalinowe, telegraf bez drutu, automobil, telefon i aeroplan, poprzedziły okres kapitalizmu. Błąd ten, widoczny dla czytelnika lekko choćby z historją rozwoju gospodarczego zapoznanego i przypisywany raczej nieszczęśliwej redakcji, czyni jednak spustoszenia w mózgach adeptów ekonomiki.

Odnoszenie bezpośrednich źródeł kapitalizmu wyłącznie do wynalazków, a dalej do „uchylenia ustroju cechowego“, „usunięcia drobiazgowej kontroli samowoli państwa policyjnego“, oraz postawienia na piedestale „wyłącznej inicjatywy prywatnej“ — tak jak to czyni Dr. Caro — wymaga również pewnych zastrzeżeń. Gdyby tylko te momenty rozstrzygały o narodzinach kapitalizmu, to byłby się on nigdy nie narodził. W warunkach określonych powyżej mogło przyjść i wiele innych ustrojów gospodarczych, a nie koniecznie ustrój kapitalistyczny.

O ile chodzi o teorie historyczne prof. Caro, to stwierdzić należy, że autor ten w przedstawieniu historii stosunków gospodarczych przechodzi zbyt szybko do uogólnień. Odbija to się ujemnie na pracy, tem bardziej, że autor „Zasad“ poprzez całą swą książkę rozsiewa teorie historyczne. I tak np. jeszcze w końcowym rozdziale XXII, zatytułowanym „Kwestja socjalna w ciągu wieków“, dowiadujemy się na str. 527, że po rok 1300 rycerze żenili się z córkami chłopskimi, rano szli za pługiem, a po południu w zbroi brali udział w turniejach“. W naukowem przedstawieniu stosunku szlachty do warstwy chłopskiej w dziedzinie związków matrymonialnych oraz w przedstawianiu bezpośredniej fizycznej pracy szlachty na roli należałoby być trochę ostrożniejszym. Czytelnik pyta w pierwszej linji, o jaką szlachtę i jakiego kraju szlachtę autorowi „Zasad“ chodzi? Pyta również czytelnik, zkąd wzięła się ta ścisła data „r. 1300“, z którym to rokiem cała szlachta średniowieczna nagle przestała się żenić z chłopkami i uprawiać rano własnoręcznie ziemię? Byłoby pozatem rzeczą istotnie ciekawą oraz dużą zasługą naukową prof. Caro, gdyby wbrew dotychczasowym wynikom badań naukowych prof. Caro wykazał, że istotnie po koniec 13 wieku cała szlachta średniowieczna chodziła rano za pługiem, harcując popołudniu na turniejach, oraz że łatwo po rok 1300 wchodziła w związki małżeńskie z warstwą chłopską. Pozatem wartoby było, gdyby autor „Zasad“ uwzględnił ten fakt, że t. zw. średniowiecze nie wszędzie w jednym czasie zaczyna się i kończy, że więc tem samem bardzo ostrożnie operować należy datami charakteryzującemi absolutnie okresy średniowiecza lokalnie, ściśle nieujętego.

Przejdźmy obecnie z kolei rzeczy do oceny metodologicznych poglądów prof. Caro. I tu podobnie jak w dziedzinie jego poglądów na historję stosunków gospodarczych praca omawianego autora daje tyle materiału do zastrzeżeń każdej obiektywnej krytyce, że ze względu na recenzyjny charakter pracy niniejszej będzie można co najwyżej kilka ustępów z metodologii prof. Caro w tem miejscu poruszyć. Dla przykładu zacytuję tu ze str. 10-ej i następnych ustęp zaczynający się od słów „Fakty“:

„Fakty te i wiele innych podobnych wskazują, zdaniem mojem, na to, że nauka ekonomji ma prawo wytknąć sobie jakiś cel, głosić jakiś ideał, wydawać sądy o tem, co być powinno lub nie powinno. Czy ustroj kapitalistyczny ma zawsze pozostać niezmienny, skoro przecież sam jest tylko zjawiskiem historycznem i niczem więcej? Czy nie jest właśnie obowiązkiem nauki myśleć o takiej jego poprawie, by jego niedomagania i połączone z nim katastrofy uśmierzyć lub zgoła usunąć? Czyż żądanie samowystarczalności urzędowywistnione nie tylko w Stanach Zjednoczonych (!?) dzięki pomyślnym warunkom klimatycznym państwa, wielkiej jego rozległości i niepospolitej energii jego obywateli — ale uznane za program narodowy i w Indjach Wschodnich dzięki agitacji Mahatmy Ghandiego w kierunku bojkotu towarów angielskich począwszy od r. 1921, nie jest zarazem dążeniem do osiągnięcia korzystnego bilansu handlowego, a więc postulatem nauki ekonomji społecznej? Jeśli w zakres nauki naszej wchodzi czynności skierowane ku dobru pewnej grupy społecznej, narodu czy państwa, to prawo ekonomiki do wydawania sądów wartościujących (normatywnych) nie może być wątpliwe. Nie znają ich nauki ścisłe. Ale też nauka nasza, podobnie jak historia, nie może być zestawiona na jednym poziomie z naukami przyrodniczymi; chyba że kiedyś potrafi przepowiadać przyszłość, jak to dziś czyni n. p. astronomja, fizyka czy chemja, żyjące w sferze konieczności. Czy jednak to kiedyś nastąpi? Odpowiedź na to pytanie łączy się z tak sporną kwestją wolnej woli człowieka, a naukowo rozstrzygnąć ją może dopiero rozwój psychologii w stopniu, dotąd nie dającym się nawet przewidzieć. W każdym razie dziś nawet determiniści przyznać muszą, że nauka nasza jest nauką o zbyt wielkiej liczbie niewiadomych, aby mogła ogłaszać „prawa“, jak to czynią nauki ścisłe, t. j. ogólnie i w każdym wypadku mające zastosowanie i to bez żadnych wyjątków. Prawidła, na podstawie których przepowiadanie byłoby tylko umiejętnem zastosowaniem i poddawaniem konkretnego wypadku pod daną zasadę ogólną. Tem mniej uprawnieni są do ujmowania rezultatów nauki naszej w jakoby niewzruszone prawa ci, którzy ograniczając się do ustroju kapitalistycznego, a więc do pewnej tylko historycznej epoki w rozwoju gospodarczym społeczeństwa, bronią w wywodach swoich nie interesów narodu lub państwa, ale interesów pewnych grup społecznych i z tej obrony wysnuwają owe „prawa“, pragnąc je narzucić jako ogólnie obowiązujące.

nie obowiązujące wszystkim epokom, całemu społeczeństwu i wszystkim narodom współczesnym, znajdującym się na rozmaitych szczeblach rozwoju gospodarczego i mającym wskutek tego odmienne interesy. Jasne jest bowiem, że nauka, której teren i granice nie są przez wszystkich zgodnie za takie uznane, nie może głosić praw, mających obowiązywać na terenie szerszym i o zgoła odmiennym składzie. Jeśli zaś ekonomika nie jest, dziś w każdym razie, nauką ścisłą, to temsamem może mieć ideał, którego naukom ścisłym już z zasadniczego ich pojęcia brakuje. Ale nie tylko może, mieć go musi, skoro wszystkiemi korzeniami swemi tkwi w etyce, uczącej o tem co być powinno". Prof. Caro wchodzi tu w dziedzinę teorii poznania, jako tej nauki, która między innemi zajmuje się rozgraniczeniem obszarów poszczególnych nauk oraz ich metodą. Do metodologicznych spraw każdej nauki należy niewątpliwie również i sprawa dopuszczalności w niej sądów wartościujących oraz typu tych sądów, gdyż — jak wiadomo — sądów wartościujących jest bardzo wiele kategorii. Prof. Caro, który na pierwszej stronie swych „Zasad“ dał wyraz pogładowi, że gospodarstwem społecznem jest „ogół przedsięwziętych czynności gospodarczych i stosunków wzajemnych, utrzymywanych w interesie dobra czy narodu, czy państwa, czy nawet tylko pewnej grupy społecznej (kapitalistów, przedsiębiorców, robotników i t. p.)“, wyprowadza na str. 10 z tego wniosek, że „jeżeli w zakres nauki naszej wchodzić czynności skierowane ku dobru pewnej grupy społecznej, narodu, czy państwa, to prawo ekonomiki do wydawania sądów wartościujących (normatywnych) nie może być wątpliwem“.

Nie widzę powodu, dla którego wątpliwości te nie miałyby w tej kwestji istnieć, gdybyśmy nawet przyjęli od prof. Caro jego definicję gospodarstwa społecznego, choć definicja ta ze względu na nieokreśloność i wielorakość zakresu obejmowanych jedną nauką zjawisk jest błędną i krytyki nie wytrzymuje.

Teorjo-poznawcza analiza omawianego problemu pokaże nam, że zjawiska społeczno-gospodarcze rozpatrywać możemy pod kątem widzenia bądźto charakterystyki ich bytu lub też pod kątem widzenia pewnej ściśle określonej celowości, przyczem jasnem jest, że ten kąt celowości nie musi choć może być w pewnym wypadku celowo-etycznym. Zakres wiedzy przez nas badanej będzie w każdym z tych przypadków różny, różne będą również i metody porządkowania materiału. Obie więc dziedziny naukowe, jakie pod wpływem obu tych kątów widzenia powstają, bynajmniej się nie pokrywają, a mając różne metody wymagają stanowczo rozdziału.

Prof. Caro nie uwzględnia tego, że z faktu, iż jakaś nauka między innemi ma za zadanie badać istniejące w pewnej zbiorowości normy etyczne, że z faktu tego wcale a wcale logicznie nie wypływa dla badacza bytu tych norm konieczność etycznonormatywnego porządkowania badanego materiału. Co więcej

etyczno-normatywny punkt widzenia przeszkadza z reguły przy badaniu społecznych form bytowych. O ile natomiast chodzi o prawo „ekonomiki do wydawania sądów wartościujących (normatywnych)“, to nie wynika ono z jakości materiału gospodarstwa społecznego. Sądy wartościujące-etyczne (to ma na myśli prof. Caro myśląc o sądach normatywnych), wynikają z potrzeby umysłu ludzkiego i dotyczyć mogą nawet dziedzin, w których niema czynności „skierowanych ku dobru pewnej grupy“, z drugiej zaś strony mogą istnieć systemy etyki normatywnej, które nie dotyczą gospodarczych stosunków ludzkich. Nie wolno nam pozatem zapominać o tem, że etyk t. j. systemów etycznych jest tyle, ile jest ideałów dobra, że jest wobec tego pożądanę, by dokładnie oddzielić w dziedzinie nauk społecznych wiedzę o tem co jest lub było, od wiedzy o tem jak być powinno.

Brak teorjo-poznawczej analizy problemu zakresu ekonomji społecznej, pozwolił prof. Caro rozumować na str. 11-iej w sposób następujący: „Jeśli zaś ekonomika nie jest, dziś w każdym razie, nauką ścisłą, to tem samem może mieć ideał, którego naukom ścisłym już z zasadniczego ich pojęcia brakuje. Ale nietylko może, mieć go musi, skoro wszystkimi korzeniami swemi tkwi w etyce, uczącej o tem, co być powinno“. W dalszym ciągu swych wywodów prof. Caro atakuje bezwzględnie tych uczonych, którzy dopuszczają w ekonomji sądy wartościujące, lecz przekazują je do osobnego działu: „polityki ekonomicznej“... Prof. Caro stawiając w ten sposób sprawę nietylko nie wnosi nic nowego do nauki, ale co gorsza cofa ją w swej książce daleko, bardzo daleko, bo poza Johna Stuarta Milla wstecz.

Jest pozatem niezrozumiałe, dlaczego autor „Zasad“ nie chce zgodzić się na to, by „sądy wartościujące“ były zawarte w polityce ekonomicznej. Sądziłby należało, że prof. Caro będzie je tam radośnie właśnie jako etyk witał!

W nauce toczą się nieraz niewłaściwie namiętne spory, na namiętne i obraźliwe spory w metodologii trudno wskazać. Ztąd też razi czytelnika stanowisko prof. Caro, który wszystkim szkołom niezgadzającym się z jego „szkołą“ czyni tak mocny, obraźliwy acz nienaukowy zarzut, iż dopuszczając sądy wartościujące „aczkolwiek nie z pobudek wyższych, etycznych, jeno z pobudek dogodności i korzyści własnej, przekazują je wszakże do osobnego działu „polityki ekonomicznej“. (Patrz str. 11 „Zasad“). Na str. 12-iej dowiadujemy się dodatkowo, iż ci którzy do polityki ekonomicznej odsyłają sądy wartościujące i z polityki ekonomicznej „osobny dział“ budują, iż ci są „obłąkani“, ba więcej niż obłąkani. Powiada bowiem prof. Caro „jest w tem obłąkaniu metoda, a niejednokrotnie i jej świadomość“.

Czytelnik wierząc w szczerość przekonań autora „Zasad“, którym to przekonaniom dał on wyraz w drukowanem słowie, musi jednak w tem miejscu wyrazić żal, że praca zapowiedziana

jako naukowa obnażyła tak bezwzględnie naukową niewspółczesność myślenia metodologicznego Dra Caro.

Przyznać jednak należy, że prof. Caro wysuwa pewne argumenty na obronę swego stanowiska. Prof. Caro uważa, że ma prawo atakować naukowe podstawy polityki ekonomicznej, jako przedmiotu różnego od teorii ekonomji społecznej. Prawo to opiera prof. Caro na tem, że teoria stwarza „wiarę w prawa“, obowiązujące w formułkach matematycznych, ale nie w życiu, i powiada, że „prawa“ te przeniesione są dowolnie z „ekonomiki giełdy i bussinessu do ekonomiki społecznej“.

Prof. Caro chodzi — jak sędzę — o to, by powiedzieć, że tak zw. „prawa ekonomiczne“ stworzone przez teorię opartą o fikcję „homo oeconomicus“, są pozbawione wartości jako w praktyce nie znajdujące potwierdzenia. Uważa prof. Caro, że teoria ekonomji społecznej oparta o „ekonomikę giełdy i bussinessu“, co na naukowy język przetłómaczone oznacza teorię „hominis oeconomici“ — wyklucza etykę i sądy wartościujące w polityce ekonomicznej, a to dlatego, że inne prawa powstaną w teorii ekonomji, a inne w polityce. Nauka jest jedna, powiada prof. Caro, i albo prawa teoretyczne obowiązują także w praktyce, tkwią w życiu, albo zostały błędnie przez teorię sformułowane. Dopuszczenie natomiast praw innych w teorii a innych w praktyce „jest niekonsekwencją, podkopującą podstawę naukową i jednej i drugiej nauki“.

To, że prof. Caro w cudzysłów stawia wyraz „prawa“ mówiąc o prawach ekonomicznych, chcąc przez to wyrazić brak solidarności z tymi, którzy w analogji do praw przyrodniczych wierzą w niewzruszoność „praw ekonomicznych“ — to jest słuszne — ale pozatem już bardzo dawno powiedziane. Można by przytem autorowi „Zasad“ słusznie zarzucić, że nie przeprowadził w swej książce naukowego dowodu na niemożliwość tworzenia praw ekonomicznych tak silnych i ścisłych, jak przyrodnicze, zdziwienie jednak musi wywołać atak prof. Caro na teorię ekonomji opartą o konstrukcję abstrakcyjnego „homo oeconomicus“. Czyżbyśmy mieli do czynienia z próbą oparcia teorii ekonomji o konstrukcję „hominis non oeconomici“?

Nie jest to żadną nowością i o tem nawet z dobrego podręcznika ekonomji dowiedzieć się każdy może, że teoretycy ekonomji społecznej tworząc tak zw. „prawa“ tworzyli je z pełną świadomością, że tworzą je na drodze abstrakcji i że się te prawa w całej czystości w życiu nie realizują. Zadziwić również musi czytelnika wyrażony przez Dra Caro pogląd, iż polityka ekonomiczna ma inne „prawa“ niż teoria ekonomji! Wszak „polityka ekonomiczna“ nie ustanawia nigdzie żadnych „praw“ teoretycznych t. j. poznawczych. Ona opiera się na „prawach“, które daje jej teoria ekonomji społecznej. Tu znowu dobrze sprawę wyjaśnia Mill, nad którym w sprawach metodologicznych nie należy przechodzić do porządku dziennego.

Prof. Caro widzi trudności w pogodzeniu stosowanych nauk przyrodniczych oraz stosowanych nauk społecznych pod względem stosowania praw. Powiada prof. Caro, że „podczas gdy w fizyce i chemii ogólne prawa nauki teoretycznej bez żadnego ograniczenia mają zastosowanie w naukach stosowanych, jak n. p. w technologii, w polityce ekonomicznej pozwala się łaskawie na wyłom z zasad teoretycznych, określając je jako koncesje polityczne, które w razie ujemnych ich skutków zawsze będzie można potępić, wskazując na obrażone jakoby „wieczne“ choć przecie tylko dla epoki kapitalistycznej i dla nielicznych narodów przodujących sformułowane, „prawa ekonomiczne“.

Trudności powyższe wynikły u Dra Caro z faktu niedokładnie przeprowadzonej teorjo-poznawczej analizy praw przyrodniczych. Teorja poznania uczy, że prawa przyrodnicze powstały również z abstrakcyj niczem zresztą z istoty swej nie różniących się od abstrakcyjnego „homo oeconomicus“. Przyrodnicze „prawa teoretyczne“ tkwią „w życiu“, jak się prof. Caro wyraża kwiecicie, niemniej nie „realizują się one w bardziej czystej formie jak w okresie prywatnej własności“ prawa oparte o abstrakcję „hominis oeconomici“. Czy ktokolwiek widział kiedyś w całej czystości zrealizowane prawa wahadła matematycznego? Czy widział kto w całej czystości zrealizowane prawa ciążenia wszystkich ciał do środka ziemi? Przy dokładnej teorjo-poznawczej analizie praw przyrody autor „Zasad ekonomji społecznej“ zobaczyłby, że prawa przyrodnicze „tkwią w życiu“, że jednak żadne z nich samo nigdy nie działa, że prawa te występują zawsze w bardzo liczmem towarzystwie, że tem samem każdy fenomen przyrodniczy badany być musi pod kątem widzenia bardzo wielu praw, z których wszystkie zrodziły się w dziedzinie abstrakcji! Dlaczegożby i „prawa“ ekonomiczne choć niedoskonałe, bo nie mogące oddać nic poza teoretycznie koniecznymi związkami jakościowemi zjawisk ekonomicznych i nie mogące podać wielkości sił jak to czynią teorje przyrodnicze, dla czegożby te prawa miały być nie nie warte tylko dzięki temu, że są abstrakcyjnymi? Dlaczegożby ich w praktyce nie można korygować prawami „hominis non — oeconomici“ lub wogóle momentami nieekonomicznymi. Wszak gdyby prawo ciążenia ku środkowi ziemi nie było w praktyce korygowane innemi prawami, gdyby mówiąc stylem prof. Caro nie „koncesje“ dla innych praw, wówczas wszystko w promieniu działania środka ziemi, poleciałoby momentalnie do centrum ziemi!

Prof. Caro przypuszcza w swej książce, że prawa przyrodnicze — które mieszają się czasem u niego z prawami — mają w każdym wypadku „zastosowanie“ i to zastosowanie bez żadnych wyjątków. Tym prawom przeciwstawia on prawa ekonomiczne jako tylko czasowe, okresowe. Że „prawa“ ekonomiczne są czasowe, to prawda. Ale i prawa przyrodnicze są w tem samem znaczeniu czasowe. Jedne i drugie działają w pewnych,

założonych w abstrakcji warunkach. Warunki te w praktyce nie zawsze istnieją i nie zawsze istnieć będą. Będzie to naiwnością naukową, jeśli by ktoś zapomniał o tem, że okresowość „praw“ ekonomicznych w porównaniu z wiecznością „praw“ przyrodniczych oznacza coś więcej jak ewentualną różnicę długości okresów. Czy autor „Zasad“ sądzi np., że po jakiejś katastrofie, która zniszczy naszą planetę, prawo ciężenia ku centrum ziemi będzie się dalej realizować?

Możnaby się po tych atakach na teorię hominis oeconomici spodziewać w książce prof. Caro jakiejś nowej teorii opartej o abstrakcję „hominis non oeconomici“, ku wielkiemu jednak rozczarowaniu stwierdza czytelnik, że obok ataków prawieże osobistych na giełdziarzy i giełdziarską ekonomję (tu chodziło zapewne o Ricarda!) jak za panią matką pacierz, tak jak w recenzowanej książce idą po sobie definicje zaczerpnięte z teorii opartej o abstrakcyjnego „homo oeconomicus“.

Jeśli by kto przypuszczał, że tylko na pierwszych 12-tu stronach wniósł prof. Caro temperament polemiczny do walki z podstawowemi zdobyczami metodologii ekonomji społecznej — to myliłby się. Na stronie 530-ej, a więc prawie przy końcu swej pracy prof. Caro wypowiada następujący pogląd: „Nie można odsyłać postulatów etycznych i narodowych do polityki ekonomicznej, ponieważ one posiadają cechy trwałe, a nie czasowe i oportunistyczne, które mają zastosowanie w dziedzinie li tylko polityki gospodarczej....“

Należy być pełnym respektu dla etycznych tendencji autora „Zasad“, trudno jednak nie spostrzedz tu jednej — małej pozornie — omyłki. Primo: dlaczego polityka ekonomiczna musi być nieetyczna i nienarodowa? Dlaczego prof. Caro nie chce dopuścić możliwości narodowej polityki ekonomicznej i realizacji etycznych postulatów w polityce gospodarczej? Secundo: czyż godzi się z nauką, by konkretne postulaty etyczne i narodowe uważać za coś, co posiada cechę trwałą? Trwałe jest to, że każde społeczeństwo stałe wysuwa jakieś postulaty etyczne czy narodowe, żaden jednak konkretny postulat etyczny lub narodowy nie nosi w sobie gwarancji trwałości i nieczasowości. Prof. Caro zapałszy jest w jedną etykę i to chrześcijańsko-katolicką, etykę, którą wszyscy w jej kręgu wychowani uznajemy za najpiękniejszą i najbardziej wartościową. A jednak postulaty tej nawet etyki zmieniają się. Prof. Caro, który tak chętnie cytuje Świętego Tomasza z Akwinu i Ojca Św. Leona XIII, zgodzi się niewątpliwie na istnienie u tych wielkich etyków katolickich dużych wzajemnych różnic choćby w tak ważkim ekonomiczno-politycznym problemie jak własność prywatna. Ztąd też naukowo błędem jest mówić o „trwałych cechach“ postulatów etycznych. Etyka katolicka może i musi być dla nas niewątpliwie probierzem naszej polityki, niemniej nikomu poza pancerz tej etyki nie wolno chronić się z błędami metodologicznymi i socjologicznymi.

Przejdźmy obecnie z kolei rzeczy do sprawy doktryn ekonomicznych w przedstawieniu autora „Zasad“.

Na str. 22-iej znajdujemy takie powiedzenie: „Fizjokraci: Franciszek Quesnay i Anna Robert Jakób Turgot we Francji, oraz Dawid Hume i Adam Smith w Anglii nowy stworzyli kierunek“. Zaliczenie Hume'a i Adama Smitha do fizjokratów wydawało mi się tak nieprawdopodobnem, że skwapliwie przesukałem początek i koniec „Zasad“ licząc na sprostowanie omyłki. Sprostowania takiego jednak nie znalazłem. Na tejże samej stronie oraz na stronie 23-iej znajdujemy następującą informację o Quesnay'u:

„Quesnay (1694—1774) wychodzi z założenia, że wszyscy żyjemy z produktów uprawy roli, wszyscy więc ludzie poza producentami rolnymi są nieproduktywni, należy przeto jeden tylko zaprowadzić podatek: gruntowy. Wolność wywozu zboża spowodować wyższe ceny płodów rolniczych“. Taka charakterystyka fizjokratyzmu, względnie Quesnay'a, jak ta, którą podaje autor „Zasad“, jest absolutnie nie do przyjęcia. Quesnay — aczkolwiek prof. Caro mówi o nim z dość dużem lekceważeniem, jak to wynika z 2 ustępu str. 23 — tak jednak nie rozumował jak to autor „Zasad“ przedstawił. Gdyby Quesnay tak naiwnie rozumował, jak to zdaje się wynikać z „Zasad“, wówczas istotnie nie zasługiwałby ani na zachwyt sobie współczesnych, ani na zachwyt historyków ekonomji społecznej. Quesnay wcale nie twierdził, że wszyscy ludzie poza producentami rolnymi są dlatego nieproduktywni, ponieważ żyją z produktów uprawy roli przez siebie nieprodukowanych. Quesnay nie mógł tego powiedzieć. Według Quesnay'a nieproduktywnie pracują ci wszyscy, którzy nie dają nowych produktów społeczeństwu. Prof. Stanisław Głąbiński, autor klasycznej pracy „O systemie fizjokratów“ pracy, której należy się cały ten hołd, jakim świat uczonych obdarzył dzieło Onkena, autora książki o fizyokratach, tak na str. 76 op. cit. charakteryzuje pojęcie „produktu“ u fizjokratów. „Produktem w ścisłym znaczeniu jest wedle teorii fizjokratów tylko rezultat tej pierwszej pracy t. j. część fizyczna natury, opanowana przez człowieka: surowiec. Praca ta jest podstawą wszelkiej dalszej produkcji, dostarcza jej bowiem nieustannie materiału do dalszego przetwarzania, jest ona więc żywicielką wszystkich innych zawodów, których byt i rozkwit zawisł od jej rozwoju. Producyjną jest według fizjokratów tylko ta praca, która społeczeństwu jako całości daje nowe pierwiastki za jakie uważają surowce. Człowiek nieprodukujący surowców nie dostarcza społeczeństwu nowych pierwiastków materialnych, lecz przetwarza jedynie surowce dostarczone jej przez pierwszą pracę, rozkłada je na ich pierwiastki i nadaje im następnie odmienną postać, sposobną do użytku ludzkiego“. (Głąbiński op. cit. str. 76).

Widzimy więc, iż niezgodnem z nauką jest twierdzenie, jakoby Quesnay uważał za produkcyjną tylko pracę rolników.

Bogate cytaty, do których prof. Głębiński w pracy swej odsyła, przekonywują dostatecznie, że Quesnay nieprodukcyjności nierolników nie uzasadniał tem, że żyją z produktów rolnych, ale tem, że nowych pierwiastków społeczeństwu nie dostarczają. Bo z tego, że wszyscy żyją z uprawy roli, nie wynika, że tylko uprawa roli jest produktywna. Quesnay chcąc wykazać nieproduktywność nierolników, inne dał — jak widzieliśmy — uzasadnienia.

Szkoda, że prof. Caro mówiąc o wyłącznym podatku gruntowym, jaki proponowali fizjokraci, tak tę sprawę przedstawia, że czytelnik skłonny jest sądzić, iż Quesnay chciał, by producenci rolni podatek ten uiszczali. Na podstawie oryginału Quesnay'a łatwo będzie można znaleźć informację, że jedyny podatek płacić mają od pobranych czynszów właściciele gruntu, a nie producenci rolni. Tę sprawę winno się było dokładnie wyjaśnić.

Powiada prof. Caro, że Quesnay wyraził pogląd, że „wolność wywozu zboża spowoduje wyższe ceny płodów rolniczych“. To zgodne jest z Quesnay'em, ale go nie charakteryzuje. Charakterystyka quesnayowskich poglądów na wywóz i wysokość cen płodów rolniczych zaczyna się tam, gdzie się powiada, dlaczego Quesnay chciał wolności wywozu i dlaczego i w jakich warunkach dążył do wysokich cen płodów rolnych, a o tem autor „Zasad“ nie wspomina.

Ale nie tylko Quesnay, ojciec ekonomji, jest słabą stroną książki prof. Caro, cała prawie historia doktryn ekonomicznych, zawarta w ramach „Zasad“, budzi zastrzeżenia. Nieraz tam, gdzie nie ma błędów w przedstawianiu doktryn, tam często występuje wada niepodkreślenia i niedopowiadania charakterystycznych momentów danych teoryj. Przykro odczuwa się tę niezrozumiałą zupełnie rzecz, iż w całym rozdziale II, zatytułowanym „Historja poglądów ekonomicznych“, poza E. Majewskim, niema żadnego autora polskiego, którego by autor zaszczylił wzmiankowaniem teoryj jego. Czyż tak biednie nauka nasza wygląda? Prof. Caro byłby może zacytował Supińskiego, jako ojca zasadniczej teoryj Majewskiego, gdyby Supińskiego w pracach swych uwzględnił. Dziwne jest również, że w rozdziałach specjalnych np. o wartości, kapitale, rencie, pieniądzu, zupełnie o autorach polskich nie słyhać. Dwa tylko wyjątki można stwierdzić ku chlubie „Zasad“: Wołowski raz zacytowany został na 8 linjach w rozdziale o pieniądzu, oraz Władysław Grabski, jako minister skarbu i niedoszły naśladowca „konserwatywnego ministra węgierskiego Rolanda Hegedüssa“. Wierzę w to, że grubo, ale grubo bogatszą byłaby praca Dra L. Cary, gdyby był wzbogacił swą książkę wynikami prac przynajmniej tych naszych autorów ekonomicznych, którzy klasyczne systemy ekonomji społecznej wydali. Autorów polskich tak się w „Zasadach“ ekonomji społecznej nie widzi, jakby książkę pisał autor nam obcy, a tego wrażenia autor z pewnością wywołać nie chciał.

Na str. 463 omawianej książki, dowiadujemy się nagle o tem, że Rodbertus swoją teorię renty gruntowej zbudował na wartości użytkowej (sic!) Wynika to zupełnie wyraźnie z następującego krytycznego rozbioru teorii Rodbertusa:

„Jest wszakże przedewszystkiem wątpliwem, czy podział dochodu między właścicielem gruntowym a fabrykantem odbywa się wedle jednakowej miary t. j. wartości ich wytworów. Ceny układają się częstokroć nie według wartości użytkowej, ale wedle innych momentów, a ceny monopoliczne osiągać może równie dobrze kapitał ruchomy w wysokim procencie, a nawet w rozdziale przy finansowaniu przedsiębiorstw, jak i wyroby przemysłowe, n. p. broń, sukno w czasie wojny, wytwory przemysłów kluczowych, o których mówiliśmy w rozdziale XI, niekoniecznie zaś tylko płody rolnicze“. Byłoby rzeczą bardzo ciekawą, gdyby Dr. Caro objaśnił nas, dlaczego bije Rodbertusa wykazywaniem mu „że ceny układają się częstokroć nie według wartości użytkowej“! Gdzie Rodbertus twierdził, że układają się te ceny według wartości użytkowej? Wszak Rodbertus mierzył ceny i wartość pracą, wszak tenże Rodbertus operował nadwartością. Wszak bez rodbertusowskiej teorii wartości i nadwartości opartej o miernik pracy, nie można zrozumieć jego teorii renty gruntowej! Pozatem Dr. L. Caro przedstawił rodbertusową teorię renty tak powikłanie i błędnie, że się Rodbertusa zupełnie na stronach 462/3 „Zasad“ nie poznaje.

W tymże samym rozdziale „Zasad“, w którym odkrywamy nieznanego historii doktryn Rodbertusa, poznajemy także i nowego Ricarda, jako teoretyka renty gruntowej, Oto na str. 460, w pierwszym zaraz zdaniu, czytamy: „Ricardo określa rentę gruntową jako ową część dochodu z ziemi, którą płaci dzierżawca właścicielowi gruntu za prawo używania na swój pożytek „nie-wyczerpanych“ sił przyrody“. Dla porównania tej informacji z oryginałem, pozwolę sobie zacytować z Ricarda tę definicję renty gruntowej, jaką Ricardo podaje w swych „Zasadach ekonomji politycznej i opodatkowania“. (Tł. Dr. M. Borsteinowej, wyd. B. W. S. H. w Warszawie) w ustępie 2 i 3, str. 35.

„Renta gruntowa jestto część produktu ziemi, która należy się właścicielowi wzamian za użytkowanie pierwotnych niezniszczalnych sił ziemi“.

„Rentę jednak gruntową mieszają częstokroć z procentami i zyskiem od kapitału, w potocznym zaś języku nazwę tę stosuje się do wszystkiego wogóle, co dzierżawca płaci rocznie właścicielowi gruntu. Jeżeli z dwu położonych obok siebie dzierżaw, jednakowej przestrzeni i z przyrodzenia jednakowo urodzajnych, jedna przedstawia wszelkie dogodności w postaci budynków gospodarskich, a przytem jest odpowiednio zdrenowana, nawieziona, obwiezioną umiejętnie żywopłotem, parkanami i murami, podczas gdy druga dogodności tych nie posiada, to rozumie się, że za użytkowanie pierwszej płacą więcej, niż za użytkowanie dru-

giej; a przecież w obu wypadkach wynagrodzenie to nosi miano renty gruntowej. Oczywiście atoli jest, że tylko pewna część sumy uiszczanej rocznie za dzierżawę z udogodnieniami przypada na pierwotne niezniszczalne siły gruntu, pozostała zaś stanowi wynagrodzenie za zastosowany kapitał, użyty na poprawę gatunku gleby oraz na wzniesienie budynków niezbędnych do zabezpieczenia i przechowywania produktów“.

Dr. L. Caro przypisuje Ricardzie, jakoby ten rentę gruntową ograniczył do tej części dochodu z ziemi, którą dzierżawca płaci właścicielowi ziemi za niewyczerpane (miało być niewyczerpalne) siły przyrody. Sądzi więc Dr. Caro, że Ricardo nie widział renty tam, gdzie niema dzierżawy. Pogląd ten jednak jest nieścisły, gdyż Ricardo, jak to się zaraz przekonamy, widział rentę gruntową nawet i tam, gdzie dzierżawy nie było. W definicji renty gruntowej, którą Ricardo nam podał, nic o żadnym dzierżawcy nie słychać. Prawdą jest, że Ricardo zaraz po swej definicji renty gruntowej analizuje jeden z przypadków renty, jaki zachodzi przy dzierżawie, bynajmniej jednak z tego nie wynika, jakoby Ricardo uważał, że renta gruntowa z dzierżawą jest związana. Jeśli omawia on zaraz po definicji swej rentę gruntową, związaną z dzierżawą, to czyni to tylko po to, aby wyjaśnić różnicę między swoją definicją renty a rentą w znaczeniu potocznem. Że Ricardo możliwość renty gruntowej upatrywał także i tam, gdzie dzierżawy niema, na to dowód mamy w tem, że na str. 39 tenże Ricardo omawiając inny przypadek renty gruntowej, a mianowicie renty kapitałowej mówi, że „renta jest bowiem zawsze różnicą między przychodem otrzymywanym przy stosowaniu dwu różnych ilości kapitału i pracy“, przyczem wyraźnie na 38 stronie poprzednio wyjaśnia w związku z przykładem, że bez względu na to, czy (ziemię) Nr. 1 uprawia sam właściciel, czy też inna jakaś osoba, owe 10 kwarterów stanowią zawsze rentę gruntową“.

Ricardo pozatem pod rentą gruntową rozumiał nie to co ktoś właścicielowi ziemi płaci — zdawałoby się według tekstu prof. Caro — efektywnie, ale to co mu się należy, co mu się zwykle płaci. To jest wielka różnica, gdyż z tego wynika, że renta gruntowa w praktyce może pozostać w kieszeni dzierżawcy w całości lub części. Są to subtelności, na które warto zwrócić uwagę przy takim autorze jak Ricardo.

O tem, że współczesna nauka nie pojmuje Ricarda tak, jak to czyni prof. Caro, o tem obok przytoczonych przezemnie cytatów, przekonają Dra Carę poglądy dwóch ekonomistów tej miary co Głabiński i Diehl:

Na str. 554 „Wykładu Ekonomiki Społecznej“ (1913), powiada prof. Głabiński: „Renta gruntową nazwał Ricardo tylko tę część dochodu z ziemi, jaka płynie z „naturalnych“ sił ziemi i z naturalnego położenia gruntów, niezależnie od pracy samego właściciela i od nakładów kapitału“.

Diehl zaś, w artykule „David Ricardo“, zamieszczonym w „Handwörterbuch der Staatswissenschaften“ mówi o ricardowskiej rencie: „Unter Rente versteht Ricardo denjenigen Teil des Bodenetrages, der der Mitwirkung der im Boden enthaltenen Naturkräfte zu verdanken ist; die Rente ist daher völlig zu trennen von Vergütungen für die auf den Boden verwandte Arbeit u. das investierte Kapital“. O tem, by Diehl rentę ricardowską wiązał z dzierżawą, tak jak to czyni prof. Caro, niema w całym powołanym artykule mowy.

Dla sposobu przedstawiania przez autora „Zasad“ teoryj klasyków ekonomji społecznej, niezmiernie charakterystyczne są 3 pierwsze strony VI. rozdziału „Zasad“ (str. 137, 138 i 139). Dowiadujemy się z tego rozdziału, że Ricardo określa jako kapitał część majątku, znajdującego się w danem państwie, przeznaczoną do produkcji“.

W oryginale określa Ricardo kapitał w sposób następujący: „Kapitał jest to część bogactwa danego kraju, włożona w wytwarzanie i składająca się ze środków żywności, odzieży, narzędzi, surowców, maszyn i t. p. przedmiotów koniecznych do tego, by praca nie pozostawała bezowocną“.

Przyjrzyjmy się obecnie różnicom między prawdziwą definicją kapitału u Ricarda rzeczywistego, a definicją Ricarda w przedstawieniu Dra Caro. W pierwszym rzędzie zaznaczyć tu wypada, że Ricardo nie mówi w definicji kapitału „o części majątku“ lecz „o części bogactwa. Różnica ta jest bardzo poważna, gdyż majątek jest kategorią po części prawną, związaną z osobą właściciela, natomiast bogactwo i to specjalnie bogactwo u Ricarda nie jest żadną kategorią prawną, zależy bowiem „od obfitości“, a dokładniej mówiąc, Ricardo idąc za Smithem powiada, że „człowiek bywa bogaty albo ubogi odpowiednio do stopnia, w jakim może sobie pozwolić na korzystanie z przedmiotów pierwszej potrzeby, wygod i przyjemności życia ludzkiego“. Jak widzimy, bogactwo nie ma tu nic wspólnego z majątkiem jako pojęciem własnościowym. Można być bowiem według definicji Smith-Ricarda bogatym a nie majątnym.

Powtóre, Ricardo prawdziwy mówi o części bogactwa kraju „a nie“ państwa, jak to powiada Dr. L. Caro. I ta różnica bynajmniej nie jest małą. Przetłómaczenie wyrazu „country“ przez wyraz państwo, niepotrzebnie zacieśnia pojęcie kapitału społecznego do obrazu państwa, co tembardziej jest niedozwolone przy autorze, który jak Ricardo w wielu miejscach dał dowód, że w swych wywodach teoretycznych niejednokrotnie umiał wyjść poza granice państw i że myślał także kategorjami gospodarstwa światowego.

Po trzecie, Ricardo Dra L. Caro mówi o tej części majątku (winno być: bogactwa), która przeznaczoną jest do produkcji. Prawdziwy Ricardo mówi o tej części bogactwa, która włożona jest w wytwarzanie. Między zakresem dóbr włożonym

w wytwarzanie a zakresem dóbr przeznaczonych do wytwarzania może być tak wielka różnica, że trudno przejść nad nią do porządku. Za tem zlekceważeniem wspomnianej różnicy idzie zarazem poważne zatarcie pewnych ważnych różnic między Ricardem a Smithem, w ich poglądach na kapitał oraz niemożliwość zrozumienia zasługi Milla, który właśnie na podstawie różnicy między dobrami przeznaczonemi a użytymi w produkcji, teoretycznie uzasadnił różnicę między t. zw. kapitałem drzemiącym, a kapitałem żywym.

Po czwarte: Z definicji Ricarda przedstawionego nam przez prof. Dr. L. Caro, korzystający z „Zasad“ mógłby — o ile nie zna skądinąd Ricarda — przypuścić, że ziemia, jako „część majątku“ znajdującego się w danem „państwie“, jest u Ricarda kapitałem. Przedstawiając poglądy takich autorów, jak Ricardo, nie wolno wrywać poszczególnych zdań i pozostawiać je bez objaśnień. Dr. Caro powinien był zaznaczyć, że Ricardo w kapitale widzi tylko tę część bogactwa włożoną w produkcję, którą to część wyprodukowała praca ludzka. Jeżeli prof. Dr. L. Caro uważał za zbędne cytowanie odpowiednich poglądów Ricarda na temat genezy kapitału, winien był co najmniej dokładnie podać oryginalną definicję ricardowskiego kapitału. W oryginalnej definicji Ricarda, ten ostatni przykładowo ilustruje, co rozumie przez kapitał. Mówi on o środkach żywności, odzieży i narzędziach, surowcach, maszynach i t. p. dobrach. Wszystkie te dobra powstały z pracy. To winien był Dr. L. Caro minimalnie zrobić, by czytelnika w błąd co do Ricarda nie wprowadzać.

Również należy wyrazić żal, że Dr. L. Caro uważał za właściwe opuścić koniec definicji Ricarda, z którego to zakończenia dowiadujemy się, że tylko ta część bogactwa użyta w produkcji tworzy kapitał, która konieczną jest do tego, by praca nie była bezowocną. Z tego wzgardzonego zakończenia wynikają bardzo poważne konsekwencje teoretyczne. Zakończenie w bardzo dużej mierze zacieśnia zakres kapitału i troszeczkę inaczej obliczymy w danym kraju kapitał przy wzięciu za podstawę definicji niby-Ricarda i Ricarda prawdziwego.

W omawianym rozdziale „Zasad“, razi również przedstawienie ricardowskiej definicji kapitału — böhm-bawerkowskiej konstrukcji podziału czynników produkcji. Takie przedstawianie sprawy sprzeczne jest z logiką. Definicję jednego autora można przeciwstawić definicji drugiego autora, trudno jednak w logicznem rozumowaniu zgodzić się na przeciwstawienie definicji temu, co definicją nie jest. O fakcie przeciwstawienia przez Dra Caro definicji, temu co definicją nie jest, świadczy bardzo wymownie słówko „a“ zaraz w trzeciej linii tekstu zawartego na stronie 137 „Zasad“.

Z podkreślenia przez Dra L. Caro, że Böhm-Bawerk uwzględnił różnicę między kapitałem społecznym a prywatnym, musiałby czytelnik nieposiadający za sobą jakich takich studjów w historii

doktryn, dojść do wniosku, że Böhm-Bawerk różnicę tę odkrył oraz ten podział czynników produkcji przeprowadził. Najciekawsze w tej sprawie jest to, że sam Böhm-Bawerk nie tylko tej zasługi sobie nie przypisuje, ale wskazuje nam nawet autora.... Adama Smitha.

Powróćmy jednak do Böhm-Bawerka. Dr. Caro podaje nam w streszczeniu, co Böhm-Bawerk zalicza do kapitału społecznego. I tu jednak znowu dziwnem się wydaje, dlaczego Dr. L. Caro przedstawia Böhm-Bawerka tak, jakby on podał tylko definicję kapitału społecznego „per enumerationem“. Tak jednak nie jest. Böhm-Bawerk definicję kapitału społecznego podał i oświecił ją na kilku stronach w pierwszym tomie swego dzieła „Positive Theorie des Kapitaless“ (Tom I, rozdział II, księgi I, „Das Wesen des Kapitaless“). I tak na stronie 16 op. cit. czytamy: „Und nun ist es an der Zeit, einen Gedanken ausdrücklich auszusprechen, der dessen schon lange harrt und der sich gewiss schon dem Leser von selbst nahegelegt hat: die Produktion, die kluge Umwege einschlägt, ist nichts anderes als was die National-ökonomien die kapitalistische Produktion, sowie die Produktion die geradeaus mit der nackten Faust auf das Ziel zugeht, die kapitallose Produktion darstellt. Das Kapital aber ist nichts anderes als der Inbegriff der Zwischenprodukte, die auf den einzelnen Etappen des ausholenden Umweges zur Entstehung kommen“. Że w definicji tej chodzi o kapitał społeczny, tego dowodzi uwaga 1, na str. 104 op. cit. Definicja böhm-bawerkowska jest dla jego całej teorii tak zasadniczą, że trudno z jej pominięciem przedstawić zrozumiale dla czytelnika ogół tych dóbr, które zdaniem Böhm-Bawerka do kapitału społecznego wchodzi. Pomijając jednak kwestję względów, dla których Dr. L. Caro uznał za właściwe definicję kapitału böhm-bawerkowskiego zataić, należy tu podkreślić, że Dr. Caro przedstawiając dobra, które według Böhm-Bawerka pod pojęciem kapitału społecznego podpadają, niezgodnie z Böhm-Bawerkiem i tę sprawę przedstawił. Przypatrzmy się tej nowej serii niedopuszczalnych w nauce niedokładności. Oto Dr. L. Caro tak powiada o Böhm-Bawerkowskiej definicji kapitału: „W pierwszym znaczeniu czynnika produkcji, kapitał społeczny przedstawiają te tylko środki produkcji, które poprzednio zostały już wytworzone, niejako nagromadzone przez człowieka (skąd to słówko niejako? Przypisek recenzenta!) n. p. maszyny, budynki fabryczne, magazyny, półfabrykaty, węgiel służący do wprawiania w ruch maszyn, środki transportowe, n. p. koleje parowe, gotówka przeznaczona do produkcji i na koszt transportu i t. d.“. Pomijając już sprawę niewłaściwości streszczania czyichś teorii i kończenia ich przez „i t. d.“, pozwolę sobie zacytować z 97 str. powołanego dzieła Böhm-Bawerka wyjątek odnoszący się do składowych części kapitału społecznego.

„Das Sozialkapital, als Inbegriff von Produkten, die zu fernerer Produktion zu dienen bestimmt sind, umfasst:

1. Die produktiven Meliorationsanlagen, Einrichtungen und Herstellungen an Grund u. Boden, soferne dieselben einen selbständigen Charakter bewahren, wie z. B. Dämme, Rohrleitungen, Zäune u. dgl. Soferne dagegen produktive Herstellungen völlig im Grund und Boden aufgehen, werden sie aus denselben Gründen, die uns den Boden selbst aus dem Kapitale auszuschneiden veranlassen, gleichfalls auszuschneiden sein.

2. Die produktiven Bauwerke aller Art: Werkstätten, Fabriken, Scheuern, Stallungen, Magazine, Strassen, Eisenbahnen und so weiter. Wohngebäude dagegen, sowie alle sonstigen Gebäude, die unmittelbar irgend einen Genuss- oder Kulturzweck dienen, wie Schulen, Kirchen, Justizgebäude, fallen nicht unter das Sozialkapital.

3. Die Werkzeuge, Maschinen und sonstige produktiven Geräte.

4. Die in der Produktion verwendeten Arbeits- und Nutztiere.

5. Die Verwandlungs- und Hifstoffe der Produktion.

6. Die bei den Produzenten und Handelsleuten als „Warenlager“ vorrätigen Genussgüter: und

7. Das Geld.

Z powyższego cytatu widzimy więc, że lista dóbr podpadających u Böhm-Bawerka pod pojęcie kapitału jest ściśle zamkniętą. W przedstawieniu Dr. L. Caro punkty 3, 4 i 5 z powyższego cytatu niemieckiego zostały jako tako uwzględnione. Punkt pierwszy nie znalazł u Dra L. Caro wyrazu, zaś punkt 6 i 7 pozostał zupełnie zbagatelizowany i zastąpiony jakimś zupełnie u Böhm-Bawerka nie dającymi się znaleźć zdaniem, które wiernie za Dr. Caro cytujemy.

„Wedle tej definicji — Dr. Caro ma tu na myśli definicję kapitału u Böhm-Bawerka i to definicji, której nie podał — do kapitału należeć nie mogą surowce, nabywane za gotówkę celem dalszego ich przetwarzania, inaczej bowiem byłyby liczone podwójnie. Zboże, bawełna i t. d. są zresztą nie tylko rezultatem pracy ale i wytworem przyrody i jako takie wchodzi w skład pierwszego czynnika produkcji (ziemi, przyp. recenz.).“ Dr. L. Caro nieprawdziwie przedstawia Böhm-Bawerka. Jego niby-Böhm-Bawerk zalicza do kapitału społecznego z pieniędzy tylko te pieniądze, które przeznaczone są do produkcji. Prawdziwy Böhm-Bawerk wszystkie pieniądze zalicza do kapitału społecznego. Bliższe wyjaśnienia, odnośnie do tej sprawy, znajdzie czytelnik w rozdziale IV, I księgi op. cit. Böhm-Bawerka.

Błędny cytat Ricarda oraz błędny cytat Böhm-Bawerka, nie pozwalają na uchwycenie różnicy pomiędzy temi obiema definicjami kapitału społecznego. A byłaby tu okazja do wyjaśnienia zapatrywań obu tych ekonomistów na temat bardzo ciekawy i ważny, a mianowicie w kwestji, o ile środki żywności tworzyć

mogą w społeczeństwie część kapitału społecznego? Prawdziwy Ricardo skłaniał się w swej prawdziwej, przez Dra Caro niecytowanej definicji do odpowiedzi twierdzącej, Böhm-Bawerk na str. 99 i nast. op. cit. daje odpowiedź przeczącą. Nieścisłość i błędność przedstawiania cudzych doktryn, pozbawia historję dogmatyczną Dra Caro wartości naukowej, ba wywołuje spustoszenia w mózgach adeptów nauki ekonomji społecznej.

Rodbertus, który już przy sposobności omawiania teorii renty gruntowej został niezgodnie ze swoją teorią przedstawiony, powraca w zniekształconej formie jeszcze i w rozdziale o kapitale. Dowiadujemy się n. p. na str. 138 „Zasad“, że Rodbertus podzielił kapitał w ustroju kapitalistycznym na 2 kategorie, a mianowicie na kapitał należący do osób prywatnych oraz do „państwa i gminy“. Z tego faktu miał — według Dra L. Caro — Rodbertus wyciągnąć wniosek następujący: „Trzeba przeto odróżnić funkcję kapitału produkcyjną czy też społeczną od jego funkcji dla gospodarstwa prywatnego“.

Z powyższego przedstawienia poglądów Rodbertusa wynika niezbiecie, że — jeśli powyższe przez Dra Caro podane poglądy Rodbertusa odpowiadają jego pismom — Rodbertus społeczną, czy też produkcyjną formę kapitału wiązał z własnością kapitału przywiązaną do „państwa lub gminy“. — Trzeba to z całym naciskiem powiedzieć, że historyczny Rodbertus nie tylko nie powiedział niczego podobnego, ale najwyraźniej w świecie orzekł coś zupełnie przeciwnego. I to właśnie, że inaczej mówił niż mu to chce wmówić Dr. L. Caro, to stało się podstawą wielkiego uznania jego zasług naukowych na polu problemu pojęcia kapitału. Rodbertus mówiąc o kapitale społecznym nie miał na myśli kapitału będącego własnością państwa lub gminy, lecz kapitał jako czysto ekonomiczną kategorię, oderwaną od wszystkich stosunków własnościowych. Oto posłuchajmy w tej materji Böhm-Bawerka, który w tem miejscu wypowiada sąd o Robertusie i Wagnerze. Wagner — tak jak to przed nim czynił już Rodbertus — odróżniał kapitał jako „czysto ekonomiczną kategorię“ od kapitału „w znaczeniu historyczno-prawnym“, t. j. od własności kapitału. „Kapitał jako czysto ekonomiczna kategoria — rozpatrywany niezależnie od panujących stosunków prawnych, dotyczących posiadania kapitału — przedstawia zapas takich dóbr gospodarczych — „naturalnych dóbr“, które w jakimś gospodarstwie służyć mogą do wytwarzania nowych dóbr. W tem znaczeniu kapitał jest zapasem dóbr produkcyjnych lub „kapitałem narodowym“ względnie częścią jego. Kapitał w historyczno-prawnym znaczeniu t. j. własność kapitału, reprezentuje tę część majątku jakiejś osoby, która to część służyć może tej osobie jako środek uzyskania jakiegoś dochodu (renty, procentu) i w tym też celu jest zawłaszczoną. Ten kapitał określa się jako „fundusz rentowy“, „kapitał prywatny“. Dr. Caro nie liczył się ani z oryginałem Rodbertusa, ani z opracowaniami Rodbertusa. Ztąd

wzięło się to nieporozumienie. U Rodbertusa przeciwieństwo między kapitałem narodowym a kapitałem prywatnym nie płynie z różnicy prawnej podmiotów własności tego kapitału, lecz z faktu, że jeden rozpatrywany jest jako czysto ekonomiczna kategoria, drugi zaś jako przedmiot własności w odniesieniu do dóbr przeznaczonych do dawania właścicielowi dochodów. Gazownia państwa i gminy jest dla Rodbertusa własnością prywatną w takim samym stopniu jak fabryka prywatnej osoby. Z drugiej strony fabryki prywatne pełnią u Rodbertusa „produkcyjne” i „społeczne” funkcje kapitałowe w takim samym stopniu, jak to czynią fabryki państwowe i gminne. Dr. Caro znajdzie potwierdzenie mych wywodów w książce Rodbertusa „Das Kapital” na str. 304 i 313.

Zniekształcenia doczekał się również w „Zasadach” jeden z najwybitniejszych ekonomistów amerykańskich — Clark.

Na str. 139 „Zasad Nauki Ekonomji Społecznej”, powiada prof. Caro o Clarku: „Amerykański ekonomista Clark w książce p. t. „Rozdział bogactwa” (ostatnie wydanie z r. 1920) powiada, że jak las lub wodospad zostaje, choć drzewa się wycina a woda coraz inna przypływa, tak i kapitał jest wieczny, a zmianie ciąglej ulegają tylko konkretne dobra kapitałowe jako środki produkcji. Próba przedstawienia kapitału jako czegoś wiecznego, jest grubą przesadą. Las nie jest niczem innem, jak sumą drzew w sąsiedztwie rosnących. W razie wycięcia wszystkich drzew, las przestaje istnieć. Rozróżnienie Clarka w niczem nie przyczynia się do wyjaśnienia sprawy, mimo że zgodnie z intencją autora otacza ono pojęcie kapitału pewną mistyczną gloriolą”.

Prof. Dr. Caro skrzywdził takim przedstawieniem clarkowskiej teorii kapitału jej autora, który jako wybitny teoretyk ekonomji społecznej w niczem w rzeczywistości nie zasłużył sobie na mimowoli u czytelnika „Zasad” wywołane uczucie lekceważenia, z powodu płytkości i naiwności jaką przypisuje mu prof. Dr. Caro. Prof. Dr. Caro twierdzi, że Clark uważa, iż las lub wodospad jest wieczny oraz że kapitał jest wieczny. W dalszem swem rozumowaniu prof. Dr. Caro uważa, że chcąc zważyć przypisywany przez siebie Clarkowi pogląd na wieczność kapitału, wystarczy obalić pogląd na analogon wieczności kapitału, t. j. na wieczność lasu i wodospadu. Takie postawienie sprawy, logicznie krytyki nie wytrzymuje, analogja wiecznego kapitału z wiecznym lasem mogłaby bowiem być n. p. fałszywa, niemniej kapitał mógłby być przecież wiecznym, mimo braku wieczności lasu. Pomijając już jednak kwestję fałszywego logicznie prowadzenia krytyki Clarka, dzięki której prof. Dr. Caro ma możność pouczyć profesora Uniwersytetu kolumbijskiego o takich powszechnie znanych zjawiskach jak możność zniszczenia lasu przez wyrąb, należy z całym naciskiem zaznaczyć, że prof. Clark absolutnie nie negował możliwości zniszczenia lasu i kapitału (a nie tylko dóbr kapitałowych — jak twierdzi prof. Caro, który zresztą nie

objaśnił i tego, jak Clark zdefiniował kapitał i dobra kapitałowe). Nie mam pod ręką książki Clarka p. t. „Rozdział bogactwa“, mam natomiast jego zasadnicze dzieło p. t. „Essentials of economic theory“, w którym powtórzone są poglądy Clarka z jego pracy o „Distribution of Welth“. Aby prof. Dr. Caro dać dowód na to, że Clark nie uważa kapitału za wieczny w znaczeniu przyrodniczym, na to pozwolę sobie zacytować z oryginału mały wyjątek. Oto na stronie 38 swoich „Essentials“, powiada prof. Clark w rozdziale „How Capital itself may be Destroyed“ (tłóm. „Jak sam kapitał może ulec zniszczeniu?“).

„When we speak of capital as permanent, we mean that using does not destroy it as it destroys the tissues of which it is composed. Fires, earthquakes, and business disasters put parts of it out of existence and affect the volume of the fund as a whole; but production itself leaves it intact. It is this very production which destroys capital goods and makes it necessary to replace them“.

Kiedyśmy się w ten sposób dowodnie przekonali, że Clark nie był człowiekiem tak naiwnym, by przypuścić niemożliwość przyrodniczego zniszczenia kapitału i by otoczywszy kapitał „mystyczną gloriolą“, uznać go za przyrodniczo wieczny, zajmijmy się z kolei wyjaśnieniem sobie, skąd wzięła się niedokładność prof. Dra Caro. Czyżby była to wina wyłącznie autora omawianych „Zasad Nauki Ekonomji Społecznej“, czy też winę ponosi sam Clark? Otóż trzeba prof. Caro na usprawiedliwienie przyznać, że Clark w jednym miejscu „Distribution of Welth“ oraz w jednym miejscu swych „Essentials“ (str. 30) tak powiada w ustępie „The Chief Attribute of Capital“, — „A chief attribute of capital, properly so called is permanence“. Prof. Dr. Caro wziął to za definicję i fałszywie zrozumiał zapewne słowo „chief“ (główny-ą), jako (istotny-a-e). Ztąd prof. Dr. Caro nie szukając już dalej definicji kapitału oparł na tem całą swą krytykę poglądów amerykańskiego uczonego. Tymczasem na jednej stronie przedtem, t. j. n. p. w „Essentials“ na stronie 29 op. cit. prof. Clark daje zupełnie wyraźną definicję kapitału. Definicja ta brzmi następująco:

„Capital is this permanent fund of productive goods, the identity of whose component elements is forever changing. Capital goods are the stifting component parts of this permanent aggregate“.

Jak z powyższego cytatu widzimy „permanency“, trwałość (a nie wieczność) pewnego zapasu dóbr produkcyjnych nadaje dobrom tym u Clarka charakter kapitału, trwałość tych dóbr jest jednak jedną cechą, drugą stanowi ich produkcyjność. Z kolei rzeczy, aby nie wstawić Clarka w fałszywe położenie i nie widzieć sprzeczności między powyższą jego definicją kapitału a tem co powiedział on o zniszczalności kapitału, trzeba sobie stanowczo wyjaśnić, że Clark mówiąc o „permanency“ t. j. o trwałości

kapitału miał na myśli nie trwałość przyrodniczą, lecz *sui generis* trwałość w wyobrażeniu producenta, który pewną sumę dóbr, a raczej pewną ilość wartości reprezentowanej przez dobra ekonomiczne przeznaczają nie do konsumpcji, lecz do produkcji, z zamiarem wydobycia z powrotem tejże wartości plus jakiś dochód. Ta wartość wyrażana w naszym ustroju, pieniężnie przedstawia nam u każdego przedsiębiorcy kapitał „permanent investment“. Pod tą trwałą z przeznaczenia przedsiębiorcy ilością wartości mającej dać przyrost, kryć się mogą rozmaite dobra konkretne w rozmaitych stadjach produkcji. Te konkretne dobra Clark określa jako „dobra kapitałowe“. Bliższe wyjaśnienia służące na potwierdzenie prawdziwości podanej przezemnie charakterystyki poglądów Clarka na kapitał, znajdzie czytelnik na str. 33 op. cit. w rozdziale p. t. „The importance of discriminating between the Concept of Capital Goods and that of Capital“.

Nie tu miejsce wchodzić w genezę lub słuszość poglądów Clarka, jasne jest jednak, że prof. Dr. Caro dopuścił się grubej nieścisłości interpretując klarkowską „permanency“ kapitału jako „wieczność“ przyrodniczą. Kto zresztą czytał Clarka, ten wie, że pisarz ten mówiąc o „permanency“ bynajmniej nie przypisywał jej tylko kapitałowi. Na str. 35 op. cit. jest cały rozdział Clarka p. t. „Labor as a Permanent Entity“. (Praca ujęta jako trwała całość).

Na zakończenie omówić wypada jeszcze sprawę klarkowskiej analogji pomiędzy kapitałem z jednej strony, a wodospadem i lasem z drugiej. Prof. Dr. Caro przypisuje Clarkowi zbyt prymitywną analogję pomiędzy trwałością lasu i trwałością kapitału. Clark nie uzasadniał trwałości kapitału powołaniem się na trwałość lasu jako czegoś podobnego do kapitału. Nie! Clark w swych dziełach wyjaśniał tylko z punktu widzenia teorjo-poznawczego, jak się rodzą w umyśle ludzkim takie abstrakcje jak „las“, „wodospad“, „kapitał“, „praca“, „organizm ludzki“, „ludzkość“ i t. p. Clark nie widział więc analogji pomiędzy „kapitałem“ a „lasem“, lecz między psychologicznym, przez teorję poznania rozpatrywanym procesem powstawania abstrakcyjnego pojęcia kapitału i abstrakcyjnego pojęcia lasu. Powiada Clark, że tak samo, jak mówimy, że mamy ten sam las, jak długo na terenie jakimś stoją drzewa choćby nie te same, tak mówimy że mamy ten sam kapitał, jak długo mamy ciągle tę samą wartość nieprzeznaczoną na zużycie, choćby konkretne dobra kapitałowe zmieniały się. Temu pogładowi teorjo-poznawczemu należy przyklasnąć, choć w nauce nie jest on bynajmniej nowy. Prof. Dr. Caro nie wykazał Clarkowi żadnej naiwności, o którą czytelnik „Zasad Nauki Ekonomji społecznej“ mógłby na podstawie powiedzeń Dra L. Caro — Clarka podejrzewać.

Na zakończenie ustępu o brakach w historii doktryn prof. Dra L. Caro, pozwolę sobie przytoczyć przykładowo krytykę

prof. Caro odnośnie do marxowskiej teorji wartości. Na str. 73 „Zasad“ czytamy:

„Czy atoli jest wszystko tak w rzeczywistości, jak w całym tym wywodzie Marx twierdzi? Czy istotnie o wartości zamiennej dobra gospodarczego rozstrzyga ilość pracy zużytej na jego wykonanie czy doprowadzenie na targ? Czy może wartość zamienna większej ilości złota lub diamentów, znalezionych w głębi ziemi przez szczęśliwego a przygodnego odkrywcę, lub wartość zamienna drogocennej perły, znalezionej na dnie morza przez malajskiego wyrostka po pierwszym zanurzeniu się w wodę, odpowiada ilości czasu zużytego na daną pracę? W naszym przykładzie nie można nawet mówić o przeciętnej pracy, zużytej na sumę poszukiwań bezowocnych i uwieńczonych skutkiem, bo pomyślny rezultat może być połączony z pierwszą i jedyną czynnością, a przedmiotowa wartość zamienna znalezionej dobra gospodarczego nie uległa z tego powodu bynajmniej obniżeniu“.

Na str. 191 czytamy:

„Rzadki znaczek pocztowy, artystyczny obraz, list wielkiego człowieka, fotografia drogiej nam osoby, może mieć dla nas wartość, wielokroć przewyższającą ilość włożonej w nie pracy. Tu rozstrzyga o wartości rzadkość“.

„Plac budowlany zyskuje niezmiernie na wartości z chwilą, gdy miasto, w którym jest położony, wzrasta, gdy blisko tego placu powstają gmachy rządowe, fabryki, stacja tramwajowa, lub gdy zajdą inne przyczyny powiększające popyt za tym placem“.

Na str. 193 „Zasad“, prof. Dr. Caro zbijając dalej teorję wartości Marxa powiada:

„Gdy lekarz umiejętną diagnozą ocalił życie drogiej nam osobie, adwokat uratował zagrożoną cześć naszą, wykazując w sądzie naszą niewinność wobec ciężkich zarzutów — nie ilość godzin pracy nam poświęconej rozstrzyga o jego honorarjum, nawet nie ilość czasu zużytego na fachowe przygotowania do danego zawodu, ale pomyślny skutek zabiegów, a więc od jego woli niezależna....“.

„Lub czy może zręczny dentysta, który w ułamku minuty usunie nam zęb bolący, policzy wynagrodzenie mniejsze niż cyrulik wiejski, który osiąga ten sam rezultat po godzinie rzetelnej pracy?“

Czytelnik wybaczy, że pozwoliłem sobie tyle cytatów z książki prof. Dr. Caro przytoczyć. Uczyniłem to naumyślnie, aby interpretację marxowskiej teorji wartości według prof. Caro uczynić bezsporną, oraz aby temsamem dokładniej móc wykazać jej błędność. Zaznaczam z góry, że broniąc Marxa przeciw prof. Caro nie czynię tego bynajmniej w obronie słuszności marxowskiej teorji wartości. Przeciwnie uważam teorję wartości Marxa za błędną, niemniej wychodzę z tego założenia, że w nauce ci wszyscy, którzy negatywnie odnoszą się do Marxa, nie mają

prawa teorii Marxa deformować i zdeformowanego Marxa zwalczać. Ta zasada obowiązuje każdego pracownika naukowego wobec każdej teorii, a tembardziej wobec teorii teoretyków.... niemogących już odpowiadać, jak to ma miejsce z Marxem.

Krytykę metody zwalczania Marxa przez Dra Caro zaczęę od pytania, dlaczego nie można przy perłach mówić o przeciętnej pracy zużytej na ich wydobyć? A zresztą gdyby przyjąć, że chodzi o jakąś wyjątkową perłę, przy którejby zgodnie z poglądami prof. Dr. Caro nie można było mówić o przeciętnej pracy, czy wówczas uważa prof. Dr. Caro Marxa i jego teorię wartości za pobitych? Prof. Dr. Caro powie: tak, Marx jednak z łamów swego „Kapitału“ gromkim głosem zawoła: „Proszę mi nie zbijać mojej teorii argumentami, które sam przewidziałem i które sam wyraźnie przytoczyłem! Proszę — powie Marx — nie cytować mi przykładów z żadnymi wyjątkowymi perłami, rzadkimi znaczkami pocztowymi, obrazami artystycznymi, listami wielkiego człowieka, fotografiami drogich osób i t. p. przedmiotami rzadkimi lub usługami specjalnymi. Wiem o tem doskonale, że przy efektywnej wymianie tych przedmiotów nie rozstrzyga ich „wartość“ w mojem rozumieniu. Sam wszakże w „Kapitale“ i to już w pierwszym tomie na str. 73 powiedziałem, że cena może w społeczeństwie kapitalistycznym odskoczyć od wartości zamiennej, mierzonej — mojem zdaniem — społecznie przeciętną pracą potrzebną na jej wyprodukowanie. Cytuję dosłownie com powiedział: „Die Möglichkeit quantitativer Inkongruenz zwischen Preis und Wertgrösse oder der Abweichung des Preises von der Wertgrösse liegt also in der Preisform selbst. Es ist dies kein Mangel dieser Form, sondern macht sie umgekehrt zur adäquaten Form einer Produktionsweise, worin sich die Regel nur als blindwirkendes Durchschnittsgesetz der Regellosigkeit durchsetzen kann“. Co więcej, sam powiedziałem, że forma ceny, a więc realna tranzakcja handlowa dopuszcza nie tylko możliwość ilościowej dysproporcji między wartością a ceną, lecz cobyć, powiedziałem na tejże 73 stronie I. tomu „Kapitału“, że cena a więc i wyobrażenie ceny może zaistnieć nawet tam, gdzie przedmiot płacony wogóle nie ma żadnej wartości, t. j. nie kosztował żadnej pracy ludzkiej, gdzie wogóle nie został wyprodukowany. „Ein Ding kann daher formell einen Preis haben ohne einen Werth zu haben“. Według mnie rzeczy bezwartościowe takie jak sumienie, cześć, honor, mają bardzo wysoką cenę, są bezcenne. Perły i obrazy i t. p. mogą być również bezcenne. Zgadza się na to z góry, ale mnie obchodzi nie to co jest wyjątkiem, lecz to co jest regułą. Mnie nie obchodzą dobra rzadkie, mnie obchodzą dobra dające się reprodukować. I te ostatnie nie zawsze mają cenę równą wartości, lecz zdążają do tej granicy“. Dla autora „Zasad“ rzeczy cenne (cenę posiadające) mają zawsze wartość zamienną, dla mnie w mojem rozumowaniu, przy moich założeniach sprawa tak się nie przedstawia. Jeśli ktoś

chce ściśle naukowo mnie zwalczać, to musi stanąć lojalnie na gruncie mojej terminologii. Wszak to nie sztuka podstawić memu pojęciu wartości obce mi pojęcie wartości zamiennej, pomieszać moją „wartość“ z cennością i pokazać na cenach i wyobrażeniach cen (co inni nazywają wyobrażeniami o wartościach zamiennych) że moja „wartość zamienna“ jest nierealna lub rzadko realna. Wartość zamienna, której teorię ja rozwijam, wyobraża tylko pewne, trudno zresztą przez rzeczywistość przebijające się tendencje, ośrodek ciężkości stosunków wymiennych. Na to sam zwróciłem już w I. tomie „Kapitału“ uwagę. Że ze mną takimi przykładami jakie naprowadził prof. Caro walczyć nie należy, na to daję lojalny dowód powołując się na 73 str. I. tomu „Kapitału“ i twierdząc, że przełożywszy termin: wartość zamienna z cytatów prof. Caro na termin „cenność“, mogę wszystkie te przykłady zacytować w moim I. tomie „Kapitału“ bez żadnej ujemy dla konsekwencji moich wywodów na temat mojej „wartości zamiennej“. Co na to powie autor „Zasad“? Czyż go to dowodnie przekonuje o fałszywości dróg jego krytyki w stosunku do mojej teorii wartości? Moją teorię wartości można obalić zresztą stanąwszy nawet na gruncie mojej terminologii. Jeśli ktoś chce mnie przygwoździć, to wystarczy mu tak wobec mnie sprawę postawić: „Panie Marx, Pan jesteś psychologią. Pan kilkakrotnie stwierdzałeś, iż nie towary się wymieniają lecz że ludzie towary wymieniają, że więc wymiana jest aktem psychicznym. Jeśli tak jest, to pańska wartość zamienna, jako punkt ciężkości wymiany musiałby istnieć w świadomości osób wymiany dokonujących. Czyżby tak się działo? Bo jeśli nie, to teoria pańska sprzeczna byłaby z pańskimi własnymi założeniami metodologiczno-psychologicznymi“. Przed takimi argumentami musiałbym cofnąć swoją teorię wartości zamiennej. Przed zbałamuconą moją terminologią nie mam powodu cofać się. Tak sędzę zakończyłby w omawianej kwestii swoją polemikę z prof. Caro Karol Marx.

Ze względu na osiągnięte już rozmiary niniejszej recenzji zmuszony jestem ograniczyć się do uwag powyżej zamieszczonych, uważając że nagromadzony już materiał krytyczny dostatecznie ilustruje wartość książki Dr. L. Caro.

W ogólnym swym wyniku ocena powyższa nakazuje stwierdzić, że „Zasady Nauki Ekonomji Społecznej“ Dra L. Caro nie mogą — na skutek zawartych w nich poważnych a licznych nieścisłości — być uznane za podręcznik naukowy. Niemniej przyznać należy autorowi „Zasad“, że barwny i obrazowy styl, bogata treść oraz polemiczny charakter niektórych ustępów, pozwalają omawianą książkę czytać lekko, a chwilami — ze względu na gorącą siłę przekonań — nawet z przyjemnością.

PROF. DR. LEOPOLD CARO.

Odprawa „krytykowi“.

W czasie, gdy może jeszcze p. Dra Załęckiego na świecie nie było, w r. 1893 czy w r. 1894 po pojawieniu się mojej książki „Der Wucher“, byłem już zaproszony do habilitacji z ekonomiki społecznej na uniwersytecie lipskim przez śp. prof. Miaskowskiego. Od tego czasu ogłosiłem w trzech językach, szereg prac z dziedziny ekonomiki społecznej (wyszczególnionych po rok 1922 w sprawozdaniach lwowskiego Tow. naukowego za rok 1922) a pisano o nich, zwłaszcza zagranicą, niezmiernie przychylne recenzje. Dziś doczekałem się chwili, w której p. recenzent, sam mając za sobą jedną tylko pracę, o której wartości na razie mówić nie chcę, odsądza moją książkę p. t. „Zasady nauki ekonomji społecznej“ od wszelkich cech pracy naukowej i z niesłychanym tupetem, że nie użyję innego wyrazu, udziela mi nauk i pouczeń.

Ale może obecnie straciłem kwalifikacje umysłowe, które ponoś dawniej posiadałem? Więc trzeba oderwać się od prac ciekawszych i miłszych i zająwszy się, pierwszy raz w mojem życiu bliżej „utworem“ p. Dra Z. — w przyspieszonym tempie, bo w przeciągu ledwie dni kilku — pisać odpowiedź niniejszą. Udowodnię w niej, że p. Dr. Z. ani jednego sądu swego nie usprawiedliwił, oraz że używał w krytyce swej metod niedopuszczalnych i niezgodnych z obowiązkiem obiektywności i sumienności naukowej. Przypomniał mi się wiersz: „*Parturiunt montes, nascitur ridiculus mus*“. A raczej nie urodziła się nawet z tego, co powiedział, malutka myszka. Po przeczytaniu tej w najwyższym stopniu nieprzyzwoitej „krytyki“, pozostać musi u każdego nieuprzedzonego tylko wrażenie niesmaku.

A teraz przystępuję do rzeczy w porządku zarzutów, czynionych mojej książce.

P. Dr. Z. dziwi się, że w przedmowie wymieniam Schmollera, Żeleznowa, Gide'a, małż. Webbow, Pescha i Herknera a więc „autorów rozbieżnych kierunków w ekonomice“, jako tych, na których oparłem się w niektórych moich wywodach. Odpowiadam, że m. zd. kierunek historyczno-etyczny, solidarystyczny, spółdzielczy i t. zw. Fabianów są ze sobą spokrewnione uznaniem roli etyki w ekonomice społecznej a powtóre, że nawet od autorów odmiennych przekonań można przejąć faktyczne informacje w poszczególnych kwestjach, szczególnie z dziedziny polityki gospodarczej lub społecznej. Jeżeli z powodu powoływania się na tych autorów, rzekomo reprezentujących „rozbieżne“ kierunki w ekonomice, co zresztą jest nieprawdą, p. recenzent podaje w wątpliwość „zarówno logiczną, konsekwentną myśl, jak i metodę naukową“ mojej książki, to chyba rozumuje on odmiennie,

niż normalni ludzie, których uwagę zwróci odrazu niestosunkowość między przesłanką a wnioskiem nawet przy zupełnie przeciętnej dozie krytycyzmu.

Nie podoba się również recenzentowi układ książki, przy czem wylicza kolejno następstwo rozdziałów: kredyt i banki, spółdzielczość, koleje i drogi wodne, ubezpieczenia, procent i zysk. Zestawienie to jest tendencyjne. Wymienione rozdziały należą prócz ostatniego do grupy, omawiającej obrót w najszerszem tego słowa znaczeniu. Od rozdziału, pt. „procent i zysk“ począwszy omawiam rozdział dochodów; to też po procencie i zysku, mówię w dalszych rozdziałach o płacy, rencie gruntowej, ubezpieczeniach społecznych i opiece społecznej. Dlaczego tytułów tych dalszych rozdziałów nie wymieniono? Gdyby rec. był to uczynił, okazałoby się niewątpliwie, że metodyczność książki jest jasna a zarzut, że książka „okazuje się szeregiem artykułów luźnie ze sobą związanych i nie wiążących się ze sobą“ — musiałby być skwalifikowany jako wyssany z palca. Czy może są jakie luki w planie książki? Czy ważną jaką kwestję, konieczną w wykładzie uniwersyteckim czy politechnicznym, opuszczono? A jeśli rec. tego twierdzić nie może, to sam porządek następstwa poszczególnych rozdziałów, choćby się komu nie podobał, niczego przeciw autorowi nie dowodzi. Wszak ten porządek nie jest uświęcony żadnym kanonem. Można zastanawiać się nad tem, czy taki lub inny jest praktyczniejszy ze względu na cel pedagogiczny książki lub ze względu na związek wewnętrzny między rozdziałami. Ale pominąwszy, że książka rozpada się na uświęcone zwyczajem grupy: produkcja, obrót i rozdział dochodów, a tylko w obrębie tych grup różni się może od innych — co właśnie zataił recenzent, wymieniając tytuły rozdziałów z grupy drugiej i jeden z grupy trzeciej — pominąwszy to pytam, gdyby nawet książka istotnie odstępowała od szablonowego podziału, czyż możnaby mówić „o największych wadach ze stanowiska ogólnonaukowego oraz metodycznego“? Cóż w takim razie należałoby powiedzieć o głównem dziele Dawida Ricardo: „The principles of Political Economy and Taxation“, w którym porządek rozdziałów jest istotnie wprost rażący a mianowicie: I. o wartości, II. o rencie, III. o rencie górniczej, IV. o cenie naturalnej i targowej, V. o płacy, VI. o zysku, VII. o handlu zagran., VIII.—XVIII. o podatkach, XIX. o zmianach w biegu handlu, XX. znów o wartości i majątku, XXI. wpływ gromadzenia kapitału na zyski i %, XXII. i XIII. premie, XXIV. znowu renta gruntowa, XXV. handel kolonialny, XXVI. dochód, XXVII. obieg pieniędzy i banki, XXVIII. o wartości zamiennej i t. d., XXIX. znów o podatkach, XXX. popyt i podaż, XXXI. zdanie Malthusa o rencie. Czy jednak ośmieliłby się p. rec. odmówić dziełu Dawida Ricardo, dziełu, które stało się podstawą rozumowania milionów ludzi, wartości naukowej?

I moja charakterystyka minionych stosunków gospodarczych wydaje się recenzentowi błędną. Twierdziłem, w zgodzie z Bücherem, którego opinię cytuję na str. 411 książki, i Schmollerem, na którego w wielu miejscach i w przedmowie powołuję się, że wymiana bezpośrednia i zakupno towarów przeznaczonych do własnego użytku charakteryzuje średniowiecze, podczas gdy szeregi pośredników i masy robotników najemnych, są cechą ustroju kapitalistycznego. Na to powiada p. rec.: wszak i wtedy byli kupcy, wszak i dziś kupuje się dla zaspokojenia własnych potrzeb! Bardzo pięknie, ale to nie mogło być cechą typową epoki w czasie, gdy na drogach lądowych brakowało bezpieczeństwa a podróże z braku nowoczesnych środków komunikacji trwały całymi tygodniami. Typowem było wówczas dążenie do samowystarczalności na mniejszych przestrzeniach, dzisiaj jest nią produkcja na zapas, dla zbytu choćby w najodleglejszych krajach, nie oparta na zamówieniu, lecz licząca na pomyślny zbieg okoliczności, na konjunkturę. W średniowieczu pierwszeństwo przed kupcem miał bezpośredni konsument, o czym mówię w mojej książce na innym miejscu; istnieli więc kupcy, naturalnie, ale ich rola schodzi na drugi plan, podczas gdy w epoce liberalizmu ekonomicznego grają pierwszą rolę.

Powiedziałem: ustrój pracy rzemieślniczej, który istniał niepodzielnie aż do wynalezienia maszyny parowej, nie dbał o kosztą produkcji. Na to powiada oponent: a gdzież tu mieści się rolnictwo? Replikuję: przecież w całym tym ustępie nie było mowy o rolnictwie. Mówię „niepodzielnie“ w przeciwstawieniu do produkcji fabrycznej, bo nawet wielkie warsztaty przed wynalezieniem maszyny parowej były tylko warsztatami rzemieślniczymi i niczem więcej, a oczywiście nie w znaczeniu, że rolnictwo nie istniało. Skąd p. oponent wpadł na taki pomysł? Pozatem i poziom rolnictwa, posługującego się prymitywnymi narzędziami i używającego pierwotnych metod w gospodarstwie, odpowiadał wówczas niewątpliwie poziomowi produkcji rzemieślniczej. Proces — bardzo powolnego zresztą — rozkładu ustroju rzemieślniczego, na który wskazuje i p. oponent, zaczął się dopiero w czasach nowszych, podczas gdy w tym ustępie mówię o średniowieczu. Dalej powiada p. dr. Z.: I w średniowieczu dbano o kosztą produkcji, bo przecież były cenniki. Rozumowanie to jest błędne. Kalkulacja cen a niedbanie o kosztą produkcji, to dwie rzeczy różne. Drugie dotyczy okresu wytwarzania, pierwsze okresu po wytworzeniu towaru. Kalkulacja cen miała miejsce i w średniowieczu, skoro istniały taryfy — ale kiedy w epoce kapitalistycznej jest powszechne dążenie do produkcji jak najtańszej celem powalenia konkurenta i zagarnięcia jego klientów, to wówczas tego nie było. Ceny ustanawiał magistrat, starosta, czy wojewoda na wniosek związku przymusowego t. j. cechu, który dbał przede wszystkim o to, aby każdy pełnoprawny jego członek miał pewną i dodatnią egzystencję. Obcy zaś kupiec sprzedawać

mógł tylko kupcom miejscowym — a publiczności tylko wyjątkowo, za szczególnymi przywilejami i przez czas krótki (np. podczas targu raz na rok) i dlatego nie wchodził w życie codziennem w rachubę. Jeżeli produkcja była droższa, to i cena była droższa. Przedkładano rachunki kosztów produkcji i transportu surowców a gminy doliczały na wniosek cechów godziwy zysk — to była kalkulacja; ale przedtem psychologja twórcy zmierzała przede wszystkim do tego, aby stworzyć rzecz najlepszą bez oglądania się na koszt. Stąd to rzemieślnicy dochodzili niejednokrotnie w wiekach średnich do szczytów artyzmu a „majstersztyk“ wykonany przez czeladnika po powrocie z wędrowki bywał często dziełem niepośledniego kunsztu.

Równie naciągnięte i dowolne są dalsze wnioski p. Dra Z. Powiedziałem, że technika starożytności dysponować mogła dowolną ilością rąk niewolnych. Z tego wnosi rec., że chciałem powiedzieć, iż niewolnicy byli dobrem wolnem i że każdy mógł ich mieć tylu, ilu chciał. Chyba nikt poza recenzentem w ten sposób owego zdania nie rozumiał. Znaczy ono jedynie, że nawet prywatny przedsiębiorca starożytności mając podostatkiem niewolników, którym nie uiszczał płacy, a jedynie dawał nędzne utrzymanie, a od których chłostą wymuszał największy wysiłek fizyczny, mógł wówczas dokonać dzieł nadzwyczajnych. Przede wszystkim zaś znaczy, że państwo, które było największym wykonawcą wielkich robót, a które w zwycięskich wojnach członków podbitego narodu przekształcało w swych niewolników, mogło dzięki temu wykonać tak olbrzymie dzieła jak piramidy, regulację Nilu, porty w morzu śródziemnem, wodociągi, kloaki, drogi i fortece, wzniesione szczególnie przez Rzymian, a budzące dziś jeszcze w nas podziw. Zdajemy sobie sprawę z tego, że dzieła te nie mogłyby być dokonane, gdyby państwo nie rozporządzało olbrzymim materiałem ludzkim, który go nie kosztował, z którym postępowało bez litości i którego zastęp zasilało nieustannie przy sposobności dalszych podbojów. Ludzie wolni, którzy brali udział w tych wielkich przedsięwzięciach, pełnili funkcje dozorców i popędzaczy. Ich więc wysiłek, jako niestosunkowo mniejszy, nie wchodzi tu w rachubę. Nie mówię tego bynajmniej dopiero w tej odpowiedzi. W tym samym ustępie objaśniłem szczegółowo tezę wyrażoną w zdaniu pierwszym, ale dalsze zdania przezornie zataił mój recenzent. Pisałem (str. 2): „Mając ustaloną z góry liczbę odbiorców, bez obawy konkurencji, ograniczonej dzięki surowym ustawom cechowym i brakowi komunikacji, rzemieślnik średniowieczny nie dbał o czas, jaki wypadło mu zużyć na wytworzenie dzieła. Największą jego troską był możliwie najwyższy stopień doskonałości wytworu. Tradycję, utartę doświadczeniem przodków sposoby i tory należało przytem koniecznie zachować“. Następuje zdanie wymieniające szczegółowo wielkie dzieła budowlane starożytności, o czem mówiłem już powyżej. Powiedzenie więc gołosłowne, że moje przedstawienie, najzupełniej zgodne

z wynikami historii gospodarczej, jest „niezgodne z wynikami badań naukowych“ jest po prostu niesłychanie śmiałem fałszowaniem rzeczywistego stanu rzeczy.

P. Dr. Ż. insynuuje mi w dalszym ciągu, jakoby twierdził, że dopiero w wiekach średnich „wynaleziono“ młyn wodny, podczas gdy miało to miejsce w starożytności. Mówiłem o konstrukcji, sc. konstrukcji odmiennej; nie o wynalazku. Należało przeto powtórzyć wyraz użyty przez autora, a nie dowolnie podstawiać zań inny. Na czem polegała odmiennność konstrukcji młyna wodnego w wiekach średnich, to szczegóły techniczne, które przeczyta recenzent w jakiejkolwiek historii odkryć i wynalazków.

Rec. twierdzi, że dążenie do oszczędzania pracy ludzkiej istniało i w czasach przedhistorycznych, a nie datuje się dopiero od szeregu wynalazków, przezemnie wymienionych. Oczywiście, że każde narzędzie sporządzono w zasadzie celem oszczędzenia wysiłku ludzkiego — ale miało to przedtem miejsce w nader powolnem tempie, zgodnem z powolnem budzeniem się nowych potrzeb ludzkich. Tysiące a potem setki lat nie widziały wielkich zmian. Dopiero wynalazki zegara, kompasu, broni palnej, czcionek drukarskich, kołowrotka i sposobu wytapiania surowego żelaza w wielkich piecach, jako wyniki nowo obudzonych a rozległych potrzeb, zmieniły to tempo zgoła niewidoczne na o wiele rażniejsze. Na granicy dwóch epok stoją owe wynalazki, co zresztą konstatują wszyscy badacze.

Tendencyjnie i wbrew gramatyce i logice, tłumaczy sobie rec. słówko „teraz“. Powiedziałem, że przyszła do skutku nowa konstrukcja młyna wodnego a teraz (t. j. równocześnie) powstawały w górnictwie i hutnictwie różne przyrządy i t. d. Rec. rozumie to słówko „teraz“ tak jak gdybym powiedział „wskutek tego“ i z tego wysnuwa nieoczekiwany wniosek, jakoby wywodził wynalazki zegara, kompasu i t. d. z konstrukcji młyna wodnego. W dodatku słówko „teraz“ nie mieści się wcale obok zegara, kompasu i t. d. ale w środku zdania o różnych przyrządach, które powstały teraz w górnictwie i hutnictwie. Cały więc wywód ten jest, jak i poprzednie i następne, czepianiem się zgoła bezzasadnem, aby nie użyć innego, dosadniejszego wyrazu.

Nie podoba się recenzentowi twierdzenie moje, że okres poprzedzający owe wynalazki cechowała pewna bezwładność — a jednak sam ów okres oznacza jako „ciężki“. Jeśli zaś mówię, że ta bezwładność tak sympatyczna jest wszelkiemu bezmyślnemu lenistwu, to znów należy przytoczyć całe zdanie, aby rozumieć jego sens. „Zaczyna się — powiadam — (t. j. z chwilą dokonania nowych wynalazków, o czem mówiłem w zdaniu poprzedniem), odstępowanie od tradycji, pokonywanie bezwładności, tak sympatycznej wszelkiemu bezmyślnemu lenistwu, porzucanie wydeptanych ścieżek szablonu, które zatrzymały wielki i olbrzymiej inteligencji naród chiński w drodze ku rozwojowi — zaczynają

się nowe drogi". Jasnem jest, że mam na myśli, iż mimo owych wynalazków były prądy, opóźniające szybszy postęp kultury, prądy, które wychodziły najczęściej od rządzących i uprzywilejowanych, a które nie chciały dopuścić do wiszącego w powietrzu przewrotu. Prześladowania, jakie spotykały Descartesu, Jansenistów, Baylego, Galileusza, wskazują na tych, których lenistwo myślowe stawało w poprzek postępowi, niema tu więc mowy o wiekach średnich w ogólności, jak mi podsuwa p. recenzent, ale o pewnych kategorjach ludzi, którzy boją się nie zawsze przez złą wolę, często właśnie przez „bezmysłne lenistwo“, wszelkiego postępu. Co się tyczy ścieżek szablonu, to widoczne, że mowa tu o Chinach. Niech więc p. recenzent o warkocze innych ludzi się nie obawia.

W zdaniu na str. 5 mojej książki dotyczącem turbin parowych i t. d. opuszczono w druku słowa: „i dalszego rozwoju“. Zdanie całe poprawnie brzmieć winno: „Wynalazki te nie były wynikiem epoki kapitalistycznej, ale były jedną z przyczyn jej powstania i dalszego rozwoju i dzięki nim uległo zupełnemu przekształceniu nasze życie gospodarcze“.

Twierdzenie moje, że „bezpośrednimi źródłami ustroju kapitalistycznego było uchylenie ustroju cechowego, stwarzającego dotąd atmosferę względnej pewności ekonomicznej w obrębie cechu, usunięcie drobiazgowej samowoli państwa policyjnego a postawienie w jej miejsce drugiej ostateczności, umieszczonej odtąd na piedestale: wyłącznej inicjatywy prywatnej“, zmienia recenzent: 1) opuszczając wyraz: „bezpośrednie“, 2) umieszczając słowo: „wyłącznie“ w związku z wynalazkami, pisze bowiem: „Odnoszenie źródeł kapitalizmu wyłącznie do wynalazków i t. d. wymaga również pewnych zastrzeżeń“. Nie mogę brać odpowiedzialności za to dowolne sformułowanie. Pozatem zastrzeżeń, jakie p. rec. ma do wytoczenia przeciw memu twierdzeniu, nie wyszczególnił. Nie wiem więc, o co mu idzie. I wyznać muszę, że coraz mniej mnie to interesuje.

W rozdziale ostatnim napisałem o wczesnem średniowieczu, że panowała w niem prostota obyczajów, umożliwiająca łączenie się różnych warstw w małżeństwach, tudzież udział rycerza w pracy na roli. Jako granicę czasu wymieniłem wiek XIV., dlatego, że wówczas dopiero rozpoczęła się na zachodzie dziejczność stanu rycerskiego, nadto zaś po powstaniu chłopskim w Belgji (1324), Jaquerie we Francji (1358) i Wat Tylera w Anglii (1381) przyszło do skutku silniejsze zróżniczkowanie stanów i większe obciążenie chłopca obowiązkami, wynikającymi z pańszczyzny.

Szczegółowo przedstawia to pogorszenie stanu ludu wiejskiego od początku w. XIV. słynny pisarz rosyjski Kowalewski w sześciotomowym dziele p. t.: „Die ökonomische Entwicklung Europas“ tudzież Schmoller. Oczywiście nie mówiłem tu o żadnej regule czy zasadzie, że każdy rycerz żenił się z włościanką, rano

szedł za pługiem a popołudniu walczył w turnieju. Konstato-
wałem jedynie, że tak bywało, że to wogóle było możliwe, pod-
czas gdy później, z zaostreniem się pańszczyzny, z nastaniem
dziedziczości stanu rycerskiego, ze wzmożeniem się wyłączności
stanowej, możliwem być przestało. Wynika to zresztą i ze zdania
bezpośrednio następującego, w którym mowa jest o niewolnych
(ministeriales), pełniących obowiązki urzędników. I to przecież
nie znaczy, że tak było zawsze, ale że były takie wypadki, i że
tego ani ustawa ani obyczaj nie wykluczały.

Znakomity znawca historii gospodarczej Schmoller pisze
w gł. swem dziele „Grundriss d. allg. Volkswirtschaftslehre“,
tom II, str. 973:

„Rycerze w 12 i 13 w. nie są wszędzie stanem zamkniętym,
aczkolwiek istnieje w tym kierunku tendencja, popierana przez
książąt; półwolni wstępują do tego stanu jeszcze przez czas
długi; rycerze żenią się z córkami chłopskimi; obowiązuje
jeszcze zasada, że kto rano idzie za pługiem, popołudniu może
brać udział w turnieju; synowie mieszczañscy są tu licznie za-
stąpieni. Dopiero od r. 1300 rycerze definitywnie zostają stanem
dziedzicznym, wznoszą się ponad chłopów, traktowani są jako
niższa szlachta, żenią się tylko między sobą, pyszną swojemi
lennami, dążą do ograniczania obowiązków lenniczych“. Na po-
parcie tego zapatrywania powołuje Schmoller dzieła Lamprechta,
Inamy-Sternegga i wielu innych. Mógłby jeszcze mój „krytyk“
zarzucić, dlaczego nie sprawdziłem tego twierdzenia u źródła,
dlaczego w myśl znanej mi 6-tomowej książki Kowalewskiego
nie wskazałem, że inny był rozwój tej sprawy we Włoszech,
inny w Hiszpanji, a znów inny w Belgji, Francji, Anglji i Niem-
czech, że w Assyżu, Genui, Pizie, Luce, Florencji, Padwie uchyl-
one zostało poddaństwo już z początkiem 13 w. a do końca
13 w. upadły dawne stosunki w sporej liczbie innych miast pół-
nocnej Italji; że w Belgji wybuchły powstania chłopskie dopiero
w r. 1324, we Francji 1358, w Anglji 1381; że lenna były pier-
wotnie tylko dożywotne, a własność panów była przeważnie
własnością główną itd. itd. Ale umieć pisać, to znaczy zachować
miarę, czasem kilka słów daje pogląd, którego nie wytworzy
kilkanaście rozwlekłych i wydobywających drugorzędne szcze-
góły określeń. A dlaczego polegałem na Schmollerze a przy tem
krótkiem zdaniu nie cytowałem go? — Że nie chciałem go po-
minąć ani wywołać wrażenia, jakobym samoistnie czynił studja
w historii gospodarczej, to nie ulega wątpliwości. Cytowałem go
nie tylko kilkanaście razy, ale i w przedmowie — wskazując na
niego jako główne moje źródło — na pierwszym wymieniłem go
miejscu. Nigdy nie zajmowałem się ani studjum historii go-
spodarczej, ani historii doktryn ekonomicznych. W nie-
których innych podręcznikach łatwoby mi było wykazać, że są
wyłącznie kompilacyjne, gdybym na polemikę miał w ogóle
czas i ochotę — u mnie te tylko rozdziały nie opierają się na

samoistnych badaniach, które jako takie wskazałem lojalnie w przedmowie.

Przechodzę do kwestji najważniejszej t. j. do prawa ekonomiki w kierunku wydawania sądów wartościujących. Ja twierdzę, że ekonomika ma do tego prawo, p. Dr. Z. temu pogładowi się sprzeciwia. Tylko dlatego, że tak myślę, napisałem moją książkę w ten sposób, jak ją napisałem. Stąd moje nieprzywiązywanie wagi do teorii *hominis oeconomici*, stąd mój zarzut, że ekonomika nie ma punktu oparcia i dotąd szuka punktu Archimedesowego, stąd skwapliwe przedstawianie sprzecznych ze sobą tak często teoryj koryfeuszy liberalizmu. Jeżeli p. recenzent nie zna jeszcze dzieł Rickerta, Paulsena, Spanna i Stolzmana, cytowanych u mnie na str. 77, to mu ich lekturę zalecam. Pogląd swój na tych pismach oparty wyluszczyłem nie tylko na str. 11, z której wywodami rec. polemizuje, ale i na str. 14—19, 53—79 i 530—532, oraz w obszerniejszej pracy zbliżonej tematem p. t. „Materjalizm dziejowy jako jedna z podstaw marksyzmu“ (Przegląd współczesny, sierpień 1923), ogłoszonej i po francusku w „Revue Mondiale“. Ponieważ recenzent polemizuje swoim zwyczajem tylko z jednym ustępem, wyrwanym ze związku, a odpowiedź na jego uwagi, znajduje się po części w innych ustępach mojej książki, po części zaś u wymienionych autorów, przeto nie widzę możliwości ani potrzeby powtarzania tu argumentów, już gdzieindziej wywiedzionych. Świeżo przyznał prof. Pohle w Lipsku, aczkolwiek przeciwnik szkoły historyczno-etycznej, że ekonomika (sc. liberalna) pozbawiona jest najwyższej idei przewodniej, (höchstes Grundprinzip).

Dalszy ustęp polemiki, dotyczący polityki ekonomicznej, zasługuje natomiast na szczegółowe rozpatrzenie. P. rec. rozbija moje wywody na poszczególne zdania i do każdego z nich z osobna dołącza swoje komentarze. W ten sposób udaje mu się wyrazić zdziwienie, że jako etyk nie chcę zgodzić się na to, by sądy wartościujące były zawarte w polityce ekonomicznej. Nigdy tego nie powiedziałem. Twierdzę przeciwnie, że sądy wartościujące powinny być podstawą i teorii polityki. Uważam jedynie za błędne pozostawianie ich jedynie w polityce, a wykluczenie ich całkowite z teorii. P. rec. powiada, że stanowisko moje jest niewspółczesne. Być może, ale czy to dowodzi jego błędności? Etyka Upaniszad i Buddhy również nie jest współczesną, jest nawet bardzo dawną, a jednak czyż nie jest ona wyższą i prawdziwszą niż np. etyka encyklopedystów lub Feuerbacha? Nie wszystko, co jest „współczesne“, jest i prawdziwe, a zarzut, że czyjeś zapatrywania nie są zgodne z zapatrywaniami np. Lenina czy Bucharina, więc najwyraźniej współczesnemi, nie dowodzi jeszcze, że są nieprawdziwe. Jeżeli nauka nie idzie naprzód, co można powiedzieć o ekonomice, która dotąd nie ustaliła ani jednego prawa, przyjętego przez wszystkich — mojem zdaniem przedewszystkiem z braku uznania podstaw etycznych, ale może

i z innych powodów — to wolno spróbować kroku wstecz i dlatego właśnie sięgnąłem, zgodnie zresztą z całym szeregiem wybitnych pisarzy Zachodu, do filozofów średniowiecza, przez czas długi zapomnianych i lekceważonych. Tę drogę wskazał w szczególności ks. Henryk Pesch S. J. i grupa znakomitych pisarzy francuskich, skupiających się około postaci i wybitnych dzieł śp. kardynała Merciera.

Nie atakuję też naukowych podstaw polityki ekonomicznej, pod polityką ekonomiczną rozumiem bowiem tylko część ekonomiki, stosującą zasady etyczne, które atoli winny być uznane za trafne tak w części teoretycznej, jak również w praktycznej polityce gospodarczej i społecznej. Z tego powodu nie zgadzam się z tymi, którzy czynią z polityki ekonomicznej osobny przedmiot a o co mi idzie, widocznem będzie, gdy czytelnikowi przytoczę odnośny ustęp mej książki, pominięty przez recenzenta:

„Podczas gdy w fizyce i chemji ogólne prawa nauki teoretycznej bez żadnego ograniczenia mają zastosowanie w naukach stosowanych, jak np. w technologii, w polityce ekonomicznej pozwala się łaskawie na wyłom z zasad teoretycznych, określając to jako koncesje polityczne, które w razie ujemnych ich skutków zawsze będzie można potępić, wskazując na obrażone jakoby „wieczne“, choć przecie tylko dla epoki kapitalistycznej i dla nielicznych narodów przodujących sformułowane „prawa“ ekonomiczne. Jest w tem „obłąkaniu“ metoda a niejednokrotnie i jej „świadomość“ (str. 12). Teorja dzisiejsza nie uznaje etyki. Teorja „*hominis oeconomici*“ w dziedzinie np. płacy, wywodzi ją bądź z fikcyjnego funduszu płac, który tem hojniej obdzieli każdego robotnika, im mniej ich będzie, i na odwrót bądź z produktywności pracy, bądź z krańcowej wartości pracy robotnika, przewyższającej jego płacę. Są jeszcze inne teorie, ale ponieważ chodzi tu o przykład, więc je dla krótkości pomijam. W polityce ekonomicznej nie mówi się o żadnej z tych teoryj. Słychać jedynie o interesach pracodawców i o interesach robotników, o sile jednych i drugich. Czyni się robotnikom koncesje nie z przekonania, że — w rozsądnych granicach — tak być powinno, że tego wymaga etyka, ale z przyczyn politycznych, bo chodzi o ich głosy przy wyborach lub o głosy ich posłów i zastępców w ciałach parlamentarnych, ale na zewnątrz używa się argumentów etycznych. Jeśli koncesje te pójdą za daleko, a przedsiębiorcy powołując się na to, zamkną fabryki czy kopalnie lub zredukują czas pracy, następuje akt drugi: powoływanie się na obrażone „prawa“ ekonomiczne. Nie myślałem tu oczywiście o poważnych i bezstronnych ludziach nauki, ale o kilku fanatykach liberalizmu w stylu Nittiego, Lloyd George'a czy „*Neue Freie Presse*“. Wziąłem ten przykład, bo najlepiej uzasadnia trafność zdania mego, wyrażonego na str. 12. Wynika stąd, że nie czyniłem w powyższym ustępie żadnych zarzutów szkole liberalnej jako takiej lub większości jej zwolenników, scharakteryzowałem tylko faktyczną

sytuację, wytworzoną skutkiem ustawicznego rozłamu między teorią ekonomiki a polityką ekonomiczną. Jest przeto wręcz nieprawdą, jakobym tych, którzy do polityki ekonomicznej odsyłają sądy wartościujące i z polityki ekonomicznej osobny dział budują, nazywał obłąkanymi i przypisywał im metodyczność i świadomość tego obłąkania. W jakim celu p. Dr. Z. te zadziwiające wysnuwa wnioski, mogę się tylko domyslać. O wrażeniach mówić nie chcę, bo ostatecznie mogą być mylne.

Przyznaje p. Dr. Z., że słusznie twierdzę, iż prawa ekonomiczne w przeciwstawieniu do praw przyrodniczych nie są niewzruszone, konstatuje atoli, że to dawno było powiedziane, zaraz w następsem zdaniu jednak dodaje, że „możnaby mi słusznie zarzucić, że nie przeprowadziłem naukowego dowodu na niemożliwość tworzenia praw ekonomicznych, tak ścisłych i silnych jak przyrodnicze“. Przypuszczam więc, że chyba p. Dr. Z. nie czytał moich wywodów „o prawach ekonomicznych“ na str. 79—80 i 85—89, tam bowiem znalazłby był zaspokojenie swej ciekawości. Jeśli pozatem zapatrywanie moje rec. podziela i stwierdza, że to już było dawno powiedziane, że to są niejako rzeczy historyczne, to dlaczego właściwie żąda na nie dowodów? W dawnej pisemnej austriackiej procedurze cywilnej istniała zasada „przezorności“ procesowej, w myśl której przeciwnik stale wszystkiemu przeczył, co twierdziła druga strona. Wynikały z tego najkomiczniejsze dziwolągi, bo jedno przeczenie bywało w sprzeczności z drugim. Ale tego wymagała „zasada przezorności“. Ten fakt, wyglądający na anegdotę, ale o którym my starsi dobrze jeszcze pamiętamy, przypominał mi się w tej chwili, tak jest do metody polemicznej p. Dr. Z. podobny.

Twierdzi p. Dr. Z., że teoretycy tworzyli prawa ekonomiczne z całą świadomością, że się one w życiu nie realizują a na dowód, że tak samo jest w naukach przyrodniczych, daje przykłady. Odpowiadam: nauki przyrodnicze znają szereg praw, uzupełniających i modyfikujących się wzajemnie, a rezultat nie tylko odpowiada rzeczywistości, ale nawet pozwala na odgadywanie rzeczy nieznanych. W ten sposób Mendelejew odgadł istnienie kilku pierwiastków i określił ich cechy fizyczne i chemiczne; dzięki analizie widmowej znamy dziś skład chemiczny słońca, a ścisłość wyników tej analizy wykazał fakt odkrycia helu na słońcu znacznie wcześniej, aniżeli na ziemi. Prawa Keplera i Newtona objaśniły nas o obrocie planet po elipsach naokoło słońca i oznaczyły stały stosunek między czasem obiegu dwóch planet a ich średnią od słońca odległością. Niezgodność drogi Uranusa z wynikami rachunku umożliwiła Leverrierowi obliczenie drogi nieznanego wówczas Neptuna i wskazanie miejsca, gdzieby go szukać należało. Przy pomocy prawideł trygonometrii badamy ruchy gwiazd na miliony mil od nas odległych. Maxwell przewidział elektromagnetyczną naturę fal świetlnych na długo przed realizacją fal elektrycznych i stwierdzeniem ich najbliższego po-

krwienstwa z falami świetlnymi. Nie podobnego nie ma miejsca w dziedzinie socjologii ani ekonomiki. Napisałem to *expressis verbis* na str. 79 i 80 mojej książki i dziwna rzecz, że p. Dr. Z. tego wywodu nie czytał, bo gdyby był go czytał. nie byłby domagał się dowodu na twierdzenie, że prawa ekonomiczne a przyrodnicze są odmienne.

Otóż wnoszę z tych przykładów, że w ekonomice rzecz się ma zupełnie inaczej, niż w naukach przyrodniczych, bo te nauki głoszą tak wielkie prawdy, iż można na ich podstawie odgadywać rzeczy nieznane, podczas gdy ekonomika nie może jeszcze naukowo wytłómaczyć nam zjawisk powszechnie znanych. M. zd. wino to tak odrębności nauki samej, mającej do czynienia z człowiekiem obdarzonym wolną wolą, którego cechy psychiczne jeszcze są niedostatecznie zbadane, jak i fałszywej mojem zdaniem fikcji „*hominis oeconomici*“. Wysnuwa się wnioski z hipotezy o człowieku, który nie umie i nie chce nigdy w żadnym wypadku działać inaczej, jak tylko dla własnej materialnej korzyści. I dla tego dziwoląga, który nigdy nie istniał, który nie posiada ambicji, ani honoru, nie żywi nienawiści, ani miłości, zna tylko i uznaje pieniądź, wytwarza się prawa, które nawet odnośnie do świata finansowego są zupełnie fikcyjne.

Zrobiła to ekonomika liberalna z wielkim nakładem bystrości i finezji, ale z tych fałszywych przesłanek nie wyciągnęła i nie mogła wyciągnąć ani jednego prawdziwego i przez wszystkich uznanego wniosku. Słusznie więc zwraca uwagę sławny lipski profesor Bücher, zbijając wywody ekonomiki liberalnej, co przytoczyłem na str. 411 mojej książki:

„Adam Smith wychodzi z założenia, że ludzie mają wrodzoną skłonność do zamiany, Ricardo traktuje ludzi z epoki myślistwa i rybołówstwa jak przedsiębiorców kapitalistycznych. Wedle niego owi ludzie z początków kultury uiszczają swym robotnikom zapłatę w pieniądzach, zagarniają zysk a koszta ich produkcji i ceny ich wytworów rosną i spadają. I Thünen wychodzi z założenia, jakoby wszyscy wytwarzali ze względu na zbyt w mieście, położonem w centrum. Tymczasem u ludów pierwotnych widzimy, że nie istnieje tam zupełnie ani zysk, ani płaca, ani procent, ani renta gruntowa, że w starożytnej Grecji i Rzymie jakoteż wśród ludów średniowiecza, głowa rodziny wraz z członkami i niewolnikami czy poddanymi prowadziła gospodarstwo wspólne, samowystarczalne i dokonujące zamiany poza domem w rzadkich tylko wypadkach. Stosunek między panem a poddanym pańszczyźnianym polegał wprawdzie na wzajemnych usługach, ale i tu nie było ceny ani płacy, czynszu dzierżawnego ani zysku, nie było przedsiębiorców ani robotników najemnych. Nasiona i inwentarz pożyczano sobie wzajemnie, nie myśląc zgóło o procencie. Potrzebę wyrabianych przez innych towarów zaspokajał targ, odbywany w bliskim mieście warownem. Na targu pierwszeństwo przed kupcem-pośrednikiem miał kon-

sument; tylko gdy chodziło o towar obcego pochodzenia, pierwszeństwo miał kupiec własny; wobec obcego producenta uprzywilejowany był w danem mieście członek własnego cechu. Droga od producenta do konsumenta była krótka i prosta, nie było obrotu dóbr w dzisiejszem znaczeniu z szeregiem ogni: kupców grosistów, komisjonerów, podróżujących i detalistów“. Do tych uwag Büchera dodałem od siebie (str. 412):

„Proste i ustalone formy gospodarcze czasów dawniejszych rozbił dopiero liberalizm XIX wieku i to tylko w krajach kultury europejskiej, stawiając w miejsce ciężarów gruntowych i cechów oraz ograniczeń swobody przesiedlenia, wolną konkurencję, jako rzekome źródło powszechnego powodzenia, tudzież formalną równość wobec prawa — mimo to zaś rościł sobie i rości dotąd pretensję stwarzania praw ekonomicznych, mających zastosowanie rzekomo we wszystkich epokach i u wszystkich ludów, mieszkających na kuli ziemskiej“. W zdaniach tych Büchera znajdzie p. rec. zarazem potwierdzenie i źródło mojej charakterystyki minionych stosunków gospodarczych, podanej na str. 2, a Bücher jest pierwszorzędnym znawcą historii gospodarczej.

Następne zdanie (koniec str. 72), jest wprost niezwykłym przykładem przekręcania myśli autora przez p. recenzenta. Powiedziałem: „Nie można odsyłać postulatów etycznych i narodowych do polityki ekonomicznej, ponieważ one posiadają cechy trwałe a nie czasowe i oportunistyczne, które mają zastosowanie w dziedzinie li tylko polityki gospodarczej, oraz ponieważ bez odnowienia zasad moralności — oczywiście opartej na religji pozytywnej a nie moralności bezwyznaniowej, choćby dlatego, że ostatnia pozostałaby bez wpływu na szerokie masy — tudzież bez uczuć patriotycznych w najszerszych warstwach całe gospodarstwo społeczne rozpadłoby się na walkę miljonów najsłabszych i wzajemnie tępiących się egoizmów. A zresztą niema żadnej racjonalnej przyczyny, by jednemu instynktowi ludzkiemu, egoizmowi, dawać pierwszeństwo przed drugim i na tej zasadzie budować domek z kart teorii a drugi równouprawniony instynkt, altruistyczny, spychać do poziomu praktycznego oddziaływania w polityce ekonomicznej, gdzie bodaj mniejszą od pierwszego odgrywa rolę“ (str. 530). Zwracam uwagę, że p. rec. znowu połowę tego ustępu i to tę właśnie, która jest najważniejsza i najcharakterystyczniejsza od słów „oraz ponieważ bez odnowienia zasad moralności“ po prostu opuścił. A teraz przychodzi rzecz nadzwyczajna. P. Dr. Z. przytoczywszy pierwsze zdanie mego wyводу i to niezupełne pyta: „dlaczego polityka ekonomiczna musi być nieetyczna i nienarodowa? Dlaczego prof. Caro nie chce dopuścić możliwości narodowej polityki ekonomicznej i realizacji etycznych postulatów w polityce gospodarczej?“

Co na te pytania odpowiedzieć? Wszakże wyraźnie powiedziałem, że w polityce gospodarczej mają zastosowanie cechy czasowe i oportunistyczne tj. zastosowane do chwilowych potrzeb i interesów, podczas gdy cechy etyczne i narodowe, jako stałe, powinny mieć zastosowanie i w teorii i w polityce. Do czego właściwie zmierza p. Dr. Z., twierdząc, że ja, który bronię w całej mej książce (i dodam przez całe moje życie) praw etyki i narodu, nie chcę dopuścić do narodowej polityki ekonomicznej i żądam, by polityka ekonomiczna była nieetyczna i nienarodowa? Ja mówię coś wręcz przeciwnego a recenzent przekręca moje słowa i wkłada mi w usta ohydę, bezceństwo i głupstwo. Co myśleć o recenzencie, który dopuszcza się takich wybryków? Już dotąd trudno mi było traktować serjo kogoś, kto opuszcza część zdania autora, dla tezy swej niedogodną, kto słowa przekręca i podstawia za nie inne, kto z upodobaniem omawia daną kwestję, nie wedle tego ustępu, w którym jest zasadniczo i obszernie omówiona, ale wedle innego, w którym mieści się tylko przygodna o niej wzmianka. Dotąd jednak wołałem na korzyść p. Dra Z. liczyć się z możliwością przeoczenia lub pomyłki. Czy mogę ludzię się jeszcze? Gdyby mnie jeszcze coś w „krytyce“ p. Dr. Z. zadziwić mogło, to rozumowanie jego obecne wyleczyłoby mnie z tego zdziwienia na zawsze. Ale zdemaskowawszy jego metodę, nie gniewam się — przeciwnie zaczynam się bawić naprawdę.

Twierdzi p. dr. Z., że postulaty etyczne i narodowe nie są bynajmniej trwałe a dalej pisze (str. 73): „Prof. Caro.... zgodzi się niewątpliwie na istnienie u tych wielkich etyków katolickich (św. Tomasza z Akwinu i Leona XIII.) dużych wzajemnych różnic, choćby w tak ważkim ekonomiczno-politycznym problemie, jak własność prywatna. Stąd też naukowo błędem jest mówić o „trwałych cechach“, postulatów etycznych“. Za pozwoleniem! Nie wolno zmieniać tematu dyskusji. Przedewszystkiem fałszem jest, jakoby między św. Tomaszem a Leonem XIII. istniały różnice poglądów w kwestji własności prywatnej. Jeżeli p. dr. Z. w tej sprawie zabiera głos, powinien wiedzieć, że w encyklice *Rerum novarum*, wydanej przez Leona XIII., wyraźnie zacytowane są poglądy św. Tomasza na kwestję własności prywatnej z zupełną tychże aprobatą (Nr. 20, 28 i 39 polskiego tekstu, ogłoszonego w Berlinie 1906), a więc jest prawdą wprost przeciwieństwo tego, co w tym względzie twierdzi. I tak pisze encyklika z 15 maja 1891 dosłownie: „Na pytanie, jak używać majątku, kościół bez wahania odpowiada słowami św. Tomasza: Pod tym względem rzeczy zewnętrznych nie powinien człowiek za własne mieć, lecz za wspólne, tak iżby w potrzebie cudzej łatwo ich udzielał. Dlatego Apostoł mówi: Bogatym tego świata rozkazuj... łącno dawać, używać. (Summa theol. 2. 2. qu. 65 art. 2). Tamże czytamy: „Ponieważ zaś byłoby niedorzecznie troszczyć się o jedną część obywateli a drugiej zaniedbywać,

przeto władza publiczna powinna poczynić kroki potrzebne ku ochronie klasy robotniczej i jej interesów. Tego nie czyniąc, obraża sprawiedliwość, która nakazuje oddać każdemu, co mu się należy. Mądrze tę prawdę wypowiada św. Tomasz w tych słowach: „Jako część a całość poniekąd jedno są, tak co należy do całości, należy poniekąd do części“. (Summe theol. 2. 2. qu. 61 art. 1 *ad* 2). Wreszcie znajdujemy tam jeszcze cytaty z pracy św. Tomasza „de regimine principum“ i „contra impugnantes Dei cultum et religionem“. Pozatem w pierwszym rzędzie nie idzie o kwestję, czy i jakie istnieją różnice między św. Tomaszem a Leonem XIII. w kwestji własności prywatnej, — ale o trwałość czy nietrwałość postulatów etycznych.

Otóż twierdzę, że pojęcia etyczne chrześcijaństwa od blisko 2000 lat a więc także św. Tomasza i Leona XIII. są ciągle jedne i te same. Filozofji tomistycznej nie wykładanoby dotąd na uniwersytetach katolickich, gdyby jej współczesni papieże w zupełności nie aprobowali. O tem wie każdy młody słuchacz teologii. Ale ta trwałość pojęć etycznych jest nie tylko właściwością chrześcijaństwa. Upaniszady, Buddha i Kant formułują niemal w tych samych słowach pojęcie obowiązku. Przykłady przytoczone na dowód wrzeczonoj względności etyki przez osoby niewierzące nie dotyczą rzeczy zasadniczych i podstawowych i obowiązków wobec Stwórcy i bliźnich, które uznają wszystkie narody. Bezkarność kradzieży w Sparcie, przytaczana tak często, nie dowodzi niczego, bo tam gdzie chodziło o wykazanie zřeczności, u sprawcy nie było zamiaru wyrządzenia szkody, bez którego nie może być mowy o poczytaniu kradzieży. Można by w ten sposób wykazać szczegółowo, że etyka w zasadniczych swych podstawach zawsze była i jest ta sama.

Przechodzę teraz do szeregu „nieścisłości“ i „błędów“, popełnionych wrzeczomo przezemnie w charakterystyce poszczególnych autorów. Są to wprawdzie ze względu na układ i tendencje mego podręcznika rzeczy mniej ważne. Mnie szło o to, aby słuchacz dowiedział się z mojej książki jak najwięcej rzeczy faktycznych, poznał i rozumiał konkretne zjawiska gospodarcze i społeczne aż po chwilę obecną, aby go zachęcić do nauki, tak potrzebnej zwłaszcza naszemu społeczeństwu, otworzyć mu oczy na otaczający świat i uzbroić go do walki w obronie dobra Polski, dążenia do samowystarczalności, mądrych układów handlowych, humanitarnej opieki społecznej, wzięcia handlu i przemysłu w polskie ręce. Nie przywiązuję wagi do tego, aby słuchacz uczonym balastem w rodzaju wyliczenia kilkunastu odmiennych definicyj tego samego pojęcia obciążał sobie pamięć, bo z tego mądrzejszy nie będzie i nigdy o definicje różnych liberalnych autorów, uzyskane metodą dedukcyjną, między sobą sprzeczne i mniej lub więcej dowolne, nikogo przy egzaminie nie pytałem. Jeśli się polemizuje z jakąś tezą, trzeba ją naturalnie podać dosłownie, — zasada, której p. Dr. Z. w polemice ze mną zresztą

ani razu się nie trzyma — jeśli natomiast rejestruje się jakąś definicję we wprowadzającym dopiero w naukę podręczniku, wystarczy m. zd. podać ją w przystępnym, ułatwiającym zrozumienie, skrócie. Gdyby p. Dr. Z. znał podręczniki francuskie, które stale poprzestają na skrótach rozwlekłych definicyj, lepiejby zrozumiał moje w tym względzie stanowisko.

Tyle co do zasady. A teraz przejdźmy do szczegółów.

Powiedziałem: „Fizjokraci Fr. Quesnay i Turgot we Francji oraz Dawid Hume i Adam Smith nowy stworzyli kierunek“. Wyraz „fizjokraci“ odnosi się oczywiście tylko do Quesnay'a i Turgota, skoro w Anglii fizjokratów wogóle nie było a nazwiska Hume'a i Smitha połączone są z poprzednimi łącznikiem „oraz“. Wyraźnie mówię nadto na str. 24 o „francuskich fizjokratach“. Insynuacja, że Hume'a i Smith'a chciałem uczynić fizjokratami, jest tedy wprost śmieszna.

Co do Quesnay'a zacytuje wobec zarzutu, że mylnie przedstawiłem jego naukę, jego własne słowa: *La culture de la terre produit tout, ce qu'on peut désirer pour la vie des hommes et pour le culte des Dieux.... l'agriculture est la source de toutes les richesses.... la terre est l'unique source des richesses.... le commerce ainsi que le main d'oeuvre n'est qu'une branche de l'agriculture*. Cytuję je wedle rozprawy Onckena, pierwszorzędnego znawcy Quesnay'a, umieszczonej w Hdw. der Staatswissensch. wyd. III. t. VI. str. 1271. Otóż pytam, czy ze słów powyższych, niewątpliwie zgodnie z tekstem cytowanych, nie wynika, że Quesnay istotnie twierdził, że „wszyscy żyjemy z produktów uprawy roli, wszyscy więc ludzie poza producentami rolnymi są nieproduktywnymi“, jak napisałem na str. 22 i 23?

Do zdania tego dodałem wywód dalszy. Skoro jedyna jest tylko klasa produktywna, „należy przeto jeden tylko zaprowadzić podatek: gruntowy“. Nie miałem potrzeby wyszczególniać, kto zdaniem Quesnaya płacić ma ten podatek, bo esencjonalnem w poglądzie Q. jest jedynie to, że ani przemysłowcy ani rzemieślnicy płacić podatku nie powinni, a nierealnem właśnie było wobec wolności podatkowej ówczesnej szlachty domaganie się, by podatek gruntowy i to jedyny (*unique*) płacili właściciele ziemi tj. szlachta. Pozatem wszystko to, co powiedział Q., jest dziś zupełną fantazją, całkiem nierealną, nieuzasadnioną i niemającą najmniejszych szans urzeczywistnienia. Tak samo zapatrują się na Q. różni pisarze kierunku historyczno-etycznego, nie miałem więc potrzeby dłużej się nim zajmować. Obszerniej natomiast omówiłem głośne jego *tableau économique*, stanowiące esencję jego nauki. Jeśli zdołałem wykazać — zresztą nie ja pierwszy — że ta nauka jest na wskrós błędną i szeregiem dowolnych naciągnięć, to już szczegółami może i powinien zająć się autor monografii, jak np. p. prof. Głabiński w swej istotnie bardzo dobrej pracy „o systemie fizjokratów“, ale w krótkim podręczniku, który ma inne cele, nie było na to miejsca.

Jeśli z polskich autorów mówiłem tylko o kilku, to dlatego, że byłbym zmuszony z wieloma polemizować a tego wobec polskich autorów w książce pisanej dla słuchaczy naszych szkół najwyższych z łatwo zrozumiałych przyczyn pedagogicznych wołałem uniknąć. Wyjątek uczyniłem właściwie tylko co do ś. p. prof. Majewskiego, z którym polemikę uważałem za nieodzowną (str. 51), ponieważ jest on przeciwnikiem etyki chrześcijańskiej, co mogłoby w błąd wprowadzić młodych czytelników jego głośnego dzieła. Inna rzecz w systemie, nad którym pracuję — tam będzie miejsce na rozpatrzenie literatury ekonomicznej polskiej.

Omawiając moje przedstawienie teorii Rodbertusa, eskamotuje p. Dr. Z. pierwsze trzy zdania a przytacza jeden ustęp ze środka. Wskutek tego może zaryzykować zdanie, jakoby mojem zdaniem Rodbertus twierdził, że ceny układają się według wartości użytkowej, i poucza mnie, że wszak Rodbertus „mierzył ceny i wartość pracą i operował nadwartością“. Zdania opuszczone przez recenzenta opiewają (str. 462):

„Zdaniem Rodbertusa renta gruntowa jest następstwem faktu, że ziemia, podobnie jak kapitał, są w naszym ustroju własnością prywatną a praca robotnika wytwarza więcej, niż potrzeba dla ich utrzymania. Fabrykant ma nie tylko wydatek na robociznę, ale i na surowce i maszyny, służące do ich przerobienia, właściciel ziemski ma tylko wydatek na robociznę i narzędzia, o wiele tańsze niż maszyny a wyjątkowo tylko na maszyny. Tymczasem podział dochodu społecznego między obu odbywa się wedle wartości ich wytworów; stąd ten, który mniejsze miał wydatki, otrzymuje więcej a jest nim właśnie właściciel ziemi“. Po tych trzech zdaniach następuje czwarte, które jedynie przytacza rec., a po nim znowu trzy zdania, które rec. z kolei opuszcza, mimo że w braku ich cały sens tego ustępu byłby niezrozumiały.

Piszę dalej: „Jest wszakże przedewszystkiem wątpliwem, czy podział dochodu między właścicielem gruntowym a fabrykantem odbywa się wedle jednakowej miary tj. wartości ich wytworów. Ceny układają się częstokroć nie według wartości użytkowej, ale wedle innych momentów, a ceny monopoliczne osiągać może równie dobrze kapitał ruchomy w wysokim procencie a nawet w udziale (nie „rozdziale“ jak podaje p. recenzent), przy finansowaniu przedsiębiorstw, jak i wyroby przemysłowe np. broń, sukno w czasie wojny, wytwory przemysłów kluczowych, o których mówiliśmy w rozdz. XI., niekoniecznie zaś tylko płody rolnicze. Ponadto są i w przemyśle surowce, kosztujące mało w stosunku do wartości gotowego wytworu np. gdy idzie o wyroby przemysłu artystycznego, obok takich surowców, których koszta stanowią duży odsetek kosztów ogólnych, np. gdy idzie o przemysł budowlany. Gdyby więc prawdziwy był pogląd Rodbertusa, przemysł artystyczny powinienby wydawać zawsze większą rentę, niż przemysł budowlany, a tak nie jest. Błędem byłoby zresztą

twierdzenie, jakoby w rolnictwie nie używano surowców. Wszak są niemi: ziarno na zasiew, nawozy sztuczne, jak sole potasowe i fosfaty, opał dla lokomobil itd.“. Stałem więc w obronie właściciela ziemskiego, pragnąc wykazać, że ceny monopoliczne nie są bynajmniej właściwością wyłącznie tylko renty gruntowej. Z przytoczonych przezemnie, a pominiętych przez p. Dr. Z. trzech zdań początkowych i końcowych wynika jasno, że 1) Rodbertus „operował nadwartością“, jak się wyraża p. dr. Z. i 2) że ja to wyraźnie powiedziałem. Jak określić podobne zatajenie przez recenzenta ustępów dla siebie niedogodnych? Krytyka moja poglądów Rodbertusa powiada tedy: monopoliczność cen, uzyskanych dzięki rencie gruntowej, nie jest bynajmniej wyłączną jej cechą — zyski monopoliczne mogą mieć miejsce i na rzecz kapitalistów, pobierających bądź wysokie procenty czy udziały w finansowaniu cudzych przedsiębiorstw, bądź dostarczających np. w czasie wojny, czyli korzystając z konjunktury, broni czy sukna — wówczas bowiem fabrykant dostaje więcej za swe wytwory, niż wynosi ich wartość użytkowa, a rolnik kiedyindziej, np. w razie powszechnego wielkiego urodzaju a braku cel ochronnych może dostać mniej i w tych wypadkach cała ta mniemana monopoliczność renty gruntowej upada. Nie znaczy to więc, jakoby Rodbertus opierał swą teorię renty gruntowej na wartości użytkowej, ale znaczy, że jego teoria oparta na nadwartości jest błędna, skoro może się zdarzyć i zdarza nieraz, w szczególności u nas, że rolnik sprzedaje płody rolnicze poniżej a fabrykant dzięki konjunkturze powyżej wartości użytkowej. Czy to tak trudno było zrozumieć?

Przechodzę do Ricarda. Jak wiemy, choćby z Quesnay'a, we Francji typowe i zwyczajne było w wieku XVIII. wydzierżawianie ziemi; tak samo rzecz miała się za czasów Ricarda w Anglii. Wyjątkowe były fakty własnego gospodarowania na ziemi przez właściciela. To też Ricardo, mówiąc w pierwszym zdaniu, że rentą gruntową jest część produktu ziemi, należące się właścicielowi w zamian za użytkowanie niewyczerpalnych sił przyrody — zaraz w drugim ustępie przechodzi do powszechnej formy, w jakiej się to użytkowanie wówczas objawiało, tj. do dzierżawy. To drugie zdanie stanowi więc objaśnienie do pierwszego, ze względu na panujące wówczas stosunki. W pierwszym jest ogólna teza, w drugim zastosowanie jej w praktyce. Ze stanowiska dzisiejszego interpretacja rozszerzająca jest trafną, bo oczywiście także w tych wypadkach, w których właściciel sam zarządza swym majątkiem, renta gruntowa jest możliwą — ale wówczas mógł o nich myśleć sam Ricardo tylko jako o wyjątku bez znaczenia. Kto więc teorię renty gruntowej Ricarda uznaje i dziś za trafną, może dodać to rozszerzenie, sam Ricardo nie mógł jednak przywiązywać do niego wagi, gdy pisał swą książkę. Należało więc rzecz całą przedstawić w myśl poglądu autora tylko w ten sposób, jak to uczyniłem. Że renta

gruntowa może mieć miejsce i bez dzierżawy, na to zresztą sam wskazuję na str. 461 w słowach: „Renta gruntowa powstaje więc (wniosek z teorii Ricarda, którą przedstawiłem powyżej) dlatego, że ziemia jest różnej jakości a skutkiem przyrostu ludności ciągle trzeba brać pod uprawę nową ziemię, o coraz gorszej jakości lub gorzej położoną. Można atoli także nie uprawiać nowej ziemi, lecz poprzestać na dawnej przy użyciu metod postępowych a w szczególności nawozów sztucznych, co powiększy znacznie wydatność pól. Renta jest zarazem następstwem faktu, że ziemia istnieje tylko w ograniczonej ilości, bo gdyby było przeciwnie, mogliby z niej korzystać wszyscy i skutkiem tego nie powstałaby na niej w ogóle własność prywatna a w każdym razie nie mogłaby powstać renta gruntowa“. Jest tu więc przedstawione istotne źródło powstania renty gruntowej, niezależne od tego, czy majątek jest wydzierżawiony, czy zarządzany przez samego właściciela. Zgodnie z całą literaturą przedmiotu a więc także z prof. Głabińskim i Diehlem stwierdzam tedy w tem zdaniu, że siły przyrody i naturalne położenie gruntów są źródłem renty gruntowej.

Jeśli zaś wymienieni autorowie kładą nacisk na to, że do renty gruntowej zdaniem Ricarda nie należy zaliczać dochodu z wkładów kapitałowych, to i to powiedziałem na stronicy 460: „Nie jest ona (renta gruntowa) atoli ściśle biorąc, zdaniem jego (Ricarda) identyczna z czynszem dzierżawnym, na wypadek bowiem, gdyby właściciel ziemi inwestował w ziemi także pewien kapitał pieniężny a dzierżawca pobierał i z tej inwestycji dochód, podwyżka czynszu odpowiadałaby procentowi od owego kapitału“.

Przechodzę do definicji kapitału Ricarda, Böhm-Bawerka i Clarka w mojem przedstawieniu (str. 137 – 139).

Zaczynam jednak od Adama Smitha, którego podstawowy pogląd na kapitał cytowany jest w każdym podręczniku. Powiada on w głównem swem dziele: *Istota i przyczyny bogactwa narodów* (tłom. niem. 1882, t. I. str. 355), że istnieje ścisły związek zarówno między liczbą robotników a wzrostem kapitału tj. funduszu potrzebnego na ich utrzymanie, jak i między wydatnością pracy tych robotników a powiększeniem liczby i ulepszeniem ich maszyn i narzędzi, do czego znowu potrzeba nowego kapitału. Ponadto mówi Smith dosłownie: „his whole stock is distinguished into two parts. That part, which he expects is to afford him this revenue, is called his capital. The other is that, which supplies his immediate consumption“. Pogląd ten stał się punktem wyjścia dla następców Smitha i na nim oparło się rozróżnienie trzech czynników produkcji: przyrody, pracy i kapitału. Otóż m. i. Diehl ujmuje pogląd Smitha na kapitał w słowach, że jest to część majątku, przeznaczona do produkcji tj. właśnie w słowach tych samych, które przez niezrozumiałą dotąd dla mnie pomyłkę włożyłem w usta Ricarda. Pogląd Smitha jest jednak tak powszechnie znany i cytowany a pogląd Ricarda, podany

u niego zresztą ubocznie tylko, i to w rozdziale „o płacy robotczej“ (przekład polski str. 60) stanowi tylko pewną parafrazę i bliższe określenie poprzedniego, iż pomyłka odrazu była widoczna. Zauważyłem ją niestety dopiero po ukazaniu się książki. W dziele, w którem wymieniana się setki autorów, pomyłki są łatwo możliwe — jest to zresztą jedyna, którą mi wogóle wytknięto. Można było tedy zwrócić mi lojalnie na nią uwagę, ale nie było powodu do urządzania z tej racji indjańskiego tańca aż na 1¹/₂ strony druku. Wiadomo może p. Drowi Z., że w podręcznikach najpoważniejszych autorów takich pomyłek wytknąć możnaby więcej, co jednak nie pozbawia ich wartości naukowej.

Dla ścisłości dodaje, że zrazu Smith każdy majątek, przynoszący dochód, określił jako kapitał — następnie jednak inaczej sformułował ten pogląd, twierdząc, że za kapitał uznaje tylko część majątku zarobkowego, który służy produkcji nowych dóbr a wyłączył zapasy towarowe kupca, bo wprawdzie przynoszą dochód, ale nie wytwarzają nowych dóbr. Rozróżniał dalej kapitał „narodowy“ jako źródło produkcji i prywatny jako źródło zarobku. Do narodowego zaliczał zaś nie tylko maszyny, budynki fabryczne, surowce, ale i zdolności ludzkie jako służące do wytwarzania nowych dóbr, natomiast domu mieszkalnego, nawet gdy jest odnajmowany przez właściciela i przynosi mu dochód, nie zaliczał do kapitału narodowego, bo dom taki nie wytwarza nowych wartości.

Z poglądem Smitha, iż kapitał jestto część majątku przeznaczona do produkcji, zgadza się Böhm-Bawerk, nazywając go „logicznie niezaczepialnym, owocnym i przez nikogo nieprzewyższonym“ a dalej pisze (*Positive Theorie des Kapitals* wyd. 3. str. 114): „er (dieser Kapitalbegriff) bezeichnet in seiner Nuance als „Sozialkapital“ neben Natur und Arbeit das dritte Instrument der wirtschaftlichen Production und in seiner Nuance als „Privatkapital“ neben Grundrente und Arbeitslohn die dritte Quelle individual-wirtschaftlichen Gütererwerbs“ (podobnie l. c. str. 36 z wyraźnem powołaniem się na Smitha). Ja zaś napisałem: „Böhm-Bawerk rozróżnia a) kapitał społeczny jako trzeci czynnik produkcji obok przyrody i pracy i b) kapitał prywatny, trzecie źródło nabycia dóbr, obok ziemi jako źródła renty gruntowej i pracy jako źródła płacy robotniczej“. Streszcilem więc pogląd Böhm-Bawerka niemal dosłownie w tych wyrazach, jakich on użył.

Miedzy definicją Smitha a precyzyjnym rozróżnieniem Böhm-Bawerka niema przeciwstawienia. Jest połączenie i dlatego słówko „a“ było, zdaje się, na miejscu. Böhm-Bawerk uznaje jednak u Smitha tylko zasadę t. j. rozróżnienie na kapitał narodowy i prywatny; ale słusznie nie chce np. zaliczać zdolności ludzkich do kapitału „narodowego“ czy jak sam się wyraża: społecznego. Mówi mimo całego dla Smitha uznania, że „cała sprawa u niego znajdowała się jeszcze w stadium embrjonalnem“

(l. c. str. 35). Tak jest w istocie. Zdanie Böhm-Bawerka, przezemnie przytoczone, wedle I, 114 było zasadnicze i dla mojego celu, krótkiego podania słuchaczom poglądów tego autora, było najważniejsze. Skoro raz ustaliliśmy, że wedle Böhm-Bawerka kapitał społeczny jest czynnikiem produkcji, należeć do niego mogą tylko takie przedmioty, które służyć mają produkcji dalszej. Wyliczenie więc szczegółowe było właściwie zbędne i sam podnosi to Böhm-Bawerk, dodając: „Eigentlich sollte sich die Antwort hierauf (t. j. auf die Frage, aus welchen konkreten Gütergruppen sich das Sozialkapital zusammensetzt) schon aus der Definition beider Begriffe (des Sozial- u. des Privatkapitals) ergeben“. Dla ostrożności jednak Böhm-Bawerk wylicza tu 7 punktów. Z tych opuściłem wedle zarzutu recenzenta ustęp 1 dotyczący produktywnych urządzeń melioracyjnych, o ile posiadają charakter samoistny, a „zbagatelizowałem“ ustępy 6 i 7 dotyczące zapasów towarów u kupców i pieniędzy. Nie miałem jednak obowiązku powtarzać tych wszystkich punktów dosłownie, skoro chodziło jedynie o danie ogólnego pojęcia. Owe samoistne meljoracje były mniej ważne, można więc było je pominąć, a poprzestać na słówku „i t. d.“ Co do pieniędzy zaś, podtrzymuję twierdzenie, że wedle Böhm-Bawerka tylko gotówka przeznaczona do produkcji i na koszt transportu a nie gotówka wogóle (a więc także przeznaczona do bezpośredniego zużycia) może być zaliczoną do kapitału społecznego. Że do takiej tylko gotówki Böhm-Bawerk tu się ograniczał, wynika ze wstępu, odnoszącego się do wszystkich siedmiu punktów:

„Das Sozialkapital, als Inbegriff von Produkten, die zu fernerer Produktion zu dienen bestimmt sind, umfasst.... 7. das Geld“. A przecież pieniądz, przeznaczony na zużycie, nie odpowiada tej gatunkowej charakterystyce, jaką Böhm-Bawerk na wstępie zamieścił. Że Böhm-Bawerk w gruncie rzeczy pojmował tę rzecz tak samo, wynika z jego słów następujących:

„Eine sehr subtile Unterscheidung könnte vielleicht im Sinne eben dieser Ausführungen „dem Geld“ die Zurechnung zum Sozialkapital nicht schlechthin, sondern nur insofern zugestehen wollen, als dasselbe zur Abwicklung der mit der Production zusammenhängenden Geschäfte dient, während Geld in andern Funktionen zb. Geldsummen als Gegenstand von Konsumtivdarlehen, lediglich dem Privatkapitale beizuzählen wäre. Ich glaube indes nicht, dass sich an diese Subtilitäten irgend eine Konsequenz von wissenschaftlicher Tragweite knüpft“. Autor więc wobec krytyki nie stoi na stanowisku negatywnym, kwestjonuje tylko doniosłość praktyczną zarzutu.

W poglądzie Böhm-Bawerka tkwi atoli pewien błąd, który wytyka szczegółowo Diehl. Nie wszystkie wytworzone już środki produkcji stanowią kapitał — powiada — nie są nim np. narzędzia w rolnictwie, o ile grunt byłby przedmiotem własności zbio-

rowej a nie osób prywatnych, do pojęcia kapitału bowiem należy i prywatne prawo rozporządzania dotyczącymi dobrami. Błąd ten, tkwiący już w poglądzie Smitha, usuwa zdaniem Diehla Rodbertus a że wywody Diehla mnie przekonały, więc o Rodbertusie wspomniałem przygodnie w tem miejscu i z jego poglądu przytoczyłem to tylko, co miało na celu sprowadzić do właściwych granic zapatrywania Smitha i Böhm-Bawerka. Ich zapatrywania mogą być trafne tylko w ustroju kapitalistycznym, czyli jak mówi Rodbertus, indywidualistycznym, w którym środki produkcyjne należą do właścicieli prywatnych. Gdyby wszystkie środki produkcyjne, podobnie jak już dziś koleje żelazne, gazownie, elektrownie, zakłady wodociągowe etc. należały do ciał zbiorowych, a więc w ustroju kolektywistycznym, pojęcie kapitału produkcyjnego musiałoby ulegć zmianie. Póki natomiast trwa ustrój kapitalistyczny, — i okoliczność, że poszczególne przedmioty należą do państwa, gminy i t. p. nie zmienia istoty rzeczy, gdyż wówczas, rozumie się, i osoba prawna jest tak samo tylko prywatną właścicielką, jak pierwsze lepsze indywiduum. W ustroju kapitalistycznym mógł tedy Böhm-Bawerk nie różnicować funkcji kapitału produkcyjnego w ogóle od jego funkcji dla gospodarstwa prywatnego. Rozróżnienie to staje się aktualnem dopiero po uwzględnieniu zastrzeżenia Rodbertusa. Oto właściwe znaczenie tych siedmiu wierszy, wtrąconych o Rodbertusie, które p. rec. widocznie mylnie zrozumiał.

Jeżeli już z definicji kapitału u Ad. Smitha, nad którą tak unosi się Böhm-Bawerk, wedle krytycznych uwag Sombarta, wynika, że np. rączka do pióra jako przeznaczona do dalszej produkcji wchodzi w skład kapitału, a natomiast ta część kapitału akcyjnego spółki, z której uiszcza się płace robotnicze, winna być z niego wyłączona jako przeznaczona na zakupno dóbr konsumcyjnych (stock for immediate consumption!), to bałamuctwo zwiększają definicje Seniora i Macleoda nazywających kapitałem wszystko, co przynosi zysk (a więc także włamanie, kradzież, lichwę!).

Senior pisze dosłownie: „Economists are agreed that whatever gives a Profit is properly termed Capital“; Macleod twierdzi: „Capital is any Economy Quantity used for the purpose of Profit“, Jevons pod „free capital“ rozumie tylko płace robotnicze bądź w pieniądzach bądź w żywności lub innych koniecznościach życiowych, pomija więc zysk, kosztu budowy fabryki, maszyn etc. I rozróżnienie Böhm-Bawerka na kapitał społeczny i prywatny trafne nie jest, jak wykazuje Sombart. Jeśli zaś J. St. Mill powiada: „the distinction between Capital and not Capital does not lie in the kind of commodity, but in the mind of the owner“, tem samem wszelką możność rozróżnienia wedle oznak zewnętrznych uchyla. Z późniejszych autorów powiada np. Robert Liefman w rozprawie: „Kapital und Kapitalismus II.“ (Ztschft f. d. ges. Staatswissenschaft 1917, tom 73

str. 78): „Kapital ist die Geldrechnungsform der Kosten als Mittel zur Feststellung seines Geldertrages“.

Czy wobec tego chaosu dowolnych i sprzecznych między sobą definicyj, bliższy ich rozbiór był wogóle w podręczniku wskazany? Miałem przekonanie, że jest to zbyt czułe i że należy położyć nacisk na zjawiska faktyczne, dotyczące kapitału: rzemiosło, przemysł domowy i maszynowy, integrację, kartele, trusty, o czym mówię po trzech stronach poświęconych owym sprzecznym definicjom na str. 139–166.

Przechodzę do Clarka. Pisze on w dziele: *The distribution of wealth*, New York 1920 w rozdz. IX. m. i.: „Najostrzejsza sprzeczność między kapitałem a dobrami kapitałowymi tkwi istotnie w stałości pierwszego, w porównaniu ze zniszczalnością drugich“, następnie opowiada o kapitale, umieszczonym dawniej w połowie wielorybów a później w fabrykacji bawełny i dodaje: „okrety uległy zużyciu, ale kapitał je przeżył, wędrując w ten sposób z jednego gatunku ciał materialnych w inny“. Dalej pisze: „Moglibyśmy określić kapitał jako niekończące się następstwo wędrujących dóbr rzeczowych, przedstawiających pewną wartość“. Jeszcze dalej czytamy: „ludzie mijają, ale kapitał zostaje“ — „niemożliwym jest przedłużenie wieków, przez które istnieje kapitał“ — „okres czasu połączony z trwaniem kapitału nie może być przedłużony“. Niewątpliwie więc autor rozumiał pod trwałością wieczność.

Co teraz sądzi o tym poglądzie Clarka znany prof. Diehl? Pisze on dosłownie:

„Clark meint, dass zwei grundverschiedene Begriffe von Kapital zu unterscheiden seien, das Kapital selbst oder das wahre Kapital und die Kapitalgüter. Die Kapitalgüter sollen konkrete, materielle Werkzeuge der Produktion sein. Sie gingen unter und müssten zerstört werden, während das Kapital selbst dauernd und ewig sei.... Mir scheint, dass diese Unterscheidung auf einer Unklarheit beruht. Wie sollte das Kapital aus etwas anderem bestehen können, als aus den einzelnen Objecten, welche die Substanz des Kapitals ausmachen? Kapital ist nach unserer Erklärung ein Teil des privaten Vermögensbesitzes und zwar sind es ganz bestimmte Güter, die im Gegensatz zu dem Verbrauchsgütern diesen Kapitalcharakter haben. Immer handelt es sich um bestimmte konkrete Dinge. Es ist lediglich eine Fiktion, wenn man daneben noch von einem „Kapital an sich“ oder von dem „wahren Kapital“ spricht.... Wenn Clark zur Verdeutlichung des Unterschiedes von Kapital und Kapitalgütern dem Wald heranzieht, im Gegensatz zu dem beständigen Wechsel der heranwachsenden und wieder gefällten Bäume, oder den Wasserfall im Gegensatz zu dem beständigen Wechsel des stürzenden Wassers, so ergibt sich daraus, dass er beim Kapital an ein Abstractum denkt. Diese ganze Betrachtungsweise bedeutet einen Rückfall in die

besonders in älterer Zeit in unserer Wissenschaft weit verbreitete Auffassung, mit dem Begriff Kapital nicht nur materielle Güter, sondern auch alle möglichen immateriellen Güter, wie zb. menschliche Tugenden und sogar den Staat selbst, einzubeziehen“.

Sądzę, że argumenty Diehla są aż nadto wystarczające. Jeśli więc p. Z. bierze w obronę Clarka na podstawie innego dzieła, bo to, o którym mowa, było mu niedostępne, to teraz widzi, że nie tylko Clark wypowiedział istotnie twierdzenia, które ja streściłem, a czemu na domysł przeczył, ale także że należała się Clarkowi taka odpowiedź, jaką mu dałem.

Zmierzam do końca. Chciałbym jeszcze tylko wykazać, na jak kruchych podstawach opiera się logika p. Dr. Z. w sprawie teorii wartości Marxa. Naturalnie, jak zwykle dotąd, p. Dr. Z. opuścił i tym razem wszystkie zdania dla siebie niedogodne. W zdaniach tych podkreślałem, że wartość zamienna łyka wody lub kęsa chleba w pustyni, reguluje się wedle ich wartości użytkowej i dlatego może być nieskończenie wyższą, niż włożona w ich zaczerpnięcie wzgl. sporządzenie i transport, praca. Na to odpowiada p. rec., że przykłady, które przytoczyłem, dotyczą tylko dóbr rzadkich. Jednak mówiłem nie tylko o perłach i dżamentach. Przytoczyłem na str. 192 przykład wzrostu wartości placu budowlanego skutkiem wzrostu miasta, skuteczną opiekę lekarską czy adwokacką, a to już nie są rzeczy rzadkie lub wyjątkowe, ale niemal codzienne. Właściciel takiego placu, powiedziałem, nie przyczynił się do wzrostu tej wartości zamiennej ani odrobiną pracy. Mógłby spać się położyć i obudzić po 30-tu latach a wstałby z łóżka kilkakrotnie bogatszy. Ilość pracy, włożonej przez lekarza czy adwokata, pozostanie ta sama, — wywodziłem dalej na str. 193, — choćby mniej odporny organizm uległ, choćby grono sędziów przekonać się nie dało a jednak w obu wypadkach za tę samą pracę, niewuieńczoną dobrym rezultatem, otrzyma lekarz i adwokat o wiele mniejsze honorarium. Konkluzja moja, z tych wypadków zaczerpnięta, opiewa (str. 193), „że w jednych wypadkach użyteczność, w innych rzadkość, w trzecich czas i pomyślny zbieg okoliczności, w czwartych rezultat pracy stanowią w istocie o wartości zamiennej danego dobra“.

Ale p. Dr. Z. chowa w zanadrzu dalszy argument: zbić można teorię wartości Marxa tylko ze stanowiska psychologii, towary nie wymieniają się same, lecz ludzie wymieniają towary. Nie wchodzę w trafność tego argumentu; ale faktycznie wskazując jako na źródła wartości zamiennej na użyteczność czy rzadkość, nie mogę mieć na myśli nic innego, jak tylko sąd ludzki o tem, że jakaś rzecz jest użyteczną lub rzadką — a jeśli mówię o upływie czasu i pomyślnym zbiegu okoliczności jako o źródłach wartości, to powiedzenia te rozumieją się również tylko w odniesieniu do człowieka. Życzenie więc p. Dr. Z. spełnione, a teoria wartości Marxa odparta na drodze psychologii. (Oczywiście nie

ja go pokonałem, bo przedemną szereg innych autorów przytaczało te same argumenty).

Ale p. Dr. Z. wyrusza jeszcze z trzecim argumentem. Marx ma na myśli, powiada, właściwie nie wartość zamienną, tak jak powszechnie się ją rozumie, ale cenność; mogą być według niego rzeczy bezwartościowe a jednak bezcenne np. sumienie, cześć, honor (dlaczego ta tautologia co do dwóch ostatnich pojęć?). Czy może z tych „rzeczy bezwartościowych“ wywodzi Marx swoją teorię nadwartości, opartą na wyzysku pracy, a będącą tylko konsekwencją teorii wartości? Chyba nie. Jakim sposobem Marx dochodzi do wniosku, że konieczna w danym ustroju gospodarczym ilość czasu stanowi miernik wartości zamiennej danego dobra? Zdaniem Marxa wartość użytkowa nie wpływa bynajmniej na zamienną, różnica między poszczególnymi dobrami co do ich wartości użytkowej jest jakościowa, co do ich wartości zamiennej tylko ilościowa. Z tego wnosi Marx, że dobra muszą posiadać w ostatnim kierunku jakąś cechę wspólną. To jednak byłoby trafne tylko wówczas, gdyby pojęcie wartości zamiennej było obszerniejsze niż pojęcie ceny. Tymczasem faktycznie w wartości zamiennej idzie tylko o cenę i o nic więcej, nie dziwnego przeto, że różnice między dobrami w tym kierunku mogą być tylko ilościowe. Powiedziałem to wszystko niemal dosłownie na str. 189.

Poprzestaję na tych kilku słowach co do Marxa, bo sprawa jest niewątpliwa a moja odpowiedź i tak już przybrała rozmiary zbyt obszerne. Jasne więc jest, że cała ta mowa, włożona w usta Marxa, spaliła na panewce. Mogłby on powiedzieć: „Boże chroń mnie od moich obrońców, od przeciwników już sam się obronię“.

Jest w mojej książce mało teorii a za to omówione są dokładnie wszystkie aktualne problemy ekonomiczne po chwilę ostatnią, a przytem omawiam je ciągle ze stanowiska interesu polskiego. Zbyt nie przeładowanie uczonym balastem, zraża dzisiejszego młodzieńca powojennego, który z gimnazjum wyniósł niestety li powierzchowną wiedzę, co jest notorycznem. Jako pedagog, który zna i kocha młodzież, ceni jej patriotyzm z jednej a liczy się z jej małym zapalem do nauki i małem przygotowaniem z drugiej strony, sądziłem, że trzeba dać jej książkę, kładącą nacisk przede wszystkim na politykę ekonomiczną a przytem pisaną stylem przystępnym i zrozumiałym. Gdybym był chciał obciążyć wykład mój teorią, przyszyłoby mi to z łatwością. W każdym niemieckim podręczniku roi się od pracowitych zestawień kilkunastu różnych definicyj i argumentów przeciw tym definicjom, (jak np. w cytowanych przezemnie definicjach kapitału) tak, że po nich zostaje często *tabula rasa* — a student, jak nie miał przedtem pojęcia o życiu gospodarczem, tak go nie ma i po wyběgnięciu owych definicyj i krytyk, które naturalnie zaraz po egzaminie zapomni. Uznałem więc za stosowne w wykładzie pójść w ślady Francuzów a nie Niemców, ograniczyć do

minimum przypiski, utrudniające lekturę a traktować definicje tylko jako środek porozumienia się między autorem a czytelnikiem, pomijając o ile możności subtelną gmatwaninę różnic między definicjami, jako bezcelową w pierwszym stadium nauki, zwłaszcza że z drugiej strony musiałem książkę obciążyć taką masą szczegółów z dziedziny polityki społecznej i gospodarczej oraz z prawodawstwa administracyjnego polskiego, iż jeden z profesorów warszawskich, niezadowolony zresztą bynajmniej z mego antyliberalnego stanowiska, jako sam zwolennik ustroju kapitalistycznego, nie wahał się jednak nazwać mego podręcznika w liście do mnie „małą encyklopedją“. Przedstawienie teorii w podręcznikach musi być przytem z natury rzeczy najmniej samodzielne; jeśli bowiem autor stwarza nawet teorię własną, to przedstawienie jej nie nadaje się do podręcznika mającego za zadanie podawać tylko rzeczy już znane i najważniejsze. Chciałem wyrugować książką swą osławione skróty, układane często przez ludzi, nie mających odpowiednich kwalifikacyj do oceny tego, co należy zostawić a co opuścić, skróty stanowiące wskutek tego niezręczną kompilację z dwóch lub więcej dzieł różnych egzaminatorów. Można z łatwością zamiast 544 stron, napisać tysiąc; kwestja tylko, czy studenci dzisiejsi będą się z takiej książki, choćby najlepszej (a nie ze skrótów), uczyli. Jeżeli do podręcznika mającego przedewszystkiem cele pedagogiczne, więc zadanie wprowadzenia i zachęcenia czytelnika do danej nauki, przykładają się miarę systemu, który naturalnie musi się w pierwszym rzędzie zająć teorią — mimo że właściwy cel mego podręcznika był dla nieuprzedzonego czytelnika widoczny — muszą wyniknąć ataki w rodzaju tego, który właśnie odpieram. Najwyższą miarę fachowi recenzenci przykładają będą mogli do oceny wówczas, gdy ukaże się mój system, nad którym pracuję i który celem zyskania szerszego grona recenzentów ogłoszę ponadto w jednym z języków obcych, podobnie jak to czyniłem wydając np. „Wucher“, „Auswanderung und Auswanderungspolitik“, „Le matérialisme économique comme un de fondemens du marxisme“ etc.

Rozstając się z p. Dr. Z. zauważyłem, że wolno mu było zaznaczyć, w czym się ze mną nie zgadza, wytknąć faktyczne przeoczenia lub pomyłki, od których żadna praca ludzka wolną nie jest — ale nie miał prawa, a pozwalał sobie dodać — i kompetencji, do odmawiania mojej pracy wartości naukowej. Nie tacy, jak p. rec. znawcy uznawali wartość moich prac, nie tacy będą uprawnieni o nich sądzić, gdy za wolą Bożą miejsca młodszemu ustąpię.

Główne dzieło wielkiego Schmollera: „Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre“ spotkały, jak sam w przedmowie do wydania w r. 1908 podnosi, nie tylko nagany, ale i obelgi (Schmähungen) a z pewnej strony (zdaje mi się ze strony szkoły austriackiej) zarzucono tej książce, że to wogóle nie jest ekonomika społeczna. Jeżeli taki atak spotkał światowej sławy uczo-

nego, to muszę się z tem zgodzić, że mógł spotkać i mnie. Schmoller dodaje, że ilekrotnie zauważył u swych krytyków wyrażną nienawiść i ograniczoność (Gehässigkeit und Borniertheit), wywodów ich zgoła nie czytał i na nie nie odpowiadał, uważając, że byłoby to poniżej jego godności.

Metoda to z pewnością najpraktyczniejsza, bo oszczędza czasu, którego w moim wieku do twórczej pracy naukowej pozostaje już nie wiele. Nie sędzę jednak, aby było możliwe w naszych stosunkach pójść za tym przykładem.

Pozatem sędzę, że odpowiedź moja może mieć także znaczenie zasadnicze, zawiera bowiem ostrzeżenie ogólne przed metodami walki, które z miłością prawdy naukowej nic nie mają wspólnego.

Sprawozdanie Wydziału

Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1926.

(Rok pięćdziesiąty ósmy istnienia).

Rok ubiegły smutno rozpoczął się dla Towarzystwa: jeden z najzasłużeńszych ludzi około jego rozwoju, członek niemal od pierwszych chwil założenia Towarzystwa, od r. 1890 wiceprezes, a od roku 1912 prezes, prof. Dr. Ernest Till, zmarł po krótkiej chorobie w marcu r. 1926. Już w kronikach Towarzystwa z lat 1872—1881 zajmuje wybitne miejsce jako stały sprawozdawca ruchu naukowego na zebraniach sekcji prawa pozytywnego. Następnie jako przewodniczący komisji odczytowej i wiceprezes Towarzystwa pracował niezmiennie nad podniesieniem i utrzymaniem ruchu naukowego na wysokim poziomie, biorąc żywy udział w zebraniach Towarzystwa, starając się o prelegentów i inicjując pogadanki i dyskusje nad projektami ustawodawczymi i nowymi ustawami. Jako prezes, dzięki nadzwyczajnym przymiotom umysłu i serca i niezwyklej wprost popularności w sferach naukowych i prawniczych, podnosił siłę atrakcyjną Towarzystwa i jego powagę na zewnątrz, był łącznikiem między Towarzystwem Prawniczym a innymi pokrewnymi Towarzystwami, uzyskiwał z łatwością potrzebną pomoc ze strony innych instytucji n. p. w kwestjach lokalu, biblioteki i t. p., zjednywał Towarzystwu subwencje. Jego życzliwości jako redaktora „Przeglądu Prawa i Administracji“ zawdzięcza Towarzystwo to, że członkowie jego od szeregu lat otrzymują to pismo po zniżonej cenie, a samo Towarzystwo korzysta z Przeglądu jako ze swego stałego organu, w którym zamieszcza swe sprawozdania i komunikaty. W uznaniu tych wielkich zasług Wydział Towarzystwa na posiedzeniu dnia 6 marca 1926 uchwalił wystąpić na Walnem Zgromadzeniu z wnioskiem o zamianowanie Go członkiem honorowym. Niestety

nieoczekiwana śmierć prof. Tilla uniemożliwiła wykonanie tej uchwały i Towarzystwo mogło tylko wyrazić swą cześć dla zmarłego na żałobnem posiedzeniu Wydziału dnia 23 marca 1926 oraz przez usta swego delegata, wiceprezesa Dziędzielewicza, na pogrzebie.

I. Ruch członków. Z końcem roku 1925 wynosiła liczba członków Towarzystwa 258, w ciągu roku 1926 ubyło 40 członków (z powodu śmierci 6-ciu, resztę t. j. 34 wykreślono z Towarzystwa w myśl postanowień statutu i po ich poprzednim zawiadomieniu z powodu niepłacenia zaległych od kilku lat wkładek), przybyło 9, tak, że z końcem roku liczyło Towarzystwo 227 członków.

Liczba członków wspierających nie uległa zmianie w ciągu roku sprawozdawczego.

II. Stan finansowy Towarzystwa. Przychód w roku 1926 wynosił 6.553 zł. 98 gr., z czego 2.826 zł. 15 gr. uzyskano z wkładek członków, resztę zaś 2.198 zł. 54 gr. jako nadwyżkę z r. 1925, 29 zł. 29 gr. jako odsetki za rok 1925 w P. K. O., wreszcie 1.500 zł. jako subwencję od Reprezentacji miasta Lwowa, za którą składamy Radzie miejskiej i Prezydentum miasta bardzo serdeczne podziękowanie.

Rozchód wynosił w r. 1926 kwotę 5.060 zł. 29 gr., wskutek czego pozostało w dniu 1-go stycznia 1927 roku 1.493 zł. 69 gr.

Pozostałość kasowa z roku 1926 jest wprawdzie mniejsza o 704 zł. 85 gr. niż pozostałość z roku 1925, jednak Towarzystwo wypełniło jeszcze przed końcem roku wszystkie swoje zobowiązania z tytułu prenumeraty „Przeglądu Prawa i Administracji“ w roku 1926.

Wprawdzie w roku 1927 prenumerata „Przeglądu Prawa i Administracji“ dla członków, ulegnie, jak o tem jeszcze niżej będzie mowa, podwyżce o 60 gr. za zeszyt kwartalny, jednak, aby nie wprowadzać zmiany wysokości wkładek w ciągu roku, Wydział wniesie na Walnem Zgromadzeniu o utrzymanie na rok 1927 wkładki miesięcznej, obejmującej już w sobie opłatę za dostarczanie „Przeglądu“, w dotychczasowej kwocie 1 zł. 50 gr. miesięcznie, a natomiast o podwyższenie jej od początku r. 1928 do kwoty 1 zł. 70 gr. miesięcznie. Również wniesie Wydział o utrzymanie wpisowego w dotychczasowej wysokości 5 zł. Wkładkę i wpisowe należy uiszczać do Towarzystwa na konto czekowe P. K. O. nr. 151838. Zarazem Wydział bardzo zaleca regularne opłacanie wkładek, gdyż w przeciwnym razie następuje wstrzymanie wysyłki Przeglądu i zmniejszenie nakładu następnych zeszytów, skutkiem czego mimo późniejszego wyrównania wkładek nie można już otrzymać brakujących zeszytów.

III. Odczyty. W roku 1926 odbyły się następujące odczyty: 8 stycznia — odczyt st. asyst. Mg. Antoniego Derynga p. t. „Strona prawna traktatów w Locarno“.

12 lutego — odczyt st. asyst. Dra Romualda Klimowa „O Trybunale kompetencyjnym“.

19 października — odczyt prof. Dra Leopolda Caro „O tendencjach antykapitalistycznych w Anglii i Niemczech“.

Sprawozdania z tych odczytów zawierają komunikaty Polskiego Towarzystwa Prawniczego pomieszczone w „Przeglądzie Prawa i Adm. im. Ernesta Tilla“ 1926, zeszyt 1—3 str. 88 i 1927 kwartał I, str. 139.

Szanownym prelegentom składa Towarzystwo serdeczne podziękowanie.

Przy tej sposobności dziękuje też Towarzystwo Redakcjom: „Słowa Polskiego“, „Gazety Porannej“, „Wieku Nowego“ i „Gazety Lwowskiej“, za bezinteresowne umieszczenie komunikatów o wspomnianych odczytach.

IV. Biblioteka Towarzystwa, ul. Mickiewicza Nr. 5 a, I p. otwarta była do użytku członków Towarzystwa jak poprzednio codziennie z wyjątkiem sobót, niedziel i świąt od 18—20 godz. Dotychczasowy stan posiadania biblioteki liczący 2116 tomów powiększył się o dalszych kilkadziesiąt tomów. W szczególności tytułem darowizny otrzymało Towarzystwo od JWPani Stanisławy Jahlowej następujące książki: 1. Stenograficzne sprawozdania z posiedzeń Sejmu krajowego z różnych lat przedwojennych 7 tomów; 2. Sprawozdanie Wydziału kraj. o budżecie kraj. na rok 1913 1 tom; 3. Dr. Stanisław Miziewicz: Repertorium czynności Galic. Sejmu Kr. od 1889 r. do 1895 r. 1 tom; 4. Władysław hr. Koziebrodzki: Repert. czynności Galic. Sejmu Kraj. od 1861 do 1883 r. 1 tom; 5. Sprawozd. Rady szkol. kraj. o stanie wychowania publ. w kraju w latach 1868—69 1 tom; 6. Stan. Lewicki: Lembergs Stapelrecht 1 tom; 7. Słownik języka polskiego 19 tomów; 8. Dr. Tadeusz Pilat: Podręcz. statystyki Galicji 2 tomy; 9. Dr. M. Allerhand: Prawo imion; 10. Dr. Józef Milewski: Uwagi nad znaczeniem i zadaniem wymowy politycznej; 11. Ludwik Kulczycki: Uгода polsko-ruska; 12. Dr. Władysław Żyła: Kościół OO. Dominikanów w Tarnopolu 1749—1779; 13. Materiały do kwestji żydowskiej w Galicji — z polecenia Wydziału kraj. opracował Dr. Stanisław Gruński Razem 38 tomów. Za ten cenny dar składa Towarzystwo Wielce Czcigodnej Ofiarodawczyni serdeczne podziękowanie.

Z własnych funduszków Towarzystwa uzupełniono brakujące tomy Orzecznictwa Sądów Polskich z wyjątkiem rocznika 1925, który jest chwilowo wyczerpany. Nadto zakupiono 10 tomów z zakresu obowiązującego w Państwie ustawodawstwa, jako to ustawa o ochronie lokatorów, o przerachowaniu zobowiązań, o prawie autorskiem i t. p.

Książki broszurowane oprawia się w dalszym ciągu, w miarę funduszków stojących do dyspozycji tak, iż wkrótce wszystkie cenniejsze książki biblioteki będą oprawione w półpłótno.

V. Członkowie Towarzystwa otrzymywali w roku 1926 — podobnie jak w latach poprzednich — „Przegląd Prawa i Adm.“ z końcem każdego kwartału kalendarzowego.

Począwszy od zeszytu 4—6 nosi czasopismo nazwę „Przegląd Prawa i Adm. im. Ernesta Tilla“, nadaną ku uczczeniu pamięci jego zasłużonego założyciela i redaktora; od tego też czasu wychodzi pod redakcją Prof. Dra Romana Longchamps, Wice-dyr. Banku hip. Józefa Münza i Adw. Dra Artura Tilla.

Rocznik 1926 obejmuje 492 stron rozpraw i zapisków literackich, oraz 424 stron praktyki sądowej i administracyjnej; objętość obu działów w roku sprawozdawczym uległa w porównaniu z rokiem poprzednim zwiększeniu, które w pierwszym dziale wyraża się w cyfrze 56, stron w drugim zaś 28 stron. Wobec podwyżki kosztów druku, która nastąpiła z początkiem roku 1927 Wydział wystąpi na Walnem Zgromadzeniu z wnioskiem o odnowienie umowy o dostarczanie członkom Towarzystwa „Przeglądu“ za opłatą 4 zł. 20 gr. za zeszyt kwartalny zamiast dotychczasowych 3 zł. 60 gr. Mimo tej podwyżki prenumerata „Przeglądu“ będzie dla członków Towarzystwa prawie o 50% niższą od prenumeraty zwykłej, która wynosi w r. 1927 8 zł. kwartalnie.

VI. Towarzystwo należało w roku 1927 nadal do „Związku Polskich Towarzystw Naukowych“, do „Polskiego Związku Inteligencji“ i do „Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj prawniczych“.

Przez delegata swego Prof. Dra Romana Longchamps wzięło Towarzystwo udział w XXXV Międzynarodowym Kongresie prawa autorskiego, który odbył się w Warszawie, w dniach od 27 do 30 września 1926 r.

Towarzystwo brało również udział w przygotowawczych obradach nad organizacją najbliższego Zjazdu Prawników Polskich, który ma się odbyć w roku 1928 w Krakowie.

VII. W roku sprawozdawczym wystosowało Towarzystwo do Ministerstwa Sprawiedliwości z własnej inicjatywy memoriał wskazujący potrzebę uchylenia obowiązujących w Polsce przepisów o nadzorze sądowym nad przedsiębiorstwami.

Ponadto przystąpiło Tow. do wypracowania uwag o projekcie ustawy o postępowaniu administracyjnem nadesłanym Towarzystwu w tym celu przez Komisję Wniosków Ustawodawczych dla Ziem wschodnich istniejącą przy Prezydjum Rady Ministrów.

VIII. Z grona członków Towarzystwa zmarli w roku 1926: Prezes Prof. Dr. Ernest Till, Józef Dobija, Prof. Dr. Alfred Halban, Izidor Kopciński, Dr. Emil Roiński, Eugenjusz Swoboda. — Cześć ich pamięci!

IX Prezesem Towarzystwa wybrany został na Walnem Zgromadzeniu dnia 21 maja 1926 Prezes Sądu Apelacyjnego Adolf Czerwinski.

Wydział wybrany na rok 1926 ukonstytuował się następująco: sekretarz Dr. Roman Longchamps; zast. sekretarza Dr. Kazimierz Przybyłowski; skarbnik Dr. Wilhelm Rappé; zast. skarbnika Józef Münz; bibliotekarz Dr. Roman Piotrowski; zast. bibliotekarza Mg. Antoni Deryng.

Zgodnie z postanowieniami statutu ustępują w bieżącym roku następujący członkowie Wydziału: Dr. Włodzimierz Godlewski, Dr. Zygmunt Hahn, Dr. Roman Longchamps, Dr. Juljusz Makarewicz, Dr. Wilhelm Rappé. Pozatem nieobsadzone jest jeszcze jedno miejsce w gronie członków Wydziału Pol. Tow. Prawniczego.

Wygasły ponadto mandaty członków Komisji rewizyjnej, a to: Stanisława Hołuba, Dra Augusta Łozińskiego i Dra Seweryna Panetha.

Wobec tego raczy Walne Zgromadzenie wybrać: 6 członków Wydziału na okres trzyletni (1927, 1928, 1929) oraz 3 członków Komisji rewizyjnej na rok 1927.

Dr. Roman Longchamps,
sekretarz.

Adolf Czerwiński,
prezes.

Sprawozdanie kasowe Polskiego Towarzystwa Prawniczego za r. 1926.

Przychód:

1. Pozostałość kasowa z r. 1925	2.198 zł. 54 gr.
2. Odsetki za rok 1925 (P. K. O.)	29 " 29 "
3. Wkładki członków	2.826 " 15 "
4. Subwencja gminy miasta Lwowa	1.500 " — "
Razem	6.553 zł. 98 gr.

Rozchód:

1. Na rachunek prenum. „Przeglądu Prawa“	3.183 zł. 50 gr.
2. Koszta prowizji i manipulacji P. K. O.	21 " 75 "
3. Zakupno mebli dla Biblioteki Tow.	135 " — "
4. Wydatki na bibliotekę	476 " 88 "
5. Wydatki Sekretariatu	33 " 65 "
6. Płaca funkcyj. kasowej wraz z jednor. remun.	490 " — "
7. Płaca woźnego (wraz z jednor. remun.)	375 " — "
8. Wkładka do Stałej Del. Zw. za r. 1925 i 1926	50 " — "
9. Wkładka do Związku Towarzystw Naukow.	94 " 51 "
10. Małop. Stow. Obyw. (uchwałą P. T. Pr.)	100 " — "
11. Wieniec dla ś. p. Ernesta Tilla	100 " — "
Razem	5.060 zł. 29 gr.

Zestawienie:

Przychód	6.553 zł. 98 gr.
Rozchód	5.060 " 29 "
Pozostaje na rok 1927	1.493 zł. 69 gr.

Komisja rewizyjna złożona z członków: Stanisława Hołuba, Dra Augusta Łozińskiego i Dra Seweryna Panetha strutynowała dokładnie rachunki Polskiego Towarzystwa Prawniczego za rok 1926 w dochodach i rozchodach, a w szczególności wykazy Pocztovej Kasy Oszczędności i kwity — i znalazła wszystko w zupełnym porządku — pozycje wszystkie się zgadzają

Lwów, dnia 11 maja 1927.

Dr. August Łoziński, Stanisław Hołub, Dr. Seweryn Paneth.

Budżet na rok 1927

uchwalony na Walnem Zgromadzeniu dnia 11. maja 1927.

Przychód:

1. Pozostałość kasowa z r. 1925	1.493 zł. 69 gr.
2. Zaległe wkładki członków	1.000 „ — „
3. Wkładki członków	3.600 „ — „
Razem	<u>6.093 zł. 69 gr.</u>

Rozchód:

1. Na rachunek prenumeraty „Przeglądu Prawa i Adm.“ wraz z kosztami przesyłki	4.358 zł. 40 gr.
2. Wydatki na bibliotekę, (zakupno i oprawa książek, prenumerata czasopism)	500 „ — „
3. Wydatki Sekretarjatu	50 „ — „
4. Płaca funkcyj. kasowej wraz z jednor. remun.	500 „ — „
5. Płaca woźnego wraz z jednor. remun.	400 „ — „
6. Wkładka roczna dla Związku Tow. Naukow.	44 „ 81 „
7. Wkładka roczna dla Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych	25 „ — „
8. „Pozłotne“ na koszt II. Zjazdu Prawników Polskich w Krakowie	100 „ — „
9. Wkładka roczna dla Pol. Związku Inteligencji	50 „ — „
10. Koszta manipulacji P. K. O.	18 „ — „
Razem	<u>6.046 zł. 21 gr.</u>

Zestawienie:

Przychód	6.093 zł. 69 gr.
Rozchód	<u>6.046 „ 21 „</u>
Nadwyżka na rok 1927	47 zł. 48 gr.

Wilhelm Rappe

skarbnik.

ZAPISKI LITERACKIE.

Filozofja prawa.

Léon Duguit: *Leçons de droit public général*. Paris Boccard, 1926, stron 334.

Nowe dzieło prof. Duguit jest ujęciem w formę książkową wykładów, które dziekan wydziału prawa w Bordeaux wygłosił w nowokreowanym uniwersytecie egipskim w 1926 roku. Przekonanie o ogólnych normach, przejawiających się w każdym pozytywnym prawodawstwie, wiara w ewolucję (pojętą na modłę Spencera) pozwalają profesorowi Duguit głosić swe myśli, jako wszędzie aktualne, w Nowym Yorku, w Buenos-Aires, w Kairze.

Ogólne problemy metodologii traktuje autor w wykładzie pierwszym *ex professo*, pozatem w całej książce; wykłady 2—5 mówią o problemach teorii prawa: o normie prawnej, prawie przedmiotowym, akcie prawnym, i osobie prawnej. Szósty, siódmy i ósmy wykład zajmują się zagadnieniem państwa i jego „realistycznym rozwiązaniem”. Dziewiąty i dziesiąty wykład ma za przedmiot funkcje państwa. Wykład jedenasty poświęcił autor podziałowi władzy. W 12-tym wykładzie chodzi o teorię reprezentacji; 13-ty daje teorię funkcji publicznych. Niezwykle ważny jest wykład 14-ty p. n. „Ograniczenie władzy państwa”, oraz 15-ty, który mówi o zasadzie legalności. Zamyka książkę dodatkowy odczyt wygłoszony przed prawnikami mieszkających Trybunałów egipskich na temat odpowiedzialności państwa.

I. Problem metody. W naukach społecznych rozmaicie przedstawia się przedmiot poznania, zależnie od różnego stanowiska metodycznego autora. Przykładem znamiennym jest zestawienie uniwersalistycznej ekonomiki Spanna z indywidualizmem szkoły klasycznej; uniwersalistycznej socjologii tegoż autora z indywidualistyczną nauką Spencera. Duguit nie uniknął, ze szkodą dla czystości logicznej systemu, pewnego synkretyzmu w metodzie. W młodości uczeń Durkheima, nie pisze się dzisiaj na „socjokratyczny obiektywizm” mistrza (Por. Carli, *Le Theorie sociologiche*, Padwa 1925, str. 114 i dalsze). Durkheim przyznaje rzeczywistość przedmiotową jedynie grupie. Jednostka jest funkcją grupy. Durkheim jest uniwersalistą. Natomiast Duguit pojmuje „każdą prawdę o społeczeństwie jako logiczny iloczyn prawdy o jednostkach” (Znamierowski: *Realizm w teorii prawa* str. 54). Stąd odrzucenie świadomości zbiorowej, którą przecie przyjmował konsekwentny realista Durkheim¹⁾.

Gnoreologicznie jest Duguit, jak wiadomo, wyznawcą Comte’a. Jak Durkheim, bada wyłącznie fakta społeczne. Jest radykalnym fenomenalistą, nie jest jeszcze fenomenologiem. Fenomenalizm każe odrzucić autorowi w prawie wszelkie tworzenie pojęć. Pojęciem jest dlań wszystko, co nie podpada pod bezpośrednią obserwację zmysłów „ma tedy być wyłącznie metafizyczny”. Przypomina to żywo punkt widzenia Husserla: „każdy pierwotnie (niejako w cielesnej rzeczywistości) dany pogląd jest prawnem źródłem poznania”. (Jede originär (sozusagen in ihrer leibhaftigen Wirklichkeit) gebende Anschauung ist eine Rechtsquelle der Erkenntnis. — Ideen zu einer reinen Phänomenologie“ str. 43). Wedle Husserla również „naturalne doświadczenie zaczyna się doświadczeniem i w doświadczeniu pozostaje”. Podstawową różnicę między Duguitem a fenomenologami stanowi brak intuicjonizmu (Wesensschau, w jego systemie. Oto główny rozdzwięk w stosunku do przepojonego nauką Bergsona innego wybitnego prawnika francuskiego, Fr. Génys. — Trzeba jeszcze zwrócić uwagę, że Duguit obok metody obserwacji wprowadza czysto uniwersalistyczny środek badania: hypo-

¹⁾ W prawoznawstwie francuskim reprezentuje „uniwersalizm” najbardziej Hauriou (*Précis de droit constitutionnel*, str. 170; 720). Jednostka istnieje, wedle tego autora, tylko jako pojęcie, nawet biologicznie byt realny ma wyłącznie gatunek.

teżę dedukcyjną. Duguit nie jest też w zasadzie (wyjątki n. p. *Leçons* str. 217) pragmatystą. Wiódł obszerny spór z jurysprudencją pojęć (konceptualizmem) Saleilles'a, który zgodnie z Bergsonem i W. Jamesem głosił, że wszelka dyscyplina społeczna łączy się przez poznanie do działania.

Z zagadnień ogólnych wymienić należy jeszcze ustosunkowanie autora do t. zw. teorii materializmu dziejowego (*Leçons* str. 142). Duguit kombinuje czynnik religijno-mistyczny (Frazer) i ekonomiczny (Marx), aby w ten sposób wyjaśnić zróżnicowanie społeczne¹⁾. Pewien eklektyzm tej doktryny rzuca się w oczy.

II. Wykłady 2 do 5-tego zajmują się ogólnymi problemami teorii prawa. Szczególny nacisk kładzie Duguit na kwestję normy społecznej. Norma istnieje jako fakt społeczny. Norma jest prawem celem kierującym świadomością ludzką. Świadomości nie pojmuję Duguit jako rozeznanie, jak mu niekiedy zarzucano. Chodzi mu tylko o przeciwstawienie nieświadomej (lepiej nieuświadomionej) sile przyrody „spontanicznej manifestacji kwantum energii”, jak określa akt ludzki. Norma moralna lub ekonomiczna staje się normą prawną, z chwilą gdy grupa społeczna pojmuje, że ona lub jej członkowie mogą działać przeciw gwałcicielowi solidarności społecznej. Działanie, jakby wynikało z wywodów Duguit'a, nie musi zmanifestować się na zewnątrz. Chodzi o przymus „potencjalny”, nie „kinetyczny”. (Jellinek: Nicht sowohl Zwangs- als garantierte Normen). Normę prawną pojmuję autor socjologicznie. Prawem jest nie norma stanowiona, ale ta która ma posłuch w społeczeństwie, jest zgodna z świadomością społeczną. Wchodzi tu w rachubę obok więzi społecznej „sentyment” sprawiedliwości, z natury swej zmienny.

Nietrudno zauważyć, że zachodzi tu wzmiankowana wyżej niepewność co do uniwersalistycznego, czy indywidualistycznego pojmowania grupy. Norma służy solidarności społecznej. Solidarność jest znowu faktem społecznym jak u Durkheima. Pojęcie solidarności (Bourgeois, Bouglé) oparte jest jednak na pewnym kontrakcie czy quasi-kontrakcie. Syndykalistyczne społeczeństwo byłoby tedy wbrew intencjom autora odnowieniem „kuglarzkiego” kontraktu społecznego Rousseau'a (Por. O. Spann: *Gesellschaftslehre* 1923 str. 150). — Obok normy sensu stricto traktuje Duguit o normach, które nazywa konstrukcyjnymi, technicznymi. Są to urządzenia państwowe dla zrealizowania normy „głównej”. Norma techniczna nie zawsze wskazuje na istnienie normy „głównej”. Może przecie istnieć dokładny rozdział kompetencji między sądy bez jakichkolwiek procesów, powstałych na tle reakcji społeczeństwa w ramach ustawy.

Istnienie norm konstrukcyjnych pozwala, zdaniem autora, zerwać z „metafizycznym” pojęciem prawa podmiotowego. W doświadczeniu dana jest wyłącznie sytuacja prawna obiektywna, jako wynik przynależności do grupy. Uprawnienie z tej sytuacji wynikłe należy się jednostce wyłącznie precario modo. Można go dochodzić z mocy normy konstrukcyjnej.

Sytuację obiektywną tworzy norma. Istnieją także sytuacje podmiotowe. Odnoszą się one do indywidualnie sprecyzowanych jednostek. Taką sytuacją jest kontrakt. Wyrok w wypadku sytuacji podmiotowej ma moc wyłącznie między stronami; wyrok, stwierdzający istnienie sytuacji ogólnej działa „erga omnes”. Odnosnie do sytuacji obiektywnej, jako tworu normy ogólnej, nowo wydana ustawa działa wstecz. Nie dotyka natomiast sytuacji podmiotowej.

Akt prawny pojmuje Duguit, za W. Jamesem, jako akt woli. Wola to działanie ideo-motoryczne. Idea, wyobrażenie tworzy wolę wewnętrzną. Zewnętrznie objawia się to ruchem. Ruch to przedmiot aktu, kierowany celem. Wola zmierzająca, aby zmianie uległ przepis prawny, tworzy akt

¹⁾ Frazer traktuje powstanie władzy królewskiej („Magiczne początki władzy królewskiej”) oczywista z punktu widzenia antropologa i mitografa, nie prawnika. Marksyci, konsekwentniej od Duguit'a, widzą w religii odbicie stosunków wytwarzania (Bucharin: *Teoria materializmu histor.* 1927; str. 174 i nast.).

normę (ustawa, statut towarzystwa). Akt-warunek (*acte-condition*) powstaje przez zastosowanie przepisów prawa przedmiotowego do określonego podmiotu (nominacja, małżeństwo). Pozostaje w końcu akt czysto subiektywny, sytuacja prawna powstała bez udziału prawa przedmiotowego (n. p. kontrakt).

Z tradycyjnych koncepcyj odrzuca Duguit pojęcie osoby prawnej. — Cel — stanowi zdaniem autora o ochronie wszelkiej sytuacji zbiorowej. Przypomina to poglądy Brinza. Do problemu państwa przechodzi Duguit w wykładzie szóstym. W głównym swem dziele (*Traité de droit constitutionnel* 5, vol. 1921—1925) przyjmował autor sześć pierwiastków, składających się na państwo dane w doświadczeniu. Były to: 1. zbiorowość społeczna (pojęta jako fakt), 2. zróżnicowanie w obrębie zbiorowości na rządzących i rządzonych, 3. obowiązek zapewnienia urzeczywistnienia normy prawnej, ciążący na rządzących, 4. posłuszeństwo regule prawnej, 5. siła prawna w tym celu użyta, 6. instytucje użyteczności publ. dla wykonania zadań rządzących. W „*Leçons*“ zwarty schemat uległ pewnemu rozluźnieniu. Nacisk pada na 2-gi i 6-ty element. Co prawda zawierają one w sobie wszystkie inne. Nowe ugrupowanie w ramach wykładu stanowi niewątpliwą zaletę metodologiczną dzieła.

Państwo tworzy siłę, jednakże siła określona ściśle prawem. Prawo, to polityka siły. Instytucje użyteczności społecznej stanowią wszelkie czynności, których funkcjonowanie musi być zapewnione, regulowane i nadzorowane przez rządzących ze względu na urzeczywistnienie solidarności społecznej. — Trzeba zwrócić uwagę, że siła to element pozaprawny. Rozważania mają charakter raczej socjologiczny. W wyliczeniu Duguit'a brak pojęcia suwerenności. Suwerenność państwa jest wedle autora szkodliwą fikcją. Suwerennem jest li tylko prawo. Pomijając podobieństwo do myśli Kelsena, Krabbego i (metodologicznie najczystszej) koncepcji Sandera, trzeba zwrócić uwagę, że myśli podobne do tych, które stanowią stos pacierzowy systemu Duguit'a, głosił już w literaturze francuskiej Michoud. Michoud mówi o suwerenności rozsądku i o państwie jako ośrodku interesów ludzkich. (Element szósty u Duguit'a).

O funkcjach państwa mówi wykład IX i X-ty. Czynność ustawodawcza ma miejsce, ilekroć państwo stanowi akt normę; ilekroć formułuje dyspozycję normatywną, zmieniającą w jakiegokolwiek mierze prawo obiektywne. Czynnikiem prawotwórczym o znaczeniu decydującym jest u Duguit'a, jak u Dicey'a, opinia publiczna. Ustawa nie tworzy normy, odkrywa tylko niejako „tryskające źródło prawa“. Funkcja administracyjna obejmuje wszelkie czynności, pochodzące od organów, którym prawo obowiązujące przyznaje charakter administracyjny. Negatywnie określa autor akty adm. jako wszelkie akty prawne, różne od aktów norm. Definicja ta zaciera, w pewnej mierze słusznie, różnicę między aktem admin. a wyrokiem sądowym. Podnieść trzeba, że Duguit odrzuca podział na „*actes de puissance*“ i „*actes de gestion*“ i opowiada się ostro przeciw t. zw. aktom politycznym, arbitralnym¹⁾. Akt sądowy jest aktem przedsięwziętym przez urzędnika publicznego, jako logiczna konsekwencja skonstatowania, czy zaszło lub nie zaszło naruszenie prawa przedmiotowego lub przedmiotowej sytuacji prawnej. Duguit, akcentując element prawa przedmiotowego publicznego w czynności sędziowskiej, opowiada się za teorią roszczenia ochrony prawnej w procesie. (Hellwig, Chiorenda, Mortara). Jest to „*novum*“ we francuskiej nauce procesu cywilnego. Orzecznictwo sędziego jest wedle autora nie tylko czynnością rozumu (Laband) ale i woli. Autor jest zwolennikiem rozszerzenia władzy sędziego. — W wykładzie 11-tym Duguit opowiada się przeciw

¹⁾ Dawna teoria rozumiała przez „*actes de gestion*“ takie działanie urzędu admin., które nie wypływa ze źródła władzy publicznej, a więc „akty pracy“. Istnieje tendencja poddania tych aktów orzecznictwu Rady Stanu (we Francji) także in merito. Hauriou rozumie przez *actes de gestion* de *gestion* zarządzenie już dokonane, będące ogniwami jakiejs operacji administr. (Jaworski: Prawo administr. str. 47—50).

ściślemu podziałowi władz. Nie przynosi to niczego nowego. Teoria jest wszędzie (nawet w Ameryce) zgodną, że „podział władz“ może stanowić jedynie domniemanie co do kompetencji władzy. Duguit jest zwolennikiem zmodyfikowanego parlamentaryzmu. Chodzi mu mianowicie o wprowadzenie reprezentacji zawodowej oraz „veta“ wzgl. referendum ludowego. Charakterystyczna jest zmiana poglądów autora na stosunek reprezentanta (n. p. deputowanego) do wyborcy. W swem głównem dziele (*Traité*, vol. II. p. 416) mówił o wzajemnej zależności deputowanego i wyborcy, spowodowanej solidarnością. Deputowany, według ówczesnych poglądów prof. Duguit, winien podporządkować się woli świadomego wyborcy. Mniej pewne jest stanowisko autora w „*Leçons*“ (str. 228). Podnosi pewne zarzuty przeciw teorii mandatu udzielonego deputowanemu przez wyborców — własnej konstrukcji jednak tym razem nie daje. Zaznaczyć warto, że Duguit'a rozczarował nieco system wyborów quasi-proporcjonalnych we Francji (str. 230).

Wykład 13-ty mówi o funkcjonariuszu państwa. Sytuacja jego jest obiektywną. Kompetencja, ustawa określone pobory, statut, obowiązki, wszystko to są elementy prawa przedmiotowego. Nominacja funkcjonariusza jest zastosowaniem przepisów porządku prawnego do jego osoby (*acte-condition*). Niema tu kontraktu, jest zbieg woli dwustronny (*Gesammtakt*). Ponieważ sytuacja urzędnika nie jest jego prawem podmiotowym, urzędnicy, zdaniem Duguit'a, nie mają prawa tworzenia związków zawodowych, ani strajku.

Wykład 14-ty streszcza znane poglądy autora na podporządkowanie państwa — prawu. W związku z tem omawia autor kwestję rewolucji. Problem ten uważa, słusznie, za metajurydyczny. Zwraca uwagę nowy (w stosunku do *Traité*) i zgola niesyndykalistyczny sceptycyzm uczonego odnośnie do korzyści związanych z jakimkolwiek przewrotem. „*Quieta non movere!*“ (str. 273).

Ostatnia, 15-ta, prelekcja mówi o zasadzie legalności. „*Recours pour excès de pouvoir*“ nie uważa autor za wystarczający środek obrony legalności. Prof. Duguit opowiada się przeciw czeskiemu systemowi kontroli legalności (Trybunał konstytucyjny). Nie zadowala go też system rumuński, (kontrola jedynie przez Sąd najwyższy, na wniosek którejkolwiek instancji). Jest za metodą amerykańską. Sąd we Francji ma zdaniem jego prawo i obowiązek kontroli legalności ustaw i rozporządzeń. (Poglądy te głosił autor już w 3-ciem wyd. swego „*Manuel de droit constitutionnel*“).

Wykład dodatkowy zajmuje się odpowiedzialnością państwa. Państwo jest zawsze odpowiedzialne za działalność urzędnika i za funkcjonowanie instytucji użyteczności publ. Za przewinienie osobiste funkcjonariusza państwo odpowiedzialne będzie z racji ryzyka społecznego i solidarności. Jeżeli zachodzi koegzystencja odpowiedzialności urzędnika i państwa — niema kumulacji odpowiedzialności, są dwa różne przewinienia i odpowiedzialność przed różnymi trybunałami. (Znany wypadek *Lemonnier contre la commune Rocquencourbe*. Recueil Sirey. 1918. str. 773; *Fliniaux w „Revue du droit public“* 1921, str. 333). Państwo odpowiedzialne jest i za szkodę niezawinioną. I państwo-ustawodawca ma obowiązek indemnizacji, ilekroć zmopolizuje wolny dotychczas obszar działalności społecznej jednostek. Inaczej rzecz się ma, gdy idzie o zakaz działalności groźnej dla rozwoju jednostki lub społeczeństwa. Ustawodawca konstatuje wtedy tylko istnienie już od dawna pewnej reguły prawnej. Objawem solidarności społecznej jest wynagrodzenie szkód wojennych.

III. W książce Duguit'a daje się zauważyć pewne rozluźnienie systemu. Kto wie, czy nie należy tego przypisać faktowi, że myśli o suwerenności prawa zyskując na popularności.

Wystarczy wskazać, że sam prof. Duguit współredaguje nowe czasopismo: „*Revue internationale de la théorie du droit*“, wychodzące w Bernie. Postawiło ono sobie za zadanie niejako pośredniczyć między myślami Kelsena a Duguit'a.

Jeśliby chodziło o sformułowanie w śmiałym skrócie różnicy między doktryną supremacji prawa i jego suwerenności u Duguit'a z jednej, zwolenników szkoły wiedeńskiej z drugiej strony, powiemy: Kelsen jest logikiem, Duguit psychologiem. Metody są różne, wynik podobny.

Severyn Rosmarin.

Prawo cywilne.

Kodeks cywilny, zawierający obowiązującą w okręgach sądów apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz sądu okręgowego w Cieszyźnie ustawę cywilną, ustawy i rozporządzenia dodatkowe, z uwzględnieniem ustawodawstwa polskiego oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego. Nowego przekładu dokonali: W. Dbałowski i Dr. J. Przeworski. Zeszyt II str. 305—608, zeszyt III str. 609—1056.

O pierwszym zeszycie tego wydawnictwa zdaliśmy sprawę w roczniku 1926 „Przeglądu“ str. 480. Zeszyt drugi, obejmujący §§ 285—446, opracowany jest z równą starannością. Z ważniejszych ustaw dodatkowych pomieszczono w nim w całości oprócz ustawodawstwa o obrocie ziemią, o reformie rolnej i scaleniu gruntów: Ustawę wodną (ciąg dalszy), ustawę i rozporządzenie o ustanowieniu i ustroju Prokuratorji Generalnej, komunikat o osobach prawnych kościelnych i zakonnych, ustawę o wywłaszczeniu na cele kolejowe, ustawę elektryczną, ustawę o prawie zabudowy, rozp. o składaniu dokumentów celem nabycia praw rzeczowych na nieruchomościach niewpisanych do ksiąg gruntowych i t. d. Bardzo pożyteczne są zestawienia przepisów o majątku państwowym przy § 990, o rzeczach, uznanych za nieruchome przy § 298, o rzeczach wyłączonych od obrotu przy § 356 (opuszczono jednak art. 9 ust. o gołębiach pocztowych dz. u. 1925 poz. 311), o wywłaszczeniu przy § 365 i t. Tłumaczenie jest na ogół bez zarzutu, zauważyliśmy tylko następujące drobne usterki, po części omyłki druku: w § 295 zd. 2 zamiast „nieruchomością“ ma być „ruchomością“; w § 317 na końcu zamiast „które nadają“ ma być „która nadaje“; w § 337 zamiast „posiadacze w złej wierze“ powinno być „członkowie będący w złej wierze“ (bo posiadaczem jest gmina); w § 338 zamiast „dopusić się zwłoki w oddaniu“ powinno być „opóźnić oddanie“; w § 340 zamiast „nowej budowy“ (Gebäudes) powinno być „nowego budynku“ (jak w § 342); w § 415 zd. przedostatnie zamiast „dobrej lub złej wiary“ powinno być „rzetelnego lub nierzetelnego zamiaru“ (jak w § 419).

R. L.

Nowe wydanie kodeksu cyw. austr. postępuje energicznie naprzód, bo oto wnet po zeszycie drugim ukazał się okazałej objętości tom trzeci, zawierający przekład §§ 447 do 1085 wraz z odnośnem orzecznictwem i przepisami dodatkowemi, w których rzędzie pomieszczono m. i. też przepisy o przerachowaniu wierzytelności prywatno-prawnych, gdzieśniedzie spotkamy też prawo-porównawcze uwagi. Tłumaczenie na ogół staranne i samodzielne, oddaje tekst autentyczny w wielu wypadkach lepiej i lepszą polszczyzną, niż dotychczasowe. Nasuwają się tu wszakże pewne wątpliwości; i tak np. w przekładzie § 451 czytamy w zdaniu drugim, iż „sam tytuł... nie daje prawa rzeczowego do rzeczy“ — podczas gdy należało zgodnie z wyraźną tendencją tekstu autentycznego przeciwstawić tu rzeczowe prawo na rzeczy (Recht auf die Sache), prawu osobistemu do rzeczy (Recht zu der Sache); w § 454 winno być na nim, nie na niem. W dekrete nadwornym z 29 nie z 27 maja 1845 (zob. u. s. l. 888 przytoczonym przy § 538 byłoby właściwiej przetłumaczyć w pierwszym zdaniu słowo „sorgen“ przez „zaopatrzyć“, tak jak to uczynił Wróblewski — aniżeli przez „pamiętać“ — tak jak tłumaczył swego czasu Willaume. Nie wydaje się też uzasadnioną zmiana liczby pojedynczej na liczbę mnogą w § 559 („zu einer Leistung“ znaczy: do świadczenia) oraz dodanie „dopóty“ w § 861 in fine. Zgodnie z duchem języka polskiego opuszcza z reguły przekład niemieckie „sein“, „seine“ (np. w § 454 słusznie tłumaczy „sein Pfand“ przez „zastaw“), jednakże gdzieśniedzie niepotrzebnie

je pozostawia: i tak np. w § 863 gdzie czytamy iż „można wolę swoją oświadczyć... i t. d.

Poważniejsze uwagi krytyczne budzi zestawienie przepisów dodatkowych. Z usterek, które da się zauważyć w tym względzie już przy pobieżnym przejrzaniu, należy podkreślić np. braki w ugrupowaniu przepisów przy § 448 k. c. a., jak np. nierozróżnienie między ograniczeniami zastawu umownego a ograniczeniami egzekucji (por. tu natomiast komentarz Wróblewskiego do § 448 k. c. a.); dalej nie powołano tu np. przepisu zdania drugiego art. V konkordatu z 10 lutego 1925 (Dz. U. R. P. Nr. 72, poz. 501) ani też b. ważnych postanowień art. 54 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28 grudnia 1925 Dz. U, poz. 1 ex 1926 (oraz art. 33 dawnej ustawy o wyk. ref. rol. z 15 lipca 1920 Dz. U, poz. 462); przy tej sposobności wspomnę też o pomyłkach w powoływaniu dekretu (mylnie też w rozmaitych innych wydaniach tak polskich jak niemieckich cytowanego) o administracyjnem zajęciu poboarów służbowych, który na str. 657 pod liczbą 5 przytoczono jako dekret nadworny z 1 grudnia 1834 Nr. 2775 zb. u. s., na stronie zaś 677 l. 5 jako dekret nadworny z tejże daty Nr. 2675 zb. u. s., podczas gdy w rzeczywistości chodzi tu o oparte na Najw. Postanowieniu z 8 sierpnia 1834 przepisy dekretu kancelarii nadwornej z 16 września 1834 zb. u. pol. tom 62 Nr. 102 str. 228 oraz dekretu kamery nadwornej z 1 grudnia 1834 zb. u. pol. (jak wyżej) i zb. ustaw sądowych Nr. 2675. Słusznie natomiast powołano przy § 448 l. 26, § 40 ustawy z 7 maja 1874 Dz. p. p. Nr. 50 jako obowiązującej, gdyż przepis ten, utrzymany w mocy w art. VIII l. 8 ustawy zaprowadzającej ord. egz. z 27 maja 1896 Dz. p. p. Nr. 78 nie utracił mocy obowiązującej z chwilą wejścia w życie konkordatu z 10 lutego 1925 Dz. ustaw. Nr. 72 poz. 501, gdyż nie jest sprzeczny z jego postanowieniami ani też nie został zmieniony przez żadną inną normę ustawową; w tym względzie obojętnym jest prawnie fakt zaliczenia powyższego przepisu do rzędu zniesionych w okólniku Prezesa Rady Ministrów z 26 sierpnia 1925 (*Monitor Polski* z 4 września 1925 Nr. 204 poz. 877), na który powołują się Bordolo-Abondi i Windakiewicz w wydaniu swem ord. egz. ex 1926 str. 520 zaznaczając tam mylnie, że przepis § 40 ustawy z 7 maja 1874 „utracił moc obowiązującą“.

Poważniejsze luki w dodatkowych przepisach uderzają np. w przypiskach do § 573 i 761; jeszcze silniej występują one przy § 883 k. c. a., gdzie pod napisem „kontraktu pisemnego wymagają“ wyliczono także przepisy nie mające nic wspólnego z „kontraktem“; zestawiono razem bez rozróżnienia wypadki gdzie wymagana jest forma pisemna zwykła z wypadkami wymogu aktu notarialnego lub protokołu sądowego (str. 903 l. 5); dalej pominięto tamże (przy § 883) np. przepis § 551 k. c. a., przepis art. 3 ustawy o ochronie lok. z 11 kwietnia 1924 Dz. U. R. P. Nr. 39 poz. 406, przepis art. 19 ustawy o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych z 5 lutego 1924 Dz. U. R. P. Nr. 31 poz. 306) i t. d.

Z drobniejszych usterek zanotować wypada jeszcze np. to, że przepis cytowany przy § 699 na str. 809 jest to dekret kancelarii nadw. pomieszczony w zbiorze u. pol. tom 54 pod Nr. 89 str. 128; na str. zaś 647 wiersz 4 od góry wpada w oczy widoczna omyłka drukarska: ma być „właściwem“ (zamiast: spadkowem). Ogrom trudności, jaki tu mieli do zwalczenia autorzy nowego wydania kodeksu, łatwo każdy oceni.

Orzecznictwo zestawione na ogół bardzo starannie; nasuwają się jednak wątpliwości, czy nie można było gdzieśniedzie ugrupować go przejrzysiej tak np. co do §§ 585 i 586 por. np. tezę Nr. 9 przy § 585 z tezą Nr. 8 przy § 586; dalej na str. 688 nie uwydatniono dość silnie też orzeczeń pomieszczonych w „Przeglądzie pr. i adm.“ z roku 1926 Nr. 64 i 271 w kierunku rzeczowej odpowiedzialności za podatek przemysłowy, podobnie jak nie uwydatniono stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 17 stycznia 1922 przytoczonym przy § 480 l. 16, w którym przyjął Sąd istnienie „służebności z przymieszką ciężaru rzeczowego“ przy uregulowaniu na zasadzie ces. pat. z 5 lipca 1853 Dz. p. p. Nr. 130 prawie poboru drzewa.

K. P.

Dodatki do wydawnictwa: Prawo cywilne obow. na obszarze b. Kongresowego Królestwa Polskiego, pod red. J. J. Litauera. Nowe ustawy i orzecznictwo. Warszawa, Hoesick; Dodatek I, 1924 str. 49, Dod. II, 1926 str. 35, Dod. III, 1926 str. 35, Dod. IV, 1926 str. 29.

Wydawnictwo prawa cywilnego b. Król. Kongresowego, dokonane pod red. J. J. Litauera w r. 1923 w oparciu o przedwojenne wydanie warszawskiego Towarzystwa Prawniczego z uwzględnieniem nowych ustaw polskich i orzecznictwa Sądu Najwyższego, omówione było w „Przeglądzie“ w roczniku 1924 str. 306. Pragnąc utrzymać je na poziomie najnowszego ustawodawstwa i orzecznictwa wydawca publikuje co pewien czas dodatki, które porządkiem artykułów kodeksu cyw. Królestwa Polskiego, prawa o małżeństwie, kodeksu cyw. Napoleona i prawa hipotecznego z 1818 r., podają nowe ustawy i rozporządzenia oraz ważniejsze orzeczenia. W całości umieszczono: w dod. I ustawę patentową, o wzorach użytkowych i zdobniczych i o znakach towarowych, rozp. Prez. o przerachowaniu zobowiązań, nową ustawę o ochronie lokatorów, w dod. II zmiany rozp. o przerachowaniu, w dod. III ustawę o prawie autorskiem, w dod. IV ustawy o prawie prywatnem międzynarodowem i międzydzielnicowem i o aktach urodzenia dzieci nieznanych rodziców w b. zaborze rosyjskim. Ponadto we wszystkich dodatkach znajdujemy szereg wyjątków z rozmaitych ustaw i rozporządzeń mających znaczenie dla prawa cywilnego. Dokładny wykaz chronologiczny, umieszczony na końcu każdego dodatku, ułatwia korzystanie z wydawnictwa. Posiadanie tych dodatków cenne jest nie tylko dla tych, którzy obecnie nabywają wydanie „Prawa cywilnego“ z r. 1923 ale i dla tych, którzy nabyli je dawniej. Niestety nabycie osobno tych dodatków jest utrudnione, co mija się z celem wydawnictwa. Zmiana pod tym względem byłaby bardzo pożądana. R. L.

Jakub Glass, sędzia Sądu Najwyższego i Stanisław Kuzior, sędzia pokoju w Zawierciu. Ustawa hipoteczna z 1818 r. w brzmieniu z 1919 roku, obowiązująca na obszarze ziem wschodnich, z dodaniem przepisów uzupełniających i związkowych oraz orzecznictwa. Warszawa 1927. Nakładem księgarni Hoesicka, str. 233.

Obok tekstu ustawy z roku 1919 podane jest brzmienie poszczególnych przepisów ustawy hipotecznej z roku 1818 a przy każdym artykule orzeczenia Sądu Najwyższego i niektóre orzeczenia sądów apelacyjnych a oprócz tego orzeczenia Dep. IX Senatu w Warszawie i kasacyjnego Dep. cywilnego rosyjskiego Senatu. Glossy orzeczeń Sądu Najwyższego w Warszawie umieszczone w Orzecznictwie Sądów polskich są powołane, ale niestety nie streszczone. Byłoby to wskazane, bo niektóre z nich znakomicie przyczyniają się do należytego zrozumienia ustawy; zwłaszcza w tych przypadkach, w których zapadły orzeczenia sprzeczne, należało oświadczyć się za jednym z kilku zdań.

Umieszczona jest także instrukcja z roku 1919 a obok niej instrukcja z roku 1818, w dodatku zaś rozporządzenie Komisarza ziem wschodnich, rozporządzenie Min. Spr. Wewn. w sprawie wykonywania wymiaru sprawiedliwości na obszarach wojennych i ustawa z roku 1925 o zakładaniu ksiąg zaginionych i wywiezionych; taryfa opłat notarialnych, podana całkowicie, jest, jak wydawcy zaznaczają, nieaktualną, umieszczona więc niepotrzebnie.

Wydanie jest nader staranne; szczegółowo wytknięte są błędy redakcyjne tak ustawy, jak i instrukcji, a w jednym miejscu niepotrzebnie użyty zwrot nieodpowiadający obecnemu stanowi prawnemu; podniesiono też, że niektóre przepisy nigdy nie były stosowane.

M. A.

Dr. Ernest S w o b o d a, Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat in Graz. Fragen aus dem Miteigentumsrecht. Wien und Leipzig. Verlag von Moritz Perles, 1927 str. 50.

Autor podnosi, co już poprzód w osobnej rozprawie wywiódł, że austr. kodeks cywilny ułożony został pod wpływem poglądów Kanta o wolności

i że te poglądy występują także w części dotyczącej współwłasności. To też chroni się poszczególnego właściciela i jego wolę odrębną i tylko ze względu na dobro wszystkich odstępuje się od tej zasady.

Wychodząc z powyższej zasady, zaznacza autor, że poszczególnemu właścicielowi wolno czynić swoją dowolnie dysponować a więc sprzedawać ją, darować, zapisać na wypadek śmierci, zastawić a nawet porzucić, w tym ostatnim przypadku jednak jego część przypada innym współwłaścicielom, bo każdy z nich ma prawo do całości a prawo jego jest tylko ograniczone ze względu na uprawnienie innych uprawnionych, z chwilą więc, gdy jeden odpada, inni stają się właścicielami i jego części, zaczem też okupacja pewnej części nie może być dokonana przez trzeciego. Każdy z współwłaścicieli ma prawo w drodze posesoryjnej lub petytoryjnej bronić wspólnego przedmiotu a więc nawet, chociażby inni na to się nie zgodzili, bo przez ochronę całości chroni także swoją część. Ochronę posesoryjną przyznaje autor także wobec współwłaściciela, jeżeli ten wogóle usuwa go z wspólnego przedmiotu, jeżeli zaś chodzi tylko o rozgraniczenie uprawnień współwłaścicieli, wówczas może to się odbyć tylko w drodze petytoryjnej. Wola jednostki rozstrzyga także, gdy idzie o udział w dochodach, bo do tych ma każdy prawo, może więc także żądać złożenia rachunków.

W innych przypadkach wola jednostki ustępuje wobec woli ogółu względnie większości. Wola większości nie musi zdaniem autora objawić się po uprzedniej naradzie, wystarcza, jeżeli mniejszość uwiadomiona o zamiarze, nie sprzeciwia się czynności; nie można jednak współwłaścicieli, zachowujących się biernie, uważać za zgadzających się, zaczem ich głosów nie można zaliczyć do tych, które się oświadczają za czynnością.

Omawiając poszczególne czynności, w których większość wystarcza, zaznacza autor, że powstają wątpliwości, kiedy mamy do czynienia ze zwyczajnym a kiedy z nadzwyczajnym aktem zarządu a trudność jest tem większa, bo pewien akt, należący do zarządu, zwyczajnego, staje się aktem nadzwyczajnym i na odwrót. Za akt zwyczajny uważać należy zdaniem autora także wydzierżawienie nieruchomości a przepisu dotyczącego się wydzierżawienia przedmiotu należącego do nieletniego lub osoby pozostającej pod zarządem przymusowym nie odnosi autor do naszego przypadku, bo tam chodzi o szczególną opiekę sądową i dlatego zezwolenie sądowe jest konieczne.

Dokładnie omówiony jest stosunek przepisu § 837 do § 1043 u. c.; autor jest zdania, że okoliczność, iż ktoś bez zlecenia czyni wydatek także i w swoim interesie, nie wyklucza jeszcze stosowania zasad o działaniu bez zlecenia. Współwłaściciel ma jednak prawo domagać się zwrotu nie tylko koniecznych, lecz i pożytecznych wydatków, nie ma jednak prawa żądać ich, jeżeli współwłaściciel czynności się sprzeciwi, przepis bowiem dotyczący się działania bez zlecenia należy i w naszym przypadku stosować.

W dalszym ciągu podnosi autor, że wola indywidualna współwłaściciela występuje w jego uprawnieniu domagania się zniesienia współwłasności, ta wola jest jednak ograniczona ze względu na interes innych, w pewnych bowiem wypadkach chwilowo nie można żądać wystąpienia z wspólności: autor dopatruje się w tem postępu wobec prawa rzymskiego a z drugiej strony podkreśla, że nie istnieje obowiązek stałego pozostawiania w spółności. Żądanie zniesienia spółności może zdaniem autora opiewać w ten sposób, że żąda się jedynie wystąpienia ze spółności, ale nie podaje sposobu zniesienia; w tym jednak przypadku wyrok nie nadaje się do egzekucji i prowadzenie nowego sporu jest potrzebne. Ze zdaniem tem nie można się pogodzić, żądanie musi być jasne i szczegółowe a takim nie jest, gdy nie powiedziano, czy żąda się podziału fizycznego, czy też sprzedaży. Mimo wypowiedzianego zdania autor nie podziela zapatrywania, że można dopiero w stadium egzekucyjnem oznaczyć sposób podziału; egzekucja ma tylko szczegółowo podział przeprowadzić i w tem widzi autor wielki postęp, bo sędziemu pozostawia się daleko idącą swobodę w przeprowadzeniu działu.

Rozprawka, której treść podaliśmy, jest dobrą, zbyt często jednak autor powołuje się na swoje własne rozprawy.

M. A.

Prawo procesowe i egzekucyjne.

Teodor Bordolo Abondi di Boreo, sędzia sądu apelacyjnego we Lwowie, Dr. Józef Windakiewicz, Prezes oddziału Prokuratorji Generalnej w Krakowie: Ustawa z 27 maja 1896 Nr. 79 dz. u. p. o postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym (ordynacja egzekucyjna) i ustawa z 27 maja 1896 r. Nr. 78 dz. u. p. zaprowadzająca ordynację egzekucyjną. Kraków 1927. Nakładem Księgarni Leona Frommerya w Krakowie, str. 729.

Tłumaczenia polskie austriackiej ordynacji egzekucyjnej, jakie się dotąd ukazały, są wyczerpane; oprócz tego niektóre z nich nie oddawały należycie treści ustawy a dobre, do których zwłaszcza zaliczyć wypada tłumaczenie śp. Balasitsa ze znakomitemi uwagami, są przestarzałe. Na czasie więc było ogłoszenie nowego polskiego tłumaczenia.

Wydanie, które mamy przed sobą, czyni zadość wszelkim wymaganiom nauki. Tłumaczenie jest wierne i poprawne, niema w niem żadnego błędu, chociaż nie zawsze zgodzić się można z przyjętym terminem. Tekst ustawy podano ze zmianami, jakie później wprowadzono; te zmiany uwidatnione są odmiennym drukiem od tekstu pierwotnego, co umożliwia natychmiastowe zorientowanie się, czy ma się do czynienia z dawnym, czy też z nowem brzmieniem ustawy. Oprócz tego wydrukowane są obok poszczególnych przepisów niektóre odpowiedzi ministerjalne, dalej rozporządzenia wykonawcze np. przy § 15 rozporządzenie o egzekucji przeciw organom i zakładom publicznym a przy § 144 ordynacja szacunkowa, wreszcie ustawy uzupełniające, w szczególności przy art. X ust. zapr. przepisy polskich dotyczące ograniczenia zajęcia poborów służbowych, co do których też osobno umieszczono nader instruktywną tabelę orjentacyjną. Podane są też tezy orzeczeń Najw. Trybunału w Wiedniu i Sądu Najwyższego w Warszawie, pierwsze w należyтым wyborze a drugie prawie wszystkie ogłoszone (nie zauważyliśmy orzeczeń do § 402 o. e. uznających za niedopuszczalny rekurs rewizyjny także przy egzekucji dla zabezpieczenia). Tu i ówdzie znajdujemy uwagi, określające bliżej przepis ustawy np. przy § 222 podniesiono, że właścicieli niesprzedanych nieruchomości nie uważa się za uczestników postępowania, co jest słuszne; często podano naturę prawną pewnej instytucji np. określono zastawnicze opisanie rzeczy wniesionych przez najemcę lub dzierżawcę jako tymczasowe zarządzenie, co jest sporne, bo niektórzy uważają ten akt raczej za stwierdzenie sądowe istniejącego prawa, niż za akt ubezpieczający.

Tekst ustawy łącznie z orzeczeniami i uwagami stanowi prawie komentarz, a zaletą wydania jest, że w dodatku umieszczono zasady międzydzielnicowego prawa egzekucyjnego oraz przepisy egzekucyjne obowiązujące w innych dzielnicach.

Książkę, wydaną starannie na dobrym papierze i ładnie drukowaną (kilkakrotne przedstawienie w tekście niektórych liter jest drobnostką) gorąco polecić można i praktykom i młodzieży uniwersyteckiej, która zapoznać się może z całą judykaturą, odnoszącą się do prawa egzekucyjnego, obowiązującego w b. zaborze austriackim.

Prof. M. Allerhand.

Dr. Georg Neumann, Senatspräsident, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. Vierte, neubearbeitete Auflage. Erster Band. Wien 1927. Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, str. XVI i 860.

Pierwszy tom czwartego wydania komentarza Neumanna obejmuje oprócz normy jurysdykcyjnej i ustawy ją zaprowadzającej ustawę zaprowadzającą procedurę cywilną i początek tejże do § 225 włącznie. Część wydanictwa pojawiającego się w zeszytach omówiliśmy w „Prz. P. i A.” z roku 1926 str. 481 i nast. i podnieśliśmy, że główną zaletą komentarza jest wykorzystanie judykatury. To samo zaznaczyć wypada i co do dalszej części; autor uwzględnia też całą literaturę, ale tylko niemiecką, natomiast

z polskiej i czeskiej przytoczone są jedynie dzieła dawniejsze. Nowsze ustawodawstwo austriackie jest również szczegółowo omówione; we wstępie zapowiedziano dodatek, odnoszący się do prawa polskiego, czechosłowackiego i jugosłowiańskiego.

Co do szczegółów podnieść należy, co następuje:

Autor jest zdania, że poddać się można zagranicznemu sądowi gieldowemu, jeżeli tylko zachodzą warunki w ustawie austriackiej przewidziane; zdanie to jest mylne, bo sąd gieldowy uważać należy za sąd przez państwo uznany i tak, jak umowa o wyłączną właściwość sądu zagranicznego jest bezskuteczną, tak też pozbawioną jest mocy umowa o właściwość zagranicznego sądu gieldowego.

Zdolność procesową krydariusza określa autor należycie i przyjmuje, że brak mu jej tylko co do majątku konkursem objętego, nie zaś odnośnie do majątku innego. Również słusznie podnosi, że zagranica otwarta upadłość nie ma wpływu na proces w kraju prowadzony i tylko odnośnie do majątku ruchomego okazuje się doniosłą od chwili, gdy władze zagraniczne wystąpiły z żądaniem wydania majątku. W razie rozwiązania jawnej spółki handlowej przynajmniej prawo prowadzenia procesu jawnym spółnikom, co jest słuszne; spółka jawna nie jest osobą prawną, lecz tylko określeniem spółników i dlatego tylko oni są stroną. Ze względu na to łącznie ze spółką nie należy skarżyć spółników; autor jak się zdaje uważa to za dopuszczalne, bo w rozdziale o towarzystwie sporu podnosi, że nie można orzec zaoczności przeciw jawnemu spółnikowi, jeżeli inni działają, przyjmuje bowiem, że zachodzi jednolite towarzystwo sporu.

Niesłuszne jest zapatrywanie autora, że kosztą wyższych instancji, należne kuratorowi przez sąd procesowy ustanowionemu, ma oznaczyć ten sąd, który go ustanowił; prowadzi to do przewłoki, bo aż dwa sądy mają się zajmować tą samą sprawą, jeden ma środek prawny badać merytorycznie, drugi ma stwierdzić jego treść dla ocenienia wysokości wynagrodzenia. Trudno przyjąć, aby takie niepraktyczne rozwiązanie odpowiadało ustawie i dlatego temu sądowi, który załatwia środek prawny, powierzyć wypada także ustalenie kosztów.

W kwestji, kto ma pokryć kosztą w procesie o uznanie dziecka nieślubnym, słusznie autor zaznacza, że w razie, gdy się ojciec z żądaniem utrzyma, nie można ich przyznać przeciw kuratorowi ślubności pochodzenia i podnosi, że ten jest tylko formalnie stroną, nie można też zdaniem jego przyznać kosztów przeciw dziecku; nie zastanawia się jednak autor bliżej nad charakterem procesowym kuratora ślubności pochodzenia a jak wiemy, niektórzy uważali go za kuratora dziecka, w którym to przypadku dziecko miałoby obowiązek pokrycia kosztów. Kwestja ta obecnie stała się trudniejszą, bo prawo zaskarżenia ślubności pochodzenia przyznano i dziecku; ale i w tym przypadku działa za męża kurator ślubności pochodzenia tak, że w obydwu przypadkach zaskarżenia ślubności pochodzenia jest on zastępcą tej osoby, przeciw której pozew skierowano, chociaż działa też w interesie publicznym. Z tego powodu albo dziecko, gdy jest pozwane, albo ojciec, gdy dziecko wytacza spór, ma ponieść kosztą, jeżeli dochodzi do orzeczenia nieślubności pochodzenia.

Odnośnie jednolitego towarzystwa sporu. przytoczono wiele przykładów; nie wszystkie jednak rozstrzygnięcia są trafne. I tak wątpliwe jest, czy w sporze o nieważność rozporządzenia ostatniej woli zapaść mają jednakowe orzeczenia, jest też wątpliwe, czy w sporze awizacyjnym uważać można za jednolitych towarzyszy pozwanych małżonków, jeżeli jeden z nich nie wniósł na czas zarzutów; słusznie autor w innym miejscu podnosi, że o jednolitem towarzystwie niema mowy tam, gdzie wydaje się nakaz przeciw kilku osobom i że dlatego każda z nich musi się obrębnie bronić i to w zakresie liczonym od dnia, kiedy jej nakaz doręczono, w następstwie czego orzeczenie co do każdej osoby może być odmienne. Z tego powodu brak jednolitego towarzystwa także w procesie awizacyjnym, całkiem inną zaś kwestją jest, czy na podstawie prawomocnej awizacji czy też nakazu ru-

macji będzie możliwą eksmisja, bo tej może się sprzeciwić drugi małżonek, przeciw któremu brak jeszcze tytułu egzekucyjnego.

Interwientowi ubocznemu przyznaje autor prawo wniesienia środka prawnego, chociażby strona biernie się zachowywała, co jest słuszne; należyce też rozstrzyga autor kwestję, jak ma się rzecz, gdy wniosek zawarty w piśmie apelacyjnem strony jest wadliwy a wniosek umieszczony w piśmie odwoławczem interwienta należyty. Nie powinno ulegać kwestji, że nie zachodzi tu sprzeczność aktów, bo i strona nie chce czegoś innego, niż interwient, lecz tylko wadliwie się wyraziła i dlatego przy załatwieniu odwołania wziąć wypada pod rozagę wniosek odpowiedni. Rozstrzygnięcie to podaje autor odnośnie praktycznego przypadku, który był przedmiotem badania przez obecny Sąd Najwyższy w Wiedniu, pytanie jednak zachodzi, czy w tym przypadku nie należało przyjąć, że zachodzi oczywiście pomyłka w sposobie wyrażenia się strony, taka omyłka zaś nie powinna szkodzić. To podnosi też autor w innym miejscu i przepis stanowiący, że mylne oznaczenie środka prawnego nie szkodzi, odnosi także do mylnego oznaczenia przyczyny odwoławczej względnie rewizyjnej; z tem stanowiskiem należy się zgodzić, bo i w procesie chodzi o rzecz, a nie formę i dlatego omyłka nigdy nie powinna szkodzić.

Tymczasowego substytutu ustanowionego przez izbę adwokacką nie uznaje autor za uprawnionego do działania bez osobnego pełnomocnictwa strony na jego imię opiewającego; jest to słuszne w przypadku, gdy z powodu śmierci adwokata ustanowiono substytutu, bo pełnomocnictwo zgasiło wskutek śmierci a nie można być zastępcą osoby, która nie jest więcej pełnomocnikiem.

W kwestji kosztów procesowych zajmuje autor słuszne stanowisko, że można je przyznać za pewien tylko okres jednej stronie a za dalszy drugiej; jeżeli od pewnego stadjum proces okazał się niepotrzebnym.

Nie jest natomiast uzasadnionem zdanie, że pismo w drodze telegraficznej wniesione należy uzupełnić do dni trzech, jednak tak, aby w tym czasokresie znajdowało się ono w sądzie; niema powodu do wliczania w wymieniony czasokres także biegu pocztowego.

Słusznie przyjmuje autor, że w procesie o zaskarżenie ślubności pochodzenia zachowuje się czasokres trzechmiesięczny, jeżeli skargę zwróconą wnosi się w terminie przez sąd oznaczonym, choćby nawet ten upływał po czasokresie trzechmiesięcznym; w razie ponownego wniesienia uważać bowiem należy skargę jako wniesioną w czasie pierwotnym.

Ciekawy jest przypadek, przytoczony przez autora, w którym z powodu strejku pocztowego rekurs wniesiono po upływie terminu a sąd nie uznał go za spóźniony, motywując to tem, że właściwie zaszła przerwa postępowania, autor broni zdania, że tylko restytucja była możliwą, co jest słuszne.

Odnosnie przepisu wprowadzonego obecnie w Austrii, że wniosek restytucyjny uwzględnić można nawet bez ustnej rozprawy, jeżeli opiera się na faktach notoryjnych, zaznacza autor, że wniosku tego rodzaju bez wyznaczenia rozprawy nie można załatwić odmownie i zwalcza zdanie odmienne przez niektórych wypowiedziane. Stanowisko to jest słuszne, bo rozprawa ma na celu ewentualnie wyjaśnić sprawę, wskutek czego decyzja sądowa wypaść może korzystnie dla proszącego.

Kwestję, czy śmierć interwienta wywiera wpływ na proces, rozstrzyga autor wbrew autorom niemieckim w ten sposób, że proces ma się dalej toczyć, nie zgadza się też z zapatrywaniem, że dochodzi do przerwy w stosunku strony do interwienta; stanowisko całkiem słuszne, bo zająścia odnoszące się do osób ubocznych nie są doniosłe w postępowaniu.

Spoczywanie uznaje jako niedopuszczalne w wyższej instancji, co przyjąć należy ze względu na to, że tam chodzi jedynie o rozstrzygnięcie, czy wyrok już zapadły ma być utrzymany a tego odwlec nie można; odmienne zdanie, przez niektórych bronione, należy więc odrzucić.

Jednostronne cofnięcie uznania tak, jak wogóle aktów dyspozytywnych, jest zdaniem autora niedopuszczalne; kwestja jest nader sporną i łączy się

z pytaniem, czym jest właściwie uznanie sądowe, czy przyznaniem wszelkich faktów, czy też aktem odrębnym.

Całkiem nieuzasadnione jest stanowisko autora, że nawet po wydaniu uchwały dowodowej można pominąć dowody, jeżeli je zaoferowano w celu przewleczenia; wszak dopuszcza się dowody tylko na fakta istotne, jeżeli więc postanowiono je prowadzić, to sprawę wypada kontynuować a trudno przewidzieć, czy wypadną po myśli twierdzeń tej strony, która się na nie powołała. Całkiem słuszne jest natomiast zapatrywanie, że sąd ma przy wydaniu swego orzeczenia uwzględnić i te okoliczności, które wychodzą na jaw dopiero w toku prowadzenia dowodów, choćby strony w swoich wywodach na nie się nie powołały; sąd nie może bowiem wydać orzeczenia tylko na podstawie części materiału i nie może pominąć tego, co z aktów jest widoczne a to tem bardziej, że każda strona ma obowiązek przytoczenia wszystkich faktów zgodnie z prawdą, która to zasada byłaby naruszona, gdyby sąd mógł wydać wyrok nieprawdziwy.

Słuszne jest też zdanie, że przerwa postępowania z powodu prejudycjalności nie jest możliwa w instancji wyższej, w szczególności w toku postępowania rewizyjnego, bo ta instancja nie ma badać stanu faktycznego, lecz jedynie winna orzec, czy wyrok sądu niższego jest uzasadniony, nie może więc wydać zarządzenia wstrzymującego postępowanie.

Postępowania już zamkniętego nie można zdaniem autora otworzyć ponownie z powodu wykrycia nowych okoliczności, lecz tylko wtedy, gdy chodzi o uzupełnienie albo wyjaśnienie poprzód przytoczonych faktów; zdanie to nie jest słuszne, bo nie podobna odsyłać strony do wznowienia procesu a to tem bardziej, że powstają wątpliwości co do tego, od której chwili liczyć należy czasokres do wniesienia skargi o wznowienie.

Odnosnie ugody sądowej broni autor zdania, że zgodne jej rozwiązanie przez strony nie uzasadnia jeszcze dalszego prowadzenia sporu; jest to słuszne, bo spór został ukończony i dlatego nie może być podjęty. Inaczej ma się zdaniem naszym rzecz, gdy strona twierdzi, że uгода jest nieważna; w tym przypadku proces jest zbędny i sam wniosek strony uzasadnia badanie ważności ugody a po stwierdzeniu jej bezskuteczności dalsze, prowadzenie sporu.

Powyższy wybór dowodzi, że komentarz jest bardzo dokładny. *M. A.*

Busch-Krantz. Aenderungen der Zivilprozessordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Entlastungsverordnung durch die neuere Gesetzgebung (bis 13 Februar 1924). Berlin und Leipzig 1924. Walter de Gruyter & Co, str. 91.

Jako dodatek do 17 wydania procedury cywilnej wydanej przez Sydowa i Buscha pojawiła się wymieniona w nagłówku książeczka. Obok tekstu nowel podane są krótkie objaśnienia, po największej części na podstawie materiałów. Wydanie było konieczne, bo nowele zmieniły gruntownie procedurę cywilną i to tak dalece, że ogłoszono ją ze zmianami jako osobną ustawę. Ze zmian wprowadzonych nowelami wymienić należy następujące:

W razie, gdy obydwie strony nie jawią się na dalszym terminie albo też jedna tylko jawi się, ale nie stawia wniosku, wówczas sąd może wydać orzeczenie na podstawie aktów, musi jednak wyznaczyć osobny termin do ogłoszenia wyroku; od ogłoszenia należy odstąpić, jeżeli strona przed terminem usprawiedliwi swoje niestawiennictwo. Wyrok na podstawie aktów wydać należy także wtedy, gdy strona nie żąda wydania wyroku zaocznego, lecz domaga się, aby orzeczono na podstawie aktów.

Rozprawę przygotowuje jeden sędzia; przygotowanie odpada, jeżeli przewodniczący izby uważa to za zbędne. Sędzia wyznaczony do przygotowania postępowania załatwia zarzuty wstrzymujące proces, wydaje wyrok zaoczny, z uznania, lub na podstawie zrzeczenia się i t. d.

W sądach powiatowych wyprzedzają postępowanie próby ugodowe, chyba, że sąd jest zdania, że nie doprowadzą do celu lub chodzi o postępowanie na podstawie dokumentów albo weksli, wskutek skargi wzajemnej i t. d.

Znaczej zmianie uległo postępowanie odwoławcze; w szczególności nowości wyklucza się, jeżeli przytoczono je w celu przewleczenia postępowania, albo też wskutek rażącego niedbalstwa zaniechano w pierwszej instancji powołać się na pewne fakta lub środki dowodowe,

Nowela procesowa wprowadziła też możliwość wniesienia rewizji z pominięciem odwołania, co uważamy za całkiem odpowiednie. Jest to dopuszczalne; jeżeli obydwie strony na to się godzą; rewizji w tym przypadku nie można oprzeć na braku postępowania. W razie, gdy sąd rewizyjny jest zdania, że sprawa jest niedokładnie zbadana, odsyła ją do tego sądu krajowego wyższego, któryby w razie wniesienia odwołania był właściwym do tegoż załatwienia; sprawę w razie odesłania do sądu odwoławczego należy tak traktować, jak gdyby istniało odwołanie.

W dodatkach do noweli o ulżeniu sądom mieszczą się dwa postanowienia nader doniosłe. Jedno, że strony mogą zgodnie postanowić, iż sąd orzec ma tak, jak sąd polubowny; w tym przypadku orzekają obok sędziego zawodowego dwaj przez strony zamianowani asesorowie. Orzeczenie polubowne wydaje się po przesłuchaniu stron, bez przeprowadzenia formalnej rozprawy; motywa są potrzebne, chyba, że strony zrzekają się ich umieszczenia. Nowela umożliwia też wydanie orzeczenia w walucie stałej lub też w kwocie, którą ustala się według pewnego stałego miernika; przepis podobny mieści się w § 10 a. austr. ord. egz. i okazał się potrzebnym w sprawach, w których orzeczono o świadczeniach w przyszłości płatnych n. p. alimentacyjnych.

M. A.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. H. Konic 1927 Nr. 7—21). Wł. M. Borowski: Z zagadnień kwalifikacji przestępstw, skierowanych przeciwko osobie. — Br. Rakowiecki: W kwestii uporządkowania wykazów hipotecznych. — J. Limanowski: Postępowanie dyscyplinarne. — Wł. Łukasiewicz: Uterty szlak. — L. Marcolla: Umorzenie postępowania zawieszonego. — Wł. M. Borowski: Spędzenie płodu. — Seweryn Szer: Otwarcie spadku za życia. — Wł. Łukasiewicz: Stosunek prawny a istota powództwa. — St. Posner: Leon Petrażycki. — J. Bekerman: Cesja hipoteki kaucyjnej. — P. Leśniewski: Ustawa karna skarbowa. — J. Gumiński: Szybkość wymiaru sprawiedliwości a utarte zwyczaje w sądach karnych. — St. Kuzior: Art. 4 u. p. c. a orzecznictwo Sądu Najwyższego. — St. Ettinger: Nadzór sądowy nad zakładami dla chorych umysłowo we Francji. — J. Gumiński: Właściwość sądowa dla spraw karno-skarbowych. — J. Bekerman: Kilka luźnych uwag o reformie spadkobrania włościańskiego. — J. Jamontt: Inne czasy — inne sądy. — A. Bardzki: Kościół jako osoba prawna. — Orzecznictwo i t. d.

Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny (Poznań, red. A. Peretiatkowicz 1927 Nr. 2). J. Makarewicz: Zbrodnie stanu a Komisja Kodyfikacyjna Rz. P. — W. Makowski: O radzie prawniczej kilka uwag. — J. Siemiński: Historia prawnopolityczna Polski porobiorowej. — Wł. Grabski: Druga inflacja polska. — E. Szturm de Sztrem: Ku statystyce produkcji przemysłowej. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa, orzecznictwa, kronika ekonomiczna, miscellanea.

Przegląd prawa handlowego (Warszawa, red. H. W. Kon 1927 Nr. 1—4). Anketa w sprawach przyszłej ustawy akcyjnej. — B. Rozenstat: Umowna stopa procentowa. — J. Bloch: O „absolutorium“ udzielanem władzom spółek akcyjnych. — Z. Wasserberg: Czy władze skarbowe mają prawo ściągania w drodze egzekucji należności za świadectwa przemysłowe. — M. Mayzel: Polska ustawa o prawie autorskiem. — H. W. Kon: Układ w upadłości małoletniego. — A. Peretz: O zastawie rejestrowym na towarze. — Br. Hasfeld: Próba wykładni art. 11 ustawy o państwowym podatku dochodowym. — Orzecznictwo krajowe, zagraniczne i t. d.

Przegląd polityczny (Warszawa, 1927, zeszyt 1—4). St. Li-tauer: Chiny w walce o wyzwolenie. — J. Makowski: Koncesje europejskie

w Chinach. — J. G. Grabowiecki: Stosunki międzynarodowe Turcji. — ^{*} Polska — Niemcy. — B. Koskowski: Akcja prasy niemieckiej wobec Polski. — H. v. Gerlach: Partje niemieckie a Polska. — Lenkae: Rokowania handlowe polsko-niemieckie. — Prutenus: Czy polskie Pomorze stoi na przeszkodzie rozwojowi komunikacyjnemu i gospodarczemu Prus Wschodnich? — J. Barthel de Weydenthal: Tranzyt przez Pomorze polskie. — R. Dołęga: Zagadnienie śląskie. — L. Kulczycki: Prowizoryczna umowa polsko-niemiecka w sprawie emigracji. — Bibliografia, chronologiczne zestawienie wydarzeń.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak, 1927 Nr. 1—4) M. Allerhand: Projekt rządowy Rozporz. Prezyd. Rzp. P. o zastawie rejestrowym na towary. — Fr. Halpern: Kupna przemycane (Schwarzkäufe) w judykaturze niemieckiej. — L. Peiper: „In flagranti“. — L. Richter: Sami sobie. — A. Lutwak: Zaliczenie ceny kupna sprzedającemu pod węzeł kaucji obustronnej — J. Peher: Rubryka dla ustawy stempowej. — E. Sommerstein: Ochrona kultury rolnej i przemysłu rolniczego a wykonanie reformy rolnej. — St. Gołąb: Ankieta nad ustawą wprowadzającą kod. pol. proced. cyw. w okręgach apelac. pozn. i katowic. — A. Hartglas: Na marginesie uchwały Walnego Zgrom. adwokatury okręgu sądu apelac. w Warszawie — St. Langrod: Goethe jako adwokat. — J. Allerhand: Kilka uwag procesowych z powodu utworzenia przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe“. — (L): W kwestji pozbywalności kancelarii adwokackiej. — A. Lutwak: Tępicz pasożyty stanu adwokackiego i sędziowskiego. — Odczyt A. Rozenkranza o ustawie stempowej. — Orzecznictwo i t. p.

Czasopismo adwokatów polskich (Lwów, 1927 Nr. 2—4). — A. Dziędzielewicz: Trzy bilanse adwokackie. — M. Koszewski: Notariat a adwokatura. — St. Tempiski: Stosunek notariatu do adwokatury w przyszłej polskiej ustawie notarialnej. — M. Koszewski: Współczesny stan adwokatury w zachodnich województwach. — J. Kręglewski: Uwagi do projektu rozporządzenia, mającego zmienić niektóre przepisy ustawy z 2 sierpnia 1926 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. — Ogłoszenia, orzecznictwo dyscyplinarne i t. d.

Czasopismo adwokatów polskich — dział województw zachodnich (Poznań, 1927 Nr. 2—5). — L. Cichocki: Antynomja pomiędzy ust. stempową i ord. notar. — L. Cichowicz: Czy pokwitowania notariuszów i adwokatów podlegają opłacie stempowej? — B. Cisewski: Dziedziczenie lokali. — Lisiewski: Stosunek niektórych przepisów ust. o ochr. lok. do ust. cyw. i ustawy o post. cyw. — W. Radajewski: Czy bezpieczeństwo publiczności domaga się obustronności ustawy o samochodach w myśl odpowiedzialności prawnej. — W. Radajewski: Wpjaśnienie stosunku § 38 do § 39 ust. o ustawie ubezpieczeń. — R. Sioda: O dopuszczalności skarg i wniosków o ustalenie ważności wypowiedzenia stos. najmu przez wynajmującego.

Gazeta administracji i policji państwowej (Warszawa, red. F. Kaufman, 1927 Nr. 1—3). Al. Mogilnicki: Nowe kierunki myśli kryminalistycznej a procedura karna. — G. Szymkiewicz: Ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej prawomocnem orzeczeniem władzy administracyjnej. — K. Windakiewicz: Publiczne instytucje kredytu i oszczędności w Niemczech. (Komunalne kasy oszczędności i banki komunalne). — Wł. Biegeleisen: Gospodarczo-społeczne podstawy doktryn pedagogicznych. — A. Neuman: Prawo wodne. — J. Nelken: Zarys psychologii zeznań. — Wł. Długocki: Rola policji w wykrywaniu przestępstw skarbowych. — Z. Pawlak: W sprawie systemu rachunkowości komunalnej. — R. Hausner: Administracja spraw wewnętrznych w roku 1926. — A. Hujda: Z działalności departamentu samorządu Ministerstwa Spraw Wewn. w r. 1926. — St. Mikłaszewski: Akcja oszczędnościowa rządu w stosunku do samorządu w r. 1925 i pierwszym półroczu 1926. — Ig. Koral: Policja państwowa w r. 1926. — Z. Cybichowski: Kompetencja sądów do ścigania przestępstw zagranicznych. — R. Klimów: Wierność dla Rzeczypospolitej. — St. Piwocki: O utracie obywatelstwa polskiego ze szczególnym uwzględnieniem tej kwestji w stosunku do emigracji palestyńskiej. — G. Szymkiewicz: Wstrzymanie wykonania orzeczenia zaskarżonego do Najw.

Trybunału Admin. — M. Borowski: Pozbawienie życia przez nieostrożność. — Wł. Biegeleisen: Szkoła a gospodarstwo narodowe. — E. Neymark: Polski Instytut Kryminologiczny. — Z. Daszyńska-Golińska: Współczesne zagadnienie ludności. — Wł. Grzywo-Dąbrowski: Zabójstwo czy wypadek kolejowy? — E. J-ski: Ochrona czci. — Z. Cybichowski: Zagadnienie okupacji. — Q. Saldonja: Nowa filozofja prawa karnego. — Wł. Czapiński: Informacja jako zagadnienie administracji państwowej. — Wł. Biegeleisen: Zagadnienia samorządu w zakresie szkolnictwa. — Z. Daszyńska-Golińska: Naturalny ruch ludności. — G. Szymkiewicz: Postępowanie administracyjne w sprawach o przekroczeniach przepisów porządkowo-drogowych. — K. Chodkiewicz: Zabobon a przestępstwo. — N. Sołtan: Istota sądenia. — J. Grzymała: Przegląd polityki zagranicznej.

Przegląd sądowy. (Organ Związku sędziów, Kraków, 1927, Nr. 3—6). X. Y. Kto jest uprawniony żądać wydania sądom postów? — A. Korubski: Przyczynek do wykładni § 422 u. c. — Niewłaściwa tytułatura sądów w projektach ustawodawczych. — J. Jamontt: Dlaczego bronimy wyborów sędziowskich. — J. Jaworski: Wadliwość ustawodawstwa o uposażeniu sędziów i prokuratorów. — Al. Jendl: Egzekwowalność układu w postępowaniu układowem. — W przededniu zawieszenia konstytucyjnych praw sędziowskich. — S. K.: O maszynizację pism sądowych. — Orzecznictwa, przegląd przepisów prawnych i literatury.

Samorząd miejski (Warszawa, red. H. Grotowski, 1927 Nr. 4). J. Kostrzewski: Zagadnienia prawno-polityczne miast w dobie obecnej. — P. Wielgus: Stosunek władz rządowych do samorządu w Polsce. — F. Schleicher: Współczesne zagadnienia finansowo-skarbowe miast polskich. — J. Krzyżanowski: Projekt instrukcji rachunkowo-kasowej dla związków samorządowych. — A. Gross: Rozbudowa miast i kwestja mieszkaniowa. — St. Herget: Projekt ustawy budowlanej a samorząd. — F. Aywass: Opieka społeczna i oświata a miasta. — T. Przeorski: Z działalności koła miast małopolskich.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Bulletin mensuel de la société de la législation comparée (Paryż 1927, Nr. 1—3). P. de Casabianca: La réforme judiciaire du Gouvernement fasciste et le nouveau statut de la magistrature italienne. — O. Lapie: Un problème de propriété intellectuelle en droit comparé (La détermination de l'auteur d'une oeuvre cinematographique). — M. Gnetzewitch: Aperçu des principes fondamentaux de l'Etat soviétique.

Revue trimestrielle de droit civil (Paryż 1927, Nr. 1). A. Gorovtseff: Nouvelles recherches sur le problème du sujet de droit. — A. Roast: La condition juridique de l'enfant conçu avant et né pendant le mariage. — Bibliographie, jurisprudence, notes parlementaires.

Gerichtszeitung (Wiedeń, red. Hellmer i Ratzenhofer 1927, Nr. 4—10). M. Kössler: Neues über Dispense. — K. Schweinburg: Der Entwurf einer neuen österreichischen Eisenbahn-Verkehrsordnung. — W. Siegel: Anfechtungsrecht und Ausgleichsverfahren. — E. Klar: Zu § 88 Abs. 2. — J. N.: Die Gerichtsstandsklausel einer nach Erhalt der Ware vom Käufer empfangenen, unbeanstandeten Faktura ist nicht wirksam. — J. Schell: Gerechtigkeitsidee und Mietengesetzgebung. — K. Ohmeyer: Gegen den Ehebandsverteidiger. — Reichel: Der Verein als privatrechtliche Republik. — M. Kössler: Die Lehrerdienstpragmatik für Salzburg und das Dispenseheproblem. — E. Hellmer: Die zerrüttete Ehe. — L. Kling: Der Berichtstatter im Berufungsverfahren. — E. Jerusalem: Zukünftige Tatsachen. — Fr. Schnek: Strafen und sichernde Massnahmen nach dem tschechoslowakischen Strafgesetzentwurf. — A. Ehrenzweig: Lässt sich die Fortwirkung des Kollektivvertrages aufheben? — M. Ehrenreich: Reformbedürftige Stellen des Pressgesetzes. — R. Mayr Harting: Die Reform des Urheberrechtes in der tschechoslowakischen Republik. — H. Doiwa: Die Ermittlung des Wertes städtischer Häuser im Zwangsvollstreckungs und Konkursverfahren. — A. Metall: Der

Anspruch auf Entbindungsentgelt nach dem A. B. G. B. — R. Pokorný: Gilt die Höchstgrenze von 2400 S. auch nach § 33 Ang. Ges. für Konkurs und Ausgleichsverfahren? — R. Kralik: Anmerkung des Vorranges für die Restschuld vor dem getilgten Teil der Schuld und § 469 A. B. G. B. — H. Gödel: Die Unsicherheit der Rechtsverhältnisse an Superädikaten. — E. Ratzenhofer: Das heutige Mietrecht und die Freizügigkeit. — Fischer-Colbrie: Über die natürlichen Rechtsgrundsätze im § 7 A. B. G. B. — E. Jerusalem: Zur Auslegung und Reform der Bestimmung des § 19 Abs. 2 Z. 11 Mit. G. — A. Meznik: Sind auch Untermieter durch § 19/2 Z. 11 Miet. G. geschützt? — K. Satter: Okkulte Rechtssätze. — M. Hantsch: Ist das nachgesehene Hindernis wegen rechtlich untrennbaren Bandes einer in der Wirklichkeit gänzlich zerfallenen Katholikenehe ein öffentliches oder ein Privathindernis? — R. Kralik: Entscheidung, Belehrung, Androhung. — E. Hofmannsthal: Was ist Enteignung? — Geiler: Steuerrecht und Privatrecht. — E. Weiss: Der Rechtszustand in den ehemals österreichischen Teilen der tschechoslowakischen Republik. — M. Ehrenreich: Reformbedürftige Stellen des Pressgesetzes. — E. Stein: Die Entwicklung des staatlichen Abgabenrechtes. — H. Liedermann: Gedanken über die Anrechnung auf den Erb- und Pflichtteil nach einer wesentlichen Geldwertung. — R. Blohn: Kann nach österreichischem Recht die Ehescheidung nur aus Gründen die in der Person des anderen Ehegatten gelegen sind, verlangt werden? — K. Kraemer: Zur Interpretation des § 19 Abs. 2 Z. 11 Miet. G.

Juristische Wochenschrift (Lipsk 1927, Nr. 1–13). Juristische Ausbildung und juristische Prüfungen. — Schiffer: Die Hypertrophie des Rechts. — Siehr: Rechtsangleichung. — Mügel: Die Rechtsstellung des „früheren“ Gläubigers nach dem Aufwertungsgesetz. — K. Hantzschel: Der verantwortliche Schriftleiter. — Ch. Meisner: Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunkverkehrs. — A. Gottschalk: Über einige Grundfragen des privaten Versicherungsrechtes. — Krausse: Die Bedeutung des 15. September 1922 für Ansprüche auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. — Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926. — Krönig: Praktische Erfahrungen mit dem Betriebsrätegesetz. — Potthoff: Die Rechtsform des Arbeitsverhältnisses. — Jonas: Fünfzig Jahre Zivilprozessordnung. — Bumke: Fünfzig Jahre deutscher Strafrechtsbarkeit. — K. Friedrichs: Gleichheit vor dem Gesetz. — M. Friedlaender: Gerichte und Standesauffassung. — Jonas: Die Novelle zum Gerichtskostengesetz vom 28. Januar 1927. — Görtz: Die Probleme der Anwaltschaft. — W. Püschel: Der Einzelrichter und die Bewilligung des Armenrechtes. — Heilberg: Zur Geltung des Gesetzes zur Entlastung des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1926. — XXIII. Deutscher Anwaltstag. — Hertel: Preussische Verordnung vom 11. November 1926 über Lockerung der Zwangs wirtschaft für teure Wohnungen und Geschäftsräume. — A. Meyerowitz: Abänderungen des Miet- und Wohnungs notrechts im Jahre 1926. — Heymann: Das Handelsrecht und die deutschen Universitäten. — H. Hoeniger: Der Erwerb des Sicherungseigentums an nicht bezahlter Ware. — Ullmann: Interessengemeinschaft und Fusion. — Smend: Zur 5. Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. — G. Benckard: Das öffentliche Recht im Rechtsstudium. — Klässel: Schuldenhaftung und Zwangsvollstreckung bei preussischen Familienfideikommissen. — Zum Urteil des III. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1926. — Ansprache des Preussischen Justizministers Dr. Schmidt bei Übernahme seines Amtes. — Orzecznictwo, bibliografja i t. d.

Právny obzor (Bratislava, red. Vl. Fajnor, 1927, Nr. 4–10). Fr. Vaverka: „Povaha finančných deliktov dľa osnovy zákona o priamych doniach a moderné zásady trestného práva finančného“. — M. Slávik: „Či môžu byť sudca a verejný notár členmi Nar. Shromaždenia?“. — E. Ziegler: K výkladu § 11 Osp. so zvláštnym zreteľom na novelu Osp. čis. 154 ex 1924 Sb. z. a. n. — K. Laštovka: Poznámky k vládni osnove zákona o organizácii politické správy. — V. Scheffer: Výklad §§ 8 a 11 tr. r. slov. — I. Dörer: Poznámky k prednáške prof. Dra Laštovku o osnove zákona na organizáciu politickej

sprawy. — P. Poničan: Poznámky k prednáške prof. Dra Laštovku a kritike Dra Dérera k osnove zákona o reforme spravy. — E. Weisz: K výkladu § 31 posledný odst. ústavnej listiny. — K. Drbohlav: Uprava cizího dila. — B. Róne: O niektorých nedostatkoch v exek. pohračovani na Slovensku a podkarpatskej Rusi. — E. Ziegler: Uprava spoju prekážajúcich namietok dla novely čís. 164 ex 1924 Sb. z. a. n. — J. Sztudinka: Poznámky k článku Dra B. Rónu: O niektorých nedostatkoch v exekučnom pokračovaní na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi.

KRONIKA.

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

W dniu 4 lutego 1927 odbył się odczyt Dra Adama Karpuski radcy Prok. Gen. o ustawie z dnia 2 sierpnia 1926 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Nr. 96 poz. 559 Dz. U. R. P.).

Prelegent po skreśleniu historycznego rozwoju nieuczciwej konkurencji i jej typowych przejawów, przedstawił dotychczasowy stan ustawodawstwa wszystkich trzech byłych zaborów odnośnie do powyższej kwestji, oraz uwzględnił stanowisko ustawodawstwa i praktyki we Francji a to z uwagi na jej zastosowanie w b. Królestwie Kongresowem, poczem po rozpatrzeniu stosunków w Państwie Polskiem na tle ustawodawstw dzielnicowych oraz umów międzynarodowych, omówił zasady nowej ustawy polskiej.

Dnia 26 maja 1927 r. odbyło się doroczne Walne Zgromadzenie członków Towarzystwa. Na wstępie podkreślił prezes Czerwiński w gorących słowach zasługi b. długoletniego prezesa Towarzystwa śp. Ernesta Tilla i innych zmarłych w roku 1926 członków Towarzystwa — co Zgromadzenie wysłuchało stojąc. Następnie uchwalono przyjąć sprawozdanie Wydziału oraz sprawozdanie kasowe za rok 1926 i udzielono Wydziałowi absolutorjum. Walne Zgromadzenie uchwaliło budżet na rok 1927, postanowiło odnowić umowę z administracją „Przeglądu Prawa i Adm.“ co do dalszej prenumeraty tego czasopisma, uchwaliło utrzymać wpisowe (5 zł.) i wkładkę miesięczną (1 zł. 50 gr.) w dotychczasowej wysokości z tem jednak, że począwszy od 1 stycznia 1927 r. ulegnie wkładka podwyższyć o 20 gr. tak, iż wynosić będzie 1 zł. 70 gr. miesięcznie. — wreszcie dokonało Zgromadzenie wyboru 6 członków Wydziału na lata 1927, 1928, 1929 a to: adw. Dra Włodzimierza Godlewskiego, Dra Zygmunta Hahna, Dra Adama Karpuszkę, prof. Dra Romana Longchamps, prof. Dra Juliusza Makarewicza i Dra Wilhelma Rappe'go, oraz 3 członków Komisji rewizyjnej na rok 1927 w osobach Stanisława Hołuba, Dra Augusta Łozińskiego i Dra Seweryna Panetha.

II. Zjazd prawników południowo-słowiańskich w Lublanie.

W dniach 9 do 11 września 1926 r. odbył się w Lublanie II. zjazd prawników południowo-słowiańskich. Dokładny obraz obrad daje blisko 20-arkuszowa książka p. t. „Spomenica na drugi kongres pravnika Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca u Lubljani od 9—11 septembra 1926 godine. Uredili Dr. Metod Dolenc i Dr. Rudolf Sajovic. Lublana 1927“.

Z Polski posłali na zjazd życzenia Komisja Kodyfikacyjna w Warszawie oraz Seminarjum prawa polskiego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie.

Zjazd dzielił się na 3 sekcje: 1. prawa i procesu cywilnego, 2. prawa i procesu karnego, 3. prawa politycznego, administracyjnego i skarbowego.

W sekcji I-ej prawa i procesu cywilnego rozpatrywano 3 kwestje: unifikacji prawa małżeńskiego, kwestji notariatu i waloryzacji.

Do prawa małżeńskiego uchwalono następujące rezolucje: 1. ustawa państwowa powinna normować prawo małżeńskie jednakowe dla wszystkich obywateli bez względu na wyznanie obywateli, 2. ustawa powinna ustanowić cywilną formę zawarcia małżeństwa oraz oddać spory o małżeństwo wyłącznej kompetencji sądów cywilnych. Rezolucje dalsze nie zostały poddane pod głosowanie z powodu braku czasu.

Zjazd opowiedział się za wprowadzeniem notariatu także w samej Serbji, gdzie dotąd notarij nie był znany, przyczem traktując słusznie tę sprawę jako kwestję prestiżu państwa na zewnątrz, postawił pewne dezyderaty co do zmodernizowania notariatu także w byłym zaborze austriackim.

W stosunku do waloryzacji zajął zjazd stanowisko w zasadzie nieprzychylnie, uważając ją za odstępstwo od zasadniczej zasady prawa obowiązującego t. j. świętości umów, oraz nie wierząc w jej należyte wykonanie.

W sekcji prawa karnego rozpatrywano jedynie kwestję wynagrodzenia za nieuzasadniony arest śledczy. Zjazd zajął wobec tej kwestji stanowisko pozytywne i idące daleko w przyznaniu odszkodowania nie tylko za szkody materialne, ale także i niematerialne.

Sekcja III. zajmowała się 3 kwestjami: 1. interpretacja i technika ustaw skarbowych południowo-słowiańskich, 2. obywatelstwo i 3. reorganizacja sądownictwa administracyjnego.

Ciekawą też jest podana na końcu statystyka uczestników zjazdu. Dowiadujemy się z niej, że z Bośni i Hercegowiny wzięło udział 119 prawników, z Czarnogóry 11, Dalmacji 26, Chorwacji, Sławonji i Sremy 159, Słowencji (tak próbuję przetłumaczyć słowo: Slovenaczke) 228, Serbji 655 i z Wojwodyny 148. Ogólna ilość uczestników wynosi imponującą sumę 1346 prawników. Świadczy to o tem, jak wielkie znaczenie do zjazdów przywiązują prawnicy południowo-słowiańscy.

Jan Adamus.

Kongres prawa karnego w Brukseli

o którego przebiegu umieściliśmy sprawozdanie w poprzednim zeszycie, powziął następujące uchwały:

I. Środki zabezpieczające.

Pozostawiając dyskusjom teoretycznym kwestję różnicy materialnej i formalnej między karami a środkami zabezpieczającymi, stwierdza kongres, że kara jako jedyna sankcja przestępstwa nie odpowiada wymogom praktycznym obrony społecznej tak względem przestępców bardziej niebezpiecznych z powodu ich anormalności umysłowej, lub z powodu ich skłonności albo nałogu do przestępstwa, jak również względem nieletnich bardziej lub mniej dających się poprawić.

Kongres wyraża życzenie, by kodeks karny przewidywał również środki zabezpieczające, unormowane stosownie do osoby przestępcy, bardziej lub mniej podatnego do przystosowania się do życia społecznego; oraz aby kara i środek zabezpieczający były aktami jurysdykcji sądowej, z tem, by sędzia miał możność zastosowania ich alternatywnie lub łącznie, zależnie od okoliczności towarzyszących przestępstwu i osoby przestępcy.

II. Praca na wolnym powietrzu.

Kongres uznając pracę (in aperto) na pół-wolności, należyście zastosowaną i zorganizowaną, jako najbardziej skuteczny czynnik poprawy skazanych, wyraża życzenie, by instytucja ta znalazła szerokie zastosowanie zależnie od obyczajów i warunków ekonomicznych różnych krajów, i z tem zastrzeżeniem, że praca „in aperto“ może być zastosowaną jedynie na korzyść skazanych wybranych, którzy zdają się dawać rękojmię poprawy i odrodzenia moralnego oraz nadają się, by ich stopniowo wprowadzać w kontakt z życiem społecznym.

III. Międzynarodowy Trybunał karny.

Kongres wyraża życzenie:

1. By Stałemu Trybunałowi sprawiedliwości międzynarodowej przyznana została jurysdykcja karna.

2. By zasięgano opinii tego Trybunału w sprawach konfliktów kompetencyjnych sądowych lub ustawodawczych, które powstać mogą między różnemi państwami — jak również w sprawach rewizji prawomocnych wyroków skazujących, z sobą sprzecznych, wydanych z powodu tej samej zbrodni lub występku przez sądy różnych państw.

3. By wyżwymieniony Stały Trybunał orzekał o odpowiedzialności karnej państwa za niesłuszny napad albo pogwałcenie prawa międzynarodowego. Trybunał nałoży na winne państwo sankcje karne i środki zabezpieczające.

4. By wyżwymieniony Stały Trybunał orzekał prócz tego o odpowiedzialności indywidualnej, która może wyniknąć ze zbrodni napadu, zbrodni i występków z nią połączonych, jak również z każdego pogwałcenia prawa międzynarodowego w czasie pokoju lub wojny; a w szczególności ze zbrodni pospolitych, które ze względu na narodowość pokrzywdzonego albo przypuszczalnych sprawców, mogą być uważane przez ich lub przez inne państwa jako przestępstwa międzynarodowe i zagrażają pokojowi światowemu.

5. By podlegały również wymienionemu Stałemu Trybunałowi jednostki, które popełniły zbrodnię lub występki a nie mogą być oddane pod jurysdykcję odnośnego państwa, bądź dlatego, iż niewiadomo, na jakim terytorjum popełniono zbrodnię lub występki, bądź w razie gdy suwerenność nad tem terytorjum jest sporna.

6. Wszystkie przestępstwa popełnione przez państwa albo jednostki mają być z góry przewidziane i zagrożone sankcją w przepisach ściśle sformułowanych. — Umowy międzynarodowe określają zbrodnie i występki podpadające pod kompetencję Trybunału i oznaczają sankcje karne i środki zabezpieczające.

7. Liczba sędziów Trybunału zostanie zwiększona. Nowi członkowie zostaną wybrani z pomiędzy osób znanych ze specjalnej znajomości nauki i praktyki prawa karnego. Skład Trybunału uzupełni się przez wprowadzenie prokuratury. Skarga publiczna międzynarodowa wniesioną będzie przez Radę Ligi Narodów. — Śledztwo powierzy się ciału specjalnemu.

8. Postępowanie sądu pisemne i ustne będzie przewidywało rozprawy publiczne i kontradyktoryjne.

Przeciw wyrokom nie będzie innych środków prawnych jak tylko rewizja przewidziana w przepisach obecnego statutu Trybunału.

Postanowienia Trybunału mieć będą charakter bezwzględnie obowiązujący. Wyroki skazujące ogłoszone przeciw państwom wykonane zostaną staraniem Rady Ligi Narodów. Wykonanie zaś tych wyroków, które dotyczą jednostek powierzone zostanie przez Radę oznaczonemu państwu, które będzie miało obowiązek wykonać je pod swoim nadzorem i wedle własnego ustawodawstwa.

10. Radzie Ligi Narodów przysługiwać będzie prawo zawieszenia i złagodzenia kar.

11. Specjalne komisje utworzone przez Radę dyrekcyjną Międzynarodowego Zrzeszenia prawa karnego powołaną będzie do ułożenia projektu statutu.

12. Wreszcie Kongres uważa, że dla osiągnięcia celu, instytucja międzynarodowej sprawiedliwości karnej winna być zrealizowana stopniowo, w drodze zawartych między państwami umów specjalnych, do których inne państwa przystąpią.

Prócz uchwał powyższych powziął Kongres na wniosek V. Pelli, profesora Uniwersytetu w Jassach, następującą uchwałę:

Kongres, po rozpatrzeniu sprawozdań o stanie obecnym ustawodawstwa uważając za bardzo pożądane ujednostajnienie podstawowych pojęć dotyczących się wykonywania represji w projektach różnych państw, przez przyjęcie zasad, które nauka współczesna prawa karnego jednomyślnie uświęciła,

zważywszy, że w wielu państwach przystępuje się obecnie do ułożenia nowych projektów,

wyraża życzenie:

By komisje powołane przez rządy do ułożenia projektów kodeksów karnych zebrały się na międzynarodową konferencję. Przedmiotem konferencji będzie omówienie i ujednolajnienie podstawowych zasad wypracowanych przez komisje projektów i wprowadzenie tam, w miarę możliwości, wspólnych zasad wykonywania represji.

Kończąc, Kongres zleca generalnemu sekretarzowi Międzynarodowego Zrzeszenia prawa karnego, by uchwale tę przesłał wszystkim rządów tych państw, w których projekty kodeksów karnych są w opracowaniu.

Dr. Ludwik Dworzak.

Walne Zgromadzenie konstytuujące Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej.

(Warszawa 9 stycznia 1927).

Ukonstytuowanie się nowego Zrzeszenia na progu roku jubileuszowego sądownictwa polskiego — powitać należy jako dowód zespolenia myśli narodowej wyzwolonej z więzów niewoli. Jest to jeden z wielkich kroków na drodze unifikacji i ostatecznego zatarcia różnic dzielnicowych. W miejsce dotychczasowych związków dzielnicowych: Małopolskiego, Wielkopolskiego, Górnośląskiego oraz Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów b. zaboru rosyjskiego — powstało Zrzeszenie Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej — oparte na nowym statucie.

Celem Zrzeszenia jest: osiągnięcie i utrwalenie należytego konstytucyjnego stanowiska sądów w Polsce, przeprowadzenie zasady niezawisłości, nienaruszalności i nietykalności sędziowskiej, zapewnienie odpowiedniego poziomu wpływów, godności i powagi polskiej magistratury sądowej, pogłębienie wykształcenia zawodowego członków teje i doprowadzenie wymiaru sprawiedliwości do jaknajwiększej doskonałości, a wreszcie obrona i popieranie interesów stanu sędziowskiego i rozwój stosunków towarzyskich. Środkami do osiągnięcia tych celów mają być: zjazdy, odczyty, opinie, biblioteki i czytelnie, książki i czasopisma wydane przez Zrzeszenie.

W skład Zrzeszenia wchodzi Oddziały obejmujące okręgi apelacyjne i Koła miejscowe, utworzone na terenie każdego sądu okręgowego. Na czele Zrzeszenia stoi Zarząd Główny z siedzibą w Warszawie (40 członków i 20 zastępców).

Walne Zgromadzenie konstytuujące zwołane na dzień 9 stycznia 1927 w Warszawie było zamknięciem żmudnych prac Komisji organizacyjnej, która w ub. r. stworzyła na terenie całej Rzeczypospolitej — oddziały i Koła miejscowe.

Inaugurację nowego Zrzeszenia zaczęto nabożeństwem w kościele OO. Dominikanów i podniosłem kazaniem o roli odrodzonego sądownictwa polskiego, zbudowanego na zasadach chrystianizmu. Następnie zebrał się delegaci Oddziałów i Kół miejscowych pod przewodnictwem s. Muczkowskiego z Krakowa oraz liczni goście w salach Sądu Najwyższego, gdzie po zagajeniu zgromadzenia przez I. Balińskiego powitali nowe Zrzeszenie Minister Sprawiedliwości p. Meysztowicz oraz delegaci zrzeszeń prawniczych i adwokatury. Poczem delegaci zlikwidowanych związków przedstawili sprawozdania — a pod koniec zebrania uchwalono preliminarz budżetowy na r. 1927 i przystąpiono do wyboru Zarządu głównego i Komisji rewizyjnej.

Z oddziału lwowskiego weszli do Zarządu głównego pp. Wójcicki, Sznajder, Rossowski, Antoniewicz, Piechowski, Czarnecki i Sachanek.

Dr. L. D.

Wykładnia ustawy stemplowej.

Z okazji wejścia w życie nowej ustawy o opłatach stemplowych (z dnia 1 lipca 1926 r. Dz. U. R. P. Nr. 98. poz. 570) został utworzony w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Skarbu nowy dział pod nagłówkiem: „Wykładnia ustawy o opłatach stemplowych, ustalona przez Ministerstwo Skarbu“. W dziale

tym będą ogłoszone wyjaśnienia, udzielane przez Ministerstwo Skarbu w zakresie ustawy o opłatach stemplowych, na skutek zapytań, otrzymywanych od innych urzędów oraz od podatników. Po upływie każdego roku prenumeratorzy Dziennika Urzędowego otrzymają dokładny skorowidz do działu, o którym mowa, złożony z dwóch części: ze skorowidza alfabetycznego oraz z wykazu artykułów ustawy o opłatach stemplowych, objętych wykładnią w roku ubiegłym, z wymienieniem przy każdym artykule odnośnych numerów wykładni.

Prenumerata kwartalna Dziennika Urzęd. Minist. Skarbu wynosi 5 zł.

Cywilista francuski we Lwowie.

W dniach 9 i 10 czerwca bawił we Lwowie na zaproszenie Polskiego Towarzystwa Prawniczego i profesorów Wydziału Prawniczego U. J. K. pan Julliot de la Morandière, profesor prawa cywilnego na uniwersytecie w Paryżu, który z inicjatywy Instytutu Francuskiego w Warszawie przybył do Polski z cyklem odczytów o wprowadzeniu prawa cywilnego francuskiego w Alzacji i Lotaryngji. We Lwowie prof. de la Morandière wygłosił odczyt na ten temat w Towarzystwie Prawniczym dnia 9 czerwca. Zwiąże a zarazem barwnie i bardzo zajmująco przedstawił trudności, z jakimi miała do czynienia odnośna komisja ustawodawcza, sposób, w jaki z tych trudności wybrnęła i rezultaty, jakie osiągnęła. Komisja kierowała się przede wszystkim względami praktycznymi usuwając na drugi plan względy teoretyczne i ideał zupełnej unifikacji. Dlatego jak z jednej strony, wprowadzając en bloc kodeks napoleoński, zupełnie świadomie uchylono wiele nowoczesnych koncepcyj kodeksu niemieckiego na rzecz może bardziej przestarzałych ale potrzebom i zwyczajom ludności bardziej odpowiadających przepisów kodeksu Napoleona, tak z drugiej strony nie wahano się utrzymać w mocy tych instytucyj kodeksu niemieckiego, które okazały się praktyczniejsze i mogą liczyć na przyjęcie ich w przyszłości przez powszechne ustawodawstwo francuskie. Wprowadzenie w życie prawa cywilnego francuskiego napotkało też znacznie mniejsze trudności, niż początkowo przypuszczano.

Tegoż dnia w południe odbyło się w hotelu George'a śniadanie urządzone staraniem Towarzystwa Prawniczego i profesorów prawa. Toast na cześć sympatycznego gościa i francuskiej nauki prawa wniósł prof. Roman Longchamps, podnosząc znaczenie, jakie ma dla rozwoju prawa, międzynarodowa wymiana myśli i osobiste zetknięcie się prawników różnych narodów. W odpowiedzi prof. Julliot de la Morandière w krótkich a ciepłych słowach skreślił wrażenia z pobytu w Poznaniu i Warszawie, podnosząc życzliwe i serdeczne przyjęcie ze strony prawników polskich. Podkreślił, że łączność między prawnikami francuskimi a polskimi przyczyni się nie tylko do rozszerzenia horyzontów wiedzy prawniczej ale pogłębi przyjaźń między obu narodami. Bezpośrednie zetknięcie się z krajem i jego ludnością — zauważył — usuwa wiele błędnych pojęć, a zwłaszcza, gdy chodzi o Polskę, która rozdartą na trzy zabory, często jedynie przez swych zaborców zupełnie fałszywie przedstawiana była. Z radością stwierdza prof. Julliot de la Morandière, że pobyt jego w Polsce był nową dlań lekcją geografii i, że będzie mógł po powrocie do Francji powiedzieć, że Poznań to nie miasto niemieckie, Warszawa to nie Rosja, a Kraków i Lwów nie mają niczego wspólnego z Austrią. Podkreśla, że dopiero przez pobyt w Polsce zrozumiał, że jeden jest duch i jedna myśl w całej Rzeczypospolitej. Kończąc, nawiązał prof. Julliot de la Morandière, swój pogląd o współpracy prawników francuskich z polskimi do słów przedmówcy wnosząc toast na cześć rozwijającej się wiedzy prawniczej polskiej.

NEKROLOGJA.

† MAREK KURATOWSKI.

Dnia 23 marca b. r. zmarł w Warszawie po krótkiej chorobie Marek Kuratowski, adwokat i członek Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P., jeden z najwybitniejszych prawników b. Kongresówki. Był gruntownym znawcą prawa handlowego i ogłosił drukiem szereg cennych prac z tej dziedziny: O rosyjskiej ustawie wekslowej, 1905; O protestach weksli, Zarysy prawa i reformy, 1907; Projekt jednostajnego prawa czekowego, referat na II-gi Zjazd Prawników Polskich we Lwowie, 1912; O moratorium, 1914. — Zamieścił także szereg artykułów prawniczych w „Encyklopedji Handlowej“ oraz w „Gazecie Sądowej Warszawskiej“, w której do końca życia był członkiem Komitetu redakcyjnego i kierownikiem działu jureprudencki cywilnej.

W pracach Komisji Kodyfikacyjnej brał żywy udział jako członek sekcji prawa handlowego. Był korreferentem prawa wekslowego i czekowego, uczestniczył w obradach nad ustawą o ochronie wynalazków i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ostatnio zaś wygotował projekt wstępny jednego z działów ustawy o spółkach akcyjnych i o likwidacji spółek akc., („Gaz. Sądowa“, 1925 r.).

Niestety śmierć nie dała Mu uczestniczyć do końca w pracy nad prawem akcyjnym. ani doczekać się obrad nad polskim kodeksem handlowym. Brak Jego osoby da się odczuć bardzo dotkliwie, gdyż umiał połączyć znajomość teorii z wymogami życia praktycznego i znając dokładnie systemy prawne innych dzielnic ułatwiał ogromnie porozumiewanie się w spornych kwestjach.

Miły w obejściu, spokojny i taktowny w dyskusji, jednał sobie wszystkich, którzy mieli szczęście z Nim razem pracować i których żał bardzo szczerzy towarzyszy Mu do grobu.

Cześć Jego pamięci!

Korespondencje.

O postępowości.

Rozprawę „Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie“ zamieszczoną w Nrze 10-12 z r. 1926 Przeglądu prawa i administracji kończy Prof. Dr. M. Allerhand stwierdzeniem umotywowanem w rozprawie, że obowiązującego tam dziwolagu prawniczego niepodobna nadal utrzymać, a zastanawiając się, w jaki sposób go uchylić, oświadcza, że powinno to nastąpić przy sposobności reformy prawa małżeńskiego jednolicie dla całego państwa, co podług zdania autora może nastąpić tylko przez wprowadzenie wyłącznych ślubów cywilnych a nie fakultatywnych i rozwodów bez względu na wyznanie małżonków. Dla uzasadnienia tego zdania ograniczył się autor na następującem przytoczeniu w nawiasie: (por. o tem Gołąb: Zasady prawa małżeńskiego. Z obrad sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej 1925 str. 15; za ślubami cywilnymi Neuman-Ettenreich: Das oesterreichische Eherecht str. 23). Z tem ostatniem dziełem nie mogłem się zapoznać. Powołane sprawozdanie prof. Gołęba rejestruje tylko zamierzenia wypowiedziane bez argumentów.

Przegląd prawa i administracji w Nrze 4—6 z r. 1925 zamieścił wspomnienie pośmiertne sygnowane inicjałami autora: M. A., w którym (str. 216) oświadczył: „w poglądach postępowy, był zwolennikiem obowiązujących ślubów cywilnych“. To ujawnia podstawę opinii autora za obowiązującymi ślubami cywilnymi t. j. dążenie do postępu.

Dążenie do postępu to konieczna towarzysząca pracy nad organizacją społeczną, winna jednak oględnie przystępować do reformy instytucji, z której społeczeństwo — a choćby poważny jego odłam zżył się, nie może zaś ograniczać wolności obywatelskiej, o ile nie jest swawolą, w swej konsekwencji, w swawolę przerodzić się nie może i wogóle — o ile nie zagraża dobru państwa. Katolicy mają niewątpliwie prawo, by państwo nie naruszało tej instytucji ich kościoła, że śluby małżeńskie zawiera się w formie i wśród warunków, które ich kościół wskazuje. Jakikolwiek postanowienie państwa narzucające odmienną formę lub warunki zawierania małżeństw gwałciłoby wolność obywatelską katolików stania przy tem prawie, które kulminuje w tem, że wymaga uznania formy kościelnej za ostateczne usankcjonowanie związku małżeńskiego.

Jakież mogą być przeszkody ze strony państwa do liczenia się z tem stanowiskiem katolików? Zwłaszcza — jeżeli państwo unormuje samoistnie skutki materialne związku małżeńskiego i opiekę — a władze kościelne będą jak dotychczas u nas rejestrować te związki dla użytku państwa w formie przez państwo wymaganej, alboważ przekazywać je do rejestracji władzom państwowym. Przeszkody mógłby się dopatrzeć wielbiciel państwa policyjnego — w jakiejś formie nowożytny — dążący do scentralizowania w administracji państwowej wszelakich przejawów społecznych — ze szkodą tych przejawów, które rzeczywiście tego wymagają, wielbiciel państwa, które właśnie zdrowy ruch postępowy, wolnościowy, tak dzielnie zwalczył. Czyż można się dalej obawiać konsekwencji swawolnych z uznania tej wolności katolików? A z tem łączy się drugie pytanie: czy uznanie tej wolności może zagrażać dobru państwa? Społeczeństwo — a przynajmniej jak u nas znacznie przeważny jego odłam — a więc i państwo przecież krzepnąć będą, gdy jego podstawom — rodzinom nada się spójność przez unormowanie osobistych konsekwencji związków małżeńskich podług katolickiego prawa kościelnego. Pragnący na postępowości gruntować prawo kierowania dowolnie swych kroków, choćby wbrew przyjętym zobowiązaniom (przysięga małżeńska: „nie opuścę aż do śmierci“), mogą wprawdzie ten postulat społeczny przyswajający katolikom odczuć jako ograniczenie wolności. Ogranicza się jednak tylko swawolę wypaczającą cel małżeństwa, do którego spełnienia tak poważnie wiedzie kościół katolicki, zasilając temsamem społeczeństwo zdrowiem. Patologiczne zdarzenia na tle tej swawoli, obecnie niestety więcej niż sporadycznie wśród t. zw. inteligencji występujące, znikną, gdy umysły ochłoniąwszy po psychozie wojennej i powojennej gonitwie za uszczęśliwieniem się zdobyczami zewnętrznymi — wnkną w swą głębię, zsolidaryzują szczęście osobiste ze szczęściem bliźniego; a państwo nie utrudni działania doktryny katolickiej, zdając sobie sprawę, jaką z niej korzyść odnosi. Prawdopodobne jest, że taki stan rzeczy spowoduje niejakie dezercje z kościoła katolickiego — przed zawarciem ślubów małżeńskich. Zdaniem mojem — zupełnie osobistem — z bolem, lecz z góry zrezygnować należy z tych, którzy wyłaczają z doktryny katolickiej części im niedogodne. Wyznawanie i innych jest więcej niż wątpliwe.

Czyż można zatem uważać oświadczającego się za ślubami cywilnymi dla katolików za postępowego w realnem tego słowa znaczeniu? Zmierza przecież do ukrócenia wolności obywatelskiej katolików stanie przy swem prawie, które państwu niczem nie zagraża. I owszem. Jest to raczej odmienna postępowość hołdująca hasłom z zachodu, które na wschód od nas w swym skrajnym wyrazie przeskoczyły. Odmiana ta przysporzyła nam już wiele krzywd: niektóre postanowienia naszej konstytucji, ordynacja wyborcza, przerost rozmachu w reformie rolnej, w ustawodawstwie o świadczeniach społecznych, we wszystkim tem, co podług łagodnego a utartego wyrażenia zdziałano „na wyróst“.

Szanowny aktor, z którym w imię troski o zdrowie naszego społeczeństwa uznałem za konieczne polemizować, niech przyjmie zapewnienie, że daleki jestem od odnoszenia do niego powyższej wzmianki o przeskoku pewnej odmiany postępowości na wschód od nas. Również oczywiście do niego nie odnoszę konsekwencji, które wynikają z moich uwag, że przemawiających w imię owej odmiany postępowości za ślubami cywilnymi dla katolików raczej za chwalców państwa policyjnego w jakiejś nowej odmianie i za zwolenników swawoli przy zawieraniu małżeństw uznawaćby wypadało. Podkreśleniem tych konsekwencji mam zamiar zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo grożące teoretykom, gdy nie wczuwają się w tętno życia.

Dr. Jan Skwarczyński.

Szanowna Redakcjo !

Dziękuję uprzejmie za pomieszczenie na łamach Jej cennego pisma napisanej przeze mnie recenzji o książce Dra L. Caro, jak również i za wręczenie mej recenzji — zgodnie z mem życzeniem — Drowi L. Caro w terminie umożliwiającym równocześnie ogłoszenie mojej recenzji oraz odpowiedzi na nią.

Odpowiedź Dra L. Caro tak ze względu na treść jak i swą formę zasłużyła sobie w pełni na bliższe, krytyczne zajęcie się nią. Z tego też względu bynajmniej nie polemizując osobiście z Drem L. Caro lecz tylko z jego „dziełem“ i jego „odповідzią“ na moją krytykę, przygotowuję opracowanie specjalne.

Rozmiary wyżej wspomnianego opracowania przerastają granice uprawnionej gościnności na łamach cennego pisma WPanów, dlatego też nie chcąc praw gościnności nadużywać postanowiłem w omawianej sprawie ogłosić w najbliższym czasie osobną broszurkę.

Kończąc niniejsze pismo pozwalam sobie prosić Szanowną Redakcję o umieszczenie go w Szan. Czasopiśmie, a prośbę tę uzasadniam tem, iż listem tym zamykam na łamach Szanownego pisma polemikę z „dziełem“ Dra L. Caro.

Łączę wyrazy prawdziwego szacunku

Dr. G. Załęcki.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LII, 1927
Mai — Juin.

Thèses essentielles des articles, contenus ou terminés dans ce numero.

Dr. Romuald Klimów: Le Tribunal des Conflits.

Dans cet article l'auteur analyse et critique la loi polonaise du 25 Novembre 1925 en la comparant avec le système des cours des conflits dans les autres États. La structure de ce tribunal polonais sous le rapport personnel s'approche le plus à celle du tribunal français des conflits. On a respecté scrupuleusement le principe professionnel, en introduisant dans ce tribunal, à côté des membres de la Cour Suprême et du Tribunal Administratif Suprême encore six personnes, possédant des connaissances approfondies en matière de droit, proposées par les facultés du droit de toutes les Universités de l'État. En vue de garder l'équilibre de la représentation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, la loi polonaise donne la présidence à deux otésidents, dont l'un doit être membre de la Cour Suprême et l'autre est croisi parmi les membres du Tribunal Administratif Suprême et qui exercent leurs fonctions à tour de rôle.

Quant à la procédure, il faut remarquer, que le pouvoir administratif est limité, sans aucune raison justifiable, par la période d'un mois, dans son droit d'annoncer le différent. Les cours de justice ne subissent pas les mêmes limitations. On compte cette période mensuelle depuis le jour où le pouvoir

administratif a appris, que l'affaire est soumise à la procédure judiciaire. Dans le délai d'un mois après l'annonceement du différend le suprême pouvoir administratif doit saisir le tribunal des conflits de sa plainte sans savoir si la cour de justice va reconnaître ou non que le pouvoir administratif est compétent.

Ces grandes limitations du pouvoir administratif peuvent bien souvent lui ôter la possibilité de provoquer une décision du Tribunal des Conflits et, par conséquent, de transmettre finalement la décision en matière de compétence dans les mains de l'autre des litigants, c'est-à-dire des cours de justice.

Dr. Władysław Abraham: Le problème de la codification du droit matrimonial.

L'auteur est d'avis qu'il faudrait en codifiant le droit matrimonial en Pologne, prendre en considération le droit confessionnel; il étudie dans quelle mesure on pourrait réaliser dans cette codification les principes confessionnels et surtout ceux du droit canon. En analysant sous ce point de vue les problèmes principaux qui y ont trait, il divise son étude en trois parties. Dans la première, intitulée „La forme de l'acte de mariage et le droit matrimonial confessionnel“, il veut montrer que la reconnaissance du droit confessionnel, y compris la forme confessionnelle de l'acte du mariage, répond le mieux aux convictions et besoins de la population de l'Etat polonais, mais, en même temps, n'est pas contraire aux dispositions de la constitution. Cependant les confessions reconnues en Pologne ne possèdent pas toutes un droit matrimonial assez développé et ne le fondent pas toutes sur des bases dogmatiques qui excluent l'ingérence de l'Etat, il appartiendra donc à l'Etat de statuer quelles seront outre l'Eglise catholique, les confessions auxquelles on accordera la forme confessionnelle de l'acte de mariage et le droit matrimonial confessionnel. Les autres confessions, ainsi que les personnes appartenant aux confessions non reconnues par l'Etat, seront tenues à la forme civile, et au droit matrimonial civil, qui sera aussi appliqué aux mariages mixtes, aux cas où la forme confessionnelle ne pourra être appliquée. Mais le mariage mixte ne pourrait être contracté que si rien ne s'oppose à sa validité selon le droit spécifique de chacun des deux conjoints. En plus, l'Etat pourrait exiger l'inscription à l'état civil de tout mariage conclu dans la forme confessionnelle, et demander la reconnaissance de certaines prohibitions légales.

Dans la deuxième partie, concernant la juridiction, l'auteur veut prouver, pour le cas qu'on accorde la juridiction confessionnelle dans les litiges du droit matrimonial à ces confessions dont le droit matrimonial sera reconnu dans l'Etat, que cela n'est contraire ni aux dispositions de la constitution concernant l'exercice du pouvoir juridique, ni aux principes admis de l'égalité des confessions. Et en particulier, il fait voir pour l'Eglise catholique que, si on la prive de cette juridiction qu'elle exerce par ses tribunaux confessionnels encore actuellement dans l'ancienne occupation russe, cela pourrait être contraire aux dispositions de l'article IV, lettre c du Concordat conclu avec le Saint Siège.

La troisième partie étudie le divorce. L'auteur, personnellement, est favorable aux dispositions du droit italien. Mais du point de vue confessionnel il est pour la reconnaissance du divorce selon les dispositions du droit confessionnel pour ces confessions dont le droit matrimonial sera reconnu par l'Etat. Au reste de la population sera appliqué le droit civil, mais il ne pourra pas introduire de nouvelles causes de divorce qui ne sont pas valables dans le droit matrimonial desdites confessions. Les mariages mixtes ne pourraient divorcer que dans les cas, où les deux droits auxquels les conjoints sont soumis, admettent le divorce, et seul ce tribunal pourrait prononcer le divorce auquel les conjoints étaient soumis au moment de contracter le mariage.

Samobójstwo i pojedynek amerykański.

CZEŚĆ PIERWSZA.

Prawo karne, jako odzwierciedlenie każdoczesnej psychiki społecznej zajmuje się pewnemi zjawiskami, powstającemi i działającemi się na tle życia socjalnego, w szczególności na tle stosunku danej grupy społecznej jako całości do poszczególnych jej członków, względnie stosunku wzajemnego jednostek, wchodzących w skład danej grupy. I w jednym i w drugim wypadku grupa społeczna występuje jako dotknięta owemi zjawiskami; w pierwszym bowiem owe patologiczne zjawisko zwane pospolicie przestępstwem godzi w nią bezpośrednio, w nią, jako zorganizowaną pod względem prawno-społecznym i prawno-państwowym całość — w drugim zaś wprawdzie bezpośrednim przedmiotem i bezpośrednią treścią owego zjawiska — przestępstwa jest stosunek poszczególnych tylko jednostek, wchodzących w skład danego społeczeństwa, niemniej jednak — dzięki organicznej konstrukcji tegoż — jest ono zainteresowane jako całość tem, co dotyczy pewnych tylko, choćby drobnych części. Podobnie jak z punktu widzenia biologicznego zupełnie jest jasnem, że pewne zdarzenie, odnoszące się bezpośrednio do jednej komórki danego organizmu dotyczy również reszty tychże i wprowadza pewne zmiany w całości — tak również z punktu widzenia socjologicznego, a w następstwie także prawno-karnego nie ulega wątpliwości, że organizm-społeczeństwo musi odczuwać i interesować się temi zdarzeniami, temi zjawiskami przestępnemi, jakie mają miejsce tylko odnośnie do poszczególnych komórek-jednostek.

Prawo karne zatem, interesując się różnemi objawami patologicznemi, występującemi w formie naruszania pewnych dóbr, czyto ogólnych czy indywidualnych, chcąc należycie spełnić swe posłannictwo na arenie życia społeczno-państwowego musi wziąć w obronę te dobra i chronić je przed atakami ze strony pewnych, nie nadających się do życia społecznego czynników. Z powyższego wynikałoby, że treścią prawa karnego w najogólniejszem znaczeniu jest reakcja na zamachy dokonywane w celu naruszania dóbr, pozostających pod ochroną tegoż prawa; powstaje obecnie kwestja specjalnie nas w tej rozprawce interesująca,

czy prawo karne interesuje się tego rodzaju zjawiskami, gdzie pewna jednostka sama dokonuje zamachu na jedno z swych dóbr, w szczególności na własne życie, dalej, czy przedstawia to dla prawa karnego pewien interes zająć się wypadkami, w których inna jednostka, różna od osoby desperata, do tegoż zamachu namawia, względnie dostarcza jakiegokolwiek pomocy? Odpowiedź na powyższe pytania nie może być jednym tchem wypowiedzianą, lecz zależnie od tego, z jakiego punktu widzenia pytania te będziemy rozpatrywali, znajdziemy ją w odpowiednich działach niniejszej monografii. I tak w części drugiej przedstawię historyczny rozwój reakcji karnej w kierunku zamachów na własne życie — będzie to zatem odpowiedź na pytanie, czy prawo karne zajmowało się w przeszłości zamachami samobójczymi, t. zn. odpowiedź sub specie rozważań historycznych. W części trzeciej przedstawię obecny stan ustawodawstw karnych odnośnie do kwestji samobójstwa, namawiania doń i udzielania doń pomocy — będzie to odpowiedź na pytanie, czy prawo karne interesuje się obecnie pewnemi zjawiskami z dziedziny samobójstwa, t. zn. odpowiedź z punktu widzenia współczesnych przepisów ustawowych pozytywnych; wreszcie w części czwartej rozwinę poglądy na kwestję samobójstwa i różnych form udziału w niem w kierunku pytania, czy prawo karne wogóle powinno się zajmować tego rodzaju zjawiskami — będzie to zatem odpowiedź dana pod kątem widzenia postulatów *de lege ferenda*. Zanim jednak przejdę do odpowiednich części, traktujących o tem, czy i jakim przestępstwem było samobójstwo w społeczeństwach dawniejszych, czy i w jakiej formie jest niem w świetle współczesnych nam prawodawstw świata cywilizowanego, wreszcie czy ono samo, względnie udział w niem ma być przestępstwem sub specie wymagań przyszłego ustawodawcy, chciałbym w kilku słowach zanalizować pojęcie samobójstwa i przedstawić, w jakich warunkach ono, traktowane jako zjawisko życia społecznego, wogóle mogłoby przedstawiać godny przedmiot rozważań prawniczych. Będę się przytem starał nie przesądzać kwestji teoretycznej t. zn. czy samobójstwo rozpatrywane z punktu widzenia interesów społecznych i z punktu widzenia poczucia prawnego grupy społecznej jest przestępstwem czy niem nie jest.

Co do pojęcia samobójstwa zauważyć należy, że, jak widać z etymologii tego terminu, jest to pozbawienie życia siebie samego własnem działaniem.

Zasadnicze elementy, jakie się składają na treść pojęcia omawianej postaci, są następujące:

1. jednostka ludzka poczytalna,
2. zachowująca się w stosunku do siebie,
3. w sposób, sprowadzający bezpośrednio zamierzony skutek śmiertelny.

Widzimy zatem, że od wszystkich innych wypadków uśmiercenia różni się samobójstwo tem, że podmiot i przedmiot dzia-

łania schodzą się tutaj w tej samej osobie. Podmiot musi się w pewien sposób zachowywać, aby zaś to zachowanie się przedstawiało dla prawa karnego pewną wartość, musi ono przedstawiać się jako emanacja woli jednostki o zupełnie prawidłowym rozwoju psychicznym, to znaczy jednostka musi być poczytalną; okoliczność ta jest niezbędnym warunkiem zaistnienia jakiegokolwiek przestępstwa. Poczytalność przedstawia się jako ogół warunków indywidualnych, które zachodzić muszą po stronie podmiotu przestępstwa, aby uzasadnić odpowiedzialność karną¹⁾. Te warunki indywidualne muszą mieć miejsce tak wogóle (in abstracto) jak i w poszczególnym konkretnym wypadku. Warunkiem abstrakcyjnym jest normalny i należyty rozwój życia duchowego, t. zn. aby jednostka z wiekiem osiągnęła taki stopień rozwoju władz umysłowych i rozejrzenia, iżby mogła zdawać sobie sprawę ze swego życia zewnętrznego i swego stosunku do otoczenia, jakoteż, by wola jej była do tego stopnia silną, by mogła swobodnie wybierać wśród pobudek. Wymogiem zaś specjalnym, czyli konkretnym jest, by osobnik in actu, a zatem w danej chwili działał przytomnie i świadomie. Dopiero wówczas, jeśli poczytalność kryminalna i przypisalność czynu²⁾ zejdą się w pewnej osobie, będziemy mogli wszelkie jej wysiłki, skierowane na osiągnięcie pewnego celu, nazwać zachowaniem się, mającym znaczenie dla prawa karnego³⁾.

To zachowanie się jednostki może się przedstawiać bądź jako działanie, a zatem jako pewne zjawisko świata zewnętrznego, jako pewna ilość ruchów fizycznych, skierowanych na osiągnięcie zamierzonego celu, bądź też jako zaniechanie pewnych czynności, sprowadzające uplanowany skutek, w naszym wypadku śmierć samego siebie; n. p. ktoś celowo nie pobiera pokarmu przez pewien czas w zamiarze sprowadzenia śmierci głodowej i ta rzeczywiście następuje.

Zachowanie się jednostki musi bezpośrednio pociągnąć za sobą skutek śmiertelny, t. zn., że wszelkie funkcje fizjologiczne organizmu muszą zupełnie ustać. Zamach, któryby nadwyrężył organizm w pewnych tylko kierunkach, choćby z wielkiem prawdopodobieństwem wyniku śmiertelnego nie będzie samobójstwem, nawet, jeżeli śmierć nastąpiła, jednak wskutek wmieszania się innych przyczyn. N. p. ktoś topi się w zamiarach samobójczych, jednak uratowano go; wskutek przeziębienia się w wodzie choruje na zapalenie płuc, jednak za pierwszym razem wychodzi

¹⁾ Makarewicz: Prawo karne str. 111.

²⁾ Krzymuski: System prawa karnego.

³⁾ W związku z tem zauważyć należy, że nie będzie samobójstwem w znaczeniu prawnokarnem, jeżeli odebrała sobie życie jednostka umysłowo chora, bądź też znajdującą się w stanie ostrego zaburzenia życia duchowego w chwili działania jak również w wypadku przypadkowego pozbawienia się życia np. chemik w czasie doświadczania wskutek nieostrożności przy używaniu substancyj trujących.

zdrowo. Dzięki nabytej skłonności zapada powtórnie na zapalenie płuc i umiera. Tutaj tą inną przyczyną jest powtórne zachorowanie ze skutkiem śmiertelnym. Niewątpliwie istnieje związek przyczynowy między śmiercią a rzucając się do wody w celach samobójczych, jednak jest on tutaj bardzo odległy a ponieważ fakt powtórnego zapalenia płuc i tegoż następstwo śmierć, pomimo, że był wynikiem przeziębienia się w chwili tonięcia, nie leżał w sferze zamiarów denata, przeto tego wypadku śmierci nie można poczytać za samobójstwo. Również nie może być mowy o samobójstwie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, jeśli między przyczyną, która według planów sprawcy miała spowodować śmierć, a tą ostatnią nastąpiła przerwa związku przyczynowego, t. zn. że między dany, nas interesujący związek wtargnął odrębny zupełnie łańcuch przyczyn i skutków. N. p. ktoś chce znaleźć śmierć w płomieniach i w tym celu podpala swoje mieszkanie; ktoś inny podłożył pod mieszkanie bombę, która pod wpływem płomieni wybucha i zabija osobnika, zanim jeszcze płomienie objęły jego ciało; nota bene denat wcale nie wiedział o podłożeniu bomby. W tym wypadku możnaby mówić tylko o usiłowaniu samobójstwa.

W związku z udałym, lub nieudalym zamachem na własne życie wspomnieć wypadnie o pewnych formach przyczynienia się do cudzego samobójstwa. Chodzi tu mianowicie o stosunek prawa karnego do tego rodzaju zachowania się pewnej jednostki odnośnie do czyjegoś samobójstwa jak namawianie do tegoż, względnie udzielanie doń pomocy duchowej w formie utrwalania i podtrzymywania planu samobójczego u desperata — lub fizycznej w formie dostarczania mu potrzebnych do wywołania śmierci przedmiotów. Również i te kwestje udziału w samobójstwie — podobnie jak samobójstwo właściwe — zależnie od punktu widzenia, z jakiego patrzeć będziemy na nie, znajdują przedstawienie na właściwych miejscach. Chciałbym tylko jeszcze zauważyć, że jeżeli dzisiaj wogóle o karygodności samobójstwa pewne ustawodawstwa wspominają, to właśnie i przede wszystkim jako principium rei przedstawia się kwestja namawiania do samobójstwa i udzielania doń pomocy. Po tym krótkim wstępie przechodzę do przedstawienia samobójstwa i reakcji społecznej przeciwko niemu na tle rozwoju historycznego.

CZĘŚĆ DRUGA.

Według prawa rzymskiego karane było usiłowanie samobójstwa pod warunkiem, że dopuściła się go osoba stanu wojskowego¹⁾. Punktem wyjścia dla karalności jest, jak widzimy, moment czysto polityczny. Tam nie brało prawo w ochronę życia

¹⁾ Tem me: Lehrbuch d. deutsch. Strafrechts str. 313 i Liszt: Lehrbuch d. deutsch. Strafrechts str. 155 (l. 6 § 6 D. 49. 16).

jednostki jako takiej, lecz jednostki jako żołnierza, a zatem czynnika, który pod względem społecznym stał wysoko, a z punktu widzenia państwowego stanowił istotny składnik pojęcia wielkiego Imperium Romanum.

O represjach karnych w odniesieniu do trupa na wypadek dokonania samobójstwa prawo karne rzymskie nie wspomina. Spotykamy je natomiast w starym prawie kanonicznym¹⁾, według którego odmawiano samobójcy pogrzebu kościelnego, a w wypadku usiłowania wykluczał kościół od Sakramentów na przeciąg 2 miesięcy²⁾.

Średniowiecze przynosi odnośnie do dotyczącej kwestji wielkie zmiany. Pod wpływem teorii karnej kanonicznej³⁾, według której jednym z istotnych momentów kary obok zemsty społecznej i poprawy przestępcy — było przestraszenie ogółu, społeczeństwa średniowieczne zaczęły reagować na zamachy samobójcze. I tak n. p. w prawie starofrancuskim⁴⁾ spotykamy się z poglądem, stawiającym samobójstwo na równi z pospolitem morderstwem. Dopiero od w. XIV poglądy uległy pewnemu złagodzeniu, a w drodze powolnej ewolucji doszło do tego, że dzisiaj obowiązujący Code pénal o samobójstwie w jakiegokolwiek formie wcale nie wspomina. Zanim jednak średniowieczne społeczeństwo frankońskie, a obecnie francuskie zerwało w zupełności z tradycją kryminalizowania wszelkich czynów jednostki, narażających jej własne ciało i życie na niebezpieczeństwo, samobójstwo pociągało za sobą pewne następstwa tak w sferze majątkowej, jak nawet w odniesieniu do trupa samobójcy. I tak według Etablis. de St. Louis ulegał majątek samobójcy konfiskacie bez względu na płeć, natomiast kara na ciele nie miała miejsca. Z tą ostatnią spotykamy się w dwu innych postanowieniach, mianowicie: Coutume de Namur poleca

¹⁾ Temme: Lhrb. d. deutsch. Strafrechts.

²⁾ Swoista ta reakcja, wyrosła na tle stosunków kościelnych, nie uległa prawie żadnej zasadniczej zmianie przez cały szereg wieków. Aktualnie obowiązujące prawo kanoniczne idzie zupełnie temi samemi torami (vide Eichmann: Das Strafrecht des Codex iuris canonici 177 sq.). Samobójstwo dokonane pociąga za sobą karę w formie odmówienia pogrzebu kościelnego t. zn. zaprowadzenia zwłok do kościoła, odprawienia egzekwii i pogrzebania na przeznaczonem do tego miejscu; w wypadku żalu, okazanego przez samobójcę przed śmiercią, nie należy mu odmawiać przepisanej pogrzebu. Usiłowanie samobójstwa powoduje wykluczenie od kościelnych actus legitimi, a u osób stanu duchownego czasową suspenzję oraz wydalenie z takich urzędów i beneficjów, które są połączone z pieczęcią dusz tak pro foro interno jak i externo. Zauważyć należy, że przepisy karne kodeksu kanonicznego są w dzisiejszej dobie jedynymi, według których samobójstwo dokonane ulega karze. Czy to jest słuszne z punktu widzenia dolegliwości, jaką ma odczuć sprawca przestępstwa, jest kwestją otwartą; to raczej sprowadza pewne przykrości dla pozostałych krewnych czy innych bliskich denata, a nie dla niego samego. Na usprawiedliwienie tego swobodnego stanowiska kościoła niech posłuży chyba okoliczność, że w ten sposób rozwija kościół swoją działalność prewencyjną pod hasłem: ne peccetur!

³⁾ Handelsman: Prawo karne w stat. Kaz. Wielkiego 84.

⁴⁾ Reinbrecht: Das Tötungsverbrechen im altfranzösischen Recht.

wykonać wyrok na zwłokach samobójcy w wypadku, jeśli tenże odebrał sobie życie, by ująć sądowych dochodzeń; gdy samobójstwo przedstawiało się jako wynik pewnego nieszczęścia rodzinnego pozostawało zupełnie bezkarnem.

Coutum. de Tours różnicuje wśród samobójców i ciało mężczyzny każe powiesić, zaś ciało kobiety zagrzebać.

Moment istotny, który dla Cout. de Namur i innych pomników prawa średniowiecznego stał się punktem wyjścia przy karaniu trupa, t. j. chęć uniknięcia dochodzeń sądowych, względnie kary, przyswiecał również innym późniejszym ustawodawstwom. C. C. Theresiana¹⁾ zawiera przepisy, jak postępować z trupem samobójcy, jeśli przez śmierć chciał uniknąć kary: mianowicie należy trupa na stosie spalić, kołem łamać, lub powiesić. Usiłowanie samobójstwa karać należy według uznania sędziego, poczem należy stosować środki celem uzdrowienia ciała i ducha desperata i pilnować, by zamachu nie powtórzył. Podobnie Josephina każe postępować z trupem; w razie usiłowania samobójstwa każe zamknąć w więzieniu na tak długo, aż przekona się sprawca pod wpływem odpowiednich nauk, że utrzymanie siebie przy życiu jest obowiązkiem wobec Boga, państwa i siebie, okaże żal i każe spodziewać się poprawy.

Według ustawy zachodnio-galicyjskiej należy karać więzieniem zamach samobójczy połączony z uszkodzeniem, względnie zranieniem. Dopiero ustawa z r. 1803 zrywa z systemem karania samobójstwa, natomiast przepisuje środki zabezpieczające, polegające na naukach podobnie jak według Josephiny.

Podobne stanowisko zajmowało prawo angielskie²⁾. Dawniej common law perhoreskowało zamachy samobójcze (felonia de se) w sposób, którego przykłady już obserwowaliśmy, a więc konfiskata majątku i odmówienie pogrzebu według rytuału anglikańskiego, a nie brak było również i innych środków karnych. Dopiero w roku 1823 złagodzone represje odnośnie do pogrzebu, a w roku 1870 uchylono przepis o konfiskacie dóbr samobójcy. Rok 1882 idzie jeszcze dalej, bo znosi wszelkie kary³⁾ w stosunku do samobójstwa dokonanego⁴⁾. Również prawo karne rosyjskie do wejścia w życie k. k. z r. 1903 odmawiało samobójcy uroczystego pogrzebu, a wszelkie jego oświadczenia ostatniej woli uważało za nieważne. Usiłowanie samobójstwa powodowało dla osób wiary chrześcijańskiej pewne pokuty kościelne. Uczestników spotykała kara jak za pospolite umyślne zabójstwo. Rodzice, opiekunowie, którzy przez swoje złe obchodzenie się popchnęli kogoś do samobójstwa, dostawali się do więzienia, a oprócz tego ścigali na siebie pewne kary kościelne⁵⁾.

¹⁾ Makarewicz: Prawo karne str. 185. Hoegel: Geschichte d. öst. Strafrechts II. str. 143 sq.

²⁾ Kenny: Esquisses d. Croit crimin. angl. tr. Paulian 142 sq.

³⁾ Liszt: Vergleichende Darstellung d. d. u. a. Str. T. V. str. 133.

⁴⁾ Vide cz. III. co do dzisiaj obow. prawa ang.

⁵⁾ Foinitzky: Ust. karna I. 304 cyt. u Liszta w Vrgl. Darst.

Retrospektywny rzut oka na karalność samobójstwa w rozwoju historycznym przedstawia nam jak widzimy następujące zjawisko: pierwotnie grupa społeczna wcale się samobójstwem jednego ze swoich członków nie interesuje, co oczywiście pozostaje w związku z ówczesną psychiką społeczeństwa in puncto uśmiercenia wogóle. Wiadomo bowiem, że zamach na życie ludzkie występuje jako przestępstwo stosunkowo dość późno. Co więcej, prawie u wszystkich ludów starożytnych samobójstwo uchodziło nie tylko za coś dozwolonego, ale nawet za coś honorowego¹⁾.

Z biegiem czasu grupa społeczna, przedstawiająca już pewną zwartą pod względem organizacyjnym jednostkę, zaczyna się interesować życiem poszczególnych indywidualów, narazie jednak dość jednostronnie, patrząc na sprawcę samobójstwa pod kątem widzenia względów politycznych.

Ewolucja raz zapoczątkowana idzie dalej w kierunku wzmocnienia reakcji na ataki przeciwko własnemu życiu; kwestję stawia się już ogólnie. Każdy zamach samobójczy bez względu na charakter podmiotu ulega karze. Do punktu kulminacyjnego dochodzi zemsta społeczeństwa tam, gdzie spotykamy się z represjami względem trupa samobójcy w postaci wieszania, palenia na stosie i t. p. Od tej chwili następuje pewien moment przełomowy w psychice społecznej, zjawia się pewna refleksja pod wpływem wystąpienia sławnych filozofów i prawników jak: Montesquieu, Voltaire, Beccaria i Hommela²⁾. Społeczeństwa, wychodząc z założenia, że życie jednostki ludzkiej jest dobrem indywidualnym, którem może swobodnie dysponować, porzucają myśl kryminalizowania pewnych objawów tejże dyspozycji i porzucają bardzo często myśl represji karnej odnośnie do samobójców. Nie bez wpływu na powyższe ukształtowanie się stosunku społeczeństwa, jako podmiotu karzącego do dyspozycji życiem przez poszczególne jednostki pozostały postulaty prawa natury³⁾, według których człowiek rodzi się wolnym i jako taki może swobodnie swojemi dobrami rozrządzać. Istnieje cały szereg ustaw karnych, dla których samobójstwo, tegoż usiłowanie jak i różne stopnie i formy udziału w niem, są konstrukcjami zupełnie obcemi. Z drugiej jednak strony spotykamy i na kontynencie europejskim i poza nim przepisy, przewidujące pewną sankcję karną na wypadek targnięcia się na własne życie bez skutku śmiertelnego, jakoteż postanowienia, stwarzające delictum sui generis z namawiania i pomagania do samobójstwa osoby drugiej.

Te właśnie normy będą przedmiotem szczegółowej analizy i interpretacji w niniejszej pracy⁴⁾.

¹⁾ Garraud: *Traité theor. e. prat. d. dr. pén. Franç. T. V.* 277.

²⁾ Liszt: *Lehrbuch d. d. Strafrechts*, str. 156.

³⁾ Merkel: *Lehrbuch d. deutsch. Strafrechts* str. 306.

⁴⁾ Przedstawienie wzrostu natężenia reakcji karnej przeciw samobójstwu — można przedstawić przy pomocy dajagramu, na którym linja będzie obrazem tejże reakcji.

CZĘŚĆ TRZECIA.

A. Przegląd ustaw karnych, obowiązujących w Polsce.

Ponieważ z ustaw dzielnicowych, obowiązujących w Polsce tylko rosyjska zawiera pewne pozytywne przepisy w kwestji nas obchodzącej, przeto też od niej zacznę:

Czytamy w art. 162¹⁾, że winny dostarczenia środków do samobójstwa, jeżeli wskutek tego nastąpiło samobójstwo, ulegnie karze: więzienia na czas od 1 roku do 3 lat, lub twierdzy na czas do 3 lat; a w art. 463: winny bądź podmówienia do samobójstwa osoby, nie mającej lat 21, albo osoby niezdolnej — o czem winowajca wiedział — do zrozumienia natury i znaczenia tego, co czyni, lub do kierowania swojemi postępками, bądź współdziałania w samobójstwie takich osób radą lub wskazówką, dostarczeniem środka, lub usunięciem przeszkody, jeśli wskutek tego samobójstwo lub jego usiłowanie nastąpiło, będzie karaony: zamknięciem w ciężkiem więzieniu na czas od lat 4 do 8.

Z brzmienia powyższych dwu artykułów dowiadujemy się, że w prawie karnem rosyjskiem niema żadnej sankcji karnej na wypadek samobójstwa dokonanego i jego usiłowania. Karze podlega tylko namawianie i dostarczanie samobójcy pomocy tak duchowej jak i fizycznej. Według art. 462 przedmiotem przestępstwa może być dostarczenie środków każdej osobie, zaś według art. 463 namawianie i pomaganie w samobójstwie tylko osobie niżej lat 21 i o nienależytym i nienormalnym rozwoju psychicznym. Tego rodzaju postawienie kwestji nasuwa mojem zdaniem pewne wątpliwości. Przedewszystkiem z zestawienia odnośnych artykułów wynika, że ustawodawca niepotrzebnie ujął daną kwestję w dwa odrębne przepisy, mogąc bez uszczerbku dla istoty rzeczy pomieścić treść art. 462 w art. 463 z odpowiedniem uwzględnieniem korektury stylistycznej, lub przy wyliczaniu pojedynczych czynów, na których polega pomaganie samobójcy mógł pominąć kwestję dostarczania środków i stworzyć z niej drugi wstęp art. 463, w którym odróżniłby dostarczenie środków osobom niżej lat 21 i innym, o których wspomina art. 463, od dostarczenia ich wszelkim innym osobom; zależnie od tego opiewałaby oczywiście sankcja karna. To jednak, jako kwestja natury technicznej nie jest takie ważne. Ważniejszem znacznie jest merytoryczne ujęcie problemu: dlaczego bowiem jest przestępstwem namawianie i pomaganie do samobójstwa osobie liczącej lat 20 i 11 miesięcy, a wcale nie będzie niem namawianie i pomaganie osobie 5 tygodni starszej? Dalej, dlaczego sprawca musi wiedzieć o stanie umysłowym i sile woli jednostki, którą namawia, względnie, której pomaga, a wcale nie musi wiedzieć o jej

¹⁾ Tagancew: Kodeks karny (komentarz) T. III. str. 456 i 457 i Makowski: K. k. obow. tymcz. w Rzeczplitej pol. na ziem. b. zab. ros. (komentarz) T. III. str. 84 sq.

wieku? Co do kwestji określania granicy wieku, sędzę, że ustawodawca mógł tego nie czynić, a zadowolić się tylko rozwojem życia duchowego osobnika wystawionego na próby namawiania do samobójstwa. Wówczas bowiem możnaby uniknąć wszelkiego szablonu, a sędzia miałby za zadanie jedną tylko kwestję, ale zasadniczą: czy namówiony do samobójstwa był zdolny do zrozumienia istoty i znaczenia tego czynu i czy należycie trzymał na wodzy swoją wolę; jeżeli tak, to oczywiście namawianie lub pomaganie byłoby bezkarne bez względu na wiek namawianego (podobnie jak wg. art. 463 namawianie osoby zdrowej umysłowo i po 21 latach). Jeżeli nie, wówczas sytuacja jest taką, jak to właśnie wynika z art. 463 (to znaczy, chociażby umysłowo chory był nawet pełnoletnim). Sędzę, że tego rodzaju rozwiązanie problemu bardziej odpowiadałoby tendencjom nowożytnego prawa karnego idącym w kierunku idywidualizmu i subiektywizmu.

Co do wymogu wiadomości o nastroju psychicznym ofiary, ustawodawca popełnił niekonsekwencję, bo skoro stawia się równorzędnie pewne warunki zaistnienia karygodnego stanu faktycznego, to chyba równorzędne też powinny być wymogi znajomości tych warunków. Za dalszą niekonsekwencję uważam okoliczność, że odnośnie do małoletnich i chorych umysłowo karze się i namawianie i wszelkiego rodzaju pomoc, zaś względem osób innych, t. zn. i pełnoletnich i zdrowych psychicznie kara grozi tylko za dostarczenie środków. Nie karze się natomiast namawiania i innych sposobów okazania pomocy. Nie rozumiem dlaczego. Wszak z punktu widzenia konstrukcyjnego podżeganie wyczerpuje więcej treści przestępstwa, szkodliwość społeczna tu większa, zły zamiar intensywniejszy, niż przy pomocy. Ze względu na skonsumowaną ilość zbrodni, czy wogóle przestępstwa, podżeganie przedstawia większą postać niż pomoc, nawet duchowa¹⁾. Wyraz temu pogładowi daje zresztą sam ustawodawca rosyjski, stawiając namawianie na pierwszym miejscu w art. 463.

Jeżeli zatem tak jest i jeżeli nie reaguje się na species, przedstawiającą wyższy stopień niebezpieczeństwa, złączonego z przestępstwem, dlaczego więc karać czyn, który pod każdym względem przedstawia się jako mniej wpływający na zaistnienie karygodnego stanu faktycznego (tak przynajmniej in abstracto). Sędzę również, że współdziałanie w samobójstwie radą, lub wskazówką, jakoteż wytwarzaniem w jego kierunku przestępnego zamiaru, jeżeli nie bardziej zadecyduje o dokonaniu, lub usiłowaniu, to w każdym razie tak samo, jak dostarczenie środków; a jednak to ostatnie jest karygodne w stosunku — do osób z art. 462, a tamto nie. Ustawodawca był zapewne tego zdania,

¹⁾ Wiadomo, że Feuerbach chciał ostrzejszej kary dla podżegacza niż samego sprawcy, uważając pierwszego za intelektualnego autora przestępstwa (d. intellektuelle Täter).

że wiek i przeciętny stan psychiczny namawianego stanowią taką silną zaporę, że przez nią nie przedostaną się żadne podżegania w kierunku samobójstwa. A jeśli ustawodawca godzi się jednak, że namowa, rada, wskazówka poskutkują i u pełnoletniego i mimo to nawet w razie dokonania lub usiłowania samobójstwa, podżegacz, lub pomocnik duchowy uchodzi bezkarnie, to sędzę, że tego rodzaju załatwienie sprawy jest błędne; bo albo z współwiny w samobójstwie tworzy się *delictum sui generis* i karze się wszelkie jej objawy bez względu na podmiot do którego są skierowane, albo też namowę lub pomoc uważa się za bezkarne w zupełności i stawia się na równi z samobójstwem dokonaniem lub usiłowaniem.

Co do podmiotu według obydwu artykułów zauważyć należy, że może nim być każda osoba, która według prawa karnego rosyjskiego może za swoje czyny odpowiadać. Stosunek do ofiary nie wywiera ani na kwalifikację czynu, ani na wymiar kary żadnego wpływu. Działanie w obydwu wypadkach musi być zawinione. Kwestji motywów ustawodawca nie załatwia. Z tego powodu — czynią niektórzy n. p. prof. Makowski zarzut, że do pewnego stopnia popada ustawodawca ros. w niekonsekwencję a mianowicie: stan faktyczny z art. 462 pozostaje w bardzo ścisłym związku i bliskiem pokrewieństwie z występkiem z art. 460. Wszak dostarczenie środków do popełnienia samobójstwa, a zabicie kogoś na jego własne żądanie, to przecież prawie to samo, a różnice istnieją tylko faktyczne z trudnością dające się ustawowo wyodrębnić. Otóż według art. 460 sprawca ma działać na skutek nalegań ofiary i przez współczucie dla niej, natomiast w art. 462, który według prof. Makowskiego jest tylko inną formą tej samej treści co art. 460 — wcale niema wymogu współczucia, a kwestja pobudki może conajwyżej wpłynąć na wybór sędziego między karą hańbiącą, a niehańbiącą. Sędzę, że prof. Makowski nie ma racji, nie widząc między zabiciem na żądanie, a pomocą do samobójstwa różnic, dających się ustawowo wyodrębnić. Różnica bowiem istnieje zasadnicza: przy zabiciu na żądanie działa zabijający od początku do końca, zaś działanie pomocnika przy samobójstwie kończy się z chwilą wykonania jego ostatniego ruchu, a następuje własne, celowe działanie samego desperata; — mamy zatem do czynienia z przerwą związku przyczynowego, a okoliczność ta jest chyba dostatecznym powodem do uzasadnienia różnicy ustawowej danego stanu faktycznego między stanem faktycznym, gdzie tej przerwy niema.

Oba czyny karygodne t. j. z art. 462 i 463 są *de lege lata* deliktami *sui generis*, a symptomami, wskazującymi na okoliczność tę, są odpowiednie terminy ustawowe. Aby niejako zerwać z tem, co literatura niemiecka ochrzciła mianem „*akzessorische Schuldform*“, używa ustawodawca w art. 463 wyrażenia „namawianie“ a nie podżeganie, co w drodze przyzwyczajenia koniecznie pcha myśl prawnika w kierunku zależności odpowiedzialności karnej

podżegacza od działania sprawcy głównego, a więc w kierunku akcesoryjności; swoją drogą ta innowacja jest raczej formalną, to tylko zmiana nazwy, a istota pozostała ta sama. Drugim objawem samoistności przestępstwa z art. 463 miało być, według ustawodawcy wyliczenie pojedynczych czynów pomocniczych przy samobójstwie, byle uniknąć użycia wyrazu: „okazanie pomocy“, czy „uczestnicy“, czy „biorący udział“ i t. p. Jakkolwiek niewątpliwie leżało to w zamiarach kodyfikatorów, jakkolwiek de lege lata musimy uważać występkę z art. 462 i 463 za przestępstwa samoistne (gdyż inaczej ze względu na bezkarność samobójstwa dokonanego i jego usiłowania nie miałoby żadnej podstawy racjonalnej karanie współwiny w nie-przestępstwie), to jednak istnieje pewien obiektywny, niezależny od woli sprawcy warunek karalności, przypominający konstrukcję akcesoryjności pomocnictwa, mianowicie trzeba, aby samobójstwo nastąpiło (462) albo przynajmniej było usiłowaniem (463).

Jak właściwie traktować tego rodzaju zjawisko? Czy dokonanie samobójstwa, lub jego usiłowanie uważać poprostu za warunek zaistnienia przestępstwa jak n. p. warunkiem zbrodni morderstwa jest śmierć ofiary, czyli uważać je za zamierzony skutek działania sprawcy tak, że bezpośrednio po ostatnim ruchu podżegacza lub pomocnika, kończącym cały proces ich działania następuje śmierć ofiary — czy jednak musimy stwierdzić, że rola podżegacza (pomocnika) skończyła się z wymówieniem ostatniego słowa, lub oddaniem do rąk dostarczonego środka, a teraz następuje przerwa jego działalności i wchodzi w grę obcy zły zamiar, którego owocem jest własna śmierć?! Ponad wszelką wątpliwość należy się opowiedzieć za alternatywą drugą (ostatnią). I właśnie dlatego nieuniknioną jest sprzeczność między tendencją do kreowania z współwiny w samobójstwie *delictum sui generis* a tym kardynalnym wymogiem działania samego desperata. De lege lata stwierdzić należy, że tak być musi! Społeczeństwo dzisiejsze wyzybyło się ingerencji w dziedzinę własnego życia jednostki, tradycja kryminalizowania wszelkich form dyspozycji własnym ciałem i życiem jest dzisiaj przeżytkiem. Dlatego tam, gdzie z namawiania do samobójstwa i pomagania przy niem stwarza się przestępstwo samoistne, nie bardzo to jeszcze będzie się sprzeciwiać łaadowi społecznemu, jeżeli ktoś przyjdzie do kogoś i powie mu: zastrzel się, albo poda mu rewolwer z taką propozycją. Społeczeństwo nie zostało tu jeszcze w niczem naruszone, porządek publiczny nie ucierpiał. Więc nic dziwnego, że tego rodzaju propozycje nawet najbardziej serjo traktowane uchodzą bezkarnie. Dopiero, jeżeli namawianie znajdzie oddźwięk w własnym, celowym działaniu namawianego, wówczas społeczeństwo może zareagować, kierując się bądź względami polityki populacjonistycznej, bądź względami na porządek społeczny, bądź wreszcie wychodząc z założenia ochrony życia ludzkiego jako jednego z dóbr, pod ochroną prawa pozostających.

Jak widzimy z powyższej interpretacji przepisów art. 462 i 463, ustawodawca rosyjski popadł z punktu widzenia jurystycznego w wielką niekonsekwencję i to nieuniknioną wszędzie tam gdzie samobójstwo i jego usiłowanie nie są wcale przestępstwami, natomiast udział w niem innych osób stanowi rzekome *delictum sui generis*¹⁾.

Jak wspomniałem wyżej, ani ustawa karna austriacka, ani niemiecka nie zawierają żadnych postanowień co do samobójstwa; wynika stąd zupełna bezkarność wszelkich zamachów na własne życie, jakoteż wpływanie w jakikolwiek sposób na samobójstwo drugiego²⁾. Mimoto jednak na terenie prawa austriackiego niema jednomyślności pod tym względem, lecz w nauce i judykaturze pojawiły się tendencje w kierunku karalności podżegania do samobójstwa³⁾. Mianowicie skonstruowano w tym wypadku nieumyślne uśmiercenie z § 335 u. k. Aby należycie zrozumieć i przekonać się, jak bezpodstawnem jest podobne ujęcie kwestji, przypomnijmy sobie, co jest treścią stanu faktycznego z § 335. W § tym mamy typowy wypadek winy nieumyślnej, uzasadniający odpowiedzialność karną po stronie tego, kto dzięki swemu działaniu, lub zaniechaniu spowodził, lub powiększył niebezpieczeństwo dla ciała ludzkiego, jeśli stąd wynikło ciężkie uszkodzenie cielesne, lub śmierć. Można się zgodzić z Lammaschem, że przez namawianie do samobójstwa istotnie ma miejsce spowodzenie, lub zwiększenie niebezpieczeństwa dla ciała i życia namawianego, natomiast bezwarunkowo nie ma Lammasch racji, twierdząc, że ustawa w § 335 niczego więcej nie wymaga (t. zn. ciężkiego uszkodzenia ciała lub śmierci). Przeciwnie ustawa wymaga kategorycznie, aby skutek tego lekkomyślnego czy niedbałego działania, zaistniał w formie ciężkiego uszkodzenia cielesnego, lub śmierci i tylko wówczas możemy mieć do czynienia z występkiem z § 335. Co więcej ustawa wymaga, aby skutek przedstawiał się jako bezpośredni wynik działania lub zaniechania, tymczasem śmierć samobójcy namówionego jest rezultatem jego własnego, umyślnego działania (zatem musi i tu być *dolus directus* a nie *culpa*, jak w § 335). Według § 335 sprawca ma przewidywać, że jego zachowanie się zdolne jest spowodzić lub powiększyć niebezpieczeństwo, które niejako automatycznie i niezależnie od czyjejś woli i czyjegoś złego zamiaru ma nastąpić. Tymczasem, podżegacz do samobójstwa nie może przewidzieć, czy jego działanie spowodzi to niebezpieczeństwo i ewentualnie śmierć, bo nie wie wcale, czy namawiany usłucha go; to niebezpieczeństwo zjawi się dopiero, gdy zaistnieje wola samobójcy

¹⁾ Próby zaradzenia temu de lege ferenda przedstawię w części następnej.

²⁾ Tak samo: Stooss: *Lehrbuch d. österr. Strafrechts* str. 239 B. T. 1 Hälfte; Finger: *Das Strafrecht* II, str. 9 i 10.

³⁾ Lammasch: *Grundriss d. Strafrechts* str. 55; Krzymuski: *Prawo karne* I. 240; Hoegel: *Geschichte d. öst. Str.* 295; *Kassationshof* 501 — cytowane u Fingera II. str. 8.

w kierunku zamachu na siebie i spowodowanie śmiertelnego skutku. Widzimy zatem, że subsumowanie udziału w samobójstwie drugiego w formie podżegania pod § 335 czy 431 u. k. a. jest nieuzasadnione z wielu względów, a jako principium absurdalności powyższego traktowania sprawy podnieść należy okoliczność, że podżeganie opiera się na działaniu umyślnem, na złym zamiarze (*der Vorsatz*), podczas gdy tłem i podstawą, na jakich skonstruowany został § 335 i 431, jest culpa (*w. nieum.*) a zatem antyteza winy umyślnej. Stąd też uważam wyrażenie, jakoby identyfikowanie podżegania do samobójstwa z nieumyślnem uśmierceniem przedstawiało się jako karkołomna konstrukcja¹⁾ nie tylko za nader trafne, ale nawet za wielce pobłażliwe i zbyt eufemistyczne! Lammasch polemizując z Fingerem i Rittlerem, według których samobójstwo jest czemś dla prawa obojętnem, przytacza na swoją obronę okoliczność, że w takim razie ten, ktoby gwałtownie przeszkadzał w dokonaniu samobójstwa, stałby się winnym kary za wymuszenie. Niestety znowu Lammasch nie zauważył, czy też nie chciał zauważyć dalszego wymogu z § 98 u. k. a., mianowicie nie wystarczy tylko gwałtowne zmuszenie n. p. do zaniechania czegoś, ale trzeba czegoś więcej, trzeba, aby to zagrożenie było zdolne u zagrożonego ze względu na stosunki i jego osobiste właściwości albowiem ze względu na ważność zagrożonego dobra wywołać uzasadnioną obawę.

Od podżegania do samobójstwa, które jak widzieliśmy według obowiązującego prawa austriackiego jest bezkarnem, należy odróżnić sytuację, gdzie ktoś zmusza drugiego, by sobie odebrał życie. W tym wypadku samobójca nie działa z własnej woli, przyczynowe działanie zmuszającego nie ulega przerwie i rzecz jasna, że taki wypadek skwalifikujemy jako zwykłe morderstwo. Rzekomy bowiem samobójca działał jako narzędzie.

Zupełnie analogicznie jak według ustawy karnej austriackiej przedstawia się kwestja udziału w samobójstwie w prawie niemieckiem²⁾. Jest on zupełnie bezkarny. Jednak i tu nie brakło poglądów przeciwnych. I tak karalności podżegaczy i pomocników do samobójstwa domaga się Schütze³⁾, Kohler i Binding⁴⁾. Ten ostatni chciałby podżegacza karać jako sprawcę, gdyż on staje się przyczyną zniszczenia cudzego życia, biorąc niejako na swoje usługi obcą wolę. Przeciwno niemu wystąpił Belind⁵⁾. Zarzuca on Bindingowi, że wskutek powyższego ujęcia kwestji przekreślił wszelkie granice, jakie istnieją w pozytywnem prawie między sprawstwem (*Typus*) a czystym tylko udziałem (*blosse Teilnahme*).

¹⁾ Makarewicz: Prawo karne str. 186.

²⁾ Olshausen: Kommentar z. d. Stgb. str. 725 i Frank: D. Stgb. für d. d. Reich str. 428.

³⁾ Lehrb. d. d. Strafrechts. str. 104.

⁴⁾ Cyt. u Franka, Fingera i Liszta w Vrgl. Darst.

⁵⁾ Beling: Lehre vom Verbrechen str. 417.

Z biegiem czasu, niewiadomo czy pod wpływem zmiany zapatrywań prawnych, czyteż wskutek dążenia do usunięcia patologicznego stanu, jaki się wytworzył wskutek karania podżegania do samobójstwa za nieumyślne uśmiercenie, pojawiają się w Austrii i Niemczech zakusy w kierunku stworzenia z udziału w cudzem samobójstwie *delictum sui generis*. W projekcie austriackim¹⁾ spotykamy przepis § 290, według którego karany będzie więzieniem, lub aresztem, kto nakłania innego do samobójstwa, albo mu do tegoż dostarcza pomocy, o ile przynajmniej usiłowanie miało miejsce. Pozostawiając na razie na uboczu kwestję, czy *de lege ferenda* należy tworzyć wogóle jakiekolwiek przestępstwo z udziału w bezkarnem samobójstwie, zauważyć należy, że twórcy projektu postąpili z punktu widzenia techniki kodyfikacyjnej i ze względu na juredyczne ujęcie kwestji o wiele racjonalniej, niż ustawodawca rosyjski. Projekt wcale nie bawi się w kazuistykę, nie spotykamy tu rozróżnienia na pewne kategorie osób, niema szablonowego wyliczenia form okazywania pomocy. Problem został ujęty możliwie najogólniej, stąd też stanowisko sędziego według projektu jest o wiele swobodniejsze. Sędzia rosyjski musi się mozolić nad ustaleniem kwestji, czy pewien sposób zachowania się jednostki podpada pod pojęcie udzielania rad, lub wskazówek, dostarczenia środków, usunięcia przeszkody, czy nie; jeśli ustalenie wypadnie negatywnie, wówczas sędzia, będąc najszczerzej przekonany, że pomocy udzielono, będzie musiał współwinnego uwolnić z powodu braku ustawowych znamion czynu. A przecież wiemy, że można komuś pomóc w sposób bardzo wydatny przez całkiem bierne zachowanie się: nic nie mówić, nic nie czynić. W tym wypadku nie będzie według art. 462 i 463 k. k. r. przestępstwa, gdyż pomocne bierne zachowanie się nie odpowiada żadnej z wyliczonych tam pojedynczych czynności; — natomiast według projektu austr. sędzia ma zupełnie wolną rękę co do kwalifikacji, czy coś przedstawia się jako „Hilfeleistung“ czy nie. Pomimo, że wyraźną tendencją projektotwórców było podniesienie udziału w samobójstwie do roli przestępstwa samoistnego, to jednak spotykamy się w § 290/I z poważnym symptomem akcesoryjności nakłaniania i pomocy, mianowicie w obiektywnym warunku, aby samobójstwo było przynajmniej usiłowane.

Co do projektów niemieckich, to Vorentwurf z r. 1909²⁾ pozostawia wszelkie współdziałanie w samobójstwie bezkarnem, wychodząc z założenia, że wypadki tego rodzaju zdarzają się bardzo rzadko. Powtóre, że przy samobójstwie usiłowanem musiałyby mieć miejsce te same rozważania, odnośnie do współwinnego, co i do samego sprawcy (a ten właśnie jest bezkarny)

¹⁾ Projekt austr. ust. karnej z r. 1913 i Bericht d. Komm. für Justiz gegenstände über V. u. V.

²⁾ Vorentwurf zu ein. d. Stgb. ... 1909 str. 644 B. T

że zastosowanie takich postanowień karnych (do biorących udział) mogłoby prowadzić do nieuzasadnionych prześladowań osób bliskich samobójcy, które i tak już dzięki jego czynowi głęboko zostały dotknięte¹⁾. Dopiero Gegenentwurf²⁾ w § 257 przewiduje karę na podżegacza do samobójstwa pod warunkiem, że ono dokonane, lub przynajmniej usiłowane zostało. Wszelkie inne formy przyczynienia się do czyjegoś samobójstwa uchodzą według ustępu drugiego tegoż § bezkarnie. Na zupełnie analogicznem stanowisku stoi Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Strafgesetzes z r. 1925³⁾, który w § 224 przewiduje karę jedynie na wypadek wer einen anderen zum Selbstmord verleitet. Dla uzasadnienia bezkarności udzielenia pomocy samobójcy przytaczają oba powyższe projekty okoliczność, że wprawdzie ten, kto ułatwia realizację decyzji samobójcy, działa do pewnego stopnia nieobyczajnie, czy niemoralnie, dla zastosowania postanowień prawa karnego niema tu jednak wystarczającej potrzeby⁴⁾. Czy zapatrywanie to jest słuszne i przekonujące, jest kwestją otwartą, w każdym razie autorowie projektu okazali się dość konsekwentnymi w przeprowadzeniu zasady niekaralności samobójstwa. (Konsekwencja niewątpliwie większa niż w projekcie austriackim, szwajcarskim 66 czy K. K. r.).

B. Ustawodawstwa zagraniczne.

Code pénal francuski należy również do tych ustawodawstw, które o kwestję samobójstwa, jego usiłowania, ani też udziału w niem wcale się nie troszczą. Wcale nie trudno domyśleć się, dlaczego tak jest. Wszak obowiązujący Code pénal jest płodem wielkiej rewolucji, która głosząc hasła fraternité, égalité, liberté zniosła w zupełności stan rzeczy, jaki istniał poprzednio i proklamowała bezwzględną zasadę wolności ludzkiej, a w konsekwencji i obojętność samobójstwa wobec wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa⁵⁾.

Współczesna literatura i judykatura pozostaje również pod wpływem liberalnych prądów i hołduje zupełnej bezkarności wszelkich zamachów na własne życie⁶⁾. Z bezkarności samobójstwa dokonanego wypływa jako konieczny i logiczny wniosek na bezkarność usiłowania. Wprawdzie pojawiły się zdania⁷⁾ w kierunku utworzenia z usiłowania samobójstwa delictum sui generis i nałożenia na desperata pewnej kary poprawczej n. p. kilku miesięcy pozbawienia wolności, jednak okazało się to niesprawiedliwym z punktu widzenia socjalnego i raczej niebezpiecznym, niż poży-

¹⁾ Lilienthal: w Die Reform des Strafrechts 1910.

²⁾ Gegenent. zum Vorent. von Kahl, Lilienthal, Liszt, Goldschmidt.

³⁾ Amtlicher Ent. ein allg. deutsch Stgb. 1925.

⁴⁾ Begründung str. 116.

⁵⁾ Garraud: Traité th. e. prat. d. dr. pén. T. V. str. 276.

⁶⁾ Garçon: Code pénal annoté str. 660, II. appendice Nr. 225 sq.

⁷⁾ Morin: Repert. Suicide Nr. 5, cyt. u Garraud. 231.

tecznem. Jako dalsza rozumna konkluzja przesłanki, że prawo francuskie nie inkryminuje samobójstwa, wpływa bezbarność wszelkiego przyczyniania się do samobójstwa osoby drugiej¹⁾. Jednak co do tej kwestji Garraud zajmuje de lege ferenda odmienne stanowisko, twierdząc, że taki współudział przedstawia się jako akt godny nagany tak z punktu widzenia socjalnego jak i moralnego; twierdzi dalej, że represja w danym wypadku nie jest ani niemożliwą, ani niesprawiedliwą, ani wreszcie bezużyteczną. Jak z jednej strony, powiada Garraud, nie powinien ustawodawca poczytywać samobójstwa za przestępstwo, tak z drugiej ma prawo i obowiązek karać w drodze specjalnej kwalifikacji: participation au suicide d'autrui tych, którzy wywołali, lub współpracowali przy działaniu samobójcy w jeden ze sposobów wyliczonych w art. 60 kodeksu karnego. Jest to koncepcja, która przyjęła się w całym szeregu ustawodawstw nowożytnych, konstruujących z pomocy i podżegania do samobójstwa przestępstwo samoistne, której jednak nie mogą odmówić tej właściwości, że posługuje się t. zw. wygodną logiką. Tam, gdzie za silne argumenty przedstawiają pewne kategorie rozumowe, gdzie mimo bezgranicznej wiary i przekonania w proklamowaną przez siebie zasadę musi się ustąpić z przeświadczeniem braku racjonalnej podstawy tejże (zasady), tam przybiera się do pomocy najrozmaitsze okoliczności jak n. p. godność pogardy lub potępienia ze względów socjalnych i moralnych.

Za czyn zupełnie bezkarny uchodzi udział w samobójstwie również według k. k. belgijskiego²⁾, szwedzkiego, duńskiego, finlandzkiego, tureckiego i sjamskiego³⁾

Natomiast bardzo często spotykanem zjawiskiem tworzenia z współwiny w samobójstwie delictum sni generis są przepisy karne grupy ustawodawstw południowo-romańskich, dla których prototypem była ustawa karna brazylijska z r. 1830⁴⁾. I tak K. K. włoski w art. 370⁵⁾ karze zamknięciem od 3 — 9 lat tego, kto innego skłania do samobójstwa, albo mu dostarcza do tego pomocy. Warunkiem zaistnienia karygodnego stanu faktycznego jest dokonanie samobójstwa; usiłowanie zatem nie wystarczy. Ciekawym w tej grupie jest k. k. hiszpański. W art. 421⁶⁾ czytamy, że, jeżeli ktoś dostarcza pomocy drugiemu, który chce się pozbawić życia, będzie karany więzieniem; gdy udzielenie pomocy poszło tak daleko, że sam udzielający sprowadził śmierć, karą będą roboty przymusowe.

¹⁾ Jest to też poglądem: Cours de cassation, avrèt 27 avril 1815, cyt. u Garçon: Code pén annoté appendice II. 231.

²⁾ Cyt. u Liszt w Vrgl. Darst. T. V.

³⁾ Kodeksy karne danych państw.

⁴⁾ Vide Liszt: Vrgl. Darst. T. V. str. 137.

⁵⁾ Das italienische Stgb. 1889.

⁶⁾ Spanisches Strafgesetzbuch 1870.

Mamy więc dwie ewentualności: pomoc dostarczona człowiekowi, który chce sobie życie odebrać i pomoc udzielona samobójcy. W każdym razie karygodne jest tylko dostarczenie pomocy (prestar auxilio). Stanowisko dość dziwne: ustawodawca hiszpański, jako wyraziciel psychiki społecznej, nie karze ani samego samobójstwa, ani jego usiłowania, ani wreszcie podlegania doń, karze natomiast czynności, które cały szereg ustawodawstw uznał za znacznie mniej niebezpieczne, wychodząc z założenia, że dopomaganie w przeprowadzaniu czyjegoś planu zbrodniczego mniej narusza porządek prawno-społeczny, niż właśnie umyślne wytwarzanie w psyche jednostki pewnego nastroju, niż urabianie czyjejs woli w przestępnym kierunku. (Wyraz temu zapatrywaniu dają pewne projekty ustawodawcze, mianowicie niemiecki Gegenentwurf i projekt rządowy z r. 1925, obok tych także niektóre inne ustawy).

Zupełnie analogicznie załatwia kwestję k. k. portugalski w art. 354¹⁾. Pewna innowacja, jaką tu spotykamy, to użycie terminu: „der Mitwirkende“. Kogo ustawodawca ma tu na myśli? Czy jest to jakiś nowy podmiot, współsprawca, czy ten sam pomocnik z ustępu pierwszego! Jeżeli ustawodawcy chodziło o określenie samoistnej roli jakiegos współsprawcy (jak w k. k. norweskim), sądzę, że nastąpiło pewnego rodzaju załamanie konstrukcji ustawowej w obrębie § 354. Skoro bowiem w pierwszym ustępie jest mowa o dostarczającym pomocy, musi istnieć osoba, której tej pomocy się dostarcza, a która właśnie w dziedzinie samobójstwa jest sprawcą. Mamy zatem 2 podmioty: 1. sprawca, uchodzący bezkarnie i 2. pomocnik karany więzieniem poprawczem. Raptem zjawia się w ustępie drugim podmiot trzeci nazwany współsprawcą; wynika z natury rzeczy, że, gdzie dwie osoby razem równolegle współpracują, ich role są jednakowe, to też jednakowo powinno się je traktować, wszczególności jednakowo karać. Tymczasem sprawca (samobójca) uchodzi bezkarnie, a drugi sprawca podlega dość nawet ciężkiej karze. Jeżeli natomiast der Mitwirkende jest tym samym pomocnikiem z ustępu pierwszego, mamy do czynienia z wielkim błędem z punktu widzenia techniki kodyfikacyjnej. Ustawodawca powinien ściśle przestrzegać pewnej terminologii na oznaczenie pewnych pojęć; varietas w prawie karnem jest wcale niepożądaną formą literacką, przeciwnie może prowadzić na rozdroża, może powodować zamieszanie i niepewność.

Zupełnie jasno wyraża się k. k. dla Chile w art. 393²⁾, uznając za karygodne jedynie dostarczenie pomocy. Spotykamy tu zatem koncepcję hiszpańską w czystej formie. Natomiast k. k. meksykański³⁾ jakkolwiek należy do tej samej południowo-romańskiej grupy prawodawstw, różni się znacznie od swoich pokrewnych.

¹⁾ Das portugiesische Stgb. 1884.

²⁾ Stgb. der Republik Chile.

³⁾ Das mexikanische Stgb. 1871.

Stan faktyczny z art. 559 składa się z dwu i to kumulatywnie z sobą połączonych czynności, mianowicie: podżegania i udzielenia środków do dokonania samobójstwa. Akcesoryjność silnie podkreślona, gdyż potrzeba, podobnie jak w k. k. włoskim dokonania samobójstwa.

Koncepcja, stanowiąca punkt wyjścia dla stanowiska prawodawstw południowo-romańskich, nie jest ani ich monopolem ustawodawczym, aniteż nie jest ich tworem. W kreowaniu bowiem z udziału w samobójstwie przestępstwa samoistnego prym trzyma pruski Landrecht i cały szereg ustaw karnych niemieckich partykularnych z pierwszej połowy dziewiętnastego stulecia. Według nich karze podlega podżeganie i udzielenie pomocy samobójcy, oraz w bardzo ścisłym związku z niemi pozostający specyficzny wypadek zabójstwa, mianowicie die Tötung auf Verlangen des Getöteten. Tutaj należą również różne prawa kantonalne szwajcarskie¹⁾, jak Schaffhausen § 145, według którego karalne jest nakłanianie do samobójstwa i udzielanie w niem pomocy. Neuenburg, art. 298 przewiduje sankcję karną tylko na wypadek podżegania, Freiburg art. 368 na wypadek podżegania i udzielania pomocy, Bern, art. 125 tylko w wypadku udzielenia pomocy. Charakterystyczną cechą, wspólną przytoczonym powyżej ustawodawstwom jest okoliczność, że do zaistnienia przestępstwa wcale nie potrzeba dokonania samobójstwa ani jego usiłowania; tutaj więc moment samoistności przestępstwa jest silnie zaakcentowany. Natomiast według projektu ustawy karnej szwajcarskiej z r 1908²⁾ ulega on znacznemu osłabieniu na rzecz uzależnienia podżegania i pomocnictwa od zachowania się sprawcy samobójstwa. Art. 66 bowiem tego projektu wymaga expressis verbis, by samobójstwo nastąpiło, lub przynajmniej było usiłowane. Prawdopodobnie objawem tego bądź co bądź cofnięcia się wstecz z punktu widzenia konstrukcyjnego w dziedzinie tworzenia karygodnych stanów faktycznych jest ta okoliczność, że przekonania, zakorzenione w psychice społeczeństwa i postulaty oparte o podłoże socjologiczne wzięły górę nad ścisłemi, wyrachowanemi kategorjami rozumowemi (jurydycznemi).

Stanowisko pokrewne grupie niemiecko-szwajcarskiej zajmują in puncto omawianej kwestji ustawy: holenderska, art. 294³⁾, karząc podżegacza i pomocnika pod warunkiem dokonania samobójstwa, węgierska § 283/I⁴⁾, według której przestępstwem jest podżeganie i pomoc (nie potrzeba dokonania, ani usiłowania samobójstwa), bułgarska, art. 252⁵⁾, wspominająca tylko o dostar-

¹⁾ Stooss: Die Grundzüge d. schweiz. Strafrechts II. str. 15 i Die schweizerischen Strafgesetzbücher 1890, str. 611 — 627

²⁾ Zob. Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 1908.

³⁾ Code pénal de Pays-Bas 1881.

⁴⁾ Das ungar. Stgb. ü. V. u. V. 1878.

⁵⁾ Das bulg. Stgb. 1896.

czeniu pomocy i serbska, § 134¹⁾), według której wymiar kary zależy od tego, czy samobójstwa dokonano, czy tylko usiłowano.

W grupie skandynawskiej spotykamy postanowienia karne, dotyczące naszego problemu w k. k. norweskim²⁾; § 236 tej ustawy powiada: kto współdziała przy tem, że ktoś życie sobie odbiera, lub zadaje sobie ciężkie uszkodzenie cielesne, ma ponieść taką karę, jak ten kto współdziała przy zabiciu, lub ciężkiem uszkodzeniu zezwalającego na to. Charakterystyczne tutaj jest, że kodeks określa rolę podżegacza i pomocnika jako zupełnie samoistną i nadaje mu miano współsprawcy, powtóre, że sama kwestja tego współdziałania traktowana jest między morderstwem a zabójstwem, a bezpośrednio po przepisie o zabiciu człowieka na jego żądanie. (Podobne stanowisko zajmują ustawy: holenderska 294 i rosyjska art. 462 i 463).

Po tej samej mniej więcej linii rozwojowej, co ustawodawstwa kontynentalne, idzie prawo anglo-amerykańskie; różnica zasadnicza jednak między niem, a wspomnianymi ustawami kontynentu polega na tem, że według dzisiejszego prawa angielskiego także usiłowanie samobójstwa stanowi przestępstwo, a nosi nazwę *misdemeanor indictable*³⁾. Jest to przestępstwo, które według klasyfikacji prawa angielskiego przedstawia poważną postać kryminalną, jest bowiem przedmiotem sądownictwa przysięgłych. Dawne *felonia de se*, pociągające za sobą przykre następstwa tak w sferze majątkowej jak i odnośnie do trupa samobójcy jest już dzisiaj przeżytkiem i nie stanowi zbrodni od roku 1882⁴⁾. Podobne stanowisko zajmuje k. k. dla New-York z r. 1881⁵⁾. W związku z powyższem traktowaniem sprawy okazuje się instytucja karygodności udziału w samobójstwie w tej grupie ustaw o wiele więcej usprawidliwioną niż gdzieindziej. Tutaj nawet niema potrzeby tworzyć zeń odrębnego przestępstwa, mimoto jednak tak jest. Według Blakstone ten kto pomaga do popełnienia samobójstwa uważany jest za mordercę (*murder*) *Stephena: Digest of Criminal Law*, stwarza zupełnie wyraźnie z pomocy w samobójstwie *delictum sui generis*⁶⁾.

Pozostaje jeszcze do omówienia przepis k. k. japońskiego⁷⁾, który w § 202 traktuje tylko o podżeganiu do samobójstwa; zestawia tę kwestję na równi z zabójstwem na żądanie ofiary, lub za jej zgodą, które to stanowisko jest mojem zdaniem słuszne, o ile chodzi o karygodność. Tu bowiem szkoda społeczna, o której

¹⁾ Vorent. zu. e. Stgb. für d. Königreich Serbien 1910.

²⁾ Das allg. bürg. Stgb. für d. königreich Norwegen, 1902.

³⁾ Kenny: *Esquisses du droit criminel anglais* str. 144 i Liszt w *Vrgl. Darstellung* B. T. V.

⁴⁾ Usiłowanie samob. jest karalne także według postanowień karnych projektu rumuńskiego.

⁵⁾ K. k. dla New-York, 1881 §§ 174 — 178 cyt. Makarewicz: *Prawo karne*.

⁶⁾ V. Garrand: *Traité th. pr. V.* 280; i Liszt, w *Vrgl. Darstellung*.

⁷⁾ Stgb. für kaiserl. japan. Reich, 1907.

ekwiwalent chodzi w wyszukaniu pewnej dolegliwości, która ma się przedstawiać jako *malum passionis*, *quod infligitur propter malum actionis*, jest mniej więcej jednakową: podżegacz, wytwarzając w duszy pewnej jednostki zbrodniczy nastrój, stwarza pewien stan niebezpieczeństwa, jednak wszystko zależy od tego, czy ten namawiany rozwinie swoją własną, umyślną działalność, zmierzającą w kierunku pozbawienia się życia, z drugiej strony sprawca śmierci pewnej jednostki, która jej żądała, działa wprawdzie celowo i *cum dolo directo*, jednak równoważnikiem tej jego z punktu widzenia obiektywnego rozpatrywanej zbrodniczej czynności jest pewna pobudka wyższa występująca w formie litości, współczucia i t. p. a która stanowi poważny argument dla niektórych ustawodawstw, aby stworzyć w danym wypadku uprzywilejowany wypadek zabójstwa i odpowiednio do tego zastosować wymiar kary. Ciekawe jest w k. k. japońskim, że i usiłowanie udzielenia pomocy i podżegania do samobójstwa jest karygodne.

Po przedstawieniu odnośnych przepisów całego szeregu ustaw karnych, traktujących i nietraktujących o kwestji samobójstwa, możemy obecnie obserwować z ogólnego punktu widzenia linię ewolucji stosunku społeczeństw do dyspozycji własnym życiem jednostki i ewolucji tworzenia się pojęć jurydycznych. Będziemy mogli wysnuć pewną myśl syntetyczną. Kilka ustaw i to przeważnie dawniejszego typu milczy wogóle co do wszelkich zamachów na własne życie, jakoteż co do wszelkiego w tych zamachach udziału. Drugą grupę stanowią te prawodawstwa, które jeszcze dość silnie tkwią poglądami w epoce, kiedy społeczeństwo zbyt natarczywie ingerowało w najintymniejsze nawet sfery indywidualne jednostki, kiedy silnie rozwiniętą była tendencja inkryminowania wszelkich czynów, godzących w własne życie i nieetykalność własnego ciała i zdrowia, a naruszających rzekomo ład społeczny. Według tych ustaw i dzisiaj jeszcze usiłowanie samobójstwa uzasadnia odpowiedzialność karną w formie grzywny, lub więzienia. *Per consequentiam* i wszelkie formy udziału w samobójstwie stanowią przestępstwa o wcale poważnej kwalifikacji kryminalnej. Wreszcie obok tej konserwatywnej grupy anglo-amerykańskiej mamy typ trzeci ustawodawstwa, prawie wszystkie nowożytnie. Tutaj przestępstwem (i to przynajmniej według woli ustawodawców samoistnem) jest tylko przyczynienie się do samobójstwa osoby drugiej. Możemy w tej grupie obserwować różne sposoby traktowania sprawy. Według jednych ustaw karze się tylko podżeganie, pod warunkiem dokonania samobójstwa, lub przynajmniej usiłowania, według innych tego warunku nie potrzeba; w pewnych ustawach istnieje sankcja karna tylko na wypadek udzielenia pomocy, w innych wreszcie jedno i drugie sprzeciwia się prawu karnemu. Najkonsekwentniejszą może w różnicowaniu jest kodyfikacja serbska, która karze i podżeganie i pomoc, jedno i drugie inaczej i to zależnie od dokonania i usiłowania.

Widzimy zatem pełno sztuczności i nieszczerości ze strony ustawodawców. Istnieje pewna wytyczna, mianowicie stosować represje karne w stosunku do biorących udział w czyjemś samobójstwie i tworzyć z tego *delictum sui generis*, które zależnie od różnych stosunków, panujących w danych społeczeństwach, przybiera różne kształty mniej lub więcej usprawiedliwione z ogólnego prawnego punktu widzenia. Obserwujemy, że pogląd prawny społeczeństw w dziedzinie ataków na własne życie przeszedł w ciągu wieków ewolucję, wyrażającą się w ciągłych przeobrażeniach: Były czasy, kiedy zamachy na własne życie były obłożone ciężkimi karami; z rozwojem poglądów liberalnych, syconych hasłami wielkich filozofów, oraz dewizami rewolucji francuskiej, ustawodawstwa rezygnują z reakcji karnej w odniesieniu do samobójstwa i wszelkiej doń udzielonej pomocy.

Dalszy etap rozwoju myśli prawniczej w tej dziedzinie prowadzi do renowacji idei dawniejszych¹⁾, bo oto społeczeństwa, które stanęły na gruncie bezwzględnej bezkarności samobójstwa i jego usiłowania, wprowadzają ustawowe kary na wypadek brania udziału w niem u osoby drugiej. W ten sposób zjawia się koncepcja udziału w samobójstwie (t. j. podżegania i dostarczenia pomocy) jako *delictum sui generis*, zmierzająca do zupełnej odrębności i starająca się przekreślić wszelkie symptomy akcesoryjności winy podżegacza i pomocnika, n. p. projekty: austriacki, niemiecki i k. k. węgierski i japoński. (Przeważnie jednak akcesoryjność winy podżegacza i pomocnika występuje silnie podkreślona, bo większa część omówionych przepisów karnych wymaga, by samobójstwo nastąpiło, lub przynajmniej było usiłowane).

CZEŚĆ CZWARTA.

Przystępuję obecnie do rozwiązania omawianego tematu *de lege ferenda*: czy karać samobójstwo usiłowane²⁾, czy karać namawianie i pomoc udzieloną do samobójstwa?!

Powiedział swego czasu Leibnitz³⁾: *Non nobis tantum nati sumus, sed partem nostri sibi alii vindicant, Deus totum*. Z tej gnomy wypadałoby wysnuć konkluzję, że samobójstwo jest czynem zagrożonym karą, jest naruszeniem prawa moralnego i społecznego, gdyż jednostka przedstawia część składową zbiorowości, względem której ma pewne obowiązki i prawa. Najzupełniejszą rację przyznałbym zwolennikom powyższego poglądu, pod warunkiem, że mielibyśmy się zajmować samobójstwem na tle rozważań religijnych; niechętnie zgodziłbym się na twierdzenie, że odebranie sobie życia, lub usiłowanie tegoż sprzeciwia się moralności,

¹⁾ Jednak w zmienionej postaci.

²⁾ O karygodności samobójstwa dokonanego nie można wogóle mówić w czasach dzisiejszych: żadna ustawa karna na świecie, z wyjątkiem przepisów kod. kanonicznego, nie przewiduje sankcji na ten wypadek.

³⁾ Cyt. Garraud: *Traité theor. e. pratique d. p. V.* 277.

a już wcale stanowczo sprzeciwić się należy, jakoby z punktu widzenia prawa karnego, z punktu widzenia odpłaty formalnej, jaką jest kara i dolegliwości, jaką ma odczuć przestępca, zamachy na własne życie uważać należało za przestępstwo w świetle dzisiejszych poglądów prawnych i społecznych. Występowanie z represją karną przeciwko atakom samobójczym równałoby się zupełnemu przekreśleniu i zanulowaniu postępów, jakie poczyniła myśl prawna w rozwoju historycznym, przechodząc w drodze ewolucji od najrozmaitszego rodzaju okrutnych środków karnych jak wieszanie, łamanie kołem i t. d. trupa samobójcy, do zupełnego liberalizmu na tem polu, zaznaczającego się we wszystkich ustawodawstwach bezkarnością czynów, godzących w własne życie. Pewne przeżytki koncepcji karalności usiłowanego samobójstwa spotykamy wprawdzie jeszcze dzisiaj w prawie angielskiem i pozostającymi z niem w związku rodzinnym prawami poszczególnych stanów Ameryki północnej; wiemy jednak, jak ekskluzywne i jak bardzo konserwatywne na polu prawodawstwa jest społeczeństwo anglo-amerykańskie. Poniekąd jest to nawet objawem zadziwiającym, że społeczeństwa, stojące na tak wysokim poziomie kultury materialnej, nie mogą się zdobyć na zerwanie z tradycjami wieków ubiegłych i skodyfikowanie odnośnych przepisów w myśl postulatów nowożytniej kryminalistyki; co więcej w tych właśnie społeczeństwach więziennictwo stoi bardzo wysoko, co właśnie upoważnia nas do życzenia sobie, by i legislacja opierała się na podstawach równie nowożytnych — ale może być, że właśnie dlatego, że wszelkie tendencje społeczne, wszelkie interesy żywotne, cały umysł zostały skierowane szczególnie na jeden punkt, t. j. na przejawy życia społecznego w dziedzinie bytu materialnego, społeczeństwa te pozostały w tyle pod względem kodyfikacji przepisów karnych.

Jakież względy miałyby przemawiać za karalnością zamachów samobójczych? Życie ludzkie jest jednym z dóbr, podlegających ochronie prawa. Prawo powinno chronić pewne dobro tak długo i o tyle, o ile ten, do kogo dane dobro należy, tej ochrony pragnie i do niej się ucieka. Z chwilą natomiast, kiedy jednostka z niej rezygnuje i chce swoim dobrem dowolnie zadysponować, ochrona prawna nie miałaby racji bytu. Ochrona prawna jest pojęciem logicznem, jest instytucją, czerpiącą swoje istnienie z wzajemnego stosunku jednostki do państwa, ze stosunku obywatelskiego, według którego jednostka za wszystkie swoje obowiązki i świadczenia na rzecz ogółu może domagać się od państwa, aby jej prawa nie były tylko prawami na papierze, lecz aby istniała gwarancja ich przestrzegania i aby na wypadek naruszenia ich państwo wystąpiło w obronie naruszonego. Widzimy zatem, że ochrona prawna przedstawia się po stronie obywatela jako uprawnienie, z którego on może korzystać, lub nie. Ochrona prawna dóbr nie jest pojęciem abstrakcyjnym, dlatego nieuzasadnione jest wprowadzanie jej odnośnie do osobnika, do którego dane

dobro należy, nawet wbrew jego woli. Spotykamy się w literaturze z sentencją tej treści, że życie ludzkie nie jest dobrem pozbywalnem podobnie jak n. p. rzeczy ruchome czy nieruchome. Naturalnie, że nie jest pozbywalnem, jeśli chodzi o obrót handlowy czy wogóle obrót prawny. Ale okoliczność, że życia nie można kupić, względnie sprzedać na równi z kilogramem chleba, czy pewną przestrzenią nieruchomości, że nie może ono być przedmiotem darowizny, czy porzucenia, wcale nie dowodzi, że właściciel swojego życia nie może niem w ten lub ów sposób dysponować. Pojęcie dobra niepozbywalnego — ein unveräusserliches Gut — jest konstrukcją cywilistyczną, dlatego uważam za wcale niewskazane wprowadzać tego rodzaju konstrukcję do prawa karnego. Prawo karne zna tylko jedno pojęcie dóbr, mianowicie dobra indywidualne jednostki, podlegające ochronie prawnej. W związku z tem reakcja karna pozostaje w wprost proporcjonalnym stosunku do wartości naruszonego dobra dla jednostki. Jednak niema powodu twierdzić, że dla prawa karnego innego rodzaju dobrem jest życie ludzkie, a innego jakaś rzecz ruchoma. I dlatego kradzież jest zbrodnią, że ktoś zabrał drugiemu jego rzecz ruchomą z posiadania bez jego zezwolenia, a nie będzie mowy o zbrodni kradzieży, jeśli właściciel pewnej ruchomości zadysponuje nią w jakikolwiek sposób, realizując treść swego prawa własności (nawet gdyby to było połączone z wielką krzywdą dla rodziny i innych bliskich). Dlatego morderstwo jest zbrodnią, że zamachu śmiertelnego dokonał jeden osobnik na drugim wbrew jego woli, a nie jest morderstwem i nie powinno być żadnem przestępstwem, jeśli ktoś tego zamachu dokonuje, lub usiłuje dokonać na własne życie.

Ze względów czysto politycznych, w szczególności polityki populacyjnej i wojskowej, możnaby domagać się karalności usiłowania samobójstwa. Jeśli chodzi o względy z punktu widzenia interesów militarnych, kwestja nadaje się do dyskusji sub specie przepisów k. k. wojskowego, jako ustawy uwzględniającej szczegółowo i dokładnie stosunki stanu wojskowego. W ustawie karnej austriackiej istniał dawniej przepis § 409 i 410, wypowiadający się w kwestji karygodności samouszkodzenia się ze strony osoby, podlegającej obowiązkowi służby wojskowej (Selbstverstümmelung). Przepisy te zostały zniesione postanowieniami § 49 u. wojsk. z 11 kwietnia 1889. Karą według dawnego § 409 był ścisły areszt od 14 dni do 3 miesięcy. Pozatem, jeśli sprawca był jeszcze zdolny do służby wojskowej, musiał ją odbyć, a według § 47 ustawy z 5. XII. 1868 musiał ponadto odsłużyć jeszcze 2 lata. Odpowiednie przepisy w tej materji zawierają również art. 92 i 93 ustawy z 23 maja 1923 o powszechnym obowiązku służby wojskowej. Konstatujemy zatem, że według ustaw karnych wojskowych usiłowanie uszkodzenia się i niezdolnienia się w zamiarze uchylenia się od służby wojskowej, tembardziej więc usiłowanie spowodowania skutku śmiertelnego, ulega karze. Co prawda trudno

sobie wyobrazić osobnika, który chciałby dokonać samobójstwa, jedynie w tym celu, aby 2 lub 3 lata nie pełnić obowiązków służby wojskowej. Ale nam o co innego chodzi, mianowicie, czy fakt, że ustawy wojskowe, zresztą słusznie, zagrażają karą pewne zamachy na własną osobę, przesądza kwestję w tym kierunku, że wogóle tego rodzaju zamachy powinny i powszechne ustawy karne perhoreskować?! Bynajmniej. — Podobnie jak przepisy karne, uznające urzędnika, biorącego za spełnianie swych funkcij łapówki za zbrodniarza, wcale nie dowodzą, że i każda prywatna osoba, nie będąca urzędnikiem, a biorąca podarki za oddanie komuś swych usług, jest przestępcą, tak samo postanowienia ustaw karnych wojskowych, podyktowane względami natury politycznej, mającemi na celu utrzymanie jak największego i najzdrowszego organizmu wojskowego, będącego według pojęć niektórych istotną podstawą bytu państwa, odnoszące się do działania przeciwko własnemu ciału i życiu nie przesądzają zupełnie kwestji w tym kierunku, że i tam, gdzie tych specyficznych względów niema, targnięcie się na własną osobę stanowi przestępstwo.

Co się zaś tyczy postulatów polityki populacyjnej nie znalazły one na ogół wyrazu w ustawodawstwach karnych, jeśli chodzi o samobójstwo dokonane lub usiłowane. Natomiast stanowią niewątpliwie poważny argument *de lege lata* tam, gdzie karze podlega wszelkiego rodzaju przyczynianie się do samobójstwa osoby innej.

Czy względ ten *de lege ferenda* da się utrzymać, jest mojem zdaniem bardzo wątpliwe, zwłaszcza przy współczesnych tendencjach społecznych do jak największego zahamowania przyrostu ludności¹⁾.

W kwestji karalności udziału w samobójstwie zauważyć należy, że we wszystkich tych ustawodawstwach, które zeń tworzą *delictum sui generis*, nasuwa się z punktu widzenia jurydycznego bardzo trudny problem do rozwiązania: mamy niby do czynienia z przestępstwem samoistnem, a ta samoistość jest bardzo ograniczona i to do tego stopnia, że o zaistnieniu tego rzekomo odrębnego przestępstwa decyduje moment czysto obiektywny, nie leżący wcale w granicach możności i dyspozycji podżegacza, względnie pomocnika, bo zachowanie się samobójcy; jego własna, celowa działalność. Mamy zatem do czynienia z przerwą związku przyczynowego. Samobójstwo jest bezkarne, natomiast udział w bezkarności jest przestępstwem. Ze względu na to byłoby wskazane *de lege ferenda*, by państwo, jako podmiot reakcji karnej, wstrzymało się wogóle od ingerencji w sprawy dyspozycji własnem życiem jednostki i by powiedziało: nietylko samobójstwo

¹⁾ Wiadomo, że nowożytny ruch kulturalny idzie w kierunku jak najbardziej przeciwnym tworzeniu rodzinnego ogniska domowego, czego wymownym przykładem coraz mniejszy przyrost procentowy ludności w stonsunku rocznym.

usiłowane, ale ani współdziałanie w niem nie stanowią żadnego przestępstwa. Wówczas uniknie się wszelkich sztucznych konstrukcyj, wszelkiej niekonsekwencji ze strony ustawodawcy. Zwłaszcza, że, jak widzieliśmy z przeglądu poszczególnych przepisów ustawowych, kodyfikatorowie postępują dość dowolnie; dla jednych przestępstwem jest namawianie samo, dla innych znowu tylko udzielanie pomocy, a podżeganie pozostaje bezkarnem, dla innych wreszcie jedno i drugie uzasadnia odpowiedzialność karną.

Jeżeliby atoli powstały u ustawodawcy pewne wątpliwości co do namawiania lub pomocy do samobójstwa osób umyślowo chorych i pod względem woli nienależycie rozwiniętych, w takim razie odpowiedniejsze byłoby namówienie (udzielenie pomocy) osoby zupełnie niezdolnej do rozpoznania istoty i znaczenia czynu traktować pod względem karygodności na równi ze specyficznym wypadkiem zabójstwa n. p. na żądanie ofiary i w tym wypadku stworzyć z takiego namawiania *delictum sui generis*, oczywiście jednak z wszelkiem przekreśleniem akcesoryjności winy namawiającego t. z. niezależnie od tego, czy samobójstwo zostało dokonane względnie usiłowane czy nie¹⁾.

To były motywy, przemawiające za bezkarnością namawiania do samobójstwa i udzielenia doń pomocy z punktu widzenia konstrukcji jurydycznej. Są jednak inne względy, opierające się na podstawach zaczerpniętych z innej dziedziny, aniżeli ściśle kategorie prawa karnego, mianowicie na podstawach etyki, moralności i tej, że tak powiem, sprawiedliwości życia codziennego. Wszak przeważnie punkt ciężkości działania zmierzającego do samobójstwa leży po stronie samego desperata. To on daje znać, że chce przestać żyć, a kierunek jego woli zostaje ustalony przy współdziałaniu innej osoby, albo urzeczywistnienie jego woli korzysta z takiego współdziałania. To współdziałanie, t. j. skłanianie lub pomoc pozostaje przeważnie pod rządami wewnętrznych pobudek altruistycznych; pomocnik, widząc, że pewna jednostka doświadcza pewnych mąk i chciałaby je skrócić przez odebranie sobie życia, zdjęty litością, dostarcza środka (rewolweru czy trucizny) w najgłębszem przeświadczeniu, że wyrządza wielką przysługę. Czy zatem zasługuje na karę osobnik działający pod wpływem pobudek, będących dla niektórych ustawodawstw poważnym argumentem dla stosowania bardzo niskiego stosunkowo wymiaru kary, n. p. przy zabiciu na żądanie ofiary i ze współczucia sprawcy. Zwłaszcza, że ostateczny ruch, sprowadzający skutek śmiertelny, pochodzi od samego desperata, a nie pomocnika. Czy będzie się zgadzać z etyką i moralnością przeciętną, z jaką spotykamy się na każdym kroku, karygodność poddania myśli wręcz

¹⁾ Ewentualnie, wziąwszy pod uwagę, że namawianie do samobójstwa, zwłaszcza jednostki o słabej woli, jest czemś bardzo niebezpiecznem, możnaby stworzyć zeń przestępstwo na wzór niemieckiego pojęcia: *Gefährdung*.

zbawiennej dla desperata, na którą on nie mógł w pierwszej chwili sam się zdobyć, a którą podsuwa mu ktoś zdjęty litością. A że przy pomocy i namawianiu do samobójstwa stanowczo większą rolę odgrywa własna chęć desperata odebrania sobie życia, niż wpływy osób drugih, świadczyć może przypuszczenie, że bardzo trudno sobie wyobrazić sytuację, gdzie osobnik zupełnie poczytalny, nie mający uprzednio wcale zamiaru popełnić samobójstwa, popełniłby je tylko dlatego, że go ktoś namówił. — Ponieważ jednak namawianie (pomoc) może powodować w pewnych warunkach stan niebezpieczeństwa, przeto, jakto już wspomniałem, możnaby zeń stworzyć *delictum sui generis*, *nota bene* niezależnie od zachowania się namawianego.

Reasumując to wszystko powiemy: tak ze względów natury jurydycznej, jak i innych należy opowiedzieć się za odrzuceniem konstrukcji udziału w czyjemś samobójstwie i za bezkarnością wszelkich objawów przyczyniania się do tegoż; z pewnych tylko względów należy stworzyć z namawiania (pomocy) do samobójstwa *delictum sui generis*. W związku z powyższemi poglądami stawiam następującą tezę:

Usiłowanie samobójstwa jest bezkarne.

Namawianie (pomoc) do samobójstwa osób umysłowo chorych, lub osób o słabej woli, nie pozwalającej kierować im swemi uczynkami, o czem namawiający (pomocnik) wiedział — ma być jako przestępstwo sprowadzenia stanu niebezpieczeństwa dla życia jednostki karane na równi z zabiciem na żądanie; kara ulegnie zaostreniu, jeśli nastąpiła śmierć namówionego.

Pojedynek amerykański.

W bardzo ścisłym związku myślowym i w bardzo bliskim pokrewieństwie konstrukcyjnem¹⁾ pozostaje z kwestją namawiania do samobójstwa t. zw. pojedynek amerykański. Polega on na tem, że dwie osoby umawiają się, iż na skutek zaistnienia pewnego zdarzenia, jedna z nich odbierze sobie sama życie. Z ustawodawstw obowiązujących znają ten stan faktyczny tylko k. k. węgierski § 283/II²⁾ i k. k. rosyjski art. 488³⁾.

Ustawa węgierska traktuje tę sprawę łącznie z namawianiem i udzielaniem pomocy do samobójstwa, a zatem konsekwentnie i słusznie z punktu widzenia budowy jurydycznej; wymaga ona do zaistnienia przestępstwa, aby istniała umowa dwu osób w kierunku odebrania sobie przez jedną z nich życia zależnie od losu, dalej wymaga, aby miało miejsce działanie, zmierzające do samobójstwa. Zależnie zaś od tego, czy śmierć nastąpiła, czy nie,

¹⁾ Contra Liszt w Vrgl. Darstell. V. 142.

²⁾ Das ung. Stgb. üb. V. u. V. 1878.

³⁾ Tagancew: kodeks karny III, Makowski: Kodeks karny III.

kształtuje wymiar kary. Zachodzi pytanie, czy ten moment obiektywny, t. zn. dokonanie samobójstwa stosuje się do obydwu ustępów, czy tylko do drugiego. Sądzę, że należy przychylić się do alternatywy drugiej. Wynika to z zestawienia obydwu ustępów § 283. Według ustępu drugiego istnieją dwa wymiary kary; jeśli śmierć nie nastąpiła, spotyka obydwu kara więzienia, jeśli nastąpiła, ulega karze o dłuższem trwaniu ten, który pozostał przy życiu. Według zaś ustępu pierwszego karze ulega ten, kto namawia lub pomaga do popełnienia samobójstwa. To właśnie, że dla poszczególnego wypadku istnieje osobny wymiar kary, jak niemniej to, że przy pojedynku amerykańskim na wypadek niezaistnienia samobójstwa jednego z biorących w nim udział ulegają karze obydwaj, dowodzi, że podżeganie i pomoc z ustępu pierwszego stają się przestępstwem niezależnie od skutku śmiertelnego desperata ¹⁾. Interpretacja powyższa jest jedynie odpowiednią ze względu na sposób traktowania pojedynku amerykańskiego przez ustawodawcę węgierskiego, mianowicie jako postaci odrębnej i ze względu na przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy obydwoma stanami faktycznymi z ustępu pierwszego i drugiego. A że stanowisko k. k. węgierskiego jest takim (jak wyżej wspomniano), dowodzi okoliczność, iż projekt austriacki (290) i kodeks holenderski ²⁾ podciągają odnośne działania pod podżeganie do samobójstwa i traktują je sub uno, a nie stwarzają specyficznej postaci na wyrażenie pojęcia pojedynku amerykańskiego ³⁾.

Kodeks rosyjski wspomina o karalności pojedynku amerykańskiego na miejscu wcale nieodpowiedniem, idąc za nomenklaturą, mianowicie w grupie przepisów o pojedynku wogóle. Oczywiście z punktu widzenia pojedynku jako obustronnej walki na broń zabójczą jest to stanowisko zupełnie fałszywe. Co prawda nie jedyne. Również bowiem Schütze ⁴⁾ uważa pojedynek amerykański za pewien rodzaj pojedynku.

Wogóle co do istoty pojedynku amerykańskiego istnieje cały szereg różnorodnych poglądów. I tak: według Frühwalda jest on wymuszeniem, według Neubauera, wspomnianego Schützego i Luedera jest zwykłym pojedynkiem, według Oppenhoffa nieumyślnem zabójstwem, wreszcie według Teichmanna, Holtzendorffa, Schapera, Hugona Meyera ⁵⁾ bezkarnem podżeganiem do samobójstwa. Wiedzimy zatem, że chyba żaden problem prawnokarny nie nastroczał tylu wątpliwości i nie powodował tylu różnic zdań, co właśnie

¹⁾ Że wobec tego śmierć, o której mowa w ustępie drugim, ma zastosowanie tylko w wypadku pojedynku amerykańskiego.

²⁾ Liszt w Vrgl. Darst. V. 142.

³⁾ Można by bowiem sądzić, że k. k. węgierski w ust. drugim § 283 mówi nie o delictum sui generis jako specyficznej konstrukcji, lecz, że podżeganie do samob. przedstawia w formie wzajemnego działania dwu podżegaczy (uczestników) (otóż tak nie jest).

⁴⁾ i ⁵⁾ Wszyscy cytowani u Liszta w Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I.

pojedynek amerykański. Jeśli chodzi o ocenę krytyczną powyższych poglądów, sędzę, że pojmowanie pojedynku amerykańskiego jako wymuszenie nie godzi się z istotą koncepcji tegoż pojedynku. Tu przecież nikt nikogo do niczego nie zmusza; obaj uczestnicy sami chcą i godzą się na zadanie sobie ciosu śmiertelnego, gdy los tak wypadnie. Co najwyżej możnaby tu mówić o przymusie psychicznym, ponieważ jednak w myśl zasady: *coactus voluit, tamen voluit*, zasadniczo nie ma on dla prawa karnego znaczenia, przeto i tę konstrukcję należy odrzucić.

Dopatrywanie się w pojedynku amerykańskim *sui generis* pojedynku zwyczajnego, jest, jak już wspomniałem, koncepcją z gruntu fałszywą ze względu na brak istotnego czynnika pojedynku t. zn. wzajemnej walki. Równie nieuzasadniony jest pogląd, według którego pojedynek amerykański miałby przedstawiać się pod względem kwalifikacji kryminalnej jako nieumyślne uśmiercenie. Ten punkt widzenia prowadziłby nas do podobnie karkołomnych konstrukcyj, jak subsumowanie podżegania do samobójstwa pod § 335 u. k. austriackiej¹⁾. Najodpowiedniejszym i najbardziej logicznym wydaje mi się pogląd ostatni, upatrujący w pojedynku amerykańskim wzajemne podżeganie do samobójstwa. (Zupełnie swoiście traktował tę kwestję projekt austr. z roku 1867 w § 156²⁾, nazywając pojedynek amerykański: *Losung um das Leben*. Zależnie od różnych warunków ulegał ten *frevelhaftes Spiel um das Leben* rozmaitej karze, bądź też uchodził bezkarnie).

Zachodzi obecnie pytanie *de lege ferenda*: 1. czy wogóle tworzyć z umowy dwu osób, skierowanej na odebranie sobie życia przez jedną z nich wśród zaistnienia pewnego zdarzenia, *delictum sui generis*, następnie: 2. czy samo losowanie ma być karygodne, jakoteż czy ma takim być, jeśli nastąpiło dokonanie, lub przynajmniej usiłowanie samobójstwa, wreszcie: 3. czy należy karać wygrywającego pojedynek amerykański, w razie, gdyby przeciwnik odebrał lub usiłował odebrać sobie życie?

Ad 1. Sędzę, że niema najmniejszej potrzeby rozdrabniania stanów faktycznych i dla byle tylko najmniejszego, nieistotnego odchylenia tworzyć samoistne przestępstwo. Tem więcej niema takiej potrzeby tam, gdzie zasadniczo pewna postać konstrukcyjna pokryje w zupełności wszystkie istotne elementy postaci innej. (scilicet: pokryje treścią). Tak właśnie ma się sprawa odnośnie do stosunku pojedynku amerykańskiego i podżegania do samobójstwa. Wszak zupełnie logiczne jest, że skłanianie do samobójstwa ze strony jednego osobnika obejmuje pojęciowo sytuację, polegającą na wzajemnem nakłanianiu się, jakim właśnie jest umowa, stanowiąca *essentiale* pojedynku amerykańskiego. Tak przedstawia się problem nie tylko sub specie rozważań teore-

¹⁾ Por. wyżej.

²⁾ Entwurf e. Stg. über V. u. V. 1866.

tycznych, ale i kodyfikacje pewne poszły temi torami, że za pojedynek amerykański karać należy, jak za podżeganie do samobójstwa¹⁾.

Tak zatem okazuje się, że nie należy stwarzać jakiegoś osobnego pojęcia ustawy karnej na oznaczanie pojedynku amerykańskiego, lecz objąć go konstrukcją podżegania do samobójstwa tam gdzie tę ostatnią wogóle należy stwarzać i w ramach kwalifikacji kryminalnej tejże (t. zn. jako przestępstwa, sprowadzającego stan niebezpieczeństwa, względnie w pewnych warunkach karać na równi ze specyficznym wypadkiem zabójstwa, n. p. na żądanie lub z litości).

Ad 2. Co się tyczy kwestji karalności samego losowania, sędzę że należy zająć stanowisko negatywne. Jakkolwiek przedmiotem losowania jest życie ludzkie, a więc dobro, pozostające pod intensywną ochroną prawa karnego, to jednak to losowanie, samo jako takie nie przedstawia dla tegoż prawa żadnego znaczenia; możnaby je uważać za czynności przygotowawcze, z reguły bezkarne. Co więcej ewentualne samobójstwo ze względu na przerwę związku przyczynowego należy traktować odrębnie od wszystkiego, co je poprzedzało, niezależnie od okoliczności, czy samobójca zabił się dlatego, że losowanie w ten sposób wypadło, czy też dlatego, że wogóle chciał się zabić (niezależnie od jakiegokolwiek losowania). Ponieważ zaś samobójstwo jest bezkarne, przeto i losowanie i wszelkie o nie umawianie się powinno być bezkarne. Można się spotkać w literaturze z twierdzeniem, że umawianie się w pojedynku amerykańskim powoduje naruszenie spokoju publicznego — *Friedensstörung*. Jest to stanowisko, mojem zdaniem, niesłuszne. Ani bowiem losowanie, odbywające się zazwyczaj w ustronnem zaciszu, ani sam akt samobójstwa, dokonany przeważnie na miejscu jak najmniej frekwentowaniem i zwykle oddalonym od centrów życia, wcale nie przedstawiają atentatów na spokój publiczny.

Ad 3. Wreszcie ostatnia *quaestio iuris*: Jakie stanowisko ma zająć ustawodawstwo karne w stosunku do tego, kto z pojedynku amerykańskiego wyszedł zwycięsko! Ustawodawstwa znające powyższą konstrukcję biorą za punkt wyjścia karygodności okoliczność, czy samobójstwo zostało dokonane, lub też przynajmniej usiłowane i zależnie od tego kształtują sankcję karną. De lege ferenda, sędzę, że nie przeprowadzając jakiegokolwiek różnicy, czy wygrywający dołożył ze swej strony wszelkich starań, by przeciwnika odwieść od samobójstwa, czy nie, należy pójść drogą zupełnej bezkarności ze względu na przerwany związek przyczynowy między obustronnem nakłanianiem się do samobójstwa i przypadkowym wynikiem losowania z jednej strony, a dokonaniem samobójstwa z drugiej strony.

¹⁾ K. k. holenderski i projekt austriacki, a niewątpliwie i w innych państwach karzących namawianie do samobójstwa judykatura idzie tą drogą.

Ewentualne modyfikacje powyższego stanowiska mogłyby i tutaj znaleźć zastosowanie, mianowicie jeśli nastąpiła śmierć jednego z uczestników poj. am. a był on osobą umysłowo chorą, lub nie mogącą należycie rozeznawać swoich uczynków i dowolnie nimi kierować — o czym wiedział przeciwnik — wówczas należy na wygrywającego nałożyć zaostrzoną karę za zabicie na żądanie: jeśli zaś gra o życie nie została uwieńczona skutkiem śmiertelnym, w takim razie uczestnika, który wiedział o wspomnianym stanie i właściwościach psychicznych swego przeciwnika, należy karać za spowodowanie stanu niebezpieczeństwa dla życia jednostki (t. j. zwykłą karą za zabicie na żądanie). O ile zaś obaj uczestnicy poj. am. są osobami o normalnym i należytym rozwoju duchowym, uchodzą bezkarnie.

DR. WŁADYSŁAW WOLTER.

Związek przyczynowy i związek adekwatny.

Studiujm metodologiczne problemu t. zw. przyczynowości działania
i zaniechania w prawie karnem.

(Ciąg dalszy).

c) Z gruntu zmienia się sprawa, gdy adekwatność pojęta zostanie jako ograniczenie naturalnego związku przyczynowego. Jeżeli więc, jako to czyni Bar, posługujemy się wpierw teorią warunkowości i po stwierdzeniu, że coś jest warunkiem skutku, oświadczamy, iż dotąd a nie dalej sięga zgodność z filozoficzną przyczynowością¹⁾, a następnie na zasadzie prawniczych rozumowań oddzielamy — jako za daleko idące — te skutki, które nie były prawdopodobne, wtedy ściśniamy naturalną przyczynowość przy pomocy oczywistej fikcji. Wszak badaliśmy sprawę związku przyczynowego *ex post* (filozoficzna przyczynowość) a następnie stingowaliśmy, że tylko te skutki znajdują się w związku przyczynowym z działaniem sprawcy jako przyczyną, które *ex ante* są prawdopodobne, wiedząc przecież (bo *ex post* i tylko *ex post* wie się to), że i nieprawdopodobne skutki są z działaniem sprawcy związane węzłem konieczności. Ten moment podkreśla również Strauch²⁾: „Przyczynowość przyjmuje się w nauce prawa na równi z całym światem zewnętrznym jako coś realnego, ale nie uwzględnia się każdego związku, jedynie tylko ten, który jest szczególnie kwalifikowany, ale ogólną zasadę znacznie ogranicza...“ Fikcja polega więc tu już w tem, że tylko te skutki w świecie zjawisk traktowane są tak, jak gdyby były wywołane przez przyczynowe zdarzenie,

¹⁾ l. c. str. 196.

²⁾ l. c. str. 67.

które realizują się wedle pewnych założeń. Ponieważ Strauch przyczynowość uważa za fikcję, więc też zmuszony jest przyjąć tu fiktywne ograniczenie fikcji. Dla nas sprawa fiktywności kategorii przyczynowości pozostaje poza nawiasem, wobec tego interesuje nas tylko to, że Strauch zgodnie z prawdą podkreśla, iż każde ograniczenie przyczynowości jest fikcją, a raczej prowadzi do fikcji.

Mannheim¹⁾ rozumuje podobnie jak Strauch. Oddzielenie przypadku polega, jego zdaniem, na abstraktywnej fikcji, uzasadnionej tem, że dla prawa przypadek jest nieinteresujący. Teoria adekwatności tkwi jeszcze głębiej w fikcjach, niż teoria warunkowości. A więc i u Mannheim'a adekwatność występuje jako ograniczenie przyczynowości.

Dlatego też z takim naciskiem zwracaliśmy uwagę na konieczność oddzielenia problemu naturalnej przyczynowości od adekwatnego powiązania *ex ante*, ustawienia całej konstrukcji t. zw. prawnej przyczynowości w płaszczyźnie nienaturalistycznej, bo tylko w ten sposób bronić możemy twierdzenia, że adekwatność nie jest ograniczoną naturalną przyczynowością, lecz konstrukcją samoistną, ustosunkowaną do wymogów prawa, związkiem raczej teleologicznym, a nie kauzalnym. Ujawnia się tu więc jeszcze raz w całej okazałości znaczenie metody badania. Tensam problem oświetlony z różnych punktów widzenia przedstawia się raz jako fikcja, drugi raz jako swoisty sposób ujęcia niezawierający elementu fiktywnego. W szczególności znów przekonał się, że zastosowanie metody naturalistycznej przy konstrukcjach prawnych doprowadza siłą rzeczy do oczywistych fikcyj, że więc, jeśli się nie chce zużytkować tych „Kunstgriffe“, niezbędne jest przystąpienie do zagadnień prawnych z odrębną metodą. Taką to metodę znaleźliśmy u Sauera.

8. Może jednak mimo wszystko teoria adekwatności polega na fikcji, jak na niej polega cała przyczynowość, która w adekwatności została tylko fiktywnie ograniczona? Może cała metoda Sauera tylko pozornie wydaje się niefikcją, może rzeczywistość obojętna jest, czy postępujemy *ex ante* czy *ex post*, czy obstawiamy przy teleologii czy przy kauzalności? I na to pytanie trzeba odpowiedzieć, jeśli ktoś nie chce być jednostronnym, w badaniu tego zagadnienia a w szczególności w stosunku do fikcjonalizmu zachowuje się możliwie neutralnie.

Przypuśćmy więc, że jedna i druga teoria kończy się na fikcji. Fikcja to świadomy błąd, który wymaga naprawy. W naukach przyrodniczych ten błąd nie powoduje fałszywego rezultatu, gdyż zostaje w końcu wyeliminowany. Vaihinger udowadnia to w sposób następujący, posługując się w pierw kategorią rzecz-przymiot. „Kto otwarcie bada siebie samego, musi przyznać, że

¹⁾ Die Philosophie des Als-Ob. und ihre Bedeutung für das Strafrecht, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 11. J. I. H. str. 13.

przez podciągnięcia pod kategorię osiągnął tylko tyle, iż ten szczególny wypadek przyłączony został do tysiąca podobnych szczególnych wypadków i wtedy odpada określenie jako „przymiot“ jako czysty obraz; złudzenie znika, a pewna, trwała wiedza zostaje. Tosamo ma miejsce przy innych kategoriach, w szczególności przy przyczynowości; i to wsunięte pojęcie wypada¹⁾. Podobnie wyraża się Lange²⁾, odnośnie do siły jako do przyczyny. „Matematyk może sobie przed ułożeniem równania wyobrażać siły na wzór sił ludzkich, on jednak nigdy nie znajdzie się w niebezpieczeństwie uwzględnienia tego fałszywego czynnika, ponieważ potem siła nie jest dla niego przyczyną; a istnieje tylko ciało w ruchu“.

Te rozmowania jednak nie wystarczają w prawnej konstrukcji. I tu prawna przyczynowość jest etapem przejściowym, ale teoretyk prawa nie powraca do „ciała w ruchu“; na zasadzie przyczynowości wydaje on sąd co do charakteru bezprawności i w tej bezprawności tkwi nadal ten moment, który miał być eliminowany, ta przyczynowość, czy też adekwatność. Sprostowania więc niema. Gdyby je zastosowano, bezprawność przestałaby być bezprawnością.

Myli się — w sposób zupełnie podobny — Vaihinger³⁾, jeśli sądzi że fiktywne pojęcie wolności woli, zostaje następnie wyeliminowane, że jest ono pomostem do kary, który wypada z rachunku myślowego, nie z psyche, po wydaniu wyroku. Tak właśnie nie jest, pojęcie wolności woli tkwi nadal w karze, która jest odpłatą za czyn zawiniony. Przy wyłączeniu wolności woli zmienia się kara w prewencję, zaś prewencja właśnie nie potrzebuje wolności woli⁴⁾.

Najsilniejszym atutem w ręku Sauera⁵⁾, by zwalczać w prawie fiktywne konstrukcje, jest właśnie to, że tej fikcji nie można skorygować. Nie jest wszak żadną naprawą sprostowanie, o którym również wspomina Vaihinger⁶⁾ i które ograniczać się ma do uwagi, że nie należy fiktywnego rezultatu mieszać z rzeczywistością, jak nim nie jest Kelsena⁷⁾), „samouświado-

¹⁾ l. c. str. 210.

²⁾ Vaihinger l. c. str. 378.

³⁾ l. c. str. 198.

⁴⁾ Jürgen Jørgensen. Die Philosophie des Als-Ob vom Standpunkt der Marburger Schule, Annalen d. Ph. I. B. Leipzig 1919, str. 619, zwraca słuszną uwagę na to, że błąd musi być jednostronny i dlatego zanulowany, nie znaczy to jednak nic innego jak, że założenie „wolności woli“ należy odrzucić. Mannheim (l. c. str. 14) nie idzie za przykładem Vaihingera, odrzuca fikcję wolnej woli i powołując się na Hume'a niezupełnie jasno przemawia za deterministyczną odpłatą. Weigel (Über rechtliche und sittliche Fiktionen, Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie XVII, I. str. 26) stara się udowodnić, że wolność woli nie jest pożyteczną fikcją.

⁵⁾ Rechtswissenschaft u Als-Ob-Philosophie. Zeitschr. f. d. g. St. W. 41. B. 4—5 H. str. 431.

⁶⁾ l. c. str. 195.

⁷⁾ Zur Theorie der juristischen Fiktionen. Annalen d. Ph. I. B. str. 638.

mienie się nauki prawa“ (Selbstbesinnung der Rechtswissenschaft) lub „jasne ustalenie logicznej struktury“ (Klarstellung der logischen Struktur). Wobec tego, że naprawa nie następuje, całe prawo musi się stać tworem fiktywnym. Z tego zdaje sobie sprawę i Vaihinger i dlatego znajdujemy u niego następującą uwagę: „Wydaje się, że przy fikcjach prawnych sprostowanie nie jest konieczne; i ono nie jest konieczne, ponieważ tu nie chodzi o ścisłe obliczenie rzeczywistości, ale tylko o podciągnięcie pod dowolną normę (Gesetz), pod twór ludzki, a nie prawo natury (Naturgesetz), nie stosunek naturalny“¹⁾. Zaznaczyć jednak należy, że fikcja przyczynowości nie występuje u niego jako fikcja prawna, czemu naturalnie dziwić się nie można. Z drugiej jednak strony nasuwa się przypuszczenie, że wobec braku sprostowania należy przyczynowość w prawie traktować jako fikcję prawną, innemi słowy nie jako przyczynowość naturalną, lecz jako swoistą prawną konstrukcję. Jeden dowód więcej na to, że i w tym światopoglądzie, opartym na wszechwładzy fikcji, przyczynowość prawna ma odmienne znaczenie i nie jest przyczynowością naturalną, a wszak o to nam tylko chodzi.

Strauch²⁾ uważa całe prawo za fikcję; stosunki winny się kierować prawem, jak gdyby prawo było czemś rzeczywistym. Właśnie na tej zasadzie neguje on potrzebę sprostowania.

Problemy filozoficzno-prawne nie należą do zakresu naszych badań. Ale pragniemy zwrócić uwagę na to, że tak, jak nie ulega wątpliwości, że w prawie operuje się czasem fikcjami³⁾, tak z drugiej strony co najmniej wątpliwe jest, by całe prawo było fikcją. Przeciwno tej skrajnej konsekwencji zwracają się Mallachow, Sturm⁴⁾, Kelsen i naturalne Sauer.

Nawet zwolennicy fikcjonalizmu zwracają uwagę na pewne rzeczywiste momenty w prawie, a dalej na to, że nie wszystko, co ma formę fikcji, jest nią w rzeczywistości (façon de parler).

¹⁾ l. c. str. 197.

²⁾ l. c. str. 16.

³⁾ Przyznaje te Sauer (Übersicht über die gegenwärtigen Richtungen in der deutschen Rechtsphilosophie, Berlin, 1924, str. 13). Fikcjami operują w prawie w szczupłym zakresie Kelsen (Zur Theorie der juristischen Fiktionen. Annalen d. Ph. B. I. 1919) w szerokich rozmiarach, Krückmann (Wahrheit und Unwahrheit im Recht. Annalen d. Ph. B. I. 1919), Mannheim (l. c.). Mallachow (l. c., oraz Die Fiktion und Präsumption im Steuerrecht, Steuerarchiv 28 J. Nr. 8, 1925). Schmitt (Juristische Fiktionen, Deutsche Juristen Zeitung XVIII Nr. 12, 1913), Strauch (l. c.) oraz Vaihingers Philosophie des Als-Ob. Leipziger Zeitschrift f. d. R. XIX Nr. 19/20, 1925). Wolna wola jest fikcją dla Mezgera (Sein und Sollen im Recht. Tübingen 1920 str. 15). Dość daleko posuwa się Kohlrausch (Sollen und Können, Berlin 1910), jeśli stwierdza, że tylko *in genere* można mówić o możliwości stosowania się do norm, *in specie* ta możliwość staje się fikcją. *Contra* operowaniu fikcjami występuje Schneider (Die Bedeutung der sogenannten Fiktion im heutigen Recht. Leipziger Zeitschrift f. d. R. X 16/17 1916) oraz w zasadzie Sauer.

⁴⁾ Fiktion und Vergleich in der Rechtswissenschaft, Hannover 1915.

W szczególności interesuje nas stanowisko Kelsena¹⁾ i Sauera. Pierwszy stworzył z powinności odrębną sferę, odrębną od bytu, rozgraniczając nauki eksplikatywne i normatywne, temsamem zwalczając konstrukcję prawa jako fikcji, skoro fikcja jest odbiegnięciem od rzeczywistego bytu, a prawo wogóle do tej sfery nie należy. Strauch krytykuje go następującymi słowami: „Temsamem jest ten dla siebie istniejący świat powinności i norm czczem pojęciem nie dającym się utrzymać. Norma chce, jak to się okazało, być i rządzić w rzeczywistości, a nie chce istnieć w obłokach (in irgendeinem Wolkenkuckucksheim)“²⁾. „Błędem Kelsena jest, że ustalił on zupełnie chwiejne (vag) formalne pojęcie i beztreściwe kategorie jako istotę norm. . . .“ „Powinność (Seinsollen) oznacza to, co ma być“. „Temsamem powinność przemienia się w byt“³⁾. Strauch ma częściowo rację. Znamierowski⁴⁾ ostro krytykuje werbalizm Kelsena. Kelsenowskiem „przypisaniem“, które niema być ani kauzalne ani teleologiczne, zajmujemy się przy omawianiu przyczynowości zaniechania, gdzie sprawa ta jest bardziej aktualna. Tu tylko tyle zauważyć należy, że przypisanie nie może wisieć w powietrzu, że cała ta konstrukcja polega na eksageracji normatywności, z którą to eksageracją spotkamy się również w zagadnieniu przyczynowego zaniechania, a mianowicie u tych autorów, którzy sądzą, że wystarcza moment bezprawności zaniechania.

Sauer⁵⁾ krytykuje również Kelsena zarzuca mu jednostronność, o ile chodzi o przywiązywanie wagi do momentu normatywnego. Zwraca uwagę na to, że i prawo zajmuje się rzeczywistością, jako przedmiotem oceny dla sądu wartościującego. Wprawdzie możnaby ten przedmiot oceny konstruować jako fikcję (n. p. osoba prawna), jednakowoż brak sprostowania wykazuje, że nie chodzi o Vaihingerowską fikcję, ale raczej o specyficzne twory, które wytwarza nauka dla siebie⁶⁾ (i do pewnego stopnia finguje), ale nie, by popełnić błąd⁷⁾. Przedmioty nauk wartościujących są odmienne od przedmiotów naturalnych, osoba prawna nie jest czemś naturalnem, ale i tak zw. osoba naturalna jako podmiot prawa jest wytworem porządku prawnego, a nie zjawiskiem naturalnem. To samo odnosi się do adekwatności jako tendencji ku bezprawnemu skutkowi, i tu nie chodzi o naturalną przyczynowość ale o swoisty przedmiot oceny.

¹⁾ Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz 1911.

²⁾ l. c. str. 24.

³⁾ l. c. str. 22.

⁴⁾ Podstawowe pojęcia teorii prawa, Poznań 1924, str. 138 i następne. O Kelsenie patrz również: Narady nad teorią prawa. Czasopismo praw. i ekon. XXIII 1—12 1925, w szczególności referat Druksa str. 20.

⁵⁾ Rechtswissenschaft und Als-Ob-Philosophie. Zeitschr. f. d. g. St. W. 1. B. 4—5 H. str. 431.

⁶⁾ Podobnie wyraża się Grünhut (l. c. str. 14). „Sposób oceny tworzy sobie przedmiot oceny“.

⁷⁾ l. c. str. 432.

Przeciwko Sauerowi występuje również Strauch¹⁾, powtarzając zarzut podniesiony przeciwko Kelsenowi. „Świat prawa traktuje się tak, jak gdyby on był czemś rzeczywistym“. Ze krytyk ten w zupełności nie zrozumiał metody Sauera, nie wymaga bliższego wyjaśnienia

Wydaje nam się, że te uwagi były konieczne, a to w szczególności dlatego, że uchylamy się od zajęcia zdecydowanego stanowiska w problematach teorii prawa. Chociaż więc, idąc za wzorom Sauera, nie uważamy prawa za jedną wielką fikcję, to jednak przyznajemy możliwość tego rodzaju konstrukcji. Wtedy jednak wedle dzisiejszego stanu wiedzy adekwatność jako prawna przyczynowość w szacie, którą jej dał Sauer jest — by użyć słów Krückmanna — najodpowiedniejszą fikcją, bo daje nam najlepsze rezultaty.

9. Dotychczasowe wywody wykazały, że do rozwiązania problemu przyczynowości przystąpiono w trojaki sposób: teoria warunkowości przy pomocy związku między warunkiem a skutkiem (bez warunku skutek nie byłby nastąpił), teorie przyczynowości przez specjalne kwalifikowanie jednego warunku jako przyczyny, teorie adekwatności w różnych odcieniach przez obliczenie skutku. Przy tem okazało się, że teoria warunkowości zawodzi, bo uniemożliwia odgraniczenie usiłowania od czynności przygotowawczej, sprawstwa od pomocnictwa i zmusza do sprostowania przyczynowości przy pomocy momentów winy. Natomiast teorie przyczynowości z konstrukcją odrębnej przyczyny (i ewentualnie fiktywnymi przekształceniami tej przyczyny dla celów prawa) dawały często w przybliżeniu tesame rezultaty, jak konstrukcje adekwatności. Czem sobie to tłumaczyć? Czy adekwatność jest błędnem określeniem jedynie trafnych naturalistycznych konstrukcyj przyczynowości, czy też konstrukcje przyczynowości są w samej swej istocie błędnie w szaty naturalistyczne przybranemi konstrukcjami adekwatnemi? Bo wszak innego wyjścia nie ma. Nie można sobie chyba wyobrazić, by z zgół odmiennych założeń dochodzono, jak gdyby z dwóch stron do trafnych rezultatów. Jedna konstrukcja musi posiadać pozory odmienności. Nie można sobie wyobrazić, by teorie przyczynowości były konstrukcyjnie trafne. Opierając się na filozoficznej konstrukcji przyczynowości modyfikują ją dla celów prawa, temsamem następuje jednak załamanie się jednolitej linii i ujawnia się w całej pełni prawda, że ostatecznym punktem wyjścia jest sposób patrzenia prawa. Tylko teorie adekwatności od pierwszej chwili podkreślają, że chodzi tu nie o uwydatnienie momentów naturalistycznych, lecz prawnych; natomiast błędzono przez długi czas uważając adekwatność za zmodyfikowaną naturalistyczną przyczynowość. Aż dopiero Sauer zerwał z niej ostatecznie szaty naturalistyczne, okazując czystą naturę przedmiotu podlegającego ocenie, zatrzymując jedynie dla wygody, dla uła-

¹⁾ l. c. str. 26.

twienia w porozumieniu się nazwę przyczynowości adekwatnej, nazwę przyczyny i warunku. A więc ta konstrukcja wydaje nam się być trafną. W jaki więc sposób wytłumaczyć względną zgodność teoryj przyczynowości z ich pojęciem siły, mocy, aktywności i t. d. jako przyczyny? Czyli mówiąc jeszcze ściślej, jak wytłumaczyć sobie, że to zachowanie się, z którym przy uwzględnieniu innych okoliczności łączy się prawdopodobieństwo skutku, jest identyczne z tym czynnikiem bez którego — zdaniem Krzymuskiego — nie byłoby mocy do sprowadzenia skutku przestępnego? W pracy, która była zarysem niniejszych rozważań podaliśmy, że pojęcie siły zostaje tak daleko w tył cofnięte, jak to jest możliwe, by sobie zaistnienie skutku wytłumaczyć¹⁾, że tam, gdzie zahacza się pojęcie siły, zaczyna się również prawdopodobieństwo. Wywody nasze nie wykluczały możliwości, że można dwoma drogami dojść do identycznych rezultatów. Tę konkluzję zamierzamy obecnie rektyfikować. Posłużyć nam do tego mogą cenne uwagi Krückmanna²⁾. Podkreśla on bowiem, że z chwilą, kiedy pracuje się dalej w ramach teorii warunkowości, by bliżej ustalić ten związek — powiedzmy lepiej, by odróżnić przyczynę od warunku — otwiera się na oścież drzwi dla teorii adekwatności. Rzeczywiście ta siła, moc, to nic innego, jak naturalistyczne, a raczej metafizyczne³⁾ określenie prawdopodobieństwa.

Weźmy przykłady Krzymuskiego⁴⁾: *A.* chce zabić *B.*, i strzela do niego.

1. *B.* umiera, bo rana była śmiertelna,

2. *B.* umiera, bo ranny leżał na mrozie i zaziębił sobie rany, lub pomoc lekarska była błędna.

3. *B.* umiera, bo go dobił *C.*

4. *B.* umiera, bo zawalił się sufit w szpitalu.

Zdaniem Krzymuskiego w wypadku ad 1. działanie *A.* kryło w sobie moc sprowadzenia skutku, ad 2. łącznie z innemi okolicznościami. W wypadku ad 3. działanie *C.* kryło w sobie tę moc, w wypadku ad 4. spadnięcie sufitu kryło w sobie tę moc. Ad 3. i 4. *A.* dostarczył tylko przedmiotu (warunku).

Jaki jest efekt powiedzenia, że coś kryło w sobie moc? — Zdaje się, że chyba nie inny jak ten, iż na zasadzie tej rzekomej mocy skutek jest prawdopodobny, da się obliczyć. Pomijamy naturalnie to, że n. zd. myli się Krzymuski sądząc, że można kiedykolwiek powiedzieć, iż samo działanie kryło w sobie moc. Zawsze potrzebne są i inne okoliczności, właśnie te, które razem z zachowaniem się dają podstawę do konstrukcji prawdopodobieństwa.

¹⁾ l. c. str. 20.

²⁾ Das juristische Kausalproblem als Problem der passendsten Fiktion, Zeitsch. f. d. g. St. W. 37 B. 4 H. str. 359.

³⁾ Kollmann (l. c. str. 13—14) wykazuje, że egzystencja metafizycznych teoryj możliwa jest jedynie na zasadzie pomieszczenia siły jako podstawy każdej zmiany z siłą jako zmianą.

⁴⁾ l. c. str. 178.

W wypadkach 3. i 4. niema prawdopodobieństwa, więc niema i siły. Natomiast z chwilą, gdy dodatkowe momenty z 4. i 5. wejdą w obręb prawdopodobieństwa, już ta moc nie będzie odrębną od działania *A.*, a Krzymuski chcąc utrzymać konstrukcję, będzie musiał moc przesunąć z powrotem w ręce sprawcy *A.* N. p. *A.* wiedział, że zanim idzie *D.*, który nienawidzi *B.*, i zastawszy go rannego dobije go, albo (przypadek wprost nieprawdopodobny, ale chcemy pozostać przy przykładach Krzymuskiego) *A.* wie o tem, że szpital lada moment może się zawalić, wtedy stanie się on (ten walący się szpital) narzędziem w ręku *A.* Chyba to najlepszy dowód na to, że podstawą tej konstrukcji jest obliczalność skutku, a ta siła to tylko metafizyczny wyraz tej obliczalności¹⁾. Tęsamem wytłumaczono by było, dlaczego konstrukcje przyczynowości dają często dobre rezultaty, nie są one niczem innym, jak ukrytą teorią związku adekwatnego²⁾.

10. Pierwszy punkt problemu byłby więc wyczerpany przez, w miarę sił i możliwości, wszechstronne oświecenie tak zwanej przyczynowości działania. Zwycięstwo teorii adekwatności nie było dziełem przypadku, ale raczej wynikiem tego, że ona była tą trafną konstrukcją, choć nie wiadano dobrze dlaczego; zasługą Sauera jest, że cały problemat badał za pomocą ścisłej metody prawniczej i wykazał dlaczego uzyskany rezultat świadomie zatrzymać należy.

ROZDZIAŁ V.

Związek przyczynowy i adekwatny przy przestępstwach z zaniechania.

1. Już poprzednie rozważania wykazały nam doniosłość stosowania pewnej metody, któraby była, w stanie rozwiązać gładko postawione pytania a przytem odpowiadać praktycznym wymogom. Przyznaliśmy to pierwszeństwo sposobowi ujęcia, jakim się posługuje Sauer. Obecnie przechodzimy do zagadnienia drugiego, do przyczynowości zaniechania. Jeżeli metoda, której przy pozytywnej przyczynowości przyklasnęliśmy, jest trafną, to właśnie tutaj w tym problemacie musi się ona okazać płodną. Wszak ten problem należy do najtrudniejszych w naszym zagadnieniu, tęsamem więc zdadność metody musi być w szczególności tu wypróbowana. Właśnie w tej dziedzinie panują stosunki bardzo

¹⁾ Dlatego też Sauer słusznie podkreśla, że jego teoria zbliża się do konstrukcji Bikmeyera (l. c. str. 430).

²⁾ Ta myśl przebiega się u Kriegsmanna (Zur Lehre von der adäquaten Kausalität. Gerichtssaal LXVIII 2. H. 1906 str. 155), jeżeli na twierdzenie Kohlera (Archiv 1905 str. 334), iż istnieje pewne pokrewieństwo między pytaniem co do powiązania *in genere* a pytaniem co do kwalitatywności skutku i że, jeżeli jakaś okoliczność sprzyja skutkowi w wielkiej ilości wypadków, to jest to wynikiem tego, że ta okoliczność ma w odniesieniu do tego skutku kwalitatywne znaczenie, — odpowiada, że jego zdaniem stosunek jest wprost odwrotny, czyli, że kwalitatywność jest wynikiem powiązania *in genere*.

opłakane, mimo że tak wiele pisano o przyczynowości zaniechania, to jednak rozbieżność zdań jest tak wielka, iż nie można nawet powiedzieć, by u samych podstaw zagadnienia nastąpiło już rozjaśnienie. A co gorsze, wszystkie tak ciężko zdobyte zasady w przyczynowości działania, nie wytrzymują nacisku z jakim występuje problemat zaniechania, pojęcia się mieszają, aksjomaty upadają, tak, że wreszcie dziwić się nie można, iż dziedzina zaniechania stała się jakąś tajemniczą krainą, pełną niebezpieczeństw, której zwyczajną bronią podbić i opanować nie można.

Wszystkie teorie przyczynowości w przestępnem zaniechaniu obracają się około trzech zasadniczych założeń: bezprawność zaniechania — przyczynowości zaniechania — poprzedni czyn pozytywny, które przez poszczególnych autorów zużytkowane zostają bądź to pojedynczo, bądź też w konglomeracie, doprowadzając mniej więcej zawsze do fikcyj, świadomie lub nieświadomie przyjętych. Teoretycy zwalczają się zacięcie, nie cofając się przed sarkastycznymi docinkami, przy czem zarzut „fikcja“ służy jako najlepszy sposób strącenia przeciwnika z piedestału trafnej konstrukcji, aż z czasem fikcja przy pomocy autorytetu, jaki jej nadał Vaihinger wzbija się z nizin pogardzanej przez naukę nieprawdziwości ku wysokości ideałów dążności naukowej, staje się bożyszczem pewnego odłamu autorów, przed którym bije się pokłony, a temsamem pojawiają się i próby zaliczenia przyczynowości zaniechania do fikcyj, do twórstw nierealnych lecz pożytecznych, przy czem charakter fiktywności odsłonięty zostaje w całej swej nagości, jednak bez cienia wstydu ze względu na wiarę w twórcze siły fikcjonalizmu.

Nie mamy zamiaru reprodukowac tu dokładnie poszczególnych koncepcyj i poddawać ich wyczerpującej krytyce. Czynią to ci autorzy, którzy nie pretendują do jasno i ściśle określonej metody w ujmowaniu zjawisk prawnych a temsamem, chcąc postawić jakąś nową, trafniejszą i praktyczniejszą teorię, muszą odsłaniać dobre i złe strony twierdzeń swych poprzedników. Nasze zadanie ujmujemy inaczej. Kalejdoskop teoryj otrzymuje oświetlenie z dwóch punktów: już kilkakrotnie wspomnianego naturalistycznego i normatywno-aksjologicznego nastawienia i tylko pod tym kątem widzenia badania teoretyczne doznają pewnej krytyki.

Poznaliśmy poprzednio trudności, jakie się nasuwały przy rozpatrywaniu przyczynowości i skupiały się w konieczności przeprowadzenia rozgraniczenia między przyczyną a warunkiem. O ile chodzi o naturalistyczny pogląd, to w każdym razie sama zasada przyczynowości między dwoma zjawiskami otrzymywała poparcie z badań filozoficznych, a temsamem nie nastroczała takich wątpliwości, jakie właśnie nasuwają się przy przyczynowości zaniechania. Tutaj bowiem trudności zaczynają się znacznie wcześniej

i tkwią w samym pojęciu zaniechania. Czem jest to zaniechanie, a raczej, czy jest ono wogóle czemś, czy też niczem? Odpowiedź na to pytanie przesądza całą kwestję przyczynowości zaniechania, bo jeśli zaniechanie jest naturalistycznym zerem, to w konsekwencji *ex nihilo nihil fit*. Nie należy się więc dziwić, że próby rozwiązania tego problemu w płaszczyźnie naturalnej posuwały się od samego początku jak po grudach. Ta nicość samego zaniechania skłaniała do przesunięcia punktu ciężkości na poprzedni czyn pozytywny, do doszukiwania się przecież w samym zaniechaniu jakiegoś momentu pozytywnego, zdatnego do tego, by w myśl zasad filozoficznych stać się ogniwem łańcucha przyczynowości, a to tembardziej, że teorie uprzedniego czynu pozytywnego nosiły na sobie skazę zasadniczej sprzeczności. Chociaż bowiem poprzedni czyn miał być tym motorem przyczynowości, to jednak skuteczność jego działania zawisała była od zaniechania, od tego jako zero odrzuconego momentu. Skoro więc ten poprzedni czyn bez zaniechania nie mógł puścić w ruch maszyny przyczynowości, temsamem to zaniechanie przecież nie mogło być zerem, a skoro nim nie było, czyż nie było odrazu fałszywe odrzucenie tego momentu negatywnego i cofanie przyczynowości do uprzedniego czynu pozytywnego? Te wszystkie niedomagania spowodowały, że chwycono się jako deski ratunku momentu bezprawności, który miał zastąpić przyczynowość. Zaprzeczono więc jakoby zaniechanie mogło być wogóle przyczynowe. Zamiast badać kwestję, kiedy zaniechanie jest przyczynowe, badano, kiedy ono jest bezprawne. Słusznie zarzuca temu rozumowaniu Krzymuski¹⁾, że w ten sposób ominięto najważniejsze pytanie, dlaczego właściwie zaniechanie jest bezprawne, wszak przecież bezprawność działania czerpać ma swoje uzasadnienie z przyczynowego powiązania skutku z działaniem, czyli przy tak postawionym problemie odczuwamy wprost brak zasadniczej podstawy. Ale nie dość na tem, skoro w myśl tego założenia równoważnikiem działania nie jest zaniechanie, lecz zaniechanie „nakazanej” czynności, to odezwać się muszą zasadnicze postulaty metodologii; wszak wciążgi tu zostaje moment normatywny, który zrównoważyć ma przyczynowość — chyba bez wątpienia pozbawioną wszelkiej normatywności. Zdaniem Sauera²⁾ konsekwencją jest „zamieszanie” (Verwirrung). Jeszcze trafniej możnaby zarzucić, że jest to wprost klasyczny przykład na często w teorii prawa podnoszony zarzut: *μετάβασις εἰς ἄλλον γένος*. A skoro tak jest, czem usprawiedliwić ten krok? Czy rzeczywiście przypuszczać należy, że w kwestji zaniechania obowiązują zgoła inne reguły, odmienne od sposobów myślenia uznawanych w pozytywnej przyczynowości? Czy rzeczywiście zaniechanie różni się tak zasadniczo od pozytywnego działania, że usprawiedliwić może taką zupełną apo-

¹⁾ l. c. str. 184.

²⁾ Grundlagen str. 449—450.

stają od poprzedniej metody? Wszak tyle autorów — a wśród nich ostatnio i Sauer używali tego — możnaby powiedzieć — *argumentum ad homines* — że przecież obojętne jest, czy zwrotniczy ustawi zwrotnicę fałszywie, czy też jej wogóle nie ustawi, czy matka zabije dziecko dławiąc je lub nie dając mu pożywienia.

A może filozofja jest w stanie udzielić jakiegoś poparcia, jakiejś pomocy? Niestety i to *refugium* zawodzi. Tak jak przyczynowość stanowi wprost oś każdego problemu filozoficznego, tak odnośnie do zaniechania nie znajdujemy tam prawie niczego. Tu i ówdzie lekka wzmianka o negatywnych warunkach, np. u J. St. Milla, który definiuje przyczynowość w sposób następujący: *every fact or phenomenon which has a beginning invariably arises when some certain combination of positive facts exists, provided certain other positive facts do not exist*¹⁾, czyli odpaść muszą te okoliczności, któreby uniemożliwiły skutek. Nie mamy zamiaru poddawać tego twierdzenia wyczerpującej krytyce. Wspomnieć jednak należy, że użycie słowa „*certain*” nasuwa poważne wątpliwości, boć przecież wprost niedająca się przewidzieć ilość okoliczności może skutkowi przeszkodzić²⁾, czy wszystkie te okoliczności należą do warunków przyczynowości? A jeśli nawet, to w każdym razie, — jak to zobaczymy później — rozumując w ten sposób dochodzimy, o ile chodzi o przyczynowość zaniechania w prawie wprost do absurdalnych rezultatów. Sigwart³⁾, którego cytuje Sauer⁴⁾, neguje wręcz przyczynowość zaniechania, o ile chodzi o naturalistyczny, mechaniczny punkt widzenia. Tylko w działaniu „celowem”, gdzie ruchy człowieka kierują się z góry obliczonemi skutkami, możliwe jest wytworzenie

1) Logice 3 B. V. § 3.

Przekład str. 19.

2) Myli się więc Mill, gdy twierdzi, że wyliczenie negatywnych warunków byłoby bardzo rozwlekłe (3 B. V. § 33, str. 22). Wyliczenie wszystkich okoliczności jest wprost niemożliwe. Mill dotyka kwestji, która dla prawnika jest bardzo ciekawa. Zwraca on uwagę na to, że w życiu codziennem, jako przyczynę traktuje się ten warunek, który jak najbardziej rzuca się w oczy, czasami wprost jeden z warunków negatywnych. Mówi się, że powodem klęski armji była okoliczność, iż posterunki nie stały na swoich miejscach. Zaznacza jednak zaraz, że czysta ujemność nie może być nigdy przyczynowa, że do przyczynowości potrzeba bezwzględnie całego kompleksu faktów pozytywnych; negatywne warunki odgrywają jedynie rolę jako okoliczności, które mogły przeszkodzić.

Zauważyć tu należy tyle: Jeżeli już tę negatywną okoliczność uważamy za negatywny warunek, to tylko o tyle, o ile powiedzieć możemy że posterunki nie stały tam, gdzie „powinny” były stać. Sam więc przykład Milla, wysuwa znów tę wątpliwość, iż w przyczynowości zaniechania bez włączenia elementu normatywnego pracować nie można, podczas kiedy przy pozytywnej przyczynowości tego włączenia nie ma.

3) Der Begriff des Wollens und sein Verhältniss zum Begriff der Ursache 1879 str. 33. Stwierdzić jednak należy, że w „Logice” wspomina o braku przedmiotów, któreby mogły przeszkodzić skutkowi (str. 145)

4) l. c. 454.

kompleksu warunków przez nieczynność. Dlatego też krymina-liści jak Haupt¹⁾, Kohler²⁾, Rohland³⁾, którzy opierają się zdaniem Liszta⁴⁾ na wywodach Sigwarta, a dalej Sauer⁵⁾, który również powołuje się na niego, zdają sobie sprawę z tego, że w płaszczyźnie naturalnej zaniechanie nie jest przyczynowe, dlatego też Kelsen⁶⁾, który także zużytkowuje badanie Sigwarta, odrzuca przyczynowość zaniechania i strofuje kryminalistów, którzy przypisalność opierają na przyczynowości.

Widzimy więc, że filozofja nie dostarcza nam pewnych punktów zaczepienia. Na ogół wogóle milczy. I to jest momentem bardzo ważnym, bo czyż można przypuszczać, by tak głębcy myśliciele przeszli obojętnie obok problemu tak trudnego i zawiłego, jeśli by on wogóle leżał w płaszczyźnie ich badań? A jeżeli nie, to czy już ten moment nie nasuwa z konieczności pytania: skoro zaniechanie i jego przyczynowość leży w innej sferze, czy nie należy i kwestję przyczynowości pozytywnej, o ile chodzi o prawo, przesunąć w tę samą płaszczyznę, zważywszy, że przecież i przy zaniechaniu konieczne jest odróżnienie przyczyny od warunku? Czy przypuszczać można, że dwie tak blisko związane kwestje należy w jednej nauce rozstrzygać wedle dwóch zgoła odmiennych zasad? Raczej przecież zgodzić się należy z Saue-rem⁷⁾, że filozof nie może prawnikowi dostarczyć rozwiązania problemu przyczynowości, może mu tylko użyczyć metody. Trafnie zauważa Sauer: „Nie powinno się u tego lub innego filozofa podsłuchiwać, jak ujmuje on pojęcie przyczyny, które to pojęcie określone jest przecież tylko ze względu na jego własny system — lecz jaką metodą pracuje. Prawnik nie powinien tracić z oczu własnych celów i zadań i winien starać się poznać podstawy filozoficzne i odkryć jasno i konsekwentnie to, co jest istotnem. To jest ścisła praca w szczególnej nauce“. Właśnie badania nad przyczynowością zaniechania uwypuklają współzależność zagadnień przyczynowości, odróżnienie przyczyny od warunku — przyczynowości zaniechania z identyczną segregacją na przyczynę i warunki i doprowadzają do kategorycznego żądania odnalezienia wreszcie metody, któraby wszystkie te zagadnienia rozwiązała w sposób jednolity.

2. Początki teoretycznych rozważań na temat zaniechania i jego przyczynowości wiążą się z pracami Feuerbacha (Spangenberg i Martina), Stübla i Ludena. Feuer-

¹⁾ Zur Lehre von den Unterlassungsdelikten, Zeitsch. f. d. g. St. W. 1882. II. str. 535—537.

²⁾ Studien aus dem Strafrecht, Mannheim 1890. I str. 45.

³⁾ Die strafbare Unterlassung. Dorpat. Leipzig 1887 str. 121—122.

⁴⁾ I. c. str. 128.

⁵⁾ I. c. str. 454.

⁶⁾ Hauptprobleme.

⁷⁾ I. c. str. 428.

bach¹⁾ nie wspomina o kauzalności zaniechania, natomiast podkreśla jego bezprawność opartą na ustawie lub umowie. Stübel²⁾ przyznaje każdemu zaniechaniu charakter przyczynowy. Luden³⁾ bądź to kładzie nacisk na przyczynowość zaniechania np. jeżeli chodzi o uśmiercenie dziecka przez niepodanie żywności, podkreślając, że nie jest to zaniechanie lecz uśmiercenie, bo niema różnicy między niepodaniem a odebraniem pożywienia, bądź też na jakiś czyn pozytywny, jako właściwą przyczynę, którym jego zdaniem jest czynność spełniona wtedy, gdy sprawca czegoś zaniechał. Wywody jego nie są więc jednolite. Ostatnie twierdzenie dało asumpt do zjadliwej krytyki ze strony Kruga⁴⁾, odtąd powtarzanej przez wielu teoretyków, a ośmieszone przez przykład o cerowaniu pończoch znalazło się wkrótce wśród lamusów. Niewątpliwie jednak Luden zapoczątkował tego rodzaju postawieniem sprawy szereg teoryj, doszukujących się przyczynowości w jakimś pozytywnym czynie. Odpadła wprawdzie ta czynność spełniana w czasie zaniechania, która u niektórych autorów figuruje jeszcze jedynie jako zewnętrzna postać zaniechania n. p. u Krzymuskiego⁵⁾, by utrzymać definicję, że każde przestępstwo jest czynem zewnętrznym, ale za to zaczęto szukać za jakimś innym czynem pozytywnym, poprzedzającym zaniechanie. Do tego szeregu należą: Krug, Glaser⁶⁾, A. Merkel⁷⁾ (Hertz, Budziński). Właściwą przyczyną jest ich zdaniem uprzednia czynność pozytywna, która bądź to jako zobowiązanie się do przeszkodzenia budzi zaufanie, bądź to popiera zajście skutku szkodliwego, bądź wreszcie przedstawia się jako uzależnienie całości i bezpieczeństwa interesów obcych od późniejszego zachowania się sprawcy. Częściowo należy tu i Bar. W szczególności dawniejszą jego teorię⁸⁾ charakteryzowała chwiejność między konstrukcją opartą na obowiązku przeszkodzenia a przyznaniem uprzedniej czynności pozytywnej właściwości przyczynowej. Ostatnie ujęcie⁹⁾ wykazuje w tym kierunku poprawę, znikło wyraźne podkreślenie przyczynowości uprzedniej akcji, mimo to — niestety dość niewyraźnie — przeciwstawia on wypadki czystego zaniechania, gdzie zaniechanie naturalistycznie nie jest przyczynowe (bliżej tę koncepcję omó-

¹⁾ Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechtes. 1801 § 24.

²⁾ Über Thatbestand des Verbrechens § 43—45.

³⁾ Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte. B. I. 1836, str. 467 i nast. B. II. 1840 str. 219 i nast.

⁴⁾ Abhandlungen aus dem Strafrechte 1855 str. 21.

⁵⁾ l. c. str. 158.

⁶⁾ Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht. B. I. 1858, str. 287 i nast.

⁷⁾ Kriminalistische Abhandlungen. I. 1867, str. 76 i nast.

⁸⁾ Zur Lehre von der culpa und dem Kausalzusammenhang im Zivil- u. Strafrecht, Grünhuts Zeitschrift 4. 1877 str. 21 i nast.

⁹⁾ Gesetz und Schuld, str. 258 i nast.

wimy później) wypadkom, w których mamy uprzednią czynność, która wymaga uzupełniającej późniejszej czynności, by być wolną od skazy (*fehlerlos*), i już na wstępie swych wywodów oddziela tę pierwszą grupę od właściwego prawnego problemu przyczynowego zaniechania. Czy więc i obecnie przyczynowość tkwić tu ma w uprzedniej akcji ponad wszelką wątpliwość stwierdzić się nie da, gdyż sam autor na ten temat milczy.

Przy tym sposobie ujęcia zaniechanie jest więc zerem ale dziwnem zerem, bo mimo wszystko przyczynowość uprzedniego czynu pozytywnego zależna jest od tego zera do tego stopnia, że bez zaniechania czyn pozytywny nie może mieć charakteru przyczynowego. Jeśli przypatrzymy się bliżej temu rozumowaniu, to dochodzimy do następującego rezultatu:

a) albo przyjmujemy, że pozytywny czyn jest jednym z warunków skutku, a zaniechanie jest też warunkiem, wtedy stosować musimy zasadę Milla o pozytywnych i negatywnych warunkach, czyli samo zaniechanie ma tensam valorem, co pozytywny czyn, temsamem nie jest zerem, lecz odgrywa rolę identyczną jak pozytywne działanie. W konsekwencji brak tu uzasadnienia, dlaczego w przyczynowości zaniechania tylko pozytywny czyn miałby mieć charakter przyczyny, a więc upaść musi konstrukcja, która właśnie opiera się na tem, że zaniechanie nie jest przyczyną. Podniesienie jednego warunku do charakteru przyczyny jest fikcją. Fikcją jest więc i ten pozytywny czyn jako przyczyna, ale tu zachodzi ta różnica, że podczas kiedy przy pozytywnej kauzalności każdy pozytywny czyn traktowany był jako przyczyna, o ile bez niego skutek nie byłby nastąpił, to tutaj powiedzieć trzeba, że i każdy niespełniony czyn, o ile byłby skutkowi przeszkodził, uchodzić może jako fikcyjna przyczyna. Czyli rozważanie przesunąć się *eo ipso* w płaszczyznę tych teoryj, które uznają przyczynowość samego zaniechania;

b) albo powiedzieć trzeba, że warunkiem jest jedynie czyn pozytywny, zaniechanie jest zerem, wtedy jednak następuje znów przesunięcie w płaszczyznę pozytywnej przyczynowości, wtedy niema przestępstw z zaniechania tylko istnieją *delicta commissio-nis*, co znów pozostaje w rażącej sprzeczności z założeniem tych teoryj, które przecież uznają przestępstwa z zaniechania, a tylko przyczynowość przesunąć chcą do poprzedniego czynu pozytywnego.

Natomiast konstrukcyjnie z gruntu chybione jest połączenie pozytywnego czynu jako motoru przyczynowości z zaniechaniem jako zerem, które jednak wchodzi ze skutkiem w związek przyczynowy, staje się częścią składową pozytywnego sposobu działania sprawcy zaniechania. Przeciwno teorii Kruga występuje się zwyczajnie z zarzutem, iż operuje ona z konieczności zamiarem następczym. Argument ten jest rzeczywiście bardzo ważki, ale ten *dolus subsequens* to tylko konsekwencja wewnętrznej sprzeczności całej teorii. Przecież ten *dolus subsequens* nie może

wisieć w powietrzu; zły zamiar musi się odnosić do jakiegoś zachowania się, bo musi mieć jakąś treść, (chęć wywołania skutku przez nieprzeszkodzenie), a skoro nie obejmował on uprzedniego czynu pozytywnego, obecnie do tego czynu cofnąć się nie może, choćby już dlatego, że treścią jego nie jest nawet teraz wywołanie skutku przez pozytywne zachowanie się. Przeto mimo wszystko zaniechanie staje się formą zachowania się i jako zawinione ulega ocenie, czyli już ten zły zamiar wysuwa znaczenie samego zaniechania i wykazuje, że zaniechanie nie jest zerem, jak to ta grupa teoretyków przyjmuje. W każdym razie połączenie przyczynowego czynu pozytywnego z winą w chwili zaniechania w jedną całość jest naturalnie dowolną fikcją, bo ten *dolus* ma swoje podstawy właśnie w momencie zaniechania.

Tę słabą stronę wyczuwa Glaser i zastępuje tę fikcję inną, konstruując całość z działania i zaniechania; zapomina naturalnie o tem, że wogóle wspomnianie o zaniechaniu jako części tej całości podważa całą teorię, gdyż albo jest ono zerem, albo nim nie jest, a wtedy zaniechanie ma równe prawa z pozytywnym działaniem. Że ta jedność jest czysto fikcyjna, o tem wspomina i Paygert¹⁾. Jeszcze jaskrawiej uwypukla się sztuczność tej konstrukcji w wypadkach, w których łączące ogniwo tworzy „psychiczne oddziaływanie“, pomijając już to, że wprost błędne jest twierdzenie, iż poprzednia akcja pozytywna wywołała błąd u ofiary. (A. wykopał dół w poprzek drogi, B. nie wiedząc o tem przechodzi tą drogą, A. zaś poznawszy swego wroga zaniechał ostrzec go o istnieniu dołu przez siebie wykopanego, B. upada do rowu i kaleczy się ciężko. „Błąd ten zatem spowodowany poprzednią czynnością“ — (to nie jest prawdą) — „wiąże ją z następnie zaszłym skutkiem i to psychiczne oddziaływanie stanowi właśnie ogniwo w szeregu międzyprzyczyn“²⁾). Mimo to Glaser wyraźnie stwierdza, że możliwość skutku zależna jest od zaniechania ostrzeżenia, a więc przecież i to zaniechanie jest międzyprzyczyną).

Jeszcze bardziej fantastyczna jest teoria Merkla, który dla swoich celów konstruuje swoisty zamiar wynikowy, odznaczający się przewidzialnością skutku i chęcią odwrócenia go (sic!). W razie zaniechania chęć przeszkodzenia zostaje zneutralizowana, staje się *nuda cogitatio*, zaś przewidzialność uzasadnia winę. Krytyka tej konstrukcji wydaje się zbędna.

Tę samą scharakteryzowaną by była dla naszych celów w sposób wystarczający cała grupa teoretyków, którzy moment kauzalności wiążą z czynem pozytywnym. Dzisiaj należą oni do historii, a jako trwałe nabytki nauki pozostał jedynie ten czyn pozytywny, który nie jako moment kauzalny ale przecież jako ważna okoliczność odgrywa rolę w problemie zaniechania

¹⁾ l. c. str. 101.

²⁾ Glaser l. c. str. 306.

i użytkowany zostaje we wszystkich prawie ujęciach tego zagadnienia.

Jeszcze na jeden moment należało zwrócić uwagę. Uwy-pukla on bowiem sprzeczność założenia tych teoryj. Wiemy, że nie zawsze istnieje ten czyn pozytywny. Powyżej scharakteryzowani uczeni używali poprzedniego czynu pozytywnego, by podać kryterjum, kiedy zaniechanie jest przyczynowe. Nasuwa się więc pytanie: jeśli niema tego czynu pozytywnego, a więc zaniechający nie jest przyczyną, czy *eo ipso* nie może on być choćby warunkiem (np. pomoc do zbrodni przez zaniechanie przeszkodzenia)? Jeśli nie, to czem uzasadnić bezprawność tego rodzaju zaniechań? A jeśli tak, to w jakim momencie tkwić może ta warunkowość? W czynie pozytywnym nie, bo go niema, więc tylko w zaniechaniu. A więc przecież to zaniechanie nie jest tem zerem, jak to twierdzą naturaliści. Jeszcze więc raz podważona zostaje cała ich teoria. Zobaczmy później, że sprzeczność tę usuwa konstrukcja Krzymuskiego, dla którego zaniechanie jest zawsze warunkiem, przyczyną zaś wtedy, gdy wyprzedzi je czyn pozytywny.

3. Wobec tych ujemnych wyników przerzucono się na badanie, czy też może w samym zaniechaniu nie można się dopatrzyć czegoś, co uchodziłoby mogło jako ogniwo przyczynowości. Naturalistyczny pogląd na sprawę zaniechania zaciążyć musiał i tu od samego początku, czyli ponieważ przyczynowość jest pewnego rodzaju aktywnością, przeto szukano za tą aktywnością w samym zaniechaniu. Jeśli zaniechanie ma być przyczynowe, to w niem musi się coś „dziać“, a ponieważ „na oko“ nic się nie dzieje, przeto zaniechanie musi polegać na zneutralizowaniu dwóch wartości ($+a - a = 0$). To założenie jest aksjomatem wszystkich teoryj interferencyjnych. Zaniechanie polega na przemianie możliwości przeszkodzenia w niemożliwość przeszkodzenia, na przeszkodzeniu samemu sobie w przeszkodzeniu skutkowi. Już u samych podstaw teoryj interferencyjnych tkwi jeden moment, który pod kątem widzenia fikcjonalizmu nabiera poważnego znaczenia. Konstrukcje te spoczywają na zasadzie możliwości działania (przeszkodzenia). Aż do krańcowości posunięty krytycyzm, z jakim spotykamy się w filozofii fikcji nie przeoczył również i znaczenia wyrazu „możliwość“, któremu jako odchyleniu od rzeczywistości nadaje piętno fikcji¹⁾. Otóż przy naturalistycznym nastawieniu, jakie charakteryzuje konstrukcje przyczynowości w ogólności, a specjalny problem przyczynowości zaniechania w szczególności, przeciwstawienie się twierdzeniu, że coś jest fikcją, jest nader utrudnione; temsamem jednak w teorjach interferencyjnych, które pretendują do naturalistycznego rozwiązania problemu, już

¹⁾ Vaihinger l. c. str. 44 etc.

Kollmann: Der Begriff des kommissiven Unterlassens, Zeitschr. f. d. g. St. W. 29 B. 4 H. str. 377, oraz Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem. Breslau 1908.

od samego początku tkwiłby twór fikcyjny. Ale pominiemy ten zarzut i zajmijmy się bliższem określeniem tych konstrukcyj, czy też badaniem, do jakiego stopnia te fikcje są płodne. Na pierwszy plan wysuwa się Buri¹⁾, twórca teorii psychicznej interferencji. W swoich rozpatrywaniach nie jest on bezwzględnie konsekwentny. Początkowo znać u niego silny wpływ teoretyków z poprzednio omówionej grupy; wysuwa on bowiem bardzo silnie moment uprzedniej akcji pozytywnej, ujętej jednak w sposób odmienny. Poprzednią czynność traktuje jako warunek, przyznając równocześnie właściwość warunku samemu zaniechaniu. Mimo że z tym drugim warunkiem łączy się wina, to jednak sam ten drugi warunek nie wystarcza do kauzalności zaniechania, lecz potrzeba uprzedniej akcji pozytywnej jako warunku. Jeśli zważymy, że Buri należy do twórców teorii warunkowości, którą charakteryzuje to, iż jeden zawiniony warunek wystarcza do odpowiedzialności, że — jak to zobaczymy niżej — zaniechanie, jest, jego zdaniem, czynnością (interferencją), niezrozumiałe jest wprost, dlaczego potrzeba aż realizacji dwóch warunków, by zaniechanie nazwać kauzalnem. Buri musiał to sam wyczuć, skoro później odstąpił o tyle od swego poglądu, że uprzednią czynność zdetronizował do roli okoliczności uzasadniającej obowiązki odwrócenia, a temsamem karygodność zaniechania.

Późniejsza więc teoria Buriego staje na stanowisku, że każde zaniechanie ma charakter przyczynowy.

Zaniechanie zaś polega na interferencji popędu czy woli czy poczucia obowiązku odwrócenia z wolą nieodwrócenia go, czyli na zniszczenie tej przeszkody. W szczególności nie wchodzimy, pomijamy, że patrząc naturalistycznie, ta cała walka wewnętrzna rozgrywa się w cichości ducha, na uboczu i naturalistycznie przyczynowości tangować nie może; dla nas wystarczy to, że bez wątpienia ta walka nie zawsze zaistnieć musi, a gdy jej nie ma. gdy nie ma prądu dodatniego, pozostają tylko dwie drogi: albo zrezygnować z kauzalności, albo sfingować interferencję, obydwie drogi są mało pojętne. Z drugiej strony sama interferencja nie wystarcza do uzasadnienia prawnej odpowiedzialności (wystarcza dla etycznej) lecz potrzeba jeszcze tej uprzedniej akcji. Czyli w końcowym wyniku sama interferencja staje się obojętną²⁾.

Drugim teoretykiem na niwie interferencyjnej był Binding³⁾ ze swoją teorią równowagi (już poprzednio scharakteryzowaną). Jego zdaniem, sprawca stawia siebie samego za pomocą uprzedniej czynności pozytywnej, która sprzyja skutkowi, jako warunek skutkowi przeciwny. Zaniechanie przedstawia się

¹⁾ Über die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung. Gerichtssaal XXI, 1869, XXVII. 1874.

Zur Kausalitätsfrage. Gerichtssaal XXIX. 1878.

²⁾ Über die Kausalität der Unterlassung. Zeitschrift f. d. g. St. W. I. B. 1881.

³⁾ Trafnie podkreśla to Kollmann l. c. str. 382.

⁴⁾ Die Normen und ihre Übertretung II. 142, 224—299.

jako zmiana postanowienia odwrócenia kierunku siły przeciw niebezpieczeństwu. W ten sposób zaniechający przestaje być tem, czem był, niszczy siebie samego jako warunek skutkowi przeciwny. „Warunek powstrzymujący nie funkcjonuje jako taki, jego zdatność funkcyjna została zniszczona“. Jeżeli zwrócimy uwagę jedynie na moment psychiczny, to teoria ta zbliża się do założeń Buriego. Różni się jednak tem, że zużytkowuje lepiej tę, jak to wciąż widzimy, tak ważną czynność pozytywną i tem, że zawiera pewien moment obiektywny: zdolność funkcjonowania. Skoro kwintesencją tej teorii jest interferencja, czyli zrównoważenie dwóch równowartościowych jednostek ($+ - a$), to nie może być kwestji co do tego, że zdolność funkcjonowania może być zneutralizowana jedynie przez równy sobie moment. Zniszczenie tej zdolności nastąpić może tylko w ten sposób, że przemienie się ona w niezdolność. Błąd Bindinga polega na tem, że sądzi on, iż możliwa jest interferencja między tą zdolnością funkcjonowania a postanowieniem niedziałania. Jeżeli zdolność, by móc funkcjonować, potrzebuje jeszcze woli działania, to interferencja polegałaby na zneutralizowaniu poprzedniego postanowienia nowem postanowieniem, wtedy jednak teoria Bindinga nie różniłaby się niczem od teorii Buriego i narażona byłaby na tesame zarzuty niemożności przyjęcia przestępstwa tam, gdzie ono niewątpliwie istnieje (nie było nigdy tego dodatniego prądu). Samo zaś postanowienie nieodwrócenia nie może nigdy przemienić zdolności w niezdolność, chyba że postanowienie nieodwrócenia skutku doprowadza do fizycznego uniemożliwienia sobie spełnienia czynu przeszkadzającego. Te wypadki będą jednak bardzo rzadkie, w każdym razie tak ujęta teoria Bindinga pokrywałaby się z teorią Krzymuskiego, o czem później. Kollmann słusznie krytykuje Bindinga, że niema interferencji w sferze obiektywnej, jeśli n. p. matka zagląda swe dziecko, choć poprzednio chciała je karmić, a znajduje się w możności uczynienia tego¹⁾.

Zauważyć jeszcze należy, że konstrukcja Bindinga nie jest jednoznaczna. Konsekwencją tego jest, że Paygert²⁾ zwraca uwagę na interferencję subiektywną, w innym miejscu podkreśla występujący u Bindinga moment obiektywny, który jego zdaniem, stanowi postęp w stosunku do Buriego³⁾. Kollmann⁴⁾ znów uwzględnia jedynie moment obiektywny.

Zasadę interferencji bronili autorzy jak Berger⁵⁾, Fischer⁶⁾, którego konstrukcja jest zdaniem Bara⁷⁾ odnowie-

¹⁾ l. c. str. 382.

²⁾ l. c. str. 169.

³⁾ Paygert l. c. str. 170.

⁴⁾ l. c. str. 382.

⁵⁾ Über Bewirken durch Unterlassen, Grünhuts Zeitschrift 9. 1882.

⁶⁾ Das kausale Element im sogenannten Begehungsdelict durch Unterlassung. Zeitschr. f. d. g. St. W. 23. B. 1903.

⁷⁾ l. c. str. 251.

niem teorii Bergera, zdaniem Paygerta¹⁾, Buriego, zdaniem Kollmanna²⁾ połączeniem subiektywnego i obiektywnego odcienia teorii interferencyjnych, dalej Bünge³⁾, Janka⁴⁾, Hälschner⁵⁾, Ortmann⁶⁾ i Sergejewski. Wobec analogicznych założeń krytyka wydaje się być zbędną. Wszystkie te teorie cierpią na tem, że z punktu widzenia naturalistycznego są one bardzo piękną ilustracją ale zapewne niczem realnem, coby mogło uzasadniać włączenia zaniechania jako ogniwa do łańcucha przyczynowości.

Pozostaje jeszcze do omówienia teoria, która nie pretenduje do tego, by ją zaliczano do konstrukcyj interferencyjnych, a jednak nią jest. Chodzi o teorię Krzymuskiego. Krytykował ją jedynie Paygert, który n. zd. nie zgłębił jej i, nie rozwiązując jej zasadą interferencji, nie zrozumiał jej charakterystycznych momentów.

Dla Krzymuskiego⁷⁾ przyczynowe jest zaniechanie, a nie czyn pozytywny, który jednak odgrywa u niego poważną rolę w trojakim kierunku:

a) jako czyn pozytywny, w którego szacie występuje zaniechanie,

b) jako czyn pozytywny, który uniemożliwił sprawcy spełnienie czynu skutkowi przeciwnego,

c) jako uprzedni czyn pozytywny, który rozstrzyga, czy zaniechanie ma charakter przyczyny czy też tylko warunku.

Ad a) Krzymuski rozumuje, że, o ile chodzi o tak zw. przestępstwa z zaniechania, nie może się w nich mieścić jedynie zaniechanie odnośnej akcji. Człowiek, któryby nie miał sobie nic innego do zarzucenia oprócz bezczynności, nie mógłby w żaden sposób stać się winnym przestępstwa⁸⁾. Zaniechanie musi więc przyoblec formę jakiegokolwiek czynu zewnętrznego;

ad b) Ta czynność nie jest tym momentem kauzalnym (Luden), ale treść jej ma to znaczenie istotne dla tego zaniechania, że odebrała osobie, która się go dopuściła, możliwość spełnienia zaniechanego czynu. Możliwe, że sam Krzymuski nie doceniał ważności tego zdania. Dla nas jest ono najbardziej charakterystyczne w całej konstrukcji. Z poprzednich wywodów wiemy, że interferencja w wersji obiektywnej możliwa jest jedynie między możliwością przeszkodzenia skutkowi a niemożnością uczynienia tego. Otóż Krzymuski niedwuznacznie daje do

¹⁾ l. c. str. 147.

²⁾ l. c. str. 376.

³⁾ Über Vorstellung und Wille als Elemente der subjectiven Verschuldung Zeitschr. f. d. g. St. W. 6. 1886.

⁴⁾ Das österreichische Strafrecht. Wien 1902, str. 68.

⁵⁾ Deutsches Strafrecht str. 234.

⁶⁾ Über die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung. Gerichtsaaal XXVI. 1874, str. 439, oraz XXVII 1875 str. 209.

⁷⁾ l. c. str. 155—163, 181—189.

⁸⁾ l. c. str. 159.

zrozumienia, że przez tę czynność możność przemienia się w niemożność. Sprawca z obiektywną możliwością przeciwstawienia się skutkowi wkracza w bieg wypadków (uprzedni czyn pozytywny) a potem tę możliwość sam unicestwia. Czyż można jeszcze inaczej ująć obiektywną interferencję? Ta niemożność spełnienia czynu przeszkadzającego tkwi albo w tem, że sprawca w chwili zaniechania robił właśnie coś innego,

albo w tem, że sprawca w chwili zaniechania był zupełnie bierny z powodu jakiegoś uprzedniego czynu pozytywnego,

albo w tem, że sprawca wskutek uprzedniego czynu pozytywnego musiał się znaleźć w tem położeniu, „że jeszcze przed nadejściem chwili krytycznej już stało się dla niego niepodobieństwem spełnienie zaniechanego czynu“¹⁾.

Zaniechanie jest więc skutkiem interferencji, interferencja zaś momentem kauzalnym. Konstrukcja ta jest wielkim postępem w stosunku do teorii Burięgo i Bindinga, zawiera jednak tensam słaby punkt, który jest piętą achillesową każdej interferencyjnej budowy. Wypadki, w których sprawca rzeczywiście uniemożliwił sobie spełnienie czynu przeszkadzającego będą nader rzadkie; gdzie szukać tego budnika, który się umyślnie upija, by nie nastawić zwrotnicy, bo sam sobie nie dowierza i boi się, że poczucie obowiązku zwycięży w nim? Gdzie szukać tego, który się umyślnie oddał w tym celu, by sobie uniemożliwić spełnienie tego czynu? Gros wypadków będzie inne. O rzeczywistem uniemożliwieniu sobie czynności nie będzie mogło być mowy, boć przecież sam fakt, że sprawca w krytycznym czasie robi coś innego, nie uzasadnia jeszcze samo przez się niemożności spełnienia zaniechanego czynu; nie można w większości wypadków powiedzieć, że sprawca dlatego nie spełnił tego, że robił coś innego²⁾, lecz dlatego robił coś innego, że nie spełnił czynności przeszkadzającej. By konstrukcja Krzymuskiego znajdowała się powyżej krytyki, musiałby autor wpierw udowodnić, że interferencja zawsze zaistnieć musi. Jak długo tego dowodu nie ma, a autor go dotychczas nie dostarczył, tak długo znów trzeba się będzie uciekać do fikcyjnej interferencji, by uratować kauzalność czynu.

Jeżeli z teorii Krzymuskiego wyłączymy interferencję, wtedy wprowadzie również zaniechanie pozostanie momentem przyczynowym ale kauzalność zaniechania stanie się apriorystycznym założeniem bez wszelkich dowodów, że wolno negatywny czyn włączać do łańcucha przyczynowości.

ad b) Co się tyczy uprzedniej czynności pozytywnej to Krzymuski poprawił błędy popełnione przez Kruga i jego następców. Ta czynność nie jest momentem kauzalnym, służy na-

¹⁾ Trafnie zauważył to Paygert l. c. str. 84.

²⁾ l. c. str. 160.

tomiaś do odróżnienia w samym zaniechaniu warunku i przyczyny. Wedle Bindinga poprzednia czynność może przeciwdziałać skutkowi lub przeciwdziałać i sprzyjać zarazem. Zdaniem Krzymuskiego odróżnić należy czy 1) „z powodu niej towarzyszący jej stan rzeczy na widowni świata zewnętrznego nie doznał żadnej zmiany względnie doznał tej tylko zmiany, którą potem ta sama osoba usunęła zapomocą odnośnego zaniechania,

czy też 2) z powodu niej powyższy stan rzeczy doznał takiej jeszcze zmiany, która jedynie dzięki temu stała się zdolną do sprowadzenia pewnego skutku, że jej sprawca dopuścił się potem zaniechania jakiegoś innego czynu¹⁾.

O ile zaniechanie jest jedynie warunkiem, sprawca nie odpowiada, ponieważ zdaniem Bindinga usunął on tylko warunek przeciwny skutkowi, zdaniem Krzymuskiego ponieważ nie zaszła żadna zmiana na widowni świata zewnętrznego, nie można więc o sprawcy powiedzieć, że uczynił stan rzeczy zdolnym do wytworzenia tego lub owego skutku, spełniając zaś zaniechany czyn byłby stanowi rzeczy odebrał jedynie materiał niezbędny do sprowadzenia tego skutku. W drugim wypadku ad 2) sprawca odpowiada zd. Bindinga dlatego, że przez zniszczenie zdolności funkcjonowania warunki sprzyjające uzyskały przewagę, zd. Krzymuskiego ponieważ sprawca wprowadził do stanu rzeczy pierwiastek, który tylko dzięki temu stał się zdolnym do sprowadzenia tego lub owego skutku, że sprawca dopuścił się potem zarzuconego mu zaniechania. Zaniechanie ma więc ten charakter, bez którego stan rzeczy na widowni świata zewnętrznego nie byłby posiadał mocy potrzebnej do sprowadzenia danego skutku. Ten punkt nasuwa znów pewne wątpliwość, pomijając już całą kwestję tej siły, o której była mowa przy pozytywnej przyczynowości. Otóż czy rzeczywiście mamy tu zawsze do czynienia z odjęciem stanowi rzeczy mocy do sprowadzenia skutku przestępnego, czy ten, który chciał lub miał przestrzec nadjeżdżający samochód, że most jest zepsuty, byłby przepaści — przestrzegając szofera — odebrał moc sprowadzenia skutku? ²⁾ Czy nie jest to analogiczny wypadek do przykładu z pozytywnej przyczynowości, kiedy to „prawnie“ bez działania sprawcy nie byłoby mocy sprowadzenia skutku (wtrącenie do wody), zaś rzeczywiście przedmiotu? Naszem zdaniem, to odebranie mocy jest znów identyczną fikcją, jak przy pozytywnej przyczynowości, by pokryć wypadki konstrukcją, która tak daleko nie sięga. Należy sytuację traktować tak, „jak gdyby“ sprawca spełniając czyn odbierał stanowi rzeczy zdolność sprowadzenia skutku.

¹⁾ l. c. str. 188.

²⁾ Tęsamą wątpliwość podnosi Paygert l. c. str. 215.

W każdym razie zużytkowanie uprzedniego czynu pozytywnego umożliwia odgraniczenie przestępstw z zaniechania od przestępstw polegających na prostym nieprzeszkodzeniu (tylko warunek), w którym to ostatnim wypadku możliwa jest jedynie odpowiedzialność z tytułu pomocnictwa lub *ex re delicti specialis* (art. 491 k. k. r.)

Co się tyczy winy, to decydującym momentem jest chwila spełnienia czynności uniemożliwiającej wykonanie czynności przeszkadzającej. Dla Krzysuskiego¹⁾ okoliczność ta jest jednym argumentem więcej dla przyjęcia tej pozytywnej szaty zaniechania, dla nas jednym argumentem więcej dla rozpatrywania teorii Krzysuskiego pod kątem widzenia interferencji. Ciekawe jest jeszcze uzasadnienie Krzysuskiego, dlaczego ten właśnie moment jest decydujący. Udowadnia on to w ten sposób, że suponuje, iż ten moment nie byłby decydujący; w takim razie mógłby nim być tylko moment zaniechania, chwila, kiedy czyn miał być spełniony. Wtedy jednak sprawca byłby wolny od odpowiedzialności, gdyby w chwili zaniechania był nieprzytomny, chociaż ten stan umyślnie wywołał i na odwrót odpowiadałby, gdyby w chwili zaniechania był poczytalny, zaś czyn, który mu uniemożliwił spełnienie czynności przeszkadzającej, popełnił w stanie wyłączającym możliwość poczytania mu go za winę. Z tą argumentacją zgodzić się nie możemy. Z punktu widzenia interferencji (prawda, że Krzysuski nie konstruuje swej teorii jako interferencyjnej), cały dowód jest zbędny, gdyż nie ulega wątpliwości, że decydująca jest chwila spełnienia czynu uniemożliwiającego przeszkodzenie skutkowi. Dalej wynika z tej argumentacji, że Krzysuski traktuje zaniechanie jako czynnik realny, który podpada pod kategorię czasu (zaniechanie miało miejsce o godz. x-tej). Z tem się również zgodzić nie możemy, gdyż z punktu widzenia naturalistycznego niespełnienie czynu nie podpada pod kategorię czasu, skoro nie jest realnym momentem. O niespełnieniu czynu o pewnej godzinie można mówić jedynie dlatego, że o tej godzinie czyn „miał” być spełniony. Krzysuski, wysuwając moment realności zaniechania, utrudnił sam sobie obronę swej tezy. Bo jeśli zaniechanie jest czemś realnem, to rzeczywiście trudno zrozumieć, dlaczego potrzebuje szaty czynności pozytywnej, dlaczego a względnie jakim prawem winą łączyć się ma z innym czynnikiem realnym. Wszystkie te trudności nie powstałyby, gdyby autor oparł się wyłącznie na realności interferencji (n. zd. naturalnie tylko pozornej).

4. Lecz nie tylko przy pomocy interferencji starano się udowodnić kauzalność zaniechania. Pewien odłam uczonych opierając się w szczególności na wywodach Sigwarta, (że w działaniu celowym można i przez nieczynność wywołać kompleks warun-

¹⁾ l. c. str. 160.

ków) oraz na konstrukcji Milla o negatywnych warunkach w związku przyczynowym starał się uzasadnić tezę, że zaniechanie jako takie może mieć charakter przyczynowy. Zużytkowano przytem teorię warunkowości. Przy pozytywnej przyczynowości teoria warunkowości ujęta była negatywnie (o ile bez czynności skutek nie byłby nastąpił); tutaj więc zasadniczo nastąpić musiało to samo (o ile bez zaniechania skutek nie byłby nastąpił). Przy pozytywnej przyczynowości staraliśmy się wykazać, że zasada warunkowości nie oznacza powiązania, lecz że oddaje ona jedynie możliwość zdekompłetowania przyczyny, która jest sumą warunków i która jedynie ze skutkiem połączona jest momentem kauzalnym. Negatywne ujęcie teorii warunkowości jest więc wynikiem zasady, że warunek nie jest przyczyną. Dlatego też traktowanie go jako przyczyny możliwe było jedynie w formie fikcji. Tutaj sprawa przedstawia się nieco inaczej. Że nieczynność nie jest przyczyną, nie ulega wątpliwości, ponieważ nawet jeśli jest warunkiem, nie jest przyczyną z powodów wyżej podanych. Ale zachodzi kwestja, czy nieczynność jest warunkiem, czy pojęcie negatywności wchodzi wogóle w kompleks warunków. Naszem zdaniem nie. Nieczynność w sumie warunków to prosta fikcja, bo negatywne jednostki są tworem naszego umysłu, nie są niczem realnem, a skoro zestawiane zostają z momentami realnemi stają się *eo ipso* fikcjami¹⁾. Jeśli więc w filozofji operuje się czasem negatywnymi warunkami, to jest to bardzo praktyczna fikcja, która rezultatowi szkodzić nie może, skoro fałszywość usunięta zostaje za pomocą sprostowania. By wywołać skutek trzeba x warunków pozytywnych oraz by nie zaistniały warunki przeszkadzające. Skutek nastąpił a temsamem odpada cały proces myślowy, *eo ipso* i fikcja negatywnego warunku. Skutek nie nastąpił, bo zaistniał warunek przeszkadzający. Skutek nie nastąpił znaczy jednak tyle, że nastąpił inny skutek. W gronie warunków, które ten inny skutek wytworzyły, figuruje teraz jako pozytywny warunek ta czynność przeszkadzająca. Cała kauzalność przesunęła się teraz do innego wypadku, a rozpatrywanie tego, co było planowane, a co się nie stało, pozostaje czystym procesem myślowym, nie tangującym rzeczywistości.

I jeszcze z innego powodu negatywny warunek jest fikcją w ramach kauzalności, a mianowicie dlatego, że ilość tych negatywnych warunków jest nieskończenie wielka, chociaż znamy chwilowo tylko ograniczoną liczbę, bo nie mamy powodów do przyjęcia, że możliwość nowych warunków znajduje gdzieś swoje granice. Nieskończoność zaś jest fikcją²⁾. Mamy więc tu do czynienia z podwójną fikcją, fikcją warunku i fikcją przyczyny (fikcją przyczynowości okoliczności, która tylko jest fiktywnym warunkiem).

¹⁾ Vaihinger l. c. str. 81 etc.

²⁾ Vaihinger l. c. str. 87 etc.

Naturalnie takich rozważań nie przeprowadzono i tem należy sobie tłumaczyć, że ludzono się myślał skonstruowania realnego zaniechania. Zdaniem Kollmanna¹⁾ tzw. negatywna teoria warunkowości stanowi tylko etap przejściowy do właściwych teoryj interferencyjnych. gdyż nabiera ona dopiero wtedy sensu, jeśli opiera się na założeniu, iż czynność przeszkadzająca musi być relatywnie możliwa, to znaczy nie może przekraczać granic zakreślonych doświadczeniem; w konsekwencji więc negatywna teoria warunkowości przekształcić się musi w teorię interferencyjną, polegającą właśnie na zmianie tej możliwości przeszkodzenia w niemożność, na przeszkodzeniu samemu sobie. Kollmann ma niewątpliwie dużo racji. Mimo to jednak nie wysunęliśmy teorii warunkowości na pierwszy plan, albowiem łączy się ona ściśle z konstrukcjami, które zrywają z kauzalnością w zaniechaniu, stanowi więc etap przejściowy do ostatniej grupy teoryj, które cały nacisk kładą na moment bezprawności.

Jest kwestją niezmiernie trudną sklasyfikować liczne teorie co do tego, czy operują negatywną teorią warunkowości, czy też wogóle zrywają z kauzalnością zaniechania, dlatego też pod tym względem panuje u krytyków wielka rozbieżność zdań. Z negatywną teorią warunkowości spotykamy się u autorów jak Frank²⁾, Gand³⁾, Geux⁴⁾, Haupt⁵⁾, Lammasch-Rittler (częściowo)⁶⁾, Landsberg⁷⁾, P. Merkel⁸⁾, Ofner⁹⁾ etc. Występują oni z twierdzeniem, że inaczej trzeba się zapatrywać na kauzalność człowieka a inaczej na kauzalność przyrody. Tu właśnie tkwi źródło prawdy a zarazem powód całego pomieszania pojęć; teleologii nie należy mieszać z przyczynowością, normatywność z dziedziną eksplikatywną, niestety właśnie przy tym odcieniu koncepcyj przyczynowego zaniechania te dwa punkty widzenia mieszają się ciągle. Zaznaczyliśmy już, że negatywna teoria warunkowości, o ile nie chce dać fantazji wolne pole do popisu, musi się opierać na możliwości przeszkodzenia. Wyraźnie podkreśla to Frank i Landsberg, żądając od czynności przeszkadzających tej specjalnej właściwości, by o nich powiedzieć można, że wśród ściśle w rzeczywistości danych okoliczności mogły się one przynajmniej wedle ludzkiego obliczenia urzeczy-

¹⁾ l. c. str. 377.

²⁾ Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1925.

³⁾ Du délit de commission par omission 1900.

⁴⁾ La relation de cause à effet dans les obligation extracontractuelles 1904.

⁵⁾ Zur Lehre von den Unterlassungsdelicten. Zeitschr. f. d. g. St. W. 2 1882 str. 533 i nast.

⁶⁾ Grundriss des Strafrechtes 1926.

⁷⁾ Die sogenannten Kommissivdelicte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht 1890.

⁸⁾ Begehung durch Unterlassung 1895.

⁹⁾ Beiträge zur exakten Rechtswissenschaft 1883.

wistnić. Ciekawe jest, że Landsberg¹⁾ ogranicza tę możliwość przeszkodzenia do ingerencji ludzkiej, twierdząc, że o ile chodzi o siły natury, to z tego, że one nie działały, wynika, że działać nie mogły, czyli, że do nich nie odnosi się zasada możliwości przeszkodzenia. Z chwilą zakwestjonowania różnicy między przyczynowością natury a działań ludzkich rozpatrywanych w płaszczyźnie naturalistycznej (przyczynowość), twierdzenie takie podważa całą budowę teorii, gdyż wykazuje fiktywność założenia „możliwość“). Zasada, że każde zaniechanie jest przyczynowe (stwierdza to bardzo wyraźnie Gand²⁾): „l'abstention ou la commission sont les manifestations équivalents d'une volonté toujours active et qui sera toujours causale“) doprowadzić musi do konsekwencji, które sam Landsberg określa jako „unerträglich“³⁾ i które zmuszają go do ograniczenia kauzalności zaniechań przez włączenie elementów normatywnych; przez to popada w sprzeczność z zasadą bezwzględnej kauzalności zaniechań i równocześnie łączy dwie sfery, zadając cios śmiertelny zasadzie jednolitości metody. Tensam błąd popełniają Gand, Merkel i Frank. Już u Buriego, który przecież nie odróżnia przyczyny od warunku, mimo stwierdzenia interferencji i kauzalności zaniechania, jednak wymagana jest uprzednia akcja pozytywna, jako moment uzasadniający bezprawność, temsamem sama przyczynowość nie wystarcza. Skoro więc autor nie daje uzasadnienia na to, dlaczego przy czynności pozytywnej sąd bezprawności łączy się z samem stwierdzeniem przyczynowości, przy zaniechaniu zaś sama kauzalność nie wystarcza, lecz potrzeba jeszcze pozytywnej czynności jako źródła obowiązku a więc podstawy karygodności, i jego konstrukcja mieści w sobie pierwiastek normatywny w łączności z momentami naturalistycznymi. O tyle też zarzut Kollmanna⁴⁾ jest trafny, iż interferencyjna konstrukcja Buriego i negatywna teoria warunkowości właściwie eliminują kwestję kauzalności, a na tej drodze spotykają się z tak zw. konstrukcjami sztucznej (prawnej) przyczynowości (Rechtskausalitätstheorien), tak że często trudno stwierdzić, do jakiej grupy danego autora zaliczyć. Włączenie momentu bezprawności jest zaś nieuniknione, bo inaczej rozpiętość fikcji byłaby zbyt wielka; że się tę fikcją ścina przez pożyczki z innej dziedziny, to też nie jest dla nas żadną nowością.

(Dokończenie nastąpi).

¹⁾ l. c. str. 107.

²⁾ l. c. str. 57.

³⁾ l. c. str. 187.

⁴⁾ l. c. str. 382.

DR. JÓZEF BÜHN.

Właściwość Sądów zwyczajnych w sporach pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi.

Polskie ustawodawstwo socjalne wprowadziło w życie osobne ustawy, mające na celu zapewnienie normalnej pracy na roli i zapobieżenie strejkom rolnym. Pierwszą taką ustawą była ustawa z 28 marca 1919 p. 251 dz. u. Ustawa ta została wkrótce zastąpioną ustawą z 1 sierpnia 1919 p. 394 dz. u. (rozp. wykonawcze do niej z 4 grudnia 1920 p. 782 dz. u.), która z nieznaczniemi zmianami (ustawa z 11 marca 1921 p. 147, z 14 lutego 1922 p. 142, rozp. Min. P. i O. S. z 29 maja 1921 p. 182 i z 18 lipca 1924 p. 686 dz. u.) obowiązuje dotąd.

Ustawa z 1 sierpnia 1919 jest przeróbką i uzupełnieniem ustawy z 28 marca 1919. Jednakże zredagowana jest gorzej jak poprzednia. Zawierając niejasności wskutek nienależytego opracowania materiału i gdzieśniedzie postanowienia ze sobą sprzeczne, nastrocza wykładni poważne trudności.

W r. 1925 ogłosiłem w „Przeglądzie prawa i adm.“ (zeszyt 4—6) rozprawkę „o właściwości sądów zwyczajnych w sporach pomiędzy właścicielami a dozorcami domów“. Jest to zasadniczo materia ta sama, bo ustawą z 23 stycznia 1920 p. 53 dz. u. została ustawa z 1 sierpnia 1919 p. 394 dz. u. rozszerzona na sprawy zatargów między właścicielami a dozorcami domów.

Jeżeli tu ponownie w tej sprawie głos zabieram, to czynię to dlatego, aby omówić te kwestje, które wyłącznie tyczą się zatargów między pracodawcami a pracownikami rolnymi, i w niektórych punktach wykładnię pogłębić.

Ustawa z 1 sierpnia 1919 normuje sposób załatwiania zatargów między pracodawcami a pracownikami rolnymi w przedmiocie „warunków pracy i płacy“ — więc zatargów, w których przedmiotem sporu jest albo kwestja jakości, rodzaju i czasu płacy albo kwestja rodzaju i wysokości wynagrodzenia za pracę. Wynagrodzenie to może być albo tylko pieniężne albo także w naturze jak: mieszkanie, ordynarja, opał i tym podobne dodatki do płacy.

Za pracowników rolnych uważa ustawa tych, którzy oddają się pracy najemnej na roli, w leśnictwie i ogrodnictwie lub w dziedzinach ściśle z nimi związanych, bądź stale bądź sezonowo (np. robotnicy rolni, czeladź, rzemieślnicy folwarczni itp.); za pracodawców zaś uważa tych, co prowadzą samoistną gospodarkę rolną przy pomocy sił najemnych (właściciele, dzierżawców, użytkowników).

Zatargi mogą być indywidualne lub zbiorowe. Bliższej definicji jednych i drugich ustawa nie podaje. Za zatargi zbiorowe

przyjąć wypadnie — jak już w poprzednim artykule zaznaczyłem — te zatargi, w których chodzi o ogólny, wspólny interes czy pracowników czy pracodawców. Zatarg musi dotyczyć warunków pracy albo warunków wynagrodzenia za pracę najemną. Zatargi na innem tle tu nie należą. Zatargi zbiorowe o wynagrodzenie za pracę lub o warunki pracy najemnej prowadzą zazwyczaj do ugody zbiorowej ustalającej warunki pracy i wysokość płacy. Ugoda taka może być zawarta przed Inspektorem pracy — albo, gdyby tu do ugody nie doszło, przed Komisją polubowną, jeśli strony na poddanie sprawy tej komisji się zgodzą. Jeśli nie dojdzie do załatwienia sprawy ani przed Inspektorem pracy ani przed Komisją polubowną, Inspektor pracy na wniosek którejkolwiek strony proponuje stronie drugiej oddanie sprawy Komisji rozjemczej. Jeśli obie strony poddadzą się Komisji rozjemczej, to Komisja rozstrzyga zatarg w ten sposób, że albo doprowadza do zawarcia umowy zbiorowej albo wydaje orzeczenie.

Ustawa nie określa bliżej stosunku Komisji polubownej do rozjemczej — nie określa bliżej kompetencji Komisji polubownej. Postanowienia w tej mierze są nawet ze sobą sprzeczne. Art. 3 mówi o wyrokach Komisji polubownej, art. 4 o orzeczeniach i postanowieniach tej Komisji — art. 17 mówi o „ugodach“ zawartych w Komisji polubownej w przeciwieństwie do „orzeczeń“ wydanych przez Komisję rozjemczą, art. 88 stanowi, że ugody i orzeczenia Komisji rozjemczej stanowią podstawę dla zawarcia w danym powiecie umów indywidualnych, w art. 19 postanawia, że spory na tle niewykonania ugód (art. 3) lub orzeczenia Komisji rozjemczej rozpatruje Komisja rozjemcza — a art. 21 stanowi, że orzeczenia Komisji rozjemczej i układy pojednawcze wobec niej zawarte mają moc egzekucyjną (nb. w razie zatwierdzenia przez sąd).

Z tej gmatwaniny trudno wybrnąć. Z przepisu art. 8 „jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy“ w drodze wskazanej w art. 2 (Inspektor pracy) lub art. 3 (Komisja polubowna), Inspektor pracy stara się skłonić strony do poddania sprawy Komisji rozjemczej, wynikałoby, że Komisja polubowna może tylko doprowadzić do ugody zbiorowej — a nie ma prawa wydawać orzeczenia. Tej wykładni sprzeciwia się art. 3, mówiący o wyrokach Komisji polubownej i art. 4 mówiący o orzeczeniach tej Komisji. Jeśli ta Komisja miałaby prawo wydawania orzeczeń, to znowu niezrozumiałe jest, dlaczego art. 8 w wypadku niedościa do skutku ugody przed tą Komisją zobowiązuje Inspektora pracy do rokowań ze stronami o oddanie sprawy Komisji rozjemczej. Jeśliby bowiem Komisja polubowna miała prawo wydać „orzeczenie“, to właśnie takie orzeczenie powinno by zapaść wtedy, gdy ugoda do skutku doprowadzić się nie dała. Za tem, że Komisja polubowna nie może zatargu zbiorowego rozstrzygnąć orzeczeniem, przemawiają art. 17 i 18, mówiący tylko o orzeczeniach

Komisij rozjemczych, — art. 19 mówiący o zatargach na tle niewykonania ugód i orzeczeń Komisij rozjemczych, wreszcie § 4 rozp. wyk. mówiący tylko o ugodach i orzeczeniach Komisij rozjemczych. Z tego wszystkiego to zdaje się być pewne, że Komisje polubowne mogą zatargi, ich rozpatrzeniu poddane, załatwiać tylko drogą ugody, a użyte w art. 3, 4 wyrażenia o „wyrokach“ i „orzeczeniach“ Komisij polubownych albo wkładły się do tekstu ustawy przez niedopatrzienie albo są szczątkami myśli zamierzonych ale nierozwiniętych. Dla sądów kwestja ta ma podrzędne znaczenie. Ugody, przed Komisją polubowną zawarte, nie są bowiem tytułami egzekucyjnymi i nie podlegają rozpatrzeniu sędziowskiemu. Ugody (umowy) zbiorowe zawarte wobec Inspektora pracy lub przed Komisją polubowną, stanowią podstawę do umów indywidualnych.

Takie samo znaczenie mają umowy (ugody) zbiorowe zawarte przed Komisją rozjemczą i orzeczenia przez tę Komisję wydane.

Jeżeli następnie wybuchnie zatarg indywidualny na tle niedotrzymania takiej ugody (zawartej wobec Inspektora pracy, Komisji polubownej lub rozjemczej) lub orzeczenia Komisji rozjemczej, natenczas na żądanie jednej ze stron Inspektor pracy przekazuje sprawę do rozstrzygnięcia Komisji rozjemczej. Zgoda drugiej strony nie jest tu już wymagana.

Od chwili zawarcia umowy zbiorowej w Inspektoracie pracy wobec Komisji polubownej lub rozjemczej — lub też od chwili wydania orzeczenia Komisji rozjemczej, załatwiających zatarg zbiorowy, spory indywidualne o niedotrzymanie powyższych ugód lub orzeczenia — o ile w nich chodzi o warunki pracy i płacy — wyłączone są z pod orzecznictwa sądów zwyczajnych. Załatwia je Komisja rozjemcza. Spory z kontraktów najmu usług między pracodawcami a pracownikami rolnymi, w których chodzi o co innego a nie o warunki pracy i płacy, należą dalej do orzecznictwa sądów zwyczajnych.

Skarga sądowa o takie roszczenie, które należy do orzecznictwa Komisji rozjemczej, powinna być odrzuconą w każdym stadium postępowania, skoro tylko sąd się dowie, że istnieje umowa zbiorowa lub orzeczenie Komisji rozjemczej, jeszcze w owej chwili obowiązujące (§ 42 n. j. § 240/3 p. c. 1.).

Jeżeli z tego samego stosunku służbowego wywiążą się roszczenia, należące do Komisij rozjemczych i roszczenia, należące do sądu, każda władza rozstrzyga samoistnie roszczenie do jej kompetencji należące. W razie połączenia takich roszczeń w jednej skardze, należy skargę zwrócić do rozdzielienia roszczeń (§ 84 p. c.). Gdyby roszczenie, zaskarżone w sądzie, zawisłe było od rozstrzygnięcia Komisji rozjemczej o roszczeniu do jej kompetencji należącym, — w postępowaniu sądowym należałoby zarządzić przerwę postępowania, jeśli rozprawa przed Komisją rozjemczą jest w toku. W przeciwnym razie należałoby skargę

odstąpić Komisji rozjemczej do rozstrzygnięcia roszczenia prejudycjalnego, do jej kompetencji należącego.

Jeżeli w chwili wniesienia skargi o takie roszczenie, które należałoby do Komisji rozjemczej, rokowania w przedmiocie zawarcia umowy zbiorowej są w toku, należałoby skargę odrzucić jako przedwczesną — a gdyby już została przyjęta, należałoby postępowanie przerwać i w razie, gdy do ugody zbiorowej nie dojdzie, postępowanie podjąć a w razie przeciwnym skargę odrzucić.

Komisja rozjemcza rozstrzyga zatargi indywidualne, które wybuchły na tle niedotrzymania umowy zbiorowej (orzeczenia), w składzie ustawowo przepisany na podstawie formalnej rozprawy ustnej (art. 20). Do rozprawy muszą być strony należycie wezwane; rozprawa odbywa się choć strony się nie jawią; mimo niejawienia się jednej lub obu stron mają być przeprowadzone dowody; strony mogą być zastąpione przez delegatów lub pełnomocników. Rozprawa jest jawną — obrady są tajne. Przewodniczący ma te same prawa co przewodniczący w rozprawach sądowych. Z rozprawy spisuje się protokół. Jeśli chodzi o zaprzysiężenie świadka lub znawcy, Komisja ma zwrócić się o to do sądu.

Komisja, rozstrzygając taki zatarg indywidualny, może go załatwić ugodowo albo wydać rozstrzygnięcie. Rozstrzygnięcie winno być umotywowane (art. 4). Strona ma prawo żądać odpisu rozstrzygnięcia (ugody) i wyciągu z protokołu rozprawy.

Od rozstrzygnięcia Komisji rozjemczej niema żadnego środka odwoławczego. Może ono być tylko uchylone przez sąd i to nie na skutek jakiegoś środka prawnego tej strony, która sprawę przegrała, lecz z urzędu, w razie podania wniosku o egzekucję orzeczenia. Przyczyny uchylecia są w ustawie wyraźnie wymienione (art. 21 l. 1, 2, 3). Takiemu badaniu sądowemu podlegają i ugody, zawarte wobec Komisji rozjemczej.

Jeżeli orzeczenie Komisji rozjemczej lub ugoda przed nią zawarta nie wykazują wadliwości (art. 21, l. 1, 2, 3) i sąd to stwierdzi, natenczas są one tytułami egzekucyjnymi (§ 1 o. e.). Kto zamierza prowadzić egzekucję z takiego orzeczenia lub ugody, zwraca się do Inspektoratu pracy a ten wydaje odpis wierzytelny orzeczenia lub ugody. Na podstawie tego odpisu wnosi się do sądu podanie egzekucyjne. Właściwym jest sąd, który byłby właściwym do rozstrzygania danego sporu — więc na zasadzie art. 49, 6 n. j. sąd powiatowy powszechny dla zobowiązanego, względnie w wypadkach przewidzianych w §§ 86, 97 n. j., sąd powiatowy tam wskazany, — bez względu na rodzaj żądanej egzekucji.

Przed rozpatrzeniem wniosku egzekucyjnego winien sąd orzeczenie (ugodę) Komisji rozjemczej z urzędu poddać badaniu. Czynność ta należy do sędziego procesowego (§ 26 rozp. wyk.). Badanie to jest czynnością bardzo ważną. Jest ono sprawdze-

niem, czy w Komisji wszystko odbyło się prawidłowo i czy orzeczenie lub ugoda dadzą się pogodzić z ustawą.

Orzeczenie Komlsji rozjemczej może być uchylone, jeśli

1) nastąpiło jawne pogwałcenie prawa lub niewłaściwą była wykładnia prawa (art. 21 l. 1),

2) jeśli pogwałcono formalności postępowania o tyle istotne, że wskutek niezachowania ich niepodobna orzeczenia uznać za prawomocne (art. 21 l. 2) i

3) jeśli Komisja rozjemcza przekroczyła zakres swej kompetencji (art. 21, l. 3).

Zastanówmy się bliżej nad każdą z tych przyczyn. Zaczniemy od ostatniej.

I. Aby móc rozstrzygnąć o tem, czy Komisja przekroczyła granice swej kompetencji, potrzeba zastanowić się nad tem, co należy do kompetencji Komisji rozjemczej i gdzie leżą granice tej kompetencji.

Komisja rozjemcza rozstrzyga zatargi indywidualne, które wynikły na tle niedotrzymywania umów zbiorowych lub orzeczeń Komisji rozjemczych, ustalających warunki pracy i wysokość wynagrodzenia za pracę (warunki pracy).

Przesłanką zatem jest istnienie umowy (ugody) zbiorowej lub orzeczenia Komisji rozjemczej.

Jak długo niema ani ugody ani orzeczenia, zatargi indywidualne należą do sądów. Art. 21 cytuje bowiem wyraźnie art. 19, a ten obejmuje tylko wypadki rozstrzygania zatargów, które wynikły z niedotrzymania umów zbiorowych lub niedotrzymania orzeczeń Komisji rozjemczych.

Do Komisji rozjemczych należą spory, w których chodzi a) o dopełnienie umowy indywidualnej — o wykonanie warunków pracy lub płacy i b) o rozwiązanie, (uznanie za rozwiązaną) takiej umowy z powodu niedopełnienia warunków pracy lub płacy (zawartych w umowie zbiorowej lub w orzeczeniu Komisji rozjemczej). W sporach *ad a)* Komisja rozjemcza orzeka o tem, czy z mocy umowy indywidualnej i podstawę dla niej stanowiącej umowy zbiorowej (orzeczenia Komisji rozjemczej), pracownik jest obowiązany do wykonania takiej pracy, jakiej pracodawca od niego żądał — wzgl. czy pracodawca jest obowiązany do uiszczania takiego wynagrodzenia za pracę (płaca, ordynarja itp.), jakiego od niego pracownik się domagał, w sporach *ad b)* orzeka Komisja rozjemcza, czy pracodawca miał prawo wydalić pracownika (rozwiązać umowę) z powodu niewykonywania lub nie należytego wykonywania pracy (np. odmowa pracy, niedbałe, opieszale jej wykonywanie, spażnianie się do pracy), bez wypowiedzenia wzgl. czy pracownik miał słuszne powody do opuszczenia służby bez wypowiedzenia (§ 1162 u. c.). Jeśli Komisja uzna rozwiązanie umowy przez pracodawcę (wydalenie pracownika) za słuszne, to orzeka zarazem o utracie przez pracownika praw, wynikających z umowy np. prawa korzystania z mieszkania,

ordynarji, pastwiska i t. p. tudzież o wysokości wkładów, jakiego pracownikowi zwrócone być winny np. za zgnojenie, obsianie pola i t. p. (art. 20 ust.). Jeżeli Komisja rozjemcza uzna powody pracownika, które go skłoniły do porzucenia pracy za słuszne, to orzeka o obowiązku pracodawcy do zapłacenia pracownikowi wynagrodzenia (płaca, wartość mieszkania, używanie pastwiska i t. p.) za czas aż do upływu umówionego czasu trwania kontraktu, a gdyby go na czas nieoznaczony zawarto, aż do upływu terminu wypowiedzenia, jakiby w danym wypadku zachować było należało (art. 30 ust. i § 1162 *b.* u. c.). Spory z powodu nienależytego wypowiedzenia umowy służbowej należą do Komisji rozjemczej tylko wtedy, gdy w umowie zbiorowej (orzeczeniu) ustanowione były inne niż ustawowe terminy wypowiedzenia i ustanowione zostały dla nich warunki — a ich nie dotrzymano — Komisja rozjemcza orzeka tu o tem, czy wypowiedzenie było prawidłowe lub nie. Jeżeli wypowiedzenie było prawidłowe, uznaje Komisja kontrakt służbowy za rozwiązany. Wzajemne prawa i obowiązki ustają z upływem terminu wypowiedzenia. Jeśli wypowiedzenie nie było prawidłowe, uznaje Komisja kontrakt służbowy za nadal ważny i obowiązujący i orzeka, że pracodawca ma pracownika z powrotem przyjąć lub pracownik ma obowiązek do służby powrócić.

Nie należą do Komisji rozjemczych wszystkie inne spory z kontraktów najmu usług i nie należą zatem do orzecznictwa tej Komisji:

spory, w których chodzi o uznanie nieważności umowy z przyczyn prawa materialnego n. p. błąd, przymus, brak zdolności do świadczeń prawnych, brak ustawowego zastępstwa;

spory o uznanie nieistnienia umowy n. p. z powodu, że do definitywnej umowy nie doszło, z powodu, że umowa zawarła imieniem osoby drugiej — osoba nieuprawniona, niepełnomocnona i t. p.;

spory o rozwiązanie umowy z powodów, nie mających nic wspólnego z warunkami płacy i pracy n. p. z powodu zniewag, jakich pracownik dopuszczał się wobec pracodawcy, z powodu niemoralnego prowadzenia się pracownika, opilstwa, awantur wyprawianych i t. p.;

spory o odszkodowanie z powodu przedwczesnego rozwiązania umowy bez wypowiedzenia lub z powodu nienależytego wypowiedzenia. Wedle § 1162 *a)* u. c. pracodawca, gdy pracownik bez przyczyny służbę porzuca, ma prawo obok żądania powrotu do służby (co należy do orzecznictwa Komisji) żądać także wynagrodzenia szkody — lub tylko wynagrodzenia szkody z powodu niedopełnienia umowy; wedle § 1162 *b)* u. c. pracownik, gdy pracodawca bez przyczyny go wywalił, ma prawo — obok dopełnienia świadczeń umownych (co należy do orzecznictwa Komisji), żądać odszkodowania dalszego. Te roszczenia odszkodowawcze, tudzież roszczenia odszkodowawcze z powodu niena-

leżytego wypowiedzenia (§ 1293 ust. cyw.) jako nie zostające w związku z warunkami pracy i płacy należą do sądu.

Dalej nie należy do Komisji rozjemczych, mimo istnienia umowy zbiorowej (orzeczenia), lecz do sądu, rozstrzyganie o tem: czy pracownik ma prawo wykonać pracę przez zastępcę (§ 1153 u. c.);

czy i o ile pracownik ma prawo do płacy w wypadku, gdy z powodu przeszkody, jaka po jego stronie zaszła, pracy nie wykonał (§ 1154 u. c.);

czy i o ile pracownik ma prawo do płacy w wypadku, gdy pracy nie wykonał z powodu przeszkody, jaka zaszła po stronie pracodawcy (§ 1155 u. c.);

czy i o ile pracownik, w razie choroby, ma prawo do świadczeń z §§ 1156, 1156 a) u. c.

W końcu nie należą do orzecznictwa Komisji rozjemczej spory, w których chodzi o taką pracę lub płacę, jakich umowa zbiorowa (orzeczenie) nie przewiduje: np. gdy robotnika rolnego używa się do posług domowych, za osobną opłatą.

Kontrakt najmu usług z chwilą dojścia do skutku umowy zbiorowej (orzeczenia Komisji rozjemczej), może być zawarty także w sposób domniemany. Pozostawienie i pozostanie pracownika po odczytaniu umowy zbiorowej (orzeczenia) na tej samej posadzie jest równoznaczne z zawarciem umowy indywidualnej na warunkach zawartych w umowie zbiorowej (orzeczeniu). Warunki dawnej umowy indywidualnej pozostają w mocy o tyle, o ile są dla pracownika korzystniejsze i o ile z warunkami umowy zbiorowej (orzeczenia) uzgodnić się dadzą. Rozstrzyganie sporu, jakiby co do tego wybuchł, czy i o ile warunki dawnej indywidualnej umowy jako korzystniejsze w mocy pozostają, należy do Komisji rozjemczej.

Przy rozstrzyganiu kwestji właściwości pomiędzy sądem a Komisją rozjemczą, należy zawsze wyjść z zasady, że postanowienia o właściwości Komisji rozjemczych są postanowieniami wyjątkowymi, że wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalną i że w razie wątpliwości przyjąć należy właściwość sądu.

Jeżeli Komisja rozjemcza, rozstrzygając spór, przekroczyła granice swej kompetencji, orzeczenie jej uchyli sąd przy badaniu orzeczenia w myśl art. 21 ust. (l. 1); jeśli sąd rozstrzygnął spór, należący do Komisji rozjemczej, wyrok może być unieważniony na zasadzie § 477, 6 p. c. na drodze zwyczajnej.

II. Orzeczenie Komisji rozjemczej ma być dalej uchylone, jeśli zaszło „pogwałcenie formalności postępowania o tyle istotnych, że w skutek niezachowania ich nie podobna orzeczenia uznać za prawomocne“.

Ustawa nie wymienia tu szczegółowo tych formalności istotnych, których niezachowanie może pociągnąć za sobą uchylenie orzeczenia Komisji rozjemczej, daje więc sędziemu szerokie

pole do orzecznictwa. Jestto wadą ustawy, bo prawo formalne powinno być ścisłe.

Już w poprzednim artykule (Przegląd prawa j. w. str. 143) wymieniłem niektóre zasadnicze formalności, których niezachowanie powinno spowodować uchylenie orzeczenia Komisji rozjemczej. Uzupełniając to, co tam przytoczyłem, nadmieniam jako dalsze przyczyny uchylenia:

1. gdy Komisja oparła swe orzeczenie na zeznaniach świadków, których sama przesłuchiwała (bez przysięgi), i nie uwzględniła wniosku na zaprzysiężenie świadka (zwrócenie się do sądu celem przesłuchania świadka pod przysięgą). Jakkolwiek bowiem i niezaprzysiężone fałszywe zeznania świadka, wobec Komisji złożone, podpadałyby pod sankcję karną § 199 a) u. k., gdyż Komisja rozjemcza spełnia tu z mocy prawa funkcje sądowe, to, mimo to, odmowę zarządzenia przesłuchania świadka pod przysięgą poczytałoby należało jako ukrócenie praw strony, co jest uchybieniem istotnem;

2. To samo dotyczyłoby się znawców, jeśliby dotąd nie byli przez sąd zaprzysiężeni;

3. gdy Komisja wydała orzeczenie, nie przeprowadziwszy prawidłowo rozprawy. Niejawienie się stron „bez dostatecznych powodów“ nie wstrzymuje biegu sprawy (art. 19). Czy niejawienie się strony, usprawiedliwiającej swe niestawiennictwo było uzasadnione, o tem rozstrzyga Komisja ostatecznie. Jeśli uzna usprawiedliwienie za niedostateczne, przeprowadza rozprawę. Zaoczności w rozumieniu § 396 p. c. przy tych rozprawach Komisji niema. Komisja musi, mimo nieobecności strony, przeprowadzić ofiarowane dowody. Jeśliby Komisja wydała orzeczenie zaoczne w rozumieniu § 396 p. c., orzeczenie takie musiałoby być uchylone: a to raz dlatego, że art. 19 wyraźnie stanowi, że niejawienie się strony nie wstrzymuje rozprawy — więc rozprawa i w nieobecności strony przeprowadzoną być musi, a powtórę dlatego, że w zwyczajnem postępowaniu sądowem orzeczenia zaoczne mogą być uchylone odrębnymi środkami prawnymi — w tu obowiązującej p. c. drogą restytucji a w ros. p. c. drogą zwykłego sprzeciwu — a takich środków prawnych od orzeczeń Komisji rozjemczych niema,

4. gdy strony nie były na rozprawie należycie zastąpione. Małoletni pracownicy nie potrzebują współdziałania swoich ustawowych zastępców, bo tu z reguły chodzi o ich pracę i zarobki, czem sami rozporządzać mają prawo (§ 2 p. c.). Wyjątki zaś — by mogły w przypadku, gdy małoletni pracownik pozostaje na utrzymaniu ojca (§ 152 u. c.) lub pod kuratelą (§ 4 ust. 3 ustawy o ubezwłasnowolnieniu z 28 czerwca 1916 Nr. 207 dz. u.). Pełnomocnictwa muszą być należycie wykazane — albo osobnemi dokumentami albo stwierdzeniem protokolarnem (§ 16 rozp. wyk.). Pełnomocnicy muszą mieć te kwalifikacje, jakich u. c. i p. c. od nich wymaga. Nie mogą być nimi osoby małoletnie. Strony mogą

być zastąpione także przez delegatów — t. j. osoby, wybrane z tego samego związku lub zrzeszenia. Delegaci działają z mocy uchwały zrzeszenia lub związku, a nie na podstawie indywidualnego umocowania przez stronę. Funkcje te spełniać mogą wszystkie osoby, które posiadają czynne prawo wyborcze do związku, a o ile zorganizowanego związku nie ma, to każdy, kto może być podług § 1 rozp. wyk. uważany za pracownika ;

5. gdy orzeczenie wydała Komisja rozjemcza niewłaściwa. Ustawa nie podaje, która Komisja miejscowa jest właściwą. Wedle rozporządzenia z 15 czerwca 1919 (obowiązującego w Poznaniu) właściwą jest Komisja, w której okręgu pracownicy są zatrudnieni. To samo należy zastosować i tu. Przy zatargach zbiorowych chodzi o interes całych grup pracowników i pracodawców, o ustanowienie sprawiedliwych norm dla wynagrodzenia za pracę, o zapobieżenie strejkom, wstrząsającym organizm państwowy, zatem o interes publiczny. Stronom nie wolno zatem ani poddawać się, ani obierać Komisji innej niż tę, która działa w okręgu, gdzie praca się odbywa.

6. W końcu uchylone być musi orzeczenie, gdy jest niezrozumiałe, z sobą sprzeczne, gdy nie zawiera uzasadnienia lub, gdy zachodzi sprzeczność między uzasadnieniem a wyrzeczeniem, albo między uzasadnieniem a ustalonym stanem faktycznym sprawy.

III. Trzecią przyczyną, dla której orzeczenie uchylone być ma, jest podług art. 21 „jawne pogwałcenie prawa lub niewłaściwa wykładnia jego“.

Jawne pogwałcenie prawa zachodzi wtedy, gdy orzeczenie jest sprzeczne z wyraźnym i niewątpliwym przepisem prawa (por. § 16 pat. niesp.) ściśle obowiązującego (jus strictum).

W tym wypadku stanowisko i wola stron są obojętne. O ile chodzi o taki przepis prawa pozytywnego, który wolą stron zmieniony być może (jus dispositivum), to do „jawnego pogwałcenia prawa“ potrzeba jeszcze, aby w aktach istniał dowód, że strony za obopólną zgodą inaczej nie postanowiły niż ustawa przepisała. Nie będzie pogwałcenia prawa, choć orzeczenie od pozytywnego przepisu odbiega, gdy zgadza się z wolą stron.

Wykładnia prawa jest niewłaściwą, albo wtedy, gdy do danego wypadku zastosowano taki ustawowy przepis, który się do niego nie stosuje, albo wtedy, gdy zastosowano wprawdzie przepis właściwy ale go mylnie zrozumiano. Postanowienie, że powodem uchylecia orzeczenia może być także mylna wykładnia prawa, zdaniem mojem, idzie za daleko (por. n. p. § 595 l. 6 p. c.). Całe orzecznictwo sądów jest tylko wykładnią prawa — a istnienie trzech instancyj i rozbieżność orzecznictwa w rozmaitych sądach a nawet w najwyższej instancji — rozbieżność i spory w literaturze prawa w poszczególnych kwestjach prawnych są dowodem, że ocena, czy dana wykładnia prawa była właściwą czy nie, nieraz jest niełatwą. Oczywiście ocena jest

łatwą „gdy przepis prawa był jasny i niewątpliwy. Ale gdy przepis prawa sam dla siebie nasuwa wątpliwości lub gdy podkład faktyczny danego wypadku jest tego rodzaju, że nasuwa wątpliwości, pod jaki przepis prawa podpaśćby powinien, to w tych wypadkach co do tego, jaka wykładnia prawa jest „wykładnią właściwą“, zdania mogą być różne. Dlatego też, zdaniem mojem, lepiej byłoby, gdyby ustawa ograniczyła się do wypadków „pogwałcenia prawa“, zwłaszcza, że sądy nie zostały powołane do zmiany orzeczeń i do poprawienia błędnej wykładni, lecz spełniają jedynie rolę „kasacyjną“.

Jeżeli sąd uchyla orzeczenie Komisji rozjemczej „z powodu pogwałcenia prawa lub niewłaściwej wykładni“ to powinien w swej uchwale jasno wyrazić swój pogląd prawny, aby Komisja rozjemcza, w razie przystąpienia do ponownego orzeczenia, miała dokładne wskazówki do właściwej wykładni. Sąd rozpatrując dany wypadek, ograniczony jest tylko do zbadania, czy wykładnia prawa była należyta. Stan faktyczny, przez Komisję ustalony, ocenę wiarygodności świadków, ocenę zawodów, ich wystarczalność dla przekonania sędziowskiego — o ile niema wad formalnych (wyżej *ad 2*) — musi przyjąć tak, jak je przyjęła Komisja. Również wiązany jest sąd wszystkimi wnioskami, jakie Komisja z danego stanu faktycznego wysnuła, — o ile nie są sprzeczne z przesłankami faktycznymi (wyżej II, l. 6). Krytyka stanu faktycznego, krytyka dowodów i ich wyników sądowi nie przysłuża.

Rozpatrzeniu sędziowskiemu podlegają także ugody, zawarte przed Komisją rozjemczą. Tu jednakże, z natury rzeczy, granice są ciśniejsze.

Jeśli Komisja rozjemcza przekroczyła granice swej kompetencji (wyżej 1). to ugoda taka nie może stać się tytułem egzekucyjnym. Ma ona tylko znaczenie i skutki ugody pozasądowej, a to dlatego, że Komisja rozjemcza, działając po za poruczonem sobie zakresie, działała już jako instytucja prywatna.

Naruszenie „istotnych formalności postępowania“ dla ugód będzie mogło mieć znaczenie tylko o tyle, o ile chodzi o skład Komisji rozjemczej, o jej właściwość miejscową i o kwestję zastępstwa stron. Wszystkie inne braki formalne przy ugodach byłyby bez znaczenia.

Co do trzeciej przyczyny uchylenia „pogwałcenie prawa i mylna wykładnia prawa“, to tylko pogwałcenie prawa ścisłego czyni ugodę nieważną. Sprzeczność z prawem, które wolą stron zmienione być może, jest bez znaczenia.

Po za wypadkiem, gdy ugoda sprzeciwia się prawu ścisłemu, sąd ugody formalnie nie uchyla — a tylko odmawia jej wykonania drogą egzekucji. Ugoda taka może mieć dla stron znaczenie układu pozasądowego.

Uchwała sądu musi zapaść w ciągu 14 dni od daty wejścia do sądu wniosku egzekucyjnego.

Co do samego postępowania przy takim badaniu, odwołuję się do tego, co w poprzednim artykule (Przegląd prawa j. w. str. 145) przedstawiłem.

Jeśli uchwała nie zapadnie do dni 14, orzeczenie (ugoda) staje się z mocy prawa wykonalne. Ustawa tego wyraźnie nie wypowiada, ale wynika to ze słowa „musi“. Dotychczasowa praktyka sądowa tego terminu jednak ściśle nie przestrzega. Zdaniem mojem niesłusznie. Wierzyciel po 14 dniach podług mego zdania ma prawo żądać egzekucji orzeczenia (ugody) — a późniejsze uchylenie orzeczenia, prawa tego naruszyć nie może.

Uchwałą, uchylającą orzeczenie Komisji rozjemczej, doręcza sąd stronom tudzież Inspektorowi pracy celem podania jej do wiadomości Komisji rozjemczej. Komisja rozjemcza może sprawę na żądanie którejkolwiek ze stron ponownie rozpatrzyć (§ 28 rozp. wyk.). Uchwałą, uchylającą orzeczenie Komisji rozjemczej, może być zaskarżona zwykłym środkiem prawnym — rekursiem. Do rekursu stosuje się postanowienia postępowania cywilnego. Więc: czasokres 14 dni, nowości są niedopuszczalne, sędzia pierwszej instancji nie może go sam załatwić. Restytucja terminu rekursowego jest dopuszczalną. Ustawa nie mówi, komu służy rekurs. Skoro odwołuje się do postanowień p. c., to stąd wypływa, że tylko strony — a właściwie tylko wierzyciel rekurs wnieść może. Nie przysługują prawo rekursu ani Komisji ani Inspektorowi pracy. Są to osoby trzecie. Jednakże powinienby tu być mieć rekurs także Inspektor pracy, a to dlatego, że wykładnia prawa, jaką sąd zastosował, a która tylko do kasacji orzeczenia doprowadziła, nie zawsze musi być trafna. Rekurs Inspektora pracy mógłby doprowadzić w drodze instancyj do uznania orzeczenia Komisji za prawomocne i tem samem Komisji oszczędzić powtórnej pracy.

Jeśli sąd nie dostrzeże powodów do uchylenia, przesyła sprawę Oddziałowi egzekucyjnemu do dozwolenia egzekucji. Od tego postanowienia niema środka prawnego i stronom wogóle go się nie doręcza. Nasunąćby się mogło jeszcze pytanie, czy dłużnik nie mógłby postanowienia tego zaskarżyć w rekursie od uchwały pozwalającej egzekucji.

Na pytanie to dać jednak należy odpowiedź odmowną: raz dlatego, że niedałoby się uzyskać uchwały II instancji w ciągu 14 dni od wejścia wniosku egzekucyjnego do sądu instancji pierwszej — a ten czasokres uważam za bezwzględnie wiążący — a powtóre dlatego, że ustawa w § 27 rozp. wyk. ma niewątpliwie na myśli tylko uchwałę sądu, uchylającą orzeczenie Komisji rozjemczej, i od niej tylko rekurs dopuszcza. W przypadku, gdy sąd nie znajdzie powodów do uchylenia orzeczenia, nie jest przepisane wydawanie formalnej uchwały. Ustawa wyraża się, że sędzia przesyła sprawę do sędziego egzekucyjnego. Wystarcza zwyczajny zapisek sędziego procesowego, że nie znalazł powodów do uchylenia orzeczenia Komisji rozjemczej. Dla dzielnicy

porosyjskiej postanawia ustawa, że sędzia wydaje tytuł wykonawczy. I tam niema rozstrzygnięcia sędziowskiego, bo tytuł wykonawczy jest dokumentem sądowym o treści ściśle deklaratoryjnej.

W praktyce sądowej zdarzają się wypadki, że dłużnik (pracodawca) wnosi do sądu, zaraz po zapadnięciu orzeczenia Komisji rozjemczej, skargę o unieważnienie tego orzeczenia, albo po dozwoleniu egzekucji skargę opozycyjną, którą opiera na tych przyczynach, dla których orzeczenie Komisji rozjemczej wedle art. 21 ust. uchylone być może, a nawet zwalcza je czasem z przyczyn merytorycznych. I jedna i druga skarga sprzeciwia się ustawie. Pierwsza dlatego, że ustawa jej wogóle nie dopuszcza, § 25 rozp. wyk. wyraźnie zaznacza, że orzeczeń i ugód Komisji rozjemczych nie można zaskarżać drogą apelacji; jedynym sposobem dla wykonania uchylecia jest droga wskazana w art. 21 ust. i § 26 rozp. wyk.

Wolno oczywiście pracodawcy, w ciągu 14 dni od wejścia wniosku egzekucyjnego do sądu i zanim sąd powziął decyzję, po myśli art. 21 ust. podać do sądu swe zarzuty przeciw orzeczeniu Komisji rozjemczej. Sąd, badając orzeczenie po myśli art. 21 ust., weźmie je pod rozważę; sąd może nawet z urzędu wysłuchać strony. Atoli droga skargi o uchylenie orzeczenia lub ugody Komisji rozjemczej jest stanowczo wykluczona — i skarga taka powinna być z miejsca odrzucona jako nie nadająca się do wdrożenia postępowania sądowego (§ 42 n. j.). Skarga opozycyjna z § 35 o. e. już ze swej istoty opierać się może tylko na okolicznościach, jakie zaszły po wydaniu orzeczenia (ugody) Komisji rozjemczej. Dla wypowiedzenia wadliwości orzeczenia po myśli art. 21 ust. skarga ta nie może służyć tak samo, jak nie może ona służyć do zwalczania prawomocnego wyroku sądowego. A już wcale nie jest dopuszczalne zwalczanie orzeczenia Komisji rozjemczej z przyczyn oznaczonych.

Ustawa z 11 marca 1921 p. 147 d. n. upoważniła Ministra Pracy i Opieki Społecznej (na czas do 31 marca 1922) do powołania nadzwyczajnej Komisji rozjemczej celem zapewnienia normalnej pracy na roli. Było to upoważnienie dla konkretnego wypadku. Z zasadniczego punktu widzenia taka nadzwyczajna Komisja jest potrzebną wtedy, gdy ustawa z 1 sierpnia 1919 p. 394 d. u. okaże się niewystarczającą, a więc wtedy, gdy wybuchnął zatarg zbiorowy między pracownikami rolnymi a pracodawcami i a nie doszło do zawarcia ugody ani przed Inspektorem pracy ani przed Komisją polubowną a strony nie chciały, też poddać się orzeczeniu Komisji rozjemczej (art. 8 ust.) i wskutek tego zachodzi niebezpieczeństwo wybuchu strejku rolnego w pewnym powiecie. Taka Komisja nadzwyczajna ma prawo, samoistnie, bez zgody stron, wydać orzeczenie normujące warunki pracy na roli i wysokość wynagrodzenia. Do zatargów indywidualnych, jakieby na tle niedotrzymania orzeczenia nadzwyczaj-

nej Komisji rozjemczej wynikły, stosuje się to samo, co do orzeczeń zwyczajnych Komisji rozjemczych. Zatargi takie załatwia zwyczajna Komisja rozjemcza w ten sam sposób, jak zatargi indywidualne, jakie powstają na tle jej własnych orzeczeń lub ugód. Rozstrzygnięcia Komisji rozjemczych zwyczajnych, wydane w sporach indywidualnych, wszczętych na tle orzeczeń Komisji nadzwyczajnych, są wykonalne pod takimi samymi warunkami jak rozstrzygnięcia załatwiające zatarg, który wybuchł na tle orzeczenia zwyczajnej Komisji rozjemczej.

Orzeczenia nadzwyczajnej Komisji rozjemczej są ograniczone czasowo i stają się bezskuteczne z chwilą, w której przyjdzie do skutku umowa zbiorowa na drodze normalnej t. j. przed zwyczajną Komisją rozjemczą. Nasunąćby się jeszcze mogło pytanie, czy możnaby dozwolnić egzekucji w takim wypadku, gdy w chwili wejścia do sądu wniosku egzekucyjnego orzeczenie nadzwyczajnej Komisji rozjemczej już straciło swą moc wiążącą. Sądzę, że egzekucja powinaby być dozwolona, bo dla sądu tytułem egzekucyjnym nie jest orzeczenie nadzwyczajnej Komisji rozjemczej lecz rozstrzygnięcie Komisji rozjemczej zwyczajnej, wydane w indywidualnym sporze, który wybuchł na tle orzeczenia nadzwyczajnej Komisji rozjemczej. Tylko wtedy nie możnaby było dozwolnić egzekucji i rozstrzygnięcie zwyczajnej Komisji rozjemczej musiałoby być uchylone, gdyby w czasie, gdy zwyczajna Komisja rozjemcza spór rozstrzygała, orzeczenie nadzwyczajnej Komisji rozjemczej już nie obowiązywało.

JERZY SZYDŁOWSKI.

Liga Narodów i jej prawo¹⁾.

W dniu 28 czerwca 1919. r. została podpisana „Umowa Związku Narodów“, jako I część traktatu pokojowego, którym została zakończona wojna światowa. Ludzkość wstąpiła w tym dniu w nowy okres cywilizacji.

Nic to, że nie wszystkie znaczniejsze państwa świata weszły do tej organizacji. Nic to, że związek ten nie jest jeszcze uniwersalny (mimo swych tendencji uniwersalnych). Jednak ten związek nie jest pozbawiony autorytetu ponadpaństwowego nie tylko dla państw Europy, ale i dla wielu państw pozaeuropejskich.

W dniu utworzenia Ligi narodził się międzypaństwowy ustrój i międzypaństwowy porządek prawny. Idea ustroju praw-

¹⁾ Artykuł powyższy jest wyjątkiem z większej mojej pracy (niedrukowanej) p. t. „Reforma prawa międzynarodowego w związku z ewolucją stosunków międzypaństwowych“. Artykuł ten, który tworzy rozdział IV. w tej pracy, podany jest tu w formie nieco zmienionej.

nego została rozszerzona z dziedziny stosunków wewnętrzno-państwowych na stosunki międzypaństwowe, — powszechne. Zbadajmy ustrój tego związku z punktu widzenia jego wpływu na prawo międzynarodowe, a przede wszystkim — z punktu widzenia jego wpływu na ograniczenie suwerenności państw do niego należących.

Powstał związek, powstał ustrój, organizacja, stojąca ponad państwami-członkami, wyższa, nadrzędna dla nich.

Nic to, że władza jego jest jeszcze nikła, ograniczona, że rozciąga się na członków związku tylko w ograniczonym zakresie. Ale władza ta jest. Czyż nie bywa władza poszczególnych państw suwerennych, na przykład państw związkowych (n. p. Stany Zjednoczone A. P.) w stosunku do ich mniej więcej autonomicznych części — ograniczona, i to znacznie ograniczona? A przecież nie przestaje być ona władzą zwierzchnią i władzą suwerenną. A władza Ligi Narodów bynajmniej (jak to zobaczmy niżej, nie jest tak bardzo ograniczona.

Nie to, że w Umowie Związku Narodów nigdzie nie jest powiedziane formalnie, że państwa zrzekają się swej suwerenności, a że suwerenną jest od tej chwili jedynie władza Związku. Jednak, de facto, statut Ligi Narodów suwerenność Ligi wprowadza, a suwerenność jej członków, państw poszczególnych, znosi, a mianowicie — władza Ligi jest dla jej członków zwierzchnia, a jej decyzje dla nich miarodajne, — gdy całej Lidzie lub któremukolwiek z jej członków grozi niebezpieczeństwo napaści. Artykuł 10 „Umowy“ głosi:

„Członkowie Związku obowiązują się szanować i chronić przed wszelką napaścią z zewnątrz obecną nietykalność terytorjalną i niezależność polityczną wszystkich Członków Związku. W razie podobnej napaści, jej groźby lub niebezpieczeństwa, Rada wskaże środki, jak zapewnić wykonanie niniejszego zobowiązania“.

Członkowie „zobowiązują się“, — Rada Związku „wskaże środki, jak zapewnić wykonanie zobowiązania“. Rada daje „wskazania“, a więc nakazy, a więc rozkazuje, — członkowie wykonywają te rozkazy. Rada rozkazuje, — członkowie słuchają. Nic to, że postanowienia art. 10 sformułowane są w oględnej formie, w wyrazach stosunkowo łagodnych. Złamanie tego zobowiązania, jak i wszelkiego zobowiązania, wynikającego z „Umowy“, pociąga za sobą sankcje: na orzeczenie wszystkich pozostałych członków Związku, w Radzie reprezentowanych, przekraczający prawo może być wykluczony ze Związku (ust. ostatni art. 16). Nic to, że kara wydać się może łagodną. — Czy wykluczenie, ostracyzm, jest sankcją? Czy nie był sankcją ostracyzm w dawnej Grecji? Czy nie był karą surową, stawianą na równi z karą śmierci? Czy nie jest postawienie poza obręb wspólnoty moralnej brzemiennie w zgubne skutki natury już bardzo materialnej?

I kto orzeka? — Najwyższy, stale funkcjonujący organ władzy: Rada Związku. Władza ta rozkazuje, władza karze. Zakres rozkazywania jest dla tej władzy ograniczony, ale karze zawsze ta sama władza i karze nie tylko ostracyzmem: art. 16, w razie złamania zobowiązań, bardzo ważnych, stojących na czele zobowiązań traktatu, — zobowiązań ograniczenia sporów i wojen między członkami, w razie złamania postanowień art. 12, 13, 15, karze nie tylko wszelkimi sankcjami ekonomicznymi (ust. I. art. 16), ale —

„w podobnym wypadku obowiązkiem Rady będzie wskazać poszczególnym Rządom, jakim kontyngensem sił wojskowych, morskich i lotniczych, każdy z członków Związku ma współdziałać w siłach zbrojnych, przeznaczonych do tego, by wymusić poszanowanie zobowiązań Związku“ (Ust. 2, art. 16).

A więc, władza (Rada) rozpoczyna i zawiesza wojnę-egzekucję, wojnę-sankcję: władza ostracyzuje, władza nakazuje kompletną eksterminację ekonomiczną przestępcy (art. 16). Skończyła się samowola państw, ich kompletna niezależność, udzielność, suwerenność. Skończyła się anarchja w stosunkach między państwami. Powstaje nowy porządek, nowy ustrój, powstaje międzypaństwowy i ponadpaństwowy ustrój polityczny, i teraz dopiero powstaje rzeczywiste, prawdziwe, właściwe prawo międzypaństwowe.

Jest teraz już rzeczywiste prawo międzypaństwowe, bo jest „organizacja społeczna“, gwarantująca normy, „które określają swobodę podmiotów“ w grę wchodzących, — bo organizacja ta „posiada“ już „władzę“ nad temi podmiotami.

(Wyrazy wzięte powyżej w cudzysłów nawiązują do definicji prawa podmiotowego, na której opierają się definicje i rozróżnienia prawa w pracy niniejszej. Definicja ta jest następująca: prawo jest swobodą podmiotu, określoną przez normę, która jest zagwarantowana przez organizację społeczną, posiadającą władzę nad danym podmiotem).

Nic to, że, chociaż okres ten już się zaczął, egzystują jeszcze w pewnych dziedzinach dawne stosunki, że narówni z prawem nowem, z prawem międzypaństwowem i z prawem cudzoziemców, które są objęte przez prawo Ligi Narodów, egzystuje jeszcze nadal dawne prawo narodów i dawne prawo cudzoziemców (czyli międzynarodowe), obecnie już, — jako rodzaje prawa i pseudo-prawa pozazwiązkowego w odniesieniu do Ligi Narodów.

Egzystują dwa prawa międzynarodowe: dawne, *ius internationale vetustum*, — niedoskonałe, i prawo nowe, prawo międzypaństwowe. Prawo to jest i ma przed sobą świetną przyszłość: wyżyje ono, wytrzyma walkę o byt i przeżyje miejmy nadzieję prawo stare.

Z definicji ogólnej prawa, podanej wyżej, można wyłonić następującą definicję szczególną: prawo międzypaństwowe (Ligi Narodów) albo nowe prawo narodów (państw), jestto swoboda państw, określona przez normy, które są zagwarantowane przez organizację społeczną (Ligę Narodów), posiadającą władzę nad temi państwami.

Takie wnioski wynikają z analizy litery prawa, Umowy Związku Narodów. Ale co mówi życie, co mówi praktyka?

Liga Narodów jest organem młodym, dopiero co powstałym.

Może się stać, że w wypadku, gdy zajdzie potrzeba zastosowania przez nią pewnych sankcyj względem gwałcicieli obecnego prawa międzypaństwowego, — że może sankcje te nie będą dość silne, dość skutecznie i sprężyscie przez członków Ligi przeprowadzone, albo wprost — nie będą sankcje zastosowane, gdy gwałcicielem prawa będzie państwo silne, przeciwko któremu Rada Ligi Narodów nie zdecyduje się wystąpić.

Wszystko zależy od zrozumienia rzeczywistej potrzeby utrzymania i umocnienia międzypaństwowego ustroju i porządku prawnego. Zrozumienie to powinno przeniknąć nie tylko do świadomości wszystkich odpowiedzialnych czynników politycznych, ale również do najszerszych sfer społeczeństw objętych przez Związek. Trwałość nowego ustroju, podobnie jak i trwałość i bezpieczeństwo państw poszczególnych i wszelkich wogóle organizacji społecznych, opiera się naturalnie przedewszystkiem na przyjaznem podłożu psychicznem społeczeństw, w grę wchodzących. To też ustrój prawny — między — i ponadpaństwowy, od chwili swego powstania, będzie prawdopodobnie ulegał wielu wahaniom i wielu niebezpieczeństwom na drodze swego rozwoju i utrwalenia.

Na tem miejscu nie będziemy analizować całej historii działania młodego ustroju Ligi Narodów. Weźmiemy jednak przykład: Bułgarja i Grecja popadły w konflikt zbrojny z powodu działań nieodpowiedzialnych czynników na granicy stycznej obu państw. Rada Ligi Narodów interwenjowała, jej interwencja została przez obydwa należące do Ligi poróżnione państwa lojalnie przyjęta, decyzja Rady została przez nie skrupulatnie wykonana.

Ale weźmy przykład, chociaż hipotetyczny, ale czyżby mało realny? Przypuśćmy, że Liga Narodów jako całość ogłosi eksterminację ekonomiczną jakiegoś państwa, wrogo występującego przeciwko Lidze. Czy odważy się jakieś państwo, które jest zainteresowane w należeniu do Ligi Narodów i korzystaniu z wygód, które przez to osiąga, — nie wykonać tego nakazu władz Ligi? Bardzo łatwo byłoby podstawić w tym przykładzie cały szereg nazw państw i przykład nasz, aczkolwiek hipotetyczny, stanie się bardzo przekonywającym.

Liga Narodów posiada niezaprzeczalne znaczenie i wywiera znaczny wpływ na politykę państw do niej należących i rozciągą nad niemi swoją rzeczywistą władzę.

Na zakończenie spróbujemy skreślić nieco bliżej istotę Ligi Narodów z punktu widzenia nauki o złożonych formach połączeń państwowych.

Czy jest Liga Narodów „związkiem państw“ — czy też „państwem związkowym“? ¹⁾

Na tle krótkiej charakterystyki tych dwóch typów będzie ułatwiona analiza państwowznawcza Ligi Narodów i jej prawa.

A. Związek państw (suwerennych) posiada następujące cechy:

1. Cecha prawnopolityczna, — suwerenność władzy: władzy centralnej (związkowej) niema; władza członków jest suwerenna.

2. Cecha organizacyjno-kompetencyjna, — kompetencja władzy: ewentualne wspólne organy nie są organami władzy i nie mają bezpośredniej styczności z obywatelami państw — członków związku.

3. Cecha podstawowa, twórcza, — wspólnota (więź) kulturalno-społeczna: wspólnota polityczno-ekonomiczna o charakterze doraźnym, niestałym, nieugruntowanym.

B. Państwo związkowe (suwerenne):

1. Cecha, jak wyżej 1 pod *A*: jest władza centralna, t. zw. związkowa, i ona tylko jest suwerenna.

2. — jak *A*, 2: organy władzy związkowej mają bezpośrednią styczność z obywatelami członków związku.

3., — jak *A*, 3: wspólnota stała, etniczna, geograficzno-ekonomiczna. historyczna, albo kulturalno-sympatjalna, moralnopsychiczna.

Liga Narodów nie da się podciągnąć pod żaden z wyróżnionych dwóch typów. Jest ona typem pośrednim, mieszanym, ale jednocześnie posiadającym cechy nowe. Posiada ona mianowicie cechy, jak wyżej: *B* 1), bezwzględnie wyrażoną i najbardziej charakterystyczną; *A* 2), — aczkolwiek, jak można przewidzieć, — w miarę rozwoju i zacieśnienia współżycia w organizacji, będzie mogła ta cecha odbyć ewentualnie częściową ewolucję w kierunku zamiany na *B* 2): cecha 3) jest już zupełnie chwiejna, ale zasadniczo powinien się wzmacniać element *B* 3). Poza to posiada Liga Narodów jeszcze jedną, bardzo dla niej charakterystyczną, nową (4-tą) cechę, — powszechność. Co do tej ostatniej, to już były zrobione pewne zastrzeżenia. Jednak, charakter organizacji, jej cele, tendencje prawno-ustrojowe, polityka, pozwalają uważać ją za organizację powszechną, choćby w stadium zaczątkowym, i rokować jej w tym kierunku rozwój. Można

¹⁾ Należy dokładnie odróżniać od tego specjalnego terminu używaną czasami nazwę „państwa związkowe“ w odniesieniu do państw, należących do „związku państw“ (typu *A* w dalszym ciągu tekstu). W tym wypadku termin ten zastosowany jest do poszczególnych części całości, podczas gdy w wypadku *B* — do całości, i to całości o cechach odrębnych.

powiedzieć, że gdyby Ligi nie było, to wszelka organizacja uniwersalna i suwerenna, któraby kiedykolwiek powstała, powinna być posiadać właśnie takie same cechy ustrojowo-prawne.

W wyniku naszej analizy, możemy sklasyfikować Ligę Narodów jako suwerenny związek państw o charakterze powszechnym, — nie powszechny jeszcze, lecz jednak o charakterze, o tendencji do powszechności. Jego suwerenność, aczkolwiek wymaga formalnej interpretacji i dedukcji, jednak jest implikowana w jego „konstytucji“, — w „Umowie Związku Narodów“, — jego suwerenność rzeczywista jest obecnie w stanie zaczątkowym, jednak jest niezaprzeczalnym faktem polityczno-prawnym.

ZAPISKI LITERACKIE.

Filozofja prawa.

Montesquieu: O duchu praw, przełożył Tadeusz Żełęński (Boy). Przejrzał i wstępem opatrzył prof. Wacław Makowski. Warszawa 1927, F. Hoesick, str. 446.

W znakomitem tłumaczeniu pojawia się początek słynnego dzieła; z książki nie jest widoczne, że się tylko część ogłasza. Tłumaczenie nie zawiera żadnego skrócenia, tylko przypisy źródłowe są opuszczone.

Wstęp zajmuje się osobą autora i jego dziełami; nie można zgodzić się z twierdzeniem, że częściej cytuje się Monteskiusza, niż czyta. Nietylko każdy teoretyk zna dzieło jego o duchu prawa, lecz i młody prawnik, który oddaje się nauce, stara się z niem zapoznać, co nie napotyka na trudności ze względu na jasność stylu i piękne przedstawienie rzeczy.

Forma zewnętrzna książki jest wytworna.

M. A.

Prawo administracyjne.

Juljan Suski: Organizacja władz i urzędów państwowych Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa 1927. Nakładem księgarni F. Hoesicka, str. 74 i tablica.

Obok tablicy poglądowo przedstawiającej organizację wszelkich władz umieszczono uwagi, podające liczbę urzędów poszczególnych typów. Następnie podane są w porządku chronologicznym przepisy odnoszące się do organizacji władz i urzędów państwowych; w dodatku umieszczone są przepisy wydane w ostatnim miesiącu roku 1926.

Książeczka daje możność natychmiastowego stwierdzenia wszelkich przepisów, które odnoszą się do pewnego działu administracji państwowej.

M. A.

Ustawa wodna z dnia 19 września 1922 wraz z odośniami rozporządzeniami ministerjalnemi. Zebrał Jerzy Nowakowski, referendarz Starostwa w Złoczowie. — Złoczów, Księgarnia M. Zuckerkandla, str. 299.

Jest to wydawnictwo tekstowe w formacie do codziennego użytku bardzo dogodnym. Oprócz samej ustawy zawiera przepisy ministerjalne o oszacowaniu szkód w sprawach wodnych, o zabezpieczeniach przewidzianych

w ustawie, o wysokości do jakiej władze mogą przyjmować papiery wartościowe na kaucje i wadja, przepisy o grzywnach, znakach wodnych, opłatach i t. p. Ponadto podane są przepisy o wojewódzkich radach wodnych i prowadzeniu ksiąg wodnych, o stawach, budowie kanałów żeglownych i regulacji rzek, wreszcie przepisy o melioracjach.

Wydawnictwo w całości pełni praktycznie zestawione i wydane, którego potrzeba jest ze wszech miar uzasadnioną. A. G.

Historja prawa.

Karol Koranyi: Wpływ prawa flandryjskiego na polskie w XVI w. (Damhouder-Groicki). [Pamiętnik Historyczno-Prawny T. IV — Zeszyt 4, pod redakcją P. Dąbkowskiego]. — Lwów 1927, str. 55.

Nie tylko dla zrozumienia genezy naszych instytucyj i urządzeń prawnych, ale i odtworzenia pełnego obrazu rozwoju historycznego i kulturalnego przeszłości Polski, nieodzowne jest zorientowanie się we wpływach obcych, które oddziaływały zarówno na teorię, jak i praktykę prawną.

Ze wpływy Zachodu od chwili przyjęcia Chrzescijaństwa, a z nim przypływu do Polski duchowieństwa wykształconego i wychowanego w pojęciach prawno-państwowych zgola od naszych odmiennych, były nader potężne, to uważane jest dzisiaj jako pewnik. Niestety, jeżeli chodzi o wykazanie, w jaki sposób i w jakim stopniu zmieniały, względnie tworzyły się nasze instytucje wskutek tych nowych, bardzo różnorodnych prądów, które przedstawiały się do nas, to w dotychczasowej literaturze nie znajdujemy wyczerpującej odpowiedzi. Niektóre zaledwie wpływy, jak n. p. prawa miejskiego niemieckiego, są względnie dokładnie zbadane, inne natomiast, że tylko wspomnę prawa kościelnego, frankońskiego, longobardzkiego i t. p., czekają jeszcze swojej kolei. Podobnie jak dla pierwszych wieków naszej państwowości, przedstawia się sprawa gdy chodzi o wieki późniejsze. Na ogół ograniczano się dotychczas do konstatowania pewnych wpływów — za wyjątkiem gdy chodziło o prawo niemieckie, na które baczniejszą zwracano uwagę, — ale nie badano ich dokładniej.

Nie można wprowadzić konstatując ten fakt, potępiać zbyt ostro z tego powodu naszej nauki ubiegłych dziesięcioleci. Rozwijała się ona bowiem, jak powszechnie wiadomo, w bardzo trudnych warunkach. Wydawnictwa źródłowe, bez których przecież obejść się nie można, pochłaniały w wysokim stopniu siły nielicznych stosunkowo pracowników naukowych, walczących przytem ustawicznie z poważnemi trudnościami technicznymi i materialnemi. Zbytecznem dodawać, jak mimo wyteżonej pracy, w tej podstawowej dla badań historycznych dziedzinie, wiele jeszcze pozostało do zrobienia i wątpić należy, czy nasza generacja doczeka się już ukończenia tej pracy.

Z tem większem uznaniem musimy powitać usiłowania zdania sobie sprawy z obcych wpływów, które działały na nasz ustroj prawny, jakie w ostatnich czasach z radością możemy stwierdzić. Przedewszystkiem wypada wspomnieć o badaniach prof. Taubenschlaga nad wpływem prawa longobardzkiego na prawo polskie, wyjaśniających wiele dotychczas niezrozumiałych kwestyj, rzucających zgola nowe światło na rozwój naszych instytucyj i urządzeń.

Podobnej tendencji, chociaż w skromniejszym zakresie, hołduje praca Dr. Koranyi'ego, który przedsięwziął wykazanie wpływu wybitnego prawnika flandryjskiego Jodociusza Damhoudera na jednego z najpoważniejszych praktyków polskich wieku XVI-tego, Groickiego. Że Damhouder był w Polsce znany i że Groicki z niego chętnie czerpał, na to zwrócił już dawniej uwagę prof. Dargun, o czem zresztą autor wspomina. Jednak w pracy zasłużonego historyka prawa p. t. „O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym“, zagadnienie to nie zostało dokładniej przedstawione.

Niestety i Dr. Koranyi nie dał nam wyczerpującego obrazu wpływu Damhoudera na Groickiego, a w dalszym ciągu na praktykę sądową, chętnie

posługującą się i przytaczającą w wyrokach opinie naszego wybitnego jurysty. Ograniczył się bowiem tylko do zbadania stosunku obu prawników w dziedzinie opieki.

Że tak właśnie postąpił, należy żałować, gdyż zarówno sposób przedstawienia tematu, jak i metodologiczne ujęcie interesującego go zagadnienia, zasługuje na uwagę i uznanie. Ważne jest, że autor nie ograniczył się do zapoznania nas, w jaki sposób Groicki przystosowywał Damhoudera do potrzeb praktyki polskiej, ale zwraca również uwagę na postępowanie sądów, które opracowanie Groickiego stosowały w praktyce.

Szkoda oczywiście, że ten problem został w pracy tylko pobieżnie poruszony, ale sądzę, że w tym wypadku winę ponosi nie tyle autor, ile stan naszych wydawnictw ksiąg sądowych, który na razie uniemożliwia bardziej szczegółowe zbadanie i przedstawienie tej sprawy, posiadającej dla poznania żywego prawa jak największe znaczenie.

Bardzo jest ważne i dobrze świadczy o zrozumieniu istoty obranego tematu przez Dr. Korany'ego, nieograniczenie się do suchego zestawiania Damhoudera z Groickim, lecz zwracanie również uwagi na prawa francuskie, niemieckie i włoskie, sięganie nieraz do leges Barbarorum i t. d., co ułatwia orjentowanie się czytelnikowi i wykazuje duże zrozumienie problemu i znajomość odnosnej literatury u autora. Musimy tylko żałować, że nie znajdujemy w pracy uwzględnienia ustawodawstwa kościelnego, oraz jego opracowania przez kanonistów. Skoro autor słusznie zwraca uwagę na ustawodawstwa świeckie, nie powinien był pominąć prawa kościelnego, które przecież, gdy chodzi o opiekę, wywarło bardzo poważny wpływ. Normowanie spraw i opieka nad personae miserabiles, do których zaliczono jak wiadomo m. i. wdowy, sieroty, obłąkanych i t. p., odgrywała przecież w kanonistyce poważną rolę i nie pozostawała bez doniosłego znaczenia praktycznego.

Kończąc nasze uwagi nad pracą Dr. Korany'ego, spodziewamy się, że autor w dalszym ciągu swoich badań nad wpływami obcemi na prawo polskie, do których sądząc z „Wpływu prawa flandryjskiego“ należycie się przygotowuje, potrafi nam jeszcze niejedną sprawę wysławić, niejedną wiadomość uzupełnić.

Leon Halban.

Dr. Gustav Lippert, Rat des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes a. D., Universitätsdozent: Pilatus als Richter. Eine Untersuchung über seine richterliche Verantwortlichkeit an der Hand der den Evangelien entnommenen amtlichen Aufzeichnung des Verfahrens gegen Jesus. Wien 1923. Kommissionsverlag und Druck der österreichischen Staatsdruckerei, str. 33.

Uwzględniając ewangelje zestawia autor prawdopodobną treść urzędowego sprawozdania o procesie przeciw Jezusowi. Następnie omawia postępowanie przed sądem żydowskim i zaznacza, że obojętną jest podniesiona przez niektórych autorów kwestja, czy było prawidłowem, bo od samego początku było ono obliczone na skazanie a więc nie powodowano się podstawami prawa. Co do postępowania przed sędzią rzymskim podnosi, że Pilat badał stan sprawy i doszedł do wniosku, że brak istoty czynu, mimo to jednak dał się odwieść od swego poprzedniego postanowienia a w tem tkwi naruszenie sędziowskiego obowiązku. Zdanie objawione przez innych, że Pilat wydał orzeczenie w najlepszej wierze, uważa autor jako nietrafne.

Autor powołuje się tylko na dzieła prawnicze, lecz i na teologiczne.

M. A.

Hans Fehr: Das Recht im Bilde. Eugen Rentsch Verlag, Erlenbach-Zürich, München und Leipzig 1923, str. 194.

W książce mieści się 222 obrazów w przeważającej części wziętych z dawnych ksiąg i znanych z wielu reprodukcji. Autor dzieli je we wstępie, w który książkę zaopatrył, na cztery grupy: na obrazy, które graficznie przedstawiają te formy prawne, odnośnie do których je skreślono, wskutek czego

obrazu bez tekstu zrozumieć nie można; drugą grupę stanowią obrazy ozdabiające księgi prawne, trzecią zaś obrazy tendencyjne mające na celu odstraszyc od popełnienia zbrodni, wskazać na sprawiedliwość, wystawić pewną osobę lub też ją ośmieszyć, wreszcie obrazy symboliczne, przedstawiające wolność i prawa miast. Do ostatniej grupy zalicza autor obrazy stanowiące jedynie dzieło sztuki.

W wstępie podnosi autor, że w dawnych czasach zachodziła ścisła łączność między wszelkimi objawami życia a więc też między prawem a sztuką, co później ustało; autor dopatruje się też tej łączności o tyle, że porównuje charakter prawa danej epoki z poszczególnymi stylami sztuki a więc ze stylem gotyckim, renesansowym i barokowym. Zabawka bezwartościowa!

Po wstępie a przed tablicami umieszczone są dokładne objaśnienia poszczególnych obrazów, ujęte w system.

Autor w przedmowie zapowiada dwa dalsze tomy, z których drugi ma traktować o prawie w poezji a trzeci o poezji w prawie; może być, że dla prawa większą będą posiadały wartość, niż tom pierwszy. M. A.

Prawo cywilne i handlowe.

Dr. Ernst Swoboda, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, Graz, Ullr. Mosers Buchhandlung, 1926, str. 318.

Powstawanie prawa pozytywnego jest problemem, którym społeczna nauka teorii prawa zajmuje się bardzo żywo. Zwłaszcza dziedzina prawa cywilnego, uniezależniona więcej niż inne działy prawa od wpływów politycznych i mająca więcej elementu stałości, stanowi pożądaną teren dla badaczy tego problemu. Obok dzieł poświęconych wprost i ex professo temu tematowi (jak np. Geny'ego Sources et technique en droit privé positif) spotykamy prace niejako przygotowawcze, badające tylko części problemu lub nawet kwestje, w pośrednim związku z nim pozostające. Do rzędu takich prac należy także tu omawiana. Autor, profesor uniwersytetu i sędzia w Gracu, gruntowny znawca i wielbiciel kodeksu austriackiego, bada skrupulatnie wszelkie ślady myśli filozoficznej Kanta, którego wyznawcą był główny redaktor kodeksu, Zeiller, i która tą drogą mogła rzeczywiście wywrzeć wpływ na treść kodeksu. Przedstawiwszy w głównych zarysach rozwój teorii prawa natury i jej ujęcie przez Kanta kulminujące w tem, że prawo ma za zadanie w dziedzinie stosunków zewnętrznych (czem różni się od etyki) chronić najwyższe dobro człowieka, jakim jest jego wolność i godność człowieka i że drogą do osiągnięcia tego celu jest racjonalna, na praktycznym doświadczeniu oparta krytyka, autor wykazuje, że w zastosowaniu tej teorii kodeks austriacki nie tylko uznał naturalne zasady prawne za samoistne źródło prawa, pozostawiając sędziemu wydobycie z nich trafnych konsekwencji drogą doświadczenia i rozumowania, lecz także sformułował pozytywne przepisy w duchu zasad, głoszonych przez Kanta jako zasady prawa natury, dzięki czemu sędzia może i powinien szukać owych „naturalnych zasad prawnych“ wspomnianych w § 7, w samejże ustawie, powinien wnikać w ducha ustawy (str. 54). Tę pracę też podejmuje autor, przechodząc w drugiej części dzieła poszczególne myśli kierujące, czyli owe naturalne zasady prawne przejawiające się w odnośnych grupach postanowień kodeksu. Wiele z nich, jak autor przyznaje, było produktem filozofii oświecenia i tkwiło już w dawniejszych, przedzeillerowskich projektach kodeksu. Gdy jednak i Kant nie odrzucał wszystkiego, co przyniosła ze sobą filozofia oświecenia, lecz wciągał z niej to, co uznał za dobre, do swego systemu, przeto i zatrzymanie tych zasad w kodeksie przypisuje autor wpływowi Kanta. Jako podstawową zasadę całego kodeksu, przejętą z kantowskiej filozofii, określa autor zdanie, że wolność każdego powinna być w ten sposób ograniczona, aby obok niej mogła istnieć także wolność wszystkich innych. Pozostaje z tem w związku szerokie uznanie praw osobistych, zaliczanie wszystkiego, co nie jest osobą, do rzeczy (§ 285) i podział wszelkich

praw na osobowe i rzeczowe, do których kodeks zaliczył także prawa obligacyjne. W szczegółowym przeprowadzeniu wybijają się w całym szeregu postanowień kodeksu: 1) zasada rozumnej sprawiedliwości, która odważa wszelkie w grę wchodzące interesy i nie pokrywa się z często jednostronną, czułościową „godziwością“ (Billigkeit), jak tego dowodzi roszczenie odszkodowawcze w § 1310, sposób przeprowadzenia ochrony uczciwego obrotu, instytucja zasiedzenia, ograniczenie zasady, że kupno rozrywa najem; 2) zasada równości wobec prawa, przeprowadzona w stosunku do cudzoziemców, osób prawnych, różnic religijnych, stanowych, płci, pochodzenia (ślubnego i nieslubnego) nawet w prawie obligacyjnym np. w kwestji pokrzywdzenia ponad połowę wartości, na które może się powołać każda strona a nie tylko, jak w kodeksie napoleońskim, tylko sprzedawca; 3) zasada wolności rozumnie ograniczonej (prawa osobiste, zakaz niewolnictwa, granice władzy ojcowskiej, dozwoleń obrony koniecznej, ograniczenie wywłaszczenia, unormowanie spółwłasności zwłaszcza zastąpienie weta zasadą większości, wolność formy zawierania umów, niezaskarżalności zaręczyn, ułatwienia przy zawieraniu małżeństw przez małoletnich, system separacji dóbr w pr. majątkowym małżeńskim).

Wpływowi filozofji Kanta przypisuje autor dalej takie właściwości kodeksu, jak dążenie do zupełności przez unikanie kazuistyki i podawanie zasad ogólnych, pozostawiających duże pole działania dla myśli sędziego, sumienne uporządkowanie materiału i wyłączenie zeń materij niecywilistycznych, zgodność, jasność i praktyczność postanowień.

Po bardzo interesującym ekskursie przeciw formalistycznej koncepcji prawa Kelsena a za koniecznością łączenia metody historycznej z metodą prawa natury — w ten sposób, by, nie zaniedbując gruntownej znajomości źródeł, kierować się wolnym duchem prawa natury i potrzebami życia — przechodzi autor szereg spornych kwestyj w wykładni kodeksu austriackiego, starając się znaleźć ich rozwiązanie właśnie za pomocą ustalonych poprzednio zasad i charakterystycznych właściwości kodeksu (gra zakazana, zajęcie zwierząt, odgraniczenie najmu od dzierżawy, wreszcie t. zw. zobowiązania ex variis causarum figuris, którym nawet poświęcony jest osobny rozdział). W ostatnim rozdziale występuje autor przeciw pozytywizmowi w wykładni prawa a za powrotem do prawa natury i badaniem myśli zasadniczych kodeksu, z tego prawa zaczerpniętych.

Pracę czyta się z wielkiem zajęciem i z niemalym pożytkiem. Co prawda, często odnosi się wrażenie, że to lub inne postanowienie kodeksu podyktowały inne względy aniżeli chęć urzeczywistnienia zasady wolności czy równości w myśl nauki Kanta i że wiele zalet kodeksu austriackiego przypisywanych wpływowi Kanta, można spotkać i w innych kodeksach, których autorowie mieli zrozumienie praktycznych potrzeb życiowych. Niemniej jednak wywody autora przyczyniają się znacznie do zrozumienia kodeksu, na gruncie teorii prawa natury opracowanego a gruntowna analiza całego szeregu instytucyj, którą autor przy tej sposobności przeprowadził, jest poważnem zbogaceniem literatury dogmatycznej kodeksu austriackiego.

R. Longchamps.

Dr. Włodzimierz Dbałowski i Dr. Jan Przeworski:
Przepisy o przechowywaniu objaśnione orzecznictwem Izby I, III i V Sądu Najwyższego. Warszawa 1927. Nakładem księgarni F. Hoessicka, str. 64 (Hoessicka teksty ustaw obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej Nr. 31).

Wymieniona wyżej książeczka jest odbitką z wydania austr. kodeksu cywilnego, jakie się obecnie okazuje. Obejmuje tekst rozporządzeń a przy każdym przepisie tezy orzeczeń i to nie tylko treści materjalno-prawnej, lecz i procesowej; jest więc mowa np. o tem, czy tylko w postępowaniu procesowem, czy też i innem można żądać przechowywania w b. dzielnicy rosyjskiej i pruskiej. Orzeczenia podane są bardzo sumiennie na podstawie publikacyj we wszystkich czasopismach prawniczych; niepotrzebnie umieszczono

orzeczenia dawniejsze, dotyczące niedopuszczalności prerachowania pretensyj obywateli czesko-słowackich, bo i co do tych jest obecnie waloryzacja możliwą, na co wskazano też w wydaniu na str. 43 uw. 1.

Skorowidz alfabetyczny przy końcu umieszczony umożliwia praktykowi natychmiastowe odszukanie orzeczenia.

M. A.

Ustawa o ochronie lokatorów, opracowali Dr. Jakób Gottesmann i Dr. Adolf Wieder. Lwów 1927, str. 72.

Nakładem funduszu wdów i sierót adw. Izby Adwokatów we Lwowie, ukazała się ustawa o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 wraz z późniejszymi nowelami i orzeczeniami Sądu Najwyższego, uporządkowanymi stosownie do treści poszczególnych artykułów samej ustawy. Wydawnictwo to opracowane przez pp. Drów J. Gottesmanna i A. Wiedera, apl. adw., uwzględnia również przepisy innych ustaw i rozporządzeń (np. ustawę o lichwie wojennej), o ile pozostają w łączności z samą ustawą o ochronie lokatorów, pozatem njęte w związku formę, pozbawione jakichkolwiek komentarzy. — Wspomniane orzeczenia Sądu Najwyższego (znajdujemy ich około 180), mające niemal większe znaczenie w dziedzinie ustawodawstwa o ochronie lokatorów, aniżeli rozmaitego rodzaju interpretacje, zapewniają książeczce tej szerokie zastosowanie w praktyce.

Dr. Napadiewicz.

Dr. Adam Fischer, profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza: Lud polski. Podręcznik etnografji Polski. Lwów—Warszawa—Kraków 1926. Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, str. 240

Etnografja ma wielkie znaczenie dla prawa i dlatego stosuje się w nauce obok metody historycznej i dogmatycznej także metodę etnograficzną, bo niejedną instytucję prawną czy to obecną, czy też dawniejszą, zrozumieć można tylko wtedy, gdy zna się zwyczaje ludowe. Znajomość stosunków jest potrzebną nie tylko u uczonego, lecz i prawnika praktycznego, co nie jeden sędzia lub adwokat stwierdził w czasie swego urzędowania. Pojawienie się więc nowego dzieła w języku polskim i to pierwszego, które opracowuje całokształt etnografji, świat prawniczy powitać powinien z zadowoleniem.

Opracowany przez autora materiał jest bardzo wielki; autor podzielił dzieło swoje na pięć części, w których pierwsza obok definicji etnografji, etnologji i folkloru zawiera ogólne uwagi o znaczeniu ludownawstwa dla literatury, sztuki, społeczeństwa i państwa, druga omawia grupy etniczne i typy antropologiczne w Polsce, zaś w ostatnich trzech częściach opracowaną jest kultura materialna, społeczna i duchowa. Dla prawnika najważniejsze są rozdziały dotyczące obrzędów rodzinnych i prawa ludowego, niestety ten ostatni wypadł nieco skąpo, co usprawiedliwić da się tem, że dotychczas za mało zebrano materiału, chociaż zestawieć go mogli praktyczni prawnicy. Z istniejących zwyczajów prawnych podnosi autor, że po dziś dzień zachowało się mniemanie, iż zmarłemu należy się część dziedzictwa, dalej, że u ludu praktykowaną jest wymowa, wreszcie pewne zwyczaje w prawie obowiązujące, jak przybijanie targu, dopłaty przy kupnie jak rogowe, odużne i t. d.; podane przykłady można by jeszcze innemi uzupełnić, jak np. że na Podhalu odbywają się jak w Bawarii sądy ludowe z powodu wykroczeń przeciw moralności, o czem wspomina Szczęsny Morawski w swojej Sądceczyźnie, dalej o zwyczajach podanych przez Kowalskiego itd.

Przy końcu dzieła mieszczą się ogólne uwagi o kulturze ludu polskiego, przyczem podniesiono, o ile obce wpływy wycisnęły swe piętno.

Książka mimo naukowego opracowania napisana jest tak jasno, że zrozumieć ją może nawet ten, kto przedmiotem wcale się nie zajmował.

M. A.

Henri Lalou, professeur à la Faculté libre de droit de Paris, avocat à la Cour d'appel. Les lois imaginaires. Deuxieme e'dition. Paris. Librairie Dalloz 1923, str. 52.

Autor zaznacza, że tak, jak obok historii istnieje legenda, obok medycyny znachorstwo, obok religji zabobon, tak i obok prawa rzeczywistego

prawo urojone. Codziennie bowiem spotkać się można z zapatrywaniem powszechnie przyjętem, że zachodzą pewne prawa lub obowiązki, ale faktycznie rzecz ma się inaczej tak np., że żona nie musi iść za mężem do krajów odległych, że pracodawca odpowiada za każdy przypadek, jaki się zdarzy pracownikowi w czasie służby, że żona ma prawo podjąć pod jej adresem nadeszłe pocztą pieniądze, chociaż zachodzi wspólność majątkowa i t. p. Tych urojonych praw nie uznaje autor, bo nie uznaje też prawa zwyczajowego, chyba, że ustawa wyraźnie się na nie powołuje, nie uznaje też zgaśnięcia mocy obowiązującej przepisów ustawowych wskutek desuetudo; wywody co do tego nie są ścisłe, bo autor nie odróżnia prawa zwyczajowego od zwyczaju.

Dociekając przyczyn prawa urojonego stwierdza autor, że tkwią one albo w tem, że nie uwzględnia się faktu uchylecia pewnego przepisu prawnego, albo też zniekształca prawo obowiązujące, albo wreszcie stosuje prawo przewidziane, ale albo jeszcze niedoszło do skutku albo też nieogłoszone. Zdanie swoje popiera licznymi przykładami i tak np., że często uważa się obecność czterech świadków przy zawarciu ślubu jako konieczną, chociaż taki przepis dawno nie obowiązuje, taksy uznaje się jako obowiązujące, jakkolwiek je uchylono i t. p. Nawet urzędnicy i sędziowie stosują przepisy uchylone, do czego przyczyniają się pewne paremje prawne względnie utarte zdania t. z. vieux dictions; i tak przytacza autor, że wbrew przepisowi ustawy pewien prowincjonalny mer wymagał dla uznania dziecka nieślubnego per subsequens matrimonium oświadczenia w akcie ślubnym, chociaż przepis ten uchylono i dopuszczono spisania aktu odrębnego. Jako przykład wypaczenia prawa obowiązującego przytacza autor zdanie, że mąż odpowiada za wszelkie długi żony, że wierzyciel przyjąć musi najrozmaitsze monety łacińskiej unji pieniężnej, że lekarzowi nie wolno leczyć swojej żony, które to zdanie powstało dlatego, że według kodeksu cywilnego lekarz nie może niczego dzie-dziezyć po osobie, którą przed śmiercią leczył i t. p. Na dowód stosowania prawa przyszłego przytacza autor pewne orzeczenie skazujące szofera za szybką jazdę na podstawie regulaminu, który jeszcze nie wszedł w życie, który jednak wydrukowano w jakimś podręczniku dla automobilistów.

Prawo urojone często jest tak rozpowszechnione i tak odpowiada potrzebom życia, że jest ustawodawca sankcjonuje; z przykładów przytoczonych przez autora wystarczy wskazać na to, że uchylono potrzebę ustnych zapowiedzi obok pisemnych.

Temat omówiony przez autora jest nader ciekawy, zajmujące są też podane przez niego przykłady, nie można jednak jego pracy uznać jako doskonałą; o wiele wyżej stoi rozprawa Mauczki, który przed laty pisał o starem nieobowiązującym już prawie, jednak odpowiadającym przekonaniu ludu.

M. A.

Adam Chełmoński, adwokat w Warszawie: Komercjalizacja polskich kolei państwowych jako zagadnienie prawne. Odbitka z „Ruchu prawniczego, ekonomicznego i socjologicznego“ 1927, str. 20.

Ładnie napisana rozprawka zastanawia się nad niektórymi kwestjami, jakie spowodowało utworzenie osobnego przedsiębiorstwa państwowego p. n. „Polskie koleje państwowe“. Autor jest zdania, że odnośne rozporządzenie Prezydenta Rzplitej nie wykracza po za ramy upoważnienia, bo przez oddanie aż do odwołania majątku państwowego w zarząd przedsiębiorstwa nie następuje żadne obciążenie. W kwestji, jaki zachodzi stosunek do kolei prywatnych, zaznacza autor, że zarząd tychże odbywa się na rachunek właścicieli a nie państwa, chociaż w rozporządzeniu niema o tem wzmianki.

Nowe przedsiębiorstwo mające siedzibę w Warszawie uznaje autor za kupca, zaczem też w zasadzie upadłość do tegoż majątku byłaby możliwą, czego odnośnie do państwa nie możnaby przyjąć. Wskutek przejścia kolei na przedsiębiorstwo zmieni się obecnie własność przedmiotowa, bo według rosyjskiej procedury cywilnej wszelkie sprawy skarbu państwa podlegały

orzecznictwu sądów okręgowych, obecnie jednak i sądy pokoju będą się niemi zajmować.

Nader trudną kwestję, czy państwo odpowiada majątkiem kolejowym za zobowiązania nowego przedsiębiorstwa, które właściwie nie ma majątku, rozstrzyga autor w ten sposób, że przyjmuje odpowiedzialność jedynie majątkiem kolejowym.

Autor zapowiada przy końcu rozprawy większą pracę o przedmiocie, który tylko poruszył. M. A.

Prawo procesowe cywilne.

Leopold Wenger, Prof. an der Univ. München, Mitglied der Bayr. Akademie der Wissenschaften. Institutionen des römischen Zivilprocessrechts. München 1925. Verlag der Hochschulbuchhandlung Max Hueber str. 355.

Od czasu pojawienia się systemu procesu rzymskiego napisanego przez Kellera a w szóstym wydaniu przerobionego przez Wacha, badania postąpiły naprzód a w szczególności Wlassak zajął się gruntownem zbadaniem niektórych działów postępowania rzymskiego, jak np. znaczenia litis kontestacji, ekscpepcji i t. d. Brak atoli było przedstawienia całokształtu; pojawienie się nowego dzieła jest więc doniosłe a zwłaszcza, że uwzględnia nie tylko wyniki badań nad procesem rzymskim, lecz i całą nowoczesną naukę procesową. Dzieło, oparte głównie na badaniach Wlassaka, chociaż nie całkiem przyjmujące jego poglądy, zajmuje się w pierwszym rzędzie procesem formularnym a w drugim dopiero procesem kognicyjnym. Podzielone jest na cztery działy, z których trzeci najobszerniejszy, traktujący o postępowaniu, dzieli się na dwie części

W dziale pierwszym obok źródeł i literatury omówiona jest samopomoc i pomoc państwowa i rozwój tej ostatniej a przy końcu skreślona ogólna struktura procesu rzymskiego, przyczem podkreślono współdział stron przy zawiązaniu stosunku procesowego.

Dział drugi podaje pojęcie jurysdykcji i imperium oraz właściwość miejscową; omówione jest stanowisko pretora i sędziów ludowych, wreszcie i judykatura urzędnicza, czas i miejsce orzekania.

W dziale trzecim jest mowa o stronach i ich zastępcach, o postępowaniu in iure i apud iudicem, przyczem prawie niema kwestji, którejby nie rozebrano. Bardzo jasno jest wyłożone postępowanie kontumacyjne i przejście postępowania legisakcyjnego na formułkowe oraz poszczególne części składowe formułek, dalej postępowanie przy litis contestatio i przed sędzią; nie brak też wywodów na temat prawa pretorskiego i materialnej prawomocności wyroku.

Rozwój egzekucji w Rzymie i przejście od pośredniego zniewalania dłużnika do zaspokojenia wierzyciela a więc od egzekucji osobistej do egzekucji całego majątku a wreszcie do specjalnego wykonania przedstawia autor w bardzo piękny sposób.

W dalszym ciągu omawia autor ochronę w formie innej, niż procesowej a w szczególności zapomocą interdyktów, które w pierwszym rzędzie były środkami policyjno-administracyjnymi w celu zapobieżenia naruszeniu a dopiero w drugim rzędzie służyły do tego, aby w przyspieszonym postępowaniu bronić interesów prywatnych; w ustępie odnośnym powołuje się autor na pracę Bergera o interdyktach i uznaje ją jako dokładną oraz staranną.

W części drugiej rozdziału trzeciego przedstawione jest postępowanie kognicyjne polegające na tem, że urzędnik sam bez współdziału sędziego ludowego sprawę załatwiał; postępowanie to rozwinęło się powoli, bo zrazu wydawano jeszcze formułę, ale sędziego ustanawiał urzędnik; cały ten proceder poprzód niezrozumiały, obecnie nieco wyjaśniony, omawia autor opierając się na pracach dotyczących procesu prowincjonalnego i wykazuje, do jakich zmian doszło w wezwaniu, w obowiązku jawienia się przed sądem, w postępowaniu kontumacyjnem, w litiskontestacji, w prawie dowodowem

i w środkach prawnych, które doprowadziły do osobnego rodzaju postępowania, t. z. procesu opartego na reskrypcie. Ostatnie ustępy działu trzeciego poświęcone są procesowi sumarycznemu a wreszcie upominawczemu oraz egzekucyjnemu na podstawie papyrusów, kosztem procesowym i odpowiedzialności sędziego.

W czwartym dziale jest mowa o prywatnym sądzie polubownym i o sądownictwie kapłańskim względnie kościelnem, przy czem też omówione jest odrębne sądownictwo żydowskie dla żydów oraz uznanie orzeczeń polubownych żydowskich.

Dzieło, którego streszczenie podaliśmy, czyta się z łatwością, bo przedstawienie rzeczy jest jasne, chociaż nie brak obszernych cytatów zamieszczonych w uwagach.

M. A.

Dr. Bronisław Stelmachowski, profesor Uniwersytetu Poznańskiego: Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku II. 1. Postępowanie sądowe. 2. Postępowanie polubowne. 3. Ogólne zasady międzydzielnicowego prawa procesowego. Poznań 1925. III. Przymusowe wykonanie. Poznań 1926. Fiszer i Majewski. Księgarnia Uniwersytetu, str. 127 do 443.

Druga i trzecia część zarysu, wykazuje te same zalety i wady, co i pierwsza (por. Prz. pr. i adm. t. 49 str. 233 i nast.). I w tych częściach uwzględnione są stare wydania dzieł podstawowych a pominięto niektóre, dokładnie omawiające pewne instytucje, jak np. dzieło Nussbauma o sprzedaży licytacyjnej i zarządzie przymusowym nieruchomości. Niektóre działy są dobrze opracowane, tak rozdział o prawomocności wyroku, mniej dokładnie rozdział o ciężarze dowodowym, w którym mieszczą się też całkiem nieuzasadnione zapatrywania.

Z szczegółów podnieść należy, że przy wyliczeniu skarg nie są wymienione skargi, na skutek których zapadają wyroki konstytucyjne, chociaż o nich w kilku miejscach mowa a autor zastanawia się też nad istotą orzeczenia w sprawach opozycyjnych i ekscyndyjnych i kwalifikuje je jako konstytucyjne; jest to całkiem odpowiednie, bo wskutek kroku przymusowego zawiązuje się węzeł egzekucyjny i ten trwa tak długo, dopóki go sąd względnie inny organ państwowy nie uchyli, zaczem wyrokowi przysądza wypada moc konstytucyjną. Zgodzić się też należy ze zdaniem, że wyroki zasadzające na złożenie oświadczenia nie mają charakteru konstytucyjnego, bo zmianę stosunku prawnego stwarza dopiero prawomocność orzeczenia. Odnośnie do skarg o ustalenie trafne jest zdanie, że kwestję istnienia interesu prawnego w ustaleniu sąd ma z urzędu badać.

Co do treści skargi broni autor powszechnie dziś już przyjętego zdania, że substancjonowanie jej jest potrzebne a nie wystarcza indywidualizacja, że też zdania, że można ją oprzeć na kilku zasadach i że żądanie ewentualne można postawić: zapatrywanie, że niedopuszczalną jest zmianą skargi przez zmianę strony, jest słuszne, kwestja jest jednak zawsze jeszcze otwartą a przytoczony przez autora przykład, że niemożliwe jest, aby w miejsce jawnej spółki handlowej wstąpili poszczególni jej spółnicy, nie jest trafny, bo spółka nie jest osobą prawną; firma jest skróconą nazwą dla oznaczenia spółników i ich majątku odrębnego, zaczem też przez wstąpienie spółników w proces nie dochodzi do żadnej zmiany a zwłaszcza, gdy dzieje się to po stronie pozwanej. Odnośnie do zaskarżalności decyzji w kwestji zmiany skargi należało zaznaczyć, że jest ona możliwą, gdy przyjęto, że zachodzi zmiana, że się jej jednak nie dopuszcza; w książce jest powiedziane, że zaskarżenie jest możliwe, gdy albo jedno, albo drugie przyjęto w orzeczeniu sądowym, co oczywiście jest mylne.

Nie można podzielić stanowiska autora, że sędzia ma okoliczności notoryjne uwzględnić tylko wtedy, gdy się strona na nie powoła; tak dalece nie idzie zasada swobodnej rozprawy, by sąd miał pominąć to, co powszechnie jest wiadome.

Autor przyjmuje, że zrzeczenie się środka prawnego jest dopuszczalne nawet przed wytoczeniem procesu i poddaje taką umowę przepisom prawa materialnego. Kwestja ta, niejednokrotnie rozpatrywana, jest nader sporną; zdaniem naszym umową nie można strony pozbawić środka prawnego. Umowa że proces ma być w pewien sposób prowadzony, nie może być dopuszczalną, bo proces konwencjonalny nie jest znany; umowa o wykluczenie środka prawnego dąży do tego, aby spór był załatwiony już w pierwszej instancja a więc do tego, aby go prowadzono w sposób inny, niż to ustawa stanowi i to też uznać ją należy jako pozbawioną mocy. Oprócz tego strona może do, konać pewnej czynności w procesie dopiero wtedy, gdy jest to dopuszczalne, a zawczesny lub zapóźny akt jest bezskuteczny, zrzeczenie się środka prawnego w czasie, kiedy jeszcze nie wiedzieć, czy zajdzie ku temu potrzeba, nie ma więc mocy. Ponadto ze względu na charakter publiczny prawa procesowego wszelka umowa mająca wpływ na tok i treść postępowania, tylko tam może być zawartą, gdzie na to prawo wyrażnie zezwala, brak zaś wyraźnego przepisu, że skutecznym jest układ, treścią którego strona zrzeka się wniesienia środka prawnego w procesie, w którym możliwie dojść może do niekorzystnego wyroku. Zrzeczenie się jest zatem skuteczne tylko wtedy, gdy w czasie właściwym oświadczone zostało wobec sądu, a więc po wydaniu niekorzystnego orzeczenia.

Postępowania o areszt lub o tymczasowe zarządzenie, nie uważa autor za część egzekucji, lecz za osobny rodzaj postępowania procesowego. Zdania tego nie dzielimy; wprowadzie sąd wypowiada także swoje stanowisko w kwestji, czy przysługuje roszczenie, i to nie stanowczo, lecz tylko tymczasowo, ale orzeczenie to nie jest samoistnem, bo tylko w celu wydania orzeczenia co do dopuszczalności kroków przymusowych zajmuje się pytaniem, czy przyjąć można roszczenie jako istniejące. Orzeczenie, którem zezwala się na areszt lub na tymczasowe zarządzenie, jest więc krokiem egzekucyjnym i to początkowym, po którym dopiero dochodzi do dalszych; zezwolenie sądowe różni się od innych przypadków dozwoienia egzekucji tem tylko, że ze względu na brak tytułu egzekucyjnego bada się istnienie roszczenia. Postępowania egzekucyjnego nie wdraża się dopiero po wydaniu orzeczenia w kwestji aresztu lub tymczasowego zarządzenia, lecz już z chwilą, gdy się co do tego orzeka a to przyjąć należy i wtedy, gdy przy przyznaniu powrotnej kwoty krok przymusowy dopiero później ma nastąpić; i tym przypadku sąd zleca zapłatę a także zlecenie jest pierwszym krokiem egzekucyjnym. Historia egzekucji poucza nas, że kroki przymusowe często rozpoczynają się od zlecenia zapłaty, chociażby nawet nie istniał jeszcze tytuł egzekucyjny i pretensja w ogóle nie była wykazana; nawet i w prawie nowoczesnem wystarcza w pewnych przypadkach twierdzenie wiercyiela, aby wydać zlecenie zapłaty a następnie wdrożyć dalsze kroki a tak ma się w szczególności rzecz w postępowaniach nakazowych, które wielu uczonych słusznie uważa za postępowanie egzekucyjne. Z tego względu i postępowanie aresztowe jest już od samego początku egzekucyjnem a proces późniejszy ma je tylko usprawiedliwić.

Odpowiednie natomiast stanowisko zajął autor w kwestji charakteru prawnego przedwstępnego zajęcia pretensji w drodze pozasądowego zawiadomienia dłużnika trzeciego. Autor uważa je za akt egzekucyjny; szkoda, że nie uzasadnił tego historycznie a przecież wiemy, że egzekucję zrazu przeprowadzał sam wierzyiciel i że dopiero dłużnik bronił się przeciw niej zapomocą aktu sądowego; pozostałością tego dawnego czasu jest akt zajęcia tymczasowego, który sam dla siebie nie jest skuteczny, bo należy go następnie usprawiedliwić zapomocą kroku sądowego.

W toku przedstawienia prawa egzekucyjnego zajmuje autor stanowisko wobec niektórych kwestyj zasadniczych. I tak zastanawia się nad tem, czem jest komornik; wypowiada zdanie, że w odniesieniu do wiercyiela pozostaje w stosunku prywatno-prawnym, że jednak zajmuje także stanowisko publiczno-prawne. Tego zdania broni też Stein w swojej podstawowej rozprawie o zasadniczych kwestjach egzekucji, autor nie podaje jednak, jakie skutki ma stanowisko przezeń zajęte, tak np. czy komornikowi przysługuje ochrona po-

siadania rzeczy przezeń objętej, jeżeli jednak w innem miejscu przyjmuje, że przepisy prawa cywilnego odnieść należy także do zastawu wskutek zajęcia na ruchomościach uzyskanego, to chyba tylko wierzycielowi przyznaje ochronę posiadania a komornika uważa za pełnomocnika. Dłużnikowi nie przyznaje wobec komornika sądowego żadnego roszczenia odszkodowawczego z powodu, że dokonał nieważnego zajęcia i przeprowadził na tegoż podstawie spieniężenie zajętego przedmiotu; słusznie uzasadnia to tem, że wierzyciel otrzymał jedynie swoją należność a dłużnik sam zawinił, że w czas nie postarzał się o uchylenie zajęcia. Odnośnie do stanowiska przymusowego zarządcy zgodnie z autorem przyjąć należy, że nie jest to on prywatno-prawnym zastępcą dłużnika, lecz organem publicznym; nie można atoli uznać za słusne zapatrywania, że zarządca występuje we własnem imieniu. Wszelkie akty jego dokonane bywają i dla dłużnika i dla wierzycieli oraz innych interesowanych a jeżeli we własnem imieniu prowadzi spory, to jest on osobą, która do tego jest powołaną, podobnie jak wierzyciel, który uzyskał przekazanie pretensji; z prawa prowadzenia procesu nie wynika jeszcze, aby działał na swoją rzecz i nie można dalszych wysnuwać konsekwencji.

W kwestji, czy po przeprowadzeniu egzekucji trzecia osoba uprawniona domagać się może od wierzyciela, aby kwotę uzyskaną ze spieniężenia rzeczy wydał z tytułu zubożenia, zajmuje autor stanowisko, że taka skarga a cząsem nawet odszkodowawcza bezwarunkowo przysługuje. Kwestja ta jest bardzo sporną, bo niektórzy jak Schmidt w swoim systemie skargi nie przyznaje, inni zaś nadają ją trzeciemu, przyczem rozmaite przytaczają argumenty jak np., że wierzyciel prowadzi egzekucję na własne niebezpieczeństwo (tak Reichmayr), istnieją też zdania inne (zestawia je Hendel w rozprawie ogłoszonej w roku 1914). Zdanie autora jest słuszne, ale brak uzasadnienia a nawet wzmianki, że kwestja jest sporną.

Co do kwestji innych zaznaczyć należy, że zdaniem autora wstrzymanie egzekucji nastąpić może także przez sąd rewizyjny; z brzmienia art. 2 § 719 p. c. dodanego nowelą z roku 1910 wynika, że sąd rewizyjny może tylko zarządzić, aby wstrzymano egzekucję, uchwałę więc wydać ma sąd apelacyjny.

Odnośnie do praw uzasadniających skargę o wyłączenie zgodzić się należy ze zdaniem, że uzasadnia ją nie tylko prawo rzeczowe, lecz i prawo obligatoryjne o zwrot przedmiotu, że zaś prawo o dostarczenie tegoż nie może być jej podstawą; sformułowanie to jest nader trafne.

Zgodzić się również należy z zapatrywaniem, że przy ugodzie sądowej nie jest wymogiem skargi opozycyjnej, aby okoliczność uchylająca egzekucję powstała po jej sporządzeniu; wszak możliwą jest umowa, że z ugody nie będzie się albo przez pewien czas albo wogóle korzystać, może ona być symulowaną, może też być nieważną, w którym to przypadku powstaje pytanie, czy do obalenia potrzebna jest skarga, czy też wystarcza wniosek w sądzie, w którym ugodę zawarto. Wielu przyjmuje, że na skutek wniosku sąd bada, czy ugoda jest ważna czy też dotknięta brakiem, a jeżeli to ostatnie przyjmuje, wdraża dalsze postępowanie; z tem zdaniem zgadzamy się całkowicie, autor jak się zdaje jest zapatrywaniem innego.

Odnośnie do djet poselskich przyjmuje autor, że podlegają zajęciu, co jest słuszne, bo djety nie są tylko przeznaczone na niezbędne utrzymanie.

Skutki zajęcia nieruchomości na rzecz przystępującego dalszego wierzyciela następują zdaniem autora najwcześniej z chwilą doręczenia dłużnikowi uchwały; wątpić należy, czy to zdanie jest słuszne. Zgodzić się natomiast wypada z zapatrywaniem, że nie może się odbyć dalsze prowadzenie sprzedaży przeciw dobrowolnemu nabywcy, na rzecz którego wpis nastąpił, zanim w księdze gruntowej uwidoczniiono zarządzenie przymusowego przetargu wydane przed nabyciem przez trzeciego i że tylko w drodze procesowej wierzyciel nie posiadający uprzednio wpisanego prawa rzeczowego wystąpić może z żądaniem, aby sprzedaż odbyła się przeciw nabywcy, który o obłożeniu aresztem posiadał wiadomość.

Licytacyjnemu nabywcy nieruchomości przyznaje autor własność bez względu na jego dobrą lub złą wiarę, co dotyczy także przynależności; zdanie to jest słuszne i wypływa z istoty subhastacji, niestety nowela austriacka

z roku 1914 zajęła odmienne stanowisko, co utrudnia nabycie na licytacji a może nawet je udaremnia.

Odnosnie do praw, które obciążają nieruchomości przyjmuje autor, że mimo sprzedaży istnieją nadal, ale na cenie kupna; zdaniem autora mamy do czynienia z prawem innym, niż dotychczasowe, co nie jest słuszne, bo zmiana przedmiotu nie zmienia jeszcze istoty prawa.

Areszt lub grzywnę nałożoną na dłużnika w celu wymuszenia zaniechania uważa autor za karę za cywilny czyn przestępczy; to zdanie nie jest trafne, bo stanowią one środek w celu zniewolenia dłużnika do zachowania się w myśl prawa nie są zatem karą.

Odszkodowanie w razie uchylenia aresztu lub tymczasowego zarządzenia przyznaje autor tylko wtedy, gdy się okazuje, że były one bezprawne; tego nie podobna przyjąć, bo już samo uchylenie dowodzi, że zarządzenie było nieuzasadnione a to samo dla siebie usprawiedliwia odszkodowanie.

Tyle co do treści a co do formy zewnętrznej zaznaczyć należy, że druk jest niedbały, wykonany na lichym i niejednakowym papierze, pełno jest błędów drukarskich, głównie z powodu opuszczenia jednej lub kilku liter a w kilku miejscach opuszczone są całe wiersze. M. A.

Franz Klein — Friedrich Engel: Der Zivilprocess
Oesterreichs. J. Bensheimer. Mannheim — Berlin — Leipzig 1927.
str. 559.

Jeszcze w r. 1914 napisał Klein książkę, która się obecnie pojawiła; uzupełnił ją Engel dodatkami na zewnątrz jako jego praca uwydatnionemi. Książka stanowi trzeci tom wydawnictwa Wacha, Kische, Mendelsohna-Bartholdy'ego i Pagenstechera pt. Das Zivilprocessrecht der Kulturstaaten i nie jest systemem w zwyczajnem znaczeniu, chociaż przedstawione są wszystkie instytucje procesowe a nawet historia prawa procesowego w Austrii i dość obszernie podane źródła prawa obecnie obowiązującego. Kto nie zna procesu austriackiego, nie nauczy się go z książki Kleina, ale kto go zna, wielką z przeczytania odniesie korzyść. W książce bowiem mowa o przewodnich myślach procesu, o tem, która instytucja jest użyteczną a która zbędną, o tem, czy się w praktyce przyjęła, i o konieczności reformy. Z niechęcią odnosi się autor do noweli o odciążeniu sądów, którą uwzględnia, którą jednak z małemi tylko wyjątkami nawet tam potępia, gdzie jest pożyteczną; tak np. występuje przeciw zapiskowi wyroku, ograniczeniu stanu faktycznego, później jak wiadomo całkiem zniesionego, przeciw sądownictwu jednoosobowemu w trybunale i t. d. Przedstawienie niektórych części jest nader barwne a tablice statystyczne dołączone do poszczególnych działów wykazać mają dobroć niektórych instytucyj; omówienie cyfr przez autora jest nader ciekawe.

Na tle procesu austriackiego omówione są wszelkie zasady procesowe i usprawiedliwione te, które prawo austriackie przyjęło. Gorliwie broni autor zasady badania właściwości sądu z urzędu a na zarzut tylko wtedy, gdy proces już wdrożono, oświadcza się też za ograniczeniem miejscowych właściwości sądu, z których wiele w projekcie normy jurysdykcyjnej zarzucono, ale w toku obrad parlamentarnych powiększono o właściwość sądu faktury. Autor podnosi, że w procesie tkwi element administracji państwowej, i że w wyniku konfliktu, do którego doszło, interesowany jest ogół, zaczem nie można wyłącznie stronom pozostawić, czy proces ma być dalej prowadzony i w jaki sposób odbyć ma się badanie. Z tego względu oświadcza się autor za doręczeniem z urzędu, przeciw dopuszczalności odraczania rozprawy za zgodą stron i za tem, aby w rękach sądu spoczywało tak formalne, jak i materialne kierownictwo procesu. Badanie faktów i przeprowadzenie dowodów powinno być rzeczą sądu przy udziale stron, to też sąd powinien mieć moc wypytywania stron celem zbadania stanu sprawy; autor nie jest jednak zwolennikiem systemu inkwizycyjnego i dlatego też pochwała przepis prawa austriackiego, że wbrew woli stron nie można słuchać świadków i prowadzić dowodu z dokumentów.

Omawiając cel procesu podkreśla autor, że nie powinno się marnować sił, jest więc za koncentracją czynności i ich treści, wykazuje, o ile to nastąpiło w procesie austriackim. Ze względu na koncentrację oświadcza się za surowem postępowaniem kontumacyjnem a przeciw systemowi, który chroni niedbałego, jest jednak za tem, aby materiał procesowy, który już zebrano, mimo zaoczności zużytkowano przy wydaniu orzeczenia. Z całego przedstawienia rzeczy wynika, że autor jest przeciwnikiem recepcji pewnych tylko zasad, oświadcza się bowiem za kombinacją kilku, o ile to prowadzi do odpowiedniejszych wyników; z tego powodu nie przyjmuje systemu bezwzględnej ustności, lecz jest za połączeniem jej z pisemnością i chętnie też widzi, jeżeli postępowanie nie jest całkiem oparte na zasadzie bezpośredniości.

W rozdziale o dowodach oświadcza się autor za dowodem z przesłuchania stron a przeciw dowodowi z przysięgi i podnosi korzyści, jakie w procesie austriackim osiągnięto. Pochwala też autor praktykę sądów, które przeprowadzają nawet dowody zbędne, jeżeli tylko dla stanowiska, które możliwie zajmie instancja wyższa, okazać się mogą doniosłemi.

Obszernie rozebraną jest kwestja dopuszczalności nowości w postępowaniu odwoławczem. Autor nie jest za tem, aby pierwsza instancja była jedynie przejściową i aby dopiero w instancji drugiej cały stan rzeczy badano; jest zwolennikiem stanowiska, że instancja druga ma badać tylko, czy wyrok pierwszej instancji jest uzasadniony, a nie, czy żądanie przez powoda podniesione jest słuszne. Jako niewłaściwą uznaje praktykę sądową, która tylko wyjątkowo przeprowadza dowody w postępowaniu odwoławczem; słusznie podnosi, że to postępowanie rychło winno być załatwione, zaczem spoczywanie jego jest niedopuszczalne.

Odrębne postępowania procesowe i prawo egzekucyjne jest tylko w ogólnych zarysach przedstawione.

Co do całości zaznaczyć należy, że dla kodyfikatora prawa procesowego ma praca wielką wartość nie tylko dlatego, że omawia zasady i politykę procesową, lecz przedstawia także, jakie skutki wydała pewna instytucja, podaje też, które nie są w użyciu jak np. postępowanie przygotowawcze, tymczasowe ustalenie stanu biernego nieruchomości na licytację wystawionej i t. d. Można więc przekonać się, czy taką instytucję należy zatrzymać, czy też ją zarzucić.

M. A.

Dr. Alfred Laniewski, prokurator przy sądzie okręgowym lwowskim: Postępowanie w sprawach niespornych (patent niesporny) i ustawa o ubezwłasnowolnieniu z 28 stycznia 1916 l. 206 dpp. wraz z orzecnictwem b. sądów austriackich i sądów polskich, dodatkowymi ustawami i rozporządzeniami polskimi, oraz okólnikami ministerjalnemi. Nakładem księgarni Dra Maksymiljana Bodeka. Lwów 1927, str. 253.

Wydanie tłumaczenia patentu niespornego było konieczne, bo dotychczasowe wydania są całkiem wyczerpane.

Ogłoszone obecnie tłumaczenie jest poprawne; zaletą jego jest umieszczenie też orzeczeń Najwyższego Sądu w Warszawie i Najwyższego Trybunału sprawiedl. we Wiedniu. W jednym miejscu używa wydawca terminu „zachowkowiec“, zresztą mówi o dziedzicu koniecznym.

Brakiem wydania jest, że nie uwzględniono w niem przepisów o prawie międzynarodowym prywatnem a przepisy §§ 21 i nast., §§ 137 i nast., § 183 wymieniono tak, jak gdyby nadal obowiązywały. Wszak wszystkie te przepisy są uchylone i według zasad obecnych przeprowadzenie pertraktacji spadkowej pozostawia się w zasadzie władzom ojczyzstym a władze krajowe mają tylko spadek zabezpieczyć; ze względu na to także orzeczenia sądowe przytoczone w wydaniu są pozbawione wartości a zaznaczyć to należy także co do orzeczenia wydrukowanego przy § 179. Brakiem jest też, że nie podano konwencji zawartych przez Rzpl. Polską, w których mieszczą się przepisy co do spraw niespornych, a które co do treści swojej odstępują od dotychczas zawieranych; nie podano też wielu nowszych przepisów, któremi

w miejsce postępowania procesowego wprowadzono postępowanie niesporne np. co do alimentacji dziecka nieślubnego, odnowienia granic, uregulowania służebności w razie podziału nieruchomości i t. d. Przytoczonego w § 134 dekretu nadwornego z roku 1801 nie wydrukowano, ale powołano się na to, iż jest umieszczony w wydaniu Manza z roku 1918; zastanowić się należało nad tem, czy dekret, wydany ze względu na sądownictwo wojskowe w sprawach cywilnych a więc i spadkowych, w ogóle jeszcze obowiązuje wobec tego, że brak obecnie przepisów o postępowaniu rachunkowem, o jakim wymieniony dekret wspomina.

Z przytoczonych dawniejszych orzeczeń niektóre utraciły swoje znaczenie, bądź to z powodu zmiany ustawodawstwa, bądź też z powodu zmienionych poglądów. I tak w § 174 przytoczono orzeczenie z roku 1888, że zaskarżenie prawomocnego dekretu dziedzictwa w drodze niespornej nie jest dopuszczalne; obecnie nie wątpi się, że nawet w drodze procesowej nie można dekretu dziedzictwa zaskarżyć, bo ta droga nie jest znana dla obalenia uchwał sądowych, można zaś w drodze procesu żądać tylko wydania spadku mimo, że go pozwanemu przyznano. Obecnie nie wątpi się też, że sąd nie może współdziałać przy wypowiedzeniu pretensji niezahipotekowanej a przy § 1 jest powołane orzeczenie przeciwne z roku 1889. Przy § 5 przytoczono orzeczenie z roku 1893 stanowiące, że adwokat ma przed wniesieniem skargi likwidować także kosztą swego zastępstwa w postępowaniu niespornem, co obecnie ze względu na uchylenie przepisu o likwidacji jest bez znaczenia; z tego powodu jest też orzeczenie z roku 1905 umieszczone przy § 257, a dotyczące nazwiska osoby przysposobionej, bez doniosłości wobec tego, że przedmiot został uregulowany pierwszą nowelą do ustawy cywilnej. Orzeczenie z roku 1869 stanowiące o niedopuszczalności restytucji z powodu omieszkania czasokresu do wniesienia skargi spadkowej, powołane dwukrotnie przy §§ 17 i 125, nie jest trafne wobec postanowienia procedury cywilnej; odpowiedniem byłoby całkiem je pominąć. Podane przy § 66 orzeczenie z r. 1868, że nawet w toku sporu o dziedziczenie na wniosek pod przysięgą przesłuchać należy w postępowaniu niespornem świadków rozporządzenia ostatniej woli, jest wobec zasad procedury cywilnej nieuzasadnione, bo według tejże sędzia procesowy ma sam dokonać przesłuchania, co przedtem było tylko pod wyjątkowymi warunkami możliwe, przesłuchanie w drodze niespornej nie ma więc żadnego celu i dlatego uznać je wypada jako niedopuszczalne. Przy § 177 przytoczono orzeczenie z roku 1913 odnoszące się do wpisu prawa zastawu z klauzulą § 822 u. c.; ten przepis zmieniła trzecia nowela do ustawy cywilnej z roku 1916, orzeczenie straciło więc znacznie na wartości i tylko w wyjątkowym przypadku może być aktualnem. Orzeczenia z roku 1876 podanego obok § 193 dotyczącego prawa zastawu na nieruchomości nieobjętej księgą gruntową, nie można uznać za posiadające wartość, skoro obecnie dla ustanowienia prawa zastawu na nieruchomości niewpisanej do księgi gruntowej istnieje instytucja złożenia dokumentu w sądzie. Całkiem niepotrzebnie wydrukowano obok § 220 orzeczenie z roku 1863, że intabulacja ustanowienia fideikomisu jest bezskuteczna przed tegoż ustawowem ustanowieniem; wątpić można, czy nowy fideikomis będzie kiedykolwiek utworzony, skoro w innych krajach ordynacje zniesiono, a u nas dąży się również do tego.

Orzeczeń dotyczących się innych ustaw, oprócz patentu niespornego, nie podano; szkoda wielka, bo wiele jest spornych kwestyj, a zwłaszcza odnosi się to do ustaw o uznaniu osoby za zmarłą.

Należało także podać zasady międzydzielnicowego prawa niespornego; brak daje się dotkliwie odczuwać.

M. A.

Rechtsanwalt Dr. Adolf Bachrach. Strömungen in der oesterreichischen Rechtsanwaltschaft. Die Nachteile einer Sperre. Sonderabdruck aus der „Neuen Freien Presse“ vom 17 October, 3 und 6 November 1926, str. 16.

Autor oświadcza się przeciw wprowadzeniu zasady „numerus clausus“ w adwokaturze, przyczem przedstawia pokrótce stosunki panujące w rozma-

tych państwach. Wskazuje na to, że w Czechosłowacji, która zatrzymała prawo austriackie, znizono czas przygotowania z lat 7 do 5 i że we Włoszech nie przeszedł projekt rządowy ograniczenia ilości adwokatów, natomiast w ustawie z 26 marca 1926 dopuszczono pod warunkiem wzajemności adwokata z obcego państwa do zastępstwa przed sądami włoskimi obok adwokata krajowego. Autor jest więc przeciwny mianowaniu adwokatów, ograniczeniu ilości w pewnych miejscowościach, zamknięciu listy aplikantów i t. d.; jak się zdaje, oświadcza się za niedopuszczeniem sędziów do adwokatury. Adwokatura powinna być jego zdaniem wolną a te zasady nie można naruszać, chociaż chwilowo panuje przepełnienie i zachodzą trudności materialne; wprowadzanie listy zamkniętej musi pociągnąć za sobą utratę autonomji.

M. A.

Prawo karne.

Bronisław Wróblewski, Profesor Uniw. Wileńskiego,
Penologja, T. I, 272 str. T. II. 278. — Wilno 1926.

Penologja — wyjaśnia nam autor (I, 14) — jest to nauka społeczna, do której należy teoretyczne zbadanie kar, jako faktów społecznych. Dzieli kary (reakcje ujemne) na dwie odrębne grupy: reakcje ujemne międzygrupowe i wewnątrzgrupowe.

W pierwszej grupie, tj. w grupie reakcyj ujemnych międzygrupowych, za punkt oparcia obrał autor pomstę krwawą, której nadaje miano „międzygrupowej reakcji krewniczej“. Uważa, że zjawia się ona tylko w tej grupie, zaś w stosunkach wewnątrzgrupowych jest jedynie aktem naśladowczym. Przyznając, że początkowo nie była niczem innym jak tylko rodzajem walki wojny, — wykazuje różnicę w powodach wywołujących zemstę krwawą a walkę wojną z innych przyczyn. Za powód zemsty krwawej uważa dotknięcie instynktu nienaruszalności grupowej, który to instynkt broni bytu psychospołecznego — jest on jak powiada autor „podstawą wyzwalającą pomstę krwawą“.

Międzygrupowe reakcje krewnicze, początkowo bioinstynktowe, podlegają racjonalizacji najpierw animistyczno-utylnarnej, dalej opartej na obowiązku sakralnym, moralnym, a końcowym etapem jest racjonalizacja na podstawach prawa. Droga ujmowania tych reakcyj w coraz ciaśniejsze ramy doszło do pokojowego załatwienia spraw — i na tem tle rozpatruje autor pojednanie i jego poszczególne części, dochodząc do wniosku „że w końcu pojednania są zawarte składniki szablonowego zawarcia pokoju po wojnie“ — i tutaj, jak szeroko przedstawia, drogą racjonalizacji nastąpiły liczne przemiany. W miarę konsolidacji państwa następuje — zdaniem autora — zanik reakcyj międzygrupowych (najdłużej utrzymują się reakcje międzyrodzinne i międzyrodowe) — wreszcie drogą racjonalizacji prawnopublicznej, a później pojawienia się przepisów ustawowych, które reakcje te racjonalizują jako działalność prawnokarną, doprowadza nas autor do punktu końcowego, w którym państwo staje się podmiotem reakcyj, a „stany faktyczne, wywołujące uprzednio reakcje międzygrupowe zostaną zrationalizowane jako przestępstwa publiczne“. — Ślad reakcyj międzygrupowych w dobie obecnej widzi autor w typie wojen i reakcyj państwowych, wywołanych przez pokrzywdzenie obywatela danego państwa, a dalej przeprowadza paralelę między ograniczeniem reakcji walkowej i przejściem do reakcji pokojowej, a obecną tendencją załatwienia zatargów międzynarodowych na drodze pokojowej. — Podkreśla wreszcie, że międzygrupowe reakcje krewnicze tworzyły silny powściągnięty bio-psychologiczny, przyczyniały się do zdyscyplinowania, podtrzymywały więź grupową, a wreszcie spełniały funkcje moralne i prawne.

Rozważając poglądy zawarte w tej części „Penologii“ — zwrócić musimy uwagę na to, że autor wydzielił z międzygrupowych reakcyj krewniczych — pomstę krwawą — i wcielił do nauki penologii.

Zgadza się z poglądem autora, że reakcje ujemne międzygrupowe posiadały w swym końcu składniki wojny — nie widzę powodów wydzie-

lania specjalnej grupy „pomsty krwawej“. Pomsta krwawa mogła być wywołana naruszeniem instynktu nienaruszalności grupowej — trudno jednak zgodzić się z poglądem autora, by istniała linja demarkacyjna między pomstą krwawą a wojną z innych powodów. Akt wrogi członka obcej grupy był casus belli — narzucał instynkt nienaruszalności grupowej — ale przecie przy każdej wojnie można mówić o naruszeniu instynktu nienaruszalności grupowej jednej ze stron. Uważać się musi wciągnięcie tej grupy do nauki penologii za niewłaściwe, uznając że jest różnica między wojną a karą — nie możemy stwarzać sztucznych konstrukcyj i wydzielac zjawisk należących do aktów wojennych i nadawać im charakteru kar — co więcej przypisać im roli twórczej w formowaniu się przestępstw publicznych, jak to autor powiada (T. I str. 89), „stany faktyczne, wywołując uprzednio reakcje międzygrupowe, zostaną zrationalizowane jako przestępstwa publiczne“.

W drugiej grupie, t. j. w grupie reakcyj międzygrupowych, rozróżnia autor reakcje indywidualne, reakcje tłumu, oraz reakcje zbiorowości, — podkreślając, że podstawą do oceny danej reakcji jest okoliczność, kto „określił przedmiot pozostający w związku przyczynowym z zaistnieniem reakcji“, niezależnie od tego, kto reakcję wykonał.

Reakcje zbiorowości wytworzą, zdaniem autora, w życiu społecznym szablon stałości, tak co do formy jak i przyczyn wywołujących, której to cechy nie widzi w reakcjach indywidualnych i reakcjach tłumu. Uważa, że reakcje zbiorowości były pierwotnie przebiegiem bio-instynktowym, a reakcję „określało bezpośrednio dotknięcie instynktu upodobnienia — a względem innych“. Zaprzecza, by przyczyną wywołującą reakcję zbiorowości mógł być strach, zemsta, oburzenie, potępienie — a nadaje im jedynie rolę zjawisk wtórnych, względnie pochodnych.

Reakcje indywidualne — których, wedle autora, nie można ująć w szablon — nie były zemstą indywidualną (zbija zdania Kutrzeby, Makarewicza, Steinmetza i innych) — ale mają charakter „indywidualno-walkowy“. Walka ta miała swą podstawę w instynkcie samozachowania wczym, względnie w instynkcie nienaruszalności („wtargnięcie do sfery naszego ja“). Wykazuje to, badając fakta po których taka reakcja następowała, a więc kradzież, uszkodzenie ciała, obrażę i wiarołomstwo. Reakcje indywidualne, mając charakter walki po której możliwy jest pokój, przeszły z czasem w okres pojednania i kompozycji, a końcowym etapem — jest wkroczenie przepisów prawnych, regulowanie kompozycji przez władzę, a wreszcie ujęcie tych reakcyj przez państwo.

Rozróżnia dalej autor w grupie reakcyj indywidualnych reakcje władczo-indywidualne. Każda władza, niezależnie od tego kto ją posiada, jest gruntem podatnym do powstania reakcyj władczo-indywidualnych. A więc reakcje głowy rodziny, organizacji kapłańskich, związków tajemnych, zwyczajcy, pana w czasach pańszczyzny, reakcji wychowawców i t. d. Z czasem, wskazuje, reakcje te giną skutkiem wkroczenia władzy państwowej i zdobycia zwierzchnictwa przez zbiorowość i innych przyczyn — ale ślad pozostał do dzisiaj i tu podkreśla znaczenie reakcyj łóz masonskich, czarnego kodeksu kolonialnego i t. d.

Reakcje — pisze autor — początkowo bio-instynktowe uległy racjonalizacji, która trwa do dnia dzisiejszego.

Zastanawiając się nad racjonalizacją podstaw karania — dochodzi do wniosku, że odbijają się w niej prądy umysłowe danego czasu i miejsca. Przedstawia nam racjonalizację państwowo-teologiczną, wypływającą z koncepcji religijno-teologicznej państwa, — wskazuje na momenty w starożytności, na teokratyzm chrześcijański, oraz filozofję średniowiecza, a wreszcie na panteizm idealistyczny (Fichte, Schelling, Cousin) i Hegla panteizm logiczny, na szereg autorów poruszających zagadnienia z filozofji religijnej — wyjaśniając, że odbiciem tych poglądów jest racjonalizacja państwowo-teologiczna. — Przechodząc do racjonalizacji utylitarnej, widzi w niej odbicie wpływów etyki dogmatyczno-naturalistycznej; która sprowadza się do utylitaryzmu. Wskazuje dalej na racjonalizację metafizyczną

karania, która z jednej strony opiera się na przesłance idei naturalnej sprawiedliwości (prawo natury), z drugiej zaś jest odbiciem metafizyki w wymierzaniu sprawiedliwości. Porusza na tem tle teorię Kanta, Zacharia, Henke'go i innych, dochodząc do Petrażyckiego i Stammera. Z kolei rozpatruje racjonalizację na podstawach prawa — która bądź wiązała działalność karzącą z ius puniendi, bądź wkładała ją w ramy stosunku prawnego (dogmatyzacja prawa karnego). Wskazuje na Beccarię i znaczenie teorii umowy społecznej, na wytworzenie się tej racjonalizacji — omawia teorię Leistnera, Bindinga, Wächtera, Bertaunda, Heinzeo i t. d.

Dochodzi dalej do racjonalizacji teleologicznej, przy której znikają konstrukcje jurydyczne a występuje praktyczna walka z przestępczością i wysuwa się na pierwszy plan kara celowa. Na tem tle przedstawia nam socjologiczną szkodę karania (Liszt, van Hamel, Prins). — Kończąc przedstawia racjonalizację bio-społeczną (Ferri, Garofalo) związaną jak powiada ściśle z teorjami bio-społecznemi społeczeństwa (Lilienfeld, Schaffle, Izoulet i inni) — a wreszcie racjonalizację mieszaną, będącą połączeniem poszczególnych typów (Gerraud, R. Schmidt, Paweł Szczepińcz).

Po przedstawieniu różnych typów racjonalizacji podstaw karania — dochodzi autor do wniosku, że typ racjonalizacji metafizycznej i odwetu w karze zanika, ustępując miejsca racjonalizacji teleo-utylitarnej, której owocem są przemiany w instytucjach prawa karnego: wyroki nieoznaczone, warunkowe skazanie, warunkowe zwolnienie, prawo łaski sędziowskiej. — Ściśle z tem łączy się pogląd autora na środki zabezpieczające, które uważa za „nową racjonalizację reakcyj ujemnych, opartą na podstawie celowej obrony społeczeństwa“ (str. 209, Tom I) — racjonalizację tę nazywa teleo-obroną.

Przed przejściem do drugiego tomu „Penologii“ powróćmy na chwilę do przedstawionego wyżej poglądu autora na naturę przestępstwa i kary. Gdy chodzi o reakcję zbiorowości — punktem oparcia teorii autora jest „instynkt upodobnienia względem innych“, zemsta, gniew i t. d. mają rolę „zjawiska wtórnego i pochodnego“. Nie wdając się tutaj w ocenę teorii „naruszenia instynktu upodobnienia względem innych“ — chcę zwrócić uwagę na pewną lukę w wywodach autora. Mówiąc o naturze przestępstwa i kary — widzimy czynnik wywołujący zmianę w świecie zewnętrznym i społeczeństwo odpowiadające reakcją. Na tem tle występują dwa zagadnienia. Pierwsze, to wskazanie, jaką ma być ta zmiana w świecie zewnętrznym (co ma naruszać) by wywołać reakcję (Durkheim mówi o obrocie uczuć kolektywnych, podobnie Gerofalo, Maxwell powiada „ce sont des intérêts qu'il (le crime) lèse i t. d.). Drugiem zaś zagadnieniem będzie określenie przeżycia psychicznego społeczności — które wywołuje reakcję. Odnosi się wrażenie, że autor całą uwagę skupił na zagadnieniu pierwszym i że odpowiedź na nie — zbija poglądy innych odnoszące się do zagadnienia drugiego. Powiedzeniem bowiem, że był to przebieg bio-instynktowy, nie zamyka w sobie odpowiedzi na pytanie drugie, gdyż i zemsta, gniew i t. d. mogły być przebiegami bio-instynktowymi. Ta sama uwaga nasuwa się, gdy przejdziemy do oceny poglądów autora na charakter reakcyj indywidualnych.

Przedstawiając nam racjonalizację podstaw karania — operuje autor umiejętnie materiałem bardzo bogatym i w tej części daje nam wyczerpującą wykład teorii karnych. Razi jednak ujęcie racjonalizacji w ściśle grupy — i podkreślenie czasem zbyt jednostronne pewnych myśli powołanych autorów. N. p. Beccarię umieszcza w grupie racjonalizacji, o podstawach prawa — i słusznie, jeżeli się patrzy jedynie na podkład teoretyczny dzieła „*Dei delitti e delle pene*“, Często jednak podbudowa teoretyczna jest pozłotą, pod którą kryje się właściwa myśl płynąca z innego źródła — a myśl Beccarii płynęła ze źródła nowożytnego humanitaryzmu, była jedną z najsilniejszych emanacyj tego prądu i dla tego stał się jednym z pierwszych w nauce prawa karnego — a nie przez reprodukcję nauki o kontrakcie społecznym. Przechodząc wreszcie do poglądu autora na naturę środków zabezpieczających — przyznać musimy, że pogląd ten łączy się

logicznie z całą teorią autora o reakcjach ujemnych, z chwilą jednak gdy staniemy na innym stanowisku teoretycznym niż autor — gdy karom sądowym nadamy byt bardziej samoistny wśród różnorodnych reakcyj wojennych, gdy dobitniejszą zrobimy — niż autor — różnicę między karą sądową a karami dyscyplinarnymi, szkolnymi, kościelnymi — gdy nie będziemy identyfikowali jej z każdą reakcją, którą obiekt odczuwa jako pewną dolegliwość — wówczas zobaczymy, że środki zabezpieczające wyszły poza obręb kar sądowych. W środkach zabezpieczających nie widzimy związku między złem spowodowanym, czy zawinieniem, a reakcją — tutaj rolę wyłączną odgrywają zupełnie inne czynniki, a to ochrona społeczeństwa, przyzwyczajanie jednostki do pracy, wyleczenie z nałogów i t. d. W środkach zabezpieczających zanika wszelka proporcja między karą a przestępstwem, przestępstwo jest jedynie wskaźnikiem stanu patologicznego jednostki względem której zastosować należy środek zabezpieczający — podobnie jak stwierdzenie choroby zakaźnej powoduje przymusowe odstawienie do pawilonu zakaźnego. Tak w jednym jak i w drugim wypadku niema mowy o karze.

W drugim tomie swej pracy przedstawia nam autor, jakie funkcje spełniają reakcje ujemne (psychologiczno-powściągową, zdyscyplinowania społeczeństwa, zaspokojenia pokrzywdzonego, moralną, prawną i t. d.). — Opierając się na funkcjach reakcyj ujemnych daje nam definicję celu kary. Cel kary, wedle autora, jest to funkcja obiektywnie istniejąca, ujęta i podana w formie celu. Obok celu kary odróżnia cele wykonania kary i tak n. p. poprawa nie jest celem kary, ale celem wykonania kary. Cel wykonania kary opiera się na skutkach wykonania, zaś cel kary na funkcjach. Silnie podkreśla autor, że „granicą i korektywą dla środków wykonania kar będą funkcje resp. cele reakcyj ujemnych”. — Kończąc, nadmieniam, że ze zmianą racjonalizacji reakcyj ujemnych zmienia się funkcje „a wtenczas zmianie ulegną przedmiotowe cele kar oparte na funkcjach”. To zakończenie uważam za załamanie całej myśli o funkcjach, gdyż trudno zgodzić się, by funkcje obiektywne tkwiły w karze, skoro zmieniać się mogą pod wpływem racjonalizacji.

Zastanawia się wreszcie autor nad kierunkami oddziaływania ujemnych reakcyj wewnątrzgrupowych. Tworzy dwie grupy; w jednej za podstawę bierze szablon psychik, a w drugiej szablon reakcyj ujemnych.

W grupie pierwszej mówi o znaczeniu surowości kar, szybkości, niechybności, dotkliwości, momentach poniżających, działaniu na wyobraźnię, i t. d., w drugiej zaś wykazuje, że reakcje działają tem silniej im jednostka jest bardziej religijna, moralna, kulturalna, uspołeczniona i gdy uważa reakcję za zasłużoną. Rozpatrując z kolei wpływ kultury i psychologii społecznej na ujemne reakcje wewnątrzgrupowe, stwierdza autor, że kary łagodnieją tylko pozornie. Surowość kar, powiada, nie jest czemś bezwzględem, zależy bowiem od odczucia, które zmienia się z biegiem czasu. Dochodzi do konkluzji, że istnieje wprawdzie łączność między reakcjami ujemnymi a kulturą i wrażliwością danego okresu, nie uważa jej jednak za stałą, niepodlegającą wahaniom (str. 76, 97 II tom).

Wykazuje nam dalej, że reakcje ujemne początkowo bio-instynktowe skierowane były wyłącznie na organizację fizyczną człowieka (kara niszcząca), zaś w miarę racjonalizacji reakcje działają na organizację psychiczną (kara poniżająca i t. d.) — wreszcie przy racjonalizacji teleo-uitylitarnej, reakcja dotyka organizacji społecznej człowieka. Tę samą linię rozwojową widać w karach szkolnych, kościelnych, dalej w zaklinaniach się, kłótwach przyszłych i t. d. (które uważa za reakcje ujemne in potentia). Wedle autora reakcje ujemne rozpatrywane pod kątem widzenia ich obiektów dotknięcia, przedstawiają nam zmaganie się trzech momentów bio-instynktowego, psychicznego i społecznego. Zaznacza, że praw socjologicznych co do zmian wyprowadzić się nie da — a tylko obserwując, jaki moment ma obecnie przewagę, można zakreślić linię polityce kryminalnej.

W ostatniej części zajmuje się autor stałością bilansu ujemnych reakcyj wewnątrzgrupowych. Zbijając teorię Petrażyckiego, Dürkheima i innych wykazuje, że z jednej strony pewne dziedziny postępowania ludz-

kiego usuwają się z pod reakcyj ujemnych lub reakcja traci na nateżeniu, z drugiej zaś strony pewne dziedziny postępowania wchodzą pod działanie reakcji wzgl. nateżenie reakcji się wzmacnia. Opierając pogląd swój na licznych przykładach, podaje autor przy tej sposobności obszernie rozwoje historyczne szeregu przestępstw.

Wskazuje wreszcie, że zmniejszenia ilości przestępstw w kodeksach karnych nie oznacza jeszcze zmniejszenia reakcyj ujemnych — ale jedynie przesunięcie reakcyj do przepisów administracyjnych, dyscyplinarnych itd. Zbija również poglądy (Turoti, Piontkowski, Laforgue) jakoby w ustroju socjalistycznym czy komunistycznym przestępstwa a więc i kary publiczne znikają. Dochodzi do wniosku, że „bilans reakcyj czynnych utrzymuje się na przeciętnie stałym poziomie”. (Str. 193, II. t.).

Potwierdzenie stałości bilansu widzi również w tem, że jak z jednej strony skutkiem racjonalizacji metafizycznej i teleo-walkowej następuje ograniczenie przedmiotu reakcyj ujemnych (martwa natura, zwierzęta, dzieci, chore umysłowo) — tak z drugiej strony skutkiem racjonalizacji teleo-obronnej przedmiot reakcyj się rozszerza (środki zabezpieczające wobec nieletnich, chorych umysłowo); dalej na rozszerzenie przedmiotu reakcyj wpłynęło — zdaniem autora — również stworzenie nowych przestępstw oraz rozwinięcie zasad narodowości podmiotowej, przedmiotowej i zasady represji wszechświatowej (nazywanej przez autora zasadą światowości karno-prawnej pieczy). Wykazuje nam w końcu, że w dziedzinie rzutowania reakcyj ujemnych widzimy raz przejście od odpowiedzialności zbiorowej do indywidualnej, z drugiej strony powstawanie stanów faktycznych o tendencji odwrotnej (n. p. odpowiedzialność karna korporacyj) — a więc stałość bilansu.

Odnosnie do poglądów autora, zawartych w tomie drugim zaznaczyć wypada, że cały rozdział o funkcjach reakcyj ujemnych, o celach kary i celach wykonania kary, poruszając w zasadzie ważny problem granic w jakich winna obracać się przebudowa kary — wprowadza niepotrzebnie szereg pojęć zawitych, które doprowadzają (jak wyżej wspomniałem) do konkluzji zupełnie niejasnej — że funkcje obiektywnie tkwiące w karze mogą się zmienić pod wpływem racjonalizacji.

Mówiąc o kierunkach oddziaływania reakcyj ujemnych — rozpatrując dalej reakcje ujemne pod kątem widzenia ich obiektów dotknięcia, przypomina nam autor szereg zagadnień dawno już poruszanych w literaturze prawa karnego.

Ostatnia część drugiego tomu, a mianowicie rozdział o stałości bilansu ujemnych reakcyj wewnątrzgrupowych zasługuje na baczniejszą uwagę. W tej części wykorzystał autor bogaty materiał w sposób bardzo umiejętny. Przeprowadził konsekwentnie swą teorię o stałości bilansu reakcyj ujemnych — i mimo, że co do pewnych szczegółów można mieć zastrzeżenia (zasada narodowości podmiotowej, przedmiotowej, represji wszechświatowej — a stałość bilansu reakcyj i t. d.) — uznać należy, że rozdział ten nie tylko w ogólnej swej budowie ale i w szczegółach naprawdę wieniczy dzieło autora.

Przelatując myślą przez dwutomowe dzieło autora, podnieść należy z uznaniem sumienne zebranie literatury koniecznej do poruszenia tylu problemów tak różnorodnych. Autor starał się rozwiązać problem kary na szerokim polu socjologii, starał się ująć i stworzyć syntezę wszystkich reakcyj ujemnych, chciał nam przedstawić ich genezę, ewolucję i zakreslić drogę w przyszłości. Poglądy swoje oparł autor na silnym fundamencie naukowym i dzieło jego stanie się poważnym dorobkiem w polskiej literaturze prawniczej.

Dzieło autora dobrze znanego z poprzednich prac, jest radosnym objawem świadczącym, że literatura nasza prawnicza po latach stagnacji wojennej wychodzi z ciasnych ram artykułów i ujmując problemy na szerokiej platformie dzieła naukowego, daje znak żywotności myśli słowiańskiej.

Dr. Ludwik Dworzak.

Arthur Holitscher: Ravachol und die Pariser Anarchisten. Verlag der Schmiede. Berlin 1925, str. 86. (Aussenseiter der Gesellschaft. Die Verbrechen der Gegenwart herausgegeben von Rudolf Leonhard Bd. 8).

Od lat kilku wychodzi zbiór rozpraw, w których w sposób naukowy omówione są nowoczesne przypadki kryminalistyczne. W ósmym tomie jest mowa o zbrodniach anarchistycznych, popełnionych we Francji z początkiem ostatniego dziesięciolecia wieku dziewiętnastego na tle walki klasowej. Przedstawione są czyny Ravachola, Vaillanta i Henryego i podane mowy obrończe tych ostatnich, wykazujące zapal dla idei, do której się przyznawali, oprócz tego w wstępie umieszczona teoria anarchizmu, głównie na podstawie dzieła Eltzbachera o anarchizmie i podniesiona różnica między teoretykami a zwolennikami czynu. Omówione są również ówczesne stosunki we Francji i środki, zapomocą których starano się zaradzić zbrodniom, podane też procesy, jakie wytoczono wybitnym uczonym i literatom, przyznającym się do anarchizmu a w końcu umieszczono kilka uwag o stosunku anarchizmu do socjalizmu oraz komunizmu.

Książkę czyta się z wielkiem zainteresowaniem.

M. A.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta sądowa warszawska (Warszawa, red. H. Konic, 1927 Nr. 22—30). A. Bardzki: Kościół jako osoba prawna. — J. Bekerman: Kilka luźnych uwag o reformie spadkobrania włościańskiego. — J. Glass: Jeszcze jeden zbędny rygor hipoteczny. — J. Jamont: Pierwsza generalna lustracja sądów polskich w b. zab. ros. — J. Gumiński: Projekt ustawy postępowania karnego. — St. Ettinger: Art. 2 ust. 5 przepisów przechodnich do ustawy postępowania karnego. — J. Bekerman: Kryzys sądownictwa. — M. Lewy: Kilka uwag z powodu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowem z 7 czerwca 1927. — L. Honigwill: Czy rozporządzenie o licznikach ma moc obowiązującą. — St. Konic: Nowelizacja ustawy hipotecznej na kresach. — J. K. Gidyński: Zagadnienie niesłusznego wzbogacenia w prawie wekslowem. — Jurysprudenceja. — Kronika i t. d.

Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny (Poznań, red. A. Peretiatkowicz, 1927, zeszyt 3). Fr. Zoll: Projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a sprawa kredytu realnego dla przedsiębiorców. — T. Buczkowski: Statut Banku Polskiego. — J. Michalski: Monopol solny. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa, orzecznictwa. — Kronika ekonomiczna. — Miscellanea.

Przegląd prawa handlowego (Warszawa, red. H. W. Kon, 1927, Nr. 5—6). Ankieta w sprawie przyszłej ustawy akcyjnej. — R. Kuratowski: Klauzula płatności w zlocie w piśmiennictwie francuskim r. 1926/27. — J. Bloch: Orzecznictwo Najw. Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego w kwestjach opłat stempowych. — A. Tempel: Iluzoryczne korzyści projektowanego zastawu rejestrowego na towarze. — S. Skoryna: Cele i znaczenie zgłoszenia sprzeciwów do rejestru handlowego przy zbywaniu przedsiębiorstw. — J. Namitkiewicz: Uwagi nad polską ustawą o zwalczaniu konkurencji nieuczciwej. — A. Peretz: Zagadnienie kartelowe. — J. Kaliski: Dawne i nowe wątpliwości przy stosowaniu ustawy o podatku przemysłowym. — A. Górski: Projekt kodeksu handlowego opracowany na wzorach włoskiego. — Orzecznictwo i t. d.

Przegląd polityczny (Warszawa 1927, zeszyt 5). Z. Aliński: Możliwość rewizji traktatów według paktu Ligi Narodów. — St. Litauer: Bilans stosunków gospodarczych niemiecko-sowieckich w 1926 r. — K. Rose: Nasz stosunek do Niemiec w świetle ostatnich wypadków. — E. Hinterhoff: Walka o Mossul. — L. Berenson: Ameryka a Chiny. — St. Litauer: Polityka Stanów Zjednoczonych wobec Chin. — Augur: Zagadnienie chińskie w polityce Brytyjskiej. — Kronika i t. d.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak, 1927, Nr. 4, 5, 6). Wł. Dbałowski: Plagiat i krytyka niedozwolona. — J. J. Litauer: Wyrok zaoczny w projekcie kodeksu procedury cywilnej. — M. Allerhand: Stosunek prawa państwowego do prawa religijnego. — L. Peiper: Stanowisko obwinionego według drugiego projektu ustawy postępowania karnego. — L. Chotiner: Z manowców sprawiedliwości. — A. Lutwak: Rysy charakteru t. zw. dekretów prasowych z 10 maja 1927. — E. Sommerstein: Ochrona kultury rolnej i przemysłu rolniczego a wykonanie reformy rolnej. — St. Gołąb: Ankieta nad ust. wpraw. do polskiej p. c. — A. Hartglas: Na marginesie uchwały Walnego Zgrom. Izby Adw. w Warszawie. — N. Langrod: Goethe jako adwokat. — J. H. Allerhand: Kilka uwag procesowych z powodu utworzenia przedsiębiorstwa P. K. P. — Orzecznictwo i t. d.

Palestra, organ adwokatury stołecznej. (Warszawa, zeszyty 3, 4, 5). J. J. Litauer: Wyrok zaoczny (z prac przygotowawczych do polskiego kodeksu procedury cywilnej). — A. Bardzki: Nowe dowody w procesach cywilnych w II inst. według rosyjskiej ustawy p. c. — M. Koszewski: Społeczny stan adwokatury w zachod. dziel. Polski. — M. Niedzielski: O rewizji u adwokatów. — A. Natanson: Ustawa karna skarbowa. — F. Zadrowski: Klauzula egzek. a postępowanie nakazowe. — A. Bardzki: Zniesławienie w druku. — H. Karnecki: Krasomówstwo sądowe. — P. Zdanowicz: O aktach z samymi sobą. — S. Tylbor: Kilka uwag o nazwisku rozwódki. — Orzecznictwo. — Varia.

Głos Adwokatów (Kraków 1927, zeszyty 4, 5, 6). D. Goldblatt: Powrotne fale pokątnopisarstwa w Małopolsce. — L. Peiper: Stanowisko obwinionego wedle II projektu p. k. — Z. Wusatowski: Spóźnione zarzuty w postęp. nakazowym i wekslowem. — W. Dorożyński: Oficerowie korpusu sąd. adwokatami w Kongresówce. — Goldblatt: Nowe prawo prasowe. — Fenichel: Stanowisko prawne przedsiębiorstw państwowych. — Butterteig: O kaucjach przy umowach pracy. — L. Bader: Pojęcie dokumentu publ. z § 119 d) u. k. — N. Oberlender: W obronie sędziowskiej niezawisłości. — L. Peiper: W sprawie wojskowego aresztu śledczego. — Fenichel: Kilka uwag do projektu ustawy prof. Zolla o prawach na przedsiębiorstwach. — Bryliński: O znaczeniu prawnika dla państwa. — I. S. Langrod: O reformę aplikacji adwok. w Polsce.

Przegląd notarialny (Kraków 1927, Nr. 1). Fr. Zoll: Z opinii prawnych prof. Zolla. — St. Góra: O ujednostajnienie notariatu w środkowej Europie. — N. Rzepecki: O należytości ryczałtowej czyli pauszałowej. — E. S.: Reforma ustawy notarialnej w Austrii. — St. St.: Kilka uwag o zastosowaniu praktycznem nowej ustawy stemplowej. — L. Zakrocki: Do interpretacji art. 84-93 ustawy wekslowej. — St. Breyer: Do kwestji łączenia spraw i interpretacji § 82 u. not. — Przegląd orzecznictwa, piśmiennictwa i t. p.

Czasopismo adwokatów polskich (Lwów 1927, Nr. 5). Jeszcze w sprawie obron czynów antypaństwowych. — Praktyka adm. i t. p.

Czasopismo adwokatów polskich — dział województw zachodnich (Poznań 1927, Nr. 6). Zmiana przepisów o opłatach adwokatów i o notariacie na ziemiach zachodnich. — J. Kęgłowski: O niezawisłość sędziów niezawodowych w sądach karnych. — Orzecznictwo.

Gazeta administracji i policji państwowej (Warszawa 1927, Nr. 6). P. Negulescu: Powoływanie i wykształcenie zawodowe urzędników państwowych. — Br. Wisnicki: Przestępstwa przeciw państwu według projektów polskiego kodeksu karnego. — W. Sz. Wachholz: Zasada swobodnej oceny władzy administracyjnej w państwie prawnem. — L. Marcolla: Uwagi do projektu rozporządzenia o postępowaniu administracyjnem. — W. Grzywo-Dąbrowski: Dzieciobójstwo z punktu widzenia prawnego i sądowo-lekarskiego. — K. Windakiewicz: Związki specjalne do zadań komunalnych w Anglii i Belgii. — L. Wł. Biegeleisen: Czynniki pracy w rzemiośle i przemyśle fabrycznym. — J. Łagoda: Statystyka zamachów samobójczych. —

St. Pastuszyński: Budowa tanich mieszkań w Niemczech. — H. W.: Komunalne kasy oszczędności w Polsce. — B. Nowakowski: Państwowa służba zdrowia na międzynarodowej wystawie sanitarno-higienicznej. — W. Sołtan: Wyroki sądu a opinia społeczna. — J. Grzymała: Polityka międzynarodowa w maju 1927. — Przegląd ustaw, orzecznictwa i t. d.

Przegląd sądowy (Kraków 1927, Nr. 7—8). L. Geldwerth: Wypowiedzenie czy skarga o oddanie w posiadanie mieszkania służbowego. — Postulaty organizacji aplikantury sądowej. — Pokrzywdzenie sędziów pokoju. — Pięciocielecie apelacji śląskiej. — Orzecznictwo i t. d.

Czasopismo sędziowskie (Lwów 1927, Nr. 1—4). R. Piotrowski: Odpowiedzialność regresowa akceptanta. — L. Dworzak: Sędzia karny. — L.: Z zagadnień bieżących. — R. Piotrowski: Projekt Rozp. Prez. Rzp. o zamianie aresztu zastępczego wymierzzonego w miejsce grzywny na obowiązki pracy. — Wybór okólników. — J. Bühn: Środki prawne od dozwoleń tymczasowych zarządzeń. — K. Kowalski: Kilka uwag o sądownictwie karnem. — L.: Ustny testament notarialny.

Samorząd miejski (Warszawa, red. H. Grotowski, 1927, Nr. 5—8). A. Suligowski: Rozbudowa miast w Polsce. — T. Toeplitz: Nowelizacja ustawy o rozbudowie miast. — J. Piekalkiewicz: Statystyka miejska w Polsce. — Fr. Pilz: Zasady statystyki majątku komunalnego. — A. Gross: Czy rozporządzenie P. K. L. o wprowadzeniu kurji powszechnej do ordynacji wyborczej gmin galicyjskich obowiązuje także w Galicji wschodniej, czy też tylko w Galicji zachodniej. — Przasnycz. — W. Rabczewski: Kwestja mieszkaniowa a prawo zabudowy. — St. Kopeczyński: Organizacja opieki higieniczno-lekarskiej nad szkołami powszechnymi w Polsce. — Kronika itd.

Prawnik (Lwów 1927, Nr. 1). L. Ehrlich: Ustrój Imperjum Brytańskiego a uchwały konferencji Imperjalnej 1926 r. — K. Koranyi: Ś. p. prof. A. Halban. — R. Piotrowski: O warunkom umorzeniu kary. — M. Zimmermann: Stosunek Najwyższego Trybunału Administracyjnego do orzeczeń karnych władz administracyjnych. — Z. Wachlowski: Kilka uwag o nauce prawa.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Bulletin mensuel de la société de la législation comparée (Paryż 1927, Nr. 4—6). M. Demogue: Organisation judiciaire de la République Argentine. — Ascoli: Sur la réforme du Code civil en Italie et l'unification internationale du droit privé. — E. Barrault: Les actions sans valeur nominale dans les Sociétés. — L. Lewenthal: De la protection en Angleterre de droits intellectuels étrangers. — Champcommunal: Le nouveau Code de famille soviétique (promulgué le 19 novembre 1926 — mis en vigueur le 1 janvier 1927). — I. Tasca: Les lois roumanes de commercialisation. — E. Vadasz: La Réorganisation du pouvoir législatif en Hongrie (Lois de 1920 à 1926).

Revue trimestrielle de droit civil (Paryż 1927, Nr. 2). E. H. Perreau: Clauses manuscrites et clauses imprimées. — P. Marin: Étendue d'application de la loi sur la propriété commerciale. — E. Lévy: La volonté et le jugement. — Bibliographie. — Jurisprudence. — Notes parlementaires.

Revue de droit international privé (Paryż 1927, Nr. 2). Donnedieu de Vabres: Le Régime nouveau de l'extradition d'après la loi du 10 mars 1927. — Delehelle: Conséquences juridiques de la reconnaissance du Gouvernement des Soviets par la France. — Jurisprudence (France, Egypte).

Gerichtszeitung (Wiedeń, red. Hellmer i Ratzenhofer, 1927, Nr. 11—14). S. Grünberg: Lässt sich die Fortwirkung des Kollektivvertrages aufheben. — Fr. Klein i Fr. Engel: Der Zivilprozess Österreichs. — Weinmann: Der Unterlassungsanspruch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und die sogenannte Wiederholungsgefahr. — J. Nobl: Anfechtung und Ausgleichsverfahren. — R. Schuster: Die Reform des bürgerlichen

Rechts in Ungarn. — Zum österreichischen Richtertag in Wien. — E. Swoboda: Die Bestreitung des Aufwandes beim Leihvertrag. — F. Czerny: Einige Rechtsfragen der Angestelltenversicherung. — St. Rieder: Die gesetzliche Bigamie. — K. Kraemer: Zur Frage des Zeitpunktes für den wirksamen Anschluss des Privatbeteiligten an das Strafverfahren nach unserer Strafprozessordnung. — E. Jerusalem: Zur Auslegung des § 19 Abs. 2 Z. 11. Mietg. — A. Madlé: Die gegenwärtige Judikatur der Strafgerichte im Lichte der Zahlen. — R. Hirnschall: Zum Tatbestande nach § 174. I d. St. G. — R. Pokorny: Zu den §§ 1 und 9 Betriebsräteg. — A. Löw: Die Vereinfachung des Wechselprotestes. — O. Meister: Gütergemeinschaft oder Miteigentum. — Fr. Hausmann: Äussere und innere Wandlungen des Aktienrechtes in den verschiedenen Staaten. — K. Ohmeyer: Einreden des Bürgen aus dem Rechte des Hauptschuldners. — K. Maschka: Kann der Ehegatte eine Privatanklage namens seiner Gattin ohne deren Zustimmung einbringen. — J. Nobl: Zur Auslegung der §§ 12 Abs. 1 A. O. und § 12 Abs. 1 K. O. — E. Schütz: Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit von Schiedssprüchen. — E. Klar: Aus der Prager Juristischen Zeitschrift.

Gerichtshalle (Wien 1927, Nr. 1—7). H. Oppenheim: Das Zentralbankgesetz und seine Novellen. — H. Schreiber: Die Gratisaktie im Goldbilanzengesetze. — E. Liszt: Die strafprozessualen Rechte Privater und die Praxis. — K. Kraemer: Kein Mieterschutz bei Wegfall des schutzwürdigen Interesses. — D. Koropatnicki: Die Rechtskraft der Administrativbescheide. — H. Schreiber: Die Rechtsgleichheit der Aktien. — Der Rechtskreis der Aktiengesellschaft und der Aktionärs. — O. Pisko: Gewährleistungs-Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware. — E. Loew: Steuerbegünstigung bei Umwandlung von Gesellschaften m. b. H. — H. Schreiber: Die Bindung und Rückbildung der Kapitalsrücklagen nach dem Goldbilanzengesetz. — M. Reinitz: Der Eigenbedarf in der Rechtsprechung. — E. Liszt: Jugendgerichte. — M. Sternberg: Das Kündigungsrecht nach dem Tode des Mieters. — H. Schreiber: Die aktienrechtliche Goldumstellung ohne Kapitalbewegung. — M. Harnik: Zur Mobiliarhypothek. Ein polnischer Entwurf. — L. Zaitzeff: Das Verhältnis von Politik und Recht in Sowjetstaat. — E. Loew: Zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. — Dannenbaum: Zum Antennenrecht in Deutschland und Österreich. — A. Hamburger: Markenschutz. Musterschutz. — M. Sternberg: Wiederaufbau. — H. Scharfmesser: Schwurgericht. — L. Zaitzeff: Das neue Sowjet-Eherecht. — L. Sik: Der erste Schritt zur Vereinheitlichung des Konkursrechtes im Falle der Slavenska banka.

Juristische Wochenschrift (Lipsk 1927, Nr. 14—20). Baer: Novelle zur Strafprozessordnung. — Finger: Das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. — Levin: Aufwertung oder Umwertung der Enteignungsentschädigung. — Henrychowski: Aufwertung privatrechtlicher Forderungen in Polen. — Heinrici: Zur Durchführung der Anleiheablösungsgesetzes. — Dove: Die Handelskammern als die Rechtsbildung vermittelnde Organe. — Heymann: Tagung der Vereinigung deutscher Handelsrechtlicher. — Flechtheim: Fusion und Dauerverpflichtungen. — Geiler: Grundsätzliches zur Aktienrechtsreform. — Bernstein: Wettbewerbsverstöße öffentlicher Behörden. — Friedlaender: Das Reichsgesetz von 7 März 1927 über die Änderung der Rechtsanwaltsordnung. — Wieruszowski: Die Festschrift für Heinitz. — Seeger: Das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften. — Potthoff: Das Arbeitszeitnotgesetz. — Orzecznictwo, literatura i t. d.

Právny obzor (Bratislava, red. Vl. Fajnor, 1927, Nr. 11—12). A. Boria: Odpověď na článok Dra K. Debohlava, uverejnený v čísle 8 „Právneho Obzoru“ z 15 dubna 1927. — V. Cserhelyi: Vykonalnosť rozhodnutí administratívnych úradou súdnou cestou. — E. Török: Možno-li nadobudnúť spoločného vlastníctva vydržaním vóci knižnému vlastníkovi. — B. Róna: Odpoved na poznámky Dra J. Sztudinka ohľadom môjho článku „O niektorých nedostatkoch v exekúcnom pokračovaní na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi.“ — Rozhodnutia. — Literatura.

Korespondencje.

Wielce Szanowna Redakcjo!

Z największym zdziwieniem przeczytałem w ostatnim numerze „Przeglądu“ na str. 307 list p. Dra G. Załęckiego, że nie chcąc nadużywać praw gościnności(?) Redakcji, zamyka na łamach „Przeglądu“ polemikę ze mną. Wobec tego pozwałam sobie stwierdzić, że w swoim czasie otrzymałem od p. Prof. Dra Longchamps'a wyjaśnienie, że nie zamierza ogłaszać drukiem ewentualnej repliki p. Dra Z. na moją odpowiedź, uważając dyskusję za wyczerpaną, a powiedział mi to w czasie, gdy jeszcze odpowiedź moja nie była wydrukowaną, tem mniej zaś mogła być przeczytana przez p. Dra Z., który miał ją sobie udzieloną dopiero w korekcie. Wynika stąd, że nie p. Dr. Z. „zamknął“ ze mną polemikę, ale że był zmuszony do jej zaniechania na łamach „Przeglądu“ postanowieniem Szanownej Redakcji.

Łączę wyrazy głębokiego poważania

Prof. Dr. Leopold Caro.

Lwów, 26. sierpnia 1927.

Od Redakcji: Umieszczając powyższy list na życzenie Szan. Autora uważamy zarazem za nasz obowiązek stwierdzić, że p. Dr. Załęcki nie żądał od Redakcji umieszczenia dalszej polemiki i skutkiem tego Redakcja nie miała powodu do wydania w tej sprawie zarządzenia.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LII, 1927
Juillet — Septembre.

Thèses essentielles des articles, contenus ou terminés dans ce numero.

Dr. Zdzisław Papierkowski: *Le suicide et le duel américain.*

L'article se compose de quatre parties. Dans la première l'auteur s'occupe du suicide envisagé comme phénomène social et de son analyse au point de vue de la responsabilité pénale. Dans la seconde partie il nous montre le développement historique de la réaction pénale contre les attentats de suicide principalement dans les anciennes législations positives. Dans la troisième partie, suivant la méthode de droit comparé, l'auteur discute la question de la participation au suicide particulièrement le problème de l'incitation et de l'aide avec l'examen spécial des législations restant en vigueur en Pologne. La quatrième partie renferme les conclusions de „lege ferenda“. Selon l'auteur la réglementation pénale des cas concernant la disponibilité de la vie et de la santé, qui d'un côté ne compromettent pas les intérêts sociaux et d'un autre côté proviennent d'impulsions altruistes, n'est pas désirable, sauf des cas exceptionnels.

Le dernier chapitre, intitulé: „Le duel américain“ contient les considérations sur cette forme d'incitation au suicide au point de vue juridique, la critique de quelques dispositions du droit positif et les conclusions de lege ferenda qui mutatis mutandis sont les mêmes que les conclusions sur la matière de l'incitation au suicide.

Dr. Joseph Bühn: *La compétence des cours de justice ordinaires pour l'arrangement à l'amiable des conflits collectifs entre les patrons et les ouvriers ruraux.*

La loi du 1 Août 1919 sur l'arrangement à l'amiable des conflits collectifs entre les patrons et les ouvriers agricoles a pour but d'empêcher les grèves agricoles. Des commissions spéciales sont créées à cette fin. Les accords collectifs conclus devant ces commissions sont de force obligatoire

dans l'arrondissement pendant un an. Les différends qui pourraient s'élever entre les patrons et les ouvriers après la conclusion de ces accords collectifs et qui auraient pour cause le manque d'exécution des conditions posées sont aussi soustraits de la compétence des tribunaux ordinaires et attribués à des commissions arbitrales spéciales.

Les arrêts de cette commission sont munis d'une force exécutive à moins que la cour de justice ne les déclare comme nuls. Dans cet article qui est un supplément à l'article sur la compétence des cours de justice ordinaires pour l'arrangement des conflits collectifs entre les propriétaires de maisons et les concierges publié dans la Revue de droit et d'administration en 1925, l'auteur insiste particulièrement sur deux questions, savoir : 1. la compétence des cours de justice ordinaires dans les différends, qui s'élèvent entre les patrons et les ouvriers ruraux après la conclusion d'un accord collectif et 2. la force exécutive des arrêts de la commission arbitrale. Quant à la première question, il explique en détail quels différends appartiennent à la juridiction des cours de justice ordinaires et quelle est la procédure en cas de coïncidence des différends appartenants à chacune de ces autorités. Quant à la seconde question, l'auteur discute les conditions requises pour que les arrêts des commissions arbitrales puissent être déclarés comme exécutoires et quelles sont les déficiences qui provoquent leur annulation.

J. Szydlowski: La Ligue des Nations et son droit. (Extrait d'un plus grand ouvrage, non publié).

Le jour où fut créé la Ligue des Nations naquit un ordre juridique interétatique. L'idée de l'ordre juridique s'élargit du domaine des relations internes des états au domaine des relations externes entre les états. Il se forme une association, une organisation au dessus des états-membres et qui leur est superposée. Son autorité de même que sa souveraineté reposent sur l'article 10 et plus particulièrement encore sur l'article 16 de la convention de l'Union des nations. En cas de violation des obligations concernant la limitation des différends et des guerres (art. 12, 13, 15) non seulement la convention fait valoir toutes les sanctions économiques (art. 16 l. 1) mais le conseil est aussi obligé d'indiquer à chacun des gouvernements le contingent des forces militaires, maritimes et aériennes, avec les quelles il sera obligé de prendre part à l'action commune nécessaire pour forcer l'exécution des engagements pris envers l'Union. Un nouvel organisme politique se forme au dessus des états et le vrai droit interétatique prend naissance.

À côté de l'ancien droit international bien imparfait (*ius internationale vetustum*), embrassant le droit des gens et le droit des étrangers, nous devons discerner à présent le droit entre les états et le droit moderne des étrangers. Le droit international moderne, l'est à dire le droit de la Ligue des Nations est pourvu de sanctions et est protégé par une exécution forcée tandis que l'ancien droit des gens qui subsiste encore aujourd'hui en dehors de l'Union n'est pas réellement un droit positif, car il lui manque un organisme social pourvu d'une autorité et d'une puissance sur les Etats. Un tel organisme fut créé par la Ligue des Nations. L'auteur définit le nouveau droit interétatique comme étant la liberté des états, déterminée par des règles garanties par une puissance supérieure. La Ligue des Nations est une Union des états possédant un caractère universel et souverain. Cette souveraineté est sousentendue dans la constitution de la Ligue qui est le pacte de l'Union des Nations, et se trouve encore dans l'état de formation. Il est bien possible que la Ligue ne pourra pas toujours obtenir l'obéissance à sa volonté, ce qui arrive aussi aux états souverains, mais sa souveraineté est quand même un fait historique, indéniable et d'une importance juridico-politique fondamentale.

W poszukiwaniu nowych form ochrony czci.

Na czoło dóbr, które w toku wielowiekowej ewolucji dziejowej związane zostały najściślej z osobowością ludzką, wybija się cześć. Cześć, wolność, życie, ciało, majątek, uprawnienia — oto są te dobra uszeregowane wedle wielkości swego znaczenia i wagi dla charakteru i umysłu człowieka cywilizowanego¹⁾. Walka historyczna o prawa człowieka i obywatela a później o prawa całych stanów w społeczeństwie i społeczeństw samych, walka jeszcze nieukończona, w swoim wyniku dotychczasowym podniosła te dobra osobiste do rzędu instytucyj pozostających pod pieczę autorytetu tj. władzy publicznej. Autorytet ten jako emanacja społeczeństwa wyposażona w moc regulowania każdej gałęzi jego życia drogą przymusu zewnętrznego, stoi na straży nietykalności i nienaruszalności sfery zakreślonej wokół jednostki uprawnionej, w granicach zakresu każdego z tych dóbr osobistych. Dobra te chronione są nadto prawidłami etyki o tyle, o ile ich naruszenie koliduje z nakazami moralności²⁾.

Pierwszeństwo czci w kolejności tych dóbr wynika — jak powiedzieliśmy — z jej znaczenia i wagi dla charakteru i umysłu człowieka cywilizowanego; nie odpowiada zaś często porządkowi ich wymieniania w systemach naukowych³⁾, ani, co więcej, istot-

¹⁾ Cześć, majątek i uprawnienia, a do pewnego stopnia i wolność związane są nie tylko z osobowością osób fizycznych ale także z osobowością tworów socjalnych zbiorowych, od osób prawnych poczynając a na stanie społecznym czy narodzie skończywszy (mogą one mieć np. swoją własną cześć zbiorową).

²⁾ Honor — to pojęcie szersze od prawa: żąda on bowiem z jednej strony, by ludzie postępowali zgodnie z temi przepisami prawa, których przestąpienie uważa się za czyn niehonorowy, z drugiej zaś strony, by przestrzegali tych przepisów, które nie zostały objęte treścią prawa, jednakowoż sprzeciwiają się zasadom etyki. (Patrz Dr. Witold Langrod: „O reformę statutu oficerskich sądów honorowych“ w Nr. 42 „Polski Zbrojnej“ z 13 lutego 1922 r.).

³⁾ Np. Prof. Edm. Krzyski: („System prawa karnego“, Kraków, 1923) szereguje je następująco: życie, ciało, wolność, majątek, uprawnienia, cześć.

nej sankcji¹⁾ udzielanej — jak niżej zobaczymy — poszczególnym tym dobrom przez prawo pozytywne. Charakter i umysł ludzki stały się fundamentem przodującego stanowiska czci w dziedzinie dóbr osobistych chronionych przez porządek publiczny. Stało się a raczej dzieje się to współzrędnie z nieustającym rozwojem cywilizacji i kultury świata. Owa „cześć dla czci“ ludzkiej oparta na prawidłach etyki przechodzi drogą długotrwałej ewolucji a często i drogą rewolucyj do szeregu dziedzin innych w życiu cywilizowanym społeczeństw nowożytnych; zobaczymy w szczególności, że zyskała prawo obywatelstwa w dziedzinie pozytywnego prawa. Jeśli jeszcze nie zwyciężyła całkowicie, to niedaleki rozwój cywilizacji i kultury przyniesie jej niewątpliwie zupełny triumf. Spór co do wyższości czci i wolności nad innymi dobrami osobistymi człowieka należy już do przeszłości.

Z powyższego już wyvodu widzimy, że cześć jako taką rozpatrywać należy jako pojęcie etyczne i jako instytucję prawną. W pierwszym znaczeniu przez cześć rozumieć możemy nie tylko odzwierciedlenie naszej osobowości w osądzaniu nas przez otoczenie, a więc dobrą²⁾ opinię innych o nas, ale także nietykalność własnej osobistej godności. Godność ta jako godność ludzka jest z jednej strony wszystkim ludziom wspólna, z drugiej zaś strony jako samopoczucie własnej wartości w społeczeństwie ma znaczenie wyłącznie indywidualne. Z pierwszego punktu widzenia godność osobista człowieka sensu stricto (zwana w literaturze niemieckiej „allgemeine Menschenehre“) wraz z rozwojem cywilizacji stała się dobrem z samej natury rzeczy nie tylko nie naruszalnym ale wymagającym nawet pewnego poszanowania ze strony otoczenia³⁾. Z drugiego punktu widzenia godność człowieka sensu largo, a więc nie tylko jego godność ściśle osobista, czysto-ludzka, ale to poczucie, które nazwalismy wyżej samopoczuciem jego własnej wartości w społeczeństwie, wynika ztąd, iż w każdym związku społecznym cześć jest podstawą egzystencji

¹⁾ Prawo pozytywne udziela sankcji przede wszystkim dobrom materialnym, a więc życiu, ciału, majątkowi. Z dóbr abstrakcyjnych chroni przede wszystkim wolność i uprawnienia, najmniejszą materialnie ochroną obdarza — jak zobaczymy niżej — cześć.

²⁾ W pojęciu „czci“ („honoru“), którą określamy jako opinię innych o nas, widzę pierwiastek dodatni jako niezbędny czynnik składowy tego pojęcia. Musi to więc być „dobra“ opinia, w przeciwnym razie moglibyśmy mieć do czcienia z bezcześcią lecz nie z czią jako taką.

³⁾ Niema już w zasadzie ani rzymskiej „capitis deminutio“ ani średniowiecznych instytucyj „mort civile“ czy „bürgerlicher Tod“. Zgaśnięcie osobowości ludzkiej człowieka możliwe jest tylko skutkiem śmierci fizycznej. „Prawo do czci“ dla godności ludzkiej sięga nawet poza śmierć. Resztki jego ograniczeń są w stadium szczątkowem. Patrz § 723 kod. cyw. japońskiego: „Każdy, kto drugiego na czci obraził, obowiązany jest, oprócz wynagrodzenia mu szkód i strat, podjąć środki do przywrócenia mu dobrego imienia“.

indywidualnej. Warunkiem tej egzystencji jako bytowania w społeczeństwie i spełniania w niem indywidualnych i społecznych zadań nałożonych na daną jednostkę będącą częścią kolektywnej całości, jest poszanowanie przez drugich czci tej jednostki, uzewewnętrzniające się zależnie od stopnia rozwoju kultury i cywilizacji danego kraju, jego praw, poglądów i obyczajów. Cześć jednostki (może to być np. cześć obywatelska, stanowa, zawodowa, towarzyska itp.) może ulec ograniczeniom tylko ze względu na porządek publiczny w wypadkach przewidzianych przez prawo pozytywne¹⁾. Poza niemi cześć, jako dobro nienaruszalne dla drugich pozostające pod pieczęcią autorytetu społecznego, chroniona jest przez przedmiotowy porządek prawny zapomocą norm prawnopublicznych zwanych w systemie przepisów prawa publicznego prawem karnem. Mowa tu o prawie publicznem a nie prywatnem dlatego, bo chodzi przede wszystkim o korzyść społeczną wynikającą z należytej ochrony czci a nie tylko o punkt widzenia użyteczności indywidualnej²⁾. Należyta ochrona czci w powyższem rozumieniu tego pojęcia jest niezbędnym motorem sprawnego funkcjonowania maszyny społecznej. Sankcją tej ochrony jest prawo obowiązujące. W tym momencie cześć — pojęcie etyczne — urasta do znaczenia instytucji prawnej.

Jako instytucja prawna jest cześć tem poszanowaniem, które w swem postępowaniu w stosunkach między ludźmi okazywać winno danej jednostce całe jej otoczenie. Do tak pojętej czci człowiek nabywa „prawo“. „Prawo do czci“ polega na obowiązku osób drugich do odpowiedniego poszanowania jej czy to przez „facere“, czy „non facere“, czy wreszcie „pati“. Wszelkie naruszenie tego prawa przez niedopełnienie powyższego obowiązku ze strony otoczenia, wywołuje u uprawnionego niepohamowaną dążność do uzyskania przeświadczenia, że wykroczenie to (czyli „obraza“ w najszerszem rozumieniu tego pojęcia) nie zmieniło w niczem dotychczasowego sądu otoczenia o jego osobie i nie uszczupliło dotychczasowych granic jego „prawa do czci“. Przejawem zewnętrznym społecznego instynktu samozachowawczego staje się więc u jednostki uprawnionej dążność do uzyskania zadośćuczynienia ze strony naruszydiciela i to bez względu na to,

¹⁾ Wypadków takich nowoczesne prawo zawiera jeszcze dość wiele. Nie należy już tu konkurs, który dziś nie pociąga już za sobą ujmy dla czci krydattariusza. Patrz Binding: „Die Ehre im Rechtssinn und ihre Verletzbarkeit“ (Lipsk, 1890); Gierke: „Deutsches Privatrecht“ (Lipsk, 1895) T. I. § 53; Fr. Kleina referat wygłoszony na zebraniu konstytuującym Powszechną Austrjacką Ligę Przeciwpojedynkowej w Wiedniu, 4-go grudnia 1902 r. w „Die Verbesserung des Ehrenschatzes“ (Wiedeń 1903), str. 33 i nast.

²⁾ Stoje na stanowisku definicji prawa publicznego Ulpiana, a mianowicie, że w przeciwstawieniu do prawa prywatnego chodzi w niem głównie o korzyść ogółu nie jednostki. Patrz Prof. Fryd. Zoll: „Prawo cywilne w zarysie“ (Kraków, 1921) str. 2; Prof. Eug. Jarra: „Ogólna teoria prawa“ (Warszawa, 1922) str. 380 i nast.

czy obraza ta rzeczywiście wpłynęła na zmianę sądu otoczenia o danej jednostce na jej niekorzyść czy też nie, jeśli tylko ten skutek spowodować mogła¹⁾. Ponieważ cześć pozostaje pod ochroną obowiązującego prawa, przeto każda obraza czyli rozmyślne a z prawem sprzeczne oświadczenie sensu largo zawierające ujmę dla czci uprawnionego²⁾ pociąga za sobą reakcję obrażonego porządku prawnego w formie kary, a więc tego co Grocjusz³⁾ określa jako „*malum passionis quod infligitur propter malum actionis*“. Czem ma być ta kara dla naruszcyciela, czy ma zapobiegać przestępstwu, czy odstraszać od niego, czy ma być odwetem czy jakąś pomstą za czyn zdziałany, celem „wyrównania sprawiedliwości“ — to już należy do teoryj karnych i w ten zawiły problem wdawać się tu nie będę. Dla naruszonego ma być ona zadośćuczynieniem. Aby była zadośćuczynieniem materialnem a nie tylko formalnem, musi dawać pełną gwarancję uchylenia wszelkich szkód poniesionych przez zbezczeszczonego a więc „*restitutio in integrum*“ jego naruszonego „prawa do czci“.

Na różnych stopniach rozwoju cywilizacji zależnie od stanu ustawodawstwa, gwarancja udzielana przez prawa pozytywne zadośćuczynieniu za naruszenie czyjegos „prawa do czci“ była rozmaita. Prawo rzymskie nie znało i nie chroniło czci w dzisiejszem rozumieniu; ochrona czci ograniczała się w niem conajwyżej do odszkodowania pieniężnego za poniesione zbezczeszczeniem szkody. Dopiero w prawie średniowiecznem wykształca się należycie prawna ochrona czci pod wpływem rosnącego zrozumienia i oceny znaczenia czci w życiu społecznem i indywidualnem. Wybitny wpływ ma tu także wzmocnienie i utrwalenie władzy monarszej w ciągu wieków potęgujące się szczególnie w wieku XVII. W stosunkach między jednostkami wzrasta poczucie autorytetu państwowego sankcjonującego literą prawa ochronę czci.

¹⁾ Nie zgadzam się z opinią znakomitego Fr. Kleina (op. cit. str. 88), że obraza czci naszej jest nam obojętna w wypadku nieuszczerupienia przez nią w niczem naszej wartości społecznej w sądzie otoczenia o nas. Uważam, że sam fakt dojścia do naszej wiadomości rozmyślnej obrazy naszej czci, która obraza sama przez się jest w stanie poniżyć nas w sądzie otoczenia, wywołuje instynktownie naszą reakcję w formie niepohamowanej dążności do zadośćuczynienia. Tę instynktowną, często niepohamowaną reakcję ujmuje w karby obowiązujący porządek prawny w interesie zachowania i rozwoju organizacji społecznej.

Problem czci staram się ująć li tylko ze społecznego punktu widzenia; psychologiczne poglądy na temat czci indywidualnej nie są przedmiotem niniejszych rozważań. Mówiąc o wartości nas samych, mam na myśli wartość społeczną, nie tylko wewnętrzną, ale objawiającą się w sądzie otoczenia o nas — a nie naszą wartość indywidualną odzwierciedloną w naszym samopoczuciu wewnętrznem bez względu na zmiany w wartościowaniu nas przez otoczenie.

²⁾ W zasadzie zaliczyć tu należy także obrazę czci własnej jako dobra pozostającego pod ochroną publiczną. Byłoby to przestępstwo *mutatis mutandis* zbliżone do samobójstwa, choćby nawet pozostawało bezkarnem.

³⁾ „*De iure belli ac pacis libri tres*“, 1625.

Z jednej strony wielkie wpływy Kościoła a niejednokrotnie zależność od Stolicy Apostolskiej każą liczyć się władzy świeckiej z pojęciem czci jako pojęciem etycznym a udzielając jej ochrony postępować zgodnie z nakazami moralności, z drugiej zaś strony władza świecka dochodzi do oportunistycznego wniosku, że należyta ochrona czci indywidualnej i społecznej prowadzi do konsolidacji wewnętrznej w kraju, jest czynnikiem ładu i porządku, gdyż usuwa w tej mierze zgubną samowolę jednostek i grup. W średniowiecznym prawie germańskim znajdujemy już szereg przepisów normujących ochronę czci; jako środki zadośćuczynienia za obrazę czci spotykamy tam przeproszenie (*Abbitte*), odwołanie (*Widerruf*), oświadczenie (*Ehrenerklärung*) a nawet w „*constitutio criminalis Carolina*“ spotykamy kary za pisanie paszkwilów (to ostatnie za wzorem rzymskim). Rozwój ten zaobserwować można i w średniowiecznych prawach słowiańskich. Im bliżej było ustrojowi państwowemu do doskonałości praworządnej, tem większa była normatywna ochrona czci. A czy także skuteczniejsza?

Równocześnie z powyższym rozwojem ustrojów państw kulturalnych od feudalizmu poprzez stanowość, absolutyzm i ustrój policyjny do ustroju praworządnego oraz z rozwojem ustawodawstwa publicznego, kształcił się także i udoskonalał zbiorowy charakter ludzkości cywilizowanej. Równoległe z doskonaleniem charakteru ludzkości rosło samopoczucie czci ludzkiej w tempie o wiele szybszem, niż przekształcały się ustroje polityczne i społeczne wraz z ustawodawstwem pozytywnem. Cześć ludzka drzeмиąca lecz żyjąca i w barbarzyństwie zdobywała rząd dusz u ludów wstępujących na coraz to wyższe szczeble cywilizacji, aż niejednokrotnie ludy te popadły w przesadę w przedmiocie oceny czci własnej i indywidualnej. Przesada ta musiała być równie szkodliwą i niebezpieczną jak niedocenywanie czci własnej w okresie barbarzyństwa. Sankcja ustawodawstwa państwowego, ulegającego z natury rzeczy ewolucji o wiele powolniejszej, nie mogła być wystarczającą. Poza ochroną tego ustawodawstwa utrzymały się i utrwaliły odwieczne zwyczaje powszechne chroniące cześć a casu ad casum w drodze indywidualnej czy zbiorowej pomocy własnej. Te właśnie zwyczaje odwieczne, jako pozaprawne a często przeciwprawne stare formy ochrony czci, zdobyły sobie ważkie znaczenie surogatu ustawowej ochrony, częstokroć tę publiczną ochronę przerosły i jak skostniały przed wiekami w żywym organizmie społecznym, tak przetrwały niezmiennie do dni współczesnych, nie ustępując miejsca formom nowym.

Na pierwszy plan wybija się tu zatarg o cześć, zwany pojedynkiem (*Duell*, *Zweikampf*). Z starogermańskiej „*Fehde*“ poprzez średniowieczne rycerskie zwady o honor aż do przepisami honorowemi unormowanego w szczegółach pojedynku współczesnego, instytucja ta zwyczajowa utrzymuje się nieustannie w życiu społecznym, w zasadzie ciągle ta sama i niezmienna. Jest to pry-

watna walka na śmierć za kontraktem¹⁾. Prywatna — bo w danym wypadku w bezpośredni krąg swój ujmuje dwie jednostki, ani mniej ani więcej, i jest ich ściśle prywatna, indywidualną sprawą opierającą się genetycznie na zwyczaju publicznym. Walka — bo chodzi tu o zatarg bezpośredni z bronią w ręku (jakakolwiekby ta broń była)²⁾. Na śmierć — bo choć pojedynkujący rzadko się zabijają, jednak obierając sobie w walce broń zabójczą w założeniu dają sobie wzajemnie prawo do pozbawienia życia nie tylko jako przypadek (w wypadku zastrzeżenia, że pojedynek zakończy się pierwszą czy drugą krwią) lecz jako podstawę starcia³⁾. Za kontraktem — bo jedna strona daje drugiej umowne prawo pozbawienia jej życia w zamian za takżeż identyczne prawo w stosunku odwrotnym.

Dzieje pojedynku redukują się do tysiącletniej walki władzy duchownej i świeckiej z obyczajem powszechnym, zawsze zwycięskim. Na przekór wszelkim zakazom ustawowym czy innym, instytucja pojedynku tak głęboko wkorzeniła się w poglądy ludzkie, że na ruinach ustrojów państwowych, zwyczajów ciągle zmiennych, ustawodawstw, przekonań — ona jedna przetrwała wieki. Wszelka władza, jakakolwiekby ona była, — doszedłszy do pewnego poziomu kulturalnego — jasno zdawała sobie sprawę, że pojedynek jest zaprzeczeniem wymiaru sprawiedliwości i praworządności w państwie. Państwowe wysiłki przeciwpojedynkowe nie zostały jednak dotąd (prócz Anglii) uwieńczone pomyslnym i realnym rezultatem.

Genezą pojedynku jest niewątpliwie obyczaj średniowieczny, zwłaszcza starogermanski. W starożytności już dla pomszczenia obrazy czci osobistej urządzano napaści na obrażającego zabijając go i niszcząc jego dobytek. Szanse były tu nierówne; napadający mściciel podstępnie i znienacka usiłował zgładzić, ogniem i mieczem zniszczyć naruszydiciela. Dlatego właściwe pojęcie pojedynku nieznane było starożytności. Dopiero średniowiecze nadaje tej krwawej zemście za naruszenie czci pewne cechy regularnego starcia honorowego. Rozróżnić tu możemy dwie fazy rozwojowe. W pierwszej sięgającej po wiek XV na plan pierwszy wybija się pierwiastek rycerskości genetycznie związany z przemożnym wpływem chrześcijaństwa na ówczesny świat cywilizowany. Wpływ chrześcijaństwa nie pozwolił na bezkarne mordowanie bezbronnych

¹⁾ Patrz Ks. Prof. Marjan Morawski T. J. „O pojedynku kilka uwag“ (Kraków 1892), str. 15 i nast.

²⁾ Zaliczam tu i tzw. amerykański pojedynek, choć tu niema właściwej walki z bronią w ręku. Ustawodawstwa pozytywne traktując o pojedynkach pomijają ten rodzaj pojedynku. Projekt austriackiej ustawy karnej z r. 1889 usiłował osobno ująć ten rodzaj pojedynku, co jednak w życie nie weszło.

³⁾ Stanowcze wykluczenie śmierci w jakimś pojedynku, zmieniając zasadniczo charakter starcia, usuwałoby zeń znamiona pojedynku we właściwym znaczeniu teoretycznym tego pojęcia.

w ochronie naruszonej czci, na walkę per fas et nefas, na dążność do pomszczenia krzywdy za wszelką cenę. Tu więc widzimy zaczątek dążności do wtłoczenia walki o cześć w pewne ramy przewidziane z góry i określone szczegółowo. Pierwiastek rycerskości objawia się w tem, że rycerz średniowieczny, ów frankoński „justicier“, staje się „bracchium iustitiae“, — ramieniem sprawiedliwości, — której ideał głęboko tkwi w jego duszy a nie znajduje należytego odzwierciedlenia w realnych urządzeniach ustrojowych państwa średniowiecznego. W obronie naruszonej bezczeszczeniem sprawiedliwości staje rycerz średniowieczny. Mało tu pierwiastków indywidualnych, mało pierwiastków zemsty; pod wpływem chrześcijaństwa tworzy się pojęcie łączności rycerstwa chrześcijańskiego utrwalone w okresie krucjat a równoległe z niem wykształca się pojęcie honoru rycerskiego, mające później ulec zwyrodnieniu i popaść w sztuczną a niezdrową przesadę. Formy starć rycerskich wykształcone zostały w turniejach średniowiecznych, zwłaszcza w Hiszpanji¹⁾. Dopóki te turnieje były tylko popisami rycerskimi, Kościół i Państwo tolerowały je, a nawet Państwo niejednokrotnie używało im swojej pomocy. Dopiero kiedy turnieje przekroczyły granicę popisów a stały się igrzyskami krwawymi na wzór rzymski, to choć nie były to jeszcze pojedynki we właściwym znaczeniu tego pojęcia, wystąpił przeciw nim przedewszystkiem Kościół²⁾. Identycznie wystąpił Kościół przeciw pojedynkom sądowym jako sądom Bożym („ordalia“), które chociaż różniły się genetycznie od pojedynków, jednak związane z niemi były najściślej myślą przewodnią³⁾. Tu i tam chodziło o rozstrzygnięcie zwady z bronią w rękę, kierowaną jakoby przez jakąś siłę wyższą, mającą być narzędziem sprawiedliwości idealnej. I nie to, że częstokroć ginął oczywiście niewinny a winny wychodził z walki ze stygmatem bohaterstwa i czystości; w opinii średniowiecza instytucje te wszystkie łącznie z instytucją pojedynku, zabronioną również przez Kościół i to konsekwentnie od

¹⁾ Według Below'a właściwą genezę pojedynku są właśnie turnieje hiszpańskie. Patrz Below „Das Duell und der germanische Ehrbegriff“ i „Das Duell in Deutschland, Geschichte und Gegenwart“ (Cass. 1896); Patrz Bogusławski „Die Ehre und das Duell“ (Berlin 1896), Levi „Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen“ (Lipsk 1889) i w. i., które szukają w bibliografjach Thimma: „A complete bibliography of fencing and duelling“ (Londyn 1896) i „Bibliografia universale del Duello“ (Br. G. E. Levi et Comp. Gelli, Medjolan 1901).

²⁾ Po zakazach papieży Innocentego i Eugenjusza papież Aleksander III, na soborze laterańskim w r. 1179 powołując się na te zakazy i ponawiając je, każe poległym w turnieju odmówić kościelnego pogrzebu, choćby się nawet przed śmiercią pojednali z Bogiem. (Patrz dekretały: cap. Felicis i cap. ad Audientiam, de torneamentis).

³⁾ W wieku IX. papież Św. Mikołaj zabrania surowo Karolowi Łysemu, królowi francuskiemu, tolerować pojedynki sądowe jako sądy Boże określając je jako „kuszenie Pana Boga“ (patrz Causa II. q. IV. cap. Monomachiam).

czasów najdawniejszych¹⁾, zdobyły sobie prawo obywatelstwa. A kiedy w wieku XVI do owego pocucia rycerskiej potęgi i ufnosci w rycerską moc przyłączyło się potężne samopoczucie indywidualności ludzkiej pod wpływem reformacji, a za tem przyszło rozluźnienie obyczajów przy równoczesnej niemocy i słabości państwowej władzy, rozpoczyna się druga faza rozwojowa w dziejach pojedynku i wtedy dopiero spotykamy się z pojedynkiem właściwym. Zatraca się owo idealne odczucie sprawiedliwości właściwe rycerstwu wczesnego średniowiecza, zatraca się zrozumienie krzywdy wyrządzonej społeczeństwu przez obrazę czci indywidualnej. Są to już walki wywołane li tylko osobistą urazą, dla wywarcia uczucia zemsty za zbezczeszczenie, przyczem cześć urasta do wyżyn jakiegoś „tabu“, którego obraza nie jest konieczna, aby mimo to stanąć w jego obronie. W ten sposób dokonuje się ekspansja rzekomego męstwa i odwagi, bez której niema czci; przez okazywanie tego męstwa wykazuje rycerz, że ma cześć, i tem z góry uprzedza jakieś zarzuty przeciwko niej. Średniowieczna manja pojedynkowa rozprzestrzeniła się na cały kontynent europejski, dochodząc do szczytu we Francji a nie omijając i Polski. Za Ludwika XIII pojedynki odbywały się publicznie na ulicach Paryża, a gdy przypadkiem po jednej stronie nie było równej ilości walczących, zapraszano przechodzącego rycerza do współudziału w pojedynku. W dziejach Francji spotykamy szereg równie paradoxalnych historii pojedynków, wykazujących cały bezsens ówczesnego pojęcia o honorze rycerskim i ów epidemiczny nieomal charakter manji pojedynkowej, opisywanej w literaturze znakomicie przez Calderon'a²⁾. — Jedynie Anglja wykazuje rozwój

¹⁾ Sobór powszechny obradujący w Trydencie w wieku XVI (sessio XXV cap. 19) piętnuje pojedynki jako „ohydny i djabelski obyczaj“ (detestabilis duellorum usus, fabricante diabolo) i żądając wykluczenia ich ze świata chrześcijańskiego rzuca klątwę na cesarza, królów i książąt tolerujących pojedynki w swych państwach a na samych pojedynkujących się nakłada prócz klątwy kary cywilne, konfiskatę, infamię i odmowę pogrzebu kościelnego.

Papież Benedykt XIV. wydaje 10 listopada 1752 konstytucję „Detestabilem“, w której znowu piętnuje pojedynki a panujące w tym przedmiocie teorie z teologicznego punktu widzenia potępia. Papież Pius IX w XIX wieku ograniczając sławną bullą „Apostolicae sedis“ dawne klątwy i cenzury, w liczbie zachowanych i ponowionych umieścił także ekskomunikę na uczestników pojedynku, świadków i pojedynkujących się (Patrz „Excommunicationes Romano Pontifici reservatae“, n. 3). Papież Leon XIII w encyklice „Pastoralis officii“ skierowanej dn. 12 września 1891 do biskupów Niemiec i Austrii przypominając dawne zakazy Kościoła szczegółowo wytłumaczył, dlaczego pojedynk sprzeciwia się prawu Bożemu i zdrowemu rozumowi.

Patrz Ks. Prof. Morawski op. cit. str. 23—26.

²⁾ Kilka takich historii cytuje Ks. Prof. Morawski T. J. (op. cit. str. 8 i 10). N. p. w znanym pojedynku des Mignons, Jakób de Queles, ulubieniec Henryka III. i Karol de Balsac z dworu Gwizjuszów pokłóciwszy się o kobiety stanęli do walki ze świadkami. W czasie pojedynku jeden ze świadków Quélesa zagadnął świadka przeciwnej strony. „Ot, ci się biją, a pocóż my napróżno miecze trzymamy“. Na te słowa, tamten zmówił pacierz — i oto już druga para walczy. Oczywiście i pozostali świadkowie

odmienny. — Już od edyktu Jakóba I. „against private combats in the field of challenge“ i „Star Chamber decree“ z 26 stycznia 1614 sądy angielskie konsekwentnie i skutecznie występowały przeciw pojedynkom tak, iż znaczenie pojedynku jako środka ochrony czci nie mogło się ostać. W r. 1844 zmieniono regulamin wojskowy w tym kierunku, że dowódca ma obowiązek pouczenia podległych mu oficerów o niesłuszności pojedynku i o tem, że pojedynek opiera się na błędnem pojęciu o honorze. Wszystko to nastąpiło nie nagle, lecz po długotrwałem i planowem przygotowywaniu opinii publicznej i nastawianiu umysłów w kierunku należytej, w granicach ustawodawstwa państwowego utrzymanej ochrony czci. Poza Anglią zwyczaj pojedynkowy utrzymuje się niezmiennie, malejąc ilościowo w wieku XVII pod wpływem ujęcia społeczeństw w karby absolutyzmu monarszego a dochodząc do niebywałych rozmiarów w ciągu wieku XVIII i przybierając w tym okresie wyrafinowane formy złe pojętej kurtuazji i dworskości. Pod pokrywką rafinowanej kultury zewnętrznej odżyło w całej pełni barbarzyństwo zamierzchłych czasów, któremu — zwłaszcza we Francji — hołdowały najwybitniejsze jednostki tego czasu z Richelieu'em na czele. Zdawało się, że rewolucja francuska załamała ten prąd pojedynkowy, przeciw któremu władze państwowe rozpoczęły walkę nakładając w ustawach pozytywne kary za pojedynkowanie się i uczestniczenie w pojedynkach. Mimo to już w XIX w. w okresie restauracji burbońskiej we Francji spotykamy się znowu z szeregiem pojedynków, przyczem niemałą rolę odgrywają tu t. zw. bretteurs, zarzynacze ludzi z zawodu, którzy pod pozorem pojedynków ukrywali pospolite zbrodnie i unikali zasłużonej kary. Co się tyczy stosunków polskich, to Polska zniosła pojedynek sądowy bardzo wcześnie, bo już na sejmie w r. 1505. Pojedynek przyszedł do Polski z zachodu, szlacheckiemu charakterowi i narodowej tradycji polskiej jest on obcy, jak obce mu są pierwiastki zemsty i zawziętości; raczej odpowiadały mu zbrojne najazdy, dorywcze zawadjackie zwady. Wpływ zachodu związany z wyjazdami młodzieży zagranicę i pobytem cudzoziemców w Polsce jak niemniej przyjęciem prawa magdeburskiego przez miasta, rozpowszechnił dopiero pojedynek mimo wydatnego, może wydatniejszego u nas niż gdzieindziej, przeciwdziałania ideałów chrześcijańskich. Formalne zezwolenie królewskie wymagane w tym celu, udzielane było w różnych epokach różnie, ale

nie zostali beczeynni. W końcu wszystkich sześciu ciężko rannych wyniesiono, a z nich tylko jeden pozostał przy życiu, by po dwu miesiącach w innym pojedynku życie stracić.

W Th. de Gave „Les Duellistes du midi“ znajdujemy opis śmierci markiza de Lignano i Ludwika Claveau, którzy swemi masowemi wyzwaniemii pustoszyli Bordeaux i okolice. Mieszkając razem pewnej nocy widocznie się pokłócili i jeden drugiego w pojedynku zabił. Przykłady odzwierciedlają nieźle psychozę pojedynkową tych czasów.

Patrz nadto Kohut „Buch berühmter Duelle“ (Berlin, 1880).

ogółem dość często. Przeciwpojedynkowe poczynania reformatorów odzwierciedlające się dobitnie w literaturze złotego okresu, pozostały bez większego wpływu.

Rzuciwszy okiem w dziejową przeszłość i zapoznawszy się najogólniej z etapami i wahaniem w historii pojedynku jako najważniejszej zwyczajowej formy ochrony czci, możemy przejść do zbilansowania jego wagi i znaczenia w współczesnym życiu społecznym. W parze z wydatnym ilościowym zmniejszeniem się pojedynków z biegiem czasu poszło rozprzestrzenienie się tego zwyczaju z szczupłej przedtem warstwy rycersko-szlacheckiej na szerokie rzesze t. zw. inteligencji umysłowej i zawodowej, słowem „demokratyzacja“ pojedynku, znajdująca również swoje uzasadnienie w jego co raz to większej nieszkodliwości. Ogólna demokratyzacja społeczna i polityczna spowodowała powstanie i wzrost poczucia godności osobistej (ze społecznego punktu widzenia) a więc samopoczucia własnej czci u stanów i warstw, pozbawionych dotychczas możliwości uzewnętrzniania go lub posiadających je w stopniu minimalnym. Wytworzyła się w końcu wzmocniona potrzeba ochrony czci także wskutek niezaprzeczalnego wzrostu kultury i cywilizacji powszechnej. Zamiast szukać nowych form gwarantujących nietykalność indywidualnego „prawa do czci“ jako najważniejszego z dóbr osobistych człowieka, społeczeństwa nowożytne zadowolili się formami starymi, które nigdy przedtem a temwięcej w teraźniejszości nie mogły nawet w przybliżeniu spełnić poruczonego im zadania. Humanitarne wpływy kazały reformatorom osłabiać srogość pojedynku przez odpowiedni dobór broni i układ przepisów (Barbasetti'ego „Ehrenkodex“). Nie doszło jednak nigdy do należytego unormowania ochrony czci wszechwładnymi współcześnie i skutecznymi w innych dziedzinach normami prawa pozytywnego ani choćby tylko uregulowania jej w odpowiedni sposób panującymi zwyczajami, — a współczesne życie społeczne w tej dziedzinie stało się i staje coraz więcej błędnem kołem bez wyjścia.

Co się tyczy opinii publicznej to wogóle zwraca się ona przeważnie mniej lub więcej zdecydowanie przeciw pojedynkowi i to tak na łamach prasy jak i w monografiach fachowych. Przeważnie uważa się go za malum necessarium. Zgodność panuje co do uznania go za malum. Chodzi tylko o to, czy necessarium¹⁾. Znany redaktor „Figara“, Ignotus powiedział, że „pojedynek jest chorobą społeczną; kto potrafi go znieść, ten największą odda społeczeństwu przysługę; ale w niektórych okolicznościach jest on konieczny“. Herman Bahr (w wiedeńskim czasopiśmie „Die Zeit“ z 5 marca 1898) starał się udowodnić, że pojedynek jako czyn rzekomo idealny, godny zrównania z innymi działaniami sztuk

¹⁾ Fryderyk II. i Józef II. zabrali również głos w tym przedmiocie. Pierwszy uznał całkowite wyplenienie pojedynków a priori za niemożliwe. Drugi wystąpił przeciw pojedynkom nazywając pojedykujących się „ludźmi skłonnyymi do poświęcenia wszystkiego w imię zemsty i nienawiści do wroga“.

pięknych wskutek usunięcia na plan dalszy zemsty czy obrazy a hołdowania jedynie względom społecznym stanowi zwycięstwo nad namietnościami ludzkimi. W dziesięć lat później na łamach wiedeńskiego dwutygodnika „Österreichische Rundschau“ zabrali głos w tej sprawie Dr. Herman Swoboda i Ludwik hr. Creneville, których spór jak i dobór argumentów jest wielce pouczający. Pierwszy stanął na stanowisku¹⁾, że przyczyną realnych niepowodzeń poczynających pojedynek jest ich dążność do przezwyciężenia głęboko psychologicznie uzasadnionego podłoża pojedynku argumentami natury czysto logicznej, podczas gdy w rzeczywistości zjawisk duchowych nie można absolutnie usunąć drogą dyskusji. Swoboda rozumuje następująco: obraza jest możliwie najdotkliwszym napadem na zdrowie a nawet życie ludzkie; człowiek „śmiertelnie obrażony“ często bowiem przestaje być zdolnym do życia („Beleidigung ist Tötung“). Do obrony zagrożonego życia wzgl. zdrowia a bynajmniej nie do obrony czci służy właśnie i wyłącznie pojedynek („nicht seine Ehre sondern seine Gesundheit will man durch das Duell herstellen“). Nie jest więc on bynajmniej przestarzałym środkiem pomocy własnej ani niemoralną czy też nierozsądną instytucją społeczną służącą ku ochronie czci, lecz li tylko środkiem leczniczym („eine gesundheitliche Massnahme“). Środek ten odpowiada w sztuce lekarskiej operacji, gdyż radykalnie usuwa źródło niedomagań obrażonego; drugiemu środkowi, znanemu w medycynie a polegającemu na leczeniu chorego siłą żywotną jego własnego organizmu, odpowiada w tym problemie miłość pojmowana tu jako przebaczenie, stan równie rzadki jak szlachetny, niedoceniony i często tłumaczony najfałszywiej. Zupełne wyplenienie pojedynku rozumianego jako obrona konieczna byłoby więc równoznaczne z korekturą charakteru ludzkości; wszelka pomoc o charakterze prawnym w sprawach honorowych mogłaby istnieć z pożytkiem w razie zupełnego wykluczenia jawności, odpowiednio surowego i dostosowanego do jakości obrazy wymiaru kar i ich społecznego znaczenia wkońcu pozostawienia wyboru jednej z kilku przewidzianych kar obrażonemu, który tutaj musi czynnie działać. Na podstawie tego rozumowania dochodzi Swoboda do konkluzji, że pojedynek jest sam przez się całkiem psychologicznie usprawiedliwiony, skoro wymaga go „favor vitae“; postępowanie wzorowane na procedurze sądowej nie może pojedynku zastąpić, o ile nie jest w stanie dostatecznie i w szczególach uwzględnić sytuacji obrażonego i o ile nie może uwzględnić w pełni istotnych motywów pojedynku. Choć więc jako zwyczaj pojedynek winien być odrzucony, gdyż często ma być lekarstwem dla ludzi niezdolnych do choroby spowodowanej obrazą, lecz odrzucony być może tylko razem z każdą jego namiastką i tylko z punktu widzenia idealnej moralności bez żadnego wpływu na praktykę życia.

¹⁾ Patrz „Oestr. R.“ Tom XIV, zesz. 6 z 15 marca 1908 str. 410 i nast.

Temu stanowisku przeciwstawia się Creneville¹⁾ wykazując ogrom społecznego znaczenia czci i jej ochrony i dochodząc do wniosku, że cześć jest równoznaczna z całokształtem społecznego znaczenia każdego człowieka. Należyta ochrona czci nie może polegać na następującem, na metodzie Ollendorfa wzorowanym rozumowaniu: „Czy x jest szubrawcem? Nie wiem ale x i y mają odwagę. Czy y jest oszczercą? Nie wiem ale y i x są odważni“, albo — co gorsza — „czy a jest niebezpiecznym opryskiem? Nie wiem ale b jest odważny“. Dochodzimy do sądów o czci ludzkiej absolutnie powierzchownych i nieogłędnych, bez realnej wartości, często dotkliwie krzywdzących i niesprawiedliwych, a ściśle wedle tej metody logicznych. Dowodem reformy w poglądach ludzkich na ochronę czci jest przykład Anglii, w której powstało pojęcie „gentelmana“ i w której pomimo stałego konserwatyzmu i pomimo pedantycznej etykiety brytyjskiej, z anglosaksońską ścisłością i praktycznością odrzucono pojedynek wszędzie, nie wyłączając armji; dowodem tym jest także tworzenie lig antypojedynkowych, projekty sądów i rad honorowych i reformy państwowej ochrony czci przez sądy. Argumenty Swobody zbija Creneville wykazując, że pojedynek nie może być żadną miarą uznany za obronę konieczną, skoro przedewszystkiem nie jest środkiem przewencyjnym jak każda obrona konieczna, lecz następuje po dokonanej obrazie, skoro dalej w żadnym razie nie jest skuteczną obroną konieczną, gdyż bynajmniej nie zabezpiecza przeciw dalszym napadom na cześć poszkodowanego; zwłaszcza jeżeli chodzi o zbezczeszczających zawodowo, to ci są zapewne wćwiczeni w arkana pojedynku, który jest dla nich tylko sposobem „honorowego“ wykręcenia się od odpowiedzialności za bezprawie. A że pojedynek nie jest — jak wykazuje Swoboda — środkiem leczniczym, który jako taki nie może być uznany za niemoralny, wynika ztąd, że ma leczyć nienawiść i uczucie zemsty, a zaspokojenie tych uczuć chyba za szlachetne i moralne uchodzić nie może; zresztą jeśli się stanie nie na stanowisku bezwzględnego determinizmu, ale uzna także wydatny wpływ woli i rozsądku na działania ludzkie mimo silniejszych lub słabszych ale nie wyłącznie dominujących wpływów afektu, to musi się rozumowanie Swobody a limine odrzucić. Praktycznej niemożności usunięcia pojedynku przeczy przytoczony przykład angielski.

Chcąc dać z naszej strony uzasadnioną odpowiedź na zasadnicze pytanie, czy pojedynek jest istotnie *malum necessarium*, musimy najpierw koniecznien ustalić jego charakter a to tak z etycznego jak i prawnego punktu widzenia. O ile chodzi o stosunek etyki do pojedynku, to należy pamiętać, że z etycznego punktu widzenia o wiele ważniejszy jest zamiar przyswiecający postępowaniu człowieka aniżeli skutek przedsięwziętej

¹⁾ Patrz „Oest. R.“ Tom V zes. 1, z 1 kwietnia 1908, str. 7 i nast.

czynności; etyka bada szlachetność pobudki i moralność woli człowieka a nie ich ekonomiczny pożytek czy estetyczne piękno. Do woli kryterjum dobra da się zastosować w całej pełni: „Nigdzie na świecie ani wogóle nigdzie poza światem nie można pomyśleć nic takiego, co by bez ograniczenia mogło uchodzić za dobre, oprócz jednej dobrej woli“ — powiada Kant¹⁾. W przedmiocie wolności woli, którą zaliczyć już musimy do pojęć z zakresu metafizyki jako wykraczającą poza prawa przyczynowości, najnowsza etyka staje na stanowisku zajętem wyżej przez Crenville'a, a mianowicie na stanowisku indeterminizmu w ślad za badaniami Jamesa i Bergsona. Człowiek posiada pełnię wolnej woli, póki rozporządza bez ograniczeń władzą duchową. Tak rozumiana wolna wola natrafia jednak na poważną przeszkodę; paraliżuje ją w dużym stopniu bezpośrednio lub pośrednio wszechmocna często wola zbiorowa, będąca przedmiotem badań socjologii a odzwierciedlająca się w prawie, państwie, religii, zwyczajach i przyzwyczajeniach. Przeciwstawienie się woli zbiorowej przez wolną wolę indywiduum jest objawem postępu kultury a stosunek tej woli indywidualnej do zbiorowej jest pierwszorzędnej wagi dla rozwoju postulatów moralnych²⁾.

Z tych założeń wyjść musimy rozpatrując problem pojedynku z etycznego punktu widzenia.

W pojedynku tkwią głęboko dwa pierwiastki: zemsty i kary. Są one jego bezwzględna i nierozłączna cechą. Człowiek obrażony choruje — jak utrzymuje Swoboda — na nienawiść i dąży niepowstrzymanie do zemsty i do kary. Zemstą i karą ma być śmierć lub skaleczenie fizyczne przeciwnika. Dążność do fizycznego przelania krwi przeciwnika staje się ekspansją zewnętrzną obrażonej czci. W ten sposób manifestuje obrażony, że nad obrazą nie przechodzi do porządku i że chcąc czy nie chcąc poddaje się wymogom woli zbiorowej. Pierwiastek kary schodzi zawsze na plan drugi; konsumuje go pierwiastek zemsty, do zaspokojenia której dąży w pierwszej linii obrażony za wszelką cenę. Powiedzieliśmy już wyżej, że zaspokojenie uczucia zemsty żadną miarą nie może uchodzić za zgodne z zasadami etyki.

Wszystko to dzieje się pod pokrywką odwagi; odwaga ma być tym nimbem, który pojedynkowi nadaje pozór czynu szlachetnego, ma być tą aureolą, która łącznie z rzekomą równością szans oddaje sprawę powstałą z zawiści ludzkiej pod sąd Opatrzności lub jak ktoś woli przypadku czy szczęścia. Jeżeli zaś przypadkiem polegnie w pojedynku (wzgl. odniesie rany) nie obrażający lecz obrażony, to wedle Swobody jest to nic innego jak przypadek równy temu, że człowiek ten dostał się przedtem w sferę działań przeciwnika lub np. uległ zatruciu kwasem węglowym.

1) Patrz „Grundlegung der Metaphysik der Sitten“ Rozdz. I., IV. 241.

2) Patrz Jerusalem: „Wstęp do filozofii“, Wyd. III. polskie str. 246.

I to również dyskwalifikuje stanowczo pojedynek z punktu widzenia etyki. Pomijając już bowiem niezgodność pierwiastka zemsty w karze z nowoczesnymi etycznymi i prawnymi poglądami na istotę i zadanie kary, musi się a priori stwierdzić, że problem odwagi jest bez znaczenia dla etycznej oceny pojedynku, choć niewątpliwie decyduje o ile chodzi o ustosunkowanie się do niego opinii publicznej¹⁾. Przyjawszy — per inconcessum — w większości wypadków rzeczywisty współudział pierwiastka odwagi, nietrudno skonstatować, że intencja, dla której przejawia się tę odwagę na zewnątrz, oraz środki zapomocą których się to dzieje, wykraczają w każdym punkcie przeciw zasadom etyki i pojęciom naszym o moralności. Jeśli zaś tak jest, to zewnętrzny przejaw rzeczywistej nawet odwagi dla oceny etycznej pojedynku jako takiego jest obojętny i sam przez się za czyn etyczny uchodzić nie może. Wracamy więc do punktu wyjścia tj. do pierwiastka zemsty jako decydującego dla istoty pojedynku. — I tu zarysowuje się przemożny wpływ woli zbiorowej, odzwierciedlonej w zwyczaju obowiązującym, na wolę indywidualną, choćby nawet w konkretnym wypadku przeciwstawiała się ona narzucanym jej obyczajom zbiorowym.

Pierwiastek zemsty jest podłożem nie tylko tego właśnie zamachu na życie wzgl. ciało człowieka. Znajdujemy go i w morderstwie czy zabójstwie, tam jako czynnik niekoniecznie pierwszorzędny, czasem jednak również decydujący. Przyjmując jednak, że mamy do czynienia z pewnem morderstwem, którego podłożem jest chęć wywarcia w ten sposób zemsty, a z drugiej strony z pojedyńkiem, to gdzież będzie owo tertium comparationis, które pozwoliłoby nam odkryć jasno różnicę zachodzącą między jednym a drugim? Odpowiedź znajdziemy w pierwszym lepszym tzw. regulaminie czy kodeksie honorowym, których jest bardzo wiele, a które ujmują całokształt reguł regulujących przebieg pojedynku. Powiada np. Henryk Vallé²⁾, że „naj-

¹⁾ Nawiasem wspomnieć należy, że częstokroć problem odwagi w tzw. „sprawach honorowych“ oceniany jest z gruntu błędnie; bardzo często przyczyną istotną pojedynku jest nie odwaga lecz ambicja, próżność lub zaślepienie nienawiścią jak i z drugiej strony przyczyną odmówienia wyzwaniu pod pozorem najszlachetniejszych pobudek jest pospolite tchórzostwo lub duchowa nieodporność o ile chodzi o atak na cześć. Powiada Swoboda: „Die Unempfindlichkeit der Haut ist ein abnormer Zustand und so auch die Unempfindlichkeit der Seele. Die Redensart „der kann mich nicht beleidigen“ ist häufig ein übles Zeugnis für den, der sich ihrer bedient“.

²⁾ „Le duel, ses lois, ses regles, son histoire“. Z literatury dotyczącej tego problemu patrz dalej: Hergfell „Duellcodex“ (Wiedeń, 1897), Croabbon „La science du point d'honneur“ (Paryż 1894), Kraus „Das Rechtsgut der Ehre“ („Allg. österr. Gerichtszeitung“ Nr. 14 i nast. ex 1905). W literaturze polskiej: Dr. Julian Morelowski „O pojedynku według dawnego prawa polskiego i według ustaw w Austrii i Węgrzech obowiązujących tudzież o najważniejszych prawidłach pojedynkowych“ („Przewodnik naukowy i literacki“ str. 563, 1884), Otto Hausner „O pojedynku“ („Gazeta Sądowa“, Nr. 26—28 ex 1880), Edward Lubowski „Kilka słów o pojedynku z powodu broszury p. t. „Pereat den Duellen“ przez Dra Hugo

mniejsze w tych rzeczach uchybienie może zmienić szlachetny pojedynek w najohydniejsze morderstwo". Wynika ztąd *conditio sine qua non* w postaci najściślejszego przestrzegania reguł pojedynkowych, których niezachowanie miałoby czynić pojedynek honorowy czynem zdecydowanie nieetycznym. I tu ciśnie się Ks. Prof. Morawskiemu na usta pytanie: „Jako? zachowanie tych formalnostek zmieni to, co by bez tego było morderstwem, na czyn szlachetny? Nie jestże to zabobon, podobny do rytualnych przepisów znachorek?”

Bo jakież jest cel tych reguł? Zasadniczo chodzi o ujęcie całego tego aktu pomocy własnej w pewne karby zwyczajowe a wśród nich przede wszystkim o doprowadzenie do zrównoważenia szans stron walczących o cześć. To rzekome zrównoważenie szans ma być obejściem potępienia etycznego samego faktu walki pod wpływem zemsty. Lecz czyż to zrównoważenie jest rzeczywiste, materialne? Conajwyżej jest formą, często zupełnie pozbawioną istotnej treści. Równość szans zależy od niemożliwej w zasadzie równości sił fizycznych, kwalifikacji strzeleckich czy szermierczych, odwagi, wytrzymałości itp. i tp. Nie zastąpi tego wszystkiego ujęcie aktu walki w szereg szczegółowych przepisów, nie zmieniają one nigdy czynników etycznie ujemnych na etycznie dodatnie ¹⁾.

Z etycznego więc punktu widzenia stwierdzamy niezgodność pojedyunku oraz środków, związanych z osiągnięciem jego celu, z zasadami moralności. W miejsce zemsty — która jest jego intencją, a której zaspokojenie jest jego celem — etyka nakazuje przebaczenie i wyrozumiałość. W miejsce walki — która jest środkiem do tego celu — etyka nakazuje oddanie sporu pod sąd

Schrama, Lipsk 1869" („Biblioteka warszawska" 1869, T. III. str. 417—428), Prof. Józef Rosenblatt „Rzecz o pojedynku" („Tydzień" 1878, Tom VII. str. 292, 308, 323, 338, 354, 370, 386), Prof. Stan. Kutrzeba „Pojedynki w Polsce" („Przegląd Polski", rocznik XLIII. str. 403 ex 1909). Z polskich kodeksów honorowych najważniejszemi są: A. Zygmunt Pomian „Kodeks honorowy i reguły pojedyunku" (Lwów, 1899), Wład. Bozewicz „Polski Kodeks honorowy" (Kraków, Wyd. I i II.), Zamoyski-Krzemieński „Kodeks honorowy" (Warszawa, 1924) i „Harcerski Kodeks honorowy" wyd. w Warszawie 1925 (pierwszy kodeks honorowy odrzucający pojedynek). O ile chodzi o punkt widzenia Kościoła na ten problem, patrz Ks. Prof. M. Morawski T. J. „O pojedynku kilka uwag" (op. cit.) i prof. Józef Brzeziński „Pojedynek" („Encyklopedia Kościelna" XX., 146—160). — Zwracam w końcu uwagę na głosy prasy w tej sprawie.

¹⁾ Podkreślić należy, że w pewnych warstwach społecznych i zawodach specjalnych widzimy dzisiaj pozostałości średniowiecznego przewrażliwienia honorowego, acz objawiające się nieco odmiennie. Wytwarza się stopniowanie czci. Uzasadnione zkadınad a w tym względzie zasadniczo w kulturalnem społeczeństwie obojętne, formalne różnice społeczne nabierają najniesłuszniej materialnego znaczenia. Powstają mylnie interpretowane pojęcia czci oficerskiej, akademickiej itp. Tego rodzaju niesłusznie pojęte stopniowanie czci, sprzeczne jaskrawie z istotą demokracji i zapatrywaniem kulturalnych społeczeństw na istotę czci (vide angielskie pojęcie „gentleman") należy kategorycznie odrzucić i zwalczać.

sprawiedliwości materialnej. W stanie uspołecznienia nie wolno bowiem jednostce w drodze pomocy własnej dokonywać samosądu za doznane krzywdy na czci. Nie wolno jednostce być iudex in sua causa, gdyż od tego jest autorytet, powołany do tego przez porządek publiczny i wskazania moralne, który będąc nawet wadliwy i bezskuteczny w szeregu wypadków praktycznych, mimo to będzie zawsze daleko doskonalszy od samosądu jednostek. Nimb męstwa czy odwagi (częstokroć rażąco fałszywy) nie zmieni w niczem faktu, że w pojedynku mamy do czynienia z zamiarem nieetycznym i środkami niemoralnymi, co razem uprawnia nas do potępienia tego obyczaju z punktu widzenia etyki.

A jeśli spojrzymy na omawiany problem z punktu widzenia prawa, to przede wszystkim podkreślić musimy znaczenie powyższych wywodów opartych na etycznym punkcie widzenia, skoro prawo ma się do moralności jak część do całości a z powyższych rozważań wynika, że normy prawne dotyczące pojedynku nie są i nie mogą być etycznie obojętne¹⁾. Powiedzieliśmy, że ustawodawca cywilizowany uznał obyczaj pojedynkowy za sprzeczny z prawem i co za tem idzie, zabronił pojedynków pod rygorem kary. Zakazy te spotykamy we wszystkich niemal ustawodawstwach obowiązujących²⁾. „Aby żyć, trzeba nieodzownie

¹⁾ Patrz rozprawę autora: „O oświatę prawną“ (w N-rze 34 „Przeglądu Współczesnego“ z lutego 1925, str. 282).

²⁾ O ile chodzi o ustawy obowiązujące na ziemiach Rzpltej, to problem przedstawia się następująco:

W b. zaborze austriackim, kodeks karny z r. 1852 traktuje o pojedynkach w Cz. I. („O zbrodniach“) w §§ 158—165. — Zbrodnię pojedynku popełnia ten, kto kogoś z jakiegokolwiek powodu wyzywa do walki na broń zabójczą i kto na takie wezwanie do walki staje. Jeżeli nie było zranienia, karą jest więzienie od 6 mies. do 1 roku. W razie zranienia od 1 roku do lat pięciu, a zranienia przewidzianego w § 156 (utrata wzgl. osłabienie mowy, wzroku, słuchu, zdolności płodzenia, stała niemoc, nieuleczalna choro-
 ba, trwała niezdolność do wykonywania zawodu itp.) od 5 lat do 10 lat; w razie śmierci — ciężkie więzienie od 10 do 20 lat. W każdym razie wyzywający ma być zasądzony na dłuższą karę, niżby poniósł w razie, gdyby sam był wyzywany. Uczestnicy (w najszerszem tego słowa znaczeniu) ulegają karze od 6 mies. do 1 roku, w razie szczególnie wielkiego wpływu wzgl. zranienia lub śmierci od 1 roku do lat pięciu.

W b. zaborze pruskim kodeks karny z r. 1871 traktuje o pojedynkach w Cz. II.: („O poszczególnych zbrodniach, występkach, wykroczeniach i ich ukaraniu“), Rozd. XV. §§ 201—210. Zasadniczo ulega karze twierdzy do 6 miesięcy wyzwanie na pojedynek na broń zabójczą wzgl. przyjęcie takiego wyzwania. Sam pojedynek karany jest twierdzą od 3 mies. do 5 lat. W razie śmierci zabójca ulega karze twierdzy nie niżej dwu lat. W razie przekroczenia reguł pojedynkowych umówionych przekraczający je, o ile nie podlega ustawowej karze surowszej, ma być karany wedle ogólnych przepisów o zbrodni zabójstwa wzgl. uszkodzenia ciała. Uczestnicy podlegają karze do 6 miesięcy twierdzy, jeśli zaś pojedynek odbywał się bez sekundantów, może kara być podniesioną o połowę, jednakowoż nie wyżej lat piętnastu. Kto drugiego pobudza do pojedynku z osobą trzecią w szczególności zagrożeniem utraty czci w razie odmowy, podlega w razie dojścia pojedynku do skutku karze więzienia nie niżej 3 miesięcy. Jest to jedyny wypadek, w którym

postępować zgodnie z prawem albo też bezprawnie; tertium non datur. O ile np. prawo zabrania pojedynku, człowiek albo pojedynkując się popełnia bezprawie, albo też wstrzymując się od pojedynku znajduje się z prawem w zgodzie¹⁾. Skoro zaś pierwszorzędem źródłem prawa jest przedewszystkiem obowiązujące ustawodawstwo, przeto pojedynek jako czyn przez prawo wyraźnie zabroniony a prócz tego zabroniony postanowieniami wynikającymi z ducha całego pozytywnego ustawodawstwa, uznać musimy za czyn bezprawny i także z prawnego punktu widzenia potępić²⁾.

Ustaliwszy w ten sposób charakter pojedynku z omówionego dwojakiego punktu widzenia, możemy jeszcze nadmienić, iż z trzeciego, logicznego punktu widzenia³⁾, pojedynek jest bezsensu, skoro nie daje obrażonemu rzeczywistego zadośćuczynienia w formie oczyszczenia od zarzutów przeciwko jego czci przez naruszydiciela skierowanych. Zwycięstwo czy też śmierć lub rany odniesione w pojedynku nie mogą skutecznie przywrócić,

kodeks karny obowiązujący w b. zaborze pruskim (i na Śląsku Górnym) przewiduje karę więzienia, w innych o ile chodzi o pojedynek wprowadza — jak widzimy — niehańbiącą karę zamknięcia w twierdzy.

W b. zaborze rosyjskim o pojedynku traktują art. 481—488 kodeksu karnego z r. 1903. Za przyjęcie wyzwania i przybycie na miejsce umówione mimo że do pojedynku nie doszło, nakłada kodeks karę twierdzy do 1 miesiąca. Za pozbawienie w pojedynku życia lub uszkodzenie ciała nakłada karę twierdzy do lat czterech. Uczestnicy ulegają karze twierdzy do 1 roku, jeśli w pojedynku zaszedł wypadek śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała. Winny pojedynku bez sekundantów podlega karze twierdzy do lat 3, a w razie zającia wypadku śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała, do lat 4-ech. Karę aresztu (do 3 mies.) nakłada kodeks na winnych wyzwania na pojedynek osoby urzędowej z powodu wykonywania obowiązków służbowych, karę więzienia (od 1 roku do lat sześciu) na winnych świadomego uchybienia podczas pojedynku na szkodę przeciwnika warunkom pojedynku, ciężkiego więzienia od 4—8 lat na winnych wejścia w porozumienie z przeciwnikiem uzależniającego samobójstwo jednego z nich od losu lub innego wypadku, jeśli samobójstwo nastąpiło, więzienia zaś od 1 roku do lat sześciu, jeśli nastąpiło tylko usiłowane samobójstwo, niedokonane z powodu okoliczności niezależnych od woli osób wchodzących w porozumienie.

Przepisy powyższe powinny znaleźć zastosowanie i do osób wojskowych zgodnie z brzmieniem art. 2-go rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie wojskowego kodeksu karnego (Dz. U. Rz. P. Nr. 59/20, Poz. 389), wedle którego do przestępstw pospolitych stosuje się w sądownictwie wojskowym przepisy ustaw karnych dzielnicowych.

¹⁾ Patrz rozprawę autora: op. cit. str. 288.

²⁾ Jeżeli mówiliśmy wyżej o pojedynku jako o „kontrakcie“, to nie mieliśmy na myśli kontraktu jako stosunku chronionego przez prawo przedmiotowe w danym społeczeństwie obowiązujące, a więc umowy *Prawnej* w takim tego pojęcia znaczeniu. W naszej epoce rozwoju umową nie może być czynność, której dany porządek społeczny nie zapewnia ochrony (co więcej, zabrania wykonywania jej). Patrz Prof. St. Estreicher „Początki prawa umownego“ (Kraków, 1901) str. 69. (294, T. XLI. Rozpraw Wydz. Hist.-Filozof. Akad. Umiejętności). Nosi ona charakter niejako umowy „faktycznej“ o tyle, o ile rodzi faktycznie zobowiązanie dwustronne, milcząco przyjęte przez prawo zwyczajowe.

³⁾ Łączy się on oczywiście z punktem widzenia prawnym.

w sądzie otoczenia o obrażonym, status quo ante, do czego — jak o tem wyżej była mowa — człowiek instynktownie przede-wszystkiem dąży. Prawdziwem czy fałszywem męstwem nie zmyje się plamy na czci.

A więc czy pojedynek jest *malum necessarium*? Już na podstawie powyższych wywodów możemy najkategoryczniej odpowiedzieć: nie! Pojedynek jest głęboko zakorzenioną prastarą formą ochrony czci, będącą w braku innych surogatem ochrony prawnopublicznej, która — jak o tem niżej będzie mowa — nie jest w stanie zadowolić potrzeb społeczeństw nowożytnych. Pojedynek wraz ze związanymi z nim „przepisami honorowymi“ staje się niejako prawem zwyczajowem „*contra legem*“, z pod którego jednostce jako takiej wyłamać się dziś trudno. Opinia publiczna zapatrzona w mylne poczucie honoru, łudzona blaskiem męstwa i poświęcenia wiążącym się z walką, sankcjonowała pojedynek i w ten sposób urósł on w dzisiejszym stanie rzeczy do znaczenia groźnego społecznego „*malum*“, tem groźniejszego, że toleruje go jakoby milcząco cywilizacja i kultura współczesna. Ale *necessarium* był on tylko natenczas, kiedy ta właśnie forma ochrony czci odpowiadała rozwojowi cywilizacji i ustawodawstwa. Potem trwał siłą ciężkości, bo społeczeństwa nie zdobyły się na nowe formy ochrony czci. Chodzi o poszukiwanie tych nowych form. One przekonają pesymistów o przemianie duchowej ludów kulturalnych. *Malum necessarium* pojedynek być przestał.

Stwierdzono to już niejednokrotnie w literaturze monograficznej. Rzadko kiedy jednak tej negatywnej prawdzie umiano przeciwstawić pozytywne projekta i pomysły¹⁾. Często po stwierdzeniu tego rodzaju, następowały szczegółowe wskazówki, jak się należy pojedynekować²⁾. Do początków XX-go stulecia niepopularność wszelkich haseł przeciwpojedynkowych, które uważano (częściowo czyni się to po dzień dzisiejszy) za coś zdecydowanie nierealnego, była tak wielka, że ona to może właśnie zamykała usta ludziom nauki i mężom stanu, o ile chodziło o konkretne projekta na przyszłość. To negatywne stanowisko literatury z tej dziedziny utrudniło wybitnie dalszy rozwój akcji przeciwpojedynkowej, zdepopularyzowało wołania o reformę poglądów i przekonań społecznych i opóźniło realizację tej reformy. Negując istniejące, nie poszukiwano nowych form ochrony czci.

¹⁾ Nie znajdujemy ich również i u ks. prof. Morawskiego, który zadowala się przedstawieniem ujemnego znaczenia pojedynków dla życia społecznego i w słowie końcowem woła do opinii publicznej o „wykluczenie tej zakąły“.

²⁾ Od tego rozpoczyna przedmowę Boziewicz (op. cit.) nazywając rozprawę na temat racji bytu pojedynku „polemikami aż do znudzenia częstymi“. To samo porusza w przedmowie Zamoyski-Krzemieniewski przytaczając za to na końcu swego kodeksu przepisy karne o zbrodni pojedynku.

Pozytywne projekta w tej dziedzinie, zapoczątkowane dopiero właściwie w pierwszym dziesięciu lat XX-go stulecia, związane są przede wszystkim z działalnością „Lig przeciwpojedynkowych”¹⁾.

Zanim przejdziemy do przedstawienia tych projektów i zwiążemy z niem własny pogląd na tę sprawę, musimy odpowiedzieć na pytanie, w czym leży błąd ustawodawstwa pozytywnego, nie pozwalający mu na skuteczne chronienie czci indywidualnej bez konieczności uciekania się do pozaprawnych form tej ochrony? Znakomitą odpowiedź daje nam na to pytanie prof. L a m m a s c h²⁾. Niedostateczność ustawowej ochrony czci widzi on w trzech kierunkach: *a)* w niedostateczności i nieodpowiedniości obecnych środków karnych, *b)* w zbyt wielkiem ograniczeniu państwowej władzy karzącej przez taksatywne sprecyzowanie w ustawie stanów faktycznych zagrożonych karą, *c)* w zbyt małym autorytecie organów publicznych powołanych do wymiaru sprawiedliwości i zbyt małym zaufaniu ludności do tych organów. W tych też trzech kierunkach konstruuje prof. L a m m a s c h pewne projekta na przyszłość. Projekta te uzupełnia Dr. J e n d l³⁾ w dwu jeszcze kierunkach, domagając się mianowicie wzmocnienia ochrony czci przez rozszerzenie granic obrony koniecznej i przez dopuszczenie zastępczego ujęcia się o cześć drugiego. W tych dwu cennych wielce źródłach szukać możemy podstawy niezbędnej dziś reformy pozytywnego ustawodawstwa w przedmiocie ochrony czci, niezależnie od nowych form pozaprawnej ochrony tego dobra. Reforma ta jest nagląca i niezbędna. Dojdziemy do tego wniosku idąc za biegiem myśli wspomnianych dwu autorów w powyższych, przez nich wytyczonych kierunkach, zdając sobie przytem sprawę z najważniejszych szczegółów pożądaných inowacyj ustawodawczych⁴⁾.

Ad a). Kara, zwyczajnego aresztu, przewidziana kodeksem karnym na obrazę czci, normalnie zostaje zamieniana przez sądy na karę pieniężną, z reguły zaś we wszystkich tych wypadkach,

¹⁾ S w o b o d a, którego stanowisko w sprawie tych projektów już omówiliśmy, występuje i przeciw ligom sądząc, iż zrzeszenie ludzi „którzy i tak w żadnym wypadku nie pojedynkowaliby się” nie jest żadnym dowodem powodzeń akcji antipojedynkowych. Przeczy temu stanowisku istotny stan rzeczy m. i. także u nas np. zwłaszcza udział młodzieży akademickiej w pracach Ligi, poparcie władz uniwersyteckich (Senatu Akademickiego Uniw. Jagiell.) i t. p.

²⁾ „Bericht über strafrechtliche und strafprozessuale Änderungen zum Zwecke eines erhöhten Schutzes der Ehre“ (Wiedeń, 1903, w „Die Verbesserung des Ehrenschutzes“ str. 930).

³⁾ Dr. Alfred J e n d l „Wzmocnienie ochrony czci“ (Kraków, 1906, odbitka z T. VII. str. 1—23 „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego“).

⁴⁾ Opierając się na wywodach L a m m a s c h a i J e n d l a mam poniżej na myśli kodeks karny obowiązujący na obszarze b. zaboru austriackiego. Mutatis mutandis uwagi te mają identyczne zastosowanie i do pozostałych kodeksów.

w których może być mowa o pojedynku¹⁾, dzieje się to dlatego, ponieważ w obecnych stosunkach więziennych ściśle wykonanie kary pozbawienia wolności nie pozostawiałoby normalnie w żadnym stosunku do wyrządzonej zbezczeszczeniem krzywdy. Lammasc h a za nim Jend l żądają jednak wprowadzenia systemu celkowego do domów kary, umożliwiającego odosobnienie pozbawionych wolności za obrazę czci od pospolitych zbrodniarzy. Równocześnie domaga się Lammasc h zasadniczo usunięcia kary pieniężnej, gdyż jest ona zbyt zbliżona do całego szeregu innych świadczeń jednostki na rzecz ogółu (bez charakteru penalnego), aby w niej można było znaleźć dostatecznie mocny odzew pogwałconej zbezczeszczeniem sprawiedliwości. Dopóki jednak to się nie stanie, żąda on usunięcia kary pieniężnej dla pewnego rodzaju obraz czci (n. p. dla posądzenia mała fide o dopuszczenie się karygodnej, nieuczciwej lub niemoralnej czynności, dla tendencyjnego powtarzania oszczerczych oskarżeń n. p. w formie anonimów i t. p.) i bezzwłocznego wprowadzenia w jej miejsce kary pozbawienia wolności n. p. w formie ścisłego aresztu przy równoczesnym zakreśleniu granic minimalnej i maksymalnej (n. p. 2 tygodnie do 2 lat). W końcu uważa Lammasc h za rzecz pożądaną dopuszczenie publicznego ogłoszenia wyroku (według zarządzenia sądu, n. p. w prasie) na wniosek oskarżyciela w tym wypadku, gdy obraza czci nastąpiła publicznie (t. j. w druku lub na zgromadzeniu publicznem)²⁾. Nie opowiada się Lammasc h za wprowadzeniem sądowego orzeczenia niehonorowości oskarżyciela jako dostosowanej do współczesnych stosunków średniowiecznej zasady taljonu³⁾.

¹⁾ Statystyka austriacka wykazuje wybitną przewagę kar ścisłego aresztu za obrazę czci, nad karami pieniężnymi. Np. na ogólną ilość 70.664 wykroczeń obrazy czci w r. 1891 nie więcej jak 21.468 zostało ukaranych karą pieniężną, reszta karą aresztu. W roku 1895 ten stosunek przedstawia się jako 19.968:67.502. Przyjrawszy się jednak bliżej powyższym przestępstwom znajdziemy mimo to potwierdzenie powyżej wypowiedzianej uwagi, że obrazy czci mogące stać się przyczyną pojedynku ulegają w regule karze pieniężnej. Obrazy czci karane ścisłym aresztem są tego rodzaju, iż nie zasługują na uwagę w niniejszych rozważaniach ze względu na swoją istotę a nadto dopuszczają się ich przeważnie jednostki pozbawione majątku.

Ogromna ilość przestępstw tego rodzaju świadczyć musi ujemnie o prewencyjnej skuteczności ustaw pozytywnych w praktyce.

²⁾ Żąda tu Lammasc h odtworzenia przepisu § 493 k. k. a. in fine zniesionego przez § 34 ust. prasowej z 17 grudnia 1862 i rozszerzenia go w wyżej podanym kierunku.

³⁾ Zasadę taljonu pochwała Lammasc h przy innych przestępstwach typowych (n. p. prócz kary pozbawienia wolności jeszcze karą pieniężną nałożoną na przestępcę z chęci zysku i t. p.). Oile chodzi o obrazę czci, przemawia przeciwko zastosowaniu tej zasady, gdyż 1. byłaby ona zbyt podobna do skutków związanych z zasądzeniami za inne przestępstwa a uszczuplającami część sprawcy (n. p. utrata zdolności piastowania urzędów państwowych, prawa wyborczego, tytułów, odznaczeń i t. p.), różniłaby się bowiem od nich tylko tem, że one są czasowe a ta miałyby być trwała, 2. skoro conajmniej równie hańbiące zasądzenia za kradzież, oszustwo i t. p. wykroczenia nie pociągają za sobą takich skutków dla czci, to niesłuszne byłoby stoso-

Stylizacja norm prawnych w dziedzinie ochrony czci powinna być dostosowana do specjalnych wymogów tej ochrony¹⁾.

Ad b). Z dwu systemów zagrożenia karą za obrazę czci: generalnego, jak w kodeksie karnym b. zaboru pruskiego²⁾, i wyspecjalizowanego, jak w kodeksie karnym b. zaboru austriackiego³⁾, opowiada się L a m m a s c h za systemem drugim. Staje bowiem na stanowisku, że pojęcie „obraza” jest czemś tak dalece nieuchwytnem i nieokreślonym, iż ustawa musi je bliżej zdefiniować; przemawiają za tem również dodatnie wyniki praktyki poaustriackiej w porównaniu z popruską w dziedzinie ochrony czci. Z wywodów jego wynika, iż pochwała on ilościowe rozdrobnienie przepisów kodeksu b. zaboru austriackiego w przedmiocie ochrony czci; Dr. J e n d l natomiast stając również w zasadzie na stanowisku zdefiniowania przepisów ustawy, domaga się ilościowego ściśnienia ich w ustawie i opowiada się za szerszymi definicjami, gdyż „poczucie, czem jest naruszenie czci, tkwi w społeczeństwie mimo braku ściśle określonego pojęcia”⁴⁾. Domaga się dalej L a m m a s c h, aby w interesie samego oskarżyciela dopuszczono dowód prawdy, gdyż tylko natenczas zasądzenie obrażającego będzie stanowiło rehabilitację dla obrażonego, skoro zaskarżony obrażający nie będzie mógł wykazać prawdziwości swoich zarzutów a możność wykazania będzie mu dana⁵⁾. — O ile chodzi o ustawowe stany faktyczne zagrożone karą, to L a m m a s c h domaga się ich rozszerzenia w interesie skuteczniejszej ochrony czci w dwu kierunkach: I. obrazy słowne i czynne powinny być karane nietylko gdy nastąpiły publicznie albo wobec większej ilości ludzi⁶⁾, II. jeśli

wanie tej zasady tutaj, 3. zachodzi obawa zbyt szerokiego stosowania jej przez sądy. Tylko w wypadku rozmyślnego oszczerstwa dopuszcza L a m m a s c h możność zasądzenia winnego na utratę pewnych praw honorowych n. p. biernego wzgl. czynnego prawa wyborczego.

¹⁾ Patrz J e n d l op. cit. str. 3 i nast.

²⁾ K. k. n. grozi karą za „obrazę“ („Beleidigung“) bez bliższego określania tego arcyobszernego pojęcia (§ 185).

³⁾ K. k. a. grozi karą w trzech wypadkach: 1. temu, kto zarzuca drugiej osobie jakiś czyn karygodny lub niehonorowy albo taki czyn niemoralny, który jest zdolny poniżyć go w opinii publicznej, 2. temu, kto drugiego publicznie obwinia o nieuczciwe właściwości czy skłonności lub też wystawia go na pośmiewisko publiczne, 3. temu, kto drugiego publicznie obraża przez czynne lub słowne obelgi.

⁴⁾ Op. cit. str. 3.

⁵⁾ Zdaniem L a m m a s c h a (op. cit. str. 19), we Francji dlatego tak rzadko zdarzają się skargi o obrazę czci a częste są pojedynki, że według prawa francuskiego dowód prawdy w sprawach o obrazę czci jest z reguły wykluczony a dopuszczalny wyjątkowo tylko w tych wypadkach, w których chodzi o obrazy osób piastujących stanowiska publiczne. Tem samem w zasadzie mimo zasądzenia obrażającego nie następuje we Francji rehabilitacja obrażonego i dlatego pojedynki jako surogat ustawowej ochrony czci znajduje tam (zgodnie zresztą z tradycją dziejową kraju) specjalne zastosowanie. Patrz J e n d l op. cit. str. 11 i nast.

⁶⁾ Przeciw temu zdaniu częściowo występuje J e n d l (op. cit. str. 6).

jedna osoba zarzuca drugiej publicznie, że nie przyjęła wyzwania na pojedynek lub też nie wyzwala, powinna być karana z urzędu. Ten drugi projekt, nas tu szczególnie interesujący, uzasadnia Lammasch w ten sposób, że acz z subiektywnego punktu widzenia obrażającego zaniechanie ze strony obrażonego wyzwania wzgl. przyjęcia wyzwania na pojedynek jest niewątpliwie czynem niehonorowym, ale w obecnym stanie ustawodawstwa obrażający mógłby być ukarany tylko w tym wypadku, gdyby ten zarzut jako taki był z prawdą niezgodny t. j. gdyby obrażony wyzwiał lub wyzwanie przyjął albo gdyby wogóle nie był w położeniu wymagającym według opinii odnośnych sfer wyzwania lub przyjęcia wyzwania jako obowiązku honorowego. Domaga się Lammasch, aby podobnie jak publiczne zachęcanie lub usiłowanie usprawiedliwienia popełniania czynów zakazanych przez ustawy (§ 305 k. k. a.) podlega karze, tak samo i publiczne obrażanie lub też ganieńnię kogoś za to, że zaniedbał popełnienia przestępstwa, było karane jako delikt przeciw porządkowi publicznemu¹⁾.

Ad c). Powierzenie orzecznictwa w sprawach związanych z czcią odpowiednio kwalifikowanym organom jest warunkiem skuteczności ustawowej ochrony czci. Problem ten jest szczególnie ważny w dobie tworzenia własnej polskiej organizacji sądownictwa. Systemowi austriackiemu zarzuca Lammasch: I. brak niezależności od prądów nurtujących opinię publiczną a co za tem idzie, brak bezstronności, II. brak koniecznego doświadczenia, taktu i odpowiedniego autorytetu, które to wszystkie czynniki razem mogą być dopiero gwarancją, że zasądzającym wyrokiem sądowym dobre imię naruszonego napadem na cześć zostanie zrehabilitowane. Zasadniczo więc żąda on (a za nim Jendl) wykluczenia sądów przysięgłych z orzecznictwa w przedmiocie ochrony czci wogóle, a w szczególności popełnionych drukiem, jak to miało miejsce w b. zaborze austriackim. Staje bowiem na niewątpliwie w całej rozciągłości uzasadnionem stanowisku, że przed potęgą prasy łatwo ulec mogą sędziowie obywatelscy, w każdym razie daleko łatwiej niż sędziowie zawodowi, którzy opierając się na sile państwa, rządu i własnej organizacji, nie są w tym stopniu zależni w swej egzystencji od prasy i jej przekonań. Zachodzi tedy jaskrawe niebezpieczeństwo wydania przez ławę przysięgłych werdyktu na korzyść prasy, co w praktyce życia jasno i oczywiście się odzwierciedla, często zaś bardzo, zwłaszcza w stosunku do organów brukowych żyjących szkalowaniem ludzi, jest bezwątpienia szcze-

¹⁾ „Uznając trafność argumentów przywiedzionych przez Dra Lammascha w ogłoszonej rozprawie, jestem również za stworzeniem przepisu, któryby uznawał za karygodne i z urzędu ścigane przestępstwo naruszenia czci, zarzut publiczny uczyniony drugiemu, iż wyzwania do pojedynku nie przyjął lub sam nie wyzwiał, a to tembardziej, że podobny przepis przyczyniłby się z pewnością do zmniejszenia ilości pojedynków, będących z punktu widzenia sprawiedliwości najniesprawiedliwszem zadośćuczynieniem i formą załatwienia sprawy o naruszenie czci“. (Patrz Dr. Alfred Jendl op. cit. str. 9).

gólnie niesprawiedliwe. Tak wielkie uprzywilejowanie prasy nie jest niczem uzasadnione a zmusza tylko przeważną część bezzasadnie zbezczeszczonych do chowania obrazy do kieszeni i ponoszenia wielkich szkód w swej egzystencji moralnej i materialnej z powodu przewidywanego z góry, nieomal z pewnością, niekorzystnego dla siebie werdyktu przysięgłych. W miejsce sądu przysięgłych powinien obrazy czci popełnione drukiem rozsądzać sąd powołany przez ustawę do orzecznictwa w sporach o obrazę czci w ogólności. Chodzi tylko o rozstrzygnięcie kwestji niezmiernie ważnej, a mianowicie jak zorganizować te sądy, aby dały dostateczną gwarancję należytego orzecznictwa w tej materji. Proponuje Lammascch powierzenie rozsądzania spraw drukowych oraz obraz czci sensu stricto (§ 489—9, 491 k. k. a.) sędziom jednostkowym, starszym wiekiem, o większem wyrobieniu społecznem i doświadczeniu życiowem („höher qualifizierte Richter“) n. p. sędziom urzędującym w siedzibie trybunałów. Ograniczenie spraw o obrazę czci poddanych orzecznictwu tych sędziów wyżej kwalifikowanych uzasadnia Lammascch ogromną ilością tych spraw w sądach powiatowych¹⁾. Przeciwnemu projektowi opowiada się słusznie Jendl poddając w wątpliwość możność wyszukania kryterjum sędziego „wyżej kwalifikowanego“ i podkreślając nieuchwytność tego pojęcia. Niezależnie od tego proponuje Lammascch zorganizowanie sądów ławniczych w miejsce sędziów jednostkowych przy sądach powiatowych rozstrzygających obrazy czci. Prócz sędziego zawodowego zasiadaliby w tych sądach dwaj sędziowie obywatelscy rekrutujący się z tych samych mniej więcej warstw społecznych co strony. Wszyscy członkowie sądu ławniczego byłiby równouprawnieni przy głosowaniu co do winy i co do kary. W ten sposób wytworzyłaby się wzajemna równowaga obu tych czynników i wzajemna kontrola, czem sąd ławniczy różniłby się wybitnie od sądu przysięgłych. Od pruskich zaś sądów ławniczych różniłby się proponowany sąd tem, iż dopuszczoneby było w bardzo szerokich granicach prawo wyłączenia przez obie strony. Do powoływania sędziów obywatelskich możnaby użyć rocznych list przysięgłych przyjętych w b. zab. austriackim. Celem powstrzymania od szykan w formie wyłączenia proponuje Lam-

¹⁾ Lammascch przytacza charakterystyczne dane statystyczne z interesującego nas zakresu ze szczególnem uwzględnieniem Małopolski Wschodniej. Mianowicie w całej b. Austrii (razem z Węgrami) było skarg o obrazę czci w r. 1895 — 337.768, w r. 1896 — 346.105, w r. 1897 — 344.467.

We Wschodniej Małopolsce było tych skarg wedle okręgów sądowych: W r. 1895: Kołomyja 12.708, Przemyśl 14.914, Tarnopol 17.249, Sambor 27.901, Stanisławów 20.178.

W r. 1896: Kołomyja 12.429, Przemyśl 17.159, Tarnopol 18.453, Sambor 25.165, Stanisławów 19.359.

W pozostałych zaś krajach b. Austrii liczba tych spraw w sądach państwowych wahała się między 285 (Feldkirch, 1896) lub nawet 205 (Rovereto, 1895) minimum a 7.442 (Spalato, 1896) maximum, przeważnie zaś wynosiła w przecięciu od 1.000 do 2.000 rocznie.

masch, by oskarżyciel musiał składać dzienne djety dla laików zwrotne przez oskarżonego w razie przegrania i wypłacalności ¹⁾. W ten sposób konstruuje Lammasch w formie sądów ławniczych przejście — jak sam powiada — od dzisiejszego orzecznictwa sądowego do systemu rad honorowych, które są jego zdaniem na pewno w sprawach poważniejszych napaści na cześć najodpowiedniejszym organem. Wbrew przeciwnej opinii Jendla ²⁾ uważam ten projekt Lammascha za zupełnie odpowiadający potrzebom i stosunkom współczesnym i za możliwy do przeprowadzenia zwłaszcza w niepodległym państwie własnym. Zyskać na tem musi wybitnie autorytet wymiaru sprawiedliwości w sprawach czci ludzkiej, powaga ferowanych wyroków, skuteczność nakładanych kar, słowem zalety niezbieżne z sądami przysięgłych, bez wad, jakie z temi ostatnimi zawsze się łączą. Przez racjonalną organizację nowych pozaprawnych form ochrony czci odciażyłoby się wydatnie sądy państwowe w tej dziedzinie, najważniejsze zaś sprawy, które ze względu na swój specjalny charakter nie nadawałyby się do orzecznictwa organów ściśle honorowych, podpadałyby orzecznictwu sądów ławniczych.

Dr. Jendl proponuje wkońcu skonstruowanie w dziedzinie ochrony czci pojęcia obrony koniecznej, które stosuje li tylko do obrazy słownej. Wzajemną obelgę rzuconą w oczy obrażającemu bezpośrednio po obrazie uważa więc za rodzaj obrony koniecznej a przyjęcie tej formy obrony koniecznej uważa za postulat niezbędny i sprawiedliwy. Oczywiście obraza wzajemna musi nastąpić bezpośrednio a nadto niedopuszczalnyby był i tu excessus defensionis, czyli że obraza wzajemna musiałaby miarą odpowiadać

¹⁾ Z projektem składania tego rodzaju kaucji przez oskarżyciela zgodzić się nie mogę ze względów natury zasadniczej. Wszelka kaucja w każdym postępowaniu sądowym jest utrudnieniem dostępu do wymiaru sprawiedliwości warstwom uboższym, sprzecznem z podstawami demokracji i postępu. Patrz książkę autora: „Zarys sądownictwa administracyjnego ze szczególnem uwzględn. sądow. administr. w Polsce“ (Warszawa, 1925) str. 226—7, str. 275 (Uw. 2).

²⁾ Względy trudności technicznej, o których wspomina Dr. Jendl (op. cit. str. 19), nie wydają mi się decydujące a projekt uważam za wykonalny, zwłaszcza w obecnych zmienionych warunkach. Prócz fachowej znajomości prawa, w sprawach o cześć trzeba znajomości stosunków życiowych danej sfery, niezasklepiania się w suchych formułkach kazuistyki ustawowej, nieszablonowego traktowania tych spraw, których nawał raczej ujemnie niż dodatnio świadczy o dotychczasowym orzecznictwie. System wzajemnej kontroli w sądzie ławniczym jest najlepszy.

Z problemem organizacji organów powołanych do wymiaru sprawiedliwości w sprawach czci łączy się kwestja wyposażenia gminnych urzędów rozjemczych w moc rozsądzania spraw tego rodzaju, celem ociążenia sądów państwowych. W b. Austrii ustawa państwowa z r. 1869 i ustawa krajowa dla b. Galicji z r. 1875 utworzyły urzędy rozjemcze, mające nakłaniać strony do ugód pozasądowych. Ustawy te zmienia ustawa państwowa z r. 1907 rozszerzając zakres działania tych urzędów rozjemczych na sprawy obraz czci niepopołnionych drukiem. Oczywiście organizacja tego rodzaju organów rozjemczych musiałaby tak co do składu jak i co do procedury dawać gwarancję sprawiedliwego i bezstronnego orzecznictwa.

pierwszej. W końcu w praktyce przyjęcie tej konstrukcji prowadziłoby do bardzo pożądaných rezultatów, gdyż celem uniknięcia nadużyć polegających na bezskuteczności wzajemnej skargi, należałoby uznać bezkarność obu stron. Przyczyniłoby się to do wydatnego odciążenia sądów od nawału spraw tego rodzaju. Niezależnie od tego proponuje Dr. Jendl dopuszczenie zastępczego ujęcia się o cześć osoby drugiej, co musi istotnie przyczynić się wydatnie do wzmożenia ochrony czci i usunięcia pojedynków jako przeciwprawnej formy zwyczajowej tej ochrony. Częstokroć bowiem przyczyną pojedynku jest obrona honoru osoby drugiej, która nie może (wiek, kalectwo) lub nie chce (wstyd, nieśmiałość) stawać osobiście w obronie czci własnej. Projektowany przepis ogranicza projektodawca do najbliższej rodziny i jej członków.

Na podstawie tych projektów może nastąpić reorganizacja prawnej ochrony czci, do czego nadarza się szczególna sposobność w chwili obecnej, wobec wszczętych a nieukończonych prac kodyfikacyjnych w Polsce. W polskim kodeksie karnym, kodeksie procedury karnej, organizacji sądów i ustawie o samorządzie gmin miejskich problem należytej ochrony czci powinien być w interesie społecznym koniecznie wzięty pod uwagę i rozstrzygnięty w duchu zmian w systemie obecnym, którego wyniki są więcej niż szkodliwe¹⁾. Należyta organizacja prawnych form ochrony czci poczynawszy od podstaw, wpłynąć musi dodatnio tak na zbiorowe poczucie honoru indywidualnego w społeczeństwie, jak i na odpowiednie poszanowanie czci cudzej idące w parze ze zmniejszeniem się skarg o obrazę czci z jednej strony a pozaprawnych form ochrony czci, w szczególności pojedynków, z drugiej strony. Do uszu kodyfikatorów już dziś dojść winno mocne i zdecydowane wołanie o reformę z ust szerokiej opinii publicznej, dotąd niemalże milczącej a jednak pojmującej mimo wszystko konieczność zmian ustawodawstwa zabobczego w dziedzinie ochrony czci, i to zmian kardynalnych.

Dowodem tego pojmowania przez opinię konieczności reformy są m. i. wnioski stawiane w tej mierze w obu Sejmach Rzplitej. W Sejmie Ustawodawczym pojawił się wniosek nagły posła ks. Dr. Kazimierza Kotuli i tow. „w sprawie wniesienia przez rząd na sejm ustawy przeciwpojedynkowej“ z dnia 7 grudnia 1921²⁾,

¹⁾ W sprawie pojedynku patrz dyskusję w Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. w tomie I. zesz. 2 protokołów Sekcji Prawa Karnego, ogólnego zb. Nr. 5 zwłaszcza str 52 i nast. Prof. Dr. E. St. Rappaport, Sędzia Sądu Najwyższego i Sekretarz Generalny Kom. Kod., w opinii przesłanej autorowi niniejszej rozprawy opowiada się przeciwko uznaniu pojedynku za osobne przestępstwo.

²⁾ Druk Sejmu Ustaw. Nr. 3197: „Pozostałością barbarzyńską wieków średnich, potępianą zawsze przez Kościół Katolicki, a nawet obłożoną klątwą kościelną, są pojedynki. Zaliczają się one do owych osławionych „sądów Bożych“, przeciw którym Kościół Katolicki zawsze jaknajenergiczniej protestował. Kiedy inne formy tych „sądów Bożych“ już zniknęły pod wpływem światła kultury, jedna forma pod nazwą pojedynków dotrwała do ostatnich

który przebrzmiał bez echa; w Sejmie następnym pojawiła się interpelacja Klubu Chrześ.-Narod. „w sprawie tak zwanych spraw „honorowych“ zapomocą pojedynków z bronią w rękę“ z dnia 19 marca 1924¹⁾. Na interpelację tę Minister Sprawiedliwości przesłał ze wszechmiar charakterystyczne wyjaśnienie w dn. 2 sierpnia 1924²⁾, w którym stwierdza wyraźnie, że „zupełne wykorze-

czasów, utrzymała się wśród społeczeństw niektórych, a nawet wśród społeczeństwa polskiego, jak tego mieliśmy dowody w ostatnich tygodniach. Pojedynek nie jest jednakże sądem, zdolnym dać satysfakcję obrażonemu, bo wynik jego jest przypadkowy i może wypaść właśnie na niekorzyść pokrzywdzonego. Sprzeciwia się on zasadzie prawnej, która opiewa, że nikt nie powinien być sędzią w swojej własnej sprawie. Każdy jednak zgodzi się na to twierdzenie, że obecne ustawy państwowe nie biorą w należyty sposób w obronę czci i honoru obrażonego. Z tych więc powodów powinien Rząd nasz przygotować ustawę i wnieść ją w jaknajkrótszym czasie na Sejm, ustawę przeciwpojedynkową, któraby: 1. zakazywała pojedynków osobom cywilnym i wojskowym, 2. ustanawiała kary na pojedynkujących się takie, jakie są ustanowione na tych, którzy czynią zamach na życie bliźnich, 3. broniła w wystarczający sposób czci i honoru osób obrażonych i czyniła zbędnymi pojedynki. Streszczając powyższe, podpisani wnoszą, Wysoki Sejm uchwalić raczy: wzywa się Rząd, aby w jaknajkrótszym czasie przygotował i wniósł na Sejm ustawę przeciwpojedynkową“.

1) „W ostatnich czasach mnożą się w zastraszający sposób wypadki rozstrzygnięcia spraw tzw. „honorowych“ zapomocą pojedynków z bronią w rękę. Pojedynki są prawem zakazane i karalne. Podpisani zapytują Pana Prezesa Rady Ministrów: 1. co Rząd czyni, by prawu stało się zadość? 2. czy Rząd gotów jest przedłożyć odpowiednie nowele do ustaw karnych, dotyczących pojedynków, obostrzające kary za ich przekroczenie, skoro widocznie stan rzeczy obecny nie wystarcza dla skutecznego zapobiegania przestępstwom?“

2) Nr. 2057/24. „Do P. Marszałka Sejmu Rz. P. Na interpelację posłów Klubu Chrześ.-Narod. z dnia 2 kwietnia br. w sprawie „skutecznego zapobiegania zastraszającej w ostatnich czasach ilości pojedynków z bronią w rękę“. mam zaszczyt w porozumieniu z P. Ministrem Spraw Wewnętrznych udzielić następującego wyjaśnienia: Pojedynek będąc przeżytkiem średniowiecza nie utracił dotąd swego znaczenia historycznego oraz społecznego i pozostaje nadal uznany przez pewne odłamy społeczeństwa za akt rozprawy honorowej, mającej na celu oczyszczenie się od hańby i pomstę za takową przez pozabawienie przeciwnika życia lub zadanie mu uszkodzenia cielesnego. Wobec powyższego ujęcia istoty przestępstwa pojedynku jako rozprawy honorowej, zupełne wykorzystanie pojedynków jest niemożliwe. Ilość skonstatowanych za ostatnie 3-lecie na terenie Rzplitej Polskiej pojedynków nie jest nietylko, jak twierdzi interpelacja, zastraszająca lecz stosunkowo do przestrzeni i zaludnienia Rzplitej oraz ilości innych przestępstw jest nadzwyczaj nikła, albowiem wszystkich ujawnionych pojedynków było 10, a mianowicie: na terenie Sądu Okręgowego Warszawskiego 4, Łódzkiego 1, Poznańskiego 1, Toruńskiego 1, Katowickiego 1, Cieszyńskiego 1 i Rówieńskiego 1 i w pojedynkach tych nikt nie został zabity i tylko 3 pojedynkującym się zadane zostały rany. Przepisy ustaw karnych, obowiązujących w Polsce i dotyczących pojedynków do zapewnienia należytej represji karnej, a mianowicie winni pojedynku w b. dzielnicy rosyjskiej w myśl art. 481—487 k. k. z r. 1903 ulegają karze do 6 lat twierdzy a nawet ciężkiego więzienia do 4 lat, w b. dzielnicy austriackiej zgodnie z §§ 158—165 u. k. z r. 1852 — do 20 lat ciężkiego więzienia, a w b. dzielnicy pruskiej z §§ 201—210 k. k. z r. 1871 do 15 lat twierdzy. Powyższe postanowienia winny być stosowane i w sądownictwie wojskowym art. 2 Rozp. R. M. z 10 maja 1920. W dziesięciu wyżej wymienionych pojedynkach wszczęte były odpowiednie dochodzenia i śledztwa

nienie pojedynku jest niemożliwe“, podaje interesującą statystykę pojedynków na znacznym obszarze ziem Rzplitej, z której wynika, iż o zbrodnię pojedynku było tam 10 dochodzeń sądowych, z których 3 zostały umorzone a 7 znajduje się w toku ¹⁾, wkońcu konkluduje, iż „wobec powyższego ani P. Minister Spraw Wewnętrznych ani ja nie znaleźliśmy podstaw do wydania nowel do istniejących ustaw karnych ani wogóle do jakichkolwiek zarządzeń“(!). Niemniejszym dowodem konieczności reformy i należytego zrozumienia tej sprawy przez opinię jest konferencja zwołana przez b. wiceprezesa Rady Ministrów posła St. A. Thuguta w r. 1924 w sprawie akcji przeciwpojedynkowej, złożona z przedstawicieli Rządu i prasy, której przebiegu jednak podać nie mogę, gdyż nie spisano z niej protokołu (!) ²⁾. Że te sporadyczne enuncjacje i konferencje nie doprowadziły do niczego realnego, dziwić się nie można, skoro już z powyższych uwag jasno wynika, że z jednej strony przejawy opinii publicznej nie były dość stanowcze a z drugiej strony oświadczenia rządowe świadczą o zgóry przez rząd przesądzonej jego bezsile w stosunku do pojedynków i o mylnem ujęciu całego problemu ³⁾.

z których 3 umorzone zostały w trybie przewidzianym przez ustawę postępowania karnego a 7 wszczętych w roku bieżącym, znajduje się w biegu. Wobec powyższego ani P. Min. Spraw Wewnętrznych ani ja nie znaleźliśmy podstaw do wydania nowel do istniejących ustaw karnych ani wogóle do jakichkolwiek zarządzeń. Minister w z. (—) Siennicki, podsekretarz stanu“.

¹⁾ Warto porównać te dane statystyczne z urzędowym oświadczeniem Ministerstwa Sprawiedliwości przesłanem autorowi dnia 4 kwietnia 1925 L. I. U. 970/25. „Ministerstwo Sprawiedliwości zawiadamia, że dane statystyki kryminalnej nie wykazują ani jednego wypadku skazania za pojedynek w latach 1921—1923 w b. zaborze rosyjskim i w r. 1923 w b. zaborze austriackim. Co do innych lat oraz co do zaboru pruskiego dane statystyczne nie są jeszcze opracowane. Żadnych przepisów poza odnośnymi postanowieniami kodeksów karnych w kwestji pojedynków niema i żadne w tej mierze projekty nie były też opracowywane“.

Że powyższy stan rzeczy nie odpowiada stosunkom istotnym życia naszego — trudno zaprzeczyć. Niewątpliwie niejeden czytelnik tych rozważań będzie w stanie wymienić dziesiątki pojedynków odbytych w powyższym czasie na ziemiach Polski. Wszak niedawno w pismach codziennych ciągle nieomal się czytało, iż gen. X. pojedynkuje się z red. Y., poseł A. pojedynkuje się z posłem B. etc. etc. Wiadomo zaś, że Prokuratura nie reagowała niemal nigdy na tego rodzaju publiczne ogłaszanie przestępstwa. Brak „skazań“ więc nie jest żadnym dowodem „nadzwyczaj nikłej“ ilości pojedynków, jak to wynika z wyjaśnienia Min. Sprawiedliwości, wyjaśniającego tylko conajwyżej niezrozumienie problemu u organów powołanych przede wszystkim do zrozumienia go.

²⁾ Podaję tu na podstawie pisma otrzymanego w tej mierze z Prezydium Rady Ministrów Nr. 4727, dnia 20 marca 1925. „W odpowiedzi na pismo Pana komunikuję, że z posiedzenia komisji zwołanej przezemnie celem zbadań kwestji przepisów prawnych dotyczących obrony czci protokół nie został spisany. Również żadnych innych materiałów w tej sprawie Prezydium Rady Ministrów nie posiada. Minister: (—) Thugut“.

³⁾ Pomijam tu obszerny problem ochrony czci oficerów armji czynnej, o którym już wyżej ubocznie wspomniałem. Do pewnego stopnia zrealizowano w armji system rad honorowych (ut infra) przez powołanie do życia sieci

Reorganizacja prawnych form ochrony czci jest bardzo ważną częścią generalnej ofensywy przeciwko przeciwprawnym formom tej ochrony, przede wszystkim przeciw pojedynkowi jako negacji współżycia ludzi kulturalnych. Nie należy się jednak łudzić, aby zmiana w tym kierunku była całkowicie wystarczającą. Nieufność ogółu do osądzania obraz czci przez organa państwowe, głęboko uzasadniona w obecnych stosunkach, nie może minąć natychmiast, lecz niewątpliwie przetrwa i zamierzone reformy, choćby w części. Ponadto gruntowna reforma prawnych form ochrony czci nie może być zaraz przeprowadzona. Kodyfikacja, wprowadzenie systemu celkowego w aresztach i t. p. są to prace obliczone na dłuższy okres. Lepiej zresztą, aby trwały dłużej a ostatecznie zostały przeprowadzone należycie. Trwać tedy należy w poszukiwaniu nowych form pozaprawnej ochrony czci, których bezzwłoczne wprowadzenie w życie wprowadziłoby radykalną zmianę w nienormalnych stosunkach obecnych w tej dziedzinie.

Powiedzieliśmy, że pozytywne projekta w przedmiocie nowych form pozaprawnej ochrony czci łączą się ściśle z niedocenianą działalnością „Ligi przeciwpojedynkowych“. Twórcą tego ruchu nazwać można Księcia Don Alfonso de Bourbon i d' Este, Infanta Hiszpańskiego, który rzucił pomysł organizacji Powszechnej Ligi Przeciwpojedynkowej i dał początek owej znanej t. zw. „Mobilisierung der Geister“ przeciwko pojedynkowi, przede wszystkim w b. monarchji Austriacko-Węgierskiej. Ruch ten datujący się od r. 1900 przybrał konkretne formy w dniu 4 grudnia

„sądów honorowych dla oficerów“ starszych i młodszych rangą i przez specjalne postępowanie sądowe, niezależne od postępowania sądowo-karnego. Niestety to postępowanie ma szereg braków spowodowanych przede wszystkim wszechwładnem panowaniem w niem zasady inkwizycyjnej. Na kwestję pojedynków ma ono jednak wpływ niezaprzeczenie dodatni. Zaznaczyć należy, że jak z jednej strony często ma się jasne dowody przewrażliwienia honorowego oficerów armji czynnej, tak z drugiej strony może jeszcze częściej ludność cywilna nie rozumieć z natury rzeczy nieco odmienną sytuację poszczególnych oficerów i korpusu oficerskiego jako całości w sporach o cześć, z czego wyłaniają się różne drażliwe konflikty. Ministerstwo Spraw Wojskowych ma nieograniczoną możność wspomaganie akcji antipojedynkowej przez rozumne i celowe zarządzenia i rozszerzanie zakresów wpływu w tej mierze (jak to już obecnie dzieje się n. p. przez powrót do systemu odpowiedzialności honorowej oficerów rezerwy przed oficerskim sądem honorowym).

Ostatnio pojawił się projekt adwokata Dr. Hofmokla-Ostrowskiego (Nr. 2 czasopisma polemicznego „Forum“, Warszawa, 1927) p. t. „O pojedynki w armji“ żądający wprowadzenia przymusowych pojedynków w armji we formie zmiany przepisów o oficerskich sądach honorowych i zniesienia niektórych postanowień ustawy karnej. Dowódca formacji ma za przybraniem dwóch najstarszych rangą oficerów zbadać tło zatargu i do 24 godzin zdecydować, czy ma on być załatwiony w drodze dyscyplinarnej czy z bronią w rękę; w tym razie dowódca wyznacza lekarza i po 2 sekundantów z pośród oficerów i pojedynki odbywa się na ciężkie szable kawaleryjskie do 48 godzin; oficer uchylający się od pojedynku traci stopień oficerski automatycznie. Nie odnoszą się do oficerów przepisy karne o pojedynku. Projekt ten uważam za gruntownie niecelowy, z żadnego punktu widzenia nieusprawiedliwiony a merytorycznie nie nadający się nawet do dyskusji.

1902 przez powołanie do życia Powszechnej Austriackiej Ligi Przeciwpojedynkowej¹⁾ dzielącej się na „Ligi Krajowe“. Równocześnie we Francji w rządzie zasad planowanej „Ligue contre le duel“ postanowiono na pierwszym planie „amener les adversaires à réparer loyalement eux-mêmes les torts qu'ils peuvent avoir eus, l'un vis-à-vis de l'autre“. — Na ziemiach polskich, na obszarze b. Galicji z inicjatywy śp. Jerzego ks. Czartoryskiego powstała w r. 1903 „Liga ku Ochronie Czci“, która opierając się na „statucie dla rady honorowej“ opracowanym i wydany przez Zarząd Powsz. Austrj. Ligi przeciwpojedynkowej²⁾ zorganizowała sądy honorowe powołane do rozpatrywania zarzutów przeciwko czci³⁾. Wypadki wojenne oczywiście przerwały działalność Ligi, odrodzonej dopiero w r. 1925 pod kierownictwem Dr. Ignacego Dembowskiego, z tymczasową siedzibą zarządu głównego we Lwowie, pod dawną nazwą⁴⁾. „Liga ku Ochronie Czci“ opracowała i wydała drukiem odezwę programową, statut i „regulamin Sądu Honorowego Ligi ku Ochronie Czci“ oraz przystąpiła do organizacji kół miejscowych.

Jaki jest cel tych wszystkich instytucyj, łączących najwybitniejsze jednostki społeczeństwa? Chodzi o zastąpienie pojedynków orzecznictwem sądu honorowego. Wyrok tych, których sąd jest probierzem naszej społecznej czci, ma nam być zadośćuczynieniem za jej obrazę; jak w dziedzinie współżycia narodów ewolucja wiekowa niezbicie dąży do poddania sporów międzynarodowych orzecznictwu nadpaństwowego trybunału, tak chyba tem więcej w dziedzinie współżycia społecznego jednostek kulturalnych miejsce bezsensownego rozstrzygania zawiłych spraw honorowych kulą czy szablą zająć winno orzeczenie sądu specjalnie powołanego dla chronienia ludzkiej czci. Sąd taki, sąd obywatelski, obdarzony znacznym autorytetem, świadomy stosunków życia społecznego i wagi, jaką dla charakteru i umysłu człowieka

¹⁾ Wiceprezesem ligi był Polak śp. Dr. Leon Biliński.

²⁾ „Statut für den Ehrenrat“ w „Die Verbesserung des Ehrenschutzes“ (Wiedeń 1903). Patrz także tam Dr. Fr. Klein „Bericht über die Organisation besonderer Ehrengerichte“ str. 33 i nast.

³⁾ Sądy te do wybuchu wojny rozpatrywały przeszło 250 zgłoszonych uchybień, czyli że przeszło 500 współobywateli znalazło za ich pomocą ochronę swej czci, a zazwyczaj także wzajemne pojednanie. Cyfry te nie obejmują zatargów rozpatrywanych przez Koła miejscowe młodzieży akademickiej we Lwowie i Krakowie, utworzone przez Ligę. Znamienne jest, że już w pierwszym roku działania z 7 spraw dwie a następnym z 27 aż czternaście było zgłoszonych przez osoby niebędące członkami Ligi, niepołączone z nią zatem jeszcze ideowo. (Patrz „Liga ku ochronie czci“, Lwów, w kwietniu 1925, odezwa programowa).

⁴⁾ Podkreślić należy racjonalność nazwy polskiej w stosunku do nazwy przyjętej gdzieindziej („Anti-Duell-Liga“ „Ligue contre le duel“). Chodzi tu wszak bowiem w pierwszym rządzie o ochronę czci, a przez nią dopiero pośrednio o walkę z pojedyńkiem. W nazwie polskiej odzwierciedla się przede wszystkim pozytywny charakter akcji, w nazwach przyjętych gdzieindziej jej negatywne znaczenie.

przedstawia cześć, zdolny wniknąć w skomplikowane i subiektywne podłoże sporu o cześć, dający wkońcu gwarancję zupełnej bezstronności, apolityczności i sprawiedliwości, — przedewszystkiem odpowie ciężkiemu temu zadaniu.

I jeśli rozpatrzywszy się w historii form ochrony czci szukamy w życiu współczesnem form nowych, któreby zastąpiły kulturalnie i prawnie zbrodnicze przeżytki średniowiecza w postaci pojedynku, to przedewszystkiem siłą rzeczy narzuca nam się problem sądów honorowych jako polubownej instancji orzekającej w sporach o cześć. Jest to ten drogowskaz, jaki w labiryncie zagadnień łączących się z zawiłym problemem ochrony czci wskazuje nam racjonalne ukształtowanie nowych form tej ochrony i zastąpienie niemi form, które przetrwały po dzień dzisiejszy. Zdaniem naszym tylko i jedynie w sądach honorowych, należycie zorganizowanych i przemyślanych, leży jądro i rozwiązanie zagadnienia.

Tak pomyślane sądy honorowe (czy też „rady honorowe“ wedle nomenklatury niemieckiej) odróżnić musimy z jednej strony od znanych w dziejach instytucyj zwanych „sądami honorowemi“ jak niemniej i z drugiej strony od tych „sądów honorowych“, które przewidziane są znanemi nam „kodeksami honorowemi“, o których wyżej była już mowa. Pierwowzór sądu honorowego w historii spotykamy w francuskich „Tribunaux de point d'honneur“ z XVII i XVIII stulecia oraz t. zw. „iudicia heroica“ lub „equestria“ (zwanych także „Ehrentafeln“) szeroko rozpowszechnionych w średniowieczu w Austrii i na Śląsku. Były to sądy honorowe szlachty niemieckiej, istniejące pod powagą suwerenna, z „marszałkiem czci“ („Ehrenmarschall“) na czele, wyrokujące wedle przepisów własnego „prawa honorowego“; zanikły one wskutek polityczno-społecznych przeobrażeń w ustroju stanowym. Jeden z projektów pruskiego Landrechtu zawierał regulamin sądu honorowego, odrzucony przez Fryderyka II, którego opinja na ten temat jest nam już znana. Bałtyckie zakony rycerskie miały dalej na swoich sejmach obradować na temat stworzenia sądów honorowych. W ciągu XIX wieku związek katolickiej szlachty (Verein katholischer Edelleute) w Münster wprowadził w r. 1890 sądy honorowe w miejsce pojedynku, w ślad za nim uczyniło to niemieckie zrzeszenie szlacheckie (deutsche Adelsgenossenschaft) w r. 1896; znamiona sądu honorowego w naszym rozumieniu miały również po części sądy honorowe niemieckich adwokatów według §§ 62 i nast. ordynacji adwokackiej, rada honorowa austriackich izb lekarskich według § 12 ust. z 22 grudnia 1891 Dz. p. p. Nr. 6/92, rada i sąd honorowy lekarzy saskich według ustawy z 13 marca 1896, sądy honorowe zrzeszonych studentów niemieckich jako organa kontrolujące konieczność pojedynku, wkońcu sądy honorowe oficerskie w Niemczech według rozporządzenia z 2 maja 1874 (a zwłaszcza w Bawarii według rozporządzenia z 31 sierpnia 1873), w Austrii według rozporządzenia z 27 listopada 1884 i we

Włoszech (t. zw. „Consigli di disciplina per gli ufficiali del R. esercito“). Takież ślady istoty sądu honorowego znajdujemy i w § 58 regulaminu b. austriackiej Izby Posłów, wedle którego uchwałą parlamentu poseł otrzymać mógł zadośćuczynienie za osobistą obrazę. Wszystkie te instytucje, acz zbliżone w tym czy innym względzie do proponowanych sądów honorowych, przecież są czemś innym, gdyż stanowią środek połowiczny, nie zastępujący kardynalnie pojedynku i zacieśniony w swym zakresie działania do ograniczonej liczby osób. To ostatnie cechuje także i wszystkie sądy honorowe poszczególnych stowarzyszeń i korporacji. Z drugiej zaś strony proponowane sądy honorowe odróżnić należy ściśle — jak powiedzieliśmy — od instytucyj noszących tę samą nazwę, a przewidzianych szeregiem najróżniejszych „kodeksów honorowych“ współczesnych. W słuszną formę ubrano tu słuszną zasadę, pacząc jednak gruntownie jej myśl podstawową przez połączenie jej bez głębszego ujęcia istoty sprawy z pojedynkiem (jedno drugiemu w „kodeksach honorowych“ nie przeszkadza), mimo, że instytucja ta z pojedynkiem wyklucza się stanowczo; tem samem ów „sąd honorowy“ tak pomyślany stracił wszelkie znaczenie i stał się jedynie instancją odwoławczą, rozstrzygającą bezapelacyjnie spory zastępców stron, bez istotnej możności merytorycznego załatwienia sprawy.

Sądy honorowe w naszym rozumieniu mają się stać przyszłą, nową i najskuteczniejszą formą pozaprawnej ochrony czci a zarazem najwydatniejszą bronią w walce z pojedynkiem. Mają — racjonalnie zastosowane — w niedługim czasie, wyrwać kulturalne społeczeństwa z sugestji pojedynkowej i z więzów zatumanionej dzisiaj w omawianej dziedzinie opinii publicznej, zdobywając sobie dziesiątkami czy setkami pierwszych prób znaczenie jednego z najpodstawowszych urządzeń społeczeństwa przyszłości. Obok sądowej ochrony czci ze strony państwa, sądy honorowe, jako instytucja obywatelska zdobyć sobie mogą i powinny takie stanowisko w życiu społecznem, że niestawienie się obrażającego na wezwanie sądu honorowego pociągnąć za sobą musi w drodze uzasadnionego domniemania zupełną rehabilitację obrażonego. — Zamiast przecinana sporu o cześć ludzką pięścią czy mieczem, (z punktu widzenia kultury wyjdzie to na jedno), bez względu na słusność czy niesłusność stanowiska strony, — nastąpić musi jej wyjaśnienie, sumienne i niejawne zbadanie i sprawiedliwe osądzenie. Spiżowo niezłomna czystość czci stanie się wówczas faktem dokonany. — W prawdziwej demokracji przyszłości nieuzasadniony napad na cześć stanie się — tą drogą — ohydną, hańbiącą i społecznie potępioną zbrodnią, słuszenie i na poczuciu odpowiedzialności oparte wykazanie komuś plam na jego czci w sposób właściwy — stanie się obowiązkiem obywatelskim, a cześć sama — stanie się nie w ustach ale w sercach pokoleń kulturalnych dobrem rzeczywiście najważniejszym, urastającym do znaczenia symbolu, dla którego nie ginąć ale żyć przystoi!

A jeśli dążąc do tego szczytnego celu nie proponujemy zastąpienia sądownictwa państwowego sądami honorowemi obywatelskimi jako wyłącznemi w dziedzinie ochrony czci, to dzieje się to przede wszystkim dlatego, iż obawiać się należy, że w ten sposób nic wogóleby się nie zmieniło, gdyż nowe organa przeciążone nawałem sporów, bez odpowiedniej organizacji administracyjnej, mogłyby wpaść w szablon dotychczasowy i cała reforma byłaby bezużyteczna. Sąd honorowy i ochrona czci przez sądy państwowe muszą pozostawać do siebie w takim stosunku, w jakim pozostaje dziś pojedynek do skargi o obrazę czci¹⁾. To samo prawo wyboru co dzisiaj służyć będzie obrażonemu w przyszłości, z tą ważną różnicą, że będzie miał wybór między dwiema drogami dozwolonemi i zaleconemi przez prawo obowiązujące. Nadto urządzenie sądów honorowych będzie miało znaczenie przede wszystkim dla tych sfer społecznych, dla których dzisiaj wchodzi w grę manja pojedynkowa. Nie wynika stąd, by znaczenie jego jako przejawu pedagogii społecznej nie rozciągnęło się na całe społeczeństwo, ale w praktyce życia ograniczy się on do sfer t. zw. inteligencji sensu largissimo. Wzrost oświaty publicznej powiększać będzie z każdym dniem niemal wpływ i rozciągłość agend sądów honorowych. Obrażony ze względu na właściwość obrazy lub na charakter obrażającego czy swój własny, wybierze jużto sąd honorowy jużto państwowy, celem należytej ochrony swej czci. Sąd honorowy wezwany dobrowolnie przez stronę do rozsądzenia sprawy o cześć, albo ją rozstrzygnie po przesłuchaniu stron obu, albo też w razie gdyby przeciwnik orzecznictwu jego się nie poddał, rozstrzygnie o honorowem czy niehonorowem stanowisku strony, która go zawezwała. Zakres działania sądu honorowego nie ogranicza się do przestępstw przeciw czci, przewidzianych obowiązującymi ustawami, ale obejmuje każde uchybienie przeciwko czci ludzkiej w jakiegokolwiek bądź kryjące się formie. Sąd honorowy nie może mieć w sobie żadnych cech urzędu, policji czy też władzy; ma to być urządzenie społeczne wynikające z wewnętrznej potrzeby życia społecznego, opierające się na swobodnej towarzyskiej a najszerszej inicjatywie twórczej, gdyż tylko wtedy także i w oczach ogółu tolerującego dziś manję pojedynkową stanie się jedynie właściwym rozwiązaniem problemu należytej obrony czci. Publiczne ogłaszanie orzeczeń sądu honorowego na żądanie strony lub stron w formie przez sąd honorowy przepisanej, musi być dopuszczalne. Treść wyroku nie może być szablonoowo przewidziana z góry; zależną ona będzie od charakteru i rodzaju sprawy, od stanowiska stron, od wysokości przewinienia. Kary nakładane przez sąd honorowy za naruszenie cudzej czci wprawdzie nie będą na zewnątrz tak materialnie dotkliwe jak kary sądów państwowych, jednakowoż ze względu na swe społeczne znaczenie będą musiały być tak pomyślane, aby winny poniósł uszczerbek oczy-

¹⁾ Patrz Fr. Klein op. cit. str. 38 i nast.

wisty odpowiadający przewinieniu, przede wszystkim w zakresie moralnym, pośrednio zaś także materialnym. Zdobyć sobie przez sądy honorowe odpowiedniego stanowiska i autorytetu powszechnego, stanowić będzie dostatecznie mocny rygor wykonalności i skuteczności wyroków. Pomijając szczegóły, o których wspomnę niżej, tak pojmuję najogólniej zadania proponowanych sądów honorowych.

O ile chodzi o organizację sądów honorowych, to w ślad za Kleinem powiedzieć możemy, że sąd honorowy powinien być wolną, prywatną i istotnie samodzielną instytucją społeczną, nie mającą żadnego organizacyjnego związku ani z sądownictwem zwyczajnem ani z jakąkolwiek inną gałęzią władz państwowych. Wbrew opinii Hausnera¹⁾ oraz projektu lipskiego „Przeciwników pojedynku w Niemczech”²⁾, idących po linii utworzenia sądów honorowych jako sądów ławniczych złożonych częścią z sędziów mianowanych a częścią wybraną w sposób praktykowany we Francji czy Belgii przy wyborach izby wyższej, — opowiedzieć się należy za znakomicie umotywowanym poglądem Kleina, że sąd honorowy orzeka bez współudziału przedstawicieli państwowych organów wymiaru sprawiedliwości a skład sądu honorowego powołanego do rozstrzygnięcia pewnej konkretnej sprawy o cześć tworzy się wyłącznie z pośród osób umieszczonych na stałej liście sędziów honorowych. Organizacja sądów honorowych powinna być oparta o powszechną organizację społeczną mającą na celu ochronę czci w tej właśnie formie, w której statucie i regulaminie powinien być szczegółowo przewidziany sposób ogłaszania listy sędziów honorowych, tworzenia sądu honorowego dla pewnej konkretnej sprawy i t. p. O ile chodzi o stosunek orzecznictwa sądów honorowych do państwowego wymiaru sprawiedliwości w dziedzinie ochrony czci, to w pewnych kierunkach musi nastąpić zastosowanie ustawodawstwa państwowego do nowej organizacji ochrony czci. Przez zawezwanie sądu honorowego do rozstrzygnięcia pewnej konkretnej sprawy o cześć musi nastąpić automatycznie wstrzymanie biegu czasokresu do wniesienia skargi o obrazę czci przez sąd państwowy, a co za tem idzie, jej przedawnienia. Przerwa ta trwać musi aż do ukończenia postępowania przed sądem honorowym. Z drugiej strony jak długo toczy się to postępowanie, nie może być wdrożone w tej samej sprawie postępowanie sądowo-karne przed sądem państwowym i naodwrot. Rozstrzygnięta w sądzie honorowym sprawa o cześć nie podlega już orzecznictwu sądu państwowego i naodwrot, z tem zastrzeżeniem, iż w tym ostatnim wypadku oskarżyciel w sporze sądowo-karnym, w którym oskarżony

¹⁾ Otto Hausner „Über den Zweikampf“ (Wiedeń 1880, str. 22).

²⁾ „Plan der Leipziger Versammlung der deutschen Duellgegner für die Organisation der Ehrengerichte“ (Vortrag v. Rüts, str. 27 i nast.). Projekta te zbija znakomicie Klein (op. cit. str. 53 i nast.) wykazując obszernie szkodliwe skutki nominacyjnego systemu w sądach honorowych z każdego punktu widzenia.

o obrazę czci został uwolniony od winy i kary, może żądać rozstrzygnięcia sądu honorowego, czy on sam według wyników postępowania sądowo-karnego dopuścił się czynu niehonorowego. Czyny niehonorowe mające charakter przesądzający a ściągane według ustawy z urzędu przez sąd państwowy, winny być badane i rozstrzygane przez tenże sąd a jeśli znajdują się przed sądem honorowym, postępowanie to zostanie wstrzymane. Przesądzające orzeczenie sędziego państwowego wiąże sąd honorowy w jego orzecznictwie.

Wspomniana organizacja społeczna, o którą ma się oprzeć ustrojowo sieć sądów honorowych, musi zobowiązać swych członków do poddawania wzajemnych konfliktów honorowych orzecznictwu sądu honorowego. Będzie to podbudowa niejako właściwego jego orzecznictwa. Pozatem rozstrzygać będzie spory honorowe między osobami, poddającymi się dobrowolnie jego orzecznictwu, i to zawsze albo dwustronnie, albo też jednostronnie w razie niestawienia strony przeciwnej. W ten sposób projektowane instytucje w dalszym rozwoju zdobyć sobie mogą znaczenie powszechnego sądu honorowego obok sądownictwa państwowego, ułatwieniem czego będzie owa organizacja pomocnicza o charakterze niejako podbudowy oraz pomoc i wpływ władz państwowych i komunalnych. Przez odpowiedni dobór członków wspomnianej organizacji z pośród najwybitniejszych osobistości kraju i przez powoływanie ich na listę sędziów honorowych, umożliwi się zapoczątkowanie prac sądów honorowych, wyposażając je a priori w niezbędny autorytet i powagę wobec ogółu.

W końcu o ile chodzi o postępowanie przed sądami honorowymi, to musi ono być uregulowane statutem względnie regulaminem. Zasadami jego będą powszechne reguły procesowe: swobodna dyspozycja stron, swobodna ocena środków dowodowych i przesłuchanie obu stron. Wykluczona natomiast być musi, że względu na specjalne zadania sądu honorowego, jawność jego obrad. Postępowanie wkońcu winno być ustne, a wyrok sądu honorowego winien być bezapelacyjny, w interesie powagi jego orzecznictwa i szybkości załatwiania sporów o cześć. Sąd honorowy nie może być stanowczo związany ograniczeniami ustawowymi w przedmiocie dowodu prawdy. Sądownictwo państwowe powinno używać sądom honorowym pomocy przez umożliwienie im korzystania z sieci sądów powiatowych przy przesłuchaniu świadków przez sędziego uproszonego i t. p. Wyrok sądu honorowego stanowić ma „iudicium duplex“, gdyż rozstrzyga on nie tylko o postępowaniu zapoźwanego przed sądem honorowym lecz także i tej strony, która spowodowała postępowanie przed tym sądem.

Na powyższych zasadach buduje swój ustrój polska „Liga ku Ochronie Czci“. W statucie swym¹⁾ jako cel (§ 3) stawia sobie

¹⁾ „Liga“ według statutu spełnić ma swój cel: a) zapomocą sądów honorowych, b) pism, odczytów, artykułów etc., c) starania się o odpowiednią

„obronę honoru i czci, (w pojęciach tych istotnej różnicy nie widzę) oraz zapobieganie pojedynkom“. W „regulaminie sądu honorowego“ rozwija podane wyżej zasady przepisując szczegółowo tryb postępowania przed sądem honorowym, sposób powołania go do życia, rodzaje wyroków i t. p. W szczególności Ogólne Zebranie Ligi wybiera zwyczajną większością głosów z pośród członków Ligi przynajmniej 20 a najwyżej 40 sędziów honorowych, na których kandydatów przedstawia ogólnemu zebraniu Zarząd Główny Ligi z pośród „mężów, który przez nieposzlakowany charakter i przykładne życie zyskali sobie ogólne poważanie“, reprezentujących nadto wszystkie koła towarzyskie, do których należą członkowie Ligi. Mandat sędziego honorowego trwa 3 lata bezustannie a sędziemu nie wolno bez uzasadnionej przyczyny uchylać się od powierzzonej mu funkcji. Uzupełnianie liczby sędziów honorowych jest atrybucją ogólnego zebrania Ligi a czasowo i Zarządu głównego. Sędzia honorowy zobowiązuje się na piśmie spełniać sumiennie swoje obowiązki i zachować w ścisłej tajemnicy to wszystko, cokolwiek sąd honorowy uzna za tajne. Mandat sędziego gaśnie przez upływ czasu, śmierć, wystąpienie z Ligi, złożenie go i wykluczenie. Sąd honorowy składa się z 3 członków i 2 zastępców. Sąd honorowy zwołać może każdy członek Ligi, który w razie gdyby wyzwany został na pojedynek, ma obowiązek podania sprawy pod osądzenie sądu honorowego Ligi, a przeciwnika o tem uwiadomić przed upływem 24 godzin od wyzwania. Sąd honorowy może działać na żądanie obydwu stron, które mogą wskazać 4-ch członków Sądu nie tylko z listy sędziów honorowych ale także i poza sędziów, lecz z pośród czynnych członków Ligi przyjmujących w danym konkretnym wypadku mandat sędziego honorowego. Sąd honorowy może także działać na żądanie tylko jednej strony z pośród członków Ligi, lecz wtedy przewodniczący sądu wezwie bezzwłocznie przeciwnika tej strony do poddania się orzeczeniu sądu honorowego, którego skład poda jej do wiadomości. O ile do 3 dni to nie nastąpi, w takim razie milczenie uważane być ma za brak zgody i sąd honorowy rozpocznie swą czynność w nieobecności strony zawezwanej. Sąd honorowy może działać także na żądanie nieczłonków Ligi, lecz wtenczas Zarząd

reformę ustawodawstwa celem skuteczniejszej ochrony czci w postępowaniu sądowym, d) udzielanie moralnego poparcia osobom działającym w duchu zasad Ligi, e) wystąpienie do Ogólnej Ligi Antypojedynkowej jako Liga krajowa. Liga dzieli się na koła miejscowe, członkowie na zwyczajnych i honorowych. Członek podpisać musi oświadczenie, „że zobowiązuje się nie brać udziału w pojedynkach i wszelkimi siłami popierać cele Towarzystwa“. Organami Ligi są: Ogólne zebranie członków, Zarząd Gł., Sąd Honorowy i Koła miejscowe. Każdy członek w razie doznanej obrazy lub otrzymania wezwania na pojedynek ma prawo żądać od Prezydjum Zarządu Głównego ustanowienia Sądu Honorowego dla ochrony swej czci, z drugiej zaś strony jest obowiązany poddać się orzeczeniu tegoż Sądu. Wykluczenie członka z Ligi następuje na skutek uchwały Zarządu Głównego względnie w drodze odwołania Sądu Honorowego albo też na skutek wyroku Sądu Honorowego. wystąpienie następuje na własną prośbę.

Główny Ligi musi najpierw przyjąć sprawę przez Ligę do osądzenia a wtenczas następuje rozpoczęcie postępowania przed sądem honorowym. Sąd honorowy nie rozpatruje spraw, dotyczących wyłącznie postępowania osoby trzeciej a nie jednej ze stron w sprawie o cześć. W pewnych wypadkach sędzia honorowy może się uchylić od rozpatrywania pewnej konkretnej sprawy, nigdy zaś nie odpowiada z powodu wydania wyroku lub jakiejkolwiek czynności z funkcją sędziowską połączonej ani cywilnie, ani karnie ani honorowo. Dopóki w pewnej sprawie toczy się postępowanie przed sądem państwowym, nie można żądać zwołania sądu honorowego. Kto poddaje się orzeczeniu sądu honorowego, zrzeka się ipso facto raz na zawsze poddawania tej samej sprawy pod orzeczenie sądu państwowego. Szczegóły związane z prowadzeniem sprawy przed sądem honorowym, trybem postępowania, zasadami kierującymi nim i protokołem rozprawy, zawiera regulamin w §§ 14—20. Jeżeli zgodne załatwienie sporu jest niemożliwe, wydaje sąd honorowy wyrok, który stosownie do stanu sprawy i stopnia obrazy zawierać może *a)* pogodzenie się stron w formie przez sąd podanej, *b)* przeproszenie pisemne w sposób przez sąd ustanowiony, *c)* przeproszenie publiczne w dziennikach lub też w innej formie przez sąd ustanowionej, *d)* przeproszenie osobiste wobec sądu lub też wobec świadków w sposób i wyrazach przez sąd ustanowionych, *e)* o ile sprawa odnosi się do członków Ligi, wykluczenie z niej, *f)* wykluczenie z Ligi i towarzyskich stosunków z jej członkami, przyczem regulamin wyraźnie zaznacza, że wyliczenie to jest tylko przykładowe i nie wyklucza wcale innej treści wyroku sądu honorowego, któremu wolno obrać tę formę i treść, jaką uzna za stosowną i odpowiadającą stanowi zbadanej przez siebie sprawy¹⁾. Sąd honorowy ocenia wyrokiem tylko postępowanie tej osoby, która mu się poddała, a w braku materiału dowodowego lub jego niejasności może orzeczeniem odmówić wydania wyroku. Wyrok z reguły ogłasza się ustnie, wobec stron, bez podania motywów, sąd honorowy jednak może w razie uznanej potrzeby podać powody swego postępowania. Na żądanie strony wyrok ma być pisemnie wygotowany. Sąd honorowy może orzec, iż wyrok podany będzie w dosłownem brzmieniu lub streszczeniu do wiadomości publicznej w sposób, przez sąd przewidziany. Bezwzględnie po ogłoszeniu wyrok staje się prawomocny.

Porównując streszczony wyżej regulamin sądu honorowego Ligi ku Ochronie Czei z poprzednio przytoczonymi rysami zasadniczymi w tym problemie, dochodzimy do wniosku, iż w zasadzie

¹⁾ Ust. § 3 28. „Regulaminu“ opiewa: „Wyrok sądu honorowego może n. p. wypowiadać, iż w danym wypadku niema wcale obrazy; że niema powodu do udzielenia rzekomo obrażonemu zadośćuczynienia; że postępowanie rzekomo obrażającego było honorowem i nie wykraczało przeciw obowiązkom człowieka uczciwego; że sąd potępia postępowanie obrażającego; że obraza była wyrządzoną w sposób niegodny człowieka honorowego a sąd tem orzeczeniem daje obrażonemu zadośćuczynienie za doznaną obrazę i t. p.“

regulamin ten jest z niemi zgodny. Pomijam tu pewne usterki jak n. p. zbytnią przewlekłość w ukonstytuowaniu sądów honorowych na żądanie nieczłonków Ligi, lub też nieprzewidzenie wogóle niezbędnej w bliskiej może przyszłości organizacji sieci sądów honorowych przy Lidze ku Ochronie Czci a natomiast scentralizowanie a priori całej akcji w sądzie honorowym przy zarządzie głównym Ligi, co może się ujemnie odbić na dalszym rozwoju. Zasadniczo dochodzę do wniosku, że jesteśmy w tem pomyślnem położeniu, iż mamy już przygotowaną podstawę do zapoczątkowania reformy ochrony czci drogą sądów honorowych obywatelskich w sposób, dający rękojmię powodzenia akcji. Podstawę tę należy rozprzestrzenić na całą Rzeczpospolitą jaknajrychlej w zrozumieniu wagi i nagłości reformy ochrony czci w dobie prac kodyfikacyjnych. Od fundamentów jednak należy budować gmach sądów honorowych w sposób niezwykle ostrożny, gruntowny i mądry, łatwo bowiem autorytet u szerszego ogółu utracić, bardzo trudno go zdobyć i utrwalić.

Powiedział jeden z najwybitniejszych myślicieli XIX wieku, sam ofiara pojedynku¹⁾, Ferdynand Lassalle, że wedle dawnych teoryj „państwa prawnego“, państwo jest tylko „stróżem nocnym“. Nowoczesne poglądy na istotę prawa i zadania państwa stoją na stanowisku, że interwencja państwa jest nie tylko istotnie konieczna, ale i głęboko etyczna: zasada „laissez faire, laissez passer“ w dziedzinie życia społecznego nie jest słuszna. Państwo kulturalne ma obowiązek pomagać kulturze i cywilizacji do triumfu w granicach praworządności konstytucyjnej. Państwo kulturalne ma obowiązek stać na straży ludzkiej czci zarówno, jak stoi na straży życia czy mienia ludzkiego. Jeśli, jak wyżej o tem była mowa, państwo zaniedbuje ochrony pewnej gałęzi życia jemu powierzonej, jeśli zdaje sobie — słusznie czy niesłusznie — sprawę z niemożności uczynienia zadość ciężkiemu swemu zadaniu w całej pełni, — to musi w takim razie z całą energją wspomagać inicjatywę społeczną niosącą mu pomoc w spełnieniu tego obowiązku. Walkę z pojedynkiem jako z szczytkowym przeżytkiem okresu potęgi najbrutalniejszej siły fizycznej, jako z objawem ze wszechmiar zgubnym dla zgodnego współżycia społecznego ludzkości cywilizowanej, jako z symbolem zwycięstwa przemocy nad prawem — uważam za jedno z doniosłych zadań państwa praworządnego. I śmiało stawiając czoło pesymistycznemu załamaniu rąk na temat wartości współczesnego człowieka śmiem twierdzić, że walka ta z opinją publiczną nie będzie z góry skazana na przegraną; wierzę głęboko, że zdrowa opinją potępią w gruncie rzeczy najgoręcej pojedynkę, choćby nawet często był reżyserowany w formie farsy, choćby śmierć czy kalectwo łączyło się z nim w 1 czy 1/2%. Potępią

¹⁾ Ferd. Lassalle urodzony w Wrocławiu 11 kwietnia 1825, zginął 31 sierpnia 1864 w pojedynku odbytym w Genewie z Bojarem Racowitza.

go — jako morderstwo, tem niebezpieczniejsze, że dokonane z premedytacją, pod zewnętrznym pozorem męstwa, ba, nieomal bohaterstwa! Potępia — jako obłęd zbiorowy, który w ochronie czci, każe część tę zaprzepaszczać, kłaść bezprawnie przelaną krew, ujawnianiem najniższych instynktów, łamaniem kardynalnych zasad prawa, naruszaniem podstawowych prawideł moralności. W chwili więc, w której autorytet państwowy z inicjatywy zdrowej części opinii publicznej przystąpi do dzieła t. j. do wykonania norm zgodnego z potrzebą społeczną prawa obowiązującego (co podkreślam) a zarazem do reformy ochrony czci od podstaw, niewątpliwie uzdrowi się tem i tę część opinii społeczeństwa cywilizowanego, która dotąd od wieków bezwiednie ulega terrorowi przesądu i zabobonu. Operacja ta jednak musi być gruntowna; rak żrący organizm społeczeństwa musi być wycięty, zanim stanie się nieuleczalny. Pocóż bowiem — inaczej — pisać prawa, formułować maxymy, ustalać prawdy? Mamy jasny i oczywisty wzór do naśladowania w Anglii, w której powszechna opinia łącznie z wysiłkami władzy odrzuciła i potępiła pojedynkę przed wiekami, pogrzebała go w ruinach średniowiecza a pojęcie czci podniosła na niebywałe wyżyny. Życie nasze w dziedzinie czci ludzkiej stało się błędnem kołem: z jednej strony mamy sami siebie kulturą, postępem, cywilizacją, — z drugiej strony tolerujemy i praktykujemy publicznie, nieomal jawnie, zabronione przez prawo i etykę zbrodnie, uważając je nadomiar wszystkiego złego za umocnienie zagrożonej czci własnej. *Difficile est satiram non scribere!*

Szukając nowych form ochrony czci jesteśmy na drodze do prawdziwej kultury. Odrzucając półśrodki a trwając przy żądaniu kardynalnych zmian, fundujemy podstawy prawdziwego współżycia społeczeństwa przyszłości. „Per angusta — ad angusta“ dążymy. Cywilizacja bowiem nie może tolerować wyjątków, jeżeli nie ma być tylko pustem słowem bez treści; każdy wyjątek od ogólnej w tej mierze zasady jest jej negacją. Walka nieustanna, walka rozumna i zdecydowana z temi, nielicznymi — na szczególne — wyjątkami, jest konieczna w interesie najżywotniejszym ludzkości i jej moralnego odrodzenia. Jest to więc sprawa i polska i powszechna zarazem¹⁾. Pięknie powiada Ernest Łuniński w pracy o „Sądach Bożych“²⁾, że „konserwatyzm i radykalizm, wszystkie religie, wszystkie uczucia i kultury, potępiły jego nicość, głupotę i staroświeckość, pokrytą rdzą rycerskości. Średniowieczne sądownictwa, oparte na zabobonach i teologiczno-scholastycznych formułkach, uważały go na równi z pławieniem po głębiach wodnych, chodzeniem po rozpalonych żelazach i inną torturą, za walny, bożą dłoń kierowany środek dowodowy.

¹⁾ Patrz Prof. Dr. Kazimierz Władysław Kumaniecki „W przełomowej chwili“ (w tomie I „Życie moralne“ zbiorowego dzieła „O naprawę Rzeczypospolitej“ Kraków, 1922).

²⁾ Dr. Ernest Łuniński „Sądy Boże“ (w zbiorze artykułów „Echa wczorajsze“ Warszawa 1925, str. 23 i nast.).

Ludzkosć poszła szlakiem światła, wlokąc za sobą jeden z najbardziej wydoskonalonych typów sądów bożych: pojedynek. Zasiwiał humanizm, potem odrodzenie, encyklopedyzm, wreszcie pozytywizm, a cień pojedynku czołgał się i czołgał za nimi jak widmo wspomnień pogrzebanych na wieki epok. Runęła inkwizycja, znikły tortury, — został on silny, drwiący z cywilizacji. Zaraza pojedynekowa przecisnęła się do nas w formie najbanalniejszej — przeważnie w formie zwykłej mensury. Uciekliśmy, odbiegliśmy od tradycji historycznej, od poczucia i odczucia zdrowego, narodowego instynktu. Staliśmy się bohaterami Hauptmana z przepołowioną duszą. . . Nie mamy odwagi wyjarzmić się z przesądu, bo nie posiadamy dostatecznego zrozumienia i poszanowania dla sądów honorowych, koronnych czy specjalnych lig. Każdy z nas woli być sentymentalnym rycerzem, niż prawdziwym obywatelem, niż tą wielką jednostką, którą Rzymianie nazwą *civis* określali. I dalej: „Przestańmy być „papugą“ Słowackiego, — oddychajmy pełną piersią kulturą, grzejmy się w jej słonecznych blaskach, kochajmy i wypełniajmy jej zdobycze. Bądźmy raczej harmonijną rzeźbą Fidjasa, niż prostackim posążkiem średniowiecza.”

Wołanie o pełnię kultury jest więc wołaniem o reformę ochrony czci. Walka ze starymi formami tej ochrony, o ile ma być pozytywna i skuteczna, musi polegać na szukaniu form nowych. Dalsza inercja i bierność w tej dziedzinie musi społeczeństwu przynieść jutro czy pojutrze, w tej czy innej formie, klęskę; konsekwentna, celowa realizacja nowych form ochrony czci da mu zwycięstwo, które będzie zwycięstwem kultury.

DR. WŁADYSŁAW WOLTER.

Związek przyczynowy i związek adekwatny.

Studiuj metodologiczne problemu t. zw. przyczynowości działania
i zaniechania w prawie karnem.

(Dokończenie).

5. Ciągłe niedomagania poszczególnych konstrukcyj spowodowały, że zaczęto się powoli odwracać od kwestji, czy i w jaki sposób zaniechanie jest kauzalne, i szukano za jakimś innym momentem, któryby zastąpił przyczynowość zaniechania. Etapem przejściowym są teorie Sturma¹⁾, Kohlera²⁾, Hessa³⁾

¹⁾ Die Kommissivdelikte durch Unterlassung und die Omissivdelikte 1884. Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung 1895.

²⁾ Studien aus dem Strafrecht 1890 str. 45 i nast.

³⁾ Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate 1895.

i Rohlanda¹⁾). Konstrukcje te najściślej związane z poprzednią grupą, odznaczają się jedynie tem, że nie zaprzecza się wyraźnie przyczynowości zaniechania, ale główny nacisk kładzie się na normatywność, mieszając te dwie kwestje. Zd. Sturm a niepodobna w zaniechaniu zrezygnować z wyszukania pojęcia przyczyny; nie przeszkadza mu to powiedzieć później, że będzie szukał tego warunku, który w dziedzinie prawa nazywa się przyczyną, dobrze wiedząc o tem, że tem słowem określamy tylko odpowiedzialność w życiu prawnem. Sturm²⁾ w późniejszej pracy wyłącza zupełnie kwestję kauzalności, stwierdzając wyraźnie, że negatywne działanie nie ma nic do czynienia z przyczynowością i że decyduje jedynie pytanie, czy zaniechanie jest bezprawne. U Kohlera³⁾ znów spotykamy następujące zdanie: „..... ponieważ charakter kauzalności ma zaniechanie wszędzie tam, gdzie społeczny porządek postawił pewnego człowieka na pewne stanowisko, aby jako członek społecznej organizacji działał na kształt ogniwa w łańcuchu mechanizmu społecznego“. Stanowisko to charakteryzuje Paygert⁴⁾ słowami: „Porządek społeczny może mieć tylko me osądzenia tej działalności, nie może zmienić jej natury“. *Sub specie* fikcjonalizmu niezmiernie ciekawy jest dowód, jaki prowadzi Hess na uzasadnienie, że zaniechanie jest realną czynnością. Rzeczywistość zaniechania polega na tem, że obserwujący świadom jest tego, iż nie może inaczej myśleć jak tylko, że pewien człowiek musiał w pewien sposób działać, a dalej, że on w istocie nie działał i dlatego pewne zdarzenie miało miejsce. Coby na to powiedział Vaihinger, chyba dociekać nie potrzeba, jeśli się zna krytycyzm fikcjonalizmu wobec rzeczywistości. Znów Rohland twierdzi, że zaniechanie samo w sobie jest przyczyną, by w innym miejscu powiedzieć, że „celowość“ (u Kohlera „porządek prawny“) wytwarza kauzalność w prawie karnem; kauzalność i odpowiedzialność są z sobą w najściślejszym związku. W ostatniej pracy na ten temat Rohland⁵⁾ odróżnia bezpośrednią i pośrednią przyczynowość. Realizacja skutku zależna jest nie tylko od zaistnienia pozytywnych warunków ale również od braku powstrzymujących negatywnych warunków. Można więc skutek spowodować bezpośrednio stwarzając warunki pozytywne i pośrednio niszcząc wstrzymujące (przeszkodzenie drugiemu, który chce ratować trzecią osobę). Ta pośrednia przyczynowość może zaistnieć i przy zaniechaniu, a wtedy mamy właśnie tak zwane *delictum per omissionem commissum*. Bezpośrednio przyczyną są siły natury, które spowodowały katastrofę kolejową, pośrednio

1) Die strafbare Unterlassung 1887.

2) Die strafbaren Unterlassungen 1905.

3) l. c. str. 47.

4) l. c. str. 228.

5) Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen. Vergl. Dar. des deutsch. und ausl. Strafr. A. T. B. I.

skutek odnieść należy do zaniechania; jego przyczynowa działalność polega na tem, że zmienia ona przebieg, którego należało się spodziewać w razie prawidłowego wykonania obowiązku (ordnungsmässige Pflichterfüllung)¹⁾. Widzimy więc znów jak kwestja przyczynowości miesza się z momentem normatywnym.

6. W ten sposób postępując doszliśmy obecnie do ostatniego naturalistycznego sposobu ujęcia przyczynowości zaniechania, a mianowicie do zupełnej negacji jakiegokolwiek wężła kauzalności²⁾, przyczem u niektórych autorów w miejsce przyczynowości wstępuje jakiś swoisty stosunek (analogiczny). Podawanie poszczególnych konstrukcyj nie przedstawia dla nas interesu. Ograniczamy się więc do reprodukcji kilku wyjątków. Liszt zaznacza, że tylko wtedy nieprzeszkodzenie skutkowi równa się jego wytworzeniu, jeśli uzasadniony był obowiązek do przeszkodzenia skutkowi. Ten obowiązek wynika bądź to z szczególnego nakazu porządku prawnego, bądź to z uprzedniej czynności narażającej na niebezpieczeństwo cudze interesy. Identycznie uzasadnia obo-

¹⁾ l. c. str. 367.

²⁾ Do tej grupy zaliczyć należy większość kryminalistów z tem zastrzeżeniem, że wprost nie da się z całą stanowczością stwierdzić, czy poszczególny autor zerwał zupełnie z zasadą przyczynowości zaniechania, a więc czy bezwzględnie należy go tu zaliczyć.

Wymieniamy:

Alberti'ego: Rechtswidrige Unterlassung, Stuttgart 1908.

Bara: Gesetz u. Schuld II. 1907, str. 258 i nast.

Boye'go: Über das Commissivdelikt durch Unterlassung 1893.

Fingera: Das Strafrecht 1912, str. 439 i nast.

Geyera: Grundriss I. str. 123 i nast.

Höpfnera: Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt Zeitsch. f. d. g. St. W. 36. Bd. 1914/15.

Krausa: Das Dogma von der Ursachlichkeit der Unterlassung. Prag. Jur. Vierteljahresschrift 30. 1898. Rechtsphilosophie und Jurisprudenz Zeitsch. f. d. g. St. W. 23 B. 5—6 H.

Kriesa: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben. V. Jahr. f. wiss. Phil. 1888. Über die Begriffe Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit u. ihre Bedeutung im Strafrecht Zeitsch. f. d. g. St. W. 1889.

Liszt: Lehrbuch 1919 str. 126 i nast.

Loeuinga: Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs 1888.

Makarewicz: Prawo karne 1924 str. 81.

Mentha: Les délits de commission par omission 1898.

B. Merkla: Die Kollision rechtmässiger Interessen.

Meyer-Alfeld: Lehrbuch 1912.

Mittermayer: Zeitsch. f. d. g. St. W. 21 B.

Oetkera: Jurist. Literatur-Blatt 3.

Prinsa: Science pénale et droit positif 1899.

Schimmelbuscha: Diesog. Begehung durch Unterlassung, Rostock 1903.

Stoossa: Die Begehung von Verbrechen durch Unterlassung. Schweiz. Zeitschrift f. Strafr. 9.

Traegera: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht 1901. —

Lammasch-Rittler: (Grundriss 1926) nie zajmuje zdecydowanego stanowiska, odgrywa u niego rola i teoria negatywnej przyczyny i ściśle normatywny punkt widzenia (str. 128).

wiązek przeszkodzenia Finger. *Mentha* wyczuwa doskonale, że w niektórych wypadkach zaniechanie jest równie karygodne jak działanie; przy braku wyraźnego przepisu ustawy oraz ze względu na zasadę *nullum crimen sine lege* widzi tylko jeden sposób wybrnięcia z trudności. Jeżeli n. p. nieumyślne zabójstwo karane jest i w razie zaniechania, to można karać i morderstwo popełnione przez zaniechanie, skoro różnica między umyślnem a nieumyślnem zabójstwem leży tylko w momencie subiektywnym. Natomiast już niemożliwe jest ukaranie zaniechania, jeśli skutek nie nastąpił, skoro usiłowanie wymaga czynności, a zaniechanie czynnością nie jest. Do tej samej konkluzji odnośnie do usiłowania dochodzi Makarewicz. Jego zdaniem różnica między przestępstwem z opuszczenia a przestępstwem dokonaniem przez opuszczenie jest czysto formalna. W pierwszym przypadku karzemy czyste nieposłuszeństwo, w drugim nieposłuszeństwo z podkreśleniem następstw, którym w razie wypełnienia obowiązku można było przeszkodzić. Dlaczego istnieje ten obowiązek przeszkodzenia, Makarewicz nie uzasadnia, jakto zresztą nie czynią i inni zwolennicy tej konstrukcji, gdyż, przyjąwszy raz kauzalność jako podstawę bezprawności (przy pozytywnem działaniu), bezprawności bez kauzalności uzasadnić nie mogą. Niezrozumiałe jest jednak następujące zdanie: „Jeżeli społeczeństwo mówi w takich wypadkach o przyczynowości zaniechania, to dopuszcza się zwykłego błędu logicznego *post hoc — propter hoc*, by zasłonić właściwe powody surowej represji — wzburzenie z powodu niepożądaney zmiany w świecie zewnętrznym¹„. Albo ta niepożądana zmiana pozostawała w związku z zaniechaniem, wtedy oburzenie społeczeństwa jest słuszne, wtedy jednak wracamy do kauzalności, albo nie jest w związku, to oburzenie to należy postawić na równi z chęcią zlynchowania; w konsekwencji należy taki dziki instynkt potępić, karać bez względu na zmianę, a nie folgować nieuzasadnionym zapędem. Zdaje się, że ten wybitny badacz genezy i ewolucji przestępstwa oraz kary dał się tu unieść swojej historyczno-porównawczej metodzie.

7. Bardzo często autorowie tej grupy przy zaniechaniu konstruują związek analogiczny do kauzalności. Liszt²) określa w ten sposób stosunek między zaniechaniem a skutkiem. Jednakowoż dopiero Kollmann³) podjął się wyświetlenia właściwej istoty tego analogicznego stosunku. Trafnie zwraca on uwagę na to, że aż do wysunięcia zagadnienia przyczynowości przez niemiecką literaturę kryminalistyczną, pytanie co do kauzalności zaniechania wogóle nie było znane, a pytano jedynie o warunki, pod jakimi można je traktować jako przyczynę. Co się tyczy

¹) l. c. str. 85.

²) l. c. str. 126.

³) Der Begriff des kommissiven Unterlassens. Zeitsch. f. d. g. St. W. 29 B. 4 H. str. 372 i nast. oraz Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem. Breslau 1908.

jego własnej konstrukcji, to bada on w pierw istotę zaniechania, które jest dla niego negatywnym sądem opartym na wyobrażeniu relatywnie - możliwego zdarzenia. Zaniechającego należy traktować na równi z działającym, o ile sąd negatywny o nim uwidacznia taką samą winę¹⁾, jak wytworzenie przez niego skutku. Zaniechania nie powoduje negatywnie osądzony, zaniechający, lecz negatywnie osądzający²⁾. Sąd negatywny nie jest nigdy w stanie wyjaśnić, że zaistniał pozytywny fakt. Między skutkiem a zaniechaniem istnieje stosunek analogiczny do przyczynowego, który opiera się na wniosku z przesłanki na konkluzję³⁾, a nie z przyczyny na skutek, cały zaś problem przyczynowości zaniechania odznacza się właśnie tem pomieszaniem pojęć, które charakteryzuje i filozofję w odnośnym problemacie, że mianowicie nie odróżniano należycie momentu przyczynowego od racjonalistycznego stosunku przesłanki do wniosku⁴⁾. Jasno i dobitnie stwierdza on, że tylko poznanie rzeczywistości jakiegoś ruchu i negatywny sąd (przy zaniechaniu). spełniają w stosunku do przewidzialności skutku tęsamą funkcję. Sam ruch należy do realnego uzasadnienia, podczas kiedy sąd negatywny nie pozostaje do niego w żadnym stosunku. Gdyby Kollman na tej drodze postępował dalej, byłby doszedł do następującego rezultatu: skoro przy zaniechaniu wystarczy sąd negatywny plus konieczność zdarzenia, przy pozytywnej przyczynowości wystarczy musi poznanie ruchu plus konieczność zdarzenia, czyli i pozytywna przyczynowość w prawie winna się opierać na stosunku przesłanki do wniosku. O ile Kollmann był tu już na dobrej drodze, niepotrzeba specjalnie uwypuklać, skoro w poprzednim rozdziale całą tak zw. przyczynowość w prawie oparliśmy na momencie przewidzialności prawdopodobnego skutku; ale my nie twierdzimy, by to był stosunek przesłanki do wniosku w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz tak zw. związek adekwatny, rozpatrywanie skutków *ex ante*. Kollmann jednak tak nie rozumuje, przy pozytywnej przyczynowości podkreśla kausalność ruchu, przy negatywnej jej brak oraz okoliczność, że moment przyczynowy leży poza zaniechaniem. Tęsamem dochodzimy znów do tej tak fatalnej dwoistości, że przy pozytywnym czynie rozstrzyga o imputacji moment kausalności skutku, przy negatywnej sąd logiczny. Ta dwoistość w płaszczyźnie naturalistycznej jest nie do przewyciężenia⁵⁾. Skoro negatywne powiązanie jest odmienne

¹⁾ Kollmann jest zwolennikiem symptomatyki.

²⁾ l. c. str. 401.

³⁾ Ciekawą próbę (niestety tylko szkic) uzasadnienia kausalności zaniechania podaje Spohr (Der Satz vom zureichenden Grunde, Kausalzusammenhang und Ursachbegriff, Z. f. d. g. St. W. V. Bd. 1905; autor chce się oprzeć na Schopenhauera *principium rationis sufficientis essendi*).

⁴⁾ l. c. str. 306—407.

⁵⁾ Kollmann przewycięża ją o tyle, że dla niego każde przestępstwo jest tylko symptomem charakteru sprawy. Kierunek ten reprezentowany jest również przez Tesařa (Die sympt. Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Berlin 1907).

od pozytywnego, a pozytywne służy do uzasadnienia odpowiedzialności, przeto odkrywając jakieś inne powiązanie trzebaby udowodnić, że takie powiązanie uzasadnia imputację zdarzenia. Jest rzeczą wręcz wykluczoną, aby identyczną karalność uzasadniać mogły momenty wręcz sprzeczne¹⁾. Nie można twierdzić, że jako uzasadnienie służyć może kauzalność i jej brak, bo równocześnie kauzalność przestaje być uzasadnieniem. Nie pozostaje więc nic innego, jak w tym drugim momencie widzieć coś, co mimo sprzeczności jest podobne do przyczynowości, choć nią nie jest. Tę drogę wybiera Kollmann opierając się na tem, że istnieje analogja między przyczynowością a stosunkiem przesłanki do wniosku. Rozumie się samo przez się, że Kollmann spożytkował wywody filozofa, który właśnie mógł dać podstawy do takiej analogji a więc głęboko przemyślaną filozofję Schopenhauera, w szczególności jego wywody o racji dostatecznej w czterech odcieniach, z których w grę wchodzi konieczność fizyczna (przyczynowość) i konieczność logiczna (stosunek przesłanki do wniosku). Schopenhauer podkreśla, że zasada racji dostatecznej jest wspólnym wyrazem dla czterech zupełnie odmiennych stosunków, z których każdy spoczywa na szczególnem *a priori* danem prawie. Analogja zd. Kollmanna musi się opierać na identyczności formy przy różności treści. Tę identyczność formy widzi on w tem, że tu i tam mamy moment konieczności. Musielibyśmy wchodzić w kwestje filozoficzne, jeśli chcielibyśmy mieć tę bezwzględną pewność, że tu rzeczywiście ta analogja zachodzi. Ale dociekania te byłyby zgoła zbędne. Bo przypuścimy, że ta analogja istnieje ponad wszelką wątpliwość, to nasuwa się dalsza kwestja, jakim prawem czysta analogja, jedynie jakieś podobieństwo w sferach wysoko abstrakcyjnych pojęć filozoficznych, może uzasadnić imputację skutku, który przy pozytywnem działaniu przypisujemy sprawcy jedynie wtedy, gdy zaistnieje związek przyczynowy? A dalej mimo analogji przyczynowość i stosunek przesłanki do wniosku to rzeczy zgoła odmiennie co do treści; czy ta odmiennność treści nie niweczy wszelkich prób łączenia z odmiennymi stosunkami tychsamych skutków prawnych? Czy wolno nam wogóle w prawie karnem posługiwać się taką analogją? Jeszcze nie dość na tem, Vaihinger²⁾ odróżnia analogję realną, której wyszukanie jest rzeczą indukcji i hipotezy oraz analogję fiktywną. Ponieważ podobieństwo nie wystarcza do uzasadnienia imputacji skutku na zasadzie zaniechania, przeto musimy iść jeszcze krok dalej i powiedzieć, że na zasadzie tej analogji stosunek zaniechania do zdarzenia traktować należy tak, jak gdyby on był stosunkiem

¹⁾ Ta kwestja powtarza się przy winie nieumyślnej, nieświadomej (przewidywanie — nieprzewidywanie) porównaj Radbruch (Über den Schuld begriff), Rosenfeld (Schuld und Vorsatz), M. E. Mayer (Glossen zur Schuldlehre) Zeitsch. f. d. g. St. W. 24.

²⁾ l. c. str. 45.

przyczynowości¹⁾. Tęsamem stworzylibyśmy fikcję i dopiero na zasadzie tej fikcji przyczynowości możnaby dalej budować; pozostałaby tylko kwestja, czy taka fikcja jest dozwolona, czy posiada wszystkie wymogi, by nie sfałszować końcowego rezultatu, ale o tem później. N. zd. cała teoria Kollmanna, bardzo ładnie przemyślana, doprowadza znów właśnie z powodu naturalistycznego nastawienia do fikcji przyczynowości²⁾, jak wszystkie teorie, a w szczególności te, które opierają się na analogji. Z innych zarzutów, któreby podnieść można przeciw Kollmannowi, wymienić należałoby jeszcze ten, że przy zaniechaniu nigdy nie można mówić o logicznej konieczności nastąpienia skutku, bo to przekracza siły naszego umysłu, oraz że przy takiej konstrukcji każde zaniechanie powoduje odpowiedzialność (nieratowanie), co znów sięga za daleko.

8. Tęsamem doszlibyśmy do ostatniego etapu badań krytycznych. Widzieliśmy, jak wszelkie próby konstrukcyjne w płaszczyźnie naturalistycznej natrafiały na niedające się przezwyciężyć trudności i zmuszały bądź do zmiany metody, bądź do niedociągnięcia, bądź też do figuralnych lub powiedzmy lepiej fikcyjnych określeń, pozbawionych jednak najważniejszego momentu fikcyjnego, w rozumieniu dzisiejszej nauki o fikcji, t. j. świadomego odbiegnięcia od rzeczywistości właśnie w celach praktycznych³⁾ gdyż prawie wszyscy badacze pracowali w dobrej wierze, że uchylają rąbek tajemnicy, jaka pokrywa zaniechanie, i odsłaniają nagą rzeczywistość. Nic dziwnego, że się tak stało; czyż nie zdradza fiktywnego charakteru samo założenie: przyczynowość zaniechania. N. zd. wewnętrzna sprzeczność rzuca się tu wprost w oczy. Niedziałanie jest z naturalistycznego punktu widzenia zerem. Zaniedbujący dopełnienia obowiązku stoi obok łańcucha przyczynowości, nie bierze udziału w wytworzeniu skutku. Pozostają więc tylko dwie drogi do wyboru: albo trzeba świadomie konstruować fikcyjną przyczynowość, albo trzeba odstąpić od naturalizmu nie rozpatrując sprawy pod kątem widzenia rzeczywistości, ale pod kątem widzenia właściwym istocie prawa, w jakiej to dziedzinie przecież leży cały rozważany problemat. Pierwszą drogę świadomie i z całem zastanowieniem obrał jedynie Krückmann³⁾, inni autorowie konsekwentnie sprawy nie przeprowadzają. Że stosunek analogiczny jest właściwie stosunkiem fikcyjnym, staraliśmy się już poprzednio udowodnić. Finger⁴⁾, odrzucając przyczynowy charakter zaniechania, określa przyczynowość zaniechania mianem „formy myślenia (Denkform), której celem

¹⁾ Trafnie podkreśla ten moment Mannheim (Die Philosophie des Als-Ob, Mon. f. Krim. u. Strafr. 11 J. l. H. str. 15).

²⁾ Zd. Rosenfeld'a (l. c. str. 474) definiowanie winy jako stosunku psychicznego doprowadza przy winie nieumyślnej do fikcji relacji.

³⁾ Das juristische Kausalproblem als Problem der passendsten Fiktion. Zeitsch. f. d. g. St. W. 37 B. 4 H. oraz Ihrerings Jahrbücher 55.

⁴⁾ l. c. str. 440.

jest złączenie w jedność równowartościowych zjawisk". W pewnych wypadkach zaniechanie ma prawnie tęsamą wartość co spowodowanie. „Ponieważ znaczenie kauzalne jest formą, w której następuje jednolite połączenie innych dla prawa ważnych zdarzeń, przeto naturalnie i stosunek zaniechania do skutku podciąga się pod tę formę". Zdaje się nam, że nie można tego oświadczenia inaczej zrozumieć, jak tylko tak, że fikcja przyczynowości jest tą formą myślenia, skoro zaniechanie nie jest przyczynowe. Bar¹⁾ stwierdza, że naturalistycznie czy też mechanicznie zaniechanie nie jest przyczynowe²⁾. „Przyjęcie kauzalności czystego zaniechania spoczywa raczej na idealnem rozszerzeniu związku przyczynowego, podyktowanem moralnemi i prawnemi zapatrywaniem oraz koniecznością utrzymania porządku prawnego; to rozszerzenie możnaby nazwać sfingowaniem, gdyby pojęcie fikcji nie kryło w sobie pojęcia sztuczności, podczas kiedy tu domaga się swego prawa jakoby (gleichsam) naturalne rozpatrywanie praktycznego życia". Jaśniej trudno mówić. Bar³⁾ interpretuje teorię Liszta w ten sposób: „Zd. Liszta decyduje jedynie pozytywna ustawa, ona finguje przyczynowość. Ale, to można dodać, szkoda, że nie poucza ona nas lub poucza nas bardzo rzadko co do tego, kiedy tego rodzaju fikcja ma obowiązywać.... a ponieważ fikcję na szkodę oskarżonego należy w prawie karnem w każdym razie ściśle ograniczyć, przeto.... i t. d. Meyer-Allfeld⁴⁾ twierdzi, że zaniechanie należy traktować jako przyczynę skutku, jeśli i t. d. Sauer⁵⁾ krytykuje to twierdzenie i zaznacza: „Wydaje się, że Meyer-Allfeld chce przyczynowość zaniechania aż sfingować", w innej rozprawie⁶⁾, gdzie zastanawia się nad fikcjonalizmem, przyznaje, że możnaby konstruować w ten sposób, iż zaniechanie traktować należy tak, jak gdyby było spowodowaniem. Paygert⁷⁾, który dając nam własną eklektyczną prawną-przyczynową teorię kauzalności zaniechania, przyznaje możliwość, że jego teoria jest fikcją. Glaser⁸⁾ zauważa, en passant, że możnaby powiedzieć, iż ten, który zaniechał zapobiec skutkowi, osądzony ma być tak, jak gdyby był skutek spowodował. Kohler mówi o zaniechającym, że działa on „na kształt" ogniwa w łańcuchu mechanizmu

¹⁾ l. c. str. 268.

²⁾ Tak samo zdaje się rozumieć należy zapatrywanie Hippla (Unterrassungsdelikte und Strafrechtskommission. Zeitsch. f. d. g. St. W. 36. B. 1914/15), skoro oświadcza, że beznadziejne jest chcieć tłumaczyć kauzalność zaniechania w równy sposób jak kauzalność działania, oraz że zaniechanie należy rozpatrywać „jako kauzalne", jeżeli działanie było możliwe, oczekiwane i byłoby zapobiegło skutkowi.

³⁾ l. c. str. 258.

⁴⁾ Lehrbuch str. 171—172.

⁵⁾ l. c. str. 455.

⁶⁾ Rechtswissenschaft und Als-Ob-Philosophie. Zeitsch. f. d. g. St. W. 41 B. 4—5 H. str. 481.

⁷⁾ l. c. str. 316.

⁸⁾ Abhandlungen str. 309.

społecznego. Goldschmidt (Der Notstand ein Schuldproblem Österr. Z. f. St. R. 1913) mówi o *quasi*-kausalności zaniechania. Inaczej zgoła postąpił Krückmann. Zapatrywania tego autora poznaliśmy już przy pozytywnej przyczynowości; tu więc należy je tylko uzupełnić. Jego zd. przyczyną jest ten, który panuje nad przyczynowością (Kausalbewegung) prowadzącą do skutku. To panowanie jest jednak fikcją jak i sam związek. Wiemy zresztą, że Krückmann i pozytywną przyczynowość traktuje jako fikcję, bo fikcją jego zd. jest cały kauzalizm.

Wylądowaliśmy więc przy konstrukcji świadomie fiktywnej. Chodzi teraz o to, czy taka fikcja jest dopuszczalna. Jej zadaniem jest stanowić rusztowanie, które po zbudowaniu gmachu musi być usunięte. Fikcja przyczynowości musiałaby wkońcu z rachunku wypaść, inaczej cały rezultat byłby fałszywy, bo ktoś byłby ukarany za coś, czego właśnie nie spowodował, co pozostaje w rażącej sprzeczności z koniecznością zaistnienia związku przyczynowego przy działaniu pozytywnym. Niestety tego sprostowania¹⁾ nie ma. A przecież żaden kryminalista nie twierdzi, że rezultat jest fałszywy, że może należy usunąć karalność przestępstw *per omissionem* popełnionych. Znow pozostają tylko dwie drogi do wytłumaczenia sobie tego dziwnego zjawiska. Albo tu wogóle nie ma fikcji, a ta pozorność fikcji spowodowana została tem, że problem fałszywie rozpatrywano w płaszczyźnie naturalistycznej, podczas kiedy należało go rozbierać w innym oświeceniu, a wtedy byłoby się uniknęło odbiegnięcia od rzeczywistości i *eo ipso* fikcji, albo mamy tu do czynienia z rzeczywistą fikcją, która jednak nie potrzebuje sprostowania, jak całe prawo, które jest tylko fikcją. O ostatniej kwestji była już mowa poprzednio, tutaj jeszcze zauważyć należy, że przeciwko temu zapatrywaniu przemawia to, iż przecież użycie fikcji nie jest zupełnie dowolne, o ile chodzi o prawo. Przy pozytywnej przyczynowości, mimo że tam tkwić ma fikcja, istnieje pewien moment realny, którym jest (konieczna) następcość zjawisk. Ten moment żadną fikcją zastąpiony być nie może, czyli choćbyśmy przyjęli możliwość operowania przy zaniechaniu fikcją przyczynowości bez sprostowania, to jednak między tą fikcją a fikcją przyczynowości pozytywnej zachodzi poważna różnica, skoro tam poza tę realną podstawę, jaką jest (konieczna) następcość zjawisk, nikt nie wychodzi i wyjść nie może, bo musiałby się uciec do sprostowania, które, zamiast poprawić rezultat, zniweczyłoby go. Jeżeli nawet przyczynowość jest fikcją, to ta fikcja odnosi się tylko do empirycznie niespostrzegalnego powiązania, natomiast nie dotyka — jak się to wyraża Vaihinger — realnej analogji. Przy przyczynowości zaniechania nie ma tego poprzednika, który jako *antecedens* łączy się ze skutkiem, bo wszak zaniechanie nie jest zjawiskiem naturalnem, *eo ipso* fikcja polegałaby na stworzeniu

¹⁾ Sauer Grundlagen str. 451.

zjawiska, które dopiero weszłoby w związek ze skutkiem. Jeżeli więc przyczynowość nie jest fikcją, to tu byłaby fikcja zjawiska jako warunku, fikcyjne zrównanie tego stosunku z przyczyną; jeśli kauzalność jest fikcją, mielibyśmy tu do czynienia z fikcją zjawiska, fikcją warunek = przyczynie, fikcją przyczynowości, czyli z fikcją fikcji, bo wszak operacja myślowa polegałaby na sfingowaniu powiązania fikcyjnego, jakim jest stosunek przyczyny do skutku. W naukach przyrodniczych przyjęcie braku okoliczności przeszkadzającej jako warunku negatywnego nie pociąga za sobą tych konsekwencji, bo jako przyczyna figurują wszystkie warunki (pozytywne i negatywne), a więc realna analogja zostaje jedynie zniekształcona przez dodanie do pozytywnych warunków wartości negatywnych. W prawnym zagadnieniu jeden warunek występuje jako przyczyna a więc cała realna analogja (przez wyłączenie pozytywnych warunków) odpada i przyczynowość skoncentrowana zostaje w zjawisku nieistniejącem. Wobec tego powstaje zarzut, że zaniechanie leży poza związkiem przyczynowym, boć przecież właśnie pozytywne przyczynowe warunki zostały usunięte. A więc w pozytywnej przyczynowości realne podstawy przyczynowości stanowią nieprzekraczalną granicę, w negatywnej przyczynowości te realne podstawy zostają przekroczone (Bar mówi o idealnem rozszerzeniu przyczynowości) i to bez jakiegokolwiek sprostowania. Sprostowanie mogłoby tylko polegać na usunięciu fikcji realności zaniechania, co znów niweczyłoby cały rezultat¹⁾. Wracamy więc do punktu, z którego wyszliśmy; jeżeli pozytywna przyczynowość jest fikcją, to w każdym razie ta fikcja różni się zasadniczo od fikcji negatywnej przyczynowości, jeżeli fikcja przyczynowości pozytywnej nie potrzebuje sprostowania, to w każdym razie fikcja negatywnej kauzalności zawiera w sobie element fiktywny, którego niema w pozytywnej przyczynowości, który tam wymagałby sprostowania, a tu nie. Nie można więc braku sprostowania uzasadniać fiktywnym charakterem prawa, skoro fiktywny charakter prawa, nie pozwala na identyczną fikcję w pozytywnej przyczynowości.

9. Czyli została już tylko jedna droga, która musi się tem odznaczać, że problem tak zw. przyczynowości zaniechania da się podciągnąć pod identyczne zasady, na jakich opiera się tak zw. przyczynowość pozytywnej akcji; konieczne jest więc przesunięcie całego zagadnienia w inną sferę. Już wszystkie te teorie, które przy zaniechaniu odrzucały moment kauzalności, rozpatrywały problem w zupełności w sferze normatywnej, popełniając temsamem błąd, gdyż nie chodzi tu o wartościowanie, ale o określenie przedmiotu wartościowania. Jeśli więc Finger uzasadnia karalność

¹⁾ Goldschmidt (l. c. str. 32) uważa, że brak kauzalności, tej *quasi*-kauzalności wyrównany zostaje przez drugi moment normatywny (obok ogólnej bezprawności), przez co rozumie specjalny obowiązek przeszkodzenia. Naturalnie to kauzalne minus przez normatywne „surplus“ wyrównać się nie da, co trafnie zauważył Tarnowski (l. c. str. 244).

zaniechania w połączeniu ze skutkiem tem, że takie zaniechanie z punktu widzenia prawa jest równowartościowe z działaniem ¹⁾ to popełnia on *tensam* błąd, bo jak długo nie określimy w sposób dostateczny stosunku między zaniechaniem a skutkiem, tak długo o równowartości nie powiedzieć nie można. Finger popełnia więc *petitio principii*, to, co chce udowodnić, jest w samym dowodzie przyjęte jako pewnik (zaniechanie jest bezprawne, bo jest bezprawne). Już nieco lepiej wygląda konstrukcja Bara, który przecież hołduje zasadzie adekwatności (reguła życiowa) i przez rozważania prawnomooralne uzyskuje połączenie zaniechania ze skutkiem, fingując naturalistyczną przyczynowość, bez której obejść się nie może. Nie posuwa naprzód sprawy konstrukcja Kelsena ²⁾. Jego „Zurechnung“, która ma być swoistym rodzajem powiązania elementów, zupełnie odrębnym od kauzalnego i teleologicznego, i która ma być podstawą odpowiedzialności, jest albo innem określeniem odpowiedzialności przedmiotowej czy też bezprawności albo jako coś odrębnego od kauzalności i teleologii, które mimo to jest podstawą odpowiedzialności, jest niezrozumiałym tworem fantastycznym i do tego momentem konstrukcyjnie chybionym, gdyż słusznie zarzuca Znamierowski ³⁾, iż mylnie jest twierdzenie, „jakoby możliwa była przypisalność faktu podmiotowi, który nie był sprawcą powstania tego faktu ani przez pozytywne działanie ani przez zaniechanie“. Przypisanie więc niezależne od w jakiś sposób pojętej przyczynowości, jako odpowiedniego przedmiotu oceny, byłoby czemś bardzo wygodnem, ale zupełnie z powietrza chwyconem. W miejsce jakichś ściśle określonych związków wstąpiłaby zupełna dowolność. Przypisanie zaś pozostałoby zupełnem misterjum, zrozumiałem może tylko dla samego twórcy konstrukcji.

Właściwa więc podstawa odpowiedzialności, czyli przedmiot oceny, nie może się różnić przy negatywnem zachowaniu się. Jeżeli więc zagadnienie przyczynowości działania zostało właściwie ujęte, to przyczynowość zaniechania nie może nastroczać trudności. Tego rodzaju właściwe ujęcie znaleźliśmy u Sauera ⁴⁾. Jeżeli ono jest w istocie trafne, to konstrukcja kauzalnego zaniechania nie śmie autorowi robić trudności. I tak jest rzeczywistie. Jak Sauer ujmuje przyczynowość pozytywnej akcji, wiemy już z poprzednich wywodów. Metoda przez niego obrana właśnie dlatego okazuje się płodną, że nie zmusza go przy zaniechaniu do sztucznych konstrukcyj, lecz właśnie cały problem zaniechania rozwiązuje w sposób wprost uderzająco łatwy i przystępny bez zmiany płaszczyzny, bez koncesji z okazji jakiejś odmienności tego problemu. Efekt jest ten, że podczas kiedy u innych autorów cały

¹⁾ l. c. str. 440.

²⁾ Hauptprobleme.

³⁾ Podstawowe pojęcia teorii prawa str. 139.

⁴⁾ l. c. str. 447 i nast.

misterny gmach zarysowuje się i pęka z chwilą, gdy trzeba rozważać problem zaniechania, u Sauera zagadnienie to rozwiązuje się wprost samo przez się, trzeba tylko wnikać w filozoficzne zasady jego teorii.

Podstawą jego konstrukcji jest zachowanie się ludzkie, które może być pozytywne i negatywne. Ostatnie, choć jest naturalistycznym zerem, w płaszczyźnie normatywnej jest jednak czymś; nie jest ono już wartościowane (bo wartościowanie następuje dopiero z chwilą wydania sądu prawności lub bezprawności), ale jest ustosunkowane do wartości (wertbezogen), to znaczy: jest przedmiotem możliwego wartościowania¹⁾. Dlatego też nie może być w myśl zasad wartościowania czymś zupełnie odmiennym od miernika wartości. Ten moment ustosunkowania do wartości tkwi w tem, że nieczynność w danej sytuacji uprawnia do obiektywnego sądu co do szkodliwego skutku w identyczny sposób, jak czynność zmierzająca wprost do tego skutku (wyżej wspomniano, że Kollmann był na dobrej drodze, obecnie to staje się zrozumiałe). Z tem negatywnem zachowaniem się łączy się więc prawdopodobieństwo pewnego zdarzenia (sąd prawdopodobieństwa może być zaczepiony i o wartość ujemną), a więc adekwatność, identyczna z adekwatnością pozytywnego zachowania się. Ta adekwatność nie jest naturalnie tą przyczynowością, w rozumieniu naturalistycznym, ale też i adekwatność pozytywnego działania nie jest mechaniczną przyczynowością. Skoro tak jest, nie bardzo zrozumiałe są zarzuty, jakie Sauer²⁾ podnosi przeciwko Merklowi, że skoro Sigwart wykazał, iż w działaniu celowem może negatywne zachowanie się wywołać kompleks warunków, mimo to autor ten zaprzecza, jakoby niedziałanie wywołać mogło skutki, przeciwko Kollmannowi, że z okoliczności, iż teoria adekwatności da się stosować przy zaniechaniu, wyciąga wniosek, że nie ma ona nic do czynienia z przyczyno-

¹⁾ Dla Tarnowskiego sama możliwość przeszkodzenia (działania) stanowi wystarczający kauzalny moment, który służy jako przedmiot wartościowania. Nasuwają się tu jednak pewne wątpliwości. Jeżeli możliwość przeszkodzenia wystarcza, to zasadniczo każde zaniechanie może mieć znaczenie dla prawa. Tę konsekwencję wyciąga też Tarnowski. Ponieważ jednak w ten sposób dochodzimy do absurdalnych konsekwencji teorii negatywnego warunku, więc Tarnowski zacieśnia krąg karalnych zaniechań przez rozważania normatywne. Dlaczego jednak przy pozytywnej kauzalności prócz możliwości wpływająca na bieg zdarzeń wymaga jeszcze rozpoznawalnego podwyższenia możliwości, zaś tu wystarcza mu sama możliwość? Dlaczego przy pozytywnej kauzalności kwestję podwyższenia możliwości pozostawia w sferze eksplikatywnej, a tylko stopniowanie możliwości przesuwu w sferę normatywną, podczas kiedy zasada równoległości z problemem zaniechania wymagałaby, by i podwyższenie możliwości znalazło się w sferze normatywnej? Ta możliwość przeszkodzenia nie jest zresztą według własnych założeń autora momentem kauzalnym (mimo że ją za taki uważa), jeżeli uwzględnimy, że możliwość wpływająca na bieg zdarzeń jest jego zdaniem tym momentem, który stanowi właśnie terytorjum wyłączone z pod mechanicznych praw kauzalności.

²⁾ l. c. str. 455.

wością. Co się tyczy Sigwarta, to przecież i on odróżnia mechaniczną kauzalność od celowej, czyli właśnie jego wywody służące mogą jako podstawa do konstrukcji specyficznej normatywno-aksjologicznej płaszczyzny, którą buduje Sauer. Natomiast nie można — n. zd. — zużytkowywać wywodów Sigwarta do konstrukcji przyczynowości, która nie będąc przyczynowością mechaniczną, byłaby mimo to w całym tego słowa znaczeniu przyczynowością. Że Merkel myślał kategorjami naturalistycznymi, to nie dziwnego, prawie wszyscy kryminaliści to czynią; że innej przyczynowości nie uznaje, dziwić mu się nie można, bo innej niema. Kollmann ma zupełną rację, że wyciąga taki wniosek. Odpowiedź Sauera, że i on chciałby skreślić słowo przyczynowość, sprawy nie załatwia, bo tu nie chodzi o sam „wyraz“ ale o jego „treść“. Słusznie podkreśla Sauer, że właśnie moment, iż teorie adekwatności dadzą się zastosować przy zaniechaniu¹⁾, dowodzi, iż są prawnie trafne i właściwe. Ale my dodajemy, że ta ich trafność wynika z tego, iż adekwatność i przyczynowość to dwie rzeczy zgoła odmienne.

Zaniechanie nie jest więc czemś realnem w rozumieniu naturalistycznym, ale przy nastawieniu normatywno-socjologicznym; na tem nie cierpi jednolitość metody, bo i przy pozytywnej przyczynowości przedmiotem oceny nie jest fakt mechaniczny ruchu, lecz zdarzenie socjalne, jakim jest pewne pozytywne zachowanie się. Problem tak zw. przyczynowości zaniechania nie jest więc problemem „analogicznym“ do przyczynowości lecz problemem „identycznym“; tu i tam adekwatność, prawdopodobieństwo *ex ante*, a nie konieczność *ex post*.

Zdaje się nam, że ciąży na nas obowiązek gruntownego zbadania, czy rzeczywiście istnieje bezwzględna zgodność między problemem związku adekwatnego w pozytywnej przyczynowości a tym samym problemem w negatywnej przyczynowości. Wobec tego jednak zmuszeni jesteśmy sięgnąć jeszcze raz wstecz do wyników badań nad adekwatnością. Rozprawiając się z konstrukcją Krückmanna podkreśliliśmy, że adekwatność nie jest wyrazem przyczynowości, że o ile przyczynowość opiera się na fikcji, to ta fikcja tkwi również w związku adekwatnym, który jako obliczanie *ex ante* opiera się na bezwzględnie koniecznej sukcesji. Jak ta sprawa wygląda przy przyczynowości zaniechania? Naturalistycznie przyczynowość zaniechania jest fikcją, bo zaniechanie nie jest zjawiskiem realnem. Niema tu więc tej bezwzględnej sukcesji, która stanowi podstawę obliczalności, niema tu też *eo ipso* tego ewentualnie fiktywnego pojęcia przyczynowości, który tkwi w związku adekwatnym przy pozytywnej przyczynowości. Wydaje się więc, że prawdopodobieństwo negatywnej adekwatności przecież różni się istotnie od prawdopodobieństwa pozytywnej adekwatności. Gdyby tak było istotnie, teoria Sauera

1) Liepmann, Einleitung str. 77.

nie różniłaby się od innych, które, jak to widzieliśmy, załamywały się w konstrukcji przyczynowego zaniechania. Naturalistycznie działanie jest przyczynowe a zaniechanie nie, normatywnie na podstawie działania (wśród pewnych okoliczności) można obliczyć skutek, tak samo przy niedziałaniu (wśród pewnych okoliczności) można obliczyć skutek. Tę naturalistyczną i normatywną tezę trzeba pogodzić. Chodzi o to, dlaczego przy obliczaniu w pozytywnym działaniu konieczne jest oparcie się o bezwzględną sukcesję, której mimo obliczalności niema w negatywnym zachowaniu. Jeżeli przyczynowość rozpatrujemy *ex post*, to o pewnych okolicznościach mówimy, że bez nich skutek nie byłby nastąpił. Te okoliczności nazywamy warunkami, które razem wzięte tworzą przyczynę. Jeżeli teraz sfingujemy warunki negatywne, to o nich również powiedzieć możemy, że bez nich skutek nie byłby zaistniał. W naszym więc umyśle te negatywne warunki są taksamo bezwzględnie konieczne jak rzeczywiste warunki pozytywne. Tu i tam mamy więc tę bezwzględną konieczność, która wszak stanowi podstawę obliczalności. Przy pozytywnej przyczynowości ta bezwzględna konieczność jest wynikiem przyczynowości, przy negatywnej wynikiem rozumowego włączenia do przyczynowości warunków negatywnych. Podczas jednak kiedy w płaszczyźnie naturalistycznej w pozytywnym działaniu mamy przyczynowość, w negatywnym fikcyjne włączenie do rzeczywistości negatywnych warunków, w związku adekwatnem te dwie zgoła odmienne kwestje przyoblekają się w tęsamą szatę „obliczalności“, tak że uzyskujemy rzeczywiście dla problemu przyczynowości działania i zaniechania jedną i tęsamą zasadę. Prawdą jest więc, że w związku adekwatnym pozytywnym tkwi ten moment przyczynowości, którego niema w negatywnej przyczynowości, gdzie zastąpiony jest rachunkiem myślowym, ale też naturalistycznie zaniechanie nie jest przyczynowe. Na jakiej zasadzie dochodzimy do tej obliczalności, jest w prawnej płaszczyźnie rzeczą obojętną; ważne jest tylko to, że w obu kwestjach mamy identyczną obliczalność. Rozumiemy obecnie, dlaczego rachunek fiktywny jako podstawa obliczalności nie wymaga sprostowania. Wszak chodzi o tę obliczalność, a nie o fikcję negatywnej przyczynowości. Całe nasze powyższe rozumowania, których nie znajdujemy u Sauera, nie są obrazem konstrukcji prawniczej, która właśnie odrazu — jak widzimy u Sauera — operuje momentem prawdopodobieństwa, lecz służyły jedynie dla jaskrawego oświetlenia różnicy istniejącej między dwoma zgoła odmiennymi metodami.

I jeszcze na jedną rzecz należałoby zwrócić uwagę: naturalistyczno-fikcyjna konstrukcja negatywnego warunku jako przyczyny razi wprost przez wyłączenie wszystkich pozytywnych elementów. W metodzie Sauera obliczalność opiera się na uwzględnieniu i tych pozytywnych okoliczności, które, choć same nie podlegają ocenie, bo ocenie podlega tylko zaniechanie, łączą się z zachowaniem się człowieka. Cały więc obraz konstrukcyjny

już na oko wypada znacznie lepiej, nie mówiąc już o kwestji identyfikacji przyczyny i warunku, którą wyjaśniliśmy przy pozytywnej adekwatności.

Tęsamem jednak zadanie nie byłoby jeszcze rozwiązane. W myśl teorii adekwatności przyczyna zaistniałaby tam, gdzie byłby możliwy sąd prawdopodobieństwa co do szkodliwego skutku. Ten sąd łączyłby się z zaniechaniem jako wartością ujemną. Przypuśćmy, że ktoś nie ratuje osoby tonącej. Z jego negatywnem zachowaniem się łączy się prawdopodobieństwo śmierci osoby, która tonie. Nieratujący jednak nie będzie odpowiadał za morderstwo. Czyżby to znaczyć miało, że cała konstrukcja jest chybiona? Bynajmniej, ale teraz wchodzi w grę ten wielokrotnie używany czyn poprzedni we właściwym oświetleniu, które dała mu metoda Sauera. Mimo, że konstatujemy adekwatność, to jednak zaniechanie nie jest równoważnościowe z pozytywnem działaniem, chyba, że poprzedził je jakiś czyn pozytywny zwiększający niebezpieczeństwo: „Porządek prawny może w szerszym zakresie zakazać czynności szkodliwych niż nakazać czynności pożytecznych, w szerszym zakresie zakazać spowodowania niebezpieczeństwa przez pozytywne działanie niż nakazać odwrócenie niebezpieczeństwa... Ustawa sama wskazuje dość wyraźnie na tę nierównowartość, tworząc dla niedoniesienia o przestępstwie (w naszym wypadku dla nieratowania) szczególny i to nieporównanie złejszy stan przestępny ¹⁾“. Z tą poprzedzającą czynnością spotkał się wielokrotnie. Widziano w niej raz właściwy moment kauzalny (Krug, Glaser, Merkel), raz jeden z warunków kauzalności zaniechania, raz podstawę bezprawności (Buri, Finger, Liszt etc.); u Krzymuskiego występuje ona jako klucz do rozwiązania kwestji, czy zaniechanie jest warunkiem czy przyczyną. Obecnie odgrywa ona inną rolę, ale z tym samym skutkiem. Od uprzedniego czynu zależna jest ocena zaniechania. Moment, że czynem pozytywnym zbliżono niebezpieczeństwo, równoważy to pewne normatywne minus, jakie tkwi w zaniechaniu i czyni dopiero zaniechanie równoważnościowe z pozytywnem działaniem. Tylko (?) więc w razie uprzedniej akcji pozytywnej zaniechanie w łączności ze skutkiem podpada pod stan przestępny konstruowany dla pozytywnej działalności. Naturalnie jednak tylko o tyle, o ile ta uprzednia akcja nie jest już formalnie bezprawna; wtedy bowiem niema mowy wogóle o przestępstwie z zaniechaniem, lecz istnieje *delictum commissionis* (np. zranienie i pozostawienie na mrozie), czyli ta uprzednia akcja musi być w myśl założeń Sauera „materiałnie bezprawną“ przez zwiększenie niebezpieczeństwa bez realizacji jakiegoś stanu przestępnego ²⁾. Zgodnie z tem rozumowaniem postanawia projekt kod. kar. niem. z 1925 r. w § 14 ust. II: „Kto własną czynnością spowoduje niebezpieczeństwo nastąpienia pewnego skutku, jest

¹⁾ Sauer: l. c. str. 457.

²⁾ l. c. str. 460.

zobowiązany skutek odwrócić". Jeżeli przypatrzymy się krytyce, jakiej poddano wszystkie te teorie, które się opierają na uprzednim czynie pozytywnym, to widzimy, że zdaniem przeciwników niezawsze skonstatować można akcję, któraby niebezpieczeństwo zwiększała, a przecież odczuwa się konieczność traktowania późniejszego zaniechania na równi z działaniem. Może więc uprzednią akcją równoważy specjalny obowiązek odwrócenia skutku? U Sauera nie można z całą stanowczością stwierdzić, czy rzeczywiście identyczne znaczenie ma uprzedni czyn pozytywny oraz obowiązek odwrócenia, nieoparty na momencie podwyższenia niebezpieczeństwa przez uprzednią akcję. Za tem przemawia zdanie jak: „Na tych podstawowych rozważaniach spoczywa kilkakrotnie projektowane postanowienie ustawy, że za spowodowanie skutku przez zaniechanie karać należy tylko tego, kto był prawnie zobowiązany przeszkodzić nastąpieniu skutku przez pozytywną działalność, przyczem taki obowiązek istnieje i dla tego, kto przez swoją działalność spowodował niebezpieczeństwo nastąpienia skutku¹⁾ — oraz niezaliczenie do kategorii przestępstw z zaniechania z uprzednią akcją pozytywną zachowania się operatora, który przez zaniechanie powoduje zbyt ni upływ krwi a w konsekwencji śmierć, przyczem Sauer uzasadnia, że ten przykład dlatego tu nie należy, ponieważ dla kontynuacji czynności istnieje tensam wyraźny obowiązek prawny jak dla samego działania, innemi słowy, że lekarz równocześnie zobowiązał się i do spełnienia zaniechanego czynu²⁾. Przeciwno temu przemawia, że Sauer wyraźnie podkreśla, iż jedynie ta pozytywna akcja zwiększająca niebezpieczeństwo może zrównoważyć nierównowartość zaniechania. Niewątpliwie najprostszem rozwiązaniem zagadnienia byłoby stwierdzenie, że mimo wszystko zawsze w danych wypadkach odkryć można czynność pozytywną zwiększającą niebezpieczeństwo. Jednakowoż tak nie jest, a przynajmniej wyszukanie takiej akcji naraża na zarzut sztuczności. Np. przyjęcie posady droźnika kolejowego nie jest zwiększeniem niebezpieczeństwa (a raczej zmniejszeniem), dopiero rozumując, że ludzie podejmują się podróży, ponieważ linje kolejowe są strzeżone, a więc że na zasadzie objęcia obowiązków przez droźników zwiększa się niebezpieczeństwo podróżnych, którzy zresztą nie jechaliby, nie narażaliby się na niebezpieczeństwo, jakim jest podróż, dojść można do zwiększenia niebezpieczeństwa. Ale właśnie metoda Sauera pozwala uniknąć tych sztuczności i ograniczyć konieczność akcji pozytywnej do tych wypadków, w których ona rzeczywiście da się bez trudności zauważyć. We wszystkich innych wypadkach zaś można ją zastąpić specjalnym obowiązkiem odwrócenia skutku. Ta pozorna koncesja nie podrywa teorii Sauera. Adekwatność (przyczynowość) musi zawsze zaistnieć. Ale zaniechanie wykazuje

¹⁾ l. c. str. 466.

²⁾ l. c. str. 460.

pewne normatywne *minus* (nie przyczynowe *minus*); to *minus* może być wyrównane bądź to w przedmiocie oceny, w zaniechaniu, gdy wyprzedza je czynność zwiększająca niebezpieczeństwo, bądź też w mierniku, jeśli to zaniechanie nie mierzy się zwyczajną miarą, lecz stosuje się zasady ostrzejsze; czyni się to zaś wtedy, gdy istniał szczególny¹⁾ (nie ogólny) obowiązek prawny odwrócenia skutku. Wszystkie poprzednie teorie, które nie mogły rozważać problemu bez włączenia do przyczynowości (naturalistycznej) momentu bezprawności, narażały się na zarzut błędnego łączenia dwóch płaszczyzn. Metoda Sauera wyszła z tego niebezpieczeństwa obronną ręką, bez szwanku, gdyż — pomijając, że już cała adekwatność nie jest naturalistycznie pojęta, ale ustosunkowana do problemu normatywnego (wertbezogen) — wyrównanie tego pewnego *minus* następuje dopiero w samej ocenie. Dla uniknięcia nieporozumień powtarzamy jednak, że nie możemy stwierdzić, czy konstruuąc tak stoimy na gruncie pozytywnych oświadczeń Sauera, czy też wyciągamy z jego teorii dalej idące wnioski, odrzucając pewne jego twierdzenia.

Jeżeli naturalnie z zaniechaniem nie łączy się prawdopodobieństwo nastąpienia skutku, to zaniechającą nie będzie przyczyna, a temsamem i za skutek odpowiadać nie będzie. Czyli w myśl teorii Sauera nieratujący nie będzie odpowiadał *ex delicto speciali* (nie było poprzedniej akcji, nie było specjalnego obowiązku), jeżeli na zasadzie zaniechania ratowania nie było prawdopodobne, iż nastąpi śmierć tonącego (np. już lepszy pływak skoczył do wody) i ten wynik wydaje się być trafniejszy, niż rezultat do jakiego dojść muszą wszystkie teorie, które przy nieratowaniu konstruują zawsze „warunek skutku“, który w drodze wyjątkowego przepisu ulega karze, skoro przy takiej koncepcji nie ratujący musiałby zawsze ulec karze. Pomijając więc kwestję udziału w przestępstwie w myśl tu bronionej teorii odpowiada tylko ten, kto stworzył przyczynę (adekwatność) nawet w tych szczególnych przestępstwach, gdzie zachodzi owe normatywne niewyrównane *minus*.

Właściwość metody ocenia się wedle rezultatów, jakie nam daje. Widzieliśmy poprzednio, że właściwy sposób rozwiązania problemu przyczynowości działania usunął drażliwą kwestję, iż czasami stworzenie warunku uzasadnia identyczną odpowiedzialność jak stworzenie przyczyny. Obecnie spostrzegamy zupełnie to samo. O ile chodzi o przestępstwa z zaniechania bez uprzedniej akcji, bez specjalnego obowiązku, tasama metoda znów powoduje, że odpada twierdzenie, jakoby przy tych przestępstwach sprawca odpowiadał, mimo że nie jest przyczyną. Nie można się więc nam dziwić, że gruntując metodologję prawniczą, przyznajemy —

¹⁾ Szczególnym obowiązkiem nie jest ogólny obowiązek niesienia pomocy osobom znajdującym się w niebezpieczeństwie. Traeger: Die strafbare Handlung. Gerichtssaal XCII. 4/6 1926. str. 298 i nast.

przy dzisiejszym stanie wiedzy — pierwszeństwo metodzie aksjologicznej

10. Ostrożny sposób rozważania zawitych zagadnień prawnych zmusza nas jednak do powtórzenia zastrzeżenia, którem zakończyliśmy badania przyczynowości działania. Mógłby ktoś zarzucić, że zaniechanie jako zjawisko społeczne jest fikcją, że więc cały problem przyczynowości zaniechania w stosunku do kauzalności pozytywnej zawiera o jedną fikcję więcej. Z tym zarzutem rozprawialiśmy się już poprzednio. Może jednak wywody nasze nie są przekonujące, może mimo wszystko cała metoda prawnicza to stek umiejętnie użytych fikcyj. Wtedy jednak znów stwierdzić należy, że metoda Sauera jest tą najtrafniejszą fikcją, bo daje nam trafne rezultaty i nie zmusza nas do ciągłych zastrzeżeń.

Słowo końcowe.

Nasze badania dobiegły do końca. Kwestja przyczynowości działania i zaniechania oświetlona została z dwóch punktów widzenia: naturalistycznego i specyficznie prawnego. Jak ta nie czerwona snuła się po przez nasze wywody „fikcja“, ten celowy nierealny twór naszego umysłu. Naturalizm nie wyszedł zwycięsko z badań krytycznych, okazało się bowiem, że rozwiązanie problemu nie zależało od naturalności konstrukcji ale od użycia sztucznych zabiegów, które nie posiadają odpowiednika w rzeczywistości. Mamy więc dwie drogi do wyboru. Albo zdecydować się musimy na odrębność nauk normatywnych, które nie stanowią drugiej sfery bytu, które są czemś odrębnem od naturalnej rzeczywistości, a odrębnem dlatego, że na tej jedynej sferze rzeczywistości wogóle mierzone być nie mogą — albo przyjąć musimy w całej osnowie założenia fikcjonalizmu. Fikcja lub odrębna prawna metoda, fikcja lub niefikcja, that is thy question. Wybór zależy od nas. Nie nam przypada zadanie scharakteryzowania znaczenia tego kierunku nauki filozoficznej, który znalazł genialnego twórcę w osobie Vaihingera. Jedno jest pewne, że fikcjonalizm podważył ostatnie fundamenty racjonalizmu, wykazując, że cała nasza wiedza to tylko pozory wiedzy, że nasz umysł nie jest w stanie zgruntować najprostszych fenomenów, że to cośmy uważali za rzeczywistość, to tylko twór naszego umysłu dla celów praktycznych. Czy jednak tensam fikcjonalizm z swoim bożyszczem „jak gdyby“ może zadowolić nasze dążności naukowe, czy prócz waloru krytycznego posiada tę twórczą iskrę, bez której cała nasza praca nie może wzbić się do najwyższych wyżyn wartości, to pozostaje na razie nierozstrzygnięte. W każdym razie raczej przypuszczać należy, że nowe metody, jakie się już dzisiaj pojawiają, są zwiastunami nowej ery, która całą ludzkość wieść będzie nowemi drzgammi może ku lepszej przyszłości.

ZDZISŁAW STAHL.

Uwagi o współczesnych doktrynach monetarnych.

I. O nominalizmie.

I. Na porządek dnia rozpraw teoretycznych wysunięta przez wojnę i jej skutki kwestja pieniądza, wymaga przede wszystkim wyjaśnienia problemu kategorii istotnych i właściwych źródeł jego wartości).

Pieniądz nowoczesny, zjawiający się w obiegu pod postacią zadrukowanego i barwnego papierka albo blaszki, której materiał o znikomej wartości nie zwraca niczyjej uwagi, jest w swojej roli, jakby wcale niezwiązany z metalową substancją²⁾ złota czy srebra, która poza znakiem zastępczym stoi. Zapominają o niej napozór sprzedawca i kupujący, wykonywając swe codzienne funkcje gospodarczej wymiany; umawiając zapłatę mają na względzie nie pieniądz otrzymywany, ale ceny towarów, które zań następnie zdolni będą nabyć; czyniąc zakupy rozważają ogólną siłę kupna posiadanej sumy w zestawieniu z ogółem potrzebnych towarów, a pomijają nieużyteczną bezpośrednio substancjonalność pieniądza — moneta gubi się w obrotach przedmiotów bezpośredniego spożycia, które niejako usuwają ją poza nawias wymiany, czyniąc z pieniądza tylko oderwany *ślad* jej aktów, zrealizowany w nazwie i liczbie.

Pieniądz ułatwił wymianę i skomplikował zarazem, rozbijając na dwa akty³⁾: sprzedaży i kupna, zanim cel jej, polegający na uzyskaniu potrzebnego przedmiotu, zostanie osiągnięty. Przed pieniądzem, pożądanego odzienia właściciel zwierzyny zdobywał ją jednym tylko aktem bezpośredniej wymiany. Po jego powstaniu zwierzynę musiał sprzedać za sumę pieniędzy, za którą następnie kupował odzienie — wykonywał czynności dwie.

Mechanizm współczesnej wymiany wysubtelnił postać pieniądza, w ruch towary wprawiającego — teoretycznie odmówiono

¹⁾ Br. Moll profesor ekonomiki w Lipsku, Die modernen Geldtheorien und Währungssysteme, Stuttgart 1926, II wydanie, na str. 10.

²⁾ Terminy „materja“ oraz „substancja“ w odniesieniu do pieniądza używane będą w niniejszym szkicu w znaczeniu nie filozoficznym ale technicznym względnie potocznym. W znaczeniu, w jakim niemiecka terminologia ścisła używa wyrazu „Stoff“.

³⁾ W. Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie, 32 wydanie, Stuttgart 1900, str. 335.

mu charakteru przedmiotu wymiany i porównano go tylko do oliwy, ułatwiającej obrót kół¹⁾. Efekt ten jest łatwy do zrozumienia i wydaje się konsekwencją naturalną; skoro produkt pewien począł służyć wymianie, bezpośrednia jego użyteczność traciła na znaczeniu, a w miarę utrwalania się tego stanu rzeczy, komplikacja aktu wymiany spowodowana powstaniem pieniądza poczęła ulegać naciskowi uproszczenia, dwoistość uległa powrotnemu procesowi skrócenia, w którym zatopił się jakby w zapomnieniu towar-pośrednik, trzeci w wymianie.

Proces wymiany nabrał w drodze tego skrótu pozorów pierwotnej bezpośredniości, a pieniądz — trzeci towar, tak jakby spełniwszy swoją rolę przejściową usprawnienia wymiany i wytworzenia jej dobrze funkcjonującego mechanizmu sam się unicestwił, jako substancja już niepotrzebny, pozostając jedynie w postaci oderwanej i funkcjonalnej²⁾, jako nazwa i liczba, siła popędowa obrotu i rachunek³⁾.

Zagadnienie źródeł wartości pieniądza postawione w sporze metalistów z nominalistami (albo idealistami) wyraża się w pytaniu, czy rola substancji jako podstawy wartości pieniądza w systemie współczesnej gospodarki się skończyła⁴⁾.

Pytanie to w świetle niniejszych rozważań należałoby określić tak: czy proces rozwojowy wymiany doprowadził do rzeczywiście tego zaniku znaczenia pierwiastka bezpośredniej użyteczności w pieniądzu związanej z jego substancją, czy też pogląd ten opiera się jedynie na faktach zewnętrznych, poza którymi utrzymało się pierwotne znaczenie i rola materiału pieniądza?

Problem ten rozstrzygnięty w duchu teorii nominalistycznej nasuwa cały szereg zagadnień bardziej szczegółowych.

Czy element obrotu a więc kupno albo sprzedaż, każde z osobna wzięte, w nowoczesnej gospodarce pieniężnej posiada dalej charakter skończonego i samodzielnego aktu wymiany przedmiotów o wartości jednego, realnego typu, czy też są to akty ułamkowe, tworzące całość dopiero razem i przez sprzedaż rozpoczyna się proces, któremu rozwiązanie, równowagę i trwałość przynosi dopiero akt następnego kupna?

Czy obrót pieniężny wzięty jako całość jestto jakiś pęd ślepy, siłą ciężkości przyzwyczajenia popychany, na fikcji oparty, który jak ruch koła nie ma swego rozwiązania i zatrzymany być nie może, bo dałby zawsze po zastanowieniu nadmierne bogactwo tych, którzy w ostatnim momencie obrotu byli kupcami, i krzywdę sprzedawców z rękami pełnymi tylko bezwartościowych znaczków wartości nigdzie nieistniejącej? Czy też jestto zaciemniony skomplikowaniem organizacji życia zbiorowego proces ciągle za-

¹⁾ D. Hume, *Essays, Money*, London 1754.

²⁾ J. Simmel, *Die Philosophie des Geldes*.

³⁾ Cassel G. „*Money and Foreign Exchange after 1914*“ str. 123, 208 i inne.

⁴⁾ G. Knapp, *Staatliche Theorie des Geldes*, Lipsk 1905 str. 7.

chowywanej równowagi i nieustannie możliwy do ukończenia i rozwiązania bez jej naruszenia?

Czy wreszcie wolno za podstawę rozumowania brać obserwację jednostki przeciętnej ¹⁾ z jej własnym tylko stopniem świadomości w operacjach pieniężnych, bez uwzględnienia faktu przynależności do społeczeństwa, a więc niesamodzielnej w tych decyzjach roli, ²⁾ oraz z jej świadomością niecałkowitą, bo wyrażaną w aktach codziennych, w których występuje ona w postaciach uległych przytępieniu i automatyzacji, niewyrażających zatem jej istotnej treści.

Czy wolno wreszcie skomplikowane zjawisko życia zbiorowego ujmować w jego aktualnej tylko formie, bez uwzględnienia genezy i historycznego rozwoju? Czy niepokonane trudności, na jakie się napotyka przy rozważaniu zagadnienia monetarnego, sprzeczność licznych teorii i błędność poglądów, niepozwalająca rozumieć katastrof finansowych, nie opiera się na tej właśnie metodzie obserwacji i faktów izolowanych w czasie, odrywanych od łańcucha związków przyczynowych i ludzi wziętych w odosobnieniu i niezależności wzajemnej? ³⁾

Czy nie uwydatnia się w traktowaniu kwestji pieniądza bardzo jaskrawo błędność tej metody nazwanej ostatnio mechanistyczno-indywidualistyczną, w przeciwieństwie do drugiej uwzględniającej rozwój i współzależność zjawisk, stosowanej od dawna w nauce polskiej, mianowicie u ekonomistów szkoły narodowej, a nazwanej ostatnio organistyczno-universalistyczną ²⁾.

U wstępu rozważań pieniężnych nad doktryną nominalizmu pieniężnego zaznacza się, że problem, jaką odpowiedź dało na nią doświadczenie, nie będzie traktowany obszernie ani szczegółowo, a nawet tylko ubocznie. Przyjmuje się bowiem w założeniu oczywisty fakt bankructwa tej teorii w świetle powszechnie znanych faktów doby współczesnej, kiedy pieniądz opuściwszy łożysko zawartości materialnej, pędził życie gospodarcze narodów europejskich z zawrotną szybkością w przepaść.

II. Zagadnienie pieniądza posiada literaturę olbrzymią ³⁾, traktowanie go nie jest jednak przez to bynajmniej łatwiejsze. Problem monetarny jest skomplikowany i zalicza się do najtrudniejszych w ekonomice ⁴⁾. Marx w swojej „Krytyce ekonomji politycznej“ powołuje się u wstępu rozważań nad kwestją pieniądza na zdanie wypowiedziane w angielskiej Izbie Gmin przez Gladstone'a, że badanie tego zagadnienia doprowadziło do szalu

¹⁾ Głąbiński, *Ekonomika Narodowa*, Lwów, 1926 Rozdz. I. pod tyt. *Gospodarstwo narodowe*.

²⁾ Spann Ottmar, *Vom Geist der Volkswirtschaftslehre*, Jena 1919. *Fundament der Volkswirtschaftslehre*, Jena 1921.

³⁾ Bruno Moll, w książce pod tyt. „Die Logik des Geldes“ (Monachjum i Lipsk 1922 r.) oblicza ilość publikacyj traktujących o tym temacie na 6000.

⁴⁾ T. Brzeski, *O zepsuciu i naprawie pieniądza*, Kraków 1924, str. 3.

tylko samo ludzi co i miłość. Powiada również dalej, że podstawę i główne źródło wniosków najbardziej obłudnych stanowi zapoznanie faktu, że pieniądź jest nieczem innym jak towarem. Rozważanie genezy pieniądza zdaje się potwierdzać słuszność tego poglądu

Analiza postaci pierwotnej zjawiska, mającego swoją długą historję i szereg stopni rozwoju, w których pod wpływami różnorodnymi ulegało licznym przemianom i komplikacjom, przyczynia się znakomicie do jego zrozumienia. Okazać się może wtedy łatwo powierzchowność i zbytnia pochopność sądów, według których ewolucja miałaby dokonać przemiany w istocie zjawiska. Istnieje zaś w tym kierunku tendencja teoretyków niewątpliwa — jest w niej pęd do czynienia wynalazków, jest naiwna radość ze stwierdzenia postępu i ewolucji¹⁾, jest wreszcie źle zastosowane uproszczenie, symplifikacja zjawiska. Odkrycie pod pokładami zmian i naleciałości, mniej lub bardziej zewnętrznych, starej istoty wymaga wysiłku dłuższego i pracy większej, niż śmiałe stwierdzenie gruntownej zmiany.

Tyczą się to przede wszystkim zjawisk społecznych, które ulegają komplikacji niezmiernej, ale zmianom istotnym w małym stopniu. Do takich zjawisk kategorii gospodarczej zalicza się pieniądź.

Poglądy na genezę pieniądza są naogół ustalone, również znane są bardzo liczne jego pierwotne formy.

Gospodarstwo oparte na podziale pracy i wymianie nie mogło się bez niego obejść²⁾. Wszak trudno było niewątpliwie spotykać się bezpośrednio ludziom, z których każdy posiadałby przedmiot przez drugiego pożądanym a sobie niepotrzebny i którzyby mogli dokonać między sobą wprost zamiany towaru za towar. Na trudności nie do pokonania, hamujące rozwój gospodarstwa wymiennego, napotykać musiało również porównywanie wartości poszczególnych przedmiotów, zwłaszcza odmiennego przeznaczenia i natury, a przez to bezpośrednio niewspółmiernych.

Toteż na niebardzo posuniętym stopniu rozwoju cywilizacji zjawia się już wśród plemion potrzeba środka, ułatwiającego obieg towarów. Zjawia się wszędzie i ustala powszechnie sposób, który wydaje się najbardziej prosty i naturalny: człowiek nagabywany o odstąpienie zbytecznego mu dla bezpośredniego użytku przedmiotu nie znajdując u reflektanta na rzecz swoją nic, co by mu było potrzebne szczególnie, godzi się przyjąć w zamian rzecz ogólnie uznanej użyteczności. Krok dalej, a wobec istnienia w każdej społeczności gospodarczej kilku kategorii przedmiotów powszechnego i koniecznego użycia, niektóre z nich, a po dokona-

¹⁾ Kempner, *Ekonomista* 1919, T. III – IV, p. t. Ewolucja pieniądza.

²⁾ R. Hildebrand, *Die Theorie des Geldes*, Jena 1883.

W. Roscher, j. w.

M. Knies, *Geld und Kredit*, Berlin 1885, II wyd.

Palgrave's Dictionary of Political Economy, H. Higgs, London 1923.

nej selekcji jedna przedewszystkiem, zaczyna być przyjmowana przy aktach wymiany nie dla bezpośredniego już użycia ani dla zachowania przy sobie, ale ze względu na łatwą możność znalezienia kogoś ktoby ich potrzebował i możność dalszej wymiany na rzecz pożądaną. — Z chwilą, kiedy człowiek oddał zdobyty miecz za wołu z zamiarem, zgóry powziętym, nie zjedzenia go ale wymiany na tarczę, z tą chwilą powstał pieniądz¹⁾.

Równolegle te „ogólnie pożądane towary“ (*marchandises généralement préférées, allgemein beliebte Waaren*), względnie w dalszem stadjum, ogólnie pożądany towar przełamuje drugą (pierwsza polegała na zetknięciu ludzi posiadających przedmioty wzajemne pożądane i gotowych do wymiany) trudność bezpośredniej wymiany wynikającą z niewspółmierności wielu towarów. Mianowicie ten towar najczęściej będący w obiegu, najczęściej porównywany z innemi staje się wspólną miarą wartości wymiennej poszczególnych przedmiotów²⁾. Dokonywa się tu operacja myślowa, podobna sprowadzeniu do wspólnego mianownika w matematyce. Bez takiego tertium comparationis człowiek musiałby ustalić i zapamiętać ogromną ilość stosunków; przy posiadaniu go wystarczy ich nieskończenie mniej.

Pieniądze pierwotne posiadają wszystkie jedną wspólną właściwość, są to zawsze przedmioty o wartości istotnej (*valeur intrinseque*), w tem znaczeniu, że rzeczami potrzebnymi i pożądanymi czynią je właściwości użytkowe ich substancji, a siła kupna czyli wartość wymienna zjawia się dopiero jako zjawisko wtórne, na powszechnie uznanej pożyteczności tych przedmiotów oparte. Fakt ten objawiał się jaskrawo w granicach terytorjów, na których towary poszczególne spełniały rolę pieniądza. Jeśli była nią ozdoba używana tylko na pewnym obszarze przez ludność, obieg tej monety nie mógł go przekroczyć³⁾.

Bardzo rozmaite rodzaje produktów służyły jako pieniądze wśród pierwotnych społeczeństw⁴⁾. Środki żywności jak ryż (Koromandel), kakao (Meksyk), oliwa (wyspy Jońskie), herbata (Rosja), daktyle (oazy afrykańskie), ziarno, cukier, suszone ryby, sól, dalej moneta żywa, jak niewolnicy bydło i owce (półw. Apeniński); dalej tytoń (Virginia), futra (kraje północne) bobrów i selskinów, ozdoby, jak krzemień rzeźbiony, szklane paciorki, pióra ozdobne i kity, a wreszcie jako typ szczególnego znaczenia w historii pieniądza od czasów najdawniejszych⁵⁾, u wielkiej ilości narodów, metale, a zwłaszcza siedm pośród nich: żelazo, ołów, cyna, miedź, platyna (nieudały eksperyment w Rosji w latach 1828—45), srebro i złoto.

¹⁾ Krzyżanowski, O pieniądzu i kredycie, str. 41.

²⁾ Roscher, str. 272, powołując się na Storch'a i F. G. Schultze'go.

³⁾ Say J. B., *Traité XXII*, str. 224.

⁴⁾ Palgrave's Dictionary, Knies, j. w.

Del Mar, Money and civilization, London 1886.

⁵⁾ Palgrave's Dictionary.

Podane wyżej produkty znane są jako spełniające u społeczeństw pierwotnych rolę pieniądza, czyli ogólnie przyjmowanego przy aktach wymiany ekwiwalentu, niezależnie od osoby go świadczącej, przedmiotu uposażonego w pełne zaufanie każdego, że zaspokoi sobie z niego w drodze wymiany albo bezpośredniego spożycia pewną część ogółu swoich potrzeb. Odznaczają się one wszystkie pewnymi właściwościami wspólnymi, dzięki którym rolę swoją mogły spełniać: ogólność zapotrzebowania, drobna postać jednostki (ryż, kakao, herbata i t. d.) albo podzielność (metale), łatwa przenośność (istoty żywe jak bydło i niewolnicy), duża wartość w małym przedmiocie (np. złoto), wreszcie cecha, której nieodzowność zjawia się dopiero w dalszym stadium rozwoju cywilizacyjnego, kiedy życie nabiera ciągłości, mianowicie trwałość substancji.

Konieczna ta właściwość substancji pieniądza zasługuje o tyle na szczególną uwagę, że stoi ona w związku z tą cechą istotną pieniądza, o której istnieniu, zwłaszcza przy nominalistycznym poglądzie, często się zapomina. Jest mianowicie pieniądź z istoty swojej nie tylko środkiem obrotu i miernikiem wartości, ale także środkiem tezauryzacji, czyli jednego z najbardziej doniosłych procesów, tworzących podstawy rozwoju gospodarczego społeczeństw.

Od swojej postaci pierwotnej przeszedł pieniądź szereg stopni rozwoju. Wyróżnimy w niniejszym szkicu trzy:

1. W miarę jak rozszerza się wymiana, podział pracy zatacza coraz szersze kręgi i gospodarstwa dotąd oddzielne łączą się w całość z innymi, dokonywa się selekcja różnorodnych kategorii pieniądza w kierunku ścieśniania ich ilości. Mniej odpowiednie i niezdolne odpowiedzieć nowym wymaganiom (trwałość) ustępują miejsca typom silniejszym.

Proces ten daje w wyniku wyłączność metali, a wreszcie jedynie drogocennych: srebra i złota.

2. Utrwalenie się funkcji pieniądza w związku z faktem, że zwyciężył typ materiału użyteczności niecodziennej i ze względu na swą wysokocennność, nie powszechnej, usuwa w praktyce na plan drugi użyteczność bezpośrednią (czyli dla spożycia) przyjmowanego w aktach wymiany pieniądza, a natomiast wysuwa, jako kwestję decydującą, jego siłę kupna, względnie wartość wymienną.

Równolegle, długotrwała i jednostajna praktyka krystalizuje w monecie porównawcze jednostki wartości.

Zjawiają się czynniki władzy publicznej reprezentujące ogólne zaufanie względnie przymus.

Określone wyżej czynniki sprowadzają nowy element w rozwoju pieniądza: **z n a k**.

Znaczenie jego jest duże.

a) Realizując opiekę władzy nad monetą wiąże jej losy odtąd nierozdzielnie z państwem i wprowadza zarazem czynnik

zaufania publicznego do warunków jej istnienia; *b)* precyzując rachunek i nazwę w rozumowaniu o wartości porównawczej, ustala w niem pierwiastek abstrakcji; *c)* zaopatrując substancję sztuk pieniężnych w pieczęć, zmniejsza jeszcze bardziej i oddala bezpośrednie zaspokojenie potrzeby z materji pieniądza, jako warunk jego przyjmowalności, na rzecz przeświadczenia o jego zdolności wymiennej.

3. Dalszy rozwój organizacji świadomości społecznej sprowadza stadjum nowe: substancja pieniądza znika z obiegu, oddana pod opiekę czynnika publicznego, niekonieczna już jako bezpośrednia uczestniczka w obiegu i stanowiąca w nim pewną techniczną zawadę, a dająca się użyć inaczej. W obrocie zostaje tylko samotny znak — nazwa i liczba.

Społeczeństwa wkraczają na „napowietrzną“ drogę, najeżoną niebezpieczeństwami i ryzykiem¹⁾, operacji fikcyjnych — pieniądza kredytowego.

III. Przegląd doktryny monetarnej w teorii ekonomji wykazuje kilka punktów widzenia na kwestję pieniądza, a wśród nich dające się wyróżnić dwie ogólne a przeciwne sobie tendencje. Podstawa ich rozwoju tkwi w pewnem przeciwieństwie faktycznem, zawartem już w pierwotnej postaci pieniądza i wynikiem z technicznej struktury tego zjawiska społecznego. Problem ten zaznaczony został już we wstępie niniejszej pracy.

Pieniądz zjawia się jako środek ułatwiający wymianę; ułatwia ją, jednak zarazem nieco komplikując. Mianowicie zjawia się pomiędzy dwa ciężące ku sobie produkty, jako produkt trzecii umożliwiając im zetknięcie się mnoży akty czynności wymiennej: zamiast jednego: bezpośredniej wymiany, wprowadza dwa: kupna i sprzedaży. — Na czem polega przeciwieństwo, które dało początek dwu gałęziom teorii?

Wynikło ono z dwoistego charakteru sprzedaży, jako aktu wymiany. Jest ono bowiem zarazem aktem skończonym i samodzielnym, ze względu na swoją istotę ostatecznego wymienienia przez strony przedmiotów, których wartość obustronnie uznana została za równą. I jest zarazem aktem przejściowym i tymczasowym²⁾, a przez to niepełnej samoistności, ze względu na swój cel dalszego kupna, związany z genezą pieniądza (ułamek jednolitego aktu bezpośredniej wymiany).

Uznanie samodzielnego i skończonego charakteru kupna i sprzedaży wymaga od pieniądza właściwości istotnych (*valeur intrinseque*) czyli zdolności zaspokojenia potrzeb także w drodze bezpośredniego spożycia. Ten punkt widzenia każe sztukę na-

¹⁾ A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, (Trad. Garnier) ks. II, O pieniądzu.

²⁾ Arystoteles, *Etyka Nikom.* V ks., V Rozdz. §§ 8—16.

zywać towarem¹⁾ a ogół znajdujących się w kraju, częścią bogactwa narodowego²⁾. — Pogląd skrajny w związku z ustaleniem się waluty srebra i złota, nosi miano metalizmu.

Uwzględnienie przedewszystkiem tymczasowości i niepełności pieniężnych aktów wymiany (kupna i sprzedaży) prowadzi do zlekceważenia pieniądza, jako przedmiotu samoistnego o substancji uposażonej w użyteczne właściwości. Wedle tego sposobu myślenia wystarczy do wprowadzenia towarów w ruch coś, co nie jest samo przedmiotem wymiany³⁾ a co określa się jako znak reprezentujący wartość towarów⁴⁾, oliwę obrotu towarowego⁵⁾, albo rzecz zdolną tylko do kupowania⁶⁾. Skrajny wyraz tego kierunku nazywa się nominalizmem.

W nominalistycznym poglądzie na kwestję pieniądza da się wyodrębnić kilka punktów widzenia, nie zawsze ściśle ekonomicznych.

1. Istnieje nominalizm mający za źródło tendencję moralną walki z chciwością, której obiektem stają się przedewszystkiem szlachetne kruszce i pieniądz, oraz walki z niemoralnymi operacjami, posługującymi się pieniądzem jako instrumentem. Ta tendencja moralna niechętna pieniądzwowi prowadziła również do wniosków, zawierających lekceważenie jego substancji.

Tu należy słynna sentencja Arystotelesa⁷⁾, który przyznając, że pieniądz winien mieć „rzeczywistą wartość“, polemizuje jednak dalej z poglądami chciwców, uznającami go za bogactwo jedyne i pisze: „jest absurdem nazywać bogactwem coś, wśród czego obfitości człowiek może umrzeć z głodu, jak Midas z bajki“. Myśl Arystotelesa jest zupełnie słuszna o ile przez bogactwo rozumieć ogół dóbr potrzebnych do życia, ale w tem znaczeniu nie tylko pieniądz nie jest bogactwem. Nie jest niem również samo odzienie, albo wyłącznie napój czy pożywienie — można umrzeć i przy zapasie chleba, z braku napoju. Każda z tych kategorii dóbr jest natomiast narówni z substancją pieniądza częścią bogactwa rozumianego słusznie jako ogół środków, zdolnych do zaspokojenia potrzeb.

Pogardliwy zwrot o pieniądzu wielkiego filozofa nabrał zwłaszcza w średniowieczu pewnego znaczenia praktycznego i odzywał się częstem echem w ówczesnej literaturze narówni z myślą o bezpłodności monety⁸⁾. Te poglądy scholastyków, w których chodzi o wypowiedzenie pewnych zasad moralnych,

¹⁾ Oresme, Kopernik, Turgot, Say, Mill, Marks, Roscher, Knies i inni.

²⁾ A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, trad. Garnier 1843, ks. II, str. 349.

³⁾ D. Hume, j. w.

⁴⁾ Montesquieu, *Esprit des lois*, Livre XXII.

⁵⁾ D. Hume, j. w.

⁶⁾ J. Fischer, *The purchasing power of the money*, New-York 1911, w tłum. franc. Picard-Boutroux str. 34—35.

⁷⁾ *Polityka* ks. I, rozdz. IX.

⁸⁾ *Polityka* j. w.

i nie będące wynikiem rozważań nad zjawiskami gospodarczymi¹⁾, są związane ściśle z warunkami współczesnego gospodarstwa. W okresie tym gromadzenie pieniędzy związane było z niemoralnem dążeniem do z bogacenia się, z chciwością i spekulacją a pobieranie procentów było nieuczciwą lichwą, wyzyskiem. Ideał moralny średniowiecza polegał bowiem na życiu według swego stanu, z czym gromadzenie pieniądza jako wyraz chęci z bogacenia się, a więc wybicia ponad swój stan, było sprzeczne. Wobec tego zaś, że nie istniał jeszcze kapitał ruchomy w nowoczesnem znaczeniu, jako inwestycyjny i produkcyjny, pieniądz nie był rzeczywiście „res frugifera“, a pobieranie procentu przy kredycie jedynie konsumpcyjnym słusznie mogło się zdawać nieuzasadnionem.

2. Większe znaczenie dla rozwoju myśli ekonomicznej o pieniądzu ma inny punkt widzenia, również silnie w literaturze scholastycznej reprezentowany. I tu jednak punkt wyjścia nie jest gospodarczy i nie mamy do czynienia z myśleniem ekonomicznem. Chodzi o te teoretyczne rozumowania²⁾, których celem było wykazanie, że pieniądz jest rzeczą i prawem panującego, że jest miarą wartości, której ustalanie należy do księcia.

Wszystkie te wywody są jednak dla nominalizmu ekonomicznego znaczenia ujemnego, gdyż uwydatniają w dziedzinie gospodarczej pogląd ściśle metalistyczny. Wynika bowiem jasno z dodawanych zastrzeżeń i morałów pod adresem panującego, że miara wedle tych poglądów wtedy była słuszną kiedy „moneta wartała tyle w sztabach ile w materjale“, a więc kiedy waga i zawartość oznaczona w pieczęci odpowiadała ściśle rzeczywistości. Nominalizm ten przeto, jak okazuje się, — żył w ścisłej harmonii z najszczerzszym i najbardziej skrajnym metalizmem.

Zgodność ta przeciwieństwa wynika stąd, że doktryna pieniężna średniowiecza raz gardząca pieniądzem, jako źródłem postępowania niemoralnego, raz w żarliwej obronie praw i zysków mennicznych księcia podkreślająca jego rolę znaku i miary wartości³⁾, okazuje się poglądem wcale nie ekonomicznym, ale moralnym albo prawno-państwowym.

Poglądy Oresmjusza i Kopernika⁴⁾ rehabilitujące substancję w pieniądzu są przeto nie żadną reakcją nowych teorii ekonomicznych przeciw dawnym, ale tylko pojawieniem się myśli ekonomicznej wobec pewnych zjawisk, które w teorii przedtem rozważano i oceniano, ale z innych, nie gospodarczych punktów widzenia.

¹⁾ Rybarski, System Ekonomji, T. I. str. 63 i nast.

²⁾ Kanon „Quanto“ dekretów Grzegorza IX i „Apparatus“ Innocentego IV; Albert, św. Tomasz, Burleigh; romaniści, zwłaszcza Accursus i Bartolus; w niemieckiej literaturze H. Conring z połowy 17 w. (ob. Roscher Geschichte der deutschen Nationalökonomik, str. 260).

³⁾ E. Babelon, La theorie féodale de la monnaie, Paris 1908.

⁴⁾ Fr. Bujak, Traktat Kopernika o monecie. Lwów—Warszawa 1924, na str. 62—63 i in.

Wszakże te teorie feudalne, dotyczące związku pieniądza z władzą państwową, stanowią zapowiedź zjawisk dużego znaczenia z tego związku wynikłych i teoryj późniejszych, już ściśle ekonomicznych¹⁾.

3. Nominalistycznej teorii pieniądza dały podstawę poglądy myślicieli ogromnego talentu i wpływu, który uczynił z nich twórców nowej epoki w dziejach myśli ludzkiej. Berkeley, Locke, Montesquieu i Hume, w literaturze niemieckiej później Fichte podali określenie pieniądza o istotnem znaczeniu dla ekonomiki.

„...Pieniądz jest wartością wyobrażoną²⁾... nie jest, ściśle mówiąc, jednym z przedmiotów handlu ale tylko środkiem do jego ułatwienia, oliwą, która czyni ruchy obrotu szybszemi i łatwiejszemi... Ceny towarów są zawsze proporcjonalne do ilości pieniądza, a korona za króla Harry VII służyła temu samemu celowi co dzisiaj funt..... Jest rzeczą oczywistą, że pieniądz jest niczem innem jak reprezentacją pracy i towarów, oraz służy jedynie jako sposób ich oceny i szacowania.... Jest obojętne czy mniejsza czy większa ilość pieniądza reprezentuje tę samą liczbę dóbr...³⁾ Pieniądz jest to znak, który przedstawia wartość wszystkich towarów⁴⁾...”

Obraz, który dają zacytowane zdania jest jasny i pełny: masa pieniężna, jako element w istocie nieważki i bezcielesny, jako fikcyjny odpowiednik stoi naprzeciw ogółu dóbr, których wartości jest obrazem bez względu na niemającą znaczenia swoją materialną postać, czyli bez względu na rodzaj swojej substancji i jej ilość. Wszystkie materialne właściwości masy pieniężnej, jak ilość i jakość, są rzeczą obojętną, bo niezależnie od nich jest ona zawsze tylko jednym i temsamem z właściwościami temi tylko przypadkowo związanem: symbolicznym odpowiednikiem ogółu dóbr, które w niej jak w zwierciadle odnajduje swój obraz, dziś taki, jutro inny ale w zależności tylko od realnej postaci tylko swojej, tak jak zwierciadło odbija obraz tego, kto się w niem przegląda.

Jednostka pieniężna wedle tej formuły, stosownie do tego, jaką jest częścią ogólnej sumy, odpowiada w tej samej proporcji ułmkowi bogactwa, które reprezentuje masa pieniężna jako całość. Przy tej samej ilości dóbr, jeśli powiększy się ilość pieniądza, jednostka odpowiada ułmkowi mniejszemu, a jeżeli zdarzy się proces odwrotny, czyli przy tej samej ilości pieniądza, zwiększy się objętość bogactwa, której ona odpowiada — jednostka pieniężna reprezentować będzie realnej wartości więcej.

¹⁾ Poglądy Keynes'a („A tract on monetary Reconstruction“ r. 1923) na podlenie monety, który widzi w niem dążności panujących do stabilizowania w niej jednostki wartości, nie są dostatecznie uzasadnione, by brać je pod uwagę przy omawianiu spraw monetarnych średniowiecza.

²⁾ J. Locke, Considerations of Consequences of the lowering of interest and raising the value of money, London 1696.

³⁾ D. Hume, j. w.

⁴⁾ Montesquieu, Esprit des lois Ks. XXII, R. II.

Według koncepcji Monteskiusza i Hume'a proces zwiększenia objętości obrotu po stronie towarów nie wymagałby ani większej szybkości obiegu pieniężnego, ani wzmocnienia jego substancji przez wydzielenie nowej części bogactwa dla tego celu. Fakt ten nie zaciążyłby na masie pieniężnej wcale, nie parł ku żadnym zmianom, jako obojętnym; chyba do rozbicia znaków pieniężnych na mniejsze jednostki wskutek zwiększenia się ich siły kupna dzięki silniejszej objętości towarów odtąd przez sumę pieniężną „reprezentowanej”.

W poglądzie tym niezmiernie, aż zbyt prostym i jasnym, nasuwa się początkowo pewna wątpliwość, która następnie, po wmyśleniu się w podstawy teorii, znika. Chodzi mianowicie o to, jak należy rozumieć tę masę dóbr, której pieniądz jest fikcyjnym znakiem? Czy jako objętość, którą w określonym momencie obrotu kupiono, czy jako całość bogactwa narodowego, czy jeszcze inaczej? Przy tej skrajnej formule nominalizmu jestto jednak sprawa bez znaczenia: pieniądz, jako znak „wartości wszystkich towarów” reprezentuje te, które się z nim w obrocie zetkną, a ile ich wyjdzie mu naprzeciw, to wobec jego charakteru symbolicznego nie przedstawia różnicy — mógłby stać się obrazem z tąsamą łatwością drobnej części, jak i całego bogactwa narodowego.

Źródła, z których wypłynęła, i podstawy, na których opiera się racjonalistyczna ta teoria nominalizmu pieniężnego, zwanego dziś naiwnym, są łatwe do ustalenia.

Jest w tem przedewszystkiem stanowisko moralne filozofów niechętnie pieniądzwowi, jako przedmiotowi naczelnemu ogólnego pożądania i jest przeciwstawienie się pojęciu bogactwa głównie jako pieniądza przez współczesność rozumianego. Element ten od wieków w poglądach na pieniądz się powtarza.

Teoria sama zbudowana jest na dwu spostrzeżeniach połączonych w całość racjonalistyczno-idealistycznym sposobem myślenia epoki.

Pierwsze z nich stwierdza systematyczny spadek siły kupna jednostek pieniężnych w ciągu wieków, drugi fakt rzekomo stałego stosunku, pomimo owego spadku, pomiędzy masą pieniężną a ogólną ilością towarów. Z przesłanek tak ustalonych wniosek prosty, że pieniądz jako całość jest czynnikiem, który spełnia swoje zadania stale, niezależnie od swojej zewnętrznej postaci, nie posiadającej przeto istotnego znaczenia.

Oba spostrzeżenia wszakże, wzięte jako przesłanki rozumowania są powierzchowne, bo ujmują zewnętrzną stronę zjawisk albo wynikają z oparcia teorii na jaskrawych, izolowanych momentach obrotu, bez uwzględnienia procesu jako całości. I tak spadek wartości jednostki pieniężnej w ciągu wieków po głębszej analizie musiałby doprowadzić do innych wniosków niż lekceważenie substancji monet. Okazałoby się bowiem, że spadek jednostek pieniężnych, czy to były funty, talary, czy dukaty, warunkowany był przedewszystkiem okradaniem ich ze substancji, przy równo-

czesnem zachowywaniu dawnych nazw określających nieistniejącą już zawartość i ciężar monet. Są znane w historii liczne fakty istnienia monet, które zachowywały swoją siłę kupna przez dłuższe okresy wśród ogólnej deprecjacji, właśnie dzięki nieróżniącej się od nominalnej i niezmiennianej zawartości materialnej. Okradaniu zaś jednostek z substancji towarzyszyć musiało zwiększanie ich ilości, aby zadaniom obrotu mogły sprostać.

Spostrzeżenie drugie, że przecież każda masa pieniężna spełnia dobrze swoje zadanie, czyli że zdolna jest kupić każdą masę dóbr, a więc reprezentuje niezależnie od swej postaci materialnej zawsze wartość ogółu dóbr, to jest spostrzeżenie polegające na złudzeniu. Złudzenie to wszakże pomimo, że nominalizm wieku XVIII otrzymał już w historii doktryn tytuł „naiwnego“, złudzenie to stanowiące jedną z jego podstaw, dotąd się błąka przy teorii kwantytatywnej jako obraz teoretyczny wpływający na tok rozważań o pieniądzu¹⁾.

Chodzi tu o spostrzeżenie, w którym faktowi oczywiście, będącemu tylko skutkiem, przypisuje się zbyt wielkie znaczenie. Istnieją niewątpliwie sposoby, zwłaszcza w nowożytnym systemie gospodarki kredytowej, które czynią masę pieniądza dla celów obrotu niezmiernie elastyczną i ruchliwą, dzięki czemu tylko znaczniejsze zmiany w obrocie w kierunku zwiększenia się jego objętości po stronie towarów zmuszają do zwiększenia obiegu pieniężnego. Nie znaczy to jednak jeszcze bynajmniej, aby pieniądz jako całość zdolny był obrócić każdą masę towarów.

Nominalizm, zwany naiwnym, wychodzi z faktu, będącego już skutkiem i wynikiem, mianowicie dokonanych aktów kupna i sprzedaży. Zaś w rozumowaniu dalszem poza moment tego zetknięcia towaru z pieniądzem nie wychodzi, przyjmując, że zetknięcie to objąć musiało ogólną masę pieniądza i wszystkie towary do wymiany przeznaczone.

Patrząc zaś na obrót pieniężny w tak ograniczonym polu obserwacji jedynie jako na oderwane momenty dokonywanych zrównań opiera się teorię na błędnej podstawie. Nie uwzględnia się bowiem tego, że wychodzące sobie naprzeciw masy: pieniężna i towarowa nie ulegają w całości wymianie, że objętość dokonanego obrotu jest dopiero skutkiem całego szeregu przyczyn kształtujących z góry wartość wychodzących sobie naprzeciw kupców-monet i sprzedawców-towarów, że nie każdy na targu kupi i nie każdy sprzeda, że nie za każdą cenę kupi, że do zgody na cenę nie zawsze przyjdzie, że więc biorąc pod uwagę objętość dokonanego obrotu nie ma się w niej obrazu pełnego stosunku ogółu pieniądza do ogółu towarów, tylko oderwany wycinek tego stosunku.

Myślenie wszakże o obrocie pieniężnym pod kątem tych zrównań jedynie, kierujące myśl ku nominalizmowi pieniężnemu, jako teorii pieniądza-representanta towaru, posiada dotąd siłę atrakcyjną w nauce.

¹⁾ Hobson, *Gold, prices and wages*, London 1924, na str. 141—142.

Z tego ograniczenia pola obserwacji do jednego momentu skomplikowanego procesu wymiany, wypływa wszak cała teoria kwantytatywna, nie wyłączając jej form najbardziej nowoczesnych. Jest ona bowiem niczem innym, jak tylko interpretacją, matematycznymi symbolami przedstawionego, momentu tego zeknięcia. W tem tak określonym polu obserwacji jest bowiem rzeczywiście słuszne, że jeśli przy tej samej ilości towarów po drugiej stronie równania zwiększyła się suma pieniędzy, to tkwi w tem skutek dokonanego spadku siły kupna jednostki pieniężnej.

Teoria kwantytatywna wszakże w skutku tym dopatruje się przyczyny, tworząc ilościowe prawo dla zmiany w wartości pieniądza.

4. Teoria kwantytatywna pieniądza, nieodłącznie towarzysząca doktrynie nominalizmu, jako interpretacja momentu zrównania w dokonanych aktach kupna i sprzedaży, masy pieniężnej z towarową, będącego punktem wyjścia nominalizmu pierwotnego, teoria ta w najbardziej nowoczesnej formie wykazuje, jako swoją podstawę logiczną, nominalizm w postaci nieco odmiennnej, o formułach trochę inaczej brzmiących. Rzadziej używa się terminów tego rodzaju, jak znak „wartości wszystkich towarów“, „wartość wyobrażona“, albo „reprezentacja pracy i towarów“ — teren wielkich uogólnień obcy jest myśli współczesnej, która wszakże przez opuszczenie go i utratę zalet, nie zawsze wyzbywa się jego fałszów. Bierze się natomiast za punkt wyjścia fakt codziennej, zmechanizowanej czynności człowieka, w oderwaniu od jego przyczyn, związku z innemi i skutków.

Zdaniem Gustawa Cassel¹⁾ pieniądz jest to „jednostka rachunku, zupełnie oderwana“, miara oderwana rachunku, na podstawie której pewne środki płatnicze, niezależnie od ich charakteru materialnego, posiadają zdolność nabywczą... „wartość jednostki monetarnej określa się ilością tych środków płatniczych, jakimi dany kraj dysponuje ogółem“.

Jeden z najbardziej sławnych w literaturze współczesnej, światowej, uczony amerykański Irving Fisher zastanawiając się nad podstawą teorii kwantytatywnej pieniądza, pisze²⁾: „teoria kwantytatywna pieniądza opiera się w ostatecznej podstawie na tym charakterze pieniądza fundamentalnym i wyjątkowym wśród wszystkich dóbr, że nie posiada on mocy sam przez się zaspokajania potrzeb ludzkich. Umie jedynie kupować rzeczy, które są do tego zdolne“.

Charakter przeto pieniądza zasadniczy tkwi w jego niezdolności bezpośredniego zaspokajania potrzeby ludzkiej, a właściwość ta jest ostatecznem źródłem teorii kwantytatywnej pieniądza. Interesujące stwierdzenie w zdaniu powyższem, głównego przedstawiciela współczesnej teorii ilościowej, jej istotnego związku

¹⁾ G. Cassel, j. w.

²⁾ I. Fisher, j. w.

z nominalizmem monetarnym, nie zajmuje nas w tem miejscu szerzej, jako kwestja, którą należy obszernie potraktować w osobnej pracy. Obchodzi nas tutaj przede wszystkim definicja pieniądza jako dobra, zdolnego jedynie kupować. Czy ona jest słuszna?

Wszak funkcje wymienione środka obrotu nie wyczerpują roli pieniądza. I jeśli funkcja względnego miernika wartości może tu być pominięta, to nie należy zapominać, że do istotnych cech pieniądza, której brak oznacza jego chorobę i cięży fatalnie na rozwoju życia gospodarczego należy jego zdolność tezauryzacji.

Jeśli określając pieniądz jedynie w jego roli czynnika wymiany łatwiej zlekceważyć jego zdolność zaspokajania potrzeb „samego przez się“, a więc siły tkwiącej w jego zewnętrznej postaci, to trudniejsze jest wyjaśnienie przyczyn, dla których przywiązywano by „zdolność kupowania“ i właściwości bogactwa znakom „samym przez się“ nic niewartającym, w procesach tezauryzacji, składania oszczędności, zbierania skarbów, tak nieodzownych zarówno kiedyś jak i dzisiaj dla postępu w życiu gospodarczem.

Według naszego przeświadczenia jednak i sama „zdolność kupowania“, którą posiada pieniądz, w ostatecznej podstawie opierać się może jedynie na tem i zawsze tylko na tem opiera, że nie jest jego zdolnością jedyną, ale wynikającą z ukrytego głęboko w mechanizmie nowoczesnego obrotu źródła zdolności innej, która nie różni pieniądza „fundamentalnie“ — jak chce Fisher — od innych dóbr, ale stawia go w ich rzędzie.

Uczony amerykański bierze za punkt wyjścia fakt, że dolar kupuje i jedynie kupuje. Należy jeszcze zapytać, dlaczego kupuje? Co mu nadaje tej siły? Czyżby obrót w gospodarstwie pieniężnym toczył się pchany ślepą siłą ciężkości, jakby jakieś „perpetuum mobile“ życia społecznego. Wszak powszechnie znane są zjawiska katastrof, w których nabiera on dziwnego przyspieszenia, traci równowagę i regularność. Zapytajmy więc, czemu pieniądz traci zdolność kupowania, — aby odgadnąć, czemu ją posiada kiedyindziej?

O utratę równowagi przyprawia obrót pieniężny niewątpliwie właśnie zniknięcie elementu przeświadczenia ogólnego, że za kursującym znakiem pieniężnym¹⁾ stoi bogactwo. Czyli: pieniądz ograniczony do zdolności kupowania, traci ją, a posiadając, zawdzięcza temu, że nie jest to jego właściwość jedyna, że po-

¹⁾ Nie od rzeczy będzie przypomnieć w tem miejscu różnicę, jaka zachodzi pomiędzy znakiem pieniężnym a pieniądzem. Podczas gdy pieniądz jest częścią bogactwa, przeznaczoną dla celów obrotu, najczęściej w postaci złotego kruszcu obecnie, to znak pieniężny jest techniczną formą zastępującą, w jakiej pieniądz zjawia się w obrocie. Skomplikowaną tą całość mechanizmu pieniądza nowoczesnego należy mieć bezustannie na uwadze.

siada przede wszystkim sam przez się zdolność zaspokajania potrzeb ludzkich, czyli że jest w istocie swojej — bogactwem.

5. Nominalizm pieniężny w ogólności, zwłaszcza w swojej postaci pierwotnej, czyli naiwny albo — nazwijmy go tak — reprezentatywny posiada pewną konsekwencję, której nie uwzględnia i nie daje na zawarte w niej wątpliwości żadnej odpowiedzi. Chodzi mianowicie o charakter, jakiego w myśl jego koncepcji nabrałby akt wymiany pieniężnej.

Przestałby on mianowicie być samodzielną i skończoną transakcją wymiany ekwiwalentów. Stałby się natomiast zamianą rzeczy o wartości realnej (czyli posiadającej właściwości, dzięki którym może zaspokajać bezpośrednio ludzkie potrzeby) na symbol tej samej rzeczy. To wynika jasno i bezpośrednio z ogólnej koncepcji stosunku ogółu dóbr do masy pieniężnej, jako stosunku rzeczy do swego znaku symbolicznego.

Takie pojęcie aktu w obrocie pieniężnym jest oczywiście sprzeczne z jego psychologią, łatwą do odtworzenia na podstawie obserwacji. Okazuje się bowiem, że w normalnym biegu rzeczy niema u stron, które dokonywają między sobą aktów kupna i sprzedaży, poczucia, jakoby charakter wartości pieniądza i oddanego w zamian towaru różnił się co do realności. Niema poczucia, jakoby otrzymany pieniądz źródło swej siły kupna miał w towarze, za który został oddany. Niema także świadomości, iż kupno albo sprzedaż nie są aktami ukończonemi i w razie nagłego zastanowienia obrotu posiadacze pieniądza byłiby oszukani, jako pozostawieni przy bezwartościowych symbolach towarów, których już nie posiadają, a odzyskać nie mogą.

Natomiast przeciwnie obrót pieniężny określa się jako nie-normalny, kiedy to poczucie nierealności wartości pieniądza i wskutek tego przejściowego, niesamodzielnego charakteru aktów kupna i sprzedaży zaczyna się zjawiać i posiadacz pieniądza stara się go jak najrychlej pozbyć.

Przy badaniu zagadnienia pieniężnego od strony szczegółu i zasadniczego elementu obrotu (który rzeczywiście w odosobnieniu występuje — metoda ta przeto nie jest bynajmniej abstrakcją) narzuca się uwaga, że metoda ta pozwoliłaby może była uniknąć tego całego kierunku myślenia, który mając u podstaw pojęcie pieniądza, jako symbolu wartości kupowanego dobra, stworzył skomplikowaną budowę fałszywych spostrzeżeń o monecie. Łatwiejby może wtedy uchwycono, na czym polega rola pieniężnego znaku, jakiej realnej masie on odpowiada: towaru kupowanego, czy może jakiejś innej? Kupno i sprzedaż są to skończone akty wymiany realnych ekwiwalentów, a tylko jeden z nich występuje pod formą znaku; tylko wtedy jednak czynić to może, jeśli příjemca znaku wierzy jego wystawcy, że znak ten przedstawia rzeczywiście istniejący produkt o wartości realnej. Znak ten jest jednak symbolem, ale nie towaru, za który się go wymienia, ale produktu innego, który w nowoczesnym systemie organizacji

gospodarczej względy techniczne usuwają z bezpośredniego udziału w obrocie.

Na tej zasadzie w mechanizmie ogólnym obrotu pieniężnego wyróżniać należy nie dwie masy: realną i reprezentację jej symboliczną w pieniądzu, ale trzy: 1) ogół dóbr, 2) substancję pieniężną, jako część bogactwa przeznaczoną na uruchomienie obrotu, 3) oraz znaki, substancję pieniężną reprezentujące.

Nie zdaje się, aby wyróżnienie to było bez znaczenia, ale przeciwnie nadaje ono badaniom nad „wyzwoleniem“ się pieniądza z jego substancji, właściwy kierunek, zwracając doktrynę pieniężną na tory, na których nie pomijanoby substancji pieniężnej, jako elementu pozbawionego znaczenia, ale natomiast wziętoby pod uwagę warunki, w których ona usunąć się może z bezpośredniego udziału w obrocie i postawionoby swe badania wobec struktury technicznej całego mechanizmu psychologii zbiorowej nowoczesnego społeczeństwa, jaką usunięcie się substancji pieniężnej odsłania.

Zjawiałyby się wtedy problemy roli skrótu myślowego, polegającego na zaniku pewnych ogniw odczuwania i rozumowania w codziennem życiu, systemu fikcyj i gwarancyj i wreszcie podziału pracy w dziedzinie rozumowania o zjawiskach gospodarczych, dzięki któremu psychologia każdej jednostki, wzięta w oderwaniu, nie może być podstawą ogólnej teorii.

6. Nowe, solidniejsze podstawy nominalizmowi pieniężnemu stara się nadać uczony niemiecki J. Fr. Knapp¹⁾ w teorii pieniądza nazwanej słusznie przez siebie samego państwową. Są one o tyle solidniejsze, że Knapp określa w sposób konkretny źródło siły kupna pieniądza „wyzwolonego“ z substancji. Jest niem porządek prawny — wola państwowa. Nie materialny charakter pieniądza, jako bogactwa, ale państwo nadaje obrotowi pieniężnemu równowagi i regularności. Teoria Knappa nie straciła dotąd w nauce niemieckiej aktualności i poważania, jako „skończony system doktryny monetarnej“²⁾.

1. Pogląd jego opiera się na założeniu, że pieniądz jest dziełem porządku prawnego i w porządku prawnym a nie w jego substancji, tkwi istota pieniądza. Teoria monetarna musi być przeto historyczno-prawną. Punktem wyjścia jego historyczno-prawnego rozumowania o pieniądzu staje się fakt istnienia jednostki wartości (Werteinheit), jako zjawiska nominalnego, idealnego. Charakter nominalny jednostki wartości nie jest wytworem jakiegoś późniejszego stopnia rozwoju, jestto zjawisko prastare (uralte Erscheinung), związane z koniecznością przechodzenia z jednego środka zapłaty na drugi. Geneza historycznego pojęcia jednostki wartości tkwi w fakcie istnienia długów. Pań-

¹⁾ Staatliche Theorie des Geldes. Lipsk 1905.

²⁾ Patrz wstęp do trzeciego wydania książki z r. 1921, napisany przez Maxa Webera.

stwo bowiem ujmuje dawniejszą jednostkę środka płatniczego (Zahlungsmittel), po jej przemianie, tak jakby ona była czemś jedynie oderwanem, bez przywiązywania wagi do jej technicznej i materialnej postaci. Każda zmiana środka płatniczego powoduje to, że jednostka wartości, przynajmniej w chwili przejścia, ujmowana jest idealnie (względnie nominalnie). Definicję jednostki wartości można podać jedynie historyczną czyli przez określenie jej stosunku do dawnej — związek z zawartością materialną środka płatniczego jest bez znaczenia, jako nieistotny.

Pieniądz każdy, metalowy czy papierowy, jest tylko rodzajem środka płatniczego wogóle. Stosunek środka płatniczego do dobra wymiennego (Tauschgut) jest taki, że podczas gdy to ostatnie jest zawsze środkiem płatniczym, to nie każdy środek jest uznaniem w społeczeństwie (gesellschaftlich anerkanntes) dobrem wymiennem. Jest w społeczeństwie uznany, służy zawsze wymianie, ale nie jest zawsze dobrem, czyli nie musi być użyteczny w sensie technicznym. Ta ostatnia właściwość jest warunkiem koniecznym powstania jedynie dobra wymiennego, jest natomiast obojętne jej istnienie, jeśli chodzi o środek płatniczy.

Trzeba bowiem rozróżnić — zdaniem Knappa — dwa rodzaje użyteczności: realną, która jest właściwością dobra wymiennego, oraz obiegową (zirkulatorische Verwendbarkeit), która jest zjawiskiem życia prawnego i która na realnej się bynajmniej nie opiera i nie jest z nią wogóle związana. Środek płatniczy przeto, którego rodzajem jest pieniądz, jest to rzecz ruchoma, uposażona w zdolność obiegową przez prawo, rzecz, której realna użyteczność jest niepotrzebną jakkolwiek nieszkodliwą, a więc obojętną. Przeznaczeniem tej rzeczy jest na mocy porządku prawnego być nosicielką jednostki wartości, czyli jednostki, w której wyrażamy wielkość naszych zapłat, a która tkwi w nas jako coś posiadającego byt własny, niezależny, jedynie idealny.

Kunsztowna teoria Knappa zawiera w sobie cenne i trafne spostrzeżenia dotyczące poszczególnych elementów pieniężnego mechanizmu społeczno-gospodarczego, zasadnicze jej tendencje są wszakże błędne.

Natchniony¹⁾ przez paralelizm filozoficznego Fechnera²⁾ stara się on wykazać istnienie czegoś, co by należało nazwać chyba duszą pieniądza, czy też wartości wogóle. Czemś, co oderwawszy się od przedmiotów świata zewnętrznego stało się jakąś właściwością samoistną, z niemi niezwiązaną. Tem jest jego jednostka wartości, nie będąca tylko jej miarą, ale jej elementem i treścią, skoro środek płatniczy, jako nosiciel jednostki wartości, sam może być rzeczą bezwartościową.

Byt „jednostki wartości“ związany jest z istnieniem porządku prawnego — z państwem. Knapp rozumiejąc jego wiot-

¹⁾ Patrz ostatni ustęp przedmowy do „Staatliche Theorie des Geldes“.

²⁾ G. T. Fechner, Über die Seelenfrage, w polskiem tłum. Dr. Z. Drexlerowej, Lwów 1921.

kość, podpira go przymusem państwowym i wiąże w ten sposób nierozzerwalnie pieniądź z organizacją państwową.

Aby uznać teorię Knappa za wystarczającą podstawę nominalizmu pieniężnego, trzeba dać się przekonać o istnieniu jego „jednostki wartości“. Inaczej nie można przyjmować, że techniczna i materialna postać środka płatniczego — nosiciela jednostki wartości — jest rzeczą nieistotną i obojętną. Wywód o słynnej „Wert-einheit“ nie spełnia jednak dobrze swego zadania.

A dalej, trzeba uznać, że nie istnieje związek pomiędzy zasobami materialnymi i bogactwem państwa, a jego systemem monetarnym. W świetle doktryny Knappa bowiem związku tego nie ma i pieniądź, dzieło porządku prawnego, oderwany od tego co nazywamy wartościami realnymi, wiecie swój żywot samoistny w świecie ducha ludzkiego.

Istnienia „jednostki wartości“ w rozumieniu Knappa, trudno się dopatrzeć w psychologii gospodarczej człowieka. Czy można bowiem przyznać byt samoistny, niezależny od warunków zewnętrznych i niezmienny, tej jednostce czy też miarze wartości, która zjawia się jako sposób ujmowania przez człowieka zjawisk z dziedziny wymiany gospodarczej, jako sposób uświadamiania sobie stosunków, czyli porównywania oraz zapamiętywania ich? Jako sposób polegający na liczeniu i nazywaniu i jako taki związany z najbardziej przypadkową formą znaków pieniężnych. Czy można przytoczyć fakty, z którychby wynikała samoistość tego ujęcia? Czy zjawiając się jako wytwór pewnej trwałości stosunków nie znika ona rychło po ich zmianie? Jak wyjaśnić zjawisko inflacji, w którym ztraca się jednostka wartości, pomimo że porządek prawny stoi nienaruszony? Czy ujęcie to nie wymaga nieodzownie przedmiotu zewnętrznego, jako warunku istnienia? Czy deprecjacja pieniądza nie zmusiła do odbudowy jednostki wartości przy pomocy przedmiotów bezpośredniej konsumpcji, jak chleb i odzienie?

Jednostka wartości w psychice gospodarczej człowieka, jest to element z istoty swej względny i nietrwały, ściśle zależny od rzeczywistych stosunków, których ujmowaniu służy, a nawet raczej od przypadkowej drugorzędnej formy tych stosunków. Podróżując po Europie zmieniać trzeba co kilka tygodni albo nawet dni jednostkę wartości: ze złotego na markę, a z marki na franka belgijskiego, z belgijskiego na francuski, potem zaś na funta czy lira. I dzieje się to nie tylko w drodze historycznego procesu dokonywanego przy okienku kanteru równocześnie ze zmianą waluty, kiedy zaczynamy o frankach rozumować przez złote, aż nauczymy się ich wartość ujmować bezpośrednio, ale niezależnie od tego wcale nie koniecznego procesu, potem kiedy ustala nam się nowa jednostka wartości, jako stosunek między posiadanymi markami a kosztami utrzymania w dniu i tygodniu. W gruncie rzeczy bowiem nie można mówić o jednostce wartości tylko jednego rodzaju. Sądzę, że ustalićby trzeba ich kilka, i u każdego

człowieka innych. Tworzą się one bowiem nie tylko ze względu na stosunek człowieka do przedmiotów wogóle, ale ze względu na stosunek jego potrzeb do zasobu, którym w danym okresie czasu rozporządza.

Przez „jednostkę wartości“, pojęcie niejasne i nieściśle, rozumieć więc można tylko coś wcale różnego od koncepcji fundamentalnej Knappa — coś pozbawionego najzupełniej charakteru obiektywnego i samoistnego, a natomiast odznaczającego się wybitnie względnością i płynnością. Jedynie chyba przemijający wytwór pewnej trwałości stosunków, znikający z jej ustaniem, trwałości, która zezwala człowiekowi zaspokoić jego kapitalną potrzebę opanowywania przez systemizowanie otaczającej go rzeczywistości. I jedynie tylko odbicie i ujęcie warunków zewnętrznych i realnych, z których jako stosunek człowieka do nich powstała i po powstaniu w zależności od nich pozostała.

Biorąc pod uwagę fakty oczywistego doświadczenia, o braku związku pomiędzy bogactwem państwa więc realnymi zasobami przez nie posiadanymi a siłą jego systemu monetarnego, który miałby być związany tylko z istnieniem porządku prawnego, równie trudno nabrać przeświadczenia, jak o samodzielności „jednostki wartości“. Wszak nie należy zapominać również, że pieniądz nie jest środkiem wymiennym tylko w obrębie jednego państwa, ale zarazem międzypaństwowym łącznikiem wymiany i kredytu i dlatego wola i porządek prawny jednego państwa nie mogą być decydujące w dzisiejszym systemie międzynarodowej wymiany i kredytu.

Także jednak pod względem teoretycznym sposób, w jaki wprowadza Knapp siłę państwa jako element wartości pieniądza, budzi poważne zastrzeżenia. Porządek prawny według tej doktryny współdziała w wytworzeniu jednostki wartości, jako warunek konieczny jej powstania, i jego skutkiem jest związanie tej jednostki z materialnymi jej nosicielami (co do postaci obojętnymi).

Ponieważ zaś w teorii Knappa jednostka jest nie tylko miarą wartości, ale jest jej elementem i stanowi w tym swoim charakterze samodzielny przedmiot wymiany, przeto rola państwa w jej ramach przedstawia się, w stosunku do zjawiska wartości, jako czynnik usuwający pierwiastek materialny, ten, który wiążemy z pojęciem dobra czy bogactwa, a natomiast nadaje mu właściwości zjawiska nawskróś oderwanego, niezwiązanego z użytecznymi przedmiotami świata zewnętrznego. — Według niego znak pieniężny posiada wartość nie dlatego, że państwo gwarantuje jego realne pokrycie, ale dlatego, że ją do niego, niezależnie od istnienia pokrycia, porządek prawny przywiązał. Gwarancja państwa i zaufanie obywatela są to również czynniki niematerialne, rozróżnienie wszakże powyższe jest istotne i posiada ogromną doniosłość praktyczną.

Knapp w teorii swojej zastosował do ekonomiki dualizm filozoficzny Fechnera, czyniąc próbę rozbicia zjawisk gospodarczych na dwa niezależne od siebie światy: idei i materji. Zajął się zjawiskiem pieniądza, ponieważ w niem jest najwięcej wysiłku duchowego człowieka, abstrakcji i ścisłości. Błąd zasadniczy próby powyższej tkwi w zapoznaniu tego faktu, że do istoty zjawiska gospodarczego należy materialny przedmiot świata zewnętrznego — chodzi tu bowiem o zaspokojenie potrzeb właśnie przy pomocy tego rodzaju środków. Wartość przeto, jako pojęcie ekonomiki, pozostaje zawsze stosunkiem człowieka do rzeczy, jako części świata materialnego — pozbawiona materialnego przedmiotu, przestaje być sobą.

Dlatego koncepcja dualizmu pojmowanego, jako niezależność, zjawisk o charakterze idealnym, zachodzących w umyśle ludzkim, od warunków zewnętrznych, materialnych, w ekonomice musiała chybić celu.

IV. Po przedstawieniu poszczególnych kierunków doktryny nominalizmu pozostaje omówienie cech wspólnych im wszystkim, czyli nominalizmu jako poglądu ogólnego, który przeczy temu, jakoby wartość pieniądza wymagała podstawy w postaci złota, srebra, czy też wogóle materiału bezpośrednio użytecznego, a natomiast uważa, że element ten dla wartości pieniądza we współczesnym¹⁾ jego ustroju i postaci jest bez znaczenia.

Kiedy jednak, jak przyjmujemy w niniejszych rozważaniach, doświadczenie wykazuje błędność teorii powyższej, lekceważącej substancję bezpośrednio użyteczną w pieniądzu — wielkie katastrofy finansowe wiążą się z jej brakiem, a restauracje opierają się na jej odzyskaniu, i skoro w szczegółowym przedstawieniu staraliśmy się wykazać błędy rozumowania u poszczególnych kierunków, pozostaje nam wysnucie wniosków ogólnych:

1. Nominalizm opiera się na faktach zewnętrznych, ujmowanych powierzchownie. Bierze mianowicie za podstawę spostrzeżeń o psychologii człowieka w sprawach monetarnych, jej objawy uległe wskutek ciągłego powtarzania się tego samego procesu — automatyzacji, przytępieniu. Tak jak właściwy stosunek ludzi, których łączy jakieś uczucie, nie wyraża się w aktach codziennego obcowania i przybiera w nich postać przytępioną, pozornego chłodu i obojętności, a natomiast występuje z całą siłą, kiedy bieg wypadków wydobędzie na wierzch jego istotę, tak samo za podstawę rozumowania o stosunku człowieka do pieniądza nie można brać pod uwagę jego przeżyć z nim związanych w codziennem użyciu. Zapominamy przecież na codzień o tem, dlaczego przywiązujemy do sztuki pieniężnej wartość. Przypominamy sobie o tem wszakże, kiedy zjawia się po-

¹⁾ E. Philippovitch, profesor uniwersytetu wiedeńskiego, *Zarys ekonomji społecznej*, w tłum. dr. Marji Balsigerowej z 14-go wydania, Warszawa 1922, na str. 415.

trzeba objawienia stosunku istotnego. Kiedy marka polska zaczęła spadać, powszechnie dyskutowano nad jej wartością, wskazując na brak wystarczającej gwarancji co do pokrycia, czyli co do istnienia złota, które reprezentuje, i tym brakiem uzasadniano brak zaufania do niej.

2. Rozumowanie nominalistów zapoznaje strukturę nowoczesnego społeczeństwa, w której ma się do czynienia z podziałem pracy także w dziedzinie świadomości, z powodu czego rozważając myśli i działalność jednostki musi się uwzględniać, że nie wszystkie procesy, które wpływają na jej postępowanie, odbywają się w niej samej, że w tych dziedzinach, które objęte są podziałem pracy myślenia, czyli które objęte są faktem istnienia psychologii zbiorowej, jednostka przyjmuje gotowe wnioski, których sama nie przygotowała, a często nie jest zdolna zrozumieć przesłanek, z których są wysnute. Że przeto rozważając zjawisko społeczno-gospodarcze należy je traktować ze stanowiska całości społeczeństwa. Takie ujęcie pozwoli dopiero na zdanie sobie sprawy z właściwego procesu świadomości, wtedy dotrzeć można do centrów, w których się odpowiednia praca odbywa.

Przyczyny, dla których społeczeństwo przywiązuje wartość do sztuki pieniężnej, nie da się zrozumieć bez odnalezienia centrów, w których skupia się odpowiednia świadomość społeczeństwa i w których dokonywają się istotne i decydujące procesy. — Włóścianin wsi zapadłej nie wie, czemu ma mniejszą lub większą wartość przypisać swoim groszom, ale wiedzą o tem ci, którzy patrząc w bilans banku emisyjnego, badając stan pokrycia, uwzględniając nadechodzące zmiany, zdają sobie sprawę, dlaczego taką albo inną zmianę przypisują wartości pieniądza.

3. W teorii nominalistycznej zlekceważona jest analiza kupna i sprzedaży jako elementów obrotu oraz nieuwzględniona kwestja rozwiązania obrotu jako całości czyli problem jego równowagi. Dzięki tej analizie zaś uzyskuje się punkt widzenia, który pozwala dojrzeć wyraźnie konieczność tego, aby kupno i sprzedaż nie zatracaly charakteru samodzielnych i skończonych aktów wymiany, co jest warunkiem, nieodzownym równowagi obrotu jako całości i usuwa nierozstrzygalną kwestję rozwiązania obrotu. Jeśli sprzedawca zostaje z bezwartościowym znakiem wartości nigdzie nieistniejącej, sprzedaż wprowadziła go w położenie utraty i dopiero kupno następne przywraca równowagę jego sytuacji. W takim wypadku każdy stara się pozbyć pieniądza, albo wogóle go unika, a nierozwiązalność obrotu o naruszonej równowadze pcha życie gospodarcze ku katastrofie.

4. Nominalizm pomija, że do istotnych funkcyj pieniądza należy tezauryzacja. W świetle tego przeznaczenia koncepcja pieniądza, jako reprezentanta towarów

oliwy obrotu, albo przedmiotu zdolnego tylko kupować, urobiona na podstawie zewnętrznej postaci jego funkcji wymiennej środka obrotu, nabiera w swoich nieścisłościach szczególnej jaskrawości. Pieniądz nie stanowiąc sam bogactwa, dzięki czemu zdołałby tworzyć jego zasoby?

5. Metoda, którą posługują się zwolennicy nominalizmu, nie uwzględnia ciągłości zjawisk, ich charakteru dynamicznego. Dzięki temu pole ich spostrzeżeń bywa zwykle ograniczone co do czasu albo co do rozpiętości i nie obejmuje całości zjawiska. — W ten sposób zaniedbaniu ulega geneza pieniądza, której rozpoznanie dla zrozumienia jego postaci późniejszej jest znaczenia ogromnego, a dalej procesy świadomości ludzkiej ujmowane tylko w obrębie niektórych momentów i u oderwanej jednostki i wreszcie obrót brany pod uwagę tylko w jednym momencie zetknięcia towaru z pieniądzem w aktach wymiany — nie dają obrazu właściwego.

V. Momentem, w którym załamuje się myśl o pieniądzu, jest odsunięcie jego substancji od bezpośredniego udziału w obrocie. Nominalizm widzi w nowym stanie rzeczy istotną nowość, podczas gdy w rzeczywistości zaszła tu komplikacja natury techniczno-praktycznej, związana z rolą czynnika zaufania, który zjawił się w życiu gospodarczo-publicznym.

Kierunek myślenia, który bierze za punkt wyjścia rzekome zmiany zaszłe w istocie pieniądza, w źródłach jego wartości, prowadzić musi do sprzeczności i omyłek. Rozważanie warunków, w których znak zastępczy pieniądza może dobrze pełnić swoją rolę, kiedy i jakie muszą być dawane gwarancje, że reprezentuje on realne wartości znajdujące się w dyspozycji osoby publicznego zaufania — oto jest właściwa droga badań nad nowoczesnym systemem monetarnym.

Im słabsze są więzadła zaufania publicznego, tem bliższa obrotu i znaków zastępczych, musi być realna substancja pieniądza, tem łatwiejsze do skontrolowania jej istnienie, tem większa gotowość do zaspokojenia jej potrzeb. I czem trwalsze i głębsze jest zaufanie społeczeństwa, tem luźniejszy może być jej związek z obrotem.

Jeśli więc napotykaemy wśród badań nowoczesnego mechanizmu monetarnego na symbole i abstrakcje, na cyfry nagie i nazwy — nie dajmy się im łudzić. Ten oderwany świat opiera się cały na mocnej wierze w istnienie realnej substancji, do której się te znaki odnoszą, związany z nią jest przeto najsilniej.

PROF. BRONISŁAW WRÓBLEWSKI.

Przedmiot i budowa polityki karnej¹⁾.

Zwykle mówi się o polityce kryminalnej, przyczem zakres jej oraz zadania nie są jednolicie rozumiane. Sytuacja polityki karnej jest nie o wiele lepsza, a nawet pod pewnym względem gorsza, gdyż rozplywa się w znacznej mierze w powodzi mniej lub więcej trafnie ujętych i rozwiązanych kwestyj przeważnie w literaturze więzienniczej czy też więzienioznawczej, które siłą rzeczy nie stanowią systemu prawidłowo postawionych zagadnień i przeważnie opierają się na wypadkowych praktyki zakładów karnych. Taki stan polityki karnej, która, biorąc zgrubsza, włącza do siebie sprawy wykonywania kar, pozostaje w ścisłym związku z tem, że pomiędzy poszczególnymi rozgałęzieniami prawa karnego w obszernem znaczeniu nie został ustalony związek, lub też związek istniejący nie jest jeszcze przeprowadzony w stopniu dostatecznym. Omawiany objaw dotyczy zarówno przepisów karnych, jak i praktyki prawno-karnej. Nie bez pewnych podstaw wskazują motywy projektu k. k. włoskiego z r. 1921, że w rzeczywistości sędzia śledczy dziś nie wie, co sędzia decydujący może zrobić z jego śledztwem, sędzia wyrokujący nic nie wie, co uczynią z jego wyrokiem, wreszcie wykonawcy jednego i drugiego nic nie wiedzą o przesłankach i faktach, za które winny został poddany sankcji.

W rzeczywistości główna uwaga „wymiaru sprawiedliwości“ jest skierowana na treść materialną i formalną samego wyroku, a w związku z tem na przepisy prawa materialnego i formalnego, reszta, t. j. wykonanie kary, pozostaje w cieniu. Z drugiej strony rzecz biorąc, ustawodawca karny, ustanawiając w kodeksie karę na przykład ciężkiego więzienia, nie wie dokładnie, a raczej ma przed oczyma mglisty obraz jej wykonania, co później w skutkach wytwarza taki stan rzeczy, że w pewnych wypadkach wyrokującym materialnie organem jest w gruncie rzeczy władza więzienna, formalnie zaś — sędzia.

Podany obraz nie może być uważany za zadowalniający. Musi być w należyty sposób rozbudowane ustawodawstwo, dotyczące wykonywania kar kryminalnych, a, co jeszcze ważniejsze, winna nastąpić ścisła koordynacja pomiędzy ustawami prawa karnego materialnego, formalnego i wykonywania kar. Że taka koordynacja pomiędzy prawem materialnem i formalnem jest konieczna, mamy dowód w naszych projektach K. K. i U. P. K., które zostały zbudowane o różnej koncepcji założeń podstawowych i przy zastosowaniu w praktyce wyjdzie na jaw różnokierunkowość rozwiązywania jednego i tego samego zagadnienia. Słuszne rzeczy w tej kwestji piszą Mogilnicki i Jamontt.

¹⁾ Rozdział I. *Polityki karnej*, która ukaże się jako całość.

Jeszcze ściślejsze zespolenie musi mieć miejsce pomiędzy przepisem, ustalającym karę, a przepisem jej wykonania. Jeżeli taka koordynacja nie ma miejsca, to w praktyce mogą zachodzić i zachodzą sytuacje conajmniej dziwne. Kodeks karny jest, na przykład, zbudowany na podstawie racjonalizacji metafizycznej reakcyj ujemnych, a wykonanie kar, ściślej: kary pozbawienia wolności, opiera się na racjonalizacji teleo-walkowej (zob. moją *Penologję*, t. I. str. 193—206). Można się dopatrzeć w tem i objawu pożądanego, który w rzeczywistości ma miejsce. Praktyka więzienna jest o wiele więcej ruchliwa, szczególnie w Ameryce, i szybciej podlega rozwojowi, niż ustawodawstwo karne, więc w tym braku ustawodawczych połączeń kryją się pewne dodatniości. Praktyka rzutuje na teorię prawa karnego, a za ich pośrednictwem na ustawodawstwo karne materialne. Pomimo tego objawu, pożądanego dla postępu, koordynację kodeksu karnego z wykonaniem kar należy ustalić. Sędzia, zdający sobie sprawę z tego, jak jego wyrok będzie się przedstawiał w wykonaniu, w szczególności, jakie są cele i zadania rzeczonego wykonania, będzie inne ferował wyroki, niż opierając się na rozumieniu, zresztą trafnem, ustawodawcy karnego, którego „wola“ zostanie zmieniona w dalszym przebiegu stosunku do przestępcy. Jeżeli sędzia będzie myślał o odwecie, a wykonawca o wychowaniu skazanego, to powstanie rozbieżność, której nie można uważać z żadnego punktu widzenia, za pożądaną. Co zaś dotyczy sprawy, że przez ustalenie omawianej koordynacji zostanie usunięty dodatni moment wpływania ruchliwej praktyki zakładów karnych na nieruchliwe ustawodawstwo karne, o czem pisaliśmy wyżej, to takiemu stanowi rzeczy można zapobiec radykalnie przez obalenie u projektodawców kodeksów karnych i ustawodawców lęku przed mocniejszym rzutem w przyszłość, który na podstawie dokładnego zbadania teraźniejszości może być w sposób rozumny dokonany. Gdyby się tego nie dało przeprowadzić i kodeksy karne w dalszym ciągu apoteozowały kompromisy i „uzgodnienia“, (na co wskazują najnowsze projekty kodeksów karnych), to i w tym wypadku danie przez w ten sposób zbudowane kodeksy karne odpowiednich przepisów w przedmiocie wykonywania kar nie zabiłoby ruchliwości praktyki zakładów karnych: cała technika wykonania kar pozostałaby siłą rzeczy przy zwyczajach i praktykach życia zakładów karnych, kierowana wytycznymi ustawodawcy, to samo dotyczyłoby rozbudowania tendencji ustawodawcy pod kierunkiem polityki karnej, biorącej za punkt wyjścia koncepcję wykonania kar, ustaloną przez kodeks karny, a nie „przepisy więzienne“, przeważnie oderwane od właściwego podłoża. Inną jest rzeczą, że polityka karna, nie zgadzając się z racjonalizacją ustawową, może wyprowadzać własną i pod jej kątem widzenia wykonywać swą rolę wpływu na ustawodawcę.

Z tego wynika, że ustawodawca karny nie tylko winien zwrócić uwagę na przepisy o wykonywaniu kar, oznaczonych w prawie materialnem, lecz uważać je za równorzędne. Byłoby więc wska-

zane, żeby w kodeksie karnym były dane wytyczne zasady stanowiska ustawodawcy względem kar, innemi słowy, aby podana była ich racjonalizacja, względnie wyrażone cele i zadania reakcyj ujemnych. Jurystycznie czystość kodeksów karnych byłaby co prawda w ten sposób naruszona, ale trzeba się zgodzić z tem, że w prawie karnem jest coraz mniej prawa, co mu na złe nie wychodzi, a wprost przeciwnie, występuje pożądane zbliżenie jurystyczności do potoczności realnego życia.

Podane stanowisko będzie rzutowało w sposób wyraźny na budowę i znaczenie polityki karnej w dziedzinie scalenia dotychczas rozbieżnych, a conajmniej nieskoordynowanych momentów prawa karnego.

Polityka karna ma nastawienie, biorąc rzecz formalnie, na reakcje ujemne, których używa ustawodawca karny w powiązaniu z przestępstwem. Materiał pozytywny, który wskaże, jaka jest geneza i treść tych reakcyj ujemnych oraz jakie są ich funkcje i oddziaływanie, polityka karna może czerpać z penologii. Tam także znajdzie się sprawa racjonalizacji reakcyj ujemnych w przebiegu historycznym, co dla polityki karnej ma podstawowe znaczenie: polityka karna nie może być inaczej zbudowana, jeśli ma stanowić pewien system, musi metodologicznie odpowiadać tej czy innej racjonalizacji reakcyj ujemnych.

Polityka kryminalna wystawia pewien ideał czy też postulat, w zależności od którego, uwzględniając zbadaną rzeczywistość przedmiotu, rozwiązuje odnośne zagadnienia. Odnośność zagadnień polityki karnej w porównaniu z polityką kryminalną polega na tem, że uwzględnia ona jedynie zagadnienia, związane bezpośrednio z reakcjami ujemnymi, innemi słowy, stanowi część, może najważniejszą, polityki kryminalnej. W pracy *Wstęp do polityki kryminalnej* postulowałem, że najwyższą wartością, w stosunku do której należy badać, oceniać i wykreślać działalność walki z przestępczością, będzie największy moralny i materialny postęp społeczeństwa.

Polityka karna ze względu na wskazaną łączność z polityką kryminalną oraz ze względu na omówioną wyżej koordynację poszczególnych działów prawa karnego w szerokiem znaczeniu — własnego postulatu nie wystawia, przystosowując do postulatu polityki kryminalnej racjonalizację reakcyj ujemnych, na której opiera swe dalsze rozumowania. Polityka więc karna ma za zadanie przystosowanie racjonalizacji reakcyj ujemnych do wystawionego przez politykę kryminalną postulatu i rozwinięcie wskazań, jakich wymaga konsekwentnie przeprowadzona racjonalizacja. Będą to wskazania, dotyczące zarówno systemu kar kodeksowych, jak instytucyj prawa karnego, związanych z karaniem oraz wykonaniem reakcyj. Lecz w dziedzinie wykonywania kar istnieje cały szereg kwestyj, związanych z praktyczno-technicznym przeprowadzeniem wskazań polityki karnej, które wymagają fachowych wiadomości, wykraczających poza obręb penologa. Przykładowo

podam: budownictwo więzień (więzienia gwiazdowe, korpusowe, kopulaste), urządzenia celek, miejsc dla spacerów, higiena, żywienie, stan sanitarny zakładów karnych i t. p. Będą to sprawy, które wymagają wydzielenia ich w specjalne znawstwo, pod nazwą, która mi się wydaje odpowiednią, a mianowicie technika kar. Większość tych kwestyj jest obecnie rozważana w więziennictwie, co nie jest wskazane, gdyż to znawstwo zagarnia częściowo i zagadnienia prawno-karne. Następnie więziennictwo powinno być jedynie znawstwem historyczno-opisowem, dającym jednocześnie materiał porównawczy. Takim sposobem więziennictwo byłoby materiałem pomocniczym zarówno dla polityki jak i techniki kar, przytem powinno objąć nietylko wykonanie kar pozbawienia wolności, ale wszelkich reakcyj ujemnych, a więc, biorąc aktualnie, i środków zabezpieczających. Coprawda nazwa nie odpowiadałaby wówczas treści, ale ten termin zyskał sobie szerokie rozpowszechnienie.

ZAPISKI LITERACKIE.

Dzieła ogólnej treści i biograficzne.

Zbiór orzeczeń Zgromadzenia ogólnego Sądu Najwyższego r. 1922, 1923, 1924 i 1925 Warszawa. Z polecenia Ministra Sprawiedliwości. Str. 175 i XVII.

Zbiór czyta się z zadowoleniem, bo ogłoszone w nim orzeczenia są bardzo gruntownie opracowane i przynoszą zaszczyt Sądowi Najwyższemu; mogą służyć za wzór orzeczeń i życzyć sobie należy, aby każde orzeczenie było podane tak gruntownej rozprawie, jak zawarte w obecnym zestawieniu.

Orzeczenia dotyczą się rozmaitych materij; podział na sprawy cywilne, karne, dyscyplinarne i wyjaśniające ustawy, przyjęty już w wydaniu orzeczeń za lata 1918 do 1921, nie jest odpowiedni, bo zagadnienia, jakie poruszono w orzeczeniach, często nie odnoszą się wprost do sprawy, która jest przedmiotem rozstrzygnięcia. Pytaniem konstytucyjnym zajmuje się orzeczenie, którem skazano pewną osobę wyznania mojżeszowego za to, że w akcie meldunkowym użyła imienia innego od wykazanego w akcie stanu osobowego; Sąd Najwyższy przyjął, że wobec konstytucji nie obowiązuje więcej przepis rosyjskiego prawa karnego odnoszący się do używania przez żydów imienia, że jednak nikomu nie wolno używać nieprzysługującego mu imienia. Wskutek czego utrzymał w mocy wyrok skazujący, ale oparł go na innym przepisie ustawowym. Jedno z orzeczeń karnych zajmuje się nietykalnością posłów i dochodzi do wniosku, że przedawnienie ulega przerwie także wtedy, gdy poseł popełnił czyn w czasie wykonywania mandatu.

Pytaniem, czy ustawa o ograniczeniach w sprzedaży napojów alkoholowych uchyliła galicyjską ustawę o opilstwie, zajmuje się ostatnie orzeczenie i dochodzi do wniosku negatywnego.

Trzy orzeczenia zajmują się kwestją językową, dwa dotyczą się ziem zachodnich, a jedno okręgu Sądu Apelacyjnego we Lwowie. Zaraz na wstępie mieści się orzeczenie, którem umowę notarialną spisaną w języku niemieckim uznano za ważną, jakkolwiek strony i notariusz byli narodowości polskiej; w orzeczeniu poruszono wiele kwestyj, które obecnie już przestały być aktualnymi. Drugie orzeczenie językowe przyjmuje, że zgłoszenie rewizji od orzeczenia karnego jest skuteczne, chociaż nastąpiło w języku niemieckim; znowu

przyjął Sąd Najwyższy wykładnię korzystniejszą dla tego, kto posługiwał się językiem niepaństwowym. Inne natomiast zajął Sąd Najwyższy stanowisko w przedmiocie, czy zażalenie nieważności od wyroku karnego może być wniesione w języku ruskim i przyjął, że jest to niedopuszczalne, bo posługiwanie się tym językiem jest tylko w niższych instancjach dopuszczalne.

Na pytanie, czy istnieje b. skarb austriacki jako osoba prawna, odpowiedział Sąd Najwyższy, że nie można tego przyjąć, i że ten skarb jest identyczny ze skarbem obecnej Republiki austriackiej, zaczem też Gen. Prok. Rz. Pol. nie jest powołana do jego zastępstwa.

Kwestji dopuszczalności drogi sądowej tyczą się trzy orzeczenia: jedno odnoszące się do b. królestwa kongresowego powiada, że urzędnicy gminni dochodzić mogą swoich roszczeń przed Sądami, drugie powiada, że Sąd Najw. nie ma więcej rozstrzygać spraw przeciw wyższym urzędnikom z tytułu odszkodowania, bo ustrój Sądu Najw. nie odpowiada ustrojowi Senatu rosyjskiego, trzecie tyczy się stosunku dozorów domów w b. zaborze austriackim, których nie uważa się za służbę domową, zaczem też w czasie trwania stosunku i w przeciągu dni 30 od jego ustania, według Sądu Najwyższego, władze administracyjne nie mogą sporów rozstrzygać.

Dwa orzeczenia odnoszą się do stosunku właściwości Sądów wojskowych i cywilnych-karnych; jedno traktuje o tem, czy skarga kasacyjna na orzeczenie Głównej Komisji ziemskiej ma być dalej załatwiana przez Sąd Najw., czy też przez Najw. Tryb. Administracyjny, co wywołało konflikt pozytywny między obydwojma najwyższymi instancjami.

Odnosnie do głosowania w Sądzie Najwyższym przyjęto jako zasadę, że przepisy prawa rosyjskiego mają zastosowanie także w sprawach, które w niższej instancji rozstrzygnięto według procedury cywilnej niemieckiej, zaczem w razie równości głosów zdania przewodniczącego rozstrzyga.

Międzydzielnicowem prawem małżeńskim zajmują się dwa orzeczenia i przyjmują, że ostatnie wspólne zamieszkanie małżonków rozstrzyga o dopuszczalności rozwodu; odbydwa zapadły przed wydaniem ustawy o prawie międzydzielnicowem prywatnem, ale uwzględniają projekt tejże.

Bardzo dokładnie rozebrana jest kwestja nabycia rzeczy od niewłaściciela: orzeczenie jest umieszczone w dziale karnym, bo chodziło o to, komu przedmiot ma być wydany.

W kwestji, czy notariusz w b. zaborze rosyjskim jest urzędnikiem, — powiada Sąd Najwyższy, że uznać ich należy za swoistych urzędników państwowych, do których nie mają zastosowania przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Sprawami adwokackimi zajmuje się kilka orzeczeń; jedno odnosi się do prawa zastępstwa adwokatów z innej dzielnicy i przyjmuje, że jest ono wszędzie dopuszczalne z wyjątkiem dzielnicy popurskiej, bo tam mogą występować tylko adwokaci z tejże dzielnicy pochodzący i tylko przed Sądem Najw. może działać w każdej sprawie adwokat z którejkolwiek dzielnicy pochodzący. W kwestji, czy na wezwanie Rady dyscyplinarnej Izby adwokatów w b. dzielnicy austriackiej ma Sąd dzielnicy innej przesłuchać świadków i udzielić akta do przeglądu, stanął Sąd Najwyższy na stanowisku, że winno to nastąpić, bo Rada dyscyplinarna nie jest stroną, lecz organem publicznym. Kilka orzeczeń odnosi się do pytania, czy dopuszczalne jest zaskarżenie orzeczenia Sądu okręgowego, które załatwia prośbę o zaliczenie w poczet obrońców sądowych; Sąd Najwyższy uznaje skargę jako niedopuszczalną.

Z orzeczeń karnych wskazać należy na orzeczenie przyjmujące, że skargi o obrazę żony nie może wnosić mąż w jej imieniu, może jednak z powodu jej obrazy sam się zalić, bo zostaje pośrednio dotknięty.

Pod względem zewnętrznym odstąpiono w wydaniu od systemu w pierwszym tomie przyjętego i nie wymieniono stron oraz sędziów, którzy brali udział w rozstrzygnięciu.

Dr. Jerzy Pogonowski: T. G. Masaryk. Studium. — Warszawa 1927. Nakładem księgarni F. Hoesicka, str. 64.

Z wielką znajomością dzieł Masaryka zabrał się autor do napisania o nim rozprawy. Obok życiorysu podaje treść jego książek: O kwestji czeskiej, o kryzysie i o Janie Husie wyszłej w roku 1924 oraz o Rewolucji Światowej, która ukazała się w roku 1925 a wreszcie omawia jego poglądy filozoficzne. Przy końcu podany jest spis rozpraw Masaryka i rozpraw traktujących o nim.

M. A.

Cornelis Veth. Der Advokat in der Karikatur. Mit einer Einleitung von Max Alsberg. Verlag für Politik und Wirtschaft. Berlin 1927, str. 119.

Ryciny, składające się na książkę, pochodzą z rozmaitych czasów i od artystów rozmaitych narodów, niektóre stanowią karykaturę głośniejszych adwokatów. Wiele z nich okazało się w pismach humorystycznych; co do niektórych dodane są słowa użyte przez osoby w rycinie przedstawione. Tak ryciny, jak i siowa są w wielu przypadkach znakomite, niektóre jednak bezwartościowe; niezawsze chodzi o adwokata, lecz także o sędziego.

Ryciny wyprzedza szkic historii karykatury prawników, w którym też mowa o satyrach skierowanych przeciw jurystom; w szkicu tym autor przedstawia też stan sztuki w Anglii i we Francji.

Krótką przedmowa pochodząca od adwokata, nie powiada wiele.

M. A.

Filozofja prawa.

Montesquieu. O duchu praw. Przełożył Tadeusz Żeleński (Boy). Przejrzał i wstępem opatrzył prof. Wacław Makowski. Warszawa. F. Hoesick, 1927, część II, str. 496.

Wkrótce po pojawieniu się części pierwszej wydano część drugą. Wyprzedza ją: „Wezwanie do muz“, której to inwokacji nie zawierało pierwsze wydanie dzieła, jakkolwiek Montesquieu sam postanowił ją umieścić.

Wydanie obecnie słynnego dzieła dorównuje przekładom na inne języki dokonany.

M. A.

Prawo państwowe i administracyjne.

Dr. Szymon Rundstein, adwokat. Ustawa o obywatelstwie Państwa Polskiego. Wydanie drugie uzupełnione. Warszawa 1927. Nakładem księgarni F. Hoesicka, str. 138.

W pierwszej części podana jest ustawa o obywatelstwie a przy każdym artykule przepisy wykonawcze i w związku pozostające, w uwagach zaś orzeczenia. W części drugiej podane są traktaty międzynarodowe, w szczególności odpowiednie ustępy traktatu wersalskiego, traktatów zawartych z Niemcami, z Austrią, z Czechosłowacją i z Rosją.

Pod względem zewnętrznym wyróżnia się wydanie obecne korzystniej od poprzedniego, brak bowiem niepotrzebnych kresek, które w wydaniu pierwszym były umieszczone przy każdym przepisie umieszczonym obok artykułu ustawy.

M. A.

Dr. Eduard Leibowitz. Erläuterungen zum Wiener Kino-Gesetz. Wien 1927. Verlag des Kino-Journal, str. 142.

W roku 1926 ogłoszono dla Wiednia ustawę o wyświetlaniu filmów. Ustawa ta wymaga dla publicznego wystawienia filmów koncesji; za publiczne wystawienie nie uważa się zaś przedstawień urządzanych w mieszkaniu, bez zamiaru zarobkowania, z czego wynika, że przy publicznym wystawieniu jest obojętne, czy dokonuje się je w celach zarobkowych. Kon-

cesja jest osobistą i nawet w drodze spadku nie przechodzi na inne osoby, nie podlega też zajęciu; ustawa chce zapobiedz dotychczasowemu stanowi prawnemu, według którego pewna osoba prowadziła przedsiębiorstwo a inna wynajmowała jej koncesję. Koncesja jest odwoławalna, gdyby na jej podstawie w przeciągu trzech miesięcy nie rozpoczęto prowadzenia przedsiębiorstwa lub następnie nie prowadzono go trwale, albo gdyby przedsiębiorca wskutek skazania w drodze karnej utracił zaufanie, popadł w konkurs lub też stał się niewłasnowolnym; przerwa jest dopuszczalną przez 45 dni w ciągu roku. W wypadkowych wypadkach wydzierżawienie jest możliwe za zgodą władzy, poddzierżawa wykluczona. Ustawa zawiera także szczegółowe przepisy co do operatorów; by nim zostać, potrzebne jest zajęcie przez 200 dni przy aparacie kinematograficznym w stałych przedsiębiorstwach pod dozorem operatora, który już przez trzy lata samodzielnie sprawuje te funkcje, a następnie zda egzamin przed specjalną komisją. Cenzura uprzednia nie istnieje, ale mimo to filmy winny być przed przedstawieniem wyświetlane przed organami władzy, co chyba ma na celu udzielenie przedsiębiorcy rady na wypadek, gdyby film był nieodpowiedni; ogłoszenia nie mogą opiewać w sposób, z któregoby wnosić można było, że film jest niemoralny. Widzami w kinoteatrach mogą być tylko osoby liczące ponad 16 lat, wyjątkowo może osobna komisja zezwolić na dopuszczenie osób młodszych, te jednak nie mogą się jawnie po godz. 9 wieczorem.

W objaśnieniach mieszczą się niektóre trafne uwagi np. o stosunku ustawy kinowej do ustawy przemysłowej, o swobodnej ocenie władz, o dopuszczalności egzekucji na przedsiębiorstwo a więc nie na koncesję, co autor słusznie uważa za niedopuszczalne, o pojęciu niemoralności itd.; autor podaje też ustawę krytyce np. wyraża wątpliwości, czy Rada miejska w Wiedniu jako sejm funkcjonująca miała prawo wydawania ograniczeń co do zwiedzania kinoteatrów przez młodzież, bo do wydawania zarządzeń ochronnych nad młodzieżą powołany jest według konstytucji austriackiej związek a nie poszczególny kraj związkowy, za jaki też miasto Wiedeń ma być uważane.

Dodatek do książki zawiera streszczenie tyrolskiej ustawy z roku 1927, która po części tylko zbliżona jest do wiedeńskiej.

W zakończeniu wyraża autor życzenie, aby wszystkie austriackie kraje związkowe wydały jednolite ustawy kinowe. M. A.

Prawo cywilne.

Kodeks cywilny, zawierający obowiązującą w okręgach sądów apelacyjnych w Krakowie i we Lwowie oraz sądu okręgowego w Cieszyńcu ustawę cywilną, ustawy i rozporządzenia dodatkowe itd. Nowego przekładu dokonali Dr. W. Dbałowski i Dr. J. Przeworski. Zeszyt IV. (ostatni) str. 1057—1599.

Ostatni zeszyt tego wydawnictwa obejmuje §§ 1086—1502 wraz z judykaturą i przepisami dodatkowymi. Z ważniejszych ustaw dodatkowych zamieszczono w nim: Ustawę o interesach ratalnych, ustawę o ochronie lokatorów (wraz z bogatą judykaturą Sądu Najwyższego), ustawy o wydzierżawianiu niezagospodarowanych użytków rolnych i o ochronie drobnych dzierżawców, ustawę o prawie autorskiem, ust. o pracownikach zarządu dóbr, o urlopach pracowników, o czasie pracy w przemyśle i handlu, o ułatwianiu zatargów zbiorowych między pracodawcami i pracownikami rolnymi oraz właścicielami i dozorcami domów, o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia, przepisy ust. łowieckiej o odszkodowaniu, rozporządzenia o wysokości odsetek prawnych, przepisy o odszkodowaniu za wypadki kolejowe i samochodowe, o moratorium, o amortyzacji dokumentów, o utraconych tytułach na okaziciela, o prawie prywatnem międzynarodowem i międzydzielnicowem, o cudzoziemcach, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto zawiera ten zeszyt bardzo obszerny, bo 33 strony obejmujący rejestr uzupełnień i sprostowań omyłek, spis rzeczy alfabetyczny i spis przepisów chronologiczny. Z ustaw dodatkowych pominięto ustawę o wyścigach kon-

nych z 22 czerwca 1925 Nr. 74 Dz. u., którą należało pomieścić przy § 1271 ze względu na totalizatora. W rozdziale o odszkodowaniu należało przytoczyć z ustaw, nakładających na pewne osoby bezwzględna odpowiedzialność za szkodę (z tytułu ryzyka) § 16 art. 14 ust. z 14 października 1921 poz. 88 o koncesjonowaniu kolei prywatnych, § 10 ust. z 14 września 1854 austr. ust. koncesyjnej. O artykule 9 ustawy elektrycznej z r. 1922 należało wspomnieć przy § 1296 obok ustawy kolejowej z r. 1869 i automobilowej z roku 1908, gdyż chodzi o podobną odpowiedzialność z tytułu ryzyka, jak w tych ustawach. Żałować też wypada, że autorowie nie umieścili ordynacji o zwalczaniu czynności prawnych (poza konkursem), której treść jest przecież wybitnie cywilistyczna (akcje pauljańskie), a którą tylko powołali przy § 953 nie podając nawet jej daty.

Tłumaczenie kodeksu jak to już podnosiliśmy w odniesieniu do poprzednich zeszytów, i w tym zeszycie niezawsze jest bez zarzutu. I tak w art. 1097 słowa: „Werden Ausbesserungen nötig, welche“ i t. d. przetłumaczono: jeżeli naprawy są konieczne, które....“, zamiast „jeżeli okaże się potrzeba napraw, które....“. W § 1104 na początku należało po słowie: „dzierżawnej“ umieścić w nawiasie („najętej“), gdyż zresztą autorowie zawsze tłumaczą słowo: „Bestand“ przez „najem-dzierżawa“ (por. § 1091). Tosamo w § 1109, 1110. Tłumaczenie art. 1113 przy końcu jest wadliwe, bo uzasadnia mniemanie, jakoby także zamiar, wynikający z okoliczności, musiał być oświadczony („przez oświadczenie zamiaru.... widocznego z towarzyszących okoliczności“). W § 1156 a w ust. 2 zamiast: „kwoty pobierane na podstawie ubezpieczenia można stracić z owej części“, powinno być: „można stracić z pborów pieniężnych w owej części“. W § 1162 tłumaczenie nie uwydatnia, że w obu wypadkach t. j. zarówno wtedy gdy czas był oznaczony jak i wtedy, gdy nie był oznaczony, rozwiązanie przedwczesne może nastąpić tylko z ważnych powodów.

W § 1206 słowo: „Także“ powinno być umieszczone po słowie: „Zobowiązani“. W § 1217 wyraz „Erfolge“ należało przetłumaczyć: „dziedziczenie“ a nie „porządek dziedziczenia“. Fatalna omyłka druku zdarzyła się w § 2 ust. 2 ustawy automobilowej (str. 1324), gdzie zamiast „właściwośćom samochodu“, czytamy „właścicielowi samochodu“. Drobną omyłką druku zaszła w § 1394 („przelewy“ zamiast: „przelewcy“).

Kończąc nasze uwagi o tem wydawnictwie (zamieszczone ponadto w odniesieniu do pierwszych trzech zeszytów w roczniku 1926 „Przeglądu“ str. 480 i w roczniku bieżącym str. 288) musimy stwierdzić, że mimo licznych usterek (dających się zresztą łatwo usunąć przez drobne poprawki w tekście i uzupełnienia w przypiskach), autorowie oddali rzetelną przysługę polskiej literaturze prawniczej a to dzięki sumiennemu zebraniu całego ustawodawstwa polskiego, mającego związek z prawem cywilnem aż do czasów najnowszych, oraz szerokiemu uwzględnieniu judykatury Sądu Najwyższego. W skutek tego wydawnictwo to nie tylko może zastąpić znakomite zresztą duże wydanie niemieckie Schey'a z r. 1920, na którym w niejednym kierunku się wzorowało, ale będzie nawet dla prawnika polskiego pożyteczniejsze. Z tych powodów i z zastrzeżeniem skutecznego poprawek, na które zwróciliśmy uwagę, książkę tę możemy sumiennie polecić zarówno praktykom prawa jak i młodzieży uniwersyteckiej.

R. L.

Dr. Fryderyk Halpern. Kupna przemycane (Schwarzkaufe) w judykaturze niemieckiej. Lwów 1927 r. str. 13. (Odbitka z *Głosu Prawa*).

W judykaturze niemieckiej przyjmuje się, że umowa jest nieważna, jeżeli część ceny kupna zatajono, bo rzeczywistej ceny kupna nie stwierdzono aktem notarialnym, który jest bezwzględnym wymogiem ważności. Kwestja ta stała się aktualną, gdy rozpoczął się wielki obrót nieruchomościami w Niemczech, a zwłaszcza w Berlinie i gdy następnie wartość marki niemieckiej spadła. Wielu sprzedawców starało się wówczas umowy obalić i to udawało się im po najwęższej części, chociaż i odmienne stanowisko zajmowała judykatura i kupującemu przyznawała *exceptio dolii*.

Autor podaje literaturę i orzecznictwo w kwestji powyższej, przyczem uwzględnia także stosunki wywołane ustawą wymagającą zezwolenia władzy administracyjnej na pozbycie nieruchomości.

M. A.

Dr. Rudolf Henle, ord. Prof. der Rechte an der Universität Rostock. Erleichterung der Ehescheidung? Carl Hinstorffs Verlag, Rostock, 1927, str. 25.

Z wielu stron domagano się w Niemczech dopuszczenia rozwodu nie tylko wtedy, gdy z winy drugiego małżonka doszło do rozprzężenia węzła małżeńskiego, lecz także, gdy żaden z małżonków winy nie ponosi a faktyczna rozłąka trwa już co najmniej rok. Przeciwn temu występuje autor i oświadcza się także przeciw dopuszczeniu rozwodu za zgodą obydwu małżonków. Zdaniem naszym nie powinno się utrudniać rozwodu, gdy tego życzą sobie obydwaj małżonkowie; wszak oni sami najlepiej mogą ocenić, czy małżeństwo może się utrzymać. Jeżeli dopuszcza się rozwodu a wymaga podania przyczyny, to zmusza się jednego z małżonków do popełnienia czynu, który uzasadnia żądanie rozwodu np. cudzołóstwa albo też zniewala się obydwu małżonków, aby wobec osób trzecich, które się potem w procesie powołuje na świadków, odgrywali komedję, że się wzajemnie czynnie lub słownie znieważyli. Z praktyki wiemy dobrze, jak w krajach innych w szczególności we Francji, układano z góry plan całej akcji, mającej na celu stworzenie przyczyny rozwodu; to powinno ustać, bo na tem cierpi tylko powaga prawa.

Wykluczenie zgodnego rozwodu prowadzi do tego, że małżonkowie żyją oddzielnie i każdy z nich w konkubinacie z inną osobą. Jest to o wiele gorsze, niż dopuszczenie zgodnego rozwodu; niedopuszczalność rozwodu miałaby jakiś sens, gdyby małżonków można zniewolić do dalszego współżycia, o czem jednak nigdy nie można.

M. A.

Oberlandesgerichtsrat Edmund Prochaska. Das Eherecht und eheliches Güterrecht in der Csl. Republ. Prag. Praetor-Verlag 1927, str. 112.

Tytuł nie odpowiada treści, bo przedstawione jest tylko prawo obowiązujące na obszarze, który dawniej wchodził w skład Austrii, nie zaś prawo małżeńskie węgierskie, nadal obowiązujące na Słowaczynie i tylko w kilku miejscach mowa o stosunkach panujących w tej części państwa, jak: że i tu obowiązują także fakultatywne śluby cywilne, że małżeństwo w formie cywilnej ma być zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego i t. d. Książka ma na celu w sposób przystępny podać do wiadomości ogółu zasady prawa małżeńskiego, dąży więc do tego, co osiągnąć chciały dzieła Neumanna-Ettenreicha i Köstlera; dziełom tym jednak nie dorównuje. Dokładnie opracowaną jest nowela czesko-słowacka z 1919 r. wprowadzająca rozwody i to bądź w drodze spornej, bądź też niespornej, a także uwzględnione są i inne przepisy prawa czecho-słowackiego, jak ustawa uchylająca instytucję obrońcy węzła małżeńskiego i t. d.

Zapłaty wyrażone w książce odpowiadają przyjętym przez większość dotychczasowych autorów, a nie uwzględniają zmienionych stosunków. Tak np. jest zaznaczone, że żona nie ma nigdy obowiązku utrzymywania męża nawet, gdyby bez winy stał się niezdolnym do zarabkowania i brak mu było nawet koniecznego utrzymania. Zdanie to należy obecnie zarzucić: wprawdzie w ustawie cywilnej jest tylko mowa o obowiązku męża, ale jest to wpływem stosunków, jakie panowały w chwili jej powstania. W owym czasie tylko mąż oddawał się pracy zarobkowej a żona prowadziła gospodarstwo domowe, to też ustawa musiała wyraźnie zaznaczyć, że na mężu spoczywa obowiązek utrzymywania żony, bo rzadkie były wypadki, aby ona sama zajmowała się tą czynnością. Od tego czasu stosunki uległy zmianie i żona na równi z mężem zarabia na utrzymanie; w uwzględnieniu tego stanu rzeczy należy odmówić żonie alimentacji, gdy posiada majątek lub odpowiedni dochód, a z drugiej strony przyznać ją należy mężowi wobec żony, jeżeli jej potrzebuje. Nigdzie ustawa nie powiada, że mąż nie ma prawa

do alimentacji, a z przepisu, że małżonkowie mają się wzajemnie wspomagać, wnosić wypada, że i mąż ma prawo domagać się od żony, aby go utrzymywała, gdy z powodu choroby, starości, niemożności zarobkowania i t. p. nie posiada żadnych dla utrzymania potrzebnych środków. Jeżeli oprócz tego uwzględnimy, że małżonkowi po śmierci drugiego przyznane jest z majątku spadkowego prawo do przyzwoitego brakującego utrzymania, to niepodobna za życia odmówić tego prawa, które po śmierci, a więc po ustaniu węzła małżeńskiego, przysługuje. Odnośnie do tymczasowej alimentacji w toku sporu między małżonkami, wypowiada autor zdanie, że przepisy zawarte w ustawie egzekucyjnej należy co do niej stosować i dlatego wymaga uprawdopodobnienia niebezpieczeństwa, za które uważa już podaną przyczynę rozvodu. Nie jest to dokładne, bo o tymczasowe zarządzenie prosić można także przed wdrożeniem procesu i tylko w tym przypadku zastosować wypada przepisy ordynacji egzekucyjnej, inaczej zaś ma się rzecz, gdy w toku sporu wystąpiono z żądaniem, bo wtedy mamy do czynienia tylko z uproszczoną formą dochodzenia materialnego roszczenia o alimenty, które żonie bezwarunkowo przysługuje aż do prawomocnego ukończenia procesu, a więc bez względu na niebezpieczeństwo, zaczem uprawdopodobnienie nie jest wymagane. *M. A.*

Prawo handlowe, wekslowe i konkursowe.

Dr. Karol Trawiński, Dyrektor Izby handlowej i przemysłowej we Lwowie. Zwyczaje handlowe (opracowane i branzami zestawione wedle orzeczeń Izby handlowej i przemysłowej we Lwowie z lat 1920 do 1923). Lwów. Nakładem Towarzystwa wydawniczego „Ateneum“. 1927. str. 46.

Autor, który poprzód już wydał zbiór zwyczajów handlowych, zestawili obecnie bardzo poglądowo zwyczaje z czasów ostatnich. Najliczniej podane są zwyczaje istniejące w przemyśle naftowym i drzewnym, podane także zwyczaje co do wysokości prowizji za pośrednictwo przy sprzedaży nieruchomości i t. d. Charakter podanych zwyczajów jest rozmaity, często odnoszą się do używanych w obrocie handlowym wyrazów, czasem tyczą się techniki handlu, a w wielu przypadkach służą do interpretacji umów. Do tej kategorii zaliczyć należy zwyczaj, że od nabywcy praw naftowych nie można się domagać prowadzenia robót wiertniczych i że tylko rozwiązanie umowy jest dopuszczalne. Najwyższy Trybunał w Wiedniu orzekł przed laty inaczej, ale od tego czasu w dokumentach umieszczano wyraźne postanowienie, że właścicielowi gruntu nie przysługuje prawo domagania się wiercenia i to stało się niejako prawem zwyczajowem tak dalece, że nawet w braku tyczącej się klauzuli nie przyjmuje się, by istniał obowiązek wiercenia.

Stosunkami powojennemi wywołane zostały zwyczaje co do faktur wstępnych, wysyłanych przez sprzedającego przed odbiorem ceny kupna; faktura taka nie obowiązuje do niczego, bo zmiana ceny kupna jest dopuszczalna. Niepewność na rynku pieniężnym spowodowała pytanie, jaką kwotę należy uiścić, jeżeli dług opiewa na walutę zagraniczną; w opinii Izby handlowej przyjęto że wierzyciel nie ma prawa do takiej kwoty, jaka potrzebna jest na zakupno waluty obcej, lecz tylko do kwoty odpowiadającej kursowi giełdowemu lub przez Bank Polski notowanemu.

Liczne orzeczenia wywołały kwestje związane ze sprzedażą ropy naftowej; beczki, beczki dostarczone przed wojną zginęły, gdy jednak kupujący zazwyczaj na zabezpieczenie obowiązkowo składał kaucję, której wysokość w chwili złożenia odpowiadała wartości beczki, obecnie jednak uległa spadkowi, starał się uwolnić od obowiązku zwrotu.

Wątpliwości nasuwa podana opinia, że przez wręczenie bonu dług zostaje umorzony i że wystawca tegoż ma posiadaczowi bez względu na swoje pierwotne zobowiązanie zapłacić kwotę w dokumencie wymienioną; taki zwyczaj należałoby uważać za sprzeczny z ustawą, bo stworzonoby papiery na okaziciela. *M. A.*

Stanisław Goldsztein. Polska ustawa wekslowa. Warszawa 1925. Nakładem księgarni F. Hoesicka, str. 26.

Rozprawka porównuje przepisy polskiego prawa wekslowego z przepisami prawa francuskiego, którego zalety w kilku miejscach podnosi. Polskiemu prawu zarzuca zbytnią kazuistykę, wytyka brak klauzuli walutowej i postanowień o pokryciu, nie zgadza się z obowiązkiem posiadacza weksłu do przyjęcia częściowej zapłaty, oraz podnosi, że w kilku miejscach jest niejasną. Zarzut ten jest niesłuszny, w szczególności co do indosu po zapadłości, co do obiczenia terminu przedawnienia i co do dodatkowego wypełnienia dokumentu. W ostatnim przepisie chodzi ustawie o przypadek, gdy dokument podpisano, ale w chwili podpisu nie zaopatrzone go jeszcze we wszystkie cechy weksłu; na ten przypadek unormowano rozmiar odpowiedzialności osoby, od której podpis pochodzi, uznano zatem jako weksel dokument, jakkolwiek w chwili podpisu nie można go było za taki uważać, tego bowiem wymaga bezpieczeństwo obrotu. Autor nie jest także zwolennikiem skargi o zbogacenie.

Rozprawę cechuje znajomość prawa wekslowego i znajomość dotyczącej literatury. Wytknąć należy, że autor na wstępie wspomina, iż do 1. stycznia 1925 obowiązywała na ziemiach polskich także ustawa węgierska; jest to mylne, bo rozp. Rady min. z dnia 14 września 1922 poz. 833 Dz. p. p. rozszerzono na Spisz i Orawę ustawę wekslową austriacką. Z błędem popełnionym przez autora spotykamy się często a nawet w ustawodawstwie; tak np. prawo o domach składowych z roku 1924 uchyla przepisy ustawy handlowej węgierskiej, które już od 25 listopada 1922 nie obowiązują. M. A.

Dr. Alfred Laniewski, podprokurator przy sądzie okręgowym lwowskim. Ordynacja konkursowa, ordynacja ugodowa i ordynacja zaczepna z dnia 10 grudnia 1914, l. 377 dz. p. p. 1927, Lwów. Nakładem Księgarni Dra Maksymiljana Bodeka, str. 192.

Ustawę podano w tłumaczeniu ogłoszonym w polskim wydaniu austr. dziennika ustaw państwa. Do niektórych przepisów dodano tezy orzeczeń Najwyższego Trybunału Sąd. w Wiedniu, zapadłych odnośnie do ordyn. konk. z roku 1868; widoczne jest, że przetłumaczone je dosłownie z wydania ordyn. konk. dokonanego przez Friedländera, wiele jednak orzeczeń tamże umieszczonych pominięto. Dlaczego w ustawie zgodnie z wydaniem oficjalnym „Gemeinschuldner“ przetłumaczono na „krydatarjusz“ a w tezach orzeczeń umieszczono słowo „wspólny dłużnik“, jest niezrozumiałe; obecnie jest też nieodpowiednią nazwa „audjencja likwidacyjna“, użyta w tezie pewnego orzeczenia, podczas gdy w ustawie jest mowa o „audjencji rozpoznawczej“. Prawie całkiem pominiętą jest judykatura austriacka do ustawy z roku 1914 i tylko wyjątkowo podane są orzeczenia do ordynacji układowej. Orzeczenia polskie nie są również w zupełności podane; w szczególności brak orzeczeń co do tego, czy układ zawarty w postępowaniu układowym a zatwierdzony przez sąd stanowi tytuł egzekucyjny, dalej, czy zamiana waluty obcej na krajową ma doniosłość tylko przy głosowaniu, czy też także przy zaspokojeniu pretensji i t. p.

Brakiem jest, że nie umieszczono przepisów ustawy o spółdzielniach odnoszących się do upadłości; przy tej sposobności było też wskazane zastanowienie się nad kwestją, czy obowiązuje jeszcze przepis § 1/5 ord. ukł. stanowiący, że „ordynacja układowa nie ma zastosowania do spółdzielni“. Rozporządzenie z dnia 21 marca 1918 Nr. 105 Dz. u. p. bowiem dopuszcza układ przymusowy poza konkursem także i w spółdzielniach, zaczem § 1/5 ord. ukł. został uchylony; według art. 105 ust. o spółdz. z roku 1920 jednak upadłość spółdzielni nie może być zakończona układem. Z zestawienia obydwu przepisów wynika, że uchylony przepis § 1/5 ord. ukł. nie zyskał więcej mocy obowiązującej a postanowienie wykluczające układ w konkursie nie stoi na przeszkodzie wdrożeniu postępowania układowego przed otwarciem konkursu. Kwestja ta jest nader aktualną i dlatego jej rozwiązanie w wydaniu ustawy jest wskazane. M. A.

Ernst Jaeger, Konkursrecht. Verlag von Julius Springer
Berlin, 1924, str. 170.

Autor opracował systematycznie prawo konkursowe dla encyklopedji wydanej przez Kohlrauscha i Kaskela: Przedstawienie opiera na swoim dwutomowym komentarzu, który jest właściwie zbiorem monografij o poszczególnych kwestjach; uwagi, których może za wiele umieszcza, uzupełniają tekst i zawierają wzmianki o najnowszej literaturze.

Trudno podać treść książki, bo jest bardzo bogatą; niema prawie pytania, którego by autor nie poruszył. Co do zasad zaznaczyć wypada, że autor zbija teorię spółności wierzycieli konkursowych i przysługującego im prawa zajęcia a zarządcę konkursowego uważa za zastępcę dłużnika i działającego w jego imieniu; trudności sprawia mu jednak stanowisko zarządcy w kwestji zaczepienia aktów prawnych i tych trudności nie usuwają wywody autora. Układ przymusowy traktuje jako ugodę; zdaniem naszym mamy w tym przypadku do czynienia z orzeczeniem sądownym, którego podstawę stanowi oświadczenie większości wierzycieli.

Bardzo pobieżnie załatwione jest międzynarodowe prawo konkursowe a przy końcu omówiony jest nadzór sądowy łącznie z układem przedkonkursowym.

Książki nie czyta się łatwo; kto nie zna jeszcze prawa konkursowego, nie prędko wyuczy się go z dzieła, które omawiamy, to też nie można przyjąć, aby autorowi udało się zaimar napisanie zarysu dla uczniów. M. A.

Dr. Robert Bartsch. Grundriss des Ausgleichs- und
Konkursrechtes. 1923. Holder-Pichler-Tempsky A. G. Wien, str. 87.

W zarysie omawia autor ogólne zasady a następnie prawo układowe a dopiero potem upadłościowe. Ten system tłumaczy tem, że zazwyczaj najpierw wdraża się postępowanie układowe a tylko wtedy, gdy nie prowadzi do celu, wdraża się postępowanie konkursowe.

Oprócz parafrazy ustawy mało znajdujemy uwag teoretycznych. Autor wspomina tylko o istocie konkursu i o stanowisku zarządcy masy; słuszne jest jego stanowisko, że majątek nadal należy do dłużnika. Podane w tekście przykłady dotyczące sposobu obliczenia pretensyj są instruktywne.

W dodatku omówione jest zaczepienie aktów prawnych po za konkursem i przepisy karne odnoszące się do upadłości.

W przedmowie mylnie podano, że Rintelen nie opracował nowego austr. prawa konkursowego; jeszcze w roku 1915 pojawił się jego system w Lipsku. M. A.

Prawo procesowe cywilne.

Dr. jur. h. c. Gustaw Wurzer, Geheimer Justizrat, Oberlandesgerichtsrat i. R. Nichturteil und nichtiges Urteil. Breslau. Verlag von M. f. H. Marcus 1927, str. 268.

Od dawna odróżnia się w nauce prawa procesowego a także w judykaturze obok wyroku i wyroku nieważnego orzeczenie, którego wyrokiem nazwać nie można. Takie orzeczenie uważać się powinno jako nieistniejące, to też, aby je uznać za bezskuteczne, niema potrzeby unieważnienia, ani nie jest dopuszczalny środek prawny od takiego orzeczenia, bo wniesć go można jedynie wtedy, gdy istnieje orzeczenie sądowe. Ze względu na to każda władza może wobec aktu, posiadającego jedynie pozory orzeczenia, zająć stanowisko, że nie doszło jeszcze do załatwienia sprawy i może spór, który już u niej zawisł, dalej prowadzić i jest nawet do tego zobowiązana, jeżeli kwestja powstaje u niej jako prejudycjalna, może ją ponownie rozpatrzyć i zająć wobec niej stanowisko samoistne tak, jak gdyby orzeczenie jeszcze nie zapadło, niema bowiem mowy o materialnej prawomocności. Od tego iudicium non existens odróżniają niektórzy a w szczególności Wach iudicium nullum, które w drodze instancyj może być zniesione, chociaż i bez tego nie

powinno być uwzględnione, bo jest bezwzględnie nieważne jak np. gdy zasądzono na świadczenie niemożliwe lub niemoralne.

Powyższa książka zajmuje się tym problemem i występuje przeciw zdaniu, że obok iudicium non existens istnieje jeszcze iudicium nullum. Zdanie to opiera na historii nieważności, bo w prawie dawniejszym w pewnych wypadkach wyrok był nieważny i nie musiał być dopiero obalony, aby go nie uwzględniono; potem jednak nieważność zamieniono na przyczynę unieważnienia, bądź to na skutek zwyczajnego. bądź też nadzwyczajnego środka prawnego, który wprawdzie i później wnieść można było, który jednak był konieczny, bo jak długo uchylene wyroku nie nastąpiło, należało go uwzględnić. To bezwzględne stanowisko zajmuje prawo nowoczesne, w którym każde orzeczenie sądowe podlega jedynie zaskarżeniu w drodze zwyczajnego lub nadzwyczajnego środka prawnego i nie może być uważane za nieważne; aby jednak istniało orzeczenie muszą zająć pewne wymogi, gdy zaś ich brak, nie ma mowy o wyroku a wtedy przyjąć należy, że sprawa nie została załatwioną, ale nie podobna twierdzić, że orzeczenie jest nieważne. Ze zdaniem, że istnieją wyroki nieważne a więc takie, których nawet bez unieważnienia nie należy uwzględnić, polemizuje autor w drugiej części swego dzieła i drobniawo zbija zapatrywania poszczególnych autorów, natomiast w części pierwszej, którą wyprzedza krótki zarys historii nieważności, uzasadnia swoje zdanie.

W celu wykazania, że nie istnieją wyroki nieważne i że tam, gdzie to niektórzy przyjmują, nie doszło jeszcze do orzeczenia, rozwódzi się autor nad tem, kiedy wyrok dochodzi do skutku i przyjmuje, że wtedy przyjąć to wypada, gdy orzeczenie, zapadłe po ustnej rozprawie, w instancji sprawę doprowadza do końca. Jeżeli orzeczenie sądowe nie opiewa w sposób odpowiadający temu celowi, nie ma być uważane za wyrok i dlatego środek prawny przeciw niemu nie jest dopuszczalny i nie jest też konieczny, sąd zaś ma obowiązek nieukończzone jeszcze postępowanie dalej prowadzić. Za takie iudicium non existens należy uważać orzeczenie, że pozwany ma zapłacić swój bliżej nieoznaczony dług albo oddać sporny przedmiot, nieokreślony dokładnie, albo że ustala się jako istniejący stosunek prawny między stronami, jednak bez bliższego tegoż oznaczenia, że pozwany ma oddać przedmiot za zwrotem wydatków, które będą dopiero podane, że pozwany ma zapłacić pewną kwotę za dostarczeniem pewnej ilości towaru, że jednak równocześnie pretensja zmniejsza się, jeżeli dostarczy się ilość mniejszą i t. p. Takie wypadki zdarzają się w praktyce i powodują niejasność, wskutek czego dopuszcza się nowy proces dla wyjaśnienia wyroku; zdaniem autora sprawę uważać należy jako jeszcze niezakończoną, bo niejasnym wyrokiem nie można zakończyć postępowania. Do takich nieistniejących orzeczeń zalicza też autor wyrok, którym bez badania zaskarżonej pretensji w myśl teorii Stölzla odmówiono żądaniu pozwu ze względu na istniejącą pretensję podniesioną do ewentualnej kompensaty; jeżeliby bowiem orzeczono, że żądanie skargi jest nieuzasadnione bez względu na to, czy pretensja istnieje, bo z powodu istnienia pretensji wzajemnej kompensata byłaby dopuszczalną, to w ponownym procesie poprzedniego pozwanego przeciw poprzedniemu powodowi należałoby badać, czy pretensja poprzedz dochodzona zgłasza wskutek kompensaty, czy też nie, nie ma więc mowy o ukończeniu procesu poprzedniego i dlatego też dalej prowadzić go należy.

Za dalszy warunek wyroku uważa autor wydanie orzeczenia w formie przepisanej; autor zastanawia się nad tem, jak ma się rzecz, gdy orzeczono w formie niewłaściwej np. zapomocą uchwały zamiast wyrokiem lub na odwrót, w którym to przypadku słusznie się przyjmuje, że obrać należy ten środek prawny, który odpowiada formie orzeczenia. Zdaniem jednak autora sąd wyższej instancji ma orzec tak, jakby orzec miał w razie zachowania należytej formy, bo subiektywne zdanie sędziego niższego nie może rozstrzygać o tem, czy i z jakich powodów środek prawny jest dopuszczalny. Łącznie z tą kwestją, rozpatruje autor pytanie, czy w przypadku wydania orzeczenia mimo przerwy lub odłożenia postępowania, wyrok istnieje; autor wbrew

zdaniu Kohlera zajmuje słuszne stanowisko, że orzeczenie istnieje, ale dotknięte jest brakiem.

W dalszym ciągu swoich rozważań podnosi autor, że o wyroku mówić można tylko wtedy, gdy nie tylko orzeczenie pod względem treści nadaje się do zakończenia postępowania, lecz oprócz tego pochodzi od sędziego, któremu w danej sprawie przysługuje jurysdykcja. Kwestja ta jest nader trudną a powstaje zwłaszcza wtedy, gdy sądy szczególne rozstrzygają pewną sprawę, której załatwienie przekazane jest sądom zwyczajnym. Autor słusznie przyjmuje, że istnieje wyrok, gdy sąd powiatowy orzekł o rozwodzie małżeństwa, nie całkiem jednak można się zgodzić z jego dalszemi poglądami, że w razie, gdy sąd powszechny orzekł w sprawie przekazanej sądowi odrębnemu, wyrok nie istnieje, bo w praktyce prowadzi to do wprost niepożądanych wyników; zbyt często powstają wątpliwości co do tego, czy sąd powszechny jest dla danej sprawy właściwy, a skutkiem tego byłaby bezskuteczność orzeczenia. Inne stanowisko jednak zajmuje autor w przypadku, gdy sąd orzekł w sprawie administracyjnej, bo wtedy wyrok uznaje jako istniejący, inaczej jednak, gdy trybunał kompetencyjny przyjął właściwość władzy administracyjnej: zapatrywanie to uzasadnia tem, że w zasadzie sądy same orzekają o dopuszczalności drogi prawa, zaczem ich orzeczenie choćby w sprawie administracyjnej wydane, uznać wypada jako istniejące. Tej zasady według zdania autora nie można tam stosować, gdzie sądy krajowe orzekły w sprawie przeciw obcemu państwu lub obcemu panującemu albo też przeciw osobie, której przysługuje zakrajowość, bo wtedy władzom państwowym nie przysługuje jurysdykcja; zbliża się więc do zdania, że wyrok postawić należy na równi z orzeczeniem osoby prywatnej, występują jednak przeciw zapatrywaniu, że w razie egzekucji dopuszczalną jest skarga przeciw niej skierowana. Podobne zajmuje stanowisko autor w przypadku, gdy sprawę przekazaną postępowaniu procesowemu załatwiono w drodze niespornej lub naodwrot; zapatrywanie to jest słuszne tylko wtedy, gdy władza niesporna uzupełnia oświadczenie strony np. przy zawarciu umowy przez niewłasnowolnego, bo nie można jej przyjąć za doszłą do skutku, dopóki nie orzekła władza do tego powołana. W innych jednak przypadkach wynik, do jakiego dochodzi autor, nie jest uzasadniony a zwłaszcza, gdy w drodze procesowej orzeczono o sprawie niespornej, bo forma postępowania nie może jeszcze rozstrzygać o tem, czy orzeczenie istnieje.

Z kwestją, czy sądowi przysługuje jurysdykcja, łączy się dalsza, jakie właściwości powinien mieć sędzia, aby wyrok mógł dojść do skutku. Autor przyjmuje, że ten, kto nie posiada zdolności do wykonywania prądu, nie może wydać wyroku, mimo, że go sędzią zamianowano; uwzględnić jednak należy, że z chwilą, gdy osobie powierzono urząd sędziowski, nabyła ona wszelką moc wydawania orzeczeń, chociaż nie należało jej zamianować i powinno się ją usunąć. Inaczej natomiast rozstrzyga autor kwestję, gdy sędzia nie ma przepisanego wieku, lub gdy jest umyślowo chorym, bo zdaniem jego brak woli nie ma wpływu na ważność orzeczenia, zaczem też tylko nienależytą obsadę sądu przyjąć należy; również i wyrok wydany w procesie symulowanym, choćby przy współudziale sędziego, ma być ważnem orzeczeniem, co jednak bardzo jest wątpliwe. Zapatrywanie to opiera autor na tem, że wszelki brak woli nie powinien mieć wpływu na skuteczność orzeczenia sądowego, bo tylko to, co ogłoszono, jest obowiązujące; z tego też powodu do przymusu nie przykładają wagi z wyjątkiem przymusu fizycznego, bo ten wylucza wszelkie oświadczenie woli przez zmuszonego.

Jako dalszy wymóg wyroku a także postępowania sądowego uważa autor istnienie dwóch stron, zaczem za wyrok nie można uważać orzeczenia na rzecz osoby nieistniejącej lub przeciw niej a więc przeciw zmarłemu lub na tegoż rzecz wydanego, bo spadkobiercy mogą tylko wstąpić w proces należycie już wdrożony; również orzeczenia na rzecz posiadaczy listów zastawnych nie można uważać za wyrok, bo osoba uprawniona nie jest określona. Co do braku zdolności sądowej po stronie jednej z osób w procesie występujących, zaznacza autor, że nie powoduje on jeszcze niemożliwości postępowania, bo często kwestja jest wątpliwą i należy ją rozpatrzyć a w tym

celu trzeba prowadzić postępowanie zwłaszcza, że należy orzec o kosztach; inną rzeczą jest, czy wyrok istnieć może wobec osoby nieposiadającej zdolności sądowej.

Aby wyrok istniał, muszą być zdaniem autora spełnione nietylko powyższe wymogi,* lecz musi on być jeszcze ogłoszony, nie istnieje więc orzeczenie, jeżeli to nie nastąpiło. W praktyce okazało się też kilka razy, że według protokołu ogłoszono wyrok nienależyty np. że się orzeka w myśl wniosku, nie wiedzieć czyjego, czy powoda, czy też pozwanego i t. p. Trudności powstają, gdy ogłoszony wyrok nie odpowiada uchwałę w czasie narady powziętej; autor jest zdania, że obowiązuje tylko wyrok ogłoszony, bo to, co go wyprzedziło, pozbawione jest znaczenia. To zdanie jest słuszne, ale nie powinno być wątpliwem, że wyższa instancja uchylić winna orzeczenie niezgodne z wynikami głosowania; również należy uchylić orzeczenie pisemne, niezgodne z ogłoszeniem, który to przypadek nie jest rzadkim. Autor omawia też pytanie, jak ma się rzecz, gdy sędzia po ogłoszeniu wyroku umiera i dlatego spisać go nie może, którą to kwestję rozmaicie się rozstrzyga, słuszne jest jednak zdanie, że i inna osoba może spisać wydany już wyrok, o ile tylko treść nie ulega wątpliwości.

Odnosnie do pytania, czy wyrok istnieje, gdy się zasądza na coś, co prawnie lub faktycznie jest niemożliwe, wypowiada autor zdanie, że orzeczenie uważać należy za ważne i za istniejące, chociaż jest niewykonalne. Wprawdzie podziela zdanie, że na świadczenie niemożliwe pozwanego zasądzić nie należy, jeżeli jednak do tego doszło, wówczas orzeczenie ma moc prawną, zatem uprawniony domagać się może odszkodowania. Pod tym względem różni się autor od Wacha, który orzeczeniu nie przyznaje mocy prawa i dlatego w razie, gdy się okaże niemożność świadczenia, przyznaje zobowiązaniem w procesie o odszkodowanie możność podniesienia przeciw roszczeniu nowych zarzutów i powołanie się na nowe fakta i dowody, co byłoby niemożliwem, gdyby poprzednie orzeczenie osiągnąć mogło materialną prawomocność.

Taką jest treść dzieła, które napisane jest jasno i konsekwentnie. Autor uwzględnił całą literaturę dotyczącą poruszonych kwestyj, a jakkolwiek w rezultacie nie powiedział nic nowego, to jednak książka jego jest wartościową, bo podaje cały szereg przykładów, nie zmyślonych, lecz zaczerpniętych z codziennej praktyki.

M. A.

Dr. Dominik Eisinger. Processrechtliche Fragen, mit einem Anhang über Testamentszeugnisfähigkeit. Reichenberg 1926. Verlag von Gebrüder Stiepel G. m. b. H. in Reichenberg Str. 108.

Nietylko w początkowych rozprawach, lecz i później jeszcze kilka razy zajmuje się autor nader praktycznem pytaniem, jakie znaczenie ma wadliwe określenie osoby, a więc mylne podanie imienia lub nazwiska. W prawie prywatnem jestto pozbawione znaczenia, w szczególności też jest możliwe posługiwanie się pseudonimem aktorskim, zatem też i zobowiązanie wekslowe pod tymże zaciągnięte jest ważne, inaczej atoli przedstawia się rzecz w prawie procesowem, gdzie dokładne określenie osoby jest konieczne, a zwłaszcza w celu umożliwienia egzekucji. Rozwiązanie, jakie podaje autor, jest po części trafne; w szczególności zgodzić się należy z jego zapatrywaniem, że w razie, gdy kilka osób posługuje się tem samem imieniem i nazwiskiem, jako właściwą stronę procesową uważać należy tego, komu pozew doręczono; jeżeliby więc w następstwie wyrok doręczono osobie innej, winna ona wnieść odwołanie oparte na tem, że odebrano jej możność rozprawiania. Niesłuszne jest stanowisko, że zaskarżenie i uzyskanie wyroku pod pseudonimem jest pozbawione znaczenia, że więc także prowadzenie egzekucji jest niedopuszczalne; wszak w tym przypadku nie ulega wątpliwości, o kogo się rozchodzi i dlatego nie należy robić trudności, zwłaszcza, że często prawdziwe nazwisko artysty nie jest znane. Trafne są uwagi autora co do prowadzenia procesu przeciw osobom, w ogóle nieistniejącym, lub też więcej nieistniejącym, w którym to przypadku nakłada na zastępcę obowiązek ponoszenia kosztów; autor zastanawia się nad

tem, kiedy ustanowić należy kuratora dla osoby prawnej, której już niema, a kiedy likwidację należy przeprowadzić.

Odnosnie do prawa zagranicznego przyjmuje autor, że z powodu mylnego tegoż zastosowania rewizja nie jest dopuszczalną; zdania tego nie podzielamy, bo mylna ocena prawna sprawy zachodzi także wtedy, gdy się prawo obce mylnie interpretuje. Inne stanowisko zajmuje autor co do krajowego prawa zwyczajowego.

Nader cenne uwagi podaje autor w kwestji, czy dopuszczalny jest dowód na pojęcia prawne.

W przedmiocie ustalenia faktu przez Sąd odwoławczy zajmuje autor stanowisko, że ponowienie wszelkich dowodów jest niepotrzebne, co jest mylne, bo niepodobna dopuścić do tego, aby Sąd odwoławczy na podstawie mniej dokładnego materiału, w drodze bezpośredniej zebranego, oceniał sprawę inaczej, niż Sąd procesowy.

W rozdziale, omawiającym środki prawne przeciw orzeczeniom wydanym niezgodnie z prawem procesowym, a więc oznaczonym jako uchwała zamiast wyroku, lub naodwrot, stoi autor na stanowisku, że należy sprawę załatwić według formy przepisanej dla należytego orzeczenia i należytego środka prawnego: zdania tego nie dzielimy, bo orzeczenia wydanego w formie nienależytej nie powinno się utrzymywać, zaczem wskazany jest środek prawny taki, aki od nienależycie wydanego orzeczenia jest przepisany, a na skutek tego środka ma wyższa instancja uchylić orzeczenie i polecić wydanie prawidłowego.

W kwestji, w jakim porządku należy przedstawić środki zaczepne lub obronne, wypowiada autor zapatrywanie, że w pierwszym rzędzie pozostawione jestto stronie, uznaje też wnioski ewentualne; co do orzeczenia sądowego występuje autor przeciw stanowisku, że pewna kolejność w załatwieniu wymogów procesowych winna być przestrzegana, bo należy pozostawić ocenie sędziego, jaką kwestją procesową ma się najpierw zająć.

Niepodobna w ramach recenzji omówić wszelkich kwestyj, jakie autor porusza; zaznaczyć tylko wypada, że są one bardzo zajmujące i opracowane ze znajomością rzeczy. W osobnym rozdziale wypowiada autor swoje zapatrywanie na wiele kwestyj procesowych, w których zajmuje stanowisko odmienne od stanowiska zajętego przez Kleina.

Na końcu rozprawy autor zajmuje się omówieniem natury prawnej układu przymusowego i kładzie nacisk na umowę stron, a nie na zatwierdzającą uchwałę, z czego też wnosi, że tylko na zarzut dłużnika, a nie z urzędu uwzględnić należy w procesie obronę dłużnika, że sprawa została już załatwiona. *M. A.*

Dr. Hermann Oberneck und Dr. Leo Sternberg.
Legalisation, Freizügigkeit vollstreckbarer Urkunden, Konsularisches Notariat. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1927, str. 180.

W pięknie wydanej książce omawiają autorowie skutki prawne, jakie przywiązane są zagranicą do krajowych dokumentów publicznych i do zagranicznych w kraju, dalej legalizację dokumentów, wykonalność tychże a wreszcie notariat konsularny.

Odnosnie do kwestji pierwszej przyjmują autorowie, że dokument sporządzony przez zagranicznego notariusza zastępuje akt zawarty przed krajowym notariuszem, o ile tylko notariuszowi zagranicznemu przyznana jest moc spisywania dokumentów publicznych, czego nie posiadają notariusze angielscy i północno-amerykańscy, uprawnieni jedynie do uwierzytelnienia podpisów. Jeżeli jednak ustawa wyraźnie powiada, że dokument winien być spisany przez notariusza krajowego, jak to czynią niektóre przepisy niemieckie, wówczas dokument zagraniczny nie może zastąpić aktu.

Kwestja legalizacji podpisów, którą odróżnić należy od uwierzytelnienia dokumentów, jest bardzo dokładnie rozebrana i to tak legalizacja niemieckich dokumentów dla użytku zagranicą, jak i zagranicznych dla użytku w Niemczech. Odnosnie do dokumentów spisanych na obszarach, które traktatem wersalskim odłączono od Niemiec, przed odłączeniem, wyrażone jest zapatrywanie, że uważać je należy jako krajowe, bo sporzą-

dzzone zostały przez władze niemieckie, które to zdanie jest bardzo wątpliwe; nieuzasadnioną jest argumentacja, że strony na podstawie dokumentu nabyły już pewne prawa do postępowania i do tego, by dokument uważano za publiczny, bo zasady praw nabytych, zresztą bardzo obecnie zakwestjonowanej, nie można stosować do prawa publicznego, jakim jest prawo dotyczące postępowania przed władzami sądowymi lub innymi.

W rozdziale o wykonalności dokumentów jest mowa także o stosunkach w poszczególnych dzielnicach Rzpłtej Polskiej i powołane orzeczenie polskie a z literatury jedna rozprawa traktująca o kwestji, czy dokument sporządzony przez notariusza dzieinicy poaustriackiej wykonalny jest w dzielnicy popruskiej.

Bardzo szczegółowo mówi książka o konsularnym notariacie i przyjmuje, że konsulowie mogą z pełnym skutkiem sporządzać akty wykonalne i to nie tylko wtedy, gdy wykonują sądownictwo, lecz i w innych przypadkach. Nie stoi temu na przeszkodzie brzmienie ustawy, która stanowi, że oryginał dokumentu ma przechować notariusz, który ma siedzibę w obrebie niemieckiego sądu powiatowego; zdaniem autorów wykonalny wypis ma wydać albo sąd egzekucyjny albo też sąd, który jest powszechnie właściwym dla konsula a więc sąd ostatniego jego zamieszkania w kraju a w braku tegoż sąd stolicy państwa przynależności. Ze sąd powiatowy ma wydać wypis, gdy notariusz nie może go wydać np. z powodu, że jest interesowany w egzekucji, to już sądy niemieckie przyjęły. W ostatniej części omówioną jest działalność konsułów obcych w Niemczech.

Obok wywodów umieszczone są dosłownie przepisy wielu ustaw i konwencji, co przyczynia się do lepszego zrozumienia tekstu.

O całości wyrazić się należy jak najpochlebniej, bo dzieło jest nader sumiennie opracowane a jakkolwiek głównie przeznaczone dla prawników niemieckich, to jednak i inni mogą z niego z pożytkiem korzystać.

M. A.

Prawo karne.

Polskie ustawy karne dodatkowe, zabrali i opracowali Franciszek Frydlewicz i Alfred Jossé, podprokuratorzy w Poznaniu. — Poznań 1927. Nakładem Krajowego Instytutu wydawniczego.

Jako IX tom zbioru ustaw polskich powyższego nakładu okazała się praca dwóch byłych sędziów małopolskich, urzędujących obecnie w Poznaniu.

Właściwy zbiór wyprzedza zarys rozwoju ustawodawstwa polskiego, zawierający w koniecznym skrócie wyczerpujące przedstawienie stanu ustawodawstwa dzielnicowego przed zjednoczeniem ziem polskich, poprzez pracę ustawodawczą Rady Regencyjnej i Naczelnika Państwa, aż do Sejmu Ustawodawczego i ustawodawstwa Sejmu wraz z Senatem.

Zbiór zawiera cały ten materiał aż po dzień 1 kwietnia 1927 z uwzględnieniem celu wydawnictwa dania sądownictwu, administracji i policji a wreszcie ludności zestawienia ustawodawstwa karnego polskiego, którego znajomość, według zasad ustawowych konieczna, jest niewątpliwie w codziennym życiu potrzebna tak dla wykonawców tych ustaw jak i dla społeczeństwa, celem ochrony go od grożącej mu odpowiedzialności karnej.

Zbiór, poza najkonieczniejszymi uwagami o wzajemnej łączności lub zależności poszczególnych ustaw i rozporządzeń, jest wiernym przedrukiem tychże z Dziennika Praw i Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej — a jako taki posiada wobec rozmiaru tychże pierwszorzędą wartość dla każdego praktyka, ułatwiając mu orjentację wśród tysiącznych ogłaszanych przepisów, które po czasowej mocy obowiązującej przeszły już do historii — w czym nielawto czasem nawet się wyznać, aby z całą pewnością móc zastosować właśnie jeszcze obowiązującą normę prawną. Życie odnowionego Państwa potoczyło się szybko wśród ciągłych zmian ustrojowych — a z tym objawem równolegle wzrastały ilościowo przepisy prawne je regulujące

i z konieczności interesu ogólnego stawiające szranki karne wykolejonym objawom.

Dlatego też omawiany zbiór, ułatwiający przy systematycznym uzupełnianiu przepisami prawnymi najnowsze od jego okazania się, na długo pozostanie najodpowiedniejszym podręcznikiem dla każdego, który musi i chce żyć w bezpieczeństwie przed odpowiedzialnością karną — nie mówiąc już o wykonawcach ustaw, którzy często przy niedostępności Dziennika Ustaw znajdują w tym zbiorze vademecum dla każdego działu polskiego ustawodawstwa karnego. Zbór zawiera bowiem niemal wszystkie polskie ustawy i rozporządzenia uposażone w sankcje karne.

Po przedruku Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, znajdujemy tam ustawodawstwo dotyczące: ochrony utworów literackich i artystycznych oraz własności przemysłowej, komunikacji (drogi i samochody, poczta, telegraf, telefon), spraw sanitarnych i kontroli żywności (alkohol, kokaina, lecznictwo, epidemie, hotele, fryzjernie, surowice i szczepionki), obrotu pieniężnym i czekowego (dewizy i waluty), handlu, przemysłu i pośrednictwa pracy (czas pracy, praca nocna, praca młodocianych i kobiet, kotły parowe, spółdzielnie, miary, pośrednictwo pracy), lichwy, gry i spekulacji (lichwa wojenna, ochrona lokatorów, regulowanie cen, lichwa pieniężna, wysługi konne), ubezpieczenia (na wypadek choroby i bezrobocia), spraw wodnych, cel, monopoli i podatków, świadczeń wojennych, ochrony granic, wojska i policji, wyborów do sejmu i gmin, godła i barw państwowych, elektryczności i cudzoziemców, rolnictwa i zaraz zwierzęcych i t. d. Dokładny skorowidz ułatwia ich wyszukiwanie.

Powyższa obfita treść zbioru uzasadnia rozmiary wydawnictwa (XXXII+851 stron) o formacie Manz'a — co przy dobrym papierze i czystym wyraźnym druku czyni ten zbiór bardzo praktycznym a tanim (cena 14 zł. 65 gr.) podręcznikiem.

Dr. Alfred Kotwicz Zgórski.

Strafrechtliche Nebengesetze, Amnestiegesetze, Verwaltungsstrafrecht, herausgegeben von Univ. Prof. Dr. Erwin Höppler, Generalprokurator Wien 1927 Manz'sche Verlag- und Universitätsbuchhandlung — str. XII + 883.

W maju 1927 r. okazał się zbiór ustaw karnych dodatkowych jako dwudzieste trzecie wydanie zbioru ustaw austriackich. Zawiera on obecnie obowiązujące austriackie ustawy karne dodatkowe począwszy od patentu emigracyjnego z 1832 r. aż do ustawy o ubezpieczeniu pracowników z 1 kwietnia 1927 r.

Dla prawnika polskiego na obszarze poaustriackim ma ten zbiór mimo naszej odrębności ustawowej przecież znaczenie praktyczne.

Praktyka stosuje bowiem cały szereg ustaw karnych dodatkowych byłego ustawodawstwa austriackiego na zasadzie dekretu Naczelnika Państwa z dnia 31 grudnia 1918 r. o objęciu zarządu wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austriackim z dnia 1 stycznia 1919 r. Zaczem tak dla sędziego jak i dla obrońcy karnego nie będzie obojętnem, jak praktyka austriackiego sądownictwa tę jeszcze i u nas obowiązujące ustawy dodatkowe prawniczo rozumie, co znajduje swój wyraz w orzecznictwie austriackiego sądu najwyższego cytowanem bardzo obficie i prawie zawsze przedmiotowo i wyczerpująco w tym zbiorze. Dla nielatwej dostępności zbioru oryginalnego takich orzeczeń S. N. dla sędziego i obrońcy polskiego mają ogłoszone tam tezy, logicznie i przejrzysto uporządkowane, niemale praktyczne znaczenie choćby dlatego, że poprzednie (dwudzieste drugie) wydanie takiego zbioru austriackich ustaw karnych dodatkowych pochodzi jeszcze z 1912 r., kończąc się nowelą karną z 20 lipca 1912 r. i u nas jeszcze obowiązującą.

Wystarczy zwrócić uwagę na rozporządzenie o lichwie z 12 października 1914 r., które przecież obok ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 r. i rozporządzenia o lichwie pieniężnej z 24 czerwca 1924 r. nadal na obszarze byłego zaboru austriackiego obowiązuje, a przy ogłoszeniu którego

w tym zbiorze przytoczono kilkadziesiąt orzeczeń najwyższego sądu, dających praktykowi podstawę do zrozumienia zastosowalności tego rozporządzenia, obecnie zwłaszcza jeszcze szczególnie doniosłego.

Niemniej i teoria zainteresuje się tym zbiorem, gdyż austriackie ustawodawstwo powojenne i oparte na niem orzecznictwo najwyższego sądu w przedmiocie ochrony karnej daje szerokie podstawy do oceny trafności odmiennego ustawodawstwa polskiego w analogicznych materiałach.

Odnosi się to zwłaszcza do ustawodawstwa gospodarczego w przedmiotach ochrony wynalazków, wzorów, znaków towarowych i patentów, dalej ochrony karnej przez zwalczanie nieuczciwej konkurencji, również odnośnie do obrotu pieniężnego i t. d.

Prawo prasowe nie jest objęte tym zbiorem, a kilka odsyłaczy, wymienionych w rejestrze rzeczowym, odnoszących się do tegoż, obok takich odsyłaczy do kodeksu karnego, znalazło się w tym rejestrze przez niewątpliwe przeoczenie korektora. gdyż ten rejestr, odmiennie od poprzedniego wydania tego zbioru, obejmuje jedynie jego dotyczący materiał, a nie jak w poprzednim wydaniu obu tomów ustawodawstwa karnego. To zdaje się też być jedyną wadliwością tego nowego zbioru, odznaczającego się tradycyjną dokładnością i poprawnością zbiorów Manza.

Pod względem systemu układu materiału, obejmującego przeszło setkę ustaw, ugrupowanie tego wedle tożsamości chronionego dobra (państwo, porządek społeczny, porządek gospodarczy, ogólne bezpieczeństwo) i podziałami szczegółowszemi, daje rzeczywiście konieczną takiemu zbiorowi przejrzystość, czem ułatwia praktykowi korzystanie z niego i zmniejsza do najkonieczniejszego minimum powoływanie się na związek wzajemny poszczególnych ustaw. O ile objęte tym zbiorem austriackie ustawy amnestyjne są na ogół bez dalszego praktycznego znaczenia dla polskiego sądownictwa karnego, to zamieszczone tam prawo karne administracyjne z 21 lipca 1925 r. zaznajamia nas z materiałem dotąd u nas jednolicie nieunormowanym.

Ta ustawa uchylająca obok innych u nas także jeszcze obowiązujących przepisów administracyjno-karnych także t. zw. Prügelpatent, słusznie składa go do grobu, na który po ukończeniu siedmiesięcioletniego niesławnego żywota zasłużył w zupełności i w naszym demokratycznym ustroju państwowym, aby ustąpić miejsca zmodernizowanej ustawie polskiej, regulującej na wzór austriacki sprawy administracyjno-karne.

Tyle ciekawych i praktycznych materij przynosi nam omawiany zbiór, co uzasadnia może nieco przedługie uwagi powyższe o tem wydawnictwie ustawodawstwa zagranicznego.

Dr. Alfred Kotwicz Zgórski.

Dr. Cezary Berezowski: O polskim projekcie Międzynarodowego Prawa Karnego. Warszawa 1927. Drukarnia „Gazety Administracyjnej i Policji Państwowej”. str. 30.

Rozprawka omawia rozmaite teorie i krytykuje postanowienia dotyczące stosunków międzynarodowych zawarte w projekcie części ogólnej kodeksu karnego. Głównie wytyka, że nie jest urzeczywistniona zasada prawa karnego, iż dwa razy nie należy karać za ten sam czyn. Odnośnie do poszczególnych deliktów zwraca uwagę, że mowa wprawdzie o tem, iż bez względu na miejsce popełnienia czynu karze się użycie środków wybuchowych i gazów trujących w celu wywołania niebezpieczeństwa, że jednak brak bliższego określenia, na czem polega niebezpieczeństwo.

Z rozpraw teoretycznych uwzględniona jest rozprawa Cybichowskiego i Traversa. Nie uwzględnia autor co do treści zgodnych projektów prawa karnego dla Niemiec i Austrii, które karzą czyny popełniane w Niemczech względnie Austrii i na niemieckich (austriackich) statkach morskich oraz powiatrznych, dalej gdziekolwiek popełnioną zdradę główną i nadużycia władzy popełnione przez urzędnika niemieckiego, fałszywą przysięgę w postępowaniu zawisłem przed władzą niemiecką (austriacką), zbrodnię fałszowania monet, handel kobietami i dziećmi wreszcie czyn popełniony zagranicą i tamże karygodny, jeżeli sprawca w chwili dokonania czynu był oby-

watelem niemieckim (austriackim) lub potem stał się tymże albo był obco-krajowcem i nie zostaje wydany, chociaż z powodu rodzaju czynu wydanie byłoby dopuszczalne; jeżeli miejsce popełnienia czynu nie podlega żadnej władzy państwowej, wystarcza, jeżeli czyn ustawą niemiecką (austriacką) jest karą zagrożony. Co do miejsca popełnienia czynu stanowi projekt niemiecki i austriacki, że czyn karygodny uważać należy jako tam dokonany, gdzie istota jego w całości lub w części się ujawniła, albo w razie usiłowania według zamiaru sprawcy ujawnić się miała.

M. A.

Prawo skarbowe.

„Skarbowość Samorządu Terytorjalnego w Polsce“. — Zbiór obowiązujących przepisów. — I. „Dochody“. Zebrali i opracowali: Marceł Porowski, Dr. Józef Horszowski, Stanisław Pastuszyński i Antoni Hujda. Warszawa, 1927. Nakładem Związku pracowników Administracji gminnej Rzpltej Polskiej, str. 556.

Książka zawiera kompletne przepisy o wszelkich podatkach i opłatach samorządowych z uwzględnieniem wszystkich zmian w tej dziedzinie do dnia 1 listopada 1927 r., oraz z nader wyczerpującymi wyjaśnieniami i wskazówkami, opartymi na praktyce centralnych władz nadzorczych i judykaturze administracyjnej oraz sądowo-administracyjnej. Nadto mieszczą się w książce przepisy z zakresu powinności podwodowej, świadczeń drogowych w naturze (t. zw. szarwarku), pokrywania kosztów leczenia, egzekucji i t. p.

Książka uwzględnia w pełni różnice, istniejące w poszczególnych dzielnicach w zakresie skarbowości komunalnej, nie pomijając nawet odrębnego ustawodawstwa, obowiązującego w tej dziedzinie w Woj. Śląskiem.

Zbiór ten ułożony jest w sposób przejrzysty i przystępny nie tylko dla fachowców, ale i dla każdego płatnika danin komunalnych, który mając w niej zebrane przepisy i szczegółowe wyjaśnienia o poszczególnych rodzajach podatków i opłat (np. taryfy podatku gruntowego w całej Polsce, taryfa cen świadectw przemysłowych, tabele podatku dochodowego i t. p.) oraz osobno dokładne zestawienie tych danin dla poszczególnych rodzajów związków komunalnych, mogą się nadto posługiwać dokładnymi skorowidzami (ustaw, rozporządzeń i okólników, oraz skorowidzem rzeczowym), — z łatwością będzie w stanie sprawdzić słuszność wymierzonych mu danin i prawidłowość postępowania władz samorządowych i nadzorczych, w razie zaś potrzeby wniesienia odwołania znajdzie w książce dokładne wskazówki co do trybu odwołań.

Jestto więc niezbędny podręcznik: dla urzędów związków komunalnych i władz nadzorczych, dla działaczy samorządowych, dla adwokatów i notariuszy, dla biur porad prawnych, dla wszelkich instytucji, reprezentujących interesy swoich członków i powołanych do udzielania im porad z zakresu ich świadczeń publiczno-prawnych, wreszcie dla bodajże każdego właściciela większych obiektów, podlegających daninom komunalnym (ziemie, przemysłowcy, kupcy).

Książka ta wreszcie — poza wartością praktyczną — posiada znaczenie naukowe, autorowie bowiem sięgają w niej niejednokrotnie do projektów ustaw i przebiegu dyskusji nad nimi w ciałach ustawodawczych, oświetlając tem samem istotną treść przepisów i zamiary ustawodawcy.

Książka ta jest pierwszym tego rodzaju dziełem w języku polskim i jest bezkonkurencyjną z uwagi na źródła, które jedynie autorom mogły być dostępne, oraz z uwagi na nazwiska autorów, znanych ze swej fachowości.

Ministerstwo spraw wewn. reskryptem z 21 listopada 1927 Nr. S. F. 6039/27 poleciło ten podręcznik do użytku urzędowego.

Ekonomia.

Ankieta o wytwórczości z przedmową do wydania polskiego Alberta Thomasa, dyrektora Międzynarodowego Biura Pracy przy Lidze Narodów, przełożyła z francuskiego Marja Sokalowa, 1927. Nakładem Międzynarodowego Biura Pracy, str. X i 56.

Pięknie wydana broszurka streszcza wyniki badań ośmiotomowego dzieła, zawierającego opracowanie odpowiedzi na ankietę dotyczącą produkcji przemysłowej w Europie i szeregu państw pozaeuropejskich. Jest ona pożyteczna, nie każdy bowiem ma czas na przestudjowanie olbrzymich ośmiu tomów liczących razem 6552 stron, a każdy radby dowiedzieć się i to we własnem przedstawieniu inicjatorów, do jakich rezultatów, posuwających naprzód wiedzę, doszli prof. genewski Edgar Milhaud, redaktor wydawnictwa i jego współpracownicy. Niestety rezultaty tej ankiety mimo ogromnej pracy i pilności w nią włożonej, nie przyniosły nam nowych poglądów i nie rozszerzyły naszych horyzontów. Przypominam, że tak samo było z konferencją brukselską odbytą między 24/IX a 9/X 1920 (protokoły jej w trzech tomach wydała firma Vromant et Comp. w Brukseli 1921, a pisałem o niej w książce: „Ku nowej Polsce“, Lwów 1923, str. 65—67), której cel: dostarczenia kapitału obrotowego państwowom o niskiej walucie nie został osiągnięty, a która skończyła się na radzie, danej tym państwowom, by zaniechały inflacji, nie robiły długów, nie zaciągały pożyczki przymusowej, nie nakładały daniny majątkowej, a jednak wróciły koniecznie (jakim cudem?) do równowagi budżetowej.

U nas do bardzo niedawna wszystko, co pochodzi z zagranicy, budziło zachwyt, więc i te zalecenia Anglików: Branda i Chalmersa oraz Amerykanina Boydena uznano za ostatni wyraz wiedzy. Jaśniej patrzali na sprawę holenderski dyrektor Banku dr. Vissering, delegat szwajcarski Haller i byli francuski minister wojny Barthou, ale nie oni rozstrzygali o dawaniu pieniędzy.

Ankieta obecna pragnęła zbadać dwa niepokojące fakty powojenne: naprzód uszczuplenie produkcji a potem, poczynszy od drugiej połowy 1920, ogromne obniżenie popytu, połączone z zawrotnym spadkiem cen — ponadto zaś wpływ tych zjawisk na położenie i wywalczone już prawa stanu robotniczego. Daty, które ujawniła, kończą się na roku 1923, a w małej części i w roku 1924, są więc dziś — zwłaszcza po maju r. 1924 w którym zaprowadzono u nas walutę złotową, co znów wywołało przewrót — dla Polski spóźnione. Streszczenie niniejsze nie wszędzie podaje cyfry dla samej Polski, niekiedy ujętej pod wspólną rubrykę: „inne kraje europejskie“, albo „kraje wojujące środkowej i wschodniej Europy“ — a to, co jest, jest dla nas niewymownie przykre.

„Kryzys surowców“ przypisuje ankieta przesunięciu granic i odcięciu terytoriów, które zaopatrywały daną gałąź przemysłu w surowce. Zdanie to wydaje się odbiciem skarg Niemców za odebranie im części Śląska na rzecz Polski. Narzędzia pracy, środki przewozowe, drogi, mosty, tunele uległy w wielkiej części u nas jak i w Rumunii zniszczeniu wskutek wojny, brak kapitału tamuje u nas podniesienie się produkcji a ciągle dewaluacja pieniądza własnego wstrzymywała do niedawna od umieszczania oszczędności w akcjach przemysłowych. Tem fatalniejszy wpływ wywarła dewaluacja własnego pieniądza i raptowny wzrost kursu dolara. Najmniejsze wahania wykazał on w Brytanji, Szwajcarji, Szwecji, Danji, Japonji, Hiszpanji, Norwegji — większe w Belgji, Francji, Włoszech; jeszcze większe w Finlandji, Grecji, Jugosławiji, Czechosłowacji, Portugalji; bardzo potężne w Bułgarji i Rumunji: katastrofalne rozmiary przybrał tylko w niem. Austrii, Węgrzech, Polsce i Niemczech.

Nie było natomiast w Polsce w dziedzinie przemysłu ani kryzysu zbytu ani braku rąk roboczych. Produkcja zbożowa w krajach środkowo- i wschodnio-europejskich spadła na 74·6%₀ w r. 1917, na 54·9%₀ w r. 1920

(wojna polsko-rosyjska!). Powszechny jest brak mieszkań. Stagnacja ruchu budowlanego, wysokie komorne, przeludnienie wywołuje np. w Polsce urządzenie mieszkań w wagonach, przesuniętych na tory zapasowe. Skutkiem braku mieszkań, upada zdrowie ludności a ten stan rzeczy ujemnie wpływa na przemysł. W Polsce ludzie udający się na miejsce pracy zmuszeni są codziennie odbywać „długie i wycieńczające wędrówki“, co ich wyczerpuje i zmniejsza wydajność ich pracy. Po chwilowej niższej kosztów utrzymania zaczyna się w r. 1921 zwyżka tych kosztów a tem samem obniżka płac rzeczywistych, mimo że skutkiem dewaluacji pieniądza dochodzi do nominalnie wprost fantastycznych zwyżek. Najgorzej wychodzą w krajach chwiejnej waluty robotnicy kwalifikowani i urzędnicy. Stan zdrowotny wskutek wojny najsilniej pogorszył się w krajach Europy środkowej i wschodniej, wzmogła się skłonność do chorób i śmiertelności. W krajach tych — a więc także i w Polsce — i wstrząs moralny wywołany wojną był najsilniejszy, zwłaszcza zaś dotknąć miał młodych i niekwalifikowanych robotników przemysłowych.

Co na to wszystko poradzić? Wytwórczość znalazła, bezrobocie wzrosło nadzwyczajnie. Komisje arbitrażowe, organizacje zawodowe robotnicze, ruchoma skala płac, udział robotników w kontroli systemu płac — wszystko to poprawia warunki bytu robotników zatrudnionych, ale nie może dostarczyć zajęcia tym, którzy go nie znaleźli. Skutkiem katastrofального obniżenia się popytu, „kryzysu zbytu“, jak mówi sprawozdanie, rocznie tracą robotnicy 15—25 miliardów franków złotych. W tych warunkach musiało powstać pytanie, dla czego popyt się obniżył? Dlatego, brzmi odpowiedź, bo narody, zubożale wskutek „kryzysu pieniądza i walut“, przestały kupować a narody o stałej walucie przestały wskutek tego wytwarzać. Taryfy przewozowe w jednych krajach niższe od przedwojennych, w drugich znacznie wyższe, forytowały u pierwszych wywóz, u drugich stawały na przeszkodzie przywozowi. Nie przytaczam ich dla Polski, gdyż dawno owe liczby wskaźników z r. 1921 uległy kilkakrotnym zmianom, podobnie jak ówczesne koszty utrzymania. Najgłówniejszą przeszkodę w międzynarodowej wymianie towarów stanowiła wszakże dewaluacja pieniądza w krajach dotkniętych inflacją. Usiłowano zwalczać w nich winę utrudnionej wymiany na dłuższe trwanie dnia roboczego w krajach sąsiednich — słusznie atoli stwierdził prof. Milhaud, że ta różnica była mało znaczną wobec zmian wywołanych ciągłym obniżeniem się wartości pieniądza papierowego. Postanowiono więc przystąpić przedewszystkiem do stabilizacji waluty, naprzód w Austrii, potem także w innych krajach. Skutkiem stabilizacji ceny w krajach waluty oddawna stałej spadły, w krajach waluty obecnie stabilizowanej podniosły się i w ten sposób obie ceny zbliżyły się do siebie, umożliwiając znowu wymianę. Do tego rezultatu trzeba atoli udzielenia pożyczek krajom uboższym, pożyczek, które zresztą wracają się wierzycielowi, gdyż u niego dokonuje się szeregu zamówień, pozostawiających część pożyczki odrazu w kraju wierzycielskim. Aby to zrozumieć, trzeba było dla tych państw bogatych a obecnie dotkniętych bezrobociem skutkiem zmniejszenia się liczby nabywców upływu siedmiu lat od konferencji brukselskiej! Siedmiu lat, w czasie których uczyliśniny się w sposób najboleśniejszy, na własnej skórze, zbiednieliśmy a raczej zbiedniały warstwy średniej inteligencji a wzbogaciły się warstwy spekulantów, wtargnąwszy w miejsce tamtych i rugując je bezlitośnie, skutkiem czego fizjognomja współczesna Polski uległa zasadniczej zmianie. Trzeba było siedmiu lat, aby miljarderzy zachodu, w wielkiej części ludzie bez wykształcenia, prości, zrozumieli naturalną, niezależną od woli ludzkiej, solidarność wszystkich narodów, zamieszkujących kulę ziemską!

Praca spółdzielni, zbliżająca wieś do miasta, produkcję środków spożywczych do konsumcji, racjonalna polityka robót publicznych, kontrola nad użyciem kredytów bankowych, współdziałanie banków centralnych różnych krajów, powołanie do życia rad gospodarczych przyczyniło się w dalszym rządzie do usunięcia lub osłabienia zgubnych skutków bezrobocia w poszczególnych państwach.

Ale to wszystko nie wystarcza. Zdaniem p. Alberta Thomasa, prof. Milhaud'a i międzynarodowego biura pracy należy dążyć wogóle do „zastąpienia polityki współzawodnictwa, zakazów, wojen celnych, nowymi metodami współpracy“ (str. VIII.). Jak dziś... dla Europy wzrasta niebezpieczeństwo „zatrzymywania się w rozwoju“, wobec czego należy „porzucić metody odosobnienia i walki ekonomiczne między krajami“ (str. 56) a w ich miejsce „stworzyć statut dla gospodarstwa wszechświatowego“ (tamże).

Wszak to ta sama nuta, która brzmi w niedawnej odezwie finansistów świata, w mowach na kongresie paneuropejskim, w dziele hr. Coudenhove-Callergis, w publikacjach twórcy „Mitteleuropä“, pastora Naumanna. Zniesienie cel i wiz paszportowych, miejsce na słońcu dla najlepszego gospodarza, miejsce dla najsprytniejszych! A wy, wielbicielie liberalizmu, w krajach ubogich, stawajcie również w obronie tych zasad, abysmy my, rozpychający łokciami świat, mający wiekową wprawę w handlu, przemyśle i bankowości, mogli was łatwiej ograniczyć do roli producentów surowców i utrzymać w roli narodów pośredniejszych, narodów-niewolników!

Idea przewodnią twórców ankiety jest jednocześnie podniesienie wytwórczości własnej i zapewnienie wszystkim wytworzonym towarom zbytu. Mówi się o ścisłym związku między jednym żądaniem a drugim. Ja widzę tu przedewszystkiem sprzeczność: tem trudniej bowiem zbyć towary, im więcej się ich wytworzyło. Kapitał międzynarodowy jest wszędzie taki sam: krótkowzroczny i nienasycony. Nie myśli o niczem innem, tylko o sobie.

Delegacja polska złożyła na odbytej niedawno międzynarodowej konferencji ekonomicznej w Genewie deklarację, w której powtarza po profesorze Milhaud program wzmożenia produkcji i powiększenia zdolności nabywczej, ale sprzeciwia się zażęconemu przez kapitał zagraniczny podziałowi na kraje przemysłowe i kraje rolnicze, wskazując na potrzebę stabilizacji waluty i dostarczenia kapitału na rozwój przemysłu krajom dotychczas słabo gospodarczo rozwiniętym. Żądanie pierwsze jest również żądaniem i to bezwarunkowem kapitalistów amerykańskich, udzielających nam pożyczki i będzie z tego powodu spełnione; drugie natomiast, acz również zupełnie słuszne, utrudniłoby, rozumie się, powiększenie produkcji przemysłowej w krajach dawnej tradycji przemysłowej. Rozumie to delegacja polska, czuje się za słabą aby się temu sprzeciwić i dlatego żąda pieniędzy przedewszystkiem na rozwój rolnictwa. Polska produkcja przemysłowa może doznać pomocy dopiero w dalszym rzędzie i na razie popieraną być nie może. Delegacja polska zwróciła uwagę, że należy nam pozostawić bodaj możność rozwinięcia tych gałęzi przemysłu, które są nam potrzebne ze względu na bezpieczeństwo państwa. W istocie dziś musimy być skromni, bo nie mamy pieniędzy.

Ale oczywiście nie myślimy na stałe poprzestać na tem że „właściwie wszystko jedno, kto produkuje, byleśmy mieli wszyscy towarów jak najwięcej i jak najtańsze“, jak twierdzi czysty liberalizm. Ponieważ żyjemy w ustroju własności indywidualnej, nie może nam być wszystko jedno, kto produkuje: Polska czy np. Anglja lub Stany Zjednoczone a choćby Francja — i będziemy musieli dążyć do spłaty długów zagranicznych a zastąpienia ich wewnętrznymi oraz do utworzenia własnego przemysłu, pozwalającego nam dopiero na zatrzymanie nadwyżki naszej ludności w kraju i zostania kiedyś naprawdę mocarstwem.

P. Thomas twierdzi w przedmowie, że tłumaczka dała przykład posiadający pełną wartość oryginału. Skąd p. Th. wie o tem, nie umięjąc po polsku? Na ogół tłumaczenie jest rzeczywiście płynne i dobre, ale natknąłem się na parę rażących usterek, których pominąć nie mogę. Zamiast: „wydajności pracy na robotnika“ (str. 7, 8 i 14), należałoby powiedzieć: „wydajność pracy jednostki robotniczej“. Nie można tu mówić o słowie, że jest zbyt „dufne“, w pojęciu bowiem dufności mieści się świadomość, którą może mieć tylko żywa istota. Mówi się wprawdzie: „spadek cen“, ale zwroty „tendencja spadkowa“ i „spadek“ w znaczeniu obniżenia cen nie są właściwe, nasuwa się tu raczej myśl o dziedzictwie a nie o tendencji obniżenia cen. „Kryzys wydaje się dochodzić do swego punktu najwyższego“ — jest

zwrotem niepolskim — raczej należy powiedzieć: „dochodzi, jak się zdaje“ — lub podobnie. Zamiast „Królestwo Zjednoczone (*United Kingdom*) (str. 24, 34, 47 i i.) należy powiedzieć: „Wielka Brytania“ wedle ustalonej u nas terminologii. Rozróżnienie między bezrobociem z jednej, a strejkiem i lokautem z drugiej strony (str. 34) jest niejasne. Wszakże i strejk i lokaut dotyka także „poszczególne każdego robotnika“. Nie mam atoli pod ręką oryginalnego tekstu i dlatego nie mogę wskazać, jak należałoby stylizować to zdanie. Niejasnym jest również zdanie: „Bywają zajęcia, przy których obecność robotnika przez dany przeciąg czasu jednoznaczna jest z usługą, którą oddaje“ (str. 40). Objaśnienie na mapie Europy p. t. ceny walut w grudniu 1923 (str. 49) jest niewątpliwie mylne. Rozróżniono tu pięć kategorii państw, oznaczonych odmiennymi kreskami wedle spadku w nich waluty „aż do 10%, 50%, 75%, 99% i powyżej 99%“. Tymczasem niewątpliwie jest wprost przeciwnie. Należało przeto napisać nie „aż do“ ale „o 10%“. Gdyby było inaczej, państwa takie, jak Szwajcaria, Hiszpanja, Holandia, Szwecja, Danja, Wielka Brytania, miałyby walutę w tym czasie obniżoną „aż do 10%“, co nigdy nie miało. Komentarz do mapy uniemożliwia więc jej rozumienie. Dlaczego Polska na mapie 1 czerwca 1925 figuruje jako posiadająca złotą walutę, skoro nie mieliśmy nigdy złotych monet w obrocie i banknoty nawet w najlepszych czasach nie były wymienne na złoto?

Byłoby pożądanem wydanie drugiej poprawnej edycji tej ciekawej i pouczającej broszury, może z uzupełnieniem dat dotyczących Polski z głównego dzieła a z usunięciem usterek, których wytknięcie jest może tylko wynikiem przesadnej dokładności ze strony sprawozdawcy i pragnienia, by ogół czytający mógł jak najwięcej z pracy pani tłómaczki skorzystać.

Prof. Leopold Caro.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta sądowa warszawska. (Warszawa, red. H. Konic, 1927, Nr. 32—42). Lewy: Kilka uwag z powodu „Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowem“ z dnia 7 czerwca 1927 r. — J. Gumiński: Na marginesie Ustawy z dnia 5 lutego 1924. — St. Posner: Nowa Turcja (w dziedzinie twórczości ustawodawczej). — J. K. Gidyński: Zagadnienie niesłusznego zbagacenia w prawie wekslowem. — J. St. Konic: Nowelizacja ustawy hipotecznej na kresach. — St. Posner: Na fali czasu. — St. Kuzior: Sady grodzkie w świetle projektu ustawy postępowania karnego. — A. Grzybowski: Uwagi o projekcie ustawy o sądach powszechnych. — St. Posner: Unja Międzyparlamentarna. — M. Kurman: Paszporty zagraniczne. — J. Gumiński: Środki odwoławcze według projektu u. p. k. — J. Namitkiewicz: Działalność mieszanego Trybunału Rozjemczego polsko-niemieckiego w Paryżu, za lata 1921—1926 wł. — A. Bobkowski: Festina lente! — E. St. Rapaport: Czy kodyfikacja prawa cywilnego i karnego jest na czasie? — Z. Sitnicki: Czy „dekrety prasowe“ obowiązują? — L. Kahan: Rady rodzinne na Ziemiach Wschodnich. — St. Posner: Na warsztacie prawodawczym. — Ig. Łyskowski: Kilka uwag o zadaniach naszego prawnictwa z powodu dwóch najnowszych dzieł: 1. Włodzimierz Dbałowski i Jan Przeworski: Kodeks cywilny, zawierający obowiązującą w okręgach sądów apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz sądu okręgowego w Cieszyńsku ustawę cywilną, ustawy i rozporządzenia dodatkowe, z uwzględnieniem ustawodawstwa polskiego oraz orzecznictwa S. N. 2. Henryk Konic: Prawo rzeczowe. Wykład ustaw obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem, z uwzględnieniem przepisów innych dzielnic oraz kodeksu szwajcarskiego. — Jursprudenceja. — Kronika itd.

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. (Kraków, red. Wł. L. Jaworski, 1926, Nr. 1—12). Wł. L. Jaworski: Śp. E. Till. — J. Lande: Wobec jubileuszu Leona Petrażyckiego. — Wł. Zawadzki: Postulaty ochrony robotnika, a konkretne warunki gospodarcze. — J. Zieleniewski: O światopogląd oparty na pojęciu narodu. — St. Wróblewski: Z kwestyj waloryzacyjnych. — L. Jaworski: Zagadnienie rządów parlamentarnych w pierwszym okresie re-

wolucji francuskiej. — St. Świaniewicz: Psychiczne podłoże produkcji w ujęciu Jerzego Sorela. — Wł. Wolter: Zbieg przestępstw (ustaw) w projekcie kodeksu polskiego i niemieckiego. — E. Bauto: Husserlizm w teorii prawa. — Fr. Bossowski: Ze studjów nad pierwotnym testamentem rzymskim. — A. Mycielski: Pojęcie wolności w konstytucjach francuskich z epoki Wielkiej Rewolucji. — Recenzje.

Przegląd prawa handlowego. (Warszawa, red. H. W. Kon, 1927, Nr. 7). St. Wróblewski: Koszta inkasa weksla. — J. Namitkiewicz: Uwagi nad polską ustawą o zwalczaniu konkurencji nieuczciwej — A. Górski: Projekt kodeksu handlowego polskiego opracowany na wzorach projektu włoskiego. — Orzecznictwo i t. p.

Głos prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1927, Nr. 7—9). J. Vogelfänger: Wyższa konieczność. — J. S. Langrod: Goethe jako adwokat. — L. Peiper: Stanowisko obwinionego według II. projektu postępow. karnego. — F. Halpern: Do wykładni §§ 39 i 40 rozp. wal. — M. Fruchs: Kilka uwag o umowach wyposażeniowych. — F. Jaglarz: Z manowców judykatury wielkopolskiej. — A. Lutwak: Kwestja prawna, czy siły? — Seminarjum prof. Dr. St. Gołąba. — St. Zakrzewski: Właściwości sądu cywilnego wobec szkód polowych. — M. Allerhand: Wznowienie procesu według projektu polskiej procedury cywilnej. — R. Braun: Przeciw karze śmierci. — Fr. Halpern: W kwestji odpowiedzialności kolei za wypadek w ruchu. — A. Lutwak: Z manowców sprawiedliwości. — M. Głuszkiewicz: Mały rak. — Przegląd orzecznictwa i t. p.

Palestra (organ adwokatury stołecznej. Warszawa, 1927. Zeszyty 6. 7—8). B. Wisznicki: Sądy przysięgłych. — J. Bekerman: Kadry przyszłości. — B. Wisznicki: Uwagi do projektu Rozp. Pr. Rzp. o sądach powszechnych. — A. Miller: Uprawnienie Prezydenta Rzp. w zakresie ustawodawstwa. — A. Suligowski: Organizacja adwokatury we Francji. — S. Peszyński: O organizację aplikacji adw. w przyszłym statucie palestry. — A. Chęłmoński: O odpowiedzialności zobowiązania t. zw. komitetów. — A. Chmurski: Ustawa, której się nie wykonywa. — W. Wehr: Klauzula największego uprzywilejowania w polskich konwencjach konsularnych. — Orzecznictwo i t. p.

Głos Adwokatów. (Kraków 1927, zeszyt 7). N. Oberlender: Niestosowność praktyk dewizowych. — L. Geldwerth: Adnotacja stopnia hipotecznego. Nowa ustawa waloryzacyjna w Niemczech. — Z nowszej literatury prawniczej. — Na dostawę książki i czasopisma. — J. S. Langrod: O reformę aplikacji adwokackiej w Polsce. — Przegląd orzecznictwa.

Przegląd notarialny (Kraków 1927, Nr. 2—3). A. Tilles: Adnotacja stopnia pierwszeństwa hipotecznego. — St. St.: Wypadek praktyczny, dotyczący kwestji, w jaki sposób mają być podpisane podania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością o wpisy w rejestrze handlowym. — L. Oberlender: Z orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach podatkowych. — Opinia zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego w sprawie kosztów przedstawienia wekslu do wypłaty. — Przyczynek do wykładni taryfy protestowej. — I. Dębicki: Zarys rozwoju prawa rzeczowego amerykańskiego. — B. Diałów: Jeszcze do kwestji łączenia spraw i interpretacji § 82 U. N. — M. Grzybowski: Notariat a zakres działania sądów. — L. Oberlender: Obecny stan ustawodawstwa w przedmiocie obrotu ziemią i osadnictwa. — Wiadomości bieżące. — Przegląd dzieł prawniczych, czasopism, orzecznictwa, ustaw i rozporządzeń.

Czasopismo adwokatów polskich (Lwów 1927, Nr. 6—10). Orzecznictwo dyscyplinarne a nadzór ministerjalny. — Ogólny statut adwokacki. — Memoriał Rady Nacz. Zw. Zrzeszeń Aplikantów Zawodów praw. Rz. P. — Ankieta nad projektem Kodeksu Polskiej Proc. Cywilnej. — O ordynacji ugodowej. — Prautyka sądowa.

Czasopismo adwokatów polskich — dział województw zachodnich (Poznań 1927, Nr. 7—9). Fr. Jaglarz: O niektórych niedomaganiach w ustroju adwokatury na ziemiach zachodnich i o wzajemnym substytuowaniu się adwokatów. — J. Kręglewski: Czy tylko Sąd Najwyższy właściwym jest do rozpoznania wniosku o przywróceniu do pierwotnego stanu

czasokresów do wniesienia i uzasadnienia rewizji? — Ed. Sommer: Zagadnienia o ustawie z ochrony lokatorów. — L. Aleksandrowicz: Opłata za dalszą rozprawę. — Orzecznictwo. — Sprawy adm. i t. d.

Gazeta administracji i policji państwowej (Warszawa 1927, Nr. 7—10). Br. Wróblewski: Prawo karne a moralność. — Wł. Wolter: Kilka uwag o prawie prasowym. — J. Ossoliński: Orzecznictwo administracyjno karne w świetle Konstytucji — M. Borowski: Postępowanie przeciwko czci. — Wł. Biegeleisen: Obecny stan szkolnictwa dokształcającego w Polsce. — G. Szymkiewicz: Sprawa poprawy stosunków mieszkaniowych w miastach. Rozp. Prezyd. Rzplitej z 22 kwietnia 1927. — K. Windakiewicz: Związki specjalne do zadań komunalnych w państwach romańskich Europy. — St. Krucek: Samorząd powiatowy na obszarze województw: krakowskiego, lwowskiego, stanisławowskiego i tarnopolskiego. — Z. Pawlak: Zagadnienie z budżetowości i rachunkowości komunalnej. — K. Chodkiewicz: Zanik portretu pamięciowego. — Z. Słonimski: O skupieniach miast i związkach regionalnych. — P. Garraud: Zagadnienia sportowe w prawie karnem. — Wł. Czapiniski: Uchylenie przez Sejm rozporządzeń Prezyd. Rzeczplitej. — Daszyńska-Golińska: Zagadnienie ludności w okresie wojny światowej i w latach wojennych. — T. Hilarowicz: Wprowadzenie w praktykę administracyjną. — Wł. Biegeleisen: Stan szkolnictwa rzemieślniczo-przemysłowego w Polsce. — W. Reiss: Odwołanie do sądów od orzeczeń karnych władz administracyjnych w województwach wschodnich. — E. Muszalski: Trzeci Międzynar. Kongres Nauk Adm. w Paryżu. — St. Czerwiński: Gabinet Ekspertyzy Naukowo-Sądowej. — A. Longchamps de Berier: O nazwisku osób nieznanego pochodzenia. — Br. Wróblewski: Przedmiot ochrony przy przestępstwach religijnych w projektach polskiego kodeksu karnego. — C. Berezowski: O polskim projekcie międzynarodowego prawa karnego. — K. Windakiewicz: Związki specjalne do zadań komunalnych w Niemczech. — Wł. Biegeleisen: Program szkolnictwa zawodowego. — R. Buławski: Gęstość zaludnienia w Polsce. — N. Soltan: Zasada celowości i legalności w prokuraturze. — A. H.: Wyniki pierwszego posiedzenia Państwowej Rady Samorządowej. — Ed. Neymark: Kwestja unifikacji zasad prawa karnego. — St. Glaser: Nowa ustawa francuska o wydawaniu przestępców. — W. Testa: Koncepcja włoska samorządu gminnego. — R. Hausner: Przymus administracyjny. — K. Czałczyński: Przekupstwo w projektach kodeksu karnego polskiego. — D. Mirguet: Uwagi o zastosowaniu nowoczesnych metod technicznych do akt stanu cywilnego. — K. Windakiewicz: Związki międzykomunalne w Polsce. — M. Zylwicz: Wpływ recydywy na wzrost przestępczości na terenie m. st. Warszawy. — J. Grzymała: Przegląd polityki międzynarodowej. — Przegląd ustaw. — Orzecznictwo. — Praktyka administracyjna. — Kronika. — Bibliografia.

Przegląd sądowy (Kraków 1927, Nr. 9—11). A. Jendl: Projekt ustawy postępowania karnego a obow. w dzielnicy poastr. procedura karna. — Ustawodawczy projekt stroju urzędowego. — Uwagi do projektu Rozp. o sądach powszechnych. — Z. Fenichel: Wyjawienie majątku pod przysięgą w postępowaniu egzek. na zabezpieczenie. — Krok wsteczny w organizacji sądów polskich. — St. Małeta: Z dziedziny agend sądów powiatowych. — Ustawodawcze zmiany stopy procentowej. — Zapiski bibliograficzne, orzecznictwo i t. p.

Czasopismo sędziowskie (Lwów, 1927, Nr. 5). K. Przybyłowski: Kilka uwag w kwestji wpływu przepisów konkordatu z 10 lutego 1925 w dziedzinie prywatno-prawnej.

Kwartalnik instytutu naukowego do badań emigracji i kolonizacji (Warszawa, Red. S. Załęcki, r. 1927, Nr. 1—2). L. Varlez: Międzynarodowe Biuro Pracy, a problem międzynarodowych ruchów emigracyjnych. — S. E. De Michelis: Włoska polityka emigracyjna. — W. Babiński: Wychodźstwo, a opieka konsularna. — L. Kulczycki: Rumunja jako teren emigracyjny. — J. Piekalkiewicz: Znaczenie emigracji dla bilansu płatniczego Polski. F. Gadomski: Migracja jako czynnik światowego roz-

woju gospodarczego. — K. Głuchowski: Przyczynki do badań nad ekspansywnością polskiego kolonisty. — M. Biskupska: Opieka „Opera Bonomelli” nad emigrantami włoskimi. — E. Zdrojewski: Szkolnictwo polskie na obczyźnie. — L. Langrod: Zagadnienia organizacji władz emigracyjnych w kraju. — G. Załęcki: Zamorski przewóz osobowy jako problem polskiej polityki emigracyjnej. — St. G.: Zjazd Polaków z zagranicy. — St. Gawroński: Emigracja robotników rolnych do São Paulo w związku z zawartym 19 lutego 1927 r. układem. — W. Babiński: Ministerstwo Spraw zagranicznych a emigracja. — Podbiłęta: Przyszłość wychodźstwa polskiego w Stanach Zjednoczonych. — R. Mazurkiewicz: Polacy w Kanadzie. — T. Szukiewicz: Polacy doby powojennej na Dalekim Wschodzie. — F. Łyp: Brazylijska polityka emigracyjna. — I-ko: Ukraińska emigracja do Kanady. — T. Szukiewicz: Wychodźstwo polskie w Bułgarii. — K. Głuchowski: Polacy w Brazylii. — S. Iwanowski: O zwalczaniu nielegalnej propagandy i pośrednictwa w sprawach emigracyjnych. — G. Załęcki: Szkice do gospodarczej teorii europejskiego osadnictwa rolnego w krajach gospodarczo młodych. — Recenzje. — Kronika Instytutu.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Bulletin mensuel de la société de la législation comparée (Paryż, 1927, Nr. 7—9). R. Kuratow-Kuratowski: La nouvelle législation polonaise sur la répression de la concurrence déloyale. — R. Secretan: Le nouveau code civil turc. — S. Gargas: L'organisation des bourses en Pologne. — Vl. Pappafava: Le notariat en Angleterre.

Revue trimestrielle de droit civil: (Paryż, 1927, Nr. 3). A. Wahl: La lésion dans les promesses unilatérales de rente. — H. Massue: Du mandat dans la commission de transport par chemins de fer successifs. — Bibliographie. — Jurisprudence. — Notes parlementaires.

Gerichtszeitung (Wiedeń, Red. Hellmer i Ratzenhofer, 1927, Nr. 15—18). — Die Juli-Ereignisse und ihre Lehren. — K. Ohmeyer: Einreden des Bürgen aus dem Rechte des Hauptschuldners. — J. Meissner: Veruntreuung von Krankenkassenbeiträgen. — O. Lachmayr: Zwei praktische Fragen aus dem Gebiete der bedingten Verurteilung. — H. Demelius: Grundbuchsatz und Grundbuchenueuerung nach dem Brande im Wiener Justizpalaste. — L. Neumann: Das Erneuerungsverfahren im Zivilprozess. — Fr. Feigl: Aufwertung grundbücherlich sichergestellter Unterhaltsforderungen gegen den Realschuldner. — E. Klar: Aus der Prager Juristischen Zeitschrift. — Die erste Lesung des Entwurfes zum Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen. — E. Fischer-Colbrie: Die Zentralbibliothek im Justizpalast in Wien. — L. Kling: Der neue Entwurf des Verwaltungsgerichtshofgesetzes. — M. Ehrenreich: Ein Vorschlag zur Verminderung der Gefahr irriger Freisprüche im Schwurgerichtsverfahren. — E. Hofmannsthal: Mechanisierung des Strafrechtes. — O. Meister: Die deutsche Ausgleichsordnung. — L. Spitzer: Excindierungsklage des Fahrniskäufers bei Eigentumsvorbehalt des Verkäufers. — J. Nobl: Die Praxis der Schlichtungsstellen (Gemeinden) und Mietkommissionen. — E. Schiffner: Die exekutionsweise Einhebung von Gebühren, Strafen und Ersätzen. — W. Weisskopf: Noch einmal der § 147 der Lehrerdienstpragmatik. — E. Hofmannsthal: Der deutsche Adoptionsentwurf und das österreichische Recht. — E. Hellmer: Die Notsstandsmassnahmen aus Anlass des Brandes des Wiener Justizpalastes.

Gerichtshalle (Wiedeń, 1927, Nr. 8—10). M. Hornik: Das deutsche Gesetz vom 5 Juli 1927 über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung). — M. Sternberg: Berufsrichter und Laienrichter. — R. Voigtländer: Die Zwangslizenz. — Ausgleichsrechtliche Judikatur des Warschauer Obersten Gerichtshofes. — H. Schreiber: Konzessionswesen und Registerzwang im österreichischen Aktienrecht. — H. Scharfmesser: Rechtsgefühl. — A. Hamburger: Über die Verwertung von Erfindungen. — Rechtsprechung, Bücherschau.

Juristische Wochenschrift (Lipsk, 1927, Nr. 21—26). Jonas: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche. — K. Lesser: Besteht eine Pflicht des Anwalts des Berufungsbekl. zur Prüfung des gesamten Prozessstoffes auch soweit dieser in der Berufungsinstanz nicht anhängig ist? E. Mangold: Die Universalversammlung der Aktionäre. — Ziebill: Die Aufwertung von Erbbauzinsen. — Dittenberger: Die Rechtsanwaltschaft in Wirtschafts- und Rechtsleben. — Hodenberg: Zu der Pflicht des Anwalts der Berufungsinstanz die Akten alsbald zu bearbeiten. — Oppermann: Grundsätze des Arbeitsgerichtsverfahrens. — G. Baum: Der Übergang der Gerichtsbarkeit auf die Arbeitsgerichte. — W. Franke: Die Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden. — Orzecznictwo i t. p.

Právny obzor (Bratislava, Red. Vl. Fajnor, 1927, Nr. 13—16). A. Boria: V ktorých prípadoch v takej lehote a v takej forme je zvolený obhájca oprávnený podať zmätočnú sťažnosť jednak vo vlastnom, jednak v mene obžalovaného? A. Ráliš: Hustota obyvateľ a krajinný ráz co činiteľ krimínologenní. — K. Drbohlav: Jak posuzuje se aberratio ictus? E. Ziegler: Verejnosť v dovolacom pokračovaní. — J. Horak: K otázce poměru řízení sporného a nesporného. — E. Glaser: Medzery v konfliktnom zákone. — Orzeczenia i t. p.

KRONIKA.

Konferencja Międzynarodowa przedstawicieli Komisji Kodyfikacyjnych Prawa Karnego.

(Warszawa 1—7 listopada 1927).

Myśl ujednostajnienia podstawowych zasad prawa karnego powstała na Kongresie w Brukseli (lipiec 1926), a mianowicie na wniosek prof. Pelli powzięto uchwałę, w której wyrażono życzenie, by Komisje Kodyfikacyjne zebrały się na międzynarodową konferencję celem omówienia i uzgodnienia podstawowych zasad prawa karnego, unormowanych w poszczególnych projektach. Realizacją tej uchwały była Konferencja Międzynarodowa przedstawicieli Komisji Kodyfikacyjnych prawa karnego w Warszawie przygotowana przez Komitet organizacyjny pod przewodnictwem Prof. Dr. E. St. Rappaporta. Udział w Konferencji wzięły oficjalne delegacje państw obcych: Belgji (prof. Sasserath, prof. Braffort, adw. Van Parys, adw. Jofé), Hiszpanji (prof. Cuello Calón), Grecji (rad. Caloyanni), Francji (prof. J. A. Roux), Włoch (prof. Ferri, prof. Massari), Rumunii (prez. Jonesco Dolj, rad. Kisielica, prof. Pella *jun.*, prof. Radulesco, sen. Pell *sen.*), Jugosławji (prof. Givanovitch) i Czecho-Słowacji (Min. Girsza, rad. Visek), ze strony Polski oficjalnymi delegatami byli: prof. Rappaport, prez. S. N. Mogilnicki, sędzia S. N. Jamontt i prof. W. Makowski; ponadto brali udział w pracach Konferencji m. i. z Warszawy: adw. M. Ettinger, adw. A. Lednicki, red. E. Neymark, M. Potulicki, adw. St. Rundo, sędzia S. N. Sokalski, z Krakowa prof. W. Wolter, ze Lwowa sędzia L. Dworzak.

Program prac Konferencji obejmował następujące zagadnienia z części ogólnej prawa karnego: Przepisy prawa karnego międzynarodowego; Obronę konieczną; Stan wyższej konieczności; Usiłowanie i udział w przestępstwie.

Dnia 1 listopada nastąpiło otwarcie Konferencji na inauguracyjnym posiedzeniu w Białej Sali Ministerstwa Sprawiedliwości. Delegacje państw obcych, oraz licznie zebrany świat prawniczy polski powitał Prezes Konferencji prof. Rappaport podkreślając cel i znaczenie współpracy międzynarodowej na polu prawa karnego, zaznaczając, że praca unifikacyjna Konferencji zupełnie nie wstrzymuje rozwoju prawa narodowego, które przedewszystkiem znajdzie swój wyraz w części szczegółowej kodeksów karnych. Następnie zabrał głos Minister Meysztowicz, życząc Konferencji owocnych wyników, a po odczytaniu pism gratulacyjnych przemówili imieniem swych rządów: Minister Girsza, prof. Roux, prof. Ferri, prof. Sasserath, rad. Caloyanni, prez. Jonesco

Dolj i prof. Givanovitch — poczem prof. Pella przedstawił potrzebę stworzenia Międzynarodowego Instytutu unifikacji prawa karnego.

W drugim dniu Konferencji (2 listopada) obradowali członkowie Konferencji w trzech Komisjach przygotowując wnioski na zebranie ogólne.

Komisja I pod przewodnictwem prof. Roux opracowywała postanowienia prawa karnego międzynarodowego.

Komisja II pod przewodnictwem rad. Caloyenniego opracowywała postanowienia o obronie koniecznej i stanie wyższej konieczności.

Komisja III pod przewodnictwem prof. Sasserath opracowywała postanowienia o usiłowaniu i udziale w przestępstwie.

W trzecim, czwartym i piątym dniu Konferencji, zebranie ogólne delegatów po wysłuchaniu rzeczowych referatów Ferri'ego i Makowskiego oraz obszernych sprawozdań referentów Komisyj prez. Jonesa Dolj, prof. Braffort'a i prof. Radulesco i po ożywionej dyskusji uchwaliło, przeprowadzając pewne zmiany i uzupełnienia, wnioski trzech Komisyj. W głosowaniu nie brały udziału delegacje Belgji, Francji i Czecho-Słowacji, gdyż państwa te uczestniczyły w Konferencji jedynie z głosem doradczym.

Przed zamknięciem Konferencji uchwalono jednomyślnie na wniosek prof. Pelli wszcząć starania o utworzenie Instytutu międzynarodowego unifikacji prawa karnego, a następnie postanowiono, że przyszła Konferencja ma odbyć się na wiosnę w 1928 r. w Rzymie (o ile zgodzi się Rząd włoski) i że jednym z punktów programu prac przyszłej Konferencji będzie rozpatrywanie postanowień projektów co do środków zabezpieczających.

Po zamknięciu Konferencji udali się członkowie Konferencji do Wilna, gdzie, dzięki staraniom komitetu miejscowego, nastąpił miły dzień wypoczynku, połączonego ze zwiedzaniem miasta pod kierunkiem prof. Ruszczyca.

Ścisłe łączy się z pracami Konferencji odczyt wygłoszony przez prof. Roux w Instytucie francuskim w Warszawie na temat „Les derniers progrès du droit pénal français“, oraz odczyt prof. Sasserath wygłoszony na Uniwersytecie w Wilnie „O reformie sądów przysięgłych w Belgji“. Podczas obu odczytów delegaci Konferencji oraz licznie zebrany świat prawniczy polski z pełnem zainteresowaniem wysłuchał prelegentów, którzy w swych odczytach poruszyli tak aktualne zagadnienia.

W czasie Konferencji złożyły delegacje wszystkich państw wieniec na grobie Nieznanego Żołnierza i zostały przyjęte na audjencji u Pana Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Kończąc wypada namienić, że do nawiązania łączności między członkami delegacji a szerokimi kołami polskiego świata prawniczego przyczyniła się również w dużej mierze strona towarzyska Konferencji, a więc raut wydany przez p. Ministra Sprawiedliwości i p. Aleksandrową Meysztowiczową, przyjęcie wydane przez Prezydium m. Warszawy, Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Prezydium Komitetu organizacyjnego Konferencji, przyjęcie u pp. E. Rappaportów i przyjęcie w Wilnie. W czasie przyjęć wygłoszono szereg przemówień, a z przemówień delegatów państw obcych wyczuwało się, że wywozją trwałe wspomnienie z pobytu w Polsce.

Dr. Ludwik Dworzak.

Szczegółowe przedstawienie wyników Konferencji pojawi się w następnych numerach.

NEKROLOGJA.

† Ś. p. Teodor Tyc.

Dnia 5 sierpnia 1927 zmarł w Poznaniu w wieku niespełna lat 30 Dr. Teodor Tyc, docent prawa zachodnio-europejskiego i zastępca profesora na Wydziale Prawa Uniwersytetu Poznańskiego.

Ś. p. Teodor Tyc urodził się w Monachjum w roku 1897. gdzie też ukończył szkoły niższe i średnie. Studja uniwersyteckie rozpoczął w wolnej już Ojczyźnie w Poznaniu uczęszczając początkowo na wydział filozoficzny, a następnie na sekcję ekonomiczną tamtejszego Uniwersytetu, gdzie pracował głównie pod kierunkiem prof. Rutkowskiego. W czasie studjów uniwersyteckich brał czynny udział w akcji plebiscytowej na Górnym Śląsku.

W roku 1923 doktoryzował się ś. p. Tyc na podstawie obszernej pracy: „Początki kolonizacji wiejskiej na prawie niemieckiem w Wielkopolsce (1200—1333)“. W pracy tej, która ukazała się drukiem w roku następnym w Poznaniu, omawia on stosunki narodowościowe wsi wielkopolskich, technikę gospodarczą wsi na prawie niemieckiem i ich ustrój prawny, przyczem obie te kwestje bada ze stanowiska porównawczego dając obraz rozwoju stosunków na zachodzie, we Francji i Niemczech. W dalszej części przedstawia społeczno-gospodarcze znaczenie kolonizacji, oraz politykę kolonizacyjną książąt wielkopolskich.

W roku 1924 został ś. p. Tyc wysłany do Francji na studia. Po powrocie powierzono mu wykłady na Uniwersytecie z zakresu prawa zachodnio-europejskiego. W roku szkolnym 1926/7 mianowany został zastępcą profesora. Z początkiem 1927 roku habilitował się ś. p. Tyc na Uniwersytecie Poznańskim.

W latach 1924—1927 ogłosił ś. p. Tyc obok całego szeregu drobniejszych rozpraw kilka prac obszerniejszych. I tak opublikował w roku 1925 książkę p. t. „Z dziejów kultury w Polsce średniowiecznej“, obejmującą dwie rozprawy „Stanisław Ciołek, a zabytki literackie w formularzach polskich“, oraz „Uwagi nad Gallem Anonimem“. W roku następnym wydaje pracę „Polska a Pomorze za Krzywoustego“. W pracy tej starał się wyświecić związki Pomorza z Polską, w szczególności zaś, obok innych problemów, wyjaśnić kwestję stosunku prawnego Pomorza do Polski.

Ostatnią obszerną pracą ś. p. Tyca będącą wynikiem jego studjów za granicą jest ogłoszona w języku francuskim rozprawa o imunitacie p. t. „L'immunité de l'Abbaye de Wissembourg“. Stanowi ona tom I. nowego wydawnictwa francuskiego, poświęconego historii prawa „Collection d'études sur l'histoire du droit et des institutions de l'Alsace“. Obszerne streszczenie polskie tej rozprawy ogłosił ś. p. Tyc w „Kwartalniku Historycznym“ (t. 40) p. t. „Immunitas Wisenburgensis“. Praca ta oparta w znacznej części na nieużytkowanym dotąd materiale archiwalnym, wykorzystująca obfitą literaturę, rzuca bardzo ciekawe światło na dzieje rozwoju imunitetu, a zwłaszcza sądownictwa imunitetowego. Badania te mają zarazem doniosłe znaczenie dla studjów nad prawem polskiem, jeśli się uwzględni, jaką rolę w ustroju Polski odegrała recepcja instytucji imunitetu. W tym też kierunku miały iść dalsze badania zmarłego.

Nieubłagana śmierć przecięła niestety przedwcześnie nic żywota człowieka, którego zasób wiedzy i zdolności pozwalały rokować najpiękniejsze nadzieje na przyszłość.

Karol Koranyi.

† Ś. p. Stanisław Ślepowron Przyłuski.

Dn. 22 października 1927 odszedł cicho z tego świata jeden z najwybitniejszych w okresie przedwojennym reprezentantów sądownictwa małopolskiego, Stanisław Przyłuski. Jako sędzia, zwłaszcza w sprawach karnych, celował nie tylko wytrawnym sądem i głębokim ujmowaniem faktów i potrzeb życiowych, lecz także bezwzględną obiektywnością i umiejętnością prowadzenia rozpraw. Jako zwierzchnik w charakterze prezydenta trybunałów w Złoczowie i Lwowie zyskiwał sobie, dzięki taktowi i bezwzględnej sprawiedliwości, miłość i uszanowanie podwładnych. Jako obywatel był gorliwym patriotą i człowiekiem nieugiętych zasad. Powszechny podziw i wdzięczność nie tylko wśród sędziów ale wśród całego polskiego społeczeństwa towarzyszyły jego męskiemu stanowisku, jakie zajął nie bacząc na represje wobec władz rosyjskich, w czasie pamiętnej okupacji Lwowa w roku 1914/15, kiedy to jako wiceprezydent apelacji lwowskiej stał na czele tej najwyższej magistratury sądowej w kraju. Po powrocie z wygnania w Tarnopolu cofnął się w zacisze domowego życia, nie przestając się jednak interesować sprawami ogólnymi, którym nieraz nawet czynnie służył.

Cześć Jego Pamięci!

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LII, 1927

Octobre — Décembre.

Thèses essentielles des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Dr. Jerzy Stefan Langrod: A la recherche des formes nouvelles pour défendre l'honneur.

La défense juridique de l'honneur dans la législation positive n'est ni suffisante ni conforme au développement historique de la civilisation et de la culture et aux besoins du caractère et de l'esprit d'un homme civilisé: car le développement de la législation n'a pas égalé l'évolution de la culture qui a créé ce droit spécial de l'homme, son „droit à l'honneur“. Faute de toute garantie que la procédure juridique puisse assurer à l'offensé en peu de temps la „restitutio in integrum“ de son droit à l'honneur violé, il se sent conservé dans les coutumes des sociétés modernes les formes vieilles et archaïques de la défense de l'honneur, surtout le duel, datant encore toutes du moyen-âge.

L'évolution du duel, liée étroitement quant à son origine à l'institution médiévale du jugement de Dieu, à travers les combats primitifs des chevaliers, à travers la manie du duel à l'époque féodale, est arrivée malgré l'interdiction de l'Eglise et de l'Etat à sa forme moderne: à un combat de convention selon certaines formules de code. Et cette convention doit

former l'unique différence entre le duel et une rixe ou un assassinat, quoique elle ne soit en état de rendre égales les chances des adversaires (qui dépendent surtout de la force de volonté). Le duel condamné par l'éthique (étant une manifestation de courage souvent tout extérieure et apparente qui ne saurait respecter un but non-éthique et des causes non-éthiques), interdit par la loi (les législations en vigueur le considérant pour un crime), logiquement absurde (parce qu'il ne donne à l'offensé aucune réelle satisfaction) — le duel ne peut plus être toléré „contra legem“ par les sociétés civilisées, modernes. Il faut donc absolument dans l'intérêt social remplacer ces formes vieilles de défense de l'honneur par des formes nouvelles.

L'organisation future du tribunal d'honneur doit suivre parallèlement la réforme de la législation pénale en vigueur, aussi bien matérielle que formelle. Cette réforme devrait tenter le changement des moyens pénaux actuels (la peine d'isolation et non pécuniaire, la publication de l'arrêt). Il ne faut pas définir dans le règlement la conception de l'offense (omnis definitio periculosus!) tandis qu'il faut chercher la preuve de la vérité et assurer l'autorité nécessaire aux membres exécutifs (avant tout en introduisant les tribunaux d'échevins) et faciliter la défense de l'honneur. Entre les tribunaux d'Etat doit exister le même rapport qu'entre le duel et la plainte d'offense de l'honneur. Les tribunaux d'honneur basés sur la tradition médiévale doivent être des institutions libres, privées et réellement indépendantes, qui dans la procédure secrète, selon les règles générales du procès d'accusation jugeraient les litiges d'honneur individuels. Elles doivent s'appuyer sur l'organisation sociale suivant l'exemple des associations de défense de l'honneur (associations contre le duel). Elles doivent être introduites le plus vite possible dans la pratique mais à condition que la législation d'Etat subisse la réforme exigée par elles. La réalisation des formes nouvelles de la défense de l'honneur étant une rupture avec l'inertie et la passivité actuelles dans ce domaine, assurera à la culture moderne une victoire complète.

Dr. Władysław Wolter : Le rapport causal et adéquat.

Ch. I. La notion du rapport causal en philosophie.

L'importance du rapport dit causal dans le droit pénal n'est pas inférieure à celle de la catégorie de causalité en philosophie. Par suite les liens étroits qui unissent la théorie du droit pénal à la pensée philosophique, la méthode juridique des recherches dans le domaine de la causalité ne sont, dans une certaine mesure, qu'un reflet des méthodes philosophiques (rationalisme, empirisme, apriorisme, positivisme, réalisme, fictionalisme). Un rôle décisif y est joué par des notions comme: cause occasionnelle et cause efficiente, la nécessité de relier les phénomènes empiriques, différente de la nécessité logique. C'est le „fictionalisme“ qui nous intéresse particulièrement: il veut faire voir que la catégorie de causalité et surtout ce qu'on appelle „force“ ne sont que fictions, produits de notre esprit sans équivalent dans la réalité.

Ch. II. Théorie de la conditionnalité.

La théorie de la conditionnalité s'appuie sur cette construction philosophique de Mill que la cause est identique au total des conditions. Toutes les conditions ont une valeur identique, sans différence qualitative ni quantitative. Cette théorie a fait cependant encore un pas en avant en identifiant la condition avec la cause, elle arrive ainsi à élaborer une fiction abstraite. On a essayé de limiter la trop grande étendue de cette fiction en prenant en considération les conditions psychiques de la culpabilité et là où cet expédient n'a pas abouti reste, ou bien cette fiction sans correctif, ou bien on se sert d'une autre fiction en transformant d'une certaine manière la notion de la préméditation.

Ch. III.

Les théories de la causalité s'efforcent de rétrécir cette fiction abstraite, en postulant quelque chose en plus des marques caractérisant la condition.

Puisque la nécessité ne se laissa pas graduer on peut voir la cause soit dans la dernière condition ou dans celle où entre quelque chose de la cause efficiente. Déjà la „force“ peut être considérée comme fiction et en tout cas la localisation de la force dans une des conditions n'est de nouveau qu'une fiction, quelque fois fallacieuse et qui nécessite encore une fiction: „Au point de vue juridique“.

Ch. IV. Théorie du rapport adéquat.

Les adhérents de cette théorie admettent qu'une action humaine est cause d'un événement si on peut prévoir la conséquence, si la conséquence est vraisemblable, typique etc. Le premier trait caractéristique, c'est la concentration du problème dans le domaine des actions humaines, l'autre c'est qu'on ne prend pas en considération toutes les conséquences qui ont des rapports causals avec l'action. Il s'agirait maintenant de déterminer si cette construction, qui répond le mieux aux problèmes juridiques, ne renferme pas non plus d'éléments de fiction. Si c'est la conception naturaliste de la causalité qui forme la base de cette théorie, alors toute limitation de cette causalité est une fiction. Si la théorie du rapport adéquat n'est que l'expression d'une construction philosophique et fictive de la causalité, elle est fondée dans ce cas aussi sur une fiction. Mais puisque cette fiction n'a pas besoin d'être rectifiée, alors ou bien tout le droit est une fiction, ou bien nous n'avons pas affaire à une fiction véritable, mais à une méthode, qui mal mise au point, paraît comme si elle se servait de fictions. La méthode juridique doit rompre avec le naturalisme, comme M. Sauer l'a démontré, et doit se servir de principes normatifs et axiologiques. Ce n'est que dans ce cas qu'on peut défendre la position que le fondement de l'appréciation n'est pas dans le causalisme naturaliste mais dans la conduite humaine et dans la tendance téléologique vers une conséquence, donc ce n'est pas une causalité conçue ex post, mais un jugement de probabilité, formulé ex ante et qui, en général n'est pas mensurable d'après la réalité. Du moment qu'on rompt avec le naturalisme, disparaît aussi „la fiction“ qui n'est qu'une fausse réalité. Les théories de la causalité, ne sont, dans la mesure qu'elles aboutissent à des résultats irréprochables, qu'une théorie de rapport adéquat, habillée (fictivement) à la mode naturaliste.

V. Rapport causal et adéquat dans les délits par omission.

La construction naturaliste amène ici dès le début de sérieuses difficultés. Les essais de trouver le moment de causalité dans l'omission même, sous un rapport positif, dans l'action précédente, positive n'ont abouti à rien. Même la fiction „de la condition négative“ n'a pas pu apporter seule la solution, mais il a fallu y joindre le moment d'agir en transférant ainsi (ce qui est interdit) tout le problème dans le domaine de l'appréciation (de la normativité). Rien n'y a fait non plus l'analogie et la fiction consciente de causalité, puisque dans la causalité positive, le causalisme est le fondement de la responsabilité, donc son manque ne saurait constituer à la fois ce fondement. Et si on considère que cette soi disant fiction n'est pas rectifiée, on arrive à soupçonner que cette fiction est l'effet d'une fausse méthode naturaliste.

Juridiquement l'omission, un zéro selon la méthode naturaliste, est une sorte de conduite, à la quelle peut s'associer le jugement de probabilité concernant la réalisation d'un effet (rapport adéquat). Puisque l'omission est caractérisée par un moins normatif par rapport à l'action positive, alors l'omission n'est traitée à l'égal avec l'action que quand elle a été précédée par une action qui augmente le danger, ou quand existait une obligation particulière d'action (égalisation d'un moins normatif par un plus normatif).

La théorie du rapport adéquat donne ce qu'une autre théorie ne saurait donner — des bases et des principes identiques aussi bien pour l'action positive que pour l'omission.

Zdzisław Stahl: Considérations sur les doctrines monétaires contemporaines, première partie.

Les expériences monétaires de la guerre et de l'après-la-guerre ayant bouleversé une quantité d'idées et de théories, le problème des sources de la valeur de la monnaie se posa avec une force nouvelle. Les doctrines négligeantes la valeur intrinsèque du numéraire — dites „nominalistes“ — font l'objet d'une critique de l'auteur.

Le résumé concient des thèses suivantes: 1. Les observations qui fondent la théorie nominaliste sont superficielles. Les faits psychologiques formant le point de départ de la théorie ne sont pas essentiels, au contraire c'est un procès d'automatisation qui est pris en considération. 2. L'analyse de la conscience individuelle ne suffit pas. Le fait d'une conscience collective, sociale ne peut pas être négligé. 3. Le point de vue des nominalistes accepté, la question de la dissolution de la circulation n'est pas à résoudre. 4. Lorsque la thésaurisation est une fonction essentielle de la monnaie, le nominalisme laisse ce fait difficile à expliquer. 5. La méthode des nominalistes ne prend pas en considération le caractère dynamique des faits sociaux.

Bronisław Wróblewski: L'objet et la construction de la politique pénale.

Nous discernons la politique criminelle et la politique pénale. La politique criminelle établit un postulat qui donne à son tour la direction dans laquelle doivent être modifiées les institutions sociales, surtout les lois concernant la lutte contre la criminalité. La politique pénale a la même construction, mais son domaine plus étroit est celui d'adapter les peines au but que l'on veut atteindre. Les problèmes qui appartiennent à la politique pénale, ainsi conçue, sont partiellement discutés et résolus par les sciences pénitentiaires qui sont loin d'être un système scientifique.

Le désarroi de la politique pénale est en connexions avec le fait que le législateur s'occupe plus des peines elles-mêmes que de leur exécution. D'où suit que par exemple, le code pénal donné est construit sur la base de rationalisation métaphysique (la peine compensatrice) tandis que l'exécution des peines est basée sur la peine-éducation.

Voici comment nous pouvons formuler le postulat de la politique criminelle: c'est le plus grand progrès de la société qui sert de criterium pour l'examen, l'appréciation et la construction des moyens de lutte contre la criminalité ou ceux de protection sociale. La politique pénale n'établit pas son postulat, elle adapte seulement la rationalisation des peines au postulat de la politique criminelle et développe des indications qu'exige une rationalisation des peines bien construite. Ces indications concernent le système répressif, les moyens de prévenir, d'arrêter ou de faire cesser les effets des peines, ainsi que l'exécution des peines. C'est de la bonne ou mauvaise solution de ces questions que toute législation pénale tire son caractère et sa valeur.

L'exécution des peines, surtout de la peine privative de liberté, demande à résoudre beaucoup de questions qui sont hors de la politique pénale. Ce sont des questions sur le régime alimentaire, l'état sanitaire des prisons, l'aménagement des cellules etc. Il faudrait réunir les sujets mentionnés dans une science sous le nom de technique des peines.

La systématisation de ces connaissances doit être coordonnée en vue de mettre en rapport la loi et son application pratique. Cette coordination est d'autant plus indispensable que le droit pénal est toujours inclus dans le procès pénal et l'exécution des peines doit faire une partie intégrante du droit pénal et du procès pénal. C'est surtout par la voie législative que le droit pénal doit évoluer.