

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI

IMIENIA

ERNESTA TILLA

REDAKTOROWIE:

Dr. ROMAN LONGCHAMPS
PROFESOR UNIwersYTETU

Dr. ARTUR TILL
ADWOKAT

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIwersYTETÓW
POLSKICH ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

ROK LVIII.

ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE

WE LWOWIE

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

1933.



1938

3116 83/124

SPIS RZECZY

zawartych w LVIII roczniku za r. 1933.

Rozprawy.

- Adamus J.: Ś. p. Oswald Balzer, str. 1.
Bartz A. W.: Podział sumy uzyskanej przez egzekucję, str. 269.
Chlamtacz M.: O kontraktach nienazwanych w prawie rzymskim, str. 253.
Fenichel Z.: Stanowisko kierowników przedsiębiorstw w prawie robotniczym (prawie pracy), str. 8.
Frühling B.: Kilka uwag do problemu fałszywych zeznań, str. 57.
Gross H.: O art. 19 Kod. post. cyw. uwag kilka, str. 29.
Jurkiewicz T.: Jeszcze o art. 19 K. p. c., str. 229.
Longchamps R.: Zjazd prawników Państw Słowiańskich w Bratysławie, str. 335.
Longchamps de Berier R.: Zjednoczenie prawa obligacyjnego w państwach słowiańskich, str. 167.
Osuchowski W.: Problem przerobienia rzeczy w kodyfikacjach współczesnych, str. 25.
Ritterman S.: Czynny żal przy usiłowaniu przestępstw w Polskim Kodeksie karnym z r. 1932, str. 19.
Somerstein N.: Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce, str. 80, 179, 285.

Zapiski literackie.

- Akerberg A.: Środki odwoławcze (przez M. Waligórskiego), str. 356.
Albrycht W.: Przymusowe ubezpieczenie ruchomości rolnych w Polsce, str. 36.
Allerhand M.: Postępowanie egzekucyjne (przez I. Schönbacha), str. 244.
Basseches J.: — patrz Kodeks zobowiązań, prawo o notariacie, prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.
Blumenfeld T.: O kosztach w postępowaniu egzekucyjnym (przez A. N.), str. 360.
Borowski S.: Ściganie przestępstw z urzędu w średniowiecznym prawie polskim (przez W. Hejnosza), str. 354.
Boryczko K. — patrz Wzory karne.

- Chlamtacz M.: Zagadnienie posiłkowej poręki w prawie rzymskiem i w prawach nowożytnych (przez R. Longchamps'a), str. 38.
- Czerwiński A.: Obecny stan ustawodawstwa karnego przeciwko nieletnim w Polsce (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 247.
- Dąbkowski P.: Kronika historyczno-prawna za r. 1932 (przez R. L.), str. 236.
- Economic Intelligence Service, World Economic Survey 1932—33 (przez S. Rosmarina), str. 363.
- Fenichel Z.: Polskie prywatne prawo handlowe międzynarodowe i międzydzielnicowe (przez L. Weinreba), str. 32.
- Fenichel Z. i Peiper L.: Wzory Pism Adwokackich (przez A. N.), str. 245.
- Freiherr von Unruh K.: Handbuch des polnischen Rechts für den Handelsverkehr mit Polen (przez T. Blumenfelda), str. 42.
- Funada K.: Etudes historiques sur la formation de la théorie moderne de l'action (przez J. Adamusa), str. 146.
- Funada K.: The Journal of the Keijo Imperial University Social Sciences Association (przez J. Adamusa), str. 135.
- Garbolewski T.: Śledztwo w Warszawie, str. 247.
- Glaser S.: Ignorantia iuris w prawie karnem (przez L. Dworzaka), str. 45.
- Glaser S.: Polskie prawo karne w zarysie (przez L. Dworzaka), str. 46.
- Glungler W.: Die Erfüllung des Staatsgedankens (przez A. Matakiewicza), str. 143.
- Gołąb S. i Wusatowski Z.: Kodeks postępowania cywilnego (Część druga) — post. egzekucyjne i zabezpieczające (przez I. Schönbacha), str. 245.
- Gołąb S. i Wusatowski Z.: Kodeks Sądów polubownych (przez A. Tilla), str. 146.
- Grodyński T.: Zasady gospodarstwa budżetowego w Polsce na tle porównawczem (przez Z. Stahla), str. 49.
- Hausner R.: Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów (przez L. Adama), str. 144.
- Hermann R.: Achte Gerichtsentlastungsnovelle und Massnahmen auf dem Gebiete des Exekutionsrechtes (przez M. A.), str. 359.
- Kamiński J.: Z przeszłości rzemiosła piekarskiego w Lublinie, str. 37.
- Klimów K.: Prawo o wykroczeniach (przez L. Dworzaka), str. 47.
- Kodeks handlowy — przepisy wprowadzające i Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Wydanie tekstowe, str. 348.
- Kodeks postępowania karnego — komentarz — opracował A. Mogilnicki (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 148.
- Kodeks zobowiązań i przepisy wprowadzające — opracowali i wydali J. Basseches i I. Korkis, str. 348.
- Konic H.: Prawa majątkowe małżeńskie (przez R. Longchamps'a), str. 237.
- Korkis S. — patrz Kodeks zobowiązań.

- Kotwicz-Zgórski A.: Zarys postępowania karnego do egzaminów i dla praktyki, str. 48.
- Krański A.: Sądy polubowne (przez M. A.), str. 358.
- Kraus A.: O egzekucji z nieruchomości według nowego Kodeksu postępowania cywilnego, str. 147.
- Kun F. — patrz Wzory karne.
- Lewin I.: Prawo rozwiązywania ciał ustawodawczych (przez J. Adamusa), str. 140.
- Ln bodziecki S.: — patrz Prawo o Ustroju Adwokatury.
- Łapicki B.: Ustawy królewskie w starożytnym Rzymie. Zagadnienie ich autentyczności (przez J. Kesslera), str. 354.
- Makarewicz J.: Kodeks karny z komentarzem (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 44.
- Mazurkiewicz J.: Ustawy amortyzacyjne w dawnej Polsce (przez J. Kesslera), str. 36.
- Mogilnicki A.: — patrz Kodeks postępowania karnego.
- Mosing K.: Wymiar kary w polskim Kodeksie karnym (przez L. Dworzaka), str. 47.
- Namysłowski W.: Zbiór międzynarodowych norm prawno-konsularnych zebrał (przez S. Huberta), str. 137.
— Zarys systemu współczesnego prawa konsularnego (przez S. Huberta), str. 137.
- Natanson W.: 15 lat Dziennika Ustaw, str. 132.
- Nestorowicz W.: Oskarżony i jego przysięga w rozwoju historycznym procesu karnego (przez A. K. Z.), str. 363.
- Nowa Palestra, miesięcznik poświęcony praktyce prawa i sprawom zawodowym adwokatnry, str. 136.
- Nowy Proces cywilny (przez A. Tilla), str. 246.
- Opłaty sądowe. Zbiór wszystkich ustaw i rozporządzeń jednolitych i dzielnicowych. Opracował W. Trzemżański, str. 49.
- Organizacja kontroli administracji publicznej. Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów. Tom IX. Projekt opracowany przez Dr. St. Raczyńskiego, str. 353.
- Orsini-Rosenberg S.: Program badań socjologicznych w zakresie zagadnień narodowościowych w województwach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej (przez X. A. Mytkowicza), str. 153.
- Paczkowski R.: Prawo zabudowy jako grunt (przez R. Longchamps'a), str. 240.
- Peiper L.: — patrz Fenichel i Peiper.
- Perić Z.: Unifikace právního řádu w Jugoslávii. Část II. Unifikace soukromého práva (materiálního a formálního) (przez J. Adamusa), str. 132.
- Ponikowski C.: Sylwety obrończe — ze wspomnień o adwokatnrcze (przez A. Tilla), str. 361.
- Pogonowski J.: Projekt Związku Władców Króla Jerzego z Podiebrad (przez S. Huberta), str. 139.
- Prawo o Notarjacie. Opracował i wydał J. Basseches, str. 348.

- Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Opracował i wydał J. Basseches, str. 348.
- Prawo o Ustroju Adwokatury z komentarzem. Opracował S. Lubodziecki (przez A. Tilla), str. 361.
- Raczyński St.: — patrz Organizacja kontroli administracji publicznej.
- Richter M.: Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym z przepisami wprowadzającymi oraz pokrewnymi ustawami i rozporządzeniami, str. 147.
- Ustawa o zgromadzeniach, str. 236.
- Richter M.: Ustawy ulgowe dla rolnictwa (przez A. T.), str. 356.
- Richter M. i Zarwincer P.: Ustawa o utworzeniu Urzędów rozjemczych do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich (przez A. Tilla), str. 241.
- Rocznik Prawa i Ekonomji (przez St. Królikowskiego), str. 136.
- Rosenberg J. M.: Kodeks sądów polubownych (przez M. A.), str. 359.
- Rosenberg J. M.: Sprzedaż na raty podług ustaw dzielnicowych i de lege ferenda (przez M. A.), str. 355.
- Rosenblüth I.: Wzory egzekucyjne według kodeksu postępowania cywilnego, str. 148.
- Rosenkranz A.: Ustawa o opłatach stemplowych (przez A. Tilla), str. 156.
- Rychliński S.: Badania środowiska społecznego (przez X. A. Mytkowicza), str. 151.
- Sitnicki Z. i Szymański T.: Sądowe postępowanie egzekucyjne, str. 147.
- Sprawozdanie Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Krakowie za rok 1932/33 (przez A. Tilla), str. 362.
- Sprawy narodowościowe, str. 155.
- Swoboda E.: Abgrenzung zwischen Verschuldens- und Erfolgshaftung im Schadensersatzrecht unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfes zum A. B. G. B. (przez R. Longchamps'a), str. 243.
- Szczepański W.: Prawo pracy w świetle orzeczeń sądowych (przez A. N.), str. 240.
- Szymański Z.: System nadzoru materialnego nad prywatnymi zakładami ubezpieczeń (przez S. Rosmarina), str. 353.
- Szymański T. — patrz Sitnicki i Szymański.
- Trzemżański W. — patrz opłaty sądowe.
- Wachholz L.: Medycyna sądowa (przez W. Sieradzkiego), str. 150.
- Wahle K.: Welche währungsrechtlichen Bestimmungen empfehlen sich auf dem Gebiete des Privatrechtes (przez R. Longchamps'a), str. 241.
- Wolter W.: Zarys systemu prawa karnego (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 45.
- Wrabec D.: Tymczasowy Wydział Samorządowy (przez W. Rappègo), str. 348.
- Wusatowski — patrz Gołąb i Wusatowski.
- Wynagrodzenie adwokatów — koszty sądowe — taksa komorników, str. 148.

Wzory karne według k. k., p. o. w., k. p. k., u. k. s. i ustaw karnych dodatkowych w opracowaniu K. Boryczki i F. Kuna (przez A. K. Z.), str. 363.

Zaleski W.: Międzynarodowa ochrona mniejszości (przez S. L. Huberta), str. 31.

Zarębski F.: Powszechny Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych w świetle teorii Zakładu publicznego, str. 236.

Zarębski F.: Stan faktyczny przymusowych ubezpieczeń od ognia w Polsce, str. 35.

Zarwincer P. — patrz Richter i Zarwincer.

Kronika.

Instytut Kryminologiczny Wolnej Wszechnicy Polskiej, str. 387.

V. Międzynarodowy Kongres Nauk Administracyjnych w Wiedniu, str. 387.

Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1932, str. 231.

I. Zjazd prawników państw słowiańskich w Bratisławie, str. 161, 251.

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie, str. 54.

Polemika: Jeszcze o „Projekcie Związku Władców króla Jerzego z Podiebrad“, str. 366.

Książki nadesłane do Redakcji, str. 365.

Nekrologja.

Ś. p. Wirgiliusz Rossel, str. 386.

Przegląd czasopism.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich, str. 50, 156, 247, 380.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych, str. 54, 160, 250.



Ś. † P.
OSWALD BALZER

Ś. p. Balzer urodził się w r. 1858 w Chodorowie. W 1871—1878 r. odbywa naukę gimnazjalną we Lwowie w gimnazjum Franciszka Józefa I. (dzisiejsze gimnazjum im. Stefana Batorego). Po ukończeniu gimnazjum zapisuje się na Wydział prawa Uniwersytetu lwowskiego, gdzie spędza trzy lata (1878—1881), przyczem równocześnie zaprawia się do badań historycznych na Wydziale filozoficznym pod kierunkiem Ksawerego Liskego. Czwarty rok studjów prawnych spędza w Krakowie pod kierownictwem Bo-brzyńskiego. Następnie spędza jeszcze jeden rok na Wydziale filozoficznym we Lwowie, poczem uzyskuje stopień doktora praw w Krakowie (1883). Po studjach uzupełniających w Berlinie habilituje się w r. 1885 w wieku 27 lat we Lwowie do historii prawa polskiego. Odtąd już nieprzerwanie pozostaje na Uniwersytecie lwowskim, początkowo jako docent, od r. 1887 jako profesor nadzwyczajny, a od r. 1890 jako profesor zwyczajny.

O ile można sądzić, wpływ Liskego na młodego adepta naukowego był przemożny. Posłuchajmy, co w r. 1891 mówił Balzer nad grobem Liskego (a co z małemi zmianami powiedzieć możnaby też w r. 1933 nad trumną Balzera): „Gdzież źródło siły i potęgi tego człowieka? W tem naprzód, że umiał tworzyć: że stworzył sobie wielką myśl apostołstwa nauki; w tem dalej, że umiał wierzyć: że z całym zapałem i wszystkich sił użyciem pracował nad jej urzeczywistnieniem. Zjednoczył w sobie to, co tak rzadko daje się połączyć: wszystko, przez co wielkimi stają się jednostki i społeczeństwa... Zaczął apostołstwo, dając przykład z siebie: całym szeregiem prac i wydawnictw posunął naprzód wiedzę historyczną; potem jako profesor działał na Uniwersytecie: wychował cały zastęp uczniów, których natchnąć umiał szczerą dla nauki miłością, i dał im przygotowanie do dalszej samoistnej pracy; jako prezes

i organizator Towarzystwa historycznego..., a w końcu — bardzo niedawno temu — rzucił myśl tworzenia kółek naukowych na prowincji, któreby pochodnię wiedzy w jak najszersze warstwy społeczeństwa zanieść mogły“.

Wszak i Balzera nazwać można apostołem nauki. I on odznaczał się przez całe życie tą świętą pasją, zapamiętałą miłością nauki. Poza własnymi pracami naukowymi działał jako pedagog, który wychował w swem Seminarjum całe pokolenie uczonych historyków prawa, historyków i prawników; wielu z jego uczniów kontynuuje dalej owo apostołstwo nauki. Jako uczeń i pomocnik Liskego pracował w Towarzystwie historycznem, a po śmierci mistrza w latach 1891—1894 redaguje „Kwartalnik historyczny“. W parę lat później, w r. 1901 zakłada Towarzystwo dla popierania nauki polskiej i kieruje niem (także po przetworzeniu go w r. 1920 na Towarzystwo Naukowe) aż do dnia śmierci przez 32 lat. W końcu i owe kółka naukowe na prowincji znajdziemy w działalności Balzera: jego stosunek do Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Przemyślu, jego inicjatywa do zakładania bibliotek naukowych na prowincji i założenie biblioteki takiej w Łucku.

Lecz nie na tem koniec wpływom Liskego, wpływ ten bowiem sięgnął głębiej. Lata, w których ś. p. Balzer zaprawiał się do pracy naukowej, oraz w których stawiał pierwsze kroki na polu naukowem, są latami wielkich przemian w historjografii europejskiej. We Francji powstaje „Revue critique d'histoire et de littérature“ (1866), „Ecole pratique des hautes études“ (1868) i „Ecole des chartes“. Szkoła romantyczna ustępuje miejsca nowym prądom: „Syntezy czysto filozoficzne odpadają; żąda się myśli opartych o fakty“ (Bédier — Hazard, *Histoire de la littérature française*, T. II, str. 257). Na czoło tego ruchu wysuwa się we Francji Fustel de Coulanges, który rzuca takie klasyczne hasła, jak np. „Najlepszym z historyków jest ten, który trzyma się najściślej tekstów, który je interpretuje z największą trafnością, który nie pisze ani nie myśli, jak tylko na ich podstawie“.

Ten prąd powołał u nas do życia „Kwartalnik historyczny“ (1887), który założony przez Liskego, cieszył się długo współpracą ś. p. Balzera. To była jedna strona prądu: krytyka. Drugą stroną było wydawnictwo źródeł. Dał do tego hasło Liske przez „Akta grodzkie i ziemskie“, w czem pomagał mu ś. p. Balzer, przygotowując do tomów XI—XV indeksy rzeczowe.

Długi szereg prac poświęca ś. p. Balzer studjom nad źródłami historii prawa polskiego. Już pierwsza praca naukowa, „Kancelarja i akta grodzkie w w. XVIII“ (1881) zajmuje się archiwistyką, a zatem źródłami. W r. 1884 wydaje dwa źródła w „Monumenta Poloniae historica“. Potem idą: „Słowo o przekładach polskich statutów średniowiecznych“ (1887), „Laudum Cracoviense“ (1888), „Grodzkie czy ziemskie?“ (1888), „Urywek z nieznanego promptuarza praw Chwałkowskiego“ (1890), „Księga kryminalna sanocka“ (1890), „Regestr złoczyńców grodu sanockiego“ (1891), „Nieznany rękopis traktatu Henryka z Góry“ (1893), „Średniowieczne prawa mazowieckiego pomniki“ (1897), „W sprawie sankcji statutu mazowieckiego pierwszego“ (1900), „Przyczynki do historii źródeł prawa polskiego“ (1903), trzy prace o sądownictwie i statucie ormiańskim (1909, 1910 i 1912), „Modus eligendi regis“ (1912), „Skarbiec i Archiwum koronne w dobie przedjagiellońskiej“ (1917). W spuściźnie rękopiśmiennej Zmarłego znajdują się jeszcze prace o statutach Kazimierza W. i o Kadłubku.

Alę główną zasługą ś. p. Balzera na polu wydawniczym pozostanie monumentalne „Corpus juris polonici“, które zawrzeć ma w sobie wszystkie ustawy polskie. Już w r. 1890, a następnie w r. 1891 powtórnie występuje Balzer z tą myślą, przyczem początkowo ograniczał on swój plan tylko do pomników polskiego średniowiecza. W r. 1906 wydaje Balzer w sposób wzorowy, który przyniosłby chlubę każdej wysoko stojącej nauce, tom III, obejmujący pomniki lat 1506—1522, a w r. 1910 część tomu IV, zawierającą pomniki ustawodawcze lat 1523—1534. Odtąd czeka to wydawnictwo na kontynuację.

W związku z wydawniczą działalnością ś. p. Balzera pozostaje rzucona przezeń w r. 1887 myśl wydania słownika prawniczego polskiego. Sprawa ta interesuje żywo nie tylko historyków prawa polskiego, ale równie powinna interesować prawników, zajmujących się prawem obowiązującym. Wszak do dzisiaj używamy niejednego terminu prawnego, przetłumaczonego żywcem z języka niemieckiego (np. „przedawnienie“ = Verjährung, zamiast staropolskiej „dawności“) lub łacińskiego (np. „podzastaw“ zamiast staropolskiego „przezastaw“). Nie trzeba dodawać, jak takie barbarzyzny ranią uszy miłośników języka polskiego. Jakże brzydkim jest „przepadek“ (Verfall) zamiast staropolskiego „upad“ i t. d.! Myśl ta jednak u nas daleką jest od realizacji. Niemcy wydają już z wolna swój monumentalny słownik prawniczy, a Czesi (Kadlec i po jego

śmierci jego uczniowie) przygotowują równie monumentalny słownik prawniczy słowiański. Nawet Chorwaci mają podobny słownik, opracowany siłami jednostki (Mažuranić). U nas możemy zanotować ledwie pewne wstępne prace filologów (prof. Gärtner i jego uczniowie).

Nie tylko jednakże prace wydawnicze lub też mozolne studia nad źródłami pokazują nam ową olbrzymią pracowitość ś. p. Balzera, ale także takie prace, jak pomnikowa „Genealogja Piastów“ (1895).

Wreszcie długi szereg recenzyj i polemik. Ś. p. Balzer miał temperament polemisty, ale polemisty wysokiej, najwyższej miary. Ironja, a nawet zjadliwość towarzyszyła polemice czasami tam, gdzie była ona na miejscu. Ale nie szafował tą bronią lekkomyślnie, nie szafował też przesadnie słowami krytyki. Każda polemika Balzera to arcydzieło w swoim rodzaju: pognębiał przeciwnika, ale bronią najczystsza, prawdą. Na czele jego niejednej nawet wielkiej pracy, możnaby wypisać jego własne słowa: „Na tej naszej swarliwości zyskuje tylko prawda, której służymy. Niema podłoża niebezpieczniejszego dla rozwoju nauki, jak adoracja, i szkodliwszej drogi, jak *iurare in verba*; a wiemy, że niejedna już polemika posunęła naukę znacznie naprzód, aniżeli całe biblijoteki wykończonych po formie rozpraw. Więc powiem naprzód: „spierajmy się“. Hasło to jednak łączyło się z drugim: „Kochajmy się“.

Najsławniejsze polemiki ś. p. Balzera, to „Rewizja teorii o osadnictwie“ (1898), „O zadrudze“ (1899), „Rękojemstwo w prawie polskiem“ (1906), „Prof. Piekosiński i statuty litewskie“ (1907), „Narzaz“ (1929). Najdonioślejszą zaś jest t. zw. polemika ustrojowa (1906 i 1907), która wciągnęła szereg uczonych, aby zakończyć się Balzerowem „Królestwem Polskiem 1295—1370“ (3 tomy, 1919—1920), rozstrzygającym ostatecznie jedną z najciekawszych i najtrudniejszych kwestyj ustroju Polski wieku XIV. Szło o to, czy Polska jednocząca się była państwem federalistycznym czy też jednolitem.

Do rzędu owych polemik można zaliczyć polemiki, nie dotyczące problemów historii prawa, lecz zagadnień aktualnych. Pamiętamy jeszcze z niedawnych lat polemikę na temat porządku studiów prawniczych, zakończoną co prawda niemiłym zgrzytem. Ostatnio zaś polemikę na temat prawa małżeńskiego, ustroju szkolnictwa oraz autonomji uniwersyteckiej.

Wiele z tych polemik kwestję ostatecznie rozstrzygało, a każda prawie przynosiła ciekawe i doniosłe przyczynki do jej rozwiązania. Niejedna była prawdziwym wypadkiem dnia, ale zarazem tworzyła trwałą nabytek nauki. Dlatego też granica pomiędzy polemikami, a pracami konstruktywnymi u Balzera jest niewyraźną. Z prac konstruktywnych, o ile ich już nie wymieniliśmy, wymienimy jeszcze: „O prawnej i bezprawnej ucieczce zbrodniarzów“ (1883), „Początek sądów kapturowych“ (1885), „Geneza Trybunału Koronnego“ (1886), „Uwagi o prawie zwyczajowem i ustawniczem“ (1888), „Walka o tron krakowski“ (1894), „O następstwie tronu“ (1897), „Sejm mazowiecki pod rządem koronnym“, 1526—1540“ (1900), „Skartabelat“ (1911), „Unja horodelska“ (1913), „Stolice Polski“ (1916). W papierach pośmiertnych znajduje się praca o unji polsko-litewskiej, wykończona już od lat, a zatrzymana z powodu wątpliwości co do dat dwu dokumentów.

Inną kategorią prac Zmarłego są prace programowe, z których wymienić należy: „O obecnym stanie nauki prywatnego prawa polskiego i jej potrzebach“ (1880). Przedewszystkiem zaś należy wspomnieć o „Historji porównawczej praw słowiańskich“ (1900). Tej ostatniej pracy poświęcam osobne studjum (Maciejowski und das Programm der slavischen Rechtsgeschichte, Przewodnik historyczno-prawny, pod red. P. Dąbkowskiego, R. III, 1932—1933). Tu krótko powiem, że pracy tej przypisuję znaczenie wprost epokowe.

Na osobną wzmiankę zasługują Jego syntetyczne prace, jakimi są dwa podręczniki. Jeden to „Historja ustroju Austrii“, a drugim, niewydana nigdy drukiem, a tylko wielokrotnie powielana jako skrypta uniwersyteckie, „Historja ustroju Polski“. Z woli Zmarłego ta ostatnia nie ma się ukazać nigdy drukiem, ale w rzeczywistości korzystają z niej nie tylko studenci Wydziałów prawa. Jest to głęboki, piękny, choć treściwy i zwarty, rys tej nauki, której Zmarły oddał Swe całe życie. Jest to synteza Jego długoletnich prac, synteza Jego wielkiej wiedzy.

Zaczęliśmy niniejszy nekrolog od stwierdzenia u ś. p. Balzera apostołstwa nauki, świętej pasji i miłości nauki. Skąd ta szczytna pasja powstała w Zmarłym? Wyjaśnia on nam w jednej ze swych mów genezę tego zapału. „Pracowałem dla nauki dlatego, że taką była, jest i będzie wewnętrzna potrzeba mojej duszy... Pracowałem dla nauki także dlatego, ażeby chociażby w najskromniejszej mierze, w miarę, jak mnie na to stać było, usłużyć sprawie pospolitej“.

Ś. p. Balzer wierzył w posłannictwo narodów w zakresie kulturalnym i wierzył, że los narodu jest w ręku samego narodu. Można państwo zniszczyć, ale niepodobna zniszczyć narodu, który pozostaje wiernym swemu posłannictwu. „A tem słowem zaklęcia, które tu rozstrzyga o życiu lub śmierci, jest kultura duchowa, jej rozwój lub upadek, jej stopień napięcia“. Pracując niezmiennie i wytrwale dla tej kultury duchowej swego narodu, wierzył, że spełnia swój obowiązek społeczny i narodowy obywatela i Polaka.

Osobną kartę działalności Zmarłego stanowiła Jego działalność jako uczonego - obywatela. W r. 1891 w stuletnią rocznicę Konstytucji 3-go Maja napisał broszurkę p. t. „Reformy społeczne i polityczne Konstytucji trzeciego maja“. Dał w niej nie tylko syntetyczny rys historii ustroju Polski, oraz analizę Konstytucji 3-cio majowej, ale też sugerował wiarę w nasze siły, wykazywał, że Polska przed rozbiorami ocknęła się z upadku, dążyła sama do poprawy swego ustroju i weszłaby w nowy okres świetności, gdyby nie rozbior, które przecięły Polsce drogę do lepszej przyszłości. Trzy wydania tej książeczki zaniósł te myśli głęboko w naród i niewątpliwie dzisiejszy kult Konstytucji 3-go Maja w dużej mierze należy zawdzięczyć ś. p. Balzerowi.

W r. 1897 występuje w „Liście otwartym do Dra T. Mommsena“ w obronie kultury nie tylko polskiej, ale i słowiańskiej, a raczej w obronie prawa Słowian do życia. Wydania czeskie i niemieckie rozniosły tę obronę szeroko po świecie, zdobywając Balzerowi wdzięczność i uznanie wszystkich Słowian.

Osobne zasługi położył swą obroną Morskiego Oka przed sądem polubownym w Gradcu, który rozstrzygnął w duchu wywodów Zmarłego na korzyść b. Galicji, a przeciw uroszczeniom Węgier sprawę przynależności tego pięknego zakątka polskiej ziemi.

W r. 1915 wydaje książkę p. t. „Z zagadnień ustrojowych Polski“, w której wraca do kwestji win naszego ustroju. Balzer porównuje nasz ustrój przedrozbiorowy z innemi ustrojami współczesnemi i zmniejsza znacznie listę wad naszego ustroju. Nie o to jednak w tym czasie szło, a o to, by narodowi, którego nadzieje na lepszą przyszłość poczęły rosnąć, dodać otuchy i wiary we własne siły. Upadliśmy nie dla braku państwowo - twórczych zdolności, lecz z powodu zachłanności sąsiadów. W tłumaczeniu niemieckiem książka ta poszła w świat bronić prawa Polski do własnego państwa, a dwa jej wydania polskie zawędrowały chyba do rąk każdego inteligentnego Polaka. Publicysta - literat, Chołoniewski w broszu-

rze „Duch dziejów Polski“ na tle książki Balzera osnuł poemat o wielkości Polski, jej posłannictwie wysokiem i roli Mesjaszowej wśród ludów. Ze strony Balzera był to czyn obywatelski wielkiej miary, którym dowiódł Swej czujności na potrzeby chwili dziejowej, Swego wyczucia potrzeb narodu. Był to może najwyższy lot talentu Balzera, w którym dowiódł, iż umie nie tylko wyczarowywać Swem pięknem piórem karty z odległej przeszłości dziejowej, ale co więcej współtworzyć dzieje swego czasu. Za ten czyn obywatelski przede-wszystkiem, ale zarazem naukowy, słusznie należało się Mu najwyższe odznaczenie Polski wskrzeszonej, order Białego Orła, którym Go odrodzone Państwo Polskie nie omieszczało ozdobić.

W Zmarłym tracimy uczonego wielkiej miary, który zarazem przez Swą pracowitość położył niespożyte zasługi nie tylko Swemi własnymi pracami, ale również przez wychowanie szeregu wybitnych uczonych i organizowanie nauki, jakoteż propagowanie kultu dla niej. Poza tem straciliśmy wielkiego obywatela, który umiał służyć sprawie państwowej bezinteresownie, a zarazem górnie i skutecznie.

Można powtórzyć tu słowa ś. p. Balzera, wypowiedziane w r. 1886 nad grobem Kalinki: „Quam sui flentes gemuere cives, hic diu vixit — powiedziano: na czyjej mogile płaczą współobywatele, ten żył dosyć długo“. Na miejsce wiecznego odpoczynku towarzyszyły ś. p. Balzerowi łzy współobywateli. Dzieła Swego żywota dokonał ku chlubie i korzyści Polski i nauki.

J. Adamus.

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL.

Stanowisko kierowników przedsiębiorstw w prawie robotniczym (prawie pracy).

I. Współczesne prawo robotnicze, względnie, jak je inni nazywają, prawo pracy, opiera się na pojęciu „pracownika“ (Arbeitnehmer). Jest to osoba pracująca za wynagrodzeniem na podstawie umowy o pracę na rachunek drugiego¹⁾. Podobnie określa też pracownika p. Raczyński dodając nadto, że pracę tę wykonuje pracownik niesamodzielnie i zawodowo²⁾. Identycznie określa też twórca naukowego ujęcia prawa robotniczego, Kaskel³⁾. Ostatnie słowa można uznać za zbędne, o ile się stanie na stanowisku, że „niesamodzielnosc i zawodowosc“ wynikają z istoty umowy o pracę. Podobnie do tej definicji określa pracownika również Nikisch, uważając za pracownika tę osobę, która jest przyjęta do pracy (angestellt), to jest oddała swą pracę do dyspozycji sprzedawcy⁴⁾. Natomiast Sinzheimer stara się określić pojęcie pracownika porzucając próby definicji i zadowalając się wyliczeniem, że do pracowników zaliczamy robotników, pracowników umysłowych, urzędników, uczniów i osoby podobne do pracowników⁵⁾. Widzimy, że Sinzheimer pojmuje pojęcie pracownika bardzo szeroko, gdyż zalicza tu tak pracowników zajętych na podstawie umowy prawnoprywatnej, jak i pracujących na podstawie prawa publicznego (urzędnicy).

Uczniów mimo, że nie pobierają gotówkowego pieniężnego wynagrodzenia, zaliczamy do pracowników, gdyż wynagrodzenie może polegać na kształceniu ucznia przez pracodawcę⁶⁾.

Pracowników dzielimy dziś na robotników i pracowników umysłowych. Całe polskie prawo robotnicze oparte jest na tym podziale. I tak robotnicy i pracownicy umysłowi mają odrębnie uregulowane swe prawa i obowiązki (rozp. Prez. Rzecz. z dnia 16 marca 1928 r. poz. 323 o umowie o pracę pracowników umysłowych i poz. 324 o umowie o pracę robotników). Również ust. z 16 maja 1922 r. o urlopach nadaje inne prawa robotnikowi, a inne pracownikowi umysłowemu. To samo spotykamy w dziedzinie ubezpieczeń społecznych. Ustawa z 18 lipca 1924 r. (jednolity tekst Dz. Ust. 58/32) o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia odnosi się tylko do robotników. Natomiast rozp. Prez. Rzplitej z 24 listopada

¹⁾ Fenichel: Zarys polskiego prawa robotniczego, str. 38.

²⁾ Raczyński: Polskie prawo pracy, str. 33.

³⁾ Kaskel: Arbeitrecht, str. 30.

⁴⁾ Nikisch: Arbeitrecht, str. 25.

⁵⁾ Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, str. 34.

⁶⁾ Lotmar: Der Arbeitsvertrag, str. 692.

1927 r. (Dz. Ust. 106) odnosi się tylko do pracowników umysłowych. Spotykamy się również z ustawami, odnoszącymi się równocześnie do robotników i pracowników umysłowych (np. ust. o czasie pracy, ust. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, ust. o ubezpieczeniu od wypadków). Dziś trudno przewidzieć, która tendencja rozwojowa weźmie górę, a mianowicie czy odrębnego, czy też wspólnego regulowania. Wydawałoby się, że skoro ustawodawstwo polskie opiera się na tym podziale pracowników na robotników i pracowników umysłowych, to linię demarkacyjną będzie nietrudno przeprowadzić. Ustawodawstwo polskie w obu cytowanych wyżej rozp. nie określa jednakże ani pojęcia robotnika, ani pracownika umysłowego, lecz robotnika określa negatywnie, podając, kto nim nie jest, a pracowników umysłowych, wylicza taksa tywnie. Przy tego rodzaju postępowaniu trudności w odgraniczeniu robotnika od pracownika umysłowego usunięte są jedynie w skraj nych wypadkach. Łatwo powiedzieć, że z robotnikiem mamy wtedy do czynienia, gdy spełnia czynności fizyczne lub wykonawcze, a z pracownikiem umysłowym, gdy spełnia pracę umysłową. W ży ciu jednak nie spotykamy się z tak wyraźnem odgraniczeniem obu rodzajów pracy, gdyż praca fizyczna wymaga bardzo często wy siłku umysłowego¹⁾ ²⁾). Na czwartym kongresie konfederacji mię dzynarodowej, odbytej we wrześniu 1927 r. określono, że u pra cownika umysłowego wysiłek umysłowy połączony z inicjatywą i odpowiedzialnością przeważa nad wysiłkiem fizycznym. Orze cznictwo polskie też spotyka się z temi trudnościami, dochodzi je dnak do konkluzyj identycznych, jak Konfederacja międzynaro dowa. I tak wedle wyroków S. N. I. C. 1460/30 (Przegląd sądowy 4/31) i I. C. 1183/31 (O. S. P. 4/32) jeśli pracownik wykonuje czyn ności fizyczne i umysłowe, sąd winien ustalić, która praca prze waża i zależnie od tego zaliczyć pracownika do robotników lub pra cowników umysłowych. Trudniej jest określić charakter pra cownika umysłowego, gdy niewiadomo, która praca przeważa. Orzecznictwo S. N. w tych wypadkach uznać trzeba za uzasad nione. I tak np. maszynistę kolejowego (I. C. 298/30), drukarza (Rw. 2600/30) uznano za pracowników umysłowych. Natomiast maszynistę, utrzymującego osobiście ruch w elektrowni, nie uznano za pracownika umysłowego (Rw. 1304/30). Również magazyniera tylko na ten wypadek zaliczymy do pracowników umysłowych, o ile prócz czynności wpływających z dozoru nad magazynem spełnia czynności rachunkowe związane z obrotem składu i pro wadzi książki, dotyczące powierzonych mu przedmiotów (O. S. P. VII/32 I. C. 2531/31).

Z orzecznictwa tego wynika, że w wypadkach „przejściowych, granicznych“, oznaczenie pracownika umysłowego może sprawiać trudności, że jednak przeważającej ilości przypadków występują-

¹⁾ Fenichel: Zarys, str. 39.

²⁾ Raczyński str. 41, 42.

cych w życiu, ograniczenie to nie sprawia wielkich trudności. Mimo wyliczenia taksatywnego, kto jest pracownikiem umysłowym, sądy muszą jednak w każdym poszczególnym przypadku ustalić charakter pracownika. Metodę tę stosuje też orzecznictwo niemieckie. (R. A. G. 66/28, 188/29).

II. W ostatnich czasach spotykamy się często w orzecznictwie, w ustawodawstwie, jak również i w nauce z grupą kierujących urzędników (kierownicy, „leitende Angestellte“) ¹⁾. Ta grupa pracowników umysłowych w Niemczech organizuje się nawet w specjalnych stowarzyszeniach (t. zw. „Vela“, to jest organizacja kierowników w przemyśle i handlu, organizacja kierowników bankowych i t. d.). Co do charakteru tych kierowników jako pracowników umysłowych z uwagi na ich wyłączne czynności umysłowe nie byłoby żadnych wątpliwości. Kwestją jest jedynie, czy są oni wogóle pracownikami.

Problem ten zahacza o zastępstwo wedle prawa handlowego.

Wchodzą tu bowiem w grę pełnomocnicy handlowi, prokurenci, zawiadowcy, członkowie zarządu i dyrektorzy zarządzający ²⁾. Osoby te, jeśli są kierownikami przedsiębiorstw, różnią się zwykle od innych pracowników umysłowych wyższą płacą, często wyższą kwalifikacją umysłową, a nadto prawem zastępstwa właściciela ³⁾.

Jakie stanowisko zajmuje nauka w tym względzie? Spotykamy się z wszelkimi możliwościami. I tak niektórzy teoretycy uznają kierowników jako specjalną grupę o własnym prawie ⁴⁾. Wedle teoretyków tych wyróżniają się kierownicy tem, że są przełożonymi innych pracowników i jako tacy mogą przyjmować pracowników do pracy, mogą rozwiązywać stosunek pracy i t. d. Pogląd ten jest częściowo uzasadniony w Niemczech tem, że ustawodawstwo niem. zajmuje wobec tych pracowników specjalne stanowisko. I tak ust. niem. o czasie pracy z 18 marca 1919 r. wyłącza kierowników („leitende Angestellte“) z pod działania tej ustawy, a zalicza do nich a) pełnomocników generalnych oraz wpisanych do rejestru zastępców przedsiębiorcy i b) przełożonych nad najmniej 20 pracownikami umysłowymi albo 50 robotnikami, lub mających zarobek roczny powyżej 7000 marek niem. Ustawa ta bierze więc jako kryterja funkcje i wysokość płacy ⁵⁾. Również ust. z 23 grudnia 1918 r. o umowach zbiorowych wyklucza z pod działania tej ustawy kierowników przedsiębiorstw uprawnionych do przyjmowania i odprawiania pracowników, albo którym udzielono prokurę lub pełnomocnictwo generalne. Teorię zaliczania kierowników do osobnej grupy reprezentują uczeni tej miary, co Kaskel i Hueck, z tem jednakże, że wykluczają dyrektorów sp.

¹⁾ Hueck - Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechtes, str. 60.

²⁾ Kaczkowski: Polskie prawo o spółkach akc., str. 175.

³⁾ Raczynski str. 59.

⁴⁾ Kaskel: Arbeitsrecht, str. 34.

⁵⁾ Hueck str. 61.

akcyjnych, zawiadowców sp. z ogr. odp. z pod pojęcia „kierowników“, gdyż wedle tych uczonych nie są to pracownicy, lecz organa pracodawcy. Nadto przyjmują uczeni ci, że odgraniczenie kierowników od innych pracowników umysłowych jest niemożliwem. Jestem jednakże poglądu przeciwnego i będę się starać go uzasadnić.

Druga grupa uczonych nie pojmuje „kierowników“ jako specjalną grupę, lecz uważa ich za pracowników umysłowych mimo, że zastępują pracodawcę i mimo, że niektóre ustawy robotnicze ich nie obejmują. I tak wedle Nikischa kierownicy nie różnią się od innych pracowników umysłowych¹⁾. Również Sinzheimer zalicza kierowników do pracowników, którzy w większej lub mniejszej mierze biorą udział w umysłowym kierownictwie przedsiębiorstwa lub którzy mają funkcje nadzorcze w stosunku do innych pracowników²⁾. Także Molitor przyłącza się do tego poglądu, a nie robi wyjątków dla członków zarządu³⁾. W Austrii uważa Lenhoff członków zarządu za pracowników odnośnej osoby prawnej, a również członkowie zarządu we Włoszech uważani są za pracowników umysłowych⁴⁾.

Orzecznictwo w Austrii przedwojennej nie było jednolite. I tak S. N. (10 grudnia 1908 Z. Bl. 1909, 335) stał na stanowisku, że nawet pracę członków zarządu wybranych przez walne zgromadzenie i wedle uchwały tego honorowanych, oceniać należy wedle przepisów o usługach. Również orzeczenie Najw. Trybunału Adm. austr. (VGH. z 12 marca 1909 Budw. A. 6602) stoi na stanowisku, że nie ma żadnej przeszkody, aby między członkiem zarządu a spółką akcyjną nie mogła być zawarta umowa o usługi. Tu wymienić należy jeszcze wyrok S. N. z 11 lutego 1913, który zawiadowcę sp. z ogr. odp. poddaje przepisom ust. z 1910 o pomocnikach handlowych⁵⁾.

Natomiast powojenne orzecznictwo do austr. „Angestellten-gesetz“ z 11 maja 1921 nie stoi na jednolitem stanowisku. Charakter pracownika umysłowego odnośnie do członka zarządu przyjmuje orzeczenie z 6 grudnia 1924. Natomiast na wprost przeciwnem stanowisku stoją sądy przemysłowe odnośnie do członków zarządu spółki akcyjnej (Slg. 3116 i 3183) oraz odnośnie do zawiadowców sp. z ogr. odp. (Slg. 3119 i 2114)⁶⁾.

Powyższe orzeczenia nie stoją na jednolitem stanowisku, gdyż nie ujmują istoty problemu. Chodzi mianowicie o to, czy osoby wyżej wymienione zawarły umowę o pracę zależną, czy też nie. Tylko ta okoliczność, istotna zd. m. może zadecydować, czy osoby te uznać należy za pracowników umysłowych, czy też nie.

¹⁾ Nikisch: Arbeitsrecht, str. 27.

²⁾ Sinzheimer str. 35.

³⁾ Molitor: Arbeitsnehmer u. Betrieb, str. 35.

⁴⁾ Molitor, Nipperdey - Schott: Europäisches Arbeitsvertragsrecht, str. 94.

⁵⁾ Fuchs: Judikatur des O. G. H. zum Handlungsgehilfengesetz, 1910, str. 395.

⁶⁾ Adler: Das Angestellten und Arbeiterrecht, str. 31 i 409.

Orzecznictwo zagraniczne, względnie przedwojenne, zajmuje się też charakterem spółnika kierownika jawnej spółki handlowej, oraz cichego spółnika. Orzecznictwo przedwojenne nie przyznaje charakteru pracownika umysłowego spółnikowi w jawnej spółce handlowej, nawet jeśli tenże za kierownictwo prócz udziału w zyskach otrzymuje odpowiednie wynagrodzenie. (Slg. 2449). Na tem stanowisku stoi orzecznictwo czeskiego S. N. w Bernie. Natomiast odnośnie do cichego spółnika przyjmuje czeski S. N., że tenże mimo udziału w zyskach może być pracownikiem umysłowym¹⁾.

III. Jak problem kierowników uregulowany jest w prawie w prawie polskiem względnie prawie obowiązującym na ziemiach Polski?

Prawo handlowe dzielnicowe, obowiązujące na ziemiach Polski, nie zawiera odnośnie do pełnomocników i prokurentów żadnych specjalnych postanowień w sprawach, należących do prawa robotniczego. Dlatego to, jeśli osoby te nawet kierują przedsiębiorstwem w tem znaczeniu, że mogą dysponować pracownikami a pracodawcę zastępować na zewnątrz, należy je uznać za pracowników umysłowych w rozumieniu art. 2, pkt. 1 rozp. Prez. Rzplitej o umowie o pracę pracowników umysłowych. Osoby te zawierają z pracodawcą umowę o pracę i co do ich charakteru jako pracowników umysłowych nie ma żadnej wątpliwości (porównaj jednak przepisy ust. niem.).

Wedle ust. austr. z 1906 r. o sp. z ogr. odp. § 16 ustanowienie zawiadowcy może być przez uchwałę spółników każdej chwili odwołane bez uszczerbku roszczeń o wynagrodzenie szkody na podstawie istniejących kontraktów. Z przepisu tego wynika, że zawiadowca zawiera jakiś kontrakt, niekoniecznie kontrakt służbowy. Jeśli zawiadowca taki zawarł umowę na pewien przeciąg czasu, to zdaniem prof. Wróblewskiego może żądać odszkodowania w razie przedwczesnego odwołania go tylko w tym przypadku, gdy mu wyraźnie zapewniono odszkodowanie²⁾. Poglądu tego nie podzielam, gdyż jeśli zawiadowca zawarł umowę o pracę, może obecnie nawet bez wyraźnego zapewnienia w tym kierunku, wedle rozp. Prez. Rzplitej o umowie o pracę pracowników umysłowych art. 39. żądać za cały czas aż do wygaśnięcia umowy wynagrodzenia. Wedle ust. o pracownikach handlowych zaś z 1910 r., t. j. obowiązującej za czasów wydania dzieła prof. Wróblewskiego, przysługiwały pracownikowi te same prawa wedle § 29. Podobnie do § 16 ust. austr. brzmi § 38 ust. niem. z 1892 r. o sp. z ogr. odp.

Ustawa polska z 11 grudnia 1920 r. Dz. Ust. 111 o spółdzielniach zawiera w art. 33 analogiczne postanowienia, jak ust. austr. o sp. z ogr. odp. Wyraźnie akcentuje art. 33, że odwołanie członków zarządu nie narusza umownych praw członków do wynagrodzenia. Jakkolwiek art. 33 nie wspomina o umowie służbowej, to

¹⁾ Fernegg: Handbuch des Arbeitsrechtes Prag, str. 17.

²⁾ Wróblewski: Kodeks handlowy. Tom II., str. 520.

jednak ust. stoi zdaje się na stanowisku, że członkowie zarządu otrzymują wynagrodzenie, a tytułem jest umowa o pracę.

Jak sprawę tę reguluje rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 r. o prawie spółek akcyjnych? Wedle art. 78 tegoż rozp. zarząd składa się z jednego lub większej ilości członków, wybranych przez walne zgromadzenie z pośród akcjonariuszów, lub z poza ich grona.

Statut może ustanowić inny sposób powołania zarządu. Zarząd zastępuje spółkę w sądzie i poza sądem. Zarząd ten jest zatem wedle brzmienia rozp. stałym prawnym zastępcą spółki¹⁾. Identycznie pojmowali prof. Wróblewski i Pisko stanowisko przełożenia w spółce akc. (art. 227 kod. handl. austr.)²⁾. Zarząd „jest wyrazicielem woli spółki w jej działaniu na zewnątrz“. Wedle art. 80 „członkowie zarządu mogą być w każdej chwili odwołani, co jednak nie uwłacza ich roszczeniom o wynagrodzeniu szkody z umowy służbowej“. Doskonały komentarz do prawa o spółkach akcyjnych wydany ostatnio pod redakcją p. Kona nie zajmuje się zupełnie kwestją, nas interesującą, a mianowicie, czy członkowie zarządu są pracownikami umysłowymi. Wyjaśnia komentarz tylko, że prawo akcyjne zawiera jedynie negatywne postanowienie, pozostawiając sprawę prawu cywilnemu³⁾.

Jakie to przepisy prawa cywilnego tę sprawę regulują, tego autorowie nie podają.

Szerzej natomiast i gruntowniej zajął się tym problemem p. Kaczkowski w swym znakomitym komentarzu do prawa o spółkach akcyjnych, jednak nie w związku z art. 80, lecz z art. 78. Wedle p. Kaczkowskiego stosunek prawny członków zarządu nie jest przez ustawę uregulowany, lecz polega na mandacie (§ 662—672 ust. niem. art. 1984 kod. Nap., § 1002 kod. austr.) lub na umowie. Niżej podaje jednak autor już inaczej, a mianowicie, że ust. niem. pragnie postawić stosunek tylko na podstawie umowy najmu pracy oraz że istota stosunku umownego polega na przepisach o umowie usług w znaczeniu ustaw cywilnych. To ostatnie zapatrywanie jest, ogólnie rzecz ujmując, słuszne, zapomina jednak p. Kaczkowski o obowiązującym rozp. o pracownikach umysłowych.

Od członków zarządu odróżnia p. Kaczkowski t. zw. dyrektorów zarządzających, wyznaczonych przez zarząd, walne zgromadzenie lub radę nadzorczą. Stosunek dyrektora zawsze opiera się na umowie najmu usług⁴⁾.

Uważam, że nie tylko stosunek dyrektora, ale również członka zarządu winien być oceniany wedle przepisów, dotyczących umowy o pracę. Wynika to szczególnie z słów art. 80, o których komentarzowi prawa akc. nie wiele wspominają, a szczególnie z słów „z umowy służbowej“. Słowa te oznaczają, że członkowie zarządu

¹⁾ Kaczkowski: Polskie prawo o spółkach akcyjnych, str. 172.

²⁾ Wróblewski: Kodeks handlowy. Tom I., str. 352. — Pisko: Lehrbuch des östr. Handelsrechtes, str. 396.

³⁾ Komentarz do prawa o spółkach akc. Kona, str. 201.

⁴⁾ Kaczkowski str. 174 i 175.

zawierają zwykle umowę służbową, co w innych słowach oznacza umowę o pracę. Z pojęcia bowiem służby (służyć, servir) wynika zależność członka zarządu od pracodawcy, co jest jedną z istotnych cech umowy o pracę¹⁾.

Podane wyżej przepisy, należące do prawa handlowego, nie wyjaśniają jednak szczegółów tej umowy, ani też jej dokładnie nie regulują.

IV. Jakie przepisy zawiera polskie prawo robotnicze, względnie prawo pracy, odnośnie do kierowników? Prawo to dzieli na cztery działy, a mianowicie 1) umowne prawo, regulujące samą umowę o pracę, 2) ochronne prawo, obejmujące normy dotyczące czasu i ochrony pracy, 3) prawo organizacyjne i 4) prawo ubezpieczeń społecznych.

Ad 1). Do umownego prawa robotniczego należy przede wszystkim rozp. Prez. Rzplitej o umowie o pracę pracowników umysłowych. Art. 2 tegoż rozporządzenia zalicza do pracowników umysłowych między innymi zarządców i kierowników wszelkich przedsiębiorstw. Tak więc charakter prokurentów, czy zawiadowców w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, czy też członków zarządu został wyraźnie zaznaczony w tem rozp. Na podstawie zatem pozytywnego przepisu zaliczamy osoby te nawet, jeśli one zastępują pracodawcę, do pracowników umysłowych. Kierownicy ci mogą mieć w pewnych kierunkach większe prawa z umowy (np. 6-cio miesięczne wypowiedzenie), lecz jest to zgodne z art. 1 tegoż rozp., który unieważnia tylko umowy indywidualne dla pracownika mniej korzystne, niż wedle rozp.

Również rozp. Prez. Rzplitej o umowie o pracę robotników wspomina w art. 9 o kierowniku, któremu pracodawca powierzył kierownictwo zakładem. Kierownik taki jest wedle art. 2, pkt. 1 rozp. pracownikiem umysłowym.

Ponieważ rozp. o pracowniku umysłowym ma zastosowanie do kierowników, a ci mają zwykle większe wynagrodzenie powyżej 1000 zł. (analogja z art. 10 rozp. Prez. Rzplitej z 21 czerwca 1932 — 2.500 zł. miesięcznie), będzie się specjalnie do nich stosował art. 10 tegoż rozp. o klauzuli konkurencyjnej, gdyż klauzula ta traci moc prawną między innemi również wtedy, jeśli ostatnie wynagrodzenie pieniężne pracownika nie przekraczało 6.000 zł. rocznie.

Kierownicy ci bowiem nie potrzebują tego rodzaju silnej ochrony, jak inni pracownicy. Dlatego też, jeśli składają oni jaką kaucję, to zwykle ponad 5.000 zł., tak, że rozp. Prez. Rzplitej z 18 maja 1927 r. o kaucjach składanych w związku z umową o pracę do nich się nie odnosi.

Ustawodawstwo uznaje kierowników jako pracowników umysłowych, ale odmawia im jednak tej ochrony, co pracownikom innym, wtedy, jeżeli praca gotówkowa tych pracowników przekracza 10.000 zł. rocznie, a w gospodarstwach rolnych i leśnych

¹⁾ Fenichel: Zarys, str. 60.

oraz w przedsiębiorstwach z niemi związanych, które nie posiadają przeważającego charakteru przemysłowego lub handlowego 3.000 zł. Sprawy tych pracowników nie należą bowiem do sądów pracy, a tem samem niema zastosowania specjalna procedura ustanowiona w rozp. o sądach pracy, lecz kodeks postępowania cywilnego (art. 13, pkt. 5 k. p. c.)¹⁾.

Z treści rozp. Prez. Rzplitej z 21 czerwca 1932 r. Dz. Ust. 52 o ograniczeniu nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach mogłoby się wydawać, że ustawodawca nie zalicza członków zarządów w spółkach akcyjnych, w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i spółdzielniach do pracowników umysłowych. Art. 1 odróżnia bowiem członków zarządów, rad nadzorczych, komisji rewizyjnych od innych pracowników umysłowych. Tak jednak nie jest, gdyż chodzi tu nie o przeciwstawienie innej kategorii pracowników, lecz jedynie o wyliczenie wszystkich pracowników bez względu na tytuł. Obojętnem jest w naszym przypadku, czy wynagrodzenie opiera się na umowie, czy na uchwale. Pogląd, że członkowie zarządu są pracownikami umysłowymi, również wedle tego rozp., wzmacniają art. 2 i 11 tego rozp. Rodzaje wynagrodzeń wyliczone w art. 2 prawie zupełnie się zgadzają z rodzajami wynagrodzeń, podanemi w rozp. o umowie o pracę pracowników umysłowych. Art. 11 stosuje się również do odszkodowań po zwolnieniu z pracy. Pojęcia użyte w tym art. wskazują na to, że chodzi tu o pracę.

Również z art. 6 ust. z 16 maja 1922 r. o urlopach Dz. Ust. 40/22 wynika, że kierownicy zasadniczo zaliczeni są do pracowników, korzystających z praw ust. tą nadanych. Wedle bowiem tego art. Min. Opieki Społ. może wydać rozporządzenia i przepisy ustanawiające wyjątki w sprawie udzielania urlopu dla osób odpowiedzialnych. „Osoby odpowiedzialne“ korzystają zatem zasadniczo z praw nabytych im ust. 1922, a Minister może ustanowić wyjątki, czego jednak dotąd nie uczynił.

Ad 2 i 3. W dziedzinie ochronnego prawa robotniczego zawiera ust. z 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w materji, nas dotyczącej, jedynie art. 2 ust. 1. Wedle art. tego, za czas pracy uważa się liczbę godzin, przez które pracownik obowiązany jest na podstawie umowy pozostawać w zakładzie pracy lub poza nim do rozporządzenia „kierownika robót“. Kierownikiem tym nie musi być pracownik, lecz jak to słusznie zaznacza Raczyński, może nim też być pracodawca²⁾. Dalszych postanowień ust. o czasie pracy nie zawiera. Natomiast orzecznictwo polskie do tej ustawy zajęło się tak czasem pracy kierownika, jak i jego prawem do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. I tak wedle orzeczenia S. N. I. C. 1502/30 (Przegląd Sądowy 11/31) ograniczenia czasu pracy nierozciągają się na pracowników na kierowniczych stanowiskach.

¹⁾ Gołąb: Zarys polskiego procesu cywilnego, str. 132.

²⁾ Raczyński str. 61.

Nie znaczy to, że osoby te nie są pracownikami. Orzecznictwo tu zaznacza jedynie, że osoby te, same dysponując czasem pracy i nie będąc regulaminami skrępowane, nie mogą pod tym względem na równi być traktowane z pracownikami, których praca jest pod kontrolą. Z tego to samego powodu wedle wyroku S. N. Rw. 55/32 (O. S. P. V/32) kierownik nie ma prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Dalsze przepisy w dziedzinie prawa ochronnego i organizacyjnego nie zawierają specjalnych postanowień dla kierowników.

Ad 4. W dziedzinie polskiego prawa ubezpieczeń społecznych posiadamy specjalne przepisy dotyczące tej kategorii pracowników jak i bogate stosunkowo orzecznictwo.

W rachubę mogą wchodzić tu tylko te ustawy ubezpieczeniowe, które dotyczą pracowników umysłowych. Wobec tego wykluczyć należy z naszych rozważań ust. o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia, skoro ust. ta odnosi się tylko do robotników, a uwzględnić trzeba przepisy ust. o ubezpieczeniu na wypadek choroby z 19 maja 1920 r., rozp. Prez. Rzplitej z 24 listopada 1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych i ust. austr. o ubezpieczeniu od wypadków. W art. 3 ust. o ubezp. na wypadek choroby wyraźnie wyliczeni są jako podlegający temu ubezp., kierownicy, dyrektorowie, o ile zatrudnieni są na podstawie stosunku roboczego lub służbowego.

Wedle art. 4 ust. o ubezpieczeniu na wypadek choroby, „osobom zastępującym bezpośrednio właścicieli przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych (dyrektorowie naczelnicy, dyrektorowie prokurenci) o ile ich zarobek przekracza 7.500 zł. rocznie, przysługuje prawo zwolnienia się od obowiązku ubezpieczeń“. Także z przepisu tego wynika więc, że pracownicy ci zasadniczo podlegają ubezpieczeniu, a jedynie mogą się od niego zwolnić. Pomijam to, czy terminologia użyta w art. 4 jest ścisłą i czy zgodną jest z terminologią, używaną przez prawo handlowe (akcyjne). Jasnym jest z treści tego art., że chodzi tu o pracowników, kierujących przedsiębiorstwami.

Orzecznictwo sądowe w tych sprawach zawdzięczamy tej okoliczności, że art. 106 ust. o Kasach Chorych utrzymał w mocy przepisy dzielnicowe, wobec czego w b. zaborze ros. o sprawach ubezpieczeniowych rozstrzygały sądy powszechne¹⁾). Wedle wyroku S. N. I. C. 2160/31 „jakkolwiek członkowie zarządu spółki akcyjnej działają w imieniu spółki na zasadzie mandatu, nie wyłącza to jednak, aby między nimi i spółką nie mógł powstać stosunek służbowy, co przewiduje również art. 80 prawa o spółkach akcyjnych“. Orzeczenie to stoi na stanowisku przezemnie kilkakrotnie akcentowanym, że członkowie zarządu są pracownikami umysłowymi. Na wręcz przeciwnem stanowisku stoi S. N. w wyroku I. C. 2289/30 przyjmując, że stosunek prawny łączący członków zarządu spół-

¹⁾ Fenichel: Kodeks Ubezpieczeń społecznych, str. 70.

dzielni ze spółdzielnią stosownie do art. 33 i nast. o spółdzielniach sam przez się, nawet w razie otrzymania przez nich wynagrodzenia za spełnianie takich czynności nie może być utożsamiony ze stosunkiem roboczym, przewidzianym w art. 3.

W innych wyrokach S. N. przyjmował słusznie, że „spółka z ogr. odp. utworzona celem prowadzenia restauracji przez udziałowców, nie ma obowiązku wnosić za udziałowców, zatrudnionych w przedsiębiorstwie, składek, jeśli praca ma źródło nie w umowie o pracę, lecz w umowie spółki, według której praca udziałowców stanowi część wkładu spółkowego“¹⁾. Wyrok ten akcentuje słusznie, że decydującem jest dla uznania zawiadowców za pracowników podlegających ubezpieczeniu okoliczność, czy zawartą została umowa o pracę.

Z tego to powodu nie uznaje S. N. (I. C. 2135/28) współwłaściciela przedsiębiorstwa za podlegającego obowiązkowi ubezpieczenia, o ile nie zostanie wykazane, że jego zatrudnienie oparte jest na umowie o pracę, jak również nie uznaje N. T. A. spółników wykonujących pewną pracę w spółce za obowiązanych do ubezpieczenia (L. rej. 4240/30).

Widzimy zatem, że orzecznictwo do ust. o ubezpieczeniu od choroby uznaje członków zarządu za pracowników w rozumieniu tej ustawy, a za istotne kryterjum przyjmuje zawarcie umowy o pracę, oraz zależność z umowy tej wynikającą.

Pracownicy, o których mówi art. 4 tej ustawy, mogą się zwolnić od obowiązku ubezpieczenia, jednakże aż do zgłoszenia tego oświadczenia obowiązkowi temu podlegają (I. C. 2220/30). Wedle zasady prawnej, ustalonej przez komplet 7 sędziów z 26 czerwca 1929 r. C. 1887/28 służy pobierającym ponad 7.500 zł. rocznie prokurentom przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych prawo zwolnienia się od obowiązku ubezpieczenia, jeśli stale i bezpośrednio zastępują właścicieli przedsiębiorstwa w zarządzaniu tym przedsiębiorstwem lub przynajmniej jego działem lub filją²⁾.

Ubezpieczeniu pracowników umysłowych podlegają pracownicy zatrudnieni u innych osób niezależnie od wysokości wynagrodzenia za świadczone usługi (art. 2). Wyliczenie w art. 3 osób uznanych za pracowników umysłowych było wzorem dla art. 2 rozp. Prez. Rzplitej o umowie o pracę pracowników umysłowych. Dlatego to ubezpieczeniu temu podlegają między innymi zarządcy i kierownicy wielkich przedsiębiorstw i zakładów. Wobec identycznego określenia tu osób tych powołam się jedynie na uwagi i orzeczenia podane już poprzednio przy omawianiu art. 2. Dla problemu naszego ma znaczenie art. 6. 1. 4. tegoż rozp., wedle którego na własne żądanie będą zwolnieni od obowiązku ubezpieczenia pochodzący z wyboru członkowie organów osób prawnych. Nie wchodzi tu w grę prokurenci i pełnomocnicy, gdyż ci zwykle nie pochodzą

¹⁾ Cytowane Bloch - Kopankiewicz: Kodeks pracy, str. 255.

²⁾ Bloch - Kopankiewicz str. 262.

z wyboru i są członkami organów. Do członków organów prawnych zaliczyć należy zawiadowców spółki z ogr. odp. i członków zarządu. O ile osoby te są zatrudnione i należą do osób wyliczonych w art. 3, podlegają zasadniczo obowiązkowi ubezpieczenia i są pracownikami umysłowymi w rozumieniu rozp., mogą się jednak od ubezpieczenia zwolnić. (Analogja do art. 4 ust. o ubez. na wypadek choroby).

Jeśli chodzi o ubezpieczenie od wypadków wedle ust. austr. z 28 grudnia 1887, to wedle § 1 podlegają mu wszyscy urzędnicy bez względu na rodzaj ich zatrudnień w przedsiębiorstwach w ustawie wyliczonych. Wedle wyroku N. T. A. z 27 stycznia 1931 r. l. rej. 744/29 kierownik i udziałowiec sp. z ogr. odp. może jednocześnie zajmować stanowisko urzędnika firmy, a w tym wypadku podlega obowiązkowi ubezpieczenia. Ustawa ta nie przewiduje żadnych zwolnień dla organów spółki.

IV. Ustawodawstwo pozytywne polskie, jak również i orzecznictwo tak Sądu Najwyższego, jak i Najwyższego Trybunału Administracyjnego, konsekwentnie ujmuje i rozstrzyga problem kierowników przedsiębiorstw, względnie organów osób prawnych. Są oni pracownikami umysłowymi, jak inni pracownicy, o ile pracują w przedsiębiorstwie na podstawie umowy o pracę, a nie na innej podstawie (np. jako spółnicy). Nie są oni specjalną grupą i nie ma potrzeby tworzyć dla nich specjalnej ustawy. Różnią się oni od innych pracowników jedynie tem, że mają pewne prawa w stosunku do nich, w szczególności mogą innych pracowników przyjmować i stosunek pracy rozwiązywać. Zastępują oni pracodawcę, wobec czego inni pracownicy są im podporządkowani. Częste negowanie ich charakteru jako pracowników umysłowych, wynika stąd, że na zewnątrz reprezentują pracodawcę, względnie działają w jego imieniu. Na wewnątrz jednakże w stosunku do właściciela, obojętne czy osoby fizycznej, czy prawnej, zajmują oni stanowisko pracownika.

Jako finansowo zwykle lepiej sytuowani od innych pracowników umysłowych nie potrzebują takiej ochrony ustawodawczej, jak inni pracownicy. To też ustawodawstwo polskie jakkolwiek wychodzi z zasady, że kierownicy ci są pracownikami umysłowymi, jednak szeregu przepisów do nich nie stosuje (np. rozp. o kaucjach, o sądach pracy, orzecznictwo S. N. co do godzin nadliczbowych). Jeszcze wyraźniej czynią to przepisy prawa ubezpieczeniowego, które przyjmując, że pracownicy ci, jako lepiej sytuowani, mogą sami prywatnie się ubezpieczyć, zwalniają ich od niektórych ubezpieczeń (ust. o ubez. od choroby i rozp. o ubez. prac. umysł.).

Prawo polskie pojmuje wszystkich kierowników jako pracowników umysłowych, o ile pracują na podstawie umowy o pracę i to bez względu na to, czy pracownicy ci są organami osób prawnych. Tem ujęciem jednolitem różni się prawo polskie korzystnie od prawa niem., które wprowadza wiele wyjątków dla tej grupy pracowników. Nie ma bowiem żadnego powodu, aby nie zaliczać do pracowników umysłowych organów osób prawnych, jak to

zawiadowców w sp. z ogr. odp. czy też członków zarządu, jak to czynią Kaskel i Hueck¹⁾).

Polskie prawo robotnicze łącznie z prawem ubezpieczeniowym konsekwentnie uregulowało problem kierowników przedsiębiorstw, pojmując ich jako pracowników umysłowych i nadając im zasadniczo te wszystkie uprawnienia, które mają inni pracownicy umysłowi. Są to co prawda minimalne prawa, gdyż pracownicy ci zwykle mają we wszystkich kierunkach dużo większe prawa, niż inni pracownicy.

¹⁾ Kaskel: Arbeitsrecht, str. 34. — Hueck: Lehrbuch der Arbeitsrechtes, str. 62.

DR. STEFAN RITTERMAN.

Czynny żal przy usiłowaniu przestępstw w Polskim Kodeksie karnym z r. 1932.

Polski Kodeks Karny stanowi w przedmiocie usiłowania zaniechanego, co następuje (art. 23):

„Nie odpowiada za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od działania, lub zapobiegł powstaniu skutku przestępnego“.

Jak widać, kodeks rozróżnia dwie formy zaniechania dokonania przestępstwa:

Z a p r z e s t a n i e dalszej akcji (jeśli jest ona dopiero w stadium usiłowania niezupełnego) i

z a p o b i e ż e n i e przez sprawcę skutkom działania już ukończonego (a więc stanowiącego t. zw. usiłowanie zupełne)¹⁾.

Pragnę podnieść pewne uwagi, dotyczące konstrukcyjnego ujęcia przez kodeks polski tej drugiej formy zaniechania dokonania, t. j. formy czynnego żalu. Uwagi te skierowują się zarazem przeciw communis opinio, z którą w tym przedmiocie kodeks polski jest zgodny.

Konstrukcja, o którą chodzi, jest ściśle obiektywna:

Ustawa wymaga, by sprawca (dobrowolnie) rzeczywiście zapobiegł skutkom swego działania. Dobrodziejstwo ustawy zależy tedy od trzech warunków:

1. Sprawca musi rozwinąć działanie, skierowane ku zapobieżeniu skutkowi przestępnemu, mającemu z usiłowania wynikać,

¹⁾ Podobnie prawodawstwo niemieckie de lege lata (art. 46) i de lege ferenda (§ 27 projektu z r. 1927), kodeks włoski (art. 56); kodeks francuski wprowadzający do istoty usiłowania element t. zw. zatamowania, rozróżnia „tentative suspendue“ i „(tentative) manqué par des circonstances independantes de la volonté de son auteur“; z tego rozróżnienia wypływa możliwość dwóch, wyżej wskazanych, form zaniechania dokonania.

2. skutek przestępny nie śmie de facto z usiłowania sprawcy nastąpić,

3. pomiędzy działaniem sprawcy, skierowaniem ku zapobieżeniu skutkowi przestępnemu, a tegoż rzeczywistem udaremnieniem musi zachodzić związek przyczynowy.

Zdaniem mojem słuszną jest rzeczą, ażeby dobrodziejstwo ustawy uwarunkować wymogiem, by skutek przestępny de facto z usiłowania sprawcy nie wyniknął (warunek powołany ad 2). Nie jest natomiast racjonalnem wymaganie, ażeby pomiędzy działaniem sprawcy, a rzeczywistem udaremnieniem skutku przestępnego zachodził związek przyczynowy (warunek ad 3); wystarcza, jeśli sprawca (gorliwie) starał się skutkowi przestępnemu zapobiec (warunek ad 1); z jakiej zaś przyczyny skutek de facto został udaremniony, powinno uchodzić za rzecz obojętną.

Konstrukcja dogmatyczna, która uznaje wymóg związku przyczynowego, t.j. która żąda, by właśnie starania sprawcy były (rzeczywistą) przyczyną udaremnienia skutku przestępnego, nie odpowiada zdaniem mojem podłożu legislacyjnemu (ratio iuris) instytucji czynnego żalu.

W poniższych rozważaniach będę mianowicie starał się wykazać, że względy polityczno - prawne, przemawiające wedle panującej, a dla piszącego te słowa miarodajnej opinii¹⁾ — za bezkarnością usiłowania zaniechanego w ogólności²⁾, doprowadzają do czysto subiektywnej konstrukcji czynnego żalu (sprawca ma się starać zapobiec skutkowi przestępnemu); inne znowuż względy przemawiają za ograniczeniem dobrodziejstwa prawa do wypadków, gdy skutek z przestępnego usiłowania de facto nie wyniknął; na wymóg związku przyczynowego pomiędzy działaniem sprawcy a rzeczywistem udaremnieniem skutku przestępnego niema uzasadnienia.

Ratio iuris wprowadzenia zasady, iż usiłowanie zaniechane ma pozostać bezkarnem, polega wedle panującej opinii na względach natury kryminalno - politycznej. Większość autorów głosi mianowicie, że sprawca, jeśli rozpoczął działanie, noszące na sobie

¹⁾ Tak zwłaszcza Makarewicz, „Prawo karne“ 1924, str. 98 i nast. i Liszt-Schmidt, Lehrbuch des d. Strafrechts 1927, str. 305. Patrz w tej mierze Frank, „Vergleichende Darstellung...“, T. V., str. 242 i Spohr, „Rücktritt vom Versuch und tätige Reue im amtlichen Strafgesetzentwurf 1925“, str. 67 i nast.

²⁾ Podstawa legislacyjna obu form usiłowania zaniechanego — porzucenie dalszej akcji i czynny żal — jest wspólna. Ta sama podstawa legislacyjna dotyczy również instytucji czynnego żalu przy czysto formalnem dokonaniu, t.j. takim, które z woli ustawy następuje przed osiągnięciem materialnego skutku przestępnego, które zatem materialnie jest jeszcze w stadium usiłowania: ustawodawca wprowadza mianowicie przy takich przestępstwach dokonanych dobrodziejstwo czynnego żalu z tych samych powodów, z jakich pozostawia bezkarnem usiłowanie zaniechane. Postulat tedy, by zrezygnować z wymogu związku przyczynowego, podniesiony wyżej dla czynnego żalu przy usiłowaniu, odnosi się i do instytucji czynnego żalu przy formalnem dokonaniu i nie wymaga dla niej odrębnej argumentacji.

znamiona usiłowania (czyto wedle subiektywnej, czy wedle obiektywnej teorii¹⁾ już eo ipso przestępstwa się dopuścić; tego faktu następce zaniechanie zmasać nie może (Tatsachen sind unerbitlich — popularny w literaturze niemieckiej aforyzm Ossensbrügena); może ono tylko z woli ustawodawcy, dyktowanej względami kryminalno-politycznymi, doprowadzić do darowania sprawcy — ipso iure — kary i wogóle wszelkich skutków prawno-karnych, z tem, że przestępstwo usiłowane nie obciąża przeszłości kryminalnej sprawcy (natychmiastowa, pełna rehabilitacja).

Względy kryminalno-polityczne, przemawiające za bezkarnością usiłowania zaniechanego są I. w pierwszym rzędzie natury generalno-prewencyjnej, nadto zaś II. natury specjalno-prewencyjnej. I jeden i drugi punkt widzenia doprowadza do subiektywnego ujęcia czynnego żalu przy usiłowaniu.

Ad I. Jak wiadomo, z punktu widzenia generalno-prewencyjnego, należy dobrodziejstwo usiłowania zaniechanego, w szczególności dobrodziejstwo czynnego żalu, przewidzieć w ustawie przede wszystkim w tym celu, by perspektywą darowania kary zachęcać przestępców in itinere do powrotu na drogę prawa i w ten sposób osiągnąć zmniejszenie ilości przestępstw dokonanych.

Chodzi zatem o motywację zapomocą zapowiedzi bezkarności.

Cel motywacyjny doprowadza dogmatycznie do subiektywnej konstrukcji czynnego żalu z tego powodu, że motywować, skłaniać możemy przestępcę tylko do tego, co od jego woli zależy, od jego zaś woli zależy samo tylko rozwinięcie akcji przestępnej, nie zaś teźże udolność i przyczynowość²⁾. Nie jesteśmy w stanie skłonić przestępcy, by zapobiegł (de facto) skutkowi przestępnemu, możemy tylko dążyć do skłonienia go, by skutkowi starał się zapobiec; czynność więc, za której spełnienie obiecujemy sprawcy premję, by go do jej przedsięwzięcia zachęcić, winna być subiektywnie ujęta³⁾.

III. Pod kątem widzenia specjalno-prewencyjnej celowości kary, zaniechanie dokonania, czy nastąpiło w pierwszej, czy drugiej formie, ma znaczenie symptomu, wskazującego na okoliczność, że wola dokonania przestępstwa nie jest u sprawcy tak silna, a w konsekwencji on sam nie tak niebezpieczny, iżby zachodziła potrzeba wystąpienia przeciwko niemu z tak ostrym środkiem

¹⁾ Kwestja, czy usiłowanie ma być pojęte obiektywnie, czy subiektywnie (problem udolności i początku wykonania) jest dyskutowana w literaturze odrębnie od kwestji, jak należy traktować zaniechanie dokonania.

²⁾ Por. w tej mierze Lammach: „Das Moment objectiver Gefährlichkeit“ 1879. Strona 60 i nast.

³⁾ Problem konstrukcji pierwszej formy zaniechania dokonania, t. j. formy, polegającej na porzuceniu dalszej akcji, nie nasręcza powyższej kwestji. Wszakże — jak długo nie jesteśmy jeszcze w stadium usiłowania zupełnego — sprawca, jeśli zechce tylko porzucić akcję, zawsze spowoduje udaremnienie skutku. Subiektywne porzucenie zawsze łączyć się będzie z obiektywnym przerwaniem akcji.

obrony społecznej, jakim jest kara. Z uwagi na opisane symptomatyczne znaczenie zaniechania — sprawcy usiłowania darowuje się karę¹⁾.

Z tak naszkicowanego punktu widzenia specjalno - prewencyjnego również wysnuć należy dogmatyczną konstrukcję, ujmującą subiektywnie czynny żal. Wszakże symptomatyczne znaczenie zaniechania w żadnej mierze nie zależy od okoliczności obiektywnych, jakimi są udolność i przyczynowość zaniechania, a cała tegoż wartość tkwi w samemże staraniu się sprawcy, w jego gorliwości, a więc w subiektywnej stronie działania.

Stwierdziliśmy, że względy kryminalno - polityczne, będące fundamentem legislacyjnym instytucji usiłowania zaniechanego, doprowadzają do subiektywnej konstrukcji czynnego żalu. Niemniej — jak na wstępie zaznaczyłem — zastosowanie dobrodziejstwa ustawy — należy z innego punktu widzenia — uwarunkować niedojściem do skutku przestępnego. Ten odrębny punkt widzenia należy obecnie przedstawić.

Aczkolwiek kara w państwach nowoczesnych przesiąknięta jest pierwiastkami kryminalno - politycznymi, niemniej nie przestaje w zasadzie być tem, czem była pierwotnie — n a r z ę d z i e m o d p ł a t y, czyto dla celów zemsty społecznej²⁾, czy też dla celów etycznego zadośćuczynienia³⁾. Z punktu widzenia odpłaty strona obiektywna bynajmniej nie jest obojętna: ujemna wartość dokonania jest wyższa, aniżeli ujemna wartość usiłowania⁴⁾. W konsekwencji intensywność potrzeby odpłacenia za dokonanie jest wyższa, aniżeli za usiłowanie; jest tak wielka, że przewyższa siłę względów kryminalno - politycznych, przemawiających za uwolnieniem sprawcy, który — niestety bezowocnie, — starał się o zapobieżenie skutkowi przestępnemu. Względy kryminalno - polityczne muszą w kwestji zasadniczej — kara czy bezkarność — ustąpić, schodzą na plan drugi, a mogą znaleźć uwzględnienie jedynie przy wymiarze kary. Sprawca przestępstwa dokonanego, bez względu na swoje zabiegi około odwrócenia skutku przestępnego, karę ponieść musi. Wobec istnienia skutku przestępnego o dobrodziejstwie ustawy mowy być nie może.

¹⁾ Niektórzy autorowie twierdzą, że zaniechanie winno doprowadzić li tylko do złagodzenia kary za usiłowanie. Tak np. German, „Ueber den Grund der Strafbarkeit des Versuches“, str. 178, który podnosi, że zaniechanie nie usuwa suppozycji niebezpiecznego stanu sprawcy usiłowania, a wskazuje tylko na mniejszy stopień niebezpieczeństwa.

²⁾ Jak pojmuje np. Makarewicz, „Prawo Karne Ogólne“ 1924, str. 18.

³⁾ Jak twierdzi np. Beling, „Die Vergeltungsidee“, str. 20 i nast.

⁴⁾ Nie ulega to kwestji, jeśli pojmie się karę, jako narzędzie zemsty społecznej; potrzeba zemsty jest zawsze intensywniejsza, gdy dobro prawne zostanie rzeczywiście naruszone, zniszczone, aniżeli w wypadku, gdy miało miejsce tylko zagrożenie. Ale i przy koncepcji odpłaty etycznej przyjąć raczej należy, że istnienie skutku przestępnego pogłębia ujemność sądu społecznego o działaniu; wszakże okoliczność, że skutek nastąpił, zwiększa naszą wrażliwość etyczną w osądzaniu czynu i tłumi uczucie litości i pobłażania względem sprawcy.

Nie znajduję natomiast żadnej racji — i tu przechodzę bezpośrednio do postawionego na wstępie postulatu — któraby przemawiała przeciwko uwolnieniu przestępcy, który dopuścił się usiłowania, później starał się rzetelnie o zapobieżenie skutkowi przestępnemu, — starania jego okazały się wprawdzie bezowocne, niemniej skutek przestępny i n n a d r o g ą został odwrócony. Niema podstaw legislacyjnych dla wymogu związku przyczynowego między staraniami sprawcy a odwróceniem skutku przestępnego. W braku tych podstaw postulat, by znieść w ustawie karnej wymóg związku przyczynowego, znajduje uzasadnienie.

Poniżej wskażę niekonsekwencje i niesprawiedliwości, do jakich wymóg ten doprowadza.

Przedewszystkiem omówić należy wypadek czynnego żalu przy usiłowaniu nieudolnem.

Między staraniami sprawcy a niedojściem do skutku przestępnego nie może w tym wypadku zachodzić związek przyczynowy, skoro przyczyna nienastąpienia skutku przestępnego od początku tkwiła w samemże usiłowaniu¹⁾. W konsekwencji sprawca usiłowania nieudolnego jest wogóle wykluczony od dobrodziejstwa czynnego żalu w ustawie, która wymóg związku przyczynowego uznaje. Zwrócono na to uwagę w Niemczech i starano się w projekcie ustawodawczym naprawić sytuację przez skonstruowanie o s o b n e g o przepisu, który normuje s u b j e k t y w n i e czynny żal przy usiłowaniu nieudolnem²⁾.

Przez takie ujęcie kwestji doszedł projektodawca niemiecki do tej dla dogmatyka rażącej sytuacji, że kodeks, dla którego przy stanie faktycznym u s i ł o w a n i a kwestja obiektywnej udolności nie istnieje, wraca do antycznego pojęcia usiłowania nieudolnego w przepisach o... czynnym żalu. Merytorycznie załatwienie kwestji w projekcie niemieckim pozostawia otwartem pytanie, dlaczego nie wymaga się związku przyczynowego przy usiłowaniu nieudolnem, a wymaga się go przy usiłowaniu udolnem, — dlaczego cała instytucja nie zostaje ujęta jednolicie. Na pytanie to nie znajduję odpowiedzi; nie widzę racji dla niejednolitości konstrukcji; brak zaś tej racji nasuwa hipotezę, że widocznie wymóg związku przyczynowego jest nieracjonalny, a że szkodliwość jego jaskrawiej występuje w wypadku usiłowania nieudolnego, więc doszło na razie do usunięcia go w tym tylko wypadku. Reforma jest jednak połowiczna; wskażę poniżej kilka przypadków, mogących służyć za przykład, że wymóg związku przyczynowego i przy usiłowaniu udolnem doprowadza do niesprawiedliwości, niczem nieuzasadnionej. Oto przypadki, o które chodzi:

¹⁾ Nieudolność akcji jest sama przez się dostateczną przyczyną udaremnienia skutku przestępnego; wyklucza tedy możliwość późniejszego zaistnienia dalszych przyczyn.

²⁾ § 2 ust. 3 projektu kod. kar. niemieckiego z r. 1927: „Konnte der Versuch zum Erfolg nicht führen..., so genügt das ernstliche Bemühen des Täters, den Erfolg abzuwenden“.

1. A daje truciznę osobie B, która wskutek tego ciężko zachorowała. A powodowany skruchą sprowadza lekarza, który niestety nie potrafi nic pomóc. Z osobą B jest coraz gorzej, pewnego dnia umiera jednak na chorobę, nie pozostającą w żadnym związku przyczynowym z czynem osoby A.

2. A sporządził kliszę dla spółki przestępnej, fabrykującej fałszywe stemple. Stara się następnie kliszę tę wydostać z powrotem — bezskutecznie. Na szczęście jednak, zanim fabryka została puszczona w ruch, wkracza policja i całe zbrodnicze przedsięwzięcie unicestwia.

3. A daje rewolwer osobie B, zamierzającej — co osobie A jest wiadome — zabić C. Podobnie jak w przypadku ad 2, A stara się następnie rewolwer od osoby B odebrać, co więcej, stara się osobę B odwieść od przestępnego zamiaru. Wszystko na próżno; B rewolweru nie zwraca, trwa przy swoim zamiarze; nadspodziewanie nadarza mu się jednak okazja zabicia osoby C w inny, dogodniejszy sposób, w drodze otrucia. Z okazji tej korzysta; C ginie na skutek trucizny, — rewolwer nie stał się narzędziem mordu.

We wszystkich podanych przykładach starania sprawcy około zapobieżenia skutkowi przestępnemu są bezowocne; czyn sprawcy jednakże, z innych przyczyn skutku przestępnego nie wywołuje; w przykładzie 1. skutkiem tak zw. przerwy związku przyczynowego; w przykładzie 2. skutkiem nadejścia obcej przeszkody; wreszcie w przykładzie 3. skutkiem zmiany narzędzia przez sprawcę (głównego).

We wszystkich tych przypadkach wyrok skazujący jest niesprawiedliwością, co nam mówi już nasze poczucie prawne; musiałby zaś on na gruncie kodeksu polskiego zapaść wobec istnienia wymogu związku przyczynowego, — z tem tylko, że w wypadku ad 2. i 3. sąd mógłby — w myśl art. 30 § 2 — zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Jeżeli uwagi moje są słuszne, to w przepisie o czynnym żalu należałoby poprzestać na wymogu, by sprawca rzetelnie starał się zapobiec skutkowi przestępnemu; osobno zaś należałoby zastrzec, że przepisy o czynnym żalu mają zastosowanie tylko o tyle, o ile skutek przestępny z działania sprawcy nie wyniknął, — o ile przestępne przedsięwzięcie skończyło się na usiłowaniu.

W drodze takiego ujęcia sprawy wymóg związku przyczynowego przestałby być normą obowiązującą.

DR. WACŁAW OSUCHOWSKI.

Problem przerobienia rzeczy w kodyfikacjach współczesnych.

VI.

ZAKOŃCZENIE.

De lege ferenda.

Przed przystąpieniem do sformułowania *de lege ferenda* przepisów o specyfikacji, kilka uwag poświęcić należy pewnym ogólniejszym zagadnieniom związanym z powyższym problemem. Tu wymienić musimy przede wszystkim kwestję swobodnej oceny sędziego przy stosowaniu w praktyce przepisów o przerobieniu rzeczy. Od dyskrejonalnej bowiem władzy sędziego będą zależeć dwa ważne momenty: ustalenie kryterjum nowości rzeczy oraz oznaczenie wartości pracy i materiału.

Ustawodawstwa współczesne zgodne są co do tego, że rzecz, która powstała wskutek przerobienia, ma być „nową”. Co rozumieć należy przez ową „nowość” rzeczy bliżej nie określają. Nowość jest w tym wypadku pojęciem tak elastycznym, iż oznaczać może równie dobrze zmianę tylko zewnętrznej formy użytego materiału, jak i zmianę sięgającą tak głęboko, iż rzecz uległa przerobieniu traci swój cel i przeznaczenie, któremu pierwotnie służyła. Pierwsza ewentualność zachodzić będzie np. wówczas, gdy nastąpi „obrobienie” (*Bearbeitung*) materiału, a więc kiedy materiał upiękuszono lub też częściowo uszkodzono¹⁾, druga powstać może nawet wówczas, gdy forma (kształt) dawnej rzeczy nie uległa zmianie, a zmienił się cel, któremu rzecz pierwotnie służyła.

Kwestja zatem, co jest rzeczą nową, a co nie jest nią, może być rozmaicie pojmowaną i dawać podstawę do licznych wątpliwości przy interpretacji wyrazu ustawy. Znany tego rodzaju sporny wypadek zachodzić może np. w razie upolowania dzikiego zwierzęcia lub zabicia wołu. Budzić może wątpliwości ta okoliczność, czy wspomniane zdarzenie uznać należy za wypadki stworzenia „nowej” rzeczy²⁾.

W literaturze odzywały się głosy w kierunku zupełnego wykluczenia wymogu „nowości” przy przerobieniu rzeczy. Podnoszono³⁾, iż nie nowość rzeczy, lecz praca ma w owym zdarzeniu

¹⁾ Co jednak nie pociągnęło za sobą zmiany przeznaczenia owego materiału w świecie zewnętrznym.

²⁾ Podobnie też sporządzenie pożywienia z mięsa zwierząt, sporządzenie wędlin oraz sam proces gotowania lub pieczenia i wiele innych tego rodzaju przeobrażeń może przedstawiać się jako rzecz nowa.

³⁾ Por. Fischer j. w. str. 71, Schultz j. w. str. 49.

decydujące znaczenie. Jest rzeczą zrozumiałą, iż każde przerobienie musi być oparte na pewnej pracy. By jednak praca owa uzyskała ochronę prawną, musi być uczciwą. Ponadto skutek jej winien mieć znaczenie gospodarcze, gdyż produkt ma się przedstawiać jako coś dotychczas jeszcze nieistniejącego, a zarazem ekonomicznie bardziej pożytecznego od dawnej rzeczy. Z tem łączy się moment wartości owej pracy; ta ostatnia winna przewyższać wartość użytego materiału. Niektórzy autorowie¹⁾ wyprowadzają stąd wniosek, że skoro uwzględnia się kryterjum ustosunkowania wartości pracy do wartości materiału, zbytecznem jest wspominać o nowości rzeczy, gdyż nie nowość rzeczy, lecz wartość użytych elementów będzie głównym czynnikiem przy rozstrzyganiu sporu o własność.

Zdaniem naszym nie jest to słusznem. Sama praca, choćby najbardziej wartościowa, nie stwarza jeszcze przerobienia rzeczy. Musi bowiem powstać jako jej skutek taki produkt, który byłby co do identyczności różny od dawnej rzeczy. Stąd więc np. jeśli ktoś cudze meble upiększył kosztowną i artystyczną rzeźbą nie nabędzie bynajmniej przez dołożenie tak wartościowej pracy prawa własności na meblach. Sądźmy, iż kryterjum „nowości rzeczy“ należy zachować, zwłaszcza iż czynnikiem decydującym jest tu swobodna ocena sędziego. Jeśli zaś zważymy i to, że od tego samego czynnika zależnem jest uznanie takiej czy innej wartości obu elementów użytych przy przerobieniu, to staje się rzeczą jasną, iż uwzględnienie w przepisach ustawowych obok kryterjum wartości również nowości rzeczy może stanowić tylko wskazówkę dla sędziego, kiedy ma uważać, wedle swojej oceny, rzecz za przerobioną. Jeszcze silniej oba powyższe kryteria zespala fakt, że miarą wedle której ma sędzia ocenić tak jedno jak i drugie będą zapatrywania obrotu. Nie więc subiektywny sąd o tem czy rzecz jest w istocie nową, tudzież który z tych elementów, praca czy materiał, jest bardziej wartościowym, ale zapatrywania, jakie wyrobiły się w praktyce codziennego obrotu będą rozstrzygać, dając dostateczną gwarancję obiektywnej oceny zdarzenia.

To też zdaniem naszym, kryterjum „nowości“ winno być określone bliżej nieco w ten sposób, że rzecz powstała wskutek przerobienia ma być nową pod względem formy i przeznaczenia. Określenie takie uchyla przynajmniej do pewnego stopnia wątpliwości, jakie budzić mogą wyrazy „nowa rzecz“ w tych wypadkach.

Słów kilka wkońcu o kwestji, która naogół pominiętą została przez ustawodawstwa współczesne w przepisach o specyfikacji. — Mamy tu na myśli przerobienie rzeczy alieno nomine. Zwyczajnie wspominają ustawodawstwa tylko o przetwórcy, przyznając mu względnie odmawiając, stosownie do okoliczności, prawa do nowo powstałego produktu. Ponieważ jednak przetwórca posługuje się

¹⁾ Por. Fischer j. w. str. 49.

częstokroć pracą innych osób, w szczególności pomocników, mogłaby powstawać wątpliwość, czy produkt takiej pracy w razie gdy będzie ona swą wartością, przewyższać materiał, przypadnie na własność samemu przetwórcy, czy też owym pomocnikom, gdyby ewentualnie rościli sobie pretensję do wytworu swej pracy. Jakkolwiek kwestja ta z natury rzeczy jest sama przez się zrozumiałą z uwagi na to, że przetwórcą występuje na zewnątrz sam jako osoba dokonująca przerobienia i konsekwentnie tylko jemu będzie przysługiwało prawo do nowego produktu a nie pomocnikom, którzy działali jedynie w jego imieniu i na jego rachunek, to jednak zarzut jakoby przepis ustawy zawierał w tym kierunku lukę mógłby być poniekąd uznany za słuszny i uzasadniony¹⁾. Uważamy przeto, że unikniemy wszelkich nieporozumień pod tym względem, jeśli zaznaczymy, iż przetwórcą może sam lub przez inne osoby przerobienia rzeczy dokonać.

Syntezę kryteriów przerobienia rzeczy, wskazanych zdaniem naszym de lege ferenda ująć można w następujących punktach:

1. Jako postulat najważniejszy zagadnienia przyjąć należy ustosunkowanie wartości pracy do wartości materiału.

2. W ślad za tym wymogiem uznać trzeba konieczność ścisłego zespolenia przepisów o przerobieniu rzeczy z normami dotyczącymi nabycia własności drogą przyrostu (akcesji).

3. Uwzględnić kryterjum dobrej wiary przetwórcy.

Sądzimy, że wspomniane kryteria należycie zostaną uwypuklone w takim sformułowaniu²⁾ przepisów o specyfikacji:

Rozdział ... O nabyciu własności przez przyrost sztuczny.

Art. ... Kto sam lub przez inne osoby, przerabiając jedną lub kilka cudzych rzeczy ruchomych stwarza nową pod względem formy i przeznaczenia rzecz, nabywa na niej własność:

a) jeśli wartość pracy przewyższa znacznie wartość cudzego materiału oraz

b) jeśli przerabiający na początku swej pracy nie wiedział, że materiał nie należy do niego, względnie jeśli dowiedział się o tem później, jednakże w czasie, kiedy przywrócenie rzeczy do pierwotnego stanu nie mogło nastąpić bez znacznej szkody.

Przepis ustępu 1, punkt b) nie ma zastosowania, jeśli wartość materiału przewyższa znacznie wartość pracy.

Właściciel materiału, który nabywa własność na nowej rzeczy, ma prawo wyboru: może zatrzymać nową rzecz bądź też żądać wynagrodzenia za materiał.

¹⁾ Jak podnosi Riess: Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches str. 660 n.; por. również Schultz j. w. str. 50.

²⁾ Sformułowanie powyższe oparte jest głównie na przepisach projektu węgierskiego, które uważamy za najbardziej trafne i wyczerpujące w zakresie naszego tematu.

Za przerobienie uważa się także pismo, malowidło druk, rysunek lub tym podobną przemianę powierzchni.

Art. ... Z nabyciem własności na nowej rzeczy przez przerabiającego, gasną prawa obciążające materiał.

Art. ... Kto na podstawie art. ... traci pewne prawa może żądać wynagrodzenia w myśl przepisów o niesłusznem wzbogaceniu.

ADW. DR. OSKAR HENRYK GROSS.

O art. 19 kod. post. cyw. uwag kilka.

Przepisy o wartości przedmiotu sporu kodeks post. cyw. zaczerpnął a z małemi zmianami wprost nawet przejął od austr. normy jurysdykcyjnej. Żałować tylko należy, że nie starano się ulepszyć tych przepisów i usunąć wady, jakie się odczuć dawały już za austriackich czasów.

Głównym błędem było i jest: przyznanie powodowi zbyt wielkiego a pozwanemu zbyt małego wpływu na ustalenie wartości przedmiotu sporu. W sprawach majątkowych niepieniężnych będzie sąd często polegał na wartości oznaczonej przez powoda jednostronnie; co ma znaczenie tem większe, że od jej wysokości zależy dopuszczalność środków odwoławczych. Art. 22 k. p. c. nie chroni pozwanego dostatecznie, bo orzeczenie sprawdzające wartość przedmiotu sporu nie jest zaskarżalne. Tak tedy często sąd pierwszej instancji zadecyduje ostatecznie o dopuszczalności środków odwoławczych.

Powód wyzyskać może swoją przewagę przez oznaczenie wartości za niskiej albo za wysokiej. Może on podać wartość tak małą, aby środek odwoławczy był prawnie niedopuszczalny, albo wartość tak wielką, że uniemożliwi pozwanemu skargę apelacyjną lub kasacyjną z powodu opłat zbyt wysokich. Przepisy proceduralne powinny być tak obmyślane, aby nie była daną łatwa możność ich wyzyskania do celów niewłaściwych, do działania in fraudem legis.

Najniebezpieczniejszy jest art. 19 k. p. c. o wartości przedmiotu sporu w sprawach niepieniężnych ze stosunku najmu lub dzierżawy.

Już § 58 ust. 2 austr. normy jurysd. nastrecał w praktyce dużo trudności, aż się doszło do tego, że do sporów awizacyjnych nie stosowano nigdy postępowania drobiazgowego i zawsze dopuszczano rewizję, nawet przeciw równobrzmiącym wyrokom. Przy układaniu art. 19 nie skorzystano niestety z tyloletniego doświadczenia i wrócono do przepisu przestarzałego.

Zawczasu przystąpić należy do wykładni tego artykułu i starać się usunąć wątpliwości, jakie się nasuwają i jeszcze nasuną, bo przewidywać można dużo powikłań i orzeczeń niestusznych, zanim się nie utrże i nie ułoży praktyka jednolita a sprawiedliwa.

Największą trudność sprawia zbadanie znaczenia słów: „czas sporny“, jeśli się tylko pamięta, że wartość przedmiotu sporu oznacza sam powód zgóry, zanim się jeszcze pozwany mógł oświadczyć co do czasu trwania najmu lub dzierżawy.

Jeżeli pozywam kogoś o jakąś kwotę pieniężną, to zgóry jest pewne, że jest ona maximum tego, co może sąd przyznać, a naco zasądzić może pozwanego. Jaka kwota naprawdę będzie sporną, jeszcze niewiadomo, bo pozwany może uznać, że jest dłużny kwotę całą lub kwotę mniejszą; ale zawsze jest pewne, że kwota sporna będzie się mieściła między zerem a kwotą żadaną i nie przewyższy tej ostatniej. Owóz tę górną granicę przyjmuje się jako wartość przedmiotu sporu, co jest jasne i zrozumiałe.

Inaczej się ma rzecz zupełnie, gdy idzie o stosunek ciągły i gdy jest sporne, kiedy on się kończy. Daną jest tylko granica dolna, a wiadomą jest ona z żądania pozwu; w najgorszym dla pozwanego wypadku skończy się najem lub dzierżawa w tym terminie. Wiadomo również, że koniec wypaść może na termin późniejszy, nigdy jednak wcześniej, niż żąda tego powód. Jak długi jest jednak okres sporny, tego nie można wiedzieć zgóry i nie można go oznaczyć, zanim się nie pozna obrony pozwanego.

A więc i wtedy, gdy przedmiotem procesu jest kwota pieniężna, jak i wtedy, gdy idzie o sprawę niepieniężną ze stosunku najmu lub dzierżawy, wysokość wartości roszczenia naprawdę spornego z góry nie jest jeszcze znana; ale podczas gdy w pierwszym wypadku dane są obie granice wartości, granica dolna i górna, to w wypadku drugim jest daną tylko granica dolna, a górna nie da się określić przed obroną pozwanego.

Z tej zasadniczej różnicy wynikała już od dawna niestosowność § 58 ust. 2 austr. normy jurysd., na którym się wzorował i za którym poszedł art. 19 k. p. c.

Aby wybrnąć z trudności, powiada Neumann, a powtarzają za nim Piasecki i Korzonek w kom. do kod. post. cyw., że jeżeli nie umówiono czasu trwania najmu lub dzierżawy, ani nie wynika on z okoliczności, to za „czas sporny“ przyjmuje się taki czas, po upływie którego stosunek ten mógłby być rozwiązany według obowiązujących przepisów przez wypowiedzenie.

Łatwo widzieć, że jest to mylne rozwiązanie zagadnienia. Skądże wiadomo, że nie umówiono czasu trwania najmu lub dzierżawy lub jaki czas umówiono, jeżeli powód nie przedstawił umowy lub przedstawił ją fałszywie, a nad tem jeszcze nie rozprawiano? Skąd wiadomo, że czas ten nie wynika z okoliczności, skoro tych jeszcze nie badano? A jak dojść do oznaczenia czasu, po upływie którego stosunek najmu lub dzierżawy mógłby być rozwiązany przez wypowiedzenie, skoro czas ten zależny jest od czasu, na prze-

ciąg którego zawartą została umowa, a który również może być sporny?

Powód sam nie może decydować o tem, co jest, a raczej co będzie sporne. To jest nielogiczne, bo co jest sporne, wynikać może dopiero ze zestawienia żądania pozwu z obroną pozwanego. Jaki czas będzie sporny, zależy wyłącznie od pozwanego, bo — jak widzieliśmy — niema tu górnej granicy. Jeżeli powie on, że najem lub dzierżawa skończą się dopiero za 10 lat od terminu przez powoda oznaczonego, to cały ten 10-letni okres czasu będzie sporny, bo tu nie idzie jeszcze o stwierdzenie prawdziwego stanu rzeczy, lecz o to, o ile obie strony w oznaczeniu końca czasu trwania stosunku od siebie odbiegają.

Jak więc wobec tego wszystkiego dojść do oznaczenia wartości przedmiotu sporu? Wskazówkę nam daje sam przepis art. 19 k. p. c., oznaczając jako górną granicę sumę czynszu jednorocznego. Tę górną granicę trzeba będzie przyjąć za wartość przedmiotu sporu, chyba że przy sprawdzaniu tej wartości i w zarzadzonym w tym celu dochodzeniu okaże się sporność krótszego tylko czasu. W tym ostatnim wypadku suma czynszu za ten stwierdzony już czas sporny będzie wartością przedmiotu sporu.

Szczególnie ważną jest rzeczą zastanowić się nad wpływem art. 19 na najmy, które się milcząco odnawiają z miesiąca na miesiąc. W wypowiedzeniach piszą nawet o najmie miesięcznym, kończącym się dnia tego a tego każdego miesiąca, co już wcale niema sensu rozumnego, bo najem może mieć tylko koniec jeden, a nie kilka końców.

Konstrukcja taka, że najmy te chronione odnawiają się milcząco z miesiąca na miesiąc, jest z gruntu mylna. O milczącym przedłużeniu stosunku najmu poza czas umówiony mówić można tylko wtedy, jeżeli obie strony mają możliwość rozwiązania umowy przez wypowiedzenie. Wtedyto zaniechanie wypowiedzenia uważane być może za *factum concludens*, za milczącą zgodę przedłużenia najmu. Gdzie zaś wypowiedzenie jest prawnie niedopuszczalne, albo możliwe tylko wyjątkowo w razie ziszczenia się specjalnych warunków, tam zaniechanie wypowiedzenia nie jest oznaką zgody przedłużenia najmu. Stosunek najmu trwa dalej nie wskutek zaniechania wypowiedzenia możliwego, lecz wskutek niemożności wypowiedzenia. Ustawą o ochr. lokat. przemieniła wszystkie te najmy w najmy co do czasu trwania nieograniczone, przyczem czynsz płatny jest w ratach miesięcznych.

Z tego też widzimy, że reguły Neumanna nie możnaby stosować do tych najmów chronionych, nawet gdyby zresztą była słuszną, bo „stosunek najmu nie mógłby być rozwiązany według obowiązujących przepisów przez wypowiedzenie“.

ZAPISKI LITERACKIE.

Prawo narodów i prawo prywatne międzynarodowe.

Dr. Władysław J. Zaleski: Międzynarodowa ochrona mniejszości. Warszawa 1932. Nakładem Instytutu Badań Spraw Narodowościowych, str. 131.

Z radością powitać należy każdą nową pozycję w tak zaniedbanej, przez naukę polską, części prawa narodów, jaką są zagadnienia mniejszościowe. Nie posiadamy dotąd żadnej większej monografii, któraby obejmowała całość zagadnienia, rozwiązywała ważniejsze, jeżeli już nie wszystkie problemy.

„Łukę w piśmiennictwie polskim — pisze we wstępie p. dr. Zaleski — z konieczności wypełnia, ze szkodą dla naszej sprawy, literatura obca, która rzuca niejednokrotnie tendencyjne światło na wyjątkowy i zupełnie specjalny system międzynarodowych zobowiązań mniejszościowych, tworząc obrazy wręcz fałszywe”.

W istocie dziwnem może się wydać, że bogatą literaturę w tej dziedzinie wykazują narody nie związane zobowiązaniami jak np. Włochy, Francja lub częściowo zobowiązane Niemcy. A jednak potrzeba własnej doktryny i znaczenie jej istnienia w rozwiązywaniu zagadnień praktycznych jest olbrzymie, a dojść do tego można tylko drogą monograficznych naukowych opracowań całości lub części problemów mniejszościowych w nauce prawa narodów.

Autor omawianego studjum p. dr. Zaleski ujął całość zagadnienia w cztery części: w pierwszej podaje rozwój zagadnień mniejszościowych na tle historii, powstanie dzisiejszych zobowiązań wreszcie zajmuje się ich analizą; część drugą wypełniają rozważania proceduralne; w części trzeciej omawia autor rolę Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze, oraz zagadnienie generalizacji zobowiązań.

Część czwarta, bardzo obszerna, obejmuje zbiór umiejętnie zebranych dokumentów, w tłumaczeniu przeważnie autora. Ta metoda cytowania w aneksie, jakim jest w istocie część czwarta całych dokumentów lub dużych ich części, na które powołuje się autor w tekście książki, zbliża czytelnika do materiału źródłowego, wydatnie ułatwia czytanie i osąd poszczególnych twierdzeń autora.

Książka ta może budzić równocześnie szereg zastrzeżeń jak i z drugiej strony ma wiele zalet (szczególnie część druga o procedurze).

Naprzód wątpliwości. Odnoszą się one do pewnych, ogólnej natury rozważań autora. Przedewszystkiem ustalenie terminologii mniejszości jako takiej (str. 11). Sprawa to ważna tem bardziej, że oba teksty traktatu, francuski i angielski, nie są tu zbyt jasne, a i literatura polska i obca należycie tej sprawy nie stawia. Niesłusznie jest zdanie autora, że „jeżeli chodzi o ochronę mniejszości to dotyczy ona ochrony mniejszości narodowej, językowej, rasowej i wyznaniowej, przyczem rzecz prosta, występują one odrębnie bądź też pokrywają się wzajemnie np. Polacy w Czechosłowacji stanowią mniejszość narodową i językową jednocześnie (str. 13)”.

Otóż traktat mniejszościowy nie używa terminu mniejszość „narodowa” (bo to byłoby sprzeczne z duchem języka francuskiego i angielskiego) ale wymienia tamte trzy typy mniejszości.

Z punktu widzenia prawa narodów trudne jest do utrzymania zdanie, że państwa zobowiązane musiały się zgodzić na przyjęcie międzynarodowych zobowiązań *wobec własnych obywateli* (str. 28); *zobowiązania wynikające z t. zw. traktatów mniejszościowych są zobowiązaniami państw zaciągniętymi wobec innych państw* i tylko wobec państw, a nie wobec jednostek. Mniejszości, jako takie żadnych uprawnień z traktatów nie posiadają, zobowiązane i uprawnione są tylko strony traktatów wobec siebie.

Dalej nie wydaje się słuszne w całej rozciągłości zdanie, jakoby t. zw. mały traktat wersalski stanowił nierozdzielalną... całość z traktatem wersalskim z powodu art. 93 i że zmiana postanowień (poza sposobem przewidzianym w art. 12 traktatu) wypowiedzenie traktatu małego... byłoby równoznaczne z podważeniem zasady nienaruszalności traktatu wersalskiego (str. 33 oraz 52).

Jest to niesłuszne o tyle, że kontrahenci traktatu zawsze mogą zgodną wolą zmienić zobowiązania przyjęte między sobą, oraz z art. 93 traktatu wersalskiego nie wynika tak ścisły związek między oboma traktatami, że wypowiedzenie jednego „byłoby równoznaczne z podważeniem zasady nienaruszalności drugiego“.

Nie można się również zgodzić ze zdaniem autora, że ponieważ traktaty „nie mają charakteru powszechności, wobec tego sprzeczne są z zasadą równości państw... (i tworzą) rodzaj państw o ograniczonej odpowiedzialności“.

Toby były zarzuty przeciw niektórym tezom autora, odnoszą się one głównie do części pierwszej, podczas gdy część druga traktująca o zagadnieniach proceduralnych zawiera bardzo wiele cennych uwag. Zajmuje się tu autor procedurą opartą na traktatach i procedurą poza-traktatową. Poraz pierwszy w literaturze polskiej obejmuje autor całość zagadnienia a wiele myśli zostało wypowiedzianych wogóle pierwszy raz w literaturze prawniczej.

Przedewszystkiem słusznie autor podkreśla, że tylko traktaty mniejszościowe ustalają właściwą procedurę, według której winno się postępować przed Radą Ligi w razie pogwałcenia lub niebezpieczeństwa pogwałcenia jakiegos zobowiązania wynikającego z traktatu. Obecna procedura, stwierdza autor, jest poza traktatową; „brak podstawy prawnej obowiązującej procedury oraz niejednolitość jej z jednej strony, konieczność wyrażenia każdorazowo zgody państw zainteresowanych (posiadających zobowiązania) na taką czy inną zmianę ustalonych przepisów proceduralnych z drugiej strony, — oto najważniejsze zdaniem autora — cechy jej poza-traktatowego charakteru“.

Słusznie dalej poddaje autor krytyce rozmaite nowe postanowienia, jakie zostały ustalone i wprowadzone do procedury przez Radę, jako niezajadujące uzasadnienia w art. 12 małego traktatu wersalskiego, np. „prawo“ wnoszenia petycji do czego „tekst traktatów nie dawał żadnej podstawy prawnej... zastrzegając prawo sygnalizowania o naruszeniu lub niebezpieczeństwie naruszenia postanowień mniejszościowych wyłącznie członkom Rady Ligi“ (str. 62).

Nie mniej zasługuje na podkreślenie ocena rezolucyj Rady, na których opiera się działalność Komitetu Trzech, „Rada działa tylko i wyłącznie na interwencję członka Rady o jakiej w procedurze przedwstępnej jak badanie petycji przez Komitet... w traktacie niema mowy“ (str. 72).

Szkoda tylko, że zbyt małe, jak sam autor zaznacza, rozmiary pracy nie pozwoliły mu rozwinąć szerzej tych i innych tez i w rezultacie postawić zupełnie jasno czem jest, a czem nie jest, obecna procedura w stosunku do procedury przewidzianej w art. 12 małego traktatu wersalskiego.

Zebrawszy te uwagi stwierdzić należy, że autor dał rozprawę pożyteczną, wskazującą na wiele zagadnień, które bądź sam starał się rozwiązać, bądź przez same ich sformułowanie wprowadzić może pożądaną w tej dziedzinie prawa narodów rewizję pewnych poglądów, które w praktyce niesłusznie się utrwały.

Stanisław L. Hubert.

Dr. Zygmunt Fenichel: Polskie prywatne prawo handlowe międzynarodowe i międzydzielnicowe. (Odbitka z Przeglądu Prawa Handlowego, str. 32).

Przedmiotem rozważań autora są normy kolizyjne w zakresie prawa handlowego w ściślejszem znaczeniu. W wywodach swych bowiem pomija przepisy prawne, zawarte w prawie wekslowem, czekowem, morskiem, lotniczem, kolejowem i t. p. oraz w umowach przez Polskę zawartych. Rozprawę swą zaopatrzył autor tytułem: „Prywatne Prawo Handlowe“, przez co popełnił pewną nieścisłość, bo prawo handlowe jest przecież częścią prawa prywatnego.

W Polsce ustawodawstwo w tej dziedzinie nie jest bogate. W pierwszym rzędzie zaliczyć tu należy ustawę z 2 sierpnia 1926 o prawie właściwem dla stos. prywat. mn. Ustawa ta zawiera kilka zaledwie przepisów dotyczących tej dziedziny, a mianowicie o zdolności osób prawnych i spółek, zdolności kupca, a nadto przepisy o zobowiązaniach.

Literatura polska z dziedziny prawa międzynarodowego handlowego jest bardzo uboga; poza prof. Cybichowskim, który w swem dziele „Prawo mię-

dzynarodowe" zajął się m. i. też mn. prawem handlowem, rozprawka Dra Fenchela jest drugą z rzędu w tej dziedzinie prawa.

Po kilku ogólnych uwagach dotyczących nazwy prawa międzynarodowego prywatnego, zajmuje się autor analizą art. 2 ust. z 1926 r., wedle którego „zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym ocenia się podług prawa obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa”. Stwierdza, że zasada stosowana tu przez prawo polskie co do kupca jest wyłomem od naczelnej zasady prawa międzynarodowego przyw. (*lex patriae*), co się tłumaczy tem, iż obrót handlowy wymaga norm jasnych i prostych.

Jakkolwiek prawo polskie mówi jedynie o zdolności osobistej, stara się autor, posługując się tem kryterjum, rozwiązać i inne, tu nasuwające się problemy. Do problemów tych należy: 1) kto jest kupcem w rozumieniu prawa handlowego, 2) czy mężatka może bez zezwolenia męża być handlującą, 3) czy i co uznać należy za czynność handlową, 4) czy można zawód handlowy łączyć z urzędem publicznym, 5) sprawa firmy, t. j. nazwiska, pod którym kupiec handel prowadzi, komu wolno używać firmy, jakie ma być jej brzmienie, jakich oznaczeń w firmie używać nie wolno, czy firma ma być przedmiotową czy podmiotową, jakie są jej losy w razie pozbycia przedsiębiorstwa oraz jaką jest ochrona firmy w stosunku do osób trzecich, wreszcie 6) czy i jakich pełnomocnictw kupiec udzielić może, jakie są uprawnienia prokurentów.

Problemy te chciałby autor w drodze odpowiedniej interpretacji oraz analogii poddać prawu, obowiązującemu w siedzibie przedsiębiorstwa kupca.

Jeśli chodzi o przepisy prawa publicznego, jak n. p. przepisy prawa przemysłowego, podatkowego, to normy te, jako mające charakter bezwzględny, obowiązują wszystkich znajdujących się na danem terytorjum, a to bez względu na obywatelstwo, chyba że ustawa dana zawiera jakieś ograniczenia dla cudzoziemców. Do prawa publicznego zalicza też autor przepisy o rejestrze handlowym.

W odróżnieniu od art. 2, który mówi o zdolności osobistej kupca i od art. 1 ust. 1, który mówi o zdolności osobistej osoby fizycznej, ustęp 3 artykułu 1 zawiera postanowienie, że „zdolność osób prawnych oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń ocenia się podług prawa, obowiązującego w miejscu siedziby”.

Z uwagi jednak na to, że art. 2 przewiduje specjalną normę dla kupców, autor przyjmuje, że art. 1/3 odnosi się do zdolności tylko takich osób prawnych i wszelkich spółek i stowarzyszeń, które nie są kupcami.

Art. 1 ust. 3 oraz art. 2 nie są identycznej treści, bo pierwszy przepis odsyła do prawa, obowiązującego w miejscu siedziby osoby prawnej, a drugi przepis do prawa, obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa. Te dwie siedziby nie są identyczne, gdyż siedziba osoby prawnej nie musi być zarazem siedzibą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2. Jako siedzibę osoby prawnej uważa autor zgodnie z Zollem miejsce, gdzie znajduje się zarząd. Zapatrywanie takie przeważa w nauce współczesnej. Odmiennego zdania jest Frankenstein, który uważa, że osoba prawna podlega temu prawu, które ją do życia powołało i które jest temsamem jej prawem ojczystem. Siedziba, wedle tej teorii, nie jest kryterjum rozstrzygającym.

O ile chodzi o działalność zagranicznych spółek akcyjnych, mamy w tej mierze rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 r. oraz rozp. Rady Min. z 20 grudnia 1928 r. Oprócz tego uregulowano rozp. Prez. Rzplitej z 17 marca 1928 r. o prawie bankowem — warunki otwarcia w Polsce zagranicznego oddziału przedsiębiorstwa bankowego, a rozp. Prez. Rzplitej z 26 stycznia 1928 r. o kontroli ubezpieczeń reguluje sprawę zagranicznych zakładów ubezpieczeń. Autor podkreśla, że wedle tych przepisów zasadniczą różnicą między spółką akcyjną krajową a zagraniczną jest to, że krajowe spółki oparte są w regule na systemie zgłoszeniowym, podczas gdy zagraniczne oparte są na systemie konsesyjnym.

Czem jest zagraniczna spółka akcyjna dopuszczona do działalności na obszarze Polski? Chodzi o to, czy mamy tu do czynienia z nową osobą prawną, czy też z zakładem filjalnym? Otóż nie można, wedle autora, przyjąć, że powstała nowa osoba prawna, gdyż los tutejszego zakładu uzależniony jest od istnienia spółki w państwie obcym. Z drugiej strony nie uważa autor zagra-

nicznej spółki za filję, a to z tego powodu, że chodzi tu o zakłady pracujące w tem obcym państwie, mające odrębny kapitał i inne nieco brzmienie firmy. Autor zastępuje pogląd, że oddział taki względnie przedstawicielstwo nie jest ani zakładem filjalnym, ani odrębną osobą prawną, lecz jest to odrębny twór prawny, będący czemś pośredniem między osobą prawną a zakładem filjalnym.

Po omówieniu zdolności kupca i zdolności osób prawnych, zajmuje się autor rozbiorem art. 7—11 ust. z 1926 r. Przepisy te odnoszące się do prawa obligacyjnego stosują się także do prawa handlowego obligacyjnego i stanowią najważniejszą część prawa międzynarodowego handlowego; zostały one w polskiej ustawie dość obszernie uregulowane. W tej dziedzinie stwierdza autor, że wybór prawa na podstawie art. 7 nie odnosi się do zdolności z art. 2, którego celem jest ochrona obrotu handlowego; następnie zaznacza, że art. 7 nie wyjaśnia, któremu prawu oczysztemu strony mogą poddać stosunek obowiązkowy, a mianowicie czy wierzyciela, czy dłużnika; również nie wiadomo, o czyje miejsce zamieszkania chodzi oraz wedle której strony ocenia się „*lex solutionis*”. — Autor przyjmuje, że w ramach art. 7 można wybrać którekolwiek prawo.

Myli się zaś autor, gdy twierdzi, że art. 7 reguluje tylko wyraźną, konkretną wolę stron, a art. 8 opiera się na domniemanej woli stron. Wedle art. 7 bowiem i w jego ramach strony mogą dokonać wyboru prawa w sposób wyraźny lub domniemany i dopiero gdy strony nie oznaczyły ani wyraźnie, ani w sposób konkludentny właściwego prawa stosuje się szczegółowe przepisy art. 8 i 9, które — o ile wogóle mają związek z wolą stron, — to opierają się nie na domniemanej, lecz na prawdopodobnej woli stron. Mylnie też pisze autor na str. 14, że strony są związane zakazami ustawowemi, wydanemi w państwach „w których dłużnik ma miejsce zamieszkania, względnie gdzie umowę zawarto (art. 11)“, gdyż odnośne postanowienie ustawy o mn. pr. pryw., które mieści się w art. 10, przewiduje zastosowanie prawa obowiązującego w miejscu zamieszkania dłużnika i w miejscu, gdzie dłużnik ma wypełnić zobowiązanie. Poprawnie natomiast omawia autor ten przepis na str. 19.

Problem „kwalifikacyj“, tak żywo omawiany współcześnie zwłaszcza w literaturze niemieckiej i włoskiej (por. zwłaszcza Rabel: *Das Problem der Qualifikation*. 1931. Neuner: *Eine Kritik der Qualifikationstheorie*. 1932. Melchior: *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*. 1932. Meriggi: *Saggio critico sulle qualificazioni*. 1932), został przez autora tylko mimochodem, może nawet nieświadomie, poruszony, mimo, że szereg przepisów, a m. także postanowienia art. 8 wymagają rozpatrzenia ich z punktu widzenia tego problemu.

Z art. 8 wynikać może np. kwestja, jak zachowamy się, jeśli interesy giełdowe są w prawie powołanem (t. j. właściwem) inaczej kwalifikowane niż w Polsce, t. zn. że do nich zaliczane są interesy, u nas za takie nie uważane i zaliczane do innej kategorii, albo też odwrotnie.

To samo odnosić się może np. do umów, odnoszących się do nieruchomości (kwalifikacja nieruchomości), umów ubezpieczeniowych, umów o pracę.

Autor nie wspomina o tym problemie i tylko pośrednio i pobocznie dotyka go np. zajmując się pojęciem kupca, lub też twierdząc, że według prawa miejsca zawarcia umowy ocenia się, czy umowa zawarta została w handlu częstokwytym, czy hurtownym. Z poglądów wyrażonych przez autora wynikałoby pośrednio, że kwalifikację chce autor poddać prawu, właściwemu w danym zakresie.

Z trzech zasadniczych doktryn, występujących w nauce na pierwszy plan w zakresie problemu „kwalifikacyj“, autor skłania się zatem ku teorii Despagneta, która kładzie nacisk na to, że między pojęciem osób, rzeczy i stosunków a traktowaniem ich przez prawo istnieje stosunek ściślej zależności, zaczem uznaje tu właściwość prawa powołanego. Arminjon i Niboyet zarzucają jednak tej doktrynie, że kwalifikacja wyprzedzić musi powołanie ustawy, bo inaczej powstałoby błędne koło. Poza tym logicznym argumentem, wysuwają także argument prawniczy, że suweren, wydając normę, ustala też założenia tej normy, które nie mogą ulegać zmianom, zależnym od ustawodawstw powoła-

nych. Stąd też przeważa dziś pogląd kwalifikujący wedle prawa własnego (*lex fori*). Doktryna *legis fori* w zakresie kwalifikacji odpowiada wprawdzie powyższym wymogom, ale w takim wypadku przekładalibyśmy nasze pojęcia prawnicze do obcego powołanego systemu prawnego, przez co zniekształcalibyśmy przepisy prawne, a z drugiej strony wobec czterech systemów prawnych, obowiązujących na obszarze Polski, trudno przyjąć preponderancję jakiegos jednego systemu prawnego lub też stosując *lex fori* orzekać różnie o pojęciach użytych w ustawie o międzynarodowym prawie prywatnem. Trzecia natomiast doktryna, t. zw. *autonomiczna* nie przekłada gotowych pojęć jednego systemu prawnego do jakiegoś innego systemu i wyklucza również, by przepisy prawne zawierały najrozmaitsze pojęcia, zmieniające się w zależności od powołanego prawa i częstokroć wcale im nieznane, lecz kładzie nacisk na różnicę między przepisami merytorycznymi a przepisami kolizyjnymi, którym chce przyznać autonomję. Doktryna ta (Rabel) stara się interpretować przepisy kolizyjne według prawnoporównawczej metody, nie kępując się przepisami własnego czy obcego prawa merytorycznego.

Autor omawiając art. 9 podkreśla nieściśle, że decydujące znaczenie w prawie polskim ma zasada „miejscu zawarcia umowy” i dlatego chce zaliczyć prawo polskie do grupy romańskiej (por. też nieściśle twierdzenie na str. 21, że umowa kupna-sprzedaży, zawarta w handlu hurtownym „podlega prawu miejsca, gdzie ją zawarto”), mimo, że sam na str. 17 przytacza dosłownie, zaś na str. 18 streszcza dobrze odnośny przepis. Nie jest to słuszne, gdyż ustawa polska umieszcza w art. 9 na pierwszym miejscu zasadę *legis domicilii* stron, a dopiero posiłkowo *lex loci contractus* i dlatego prawa polskiego nie można zaliczać do grupy statutowej względnie romańskiej.

Omawiając art. 11 (strona 21) stwierdza autor, że brak nam analogicznego postanowienia do art. 12 ust. wpraw. do kod. cyw. niem., że z czynności niedozwolonej, popełnionej zagranicą, nie można przeciw Niemcowi większych roszczeń dochodzić, niż wedle ustawy niemieckiej. Zdaniem autora dałoby się to wydedukować z art. 38 ust. polskiej. Jest jednak wątpliwem, czy dałoby się tu zastosować art. 38, wedle którego „przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej, jeśli są sprzeczne z podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobremi obyczajami”.

Omówiwszy zasady polskiego prawa międzynarodowego obligatoryjnego przeszedł autor poszczególne umowy spotykane w prawie handlowem, jak umowę kupna i sprzedaży oraz łączące się z tą umową kwestje zadatku, odstępnego, kary umownej i odsetek, umowę poręki, którą odnośnie do kwestyj, czy i kiedy poręczyciel ma świadczyć, czy przysługuje mu beneficium *excussionis* i jakie mu przysługują zarzuty wobec wierzyciela, poddaje, odmiennie od Cybichowskiego, prawu ręczyciela. Natomiast o treści świadczenia decydować ma prawo umowy głównej. Dalej zajmuje się pokrótce umową najmu i dzierżawy, umową o pracę, pożyczką, uznaniem pretensji, umową składu. Zajmuje się następnie komisem i spedycją, podciągając je pod przepis art. 8 ust. 6, odmiennie od Cybichowskiego, który poddaje umowy komisowe i spedycyjne prawu zamieszkania komisantą względnie spedytora. Autor zajmuje się także pokrótce umową przewozu, czynnościami bankowymi, cesją, przekazem, a wreszcie sposobami zgaśnięcia zobowiązań. Przy końcu omawia na niespełna 3 stronach prawo międzydzielnicowe; sprostować tu należałoby omyłkę drukarską na str. 30 przy cytowaniu ustawy szwajcarskiej (ma być 1891 a nie 1819). Nie wziął też autor pod uwagę rozporządzenia odwetowego z 1 sierpnia 1930 r. dotyczącego obywateli Rosji sowieckiej.

Mr. Ludwik Wetnreb.

Prawo administracyjne.

Mrs. Franciszek Zarębski: Stan faktyczny przymusowych ubezpieczeń od ognia w Polsce. Warszawa 1931.

W Nrze 5 „Naszej Przyszłości” z maja 1931 r. ukazał się artykuł Dra J. Hupki p. t. Ubezpieczenia w Polsce.

W odpowiedzi na tę publikację została wydana nakładem Przewodnika Ubezpieczeniowego, organu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych

(Warszawa, Kopernika 36/40), broszura mag. pr. Franciszka Zarebskiego, w której autor przedstawił historję przymusowego ubezpieczenia od ognia w Polsce, założenia, na jakich zostało ono oparte, oraz dane, dotyczące działalności Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych za ostatnie lata, a więc jego polityki szacunkowej, taryfowej i odszkodowawczej. Dane te, uzupełnione zestawieniami liczbowymi, stanowią źródłowy materiał dla osób, interesujących się omawianem zagadnieniem. *Red.*

Wacław Albrycht: Przymusowe ubezpieczenie ruchomości rolnych w Polsce. (Przewodnik Ubezpieczeniowy, Warszawa, ul. Kopernika 36/40).

Wydana pod tym tytułem nakładem „Przewodnika Ubezpieczeniowego” praca Wacława Albrychta, dyrektora działu dobrowolnych ubezpieczeń Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych, omawia szczegółowo znaczenie, potrzebę i warunki ubezpieczeń ruchomego i nieruchomego mienia rolnika, zwłaszcza pod kątem widzenia interesów drobnych rolników w okresie kryzysu gospodarczego. Autor wykazuje, że tylko drogą ubezpieczenia rolnik może osiągnąć spokój i ciągłość w swej pracy. Treść broszury poprzedza słowo wstępne od C. T. O. i K. R., a na końcu broszury podano odpisy uchwał i opinij gmin oraz wyciągi z protokołów posiedzeń sejmików, świadczące, że tam, gdzie ubezpieczenie ruchomości rolnych zostało wprowadzone, cieszy się ono uznaniem ubezpieczonych. Pracę tę polecić można wszystkim rolnikom, a zwłaszcza działaczom samorządowym. *Red.*

Historja prawa.

Józef Mazurkiewicz: Ustawy amortyzacyjne w dawnej Polsce. Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, T. XII, zes. 2. Lwów, 1933. Str. 79. 8°.

Jedną z podstaw przewagi kościoła w średniowieczu były ogromne posiadłości ziemskie. Całe prawie średniowiecze jest okresem stałego wzrostu posiadłości kościelnych, gdyż majątki te ciągle się powiększały, nie wracając już więcej do rąk świeckich, stosownie do zasady prawa kanonicznego, które zabraniało alienacji majątności kościelnych. To jednak pomnożenie majątku kościelnego wywołało głosy sprzeciwu, których skutkiem były ograniczenia majątkowe kościoła w jaskrawej formie t. zw. ustaw amortyzacyjnych. Temu ostatniemu zagadnieniu poświęcił autor swoją rozprawę, przyjmując za powody istnienia ustaw amortyzacyjnych na zaraniu wieków nowożytnych: upadek obyczajów wśród duchowieństwa, które w oparciu o bogate wyposażenie prowadziło życie nie zawsze odpowiednie dla stanu duchownego (głosy Husytów); ponadto uchylanie się duchowieństwa od służby wojennej związanej z posiadaniem dóbr ziemskich.

W Polsce już Jan Ostrobróg w swem „Monumentum pro rei publicae ordinatione” kwestjonuje nieograniczoność prawa własności kościoła z punktu widzenia państwowego. Ponadto żywe tradycje husyckie oraz pierwsze jaskółki reformacji zaczęły utwierdzać niechęć w społeczeństwie do duchowieństwa z racji posiadanych przez nie dóbr. Daleko idące ograniczenia kościoła pod względem majątkowym ukazały się w XVII wieku z trzech, zdaniem autora przyczyn: dążeń stanowych szlachty, z którą mógł konkurować tylko kościół katolicki jako siła społeczna; w związku z tem pozostawały dalsze dwie przyczyny natury ekonomicznej: obawa przed powiększaniem się majątności kościelnych, stanowiących przy racjonalnej gospodarce dużą siłę ekonomiczną, oraz zmiana charakteru gospodarki rolnej na folwarczną, powodująca zagarnięcie jak największej ilości ziemi. Wywiązała się walka, której rezultatem były liczne ustawy amortyzacyjne, stanowiące żądanie całego „narodu szlacheckiego”; konstytucje od r. 1635 do 1768 wydane stanowią poszczególne etapy tej walki, szczegółowo przez autora przedstawionej. Ze względu na treść dzieli autor ustawy amortyzacyjne na sześć grup, z których najważniejsze to zakaz nabywania przez kościół i stan duchowny dóbr nieruchomości w ogólności, ograniczenia spadkowe oraz przy przechodzeniu dóbr drogą dawności. Liczne a ostre sankcje

prawne ustaw amortyzacyjnych, bo nawet konfiskata dóbr oderwanych od stanu rycerskiego, uzupełniały system ograniczeń majątkowych kościoła. Wreszcie przedstawił autor udane odzwierciedlenie zabiegów szlachty i duchowieństwa w tej sprawie, oparte na głosach współczesnej opinii, co z uznaniem podkreślić należy.

W końcu podał autor szkic porównawczy polskich ustaw amortyzacyjnych z analogicznymi ustawami innych państw, zwłaszcza Niemiec. Porównanie to, dające szerszą podstawę dowodową dla wniosków autora, jest bardzo trafne.

Juljusz Kessler.

Dr. Jan Kamiński: *Z przeszłości rzemiosła piekarskiego w Lublinie.* Lublin 1932, str. 71.

Historją cechów lubelskich zajmuje się autor już od szeregu lat. Obecna rozprawa jest czwartą z rzędu pracą jego z tej dziedziny. Rozprawę swoją o cech piekarzy w Lublinie oparł autor na bardzo szerokim materiale źródłowym. Znaczną część tego materiału ogłosił autor w dodatku. Jest to pomysł nadzwyczaj szczęśliwy. W ten bowiem sposób umożliwił nam autor korzystanie z materiałów bardzo trudno dostępnych.

Podstawę pracy dr. Kamińskiego stanowią przywileje wspomnianego cechu, jego księgi, jak i księgi miejskie, wójtowskie i radzieckie, nadto księga lustracyjna starostwa lubelskiego z początku XVII stulecia i księga lustracyjna województwa lubelskiego z r. 1660.

Cech piekarski w Lublinie powstał w r. 1580 z inicjatywy kilku piekarzy, którzy, jak przypuszcza autor pochodzili z Krakowa i należeli do tamtejszego cechu piekarskiego. Czy prawa i zwyczaje cechu piekarzy krakowskich były wzorem dla cechu lubelskiego autor nie wyjaśnia. Kilka lat po zorganizowaniu piekarzy lubelskich, powstał osobny cech piekarzy na Podzamczu. Ten nowy cech był niepożądanym konkurentem dla piekarzy miejskich, stąd liczne spory między cechami i dążenia cechu miejskiego do zlikwidowania cechu podzameckiego. Dopiero po roku 1655 nastąpiła fuzja obydwóch cechów.

Szczegółowo omawia autor następnie organizację wewnętrzną cechu piekarskiego, uprawnienia zgromadzenia majstrów, które było najwyższą władzą i fungowało zarówno jako organ uchwalający, oraz kontrolujący, jak i jako organ sądowniczy. Dalej kreśli autor prawa i obowiązki cechmistrzów wybieranych corocznie przez zgromadzenie, a zatwierdzanych przez radę miejską, wreszcie prawa i obowiązki majstrów, czeladników i uczniów. W związku z tem omawia autor system wykształcenia uczniów i czeladników, oraz wymogi stawiane przy ubieganiu się o tytuł majstra. Zresztą wymogi, jakie w tym względzie stawia przywilej z r. 1581, nie różnią się od wymogów spotykanych gdzieindziej. Osobno nadto wprowadzono w r. 1593 przepis, że nowy kandydat obowiązany jest urządzić ucztę dla członków cechu. Charakterystycznym jest, że przepis ten przestrzegany był w Lublinie jeszcze w XVIII wieku, gdy gdzieindziej jak np. w Niemczech już z końcem XVI stulecia pojawiają się ustawy skierowane przeciw tym t. zw. „Meisteressen“. Do najważniejszych przepisów cechowych należały przepisy regulujące ściśle produkcję, przyczem nie zawsze uwzględniano interes konsumenta, jak na to wskazują postanowienia zabraniające wypieku chleba przed wyprzedaniem chleba czerstwego. Ustawy cechowe wkraczały też w życie prywatne członków cechu, normując nawet ich obowiązki religijne. Przepisy te wzorowane zresztą były na analogicznych przepisach cechów zagranicznych, głównie niemieckich. Na członkach cechu spoczywał też obowiązek udziału w obronie miasta. Pewne reformy w życiu cechów lubelskich starała się przeprowadzić Komisja dobrego porządku z końcem wieku XVIII. W r. 1788 wydała ona zarządzenia obowiązujące wszystkie cechy. Stała się ona nawet do pewnego stopnia organem nadzorczym. Ustalony przez nią ustrój cechu piekarzy lubelskich utrzymał się do r. 1816, t. j. do chwili wydania dekreту namiestnika gen. Zajączka.

Pracę dr. Kamińskiego powitać należy jako bardzo cenny przyczynek do dziejów cechów w Polsce. Życzyby należało, aby prac tego rodzaju było jak najwięcej. Tylko bowiem prace monograficzne mogą stać się podstawą do opraco-

cowania całokształtu historii cechów w Polsce. Wzorem dla takiego opracowania może być dzieło R. Wissalla: *Des alten Handwerks Recht und Gewohnheiten* (2 tomy, Berlin 1929).

Prawo cywilne i handlowe.

Marceli Chłamta cz.: Zagadnienie posiłkowej poręki w prawie rzymskiem i w prawach nowożytnych. Studium historyczno-dogmatyczne. Lwów. Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie, 1932, str. 88.

W pierwszej, najobszerniejszej części rozprawy autor przedstawia stosunek odpowiedzialności ręczyciela do odpowiedzialności dłużnika głównego w prawie rzymskiem, w teorii glossatorów i prawa pospolitego i w ustawodawstwach nowożytnych. Na podstawie szczegółowej egzegezy źródeł, zużytkowując najnowsze badania w zakresie interpolacji, autor wykazuje, że zarówno w prawie klasycznem jak i nawet według kodyfikacji Justyniańskiej wierzyciel miał swobodę zapoznawania dłużnika lub ręczyciela, t. zn. nie był obowiązany pozywać najpierw i egzekwować dłużnika głównego. Tak było mianowicie przy typowej formie poręki, *fideiussio*. Jednak *fideiussio* miała w prawie klasycznem tę ujemną stronę, że wierzyciel, pozywając jednego, t. j. dłużnika lub ręczyciela, tracił bezpowrotnie skargę przeciw drugiemu wskutek rygorystycznego aksjomatu konsumpcji skargi przez *litis contestatio*. Dlatego jursprudence rzymska starała się wyminąć to niebezpieczeństwo *fideiussio*, posługując się innemi formami gwarancji osobistych, a to głównie t. zw. *fideiussio* a raczej *promissio indemnitis* i *mandatum pecuniae credendae*. Przy *fideiussio indemnitis* z natury rzeczy wierzyciel musiał najpierw bądź stwierdzić pozasadownie niewypłacalność dłużnika, bądź stwierdzić tę niewypłacalność przez uprzednie zaskarżenie dłużnika i bezskuteczną egzekucję. Przy *mandatum pecuniae credendae*, z którego wynikało zobowiązanie wzajemne, wierzyciel, jako mandatarjusz, miał *actio mandati contraria* przeciw dającemu zlecenie udzielenia kredytu bądź o zwrot wydatków, t. j. wypłaconej waluty pożyczkowej, bądź o wynagrodzenie szkody, o ile nie uzyskał zwrotu od dłużnika. Jeżeli wybrał wynagrodzenie szkody, musiał wprzód zaskarżyć i egzekwować dłużnika. Oprócz tych dwóch form obejścia niekorzystnych następstw *fideiussio* autor omawia jeszcze inne, jako to: zrzeczenie się przez ręczyciela przy *fideiussio* zarzutu *excepcji litis in iudicium deductae*, przez które to zrzeczenie się ręczyciel wprawdzie nie zmuszał wierzyciela do skargi uprzedniej przeciw dłużnikowi, ale ją umożliwiał, uchylając niebezpieczeństwo konsumpcji przez *litis contestatio*, mandat gwarancyjny, jako nieformalną umowę rodzącą zobowiązanie jednostronne po stronie mandatora do wynagrodzenia szkody, jaką poniesie ewentualnie mandatarjusz wskutek wykonania gwarantowanego interesu i wreszcie mandat uprzedniego zaskarżenia dłużnika, udzielony wierzycielowi przez ręczyciela.

Zasadnicza zmiana stanu prawnego nastąpiła dopiero w r. 531, przez konstytucję 28 C, która usunęła konsumpcję skargi przez *litis contestatio* i zastąpiła ją konsumpcją przez zapłatę. Odtąd i przy *fideiussio* wierzyciel mimo zapoznawania dłużnika mógł następnie pozywać ręczyciela, dopóki nie otrzymał zapłaty i odwrotnie. Ten nowy stan prawny, wprowadzony w interesie bezpieczeństwa kredytu, trwał jednak krótko, bo już w r. 535 wyszła nowela 4, która, powodując się interesem ręczycieli, przyznała im *beneficium excussionis*, t. j. prawo żądania, by wierzyciel wprzód zaskarżył dłużnika. Pozornie nowela usankcjonowała to, co było praktykowane dotychczas w razie objęcia gwarancji w formie *promissio* czy *fideiussio indemnitis* lub mandatu gwarancyjnego, rozszerzając jedynie przymus skargi uprzedniej (coprawda tylko w postaci *excepcji* ręczyciela) także na porękę właściwą, t. j. *fideiussio*. Jednak przedstawiony przez autora w sposób nader przejrzysty rozwój prawa rzymskiego przedjustyniańskiego wykazuje, że posługiwanie się innemi formami gwarancji, niż *fideiussio*, nie może być uważane za dowód potrzeby życiowej uzależnienia odpowiedzialności ręczyciela od niewypłacalności dłużnika, co nakazywałoby uznanie noweli 4 za ukoronowanie rozwoju historycznego, lecz było raczej ma-

lum necessarium, wybieraniem wobec obawy konsumpcji skargi przeciw ręcycielowi przez litis contestatio z dłużnikiem. Dlatego słusznem i na podstawie wyników pracy uzasadnionem wydaje się twierdzenie autora, że nowela 4 była niefortunnym tworem późniejszych doradców Justyniana, którzy w oderwaniu od tradycji rzymsko-italskiej, mając od czasu c. 28 otwartą drogę kolejnego dochodzenia pretensji od dłużnika i od ręcyciela, wprowadzili przymus skargi uprzedniej wskutek fałszywie pojmowanych względów słuszności. Nie rzymskie, lecz bizantyńskie pojmowanie istotv poręki podyktowało tę nowelę: mianowicie pojmowanie poręki jako środek mający chronić wierzyciela przed niewypłacalnością, a nie także przed brakiem gotowości spełnienia świadczenia przez dłużnika.

W dalszych rozdziałach części pierwszej wykazuje autor, na tle rozwoju problemu skargi uprzedniej w nauce glossatorów, prawa pospolitego oraz tych kodeksów, które jak kodeks Napoleona i kodeks niemiecki zasadę skargi uprzedniej przyjęły, że ten wymóg okazał się nieżyciowym a usiłowania prawników szły stale w tym kierunku, aby wynikające stąd skrepowanie wierzyciela możliwe zmniejszyć. Ukoronowanie tej tendencji upatruje w projekcie francusko-włoskim prawa o zobowiązaniach, który przez nałożenie na ręcyciela obowiązku wskazania wierzycielowi majątku dłużnika, położonego w obrębie państwa i uprzedniego zaliczenia kosztów sporu uczynił bezwartościowym w praktyce stosowanie tego dobrodziejstwa.

Uznając w zasadzie za słuszną i odpowiadającą przekonaniu społeczeństwa zasadę subsydjarności poręki, zastanawia się autor w części drugiej pracy nad formą, w jakiej ta subsydjarność powinna się objawić. Za właściwą formę uważa uprzednie pozasądowe upomnienie dłużnika. Upomnienie dłużnika wedle prawa rzymskiego było potrzebne w celu stwierdzenia zwłoki dłużnika i wspomniane jest też wyraźnie jako warunek skargi przeciw ręcycielowi we fragmencie Juljana D. 1, 16, 6. Z nowoczesnych prawodawstw wymaga uprzedniego upomnienia, choćby pozasądowego kodeks austriacki, a to nawet w tych przypadkach, w których wedle tego kodeksu zwłoka jest niezależna od upomnienia, bo dies interpellat pro homine. Ponadto zdaniem autora wymóg uprzedniego upomnienia dłużnika czyni najlepiej zadość przeświadczeniu, żyjącemu w świadomości dzisiejszych społeczeństw, że ręcyciel odpowiada dopiero w drugim rzędzie, to jest o ile stwierdzonem będzie, że u dłużnika brak gotowości spełnienia obligu. Tę okoliczność stwierdza dostatecznie upomnienie. Ono powinno być też warunkiem zapadłości długu ręcyciela i co za tem idzie, jednym z fundamentów skargi przeciw niemu.

W trzeciej części pracy autor omawia kwestję posiłkowości poręki w polskim projekcie prawa o zobowiązaniach. Opiera się w tym względzie na projekcie wstępnym Tilla-Longchamps'a, którego odnośne artykuły 322 i 326 nie doznały w toku obrad Komisji Kodyfikacyjnej zmian merytorycznych tak, że uwagi autora są w całej pełni aktualne także wobec obecnych artykułów 659 i 667 projektu II czytania (Komisja Kodyfikacyjna, Podsekcja III prawa cywilnego, Tom 1, zeszyt 5. Warszawa 1932). Projekt polski nie przyjął ani wymogu skargi uprzedniej ani nawet wymogu uprzedniego upomnienia dłużnika. Warunkiem zobowiązania ręcyciela jest, aby zobowiązanie dłużnika w terminie płatności nie było wykonane. Subsydjarność poręki wedle projektu polega zaś na tem, że wierzyciel obowiązany jest zawiadomić ręcyciela bezzwłocznie o tem, że dłużnik popadł w zwłokę, oraz że w braku odmiennej umowy ręcyciel obowiązany jest zapłacić w ciągu dni ośmiu od chwili otrzymania zawiadomienia o zwłoce dłużnika. Zgodnie ze swem stanowiskiem, zajętem w poprzednich częściach pracy, autor uznaje za słuszne usunięcie wymogu skargi uprzedniej, nie zgadza się jednak z formą subsydjarności, przyjętą w projekcie. Zdaniem jego upomnienie a ewentualnie i respiro powinny być skierowane do dłużnika. Wzgląd, aby ręcyciel nie był skargą zaskoczony, nie jest rozstrzygającym, bo skoro on jest dłużnikiem z tytułu poręki, jego rzeczą jest o stanie sprawy w dniu zapadłości długu się informować. Poręka, stwarzając oblig jednostronny gwoi bezpieczeństwa wierzyciela, pojęciowo i strukturalnie nie nakłada na wierzyciela żadnych obowiązków wobec ręcyciela. zeznając porękę bierze ręcyciel na siebie ryzyko skargi jak i zapłaty spaść nań mającej.

Natomiast jeżeli upomnienie skieruje się przeciw dłużnikowi, będzie to odpowiednim wyrazem zasady, że ręczyciel jest odpowiedzialny warunkowo i subsydjarnie.

Za pierwszorzędną zasługę naukową należy poczytać autorowi, że w gruntownym, jasnym i konsekwentnym wywodzie źródłowym wyjaśnił właściwą genezę beneficium excussionis i jego charakter jako instytucji, obcej prawu rzymskiemu, a także w dzisiejszych stosunkach niewłaściwej. Słusznym jest też zasadnicze zapatrywanie, że poręka rodzi zobowiązanie subsydjarne. Jak wynika ze źródeł rzymskich przez autora przytoczonych, a także i z samych wywodów autora, subsydjarność ta może być rozumiana dwojako: albo w postaci postulatu etycznego i obyczajowego, skierowanego do wierzyciela, albo w postaci odpowiedniej prawnej konstrukcji poręki. Wywody autora nie przekonują nas, aby w prawie rzymskim aż do noweli 4 subsydjarność ta była pojmowana inaczej, jak tylko w postaci postulatu etycznego. Wymóg bowiem uprzedniego wezwania (apellatio) dłużnika może być tłumaczony nie jako tkwiący w konstrukcji poręki, lecz jako następstwo zasady prawa rzymskiego, że dłużnik popada w zwłokę nie przez samo nadejście terminu, lecz dopiero przez wezwanie, zwłoka zaś dłużnika jest warunkiem zobowiązania ręczyciela. O ile chodzi o prawo współczesne, to ów postulat etyczny jest także uwzględniony postanowieniami, że zobowiązania powinny być wykonywane zgodnie z zasadami dobrej wiary (art. 1134 k. N., § 242 k. c. n., art. 202 proj. polsk. II czyt.). Jeżeli wbrew zasadom dobrej wiary wierzyciel egzekwowałby najpierw ręczyciela i wyrządziłby przez to szkodę dłużnikowi lub ręczycielowi, może być za to odpowiedzialny po myśli art. 142 proj. polsk., który głosi, że winien również odszkodowanie ten, kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonywując swoje prawo, jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo to mu służyło. Chodzi jednak o to, czy ten postulat etyczny, albo czy tkwiące w przekonaniu społeczeństwa przeświadczenie o tem, że ręczyciel odpowiada dopiero w drugim rzędzie, powinny znaleźć wyraz w prawnej konstrukcji poręki. Wedle naszego zapatrywania prawo powinno przedewszystkiem samo regulować stosunki życiowe, a do etyki powinno odsyłać tylko te zjawiska, stosunki czy problemy, które z tych czy innych powodów techniki lub polityki prawodawczej nie dadzą się unormować drogą norm prawnych. W danym wypadku względy techniki nie wchodzi w rachubę, bo znane są nam najrozmaitsze sposoby uwydatnienia subsydjarności w konstrukcji poręki (skarga uprzednia jako fundament skargi przeciw ręczycielowi, beneficium excussionis, uprzednie upomnienie się u dłużnika, zawiadomienie ręczyciela o zwłoce dłużnika jako termin zapadłości zobowiązania ręczyciela albo jako warunek popadnięcia w zwłokę przez ręczyciela, respiro przyznane ręczycielowi). Natomiast jako wzgląd polityki prawodawczej wchodziłby w rachubę wzgląd, by przez wprowadzenie subsydjarności do prawnej konstrukcji poręki nie osłabił bezpieczeństwa obrotu. Gdyby jednak ten wzgląd miał być decydującym, należałoby każdą porękę unormować jako porękę solidarną, skoro zaś praktyka życia, mimo istniejącej w tym kierunku możliwości, przewidzianej w kodeksach, nie stosuje wyłącznie poręki solidarnej, lecz posługuje się często poręką zwykłą, widocznie potrzeba jak najdalej idącego zabezpieczenia wierzyciela nie istnieje i życie potrzebuje formy, w której ręczyciel odpowiadałby subsydjarnie. Z tych względów godzimy się w zasadzie z autorem, że subsydjarność powinna być uwzględniona w strukturze prawnej poręki. Nie godzimy się natomiast na wybór formy. Być może że wymóg uprzedniego upomnienia się u dłużnika pojęciowo byłby wyrazem zasady, że ręczyciel odpowiada w drugim rzędzie. Lecz ten wzgląd, czysto formalny, nie może być dla nas decydującym. Zgodnie ze współczesnym kierunkiem prawoznawstwa musimy badać, czy takie unormowanie odpowiada interesom stron. Naszem zdaniem wymóg ten nie leżałby w interesie żadnej ze stron. Nie leży w interesie wierzyciela, bo opóźnia tylko możliwość dochodzenia pretensji od ręczyciela a do postawienia w zwłocę dłużnika nie jest wedle projektu potrzebny, jeżeli termin płatności długu był oznaczony. Interes dłużnika wogóle nie wchodzi w rachubę, bo on popada w zwłokę i tak bez wezwania, a nie byłoby racji traktować lepiej dłużnika, za którego poręczono, od dłużnika,

który odpowiada bez ręczyciela. Nie jest wreszcie uprzednie upomnienie się u dłużnika w interesie ręczyciela. Wprawdzie ono opóźnia nieco moment zapadłości obligu ręczyciela (pozostawiając przytem nierozwiązaną kwestję, kiedy ręczyciel popada w zwłokę), ale nie chodzi o tych kilka dni zwłoki. Pierwszorzędnym interesem ręczyciela jest, aby jaknajrychlej się dowiedział, czy spełnił się warunek jego odpowiedzialności, czy ma płacić, czy nie. Temu interesowi uprzednie upomnienie się u dłużnika zadość nie czyni, bo ręczyciel o tem nie wie i o tem, że dłużnik mimo upomnienia nie zapłacił, dowiaduje się dopiero ze skargi przeciw niemu wniesionej, t.j. wtedy, gdy dług przeciw niemu już zapadł. Upomnienie dłużnika mogłoby być korzystne dla ręczyciela chyba w tym przypadku, gdyby dłużnik był gotów do zapłaty a tylko przez przeoczenie popadł w zwłokę. Ale temu interesowi czyni tak samo zadość wymóg projektu zawiadomienia ręczyciela o zwłoce dłużnika i 8-dniowe respiro, bo w tym czasie ręczyciel może zwrócić się do dłużnika i skłonić go do zapłaty jeszcze z większem prawdopodobieństwem powodzenia, niż to może uczynić suche wezwanie wierzyciela. W jednym tylko przypadku upomnienie dłużnika jest potrzebne i leży w interesie zarówno wierzyciela jak ręczyciela, a mianowicie, gdy dłużnik nie popada w zwłokę przez sam upływ terminu, ale wówczas i wedle projektu upomnienie takie musi nastąpić, bo jest warunkiem zwłoki dłużnika, od której projekt uzależnia zapadłość obligu ręczyciela. W tym jednak przypadku wymóg upomnienia dłużnika traci charakter objawu subsydjarności poręki, upomnienie wstępuje w miejsce terminu płatności i tracimy owo plus, odróżniające porękę subsydjarną od niesubsydjarnej.

Natomiast zdaniem naszym właśnie forma, przyjęta przez projekt polski, t.j. wymóg zawiadomienia ręczyciela, że dłużnik popadł w zwłokę i 8-dniowe respiro, uwydatnia subsydjarność poręki w sposób, odpowiadający najlepiej interesom stron. Dla wierzyciela zawiadomienie ręczyciela nie jest więcej uciążliwe, niż upominanie się u dłużnika, a chroni go przed zarzutem, że wbrew zasadom dobrej wiary nie usiłuje uzyskać zaspokojenia od dłużnika, bo w ciągu 8 dni ręczyciel ma czas porozumieć się z dłużnikiem i przez skłonienie go do zapłaty siebie zwolnić. Dla ręczyciela wymóg zawiadomienia go o tem, że dłużnik popadł w zwłokę, ma doniosłe znaczenie, bo orientuje go wczas o sytuacji i zapobiega temu, by popadł w zwłokę, nie wiedząc o tem, że warunek jego odpowiedzialności się spełnił. Ośmiodniowe respiro, nie będąc zbytniem obciążeniem wierzyciela, umożliwia ręczycielowi, jak już zaznaczono, porozumienie się z dłużnikiem i skłonienie go do zapłaty. Wreszcie w przypadkach, gdy upomnienie się u dłużnika jest i tak potrzebne celem postawienia go w zwłoce, zawiadomienie o tej zwłoce ręczyciela jest owym plusem, który i w tym przypadku waruje subsydjarność poręki. Prawda, że zawiadomienie to może też nastąpić przez wytoczenie powództwa, ale w takim razie jeżeli ręczyciel uzna żądanie pozwu, wierzyciel poniesie kosztą sporu.

Nie możemy się też zgodzić z twierdzeniem, że poręka nie nakłada żadnych obowiązków na wierzyciela wobec ręczyciela, że ręczyciel bierze na siebie ryzyko skargi i zapłaty nań spaść mającej i że jego rzeczą jest informować się o stanie sprawy w dniu zapadłości. Najpierw quid iuris jeżeli dzień zapadłości, np. przy pożyczce bezterminowej, nie jest oznaczony? Następnie: dlaczego wierzyciel nie ma mieć pewnych obowiązków wobec ręczyciela? Charakter jednostronny poręki nie może być argumentem, bo pozostaje sam pod znakiem zapytania. Wedle projektu polskiego wynikają zobowiązania dwustronne (choć nie wzajemne) także z mandatu, z wygodzenia, z depozytu i z pożyczki, dlaczegoż więc nie mogłyby wynikać z poręki? Fakt, że tyle ustawodawstw współczesnych przyjęło beneficium excussionis dowodzi, że jednak mimo wszystko wzgląd na interes ręczyciela nie może być pominięty. Subsydjarność poręki jest w jego interesie, ze względu na jego interes mogą wynikać dla wierzyciela ograniczenia czy obowiązk. Nie idziemy tak daleko, i tu zgadzamy się z autorem i kodeksem austriackim, aby przyznać ręczycielowi prawo żądania uprzedniego rozstrząśnienia majątku dłużnika. Ale możemy mu spokojnie dać prawo żądania, by o fakcie niezapłaty przez dłużnika był wczas uwiadomiony i by mu dano czas do wywarcia nacisku na dłużnika. Upomnienie się wierzyciela wprost u dłużnika byłoby z reguły częścią formal-

nością, bo skoro dłużnik w terminie nie zapłacił choć wie, że przez to samo popada w zwłokę i choć wedle znowelizowanego kodeksu austriackiego ma nawet obowiązek sumę pieniężną przesłać wierzycielowi, to widocznie nie chce płacić i upomnienie się wierzyciela nie pomoże, a gdyby miało pomóc, to tembardziej pomoże wezwanie go do zapłaty przez ręczyciela w ciągu 8-dniowego *respiro*.

R. Longchamps.

K. Freiherr von Unruh: Handbuch des polnischen Rechts für den Handelsverkehr mit Polen. Herausgegeben von der Deutsch-Polnischen Handelskammer E. V. Breslau - Berlin 1932, str. 368.

Celem powyższej książki jest zaznajomienie ogółu niemieckiego z temi naszymi przepisami prawnymi, których znajomość jest niezbędna dla obrotu handlowego i zbliżenia gospodarczego obu państw.

Autor, adwokat poznański i radca prawny izby handlowej polsko-niemieckiej, wywiązał się ze swego trudnego zadania naogół bardzo szczęśliwie, dając zestawienie obowiązującego u nas prawa mającego znaczenie dla stosunków handlowych polsko-niemieckich przy uwzględnieniu w niektórych dziedzinach orzecznictwa Sądu Najwyższego, nie przeciążając jednak książki niepotrzebnym balastem a uwzględniając jedynie rzeczy istotne.

Odpierając już w przedmowie zarzut, jakoby nasze ustawodawstwo i orzecznictwo było niejasne i chaotyczne i wskazując na trudności z powodu istnienia trzech systemów prawnych, daje autor we wstępie ogólny pogląd na nasze stosunki prawne i omawia źródła obowiązującego u nas prawa. W szczególności zwraca uwagę na doskonałość naszej ustawy o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem prywatnem i cytuje znawcę tego prawa Dra Ernsta Frankensteina, którego zdaniem porównanie odnośnej ustawy z niemieckimi przepisami wzbudza uczucie zazdrości (str. 18).

W rozdziale pierwszym mowa jest o pojęciu kupca, firmie, rejestrze handlowym, księgach handlowych i bilansach, pełnomocnictwie handlowem i prokurze, pomocnikach handlowych, agentach, maklerach i komisantach.

Niewłaściwie jednak ujmuje autor różnicę według austr. prawa pomiędzy kupcami o pełnem prawie i mniejszem prawie (str. 25), która jak wiadomo oparta została na wysokości opłacanego podatku.

Niepodobna również zgodzić się z zapatrywaniem autora na str. 29, jakoby według austr. i niemieckich pojęć prawnych wpisy do rejestru handlowego miały charakter konstytutywny w odróżnieniu od deklaracyjnych wpisów według polskiego dekrety z r. 1919, albowiem pierwsze są również w zasadzie deklaratywne, a tylko niektóre wpisy mają charakter konstytutywny (por. Doliński i Górski, Zarys prawa handl. str. 155). Autor nie podaje, jakie skutki wywołuje wobec osób trzecich wpisanie względnie niewpisanie jakiegoś faktu do rejestru handlowego, wspominając tylko w wstępie o prokurze (str. 34) o odpowiedzialności według austriackiego prawa za czynności prokurenta. jeżeli zgaśnięcia prokury do rejestru nie wpisano. Zasada ta według art. 46 u. h. nie jest jednak bezwzględna, gdyż odpowiedzialność — jak wiadomo — nie ma miejsca, o ile trzeci wiedział o zgaśnięciu prokury.

W wstępie o pomocnikach handlowych, w którym omówione zostaje szczegółowo rozporządzenie o pracownikach umysłowych należało jeszcze streścić przepisy o ubezpieczeniu od wypadków.

Należało również w wstępie o stręczycielach handlowych wspomnieć o ważnym przepisie art. 82 ust. u. h. (wynagrodzenie od stron, które w dniu zapoznania zawarły bezpośrednio interes).

Rozdział drugi odnosi się do spółek jawnych, komandytowych, komandytowych na akcje, z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjnych, cichych, okolicznościowych i spółdzielni.

Omawiając wypadki, w których komandytysta odpowiada na równi ze spółnikiem osobiście odpowiedzialnym, opuszcza autor wypadek odpowiedzialności w razie rozpoczęcia czynności przed wpisem (art. 163 ust. 3 austr. u. h.).

Rozdział trzeci odnoszący się do interesów handlowych rozpoczyna się podaniem ogólnych zasad tych interesów. Po wyliczeniu (nie bardzo jednak dokładnem) czynności handlowych zajmuje się autor niektórymi kwestjami, które w dziedzinie obrotu zostały odrębnie prawnie unormowane (zwyczaje handlowe, prowizja i rachunek bieżący). Odnosnie prowizji wychodzi autor poza granice art. 290 austr. u. h. uważając, iż za każdą czynność przedsięwziętą przez kupca w wykonaniu przedsiębiorstwa należy się mu nawet w braku specjalnych przepisów prowizja, przyczem należy w tej mierze stosować pomocniczo zwyczaj handlowe (str. 92). Przy omawianiu rachunku bieżącego podkreślona zostaje różnica pomiędzy prawem niemieckiem a austriackiem, polegająca na tem, iż wedle pierwszego stosunek ten zaistnieć może także między kupcem a niekupcem, a wedle drugiego tylko między kupcami.

W dalszym ciągu streszczone zostają przepisy odnoszące się do miar i wag, waluty i środków płatniczych, zawarcia, nieważności i zaczepiania umów.

Ustęp o odsetkach nie zawiera jeszcze Rozp. Min. Skarbu z 20 października 1932 r. obniżającego maksymalne odsetki umowne do 12⁰/₀. Autor zwraca uwagę na orzeczenie Sądu Najw. o obowiązku odszkodowania przewyższającego wysokość odsetek zwłoki (str. 109).

W uwagach o karze konwencjonalnej (str. 110—112) upatruje autor różnicę pomiędzy ujęciem austriackiej ustawy cywilnej a ustawy handlowej w tem, iż w interesach handlowych kara umowna nie podlega ograniczeniu, które to stanowisko przez dzisiejszą judykaturę zostało zarzucone. Natomiast nie podkreślono różnicy polegającej na tem, iż wedle art. 284 u. h. umowa o karę umowną nie wyłącza prawa do żądania odszkodowania wyższego od kary. Autor wymienia tylko niedotrzymanie terminu jako wypadek, w którym wedle § 1336 austr. u. c. wierzyciel może równocześnie żądać świadczenia i kary umownej, podczas gdy kumulacja tych roszczeń możliwa jest także w wypadku niedotrzymania umowy co do miejsca jej wypełnienia.

Dział ten zamykają uwagi o zadatku, odstępnem i przedawnieniu, dalsze zaś części tego rozdziału traktują o kupnie handlowem, interesach ratalnych, umowie spedycyjnej, umowie o przewóz, skład i nakład.

Rozdział czwarty zawiera przepisy o prawie bankowem, giełdowem i ubezpieczeniowem, jednakowoż nie uwzględniono obowiązującej austr. ustawy o umowie ubezpieczenia z 1917 r.

W rozdziale piątym traktującym o zapewnieniu kredytu omawia autor prawo retencji, jak i bardzo szczegółowo przy uwzględnieniu judykatury Sądu Najwyższego kwestję zastrzeżenia prawa własności, następnie prawo zastawu (zastaw ręczny, ustawowe prawa zastawu, hipoteka w szczególności hipoteka kaucyjna), porękę, objęcie długu, przyrzeczenie świadczenia osoby trzeciej, akredytywę i kaucję.

W uwagach o zastawie ruchomości niepotrzebnie podkreślone zostaje na str. 177 (a także jeszcze przedtem na str. 100), iż wedle ustawy austr. handlowej w odróżnieniu od cywilnej nie potrzeba formalności do ustanowienia zastawu ręcznego, gdyż art. 309 u. h. ma dziś przecież już tylko historyczne znaczenie. Streszczając polskie przepisy ustanawiające prawo zastawu nie uwzględniono jeszcze noweli do rozporządzenia o rejestrowym zastawie rolniczym jak i będącego w czasie wydania książki w opracowaniu rozporządzenia o rejestrowym zastawie drzewnym.

Rozdział szósty odnosi się do prawa wekslowego i czekowego, rozdział siódmy do ustaw zaczepnych, konkursowych i ugodowych. Omawiając szczegółowo austr. ordynację ugodową i judykaturę do tej ustawy pomija autor milczeniem najważniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego, wedle którego ugoda w postępowaniu ugodowem nie jest tytułem egzekucyjnym.

Rozdział ósmy traktuje o prawie przemysłowem, rozdział dziewiąty o ochronie własności przemysłowej (nieuczciwa konkurencja i ochrona wynalazków, wzorów i znaków towarowych). Autor na str. 264 słusznie porównuje art. 3 naszej ustawy o nieuczciwej konkurencji z klauzulą generalną ustawy niemieckiej, zwracając tylko uwagę na to, iż do roszczenia o zaniechanie wymagane jest wedle art. 3 polskiej ustawy wyrządzenie szkody, wedle klauzuli generalnej ustawy niemieckiej wystarczy każda czynność sprzeczna z dobrami

obyczajami (por. w tej kwestji pracę moją p. t. „Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej“ str. 110—111 i 117).

W rozdziale dziesiątym omówione zostaje prawo procesowe w ograniczonym zakresie t. j. tylko te przepisy, które mają znaczenie dla obrotu handlowego. Autor streszcza prawo o ustroju sądów i pomijając słusznie ustawy procesowe i egzekucyjne państw zaborczych, omawia ważniejsze postanowienia k. p. c., nie uwzględniając jednak nowego prawa o postępowaniu egzekucyjnem, którego projekt w czasie wydania książki był już ogłoszony. Ustęp o adwokatach wypadł niedokładnie, gdyż autor ogranicza się tylko do podania taryfy adwokackiej. Nie została też uwzględniona wydana po wydrukowaniu książki ustawa o kosztach sądowych, której znajomość jest potrzebna dla cudzoziemców, chcących u nas dochodzić swych roszczeń. Natomiast szczegółowo i porównawczo omawia autor przepisy o sądach polubownych.

Treść rozdziału jedenastego stanowi prawo skarbowe w szczególności podatek dochodowy i przemysłowy, rozdziału dwunastego przepisy odnoszące się do przywozu i wywozu.

W końcowym rozdziale trzynastym podane zostają szczegółowo przepisy polskie o cudzoziemcach. Rozdział ten streszcza przepisy o wjeździe, pobycie i zamieszkaniu, prowadzeniu handlu i przemysłu, działalności firm zagranicznych i dopuszczeniu zagranicznych spółek akcyjnych, nabywaniu nieruchomości, opodatkowaniu, zdolności procesowej, wykonaniu tytułów zagranicznych w szczególności wyroków zagranicznych sądów polubownych i zastosowaniu obcego prawa.

Poza temi drobnemi usterkami uznać należy, iż omawiana książka stanowi przystępny i bardzo dokładny, jakkolwiek zwięzły przegląd naszego obowiązującego prawa a przy opracowaniu książki tej wykazał autor znaczną znajomość obowiązujących we wszystkich dziedzinach przepisów prawnych z najrozmaitszych dziedzin.

Żałować tylko należy, iż z powodu przedwczesnego wydania książki nie mógł autor uwzględnić dokonanych w ostatnich czasach istotnych zmian ustawodawstwa. Ponadto należałoby wziąć pod rozwagę, czy wydawnictwo tego rodzaju nie powinno zawierać niektórych przepisów prawa karnego, łączących się z omawianą materją (np. o przestępstwach przeciw mieniu i na szkodę wierzycieli).

Dr. Tadeusz Blumenfeld.

Prawo karne i proces karny.

Juljusz Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem.
Wydanie trzecie. Lwów. Wydawnictwo Zakładu Narodowego im.
Ossolińskich 1932.

Trzecie wydanie w okresie trzeciego kwartału obowiązywania polskiego k. k. to najniezawodniejszy sprawdzian wartości książki prawniczej, naukowej, a przeznaczonej przecież dla praktyki. Korzystają z niej tysiące sędziów i obrońców, a i dalej korzystać z niej będą następne pokolenia studentów prawa. Niema zatem potrzeby ponownego wskazywania wartości tej książki, podnieść jednak należy jej uzupełnienie w stosunku do pierwszego wydania skomentowaniem doniosłego znaczenia art. 10 i 11 przep. wpraw. wobec spowodowanej zaniedbaniem ustawodawcy luki ustawowej oraz komentowaniem prawa o wykroczeniach. Nowe wydanie uwzględniło nadto literaturę (Peiper, Mosing i t. d.) oraz w związku z rozdz. XVII i XVIII podaje praktycznie doniosłe brzmienie rozp. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu z wyczerpującym komentarzem. Wreszcie zwiększa wartość komentarza prawie podwójny a nader praktyczny skrowidz alfabetyczny układ sędziego apel. Dra O. Laniewskiego. Gdy wobec rozszerzenia się tej książki jest możliwe jej bliskie dalsze wydanie, należałoby w niem uniknąć drobnych niedopatrzeń dotychczasowych jak nazwania w komencie do art. akuszerką położnej (art. 192), dalej wadliwego graficznie przedruku art. 100 § 2, niedopełnienia art. 169 sankcją karną, pogmatwania brzmienia komentu do art. 226 w ustępie 5 i na początku ust. 6, wreszcie opuszczenia u końca komentu do art. 233 poza cytowanym ust. 2 art. 12 rozp. o wykonywaniu praktyki lekarskiej niemniej ważnego ust. 3 tegoż artykułu.

Dr. Alfred Kotwicz-Zgorzki.

Dr. Władysław Wolter, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego: Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom I. Kraków, Leon Frommer 1933.

Autor, wedle słowa wstępnego, przeznaczają swoją książkę w szczególności dla kształcącej się młodzieży akademickiej, oddając tę pracę obecnym i przyszłym naukowcom. Zastrzeżenie autora, że może nie wszystko będzie dość jasne i może sama forma podania nie będzie zbyt przystępna, traci walor po pilnym przestudjowaniu tej jego książki. Uwzględniając bowiem zbyt szybkie wprowadzenie w życie kodeksu karnego, stwierdzić się musi, że autor przeważnie wyłącznie bezwzględnie trafnie ocenił komentarze twórców k. k. prof. Makarewicza i Makowskiego, a czerpiąc obficie z całej światowej literatury danego przedmiotu oraz porównawczo z ustawodawstwa karnego zagranicznego, dał właśnie na sam początek obowiązującego polskiego kodeksu także praktykom i wykonawcom tegoż podwaliny poznania i zrozumienia nowych przepisów. Trudno w artykule sprawozdawczym omawiać obfite wywody autora o istotnych składnikach części ogólnej k. k. w czterech obszernych działach: przestępstwo, podmiotowa odpowiedzialność, postacie przestępstwa i okoliczności neutralizujące karalność czynu z dodatkiem o prawie karnem administracyjnym i skarbowem. O ile komentarze autorów k. k. wystarczą praktykowi samemu przy codziennym, powiedzmy typowym, rozważaniu i stosowaniu nowych norm, to gdy natrafi na zawłości szczególnych objawów, mających ulec ocenie karno-sądowej, niewątpliwie musi zaczerpnąć wyjaśnienia ich w tym nazbyt skromnie nazwanym tylko zarysem, systemie profesora krakowskiego, aby z dobrem i spokojem sumieniem praktycznie do tych objawów stosować obowiązujące przepisy karne. Jeżeli się doda, że wbrew pesymizmowi autora co do jasności i przystępności jego zarysu, omawiany system stanowi dla prawnika nader interesującą i wprost miłą lekturę, to wątpić nie należy, że ta książka nie pozostanie jedynie kompendjum akademickim, ale zajmie poczesne miejsce w podręcznej (we właściwym tego słowa zrozumieniu) bibliotece sędziego i obrońcy.

Dr. Alfred Kotwicz - Zgórski.

S. Glaser: Ignorantia iuris w prawie karnem. Odbitka z rocznika prawniczego wileńskiego za rok 1930, str. 48.

Autor wszechstronnie omawia zagadnienie błędu prawnego. W dziale historycznym wykazuje źródłowo, że twierdzenie jakoby w rozwoju prawa istniały okresy, w których przechodzono bezwzględnie do porządku nad kwestją błędu prawnego-karnego, pozbawione jest uzasadnienia. Pogląd swój opiera na powołanych źródłach prawa rzymskiego, niemieckiego, kanonicznego i dawnego polskiego. Przechodząc do dzieła porównawczego ujmuje autor współczesne ustawodawstwo w cztery grupy: 1) ignorantia iuris nocet, 2) ignorantia iuris non nocet, 3) ignorantia iuris non nocet w niektórych tylko wypadkach lub przy niektórych przestępstwach, 4) ignorantia iuris jest jedynie powodem dla złagodzenia kary. W najciekawszej części swej rozprawy w rozważaniach krytycznych zwalcza autor poglądy przeciwnie. Nie zgadza się z tem, by zasada error iuris nocet była warunkiem bezpieczeństwa prawnego, czy państwowego, gdyż jak twierdzi „w nowoczesnych państwach praworządno-konstytucyjnych, gdzie dobro, a więc i swobody obywatelskie uważane są za podstawę pomyślności państwa, jako takiego, gdzie więc w tem rozumieniu interes jednostki zgodny jest z interesem idei państwowej, naczelnem przykazaniem dla ustawodawcy powinno być rozumne pogodzenie interesu, jaki ma państwo w strzeżeniu porządku prawnego z interesem jednostki, polegającym na zachowaniu przysługującej jej i zazwyczaj w nowożytnych ustrojach państwowych już ustawami zasadniczymi poręczonej wolności osobistej oraz na nienaruszalności jej sfery prawnej“. Zwalcza dalej autor pogląd, że zasada error iuris nocet jest konieczną ze względów procesowych (trudność przeprowadzania dowodu). Autor wykazuje dalej, że przyjęcie zasady error iuris nocet jest wyłomem w zasadzie odpowiedzialności za winę i powrotem do zasady odpowiedzialności za skutek. Przyjęcie tej zasady wypacza zdaniem autora istotę kary (sprawiedliwą odpłatę za świadome przeciwstawienie się prawu) oraz niweczy cele kary. Jeśli się za cel kary — pyta

autor — przyjmie poprawę, czyż może być taka kara właściwą w stosunku do tego, kto nieświadomie naruszył porządek prawny? Jeśli chodzi o odstraszenie, to „odstraszenie zapomocą wykonania kary jest w regule zbytne w odniesieniu do tych, którzy bezwiednie naruszyli porządek prawny“. Nie zgadza się również autor z tem, by ochrona czy zabezpieczenie społeczeństwa uzasadniały ukaranie osób, które popełniły czyn przedmiotowo przestępny z nieświadomości. W tym wypadku — zdaniem autora — można stosować umieszczenie w zakładzie zabezpieczającym ale zarządzanie takie nie powinno mieć charakteru kary. Mam uczucie, że tutaj poruszył autor problem najbardziej istotny współczesnego prawa karnego i może najbardziej drażliwy. Czy to tradycyjne i uświęcone w teorii rozróżnienie między karą a środkiem zabezpieczającym da się długo utrzymać w próbie ogniowej praktyki, mam poważne wątpliwości, po mych doświadczeniach włoskich. Z chwilą, gdy prawo karne pójdzie po innych torach, gdy ochrona czy zabezpieczenie społeczeństwa wysunie się jako istotny moment, uwagi na str. 32 omawianej rozprawy będą wymagały dalszego rozwinięcia. Wykazuje wreszcie autor, że uznanie z jednej strony błędu subsumpcyjnego a nie uznawanie z drugiej braku świadomości bezprawności stanowi sprzeczność. Kończąc powiada, że „prawo instytucja życia praktycznego, prawo karne, jako system pożytecznych prawd życia socjalnego, musi się liczyć z rzeczywistością, z realnemi warunkami życia, z jego potrzebami i możliwościami. Jeżeli natomiast będzie postępowało wbrew logice, jeżeli będzie drażnić poczucie sprawiedliwości tkwiące w naturze ludzkiej, wówczas przestanie być urządzeniem pożytku społecznego, a stanie się narzędziem terroru, czerpiącym swą siłę jedynie z przemocy.

Konkluzją rozprawy jest ostatnie zdanie: „błąd prawny winien być traktowany w ustawodawstwach na równi z błędem faktycznym“.

Ludwik Dworzak.

Stefan Glaser: Polskie prawo karne w zarysie. Kraków. 1933 r., Księgarnia Powszechna, str. XIX—463.

Autor znany ze swych podręczników „Wykład prawa karnego niemieckiego“ (1920), „Wstęp do nauki procesu karnego“ (1928) i „Zarys polskiego procesu karnego“ (1929) oraz z szeregu prac monograficznych wzbogacił obecnie literaturę kryminologiczną systematycznym wykładem prawa karnego.

W przedmowie podaje nam autor, że pojęcie przestępstwa oparł na nauce Belinga o istocie czynu, która, zdaniem autora, zdobyła dziś sobie powszechne uznanie. W części szczegółowej zaś ograniczył się jedynie do systematycznego przedstawienia przestępstw. Szkoda, że autor zaraz na wstępie swej książki wycisnął znak nauki niemieckiej, która mimo ogromne walory, często przez sztuczną kazuistykę jurydyczną niepotrzebnie wypacza myśl prawniczą. Polska, która powinna przodować w tworzeniu myśli słowiańskiej w prawie, wymaga od swych uczonych, by zerwali z tradycją adorowania kultury germańskiej, musimy tworzyć samodzielnie z wiarą we własne siły zwłaszcza w chwili narodzin naszego narodowego ustawodawstwa.

Sam autor to wyczuwa i na jego korzyść zapisać należy, że w swej książce specjalnie uwzględniła rodzimą naukę dając zarys dawnego prawa karnego w Polsce oraz powołując dzieła naszych autorów. Gdy jednak się patrzy na powołaną obcą literaturę nasuwa się myśl, że w tem dziele, które jak sam autor powiada ma ułatwić orientację przy opracowywaniu referatów seminaryjnych, może lepiej było skierować młode pokolenie prawnicze również na tory literatury romańskiej (przecież literatura włoska prawa karnego jest tak bogatą) i nie utrzymywać starego przesądu, że alfa i omega jest nauka niemiecka.

Prawo karne dzisiejsze jest na przełomie, młodego prawnika, który wyczuwa, iż istnieją nowe prądy, trzeba zachęcić do twórczości a to dać może raczej nauka romańska.

Na wstępie zaznaczyłem, że książka Glasera wzbogaca literaturę prawniczą, wyjaśnia ściśle wiele zawiłych zagadnień jurydycznych, ułatwia zrozumienie postanowień nowego kodeksu, szkoda jednak — że autor ulegając urokowi Belinga złączył ją zbyt z przeszłością. Mając za sobą bogatą własną literaturę

monograficzną mógł wykład swój oprzeć na własnej teorii nie uciekając się do wzorów obcych, które nie bardzo może odpowiadają duchowi naszego nowego prawa.

Ludwik Dworzak.

Dr. K. Klimów: Prawo o wykroczeniach. Lwów 1932.
Nakładem autora. Str. 95.

Nowe przepisy kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach obok obszernych opracowań teoretycznych i praktycznych wymagają również wyjaśnień w formie zwięzłej i łatwej dla użytku tych organów, które nie mają możliwości ani dostatecznego przygotowania, by korzystać z wielkich komentarzy. Zadanie to spełnia zwięzły podręcznik lwowskiego starosty grodzkiego i h. st. asystenta U. J. K. Dra Klimowa.

W pierwszej części podaje autor ogólne zasady prawa o wykroczeniach, a w drugiej tabelaryczne zestawienie wykroczeń.

Zasady prawa o wykroczeniach są przedstawione wyczerpująco, można by jedynie zalecić słownictwo bardziej proste, gdyż podręcznik ten jest przeznaczony również dla organów nieprzygotowanych do zrozumienia tego rodzaju pojęć jak „norma prawna“, „czyn sprawcy kolidujący z ustalonym pod groźbą kary porządkiem prawnym“ i t. d. Sama treść wyjaśnień nie daje podstawy do krytycznych uwag prócz jednego ustępu.

W szczególności trudno zgodzić się z poglądem autora (str. 17), by uprawnienie władzy do zastosowania aresztu domowego było nadzwyczajnem łagodzeniem kary, nie wynika to ani z przepisu art. 9 prawa o wykroczeniach, ani z art. 28 rozp. Prez. Rz. P. o postępowaniu karnem-administracyjnem, ani też z rozp. Prez. Rz. P. z 7 lutego 1928 r. Dz. U. Rz. P. Nr. 26 poz. 228. Sposób nadzwyczajnego łagodzenia kary i przypadki, w których ma nastąpić, są ściśle w ustawie unormowane, nie można więc ograniczać stosowania aresztu domowego przepisem o nadzwyczajnem łagodzeniu kary. Areszt domowy na tle przepisu art. 3 rozp. Prez. Rz. P. z 7 lutego 1928 r. Dz. U. Rz. P. Nr. 26 poz. 228 ma charakter kary zastępczej, w tym więc dziale należało instytucję tę omówić. Wymaga również specjalnego wyjaśnienia sporna kwestja, czy wobec uchylenia art. 1 i 2 rozp. Prez. Rz. P. o areszcie domowym, słowo „także“ w art. 3 tego rozporządzenia należy w ten sposób interpretować, że areszt domowy można zastosować również zamiast głównej kary aresztu. Powołany przez autora art. 5 § 2 p. 8 przepisów wprowadzających Kodeks karny i prawo o wykroczeniach mówi jedynie o tem, „że areszt domowy można stosować tylko w razie skazania na czas nie dłuższy, niż siedem dni“, a zestawiając ten przepis z art. 3 rozp. Prez. Rz. P. o areszcie domowym, dojść możemy do przekonania, że chodzi tu o skazanie na areszt zastępczy, wymierzony w miejsce grzywny, a nie o skazanie na karę aresztu jako karę główną, słowo zaś „także“ w art. 3 rozp. o areszcie domowym pozostawiono przez przeoczenie i że po skreśleniu art. 1 i 2 straciło ono wszelkie znaczenie.

Niesłusznie również nazwano „specjalną formą nadzwyczajnego łagodzenia kary“ przepis art. 6 § 3 prawa o wykroczeniach; nie jest to nadzwyczajne łagodzenie kary, gdyż miast kary stosuje się środki wychowawcze, które nie są karą.

Część druga (tabelaryczne zestawienie wykroczeń) jest ujęta bardzo jasno i w praktyce niewątpliwie ułatwi stosowanie przepisów nowego prawa i usunie wiele błędów przy spisywaniu doniesień, wydawaniu orzeczeń i t. d.

Podręcznik ten ma tę wielką zaletę, że obok strony praktycznej, uwzględnił również podstawowe zagadnienia z teorii prawa o wykroczeniach, starając się w ten sposób przyczynić do podniesienia poziomu praktyki karno-administracyjnej.

Ludwik Dworzak.

Kazimierz Mosing: Wymiar kary w polskim kodeksie karnym. Odbitka z „Czasopisma Sędziowskiego“. R. VI. N. 7—10 z 1932 r. Str. 39.

Praca ta zasługuje na specjalną uwagę, gdyż porusza zagadnienie dość pobieżnie omawiane. Często mówimy jedynie ogólnikowo o większej lub mniej-

szej swobodzie sędziego przy stosowaniu kary na tle danej kodyfikacji, ale zwykle nie mamy cierpliwości, by drogą wprost mikroskopijnych badań poszczególnych przepisów wszechstronnie wyjaśnić problem wymiaru kary. Zadania tego podjął się i z podziwu godną dokładnością przeprowadził autor rozprawę.

Po kilku ogólnych uwagach o ewolucji kary w związku ze swobodą sędziego przy jej wymiarze, przechodzi autor do ścisłej analizy przepisów kodeksu karnego z r. 1932. Wyjaśnia przepis art. 54 k.k., który zdaniem jego jest głębokiem memento, zamykającym treść ducha nowoczesnego kodeksu karnego, ducha, któremu na imię indywidualizacja kary w ręku sędziego. Podaje nam ciekawe uwagi na temat wyboru między karą więzienia a karą aresztu i przy tej sposobności trafnie i jasno ujmując (str. 14) określenie „niskich pobudek”. Przechodzi do omówienia kumulacji kary pozbawienia wolności i grzywny, zatrzymując się dłużej nad wypadkami niecelowości skazania na grzywnę. Specjalny rozdział poświęca nadzwyczajnemu łagodzeniu kary, omawiając szczegółowo wszystkie wypadki, w których sędzia może z tego prawa korzystać. Przepisy te naświetla autor krytycznie, starając się wnikać w ducha ustawy i wprowadzić czytelnika na tory, którymi szła myśl polskiego kodyfikatora. Niektóre ujęcia zasługują na specjalną wzmiankę, jak np. próba wyjaśnienia wypadku „mniejszej wagi”. Na str. 29 czytamy: „stad więc nie względu na interes poszkodowanego, względnie na wartość przedmiotu szkody, lecz raczej na głębokiem i subtelnem poznaniu momentów o indywidualność sprawy zahaczających oparte, przekonanie sędziowskie o mniejszej z punktu widzenia ogólnego - społecznego dyskwalifikacji moralnej sprawcy, winno znaleźć swój wyraz w przekonaniu tegoż sędziego o mniejszej wadze konkretnego wypadku kradzieży lub oszustwa”. Dalej mówi nam autor o sędziowskiem uwolnieniu od kary, wyjaśniając przy tej sposobności przepisy art. 80 § 2, 239, 256, 238 i szereg innych. W ostatnim rozdziale zajmuje się autor nadzwyczajnem podwyższeniem kary, jasno przeprowadzając różnicę między art. 59 § 2 i art. 60 zdanie ostatnie k.k., a kończy uwagą do art. 291 k.k.

Praca K. Mosinga porusza tyle zagadnień i stara się je tak śmiało wszystkie rozwiązać, że w ramach krótkiej wmianki nie można omówić nawet w części ciekawych poglądów autora. Nad jednym zagadnieniem chcę się jednak zatrzymać. Mówiąc o art. 291 k.k. wypowiada autor pogląd, że w wypadku, gdy urzędnik dopuszcza się przestępstwa podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem, sąd, wymierzając karę wyższą o połowę od najwyższego wymiaru kary, może przekroczyć maximum ustawowego wymiaru przewidzianego dla danego rodzaju kary, a opiera swe zdanie na tem, że art. 291 nie zawiera zakazu, który spotykamy w art. 60 § 1 przy recydywie. Zwrócić muszę uwagę, że przepis o recydywie jest w części ogólnej i z tego powodu zakaz taki był konieczny z uwagi na równorzędność przepisów części ogólnej. Przepis natomiast art. 291 k.k. umieszczony został w części szczególnej, granicą więc stosowania art. 291 k.k. są postanowienia części ogólnej, t.j. w danym wypadku artykuł 39, 40 i 42 k.k.

Omawiana rozprawa stanie się niewątpliwie przedmiotem częstych uwag tak praktycznych jak i teoretycznych, a już dziś młody autor może się poszczycić tem, że twórca naszego kodeksu karnego powołał jego rozprawę w swym komentarzu.

Ludwik Dworzak.

Dr. Alfred Kotwicz-Zgórski: Zarys postępowania karnego do egzaminów i dla praktyki. Lwów 1932. Księgarnia nakładowa Dra Maks. Bodeka.

Niezwykle tempo, w jakim tworzy się w ostatnich czasach nasze jednolite ustawodawstwo a więcej jeszcze dorywczość i pośpiech w wydawaniu ustaw, które w najbliższym terminie już znowu zmian i nowelizacji wymagają, aby móc zaspokoić potrzeby społeczeństwa, stają się niejednokrotnie przyczyną, iż dzieło pomyślane celowo, które wśród innych okoliczności mogłoby przez dłuższy czas służyć przede wszystkim praktyce i nauce, już w najkrótszym terminie po okazaniu się, staje się prosto efemerydą bibliograficzną. Los taki

spotkał też powyższą pracę Dra Zgórskiego. Pomyślana i przeprowadzona jako systematyczne przedstawienie przepisów kodeksu postępowania karnego z r. 1928 i uwzględniająca nawet nowelę z 21 stycznia 1932 poz. 60 D. U., stała się skutkiem przepisów wprowadzających nowy kodeks karny (11 lipca 1932 poz. 573 D. U.) oraz skutkiem zmian wprowadzonych w procedurze karnej rozporządzeniem z 23 sierpnia 1932 poz. 662 D. U., już tylko przedmiotem do ponownego opracowania. Życzyć by sobie też należało, aby taką ponowne opracowanie nastąpiło, gdyż mogłoby to przynieść znaczne ułatwienie dla praktyki karnej a przede wszystkim dla młodzieży prawniczej, dla której było przeznaczone.

Red.

Prawo skarbowe.

Tadeusz Grodyński: Zasady gospodarstwa budżetowego w Polsce na tle porównawczem, str. 406. Nakładem Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie 1932. Skład główny w księgarni Gebethnera i Wolffa.

Autor dzieła p. t. Międzynarodowe prawo prywatne (1914) oraz kilku rzeczy drobniejszych, rozprawek i artykułów, długoletni praktyk gospodarki państwowej i b. wiceminister skarbu wzbogacił polską literaturę skarbową obszernem i szczegółowo opracowanym dziełem o zagadnieniach budżetowych, zapożyczając w ten sposób częściowo, istniejącą lukę w naszym piśmiennictwie naukowym, nie posiadającym dotąd specjalnej publikacji na ten temat, któraaby stała na poziomie współczesnych wymagań. „Budżet i kredyt publiczny” Milewskiego jest dziełem przestarzałym i typu raczej ogólnopolitycznego niż skarbowego, monografia prof. I. Czumy o „Równowadze budżetu” traktuje przedmiot ze stanowiska kwestii szczegółowej, znakomity wykład teorii budżetu prof. St. Głabińskiego mieści się w jego ogólnej „Nauce Skarbowości” (1911 i 1925) i dzięki koniecznej zwięzłości nie może być wyczerpujący; pozatem istnieją tylko rozrzucone artykuły i przyczynki. Dzieło p. Grodyńskiego składa się z dwu części, z których pierwsza nazywa się „teorią budżetu”, druga zaś nosi tytuł „Gospodarka budżetowa w poszczególnych fazach budżetowania”. „Teoria” zawiera naprzód rozdziały dotyczące kwestyj ogólnych (pojęcie budżetu, definicja, funkcje, problem prawa budżetowego, historia, źródła) a następnie obszerny rozdział poświęcony jest zasadom budżetowania. W drugiej części autor podaje chronologiczny pozytywny przebieg budżetowy naszego państwa w zestawieniu porównawczem.

Układ książki jest jasny i trafny, taksamo zgodne z tytułem ustosunkowanie zagadnień polskich do tła porównawczego. Trudno nie przyznać pod względem wartości pierwszeństwa części drugiej, pozytywnej przed pierwszą teoretyczną. Zagadnienia tej pierwszej — zwłaszcza jeśli chodzi o b. ważne dla teorii pojęcia wstępne — robią wrażenie niedostatecznie przedstawionych. W szczególności razi zarówno stylistycznie jak rzeczowo wręcz nieszcześliwa definicja budżetu. Zawiera ona aż trzy błędy: 1) fałszywie zalicza do istoty budżetu cechę równoważenia, 2) niepotrzebnie mówi o konieczności „zatwierdzenia” przez władzę ustawodawczą, 3) błędnie nazywa budżet tylko granicą obowiązującą, podczas gdy do istoty tego aktu należy normatywność cyfrowa. Dość dziwne robi wrażenie ta ciężka i długa definicja dwa razy zbyt rygorystyczna, a raz niezrozumiała i niedopuszczalnie liberalna. Zamyka książkę zestawienie literatury przedmiotu oraz indeks rzeczowy.

Zdzisław Stahl.

Oplaty sądowe. Zbiór wszystkich ustaw i rozporządzeń jednolitych i dzielnicowych — opracował Władysław Trzemiński — Katowice 1933.

Opracowanie ogółu przepisów o opłatach sądowych, które dotychczas jeszcze zawsze nie są w całym naszym Państwie jednolite, było stanowczo potrzebą chwili, zwłaszcza, gdy rozp. Pr. Rz. z 27 października 1932 poz. 805 Dz. U. wprowadziło przynajmniej w sprawach procesowych, egzekucyjnych i karnych jednakowe dla wszystkich dzielnic opłaty. Zadanie to przeprowadza wspomniana wyżej praca w ten sposób, że oprócz powyższego jednolitego rozporządzenia

opatrzonego prawie przy każdym artykule komentarzem tudzież oprócz pozostałych w mocy rozporządzeń formalnych z 31 marca 1932 poz. 269 i 270 D. U. przytacza w dziale opłat w postępowaniu karnem postanowienia k. p. k. o kosztach sądowych (księga X) i dalsze przedmiotowe rozporządzenia ministerjalne (taksa za doręczanie wezwań, należności za konwoje etc.). Przepisy o opłatach w postępowaniach specjalnych (hipoteczne, upadłościowe), które niestety jeszcze zapewne długo jednolitości nie uzyskają, są przytoczone porządkiem ustawy a więc dla poszczególnych okręgów apelacyjnych.

Książkę uzupełniają przepisy specjalne, a więc o opłatach w sprawach zastawu rolniczego, o należnościach przy wpisach do rejestru handlowego, w postępowaniu niespornem w sądach h. zaboru austriackiego i pruskiego.

Ze stanowiska użyteczności tej pracy podnieść należy wielką staranność i dokładność w zestawieniach i może nie zawsze zupełnie trafne, ale zawsze bardzo staranne objaśnienia do poszczególnych części. Książeczkę powyższą można z całym spokojem zalecić przede wszystkim prawnikom zawodów praktycznych, którzy znajdą w niej ogół przepisów opłatowych, rozrzuconych po różnych ustawach a temsamem daleko idące ułatwienia bardzo niewdzięcznej pracy.

Red.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Głos Adwokatów. (Kraków, zeszyt VIII i IX). Goldblatt: Z dziedziny nowego prawa o ustroju adwokatury. — Machalski: O prawie zaczepienia de lege lata h. zaboru austr. — Fenichel: Projekt niemieckiej procedury cyw. — Geldwerth: Uwagi o nowem prawie o ustroju adwokatury. — Kurzer: Odwołanie darowizny z powodu uszczuplenia zachowku. — Frühling: Uwagi do wykładni art. 487 i 490 k. p. k.

Palestra. (Warszawa, zeszyty 3—10; kontynuacja po śmierci śp. Zygmunta Sokołowskiego). Śp. Zygmunt Sokołowski, wspomnienie pośmiertne. — Waśkowski: Zadania i znaczenie adwokatury. — Urbanowicz: Nowe prawo o ustroju adwokatury. — Bekerman: Jednoosobowość. — Mielikowski: O przestępstwach na szkodę wierzycieli według k. k. — Fenichel: Znaczenie klauzul arbitrażowych genewskich. — Rosenberg: Uwagi na marginesie przepisów karno-adm. k. p. k. — Orzecznictwo dyscypl. — Varia.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. H. Konic, 1932, Nr. 49—52, 1933, Nr. 1—9). M. Kurman: Kryzys hipoteczny. — J. Rencki: Zagadnienie ważności małżeństw cudzoziemców, zawartych w Polsce wbrew zakazom z art. 12 Ustawy o prawie prywatnem międzynarodowem. — B. Ślaski: O stronę językową kodeksu karnego. — L. Rabinowicz: Drogi więziennictwa polskiego. — A. Muszycki: Z powodu „Uwag językowych nad nowym kodeksem karnym“. — T. Szymański: Nowela do kodeksu postępowania cywilnego. — M. Dźbikowski: Trzeci dobrej wiary w nowym kodeksie cywilnym. — M. Tomasiński: Niebezpieczny przepis nowego dekretu o Najwyższym Trybunale Administracyjnym. — H. K.: Rok 1932. — J. Beckerman: Art. 277 i 278 k. k. — H. Fruchs: Kilka uwag o nowem prawie egzekucyjnem. — Prawo małżeńskie a Konkordaty. — J. Broniatowski: Dochodzenie należności od związków komunalnych. — W. Chojnowski: O właściwości sądu grodzkiego w przypadkach stosowania art. 291 k. k. — T. Jankowski: Nawiązka w procesie o wykroczeniach. — S. Oderfeld: Handel dziełami sztuki w świetle francuskiej doktryny. — Z. Gołębiowski: W jakiej cenie winno nastąpić przewłaszczenie nieruchomości na rzecz wierzyciela, w razie niedojścia do skutku drugiej licytacji. — A. Szejnman: Wyrok łączny. — J. Rafacz: Oswald Balcer w nauce prawa polskiego. — J. Beckerman: Postępowanie nakazowe i postępowanie upominawcze. — Z. Fenichel: Postępowanie przed N. T. A. a k. p. c. — H. K.: Śp. Stanisław Liński, (wspomnienie pogonne). — B. Pogoda: Uwagi do art. 350 k. p. c. — A. Lentz: Hotele. — W. Miszewski: Wpis od wniosku o zabezpieczenie powództwa. — A. Mogilnicki: Na marginesie orzecznictwa. Oszustwo. — J. Horszowski: Projekt ustawy o kartelach. — J. Zaboklicki: Skierowanie egzekucji do majątku związku komunalnego w świetle przepisów polskiego prawa egzekucyjnego. —

L. Rabinowicz: Przestępcy zabierają głos. — A. Hartglas: Curiosa w stosowaniu kodeksu postępowania cywilnego. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Z Rad Adwokackich. — Literatura i krytyka. — Przemówienie przewodniczącego Instytutu Kryminologicznego W. W. P. Emila Stanisława Rappaporta na otwarciu instytutu w dniu 13 grudnia 1932. — Różne wiadomości. — Odpowiedzi Redakcji. — Ogłoszenia.

Przegląd sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1932, Nr. 12, 1933, Nr. 1—2). A. Bartz: Zarzut sprawy wiszącej. — B. Czuchajowski: Śledztwo ma na celu wykrycie sprawców. — Z. Gross: Czy art. 30 k. p. k. ma zastosowanie przy prawomocnych nakazach karnych? — A. Liebeskind: Jednoosobowa apelacja. — W. Gajewski: Kradzież mniejszej wagi a nadzwyczajne złagodzenie kary. — J. Bibring: Wpływ nowego kodeksu karnego na proces cywilny. — S. Machalski: Środek odwoławczy apelacji od wyroków sądów okręgowych i sądów grodzkich. — S. Feldblum: Rozporządzenie o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie. — S. Czyrski: Moratorium dla rolników. — Z. Fenichel: Stosunek postępowania niespornego. — J. Opolski: Klusownictwo a kodeks karny. — M. Szromba: Śledztwo ma charakter postępowania sądowego. — A. Bartz: W sprawie wykładni umów o najem pomieszczeń w nowych budynkach. — S. Gottlieb: W sprawie wykładni § 1118 u. c. odnośnie do budowli nowowzniesionych. — Aplikant: B. Czuchajowski: Aplikacja sądowa. — A. Paleczny: Na marginesie nowego rozporządzenia o aplikantach i asesorach sądowych. — B. Czuchajowski: Aplikacja sądowa w świetle nowych przepisów. — Wiadomości bieżące. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Przegląd prawa handlowego. (Warszawa, red. H. Kon, 1932, Nr. 8—9, 1933, Nr. 1—2). Z. Fenichel: Polskie prywatne prawo handlowe międzynarodowe i międzydzielnicowe. — J. Namitkiewicz: Uwagi nad projektem polskiej ustawy o spółkach z ogr. odp. — J. Königstein: Kilka uwag na tle postępowania upadłościowego i układowego. — B. Rosensztat: Zażalenie w postępowaniu sądowo-egzekucyjnym. — J. Jerich: Kapitał akcyjny. — T. Lurie: Czy wydanie weksłu stanowi zawsze czynność handlową? — Orzecznictwo krajowe, zagraniczne, Najw. Tryb. Adm. — Informacje i uwagi. — Z piśmiennictwa.

Czasopismo sędziowskie. (Lwów, red. Z. Hahn, 1933, Nr. 1). Z. Hahn: Tytuły egzekucyjne i klauzule wykonalności według prawa o s. p. e. — Przegląd czasopism. — Książki nadesłane do Redakcji. — Protokoły. — Od Redakcji.

Czasopismo Adwokatów Polskich. (Lwów, red. A. Dzieńdziewicz, 1932, Nr. 10—12). Śp. Dr. Włodzimierz Gozdawa-Godlewski. — Śp. Eugenjusz Smiarowski. — A. Dzieńdziewicz: Niepraworządność w przykładach. Zgubna ustawa. — A. Łomnicki: Niektóre przepisy materialnego i formalnego prawa cywilnego wobec nowego kodeksu karnego i ustawy o wykroczeniach. — Memoriał Oddziału Poznańskiego Związku Adwokatów Polskich do Ministerstwa Sprawiedliwości. — Praktyka cywilna. — Z Oddziałów Związku A. P. — Literatura i bibliografia.

Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich. (Poznań, red. S. Dembiński, 1932, Nr. 8—12). S. Sławski: Linja demarkacyjna między zakresem działania katolickich gmin kościelnych i dozorów kościelnych z jednej, a osobami prawnymi prawa kanonicznego z drugiej strony. — S. Grabowski: Czy i kiedy karalne są fałszywe zarczenia w mieście przysięgi? — J. Gidyński: Zagadnienie mocy obowiązującej wstecznej w nowym kodeksie karnym i prawie o wykroczeniach. — F. Kruszelnicki: Apelacja według polskiej procedury cywilnej (art. 400—425 k. p. c.). — J. Gidyński: Istotne opuszczenie w ogłoszonym jednolitym tekście ustawy o opłatach stemplowych. (Dz. Ust. Nr. 41, poz. 413). — Orzecznictwo: sprawy cywilne, administracyjne i karne.

Głos prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1933, Nr. 1—2). I. Rosenblüth: O egzekucji z ruchomości według nowego prawa egzekucyjnego. — J. Korzonek: Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach. — F. Kurzer: O zaskarżaniu czynności dłużnika, zdziałanych ze szkoda wierzy ciela, według projektu prawa o zo-

bowiązaniach. — A. Lutwak: O pierwotworach i wtórotworach prawa. — Wspomnienie pozgonne o śp. Oswaldzie Balzerze. — Założenie Instytutu Kryminologicznego Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie. — Zjazd prawników państw słowiańskich w Bratisławie 10 i 11 września 1933. — F. Halpern: Ograniczenia dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów. — L. Peiper: W kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony. — A. Bartz: Funkcja odpowiedzi apelacyjnej i skargi apelacyjnej wzajemnej w k. p. c. — K. Schulbaum: Do kwestji „hipoteki sądowej“. — W. Baumgarten: Kilka uwag na temat „hipoteki sądowej“ w zastosowaniu do stanu prawnego w b. dzielnic aust. — I. Peitzer: W kwestji hipoteki egzekucyjnej w Małopolsce na tle k. p. c. — M. Buczkowski: Dowód na piśmie w powództwie z art. 566 k. p. c. — A. Lutwak: Organ „nowej rzeczowości“ wśród palestry lwowskiej. — Z orzecznictwa cywilnego. — Z wydawnictw nadesłanych. — Zapiski z pożycia prawnego i korporacyjnego.

Przegląd notarialny. (Kraków, red. S. Breyer, 1932, Nr. 4). Wspomnienie o śp. Stanisławie Wilczku. — St. Br.: Dookoła ustawy notarialnej. — M. Rzepecki: Pogląd na nowe ustawodawstwo egzekucyjne. — J. Langrod: Służba publiczna jako funkcja administracyjna. — T. Kostórkiewicz: Z życia prawnego mieszkańców wsi Berezów i Tarnawka. — Sprawy skarbowe. — Wiadomości bieżące i komunikaty. — Przegląd orzecznictwa. — Przegląd czasopism prawniczych.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. (Warszawa, red. F. Kaufman, 1932, Nr. 22—24, 1933, Nr. 1—4). M. Jaroszyński: Stanowisko prawne pracowników publicznych. — S. Raczyński: Organizacja kontroli administracji publicznej. — Z. Rudolf: Nowoczesne zagadnienia urbanistyczne. — M. Jaroszyński: Zawodowość administracji publicznej. — T. Janowski: Przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach. — M. Jaroszyński: Urzędnicy polityczni i kierownicy. — A. Robaczewski: Preliminarz budżetowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych na okres budżetowy od 1-go kwietnia 1933 r. do 31 marca 1934 r. — W. Czapinski: Prawo o stowarzyszeniach. — Działalność wojewódzkich organów kolegialnych w r. 1931. — A. Wótko: Zwalnianie urzędników z obowiązków tajemnicy urzędowej w postępowaniu karno-sądownym. — Wydatki związków komunalnych według preliminarzy budżetowych na r. 1932/33. — M. Jaroszyński: Obsadzanie stanowisk w administracji publicznej. — Przemówienie P. Ministra Spraw Wewnętrznych Bronisława Pierackiego, wygłoszone na Komisji Budżetowej Sejmu w dniu 16 stycznia 1933 r. — Przemówienie Ministra Spraw Wewnętrznych Bronisława Pierackiego, wygłoszone na posiedzeniu Komisji Skarbowo-budżetowej Senatu w dniu 3 lutego 1933 r. — M. Jaroszyński: Podział urzędników na kategorie. — S. Czerwiński: Niepoczytalność w świetle przepisów kodeksu karnego polskiego z 1932 r. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika. — Bibliografia.

Głos sądownictwa. (Warszawa, red. K. Fleszyński, 1932, Nr. 12, 1933, Nr. 1—3). K. Fleszyński: Nasze troski. — M. Wóycicki: Sąd a kultura mas. — S. Tylbor: Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego. — K. Apołłow: Egzekucja należności orzeczonych w postępowaniu sądowym. — A. Berger: Usiłowanie przestępstwa. Glossy do kodeksu karnego. — Dział prawa pracy: Z. Fienichel: Zasadnicze problemy prawa robotniczego w judykaturze S. N. — Orzecznictwo. — T. Kędziński: Ustawodawstwo. — Po czterech latach. — J. Beckerman: Spadkobranie włościan a kryzys ekonomiczny. — P. Masłowski: O jednoosobowym rozpoznawaniu spraw cywilnych w sądach okręgowych. — W. Nestorowicz: Różne poglądy na potrzebę śledztwa. — J. G.: Rozmaitości. — L. Wójcik: Statuty Wiślickie. — Dział prawa pracy: W. Kozielski: Dwie kwestje prawa pracowniczego. — Dział prawa handlowego. — Orzecznictwo. — T. Kędziński: Pracownicy w powstaniu styczniowym 1863 r. — Z. Dżoga: Odrębność sądownictwa w świetle doktryn prawno-politycznych. — M. Superson: O dowodzie z przesłuchania stron. — S. Błoński: Problem wychowania w polskim kodeksie karnym. — J. Gumiński: Art. 280 K. K. 1932 r. — J. Beckerman: Wrażenia i refleksje sądowe. — K. Fleszyński: Oswald Balzer. — Z. Sitnicki: Z okazji jubile-

leuszu pracy naukowej Dra Zygmunta Cybichowskiego. — Instytut kryminologiczny Wolnej Wszechnicy Polskiej. — Dział prawa pracy: J. Wengierow. Sądy pracy wobec nowej procedury cywilnej. — S. Juranović: Sądy i sędziowie Jugosławii. — L. Krell: Kilka uwag o pełnomocnictwie procesowym. — S. Muzykant: Kto jest następcą praw majątkowych po zniesionych stanowych ciałach samorządowych. — A. Lewiński: O skutkach niestawieństwa na rozprawę oskarżyciela prywatnego. — Stawieństwo oskarżonego na rozprawę. — M. S.: Mercenarius. — Z. Z.: Budżet Ministerstwa Sprawiedliwości na rok 1933/34. — Dział prawa pracy: Orzecznictwo. — Ustawodawstwo. — Odpowiedzi Redakcji. — Kronika. — Orzecznictwo Izby I Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Sądów Francuskich. — Orzecznictwo Izby II Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Izby III Sądu Najwyższego. — Młody prawnik.

Samorząd miejski. (Warszawa, red. M. Porowski, 1932, Nr. 23—24, 1933, Nr. 1—5). M. Jaroszyński: Ku racjonalizacji gospodarki komunalnej. — A. Trawiński: Opieka miast nad higieną mięsa, jako środka spożywczego. — S. Schönfeld: Nowoczesne cmentarze. — J. Granowski: Pojęcie samorządu terytorjalnego. — K. Kamiński: Piekarnie miejskie. — S. K.: Koncesjonowanie zarobkowego przewozu osób pojazdami mechanicznymi w obrębie gminy miejskiej. — K. Kohlmann: Dokoła sprawy nowelizacji ustawy o komunalnych kasach oszczędności. — Ustrój Wiednia. — S. Schönfeld: Ochrona płać w ogrodach. — M. Porowski: Rola władz państwowych i miejskich w akcji ratowania finansów miast. — S. Schönfeld: Ogrody publiczne. — J. Strzelecki: Miasta w Polsce wykazujące spadek i największy przyrost ludności w okresie 1921—1931 r. — R. Miński: Rola samorządu terytorjalnego w organizacji robót publicznych w Niemczech. — Ważniejsze poprawki do rządowego projektu ustawy o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego, odnoszące się do miast. — M. Porowski: Zmiana ustroju samorządu terytorjalnego, a zatwierdzanie budżetów samorządowych. — W. Dalbor: Kompetencje organów kolegialnych w projekcie ustawy samorządowej. — W. Gajewski: Obniżka cen. — T. Przeorski: Rola zakładów w administracji komunalnej i ich formy ustrojowe. — W. Rałbczewski: Inwestycje wodociągowo-kanalizacyjne w miastach Polski a Liga Narodów. — S. Zbrożyna: Konwersja długoterminowych pożyczek komunalnych. — Polityka ubezpieczeniowa samorządów miejskich. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo Najw. Tryb. Adm. i Sądu Najwyższego. — Kronika: I. Ogólna. II. Z życia miast. III. Różne. IV. Zagraniczna. — Poradnik. — Głosy prasy. — Bibliografia.

Wojskowy Przegląd Prawniczy. (Warszawa, red. Komitet redakcyjny, 1932, Nr. 4). J. Daniec: O polski charakter nowego wojskowego kodeksu karnego. — M. Buszyński: Zasady nowego kodeksu karnego wojskowego. — Z. Sitnicki: Naprawa ustroju a rewizja konstytucji. — M. Güntner: Z rozważań prokuratora. — J. Adamus: Nieco o odwadze i tchórzostwie. — J. Węsierski: Przyczynki do zagadnienia o przedawnieniu roszczeń Skarbu Państwa z tytułu służbowego. — J. Welecki: Warunki uwzględnienia dodatku aeronautycznego przy wymiarze uposażenia emerytalnego. — H. Kwieciński: Grafologia. — B. Wieniawa-Długoszowski: Sądzenie niewinnych. — Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego, Sądu Najwyższego, Najw. Tryb. Adm. — Ruch ustawodawczy. — Bibliografia. — Przegląd czasopism. — Od Redakcji.

Przegląd Polityczny. (Warszawa, red. M. Handelsman, 1932, tom XVII, zeszyt 4—6). K. Symonowicz: Kwestja mandzurska na tle polityki i gospodarki światowej. — H. von Gerlach: Rzesza Niemiecka przed wyborami. — H. Strasburger: Stosunki polsko-gdańskie. — L. Noé: Czy stosunki między Polską a Gdańskiem mogą ulec stabilizacji. — A. Siebeneichen: Gdańsk-Gdynia. — M. Gąsiorowski: Stany Zjednoczone a problem bezpieczeństwa. — H. Batowski: III-cia Konferencja Bałkańska. — Kronika miesięczna. — Przegląd czasopism. — Bibliografia. — Chronologiczne zestawienie wydarzeń.

Sprawy Narodowościowe. (Warszawa, red. S. Paprocki, 1932, Nr. 4—5). A. Krysiński: Ludność polska a mniejszości w Polsce w świetle spisów ludności 1921 i 1931. — S. Orsini-Rosenberg: Procesy rozkładowe w grupach etnicznych niezorganizowanych. — L. Babicki: Zarys historyczny koloni-

zacji Żydów w Rosji przedwojennej ze szczególnem uwzględnieniem b. gubernji zachodnich, wchodzących obecnie w skład Państwa Polskiego. — Mniejszości narodowe w Polsce. — Kwestje narodowościowe poza Polską. — Sprawy mniejszościowe na terenie międzynarodowym. — Z Instytutu Badań Spraw Narodowościowych. — Recenzje.

Czasopismo sądowo-lekarskie. (Warszawa, red. W. Grzywo-Dąbrowski, 1932, Nr. 4). W. Grzywo-Dąbrowski: Samobójstwo czy zabójstwo? Śmierć wskutek ran ciętych, kłutych i rębanych. — T. Szarbe: Dwa przypadki śmierci w związku z urazem bez uchwytnych zmian anatomicznych. — Streszczenia.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de droit civil. (Paryż, 1932, Nr. 4). M. Bleu: Des servitudes d'architecture de la ville de Paris. — M. Montel: Considérations sur la réparation du dommage dérivant de l'inexécution d'une obligation de somme d'argent. — Bibliographie des ouvrages sur le droit civil: a) France, b) Italie, c) Pays étrangers. — Chroniques de jurisprudence en matière de droit civil. — Chronique de jurisprudence en matière de procédure civile. — Jurisprudence du Tribunal fédéral suisse en 1931 et 1932. — Jurisprudence de cours du Canada. — Notes parlementaires.

Gerichtshalle. (Wiedeń, 1932, Nr. 11—12, 1933, Nr. 1—2). H. Kraszna: Erich Wulffen. Zu seinem siebzigsten Geburtstag. — W. Bauerreiss: Der Abfertigungsanspruch der Privatkraftwagenführer. — H. Wolf: Geschäftsnachfolge und Gläubigerschutz. — E. Hochsinger: Hungerstreik und Zwangs-ernährung. — S. Moldauer: Zur Auslegung der Ziffer 3 des § 470 St. P. O. — Notizen. — Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. — Entscheidungen des Landesgerichtes Wien in ZRS. als Beschwerdeinstanz. — Buchbesprechungen. — Zeitungsschau.

Právny obzor. (Bratislava, red. V. Fajnor, 1932, Nr. 19—20, 1933, Nr. 1—4). — Brožovský: Civilní soudnictví v zemích Slovenské a Podkarpatské v letech 1927—1931 ve světle statistiky. — E. Tarabrin: Uprava advokacie ve slovanských státech. — V. Fajnor: „Sudca a advokát“. — Slávnostné otvorenie novej budovy krajského súdu v Ružomberku. — S. Lapajne: Vývoj a nýnjší úprava občanského práva v Jugoslavii. — Z práva o priebehu lenskej schôdz Právnickej Jednoty, konanej za účelom utvorenia košickej odbočky. — J. Hexner: „Dodatok ku zákonnému zastupení uč. spol.“ — C. Floreán: „Medzinárodný kongres pre srovnávacie právo v Haagu r. 1932“. — M. Očenášek: „Osnova zákona o vyhnání plodu“. — F. Štajgr: „Poznámky k exekuční novele č. 1/1933 Sb. z. a. n.“. — A. Ferényi: „O prevodoch novovitosti uskutočnených so súhlasom štátneho pozemkového úradu“. — Rozhodnutia Najvyšších súdnych stolíc: a) správne, b) trestné, c) zásadne N. S. S. — Vestnik I szazdu. — Vestnik Právn. Jednoty a jej odbočiek. — Pismo-nictvo. Hovorňa. — Hliadka knihopisná. — Hliadka časopisov. — Hliadka osobná.

KRONIKA.

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego.

W dniu 23 grudnia 1932 wygłosił w Towarzystwie odczyt prof. Dr. Long-champs na temat: „O zmianach dokonanych w trzeciem czytaniu części ogólnej projektu prawa o zobowiązaniach“. Referent omówił zmiany redakcyjne polegające przede wszystkim na przesunięciach pod względem systemu i podziału na części ogólną i szczegółową, dalej na tytuły, rozdziały i działy, oraz na skróceniu szeregu artykułów, jasniejszym sformułowaniu wielu postanowień wreszcie na uzgodnieniu pewnych norm z kodeksem postępowania cywilnego i kodeksem karnym. W dziale zmian merytorycznych przedstawił Prelegent szczegółowo kwestję formy czynności prawnych zarówno jako wymogu ważności jak i środka

dowodowego, dalej kwestję odszkodowania, a w jej obrębie sprawę odpowiedzialności za cudze czyny i prawo osób bliskich do renty, moratorium sędziowskie, prawa wierzyciela w razie zwłoki dłużnika oraz clausulę rebus sic stantibus.

W dyskusji, jaka się po odczycie wywiązała zabierali głos Prof. Piniński, Prof. Allerhand i Dr. Karpuszek, oraz referent.

W ciągu ubiegłego roku otrzymała Biblioteka Towarzystwa liczne dary w książkach. W szczególności ofiarowali: JWPan Sędzia okręgowy Dr. Norbert Huth: Stebelski, Komentarz do austr. postęp. karnego; Angerman, Kodeks postępowania karnego; Laniewski-Sobolewski, Ustawy karne dodatkowe; Dallemagne (tłumacz. Poznański), Zbrodnia w świetle teorii współczesnych; Paygert, Zasady nauki o wyłączeniu poczytania; Wolter, Czynniki psychiczne w istocie przestępstwa; Ihering (tłumacz. Tarłowski), O tryngielcie; Dzieździelewicz, Uszkodzenia osób; Zwiśłocki, Ustalenia sędziowskie; Cederbaum, Forma testamentu; N. N. Wykład prawa o małżeństwie, Odbitka z „Czasu“, Kraków 1857; 12 tomów „Przeglądu Prawa i Administracji“ z lat 1921—1929; 5 tomów „Reformy Sądownej“ z lat 1897—1904.

JWPan Dyrektor Dr. Aleksander Małaczyński: Łoziński, Reforma wyborcza; Medveczky, Podręcznik dla stowarzyszeń zaliczkowych; Till, O zawisłości prawa hipoteki, O znaczeniu posiadania przy nabyciu nieruchomości na mocy aktu prawnego i zasiedzenia; Balasits i Fierich, Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna; Jasper, Bericht über die Unfallversicherungs-Enquete und den gegenwärtigen Stand der Unfallversicherung; Zgórski, Milewski, Pilat, Ankieta w sprawie reformy waluty; Woyczyński, Śladami naszego rozwoju ekonomicznego; Romer, The population of Poland according to the census of 1921; Szczepanowski, Wódka i propinacja; Młynarski, Kryzys i reforma walutowa; Ujejski, Ustawa wojskowa z 11 kwietnia 1889, Nr. 41 dz. pp.; Kolischer, Organizacja kredytu w Galicji; Koczyński, Robotnicze ustawy austriackie; Drzewicki, Podręcznik wiadomości bankowych i giełdowych; Nowa ustawa łowiecka dla Galicji i W. Księstwa Krakowskiego z r. 1898, Statut der Arbeiter-Unfallversicherungsanstalt für Mähren und Schlesien in Brünn.

Rodzina bhp. dyrektora Banku Hipotecznego Józefa Münza: Gargas, Handel obnośny a państwo; Lewicki, Darwinista w ekonomji społecznej; Paul, Rechte u. Pflichten der Teilhaber zu Handelsgesellschaften aller Art; Urbański, O postępie w astronomji i fizyce; Pilat, O nowoczesnej socjologii; Dubieński, Głównoszczyna; Starzyński, O pierwszej konstytucji austriackiej; Gargas, O podatku rentowym; Godlewski, Ograniczenie zwłoki w procesie; Godlewski, O edycji dokumentów; Godlewski, O pierwszej audjencji; Gargas, Poglądy ekonomiczne w Polsce XVII w. (I i II wyd.); Horowitz, Nowa procedura cyw. austr.; Paygert, Zbrodnicze zaniechanie; Prądzynski, O prawach kobiety; Buzek, Proces wynarodowienia; Bühn, O restytucji; Herkner, Kwestja społeczna w zach. Europie; Mogilnicki, Sądy administracyjne.

Zarząd Polskiego Towarzystwa Prawniczego składa Szanownym Ofiarodawcom serdeczne podziękowanie.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LVIII, 1933.

Janvier — Mars.

Thèses essentielles des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Dr. Zygmunt Fenichel: La situation juridique du personnel dirigeant dans le droit de travail polonais.

Le droit polonais distingue entre deux groupes des travailleurs: ouvriers et employés (travailleurs intellectuels). Plusieurs lois énumèrent les catégories des travailleurs, qui tombent sous la notion des travailleurs intellectuels, mais, cette énumération n'étant pas épuisante, il y'a quelquefois des

doutes. En particulier dans la doctrine on n'est pas d'accord sur la question, si les employés dirigeants appartiennent au groupe des travailleurs intellectuels. Il est vrai, qu'un certain nombre des règles, concernant les travailleurs intellectuels, ne s'applique pas aux employés dirigeants, notamment les dispositions relatives au salaire pour les heures extra-obligatoires, au cautionnement ou à la juridiction des tribunaux de travail. Mais la chose essentielle est de savoir, si les personnes dirigeants (chefs d'entreprise, membres de direction dans les sociétés anonymes, fondés de procuration e. c. t.) s'engagent par un contrat de travail ou par un autre contrat. A la base des plusieurs textes de la loi comme aussi à la base de la pratique l'auteur se prononce dans le sens affirmatif et n'est pas d'avis, qu'il soit nécessaire de régler les droits du personnel dirigeant en Pologne dans une loi spéciale.

Dr. Etienne Ritterman: *Le repantir dans la tentative.*

L'institution du repantir dans la tentative est réglée dans le code pénal polonais d'une manière suivante: n'est pas responsable d'une tentative, qui délaisse l'action volontairement ou qui a empêché la réalisation du résultat délictuel. D'après l'auteur deux conditions seulement sont essentielles: primo, que l'auteur s'efforce d'empêcher le résultat délictuel et, secundo, que le résultat n'arrive pas en réalité. L'exigence, introduite d'après la communis opinio par le code pénal polonais, qu'entre les efforts de l'auteur et l'anéantissement du résultat subsiste un lien de causalité, n'est pas, d'après l'auteur, indispensable. Le bénéfice du repantir devrait être accordé aussi dans le cas, où l'auteur de la tentative s'efforce vainement d'empêcher le résultat de son action, mais une autre personne vient au secours de la victime et réussit.

Dr. Oskar Henryk Gross: *Quelques observations sur l'art. 19 du code de procédure civile.*

Les dispositions du c. de proc., concernant l'évaluation du litige, modelées d'après le code de proced. autrichien, présentent les mêmes inconvénients, que celui-ci. La faute principale consiste en cela, qu'on a laissé au demandeur une trop grande et au défenseur une trop petite influence à la fixation du valeur du litige. L'auteur s'efforce d'atténuer ces inconvénients par une interpretation plus souple de l'art. 19 c. de proc.

SOMMAIRE.

A) ARTICLES.

J. Adamus: † Oswald Balzer	1
Dr. Zygmunt Fenichel: La situation juridique du personnel dirigeant dans le droit de travail polonais	8
Dr. Etienne Ritterman: Le repantir dans la tentative	19
Wacław Osuchowski: Le problème de la spécification dans les codifications modernes.	25
Dr. Oskar Henryk Gross: Quelques observations sur l'art. 19 du code de procédure civile	28
Notes littéraires	31
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	50
Chronique	54

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	1
Jurisprudence criminelle	86
Jurisprudence administrative	89

Kilka uwag do problemu fałszywych zeznań.

L I T E R A T U R A.

Abegg: Bemerkungen über falsche Aussagen vor Gericht in betreff der sog. General — oder Personalfragen. Gerichtssaal 8 (1856), 62 (1855). — Allfeld-Mayer: Lehrbuch 662. — Alsberg: Zur Iuristischen Natur der Eidesdelikte. G. S. 66 (1905). — Alsberg: Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid des Zeugen und Sachverständigen. 1906. — Binding: Lehrbuch 2. 128. — Bibring: Wpływ nowego Kodeksu Karnego na proces cywilny (Przegląd Sądowy Nr. 1.1933 r.). — Bulwa: Przyczynek do wykładni art. 140 K. K. Głos Adwokatów Z. X—XI. 1932 r. — Erich: Wesen und Bedeutung des fahrlässigen Meineids. 1904. — Finger: Das Strafrecht. — Fran: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. wydanie. 1931. — Frisch: Die Eidesdelikte im Reichs Strafgesetzbuch. — Frühling: Problem wznowienia na tle k.p.k. 1931. — Frühling: Studja nad karną ochroną kredytu. 1932. — Fuchs: Ueber kulposen Falschheid und Meineid in Glaubenseiden. — Glaser: Polskie Prawo Karne w zarysie. 1933 r. — Göbel: Unternehmen und Verleiten im deutschen Reichsstrafrecht insbesondere in der Materie des Meineids. 1891. — Goldammer: Ueber den Tatbestand des Meineids (Goldammers Archiv 3: 1885). — Grünberg: Zur systematischen Stellung des Meineids. — Harburger: Die Teilnahme an dem Verbrechen des § 159. 1887. — Hegler: Eidesdelikte in neuer Fassung Gerichtssaal. 1929, 98, 29. — Hirsch: Der Fahrlässige Falschheid. 1908. — Hälschner: Deutsches Strafrecht 2, 906. — Hoppe: Der Offenbarungseid im Strafverfahren Golddam. Archiv. 44. 1896. — Janka Kalina: Lehrbuch 263. — Kadecka: Reform des Strafrechts. — Kühne: Das Unternehmen der Verleitung zum Meineide. 1906. — Krzymuski: Prawo karne 2, 224. — Lammasch: Grundriss 138. — Landsberg: Der Meineid eines Eidesunmündigen. 1912. — Liepmann: Der Fahrlässige Falschheid des Zeugen. 1907. Festgabe für Hänel. — Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 599. — Liszt: Meineid und falsches Zeugnis. — Liszt: Die Falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde. — Loewenthal: Der Gerichtseid. — Mannheim Fahrlässiger Falschheid. Festgabe für Frank. 1930. — Makarewicz: Przesłuchanie strony co do poprzedniego ukarania w procesie cywilnym przed zaprzysiężeniem a zbrodnia oszustwa. Przegląd Prawa i Administracji. 1898. — Makarewicz: Referat w Komisji Kodyfikacyjnej. — Makarewicz: Kodeks Karny. — Makowski: Kodeks Karny. — Merkel: Lehrbuch 405. — Mittermayer: Praktische Erörterungen betreffend einige Streitfragen in der Lehre vom Meineid N. Archiv (1834) 579. — Mühlfeld:

Das Delikt des Meineides. 1907. — Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. — Peiper: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. 1933. — Peiper: „W kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony“ Głos Prawa 1933, Nr. 2. — Rappaport-Jamont: Kodeks Karny. — Rosenblatt: Prawo karne a nowa procedura cywilna. Przegląd Prawa i Adm. 1898. — Rosenblatt: Falsche Zeugenaussage in einer Zwangslage. — Rissdorf: Studien zum Meineid und dem Unternehmen der Verleitung zum Meineid. 1910. — Sauer: Grundlagen des Strafrechts. — Schwarze: Beitrag zur Lehre vom Meineide n. Archiv (1848) 374. — Stoos: Lehrbuch 506. — Stoos: Meineid. Vergleichende Darstellung Deutschen und Ausland. Strafrechts. Część szczegół. T. 3. — Taganczew: Kodeks Karny z 1903 r. — Thomson: Kann der Zeugeneid aus Fahrlässigkeit verletzt werden. G. S. 60. 1902. — Wolter: Zarys systemu Prawa Karnego 1933. — Wachmann: „Upředzenie“ strony w dowodzie z jej przesłuchania. Głos Prawa Nr. 12. Grudzień 1932, str. 577 i n.

Bezpieczeństwo obrotu prawnego¹⁾ wymaga, aby zeznania składane przed władzami upoważnionemi na mocy odnośnych przepisów do odbierania tych zeznań, były możliwie prawdziwe i zupełne.

Interes zatem, o którego karną ochronę nam chodzi, polega na umożliwieniu odnośnym władzom wyświetlenia prawdy materialnej przy pomocy dowodu z zeznań.

Aby nie popaść w błędy metodologiczne²⁾ zaznaczamy, że zakładamy pewien interes, dla którego zamierzamy stworzyć ochronę karną, przyczem to zagadnienie ustawodawcze traktować będziemy na tle naszych warunków przy porównaniu z obowiązującym ustawodawstwem.

Interes, o którym wspomnieliśmy, rozumieć należy jako interes „wytyczny“ — zasadniczy. Nie przeszkadza to w niczem istnieniu obok niego innych dalszych jeszcze przyczyn legislacyjnych³⁾. To założenie nasze zwalnia nas od przytaczania poglądów szeregu autorów na „istotę“ przestępstw fałszywych zeznań i krzywoprzysięstwa, które są bądźto analizą dogmatyczną, bądźto — jak to już słusznie zauważył Stoos⁴⁾ — pomieszaniem zagadnienia ustawodawczego z dogmatyką.

Rozważania nasze rozpoczniemy od zbadania kwestji, jakiej władzy służyć ma za dowód zeznanie, którego sfałszowanie ulega karze.

W ustawodawstwach wyłaniają się trzy grupy: 1) Ustawodawstwa, które poddają karze fałszywe procesowe zeznania dowodowe. 2) Ustawodawstwa, które karają fałszywe zeznania zaprzysiężone. 3) Ustawodawstwa, które karają fałszywe zeznania tak zaprzysiężone jak i niezaprzysiężone.

Wymienimy je przykładowo.

¹⁾ Zrozumianego sensu largo, a więc zarówno administracji.

²⁾ Por. Fröhling: Studja nad karną ochroną kredytu, str. 70.

³⁾ Por. Binding: Lehrbuch II, 1 str. 108, 115. Liszt: Die Falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutsch. und österr. Recht, str. 21. Merkel Lehrb. str. 105. Mittermayer: Ueber den Meineid nach dem gemeinem Rechte und den Bestimmungen der neuesten. Str. G. B.

⁴⁾ Stoss: Meineid w Vergleichende Darstellung Bes. Teil B. III. str. 285.

Ad 1). Francja, Belgja, romańskie kantony Szwajcarji oraz Austrja, karają tylko fałszywe zeznania złożone przed sądem. Zauważyć należy, że ścisłość ujmowania „zeznań dowodowych“ idzie we francuskiem ustawodawstwie tak daleko, że fałszywe zeznania świadka w dochodzeniach, są bezkarne, jako że nie służą sędziemu orzekającemu za dowód.

Ad 2). Holandja, Norwegja, a w drodze interpretacji i zwyczaju Niemcy i Stany Zjednoczone, karają fałszywe zeznania zarówno złożone w sądzie jak i poza sądem, pod warunkiem, że były zaprzysiężone przez władzę uprawnioną do zaprzysiężenia.

Ad 3). Kodeks karny z 1932 r. przewiduje kary za fałszywe zeznania mające służyć za dowód dla sądu, lub innej władzy, pod warunkiem, bądź uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, bądź też zaprzysiężenia go przez władzę uprawnioną do odbioru i zaprzysiężenia, czy też pouczenia.

Jako zasadnicze problemy wyłaniają się zatem dwie kwestje. Pierwsza: czy karać tylko fałszywe zeznania złożone przed sądem, — czy też karać także zeznania fałszywe złożone przed innemi władzami. Druga: znaczenie przysięgi dla karalności.

Odnosnię do pierwszej kwestji to niewątpliwie najpoważniejszym argumentem, przemawiającym za karalnością zeznań, złożonych nietylko wobec sądu, ale także i wobec innych władz, jest dążność do możliwie najlepszego usprawnienia aparatu państwowego, dla którego znajomość prawdy materialnej jest podstawą racjonalnej działalności.

To też Beling zastanawiał się, czy nie należałoby wogóle wprowadzić ustawy, na podstawie której byłby karany ten, „der einer Staatsbehörde Falsches sagte“, — my jednak mamy wątpliwości, czy tego rodzaju „Schurkenparagraph“ jest pomysłem szczęśliwym.

Przeciwko wprowadzaniu karalności fałszywych zeznań złożonych przed inną władzą niż sądem, przemawia między innemi względami najpoważniej ten, że byłoby to zbyt silne wkroczenie państwa w swobodę jednostki.

Codzienne życie uczy nas przecież, że powinna być różnica między fałszywym zeznaniem złożonym przed sądem, a pomiędzy niepowiedzeniem wszystkiego, co się o sprawie wie, policjantowi w dochodzeniach, czy też urzędnikowi skarbowemu.

W każdym razie wskazane jest w razie wprowadzenia karalności fałszywych zeznań pozasądowych, ograniczenie ich do wypadków, uregulowanych specjalną procedurą.

W drugiej kwestji, ustawodawstwa najróżnorodniej regulują problem znaczenia przysięgi dla karalności fałszywych zeznań.

Niektóre karają jedynie zaprzysiężone fałszywe zeznania (Francja, Japonja, Niemcy, Holandja), inne karają zaprzysiężone f. z. ciężej od niezaprzysiężonych (Austrja, Belgja, Norwegja, Rosja), inne wkońcu karają fałszywe zeznania zasadniczo, bez względu na istnienie, lub nieistnienie faktu zaprzysiężenia.

Część państw uważa zaprzysiężenie za czynność czysto religijną, (Austria, Anglja, Niemcy, Norwegja, Holandja) w innych państwach (Belgja, Francja) przysięga charakteru tego niema.

Ze względu na to, że tematem niniejszych rozważań jest stworzenie ram części⁵⁾ konstrukcji ochrony prawdy materialnej, a nie badanie dogmatycznie - porównawcze, postaramy się więc rozpatrzyć problem z przez nas przyjętego punktu widzenia, a więc punktu celowości w naszych warunkach.

Kwestję, czy zachować należy przysięgę jako instytucję, służącą do ustalenia prawdy materialnej pominiemy, jako że jest to kwestja proceduralna. Zastanowić się nam jednak wypada nad kwestją, czy tylko zaprzysiężone zeznania karać, względnie jeśli nie tylko te, to czy uważać fałszywe zeznania zaprzysiężone, za wypadek kwalifikowany. Dalej rozważyć należy, czy między zaprzysiężonemi zeznaniami czynić różnicę zależnie od tego, czy służą za dowód na podstawie którego wydane ma być orzeczenie, czy też służą — jak to niektórzy twierdzą — za dowód tylko stronie - przeciwnikowi (np. przysięga wyjawienia)⁶⁾.

Ograniczenie karalności tylko do zeznań zaprzysiężonych, uważamy za niewłaściwe. Wciąganie religji, jako podstawy karalności dla f. z. jest stwarzaniem szkodliwej fikcji, która wprowadza niewłaściwe wyobrażenia, jakoby chodziło o ochronę religji względnie jej zakresu, a mianowicie świętości przysięgi, podczas gdy wprowadzanie w błąd sądu pozostawia się w tych warunkach beżkarnem, o ile nie naruszono tego chroniącego religję przepisu⁷⁾.

Nie uważamy także za właściwe, aby ciężej karać zaprzysiężone fałszywe zeznania od niezaprzysiężonych, i przychyłamy się w tym kierunku w zupełności do zdania Rappaporta⁸⁾. Nie jest też trafne naszym zdaniem stanowisko Kadecki⁹⁾, który rozgraniczając rodzaje przysięgi uważa, że usprawiedliwienie karalności przysięgi wyjawienia, która wedle niego nie powoduje nigdy mylnego orzeczenia władzy, a służy jedynie i wyłącznie interesowi strony, może leżeć tylko w przełamaniu obowiązku religijnego.

Uważamy, że sąd winien mieć prawo domagania się prawdy nie tylko w wypadku, w którym na podstawie danego zeznania wydaje orzeczenie, ale także w innych wypadkach.

Przemawia zatem zarówno konieczność sprawności aparatu państwowego, jak i kwestja jego autorytetu.

Z chwilą, w której strona wzywa pomocy sądu, puszcza niejako w ruch aparat państwowy, który służąc jej, służy zarazem

⁵⁾ Ponieważ przepisy zakazujące fałszowania innych dowodów. również należą do tej dziedziny.

⁶⁾ Kadecka w Reform des Strafrechts, str. 272 i n.

⁷⁾ Nie mówiąc już o bardzo poważnych wątpliwościach, czy religijna forma zeznań w powojennych stosunkach odgrywa tę rolę, którą dawniej odgrywała i czy zapewnia te cele, dla których była stworzona.

⁸⁾ Rozprawy w Kom. Kodyf. nad referatem prof. Makarewicza str. 3.

⁹⁾ Reform. des Strafrechts Abschnitt 11—13, str. 272.

równocześnie ogółowi. Każde działanie sądu, przedsięwzięte nawet najbardziej w interesie jednostki, jest zarazem interesem ogółu. Jest nim dlatego, że ogół działań przedsięwziętych w interesie jednostek tworzy poważną część pieczy prawnej i stanowi o bezpieczeństwie obrotu.

Dozwolenie wprowadzenia w błąd sądu w pewnych sprawach, musiałoby się odbić fatalnie na zaufaniu do instytucji sądownictwa wogóle i niewłaściwym byłoby segregowanie sprawy wedle stopnia nasilenia interesu strony, do czego doprowadza swoim podziałem Kadecka.

Dlategoż ten interes autorytetu i sprawności uzasadnia w zupełności karalność fałszywej przysięgi, jeśli ona nawet nie służyła za podstawę orzeczenia dla sądu i niepotrzebne staje się usprawiedliwianie karalności przez sięganie do momentów religijnych, jak to czyni Kadecka.

Ścisłe z kwestją przysięgi łączy się sprawa t. zw. „zaręczenia w miejsce przysięgi“ (Versicherung an Eidesstatt) instytucji procesu niemieckiego. Naturalnie rozważymy tylko problem karalności takiego fałszywego zaręczenia, bo dyskusja nad celowością samej tego rodzaju instytucji, należy do polityki procesu.

Problem nie nastrocza większych trudności, o ile uznaje się karalność fałszywych zeznań wogóle, a nie łączy karalności zeznań z zaprzysiężeniem.

Kwestja wpływu treści tych t. zw. „zaręczeń w miejsce przysięgi“, które w lwiej mierze zawierają w praktyce niemieckiej oświadczenia i twierdzenia, łączy się bezpośrednio z kwestją, czy karać należy jedynie fałszywe zeznania mające istotne znaczenie.

Na tem miejscu zaznaczamy, że uważamy za wskazane karanie fałszywych zaręczeń, jak też wszelkiego rodzaju zeznań, bez względu na ich treść, co w dalszym ciągu wywodów postaramy się uzasadnić.

Obecnie przechodzimy do kwestji: kto może być podmiotem przestępstwa?

A więc rozważymy obecnie dwie kwestje: 1) czyje sfałszowane zeznania ulegać winny karze, a to, czy zeznania świadka, strony¹⁰⁾, tłumacza, biegłego, czy niektórych z nich, czy też wszystkich. 2) Czy tylko te, które zagrażają wydaniu na ich podstawie mylnego orzeczenia, czy też wszystkie.

Ad 1). Uważamy, że problem ten rozstrzygnąć należy na platformie możliwie najszerszej i nie należy czynić różnicy pomiędzy charakterami tych zeznań, jeśli chodzi o ich karalność. Całe rozgraniczenia charakteru zeznań świadka i strony, cała nadbudowa stworzona przez niemiecką „Begriffsjurisprudenz“ wykluczająca

¹⁰⁾ Niezmiernie sporny problem charakteru zeznań świadka i strony, jako niewchodzący bezpośrednio w te nasze rozważania, pozostawiamy na uboczu, odsyłając do literatury niemieckiej w pierwszym rzędzie do Hellwiga: Lehrbuch II, § 71 Sys. I, str. 402 i nast. Bindinga: Juristenzeitung 1909 str. 161. Steina: Grundriss 3 wyd. 1924.

możliwość, by strona była „środkiem“ w procesie (np. Loewenthal „Der Gerichtseid“ str. 10: „Der Zeuge ist stets Mittel im Prozess, die Partei kann es ihrer Herrenstellung wegen niemals sein“ Wach: Vorträge über die Reichs-Zivilprozessordnung 2 Wyd. 1896. str. 218), nie jest w stanie w niczem zmienić faktu, że jeśli chodzi o praktykę i życie, to dla sędziego tak zeznanie strony jak i świadka jest środkiem do ustalenia możliwie trafnego stanu faktycznego i stąd dla naszego problemu, różnica ta nie ma zasadniczego znaczenia.

Może istnieje — ze względu na silniejsze zabarwienie subiektywne zeznań strony — w regule mniejsza wiarygodność tych zeznań, ale w rezultacie w praktyce wszystkie te wypadki rozstrzygane bywają *de casu ad casum*, a nieinaczej jest przecież także z oceną wiarygodności zeznań świadków.

Jakkolwiek różny jest charakter zeznań znawcy¹¹⁾, to jednakże z punktu widzenia ustalenia prawdy materialnej, odnieść należy i do tych zeznań uwagi poprzód wypowiedziane. Tłumacza należy traktować jako biegłego. Słuszne są w tym kierunku uwagi Franka¹²⁾. Nie należy natomiast odnosić tych uwag do oskarżonego, co zresztą jest kwestją przesądzoną tak w dziedzinie polityki kryminalnej, jak i w obowiązujących ustawodawstwach.

Ad 2. Trudną jest kwestja należytego rozwiązania zagadnienia, czy karać wszystkie złożone wśród danych warunków fałszywe zeznania, czy też tylko te, które zagrażają wydaniu na ich podstawie mylnego orzeczenia, oraz jak ująć w razie przychylenia się do karalności wszystkich zeznań bez względu na ich istotność, kwestję formy.

Część ustawodawstw sankcjonuje karą fałszywe zeznania, mające dla sprawy istotne znaczenie, inne poddają karze fałszywe zeznania wogóle, bez względu na ich znaczenie.

Do pierwszej grupy należą między innymi Francja, Belgja, Anglja, do drugiej Austria, Holandja, Niemcy i Polska.

Jeżeli chcielibyśmy konsekwentnie stać na stanowisku, że sprawność i autorytet sądownictwa wymagają, by wszelkie przed sądem składane zeznania były prawdziwe, bez względu na to, czy służą do wydania na ich podstawie orzeczenia, czy też służą jedynie dla celów informacyjnych strony (np. przysięga wyjawienia) to w rezultacie należałoby uznać także karalność wszelkich zeznań bez względu na ich formę, a więc bez względu na to, w jaki sposób doszły do wiadomości sądu, a więc czy zostały złożone ustnie, czy też pisemnie. To jednak doprowadza w konsekwencji do karania za fałszywe twierdzenia zamieszczone w skardze, apelacji i t. d.

Nie odważylibyśmy się nazwać szczęśliwym pomysłem, gdyby ustawodawca zechciał fałszywe dane przytoczone w skardze, lub odpowiedzi na skargę, sankcjonować karą.

¹¹⁾ Por. Frühling: Problem wznowienia na tle k. p. k. str. 34 i nast.

¹²⁾ Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18 Auflage 1930, str. 357.

Nie mamy zamiaru przeciwdziałać takiej koncepcji przez odpowiednią interpretację słowa „zeznanie” i odróżnianie oświadczeń, twierdzeń, wniosków i t. d. Obawialibyśmy się, że tego rodzaju różnienie mogłoby być — jak to słusznie zauważa Makarewicz¹³⁾ — w odniesieniu co prawda do innej kwestji, bo kwestji „istotności” fałszywych zeznań, — wielką wadą z punktu widzenia kryminalno-politycznego i dlatego zamierzamy ująć problem u jego zasadniczych podstaw.

Zdaniem naszym nie powinny podlegać sankcji karnej te wszystkie twierdzenia, oświadczenia¹⁴⁾ i t. d. stron w procesie cywilnym, które stanowią „zasadę dowodową”, t. zn. te, które dają początek bądźto procesowi, bądźto, w dalszym ciągu tegoż procesu, środkom prawnym. Natomiast zeznania, które mają stanowić dowód, że prawdziwą jest ta właśnie zasada dowodowa, powinny podlegać w razie ich sfałszowania bez względu na ich formę, jako też istotność — karze.

Jeżeli ktoś zwraca się do sądu z niesłuszną sprawą, jeśli nawet tendencyjnie fałszywie przedstawi stan faktyczny w skardze czy odpowiedzi na skargę, czy apelacji lub t. p. na który ofiarowuje dowody, to nie ma potrzeby karać go przy pomocy sankcji, które daje prawo karne. Wystarczy jako kara fakt, że przegra proces, zapłaci kosztą, opłatę sądową i t. d. Z chwilą jednakże, gdy ta sama strona ma być słuchana jako dowód na jej twierdzenia, to nie należy zezwalać na wprowadzanie w błąd sądu. Nie podważałby autorytetu sądownictwa fakt, gdyby nawet zarzucono sądy stosami skarg o nieprawdziwym stanie faktycznym, — pod jednym jednak warunkiem — że w rezultacie ustalona została przez sąd prawda materialna.

O bezpieczeństwie obrotu prawnego stanowi tylko fakt, że ustalenia sądowe są prawdziwe. Te ustalenia, które są istotną działalnością sądu, opierają się na dowodach, które stwierdzić mają zasadę, która stanowi stosunek faktyczny i prawny między stronami i stanowi o bezpieczeństwie prawnem tych jednostek, a wskutek tego i ogółu, jako że jednostki są jednostkami w społeczeństwie¹⁵⁾. Stąd też chronić należy karnie ten interes, któremu sfałszowanie zeznań zagraża.

Przeciwko ograniczeniu karygodności fałszywych zeznań tylko do części zeznań dla sprawy ważnych, opowiedział się naszym zdaniem słusznie Makarewicz¹⁶⁾, wskazując m. innemi na to, że świadek wzgl. w naszym wypadku zeznający wogóle, nie zawsze zdaje sobie sprawę z tego, co dla sprawy jest istotne i ważne i zachodzi

¹³⁾ Referat Komisji Kodyf. str. 8.

¹⁴⁾ Używamy tych określeń nie w specjalnem jakimś znaczeniu jak wyżej, lecz dla uniknięcia słowa zeznanie, którego ze względu na przyzwyczajenia terminologiczne, nie odnosimy prawie nigdy do pism.

¹⁵⁾ Por. Frühling, Studja str. 47.

¹⁶⁾ Referat Komisji Kodyf.

obawa, że społeczeństwo przyjąłoby ze zdumieniem bezkarność świadomego fałszywego zeznania, nie rozumiejąc subtelności ustawy.

Przemawia przeciwko takiemu ograniczeniu i szereg innych argumentów, a za najważniejszy z nich, uważamy fakt, że w lwiej części wypadków decyduje w praktyce o sile dowodu zeznania wrażenie, jakie całość zeznania wywiera.

Sfałszowanie szczegółów, zupełnie może dla sprawy nieistotnych, zadecydować może o tem, że sędzia na podstawie ogólnego wrażenia, wysnuwa fałszywe wnioski z reszty prawdziwych okoliczności i w rezultacie prowadzi skargę w fałszywym kierunku.

Stąd też uważamy, że fałszywe zeznania należy zasadniczo karać bez względu na ich wpływ na treść orzeczenia.

Inną rzeczą jest kwestja, czy sfałszowanie nieistotnego szczegółu, należy na równi karać z sfałszowaniem części zeznania o charakterze dla sprawy zasadniczym. Sprawę tę omówimy przy sposobności analizy wypadków bezkarności fałszywych zeznań, a teraz poświęcimy kilka uwag kwestji znaczenia umyślności dla problemu fałszywych zeznań.

Jakkolwiek bardzo wysoko cenimy interes prawdy materialnej, której udzielamy ochronę karną, to jednakże nie uważamy za wskazane karanie nieumyślnych fałszywych zeznań.

Należy pamiętać o tem, „że świadek nie odbiera wrażeń jako świadek“. Droga od chwili spostrzeżenia do chwili zeznania jest niejako życiem zeznania, które ulega ciągłej ewolucji, jest pod najrozmaitszymi wpływami¹⁷⁾, a najmniejsza tylko częśćka tych wpływów służy prawdzie.

Wprowadzenie karalności nieumyślnych fałszywych zeznań, zaprzysiężonych¹⁸⁾ czy niezaprzysiężonych wprowadza za obszerną granicę możliwości skazania niesłusznego, przyczem nie widzimy konieczności wprowadzenia tego ryzyka.

Przypatrzmy się jednak, jak ten problem wygląda w praktyce. W procesie karnym o f. z. zasadniczym dowodem przeciwko oskarżonemu jest protokół z jego f. zeznaniami, złożonemi przed daną władzą. Jak ten protokół dochodzi do skutku? Przeciętny świadek opowiada o pewnem zdarzeniu, uwypuklając cały szereg momentów nieistotnych, sędzia zaś siłą faktu uważa tylko na szczegóły ważne dla tezy dowodowej. Następnie mając tę tezę na oku, zaczyna dyktować swojemi słowami zeznanie do protokołu, przyczem opuszcza zeznania dotyczące jego zdaniem niespornych faktów i t. d. Ileż to razy dostają się do protokołu zeznania, w które świadek sam uwierzył dopiero po wmówieniu mu przez sędziego, że to, co on zeznał, to właśnie ma taki sens, — a który z tego rodzaju świadków odważy się zaoponować?

A czy widział kto w sądzie chłopca, któryby zeznając używał słów: „w krytycznym czasie“, „sporny przedmiot“ czy t. p.? Gotów może ktoś zarzucić, że do takich słów w procesie karnym o fałszywe

¹⁷⁾ Por. Fröhling: Problem wznowienia, str. 39 i n.

¹⁸⁾ Projekt k. k. z 1932 przewidywał jeszcze w 3 czytaniu w art. 140 karalność nieumyślnych zaprzysiężonych zeznań. Por. też R. K. Kodyf. str. 11 i n

zeznanie nie przywiązuje się wagi, że są dowody, które chronią świadka przed niesłusznym skazaniem i t. d. Jak dalekiem od rzeczywistości byłoby takie twierdzenie, to wie każdy prawie, który bronił przed sądami karnymi w sprawach o fałszywe zeznania.

Wpływ czasu powoduje, że większość sędziów sądu cywilnego, przed którymi oskarżony zeznając dopuścił się fałszywego zeznania, ogranicza się, będąc słuchana w procesie karnym jako świadkowie, do zaznaczenia, „że o ile tak jest w protokole, to widocznie oskarżony tak zeznał“, — a jakże wielką wagę przywiązuje się w tym karnym procesie do każdego słowa z osobna!

Wypadki podobnego rodzaju moglibyśmy przy dzisiejszych sposobach badania świadków i protokolowania mnożyć do nieskończoności. Ileż w tem możliwości niesłusznego skazania! A problem „niezatajenia niczego“ jak groźnie wygląda w oświeceniu nieumysłności!

To też raz jeszcze zaznaczamy, że zdaniem naszym konstrukcję nieumyślnych fałszywych zeznań¹⁹⁾ należy de lege ferenda porzucić.

Z całokształtu naszych rozważań wynika, że „fałszywość“ zeznań oceniać należy z obiektywnego punktu widzenia, a więc faktycznego stanu sprawy. Zamierzamy chronić karnie prawdę materialną, to też jeśli zeznanie tej prawdzie odpowiada, natenczas nie możemy zeznającego karać za fałszywe zeznania, chociażby nawet zeznający był przekonany, że zeznaje fałszywie, a przypadkowo zeznawał prawdę.

Inną jest rzeczą, że osobnik, który chce zeznawać fałszywie, a nieświadomie zeznaje prawdziwie, zdradza pewne cechy niebezpieczne dla społeczeństwa i można nie bez pewnej racji żądać²⁰⁾ w takich wypadkach czy to kary, czy też środków prewencyjnych.

Nie należy jednak w takich wypadkach karać za fałszywe zeznania.

Jakie okoliczności powinny uzasadniać bezkarność fałszywych zeznań?

Przedtem już wspomnieliśmy, że należy się zasadniczo bezwarunkowo opowiedzieć za bezkarnością zeznań oskarżonego. Kwestja ta, co zresztą słusznie zauważa Makowski²¹⁾, należy w pierwszym rzędzie do procedury. Poruszamy to zagadnienie ze względu na całokształt zagadnienia, chcąc zaznaczyć nasze stanowisko.

Czy pozostawiać należy fałszywe zeznania oskarżonego bezkarnymi w tych wypadkach, w których w wyjaśnieniach znajdują się bądźto oszczercze twierdzenia dotyczące innych osób, bądź też inne podobnego rodzaju przestępstwo (np. oszczerstwo). Naszem zdaniem więcej argumentów przemawia za pozostawieniem bezkarności f. z. nawet w wypadkach, w których zachodzi *excessus defensionis*, niż za karaniem zawartych w takim zeznaniu oszczerstw czy obraz.

¹⁹⁾ Por.. Mannheim: *Fahrlässiger Falscheid* w *Festgabe für Frank*.

²⁰⁾ K. k. umożliwiał karanie tego rodzaju wypadków po myśli art. 23 § 2 jako usiłowanie nieudolne.

²¹⁾ Referat Kom. Kodyf.

Również uznajemy bezkarność f. z. złożonych z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą zeznającemu lub jego najbliższemu.

Nie żądamy bohaterskich poświęceń od przeciętnych ludzi, bo ich nie otrzymamy, a jeśli uznajemy prawie jednomyslnie takie podstawy konstrukcji jak obrona konieczna, stan wyższej konieczności, to omal że z równą dozą uzasadnienia, możemy uznać bezkarność f. z. złożonych pod wpływem obawy przed odpowiedzialnością karną.

Zaznaczyliśmy już, że stoimy na zasadniczem stanowisku karalności f. z. bez względu na ich istotność, z drugiej strony uznajemy, że nie powinno ulegać karze sfałszowanie szczegółu jakiegoś w generaljach zeznającego, (tak częste u zeznających kobiet zwłaszcza w drażliwej kwestji wieku), o ile ten szczegół nie ma żadnego znaczenia dla sprawy.

Powiedzieliśmy na innem miejscu, że wprowadzenie przepisu o bezkarności zeznań nie jest wskazane, z drugiej strony karanie ich w takich wypadkach też nie jest podyktowane bezwzględną koniecznością. O ile się nie uznaje zbyt krańcowo, konieczności przeprowadzenia zasady bezwzględnej prawdziwości wszelkich oświadczeń składanych wobec władz, co zresztą w praktyce i tak jest w tak czystej formie niemożliwe, — to należy uznać konieczność wyszukania formy, która w tych wypadkach pozwalałaby na możliwość bądźto łagodzenia kary, bądźto uwalniania od kary wogóle.

Taką konstrukcję wprowadził Polski Kodeks Karny w art. 142. Konstrukcja ta, przez pozostawienie sędziemu możliwości bądźto karania w ramach przepisów o f. z. wogóle, bądźto przez umożliwienie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też zupełnego uwolnienia od kary, daje sędziemu skalę, w obrębie której sędzia wydać może wyrok najbardziej odpowiadający przestępstwu. Przepis ten ma i tę dobrą stronę, że nie stwarza niezrozumiałej dla szerokiej sfery możliwości, przewidzianego w ustawie bezkarnego fałszywego zeznawania w pewnych zakresach.

Wprowadzenie tego rodzaju przepisu, załatwia także zupełnie zadawalniająco kwestję cofnięcia fałszywego zeznania, zanim na jego podstawie nastąpiło rozstrzygnięcie.

Dla zupełnego wyczerpania ogólnych ram zagadnienia należałoby jeszcze kilka uwag poświęcić kwestji, czy i jak karane winno być nakłanianie do fałszywych zeznań. Ze względu na to, że kwestja ta zależna jest w zupełności od sposobu, w jaki rozwiązuje kwestję udziału w przestępstwie system ustawodawczy, w obrębie którego przepisy o f. z. mają być umieszczone, pozostawiamy ją w tych naszych rozważaniach na uboczu.

Konstrukcja przyjęta przez Kodeks Karny z 1932 r.

Ustaliwszy wytyczne, w obrębie których winna się zamykać konstrukcja racjonalnej naszem zdaniem ochrony prawdy materialnej, przed atakami w formie fałszywych zeznań, zamierzamy zbadać przepisy kodeksu karnego z r. 1932.

Problemowi przez nas poruszonemu poświęca k. k. przepisy art. 140 do 142 włącznie oraz przepis art. 284.

Przepisy art. 140 do 142 umieszczone są w rozdziale XXII pod tytułem: „fałszywe zeznania“, przepis art. 284 umieszczony jest w rozdziale XL pod tytułem: „przestępstwa na szkodę wierzycieli“.

Z umieszczenia tych przepisów wynikałoby, że w myśl intencji ustawodawców przepisy art. 140—142 chronić mają interes władz, polegający na wyświeetleniu prawdy materjalnej na podstawie dowodu z zeznań, zaś przepis art. 284 ma w pierwszej linii chronić interes wierzyciela, któremu zależy na należytem zbadaniu stanu majątkowego dłużnika, zaś w drugim rzędzie interes autorytetu i sprawności odnośnej władzy.

Rozróżnienie takie byłoby uzasadnione, gdyby art. 284 korespondował z art. 140 w tym kierunku, że podobnie jak art. 140, mówi o zeznaniu, mającem służyć za dowód dla sądu, lub innej władzy, to art. 284 powinienby mówić o zeznaniu mającem służyć za dowód dla stawiającego wniosek o stwierdzenie stanu majątkowego. Wtedy umieszczenie przepisu tego wśród przepisów traktujących o przestępstwach na szkodę wierzycieli, byłoby bardziej uzasadnione²²⁾.

Skoro jednak art. 284 nie sankcjonuje karą, niezgodnych z prawdą zeznań, lecz przysięgę, to wyłonić się mogą wątpliwości, czy przestępstwo z art. 284 nie jest przestępstwem przeciw uczuciom religijnym.

Nazem zdaniem przepis art. 284 uważać należy za przepis chroniący interes władz, jaki one mają w ustaleniu prawdy materjalnej. Konieczność przepisu tego rodzaju musiała się wyłonić na skutek ujęcia art. 140, który mówi o zeznaniach mających służyć za dowód dla sądu, lub innej władzy. Skoro przysięga wyjawienia przy ścisłej wykładni nie służy w rozumieniu art. 140 za dowód dla sądu, lub też innej władzy, natenczas aby uniknąć bezkarności fałszywej przysięgi wyjawienia, skonstruować musiano przepis art. 284.

Z wyżej przytoczonych względów nie możemy zgodzić się ani z zdaniem Makowskiego²³⁾, jakoby stan faktyczny art. 284 mieścił się w pojęciu fałszywego zeznania według art. 140, ani z zdaniem Makarewicza²⁴⁾, jakoby potrzebom życia mógł wystarczyć art. 140, ani wkońcu z zdaniem Peipera²⁵⁾, który uważa, że przysięga wyjawienia podpada pod sankcję art. 140 k. k., albowiem stanowi ona dowodowe zeznanie strony. Zapomina jednak Peiper o tem, że stanowi ona dowód dla przeciwnika, a nie dla sądu lub innej władzy — czego wymaga art. 140 k. k.

To, że karalność uzależniona jest od przysięgi, rozumieć należy naszym zdaniem jako wynik faktu, że odnośne obowiązujące proce-

²²⁾ Jakkolwiek nagłówek rozdziału usprawiedliwiaćby umieszczenie dopiero wtedy, gdyby warunkiem karalności była szkoda wierzyciela. Por. zresztą Frühling: Studja nad karą ochroną kredytu str. 29 i nast. Innego zdania Makarewicz Wyd. III, str. 39, uwagi ad art. 284.

²³⁾ Makowski: Kodeks karny z 1932 r., II, str. 650.

²⁴⁾ Makarewicz: Kodeks karny z 1932 r., Wyd. III, str. 391.

²⁵⁾ Peiper: Kodeks karny z 1932 roku, str. 390.

dury wzgl. ordynacje egzekucyjne znają tylko zaprzysiężone wyjawienia stanu majątkowego. Nie należy zatem uważać fałszywej przysięgi z art. 284 jako przestępstwa przeciwko uczuciom religijnym, a więc w konsekwencji karać należy także przyrzeczenia odbierane od bezwyznaniowych.

Odmiennego zapatrywania są: Rappaport²⁶⁾ oraz Peiper²⁷⁾. Przez wzgląd na to, że Peiper dla uzasadnienia swego stanowiska poświęca kwestji tej więcej miejsca, pragniemy wykazać, czy i o ile tezy tego autora są słuszne. I tak powiada Peiper, że zapewnienie w miejsce przysięgi jest bezkarne, a twierdzenie to opiera na brzmieniu art. 284 k. k., który mówi tylko o przysiędze, nie zaś o zapewnieniu zastępującem przysięgę. Naszem zdaniem Peiper nie uwzględnia jednak należycie brzmienia art. 112 k. p. k. § 2, który powiada dosłownie: „Przepisy dotyczące przysięgi i jej skutków prawnych mają tu zastosowanie“. Dalej opiera się Peiper na tem, że „art. 112 k. p. k. odnosi się tylko do zeznania świadka biegłego, lub tłumacza w postępowaniu karnem, a tak też opiewa rozp. Prez. Rz. P. z 25 czerwca 1929 w sprawie formy zapewnienia w postępowaniu karnem przez świadków, biegłych i t. d., a osobą składającą przysięgę z art. 284 nie jest świadek i t. p. lecz bądź sam dłużnik, bądź osoba z art. 285 k. k., o ile ustawy odnośnie ją do tego obowiązują“.

Przyznajemy, że dłużnik składający przysięgę wyjawienia nie jest ani świadkiem, ani biegłym, niemniej jest to dla sprawy obojętnem z tego względu, że dłużnik zobowiązany do przysięgi wyjawienia jest stroną, a skoro postępowanie egzekucyjne nie reguluje kwestji zapewnienia w miejsce przysięgi wyjawienia, to po myśli art. 525 k. p. c. stosuje się w tym wypadku przepisy części pierwszej k. p. c.

Art. 329 k. p. c. powiada, że do przesłuchania stron i uprzedzenia o karalności fałszywych zeznań pod przysięgą, mają zastosowanie odpowiednie przepisy o świadkach; tak więc w naszej kwestji mają zastosowanie przepisy art. 293 k. p. c. Przepisy te odwołują się do przepisów obowiązujących w postępowaniu karnem, a więc do przepisów art. 112 k. p. k. (przyczem § 2 art. 293 k. p. c. stwierdza to samo co i § 2 art. 112 k. p. k.), a w rezultacie wynika z tego, że zapewnienie złożone przez dłużnika bezwyznaniowego, czy też należącego do innego wyznania niż wymienione w art. 292 k. p. c. względnie art. 111 k. p. k., ulegają karze po myśli art. 284 k. k. na równi z przysięgą. Przy wykładni art. 284 k. k. nie należy też zapominać o tem, że jest to przepis dodany przez Komisję Ministerjalną.

Kodeks karny nie ogranicza się do ochrony karnej zeznań procesowych, ale obejmuje zarówno zeznania złożone przed sądem, jak i zeznania złożone przed innemi władzami.

Nie przed każdą jednak władzą złożone f. z. ulegają karze, a jedynie złożone przed temi władzami, które na mocy szczególnych

²⁶⁾ Rappaport - Jamont: Kodeks karny T. II, str. 561 uw. 2 i 3.

²⁷⁾ Peiper: Kodeks karny, str. 789.

przepisów odbierać mogą zeznania, których sfalszowanie zagrożone jest przez odnośne ustawy odpowiedzialnością karną.

Zeznania mają służyć „za dowód dla sądu, lub innej władzy“, a nie mają być złożone przed sądem lub inną władzą. (Za sąd w rozumieniu tego przepisu uważać należy tak sąd powszechny, jak i wojskowy, dyscyplinarny, polubowny, duchowny, administracyjny i t. d.). Do karalności f. z. wystarczy np. sporządzenie fałszywego protokołu w domu, byleby on tylko służył za dowód dla sądu, czy też innej władzy. Inaczej z przysięgą z art. 284, która musi być złożona przed właściwą władzą.

• Wyłania się pewna trudność, a mianowicie czy przez „właściwą“ władzę rozumieć należy właściwość ogólną, czy konkretną, — a więc czy wystarczającym jest, by dana władza w ogólności upoważniona była do prowadzenia tego rodzaju postępowania, w którym odbiera się taką przysięgę, czy też aby zarazem miejscowo i rzeczowo była właściwą.

Naszem zdaniem wystarczającą powinna być właściwość ogólna. Władza w rozumieniu art. 140 nie musi być władzą w kraju. Może więc nią być także np. konsulat, ambasada i t. d. Ogólne sformułowanie przepisu „kto składając zeznanie“ — nakazuje jak najszerszą wykładnię słowa „zeznanie“. Zeznaniem więc będzie zarówno opinia jak i przekład na obcy język tłumacza, tak zeznanie świadka, jak i twierdzenia strony, byleby one miały służyć za dowód dla sądu czy też innej władzy.

Kwestja, czy zeznania faktycznie za dowód służyły, jest obojętną, zasadniczą rzeczą jest przeznaczenie ich, że służyć mają za dowód.

Fałszywe zeznania świadka w dochodzeniach są karane, albowiem jakkolwiek nie służą za dowód sędziemu orzekającemu, to jednak służą za dowód dla sądu wzgl. innej władzy. (Inaczej judykatura francuska).

Przysięga wyjawienia nie będzie podpadać pod pojęcie zeznania z art. 140 (jak już powyżej powiedziano). Działanie przestępne z art. 284 polega nie na f. z., lecz na niezgodnej z prawdą przysiędze.

Działanie przestępne z art. 284 polega więc na tem, że przysięga nie odpowiada obowiązкови, jaki składający ją, wziął na siebie przez złożenie jej. Zakres i treść obowiązku wynika z formuły przysięgi, a więc np. wedle austr. ordynacji egzekucyjnej polega obowiązek przysięgi, wyjawienia, na zapodaniu prawdziwego i zupełnego wykazu majątku i niezatajeniu świadomem niczego z tegoż majątku.

Działanie przestępne z art. 140 polega na zeznaniu nieprawdy, lub zatajeniu prawdy²⁸⁾.

²⁸⁾ Stąd zupełnie nietrafne jest stanowisko Makowskiego. K. K. str. 651 § 2, który uważa, że działania z art. 284 są tak pokrewne działaniom z art. 140, że odnosi do działania z art. 284 wszystkie uwagi przytoczone w komentarzu do art. 140.

Co jest prawdą, a co nieprawdą, oceniać należy z punktu widzenia obiektywnego.

Jeśli więc świadek zezna zgodnie z swoją obserwacją, ale niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, to zeznania takie będą fałszywe, ale bezkarne ze względu na brak umyślności.

Jeśli natomiast zeznający chcąc zeznać fałszywie zezna przypadkowo prawdę, to czyn jego nie podpadnie pod przepis art. 140 z braku przedmiotowej istoty czynu. (Podpaść może pod art. 23 § 2 usiłowanie nieudolne²⁹⁾).

Kwestja, czy zeznanie jest prawdziwe czy fałszywe, oceniana być winna z punktu widzenia całokształtu zeznania t. zn. nie można wrywać pojedynczego punktu zeznania i badać go w oderwaniu od całości. Jeżeli w ten sposób badana (z punktu widzenia całokształtu) część zeznania nie odpowiada prawdzie, całe zeznanie uważać należy za fałszywe.

Podmiotem przestępstwa z art. 284 może być sam zobowiązany do złożenia przysięgi na podstawie uchwały sądowej, bądź osoba zajmująca się na podstawie przepisu prawnego, lub umowy sprawami majątkowymi zobowiązanego.

Stąd bardzo niejasnem wydaje się stanowisko komentarza Jamonta i Rappaporta³⁰⁾, który stoi na stanowisku, że „sprawcą przestępstwa może być tylko osoba, do której dany majątek należy. Nie podpadłaby zatem pod ten przepis np. żona stwierdzająca pod przysięgą stan majątkowy męża“.

Naszem zdaniem, gdyby np. żona zobowiązana była do wyjawienia pod przysięgą swego majątku, a podawała majątek męża za swój, czy to dla zmylenia wierzyciela, czy też dlatego, że sama majątku nie posiada, to popełni równie przestępstwo z art. 284, jak popełni je, zeznając za męża w myśl art. 285, o ile zezna niezgodnie z przysięgą.

Tak przestępstwo z art. 140, jak i przestępstwo z art. 284 jest przestępstwem umyślnem.

W przestępstwie z art. 140 zamiar skierowany musi być na zeznanie nieprawdy względnie zatajenie prawdy, przy świadomości, że zeznanie służyć ma za dowód dla sądu, lub innej władzy. Jeżeli zeznający nie był pewny, że zeznanie ma służyć za dowód dla sądu lub innej władzy, ale mimoto umyślnie zeznawał nieprawdę, bądź zatajał prawdę, odpowiadać będzie za f. z. popełnione w zamiarze wynikowym (*dolus eventualis* art. 14 § 1) — tak samo odpowiadać będzie ten, kto np. mając wątpliwości i nie będąc pewnym jakiegoś zdarzenia, zezna o niem stanowczo i nieprawdźliwie, chociaż przewiduje, że zeznanie to może być nieprawdźliwym dowodem dla sądu bądź innej władzy i na to się godzi. W przestępstwie z art. 284 zamiar skierowany być musi na niezgodne z prawdą podanie tego, do czego w myśl formuły przysięgi, zeznający się zobowiązał.

²⁹⁾ Odmienne Peiper K. K. z 1932 r., str. 392. uw. k.

³⁰⁾ Kodeks karny z 1932 r., T. II, str. 561.

Stylizacja art. 140 nasuwać może poważne wątpliwości w kwestji usiłowania i dokonania przestępstwa. Użycie słów „kto składając zeznanie zeznaje nieprawdę, lub zataja prawdę“, mogłoby wskazywać na to, że przestępstwo jest dokonane z chwilą ukończenia zeznania. A więc np. w śledztwie byłoby przy tem ujęciu sprawy f. z. przestępstwem dokonaniem w chwili, w której z jakiegokolwiek powodu przerwano zeznanie. Miałoby to dalej i to znaczenie, że zeznający, któryby chciał odwołać swoje zeznania, nie mógłby korzystać z bezkarności po myśli art. 25 (usiłowanie zaniechane), a tylko z zależnego od woli sędziego nadzwyczajnego złagodzenia kary, lub uwolnienia po myśli art. 142 b.

Przeciwko tego rodzaju wykładni przemawiają: Użycie przez ustawę słowa „zeznanie“, które wskazuje na traktowanie zeznań jako jednej całości, przepisy proceduralne, oraz sposób, w jaki oceniać należy prawdziwość wzgl. fałszywość zeznań.

Racjonalne przepisy proceduralne zawierają postanowienia, mocą których wszelkie zeznania utrwalane są w protokołach. Część procedur wzgl. część przepisów proceduralnych wymaga podpisu zeznającego, a prawie wszystkie procedury regulujące postępowanie sądowe, przewidują możliwość zgłoszenia zarzutów co do treści takiego protokołu. Stąd też za zeznanie uważać należy zeznanie zakończone. Wprawdzie art. 140 mówiąc o działaniu przestępstwem nie mówi o zeznaniu, lecz o zeznawaniu, jednakże z punktu widzenia praktyki proceduralnej dokonane przestępstwo f. z. zachodzić będzie dopiero z chwilą ukończenia zeznania, a więc bądź spisania zeznań, bądź nawet tam, gdzie procedura tego wymaga, z chwilą podpisania przez zeznającego protokołu.

Drugim argumentem, który przemawia przeciwko wykładni, uważającej zeznanie nieprawdy wzgl. zatajenie prawdy za przestępstwo dokonane przed ukończeniem zeznawania, jest przez nas już poprzód poruszony sposób, w jaki oceniać należy fałszywość zeznań.

Nie można zeznającego niejako „chwycić za słowa“. Niewiadomo w jaki sposób w dalszym ciągu zeznania, zeznający wyjaśnić może pozorny tylko fałsz. Nie można karać poszczególnych oświadczeń. Dlatego też, naszym zdaniem, wykładnia art. 140 winna iść w tym kierunku, że przestępstwo fałszywych zeznań uważać należy za dokonane dopiero z chwilą zakończenia zeznania. Przemawia zatem także — z polityczno-kryminalnego punktu widzenia — fakt, że niecelowem byłoby karanie czy to za przestępstwo ciągłe, czy też za zbieg przestępstw, jeśli zeznanie w kilku punktach okazałoby się nieprawdziwem.

Przestępstwo powtórzone, lub nawet ciągłe, zachodzić jednak będzie w razie powtórzenia tego samego fałszywego zeznania w tym samym procesie, a więc w śledztwie i na rozprawie, na rozprawach kilku w tej samej instancji, lub w kilku instancjach i t. d.

Przez zatajenie prawdy w rozumieniu art. 140 uważać należy w razie jeśli przesłuchanie polega na zadawaniu pytań — przemil-

czenie pewnych okoliczności mimo zadanego pytania, zaś w razie jeśli zeznający przedstawia całokształt sprawy na ogólne zapytanie — świadome nieprzytroczenie takich okoliczności, o których zeznający wie, że są dla sprawy istotne.

Te same uwagi odnoszą się do art. 284.

Z kolei poświęcić należy kilka uwag przepisom zbiegającym się z przepisami o f. z.

Najczęstsze wypadki zbiegu zdarzać się będą w praktyce między art. 140 a art. 143 i 145.

W wypadkach, w których fałszywe zeznanie złożone przed władzą, lub urzędem powołanym do ścigania, zawiera fałszywe oskarżenie innej osoby o czyn karany w drodze sądowej, administracyjnej, lub dyscyplinarnej, może zeznanie podpadać pod przepis art. 143 k. k.

Użyliśmy słowa „może“ z tego względu, że nie każde tego rodzaju zeznanie podpadać będzie pod przepisy art. 143.

O ile oskarżenie zawarte w f. z. dało początek względnie mogło zapoczątkować postępowanie karne przeciwko pewnej osobie, natenczas wejdzie w zastosowanie art. 143. Jeśli natomiast oskarżenie zwraca się przeciwko osobie, przeciwko której już się toczy postępowanie karne to stosować należy art. 140.

Jeśli świadek, zeznając przed władzą, lub urzędem powołanym do ścigania zezna nieprawdziwie i zeznaniem tem oskarży zarazem osobę, przeciw której postępowanie karne się toczy, natenczas popełni (jednym czynem) przestępstwo podpadające pod przepis art. 140 i art. 143, przyczem oba przepisy nie wyczerpują stanu faktycznego. Zachodzić zatem będzie zbieg ustaw.

Sprawca ulegnie po myśli art. 36 karze z art. 143 jako przepisowi surowszemu. Wprawdzie kara obu przepisów jest identyczna niemniej art. 140 uchodzić musi za łagodniejszy, skoro w przypadkach z art. 140, sąd może po myśli art. 142 zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, lub sprawcę od kary uwolnić³¹⁾.

Jeśli zeznający, składając zeznanie mające służyć za dowód dla sądu, lub innej władzy zaataja prawdę, a ta prawda jest dowodem niewinności dla osoby podejrzanej o czyn karany w drodze sądowej, administracyjnej lub dyscyplinarnej, natenczas zachodzić będzie także zbieg ustaw, skoro przepisy art. 140 i 145 nie wyczerpują stanu faktycznego. Sprawca ulegnie po myśli art. 36 k. k. karze z art. 140.

Zeznający fałszywie nie ulega karze o ile: 1) przyjmujący zeznanie nie działał w zakresie swoich uprawnień. Nie można zatem ścigać za przestępstwo f. z. jeśli władza nieuprawniona do odbierania przysięgi, zaprzysięgnię zeznającego, bądź zeznający zezna fałszywie odnośnie do okoliczności, na które sędzia badał zeznającego przekroczywszy granice swoich uprawnień, bądź jeśli zaprzy-

³¹⁾ Odmienne zdania jest Peiper: Kodeks karny z 1932 r., str. 392 dla stanowiska tego jednak brak uzasadnienia.

sięzono osobę, której zaprzysięgać w myśl przepisów proceduralnych nie należy. 2) Zeznający nie został uprzedzony o odpowiedzialności karnej, albo nie złożył przysięgi wzgl. zapewnienia zastępującego przysięgę. Formę uprzedzenia i odpowiedzialności karnej, formę przysięgi lub zapewnienia zastępującego przysięgę, regulują odnośne procedury. Kodeks karny nie określa co należy rozumieć przez przysięgę, ani też nie mówi nic o jej formie, zatem przez uprzedzenie o odpowiedzialności karnej, przysięgę wzgl. zapewnienie zastępujące przysięgę w rozumieniu art. 140 uważać należy to, co w ten sposób nazywają procedury sądów i władz, które art. 140 ma na myśli. A więc np. uprzedzenie o odpowiedzialności z ustawy karno-skarbowej, przysięga z art. 111 k. p. k. i t. d.

Brzmienie przepisów k. k. odnoszących się do fałszywych zeznań wprowadziło w praktyce niektórych sądów cywilnych wątpliwość, czy tylko zaprzysiężone zeznania strony w procesie cywilnym mogą być sankcjonowane karą, czy też karane są wszelkie zeznania strony, o ile strona została pouczoną o skutkach karnych.

Problem ten jest do rozstrzygnięcia zupełnie łatwy, ze względu na wyraźne pod tym względem brzmienie art. 140 § 2, który wymaga, by przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, bądź uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, bądź odebrał od niego przysięgę, albo zapewnienie zastępujące przysięgę.

Jedyna więc kwestja jaka się może wyłonić, to czy i kiedy procedura cywilna pozwala na pouczenie o odpowiedzialności karnej wzgl. na odbieranie przysięgi czy też zapewnienia zastępującego przysięgę. Jeżeli idzie o kodeks postępowania cywilnego, to art. 323 § 3 nie daje podstawy do pouczenia o odpowiedzialności karnej niezaprzysiężonej strony w procesie, zatem jeśliby nawet sędzia pouczył stronę o odpowiedzialności karnej i strona niezaprzysiężona zeznała fałszywie, to i tak tego rodzaju zeznania byłyby bezkarne wobec faktu, że sędzia przyjmujący zeznanie, przekraczałby pouczając stronę o odpowiedzialności karnej zakres swoich uprawnień³²⁾.

³²⁾ Z tego względu nie możemy się pogodzić ze stanowiskiem Dr. Jul. Bibringa w art. p. t. „Wpływ nowego kodeksu karnego na proces cywilny“. Przegląd sądowy Nr. 1 z 1933 r., str. 2 i n.

Dr. Bibring powiada że „w myśl zasady“ „lex posterior derogat priori“ należy uznać, że k. k. z natury rzeczy zmienił przepisy k. p. c. Stanowisko to jest zupełnie nietrafne. Pomijając już fakt, że tylko ustawa regulująca ten sam przedmiot w jednym i tym samym zakresie, może zmieniać poprzednie przepisy — to jeszcze w dodatku mylnym jest pogląd autora co do faktu jakoby k. k. był w stosunku do k. p. c. „lex posterior“. Ustawą późniejszą jest nie ta ustawa, która wydana została później, lecz ta, która w życie weszła później. W naszym wypadku późniejszą jest więc k. p. c. Niemniej jak już wyżej zauważyliśmy, to ta sprawa nie ma dla naszego przedmiotu znaczenia.

Warunkiem karalności w myśl art. 140 k. k. jest wprawdzie uprzedzenie zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, bądź odebranie przysięgi, albo zapewnienia zastępującego przysięgę od zeznającego, ale to uprzedzenie wzgl. odebranie przysięgi musi być spełnione przez przyjmującego

Inaczej odnośnie do świadków, odnośnie do których art. 291 k. p. c. wyraźnie poleca pouczanie o karalności zeznań fałszywych³³⁾.

Dla przysięgi wymaganem jest, aby zeznający zdawał sobie dostatecznie sprawę z jej istoty i znaczenia. Nie ma natomiast znaczenia dla karalności fałszywej przysięgi kwestja zapatrywań religijnych składającego przysięgę.

Jeśli procedury nie pozwalają nieletniemu poniżej pewnej granicy wieku składać przysięgi, to zaprzysiężony mimo przepisu nieletni nie może dopuścić się przestępstwa fałszywej przysięgi.

Kwestja czy przysięga jest składaną przed zeznaniem czy też po zeznaniu, jest dla sprawy karalności bez znaczenia. Może ona mieć pewne znaczenie tylko odnośnie do kwestji dokonania przestępstwa. Jeśli zeznający złożył przysięgę przed zeznaniem, to zeznanie jest ukończone z chwilą, w której zeznający zakończył zeznanie. Jeśli natomiast składać ma przysięgę po zeznaniu, to przestępstwo dokonane jest dopiero z chwilą ukończenia przysięgi.

Kwestję czy i o ile można się powoływać na przysięgę złożoną już poprzednio w tej samej sprawie, regulują procedury. Jeśli procedura pozwala i zeznający na przysięgę się powołuje (a nie przewodniczący zwraca na nią uwagę — chyba, że to zwrócenie uwagi

zeznanie, w zakresie jego uprawnień. O tych uprawnieniach w naszym wypadku mówi k. p. c. i k. k. na nie żadnego wpływu mieć nie może.

Jeżeliby więc sędzia cywilny pouczył stronę niezaprzysiężoną w myśl stanowiska Dra Bibringa o skutkach z art. 140 k. k., a strona następnie zeznała nieprawdę, to zeznanie będzie wprowadzie fałszywe, ale bezkarne po myśli art. 140 § 2 k. k. ze względu na to, że sędzia pouczając stronę niezaprzysiężoną o skutkach fałszywych zeznań z art. 140 k. k. przekroczyłby granice swoich uprawnień nadanych mu przez k. p. c. o czem już wyżej wspomnieliśmy.

Już po napisaniu niniejszego artykułu ukazał się w Głosie Prawa z lutego 1933 r. Nr. 2 artykuł Dra Leona Peipera p. t. „W kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony“. Wywody Dra Peipera są naogół zgodne z niniejszemi wywodami, nie możemy jedynie zgodzić się z Drem Peiperem odnośnie do stanowiska, że kodeks karny z 1932 r. zmienia postanowienia k. p. c. w myśl zasady „lex posterior derogat priori“. Odsyłamy pod tym względem do uwag, które umieściliśmy powyżej z racji omawiania artykułu Dra Bibringa.

³³⁾ Zupełnie niezrozumiałym jest artykuł Dra Bulwy „Przyczynek do wykładni art. 140 k. k.“ w Głosie Adwokatów zeszyt X—XI za r. 1932 o ile stoi na stanowisku, że § 1 art. 140 k. k. powiada wprowadzie zupełnie mylnie, że kto „(czyli ktokolwiek) składa zeznanie mogące służyć za dowód dla sądu.. zeznaje nieprawdę, dopuszcza się występku „fałszywych zeznań“. Na czemże polega ta „zupełna mylność“? Zupełnie mylne są natomiast wywody autora, który uważa, że karalność niezaprzysiężonych zeznań strony uniemożliwiłaby proces, bo odmienne przedstawienie przez strony faktów — konieczne dla powstania procesu powodowałoby, że jedna ze stron wędrowałaby do kryminału. Problem ten wyświetliliśmy już dostatecznie z racji omawiania ogólnego zarysu konstrukcji. Obecnie na tle lege lata zauważamy tylko, że od przedstawienia przez strony w pismach procesowych stanu faktycznego sprawy, do fałszywych „zeznań służących za dowód“ w rozumieniu procedury cywilnej i kodeksu karnego jest krok tak wielki, że wnioski wyciągane przez Dra Bulwę są bardziej pesymistyczne niż uzasadnione. Ostatnia uwaga odnosi się także do stanowiska Dra Wachmanna „Uprzedzenie strony w dowodzie z jej przesłuchania“ Głos Prawa Nr. 12, str. 577 i n.

będzie uprzedzeniem o odpowiedzialności) — natenczas f. z. ulega karze po myśli art. 140. 3) Zeznający nie był uprzedzony o prawie odmowy zeznania i złożył fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną dla siebie, lub jego najbliższych.

Jest to wypadek zbliżony w swym charakterze do stanu wyższej konieczności.

Bezkarność odnosi się do zeznających, a więc zarówno do świadków jak i stron, biegłych, tłumaczy i t. d.

Okolicznością wykluczającą karalność jest *a)* nieuprzedzenie zeznającego o prawie odmowy zeznania, *b)* obawa zeznającego przed odpowiedzialnością karną grożącą w razie zeznania prawdy bądź to zeznającemu, bądź jego najbliższymi.

Kwestja ad *a)* jest kwestją proceduralną. Bezkarność zeznań odnosi się zarówno do tych, którzy mają prawo odmówić zeznań w całości, jak i do tych, którzy mogą odmówić części zeznań.

ad *b)* zauważyć należy, że ustawa uwzględnia tylko niebezpieczeństwo odpowiedzialności karnej, a więc odpowiedzialności karnej powszechnej, karno-skarbowej, karno-wojskowej i t. d. Nie wyklucza natomiast karalności, obawa przed odpowiedzialnością dyscyplinarną, nie wyklucza jej też obawa przed hańbą³⁴⁾.

Miedzy zeznaniem, a grożącą zeznającemu odpowiedzialnością karną, musi zachodzić związek przyczynowy.

Ustawa nie reguluje kwestji czasowej grożącego niebezpieczeństwa, nie musi więc ono zagrażać bezpośrednio.

Nie podpada pod przepisy art. 41 oskarżony, jakkolwiek k. p. k. (art. 81) przyznaje mu prawo odmowy wyjaśnień. Wynika to stąd, że wyjaśnienia oskarżonego nie są dowodem po myśli k. p. k. Stąd też wyjaśnienia te nie podpadają wogóle pod przepis art. 140 k. k. i bez względu na ich nieprawdziwość są bezkarne. Wynika, to także z brzmienia przepisów k. p. k., które głoszą (art. 335), że „po wysłuchaniu oskarżonego przewodniczący zarządza postępowanie dowodowe...“. Wyjaśnienia więc oskarżonego nie są dowodem³⁵⁾.

Jeśli jednak oskarżony broni się w ten sposób, że oskarża o ten czyn inną osobę, przed władzą, lub urzędem powołanym do ścigania, to uleść może za ten excessus defensionis odpowiedzialności karnej z art. 143 k. k.

³⁴⁾ Istniejące w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej postanowienie wykluczające karalność w razie jeśli zeznania fałszywe złożone były z obawy przed hańbą — zniósła Komisja Ministerjalna.

³⁵⁾ Także judykatura Sądu Najwyższego uznawała na podstawie kodeksów dzielnicowych bezkarność wyjaśnień oskarżonego. Charakterystyczne pod tym względem orzeczenie 30/18 K 114/20 cyt. w Komentarzu Rappaport-Jamont II, str. 121 „Przesłuchanie oskarżonego ma na celu nie wymuszenie odeń przyznania, lecz dostarczenie mu sposobności do wyjaśnień i odparcia zarzutów.

Z tej sposobności może on skorzystać nawet zasłaniając się kłamliwą obroną, z wiedzą, że kłamstwo to jest niekaralne, ale może też i wcale z tego prawa nie skorzystać, odmawiając odpowiedzi, czy wogóle, czy na poszczególne pytania“.

Ta sama ratio legis, która była podstawą dla stworzenia bezkarności f. z. pod warunkami z art. 141, przemawiałaby również za bezkarnością przysięgi z art. 284, w razie, jeśli prawdziwe zeznanie narażać będzie zeznającego na odpowiedzialność karną.

Z równem uzasadnieniem można żądać bezkarności f. z. w obawie grożącego w konsekwencji postępowania karnego, jak i bezkarności fałszywej przysięgi wyjawienia, jeśli np. część rzeczy jest znaleziona, lub pochodzi z przestępstwa, a wyjawienie posiadania tych rzeczy narazi zeznającego na postępowanie karne.

Wobec braku specjalnego przepisu przewidującego bezkarność takich wypadków, należy naszym zdaniem wypadek taki podciągnąć pod przepis art. 22 k. k. Złożenie w takim wypadku fałszywej przysięgi uważać należy za działanie mające na celu uchYLENIE bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego zeznającemu, przy niemożliwości uniknięcia niebezpieczeństwa w inny sposób. Będzie to więc stan wyższej konieczności przy zeznaniu, a więc w charakterze swym, wypadek ten odpowiadać będzie temu, co Niemcy nazywają „Eidesnotstand“.

Stosunek wartości dóbr oceniać należy subiektywnie, z stanowiska sprawcy.

Art. 142 daje sędziemu alternatywną możność bądź uwolnienia sprawcy przestępstwa z art. 140 od kary, bądź zastosowania względem niego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W razie uwolnienia od kary, sędzia orzeknie w wyroku, że sprawca popełnił przestępstwo, lecz od kary go się uwalnia. Kondemnata winna być wciągnięta do karty karnej. Nadzwyczajne złagodzenie kary obejmuje możliwości z art. 59 k. k.

Możliwość stosowania jednej z tych instytucji zachodzić będzie w wypadkach wyczerpująco podanych, a to a) jeżeli fałszywe zeznanie dotyczy okoliczności nie mogących mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, albo b) jeżeli sprawca czynu sprostuje fałszywe zeznanie, zanim nastąpi rozstrzygnięcie sprawy przez sąd, lub inną władzę, przed którą sprawca zeznawał.

Ad a). Kwestję wpływu okoliczności na rozstrzygnięcie sprawy, oceniać należy obiektywnie.

Jakkolwiek przepis ten mówi o okolicznościach nie mogących mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, to jednak musiały one być przeznaczone na to, aby służyć za dowód dla sądu w danej sprawie. Jeśli więc np. świadek nieprawdziwie usprawiedliwi swe niestawienie chorobą, to czyn ten nie będzie podpadać pod art. 142, bo czyn ten nie podpada pod art. 140 — nie będąc dowodem dla tezy dowodowej, dla której świadka powołano. Ad b) Przepis ten wprowadzający instytucję podobną do czynnego żalu budzić może szereg wątpliwości.

W pierwszym rzędzie przepis nie wspomina o kwestji, czy sprostowanie fałszu ma być dobrowolne czy też nie.

Przychylić się należy do koncepcji korzystniejszej dla oskarżonego, że możliwość uwolnienia wzgl. nadzwyczajnego złagodzenia

kary istnieje nawet po wszczętym przeciw zeznającemu postępowaniu karnem, byleby tylko na podstawie tego f. z. nie zapadło jeszcze rozstrzygnięcie. Dlatego też ogólnie używana nazwa czynnego żalu nie odpowiada istocie rzeczy. Sprostowanie odnosić się musi do fałszywych części zeznania.

Rozstrzygnięcie nie musi być prawomocne.

Forma sprostowania nie jest w ustawie przepisana, obojętnem zatem będzie, czy sprostowanie nastąpi ustnie czy na piśmie, czy w tej samej sprawie, czy innej.

Nie wymaga też ustawa, by sprostowanie nastąpiło w tym samym sądzie, lub przed tą samą władzą, przed którą fałszywe zeznanie nastąpiło. Możliwe jest zatem pośrednictwo innej osoby, władzy, sądu i t. d. Koniecznem jest tylko, aby władza rozstrzygająca mogła z sprostowania korzystać, zanim nastąpiło na podstawie tego fałszywego zeznania rozstrzygnięcie sprawy.

Decydującym momentem będzie chwila, w której dla władzy sprostowanie stanie się dostępnem. Jeśli więc np. sprostowanie wysłane zostało listownie, to decydującym momentem dla kwestji czy można jeszcze stosować przepisy art. 142 będzie chwila wrzucenia listu do skrzynki.

W końcu pozostaje do omówienia problem poruszony przez Woltera ³⁶⁾ a mianowicie kwestja, czy przestępstwo fałszywych zeznań jest t. zw. przestępstwem „własnoręcznem“. Kwestja ta sprowadza się do tego, czy można wedle przepisów k. k. złożyć fałszywe zeznanie „przez drugą osobę“ — a to w ten sposób, że osobę, która złożyć ma zeznanie, wprowadza się w błąd i ta wskutek tego błędu co do istoty rzeczy zeznaje nieprawdę.

Wedle brzmienia art. 20 k. k. osoba zeznająca w tym wypadku fałszywie, nie popełnia przestępstwa. Wskutek tego nakłaniający nie może wedle Woltera karnie odpowiadać ze względu na to, że tylko nakłanianie do przestępstwa jest czynem przestępnym. Wobec tego pozostawałoby otwartą kwestją, czy w tym wypadku nakłaniający będzie odpowiadał jako sprawca. Wolter dochodzi do konkluzji, że ze względu na przepis art. 140 § 2, który postanawia, że warunkiem odpowiedzialności jest uprzedzenie zeznającego, lub odebranie przysięgi czy przyrzeczenia, nakłaniający nie może odpowiadać jako sprawca, a natenczas przestępstwo „fałszywych zeznań, jest przestępstwem własnoręcznem i sprawca przez drugą osobę (nakłaniający) mógłby odpowiadać tylko z tytułu jakiegoś innego przestępstwa np. z art. 144 lub 148.

Jakkolwiek przyznać należy, że stanowisko Woltera jest w świetle wykładni gramatycznej uzasadnione, to jednak musimy, że judykatura pójdzie inną drogą, a tą inną drogę widzimy w wykładni art. 26, 27 i 28 k. k. Nakłanianie do popełnienia przestępstwa rozumieć należy w brzmieniu art. 26 obiektywnie t. zn.

³⁶⁾ Zarys systemu Prawa Karnego str. 232. Wolter jest pierwszy w literaturze polskiej, który kwestję tę poruszył.

czynność popełniona przez podżęgniętego obiektywnie musi być przestępstwem. W naszym więc wypadku fałszywe zeznanie jest przestępstwem. Mógłby wprowadzić ktoś stanąć na stanowisku, że podżegający nakłania do fałszywego zeznania w błędzie, a to nie jest przestępstwem, niemniej tego rodzaju stawianie kwestji jest nieracjonalne. Jeżeli zanalizujemy co to jest „fałszywe zeznanie w błędzie” to dojdziemy do wyniku, że to jest obiektywnie czyn bezprawny, zagrożony karą, który w danym wypadku nie jest przestępstwem tylko ze względu na osobisty warunek sprawcy w chwili spełniania czynu. Bez tego osobistego warunku sprawcy, którym jest błąd w jakim się sprawca znajduje, sam czyn jako taki jest przestępstwem. Skoro po myśli art. 28 podżegacz ponosi odpowiedzialność w granicach swego zamiaru, niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała, a dla nas decydującym jest jego zamiar przestępny, to wszystko przemawia zatem, aby nakłaniający odpowiadał za podżeganie do przestępstwa z art. 140 k. k.

Zamiar przestępny nakłaniającego do fałszywych zeznań, polega na tem, że on chce, aby podżęgnięty „składając zeznanie, mające służyć za dowód dla sądu, lub innej władzy zeznał nieprawdę, lub zataił prawdę”. To jest przestępstwem. Dalszy jego zamiar, aby podżęgnięty zrobił to, czy wśród warunków wykluczających po jego (podżęgniętego) stronie karalność, czy dalej jeszcze idąc, wśród warunków wykluczających po stronie podżęgniętego przestępstwo — jest dla prawnej oceny jego odpowiedzialności bez znaczenia, skoro decydującym jest zamiar przestępny, a dalszy jego zamiar jest w rozumieniu art. 28 prawnie bezbarwny.

Dlatego nie przychylamy się do wykładni Woltera, który uważa, że nakłaniający do tego rodzaju przestępstwa odpowiadać mógłby tylko z tytułu jakiegoś innego przestępstwa, np. art. 144 lub 148 k. k., obawiając się w dodatku, że tego rodzaju wykładnia, spowodowałyby w całym szeregu wypadków bezkarność czynu będącego przestępstwem, przyczem bezkarność ta nie byłaby podyktowana jakąś celowością, lecz byłaby tylko premją za wyrafinowanie zbrodnicze podżegacza.

W części pierwszej omówiliśmy w ogólnym zarysie ramy, w jakich obracać się powinna racjonalna konstrukcja karnej ochrony interesu władz, w wyświetlaniu prawdy materialnej przy pomocy dowodu z zeznań. W części drugiej zanalizowaliśmy postanowienia kodeksu karnego z 1932 r. dotyczące naszej kwestji.

Obecnie zamierzamy zbadać, o ile przepisy k. k. odbiegają od należytej zdaniem naszym konstrukcji.

W rozważaniach naszych nad kwestją jaki interes chronią przepisy art. 140, 141, 142 i 284 k. k. doszliśmy do przekonania, że interesem chronionym jest interes władz w wyświetleniu prawdy materialnej przy pomocy dowodu z zeznań. Interes więc, którego karna ochrona jest podstawą naszych rozważań, jest przez kodeks karny z 1932 r. uznany i chroniony.

Zgodnie z wynikami naszych rozważań rozwiązał k. k. kwestję, jakiej władzy służyć ma za dowód zeznanie, którego sfałszowanie ulega karze. Jest nią sąd i te władze, którym ustawy używają karnej sankcji, dla ochrony przed fałszywymi zeznaniami.

Zrównanie pod względem karalności zeznań zaprzysiężonych z zeznaniami niezaprzysiężonemi, odpowiada naogół zajętemu przez nas stanowisku.

Odnosnie do przysięgi wyjawienia, należałoby dla uniknięcia wątpliwości zaznaczyć, że na równi z przysięgą pozostają zapewnienia zastępujące przysięgę.

Podmiotem przestępstwa może być wedle k. k. każdy, którego zeznania mogą służyć za dowód dla sądu, lub upoważnionej do ich odbioru władzy, co uznaliśmy z punktu widzenia racjonalnej konstrukcji za słuszne.

Jak w pierwszej części niniejszych rozważań zauważyliśmy, rozwiązał k. k. szczęśliwie kwestję znaczenia istotności fałszywego zeznania dla jego karalności.

Pozostawienie sędziemu swobody w decyzji co do uwolnienia od kary, mimo stwierdzenia przestępstwa, oraz możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary w takim wypadku, pozwoli na złagodzenie surowości ustawy w wypadkach zasługujących na uznanie, nie stwarzając niebezpieczeństwa bezkarnego „upiększania” zeznań.

Niefortunnem pociągnięciem było umieszczenie przepisów o fałszywej przysiędze stwierdzającej stan majątkowy w oderwaniu od konstrukcji f. z. oraz pozbawienie zeznającego dobrodziejstwa bezkarności w wypadkach z art. 141.

Nie całkiem przekonywującym jest też postanowienie art. 141, warunkujące bezkarność, nieuprzedzeniem zeznającego o prawie odmowy zeznań. Mniemamy, że skreślenie tego warunku nie stwarzałoby w rzeczywistości poważniejszego niebezpieczeństwa dla wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy za skreśleniem, przemawia szereg poważnych argumentów.

Posłużmy się przykładem: A będąc pracownikiem zatrudnionym u B, na polecenie B daje łapówkę urzędnikowi X. Proces karny, w którym A jest oskarżonym a B świadkiem. Sędzia poucza B, o prawie odmowy zeznań na te pytania, któreby mogły nań ściągnąć niebezpieczeństwo ścigania karnego. Sędzia zapytuje B czy A dał łapówkę i czy on o tem wiedział. Jeśli B uchyli się od odpowiedzi, to może w rezultacie spowodować zasądzenie A i karne postępowanie przeciw sobie.

Ileż osób w takim wypadku zezna fałszywie. Przyznać należy, że ta sama ratio legis przemawia za bezkarnością zeznań w wypadku powyższym, co i w wypadkach, w których zeznający nie był uprzedzony o prawie odmowy zeznań.

Kwestję kary pozostawiamy na uboczu. Omawianie kary wydaje się nam celowe tylko w całokształcie systemu, dlatego też, skoro

f. z. nie wymagają jakiegoś specjalnego rodzaju kary, kwestję tę pozostawiamy bez omówienia.

Reasumując stwierdzić należy, że pomimo pewnych uchybień kodeks karny rozwiązał całokształt zagadnienia naogół szczęśliwie.

Duża swoboda pozostawiona sędziemu daje możność należytego wyjaśnienia szeregu kwestji w drodze judykatury i dlatego uznać należy tę konstrukcję naszego kodeksu karnego za jedną z najlepszych.

NATAN SOMERSTEIN.

Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce.

Przyczynek do nauki o zobowiązaniach niezupełnych.

Objaśnienie najważniejszych skrótów.

Entsch. = Entscheidungen des öst. obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, powojenny zbiór orz. austr. Najw. Tryb., wydawany przez jego członków. — Gl. U. = Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, zbiór orzeczeń austr. Najw. Tryb., rozpoczęty pod redakcją Glasera i Ungera. — G. Z. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, wyd. przez Grünhuta. — I. J. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Rechts. — k. a. = kodeks cywilny austriacki. — k. c. p. = kod. cyw. Królestwa Polskiego. — k. f. = kod. cyw. francuski. — k. n. = kod. cyw. niemiecki. — k. s. = kod. cyw. szwajcarski. — k. w. = kod. cyw. włoski. — o. k. = ordynacja konkursowa. — o. s. = szwajcarskie prawo zobowiązań. — o. u. = ordynacja ugodowa. — o. z. = ordynacja zaczepna (austr.). — Oe. G. Z. = Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung. — P. lub Pand. = Pandekta, Lehrbuch des Pandektenrechts i t. p. — S. = Zbiór orzeczeń Sirey'a. — S. Rz. = Sąd Rzeszy (orzeczenia cytowane są ze zbioru „Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen“). — T. = Trybunał (w cytatach dotyczących judykatury francuskiej). — u. z. = ustawa o zaczepieniu czynności prawnych (niem.).

Wykaz literatury powoływanej w uwagach ¹⁾.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten, wyd. 5. Monachjum 1865. — Aubry-Rau: Cours de droit civil francais, tom IV, wyd. 5. Paryż 1902. — Barraud: Les obligations naturelles (thèse), Paryż 1908. — Baudry-Lacantinerie et Barde: Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t. II, wyd. 3. Paryż 1907. — Boehmer: Der Erfüllungswille. Monachjum 1910. — Bonnecase: „Supplément“ do „Traité théorique et prati-

¹⁾ Wymienione są tylko dzieła najważniejsze.

que de droit civil par G. Baudry-Lacantinerie", tom V. Paryż 1930. — Brinz: Lehrbuch der Pandekten, t. II, część 1. Erlangen 1879, der Begriff Obligatio w G. Z. t. I, str. 11 n. — Büchel: Ueber die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen, Marburg 1836. — Colin-Capitant: Cours élémentaire de droit civil français, t. II, wyd. 3, Paryż 1921. — Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, t. I i II, Tübingen i Lipsk 1900 i 1902. — Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif, Paryż 1929. — Danz: Rechtssprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, Jena 1908. — Demogue: Traité des obligations en général t. I, Paryż 1923. — Demolombe: Cours du Code Napoléon, t. 20 i 27. — Dernburg: Pandekten, wyd. 7, tom II, Berlin 1903. — Lehrbuch des preussischen Privatrechts, t. II, Halle 1878. — Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, t. II, część 1, 4 wyd., Halle 1909. — Dniestrzański: Zur Lehre vom Verlöbniß w G. Z. XXXIII, str. 87 n. — Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des bürgerl. Gesetzbuches, t. I, wyd. 1 i 2, Berlin 1903. — Ehrenzweig: System des öst. allg. Privatrechts, Wiedeń 1923—1928. — Ehrlich: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Lipsk 1903. — Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, t. I, 8 wyd., Berlin 1903. — Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg 1927, 1928. — Exner: Das österreichische Hypothekenrecht, Lipsk 1876. — Förster: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, t. I, wyd. 2, Berlin 1869. — Frankl: Formerfordernisse der Schenkung, Graz 1883. — Frenzel: Ueber die Entstehung des römischen Rechtsbegriffs naturalis obligatio, Lipsk 1897. — Gény: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paryż 1919, Science et Technique en droit privé positif, Paryż 1914—1924. — Gierke: Deutsches Privatrecht t. III, Schuldrecht, Monachjum i Lipsk 1917. — Giorgi: Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, t. I, wyd. 7, Florencja 1924. — Hartmann: Die Obligation, Erlangen 1875. — Hasenöhr: Das österreichische Obligationenrecht, t. I i II, Wiedeń 1881, 1890. — Hedemann: Schuldrecht des bürgerl. Gesetzbuches, Berlin i Lipsk 1921. — Herzog: Zum Begriff der guten Sitten im BGB., Wrocław 1910 („Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard und Dr. Franz Leonhard" zeszyt 33). — Ihering: Der Zweck im Recht, t. II, 4 wyd., Lipsk 1905. — Isay: Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht I. J. t. 48, str. 186 n. — Jarra: Ogólna teoria prawa, Warszawa 1922. — Jung: Problem des natürlichen Rechts, Lipsk 1912. — Kirchstetter: Commentar zum öster. allgem. bürgerl. Gesetzbuche, 5 wyd., Lipsk i Wiedeń 1854. — Klang: Kommentar zum abGB., wydawany we Wiedniu od r. 1927. — Klammüller: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. Berlin 1905. — Krainz: System des öst. allg. Privatrechts, t. I i II, wyd. 4, Wiedeń 1905, 1907. — Krasnopolski: Lehrbuch des öst. Privatrechts, t. III das Obligationenrecht, Wiedeń 1910. — Kretschmar: Die Erfüllung, Lipsk 1906. — Longchamps de Berier: Wstęp do nauki prawa cywilnego, Lublin 1922. — Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, t. II, 1888. — Mourlon: Répétitions écrites sur le deuxième examen du Code Napoléon, t. II, wyd. 5, Paryż 1859. — Nowiński: O zobowiązaniach naturalnych podług prawa rzymskiego i francuzkiego, Warszawa 1870. — Offner: Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des öst. allg. bürgerl. Ges. B., Wiedeń 1889. — Ohanowicz: Zarys prawa cywilnego byłej dzielnicy pruskiej cz. II, Poznań 1922. — Oertmann: Natürliche Verbindlichkeiten im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1902, Nr. 23. — Oser: Das Obligationenrecht w „Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch" oprac. przez Eggera, Eschera, Haaba i Osera, t. V, wyd. 2, Zurich 1929. — Pacifici-Mazzoni: Istituzioni di diritto civile italiano, t. IV, wyd. 5, Turyn 1927. — Pavlicek: Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österreichischem Civilrechte, Wiedeń 1878. — Perreau: Technique de la jurisprudence en droit privé, Paryż 1923. — Les obligations de conscience devant les tribunaux, Revue trimestrielle de droit civil 1913, str. 503 n. — Delle obbligazioni di coscienza e dei loro effetti giuridici secondo il progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni (w „Annuario di diritto comparato e di studi legislativi", t. IV—V.

Dottrina). — Pfersche: Die Bereicherungsklagen, Wiedeń. — Piniński: O stosunkach prawnych niebronionych skargą (Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera t. II, Lwów 1925, str. 189 n.). — Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin, wyd. 1 i 2. — Planiol: Traité élémentaire de droit civil, t. II, wyd. 8, Paryż 1921. — Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral (Revue critique de Legislation et de Jurisprudence 1913, str. 152 n.). — Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, t. VII Obligations, Paryż 1931. — Puchta: Cursus der Institutionen, tom III, Lipsk 1847. — Pandekten, wyd. 10, Lipsk 1866. — Reichel: Unklagbare Ansprüche, I. J., t. 59, str. 409 n., t. 60, str. 38 n. — Ripert: La règle morale dans les obligations civiles, Paryż 1927. — Rossel: Manuel du droit fédéral des Obligations, Lozanna i Genewa 1920. — De Ruggiero: Istituzioni di diritto civile, t. II, wyd. 3, Neapol 1923. — Rundstein: Wykładnia prawa i orzecznictwo, Warszawa 1916. — Savigny: Des Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1851. — Schwanert: Die Naturalobligationen des römischen Rechts, Rostock 1861. — Serruau: Essai sur les obligations naturelles, Paryż 1906. — Siber: Der Rechtswang im Schuldverhältniss nach deutschen Reichsrecht, Lipsk 1903. — Zur Theorie von Schuld und Haftung, nach Reichsrecht, I. J. t. 50, str. 55 n. — Sohm: Der Begriff des Forderungsrechts, GZ. t. IV, str. 457 n. — Somló: Juristische Grundlehre, 2 wyd. Lipsk 1927. — Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897. — Die Lehre von dem richtigen Rechte Berlin 1902. — Staudinger: Kommentar zum BGB., Monachjum i Berlin 7—8 wyd. — Stefko: Grundprobleme des Zivilprozessrechts, Kraków 1915. — Till: Prawo prywatne austriackie, tom III i IV, Lwów 1895, 1897. — Timbal: Des donations rémunératoires en droit romain et en droit français, Paryż 1925. — Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878. — Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, tom I, Lipsk 1910. — Ubbelohde: Zum bürgerl. Gesetzbuch I. J. t. 38, str. 211 n. — Unger: Die Naturalobligationen des öster. Rechts, G. Z. t. XV, str. 371 n. — System des öst. allg. Privatrechts, t. II, wyd. 5, Lipsk 1892. — Weber: Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung, 1825. — Weigelin: Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie, Lipsk 1927. — Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, t. I i II, wyd. 8 opracowane przez Kippa, Frankfurt 1900. — Winiwarter: Das österreichische bürgerliche Recht, t. V, Wiedeń 1838. — Wurzel: Das Juristische Denken, Wiedeń i Lipsk 1924. — Venzi: Manuale di diritto civile italiano, 5 wyd., Turyn 1931. — Vrabiesco: Les obligations naturelles et les devoirs moraux comme notions indépendantes (thèse), Paryż 1921. — Zeiller: Commentar über das allg. bürgerliche Gesetzbuch, Wiedeń i Tryjest 1811—1813. — Zoll-Bossowski: Prawo cywilne Ziem Wschodnich, Warszawa — Kraków.

WSTĘP.

§ 1. Przedstawienie problemu.

Celem niniejszej rozprawy jest omówienie wprowadzonej do nowoczesnego prawa cywilnego zasady przyznawania skutków prawnych obowiązkom czysto moralnym i obyczajowym. Nie idzie tu wcale o poszczególne instytucje prawne, których ustanowienie podyktowane zostało troską ustawodawcy o zgodność prawa z moralnością i faktycznie w społeczeństwie żyjącymi normami — niepiśnianymi. Właściwie całe prawo cywilne, zwłaszcza zaś dział zobowiązań, przepojony jest dziś elementem moralnym; świadczą o tem do dalekich granic posunięte ograniczenia obrotu, wynikające bądź to z potrzeby ochrony osób małoletnich, upośledzonych, lub znajdu-

jących się w położeniu przymusowym (zaczepialność z powodu błędu, ochrona przed wyzyskiem), bądźto z wymogu równowagi świadczeń (*laesio enormis*), następnie prawo odszkodowawcze: pewne przypadki odpowiedzialności za szkodę niezawinioną, wynagrodzenie szkód moralnych, ochrona przed nieuczciwą konkurencją i t. d.¹⁾. Przedmiotem niniejszej pracy jest tylko: rola obowiązku moralnego względnie obyczajowego, jako obowiązku, który wynikając z norm pozaprawnych różnić się musi zasadniczo od zobowiązań prawnych, powstałych z ustawy lub aktu prawnego, któremu jednak — jak zobaczymy — przyznaje ustawa pewne przynajmniej zewnętrznie do obligacyjnych podobne skutki prawne. Obowiązki te bowiem, czysto moralne i obyczajowe, nie są dziś bynajmniej prawu obojętne, nie leżą wcale — poza orbitą prawa przedmiotowego.

W ciągu wieków powstaje i zwłaszcza w wieku XIX-tym rozwija się myśl, iż prawodawstwa przejąć winne sferę norm moralnych, że dążyć winne do rozszerzenia granic prawa tak daleko, by możliwie najlepiej odpowiedzieć ideałowi zgodności postulatów prawa pozytywnego z postulatami moralności i sprawiedliwości. W każdym z ludzi żyje pewna idea prawa i każde naruszenie reguł z idei tej płynących określamy potocznie, jako rzecz bezprawną. Powstaje w ten sposób dwuznaczność pojęcia prawa, gdyż wiedzeni wyłącznie myślą o słuszności i sprawiedliwości zapominamy o rzeczywistym materiale prawnym, który jedynie dostarczyć może kryterjów ścisłych i fachowych dla odróżnienia zgodności względnie niezgodności z normą prawną²⁾.

Znamienną cechą nowoczesnych usiłowań prawodawczych jest właśnie tendencja do zasadniczego usunięcia tej dwuznaczności, temsamem zapobieżenia rozczarowaniu, jakiego doznać musi każdy, kto w danym wypadku przekonywa się o różnicy między swem własnem, podzielanem przez ogół przeżyciem normy, a rozstrzygnięciem zaczerpniętem z prawa pozytywnego.

Po części wskutek przełamania panujących w połowie XIX w. poglądów o zupełności i samowystarczalności formalnych źródeł prawa³⁾, po części zapewne pod wpływem odrodzenia teorii o pra-

¹⁾ Idei tej poświęconą jest i na poszczególnych instytucjach prawa obligacyjnego wykazuje ją książka Riperta: „La règle morale dans les obligations civiles“ 1927.

²⁾ O dwuznaczności wspomina Feliks Somló: *Juristische Grundlehre* §§ 41, 42 i Dabin: *La philosophie de l'ordre juridique positif*, który słusznie podnosi, że mówiąc o prawie mieć można na myśli różne prawa: „.....le mot „droit“ n'envoie, par lui même, que l'idée d'une règle de conduite.... Or le même vocabulaire est utilisé, à la fois par les juristes et par les moralistes de telle sorte, qu'il faut toujours se demander si l'expression est prise au sens moral (droit des moralistes, droit moral) ou bien au sens spécifiquement juridique (droit des juristes, droit juridique) ib. str. 1, 2.

³⁾ Hedemann: *Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jhdt.*, str. 117, Jung: *Problem des natürlichen Rechts*, str. 11 n. O upadku t. zw. szkoły egzegezy we Francji, por. Bonnecase: *L'école de l'exégèse en droit civil*, str. 41 n. 202 n.

wie natury ⁴⁾ pojawiły się w nowszych kodyfikacjach normy, które powołując się na zasady uczciwości i lojalności, na dobre obyczaje, obowiązki moralne i względy przyzwoitości, dobrą wiarę, czy też porządek publiczny, włączają niejako do prawa pozytywnego, jako część tegoż składową owo z pozaustawowego regulowania stosunków życiowych zaczerpnięte kryterjum dla oceny zdarzeń i stosunków prawnych, tak np. §§ 863, 879, 1295, ust. 2 w brzmieniu now. III do k. a., §§ 138, 157, 242, 814, 826 k. n., art. 2 k. s. i t. d. Przeprowadzone przy ich pomocy umoralnienie porządku prawnego polega właśnie na uświęceniu ogólnej zasady prawnej, że w przypadkach, w których pozytywny przepis ustawy staje się niewystarczający, lub w których zastosowanie go nie zaspokoiliby naszego poczucia słuszności czy sprawiedliwości, odwołać się należy do autorytetu norm powszechnie w społeczeństwie uznanych i szanowanych, lub do będącego ich wykładnikiem autorytetu sumienia ⁵⁾).

W ten sposób stworzone zostały naczelne zasady nowoczesnego prawa prywatnego: zasada nieważności aktów, naruszających dobre obyczaje, obowiązek prawny wynagrodzenia szkody powstałej wskutek czynów sprzecznych z moralnością, zakaz wykonywania uprawnień wbrew dobrym obyczajom, wreszcie — postulat lojalnej interpretacji aktów prawnych i postulat uczciwego i lojalnego pełnienia obowiązków przez strony związane stosunkiem prawnym. Zasady powyższe znane były i dawniejszym prawodawstwom, także prawu rzymskiemu (ea... quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei iudiciis debent venire l. 31, § 20 D. 21, 1), ale dopiero teraz nabrały znaczenia podstawowego, gdyż postawione zostały na czele systemów prawnych, jako normy ogólne, przenikające wszystkie części prawa pozytywnego i stanowiące główną wytyczną interpretacji i stosowania wszelkich postanowień prawnych. W związkowym kodeksie szwajcarskim z r. 1907 głosi już na samym wstępie artykuł 2, iż każdy w wykonywaniu praw swych i w spełnianiu obowiązków działać winien wedle zasad dobrej wiary i uczciwości, zaś oczywiście nadużycie prawa będzie pozbawione ochrony prawnej. W kodeksie niemieckim znajduje się na wstępie części, która traktuje o zobowiązaniach, analogiczne postanowienie, iż dłużnik ma obowiązek świadczenie tak wykonać, jak tego wymagają uczciwość i wzajemne zaufanie, z uwzględnieniem zwyczajów obrotu (nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte § 242 k. n.) ⁶⁾).

⁴⁾ Jarra: Ogólna teoria prawa, str. 29, Longchamps de Brier: Wstęp do nauki prawa cywilnego, str. 60, Ripert: Règle morale, str. 18 n.

⁵⁾ „Sitte und Anstand als ultima ratio legis“ Hedemann Fortschritte, str. 117.

⁶⁾ Wedle Danza Rechtssprechung nach der Volksanschauung, str. 73 są to wogóle najważniejsze normy prawa cywilnego. Cecha charakterystyczna jednak nowego prawa wynika dopiero z sumy tych wszystkich przepisów, na kryteria pozaprawne się powołujących. To też przeciawstawiając ją stosowanemu w dawniejszym prawie „System der Einzelanwendungen“ zaznacza

Słusznie zaznacza Steinbach („Treu und Glauben im Verkehr“ str. 53 n. 63), iż reguły te oznaczają — ograniczenie egoizmu jednostki w interesie ogółu. Normy bowiem moralne i obyczajowe, które wytworzyły się w danej grupie społecznej, z natury swej przeznaczone być muszą dla zabezpieczenia współżycia i celów tej grupy⁷⁾. Dlatego we większej jeszcze mierze, niż normy prawa pozytywnego stwarzają one dla jednostki wymóg altruistycznego podporządkowania celów własnych na rzecz ogółu. Przejęcie tych norm (pozaprawnych) dla oceny ważności aktu prawnego, ustalenia obowiązku wynagrodzenia szkody, lub ustalenia treści stosunku prawnego stworzyć więc musi podstawę dla rozstrzygnięć prawnych, podkreślających wzajemne obowiązki członków społeczeństwa, wynikające ze współżycia ludzi ze sobą, a zatem też doprowadzić do uwzględnienia obowiązków czysto moralnych i obyczajowych. Ale niezależnie od tych możliwości wprowadziły ponadto niektóre kodeksy zasadę, która uchodziłaby mogła za uzupełnienie i niejako kwintesencję zasad poprzednio wymienionych, mianowicie zasadę, iż wogóle obowiązki wyłącznie moralne i obyczajowe, (które zresztą ustawy określają rozmaicie, nazywając je obowiązkami moralnymi, względami przyzwoitości i t. d.) traktowane być winne na wzór zobowiązań prawnych⁸⁾.

Naturalnie mowy niema o wyposażeniu obowiązków takich w prawo skargi. Mógłby to uczynić ustawodawca jedynie przez wymienienie odnośnych obowiązków i poddanie ich unormowaniu prawnemu: np. wedle prawa włoskiego i szwajcarskiego istnieje

Hedemann: „Sobald man ...die Einzelheiten addiert, tritt die Leistung der modernen Kodifikationen geschlossen hervor. Dann erst findet man den Grundton, auf den das jüngste Recht gestimmt ist, und er klingt anders als früher“ (op. cit. str. 118, 119). Por też Rundstein: Wykładnia prawa i orzecznictwo, str. 16, Piniński: „O stosunkach prawnych niebronionych skargą“ w Księdze pamiątkowej ku czci Balzera II. str. 215 n.; specjalnie co do zasady Treu und Glauben“, ob. Stämmeler: Recht der Schuldverhältnisse, str. 50 i Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 330 n. — Wurzel w „Juristisches Denken“ str. 92 E. zestawia te pozaprawne wskaźniki z t. zw. przez niego „Ventilbegriffe“, t. j. pojęciami prawnymi, które dzięki niepewnemu zakresowi i szerokiemu znaczeniu przewodzić mogą do prawa pozytywnego treść pozaustawową, socjalną, str. 83 n., do których zalicza np. zasadę zawinienia, spowodowania, pojęcie tytułu prawnego i t. d.; zachodzi jednak ta zasadnicza różnica, że w tych ostatnich przypadkach pozaprawne elementy przenikać mogą do prawa przedmiotowego jedynie pośrednio, dzięki ruchomym, do potrzeb społecznych łatwo przystosować się dającym ramom pojęcia.

⁷⁾ Ihering: Zweck im Recht II, str. 81, 93.

⁸⁾ Mowa będzie nie tylko o obowiązkach moralnych, lecz także innych, mniej ważnych powinnościach, wynikających z norm zwyczajowych, które również nie są moralnie obojętne (tak Herzog: Zum Begriff der guten Sitten, str. 105: Wir können von der Sitte sagen, sie stelle eine Anwendung des Moralprinzipes dar), i na które też prawo przedmiotowe w równej mierze się powołuje, por. niżej. Rozdz. I. § 2. Dopiero włączenie tych wszystkich norm niepisanych uczynić może zadość postulatom zgodności wymogów prawa pozytywnego z prawem żyjącym w społeczeństwie i przeprowadzić „umoralnienie“ porządku prawnego, o którym mowa była wyżej, ob. niżej § 2 ad uw. 23.

oparty na pokrewieństwie obowiązek alimentacji nie tylko między krewnymi zstępными i wstępnymi, lecz także między rodzeństwem (art. 141 k. w. 238 k. s.), tak samo w dawnym prawie krajowym pruskim (§ 15 II. 3), podczas gdy w prawie niemieckim obowiązek alimentacji między rodzeństwem zalicza się już do obowiązków wyłącznie moralnych, gdyż kodeks reguluje tylko obowiązki alimentacji między krewnymi w linii prostej (§ 1601 n. k. n.). Idzie zaś o przyznawanie skutków prawnych takim obowiązkom, które właśnie prawnie unormowane nie zostały, lecz polegają na imperatywach społecznych, na przekonaniu ogółu, iż w danym razie należy odnośnie świadczenie dla pewnego przez ogół za pożądany uznanego celu wykonać, np. przekonaniu, że bez względu na brak pozytywnego przepisu w ustawie winien brat wspierać ubogą siostrę, nieślubny ojciec utrzymywać matkę swego dziecka i t. d.

Wedle postanowień zawartych w poszczególnych nowszych kodeksach traktowanie tych obowiązków moralnych i obyczajowych na wzór zobowiązań prawnych polega na tem, iż wykonanie takiego obowiązku pociągnąć ma za sobą skutki zbliżone do skutków, jakie towarzyszą spełnieniu zobowiązania prawnego; że mianowicie świadczenie uiszczone celem spełnienia obowiązku moralnego i obyczajowego nie ulega zwrotowi, jako nienależne (§ 814 k. n. art. 63 o. s.), a więc traktowane być winno na równi z zapłatą, nie zaś na równi z darowizną (art. 239 o. s.); że nawet darowizny, o ile takim obowiązkom odpowiadają, traktowane być mają inaczej, niż darowizny zwyczajne (§§ 534, 2113, 2205 k. n. 785 k. a. N. III). Odmienne traktowanie darowizn odpowiadających obowiązkowi moralnemu lub obyczajowemu t. zw. darowizn obowiązkowych (Pflichtschenkenungen)⁹⁾, stanowi dziś zresztą minimum uwzględniania prawnego tych obowiązków. Odnajdujemy je nawet w ustawodawstwach, które nie zawierają dalej idącej reguły, że świadczenie nie ulega zwrotowi (więc w kodeksie austriackim § 785 N. III, w projekcie czesko-słowackim § 744); co prawda minimum to stało się zbyt słabe dla bardziej jeszcze zaawansowanych prawodawstw, które jak związkowy kodeks zobowiązań szwajcarski (art. 239) i polski projekt zobowiązań¹⁰⁾ stanowią, że świadczenie odpowiadające obowiązkowi moralnemu i obyczajowemu wogóle uchodzić nie może za darowiznę. Do powyższych objawów prawnego uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych dołączyć należy nadto poszczególne przypadki zobowiązań niezupełnych, t. j. zobowiązań pozbawionych prawa skargi, lecz mimo to niepozbawionych innych prócz prawa skargi skutków obligacyjnych, które w danym przypadku są moralnie pożądane, zwłaszcza zaś wykluczenia skargi o zwrot świadczenia jako nienależnego, więc: długi przedawnione, ugodzone w konkursie lub poza konkursem, długi z gry lub zakładu i t. d.

⁹⁾ Gierke III, str. 433, Ehrenzweig II. 1, str. 366.

¹⁰⁾ Projekt Kom. Kodyfikacyjnej, przyjęty w II-giem czytaniu podkomisji przygotowawczej, art. 138 p. 3, 380 p. 3.

Z wszystkich tych przejawów zasady uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych najdonioślejsze znaczenie mieć będą dla nas normy, które stanowią, iż spełnienie obowiązku moralnego i obyczajowego traktowane być winno na równi z zapłatą t. j., iż wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, którem spełniono obowiązek moralny lub obyczajowy, *lege non distinguente* uiszczono nawet w błędzie co do należności prawnej świadczenia (wykluczenie *condictionis indebiti*), por. § 814 k. n. art. 63 o. s., względnie, iż świadczenie wogóle uchodzić nie może za darowiznę (art. 239 o. s.). Z norm tych bowiem bardzo bliskim jest wniosek, że świadczenie takie było prawnie należnem. Wykluczenie *condictionis indebiti* jest zazwyczaj oznaką istnienia zobowiązania niezupełnego, czyżby więc nie należało obowiązków moralnych i obyczajowych traktować jako pewnego rodzaju zobowiązań niezupełnych? Zależy wszystko od stanowiska, jakie zajmiemy wobec zobowiązań niezupełnych, gdyż i tym ostatnim odmawia czasami (dość zresztą rzadko) nowsza nauka charakteru obligacyjnego, stojąc na stanowisku, że zobowiązaniami są jedynie długi, które dają prawną możność ich realizacji¹¹⁾. Dlatego rozprawa niniejsza w dużej mierze poświęcona będzie również problemowi zobowiązań niezupełnych, tembardziej, że i pod względem treściowym są poszczególne ich przypadki jakby przykładami reguły, że nie ulega zwrotowi świadczenie, które odpowiadało obowiązkowi moralnemu lub obyczajowemu.

Przepisy te: wykluczenie *condictionis indebiti*, zupełne wykluczenie darmego charakteru świadczenia, nazywać będziemy — regułą ogólną o uwzględnianiu obowiązków moralnych i obyczajowych, nie tylko z tego powodu, iż powołują się na ogół norm pozaprawnych, w przeciwieństwie np. do przepisów o zobowiązaniach niezupełnych, lecz głównie dlatego, iż właśnie dzięki zrównaniu świadczenia z zapłatą, pozwolą snuć wnioski ogólne, dotyczące natury prawnej tych długów, mieści się w nich jakby ogólne uznanie prawne długów moralnych i obyczajowych. Przypuśćmy, iż okaże się, że świadczenie będące wypełnieniem imperatywów pozaprawnych z mocy § 814 k. n. art. 63, 239 o. s. uważane być winno za regularną zapłatę długu prawnego, — byłoby to równoznaczne z ciekawem bardzo, a dla obecnych czasów i prądów znamiennem przesunięciem kryterjów dla jednego z najważniejszych prawno-prywatnych odróżnień: debitum, indebitum, zapłata, darowizna, w kierunku wskazanym przez solidaryzm i postępującą coraz bardziej socjalizację prawa prywatnego¹²⁾.

¹¹⁾ Np. Siber: *Zur Theorie von Schuld und Haftung*. I. J. 50, str. 63. Giorgi: *Teoria delle obbligazioni* I, str. 36, 65, 73.

¹²⁾ Die Socialisierungs-idee por. Hedemann: *Schuldrecht*, str. 19. Nie idzie jednak o poszczególne objawy socjalizacji, jak: uznanie tylko własności publicznej, organizację pracy i t. d., lecz wogóle o nastawienie praw prywatnych w duchu teorii Duguita, t. j. w sensie ujęcia jednostki, jako członka społeczeństwa i społecznej oceny wszystkich jej poczynąń tak, iż wskutek tego zatraciłaby się różnica między wykonywaniem obowiązku, a prawa, bo wszelkie

Problem prawnego znaczenia obowiązków moralnych i obyczajowych nie ogranicza się zresztą jedynie do pytania, czem jest świadczenie, będące spełnieniem takich obowiązków, nie jest więc wyłącznie problemem prawnej kwalifikacji świadczenia. Uznanie świadczenia za zapłatę wskazywałoby mogło również na możliwość dalszą, mianowicie możliwość zasadniczego ujmowania stosunków obyczajowych jako prawnie wiążących. Idzie więc także o poszczególne praktyczne skutki prawne, któreby stąd można wysnuć, a zatem o to, czy takie stosunki leżące pierwotnie poza orbitą prawa, podlegają nowacji, lub uznaniu długu, czy dopuszczalne są: ustanowienie praw zastawu, poręki, cesja, wogóle operowanie stosunkiem jako prawnym. Wchodzi zatem w grę kwestja konstrukcji prawnej stosunków czysto moralnych i obyczajowych¹³⁾, tem trudniejsza, że zawsze mieliśmy do czynienia ze stosunkami obligacyjnymi, jasno określonymi, czy to przez normę prawa pozytywnego, czy też przez normę powstałą z aktu prawnego („stosunki obowiązkowe powstają z ustawy, aktu prawnego, lub poniesionego uszkodzenia“ § 859 k. a. N. III), a tak ścisłego, bo o normę opartego określenia dać przecież nie mogą źródłem obowiązków moralnych i obyczajowych będące przekonania ogółu, choćby najpewniejsze i najsilniej zakorzenione. Czyż więc nieokreśloność stosunków moralnych i obyczajowych, sprzeczna z pojmowaniem zobowiązania jako obowiązku przez prawo nałożonego, zgóry nie wykluczy możliwości ujęcia wynikających stąd obowiązków jako obowiązków prawnych?¹⁴⁾

Zależy to od tego, jakie pojęcie zobowiązania przyjmujemy. W razie przyjęcia np. formuły Thona, iż obowiązek prawny, to zobowiązanie, które wynika z imperatywów do pewnej jednostki zwróconych (Rechtsnorm und subjektives Recht“ 1878, str. 202, 207), byłoby rozstrzygnięcie naszego problemu w kierunku ujemnym wnioskiem zupełnie logicznym z tej formuły wynikającym, bo regułą ogólna o wykluczeniu zwrotu świadczeń moralnych i obyczajowych konkretnego imperatywu nie zawiera, — tembardziej w razie przyjęcia i dziś jeszcze spotykanego zapatrywania, iż zobowiązaniu towarzyszyć musi przymus realizacyjny, lub — co więcej — że roszczenie musi być zaskarżalnym. Ale omawiając kwestję prawnego znaczenia obowiązków moralnych i obyczajowych nie chcemy zgóry pojęcia zobowiązania zacieśniać do pewnych formuł, czy definicji, które zresztą na tle dotychczasowego ustawodawstwa

prawo wykonywanemby mogło być jedynie w służbie społeczności (transpozycja service publique na stosunki prawa prywatnego), por. Gén y: Science et technique en droit privé positif II. 1915, str. 228 n. Tem samem oczywiście ścieśniałaby się lub znikłaby nawet całkiem sfera świadczeń nienależnych, jak to wykazuje Planiol w Revue critique 1913, str. 157: „L'esprit socialiste qui transforme si profondement la civilisation moderne tend à faire de l'assistance un droit pour l'assisté: la charité tend ainsi à se transformer, au moins partiellement, en une obligation véritable...“.

¹³⁾ Piniński w Księdze ku czci Balzera II, str. 190.

¹⁴⁾ Tak Savigny: Das Obligationenrecht I, str. 101 n.

mogłyby się okazać słusznymi. Stoimy na stanowisku, że przez wprowadzenie do prawa pozytywnego norm o obowiązkach moralnych i obyczajowych stworzone zostały nowe możliwości ujmowania stosunków obowiązkowych, możliwości, które ewentualnie są w stanie wpłynąć na zmianę dotychczasowych poglądów na istotę zobowiązania i warunki, w których ono może istnieć. Przeczyć nie można, że istnieją pewne podstawowe wymogi bytu zobowiązania, i że są pewne stosunki, które za obligacyjne uchodzić nie będą nigdy, gdyż znajdują się poza kresem możliwości ujęcia stosunku jako obowiązkowego np. obowiązki wdzięczności, udzielania jałmużny i t. d., stąd jednak nie wynika, by w ramach jakiejś szerszej teorii nie można było tych podstawowych wymogów, od których istnienie zobowiązania zależy, przystosować do zmienionych form i warunków życiowych, a nawet zmienionego dziś zasadniczo poglądu na to, czym jest prawo i porządek prawny. Teoria Thona wychodzi z przewyższonych dawno założeń, iż porządek prawny składa się z samych imperatywów (op. cit. str. 8), teoria o koniecznej zaskarżalności i przymusie realizacyjnym również z konserwatywnych poglądów na istotę prawa podmiotowego, jako władzy (Savigny) i istotę norm prawnych, jako wyposażonych zasadniczo w przymus zewnętrzny (Ihering)¹⁵⁾. Ale teorie te nie zawsze odpowiadają rzeczywistości, t. j. kształtowaniu się stosunków prawnych tak, jak ono dzisiaj ma miejsce, nie zawsze są te stosunki dziełem ustawy, lub aktu prawnego: częstokroć nawet na skutek wyraźnego upoważnienia ustawy¹⁶⁾ powoduje się sędzia nie samą tylko ustawą, lecz również względami natury rozumowej, porównaniem interesów w grę wchodzących, wskazówkami, które płyną z danych doświadczenia i t. d.^{16a)}.

Czyż więc nie możnaby powiedzieć, iż w danych tych kryje się jakby nowe zupełnie źródło prawa^{16b)} a zatem też źródło stosunków

¹⁵⁾ Por. Klingmüller: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, str. 263 n.

¹⁶⁾ Np. art. 4 k. f. i kodeksu dla Król. Pol. z r. 1825, słynnego art. 1 k. szwajc. lub nawet § 7 k. a.

^{16a)} Jung: Problem des natürlichen Rechts, str. 18—47. Wurzel: Das juristische Denken, str. 71 n., Rundstein: Wykładnia prawa i orzecznictwo, str. 19 n.

^{16b)} Takimi są właśnie założenia całego nowego kierunku, który przyjmując, iż ustawa nie jest wystarczającym źródłem prawa, szukać każe sędziemu wskaźników do utworzenia nowego prawa dla społeczeństwa z elementów i warunków, w których społeczeństwo żyje. One to tworzą t. zw. przez Gény'ego (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* 1919 II, str. 88 n.) „naturę rzeczy“, na którą składają się tak względy rozumowe i moralne (str. 93 n.), jak i elementy „pozytywne“, les contingences, les rapports de la vie, dane wynikające z podstaw organizacji społecznej i jej celowości (str. 132 n.), dane doświadczenia, o których wspomina Saleilles (cyt. u Jarry. Ogólna teoria prawa, str. 221 uw. 1) i t. d. Ciekawe też jest, że powstały prawie o 100 lat przed kodeksem szwajcarskim kod. austriacki daje sędziemu wskazania z nowym kierunkiem zupełnie pogodzić się dające: w razie wątpliwości bowiem rozstrzygać ma sędzia wedle „naturalnych zasad prawnych z uwzględnieniem okoliczności zebranych starannie i rozważonych

prawnych, wśród nich może i obligacyjnych. Przytem są one równocześnie także genezą poglądów i przekonań społecznych, z których przecie wynikają również obecnie w grę wchodzące obowiązki moralne i obyczajowe. Dodać należy, że kodeksy nie zawierają wyraźnej definicji, lub określenia stosunku obowiązkowego (nie zawiera ich nawet § 241 k. n.), pocóż więc zgóry stwarzać granice, których nawet ustawa nie nakłada, a które mogą się okazać nieżyłymi. Żyjemy w dobie silnego rozwoju prawa i rozszerzania jego horyzontów, zatem w dobie, w której — jak rozumieli dobrze prawnicy rzymscy — trafność wszelkiej teorii zależeć winna od coraz to nowych praktycznych możliwości jej zastosowania.

Wprowadzenie do obecnego prawa obowiązków moralnych i obyczajowych w dużej mierze przypomina zobowiązania naturalne prawa rzymskiego. Powstały one w prawie rzymskiem wskutek częściowego przyznania przez prawników rzymskich niektórych skutków obligacyjnych, z wyjątkiem skargi, stosunkom życiowym, znajdującym się pierwotnie poza orbitą prawa: stosunkom powstałym z umów, zawieranych przez niewolników, lub między osobami znajdującymi się pod tą samą władzą ojcowską, lub też stosunkom pozbawionym jedynie prawa skargi na podstawie norm pozytywnych np. wskutek zdarzeń natury procesowej (*litis contestatio*, przedawnienie, *absolutio veri debitoris*)¹⁷⁾.

Prawo obecne sięga znacznie dalej, niż rzymskie i obejmuje o wiele szerszy krąg stosunków. Dość wspomnieć, iż przyznaje zdolność prawną wszystkim członkom społeczeństwa, — w starożytności instytucja niewolnictwa była właśnie przyczyną wytworzenia się zobowiązań naturalnych^{17a)}, że traktuje równomiernie wszelkie stosunki, a pojęcia zobowiązania nie zacieśnia jak prawo rzymskie do zobowiązań zaskarżalnych: przeciwna teoria nie ma w każdym razie oparcia ustawowego. Mimo to jednak istnieją i obecnie pewne stosunki, pozostawione działaniu norm pozaprawnych i pewne obowiązki ze stosunków tych wynikające, których ustalenia względnie uregulowania w pewnej mierze i pod niektórymi względami, np. właśnie co do wykluczenia skargi o zwrot świadczenia, domaga się — życie. Literatura i praktyka w tych krajach, których kodeksy zawierają zasadę traktowania obowiązków moralnych i obyczajowych na równi z prawnymi (w podanem poprzednio znaczeniu) zalicza do nich np.: obowiązki „wspierania ubogich krewnych do alimentacji

dojrzałe“ § 7 k. a. Otóż te różne, rozważyć się mające okoliczności, przypominają pojęcie „natury rzeczy“. Mylnie zatem sądzi Konie (Stanowisko sędziego w świetle nowego kodeksu szwajcarskiego 1917, str. 21), że ustawodawca austriacki dążył do ograniczenia sędziego normami ustawy! O stosunku naturalnych zasad prawnych z § 7 k. a. do wolnej szkoły prawa por. Ehrlich: *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, str. 24. O związku, jaki zachodzi między temi problemami: a rolą zobowiązań moralnych i reguły ogólnej (por. wyżej), mowa będzie jeszcze osobno w konkluzjach końcowych rozprawy.

¹⁷⁾ Frenzel: *Ueber die Entstehung des römischen Rechtsbegriffs naturalis obligatio*, str. 40 n.

^{17a)} Frenzel l. cit. Klingmüller: *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten*, str. 6 n.

nieuprawnionych (przykład typowy w literaturze niemieckiej)¹⁸⁾, obowiązki utrzymywania rodziny nieślubnej (przykład typowy w judykaturze francuskiej, który złagodził niesłusność zakazu poszukiwania ojcostwa^{18 a)}, obowiązek wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług^{18 b)}, oraz wynagrodzenia szkody w przypadkach, w których prawo pozytywne nie zawiera normy uszczadliwiciela zobowiązującej^{18 c)}. Przejęcie obowiązków moralnych i obyczajowych w sferę prawną nie ograniczyło się więc do martwej litery kodeksu, a wywołać może i dziś problemy zupełnie pokrewne tym, które się nasunęły prawnikom rzymskim przy ocenie znaczenia i skutków zobowiązań naturalnych. W prawie rzymskim były zresztą problemy te konsekwencją pojmowania zobowiązań, jako stosunków koniecznie zaskarżalnych (*quod si natura debeatur non sunt loco creditorum* fr. 10 de V. S. 50, 16, *creditores eos accipere debemus qui aliquam actionem... habent* fr. 42 § 1 de O et A 44, 7). Ostatecznie zgodzono się, że zobowiązania naturalne stanowić mogą substrat dla przyrzeczenia zapłaty, ustanowieniu poręki lub prawa zastawu a nawet kompensaty roszczenia zaskarżalnego z roszczeniem niezaskarżalnym i na tej podstawie doszła nauka prawa pospolitego do wniosków, rozszerzających pojęcie zobowiązania na stosunki niezaskarżalne (Brinz, Schwannert)¹⁹⁾.

Stwierdzić należy, że jak w prawie rzymskim pojęcie zobowiązania, któremu towarzyszyć musi prawo skargi, tak i dziś wymaganie od stosunków obligacyjnych koniecznego określenia przez normę ustawy czy umowy, niezupełnie już odpowiada wymogom systematyki prawnej. W każdym razie nasuwają się pewne wątpliwości, których rozstrzygnięciem zająć się winna nauka.

Wątpliwości te są dla nas tem aktualniejsze, że zasadę traktowania obowiązków moralnych i obyczajowych na wzór zobowiązań prawnych wprowadza również przyszłe polskie prawo zobowiązań i to nawet w ujęciu śmielszem, niż inne dotychczasowe kodeksy, gdyż wykluczenie *conditionis indebiti*, a nawet zupełne wykluczenie nieodpłatnego charakteru świadczenia stosować każe nie tylko przy obowiązkach moralnych (jak prawo szwajcarskie art. 63, 239 o.s.), lecz również przy dalszych, mniej ważnych obowiązkach obyczajowych: względach przyzwoitości i zwyczajach. (Projekt Kom. Kodyfikacyjnej, przyjęty w drugim czytaniu przez podkom. przyg. art. 138, p. 3, 380, p. 3).

Tembardziej więc zdać sobie należy sprawę z racji bytu i znaczeniowych przepisów²⁰⁾.

¹⁸⁾ Dernburg II. 1, str. 15, Hedemann: Schuldrecht, str. 235. Engelmann w kom. Staudingera II. 1, str. 1660 b), Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 644 i tamże uw. 13.

^{18 a)} Por. Perreau: *Technique de la jurisprudence* II, str. 72, p. B).

^{18 b)} Timbal: *Des donations rémunératoires*, str. 128 n. Rossel. Manuel du droit fédéral des obl. I, str. 315.

^{18 c)} Por. §§ 253, 814 k.n., do tego Brütt: *Abstrakte Forderung*, str. 119.

¹⁹⁾ O tem niżej w § 5.

²⁰⁾ W literaturze problemy te nie były dotąd przedmiotem wszechstronnych i wyczerpujących badań. Ci autorowie niemieccy, zresztą nie-

ROZDZIAŁ I.

Obowiązki moralne i obyczajowe i formy ich uwzględnienia przez prawo cywilne.*§ 2. Kwestje ogólne.*

1. Przed przystąpieniem do rozważań nad temi problemami sięgnąć należy w głąb pewnych zagadnień ogólniejszych, dotyczących rodzaju i charakteru tych norm niepisanych, na które powołują się ustawy, wprowadzające zasadę uwzględniania zobowiązań pozaprawnych. Mówiliśmy o obowiązkach moralnych i obyczajowych. Ustawy używają wyrażen rozmaitych: kodeks niemiecki §§ 814, 534 i austriacki § 785 N. III mówią o obowiązkach moralnych i względach przyzwoitości, projekt zobowiązań polski art. 138, p. 3, 380, p. 3, o obowiązkach moralnych, względach przyzwoitości, lub zwyczajach, związkowy kodeks zobowiązań szwajcarski art. 63, 239, tylko o obowiązkach moralnych. Nader urozmaiconą terminologję wykazuje judykatura francuska, która interpretując niejasne określenie art. 1235 k. f., powołuje się w swych orzeczeniach na obowiązki wiążące przed forum honoru i sumienia, obowiązki słuszności i uczciwości i t. d.¹⁾ We wszystkich tych wyrażeniach kryją się odróżnienia, znane dobrze nauce i życiu po-

liczni, którzy odmawiają zobowiązaniom niezupełnym natury obligacyjnej, konsekwentnie i a maiori przeczą też możliwości obligacyjnego ujmowania stosunków, znajdujących się nie pod panowaniem regulacji ustawowej, lecz reguł pozaprawnych, społecznych, tak Siber I. J. 50, str. 70 n., Reichel I. J., 59, str. 419 n. Ale i wśród autorów, którzy uznali zobowiązania niezupełne, jako prawne, od innych jedynie brakiem skargi się różniące, wielu nie zalicza do nich jednak długów moralnych i ob.; częstokroć wyszukuje się jakąś specjalną przyczynę, by przepisu §-fu 814 na równi z wypowiedzianem gdzieindziej np. przy przedawnieniu, długach z gry lub zakładu i t. d. wykluczeniem conditionis indebiti nie stawiać, np. dlatego, że idzie tu przeciw nie o imperatywy jedynie społeczne i obyczajowe, nie zaś prawne (petitio principii! Por. Oertmann w OeGZ. 1902, nr. 23, str. 204, Dernburg II. 1, str. 15, Gierke III, str. 47). Stanowisko zaś pozytywne daje literatura niemiecka (także szwajcarska, w której jest ono zresztą panującym) przeważnie bez uzasadnienia (w podręcznikach i komentarzach), jako rozumiejący się sam przez się przypadek zobowiązań niezupełnych, nie wyszczególniając konsekwencyj z takiego ujęcia wyniknąć mogących, więc kwestji dopuszczenia praw zastawu, poreki i t. d. Patrz np. Planck II. ad § 813, Eck-Leonhard I, str. 233, Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 643, 644. Oser Obl. str. 11 i t. d.

Jedynie nauka francuska, dzięki intensywnej, wiek przeszło trwającej współpracy orzecznictwa, stworzyła system pewnych określonych norm i zasad dotyczących t. zw. w art. 1235 k. f. „obligations naturelles“, do których włączono również obowiązki moralne i obyczajowe (Planioł w Revue critique 1913, str. 152 n.). To też liczyć się trzeba z obligacyjną ich w prawie francuskim konstrukcją, jak z normą prawa przedmiotowego. Inna rzecz, czy odpowiada to panującej interpretacji art. 1235 k. f., iż zob. nat. wypełnione być winno nie tylko, jak głosi ów artykuł, dobrowolnie, lecz i w świadomości, że niema skargi; w ten sposób bowiem spełnienie długów nat. uzależniono od... uznania i dobrej woli dłużnika. O tem dokładnie w § 9.

¹⁾ Perreau: Technique de la jurisprudence, t. II, str. 66, 67.

tocznemu, ale dla praktycznych kwestyj prawnych nie mają one większego znaczenia. Trudno żądać od sędziego, by w przypadkach, w których idzie o normy moralne, czy względy przyzwoitości, starał się naprzód ustalić pojęcie filozoficzne tych norm, a następnie badał zgodność stanu faktycznego z tem filozoficznym pojęciem, lub nawet by przeprowadzał za każdym razem analizę stanu faktycznego z punktu widzenia częstokroć płynnej terminologii życia codziennego. Odnośne przepisy straciłyby wtedy wszelką praktyczną wartość i stałyby się niezdadne do użytku. Tembardziej, że wtedy sędzia musiałby również zająć stanowisko wobec różnych kwestyj pojęciowych, wybrać tą lub inną definicję moralności, czy obyczajowości, lub najprawdopodobniej dojść do wniosku, że nawet i rozwiązanie tych kwestyj nie przyniosłoby pożądanej dla trafnych i zadawałających rozstrzygnięć praktycznych podstawy²⁾.

W nauce np. określa się obowiązki moralne, jako wynikające z norm podstawowych, ustalających zgodność między postępowaniem ludzkim, a trwałymi i najważniejszymi celami jednostki i zbiorowości, zaś uzależniających poprawność tego postępowania od dobrej woli, wewnętrznego poczucia obowiązku danej jednostki (J a r r a³⁾), względy przyzwoitości, jako płynące już raczej z norm drugorzędnych, nakazujących tylko pewien zewnętrzny sposób zachowania się, którego niedotrzymanie wywołać może u bliźnich zgorszenie (I h e r i n g⁴⁾), Weigelin⁵⁾), lub też jako dziedzinę norm konwencjonalnych, regulujących w sposób nieobowiązujący to, co czyni wypada (S t a m m l e r⁶⁾). Odróżnienia te odpowiadają też mniej więcej znaczeniu, jakie pojęciom tym nadajemy w mowie potocznej. Ale trzymając się ich ściśle musiałby sędzia np. stosować § 814 k. n. jedynie przy najważniejszych, podstawowych obowiązkach społecznych (moralnych), oraz przy stosunkowo najmniej ważnych drugorzędnych normach (względach przyzwoitości), nato-

²⁾ H e d e m a n n wyraża się: „Die Worte „Sitte und Anstand“ sind als die farbigsten gewählt. Auch Treu und Glauben zählen mit in den Zusammenhang...“ Fortschritte, str. 117. Słusznie zaznacza I h e r i n g, że różne te nazwy oznaczają właściwie ten sam zakres norm społecznych i tylko mowa ludzka czyni tak, jak rodzice, którzy dziecku swemu nadali więcej imion. (Zweck im Recht II, str. 281).

³⁾ Ogólna teoria prawa, str. 125. To samo wynika z nauki I h e r i n g a, który jako różnicę między moralnością, a obyczajem upatruje, iż pierwsza zakazuje to, co jest społecznie szkodliwe, podczas gdy obyczaj pełni funkcję jedynie profilaktyczną, zapobieżenia niebezpieczeństwu, jakie wynikają z czynów niemoralnych (op. cit. II, str. 206 n.). Podobnie też Weigelin, który zresztą odwraca cały porządek, czyniąc obyczaj częścią moralności w szerszym znaczeniu, por. Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie 1927, str. 145.

⁴⁾ Zweck im Recht II, str. 300 n., zresztą względy przyzwoitości (Anstand) zalicza on nie do norm obyczajowych, nakazujących wykonanie jakiegoś świadczenia t. zw. przezeń „Gebe-Sitte“ (taka tylko wchodzić może w rachubę przy stosowaniu §-fu 814 k.n.), lecz do form zachowania się (Lebe-Sitte, Personalzwang, str. 220, 283).

⁵⁾ Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie I. cit.

⁶⁾ Recht der Schuldverhältnisse, str. 30, 31. Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 235, 463 n.

miast bez uwzględnienia pozostałyby sfera pośrednia t. j. sfera obowiązków nie zasługujących wprowadzie na miano obowiązków moralnych, ale w każdym razie ważniejszych społecznie, niż zwykłe względy przyzwoitości, np. obowiązek wspierania dalszych ubogich krewnych, obowiązek pracodawcy czynienia nakazanych zwyczajowo świadczeń na rzecz pracowników, wynagrodzenia usług pełnionych nieodpłatnie, lub ze specjalną gorliwością i t. d. Powstałaby przeto luka, której istnienia ustawodawca na pewno nie zamierzył⁷⁾. Ponadto granice między poszczególnymi kategorjami norm pozaprawnych są tak płynne, iż nie rzadko nawet w razie określenia istoty tej, czy innej kategorji, z trudnością tylko ustalićby można, pod którą kategorję dany przypadek podpada i czy wogóle w którejkolwiek z nich się mieści.

Dlatego raczej przypuścić należy, że ustawodawca uwzględnić chciał wogóle normy powstałe w zbiorowej świadomości pewnej grupy społecznej, poza ustawą i wszelkiem prawem stanowionem. W protokołach komisji do II-go czytania projektu k. n. wywodzi większość, że wykluczenie skargi o zwrot świadczenia przy obowiązkach moralnych i względach przyzwoitości wynika z postulatów etycznych społeczeństwa, idzie o to, by prawo nie przyczyniało się do naruszenia poglądów moralnych, panujących w społeczeństwie („...das sittliche Bewusstsein des Volkes zu verletzen“ II, str. 696). I w zgodzie z tem stanowiskiem protokołów pozostaje judykatura Sądu Rzeszy (Senatu VII: szło o zwrot podatku od świadczeń, które odpowiadały obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości, a w myśl § 56 niemieckiej ustawy z 3 czerwca 1906 miały być z tej przyczyny od podatku zwolnione). Co do obowiązków moralnych, to podkreśla Sąd Rzeszy wyraźnie i konsekwentnie w całym szeregu orzeczeń, że idzie tu o imperatywy, uzasadnione w poglądach życiowych społeczeństwa, nakazujących pewne zachowanie się ze względu na konkretne warunki i właściwości danej sytuacji życiowej, więc na stosunki osobiste między osobą świadczącą, a korzystającą z jej świadczeń, stosunki majątkowe, stopę życiową i stan obu stron⁸⁾, nie wystarczy ogólne altruistyczne usposobienie przejawiające się w rozdzielaniu dóbr materialnych, spowodowanem samą tylko miłością bliźniego^{8a)}, nie taką moralność miał ustawodawca na myśli, lecz przeciwnie: moralność dokładnie określoną w obecnych pojęciach i przekonaniach społecznych (eine besondere sittliche Pflicht... nach

⁷⁾ Możliwe, że właśnie dla jej uniknienia mówi polski projekt zobowiązań o obowiązkach, odpowiadających: normom moralnym, względem przyzwoitości lub zwyczajom, art. 138 p. 3, 380 p. 3.

⁸⁾ Orz. z 12 marca 1909, *Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen* t. 70, nr. 99, str. 386.

^{8a)} Tamże str. 385, 386 „Im allgemeinen lässt sich sagen, Wohltätigkeit sei eine Tugend und Tugendübung sei sittliche Pflicht. Dieser allgemeine, sozusagen verschwommene Begriff ist indessen... ebensowenig gemeint... i t. d., por. też orz. z 11 lutego 1915 t. 73, nr. 12, str. 49 i orz. cyt. u *Stammmlera*: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 464.

den geltenden Anschauungen des praktischen Lebens)^{8b)}. Względy przyzwoitości znów, to prawidła nakazujące to, co czynić wypada (...die Beobachtung dessen, was sich schickt)^{8c)}, wymagają one od jednostki zachowania się z poglądami odnośnych kół społecznych o tyle zgodnego, iżby przez działanie poglądom tym przeciwne, względnie zaniechanie działań od niej przez ogół oczekiwanych nie doznała utraty dobrej opinii, lub umniejszenia szacunku ze strony otoczenia^{8d)}. Powodował się więc S. Rz. jakimś pojęciem szerszym, ujmującym względy przyzwoitości wogóle jako normę w świadomości społecznej, poza obowiązkami moralnymi, wytworzoną i panującą^{8e)}, nie uwzględniając tych specjalnych właściwości pojęcie to zacieśniających, które mu nadaje życie codzienne, więc względów przyzwoitości, jako prawideł wzajemnego odnoszenia się do siebie w sprawach drobniejszych, grzeczności etykiety, szanowania uczuć bliźniego, godności ludzkiej i t. d.⁹⁾. Zacieśnianie takie zresztą doprowadziłoby do wytworzenia opisanej wyżej niepożądanego luki w uwzględnianiu norm niepisanych, luki, która nie dałaby się usprawiedliwić. Posługuje się tu tym samym probierzem, który stosował również przy ocenie zgodności aktu prawnego z t. zw. dobrymi obyczajami (§ 138 k. n.), a które określił, jako poczucie moralności i przyzwoitości wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden”; słowa „Anstand“ użyto tu w znaczeniu jeszcze szerszym, obejmującym także poglądy moralne¹⁰⁾, wprowadzając w ten sposób dla wszystkich przypadków powoływania się ustawy na kry-

^{8b)} Orz. z 16 października 1908 t. 70, nr. 5, str. 19, z 11 lutego 1910 t. 73, nr. 19, str. 49, z 3 stycznia 1911 t. 75, nr. 31, str. 135, z 23 stycznia 1912 t. 78, nr. 92, str. 418. W orz. t. 75, str. 135 wskazano zbyt może pozytywistycznie na „Allgemeine Meinung des Publikums oder der Standesgenossen”. Kryterjum norm społecznych przeprowadził więc S. Rz. konsekwentnie, ale kontynuuje w tym względzie właściwie tradycję przedkodeksową, bo jeszcze w orz. z 18 maja 1895 t. 35, nr. 58, dotyczącem § 178 I. 16 Prawa krajowego pruskiego wywodził: „Da das preussische allgemeine Landrecht sich nicht darüber ausgesprochen hat, in welchen Fällen es das Vorhandensein einer moralischen Verbindlichkeit annimmt, so wird man auf die zur Zeit seiner Abfassung herrschenden Ansichten, auf die Lebensauffassung, die allgemeine Sitte, die Auffassung der Standesgenossen des Schuldners usw. zurückgehen müssen“ (str. 220).

^{8c)} Orz. t. 70, nr. 5, str. 20, t. 78, nr. 92, str. 415.

^{8d)} Orz. t. 73, nr. 12, str. 49, t. 78 I. cit.

^{8e)} Wedle orz. t. 75, str. 135 i t. 78, str. 418 decydują „die geltenden Anschauungen des praktischen Lebens“ także o względach przyzwoitości.

⁹⁾ Stworzono więc jakby osobne „prawne” pojęcie względów przyzwoitości, por. Elster w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Stier Somlo Elstera t. V. (Sitte und Sittenwidrigkeit) str. 494. „Der Begriff des Anstandes, der zum Rechtsbegriff der Sitte geworden ist...” i Weigelin Einführung, str. 145, uw. 2.

¹⁰⁾ Por. Enneccerus-Kipp-Wolff I. 1, str. 479 uw. 1 i str. 480, oraz cytowana tamże judykatura, Herzog: Zum Begriff der guten Sitten (w Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts wyd. przez Leonhardów, zes. 33), str. 9 n.

terja pozaprawne ocenę jednolitą, mającą na celu: uzgodnić prawo przedmiotowe z prawem, żyjącem w społeczeństwie¹¹⁾).

2. Przeciw teorii panującej przeważnie w nowszej nauce austriackiej, którą naturalnie przeniesć można również na kwestję zgodności świadczenia z obowiązkami moralnymi i t. d. (§ 814 k. n.), że naruszenie dobrych obyczajów nie oznacza kolizji z normą niepisaną, żyjącą w społeczeństwie, lecz kolizję z podstawowymi zasadami porządku prawnego, czy też naturalnymi zasadami prawa z § 7 k. a.¹²⁾, że więc stanowi ono naruszenie prawa w odróżnieniu od naruszenia poszczególnych przepisów prawnych¹³⁾, objawiające się np. w tem, że strony w jakimś zawartym przez siebie akcie przeciwdziałają ochronie pewnych interesów,

¹¹⁾ Herzog op. cit., str. 115. Oczywiście, inne normy społeczne wchodzić będą w rachubę przy stosowaniu § 814 k. n., inne przy ocenie zgodności z dobremi obyczajami, lub interpretacji wedle zasad dobrej wiary i t. d. Ale wynika to dopiero z celu, w jakim się na kryteria pozaprawne w danym przypadku powołano. Pojęcie sprzeczności z „dobremi obyczajami“ wskazuje na normy bezwzględnie zakazujące, jakby ius cogens prawa niepisanego; przy interpretacji zaś aktów prawnych, przy ocenie sposobu wykonywania zobowiązań (§§ 157, 242 k. n.) idzie o normy, których charakter, jest właśnie interpretujący, lub które uzupełniać będą treść oświadczeń woli, znaczenie czynności prawnych (zatem prawdziwa t. zw. Verkehrssitte, por. Dan z Laienverstand und Rechtssprechung w I. J. 38, str. 454). Natomiast § 814 stosownie do funkcji, jaką pełni ma „reguła ogólna“, przejął normy, które zobowiązują i to zobowiązują do jakiegoś świadczenia. Ale podczas, gdy pojęcie dobrych obyczajów, pojęcie t. zw. Treu und Glauben i t. d. spowodowały bogatą niezmiernie w nauce niemieckiej literaturę (por. zestawienie u Herzoga str. 2 n.), to określeń § 814 właściwie nie wyjaśniono. Jedynie Stammler zaleca stosować tu swoją metodę słusznego prawa, zgodności ze sprawdzianem ideału społecznego (Recht der Schuldverhältnisse str. 31 n., die Lehre von dem richtigen Rechte str. 447 n., patrz niżej tekst), zaś Klingmüller (die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten str. 237) powołuje się na zasady nauki etyki (die Leistung... wird in Beziehung gesetzt zu einer Vorschrift der „Sittenlehre“ str. 238), nie określając bliżej jak do nich w konkretnym przypadku dojść praktycznie. Zasługę bliższego sprecyzowania i określenia stosowności § 814 ma więc wyłącznie judykatura. Tylko Saleilles w swojej Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand 1901, str. 454 uw. 1 (ze str. 453) zauważa, że idzie tu o „exigences de la morale commune“, podobnie zresztą, jak to dla prawa francuskiego uczynił Démolombe: Cours du Code Napoléon t. 27, str. 34 „Il faut que l'obligation soit de celles qui, communément, et après les appréciations de la conscience générale, sont de nature à s'acquitter à prix d'argent“. Zaznaczyć należy, że i dla prawa francuskiego poza wypowiedzią Démolombe'a nie ustalono żadnego pojęcia normy moralnej, czy obyczajowej, które wchodziłyby mogło w utworzoną tam, nietyle przez ustawę, ile przez sądy i naukę, regułę ogólną o płatności długów moralnych; przypadki bowiem poszczególnych „obligations naturelles“ tworzyły się kazuistycznie, na skutek ogólnikowego bardzo powoływana się na obowiązki honoru i sumienia, obowiązki słuszności, uczciwości i t. d., co pociągnęło za sobą zbyt daleko idące wartościowanie poglądów i motywów osobistych dłużnika, nieopartych o żadne kryteria obiektywne, por. niżej § 9.

¹²⁾ Ehrenzweig II, 1, str. 51 n. Gschnitzer w Kommentar zum allg. bürgerl. Gesetzbuch wyd. Klanga II, 2 ad § 879 str. 183, 184, dalszą literaturę co do tego ob. tamże str. 183 uw. 31, por. też Pisko tamże I, str. 148 ad § 7 k. a.

¹³⁾ Por. Gschnitzer str. 183 „gegen die guten Sitten verstösst, was offenbar widerrechtlich ist ohne gegen ein ausdrückliches Verbot zu verstossen“.

Przeprowadzonej w ustawie zasadniczo, choć dla danego przypadku nieprzewidzianej¹⁴⁾, podnieśćby można, że przecież dopiero przez niezgodność z dobrymi obyczajami stają się akty te bezprawne, nie zaś odwrotnie¹⁵⁾. To samo mutatis mutandis powiedzieć należy o zgodności świadczenia z normą moralną, lub obyczajową: przez przejęcie norm tych w orbitę prawa przedmiotowego nabierają świadczenia, spełnieniem ich będące, cech niejako wtórnej, pośredniej zgodności z prawem, stąd przypuszczenie, iż może uważać je należy jako zapłatę długu prawnego. — E h r e n z w e i g krytykując orzeczenia Sądu Reszy o poczuciu moralności i przyzwoitości ludzi sprawiedliwie i słusznie myślących przytacza, że pewnie meżowie ci sami z naprężeniem oczekują wyroku sędziowskiego¹⁶⁾, ale świadczyłoby to tylko o lukach prawa niepisanego, które wartości powoływania się ustawy na kryterja pozaprawne w niczem nie umniejszają tak, jak i luki prawne uchylić ani umniejszyć nie mogą mocy obowiązującej prawa pozytywnego. Zresztą sędzia, któremu ustawa uwzględnić zleciła stronę moralną przypadku, nie rzadko o wiele prędzej, czasem instynktownie, znajdzie normę, odpowiadającą jakiemuś silnie zakorzenionemu przekonaniu społeczeństwa, niż zasadę prawną, której zastosowanie uzyskałby można dopiero ewentualnie drogą odległej, lub dowolnej analogji. Przytem przyjęcie teorii, że powołane przez ustawę kryterja pozaprawne uważać należy za identyczne z podstawowymi zasadami prawnymi, byłyby właściwie — powrotem do dawnych pojęć o samowystarczalności i zupełności logicznej prawa przedmiotowego, pojęć, które od dawna okazały się nieużyteczne¹⁷⁾,¹⁸⁾.

¹⁴⁾ Tenże str. 184, dochodzi ostatecznie do wniosku, że klauzula dobrych obyczajów ułatwić ma t. zw. „Interessenjurisprudenz“.

¹⁵⁾ Jeśli np. zawarto umowę najmu mieszkania dla celów niemoralnych, to nie sprzeciwia się to przecież jeszcze żadnej z zasad prawnych, ani nie narusza porządku prawnego, jako takiego, czyżby więc uznać, że umowa jest ważna!

¹⁶⁾ II, 1, str. 51. Przytem kryterjum przyjęte przez Ehrenzweiga nie jest bynajmniej dokładniejszym, bo jeżeli o tem, co dobrym obyczajom się sprzeciwia, decydować ma np. „Geist der Gesetzgebung“ (str. 51), to również niczego jeszcze nie wyjaśniono, a o duchu tym powiedziełby można to, co mówił Goethe o duchu czasu: „to jest właściwie wasz własny duch“ (Faust I część).

¹⁷⁾ Sądy francuskie np. uwzględniają dziś niemoralność umów w zakresie bardzo szerokim dzięki rozszerzeniu pojęcia niemoralnej przyczyny (art. 1134 k. f.) na cele i motywy aktów prawnych (ob. Capitant: De la cause des obligations nr. 109, Ripert: Règle morale nr. 34), w przeciwieństwie do teorii tradycyjnej, której wystarczała niemoralność świadczenia wzajemnego (ob. Lewy: Swoboda umów i jej ograniczenia w francuskim kodeksie cywilnym, 1924, str. 4), ale rozszerzenie takie byłoby niemożliwem przy ścisłym stosowaniu jednej z podstawowych zasad kodeksu, jaką jest: zasada nietykalności woli umownej stron („les conventions... tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites“ art. 1134 k. f.).

¹⁸⁾ Nie znaczy to jednak, by zasady prawne przy uwzględnianiu kryterjów pozaprawnych okazać się miały zupełnie bezwartościowe. Celem powoływania się ustawy na kryterja pozaprawne jest wprowadzenie harmonji postulatów prawa pozytywnego z postulatami moralności i sprawiedliwości. Otóż pewne zasady prawa prywatnego, właściwe wszystkim ustawodawstwom, wynikające z idei

3. Poważne argumenty przeciw teorii norm społecznych wysuwa Stammler. Wedle Stammlera („Recht der Schuldverhältnisse“ 1898, str. 30 n.) jedynie względy przyzwoitości oznaczają regułę społeczną niepisaną, mianowicie regułę, którą Stammler nazywa konwencjonalną, a której cechą zasadniczą ma być, iż do adresata zwraca się jedynie z życzeniem spełnienia jej wymogów, nie obowiązując bezwzględnie. Należą tu normy grzeczności, etykiety, ceremonjały i zwyczaje, których spełnienie (przynajmniej zd. Stammlera) zależy od wolnej woli jednostki. Sędziemu przypada jedynie rola obserwowania i rejestrowania odnośnych zwyczajów i praktyk społeczeństwa, bez prawa kontroli, lub zaczerpniętej z obiektywnych kryteriów krytyki (op. cit. str. 31). Inaczej przy obowiązkach moralnych, tu idzie już o to, czy zamysły i działania danej jednostki są słuszne i czy postępuje ona wedle reguł obiektywnie stwierdzić się dających (l. c.). — Przytem stwierdzenie trafności postępowania nastąpić winno nie na podstawie empirycznej treści norm społecznych, lecz na skutek zastosowania kryteriów formalnych, wynikających z zasadniczej myśli ideału społecznego, t. j. myśli, że każdy w postępowaniu swem uwzględniać winien również cele bliźniego, a bliźniego traktować nie jako środek do celu, lecz jako cel sam w sobie (str. 41, 43). Później w „Die Lehre von dem richtigen Rechte“ podnosi Stammler, że niewiedomo, dlaczego o zgodności postępowania z prawem słusznym decydowaćby miała norma niepisana, skoro nie rozstrzyga ona np. o tem, czy jakaś choroba jest zakaźna, lub o naturze i biegu komety (str. 154).

Wywodom tym o tyle trudno odmówić słuszności, iż w obrębie reguł pozaprawnych istnieje rzeczywiście pewna zupełnie widoczna dystynkcja między normami mniej ważnemi, o treści przypadkowej, przeważnie ustalonej przez zwyczaj, a prawidłami natury zasadniczej, dotyczącemi istnienia społeczeństwa i jego najwyższych, najistotniejszych celów. Ale i te ostatnie prawidła, które nazywamy moralnemi, wchodzą przecież w obręb świadomości społecznej i trudno nawet pomyśleć, by istnieć mogły poza tą świadomością. Przytem idei prawa słusznego nie ujął Stammler, jako bezwzględnego nakazu kierowania się wyłącznie celami bliźniego,

prawa, jak zasady zwrotu przy niesłusznem wzbogaceniu, odszkodowania i t. d. zupełnie pewnie uważane być mogą także za wynik powszechnych poglądów i zapatrywań moralnych i stosowane również z obu tych punktów widzenia, lub też służyłyby mogły jako uzasadnienie prawne dla pewnych, po linii tych zasad idących postulatów prawa niepisanego. W judykaturze francuskiej uznano zobowiązania naturalne do wspierania krewnych do alimentacji nieuprawnionych, utrzymywania nieuznanego dziecka nieślubnego, wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług (z których odniesiono korzyść) i t. d. Mowa będzie o tem przy analizie zobowiązań naturalnych prawa francuskiego, — ale jasnem jest chyba, że sądy kierowały się nietyle luźną i niepewną analogją z przepisów o obowiązkach alimentacji w rodzinie, zasad o niesłusznem wzbogaceniu i t. d., ile samą, bezpośrednio w danym wypadku, przemawiającą normą społeczną, która wykonania odnośnych świadczeń domagała się, ze względów moralnych, mowa w tych orzeczeniach o nakazach honoru i sumienia, długach uczciwości i moralności i t. p., por. wyżej uw. 11.

przyjmuje tylko, że ludzie w działaniach swych i uczynkach dostosowywać się winni do zasadniczego postulatu harmonii celów społeczeństwa, realizując ideał zbiorowości ludzi, wyzwolonych z motywów i pobudek czysto osobistych („Gemeinschaft frei wollender Menschen“) ¹⁹⁾. Idzie jednak o to, gdzie przeprowadzić granicę między subiektywnym celem jednostki, a celami ogółu. I tej granicy nie da nam ani formalne ujęcie prawa słusznego, ani tembardziej indywidualny sąd jednostki (sędziego). Nakreślić ją zdoła i do konkretnych właściwości przypadku przystosować jedynie norma społeczna. Przyznaje też sam Stammler w „Recht der Schuldverhältnisse“ (str. 46), iż metodę formalną stosować można tylko na tle historycznie uwarunkowanego, konkretnego, materiału prawnego, bo dopiero wtedy doprowadzi do uzyskania momentów treściowych, zaś w „Die Lehre von dem richtigen Rechte“ określa ją jako sposób porządkowania materiałów empirycznych wedle pewnej idei przewodniej (str. 202). To też przykłady norm, które drogą pośrednią z zasadniczej myśli prawa słusznego (ideału społecznego) poprzez dalsze zasady poszanowania (des Achtens) i uczestnictwa (Teilnehmens) przytacza (str. 448 n.), nasycone są raczej treścią empiryczną, t. j. poprostu odpowiadają panującym poglądom i zapatrywaniom. Z samej idei prawa słusznego wydedukować je trudno, — zresztą i ta idea, będąca wytyczną formalnej metody Stammlerowskiej, jest również poglądem społecznym, co prawda poglądem nieprzypadkowym, związanym prawie biologicznie z racją bytu społeczeństwa i jego istnieniem ²⁰⁾.

Uwagi powyższe dotyczyć też muszą wogóle wszelkich teoryj, które metodę ustalania zasad prawa niepisanego na podstawie norm społecznych krytykują z tego powodu, iż normy te są czemś jakoby zupełnie przypadkowym, że przedstawiają raczej wynik głosowania ludności nad tem, co odpowiada moralności i obyczajowości i że treściowo częstokroć nie są zgodne z wymaganiami, jakie stawiają jednostki etycznie wyżej rozwinięte. Krytyka ta słuszną byłaby o tyle, o ile zwraca się np. przeciw szkole moralno-socjologicznej, uznającej moralność za konkretny, przedmiotem odrębnych studjów być mogący produkt epoki, za fakt wynikający z warunków społecznych danej grupy, bez uwzględniania charakteru normatywnego moralności i obyczajowości ²¹⁾. Wpadlibyśmy jednak w drugą ostateczność sądząc, że istnieć może jakiś zupełnie od bytu społeczeństwa, względnie tegoż świadomości oderwany ideał, dany w objawieniu, czy też (przeciwnie) w argumentach rozumowych i że ideał ten posiada lepszą obiektywną wartość, niż normy społeczne. Świadomości społecznej przekroczyć niepodobna: nawet przy dochodzeniu praw moralnych drogą rozumową, używamy argumentów właściwych wogóle sposobowi myślenia całej

¹⁹⁾ Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 198.

²⁰⁾ Herzog: Zum Begriff der guten Sitten, str. 159, 160. Reinhold: W poszukiwaniu prawa słusznego, 1911, str. 8.

²¹⁾ Por. Gén y: Science et Technique en droit privé positif, II, str. 83 n.

społeczności, rekonstruując w ten sposób normę dotychczas ukrytą, lub niesformułowaną²²⁾.

Będziemy się więc i nadal posługiwać wyrażeniem: obowiązki moralne i obyczajowe na określenie zawartej w tych obowiązkach więzi społecznej (obyczajowej). Zresztą zdać sobie trzeba z tego sprawę, że mieszczą się w nich, jak określenie wskazuje, tak te ważniejsze obowiązki społeczne, które polegają na normach, ustalających zgodność między postępowaniem ludzkim, a trwałymi celami jednostki i zbiorowości (więc obowiązki moralne), jak również inne, mniej ważne „drugorzędne“ obowiązki obyczajowe, które ewentualnie ustalają może tylko zewnętrzne i praktyczne formy zastosowania tych pierwszych ogólniejszych norm²³⁾. Jedynie prawo szwajcarskie ma na myśli tylko obowiązki moralne, gdyż wyłącznie o nich wspomina (art. 63, 239 o. s.)²⁴⁾, rozszerzenie jednak zawartego w innych ustawach określenia na względy przyzwoitości, lub zwyczaje interpretować należy, jak widzimy, w sensie jednolitego uwzględniania wszelkich norm pozaprawnych.

Używać też będziemy wyrażenia „obowiązki pozaprawne“, nie dlatego, jakoby pewnem było, że obowiązki takie nie należą do prawa przedmiotowego. Możliwe, iż słuszny jest pogląd, że prawo stanowione jest tylko jedną wyraźniej sformułowaną częścią prawa, poza którą istnieć może również prawo niepisane i niesformułowane²⁵⁾. Chodzi tylko o zaznaczenie wykorzystanego przez ustawę przeciwieństwa między przepisem prawa stanowionego, a moralnością i obyczajowością, gdyż naturalnie ustawodawca nie mógłby przecież wyjść poza szranki własnej działalności i określić również normy tworzone samodzielnie przez społeczeństwo wprost jako normy prawne.

Wreszcie zaznaczyć należy, że obojętne dla niniejszego studjum są kwestje identyczności, względnie nieidentyczności zakresów prawa i moralności, kwestje charakteru poszczególnych kategorii norm pozaprawnych, ich dwustronności, czy też jednostron-

²²⁾ O ile zaś posługujemy się argumentami własnymi, które odpowiadają ideałowi indywidualnemu, powstaje niebezpieczeństwo ujęcia zbyt subiektywnego, lub pewnej przesady w wymaganiach, stawianych przez ludzi o wysubtelnionem poczuciu etycznym, która na wytyczną postępowania dla wszystkich uczestników zbiorowości służyć nie może.

²³⁾ Por. Herzog: „Zum Begriff der guten Sitten“, str. 105. „Wir können... von der Sitte sagen, sie stelle eine Anwendung des Moralprinzips dar“. Naruszenie tych norm „drugorzędnych“ stanowi również pewnego rodzaju pośrednią niemoralność, polegającą wogóle na zachowaniu się aspołecznie, nieprzestrzeganiu norm, które, jak sądzi Ihering (wyżej uw. 3) przeznaczone są właśnie dla ochrony moralności i płyną z tego samego, co ona źródła.

²⁴⁾ I to jest sporne: za takim ograniczeniem jest Oser: Obligationrecht (w Kom. zum schweitz. Zivilgesetzbuch wyd. Eggera, Haaba, Eschera, Osera V, 1) ad art. 63 o. s., str. 436, za rozszerzeniem na normy obyczajowe: Funk: „Commentaire du code féd. des obl.“ ad art. 63 o. s. uw. 2, str. 60, Rossel: Manuel du droit féd. des obl. I, str. 315.

²⁵⁾ Por. Jung: Problem des natürlichen Rechts, str. 107 (regelhaftes, nicht regelhaftes Recht), Elster: w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Stier Somlo-Elstera t. IV („Rechtsnorm“), str. 717.

ności, następnie kwestje, czy normy moralne są — w przeciwieństwie do innych norm obyczajowych — niezmiennie i absolutne, czy pochodzą od jakiejś jedności wyższej, nadprzyrodzonej, czy też mają genezę empiryczną i t. d. Nawet w razie uznania moralności absolutnej, dla sędziego stosującego przepis ustawy, na normy niepisane się powołujący, znaczenie może mieć tylko każdoczesna treść świadomości ogółu.

§ 3. *Formy prawnego uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych.*

1. Reguła, iż obowiązki moralne i obyczajowe traktowane być mają jako zobowiązania prawne, znaną była jeszcze kodeksowi prawa krajowego pruskiego (Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten), który w § 178 I. 16 stanowił, że gdy się żąda zwrotu uiszczzonej zapłaty, wykazać trzeba, że odbiorca uiszczzonego świadczenia nie ma doń prawa, że zapłata nastąpiła pod wpływem błędu, a przedewszystkiem, iż po stronie świadczącego nie istniało żadne nawet moralne zobowiązanie do zapłaty (... auch nicht eine bloss moralische Verbindlichkeit)¹⁾. Prościej brzmi ta sama myśl w § 814 k. niem.: „Nie można żądać zwrotu tego, co świadczone celem wypełnienia zobowiązania, gdy świadczący wiedział, że nie ma obowiązku świadczenia, albo gdy świadczenie odpowiadało moralnemu obowiązkowi lub względem przyzwoitości“ (... wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmender Rücksicht entsprach). W regule i wedle najgłówniejszych zasad prawa świadczący ma prawo żądać zwrotu uiszczzonego świadczenia, jeżeli nie był wobec odbiorcy do świadczenia zobowiązanym, pominąwszy oczywiście przypadek, iż świadczenie uiszczono w świadomości, że dług nie istnieje (t. zw. *condictio indebiti*). — Ponadto stanowi jeszcze § 534 k. n., że nie można żądać zwrotu ani odwoływać darowizn, któremi czyni się zadość obowiązkowi moralnemu, lub względem przyzwoitości, z dalszych zaś przepisów kodeksu tego wynika jasno, że darowizny takie w głównych zarysach upodobnione zostały do świadczenia, będącego raczej — uiszczeniem długu. W motywach do kodeksu niemieckiego zaznaczono, że nie są to w każdym razie „reine Freigebigkeitsakte“²⁾, świadczenie zadość uczynić miało nakazom moralnym, nakazom sumienia, a zatem i skutki prawne z takim świadczeniem związane powinny być inne, niż gdyby chodziło o zwykłą darowiznę (por. §§ 1446, 1641, 1804, 2205, 2330 k. n.)^{3) 4)}.

¹⁾ Por. Dernburg: *Lehrbuch des preussischen Privatrechts* II. str. 15.

²⁾ Motive zum Entwurfe des B. G. B. t. V. str. 469.

³⁾ W prawie austriackim § 785 N. III, § 68. O tem niżej nr. 3): odmienne traktowanie darowizn.

⁴⁾ Podobne postanowienia zawierały projekty kodeksu cyw.: rosyjski z r. 1905 w § 2596, wzorowanym na prawie krajowym pruskiem, ob. Seeler: *Der Entwurf des russischen Zivilgesetzbuches*, 1911, str. 262, oraz węgierski

Najpełniej myśl tę zrealizował związkowy szwajcarski kodeks zobowiązań z r. 1911:

art. 63 ust. 2 „Wykluczonem jest żądanie zwrotu, gdy świadczenie uiszczone w wypełnieniu obowiązku moralnego“ (sittliche Pflicht, devoir moral);

art. 239 ust. 3 „Spełnienia obowiązku moralnego nie należy uważać za darowiznę“.

Tu zatem już wprost i stanowczo wypowiedzianą została reguła, że świadczenie nakazom moralnym odpowiadające nie jest darowizną.

W tej samej formie, jako odpowiednik wykluczenia skargi o zwrot wyraża ją polski projekt prawa o zobowiązaniach (przyjęty w II-giem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III-ciej prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej):

art. 138 „Nie można żądać zwrotu świadczenia:

. . . . 3) jeżeli spełnione świadczenie odpowiada obowiązkowi moralnemu, względem przyzwoitości towarzyskiej, lub zwyczajom“;

art. 380 „Przepisy o darowiznie nie mają zastosowania:

. . . . 3) o ile przyrzeczone, lub dokonane przysporzenie odpowiada obowiązkowi moralnemu, względem przyzwoitości, lub zwyczajom“.

Zasady projektu będą w Polsce przeważnie nowością, ileż obowiązywały dotąd jedynie w b. zaborze pruskim (wykluczenie conditionis indebiti z § 814 k. n.) a w b. Królestwie judykatura co do zawartego w art. 1235 k. f. wyrażenia „obligations naturelles“ wogóle nie wypowiedziała się⁵⁾.

W systemie prawa szwajcarskiego i projektu polskiego wyraźniej już zarysowuje się problem, czem jest świadczenie, odpowiadające nakazom moralnym lub obyczajowym, skoro wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, jako nienależnego i skoro nie należy go uważać za darowiznę⁶⁾.

z r. 1913 w § 1506 ust. 2, odpowiadającym § 814 k. n. i w § 1218, zawierającym analogiczną do § 534 k. n. zasadę nieodwołalności darowizn, ob. Gesetzentwurf eines bürg. Gesetzbuches für Ungarn, ogł. przez król. Węgierskie Ministerstwo Sprawiedliwości 1914.

⁵⁾ Zupełnie brak „reguły ogólnej“ w ustawodawstwie obowiązującym w Małopolsce i na Ziemiach Wschodnich. To ostatnie nie zawiera wogóle przepisów o niesłusznem wzbogaceniu, tudzież przepisów, z których wysnućby można istnienie zobowiązań niezupełnych: normy dotyczące przedawnienia, oraz długów z gry, lub zakładu, przyjmują raczej zupełne zgaśnięcie prawa, względnie nieważność umowy całkowitą (art. 1549, 2019 T. 10, cz. 1 Zводу zakonów). Ob Zoll-Bossowski: Prawo cywilne dzielnic Polski, IV, str. 83, Klibański: Handbuch des gesammten russischen Zivilgesetzbuches I, str. 291.

⁶⁾ W motywach do projektu wstępnego polskiego prawa zobowiązań zaznaczono, że zupełne wykluczenie darmego charakteru świadczenia ma na celu: usunięcie 1) potrzeby odrębnych przepisów dla takich darowizn, 2) trudności w odróżnieniu ich od zapłaty, lub uznania długu naturalnego, por. E. Till i R. Longchamps: Polskie prawo zobowiązań, część szczegółowa, projekt wstępny z motywami 1928, str. 109.

Odrębne stanowisko przysługuje prawu francuskiemu. Art. 1235 ust. 2 k. f. stanowi: „La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées”⁷⁾. Otóż wyrażenie „obligations naturelles” nie zawiera w sobie nic sprecyzowanego. Wywołało też kontrowersje, dotyczące znaczenia i charakteru prawnego tych obligations naturelles, a w szczególności pytania, czy należą do nich takie tylko zobowiązania, które pozbawione zostały skargi wskutek niezaistnienia pewnych specjalnych wymogów prawnych np. braku formy, zdolności do działań prawnych i t. d. (obligation civile avortée, dégénérée), czy też właśnie identyczne są one z długami moralnymi⁸⁾. Ale niezależnie od tych kontrowersyj zasadę traktowania obowiązków moralnych na równi z prawnymi uznały i do najdalszych możliwie granic rozwinęły — są d y, przyznając im ważne skutki obligacyjne, jak możność uznania długu, przyrzeczenia zapłaty, nowacji, i zakres przypadków tak szeroki, iż słusznie powiedziećby można z Planiolem, że z domeny obligacyjnej wykluczone zostały jedynie obowiązki, wynikające z ogólnych społecznych nakazów dobroczynności i hojności wobec bliźniego (caritas generis humani)⁹⁾. Tu dopiero wedle prawa francuskiego zaczyna się dziedzina darowizn¹⁰⁾. — Na uwagę zasługuje moment, że w myśl pozytywnego przepisu ustawy (art. 1235) wykluczenie skargi o zwrot świadczenia ma miejsce jedynie wtedy, gdy świadczenie uiszczono — dobrowolnie¹¹⁾, co zrozumiano w ten sposób, iż dłużnik świadczenie swe spełnić ma w pełni świadomości, że nie jest do zapłaty zobowiązany zaskarżalnie (słowo dobrowolnie pojęto jako świadomie), że zatem zapłata winna odpowiadać nakazom moralnym również s u b j e k t y w n i e, być emanacją imperatywu wewnętrznego, wynikiem dobrej woli dłużnika¹²⁾. Czy w ten sposób ujęte zobowiązanie moralne da się przystosować do obiektywnych zawsze ocen i kryteriów prawniczych, czy w szczególności lepiejby nie odpowiadała pojęciu zobowiązania, także moralnego, o ile ma być traktowane z prawnego punktu widzenia, zastosowana w prawie niemieckim, szwajcarskim, w projekcie pol-

⁷⁾ Tak samo brzmią art. 1237 k. w., 1395 k. nid., 1092 k. rum., 1470 in fine k. chil., 66 francusko-włoskiego projektu zob., zatem systemów, które zaliczyłyby można do grupy — romańskiej.

⁸⁾ Colin-Capitant: Cours élémentaire de droit civil français II, str. 67 n.

⁹⁾ „Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral” w Revue critique de Législation et de jurisprudence 1913, str. 152 n., 157.

¹⁰⁾ Dla prawa włoskiego natomiast mimo analogicznego tekstu ustawy (art. 1237 k. w.) koncepcji tej nie przyjęto, a literatura uważa wykonanie długów moralnych przeważnie za darowiznę, tak: Pacifici-Mazzoni: Istituzioni del diritto civile italiano IV., str. 11, 12, Giorgi: Teoria delle obbligazioni I, str. 85, ob. Venzi: Manuale, st. 367 „...la maggioranza degli autori ripudia questa opinione... l'obbligo morale non può aver altra funzione che quella di costituire il motivo per cui alcuno s'induce a compiere la liberalità”.

¹¹⁾ Tak samo przepisy kodeksów wymienionych w uw. 7.

¹²⁾ Colin-Capitant: II, str. 72. Ripert: Règle morale, str. 388.

skim i wszystkich innych ustawodawstwach konstrukcja wykluczenia *condictionis indebiti*, t. j. wykluczenia skargi o zwrot zapłaty nawet wtedy, gdy ją dłużnik uiścił w błędzie co do zaskarżalności — wykaże dopiero szczegółowa analiza tego systemu¹³⁾.

2. Uznanie długów moralnych i obyczajowych drogą wykluczenia *condictionis indebiti* względnie drogą postanowień, iż świadczenia nie należy uważać za darowiznę, tak zw. przez nas (wyżej w § 1) „reguły ogólnej“, stwarza dla długów tych sytuację, odpowiadającą całkowicie sytuacji zobowiązania niezupełnego, bo i zobowiązania niezupełne pociągają za sobą te same konsekwencje prawne. Dlatego, jak już zaznaczono, przedmiotem niniejszej rozprawy muszą być również zobowiązania niezupełne, bo od rozstrzygnięcia problemów, z nimi związanych, zależeć będzie w znacznym stopniu znaczenie prawne reguły ogólnej.

Wyjaśnić teraz należy kwestję terminologii. W literaturze austriackiej¹⁴⁾ i romańskiej^{14 a)} panuje przeważnie, wzięta z prawa rzymskiego terminologia „zobowiązania naturalne“, w literaturze niemieckiej zaś terminologia „zobowiązania niezaskarżalne“, lub „zobowiązania niezupełne“^{14 b)}. Posługiwać się będziemy wszystkimi trzema określeniami (każde z nich ma swoje zalety), jako określenie podstawowe jednak przyjmujemy nazwę „zobowiązania niezupełne“, gdyż nazwa ta najlepiej wyraża charakter różnicy, jaka zachodzi między obiema kategorjami zobowiązań, a która jak zobaczymy, jest różnicą jedynie ilościową, dotyczącą właśnie większej lub mniejszej zupełności ochrony, jaką prawo roztacza nad stosunkami obowiązkowymi¹⁵⁾, — czego już nie uwydatnia należycie nazwa „zobowiązania niezaskarżalne“, gdyż przyzwyczajeni jesteśmy uważać skargę za jakiś element zobowiązania istotny i nazwa ta *prima facie* podkreślałaby właśnie zasadniczą odmienność zobowiązań, które skargi są pozbawione.

Co do określenia „zobowiązania naturalne“, to mimo swej popularności jest ono dziś już tylko reminiscencją prawa rzymskiego, i to reminiscencją niezupełnie usprawiedliwioną; poszczególne przypadki zobowiązań niezupełnych w prawie nowoczesnem, poza zewnętrzną cechą braku skargi, nie przypominają w niczem zobowią-

¹³⁾ Nizej, rozdz. III. § 9.

¹⁴⁾ Por. dla przykładu terminologję u Frankla: *Formerfordernisse der Schenkung*, str. 159 n., Ungera w *G. Z.* XV, str. 371 n., Tilla III, str. 9., *Ehrenzweiga* II. 1, str. 5 i t. d.

^{14 a)} Por. Planiol w *Revue critique*, str. 152 n., Ripert: *Règle morale*, str. 373 n., Giorgi: *Teoria delle obbligazioni* I, str. 37 nast.

^{14 b)} „*Unvollkommene Verbindlichkeiten*“, „*unv. Schuldverhältnisse*“, ob. Dernburg: *Das bürg. Recht* II. 1, str. 13, Crome II, § 140, uw. 1 in fine, Stammler: *Recht der Schuldverhältnisse*, str. 26, 27, ob. też *Motive* II, str. 3.

¹⁵⁾ Nazwa „zobowiązanie niezupełne“ oznaczałaby właściwie mogła wszelkie takie stosunki obowiązkowe, którym brak jednego, lub kilku skutków obligacyjnych, niekoniecznie jednak właśnie skargi np. zobowiązania o ograniczonej odpowiedzialności dłużnika i t. p. Mimo to używana jest dziś wyłącznie na oznaczenie stosunków niezaskarżalnych.

wiązań naturalnych prawa rzymskiego, a r o l a tych ostatnich, jak już zaznaczono (wyżej w § 1), przypadła dziś raczej — długom moralnym i obyczajowym. Mimo to jednak posługiwać się będziemy również i tą nazwą, zwłaszcza przy omawianiu prawa francuskiego, bo w prawie tem została ona przyjęta przez kodeks (art. 1235 k. f.)¹⁶⁾.

Otóż nie przesądzając zgóry kwestji, czy długi moralne i obyczajowe przez wprowadzenie ich do prawa przedmiotowego drogą reguły ogólnej stają się rzeczywiście zobowiązaniami niezupełnemi, stwierdzić należy, że między regułą ogólną, a zobowiązaniami niezupełnemi istnieje ścisły związek.

Po pierwsze: również zobowiązania niezupełne są formą uwzględnienia długów moralnych i obyczajowych, byt swój zawdzięczają one częściowemu uznaniu poglądów społecznych przez porządek prawny¹⁷⁾, uznaniu, które z różnych prawno-politycznych powodów nie dosięgło pełnej skuteczności, t. j. wyposażenia w skargę^{17 a)}. Po drugie: obie te formy nawzajem się uzupełniają, bo podczas gdy w poszczególnych przypadkach zobowiązań niezupełnych (przy przedawnieniu, długach ugodzonych, wyposażeniu dzieci po myśli § 1624 k. n. i t. p.) występuje działanie elementu moralnego k a z u i s t y c z n i e, tak iż są one jakby podanemi przez ustawodawcę przykładami stosunków „regułą ogólną“ objętych, to z drugiej strony reguła ta uzupełnia niejako ustawową liczbę zobowiązań niezupełnych, gdyż dzięki ogólnemu powołaniu się na normy społeczne objąć musi wszelkie, nawet niewyrażone w kodeksie przypadki, w których częściowe uznanie stosunku byłoby ze względów moralnych wskazane (np. wspieranie ubogich krewnych wedle prawa cywilnego do alimentacji nieuprawnionych i t. d.)¹⁸⁾.

Z tego ogólnego jednak powołania się na normy moralne i obyczajowe wynika jeszcze znaczenie reguły ogólnej nowe i specjalne: polega ono na próbie wprowadzenia do prawa przedmiotowego stosunków, których powstanie zależeć będzie nie od stanów faktycznych dokładnie sprecyzowanych w ustawie lub w akcie prawnym, stanów, z którymi złączone jest normalnie każde zobowiązanie, nawet niezupełne, lecz od okoliczności zgóry nie-

¹⁶⁾ Tak samo w prawie włoskiem (art. 1237 k. w.) i wszystkich ustawodawstwach i projektach systemu romańskiego, ob. wyżej uw. 7.

¹⁷⁾ Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, str. 588 „Der innere Grund hierfür ist in der bestätigenden Kraft der Rechtssitte zu erkennen“, Dernburg: Pand. II, str. 14 „Die Naturalobligationen wurzeln in den Anschauungen der bürgerlichen Gesellschaft“, de Ruggiero: Istituzioni del diritto civile II, str. 19: „Obblighi di carattere sociale, riconosciute pur dal diritto, ma, che il diritto non rende coattivi, sicché non li munisce d'azione, elevati ad una dignità superiore a quella dei puri doveri di coscienza... sono il substrato delle obbligazioni naturali moderne“.

^{17 a)} Klingmüller: Nat. Verb., str. 255 n.

¹⁸⁾ Temu jej stanowisku w systemie odpowiada technika legislacyjna niektórych ustawodawstw, które o obowiązkach moralnych i obyczajowych wspominają tuż obok i niejako w dalszym ciągu wyliczania poszczególnych przypadków zobowiązań niezupełnych, ob. art. 63 o. s., 138 pol. proj. zob.

określonych, częstokroć zmiennych i niepewnych i od oceny moralnej tych okoliczności, pozostawionej naturalnie — sędziemu¹⁹⁾.

Z tych ostatnich względów uchwalanie obecnego § 814 k. n. (§ 739 t. zw. II-go projektu) w komisji opracowującej kodeks niemiecki natrafiło na znaczne przeszkody wskutek sprzeciwu mniejszości, która swe opozycyjne stanowisko wobec przyjęcia ogólnej reguły o obowiązkach moralnych i obyczajowych uzasadniała właśnie tem, że zachodzi niebezpieczeństwo zbyt subiektywnej oceny sędziowskiej i że sięganie w dziedzinę etyki przekracza cele kodeksu cywilnego: kodeks normować winien jedynie zobowiązania prawne i „jest to samo w sobie sprzeczne, by ustawa zobowiązaniu, którego za prawne nie uznaje, w pewnym zakresie przyznawała przecież skuteczność prawną“²⁰⁾. Mniejszość głosowała za kazuistyczną zasadą pierwszego projektu, t. j. zasadą, że wystarcza uznanie tych obowiązków moralnych i obyczajowych, które zostały uwzględnione przy unormowaniu poszczególnych przypadków zobowiązań niezupełnych^{20 a)}. Przeważył jednak argument, że skoro dłużnik dobrowolnie uiszczył świadczenie nakazane przez normę moralną, to bez względu na trudności, na jakie natrafi ocena sędziowska, prawo przedmiotowe nie powinno już dążyć do zniweczenia tego stanu, zgodnego z moralnością, gdyż wtedy odnośna *condictio indebiti* służyłaby celom niemoralnym^{20 b)}. Obie opinie mają swe uzasadnienie. Zdaniem K o h l e r a („Lehrbuch der Rechtsphilosophie“ III wyd. 1923, str. 14, 15) stosunek prawa do moralności przedstawia się w ten sposób, że prawo nie powinno zawierać przepisów obrażających normę moralną, natomiast istnienie i wykonywanie uprawnień nie podlega już w zupełności kontroli moralnej; nawet niemoralne wykonywanie prawa podmiotowego znajduje się jeszcze w sferze prawnej. Prawo zatem i moralność to dwie dziedziny odrębne, a tylko prawo nie powinno naruszać moralności, t. j. wydawać nakazów z moralnością sprzecznych. Ale o ile nawet teorię tę, głoszącą indeferentyzm moralny prawa przedmiotowego, uznamy za trafną, to pozostaje i nadal wątpliwem, czy wykluczenie skargi o zwrot świadczenia odpowiadającego moralności określić można jako niepotrzebne wkroczenie prawa przedmiotowego w dziedziny etyki (opinia mniejszości). Raczej odwrotnie: dopuszczenie zwrotu byłoby w sensie wspomnianej wyżej teorii nakazem sprzecznym z moralnością, bo pozwalającym na obalenie skutków czynności zgodnej z etyką. W komisji, opracowującej kodeks niemiecki zwyciężyła ta druga opinia²¹⁾.

¹⁹⁾ Por. orzec. S. Rz. z 18 maja 1895, t. 35 nr. 58, str. 224.

²⁰⁾ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. II, str. 695.

^{20 a)} Tamże.

^{20 b)} Tamże, str. 695, 696.

²¹⁾ Ciekawe koleje przechodziła idea uznania obowiązków moralnych w prawie angielskiem. Pozostawała tam w ścisłym związku nie ze zo-

3. Prócz ogólnej reguły, nadającej spełnieniu obowiązku moralnego i obyczajowego zasadniczą cechę płatności: wykluczenie *conditionis indebiti*, nieuważanie świadczenia za darowiznę i prócz poszczególnych przypadków zobowiązań niezupełnych, zawierają ponadto niektóre kodeksy szereg przepisów modyfikujących kazuistycznie skutki prawne świadczeń nieodpłatnych, będących spełnieniem takiego obowiązku. Najdalej poszły naturalnie kodeksy, w których wypowiedzianą została zasada, że świadczeń, będących spełnieniem obowiązku moralnego lub obyczajowego, nie należy wogóle traktować jako darowizn, tak art. 239 ust. 3 o. s. 380 p. 3 proj. pol. zob. (zasada ta zresztą jest częścią „reguły ogólnej“). I z wszelką pewnością wedle tych ustawodawstw np. wedle prawa szwajcarskiego nie podlegają one obowiązkowi zwrotu do spuścizny, ani umniejszeniu wskutek naruszenia rezerwy, nie mogą być odwoływane z powodu zubożenia darczyńcy lub złego zachowania się obdarowanego i t. p., gdyż wogóle przestały być darowiznami. Inne kodeksy przeprowadziły jedynie szereg odchyłeń od specjalnych norm i zasad, dotyczących darowizn, charakteru nieodpłatnego świadczeniu zasadniczo nie odbierając.

Stosunkowo najczęściej spotykamy odchylenia takie w kodeksie niemieckim i to we wszystkich prawie działach, przede wszystkim:

w dziedzinie *darowizn*, w postanowieniach wykluczających możność odwołania darowizn, odpowiadających obowiązkowi moralnemu lub względem przyzwoitości, z powodu niewdzięczności obdarowanego, oraz żądania zwrotu np. z powodu zubożenia dar-

bowiznaniami niezupełnymi, których prawo angielskie nie zna, lecz z pojęciem t. zw. „*consideration*“, t. j. przyczyny prawnej zobowiązania, polegającej na wyrównaniu niekorzyści, wynikłych z wzięcia na siebie obowiązku prawnego. *Consideration* wymagana jest przy umowach zwykłych, niezawartych w formie pisemnej pod pieczęcią, bo w tamtych przyczynę zastępuje właśnie forma, steszcza się zaś w pewnem działaniu, albo zaniechaniu, albo znoszeniu czegoś, lub przyrzeczeniu tychże, celem odpłaty za zobowiązanie się drugiej strony (por. *Jenks Digest* art. 203, 204). Otóż chodziło o to, czy mogą nią być także fakty, z których powstaje obowiązek wyłącznie moralny. — W XVII, XVIII i XIX-tym wieku sądy angielskie zupełnie niedwuznacznie kierowały się regułą, że zobowiązanie się do wykonania obowiązku moralnego ma swoją „*consideration*“, więc jakby „regułą ogólną“ o należności długów moralnych, tak w słynnym wyroku lorda *Mansfielda* z 2-giej połowy XVIII w. (sprawa *Lee v. Mudgeridge*, por. *Anson: Principles of the English Law of contract*, str. 95, 96); wyznawały zatem zasadę, której posłannictwo — włączenia długów moralnych w orbitę prawa — spełniła dopiero w dobie obecnej judykatura francuska. Dziś jednak to się zmieniło: w istnieniu długów moralnych widzi obecnie nauka angielska tylko nie znaczący motyw zobowiązania się, albo t. zw. przyczynę przeszłą (*past consideration*), która stworzyć nie może substratu dla zobowiązań po jej powstaniu zaciągnąć się mających np. celem wynagrodzenia usług kiedyś wyświadczonych i t. d. (*Jenks* art. 206). Przyrzeczenie wykonania długu moralnego jest więc wedle dzisiejszego stanu nauki angielskiej aktem, który do swej ważności wymaga zawarcia w formie pisemnej pod pieczęcią, co równa się uznaniu go za darowiznę. *Pur. Anson*, str. 95—119, *Schirrmeister: Das bürgerliche Recht Englands* II, str. 50, *Capitant: De la cause des obligations* (3 wyd.), Nr. 87, 88 i str. 192 uw. 1

czyńcy lub niewykonania przez obdarowanego zlecenia, §§ 527 i n., 534 k. n.;

następnie w dziedzinie prawa rodzinnego i spadkowego, w postanowieniach zezwalających na czynienie darowizn takich w drodze wyjątku:

a) mężowi z mienia łącznego bez przyzwolenia żony, § 1446 k. n.²²⁾).

b) ojcu, rozporządzającemu majątkiem dziecka w zastępstwie dziecka, § 1641 k. n.²³⁾;

c) opiekunowi w zastępstwie pupila, § 1804 k. n.²⁴⁾;

d) dziedzicowi uprzedniemu (powiernikowi) z dziedzictwa bez względu na prawa dziedziców podstawionych (Nacherben), § 2113 k. n.²⁵⁾;

e) wykonawcy testamentu z masy spadkowej, § 2205 k. n.²⁶⁾ — oraz w przepisie § 2330 k. n., który uchyla prawo żądania uzupełnienia zachowku darowiznami, czynionymi na rzecz osób trzecich, lub osób uprawnionych do zachowku, o ile darowizny te odpowiadały obowiązkom moralnym lub względem przyzwoitości²⁷⁾.

Motywa do § 2330 k. n. tłumaczą to odmienne traktowanie tem, że świadczenia takie nie należą do zwykłych aktów hojności (reine Freigebigkeitsakte), bo właściwie są wykonaniem „pewnego rodzaju zobowiązań naturalnych²⁸⁾”. W rzeczywistości przepis

²²⁾ Wedle Biermanna: Kommentar zum BGB. potrzeba zezwolenia żony do przyrzeczenia takiej darowizny (str. 244 p. 4). Nie jest to jednak słuszne, bo § 1446 ust. 2 zawiera wogóle wyjątek od ograniczeń ustępu 1 i między przyrzeczeniem darowizny, a darowizną odrębną różnicy nie czyni. Zezwolenia wymagać będzie darowizna obyczajowa tylko, gdyby przedmiotem jej miała być nieruchomości, lub całe mienie łączne (§§ 1444, 1445).

²³⁾ Darowizna nie może przewyższać miary odpowiadającej stosunkom majątkowym dziecka, por. Planck IV, str. 398 ad § 1641.

²⁴⁾ Nawet z majątku kapitałowego, Motive IV, str. 1107.

²⁵⁾ Zd. Kippa tylko wówczas, gdyby chodziło o obowiązek obyczajowy samego spadkodawcy, lub masy spadkowej (En.-Kipp-Wolf II. 3, str. 321, 322). Ograniczenie to jednak nie zgadza się zd. m. ze stanowiskiem dziedzica uprzedniego, którego prawa oznaczają przecież coś więcej, niż sam zarządek spuszczoną (§ 2112), odnoszący się mogło raczej do uprawnień wykonawcy testamentu, któremu wolno rozporządzać spadkiem nie we własnym interesie, lecz celem wykonania woli spadkodawcy (§§ 2203, 2205).

²⁶⁾ I to nie tylko odnośnie do darowizn, lecz wogóle nieodpłatnych rozporządzeń, więc up. zrzeczenia się spadku na korzyść innej osoby i t. d., ob. § 517 k. n.

²⁷⁾ We wszystkich wyżej wymienionych przypadkach okoliczność, iż świadczenie odpowiadało obowiązkowi moralnemu, lub względem przyzwoitości, udowodnić ma w procesie obdarowany, ob. Kipp (En.-Kipp-Wolff) II. 3, str. 463, uw. 5. Przy wpisie prawa własności do księgi gruntowej badać ją musi urząd ksiąg gruntowych, celem stwierdzenia legitymacji u pozbywcy, t. j. ojca, opiekuna i t. d., wymogami §-fu 29 niem. ust. hip. (dokument publiczny lub uwierzytelniony) w tym względzie wiązany nie jest, por. orzeczn. S. Rz. z 23 lutego 1907, t. 63, str. 222, 223 i Herzfelder u Staud. V, str. 565.

²⁸⁾ Motive V, str. 469 „...ist... hier dem Umstande Rechnung zu tragen, dass derartige Schenkungen sich nicht sowohl als reine Freigebigkeitsakte, sondern als die Erfüllung einer Art natürlicher Verbindlichkeit darstellen“.

wyjątkowe, świadczeń tych dotyczące, stanowią niejako uzupełnienie normy § 814 wzgl. rozszerzenie jej na świadczenia i stosunki nieodpłatne, dotyczą np. przypadków, w których strony, mimo uznania świadczenia za spełnienie długu moralnego, lub może wskutek niezdawania sobie sprawy z tego, że w danym razie spełnienie długu moralnego traktowane jest na równi z wykonaniem prawnego obowiązku, nadadzą świadczeniu — formę prawną darowizny^{28 a)}.

Wedle prawa austriackiego²⁹⁾ darowizny, któremi uczyniono zadość obowiązkowi moralnemu, lub względem przyzwolitości (także darowizny na cele użyteczności publicznej) pozostają bez uwzględnienia przy obliczeniu masy spadkowej celem ustalenia zachowku (§ 785 N. III, § 68), nie podlegają również wliczeniu w zachówek (§ 787 N. III, § 69), tem samem odpada stosowanie § 951 (N. III, § 71) o prawie żądania uzupełnienia zachowku przez dziedziców koniecznych od obdarowanego, gdy idzie o taką darowiznę. Analogiczne postanowienia, w zupełności na kodeksie austriackim i noweli III-ciej wzorowane, wykazuje projekt czechosłowacki § 744^{29 a)}. Autorowie noweli III-ciej poszli w tym względzie świadomie za wskazówkami prawa niemieckiego (por. „Bericht der Kommission für Justizgegenstände über den Entwurf betreffend der Aenderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des ABGB. 1912, str. 115), nie rozciągnęli jednak zasady odmiennego traktowania darowizn także na inne dziedziny prawa, w szczególności w dziedzinę prawa rodzinnego. Opiekun wedle prawa austriackiego nie może czynić darowizn takich z majątku pupila bez zezwolenia sądu, chyba, że chodzi o darowizny mniejszej wagi, lub których spełnienie należy do zwykłego prowadzenia gospodarstwa (§ 233 k. a.). To samo dotyczy również zarządu ojcowskiego, bo cele i zasady są w obu razach te same, §§ 149, 150 k. a.³⁰⁾. W tym mniejszym zakresie jednak miałby i ojciec i opiekun prawa podobne jak wedle §§ 1641, 1804 k. n.³¹⁾, bo już z samego pojęcia zarządu wynika, że zarządca czynić może i winien wszystko, co wedle utartych zwyczajów i zasad rozumowych nie przekracza granicy normalnego prowadzenia interesów i dlatego mimo braku

^{28 a)} Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 51.

²⁹⁾ Które reguły ogólnej nie zawiera.

^{29 a)} „Das bürgerliche Gesetzbuch für die Čechoslovakische Republik Uebersetzung des Entwurfes für die Revision des A. B. G. B.“, wyd. przez czechosłowackie ministerstwo sprawiedliwości.

³⁰⁾ Ehrenzweig: II. 2, str. 225, Krasnopolski: Oest. Familienrecht, str. 251.

³¹⁾ Prawo rzymskie znało zasadę jeszcze dalej idącą, niż § 1804 k. n.: „Cum tutor non rebus duntaxat sed etiam moribus pupilli praeponatur, in primis mercedes praeceptoribus non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet, alimenta servis, libertisque, nonnumquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet praestabit, solemnina munera parentis cognatisque mittet“, fr. 12, § 3, de administratione et periculo tutorum 36, 7.

pozytywnych przepisów, jakie zawiera kodeks niemiecki, uznać należy, że przy wszystkich rodzajach zarządu, więc także przy zarządzie egzekucyjnym i przy zarządzie masą konkursową, czynić wolno zarządcy nieodzowne wydatki, nakazane zwyczajem lub względami przyzwoitości, o ile naturalnie nie są zbyt wysokie, więc np. okolicznościowe podarunki dla służby, napiwki i t. d.

Zasada odmiennego traktowania świadczeń nieodpłatnych, odpowiadających obowiązkom moralnym lub względem przyzwoitości, przeniknęła również do prawa konkursowego i zaczepnego. W najszerszej mierze urzeczywistniają ją austriacka ordynacja konkursowa i zaczepna, wprowadzone ces. rozp. z 10 grudnia 1914 (Nr. 337 Dz. u. p. a.). Stanowią, że w rzędzie czynności prawnych nieodpłatnych podlegają zaczepieniu wszelkie w ciągu ostatnich dwóch lat przed otwarciem konkursu wzgl. zaczepieniem zdziałane nieodpłatne rozporządzenia dłużnika, „o ile nie chodzi o wykonanie ustawowego obowiązku, o uświęcone zwyczajem podarunki okolicznościowe, lub o rozporządzenia w odpowiedniej wysokości zdziałane na cele użyteczności publicznej, lub takie, któremi uczyniono zadość obowiązkowi moralnemu lub względem przyzwoitości“, §§ 29 ord. konk. § 3 ord. zacz. Te rozporządzenia ujęte tu dla specjalnych celów zaczepienia bardzo szeroko, gdyż po pierwsze idzie wogóle o nieodpłatne przysporzenia, nie zaś tylko darowizny, po drugie wedle § 36 ord. konk. i § 7 ord. zacz. za czynności prawne zaczepieniu podlegające uważać należy nie tylko działania, lecz także zaniechania, wskutek których następuje utrata prawa, oraz zrzeczenie się dziedzictwa. Pociąga to za sobą konieczność również szerszego, szerszego, niż w innych działach prawa, pojmowania przysporzeń, któremi czyni się zadość obowiązkowi moralnemu lub względem przyzwoitości. Przysporzeniem takim będzie więc np. zrzeczenie się zapisu na rzecz dziedzica, który uratował życie osobie zapisem opatrzonej, podczas gdy podpaśćby ono nie mogło pod stan faktyczny §-fu 785 k. a., traktującego o niewliczaniu obyczajowych darowizn w masę spadkową, gdyż § ów dotyczy wyłącznie darowizn, nie zaś także innych aktów nieodpłatnych, zaniechań i t. d. — Równie szeroko potraktowane zostały i same wyjątki od zasady zaczepienia, bo prócz rozporządzeń odpowiadających obowiązkowi moralnemu, lub względem przyzwoitości, należą tu także rozporządzenia na cele użyteczności publicznej i podarunki okolicznościowe, zatem wogóle przysporzenia, które społeczeństwo z najrozmaitszych powodów uważa za pożądane, nie wytwarzając nawet imperatywnej reguły, spełnienie nakazującej³²⁾. W urzędowej „Denkschrift“ do austriackiej ordynacji konkursowej zaznaczono wyraźnie, że jest to niejako dalszym ciągiem myśli, zawartych w ówczesnym projekcie noweli do kodeksu cywilnego (Now. III.), a wziętych z prawa nie-

³²⁾ Por. Albert Ehrenzweig: Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung 1916, str. 172, 173. Rozporządzenia takie oczywiście zaczepiane być mogą wśród trudniejszych warunków §§ 28 nast., o. k. §§ 2 nast. o. z.

mieckiego. Wedle wywodów w „Denkschrift“ porządek prawny nie powinien się ograniczać do uznawania jedynie zobowiązań, nałożonych przez ustawę i ew. jeszcze darów okolicznościowych, stanowiących wedle dawniejszego prawa jedyny wyjątek od zasady zaczepiania aktów nieodpłatnych, zakres bowiem przysporzeń, których za czyste akty hojności („reine Liberalitätsakte“) uważać niepodobna, jest w rzeczywistości o wiele szerszy i obejmuje także — spełnianie długów obyczajowych (str. 36, 37).

Niemiecka ordynacja konkursowa z 10 lutego 1877 i ustawa o zaczepianiu czynności prawnych z 21 lipca 1879³³⁾ tak daleko idących wyjątków nie zawierają, bo mowa w nich tylko o okolicznościowych podarunkach zwyczajowych („gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke“ § 32 p. 1 o. k. § 3 p. 3 u. z.)³⁴⁾; kwestja zaczepialności aktów, będących spełnieniem poważniejszych obowiązków moralnych, lub obyczajowych, których uiszczenie w razie uznania za zapłatę zaczepionemby mogło być jedynie wśród trudniejszych warunków §§ 30, 31 o. k. lub § 3 p. 1, 2 u. z., sprowadza się do zasadniczej kwestji §-fu 814 k. n., pytania, czym jest świadczenie, odpowiadające obowiązkowi moralnemu, lub względem przyzwoitości: zapłatą, czy darowizną³⁵⁾,³⁶⁾.

4. Osobno wspomnieć należy o t. zw. *darowiznie nagradzającej*.

Pojmuje się ją zwyczajnie subiektywnie, jako darowiznę, czynioną w zamiarze wynagrodzenia obdarowanego za świadczone przezeń usługi, lub z jakichkolwiek innych motywów wdzięczności, czy uznania dla obdarowanego³⁷⁾. Darowizna nagradzająca różni się od innych darowizn jedynie motywem, ponieważ zaś motyw na zmianę oceny i skuteczności aktu prawnego nie wpływa, więc nie powinno się jej traktować odmiennie. Mimo to poddaną została odmiennemu uregulowaniu w prawie krajowym pruskiem, co do przyczyn

³³⁾ Jaeger: Reichszivilgesetze, wyd. 6, Nr. 95, 97.

³⁴⁾ Tak samo, jak w dawnej austr. ustawie o zaczepianiu aktów prawnych z 16 marca 1884. Nr. 36 Dz. u. p. a.

³⁵⁾ Albert Ehrenzweig: op. cit., str. 175 i tamże uw. 77, 78.

³⁶⁾ Odmiennie traktowanie darowizn przejawiało się również poza prawem prywatnym w dziedzinie — fiskalnej. Niemiecka ustawa o podatku spadkowym z 3 czerwca 1906 r. (Reichserbschaftssteuergesetz) dostosowała postanowienia swe do zasad kodeksu i darowizny, któremi czyni się zadość obowiązkowi moralnemu, lub względem przyzwoitości, wogóle zwolniła z opodatkowania (§ 56). Jest rzeczą charakterystyczną, że właśnie stosowanie tej ustawy dało Sądowi Rzeszy przy rozstrzyganiu sporów o zwrot ściągniętego podatku sposobność wypowiedzenia się, czem są w rozumieniu kodeksu i tej ustawy obowiązek moralny i względy przyzwoitości. Prawie wszystkie orzeczenia wymienione poprzednio (§ 2, uw. 8 i nast.) dotyczą tych właśnie przypadków. — Polskie ustawodawstwo o podatku spadkowym i od darowizn tych postanowień nie zawiera.

³⁷⁾ Savigny: System des römischen Rechts. IV, str. 88, Arndts: Lehrbuch der Pand. § 83, Puchta: Pand. § 71, Windscheid: Pand. II, str. 525, Unger: System des öst. allg. Privatrechts II, str. 357, Gierke III, str. 432.

odwołania, formy i t. d. por. §§ 1169 i nast. I. 11³⁸⁾), częściowo także w kodeksie franc., co do zdolności korzystania u lekarzy, chirurgów i t. d. z rozrządzeń nagradzających osoby, koło której czynni byli przed jej śmiercią (wyjątek od zasadniczej niezdolności z art. 909)³⁹⁾, oraz możliwości czynienia mniejszych darowizn nagradzających z przedmiotów, objętych zawartą w kontrakcie małżeńskim darowizną majątku, jaki pozostać ma w chwili śmierci darczyńcy (art. 1082, 1083)⁴⁰⁾. Natomiast kodeks austriacki w § 940 stanowi: „Nie zmienia istoty darowizny, jeżeli została uczynioną z wdzięczności, lub ze względu na zasługi obdarowanego, lub jako szczególne jego wynagrodzenie...”, podobnie art. 619 k. hiszp. i § 874 proj. czecho-słow. Zupełnie mowy niema o darowiznach nagradzających w prawie niemieckim i szwajcarskim. Oczywiście, jeżeli darowizna nagradzająca była w danym przypadku rzeczywiście spełnieniem długu moralnego, to okoliczność ta nie będzie obojętną wedle ustawodawstw, które darowizny, obowiązki moralnemu, lub względem przyzwoitości odpowiadające, poddały uregulowaniu odmiennemu i wtedy świadczenie darczyńcy podpadnie pod wszystkie te odmiennie postanowienia, o których mowa była pod 3., jednak już bez względu na motyw, t. j. bez względu na to, czy darczyńca rzeczywiście działał w zamiarze wynagrodzenia usług, lub z motywów wdzięczności: wystarczy sam związek przedmiotowy darowizny z regułą moralną, świadczenie nakazującą, lub względami przyzwoitości⁴¹⁾. Stańć należy na stanowisku, że tylko taka darowizna nagradzająca, t. j. nagradzająca w sensie obiektywnym zasługuje na wyróżnienie⁴²⁾, natomiast obojętne być powinno, jakimi motywami kierował się darczyńca, gdyż właściwie zawsze kieruje się on, czy to chęcią okazania obdarowanemu swej życzliwo-

³⁸⁾ Podlegała odwołaniu tylko z powodu nadmierności przysporzenia (§ 1170, I. 11), oraz gdyby się okazało, że przysługa wogóle nie zaistniała (§ 1175 ib.), podczas gdy darowizny zwykle, o ile nie zostały zdziałane sądowo, odwołać można było zawsze i bez szczególnego powodu w ciągu sześciu miesięcy po oddaniu przedmiotu darowanego (§ 1090 ib.). Przyrzeczenie dar. nagr. musiało być uczynione pisemnie z wymienieniem usług i czynności, które mają być nagrodzone i to pod rygorem nieuważania darowizny za nagradzającą (§ 1173). Obdarowany udowodnić miał istnienie przysługi i jej proporcjonalność do nagrody (moment obiektywny!), por. §§ 1171, 1172, co do proporcjonalności por. Bornemann: Systematische Darstellung des preussischen Zivilrechts III, str. 398.

³⁹⁾ Zastrzeżenie z art. 909 „eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus“ chroni przed niebezpieczeństwem ujęcia zbyt subiektywnego, niezależnego od wysokości daru.

⁴⁰⁾ Zaznaczyć należy, że poza darowizną nagradzającą w znaczeniu ścisłym zna teoria i praktyka francuska zobowiązanie naturalne do wynagrodzenia usług, które dały się ocenić pieniężnie, ob. np. Baudry-Lacantinerie et Barde: Obl. II, str. 768, Timbal: Des donations rémunératoires, str. 128, 138.

⁴¹⁾ Por. Albert Ehrenzweig: Kommentar zur Anfechtungsordnung, str. 176, 177.

⁴²⁾ Tego zdania też byli autorowie kodeksu niem., ob. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. II, str. 37. Por. też orz. S. Rz. z 26 stycznia 1931, cyt. w Juristische Wochenschrift 1931, str. 1356, 1357, nr. 18 i glosę Haymanna, tamże.

ści, czy też wdzięcznością za przysługę, lub innemi względami moralnemi. Z punktu widzenia subiektywnego musiano by wogóle większą część darowizn zaliczyć do nagradzających⁴³⁾ 44)).

5. Ratio legis odmiennego traktowania darowizn, będących spełnieniem obowiązku moralnego, lub obyczajowego, polega w tem, że darowizny te są również pewnego rodzaju formą spełniania długów obyczajowych. Normy obyczajowe nie stawiają stronie zobowiązanej bynajmniej wymogu spełnienia swych nakazów w odpowiedniej formie prawniczej, t. j. formie zapłaty, dążą tylko do spowodowania pewnej rzeczywistej zgodności poczynań ludzkich z obiektywnie istniejącym nakazem społecznym. Najważniejsze normy obyczajowe, t. j. normy moralne nacisk kładą także, a może i przede wszystkim, na subiektywną stronę działania: dobrą wolę dłużnika. Pozatem jednak zwłaszcza przy normach obyczajowych, drugorzędnych (konwencjonalnych, względach przyzwoitości) idzie tylko o efekt zewnętrzny, t. j. o ostateczną zgodność pożądanego stanu z ukształtowaną przez dłużnika rzeczywistością. Jeśli istnieje norma prawna, nakazująca spełnienie jakiegoś świadczenia, to świadczenie będzie w regule zapłatą, chyba że strony nadadzą mu odmienną kwalifikację prawną darowizny, w ostatnim zaś przypadku wierzyciel nie straci bynajmniej prawa żądania od dłużnika, by dane świadczenie spełnił, świadczenie bowiem poprzednie było darowizną i nie szło na poczet wyrównania długu. Inaczej przy nakazie moralnym lub obyczajowym: brat, który obowiązany jest moralnie wspomagać ubogą siostrę, obowiązkowi temu może uczynić zadość w różnej formie: przez wypłatę stałej renty lub zapewnienie udziału ustawowego w spadku po ojcu na skutek zrzeczenia się swych praw testamentowych, może jej wreszcie poprostu część swego majątku darować i w ten sposób zapewnić dalszą egzystencję. Z punktu widzenia moralnego więc darowizna nie pozbawi świadczenia charakteru — spełnienia długu⁴⁵⁾. I z tą ewentualnością liczyć się musi prawo przedmiotowe, skoro wprowadza zasadę prawnego uwzględniania długów moralnych i obyczajowych. To też wszystkie

⁴³⁾ Demolombe: 20. str. 39, 40: „Qu'importe la manière dont la bienfaisance a été produite, des qu'ils agit d'un acte de bienfaisance? Est-ce que d'ailleurs la plupart des liberalités ne sont pas un peu plus ou un peu moins rémunératoires? Et la reconnaissance n'en inspire-t-elle pas le plus grand nombre“?

⁴⁴⁾ To przeciwstawienie darowizn nagradzających w obiektywnem i subiektywnem znaczeniu stanowi pewnego rodzaju analogję do sposobów uwzględniania długów moralnych przy nadawaniu świadczeniom charakteru zapłaty (reguła ogólna); w zależności od woli świadczącego: system subiektywny, francuski i niezależnie od woli, a w związku jedynie z obiektywną normą wykonanie świadczenia nakazującą: system obiektywny, niemiecki.

⁴⁵⁾ Podobnie ma się rzecz i przy zaskarżalnych obowiązkach utrzymywania, jeżeli istnieją w stosunku do osób, które nie są w stanie same siebie utrzymywać (krewni wstępni i zastępnii wedle § 1602 k.n.), ale wtedy uważa się, że przysporzenie darowizną osiągnięte nie jest obowiązku takiego wypełnieniem, zapłatą, lecz tylko usuwa, lub zmniejsza przyczynę, dla której obowiązek ten mógł istnieć.

poprzednio wymienione odchylenia od specjalnych norm i zasad dotyczących darowizn czy świadczeń nieodpłatnych dążą właśnie do upodobnienia ich do — zapłaty w znaczeniu prawnym, t. j. nadania im tego znaczenia, jakie mają w obliczu norm obyczajowych. Polegają, jak widzieliśmy, częściowo w zniesieniu pewnych ograniczeń, dotyczących zdolności czynienia darowizn (por. cytowane wyżej przepisy k. n.: §§ 1446, 1804, 2205, 2113), częściowo na utrwaleniu zmian majątkowych tą drogą dokonanych w sposób analogiczny, jak przy spełnieniu długu prawnego; wynikły stąd: nieodwołalność mimo niewdzięczności obdarowanego, zubożenia darczyńcy, lub naruszenia zachowku, ograniczenie możliwości zacepienia w konkursie lub poza konkursem i t. d. ⁴⁶⁾).

Dzięki powyższym zmianom uzyskały darowizny i nieodpłatne świadczenia, odpowiadające obowiązкови moralnemu lub względom przyzwoitości, znaczenie specjalne, przede wszystkim na tle ustawodawstw, które nie zawierają reguły ogólnej, więc na tle prawa austriackiego (§ 785, 787 N. III.) i wzorowanego na niem projektu czesko-słowackiego (§ 744). Stanowią tani jedyną kategorię świadczeń, które dzięki charakterowi moralnemu podniesiono, częściowo przynajmniej — do godności zapłaty, zastępują więc niejako, obok poszczególnych zobowiązań niezupełnych, regułę ogólną ⁴⁷⁾).

Ale „reguła ogólna“ dzięki zawartemu w niej usankcjonowaniu przejścia wartości majątkowych z majątku dłużnika do majątku wierzyciela moralnego wskazuje na pewną możliwość dalszą, możliwość zasadniczego ujmowania stosunków obyczajowych, jako prawnie wiążących i złączonych z tem konsekwencyj: możliwości ustanowienia praw zastawu, lub poręki, cesji, nowacji, wogóle operowania stosunkiem, jako obligacyjnym. Nierozstrzygniętą pozostała kwestja, czy i o ile skutki i te konsekwencje występują przy zobowiązaniach niezupełnych. W literaturze spotykamy co do nich zdania najrozmaitsze: przeważnie godzą się autorowie z pojmowaniem zobowiązań niezupełnych, jako zobowiązań w prawnym znaczeniu, przyznają tylko, że niepodobna poszczególnych skutków obligacyjnych ustalić dla wszystkich zobowiązań niezupełnych równomiernie, że należałoby kwestję tę roz-

⁴⁶⁾ Przepisy o odmiennem traktowaniu darowizn a minori stosowałyby można również do spełnienia obowiązku moralnego, które darowizną nie było, np. dokonanego animo solvendi (§ 814 k. n.), lub bez wymaganej dla darowizn umowy co do nieodpłatności (§ 516 k. n.), a więc i takie spełnienie długu moralnego leży jeszcze w zakresie uprawnień ojca zarządzającego majątkiem dziecka, dziedzica uprzedniego, wykonawcy testamentu i t. d. na tle §§ 1641, 2113, 2205 i in. k. n. (por. wyżej w tekście pod 3). Najważniejszym bowiem dla odmiennego regulowania motywem była okoliczność, że dane świadczenie przedstawia się, jako wykonanie obowiązku moralnego, czy obyczajowego, nie zaś to, że jest odpowiadającą takiemu obowiązкови — darowizną. Bliżej o tem mowa będzie w rozdziale o roli zobowiązania moralnego.

⁴⁷⁾ Coprawda w szczupłej mierze, kodeks austriacki np. nie zawiera nawet postanowienia, że darowizny te nie podlegają odwołaniu z powodu niewdzięczności obdarowanego, lub urodzenia się dziecka.

patrzeć w związku z pozytywnymi przepisami prawnymi dla każdego zobowiązania niezupełnego z osobna⁴⁸). Pogląd ten jest zd. m. mylny, bo już ze samej istoty stosunku obowiązkowego wysnućby można pewne konsekwencje zasadnicze, oczywiście niezależnie od modyfikacji, wprowadzonych przez prawo pozytywne⁴⁹). Dlatego naprzód zająć się należy teorią zobowiązań niezupełnych i pozytywno-prawnym ich w ustawach nowoczesnych ukształtowaniem, następnie skutkami prawnymi, jakie zob. niezupełne wytworzyć mogą w zasadzie. Później dopiero okaże się, czy na zasadzie wyników tą drogą osiągniętych traktować można stosunki z „reguły ogólnej“ do prawa przedmiotowego przejęte z zobowiązaniami niezupełnymi na równi.

Zaznaczyliśmy na wstępie, że uznanie prawne zobowiązań moralnych i obyczajowych drogą przyznania im pewnych do obligacyjnych podobnych skutków prawnych odegrać może w prawie dzisiejszem rolę analogiczną zupełnie do zobowiązań naturalnych prawa rzymskiego, bo i obecnie idzie o wciągnięcie w orbitę prawa stosunków życiowych, znajdujących się pierwotnie poza prawem pozytywnym, wzgl. ubranie ich w odpowiedni kształt prawniczy. Dlatego przedstawimy naprzód rozwój zobowiązań naturalnych w prawie rzymskiem i przynajmniej pokrótce teorie, które zobowiązaniom tym nadać się starały cechę jednolitego pojęcia prawnego, lub nawet filozoficznego, obejmującego nierzadko i długi moralne: wpłynęły bowiem na utworzenie nowoczesnej teorii o zobowiązaniu⁵⁰) i nawet samejże reguły ogólnej o należności długów moralnych i obyczajowych⁵¹).

ROZDZIAŁ DRUGI.

Historja zobowiązań niezupełnych i „reguły ogólnej“.

§ 4. *Zobowiązania naturalne prawa rzymskiego.*

1. W prawie rzymskiem istniało pojęcie zobowiązania bardzo surowe. Za zobowiązania uznawano jedynie stosunki prawne, w których świadczenie mogło być przez uprawnionego dochodzone skargą. *Creditores eos accipere debemus qui aliquam actionem... habent* (fr. 42, § 1 de O. et A. 44, 7). Odpowiadało to zdrowemu i rozsądnemu zupełnie pogładowi, że takie tylko prawo uważać można za istniejące, które da się urzeczywistnić, przytem w rachubę wchodził jedynie najbardziej typowy, zarazem najczęściej się powtarzający środek realizacji uprawnień: moc odwołania się do organów władzy, by dłużne świadczenie wymusiły. Powyższe uzależnienie

⁴⁸) Unger: G. Z. XV, str. 372, 373, Gierke: III, str. 45 n., Dernburg: II. 1, str. 13.

⁴⁹) Np. ograniczenia skuteczności długów z gry, lub zakładu i t. d., por. § 1271 k. a., § 762 k. n.

⁵⁰) T. j. szerszego pojęcia zobowiązania, obejmującego również długi niezupełne, bo prawnicy rzymscy zobowiązań naturalnych za prawdziwe zobowiązania nie uznawali.

⁵¹) O tem niżej w § 5.

nie istnienia zobowiązania od tegoż zaskarżalności w znacznej mierze usprawiedliwionem było rzeczywiście zachodzącymi stosunkami, gdyż w poważnej ilości przypadków, nieuznanych w ścisłym prawie cywilnem¹⁾, powstawało zobowiązanie rzeczywiście dopiero przez przyznanie uprawnionemu skargi pretorskiej i przyznanie skargi przez pretora właściwie równoznaczne było z ustanowieniem nowej normy prawnej, spełnienie danego świadczenia nakazującej^{1a)}. Z rozpatrywań nad temi stosunkami urosła też słynna definicja zobowiązania, w której uwydatniony jest przedewszystkiem moment związania dłużnika: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* (pr. Inst. de obl. 3, 13). Ten moment związania dłużnika nabierał jeszcze szczególniejszego znaczenia w porównaniu z istotą praw rzeczowych, które wszak uprawnionemu dają zupełne zaspokojenie, a od których zobowiązania różnić się miały brakiem zaspokojenia, ale zato prawnie zabezpieczoną możliwością uzyskania tego zaspokojenia w przyszłości: „*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutum faciat, sed ut aliquem nobis adstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* (fr. 3, pr. de O. et A. 44, 7). — Charakterystyczne jest, że w definicjach powyższych, które po dzień służą za pierwowzór wielu definicji o zobowiązaniu²⁾, a nawet określeń kodeksowych (§ 241 k.n.), niema już mowy o prawie skargi, pozostało tylko z prawa tego i jego dalszych konsekwencji wyabstrahowane określenie konieczności świadczenia, do którego może być dłużnik zmuszony: *quo necessitate adstringimur*.

Zobowiązania jednak w ten sposób określone — a określenia te, jako płynące z pism prawników rzymskich, a później umieszczone w kodeksie justyniańskim, miały znaczenie normy prawnej, powstawać mogły jedynie wśród ludzi wolnych, gdyż niewolnicy w myśl zasad ustroju starożytnego nie posiadali osobowości prawnej i nie mogli skarżyć, ani być skarżonymi³⁾. Było to sprzeczne ze stosunkami, jakie panowały w życiu gospodarczem starożytnego Rzymu, bo w życiu tem przysługiwała niewolnikom rola — dominująca. Byli samodzielnymi kierownikami gospodarstw, zawiadowcami majątków pańskich, zastępcami panów w zawieraniu licznych transakcyj handlowych, które również między niewolnikami doznawały dalszego rozwoju i likwidacji ew. drogą zapłaty, uiszczonej przez

¹⁾ *Ius civile* w przeciwstawieniu do *ius honorarium*.

^{1a)} Por. St. Wróblewski: *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, 1916. I, str. 227.

²⁾ Specjalnie w literaturze francuskiej, por. dla przykładu definicję u Planiola: *Traité élémentaire de droit civil* II, str. 55: „un lien de droit par lequel une personne est astreinte envers une autre à faire ou à ne pas faire quelque chose“, tak samo Baudry-Lacantinerie et Barde: *Obl. I. str. 1*, Colin-Capitant: *Cours élémentaire* II, str. 1 „une nécessité juridique par l'effet de laquelle une personne est astreinte...“. Por. też Giorgi: *Teoria delle obbligazioni* I, str. 13.

³⁾ Ulpianus: *libro XLIII ad Sabinum* fr. 32 de R. J. 50, 17: *Quod attinet ad ius civile servi pro nullis habentur*, ib. fr. 22: *In personam servilem nulla cadit obligatio*.

niewolnika lub niewolnikowi⁴⁾). Te przebiegi faktyczne, ciągle przed oczyma ogółu się powtarzające, obudzić musiały prawo — tworzącą moc zwyczaju: nie były przecież czemś przypadkowym, lecz wynikiem istotnej potrzeby i zachodzących stosunków ekonomicznych⁵⁾). Prawdopodobnie naprzód w orzeczeniach sędziowskich określać je zaczęto prawniczo, jako skutek odnośnych sytuacji faktycznych, wytworzonych zawarciem interesu z niewolnikiem⁶⁾), zatrzymanie kwoty dłużnej przybrało kształt konkretny wykluczenia *condictionis indebiti*⁷⁾), a następnie już na tej podstawie wytworzoną została koncepcja, ujmująca skutki powyższe i uzasadniającą je przyczynę w pewną całość prawniczą, którą przez asocjację tych następstw ze skutkami, jakie wywołuje normalne zobowiązanie prawne, nazwano — zobowiązaniem naturalnem, *naturalis obligatio*⁸⁾ 9).

⁴⁾ O tem Klingmüller: *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten*, str. 4—14, Frenzel: *Ueber die Entstehung des römischen Rechtsbegriffs naturalis obligatio*, str. 40.

⁵⁾ Do tego dołączał się wzgląd, iż między panem, a niewolnikiem stosunki układały się zupełnie na wzór stosunków prawnych. Przyczyniło się do tego wyodrębnienie pewnych funduszów z majątku pana do dyspozycji niewolnika t. zw. *pekuljów* i wytworzone tem podobieństwo dwu przeciwstawnych sobie sfer majątkowych, między którymi zachodzić mogły różne przemiany i przejścia wartości majątkowych. Skutkiem zawiadywania interesami pańskimi przez niewolników powstawać musiały między panem, a niewolnikiem różne pretensje wzajemne, właściwie czysto moralne i co do nich prowadzone były księgi i rachunki, w których pewne pozycje wpisywane były na dobro pana, inne na dobro niewolnika, wzgl. tegoż *pekuljum* (*deductio, computatio*), przymtem pozycje bierne określano wprost jako — długi: *Dominus servo aureos quinque legaverat: „heres meus Stichus servo meo quem testamento liberum esse iussi aureos quinque quos in tabulis debeo dat“* fr. 40, § 3 de cond. 35 l, ob. Klingmüller, str. 11.

⁶⁾ Oczywiście może to być tylko przypuszczenie, ob. Klingmüller, str. 88.

⁷⁾ Do wykluczenia *conditionis indebiti* odnosi się słynny fragment Juliana: fr. 16, § 4 de fideius. 46 l. *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt debitum sibi recepisse*. Por. też fragmenty 26, § 12, 32, § 2, 64 cond. ind. 12, 6.

⁸⁾ Procesem asocjacji myślowych tłumaczy powstanie zobowiązań naturalnych Frenzel, str. 41—45, str. 44: „Die Vorstellungen ziehen im Bewusstsein der Seele hin und her, schon ehe das willkürliche Denken eingreift... Bei der rechtlichen Behandlung der Sklavengeschäfte lag den römischen Juristen der Gedanke an ihre obligatio... schon an und für sich nahe. So konnte es nicht ausbleiben, dass die Vorstellung des naturale debitum vermöge der grossen Aehnlichkeit mit der obligatio, zu welcher sie sich entwickelt hatte, die obligatio schliesslich einmal heranholte und sich mit dieser zusammen als eine durch gemeinsame Merkmale verflochtene Vorstellungsmasse dem denkenden Blicke der römischen Juristen darbot...“. — Co do znaczenia przymiotnika „*naturalis*“ patrz Klingmüller, str. 72 nast. i niżej przy uw. 36 a). Windscheid sprowadza pojęcie naturalnego zobowiązania do kontrastu, jaki istnieje między ujęciem zobowiązania ściśle prawniczem, a pojęciem życia codziennego, które prawo przedmiotowe niekiedy częściowo uznaje (juristiczne, naturalne Auffassung), por. Lehrbuch des Pandektenrechts II, § 287, podobnie Dernburg: Pand. II, str. 9.

⁹⁾ Zobowiązania naturalne niewolników uznane są we fr. 14 de O. et A. 44, 7, fr. 13 pr. de cond. ind. 12, 6.

2. Zobowiązania naturalne niewolników stały się podstawą analogicznego przyjmowania zobowiązań naturalnych także w innych przypadkach, w których zupełne unicestwienie węzła prawnego — konsekwencja pojmowania obligacji, jako zobowiązań zaskarżalnych — kolidowałoby z faktycznym układem stosunków życiowych i poglądów społecznych na nie¹⁰⁾, więc przede wszystkim w przypadkach zobowiązań osób pozostających pod tą samą władzą ojcowską, w stosunkach wzajemnych i w stosunku do ojca rodziny^{10 a)}; zobowiązań osoby, która uległa capitis deminutioni minimae¹¹⁾, zobowiązań osób małoletnich, zaciągniętych sine auctoritate tutoris¹²⁾, oraz pożyczki zaciągniętej przez syna rodziny (Senatus Consultum Macedonianum)¹³⁾. We wszystkich tych przypadkach przyczyną niezaskarżalności (t. j. nieistnienia zobowiązania cywilnego) były braki natury osobistej: niezdolność zobowiązywania się, wzgl. stania się podmiotem procesu.

Równolegle z tą ekstenzją co do zakresu postępowała również ekstenzja co do ilości skutków prawnych. Była ona również wynikiem istotnych potrzeb życia gospodarczego: fidei iussio np. przy zobowiązaniach niewolników była podobnie pożyteczną, jak wykluczenie conditionis indebiti, bo służyć mogła do obejścia zasady niezdolności do zawierania umów i braku osobowości prawnej u niewolnika. Z drugiej jednak strony grał również rolę czynnik

¹⁰⁾ Ob. Frenzel, str. 46 nast.

^{10 a)} Fr. 38 de cond. ind. 12. 6 (Frater a fratre), fr. 11, § 2 de pec. 15. 1, ob. Piniński: O stosunkach prawnych niebronionych skargą w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 202. — O tyle podobne były do stosunków z niewolnikami, że i tu chodziło o długi, zaciągane wewnątrz domu rzymskiego, które wyrównywane były z pekuljum (fr. 11, § 2. pecul. 15. 1), i że przyczyna niezaskarżalności wynikała ze stanowiska prawnego tych osób i połączonej z niem niezdolności do stania się podmiotem procesu (fr. 16 de furtis 47. 2). Różnica polega w tem, że podczas gdy niewolnicy także na zewnątrz, w stosunku do osób trzecich zobowiązywać się mogli tylko naturalnie, to zobowiązania jednostek podległych władzy ojcowskiej zaciągnięte wobec osób, stojących poza daną rodziną, o ile nie zaszedł inny jakiś powód niezaskarżalności (np. na tle Senatus Consultum Macedonianum) posiadały już pełną skuteczność prawną i mogły być wymuszone skargą, § 6 Inst. de inut. stip. 3. 19... filii vero familias aliis obligari possunt.

¹¹⁾ Fr. 2, § 2 de capite minutis 4, 5.

¹²⁾ Kwestja była sporną. Przeciwni istnieniu zobowiązania przemawiają: fr. 41 de cond. ind. 12. 6, fr. 58 de O. et A. 44. 7, za zob. naturalnem zaś fr. 13 pr. de cond. ind. 12. 6, fr. 21 pr. ad leg. Falc. 35. 2, fr. 25 § 1 quando dies legat. 36. 2. — Communis opinio przyjmuje istnienie zob. nat., a tylko niepewnem jest w jakich warunkach ono mogło istnieć, więc czy tylko wtedy, gdy pupil odnośnym aktem prawnym się wzbogacił (tak Zoll: Pandekta III, str. 7, p. 3), czy też właśnie, jeżeli wzbogacony nie był (Büchel: Ueber die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen, str. 83, Brinz: Lehrbuch der Pand. II. 1, str. 47), czy mogło być jedynie substratem przyrzeczeń i ustanowienia praw akcesoryjnych ze strony osób trzecich (Schwanert: Die Naturalobligationen des röm. R. str. 390, Dernburg: P. II, str. 12), czy też wytwarzało skuteczność zupełnie taką samą, jak inne zob. naturalne (Savigny: Obl. I, str. 61 nast.) i t. d. O kontrowersjach tych por. Büchel, str. 76 n., Windscheid: Pand. II. § 289 uw. 11, Dernburg I. cit. uw. 7.

¹³⁾ Fr. 10 de S. C. Mac. 14. 6, fr. 40 pr. de cond. ind. 12. 6.

logiczny i prawny, bo przecież dopuszczenie poręki przedstawiało się już tylko jako konsekwencja myśli, iż dzięki płatności mamy i tu do czynienia ze zobowiązaniami, jakkolwiek innego rodzaju, które od zobowiązań właściwych różnią się jedynie brakiem skargi, nie zaś brakiem także innych skutków obligacyjnych¹⁴). Na tej zasadzie dopuszczono możność zabezpieczenia długu naturalnego prawem zastawu, lub hipoteką (por. Paulus fr. 13, pr. cond. ind. 12, 6: naturaliter etiam servus obligatur... et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur et pignus pro eo datum tenebitur¹⁵), dalej możność nowacji, uznania długu (constitutum¹⁶), a nawet kompensaty roszczenia niezaskarżalnego z roszczeniem zaskarżalnym¹⁷). Zarazem i samo wykluczenie conditionis indebiti, jako główna cecha płatności, doznało bliższego sprecyzowania i określenia, co do przyczyny prawnej: iż świadczenie nie jest darowizną (non erit donatio sed debiti solutio fr. 19 § 4, de don. 39, 5), że zapłata uwalnia dłużnika nat. z długu¹⁸), że świadczenie, jako niepodpadające pod punkt widzenia darowizny, nie może być zaczezione jako działanie in fraudem creditorum¹⁹), że możliwość zapłaty winna być wziętą w rachubę przy ustalaniu wysokości peculium i wysokości masy spadkowej²⁰).

W ten sposób więc nastąpiła metamorfoza zobowiązania naturalnego, bo ze zwykłej reguły, mającej na celu przystosowanie prawa przedmiotowego do panującej sytuacji gospodarczej, wzgl. usankcjonowanie zachodzących stosunków faktycznych: roli niewolników, zobowiązań w łonie rodziny, powstało określone pojęcie prawne o cechach, w których uwydatniały się już dwa zasadnicze, przez naukę nowoczesną uznane²¹), znamiona zobowiązania naturalnego (niezupełnego): niezaskarżalność i płatność (por. określenia: „ea species obligationis quae habuit auxilium exceptionis“, „causa quae peti quidem poterat, ex solutione autem petitionem non praestat“ Papinianus fr. 94 § 3 solut. 46, 3)^{21 a}). Stały się też zobowiązania naturalne konstrukcją, uzasadniającą istnienie skutków obligacyjnych wszędzie tam, gdzie brak skargi wynikał z jakichś szczególnych, dla danego przypadku tylko, lub danej sytuacji właściwych przyczyn, a zachodziły zresztą inne wymogi istnienia

¹⁴) Frenzel, str. 45 nast. — Co do poręki por. fr. 8 § 3 de fideiuss. et mand. 46, 1, fr. 16 § 3 eodem (fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur), oraz fragment niżej w tekście.

¹⁵) Por. także fr. 5 pr. pign. 20 I, fr. 14 eodem.

¹⁶) Fr. 1 § 1 de nov. 46, 2, fr. 46 ad l. falc. 35, 2, fr. 1 § 7 de pec. const. 13, 5.

¹⁷) Fr. 6 de comp. 16, 2.

¹⁸) „Est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione“, Ulpianus fr. 11, § 2 pecul. 15, 1.

¹⁹) Fr. 19, 20 quae in fraudem 42, 8.

²⁰) Fr. 1, § 17 ad l. falc. 35, 2. Ob. Windscheid P. II, § 288, uw. 7

²¹) Brinz: Kritische Blätter III. str. 48—50.

^{21 a}) „Die naturalis obligatio ist bei den römischen Juristen in erster Linie ein juristischer Begriff, ein Begriff im logischen Organismus ihrer Rechtssätze“ stwierdza Frenzel, str. 1.

zobowiązania. Objawiło się to zwłaszcza w prawie procesowym, uznano bowiem, że najważniejsze zdarzenia procesowe: *litis contestatio*, przedawnienie procesu i wyrok, odbierają zobowiązaniom jedynie tę cechę, która ma znaczenie w procesie, że niszczą je niejako procesowo, pozostawiając: zobowiązanie naturalne²³⁾). W ten sposób rozumując przyjęto np. zob. naturalne przy wyroku niesłusznie oddalającym, gdyż wtedy pretensja z punktu widzenia materialno-prawnego niejako istniała nadal, a tylko z przyczyn technicznych nie można jej było więcej dochodzić skargą. (Paulus libro 32 ad edictum: „iudex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit repetere non potest“²⁴⁾).

3. Ponadto mając przed sobą nowo utworzone, dokładnie skonstruowane pojęcie długu naturalnego, starali się rzymscy prawnicy rozbudować dalej poszczególne przypadki zobowiązań nat. niezależnie od związku z istniejącymi już przepisami prawa; się-

²³⁾ Fr. 8 § 3 de fideiuss 46. 1: Et post litem contestatem fideiussor accipi potest quia et civilis et naturalis subest obligatio. Na tym właśnie przykładzie widać, do jakich subtelności i powikłań prowadziło stosowanie owego sztucznego pojęcia o zob. nat., które wytworzyło się na kanwie pojęcia gospodarczego. Zobowiązanie cywilne przechodzi w nowe zobowiązanie, jakie powstaje na skutek *litis contestatio*, z dawnego zobowiązania zostało tylko zob. naturalne, które jednakowoż istnieje równocześnie z zobowiązaniem nowym, ob. Büchel, str. 108. — Co do przedawnienia procesu por. fr. 8 § 1. ratam rem. 46. 8. Natomiast co do przedawnienia samej pretensji kwestja była sporną, ob. Piniński w Księdze pam. II, str. 204, uw. 3. — O wyroku niesłusznie oddalającym niżej w tekście.

²⁴⁾ Contra Zielonacki: Pandekta II, str. 7.

²⁴⁾ Wedle Büchla są to zobowiązania naturalne „im abgeleiteten Sinne“, bo zostały zasadniczo w prawie cywilnem uznane, a tylko wskutek możliwości przeciwstawienia ekscepcji (*rei indicatae*, *litis tempore amissae* i t. d.) upodobnione zostały do zobowiązań naturalnych w znaczeniu pierwotnem i właściwem, t. j. zobowiązań niewolników i t. d., str. 60, 103, por. też Puchta: *Cursus der Inst.* III, str. 68. Moglibyśmy je nazwać technicznymi zobowiązaniami naturalnymi w przeciwieństwie do zobowiązań naturalnych gospodarczych, nie zapominając oczywiście, że ostatecznie wszystkie zob. nat. wynikać muszą z jakiegoś pozytywnego przepisu prawnego, i że z tego punktu widzenia wszystkie są sobie równe. Do pierwszej grupy należałaby także pożyczka zaciągnięta przez syna rodziny (ekscpeja S. Cons. Mac.) i zob. osoby, która uległa *capitis deminutioni minima*, bo polegają również raczej na odpowiedniej przepisów prawnych interpretacji i zastosowanej przez prawników rzymskich do odnośnej sytuacji konstrukcji (Klingmüller mówi tu o „juristische Spekulation“, str. 28), do drugiej zobowiązania niewolników i osób poddanych władzy ojcowskiej, wytworzone stosunkami faktycznymi i wymogami obrotu. — Zastrzec się jednak należy przeciw twierdzeniu, jakoby takie techniczne zob. nat. powstać mogło tylko wtedy, gdy ekscpeja była in odium creditoris introducta, jak sądzi Büchel, str. 103, miarodajniejsze jest kryterjum *Marcellusa* por. fr. 66 de R. J. 50. 17 „desinit debitor esse in qui nactus est exceptionem iustam nec ab aequitate naturali abhorrentem“, bo kreśli granicę zobowiązań naturalnych mniej więcej tam, gdzie biec winna i dzisiaj: zobowiązanie naturalne istnieć powinno wszędzie, gdzie sposób uchylenia stosunku ogół. jest raczej natury technicznej, a za istnieniem długu nat. przemawiają ogólne zasady prawne i względy słuszności (nie kolidujące z bezwzględniymi wymogami ustawy, np. co do formy i t. d.), przestaje istnieć, gdy także i te zasady przemawiają przeciw bytowi zobowiązaniami, np. przy unieważnieniu z powodu podstępu, groźby i t. p.

gnęli twórczo w dziedzinę dotąd prawem obligacyjnym nieobjętą, — pochodzi stąd niezaskarżalny obowiązek wyzwolenca do świadczeń materialnych na rzecz patrona²⁵⁾), wykluczenie zwrotu posagu, danego przez żonę w błędnem mniemaniu, że może być do tego zmuszoną sądownie²⁶⁾ i zwrotu nadwyżki zapisu, uiszczonego ponad kwartę falcydyjską przez dziedzica, który zadość uczynić chciał woli spadkodawcy²⁷⁾). Nie było to już przystosowaniem norm prawnych do potrzeb obrotu, jak przy zobowiązaniach niewolników, ani stosowaniem konstrukcji zobowiązania niezupełnego na tle przepisów, niweczących skargę, lecz samodzielnem zupełnie i niezależnem tworzeniem nowych przypadków i norm ze względów czysto — m o r a l n y c h : *reliquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*²⁸⁾).

Możnaby powiedzieć, że tu właśnie, u szczytu rozwoju zobowiązań naturalnych, jako pojęcia i jako konstrukcji, odnajdujemy w prawie rzymskiem jakby początek „reguły ogólnej“ o należności długów moralnych. Na stanowisku tem stoi też literatura prawa pospolitego²⁹⁾). Nie należy jednak zapominać, że niema w źródłach prawa rzymskiego normy, z której wnioskowaćby można, że wogóle wszystkie długi moralne są płatne w znaczeniu prawnem i pociągają mają za sobą skutki zobowiązań naturalnych. Ze stanowiska ściśle cywilistycznego natomiast musiałby raczej odwrotnie, wszystkie zobowiązania naturalne uchodzić za — pozaprawne, mieć jedynie charakter moralny i obyczajowy, bo mimo uznania ich płatności i skuteczności nie doprowadzili Rzymianie bynajmniej do podporządkowania zobowiązań naturalnych jakiemuś pojęciu zobowiązania szerszemu, obejmującemu obie kategorie. Pierwotna definicja pozostała niezmienioną i zobowiązaniami były nadal jedynie sto-

²⁵⁾ Fr. 26, § 12. cond. ind. 12. 6.

²⁶⁾ Fr. 32, § 2 eodem.

²⁷⁾ L. 1. C. ad l. falc. 6. 50, *condictio indebiti* służyła jednak, jeśli uiszczono nadwyżkę pod wpływem błędu co do faktu (np. rachunkowego) fr. 9, § 5 de iuris et facti ignorantia 22. 6.

²⁸⁾ Fr. 32, § 2 cond. ind. 12. 6. — Frenzel zaznacza, że przypadki te były nierozwiniętym początkiem przebiegów, takich samych, jak te, które zobowiązania niewolników z moralnych przemieniły w prawne, widzi w nich zobowiązania naturalne raczej odczute, niż ukształtowane prawnie (*unjuristischer Gefühlsbegriff* w przeciwieństwie do *begrifflich juristische Gestalt*), str. 47, por. również str. 27: „Eine aequitas, die ausserhalb der Rechtssätze liegt und doch das verbindliche vinculum einer Verpflichtung erzeugt, kann nichts anderes sein, als die sittliche oder gesellschaftliche Ordnung, welche sich durch die Einwirkungen des Pflichtgefühls Geltung verschafft“.

²⁹⁾ Por. niewiastciwe zob. naturalne u Savigny'ego (*Obligationenrecht* I, str. 100), *naturalia debita* u Schwanerta (*Die Naturalobligationen des römischen Rechts*, str. 94 nast.), *Offizialansprüche* i *natürliche Schuldigkeiten* u Brinza (*Lehrbuch des Pand.* II. 1, str. 52, 53). Co do przypadków tu należących zgody niema, np. w słynnej kwestji t. zw. *nudum pactum*, które Schwanert, str. 96, 97 i Brinz, str. 53 (tylko odnośnie do umowy o odsetki) zaliczają do długów moralnych, inni: Savigny, str. 53 n., Büchel, str. 65 n., do regularnych zob. naturalnych. Wszystkie długi moralne za nat. zobowiązania i to we właściwym znaczeniu, uznają Windscheid II, str. 169 i Dernburg *Pand.* II, str. 14.

sunki zaskarżalne, zobowiązania naturalne zaś uchodziły za swoją zupełnie kategorię, którą niewłaściwie tylko, lub w sposób przenośny zwano zobowiązaniami: *Nec servus quicquam debere potest nec servo potest debere, sed cum eo verbo abutimur factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem* (fr. 41 de pec. 15, 1)... *licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse* (fr. 16 § 4, fidei ius 46, 1). To też prawnicy rzymscy podkreślali wielokrotnie odmienność zobowiązań naturalnych, bądźto nazywając je niewłaściwymi, bądźto wywodząc istnienie ich od jakiegoś *vinculum aequitatis*, przeciwnego zobowiązaniu prawnemu, jak *Papinian* (fr. 94 § 4 solut. 46, 3), lub z jakiej *ratio naturaliter intelligenda*, jak *Tryphoninus* (fr. 64 cond. ind. 12, 6), a również w literaturze prawa pospolitego ciągle aktualna była kwestja odmienności ich pochodzenia, bo skoro prawo cywilne znało jedynie zobowiązania zaskarżalne, to długi naturalne byt swój zawdzięczać musiały jakiemuś innemu kompleksowi norm, więc może prawu natury (*Weber*³⁰) lub normom *iuris gentium* (tak szkoła historyczna: *Puchta*³¹), *Savigny*^{31a}), lub może wogóle normom pozaprawnym, społecznym (*Dernburg*)³²). Nie wyjaśniły tylko poglądy te, dlaczego długi niezaskarżalne, pochodząc z odmienności kompleksów norm, rodzą jednak skutki, przewidziane przez prawo cywilne dla zobowiązań doskonałych³³).

Słusznie wywodzi *Klingmüller*, iż właściwą metodą ujmowania stosunków niezaskarżalnych jest metoda pozytywno-

³⁰) *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung* 1825, §§ 43—55.

³¹) *Pand. § 237, Cursus der Institutionen III*, str. 67 n.

^{31a}) *Das Obligationenrecht I*, str. 23 nast.

³²) *Pand. II*, str. 9.

³³) Nie dotyczy to teorii *Dernburga*, który w zobowiązaniach naturalnych widzi tylko pewne ustosunkowanie się prawa przedmiotowego do norm pozaprawnych, społecznych. Natomiast teoria *iuris gentium* zgodnie z nauką tradycyjną (głoszoną jeszcze przez glossatorów, ob. *Klingmüller* str. 105 n.) wprowadza jakiś, niezupełnie uzasadniony, dualizm skutków obligacyjnych, bo wyobraża sobie, że tylko skarga jest wynikiem ochrony cywilnej, a inne skutki istnieć mogą i tam, gdzie podstawa zobowiązania wedle *iuris civile* odpada, byleby ono uzasadnione było jeszcze w normach *iuris gentium*, por. dla przykładu *Büchel* str. 59 n., *Savigny I*, str. 112. Ujęto więc zobowiązania naturalne z punktu widzenia jakiejś walki między *iuris civile*, a *iuris gentium* (z czego zdawał sobie sprawę *Savigny I*, str. 42), co jednak musiało być mylnem, bo skoro *iuris gentium* pojmowano jako część prawa przedmiotowego, to dwie części obowiązującego systemu prawnego nie mogłyby przecież pozostawać w antynomji, por. krytykę u *Schwanerta: Die Naturalobligationen des röm. Rechts*, str. 36, 37. Jeżeli nie lepiej, to w każdym razie ze swego stanowiska poprawnie stawiał ów problem *Weber* (op. cit. w uw. 30); uważa wprawdzie, że zobowiązania prawa natury są w zasadzie zaskarżalne (ileż zd. jego prawo natury jest prawem przedmiotowym tak samo, jak prawo cywilne, op. cit. §§ 44—47), ale niezaskarżalność poszczególnych przypadków sprowadził nie do kontrastu między dwoma kompleksami norm, lecz — pozytywnego zarządzenia ustawodawcy (ib. § 55).

prawna i że stosując ją dojść należy do wniosku, iż zobowiązania naturalne, to rzeczywiste zupełnie stosunki obligacyjne (...ihrem Wesen nach obligationsmäßige Rechtsgebilde), którym tylko prawo przedmiotowe z różnych względów odmówiło skargi³⁴⁾ tak, iż są one wprawdzie mniej intensywne, ale jakościowo zobowiązaniom doskonałym równe (konkluzja, której nie zawsze nawet dla zobowiązań niezupełnych uznaje teoria nowoczesna).

Zwrócić jednak należy uwagę na kwestję, której Klingmüller nie porusza: czym były zobowiązania naturalne prawa rzymskiego dawniej, dla prawników rzymskich, a czym są one dla nas. Na to ostatnie pytanie odpowiedzieć najłatwiej. Zobowiązania nat. tworzyły się kazuistycznie. W każdym więc poszczególnym przypadku, czy to drogą pracy naukowej jurystów, czy też na skutek orzeczeń sędziowskich, powstawały normy identycznej treści: że wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, względnie, iż dopuszczalne są skutki obligacyjne mimo braku skargi. Dziś więc, z punktu widzenia ukończonego procesu powstawania tych norm, patrzymy na rzymskie zobowiązania naturalne jako na produkt prawa przedmiotowego, wynik norm regulujących w pewien określony sposób pewne przypadki, obojętne czy norm *iuris civilis*, czy *iuris gentium*, norm, które rzeczywiście w świadomości ówczesnego społeczeństwa obowiązywały i były stosowane, por. *J a v o l e n u s*: fr. 40 § 3 *condit. 35, 1* „*naturale debitum... spectandum esse, et eo iure utimur*“.

Dla prawników rzymskich natomiast, tworzących dopiero nowe normy, sprawa nie przedstawiała się tak prosto, gdyż szło im o pogodzenie dwóch sprzecznych tendencji: jednej płynącej z prawa ścisłego (*obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur*), drugiej wytworzonej przez panujące stosunki i opinię ogółu, a dążącej do słusznosciowego uwzględniania również stosunków, pojęciu zobowiązania w znaczeniu ścisłym nieodpowiadających. Przyznawanie skutków obligacyjnych długom niezaskarżalnym było w każdym razie przekroczeniem obowiązujących prawnie pojęć o istocie zobowiązania, a zatem — sięgnięciem w sferę stosunków, które pierwotnie uchodzić musiały za pozaprawne³⁵⁾. Wytworzona z czasem przez prawników rzymskich koncepcja zobowiązań naturalnych pozytywno-prawna (ob. wyżej przy uw. 21 n.) stanowiła już raczej — formę cywilistyczną ujmowania, jakkolwiek kazuistycznego, tych stosunków, była uwzględnieniem prawnym długów moralnych i obyczajowych^{35 a)}. Świadczyła już

³⁴⁾ Str. 258.

³⁵⁾ Piniński w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 206.

^{35 a)} Dzisiejszy stan prawa przedmiotowego jest więc prawu rzymskiemu zupełnie przeciwny. Zdążamy wprawdzie do tego samego celu, ale jakże odmiennymi środkami. Podczas gdy w prawie rzymskim zaczęto właśnie od kazuistyki t. j. urzeczywistnienia idei w poszczególnych przypadkach, które razem wzięte dopiero ideę tę wyrażają, to prawo nowoczesne zawiera narazie sam program uwzględniania długów moralnych i obyczajowych, samą ideę: czekamy zaś na judykaturę, która ją urzeczywistni.

o tem sama nazwa nazwa: obligatio naturalis, w której przymiotnik naturalis wyrażał zapewne utarte w prawie rzymskiem znaczenie czegoś faktycznego i samorzutnie wytworzonego, podobnie jak w zestawieniu: naturalis possessio, naturalis cognatio³⁶⁾, lub też znaczenie pochodzenia od norm wyższego rzędu (Tryphoninus: ratio naturaliter intelligenda), obowiązujących poza prawem cywilnem, jako prawo... quod semper aequum ac bonum est...^{36 a)}).

I właśnie idzie o to, czy mogłoby to być precedensem, czy i dziś przyznać można długom moralnym i obyczajowym t. j. znajdującym się poza orbitą dzisiejszego ujmowania obligacji skuteczność podobną i znaleźć odpowiednią formę cywilistyczną obligacyjnego ich ujmowania, na tle nielicznych przepisów prawa nowoczesnego, więc przede wszystkim reguły, iż wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, będącego spełnieniem długu moralnego lub obyczajowego, względnie, że świadczenie takie uchodzić nie może za darowiznę: non erit donatio sed debiti solutio.

§ 5. Rozwój teoryj.

1. Niewytworzenie w prawie rzymskiem teorii o jakimś pojęciu zobowiązania ogólniejszem, wybiegającym poza koncepcję zobowiązania ściśle zaskarżalnego, stało się impulsem dociekań, jak tę koncepcję uzgodnić z istniejącą przecież bezsprzecznie kategorią zobowiązań niezaskarżalnych, jak znaleźć jakieś pojęcie nadrzędne, które obejmowałoby obie kategorie. Nic jednak dziwnego, że chcąc to pojęcie pogodzić z teorią, że prawem zobowiązaniem jest jedynie zobowiązanie zaskarżalne, skierowano uwagę w dziedzinę leżącą poza prawem cywilnem, więc w dziedzinę prawa natury, względnie pojętego bardzo szeroko ius gentium¹⁾). Wyjawszy naukę Donellusa, który jedyny uzasadnić się starał zobowiązania naturalne z punktu widzenia pozytywnie pojętej necessitas praestationis²⁾), rozpowszechniła się tendencja do ujmowania zobowiązań naturalnych, jako tworów pozaprawnych, którym prawo pozytywne dać może tylko pewną specjalną, choć ważną bardzo cechę: zaskarżalności³⁾). Niewytłumaczone zaś być musiało, skąd biorą się inne

³⁶⁾ Ob. Schwanert str. 231, 232, Klingmüller str. 85 nast.

^{36 a)} Paulus fr. 11 de iustitia et iure l. 1.

¹⁾ Por. o tem np. Weber: Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit § 43, Förster: Preussisches Privatrecht I, str. 313, Klingmüller str. 105, 107, 125.

²⁾ Commentarii de iure civili XII, l. 10.

³⁾ Tak już glossa: quandoque (?) accedit civilis etiam radix, quae illi naturali faciem dat, vel formam, vel vestem, ut possit parere actionem, cyt. u Webera § 43. I jeszcze w wieku XVII-ym i XVIII-ym spotykamy teorię o dwóch elementach (radices) zobowiązania, względnie źródłach pochodzenia, cywilnem i naturalnem, tudzież troisty podział zobowiązań na kategorie, odpowiadające możliwym tych elementów kombinacjom: obligatio mere civilis, mere naturalis, mixta. Ob. Höpfner: Theoretisch praktischer Commentar über die Heineccischen Institutionen 1818 (8 wyd.) § 726 III. 14, „Eintheilung

skutki obligacyjne, względnie jak istnieć mogą zobowiązania pozaprawne o skutkach prawnych, choćby tak słabych, jak soluti renetio⁴⁾). W każdym razie nastąpiło w ten sposób zerwanie z formułą tradycji rzymskiej, gdyż pojęcie zobowiązania, a raczej jego teoretyczny środek ciężkości przeniesiono, jakby dla kontrastu, w dziedzinę leżącą poza prawem cywilnem, tworząc szersze jakieś pojęcie zobowiązania filozoficznego, czy też nadprawnego, którego zobowiązania cywilne byłyby tylko specjalnym, przez prawo przedmiotowe uznanym ułamkiem⁵⁾). Nic dziwnego, że przy takich dystryncjach zatarła się wogóle granica między prawem, a moralnością, zobowiązania naturalne stały się synonimem długów moralnych i obyczajowych, a jako kryterjum istnienia poszczególnych przypadków przyjęto ostatecznie to, co by o nich powiedział ...vir prudens et in philosophia eruditus (tak Duarenus)⁶⁾, lub nawet czy zobowiązanie istnieje w świadomości i sumieniu dłużnika, od którego dobrej woli zależy, czy będzie spełnionem: Lex... vinculum hoc introducens, cum non aliunde, quam ex nobismet ipsis hauriatur, sequitur, nec alio modo quam mentem nostram recte consulendo, an talis existat obligatio sciri posse (Schulting)^{6 a)}.

W tej nieokreśloności i zatarciu granic między prawem, a moralnością biją jednak źródła dzisiejszego uwzględniania długów moralnych i obyczajowych. W prawie krajowem pruskiem istniał już

der Verbindlichkeit in Rücksicht auf ihr interntes Fundament“ i tamże uwaga 1-sza (pochodząca od Webera). Reminiscencje w literaturze austriackiej u Nippla: Erläuterung des ab-GB. 1835 VIII, 2, str. 188 n. Ten sam podział spotykamy też w zupełnie już nowoczesnym podręczniku prawa cywilnego, bo u Aubry-Rau: Cours de droit civil français t. IV, 1902, § 297. Zobowiązania dzielone są tam na: obligations qui sont purement civiles, en ce sens qu'elles tirent exclusivement de la loi positive leur existence et leur efficacité, obligations simplement naturelles t. j. pozbawione skargi, ale oparte o przyczynę zdatną zobowiązanie wytworzyć, i wreszcie takie, które są à la fois naturelles et civiles, t. j. których l'existence et l'effet obligatoire se comprennent indépendamment de la disposition du Droit positif. Podział ten oczywiście wykazuje te same wady, które miała tamta teoria, niewiadomo w jaki sposób skuteczność zobowiązania mogłaby istnieć indépendamment du Droit positif! Ob. niżej tekst.

⁴⁾ Klingmüller str. 107.

⁵⁾ W orbitę pojęcia o zobowiązaniu włączono nawet stosunki prawnie całkiem bezskuteczne np. z aktów nieważnych (vide poręka wbrew S. Cons. Velleum), t. zw. obligations naturales reprobatae, plane destructae, ob. Höpfner § 727, III, 14. Długi moralne (officia humanitatis) zaliczano bądź do tych ostatnich, bądź do zob. nat. właściwych, obl. haud reprobatae, por. Weber § 57 uw. 1. Charakterystyczny jest podział u Pothiera (Traité des obligations, pow. u Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II, str. 741 n.); pojęciem zobowiązania ogarnia on również powinności czysto etyczne, jak długi wdzięczności, jałmużnę i t. d., nazywając je „obligations imparfaites“, zob. naturalne właściwe zaś zalicza do „obligations parfaites“, z tem jednak, że wiążą jedynie „dans le for de l'honneur et de la conscience“ i tylko skarga o zwrot świadczenia jest wykluczona. Że ta dystryncja do wyraźnego odgraniczenia długów moralnych od zob. niezaskarżalnych się nie przyczyniła, wykazała późniejsza teoria i judykatura. Ob. niżej.

⁶⁾ Cyt. u Klingmüllera str. 119.

^{6 a)} Tamże.

przepis, wykluczający skargę o zwrot świadczeń, odpowiadających takim obowiązkom (§ 178, I, 16). We Francji głosił Pothier⁷⁾, że zobowiązania naturalne, to długi, które jedynie „dans le for de l'honneur et de la conscience obligent... a l'accomplissement”: ta właśnie koncepcja spowodowała wprowadzenie do kodeksu wymogu zapłaty dobrowolnej (art. 1235 k. f.) i stała się najwidoczniej genezą poglądów, które operując analogicznie pojęciem mocy wiążącej przed forum honoru i sumienia, doprowadziły do szerokiego bardzo uwzględniania wszystkich wogóle niewyposażonych w skargę nakazów sumienia i prawie że utożsamienia idei zobowiązań naturalnych z długami moralnymi i obyczajowymi^{7a)}.

Tendencję opierania zobowiązań naturalnych o kompleksy norm, leżących poza prawem cywilnem, wykazują jeszcze teorie wieku XVIII-go i XIX-go, bo i w teorii prawa natury (Weber⁸⁾ i w teorii *ius gentium*⁹⁾ starano się wysnuć skuteczność zobowiązań naturalnych nie z prawa cywilnego, ale z innych kompleksów norm^{9a)}, ujętych już wprawdzie, jako część prawa przedmiotowego, ale nieokreślonych tak dalece, iż były właściwie równoznaczne z *lex naturalis*, na którą powoływali się glossatorowie¹⁰⁾.

⁷⁾ Ob. wyżej uwaga 5.

^{7a)} O wpływie Pothiera na twórców kod. Napoleona ob. Klingmüller str. 190, uwaga 2.

⁸⁾ Niejednokrotnie już wyżej wymieniane dzieło: *Systematische Entwicklung der Lehre von der nat. Verb.* 1825. U Webera jest prawo natury częścią prawa przedmiotowego (tworzącą nawet zob. zaskarżalne por. §§ 43, 44—47) i to częścią od zarządzeń ustawodawcy zupełnie niezależną: „Was in diesem oder jenem Falle natürlichen Rechens sei kann nur allein aus Vernunftgründen durch unseren Verstand seine Bestimmung erhalten. Kein Regent, auch der Allunumschränkteste nicht, kann sich darüber eine Entscheidung anmassen“ § 57. Otóż z tego punktu widzenia wydaje się już być niekonsekwencją, skoro na innem miejscu (§ 54) głosi, że zob. naturalne (niezaskarżalne) powstają wtedy, gdy ustawodawca stosunkom z prawa natury płynącym skargę wyraźnie odbierze. Bo jakżeby mógł to uczynić! Reminiscencje teorii prawno-naturalnej spotykamy u Zachariae'ego w jego książce o prawie francuskiem (*Handbuch des franz. Zivilrechts* 1837). Ciekawe jest, jak pod wpływem teorii ojczystej (nauki Webera) zrozuiał prawo francuskie autor niemiecki. Charakterystycznie pojmuję Zachariae samą istotę zobowiązania: zobowiązaniem w znaczeniu prawnem jest stworzona przez prawo t. j. przez prawo natury, lub ustawę państwową konieczność świadczenia, lub zaniechania (vide Donellus), prawo natury i normę państwową ujął tedy, wyraźniej, niż Weber, jako czynniki, tworzące całokształt prawa przedmiotowego (II, str. 107). Zobowiązania prawa natury mogą być oczywiście równocześnie uznane w ustawie cywilnej (ib. str. 108), co do wyłącznie naturalnych zaś t. j. niezaskarżalnych, to przyznaje, iż kwestja, czy takie zobowiązanie zachodzi, pozostawioną być musi ocenie sędziowskiej (l. cit.), co odpowiadało tworzącemu się wówczas we Francji i po dziś dzień tam istniejącemu stanowi prawnemu.

⁹⁾ Büchel: *Ueber die Verpfändung* str. 59 n., Savigny *Obl. I*, str. 22 n., Puchta *Pand. § 237, Inst. III*, str. 67 n., Unterholzner: *Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen I*, str. 13, Arndts *P. § 217* mówi o natürlichen Rechtsanschauung, naturalis ratio, które jednakowoż u autorów tego okresu identyfikowane były z *ius gentium*, ob. Puchta *P. str. 375*, Unterholzner str. 15.

^{9a)} Büchel str. 60, Savigny *I*, str. 112. Por. wyżej § 4 przy uw. 30.

¹⁰⁾ Förster: *Preus. Privatrecht I*, str. 314. „Auch die dann folgende Theorie, so sehr sie immer gegen das Naturrecht ankämpfte, verblieb in dem

Dopiero w połowie XIX-go wieku powstaje teoria, która stwierdza już z pozytywno-prawnego punktu widzenia, że zobowiązania naturalne różnią się od innych zobowiązań jedynie swą niezupełnością¹¹⁾, że pochodzą z tych samych źródeł, co zobowiązania cywilne i z tych samych co one przyczyn obligacyjnych^{11 a)}, że niezaskarżalność jest tu wynikiem jakiejś okoliczności specjalnej, która uchylając skargę, stosunku obligacyjnego nie niweczy i t. p.^{11 b)}. Nie było oczywiście żadną sztuką konstatować, że mogą być substratem poręki, zastawu, uznania długu, czy też przyrzeczenia zapłaty, nowacji i t. p.: wiedziano o tem i przedtem¹²⁾, bo istniały w tym względzie zupełnie wyraźne wypowiedzi źródeł. Ale teraz dopiero, po jakże długich zmaganiach się z myślami błędzącej po filozoficzno-moralnych manowcach teorii okresów poprzednich, powstaje pojęcie nadrzędne, obie kategorie zobowiązań jednoczące. Było ono może zbyt cenne dla prawa rzymskiego, w którym mieściły się i tak wskazówki zupełnie wystarczające, jak zobowiązania naturalne traktować praktycznie i jaką im przyznać skuteczność, doniosłe jednakowoż znaczenie mieć musiało z punktu widzenia zasadniczej zmiany poglądów na istotę zobowiązania, potrzeby wytworzenia pewnej koncepcji ogólniejszej i ważnej nie tylko dla prawa rzymskiego, ale też ustaw nowszych, które, jak zobaczymy, tak wyraźnych przepisów, dotyczących skuteczności zobowiązań niezaskarżalnych nie zawierają, a dla których jednak kwestje takie, jak dopuszczalność praw akces. i t. d. są aktualne i muszą być rozstrzygnięte¹³⁾.

Fehler die Quelle ausserhalb des positiven Rechtes zu suchen, sie minderte ihn dadurch, dass sie das *ius gentium* auch als ein positives Rechtsgebiet ansah, aber bestimmter wurde dadurch das *ius gentium* nicht“. Ślusznik zaznacza Schwanert, że teoria zobowiązań naturalnych od czasów glossatorów po wiek XIX-ty pozostała niezmiennie tą samą. (Naturalobl. str. 7).

¹¹⁾ Holtius cyt. u Schwanerta str. 47.

^{11 a)} Holtius ib., Brinz P. II, 1. § 220, Schwanert str. 157. Dziwnem jest, że nie zwracano przedtem zupełnie uwagi na fragment Pomponiusa: *ut debitor vel servus domino vel deminus servo intelligatur, ex causa civili computandum est*, fr. 49, § 2 de pec. 15, 1.

^{11 b)} Brinz ib. p. 2.

¹²⁾ Donellus XII, 2, 16, Weber str. 103 n. Nie ulegało to żadnej wątpliwości w teorii *ius gentium*, por. Büchel str. 119 n., Savigny I, str. 44 n., Puchta Inst. III, str. 65, Sintenis: Handbuch des gemeinen Pfandrechts, str. 46, Unterholzner I, str. 12 i t. d.

¹³⁾ Mimo to, jak zobaczymy, z idei zawartych w literaturze prawa pospolitego tego pojęcia nie przejęto. Nauka nowoczesna przyswoiła sobie raczej pewne wyniki negatywne, t. j. że zobowiązanie nie musi zaskarżalne, względnie że od zasady zaskarżalności zachodzić mogą wyjątki. Por. niżej § 10 uw. ost. Pozytywne wniknięcie w istotę stosunku obowiązkowego niezaskarżalnego dla wydobycia z niej ważnych konsekwencji praktycznych (co do dopuszczalności poręki, zastawu i t. d.) skrepowane zostało względami, płynącymi z przesłanek ustawy, głoszoną przez wielu autorów koniecznością trzymania się tekstu dość zresztą niewystarczających i dość rzadko w kodeksach umieszczonych postanowień. W literaturze austriackiej przejął się konkluzjami teorii prawa pospolitego jedynie Hasenöhr: Das öst. Obligationenrecht I, str. 33 n.

Zobowiązania naturalne określa teoria wieku XIX-go, jako zobowiązania niezaskarżalne, lecz p ł a t n e (B r i n z ¹⁴), przytem płatność ujęto jako specjalny stosunek prawny, polegający w tem, że istnieje norma spełnienie jakiegoś świadczenia nakazująca, w samej więc sytuacji, że świadczenie jakieś spełnione być p o w i n n o i w samej ocenie, iż świadczenie spełnione było należnem (S c h w a n e r t ¹⁵). W każdym zobowiązaniu zatem istnieją jakby dwa odrębne zupełnie elementy, stosunek skargowy i ów stosunek należności, *causa solvendi* ¹⁶). W razie uchylenia skargi, czy to z przyczyny braku zdolności procesowej, czy też ekscepcji skargę niweczającej i t. p. pozostaje jeszcze zawsze stosunek obligacyjny, jako p r z y c z y n a świadczenia ¹⁷), sprawiająca, iż świadczenie musi być traktowane, jako zapłata, z czem łączy się wykluczenie *condictionis indebiti*, t. j. prawo zatrzymania świadczenia, uiszczonego nawet w błędzie co do zaskarżalności (najpewniejsza oznaka, iż świadczenie odpowiadało treści jakiegoś nakazu prawnego) ¹⁸), oraz dopuszczalność aktów, które do *causa solvendi* się odnoszą i na nią się powołują ¹⁹): ustanowienia praw poręki, zastawu, hipoteki (i to zaskarżalnych), przyrzeczenia zapłaty, uznania długu, nowacji itp. (Schwanert) ^{19 a}). Zgodzono się nawet, że prawa akcesoryjne działają tu bardziej rygorystycznie, niż przy zobowiązaniach zaskarżalnych, bo ręczyciel nie mógłby przecież operować ekscepcją *excussionis seu ordinis* ²⁰) i ani ręczyciel, ani zastawca nie mogliby żądać odstąpienia pretensji od wierzyiciela ^{20 a}). Ale niezależnie od tego postawiono dalszą tezę: iż mimo zasadniczego przyznania zobowiązaniom naturalnym skuteczności prawnej, należy jednak poszczególne przypadki poddać ocenie indywidualnej, że dopiero od znaczenia prawnego i przyczyny niezaskarżalności każdego przypadku zależy, czy dopuścić wszystkie konsekwencje obligacyjne, czy też tylko niektóre z nich ²¹). Określenie zobowiązań naturalnych

¹⁴) Kritische Blätter III, str. 48 n. Ob. też Arndts P. str. 348 „keine Forderung, aber eine Schuldverbindlichkeit“.

¹⁵) Die Naturalobligationen des röm. Rechts. 1861, str. 226 nast.

¹⁶) Schwanert str. 226 n., 237 n., ob. str. 226 „der Inhalt des Obligationsakt ist überal der, dass etwas geschehen soll...“. Tego przedtem należycie nie uwzględniano.

¹⁷) Tamże str. 227, 228 „...wo diese Möglichkeit (sc. der actio) fehlt, ist nicht etwa die in dem Obligationsakt enthaltene rechtliche causa solvendi aufgehoben, wohl aber auf die Stufe einer allgemeinen Rechtsvorschrift herabgedrückt... welche ein debitum nur in dem Sinn begründet, als... das Recht unter diesen Umständen ein Sollen aufstellt, ohne indessen die Mittel zur Realisation desselben zugleich zu gewahren...“.

¹⁸) Tamże str. 188 n.

¹⁹) Tamże str. 222, 223.

^{19 a}) Str. 198 nast.

²⁰) Schwanert str. 200, 201, Arndts P. § 355, 1, p. b), Windscheid II, § 478, p. 4.

^{20 a}) Schwanert str. 201, uważa wogóle cesję przy zob. nat. za niemożliwą, ileż przedmiotem cesji może być zd. jego tylko pretensja, której tu brak. str. 176 n. Inaczej Büchel str. 155.

²¹) Schwanert str. 238, Windscheid II, str. 164 „für jede einzelne Verbindlichkeit muss ihr rechtlicher Inhalt besonders festgestellt werden“.

zyskało więc, jak zaznaczono wyżej, tego rodzaju ujęcie, iż są to długi pozbawione skargi, lecz płatne, ale że poza płatnością inne, prócz skargi, następstwa, z zobowiązaniem zwyczajnie związane, wystąpić mogą, lecz nie muszą^{21a)}. Z tej ostatniej tezy skwapliwie skorzystała nowsza teoria, zwłaszcza literatura prawa austriackiego^{22) 23)}.

2. Co do długów moralnych, które w epoce idei o pozaprawnym źródle zobowiązań naturalnych, równoznaczne były z zobowiązaniami naturalnymi, a których należność, inna rzecz, czy słusznie, starano się wysnuć z fragmentów, dotyczących świadczeń wyzwolenca na rzecz patrona i posagu danego przez żonę mężowi (*reliquitur pietatis causa ex quo solutum repeti non potest*)²⁴⁾, to usunięte zostały teraz na plan dalszy: panującą była raczej teza, iż przyznać im można jedynie konsekwencje wyraźnie przez prawo postanowione, a zatem wykluczenie *condictionis indebiti* bez możliwości ustanawiania praw akcesoryjnych i t. p.²⁵⁾. Jako uzasadnienie zjawia się bądź wskazanie na okoliczność, że idzie tu o stosunki o nieokreślonym przedmiocie świadczenia (*S a v i g n y*²⁶⁾), bądź też ujęcie ich jako stosunków pozaprawnych, w które prawo ingeruje tylko przez zmianę kwalifikacji prawnej świadczenia, bez ustanowienia sto-

^{21a)} Windscheid l. cit., Dernburg P. II, str. 10. Za pełną i równomierną wszędzie zob. nat. skutecznością jest Brinz II, 1, str. 52 (§ 221 in fine).

²²⁾ Niżej § 7 nr. 3.

²³⁾ Zapytać należy, czy teorią prawa pospolitego ująłby można istotę zobowiązania w prawie nowoczesnem. Bezwzględnie trafną jest i żadnym zmianom nie powinna ulec ta część jej wywodów, która dotyczy *causa solvendi*, t. j. samego stosunku należności, wynikającego z istnienia jakiegoś nakazu prawnego. Natomiast oddzielenie tego stosunku od skargi, zwłaszcza w ujęciu Schwanerta, który skargę ujmował jako zdecydowanie osobny stosunek prawny, mający swoje własne wymogi (str. 237 nast.), byłoby na tle prawa nowoczesnego mylnem, bo dziś skarga nie odgrywa roli tak decydującej, jak w prawie rzymskiem i jest raczej wynikiem istnienia normy zobowiązującej, t. j. właśnie samego stosunku należności, podobnie jak np. przymus jest wogóle wynikiem prawa i cechą prawu przeważnie towarzyszącą, ale bynajmniej od niego nieoddzieloną i nie tworzącą żadnego odrębnego elementu w normie prawnej (por. Stefkó: *Grundprobleme des Zivilprocessrechts* 1915, str. 171). Mowa będzie o tem w ustępie o pojęciu zobowiązania i przy uzasadnianiu pojęcia o tem racji bytu i istoty zobowiązania niezaskarżalnego (niezupełnego).

²⁴⁾ Puchta *Inst. III*, str. 66 i uw. h), Schwanert str. 96 nast., 118—120 (*naturalia debita*), Windscheid II, str. 169, p. 3 i uw. 6, Dernburg P. II, str. 14 i uw. 17. Bez wyraźnego uogólnienia Brinz II, 1, str. 42, 52 i tamże uw. 2 (*natürliche Schuldigkeiten, Offizialansprüche*), Savigny I, str. 100 n.

²⁵⁾ Tak jeszcze Weber §§ 49, 59 in fine, oraz Schwanert str. 94 nast. 122, Brinz I, 1, str. 52 (§ 222 in fine), Puchta l. cit., Savigny I, str. 100: „es folgen... mehrere Fälle, die zwar auch mitunter als Fälle der *naturalis obligatio* bezeichnet werden, jedoch nicht im vollen Masse dafür gelten können, sondern nur einzelne Erscheinungen derselben darbieten“. *Reminiscencja* tego odróżnienia w literaturze prawa austriackiego są *uneigentliche Naturalobligationen* u Krainza *System II*, str. 81 i Ungera *Syst. II*, str. 439 uw. 10, gdzie też wyraźnie powołuje się na Savigny'ego, por. też G. Z. XV, str. 373 uw. 7,

²⁶⁾ I, str. 101, 102.

z normą moralną, lub celem zapobieżenia niemoralności, mieszczącej się w dopuszczeniu zwrotu (Puchta²⁸), Schwanert^{28 a}). Pewną wagę posiada tu jedynie argument o nieokreśloności przedmiotu świadczenia²⁹). Argumentacja natomiast, iż wykluczenie zwrotu miało na celu zapobieżenie niemoralności, nie zaś nadanie świadczeniu przyczyny obligacyjnej, wyjaśnia kwestję chyba jedynie z punktu widzenia polityki ustawodawczej, nie zaś konstrukcji, jaką przyjąć należało, by dojść do możliwych praktycznie i logicznie rozstrzygnięć. Nie naprowadzono zaś żadnych innych motywów, które uzasadniłyby mogły to, że w pewnych przypadkach wykluczenie conditionis indebiti uprawnia do wysnucia stąd pewnych dalszych konsekwencji, a w innych ma znaczenie jedynie odosobnione. Wydaje się być mianowicie rzeczą zupełnie słuszną i logiczną, iż w razie wykluczenia skargi o zwrot świadczenia, musiano by a maiori uznać również ważność i nieodwołalność nawet nieformalnego uznania długu, czy przyrzeczenia zapłaty, co pociągnęłyby znów musiało za sobą możliwość nowacji i innych umów, których przedmiotem jest przyszłe świadczenie, więc może i poręki, lub ustanowienia zastawu. Argument, że konstrukcji obligacyjnej przyjmować nie można dlatego, że długi moralne nie wynikają z żadnej obligacyjnej causa: kontraktu, quasi-kontraktu i t. p. (Brinz³⁰), Schwanert^{30 a}), zawierał petitio principii; zastanowić się właśnie należało, czy wykluczenie skargi o zwrot nie wskazuje na przyczynę obligacyjną ustawową (w syste-

²⁷) Str. 97, 98, str. 122, 153, na str. 223 nazywa je mimo wszystko „erfüllbare Verhältnisse“. Por. też Savigny I, str. 102: „vielleicht bestand das wichtigste Interesse bei Aufstellung dieser Regel (sc. des solutum non repetere str. 101) darin, dass man auf recht sichere Weise jeden Gedanken an eine Schenkung ausschliessen wollte“.

²⁸) L. cit. w uw. 24.

^{28 a}) Str. 120, 122.

²⁹) Z tym argumentem rozprawimy się osobno w rozdziale o roli zob. moralnego w prawie nowoczesnem.

³⁰) P. II, 1. § 222.

^{30 a}) Str. 94 nast. „Naturaliter debere ohne obligatorische causa“, Por. też str. 120 „die pietas ist mithin keine causa für die Praestirung der dos, wohl aber eine causa für die Ausschliessung der repetitio des vollkommenen indebita (?) gezahlten“. Sprzecznę z konstrukcją na str. 223 „erfüllbare Verhältnisse“! Na jakiejże przesłance zasadzie mógłby maż posag zatrzymać, skoro nie miał do niego prawa? Schwanert zaznacza, że idzie tu o uwzględnienie momentu boni et aequi, który jednakowoż znaczenie mieć może tylko przy kondykcji (nur bei der conditio indebiti massgebende Berücksichtigung des bonum et aequum str. 122). Tak więc istniałaby podwójna ocena zobowiązania! Stosunek jakiś, który przy kondykcji uwzględniaćby należało jako zobowiązanie, nie byłby niem z punktu widzenia pozostałej reszty przepisów prawa obligacyjnego. Taka podwójna miara, teoretycznie nieuzasadniona, prowadzić musi do rozstrzygnięć nielogicznych: np. że przyrzeczenie świadczenia jest darowizną, a świadczenie samo, nawet żadnem przyrzeczeniem niewyprzedzone, zapłatą i t. d. Warto już teraz zaznaczyć, że podobne nielogiczności wykażą teorie, które na tle kod. niemieckiego, logicznie coprawda, niż Schwanert, przyjmują, iż mimo wykluczenia conditionis indebiti, świadczenie obowiązku moralnemu, lub względem przyzwoitości odpowiadające, jest wogóle tylko... darowizną.

matyce prawa rzymskiego podpadałaby pod *variae causarum figurae*), czy nie oznacza przejęcia przez porządek prawny nakazów moralnych w sensie przetworzenia ich w pewnej mierze na nakazy prawne. Z autorów prawa pospolitego jedynie Windscheid i Dernburg bronili tezy zrównania długów moralnych z innymi zobowiązaniami naturalnymi³¹⁾, uważając zresztą, że i te ostatnie nie są niczem innym, jak wynikiem reakcji prawa przedmiotowego na poglądy i normy społeczne^{31 a)}. Windscheid dopuszcza też wyraźnie możliwość ustanowienia praw poręki, zastawu i t. p.³²⁾ ³³⁾.

Wykazywaliśmy poprzednio, że zobowiązania naturalne dla prawników rzymskich były właściwie tylko długami moralnymi i obyczajowymi, które należało uwzględnić prawnie. W literaturze prawa pospolitego uległo to zmianie, bo przetworzone zostały na dwie grupy stosunków, z których jedna obejmowała podpadające pod szersze pojęcie o zobowiązaniu zobowiązania niezupełne, druga zaś właśnie długi moralne. W ten sposób wprowadzono dualizm, który odpowiada układowi prawodawstw dzisiejszych, różnicy między regułą ogólną o uwzględnianiu długów pozaprawnych (wykluczenie *condictionis indebiti*, nieuważanie świadczenia za darowiznę), a poszczególnymi, z ustawy wynikającymi przypadkami zobowiązań niezupełnych (vide przedawnienie, długi z gry, lub zakładu i t. p.)³⁴⁾. Zobaczmy też, w rozdziale ostatnim, że argumenty przeciwników natury obligacyjnej stosunków regułą ogólną objętych odpowiadają mniej więcej schematowi argumentów u autorów prawa pospolitego³⁵⁾. Bo przyczyny, dla których obligacyjne kształtowanie stosunków pozaprawnych, choćby uwzględnionych drogą wykluczenia *condictionis indebiti* na wzór zobowiązań niezupełnych, wydawać się musi rzeczą, przynajmniej na pierwszy rzut

³¹⁾ Windscheid II, str. 169 p. 3, Dernburg P. II, str. 14.

^{31 a)} Wyżej § 4 uw. 8 in fine.

³²⁾ L. cit.

³³⁾ Na uwagę zasługuje jeszcze teoria Christiansena: *Zur Lehre von der naturalis obligatio und conditio indebiti* 1844 (przedst. u Schwanerta str. 62 n.), który wywodzi zob. nat., podobnie jak później Windscheid i Dernburg, z norm pozaprawnych, moralnych, tłumaczył ich prawne znaczenie aktem uznania, względnie wolą dłużnika, tak iż zob. nat. zd. jego powstaje dopiero z chwilą spełnienia przez dłużnika i wchodzi w rachubę zawsze, jako już spełnione, nie zaś dopiero spełnić się mające. Koncepcja ta ma dwie wady, po pierwsze: niewiadomo, w jaki sposób samo uznanie dłużnika może stworzyć zobowiązanie tam, gdzie nie było żadnej normy, ani umownej, ani ustawowej, już poprzednio wiążącej, po drugie: nie można by ją wytłumaczyć wykluczenia skargi o zwrot świadczenia, uiszczonego pod wpływem błędu (brak rzeczywistej woli dłużnika). Ob. krytykę u Schwanerta str. 64 n. i Klingmüllera str. 138, 139. Ciekawe jest powinowactwo teorii tej z niektórymi poglądami w lit. austrjackiej, ob. Unger G. Z. XV, str. 380, Frankl *Formelforderungen* str. 168, 169, oraz z subiektywną koncepcją prawa francuskiego.

³⁴⁾ Specjalnie uwypakowaną była ta różnica w kodeksie prawa krajowego pruskiego, który w § 178 (I, 16) stanowił wykluczenie zwrotu w przypadku długu moralnego, a zaraz w następnym przepisie osobno dla przypadków, w których dłużnik „wegen eines vorhandenen positiven Gesetzes zur Zahlung wider seinen Willen nicht hätte angehalten werden können“.

³⁵⁾ Analogiczny też będzie, jak zobaczymy, schemat kontrargumentów.

oka, zbyt śmiałą i frapującą, będą w zasadzie zawsze i wszędzie te same. Wynikają już ze specjalnego nastawienia prawniczego, dążącego do nieprzekraczania raz wytworzonych granic prawa i moralności (por. opinię mniejszości w komisji opracowującej kodeks niemiecki), nieopierania stosunków prawnych, zwłaszcza takich, z którymi łączą się nie pojedyncze skutki prawne, ale całe ich kompleksy, o oceny niepewne, zależne od różnych okoliczności faktycznych, w ustawie z góry nieprzewidzianych. W literaturze niemieckiej powtarza się stale motyw, że idzie przecież o „bloss ethische und soziale Verbindlichkeiten“ i że dlatego właśnie nie można ich traktować z zobowiązaniami niezupełnymi na równi³⁶⁾). Widzieliśmy jednak, że na tle konstrukcji i założeń literatury prawa popolitego, takie postawienie problemu zawiodło. W prawie dzisiejszem kwestja jest jeszcze otwartą. Jej rozstrzygnięcie zależy od dwóch współczynników nawzajem się warunkujących: znaczenia prawnego zobowiązań niezupełnych i znaczenia „reguły ogólnej“. Jasnem jest, że ocena prawna stosunków „regułą ogólną“ objętych, wypaśćby musiała zawsze ujemnie, t. j. w sensie nieuznania ich za obligacyjne, gdyby czy to z postanowień o zobowiązaniach wynikało, że zobowiązania niezaskarżalne są w danym systemie niemożliwe, czy też z przepisów, z którymi pozostaje w związku reguła ogólna np. o niesłusznem wzbogaceniu i darowiznie, że świadczenie jest np. darowizną³⁷⁾). Z obu tych współczynników urośnie dopiero znaczenie zobowiązania moralnego w prawie nowoczesnem.

(C. d. n.).

ZAPISKI LITERACKIE.

Dzieła ogólnej treści.

Adwokat Wiktor Natanson: 15 lat Dziennika Ustaw (1918—1932). Biblioteka Prawnicza, Warszawa, Senatorska 6.

Tytuł dziełka niecałkiem jest zgodny z jego treścią. Jest to, jak się Autor wyraża, podręczny źródłospis orjentacyjny, jednak tylko dla działu prawa prywatnego i sądowego. Inne działy są tylko okolicznościowo naprowadzone. Ponieważ dotychczasowe indeksy urzędowe są dość nieprzejrzyste, przeto dziełko powyższe jest w powyższych kierunkach ich uzupełnieniem. W użytku praktycznym wydawnictwo powinno się okazać bardzo celowe.

Red.

Zivojin Perić: Unifikace právního řádu w Jugoslávii. Část II. Unifikace soukromého práva (materiálního a formálního). (Zprávy Ústavu Slovanských práv, Č. 3). Bratysława 1931, str. 61+1 nlb.

Działający przy Wydziale prawa Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie Instytut Słowiańskich Praw wydaje „Zprávy“, w których zeszyt pierwszy zawierał rozprawę prof. Rauschera o naszej Polskiej Komisji Kodyfikacyjnej,

³⁶⁾ Dernburg: Das bürgerl. Recht II, 1, str. 15, Oertmann w Oe. G. Z. 1902, str. 204, Gierke III, str. 47.

³⁷⁾ O tem niżej w rozdziale o roli zobowiązania moralnego.

a zeszyt drugi rozprawę prof. Dolenca (Ljubljana) o unifikacji prawa karnego w Jugosławji. Obecny zeszyt trzeci zawiera rozprawę prof. Perić'a, profesora Uniwersytetu w Belgradzie, oraz członka Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministerstwie Sprawiedliwości w Belgradzie, o unifikacji jugosłowiańskiego prawa cywilnego (materiałnego i formalnego). „Zprawy”, redagowane i wydawane przez prof. Rauschera, rozwijają się stale, dostarczając doskonałych informacji, jak dotąd wyłącznie o pracach unifikacyjnych w państwach słowiańskich. Zdawałem w „Przeglądzie” w swoim czasie sprawę z dwu pierwszych zeszytów tego pożytecznego wydawnictwa, a obecnie zajmujemy się trzecim jego zeszytem.

Prof. Perić zaczyna swą rozprawę krótkim rysem historycznym, w którym powtarza najpierw walkę czynników centralizacyjnych Jugosławji z czynnikami federacyjnymi, przyczem powołuje się na swój artykuł w *Themis polska*, 1930 r. Autor jest zwolennikiem dojścia do jednej narodowości w miejsce trzech istniejących w Jugosławji, ale w drodze powolnej, do czego jego zdaniem najlepiej się nadaje ustrój federatywny.

W Jugosławji początkowo obowiązywało aż sześć ustaw cywilnych. W Serbji (razem z terytorjum dawniej bułgarskiem, przyznanem Jugosławji traktatem w Neuilly) obowiązywała ustawa cywilna z r. 1884, handlowa z r. 1860, procedura cyw. z r. 1865, ustawa konkursowa z r. 1861, rozporządzenie (z mocą ustawy) o postępowaniu niespornem z r. 1872.

W Czarnogórze obowiązuje ustawa o prawie majątkowem z r. 1888 (ze zmianami z r. 1898). Jest to sławne także poza Czarnogórą dzieło prof. Bogišić'a. Bogišić, profesor historii praw słowiańskich na uniwersytecie w Odessie, położył podwaliny pod naukę o prawie zwyczajowem w dawnych prawach słowiańskich, przyznając prawu zwyczajowemu u Słowian (zgodnie zresztą ze szkołą historyczną) znaczenie przeważające nad ustawą. On też jest autorem zbioru prawa zwyczajowego Jugosłowian, w czem wyprzedził przodujące nauki europejskie i zdobył sobie sławę światową. Z polecenia cara rosyjskiego objął on godność ministra Czarnogóry i ułożył wtedy swą sławną ustawę o prawie majątkowem. Ustawa ta stoi również na stanowisku, stawiającem wysoko prawo zwyczajowe. Zajmuje się tylko prawem majątkowem, pozostawiając z pewnemi małemi wyjątkami prawo rodzinne i spadkowe unormowaniu przez prawo zwyczajowe. Idee Bogišić'a doznały potem rozwinięcia teoretycznego przez prof. Eug. Ehrlicha (kierunek „żyjącego prawa“). Obok tej szacownej ustawy Czarnogóra ma jeszcze ustawę Daniły z r. 1855, dawniejszą od ustawy Bogišić'a i dlatego powodującej spór, czy jeszcze dzisiaj obowiązuje. Ustawa ta zawiera też pewne przepisy o prawie spadkowem, które w razie przyjęcia ich mocy obowiązującej, wyłączałyby częściowo normy prawa zwyczajowego. Czarnogórski kodeks handlowy z r. 1910 jest to recepcja serbskiej ustawy. Procedura zaś z 1905 r. jest również serbską ustawą, recypowaną w Czarnogórze, ale z pewnemi już zmianami.

Słowenja i Dalmacja mają ustawy austriackie.

Chorwacja i Sławonja mają kodeks cywilny austriacki z r. 1811, ale ze zmianami jedynie do r. 1868, nie obowiązują zatem nowele z czasów wielkiej wojny, a obowiązywała tam ustawa o księgach gruntowych z r. 1855. Kodeksy handlowy, wekslowy, konkursowy i czekowy były węgierskie. Ustawy formalne austriackie: procedura z 1852 r. i patent niesporny z 1852 r.

Wojwodina, dawniej część właściwych Węgier, trzeba podzielić jeszcze na dwa terytoria. Część Wojwodiny należała do wojskowego pogranicza i obowiązuje tam wprowadzony w roku 1848 kodeks cywilny austriacki. W reszcie Wojwodiny obowiązuje prawo cywilne węgierskie, które nie jest dotąd skodyfikowane. Dlatego też obowiązują tam: a) specjalne ustawy (o księgach gruntowych, kod. handl., konkursowy, wekslowy, czekowy), b) prawo zwyczajowe i c) wyroki Najwyższego Sądu w Budapeszcie (które zresztą w Wojwodinie mają tylko teoretyczne znaczenie). W całej Wojwodinie obowiązuje procedura cywilna węgierska z r. 1911.

W Bośni i Hercegowinie główną podstawę prawa cywilnego stanowi dotąd prawo muzułmańskie, zawarte w Koranie i w kilku zbiorach prawnych. Prawo to uznaje prawo zwyczajowe ludowe w zakresie prawa rodzinnego, spadkowego i co do zadrug. Dalej jako z mocą subsydjarną obowiązuje tam k. c. austriacki z 1811 r., ale ze zmianami tylko do r. 1878. Obowiązuje tam osobny

kodeks handlowy z r. 1883, oparty o kodeks chorwacko-węgierski, a częściowo austriacki. Dalej austriacki kod. wekslowy, osobna ustawa konkursowa z 1883 oparta na węgierskiej i austriackiej ustawie, procedura z r. 1883. Bośnia i Hercegowina nie miała ustawy czekowej.

Jak widzimy, w Jugosławii panował i panuje częściowo dotąd prawdziwy chaos ustaw cywilnych, wobec którego stosunki w Polsce wydają się już daleko znośniejsze. Unifikacja była konieczną. Początkowo istniało ministerstwo unifikacji, potem od r. 1921 przy ministerstwie sprawiedliwości Stała Rada Ustawodawcza, która przygotowała szereg projektów. Niestety skupczyna, rozdzielana politycznymi i narodowościowymi walkami, była niezdolna do wyteźonej pracy i dlatego aż do wprowadzenia w r. 1929 dyktatury królewskiej niewiele dla unifikacji zrobiono. Dopiero od r. 1929 więcej zrobiono dla unifikacji, a minister sprawiedliwości Dr. Sršić ustanowił dla prawa cywilnego Komisję Kodyfikacyjną przy ministerstwie sprawiedliwości.

Pierwszą ustawą unifikacyjną była konstytucja z r. 1921, która zawiera szereg postanowień, mających znaczenie dla prawa cywilnego. Ma też pewne znaczenie ustawa z r. 1928 o prawie obywatelstwa jugosłowiańskiego.

Ustawa wekslowa z r. 1928 obowiązuje już w całym państwie. Oparta jest o haską konwencję z r. 1912 o unifikacji prawa wekslowego. Normy międzynarodowego prawa wekslowego (§§ 94—96) i międzymiejscowe (międzydzielnicowe) (§ 108).

Ustawa czekowa z r. 1928, wedle której postanowienia ustawy wekslowej o prawie międzynarodowym i międzydzielnicowym znajdują też zastosowanie do prawa czekowego.

Ustawa o nazwiskach osobistych z r. 1929 jest bardzo obszerna i w zbudziła też w Polsce zainteresowanie. Autor rozpatruje kwestję, czy wobec postanowień konstytucji o zniesieniu przywilejów szlacheckich i wobec sankcyj ogólnych ustawy o nazwiskach, można używać tytułu szlacheckiego „z“.

Ustawa konkursowa z 1929 r. i ustawa o ugodzie pozakonkursowej z tegoż roku. Ustawa konkursowa jest oparta na austriackiej ustawie z 1914 r. jako najbardziej nowoczesnej. Ustawa zaś o pozakonkursowej ugodzie opiera się o chorwacką ustawę analogiczną z 1916 r. Ustawa chorwacka była nadużywana przez dłużników i została w latach 1926—1927 zniesiona; mimo to w roku 1929 wydano na jej podstawie ustawę ogólnopaiństwową.

Ustawa o wpisie „tapija“ dla Serbji i Czarnogóry z r. 1929 jest ciekawą. W tych terytorjach nie było ksiąg gruntowych, a tylko hipoteczne, w których wpisywano hipoteki, prawo odkupu, pierwokupu, służebności, renty i t. p., a nie znano ksiąg, w którychby wpisywano zmiany własności. Ponieważ wprowadzenie ksiąg gruntowych wymaga czasu, wprowadzono tam ustawą z r. 1850 system „tapija“, listów własności, które odnośne urzędy wydają jedynie po stwierdzeniu, że wykonano wszystkie przepisy obowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości. Zbliża się to zatem do t. zw. systemu germańskiego, a nie do francuskiego système de transcription. Jednakowoż wedle ustawy z r. 1850 nie wpisywano „tapija“ do jednej księgi, którąby można łatwo przeglądać. Ustawa z r. 1929 wprowadza obowiązek wpisywania listów własności oznaczonym sposobem do księgi, do której ma być dodany rejestr nazwisk, oraz normuje szczegółowo szereg kwestyj z tem związanych.

Ustawa o księgach gruntowych z r. 1930 wchodzi w miejsce ustaw obowiązujących w reszcie Jugosławii (poza Serbją i Czarnogórą). Opiera się ona na systemie foljów realnych, obowiązującym w Austrii i Niemczech, a nie na systemie foljów osobowych, obowiązującym we Francji. Autor szeroko rozpatruje możliwości sporów, otwartych przez jugosłowiańską ustawę o księgach gruntowych.

Ustawa o wewnętrznej organizacji, ustroju i rektyfikacji ksiąg gruntowych z r. 1930. Osobna ustawa z r. 1928 zarządza wprowadzenie w Serbji i Czarnogórze katastru w ciągu dziesięciu lat. W związku z tem ustawa o wewnętrznej organizacji i t. d. zajmuje się w § 61 wprowadzeniem ksiąg gruntowych w Serbji i Czarnogórze.

Ustawa o prawie autorskiem z r. 1929 (wraz z ustawą z 1930 r. o konwencji berneńskiej oraz traktatem handl. z Niemcami z r. 1927) usuwa wiele wątpliwości z tego zakresu.

Jak widzimy, brak dotąd Jugosławii kodeksu cywilnego i handlowego. Co do kodeksu cywilnego, to już w 1921 r. przyjęto za zasadę oparcie go o austriacki kodeks z r. 1811, wraz z nowelami z lat 1914—1916. Motywem takiej decyzji był fakt, że większość ziem jugosłowiańskich rządzi się tym kodeksem (w tem lub innem brzmieniu), oraz że także serbski kodeks cywilny jest skróconym przekładem austriackiego kodeksu. Kodeks austriacki mimo swego wieku cieszy się wielkim szacunkiem w Jugosławii. Dzisiaj już projekt kodeksu jugosłowiańskiego jest gotów i przeszedł nawet drugie czytanie w Komisji Kodyfikacyjnej.

Jednakowoż zachodzą wyjątki. I tak najpierw co do prawa małżeńskiego, które nie jest jeszcze gotowe. Przyczyną tego jest fakt, że rząd nie zdecydował się jeszcze co do formy zawarcia małżeństwa. Redaktorzy zaś stoją na stanowisku wyznaniowej formy, wzorem austriackiego prawa. Bardzo też dyskutowano dziedziczenie ab intestato, gdyż w Serbji i Czarnogórze niema równouprawnienia kobiet, a nawet system zadružny zupełnie wyłącza kobiety od spadkobrania; jednakże zgodzono się na zupełne równouprawnienie kobiet w całym państwie. Osobno się też opracowuje ustawę o zadrugach, a to na podstawie ustawy chorwacko-slawońskiej. Ponadto Komisja opracowała projekt ustawy o actio Pauliana i projekt ustawy automobilowej. Na ukończeniu też znajdował się projekt kodeksu handlowego.

Co do formalnego prawa cywilnego, to wymienić należy ustawę procedury cywilnej z r. 1929. Ustawa ta opiera się głównie na austriackiej ustawie z 1895 roku. Dalej obowiązuje ustawa egzekucyjna z r. 1930, oparta też o wzór austriacki.

Ustawa o organizacji sądownictwa z r. 1928 weszła w całości w życie dopiero z chwilą wejścia w życie procedury cywilnej i karnej (dzisiaj już od 1 stycznia 1933 ustawy te już obowiązują). Odrazu weszło w życie postanowienie, że każdy z sześciu najwyższych sądów kasacyjnych ma być uważany za oddziały jednego sądu kasacyjnego jugosłowiańskiego. Ponadto obowiązuje pragmatyka sędziowska z r. 1929, ustawa adwokacka z r. 1929, ustawa o sziaciackich sądach i sędziach dla muzułmanów z tegoż roku, ustawa notarialna z r. 1930, która pomiędzy innemi wprowadza instytucję notariuszy, nieznaną dotychczas w Serbji i Czarnogórze.

J. Adamus.

The Journal of the Keijo Imperial University Social Sciences Association. Editor: K. Funada.

Pod tym tytułem wydaje Towarzystwo nauk społecznych Uniwersytetu w Keijo (Korea) zbiór résumés w językach europejskich (angielskim, francuskim i niemieckim); samo pismo wydawane w języku i czcionkami japońskimi, nie jest dostępne dla Europejczyka.

Zeszyt drugi (wydany w październiku 1929) nosi tytuł: Essays on Korean Economy. Zawiera on prace członków Instytutu dla badań socjalnych i ekonomicznych Korei, założonego w kwietniu 1928.

Są to następujące prace: H. Shikata, Markets and Fairs in Chosen, — K. Tsumagari, Development of the Tenant System in Chosen, — F. Yamada, Problems of Korean Labourers, — T. Suzuki, Korean Financial History in Later Ri-Dynasty, 1894—1910, — jakoteż spis tytułów rozdziałów pracy K. Moritaniego, Some Critical Notes on the Theory of Nation of Social Democracy.

Zeszyt trzeci wydany we wrześniu 1930, nosi tytuł: Legal Essays. Zawiera on streszczenie angielskie pracy K. Nishihara'y, p. t. On the special laws and regulations within the limits of the law concerning a company limited by shares.

K. Takei, Zur Reform des japanischen Seehandelsrechts daje ciekawy rzut oka na prawo morskie oraz omawia problemy reformy tego prawa w Japonji. Japonja ma dotychczas niemieckie prawo morskie, ale obecnie przystępuje do zasadniczego przerobienia swego prawa morskiego.

K. Tsumagari, Die Vertragsfreiheit und der Grundsatz des Arbeitsrechts podaje tylko dyspozycje pracy.

K. Funada, Etudes historiques sur la formation de la théorie moderne de l'action — bada z punktu patrzenia romanisty teorię monistyczną czyli unitarną. Bindera (Prozess und Recht, 1927). Dokładniej streszczamy rozprawę p. Funady tutaj na innem miejscu.

J. Adamus.

Nowa Palestra, miesięcznik poświęcony praktyce prawa i sprawom zawodowym adwokatury. Lwów 1933.

Adwokatura polska, która z odzyciem Państwa Polskiego była prawie zupełnie pozbawioną czasopism zawodowych, gdyż istniało wówczas jedynie Czasopismo Adwokatów Polskich jako organ Związku Adwokatów Polskich a więc organizacji o specjalnych celach i zadaniach, zyskała od tego czasu szereg wydawnictw (Palestra, Głos Prawa, Głos Adwokatów). Obecnie przybyło do nich nowe czasopismo a mianowicie Nowa Palestra wydawana od początku roku 1933 we Lwowie przez Komitet redakcyjny pod kierownictwem adwokata Dra Leona Na dla. Powstanie tego miesięcznika wywołały zapewne specjalne potrzeby Adwokatury, które nie znalazły dotychczas w istniejących czasopismach wystarczającego odpowiednika. Z treści dotychczasowych trzech numerów a w szczególności numeru trzeciego wnosić należy, że Redakcja zwraca specjalną uwagę na powyższe potrzeby Adwokatury. Życząc więc nowemu Czasopismu powodzenia i rozwoju, sądzimy, że sprawy zawodowe adwokatury powinny nadal znaleźć w niem przedewszystkiem omówienie i przedstawicielstwo. Byłoby może nawet bardzo wskazane, gdyby nowopowstałe pismo poświęciło się specjalnie tym tematom, które przy obecnem nastawieniu miarodajnych czynników raczej przeciw adwokataturze i coraz dalej idącemu ograniczeniu jej zakresu działania, zyskują bardzo na aktualności.

Red.

Rocznik Prawa i Ekonomii. Warszawa 1932, str. 331. — Wydawnictwo Prezydium Ogólnopolskiego Związku akademickich Kół Naukowych i Wydziału Kół Prawniczych przy O. Z. A. K. N.

Młodzież prawnicza posiadała dotąd jeden swój organ miesięcznik „Prawo” — ukazujący się mniej lub więcej regularnie, a skupiający w swej redakcji wszystkie ośrodki uniwersyteckie, pod naczelną redakcją Koła Prawników Studentów Uniw. Warszaw.

W zeszłym roku powstała inicjatywa utworzenia nowego organu, któryby był jak wskazuje podtytuł Rocznika „Przeglądem młodej myśli prawniczej i ekonomicznej”. Inicjatywa została zrealizowana, wyszedł tom I Rocznika za rok 1932-33.

O celu tego wydawnictwa, tak mówi w przedmowie jego nacz. redaktor p. mgr. Bernadzikiewicz:

„Wydawnictwo to poświęcone wyłącznie publikowaniu rozpraw dłuższych i bardziej gruntownych, znacząc etapy rozwoju młodej myśli prawniczej i ekonomicznej, miałyby za zadanie wprowadzić działalność naukowo-pisarską młodych prawników na szerszy teren polskiego piśmiennictwa, a nawet polskiej twórczości naukowej. W ten sposób społeczeństwo polskie zdobyłoby możliwość nie tylko pogłębienia małej dotąd orientacji w nasileniu pracy naukowej najmłodszego pokolenia prawników, ale nawet stałego kontrolowania wyników tej ostatniej”.

Cel wyznaczony sobie wydawnictwo w znacznej części osiągnęło. Przedewszystkiem szkoda, iż autorzy nadesłanych artykułów reprezentują tylko trzy środowiska: Warszawa (4 prace), Lwów (3 prace), Kraków (1 praca) — i w olbrzymiej większości (6:2) są to już prawnicy z ukończonymi studjami — a zatem nie reprezentują najmłodszego pokolenia prawników, co wynika z założenia wydawnictwa.

Tematy ogłoszone w I tomie Rocznika, który jest „próbą tego wydawnictwa” czerpane są z prawa międzynarodowego, administracyjnego, ekonomii i skarbowości.

Praca p. mgr. A. Sochackiego (Warszawa) p. t. „Zagadnienie pacyfikacji świata a rozbrojenie”, rozpoczynająca część pierwszą Rocznika (Prace naukowe) posiada charakter raczej artykułu niż pracy naukowej. Autor przedstawia przebieg i możliwości dążeń pokojowych w historii aż do uroczystego potępienia wojny w t. zw. Pakcie Kelloga; następnie analizuje przyczyny zatargów i obecne usiłowania stworzenia procedury załatwiania sporów w drodze pokojowej. W zakończeniu autor ujmuje problem rozbrojenia w teorii i praktyce — wreszcie w konkluzji autor dochodzi do wniosku, iż urzeczywistnienie pokoju

zależy od ugruntowania wśród ludzi etyki opartej na miłości bliźniego. Artykuł dotyczący spraw obecnie bardzo aktualnych napisany jest interesująco.

Następnie p. W. Worka¹ (Warszawa) w pracy p. t. „Czy jednostki są podmiotami prawa międzynarodowego“ wyszedłszy z powiedzenia „Hominum causa omne ius constitutum“ uznaje podmiotowość jednostek w prawie narodów obok państw. Ligi Narodów i związków celnych państw. Temat jest zbyt zasadniczy, aby można wdać się w polemikę nad całością i poszczególnymi ustaleniami autora w krótkim sprawozdaniu — ale wogóle młodzi prawnicy winni wystrzegać się roztrząsań polemicznych, wracających w dziedzinę podstaw prawa narodów. Roztrząsania o podmiotowości prawa narodów winny być ukoronowaniem pracy naukowej doświadczonego autora, a nie wstępem poczynającym badacza, bo stąd wynikają nieporozumienia, do jakich należy zaliczyć opublikowanie pracy p. Worka¹.

P. mgr. S. Hubert (Lwów) przedstawił pracę prawną-historyczną p. t. „Zasady restytucji państwowości w zastosowaniu do Republiki Genewskiej w r. 1814—1815“. Autor omawia bezprawne połączenie Rp. Genewskiej z Francją w r. 1797 i odbudowanie w kilkanaście lat potem tej Republiki. Republika odbudowana była uznana za kontynuację dawnego państwa, nie tylko przez współczesnych ale przed S. T. S. M. w Hadze w głośniejszej sprawie „wolnych stref“. Uderzające są analogie w wielu szczegółach dotyczące rozbioru i odbudowania — do sytuacji Polski dzisiejszej, będącej kontynuacją Polski przedrozbiorowej. Podkreślić należy użycie przez autora bogatego materiału archiwalnego.

P. Mgr. Kłak (Lwów) przeprowadził porównanie pomiędzy postanowieniami dotyczącymi „Związków celnych w prawie pruskim i związków międzykomunalnych w prawie polskim“. Z porównania wynika, iż ustawa pruska najszczegółowiej unormowała sprawę organizacji związku celowego — gdy polską cechuje tendencja wywierania wpływu na działalność i tworzenie związków międzykomunalnych.

P. mgr. S. Kalicka (Lwów) zajmuje się „Legitymacją skargową w francuskim sądownictwie administracyjnym“. Przedstawiając tę sprawę w porównaniu z polską ustawą o N. T. A. autorka dochodzi do wniosku, iż we Francji jednostka ma zapewnioną ochronę o wiele dalej idącą niż w Polsce.

Najobszerniejszą pracę Rocznika stanowi p. mgr. T. Bernadzikiewicz (Warszawa) p. t. „Zagadnienie rentowności gospodarki państwowej“. Temat opracowany bardzo szczegółowo i sumiennie. P. S. Bolland (Kraków) przedstawia „Problem działania t. zw. cen maksymalnych w teorii ekonomii“ i wreszcie p. mgr. S. Floręcki (Warszawa) „Lokalizację przemysłu według teorii Webera“.

Część drugą Rocznika (Ruch naukowy) zawierającą artykuły dotyczące podłoża, na którym rozwija się praca naukowa młodych prawników jako prace w seminarjach, działalność organizacyjną — należy uznać za zbędną i psującą naukową, jednolity charakter Rocznika. W następnych wydawnictwach nie powinna ona już więcej zabierać miejsca, które lepiejby można zapełnić ogłoszeniami większej ilości prac i to z różnych dziedzin prawa a nie zamykać je w obrębie 3 czy 4 przedmiotów.

Całość wydana bardzo starannie, robi korzystne wrażenie i należałoby życzyć, by następne tomy Rocznika, wydawane na podstawie zdobywanego doświadczenia, były coraz bardziej udoskonalonym przeglądem młodej twórczości naukowej.

Stanisław Królikowski.

Prawo narodów.

Władysław Namysłowski: Zarys systemu współczesnego prawa konsularnego. Warszawa, 1931, str. 70 + 1 nlb. Wydane staraniem Kwartalnika „Sprawy obce“.

Dr. Władysław Namysłowski: Zbiór międzynarodowych norm prawno-konsularnych zebrał..... Warszawa, 1933, str. 154.

W dwuletnim odstępie czasu odrębnie wydane, dwie publikacje dra Wł. Namysłowskiego z zakresu prawa konsularnego (Zarys systemu współczesnego

prawa konsularnego i Zbiór międzynarodowych norm prawno-konsularnych) stanowią zwartą całość: „Zarys“ obejmuje wywód zasad teoretycznych, opartych na normach prawa pozytywnego, zaś „Zbiór“ jest zestawieniem tekstów konwencji i traktatów, w których można znaleźć odpowiednie normy omówione w Zarysie.

Zarys systemu prawa konsularnego jest szczegółowym i usystematyzowanym rozbiorem norm obowiązujących między państwami w dziedzinie stosunków konsularnych.

Jak tytuł wskazuje jest to „zarys“ a nie „system“ w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ma to swoje zupełnie uzasadnione konsekwencje. Autor przyjmuje cały szereg danych, nie wgłębia się w ich ustalenie, ale stara się o stworzenie pewnej syntezy opartej na gotowych już przesłankach. Dlatego też autor nie ustala całego szeregu pojęć, jak np. podstawy mocy obowiązującej prawa konsularnego, głównych zasad, na których opiera się sprawowanie funkcji konsula, nawet nie ustala bliżej „stosunku, w jakim stoi prawo konsularne do ogólnego systemu prawa“ z szerszego punktu widzenia. W tej ostatniej kwestji ogranicza się autor do stwierdzenia, że „prawo konsularne stanowi specjalną gałąź prawa publicznego“. Podobnie autor nie wgłębia się w dociekania teoretyczne, jakie są źródła prawa konsularnego poza umowami międzynarodowymi i ustawami prawa wewnętrznego. Oparł się więc autor niemal wyłącznie na źródła prawa pozytywnego, nie zużytkowując poza pewnemi wyjątkami prawa zwyczajowego, a zgoła precedensów, słowem tego, co nazywamy normami prawa pospolitego w prawie narodów.

Tego rodzaju ujęcie i ograniczenie przedmiotu jest zupełnie zrozumiałe ze względu na szczerpy rozmiar (str. 70) książki i ogromny materiał, jaki daje prawo umowne w zakresie prawa konsularnego. Takie a nie inne ujęcie przedmiotu nie wpływa na wartość publikacji: jeżeli bowiem celem dra Namysłowskiego było stworzenie syntezy zasad współczesnego prawa konsularnego traktatowego, cel został przez autora osiągnięty w zupełności.

Szeroko ujęty materiał źródłowy omawia autor grupując go na trzy działy, według zgóry ustalonych założeń: dział pierwszy obejmuje normy organizacyjne, drugi normy kompetencyjne i ostatni proceduralne. Autor szeroko stosuje metodę porównawczą. Omawia wprawdzie w pierwszym rzędzie konwencje i przepisy dotyczące Polski, ale niemniej uwzględniła szeroko stosunki niemal wszystkich państw europejskich.

Metoda porównawcza badania oparta jest o gruntowną i wnikliwą egzegezę źródeł, a gdzie zachodzi potrzeba opiera się autor na teorii. Całość „Zarysu“ daje wyczerpujący i dokładny obraz tego, co należy wiedzieć o współczesnym prawie konsularnym.

Doskonałym uzupełnieniem „Zarysu“ jest „Zbiór międzynarodowych norm prawno-konsularnych“. Łącznikiem między obu częściami jest tablica synoptyczna (cz. I. Zbioru), ułożona w ten sposób, że podstawą jest dyspozycja „Zarysu“ i według niej grupuje autor materiał z odnośnych konwencji i traktatów. Tablica synoptyczna przedstawia ogromne ułatwienie nie tylko dla uczącego się ale wogóle umożliwia bardzo szybkie zorientowanie się każdemu, kto chce zapoznać się z całością czy pewnym działem zasad prawa konsularnego.

Ścisły związek, jaki zachodzi między „Zbiorem“ a „Zarysem“ jest przyczyną tego, że w Zbiorze ograniczył się autor jedynie do norm prawa umownego. Teksty pochodzą z traktatów pokoju, przyjaźni, handlowych i nawigacyjnych, (cz. II. grupa „a“), w których znajdują się jakieś normy prawa konsularnego (np. art. 279 traktatu wersalskiego). Dalej (grupa „b“) podaje dr. Namysłowski teksty właściwych umów konsularnych. Ta grupa tekstów z natury rzeczy obejmuje większą część Zbioru. Następna grupa („c“) to t. zw. „umowy prawne“, przez co autor rozumie takie umowy jak konwencja haska w sprawie procedury cywilnej lub umowa o stosunkach prawnych (polsko-jugosłowiańska). Tytuł tej grupy nie jest może najszcześliwiej dobrany. Grupę ostatnią tworzą teksty „umów socjalnych“ — np. konwencja o emigracji zawarta z Francją. Rzecz oczywista, że autor ograniczył się do podania tych tekstów, które mają bezpośredni związek z prawem konsularnym, jeżeli umowa (jak np. umowa emigracyjna) reguluje też inne stosunki, w których ingerencja konsulatu nie następuje.

Autor musiał — ze względu na rozmiary książki — ograniczyć się do zebrania tekstów umów zawartych tylko przez Polskę. Należałoby życzyć, żeby dr. Namysłowski mógł wydać „Zbiór“ kompletny, obejmujący nie tylko traktaty polskie, zaś w miejsce „Zarysu“ szeroko rozbudowany system, który mógłby być rozwinięciem myśli zawartych w „Zarysie systemu współczesnego prawa konsularnego“.

Stanisław Hubert.

Dr. fil., Mr. praw Jerzy Pogonowski: Projekt Związku Władców Króla Jerzego z Podiebrad. Rozprawa doktorska przyjęta przez Radę Wydziału Uniwersytetu Warszawskiego, str. XI + 54 + 1 nlb. Warszawa, 1932.

Rozprawę o Projekcie Związku Władców dzieli autor na trzy rozdziały: w pierwszym omawia tło dziejowe wystąpienia króla Jerzego i współautorstwo Antoniego Marini'ego w stworzeniu Projektu; w drugim podaje treść Projektu i porównuje z innymi projektami i pomysłami stworzenia organizacji międzynarodowej; rozdział trzeci wypełnia zestawienie zasad Projektu króla czeskiego z zasadami — Paktu Ligi Narodów.

Historycznie rzecz biorąc najciekawszym zagadnieniem jest autorstwo Projektu (Rozdział I-szy). Autor podaje dwie tezy: Mażuraniča, który bezwzględnie uznaje króla Jerzego autorem Projektu, przeciwnej opinii jest prof. Kapras, skłaniający się raczej ku przyznaniu pewnej inicjatywy królowi Jerzemu, a autorstwo przypisujący Antoniemu Marini'emu prawdopodobnie dyplomacie francuskiemu.

„Jak w istocie było nikt stanowczo przedstawić ani twierdzić nie może. Bezsprzecznie jest pewna racja w obu ujęciach...”

podaje autor od siebie, nie kusząc się o samodzielne rozwiązanie tego problemu. W związku z genezą Projektu porusza autor bardzo ciekawy traktat polsko - czeski z r. 1462, który nazywa traktatem rozjemczym (rozdz. I.). Szkoda jednak, że nie rozwiązał niemniej ciekawej, z historycznego punktu widzenia, sprawy, dlaczego król czeski nie myślał o wciągnięciu i Polski w orbitę swoich planów, tem bardziej, że Projekt czeski zwracał się ostrzem przeciwko Turcji, a przecież od Oleśnickiego Polska zaczyna być niezmiernie ważnym czynnikiem w polityce antytureckiej ówczesnej Europy.

Treść projektu nie jest podana przez autora w sposób należyte przejrzysty, mimo, a może właśnie dlatego, że autor dwa razy rozbiera jego postanowienia, raz w rozdziale drugim, a po raz drugi w ostatnim. Lepiejby było gdyby autor raz (i to w rozdziale drugim) omówił w sposób wyczerpujący i poddał gruntownej egzegezie poszczególne części Projektu Związku Władców. W ten sposób czytelnik mógłby wyrobić sobie należyty pogląd o treści Projektu Związku we właściwym miejscu i nie musiałyby wracać do tego samego po raz drugi.

Uwagi krytyczne nasuwa metoda, jakiej użył autor, zestawiając Projekt czeski z innymi projektami związków międzynarodowych, wcześniejszemi i późniejszymi po Ligę Narodów włącznie. Wprawdzie we wstępie usprawiedliwia się autor, że „ze względu na trudne warunki wydawnicze wywody swoje znacznie skrócił“ w tej części pracy, ale to nie uzasadnia jeszcze chaotycznego przedstawienia późniejszych projektów ani zasadniczego braku, t.j. braku właściwej syntezy, bez której porównawcze ujęcie projektów organizacji międzynarodowych niema większej wartości. Brak tu linii przewodniej, brak należytej konstrukcji, stąd brak — jasnych konkluzji.

Autor uwzględniając pobieżnie najrozmaitsze projekty i myśli rzucone w związku, lub bez związku bezpośredniego pozostające, z Projektem króla czeskiego, pominął projekt króla Stanisława Leszczyńskiego, tembardziej, że projekt ów jest bardzo mało znany. Mówi wprawdzie dr. Pogonowski, że „o pacyfizmie króla Stanisława Leszczyńskiego niemożna zapominać“, ale więcej uwagi mu nie poświęca. Dalej miesza autor dwie różne sprawy: „pacyfizm“ i cel, do którego dążył król Jerzy. Cel ten był różny od pacyfizmu, bo przecież zwracał się związek władców przeciwko Turcji, co stwierdza sam autor; nadto rzecz również ważna, związek władców nie miał zupełnie być związkiem powszechnym, co samo ograniczyć musiało „pacyfistyczne“ tendencje

króla Jerzego. Dlatego nie przekonuje autor zestawiając Projekt króla Jerzego z Paktem Ligi Narodów czy Paktem Kellog'a. Zauważyć należy, że „Pakt Reński nie skonsolidował granic Francji” — jak pisze autor (str. 34) — stworzył jedynie pewne ich gwarancje, nie więcej.

Nie wiele wynosi czytelnik z części ostatniej, w której autor porównuje Projekt Władców z Paktem Ligi Narodów. Porównanie to ogranicza się w znacznej mierze do mechanicznego zestawienia tekstów; wniosków autora jest mało, a te które są i mogłyby być wcale interesujące, gubią się w całej powodzi tekstów. Tak np. podaje autor cały wstęp Projektu czeskiego in extenso, w oryginale, prócz tego dosłowne tłumaczenie polskie, co razem obejmuje trzy strony (35—37), potem następuje tekst paktu Ligi Narodów, podobnie postępuje autor przy dalszych postanowieniach stale podając, wraz z tłumaczeniem Projektu, dosłowne brzmienie obu tekstów Paktu Ligi. (To ostatnie jest zupełnie zbyteczne, bo autor żadnych wniosków nie wysnuwa z owej „dwujęzyczności” tekstów). Ten sposób cytowania jest bardzo rozrzućny, z punktu widzenia wydawniczego (tembardziej, że autor tłumaczy się na wstępie trudnościami wydawniczymi). Metoda porównawcza stosowana w tej części (rozdz. III-ci) pracy nie daje należytych rezultatów, bo brak i tu myśli przewodniej podobnie jak w rozdziale drugim. Natomiast pominął dr. Pogonowski inną, a znacznie ważniejszą sprawę, mianowicie jaki jest stosunek Projektu Związku Władców króla Jerzego do literatury prawniczej współczesnej i późniejszej. Być może, że nauka prawa narodów, której klasyczny okres zaczyna się w sto lat po ukazaniu się projektu (Gentile, Grocjusz i t. d.) wprost, bezpośrednio nie zajmuje żadnego stanowiska wobec Projektu tego i wobec późniejszych. Być może, że nie znalazłby autor bezpośrednich referencyj w dziełach Ayali czy Grocjusza, do Projektu króla Jerzego, ale może istnieje jakiś głębszy związek między Projektem a nauką ówczesną, czy okresu późniejszego. A gdyby nawet nie było żadnych wpływów wzajemnych, to przecież samo stwierdzenie negatywnego rezultatu badań ma swoje naukowe znaczenie.

Autor nie tłumaczy tekstów cytowanej literatury. System cytowania w oryginale jest wprawdzie dość rozpowszechniony, ale nie należy do najlepszych. Znacznie lepsze jest podanie dobrego tłumaczenia. Trudno wymagać od czytelnika znajomości pięciu czy sześciu języków, a autor prócz łaciny, angielskiego, francuskiego, niemieckiego, podaje cytaty serbskie i czeskie.

Całość pracy wydaje się szkicem przygotowawczym i nie wykazuje większych walorów.

Stanisław Hubert.

Prawo państwowe.

Iszak Lewin: Prawo rozwiązywania ciał ustawodawczych. Studium z prawa konstytucyjnego. Lwów 1933, str. 87.

Autor znany dotychczas w literaturze naukowej ze swych studjów nad historją prawa żydowskiego w Polsce, występuje obecnie z pracą z zakresu prawa politycznego.

Początkowe rozdziały pracy poświęca autor uwagom natury porównawczej i teoretycznej. Prawo rozwiązywania ciał ustawodawczych przed wpływem normalnego okresu legislatury jest przedmiotem walki pomiędzy władzą wykonawczą i prawodawczą. Różnice, jakie zachodzą w tej mierze pomiędzy różnymi konstytucjami nowoczesnymi, odpowiadają różnicom w poglądach na wzajemny stosunek władzy prawodawczej do wykonawczej. W monarchjach konstytucyjnych wszędzie monarcha ma prawo rozwiązywania ciał ustawodawczych, a natomiast w republikach objawia się tendencja do osłabienia wpływu prezydenta przez ograniczenie lub też zupełne odebranie mu tego prawa. Jednakże owe tendencje wywołują sprzeczny, bo zasada Montesqujusza „que le pouvoir arrête le pouvoir” wymaga oddania głowie państwa prawa rozwiązywania ciał ustawodawczych i odwołania się do narodu w razie konfliktu z parlamentem. Równowaga władz jest zagrożona tak przez dyktaturę parlamentu, jak przez absolutyzm monarszy.

Starsze konstytucje europejskie przyznają szerokie prawo rozwiązywania parlamentu głowom państwa, a nowsze odbierają lub ograniczają to prawo.

przeciw czemu jednakże powstaje reakcja. „W rządzie parlamentarnym“ — mówi Esmein — „rozwiązanie izby staje się legalną i niemal konieczną gwarancją dostatecznego podziału władz. Bez niego izba deputowanych nawet niepoparta przez opinię publiczną, mogłaby narzucić krajowi swe rządy i odebrać władzy wykonawczej niezależność“. Mimo to nowoczesne republiki mają skłonność do zwichnięcia równowagi władz na korzyść parlamentu. W szczególności widać to we Francji, gdzie w konstytucji z r. 1848 rozwiązanie parlamentu przez prezydenta stanowiło zbrodnię zdrady stanu, co złagodzono w latach 1852 i 1870, a w obowiązującej dzisiaj konstytucji z r. 1875 dzięki specjalnym okolicznościom historycznym przybrało kształt następujący: „Prezydent Republiki może za zgodą senatu rozwiązać izbę deputowanych przed legalnym upływem jej mandatu. W tym wypadku kolegia wyborcze zgromadzą się celem nowych wyborów w przeciągu dwu miesięcy, a izba w dziesięć dni po zamknięciu operacji wyborczych“. Dalej w ograniczaniu praw prezydenta od Francji poszła konstytucja polska z r. 1921, a także konstytucje: łotewska, pruska, litewska, a konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (także Turcja i Austria powojenna) odebrała głowie państwa prawo rozwiązywania parlamentu, jednakże parlament pracuje zaledwie dwa lata, wskutek czego i tak często naród ma możność wypowiedzania się, a ponadto prezydent ma silną władzę i prawo weta. Powstaje prąd, opowiadający się za przywróceniem głowie państwa możności rozwiązywania parlamentu i za uniknięciem w ten sposób dyktatury (Leyret, Hauriou).

Praktyczna realizacja tego postulatu nastąpiła pomiędzy innemi w Polsce. Konstytucja z r. 1921 w art. 26 przyznała sejmowi prawo samorozwiązalności kwalifikowaną większością głosów ($\frac{2}{3}$ przy obecności połowy ustawowej liczby posłów). Ponadto prezydent mógł rozwiązać sejm za zgodą $\frac{3}{5}$ ustawowej liczby członków senatu. Ponieważ w Polsce z powodu podobnych ordynacji wyborczych skład polityczny sejmu i senatu musi być zbliżony, trudno będzie znaleźć w senacie tak dużą większość przeciwną większości sejmu. Prawo prezydenta do rozwiązywania sejmu staje się w tych warunkach prawie zupełnie iluzorycznem. W dodatku razem z rozwiązaniem sejmu ulega z mocy prawa rozwiązaniu i senat, czego niema nawet w konstytucji francuskiej, stanowiącej podstawę daleko idących rządów parlamentarnych i ciągle zmiennych, krótkotrwałych rządów. Ten przepis bowiem tembardziej jeszcze utrudnia rozwiązanie sejmu, skoro przez to samo senat zostaje rozwiązany, a wyrażając na to swą zgodę, wysoko kwalifikowaną większością, popełniałby właściwie samobójstwo. Wreszcie konstytucja marcowa postanawia, że do 90 dni mają nastąpić wybory, a termin ich ma być oznaczony bądź w uchwale sejmu, bądź w orędziu prezydenta o rozwiązaniu sejmu.

W ciągu pierwszego sejmu, od r. 1922 aż do r. 1926, pojawiały się kilkakrotnie wnioski o powzięcie przez sejm uchwały o rozwiązaniu. Dnia 26 kwietnia 1926 zgłosiły Chrześcijańska Demokracja, Związek Ludowo-Narodowy, Piast i N. P. R. wniosek o nadanie prezydentowi prawa rozwiązania sejmu i to zaledwie z takimi ograniczeniami, jak kontrasygnata premjera oraz nakaz odbycia nowych wyborów do 90 dni. Po wypadkach majowych stała się aktualną zmiana konstytucji wogóle i wtedy też prawo to udzielały prezydentowi wszystkie projekty, z jakiegokolwiek one strony przychodziły, z bliżej lub dalej idącymi ograniczeniami. Przedstawiciele partji jednogłośnie opowiadali się też za tem prawem, z wyjątkiem klubów Chrześcijańsko-Narodowego oraz komunistów. W ciągu dyskusji nad prawem prezydenta nikt nie kwestjonował przyznanego przez dawną konstytucję prawa samorozwiązania sejmu, a tylko dyskutowano podobne prawo senatu, jakoteż oddzielenie uchwały sejmu od jej wykonania przez prezydenta. Wszystkie też projekty zawierały postanowienia o samorozwiązaniu się sejmu.

Tymczasem w głosowaniu nad nowelą konstytucyjną wprowadzono na wniosek marszałka Rataja oryginalne metody głosowania. Do przyjęcia pewnego tekstu trzeba było $\frac{2}{3}$ głosów przy obecności połowy posłów. I tak zarządzono głosowanie nad poprawkami, a odrzucono je, jeżeli nie opowiedziało się za nią $\frac{2}{3}$ głosów. Byłoby to słuszne, gdyby poprawka dawała nowość w stosunku do tekstu starej konstytucji, bo do zmiany konstytucji potrzeba więk-

szości ukwalifikowanej. Natomiast jeżeli poprawka zmierza do utrzymania starego tekstu, trzeba po stronie zwolenników innowacji, a nie po stronie zwolenników poprawki, kwalifikowanej większości. Powstały trudności i wątpliwości, wobec czego odesłano cały przegłosowany projekt jeszcze do komisji konstytucyjnej, gdzie ustalono tekst kompromisowy, który już przeszedł w drugim i trzecim czytaniu. W tekście tym znajdujemy samorozwiązalność sejmu, jak w starej konstytucji, z dodatkiem nowym o samorozwiązalności senatu.

Ustawa przeszła do senatu, gdzie postanowiono zaproponować pewne zmiany co do samorozwiązalności senatu, a mianowicie zniżyć wymaganą do uchwały senatu kwalifikowaną większość z $\frac{2}{3}$ na $\frac{3}{5}$, a quorum z $\frac{3}{5}$ na połowę senatorów. Powstała teraz kwestja, w jaki sposób ma sejm przegłosować poprawki senackie, oraz co ma stać się prawem. Powstawały skomplikowane kombinacje, co z czem pozostaje w związku. W dodatku senat przeprowadził sporo zmian stylistycznych jedynie (dodać możnaby, że przeprowadzanie zmian tylko stylistycznych jest wogóle dość rozpowszechnioną u nas manją naszych ustawodawców). Wskutek tego powstała istna łamigłówka, jak i nad czem głosować. Łamigłówkę tę marszałek Rataj uprosił, a mianowicie poddał pod głosowanie poprawkę senatu; gdy zaś za nią opowiedziało się 155 posłów, a przeciw 131 posłów, wobec czego kwalifikowanej większości $\frac{2}{3}$ głosów nie było, marszałek oznajmił: „wobec tego ustęp 3 art. 4 nie wchodzi do tekstu ustawy“. Decyzja owa była niewątpliwą omyłką, gdyż możliwem było zastanawianie się nad różnemi kwestjami, ale nigdy nad pytaniem, czy sejm ma prawo samorozwiązalności. Tak bowiem mówiła stara konstytucja, tak chciały wszystkie projekty (w tem i projekt rządowy), tak chciał sejm i tak też w końcu chciał senat. Cała różnica zapatrywać pomiędzy sejmem a senatem zachodziła nie co do samorozwiązalności sejmu, a tylko co do takiego samego prawa senatu. Tymczasem dzięki omyłce marszałka odebrano, wbrew woli wszystkich czynników zainteresowanych, to prawo nie tylko senatowi, ale też i sejmowi.

Błędy są rzeczą ludzką i przytrafić się mogą każdemu co jednakże ciekawsze, że w całym sejmie, w którym obecnych było 286 głosujących posłów, nikt nie zauważył błędu marszałka. Na powagę obrad naszego sejmu rzuca to istotnie arcy-niemile światło. Co więcej, w ciągu tegoż jeszcze posiedzenia kilkakrotnie różni posłowie wyjawiali przy innej okazji poglądy, z których wynika, iż przekonani byli o tem, że sejm ma nadal prawo samorozwiązalności. Dyskutowano bowiem zupełnie poważnie nad wnioskami kilku klubów, by sejm się rozwiązał, a w ciągu dyskusji nikt nie podniósł, że już obecnie uchwalona konstytucja odebrała sejmowi prawo samorozwiązalności.

Tymczasem tak zniekształconą konstytucję ogłoszono i weszła ona w życie. W ciągłych starciach sejmu z rządem sejm chciał się rozwiązać i odwołać do wyborców. Niestety sytuacja prawna była gruntownie zmieniona i poseł Głabiński stwierdził: „Obecnie wskutek zmiany konstytucji sejmowi odebrałmy to prawo, zostawiając w zupełności decyzję prezydentowi Rzeczypospolitej“. Nie pozostawało nic innego, jak zawioskować nową zmianę konstytucji, t. zn. zawioskować przywrócenie tego postanowienia, które wszyscy zgodnie uznawali niedawno za słuszne, a tylko omyłka wykreśliła z konstytucji. Wtedy nareszcie widać, że w sejmie zaczęto badać przyczynę zniknięcia z konstytucji samorozwiązalności sejmu. I tak poseł Niedziałkowski mówi: „I jeżeli to prawo sejmu w ostatecznem głosowaniu odpadło, wynikło to tylko z bardzo skomplikowanej metody głosowania, a nie z świadomej woli czy to izby, czy też władzy wykonawczej“. Poseł Chrucki zaś mówił: „Jakim sposobem zniknął on z konstytucji, tego nikt w tej izbie się nie dowiedział; dosyć, że jakoś zgubił się po drodze“.

Co ciekawsze, gdy niedawno wszyscy chcieli samorozwiązalności sejmu, teraz nagle powstał jej przeciwnicy i to nie ze sfer pro-rządowych, które mogły działać pod wpływem aktualnych zagadnień politycznych danej chwili. Przeciwnikami tymi byli posłowie: Dubanowicz, Głabiński, Sanojca i Bitner.

Ta zmiana konstytucji nie doszła już jednak, jak wiadomo, do skutku. Wyniki omawianej pracy p. Lewina są, jak widać, nadzwyczaj ciekawe. Można nawet powiedzieć, że są wprost pikantne i sensacyjne. O karykaturalnym

błądzie marszałka i sejmu czyta się z uśmiechem, strona anegdotyczna sprawy pociąga i może zasłonić inne strony tego zagadnienia. Tak też stało się i z naszym autorem, który nie znalazł już ani ochoty ani podstaw do rozważań nad tem, w czym leży przyczyna tego rażącego i nieulegającego pewnie żadnym wątpliwościom błędowi. Możliwe są rozmaite odpowiedzi. Być może parlamentarizm i zbiorowe decyzje niosą ze sobą podobne niebezpieczeństwo, ale też możliwe, że przyczyny szukać należy tylko w naszych stosunkach, w których poziom naszych parlamentarzystów, wysłanych z demagogji i poziom obrad nie jest wysoki. Wreszcie najbliższą przyczyną mógłby być sposób głosowania, o co autor niejednokrotnie potrąca. Tę sprawę trzebaby zbadać dokładniej jeszcze i próbować wyjaśnić przyczyny owego błędu, aby zaradzić na przyszłość możliwości powtórzenia czegoś podobnego. Błąd bowiem pozostaje błędem niezależnie od tego, czy z niego wychodzi rzecz, z którą można się zgodzić, czy też absurd.

J. Adamus.

Dr. Wilhelm Glungler: Die Erfüllung des Staatsgedankens. Monachjum i Lipsk 1933, str. 25.

Praca Dra Glunglera, mająca na celu analizę pojęcia państwa, dzieli się na wstęp, cztery rozdziały i zakończenie. We wstępie zastanawia się autor przede wszystkim nad kwestją, jaką metodą należy się posługiwać przy analizie pojęcia państwa? Autor odrzuca stanowczo metodę przyjętą przez dawną niemiecką szkołę prawa państwowego, polegającą na rozszczepieniu państwa na kilka elementów i odrębne rozpatrywaniu każdego z nich; metoda ta bowiem nie uwydatnia najważniejszej cechy nowoczesnego państwa, jaką jest jego jedność, przejawiająca się na zewnątrz w działaniu jego organów. Z tem zastrzeżeniem odróżnia autor rozmaite strony pojęcia państwa, nie odbiegające naogół od elementów wyodrębnianych przez szkołę tradycyjną, a mianowicie naród, terytorjum i porządek prawny, do których dodaje jeszcze czas, to jest dzieje państwa, jednak traktuje te elementy jako ściśle ze sobą związane.

Metodę swą autor stosuje konsekwentnie w czterech rozdziałach swej pracy, odpowiadających czterem powyżej wspomnianym przecięciom, w płaszczyźnie których poddaje państwo swej obserwacji. W pierwszym z nich zajmuje się państwem w płaszczyźnie najważniejszego z pośród jego czynników — narodu, lecz w ścisłym związku z terytorjum, wpływem czasu i porządkiem prawnym. Omawia więc wpływ rościącej się terytorjum państwowemu na stopień zainteresowania narodu sprawami państwowymi, wpływ właściwości przyrodzonych terytorjum państwowego na ducha narodu i ustroj państwa, wpływ postępu czasu na liczebność narodu, sytuację narodu młodego, nie mającego jeszcze własnych dziejów, sytuację narodu bez przyszłości to jest narodu skazanego na zagładę, wreszcie zajmuje się prawnem określeniem pojęcia narodu, prawnopństwowem stanowiskiem narodu, znajdującem swój wyraz w jego ustroju i podkreśleniem roli narodu, jako czynnika prawotwórczego.

Analogicznie, zajmując się państwem w trzech pozostałych płaszczyznach, jakimi są terytorjum, czas i porządek prawny, zajmuje się autor oddziaływaniem narodu na zewnętrzny wygląd terytorjum państwowego, sytuacją terytorjów nie pozostających pod niczyją suwerennością — związkiem zachodzącym między przeszłością, teraźniejszością i przyszłością Państwa, wreszcie stosunkiem porządku prawnego do narodu, związkiem zachodzącym między porządkiem prawnym a terytorjum, oraz przeobrażaniem się porządku prawnego w miarę upływu czasu. W zakończeniu, stanowiącem krótką syntezę, definiuje autor państwo, jako „współdziałanie narodu mieszkającego na ograniczonym terytorjum około budowania swej przyszłości na fundamencie porządku prawnego“.

Praca Dra Glunglera wykazuje mimo wszystko wybitny wpływ szkoły tradycyjnej. Nowością jest uwzględnienie przez autora czwartego momentu charakterystycznego dla państwa t. j. wspólności dziejów, akcentowanie nie zorganizowanej władzy, lecz porządku prawnego jako jednego z czynników państwa, wreszcie traktowanie tych czynników w ścisłym związku ze sobą. Całość przedstawia się jako kompromis między szkołą tradycyjną a kierunkiem reprezentowanym przez współczesną szkołę wiedeńską, dla której państwo jest systemem

obowiązujących norm prawnych. Jakkolwiek w pracy Dra Glunglera znajdują uwzględnienie nie tylko zewnętrzne, wpadające w oko znamiona Państwa, ale i wewnętrzna jego treść, wynikająca z wzajemnego oddziaływania na siebie różniczności jego składników, co autor specjalnie podkreśla, jednakowoż praca ta jako nie wnosząca niczego nowego w sferę nauki o państwie nie przedstawia wartości naukowej. Ubocznie zaznaczyć należy, że autor nie zawsze przestrzega obowiązujących go jako uczonego postulatów ścisłości i obiektywności, wracając tu i ówdzie z gruntu fałszywe uwagi o charakterze wybitnie politycznym. Do takich należy na przykład wyrażony na stronie 17 pogląd autora, że Polska terytorjalnie sięga poza obszar etnograficzny narodu polskiego z uwagi na „korytarz“ (? !), oraz melancholijne uwagi na tej samej stronie na temat praktycznej wartości zasady samostanowienia narodów. Tego rodzaju uwagi oczywiście nie przyczyniają się do podniesienia wartości naukowej omawianej pracy.

Matakiewicz.

Roman Hausner: Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów. Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów. Tom VII. Warszawa 1932, str. 1—173.

Tematem pracy niestrudzonego autora jest zagadnienie udoskonalenia ustawodawstwa polskiego. Wstęp zawiera wyczerpujące przedstawienie wniosków parlamentarnych oraz rozpraw i artykułów, dotyczących zarówno strony organizacyjnej problemu, a więc zagadnień Rady Stanu, Rady Prawniczej, Komisji Kodyfikacyjnej, jak też zasad techniki stanowienia norm prawnych.

Na podstawie analizy istniejącego stanu prawnego, dochodzi autor do wniosku, że „chore jest zagadnienie prawa“.

Głównym źródłem kryzysu prawa, są zdaniem autora inflacja i anemja przepisów prawnych oraz wady obecnego systemu ogłaszania tych przepisów. Przez inflację przepisów rozumie autor nadmierną ich ilość. Zaznaczymy, że zjawisko to, występuje może niemniej jaskrawo niż w Polsce, także i w Anglii, będącej kolebką systemu rządów parlamentarnych; np. w wydawnictwie ustaw angielskich z 1927 r. (Law Reports-Statutes) znajdujemy tylko 43 pozycyji ustaw publicznych, to jest norm, odpowiadających kontynentalnemu pojęciu ustaw. Jednakże w wydawnictwie rozporządzeń angielskich z 1927 r. (Statutory Rules and Orders) ilość pozycyji przekracza cyfrę 1.300. Anemja przepisów prawnych nazywa autor brak sankcji przepisu (lex imperfecta) podając jako przykład między innymi przepisami, ustęp drugi art. 126 polskiej Konstytucji marcowej.

Wadami polskiego systemu ogłaszania przepisów prawnych są zdaniem autora: braki w rozporządzeniu o Dzienniku Ustaw R. P.¹⁾ oraz nadmierna mnogość organów publikacyjnych. Odnośnie wspomnianych braków, krytykuje autor art. 1 i 5 tegoż rozporządzenia, w szczególności zaś uważa, iż obecne ujęcie zakresu norm, które mają być ogłaszane w Dz. U. R. P. jest za wąskie i za szerokie zarazem; mianowicie niektóre rozporządzenia wykonawcze, dotyczące pośrednio praw obywateli, ogłaszane są tylko w Dzienniku Urzędowym odnośnego resortu, podczas gdy inne mniej ważne wymagają ogłoszenia w Dz. U. R. P.

Po ogólnym umotywowaniu zasad „projektu przygotowywania i ogłaszania obowiązujących przepisów“, ujmując autor swe tezy w 9 tytułów, zawierających 217 paragrafów. Tezy projektu nadają się do zrealizowania w części w drodze ustawodawczej, po części w drodze rozporządzeń i instrukcyj ministerjalnych, po części zaś przez zmiany regulaminów obrad Sejmu i Senatu.

Obowiązującymi przepisami nazywa autor akty prawne ogłaszane w już istniejących organach publikacyjnych jak: Dz. U. R. P., część oficjalna Monitora Polskiego i t. p. oraz te „postanowienia władz centralnych“ które:

a) zawierają ogólne zarządzenia władz pro foro interno, wydane celem wykonania ustaw i rozporządzeń, albo też

¹⁾ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 w sprawie wydawania Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Dz. U. R. P. poz. 18 ex 1928 z nowelą z dnia 10 lutego 1930 r. Dz. U. R. P. poz. 89 ex 1930 r.

b) zawierają ogólnie obowiązujące wskazówki prawno-interpretacyjne dla władz i urzędów podległych.

Autor proponuje stworzenie specjalnego organu centralnego, przez rozszerzenie kompetencji Komisji Kodyfikacyjnej, o następującym zakresie działania :

1. nadzór nad stroną prawną i ustawodawczo-techniczną (techniczno-legislacyjną) przepisów wydawanych lub inicjowanych przez Rząd,
2. fachowa pomoc w pracach ustawodawczych Sejmu i Senatu,
3. publikowanie obowiązujących przepisów.

W poszczególnych ministerstwach (resortach) istniałyby specjalne biura organizacyjno-techniczne, których zadaniem byłoby współdziałanie w analogicznym zakresie, ze wspomnianym organem centralnym (Komisją Kodyfikacyjną).

Odnosnie zagadnień ogłaszania obowiązujących przepisów, do ważniejszych zmian, w porównaniu ze stanem obecnym zaliczyć należy: wprowadzenie tylko dwóch organów publikacyjnych: Dz. U. R. P. i Centralnego Dziennika Ministerjalnego, ogłaszanie w Dz. U. R. P. pewnych kategorii rozporządzeń wykonawczych. Natomiast nie wprowadza projekt zmian w przedmiocie wejścia w życie aktów, ogłaszanych w Dz. U. R. P.; wobec tego pozostaje dalej nierozstrzygniętą kwestja mocy obowiązującej ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy, któreby nie zawierały określenia terminu ich wejścia w życie (art. 3 ust. 1-szy cyt. rozporządzenia o Dzienniku Ustaw).

Na uwagę zasługuje praktyczny przepis, nakładający na proponowany organ centralny, obowiązek przygotowywania jednolitych tekstów nowelizowanych ustaw, celem ogłoszenia w Dz. U. R. P.

Szczegółowo normuje projekt zagadnienie powstania, przepisu, poczynwszy od sprecyzowania przedmiotu ustawy czy rozporządzenia, aż do ogłoszenia tych aktów.

Autor proponuje utworzenie biur organizacyjno-technicznych, także w obu Izbach ustawodawczych, podporządkowanych Marszałkom Sejmu i Senatu. a pracujących na podstawie ścisłego (programu) planu prac ustawodawczych, ustalanego przez Komisję Kodyfikacyjną. Do ważniejszych propozycji zmian regulaminów parlamentarnych zaliczamy specjalną procedurę dla opracowywania projektów „obszerniejszych lub szczególnie zawiłych“, wzorowaną na austriackiej ustawie z dnia 30 lipca 1867 r. Dz. u. p. Nr. 104, o sposobie postępowania z obszernymi ustawami w Radzie Państwa.

W zakończeniu rozprawy znajdujemy szereg uwag dotyczących ujednolicenia zasad techniki legislacyjnej jak np.: kwestja wewnętrznego układu przepisów, zagadnienie tytułu, problem formy rozporządzeń i brzmienia klauzuli derogacyjnej.

Praca autora jest cennym przyczynkiem do literatury omawianego zagadnienia.

Podkreślić należy, że wszystkie szczegółowo opracowane problemy, wystąpiłyby może jeszcze plastyczniej, gdyby szerszą była platforma prawno-porównawcza.

Na przykład, przedstawienie działalności Rady Parlamentarnej (Parliamentary Council) w Anglii i Rady Stanu jako organu doradczego Rządu we Francji, pozwoliłoby na uwypuklenie zasad organizacyjnych zagadnienia.

Zagadnienie ogłaszania i mocy obowiązującej ustaw i rozporządzeń ciekawie rozwiązuje (między innemi) np. ustawodawstwo francuskie¹⁾. Ustawy i rozporządzenia, ogłaszane obecnie w jedynym organie, którym jest Dziennik Urzędowy (Journal officiel) zyskują moc obowiązującą: a) w Paryżu, po upływie pełnego dnia, licząc od daty wydania numeru Dz. U., w którym zostały ogłoszone, b) poza Paryżem, po upływie pełnego dnia licząc od daty dojścia odnośnego numeru Dziennika Urzędowego do siedziby (stolicy) powiatu (arrondissement).

¹⁾ Dekret z dnia 5 listopada 1870 r. w sprawie promulgacji ustaw i rozporządzeń, Journ. off. z dnia 6 listopada 1870 r. z nowelą z dnia 19 kwietnia 1930 r., Journ. off. z dnia 23 kwietnia 1930 r.

W wypadkach nagłych, może Rząd we Francji zarządzić opublikowanie ustawy lub rozporządzenia zapomocą specjalnych ogłoszeń, z czem łączy się natychmiastowe wejście w życie takich norm.

Dokładne zebranie i wyzyskanie źródeł polskich i literatury polskiej, przejrzystość opracowania tak skomplikowanego tematu oraz żelazna logika, z jaką zbudowany jest projekt, sprawiają, że cel autora, którym jest przygotowanie materiałów do dyskusji czynników oficjalnych nad ulepszeniem formalnej strony polskiego prawa przedmiotowego, został w całości osiągnięty.

Lesław Adam.

Historja prawa.

K. Funada: *Etudes historiques sur la formation de la théorie moderne de l'action*. Summary of the Journal of the Keijo Imperial University Social Sciences Association. (Editor: K. Funada), Nr. 3, Sept. 1930, Legal Essays, pp. 14—21.

Jest to résumé francuskiego niedostępnej dla nas rozprawy japońskiej.

Autor zajmuje się teorią Bindera (*Prozess und Recht*, 1927), zwaną monistyczną lub unitarną, wedle której prawo jest wytworem skargi, a właściwie prawo i skarga są tylko dwiema stronami tej samej rzeczy; wskutek tego istnieje jeden porządek prawny, kierujący skargą, bo porządek kierujący prawem nie istnieje sam przez się. Binder powołuje dla uzasadnienia swej tezy rzymskich prawników, a w szczególności twierdzi, jakoby w epoce klasycznej obowiązywała powszechnie teoria unitarna, a dopiero w komentarzu Teofila nagle pojawia się teoria przeciwna, która panowała w średniowieczu i wywarła ujemny wpływ na teorię nowożytną. Prof. Funada, jako romanista, rozpatruje kwestję, jak jurysci rzymscy pojmowali tę kwestję.

Wywody autora są bardzo skrócone i można, na podstawie résumé, uchwycić tylko ich główny tok. Autor odróżnia zobowiązania (główny argument Bindera), gdzie można znaleźć teksty za tezą Bindera, ale i przeciw niej, a także wskazujące, że jurysci rzymscy nie formułowali ogólnej teorii. Co do prawa rzeczowego i rodzinnego jurysci ci uważali je za bardziej wrodzone, niż skargę. Podobnie uważano *ius civile* za oryginalne i wrodzone, a pretorskie prawo za stworzone na gruncie imperium pretorskiego. W epoce klasycznej nie było jednej ogólnej teorii, ściślej i panującej.

Tak samo niesłusznem okazuje się zdanie Bindera jakoby Teofil nagle zmienił teorię stosunku zobowiązań do skargi, bo sprawa ta ulegała rozwojowi dłuższemu.

J. Adamus.

Prawo procesowe i egzekucyjne.

Dr. Stanisław Gołąb i Dr. Zygmunt Wusatowski:
Kodeks sądów polubownych. Nakładem Księgarni Powszechnej.
Kraków 1933.

Z uznaniem należy powitać nowe dzieło autorów znanych już dostatecznie z innych prac w dziedzinie proceduralnej, które oprócz tekstu postanowień K. P. C. o Sądach polubownych, opatrzonego licznymi i wnikliwymi komentarzami oraz starannie wybranem orzecznictwem, zawiera zwięzłe teoretyczne omówienie samej instytucji sądów polubownych i ich zakresu działania. Potrzeba takiego specjalnego wydawnictwa okazuje się zwłaszcza w dzisiejszych czasach tem donioślejszą, gdyż wobec ogromnych utrudnień, jakie dla dochodzącego swoich praw stanowią wysokie opłaty sądowe i długotrwałość zwyczajnej procedury, wprowadzenie spraw przed sądy polubowne zamiast przed sądy powszechne, będzie zapewne coraz częstsze a działalność takich sądów zdobywać będzie coraz szersze zastosowanie.

Teoretyczna część dzieła zawiera przede wszystkim interesującą dysertację o prawnym charakterze zapisu na sąd polubowny, który autorowie określają jako mający znaczenie ściśle procesowe (Quasi-jurysdykcyjny) i nie wyłączający w pewnych przypadkach ingerencji sądów powszechnych, w dalszym

zaś ciągu zajmuje się stosunkiem arbitrów do stron, stwierdzając bardzo słusznie, że sędzia polubowny zachowuje swój charakter ściśle sędziowski i nie może być uważany ani za zastępcę ani za pełnomocnika strony, która go powołała. Zasada, której przyjęcie bez wyjątków należałoby gorąco zalecić, gdyż uniknęłoby się w ten sposób niejednokrotnie zachodzącego spaczenia charakteru sądu polubownego. Autorowie oświadczają się dalej za zupełną swobodą sądów polubownych przy stosowaniu norm czy to proceduralnych czy nawet prawa materialnego, o ile oczywiście zapis nie nakłada na nich w tej mierze specjalnych ograniczeń i o ile nie stoi temu na przeszkodzie porządek publiczny. Interesującą tę część teoretyczną Wydawnictwa kończy ogólne uzasadnienie Kodeksu proceduralno-cywilnego odnośnie postanowień o Sądownictwie polubownem.

Zestawienie polskich przepisów dotyczących stałych instytucji polubownych i genewskie klauzule arbitrażowe z r. 1923, wreszcie skorowidz, kończą dziełko, wydane bardzo starannie przez Księgarnię Powszechną w Krakowie, które powinno się znaleźć w rękach przede wszystkim praktyków prawa i może im przynieść wydatną i pożądaną pomoc interpretacyjną i rzeczową.

Dr. Artur Till.

Dr. Alfred Kraus: O egzekucji z nieruchomości według nowego Kodeksu postępowania cywilnego. Nakładem Oddziału Krakowskiego Związku Adwokatów Polskich, Kraków, 1933.

W odczycie swoim wygłoszonym dnia 5 stycznia 1933 r. na posiedzeniu Krakowskiego Towarzystwa Prawniczego, Związku Sędziów i Związku Adwokatów Polskich a następnie ogłoszonym drukiem, zebrał Autor w bardzo jasnym wykładzie wszelkie przepisy nowego prawa egzekucyjnego o egzekucji z nieruchomości, omawiając zarazem wątpliwości, które wprowadzenie częściowo zupełnie nowych zasad tej egzekucji przy ich zastosowaniu wywołują. Autor oświadcza się przedewszystkiem za możliwością uzyskania wpisu hipotecznego w drodze artykułu XVII przepisów wprowadzających, jakkolwiek uznaje, że nie będzie to dotychczasowe prawo zastawu i uzyskanie tego wpisu nie będzie sposobem egzekucji. W sposób bardzo ścisły przechodzi Autor dalej właściwą egzekucję z nieruchomości, skutki egzekucyjnego zajęcia i w dalszym ciągu opisanie i oszacowanie nieruchomości oraz samą sprzedaż i rozdział ceny kupna, zaznaczając wszędzie różnice między nowem a dotychczas w Małopolsce obowiązującym prawem egzekucyjnym.

Broszura ta powinna znaleźć poczytne miejsce w szeregu publikacji, jakie polski K. P. C. już dotychczas wywołał i w dalszym ciągu z pewnością jeszcze wywoła.

Red.

1. Dr. Maurycy Richter: Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym z przepisami wprowadzającymi oraz pokrewnymi ustawami i rozporządzeniami. Wydawnictwo Książnicy Naukowej, Przemysł.

2. Zygmunt Sitnicki i Tadeusz Szymański: Sądowe postępowanie egzekucyjne. Hoesicka teksty ustaw Nr. 70.

Niespodziewane połączenie przepisów egzekucyjnych z przepisami nowej procedury cywilnej i co za tem poszło, zmiana numeracji artykułów obu tych ustaw, odebrała wielu wydaniom tych ustaw ich znaczenie praktyczne. Dzieła będące nieraz wynikiem prawdziwej i uznania godnej pracy i obejmujące wielki nakład umiejętności prawniczej, stały się nagle dla praktyki nieużytecznymi, pomimo, że w pierwszej linii dla praktyki były przeznaczone. Ukazanie się tych wydawnictw można zatem obecnie jedynie zarejestrować. Pierwsze z tych wydawnictw obejmuje jednak także komentarze autora do każdego przepisu, skutkiem czego jego wartość naukowa bezwzględnie pozostaje. Drugie dzieło obejmuje tekst ustawy i przepisów związkowych.

Red.

Wynagrodzenie adwokatów, — koszty sądowe, — taksa komorników. Wydanie kieszonkowe Księgarni Leona Frommera, Kraków.

Wydawnictwo zawiera teksty odnoszących ustaw oraz dokładny skorowidz rzeczowy i przeznaczone jest przede wszystkim dla codziennego użytku Sędziów i Adwokatów. Forma małej książeczki o wyraźnym i czystym druku jest bardzo dogodna. *Red.*

Dr. Ignacy Rosenblüth: Wzory egzekucyjne według Kodeksu postępowania cywilnego. Wnioski i pozwy. Księgarnia powszechna, Kraków 1933.

Nakładem ruchliwej Księgarni Powszechnej w Krakowie i z przedmową prof. Dra Gołąba okazał się dalszy Tom Wzorów do K. P. C., obejmujący obecnie postępowanie egzekucyjne. Potrzeba tego rodzaju wydawnictw jest bezsporna. Sama teoretyczna znajomość ustawy jest jeszcze bezwzględnie niewystarczającą do jej zastosowania w praktyce zwłaszcza wobec wielu radykalnych zmian, jakie zaprowadził K. P. C. w stosunku do wszystkich dotychczas w Polsce obowiązujących norm egzekucyjnych. Nietylko laik ale także zawodowy prawnik, chcąc zastosować nową ustawę w praktyce, natrafia na rozliczne trudności spowodowane rozrzuceniem materiału w samej ustawie oraz w ustawach dodatkowych i pomocniczych a zastosowanie tego materiału do danego przypadku wymaga, mimo dokładnej znajomości nowej ustawy, niejednokrotnie specjalnych studiów i znacznej straty czasu. Dlatego wydawnictwa odnoszących Wzorów mają duże praktyczne znaczenie zwłaszcza dla ujednolicenia postępowania w trzech dotychczas tak bardzo rozmaicie pracujących częściach naszego Państwa.

Wzory egzekucyjne Dra Rosenblütha są poprzedzone obszernym wstępem, w którym Autor omówił wyczerpująco wszystko, co dla ułożenia każdego wniosku egzekucyjnego jest stanowcze, w pierwszym rzędzie zaś właściwość Sądu lub Komornika dla nadania sprawie biegu. Same Wzory odznaczają się zwięzłością, przyczem uwagi Autora przy każdym z nich umieszczone ułatwiają ogromnie zastosowanie i stanowią niejako praktyczny wykład ustawy egzekucyjnej.

Taksa dla Komorników, skorowidz rzeczowy i spis Wzorów uzupełniają wydawnictwo, którego poręczna forma zewnętrzna i staranna strona typograficzna zasługują na podkreślenie. *Red.*

Prawo i postępowanie karne.

Kodeks postępowania karnego — Komentarz — opracował Dr. Aleksander Mogilnicki. — Kraków. — Księgarnia powszechna 1933.

W powodzi wydawnictw karno-procesowych pojawił się ten nowy komentarz byłego prezesa Sądu Najwyższego we formie poręcznej i typograficznie bez zarzutu. Dużej wartości temu dziełu dodają obfite przedruk motywów ustawodawczych oraz prawie wyczerpujące powołanie też najwyższych sądowych przy ich ujęciu systematycznym i częstem naświetleniu krytycznym ze wskazaniem ich wątpliwego uzasadnienia ustawowego. W dodatku dano obowiązujące regulaminy, nieuwzględnione w tekście w nowoobowiązującym brzmieniu z powodu, jak autor usprawiedliwia, ich okazania się już po ukończeniu prawie całego druku omawianej książki. Niemniej nie usprawiedliwia to opuszczenia w przedruku tych regulaminów ich poszczególnych paragrafów, mających również przecież wartość wykładniczą postanowień ustawowych lub co najmniej znaczenie praktyczne dla prokuratora czy sędziego, obowiązanych do znajomości i stosowania tych regulaminów. Szczegółowy skorowidz spełnia swoje zadanie. W erratach opuszczono błąd tekstu w art. 248 § 2 na wstępie: ma być: O odmowie ściągania lub umorzeniu... oraz błąd tekstu w art. 505 § 1 na początku ostatniego zdania należy skreślić słówko „to“, wreszcie w art. 640 przedstawiono §§ 3 i 4.

Odnosnie do meritum komentarza nasuwają się pewne wątpliwości, których kilka podnieść należy. Odnosnie do komentów przy art. 2 i 262 odwołać należy się na dwukrotne trafne wywody sędziego Dra Czuchajowskiego w „Przeglądzie sądowym” i wskazanie na przepisy art. 245 i 247 co do wskazania osoby oskarżonego oraz na przepis art. 270 § 2 co do możliwości uznania za oskarżonego przez sędziego śledczego kogoś, co do którego prokurator nie złożył wniosku o przeprowadzenie śledztwa. Przy art. 29 komentarz o wątpliwości („jeżeli”) co do zwolnienia od kary przy wzajemności zniewagi jest zbędny wobec pozytywnego przepisu art. 256 § 2 k. k. Dalszy komentarz do tego art. o charakterze dowodowym „wyjaśnień” oskarżyciela nietrafny, gdyż taki charakter mają tylko „zeznania” oskarżyciela jako świadka (art. 33 § 3). Wreszcie komentarz do tegoż art. o nieuleganiu połączeniu spraw o przestępstwo zwykłe i o podпадаjące pod u. k. s. stoi w wyraźnej sprzeczności z art. 215 § 2 u. k. s. Komentarz do art. 32 o zsumowaniu opłat sądowych tylko przy kilku wyrokach nietrafny wobec brzmienia dawnego art. 64/I dawnych przepisów, a również logicznie wobec zasady a maiori ad minus z brzmienia art. 51 nowych przepisów o kosztach sądowych.

Przy komencie do art. 41 lit. f) opuszczono jako niepodпадаjącego wyłączeniu sędziego, który przeprowadzał czynności z art. 50. W dalszym ciągu tego komentu na str. 96 i 97 wywody co do wadliwości § 195 dawnego rej. karnego obecnie bezprzedmiotowe, wobec odmiennego brzmienia § 145 obowiązującego rej. kar.

Do art. 47 nietrafnie stwierdzono, że w postępowaniu przed sądem jednoosobowym sędzia nie wydaje zarządzeń wobec ustanowienia tego prawa sędziego jednoosobowego jak przewodniczącego wedle art. 382 w kwestjach nie wymagających orzeczenia, a „w szczególności” nadto prawa powzięcia jednoosobowo wszystkich postanowień poza rozprawą główną.

Przy art. 52 przeciwstawienie środka odwoławczego zażaleniu jest nietrafne, gdy i zażalenie wedle napisu Księgi VIII jest środkiem odwoławczym.

Do art. 58 powołano mylnie rozp. poz. 395/28 zamiast poz. 395/29 oraz na końcu art. 489 zamiast 505.

Przy art. 59 nietrafnie twierdzi się, że prokurator w Sądzie Najwyższym nie jest stroną wbrew art. 504, 505, 513 i 527 tak, jakby ten komentarz miał na oku tylko art. 528. To samo powtarza się przy komencie do art. 73.

Wywodów co do pojęcia „rozpoczęcia rozprawy” przy art. 74 nie można dzielić. Rozpoczęciem rozprawy głównej jest wedle wyraźnego brzmienia art. 325 wywołanie sprawy, a objęcie dalszych czynności składu sądującego aż do ogłoszenia postanowienia w przedmiocie art. 332 wspólnym napisem tego rozdziału jako „rozpoczęcie rozprawy głównej” mylnie przyjęto jako podstawę wykładni rozszerzającej słownie ścisłego określenia „rozpoczęcie”, które rozumienie logiczne ma znaczenie momentalne (verba legis art. 329: w chwili) a nie okresowe. Wytoczenie uprawnionego powództwa cywilnego jest niezależnym od sądu faktem procesowym, nie wymagającym do swego zaistnienia stwierdzenia postanowieniem sądu. Gdy jednak powództwo cywilne jest nieuprawnione, sąd je nie dopuszcza postanowieniem, na które niema zażalenia w braku wymogów z art. 465. Niema też zażalenia z art. 463, gdyż k. p. k. przepisuje postępowanie w przedmiocie oskarżenia o przestępstwa karne, co do rozpoznania których zbiera się materiał, a jeśli ten nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, sąd nie oddala je, lecz tylko pozostawia je bez rozpoznania (art. 371). Wyrok w rozumieniu art. 463 jest wyrokiem karnym o zawartości koniecznej z art. 368 i 369, a tylko „w miarę potrzeby” i z art. 370. Powód cywilny ma zresztą zawsze niezamkniętą drogę do wytoczenia normalnie sprawy przed sądem cywilnym jak art. 483.

To ostatnie dotyczy też braku twierdzonego przez autora zażalenia na postanowienie w przedmiocie art. 75.

Okres przejściowy w komencie do art. 86 nie ma znaczenia dawnego art. 17 § 1 przep. wprowadz., a obecnie rozszerza się aż do wymarcia (skreślenia dyscyplinarnego, zrzeczenia się obrony) takich nieadwokackich obrońców.

Twierdzenie przy art. 172, że sędzia jest obowiązany udowodnić, że bez jego opieszałości śledztwo nie mogło być w ciągu 6 miesięcy ukończone, w brzmieniu § 2 lit. b) tego art. nie ma uzasadnienia, gdyż decydują tutaj „okoliczności

sprawy", a niemożność ulega miernikowi przedmiotowemu. Sędzia za swe niedbalstwo odpowie z art. 288 k. k. i dyscyplinarnie.

Zapatrywanie przy art. 191, że rej. kar. nie może być uznany za wiążący sądy stoi w sprzeczności z art. 78 § 1 u. s. p., a nadto rej. kar. choćby jako generalne zlecenie wiąże sędziego wedle art. 80 u. s. p., gdyż wskazanie gazety ogłoszeniowej nie dotyczy wymiaru sprawiedliwości, ale zakresu administracji sądowej, a wreszcie ogłoszenie listu gończego w inny sposób pozostawia § 67 rej. kar. uznaniu sędziego, jako takiego.

Wywody co do uprawnień zażaleniovych wedle art. 254 zbędne wobec obecnego wykluczenia pokrzywdzonego i podejrzanego od prawa żądania dokonywania czynności sądowych w toku dochodzenia.

Do art. 366 twierdzenie o sposobie zaznaczania w podpisie wyroku, że podpisujący pozostał przy odrębnem zdaniu, idzie poza uprawnienia sędziego z tego art. i k. p. k. nie zna żadnego dopisywania przy podpisach sędziowskich. Takie zaznaczenie odrębności zdania przy podpisie nie jest przecież, jak się twierdzi w komencie „tylko“ podstawą prawa następnego jego uzasadnienia na piśmie, gdyż takie uprawnienie wynika wyłącznie z przegłosowania sędziego, a nie ze sposobu jego podpisania się.

Tych kilka uwag wyrzykowych nie ma na celu stwierdzić jakoby mniejszej wartości użytkowej omawianego komentarza lecz chodzi raczej o stwierdzenie rozbieżności panującej jeszcze w rozumieniu nowego prawa procesowego, przewijającej się, jak autor często trafnie stwierdza, nawet i w orzecznictwie najwyższosądowem, przeto dążenie do ujednostajnienia wykładni poszczególnych przepisów k. p. k. jest obowiązkiem każdego tą sprawą interesującego się prawnika, a przyszłość dopiero wskaże, jakie ujęcie było najbliższe duchowi, a najpraktyczniejsze zastosowalności przepisów k. p. k.

Dr. Alfred Kotwicz - Zgórski.

Prof. Dr. Leon Wachholz: *Medycyna sądowa*. Na podstawie ustawodawstwa polskiego. Str. XIV. i 456. Z 42 rycinami na 8 tablicach. Wydanie czwarte zupełnie przerobione. Nakład Gebethnera i Wolffa. Warszawa, 1933.

Znana powszechnie książka prof. Wachholza p. t. *Medycyna sądowa*, ukazała się obecnie w nowem, czwartem z rzędu wydaniu. Bezpośrednim powodem opracowania przez autora na nowo tego dzieła były zmiany, jakie nastąpiły w ustawodawstwie Państwa Polskiego przez wprowadzenie w życie kodeksu postępowania karnego, kodeksu karnego i kodeksu postępowania cywilnego, nie licząc innych ustaw lub rozporządzeń mniejszej wagi. *Medycyna sądowa*, jako nauka lekarska, jest wprawdzie w istotnej swej treści nauką międzynarodową czy między państwową, jednakże w praktyce jako nauka zastosowana do potrzeb sądownictwa, musi z natury rzeczy liczyć się z istniejącem prawem i odnośne jego postanowienia oświeślać ze stanowiska lekarskiego. To też główna część zmian w nowem wydaniu „*Medycyny sądowej*“ Wachholza dotyczy wprowadzenia, w miejsce praw państw zaborczych, nowych przepisów prawnych polskich, interesujących lekarza jako biegłego oraz, stosownie do ich brzmienia, rozważenia odnośnych zagadnień lekarskich. A te nowe ustawy polskie w porównaniu z dawnymi muszą w niejednym kierunku zmienić stanowisko lekarza, wydającego opinię dla sądów w charakterze biegłego. Wystarczy nadmienić tylko odrębne stanowisko kodeksu karnego polskiego wobec kwestji poczytalności, spędzenia płodu, kwalifikacji uszkodzeń cielesnych, przestępstw nierządu i t. p., aby wykazać, jak potrzebnem było przerobienie tego jedynego podręcznika polskiego medycyny sądowej w duchu nowych ustaw polskich, by mógł on spełnić należycie zadanie poradnika tak dla medyka jak i jurysty w kwestjach wchodzących w zakres medycyny sądowej.

Oprócz tej zasadniczej przeróbki nowe wydanie książki Wachholza okazuje i inne zmiany. Poza pewnemi przedstawieniami w układzie, została treść książki odświeżona przez uwzględnienie piśmiennictwa nowszego, nagromadzonego przez okres siedmiu lat od daty wydania poprzedniego, z drugiej zaś strony jednak rozmiary książki uległy zmniejszeniu. Skrócenie to o blisko 100 stronic wynikało z zastąpienia potrzebnych ustawodawstw dawnych jednolitem

ustawodawstwem polskiem, z usunięcia z tekstu wszystkich rycin oraz zestawień piśmiennictwa, dodawanych osobno w wydaniu poprzednim do główniejszych rozdziałów książki a wreszcie z wprowadzenia większej zwięzłości w treści i z opuszczenia pewnych ustępów, które autor uważał za zbędne lub niekonieczne. W ten sposób książka nabrała większej zwartości, co zwłaszcza dla prawnika, nie mającego zamiaru zagłębiania się w szczegóły, okaże się szczególnie korzystne.

Z dodanych ustępów podnieść należy uwzględnienie w szerszej mierze nowszych sposobów dochodzenia ojcostwa na podstawie badań krwi dziecka, matki i domniemanego ojca, które to metody znalazły w sądach, zwłaszcza niemieckich i austriackich, powszechne zastosowanie. Również i sprawa badania śladów krwawych, tak nieraz ważna w dochodzeniu zbrodni, oświetlona została szerzej w myśl nowszych wyników nauki.

Książka jako całość, owoc wielkiej wiedzy i doświadczenia autora, już tak dawno cieszy się powszechnem uznaniem z powodu swego jasnego i umiejętnego przedstawienia rzeczy, że pod tym względem nie wymaga oceny. Znaleźć się ona winna w bibliotece każdego lekarza i prawnika, szukającego porady w wielu zagadnieniach sądowo-lekarskich.

W. Sieradziński (Lwów).

Socjologia.

Stanisław Rychliński: *Badania środowiska społecznego. Podstawowe zagadnienia metodologiczne.* Warszawa 1932, str. 124

Praca niniejsza jest to studjum psychologiczno-socjologiczne, wydana z pomocą zasiłku Wyższej Szkoły Handlowej warszawskiej i pod dyktando jej Profesorów. Jej objętość jest niewielka, lecz dość obfita w treść. Czyta się ją z trudnością ze względu na jej filozoficzny podkład.

Jak wskazuje tytuł, poświęcona jest rozważaniom metodologicznym badania środowiska społecznego wogóle, bez uwzględnienia konkretnego faktu. — Należy przeto do tych dyskusyj metodologicznych, od których według wyrażenia prof. Znanieckiego roi się literatura socjologii. A na jednym ze zjazdów Amerykańskiego Towarzystwa Socjologicznego (w r. 1910) powiedziano o nich: Dla socjologa odwrócenie uwagi od metodologii jest naprawdę korzystnem. Zajmowanie się metodologią czyni socjologa niezdolnym do dobrej obserwacji konkretnych faktów życia społecznego. (Fl. Znaniecki, *Wstęp do socjologii*, str. 8) Jak epidemicznie zapanowała metodologia w socjologii, może świadczyć np. taki świeży fakt. Wyszła niedawno praca Nr. 18 wydawnictwa „Poznańskich Prac Ekonomicznych“ p. t. „Korporacjonizm Katolicki“. Obejmuje 293 str., z czego 136 str. czyli niemal połowę książki poświęca autor (Ks. Roszkowski) wywodom metodologicznym.

Nie zamierzamy jednak bynajmniej przez to ujmować wartości pracy co do jej treści, naukowego przeprowadzenia myśli, licznych i jasnych określeń pojęć filozoficzno-socjologicznych, zużycia wartościowego materiału naukowego i wyrobionej formy literackiej. Praca autora przyczynia się waleśnie do wykazania, że socjologia na równi z innymi ścisłymi gałęziami naukowymi ma prawo do bytu. Przygnieciona przed Aug. Comtem teoriami indywidualizmu i państwowego absolutyzmu, szukała w swej ewolucji oparcia o różne doktryny: nauk przyrodniczych, historycznych, ekonomicznych względnie statystycznych, filozoficznych i psychologicznych, wreszcie z filozofii społecznej przekształciła się na naukę społeczną.

Autor w swej pracy odżegnywa się od wszystkich wymienionych kierunków z wyjątkiem psychologicznego, przechylając się jedynie i wyłącznie do niego stanowczo, uważając go za punkt ciężkości dla badań socjologicznych. Opiera się głównie na źródłach amerykańskich, jak sam to podnosi (str. 5), uważając metodę socjologów amerykańskich za najdoskonalszą, jako trzymającą się zdala od wszelkich przesłanek ideologicznych. To zdanie autora ma swych zwolenników, ale i przeciwników. Podobnie trudno się zgodzić z autorem, jakoby nad socjologiczną literaturą niemiecką należało przejszć do porządku dziennego (str. 16). Przecież gdybyśmy wzięli pod uwagę tylko publikacje takiego towa-

rzystwa jak Verein für Sozialpolitik, to znajdujemy wśród nich mnóstwo prac w rodzaju amerykańskich surveyów czy case studies, nie licząc już prac poszczególnych uczonych niemieckich. A zresztą i w swej pracy autor często powołuje się na źródła niemieckie. Zachodzi tu widocznie jakieś nieporozumienie.

Ujęcie przedmiotu przeprowadza autor pod kątem polityki społecznej, mając na uwadze niedomagania społeczne, ich diagnozę i terapię (str. 7).

Całą pracę dzieli autor na pięć części: Istota i historyczny rozwój badań, założenia metodologiczne, prace przygotowawcze, właściwe badanie i opracowanie jego wyników.

Chcąc zapoznać z ich treścią, nie możemy zapuszczać się w szczegóły, poruszymy tylko niektóre z nich.

W części historycznej zbyt krótko ujętej przedstawia autor Le Playa, idąc za zdaniem innych autorów (np. G. Mayr, Statistik und Gesellschaftslehre. Bd. I, str. 12), za twórcę badań środowisk społecznych. Z pośród jego uczniów kładzie na pierwszym miejscu Valdoura, pisarza katolickiego, który dla celów badawczych przywdział bluzę robotniczą, pracował i prowadził życie codzienne z robotnikami. Bo istota badania polega na wnikanii w psychikę środowiska, a nie na uwzględnianiu samych tylko zewnętrznych objawów jego życia, mówi autor. Tego rodzaju badania rozwinęły się w Stanach Zjednoczonych zapomocą dwóch metod t. zw. „survey“ i „case studies“ czyli badania terytorjalnego i grup względnie sytuacji społecznych. Z pośród prac polskich jako typ podaje autor prace prof. Znanickiego p. t. „The polish Peasant in Europe aud America“ (Boston 1918).

W drugiej części, mówiąc o składnikach środowiska społecznego, wypowiada autor znowu jednostronne zdanie, że więź społeczna wytwarza się nie w dziedzinie życia biologicznego i gospodarczego — tu powstają tylko atomy — lecz jedynie na płaszczyźnie psychologicznej. Odczuwa jednak takie teorie psychologiczne jak: uniwersalistyczną, racjonalistyczną, instynktywizmu, a oświadcza się w myśl socjologii amerykańskiej za psychologią strukturalną (str. 23), która jażn ludzką wiąże ściśle ze środowiskiem społecznem (J. M. Baldwin), nazywając osobnika i społeczeństwo bliźniętami (Ch. Cooley).

Zagadkowym sposobem przedstawia sobie jednak autor powstanie i budowę owej psychicznej osobowości ludzkiej. Podstawę dla niej upatruje w psycho-nerwowym ustroju ludzkim, gdzie wytwarza się nadmiar zapasów energii psychicznej, z której powstaje zmysł grupowy. Niestety, na owym mechanizmie ustroju psycho-nerwowego urywa się myśl autora i nie umiając jego żywotności wytłumaczyć, albo nie chcąc się uciec do ideologii chrześcijańskiej, bo swym założeniom badania stawia jak najdalej idące zastrzeżenia przed wszelkimi ideologicznymi przesłankami, nazywa go „nieznaną siłą żywotną“ (str. 24).

Dla swej metody psychologicznej okazuje autor szczególną troskę, obawę i czujność ze wszystkich stron i niemal na każdym kroku, upatrując tylko w niej ścisłość i obiektywizm. A więc odrzuca nie tylko dawny pozytywizm i materializm, kładący wagę na zewnętrzne warunki zjawisk, ale upatruje niebezpieczeństwo i ze strony wytwarzania „całokształtu estetycznego“, poszukiwania za „przedmiotowym oddźwiękiem uczuciowym“, dążności do „samoznaczenia“, teologii, doboru wrażeń, spekulacji myślowej, racjonalizacji, derywacji, wszelkich zabarwień ideologicznych, które nakazuje rozróżnić od poglądów naukowych. Badacz społeczny ma być wyłącznie obserwatorem, wrażliwym jedynie na rytmy bezosobowe, a nie czynnym działaczem społecznym (str. 39). Jego praca umysłowa ma obejmować 3 stadia: percepcja, cenestezja i wynik. Powiązanie pierwiastków myślowych ma być dokonane w podświadomości i na płaszczyźnie bezosobowej (str. 41).

W dalszym ciągu zastanawiając się nad dwoma metodami dociekań naukowych — statystyczną i psychologiczną czyli ujmowania zjawisk od wewnątrz i badania psychiki, stawia autor pierwszej metodzie cały szereg zarzutów, a natomiast przechyla się całkowicie ku metodzie psychologicznej, oświadczaając się za t. zw. „introspekcją społeczną“ Ch. Cooleya, połączoną ze „stylem życiowym“ Alfreda Adlera (str. 51). Wysunięte wnioski natury metodycznej streszcza w jednym głównym postulatcie: wżycie się w środowisko, bo ono jedynie daje możność zrozumienia podłoża i uchwycenia całego zrebu psychicznego jednostek

czyli owego „stylu życiowego“, na których wyrastają zjawiska natury psychicznej wśród środowiska.

W dalszych częściach pracy zajmuje się autor znanymi z innych podręczników stadiami badania.

Dla przygotowania umysłu badacza stawia w trzeciej części 3 wymagania: postawy badawczej w odróżnieniu do postawy życiowej, umiejętności wnikania w złożone sytuacje i nagromadzenia odpowiedniego materiału w pamięci. W zakres ostatniego warunku wchodzi: przygotowanie teoretyczne, stawianie hipotez, wybór środowiska typowego w bliskości, trafny wybór typów, zapoznanie się z istniejącymi opracowaniami encyklopedycznymi, monograficznymi i dokumentami archiwalnymi, pozyskanie sobie osób i instytucji, pomocników i czynnych obserwatorów.

W czwartej części zapoznajemy się z techniką prowadzenia badań terenowych zapomocą znanych naukowcom środków: obserwacji bezpośredniej, ankiety, dowolnych zeznań poza ankietą i wywiadu. Temu ostatniemu poświęca autor najwięcej uwag, uważając go za metodę najtrudniejszą, ale i najwszelchstronniejszą. W tym ustępie zawierają się uwagi, do jakich osób należy się zwracać przy wywiadzie, jakich użyć środków dla wytworzenia dogodnej atmosfery i usunięcia przeszkód natury psychologicznej. Nawiazanie stosunków ze środowiskiem jest rzeczą najważniejszą. Pierwsze wrażenie ma we wywiadzie wpływ rozstrzygający. Wogóle wywiad wymaga dużej techniki, wrodzonych zdolności, wżycia się w środowisko (str. 83—99).

Wreszcie w piątej części omawia autor analizę nagromadzonego materiału, składającą się z 3 części: oświetlenia krytycznego, klasyfikacji i wybadania przyczynowości, zwracając przytem uwagę na trudności ze względu na niezmiernie złożony splot dynamiczny zjawisk społecznych, subtelne procesy psychiczne i właściwości umysłu ludzkiego, nieposiadającego zdolności chwytania zespołów zjawisk i przebiegów dynamicznych. Dopiero strukturalizm psychologiczny, wyraża się autor, wprowadza pojęcia związków i zależności. Trzeba dopiero wyrabiać w sobie poczucie dynamizmu w miejsce pojęć przebiegów określonych terminami statycznymi“ (str. 107).

Na podstawie przeprowadzonej analizy następuje próba postawienia diagnozy czyli rozpoznania istotnego podłoża stwierdzonych niedomagań społecznych. Ona jest koroną badawczej pracy terenowej i obrazem całości. Należycie postawiona diagnoza stanowi podstawę dla tworzenia wiedzy i ustalenia zasadniczych problemów. „Tylko sumienna diagnoza służy do budowania nowych zasad polityki społecznej, a badania w terenie są niezbędnym etapem przygotowawczym w gromadzeniu materiałów, na których wiedza musi się opierać“. Tak kończy autor swą pracę. Jako dodatek podaje jeszcze dwa schematy do zbierania i układania materiałów dla monografii wsi i małego miasta.

Gdyby zaś chodziło o ogólną ocenę pracy, to możemy dodać, że składa się na nią wiele jej dodatnich walorów. Nie jest ona wprawdzie pracą oryginalną w całym tego słowa znaczeniu ani wyczerpującą dane zagadnienie czy doskonałą bez wszelkich zastrzeżeń, jak tego daliśmy wyraz w toku naszej analizy. Poza tem trzeba jednak autorowi wyrazić wdzięczność, że podjął się dużego trudu przeniesienia pewnej sumy zdobyczy naukowej z dziedziny socjologicznej pod kątem upatrzonej przez siebie metody z obcej literatury na polski grunt z dodatnim skutkiem. Pracę autora można także uważać za polecenia godny podręcznik, a raczej przewodnik zwłaszcza dla początkujących teoretyków-socjologów przy metodycznych badaniach socjologicznych zagadnień społecznych.

X. A. Mytkowicz.

Dr. Stanisław Orsini-Rosenberg: Program badań socjologicznych w zakresie zagadnień narodowościowych w województwach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa 1930. Nakładem Instytutu badań spraw narodowościowych, str. 45+11.

Rozprawa o skromnej objętości należy do zakresu metodologii badań socjologicznych. Jej przedmiot stanowi zagadnienie konkretne. Program w niej zawarty, według oświadczenia autora, „jest owocem dłuższych teoretycznych studiów i praktycznej znajomości omawianych dziedzin“. Mimo to spotkała

się ona ze surowym ostracyzmem, wyrażonym słowy: „Bezwartościowy jest zgoła St. Orsiniego-Rosenberga: Program badań socjologicznych w zakresie stosunków gospodarczych w województwach wschodnich, Warszawa 1930, oraz podobny program badań narodowościowych“ (St. Rychliński, *Badania środowiska społecznego*, str. 9).

Skoro jednak publikacją zajęła się instytucja naukowa i mamy zapewnienie autora o znacznym nakładzie pracy naukowej w nią włożonej, przeto zdajmy, o ile zdanie p. Rychlińskiego jest słuszne lub nie.

Zdaje nam się, że już sam układ jest dość prymitywnie ujęty. Cały materiał dzieli się na 4 rozdziały, w czym 3 rozdziały są poświęcone ogólnym uwagom metodologicznym, a tylko jeden rozdział zajmuje się właściwym tematem.

Zaczyna autor od zwrócenia uwagi na znaczenie i aktualność badania socjologicznego zagadnień narodowościowych, lecz poprzestaje tylko na wzmiance. A przecież może należało w tem miejscu podkreślić przemianę pojęć, jaka zaszła w ujęciu socjologicznem ostatnio co do zagadnienia narodowościowego. Jak w ciągu XIX wieku aż do dziś walczą ze sobą o supremację dwa pojęcia socjologiczne państwa i narodu. Wiek ubiegły dążył do oparcia narodowości na państwie, a po wielkiej wojnie życie zbiorowe szuka oparcia dla państwa na narodowości. Tymczasem autor w pierwszym rozdziale czyni tylko przegląd znanych kierunków socjologicznych, by każdemu z nich zarzucić jakieś braki, a zwłaszcza, że w ich badaniach zauważa się jeden ogólny brak uwzględnienia czynnika humanistycznego jako zasadniczego pierwiastka pojęcia narodu i na tem poprzestaje.

Jeszcze większy zawód sprawia autor w drugim rozdziale, gdzie przechodzi do omówienia charakteru humanistycznego badania problemów narodowościowych. Cały rozdział zdaje się być tylko przeróbką ustępu, wziętego z książki prof. Znanieckiego („Wstęp do socjologii“) p. t. „Ogólne elementy grupy społecznej“ (str. 383—403), gdzie mowa o elementach narodowości jako grupy społecznej. Nazywa to autor statyką grupy narodowościowej. Dla skreślenia jej dynamiki przytacza tylko szereg schematów, zapożyczonych również od prof. Znanieckiego, do czego już przynajmniej autor (str. 14) otwarcie.

Jedynie rozdział trzeci zawiera myśli własne i użyteczne, w którym chodzi autorowi o zaprojektowanie, jakie zagadnienia narodowościowe winno wyświetlić badanie. Lecz i tu należy zauważyć, że skoro one pochodzą wyłącznie z własnych osobistych spostrzeżeń, przeto mogą stanowić tylko ułamkową wartość i można je traktować raczej jako przyczynek literacki, a nie naukowy.

W tym rozdziale projektuje autor zbadanie zagadnień narodowościowych ogólnych i szczegółowych, wyszczególniając je konkretnie odnośnie do 4 głównych grup: polskiej, ukraińskiej, białoruskiej i żydowskiej. Nie pomija także mniejszych skupień narodowościowych.

Kończy swą rozprawę rozdziałem wyjaśniającym, jakie materiały mają służyć dla badań jako dokumenty socjologiczne — rzecz wyjęta z podręcznika — wraz z dołączeniem 3 projektów jako załączników, mających służyć do realizacji badań, a to: kwestjonariusz ankietowy, ogłoszenie konkursowe na życiorysy i instrukcja dla uczestników tego konkursu. Ostatni załącznik zawiera przeważnie rzeczy wyjęte z tekstu rozprawy. To wszystko.

Rezultat naszej analizy rozprawy byłby więc taki: Rozprawa poza rozdziałem trzecim (str. 22—40) nie przynosi nic nowego. Są w nich zawarte tylko elementarne wiadomości z nauki socjologii teoretycznej, jakie znajdujemy w każdym podręczniku socjologicznym. Co więcej, że autor nie podaje żadnych źródeł naukowych, z których czerpał podane wiadomości, obniżając przez to jeszcze bardziej wartość pracy, gdy ma się na uwadze walory naukowe. Wogóle odnosi się wrażenie, że autor nie zadał sobie trudu operowania obszerniejszą literaturą, lecz jedynie poprzestał na wyjątkach z tego lub owego dzieła naukowego, którego nie uważał za stosowne zacytować, by prawdopodobnie zasłonić swą pobieżność. Jedynie w rozdziale na temat zagadnień socjologicznych poszczególnych narodowości województw wschodnich spotykamy myśli swoiste i samodzielne, które można zaliczyć na poczet strony czynnej bilansu naukowego rozprawy, silnie obciążonego stroną bierną, gdy mowa o wartości

naukowej. Podzielamy przeto w zupełności zdanie autora, że pracę należy uważać „jedynie za krok wstępny ku realizacji zbadania pod względem socjologicznym naszych województw wschodnich“ (wstęp), za próbę „ułatwienia przy projektowanym zbieraniu i opracowywaniu materiału faktycznego“ (str. 28). Powiedzmy jeszcze więcej, że jest ona raczej kompilacją i improwizacją, aniżeli przemyślaną pracą naukową. X. A. Mytkowicz.

„Sprawy narodowościowe“, czasopismo poświęcone badaniu spraw narodowościowych (R. VI, Nr. 6). Cena 5 zł. Wydawnictwo Instytutu Badań Spraw Narodowościowych w Warszawie.

Ukazał się nowy numer „Spraw Narodowościowych“ za miesiąc październik - grudzień 1932 roku. Naczelne miejsce zajmuje w nim artykuł pana profesora Marcellego Handelsmana p. t. „Geneza Polaków zagranicznych“, omawiający formy genezy obywateli zagranicznych i rodzaje źródeł polskości zagranicznej. — Następny artykuł, p. Karola Kaschnitza n. t. „Prasa niemiecka w Polsce“, szczegółowo analizuje to zagadnienie, bardzo interesujące w obecnej chwili, kiedy bardzo nieliczna prasa polska w Niemczech stoi wobec jawnej nieprzychylności władz i społeczeństwa niemieckiego, czego dowodem było niedawne zawieszenie na kilka tygodni niemal wszystkich polskich organów prasowych w Rzeszy. W przeciwieństwie do tego prasa niemiecka w Polsce rozwija się bez skrępowania i liczy obecnie 106 organów o nakładzie do 412 tysięcy egz. Dalszy artykuł poświęcono ustawodawstwu językowemu Finlandji. — Kronika, do której, jak z omawianego zeszytu wynika, Redakcja słusznie przywiązuje wielkie znaczenie, podaje przegląd najważniejszych wydarzeń z życia mniejszości w Polsce w ostatnim kwartale r. ub. Na podkreślenie zasługuje omówienie stanowiska mniejszości w dyskusji parlamentarnej nad reformą szkolnictwa. — Dział kroniki pozapolskiej obszernie omawia m. i. położenie Polaków w Niemczech, sprawy mniejszościowe na XIII zgromadzeniu Ligi Narodów (źródłowy artykuł p. L. Chrzanowskiego), w Unji Międzynarodowej Stowarzyszeń Ligi Narodów. — Kronika Instytutu Badań Narodowościowych podaje sprawozdanie z Seminarjum Narodowościowego Instytutu dla młodzieży akademickiej oraz obszernie omawia przebieg konferencji, którą Instytut zorganizował w roku ubiegłym dla rozważenia skutków politycznych Unji w dawnej Rzeczypospolitej i w chwili obecnej. W dyskusji na tej konferencji, zagajonej przez pp.: Henryka Lubieńskiego (autora książki „Droga na wschód Rzymu“) i Wiktora Piotrowicza, zabierali głos pp.: Prof. Oskar Halecki, Pos. Stanisław Stroński, Mec. Wacław Łypaciewicz, Red. Kazimierz Okulicz i Dr. Alfons Krysiński, omawiając szczegółowo sprawę Unji, która poważnie zaniepokoiła polską opinię publiczną. — Omawiany zeszyt Spraw Narodowościowych zamykają recenzje z wydawnictw dotyczących zagadnień narodowościowych. Bardzo ciekawe są omówienia książek Prof. J. Bystronia: „Megalomanja narodowa“ i M. H. Boehma: „Das eigenständige Volk“. Red.

Prawo skarbowe.

Achilles Rosenkranz: Ustawa o opłatach stemplowych.
Warszawa. Nakładem Izby Przemysłowo-Handlowej w Warszawie.

Dzieło imponujące poza swymi rozmiarami (przeszło 1000 stron) przede wszystkim widocznym z niego ogromnym nakładem pracy i specjalnej umiejętności włożonej w opracowanie i uporządkowanie bardzo wielkiego materiału, jaki został nagromadzony już w czasie stosunkowo krótkiego obowiązywania ustawy o opłatach stemplowych. Jeśli dodamy, że praca ta wykonaną została przez osobistość mającą w tym kierunku bezsprzecznie największe kompetencje bo właściwego twórcę a conajmniej współtwórcę samej ustawy i jej późniejszych zmian i uzupełnień, to wartość jej tembardziej rzuca się w oczy.

Po krótkim wstępie omawiającym istotę opłaty stemplowej, przystępuje autor do właściwego przedmiotu. W Dziale I znajduje się jednolity tekst ustawy (D. U. poz. 413/32) zaś przy poszczególnych artykułach tekstu przytoczone są przynależne do nich paragrafy rozporządzenia wykonawczego oraz normy ustawowe dotyczące opłat stemplowych a nieobjęte jednolitym tekstem, oprócz tego zaś wykładnia ustalona przez Ministerstwo Skarbu. Dział ten zawiera oprócz

tego całkowity tekst nowego prawa o Najwyższym Trybunale Administracyjnym oraz teksty ustawowe i rozporządzeniowe o opłatach komunalnych wiążących się z opłatami stemplowymi.

Niejedna z uwag komentatorskich stanowi sama dla siebie monografię danego tematu a cytowane przez autora liczne orzeczenia N. T. A. z objaśnieniami, wyjaśniają rzecz wszechstronnie.

Dalsze działy zawierają przepisane formularze i tablice orjentacyjne do przepisów ustawy oraz instrukcję urzędową.

Zamykają książkę 4 skorowidze a mianowicie skorowidz przepisów ustawowych zawierający postanowienia o opłatach stemplowych a niewłączonych do jednolitego tekstu, skorowidz paragrafów rozporządzenia wykonawczego, skorowidz wykładni ustalonych przez Ministerstwo Skarbu i ogłoszonych w Dzienniku urzędowym tego Ministerstwa, wreszcie alfabetyczny skorowidz rzeczowy.

W krótkiej wzmiance o okazaniu się tego dzieła niepodobna wchodzić w jej szczegóły, już jednak pobieżne jego przeglądnięcie każe stwierdzić, iż dzieło to przy zastosowaniu ustawy będzie miało niepomiarłą wartość. Tego rodzaju i tak obszernie komentowane wydanie ustawy stemplowej jest pierwszym od czasu jej okazania się, które uwzględnia nie tylko materiał oficjalny, lecz także w szerokiej mierze teorię skarbowości. Nie powinno go tedy zabraknąć ani u władz zajmujących się wymiarami, ani w ręku żadnego z pomocników praktycznych a jednolitość orzecznictwa skarbowego zyska w niem pomoc o wysokiej wartości.

Dr. Artur Till.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Głos Adwokatów. (Kraków, zeszyt 1—3, styczeń-marzec 1933 r.). Berman: Luźne uwagi do przepisów k. p. c. o post. egzekucyjnym. — Goldblatt: Położenie adwokatury w Polsce. — Fenichel: Egzekucja z płacy i ochrona jej w postępow. egzekucyjnym. — Geldwerth: Czynsz najmu w k. p. c. — Gitreil: Przyczynek do wykładni art. 201 k. k. — Schlank: Art. 7 k. p. c. — Geldwerth: Nagła konieczność zmiany obowiązujących przepisów o kosztach sądowych. — Buczkowski: Emanacje prawa zast. w postanowieniach k. p. c. — Kästenblatt: Komornik czy sąd? — Goldblatt: O rzeczywistą wolnoprzesiedlność w adwokataturze. — Anhalt: O mocy obowiązującej nowej taryfy adwokackiej. — Kurzer: Przeciw art. 265 k. p. c. — Feuerstein: O koleżeńskim funduszu ubezpieczeń. — Steinberg: Jeszcze o odwołaniu darowizny. — Bibliografia. — Przegląd orzecznictwa.

Palestra. (Warszawa, Nr. 12, grudzień 1932, Nr. 1—2 styczeń, luty 1933 r.). Ettinger: Wolność słowa według prawa o ustroju adwokatury. — Bekerman: Kilka krytycznych uwag nad segregacją przymusową. — Głowczewski: Nowe prawo o stowarzyszeniach. — Tobiowski: Waloryzacja wierzytelności niemieckich w Polsce. — Miedzianowski: W sprawie prawa upadłościowego. — Waśkowski: Zasady etyki adwokackiej. — Jan Nowodworski: Sąd Najwyższy a art. 13 prawa o ustr. adw. — Bendetson: O kasacji. — Zylber: Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych wedle prawa polskiego. — Lewitter: Ochrona dłużnika w nowym prawie egzekucyjnym. — Orzecznictwo dyscyplinarne. — Varia.

Nowa Palestra. (Lwów, Nr. 1, styczeń 1933). Appenzeller: Przeciw art. 265 k. p. c. — Schönbach: Zasady prawa o sąd. post. egzek. — Nadel: Znaczenie prawne eskontu weksli. — Zarwincer: Hipoteka sądowa na obszarze prawa po-austriackiego. — Gelb: Na marginesie prawdy sądowej. — Mund: Świadcstwa przemysłowe inżynierów. — Orzecznictwo.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. H. Konic. 1933. Nr. 10—11). J. Bekerman: W pilnej sprawie. — S. Popower i M. Hauswirth: Nowa opinia biegłego, jako podstawa wznowienia postępowania, w świetle orzecznictwa S. N. — J. Bekerman: O mocy dowodowej aktów notarialnych. — Jurysprudencja cywilna, karna, N. T. A. — Różne wiadomości. — Odpowiedzi Redakcji. — Ogłoszenia.

Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny. (Poznań, red. A. Peretiatkowicz, 1933, Nr. 1—2). J. Litauer: Rektyfikacja wyroków w polskiej procedurze cywilnej. — W. Makowski: O koncepcji prawa społecznego. — E. Taylor: Z polskiej literatury o pieniądzu. — R. Battaglia: Kryzys i metakryzys. — J. Makarewicz: Realizm w prawie karnem. — Gidyński J.: Akty prawne rozpoczynające proces cywilny według k.p.c. — Wusatowski Z.: Postępowanie upominawcze. — Janicki S.: Odstąpienie od zasady „laissez-faire“ w W. Brytanji. — Wóycicki A.: Ubezpieczenie od bezrobocia i opieka społeczna nad bezrobotnymi. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa. — Sądownictwo. — Kronika. — Miscellanea.

Przegląd sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1933, Nr. 3—4). Furman J.: Trudności sędziego grodzkiego spowodowane wadliwymi aktami oskarżenia. — Kiełkowski R.: Wysokość szkody a nadzwyczajne łagodzenie kary. — Schlank M.: Niekarność fałszywej przysięgi złożonej w ugodzie na przysięgę. — Denkwicz J.: Czy nieprawdziwe, niezaprzysiężone zeznania stron procesowych stanowią występki z art. 140 k.k.? — Pohoryles B.: Wyroki zaoczne w kodeksie postępowania cywilnego. — Kamiński A.: Uwagi o skardze apelacyjnej wzajemnej i uchyleniu wyroku z powodu nie rozpoznania istoty sprawy. — Apte H.: Czynności egzekucyjne przekazane sądowni. — Fenichel Z.: Wpis egzekucyjnego prawa zastawu w b. zaborze austr. — Reichmann M.: Egzekucyjne prawo zastawu na nieruchomościach w byłej dzielnicy austr. wedle nowych przepisów o sądownym postępowaniu egzekucyjnym i o zabezpieczeniach. — Skwara P.: Przymusowe prawo zastawu w oświeceniu § 33 ust. hip. i art. XVII rozp. Pr. R. P. z 27 października 1932 oraz uwagi do art. 656 k.p.c. — Rychlik F.: Hipoteczne prawo zastawu według prawa egzekucyjnego. — Arnold S.: O niektórych zasadach postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego. — Bibring J.: Czy postanowienia w przedmiocie zarządzeń tymczasowych, wydane bez rozprawy, doręcza się obydwu stronom? — Wóycicki L.: Zapiski dochodzenia. — Bartz A.: Dochodzenie praw naruszonych przeprowadzeniem egzekucji, po ukończeniu sądowego postępowania egzekucyjnego. — Majer J.: Czy przepis § 7 a) n. j. obowiązuje. — Bibring J.: Czy spory o rozdział małżeństwa od stołu i łoża należy rozpatrywać w zespołach trzech sędziów, czy jednoosobowo? — Maré J.: Wątpliwości przy stosowaniu przepisów k.p.c. w sporach o oddanie i odebranie przedmiotu najmu mieszkań i innych pomieszczeń. — Pohoryles B.: Ustawy o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie a praktyka sądów. — Wiadomości bieżące. — Aplikant. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Przegląd prawa handlowego. (Warszawa, red. H. Kon, 1933, Nr. 3—5). Nowodworski J.: Przepisy kodeksu karnego polskiego 1932 r. w dziedzinie stosunków handlowych. — Szyksgold M.: Przed kodyfikacją umowy ubezpieczenia. — Jerich J.: Kapitał akcyjny. — Fenichel Z.: Ustawowo nieuregulowane handlowe instytucje zabezpieczające. — Namitkiewicz J.: Uwagi nad projektem polskiej ustawy o spółkach z ogr. odp. — Orzecznictwo krajowe, zagraniczne, N. T. A. — Informacje i uwagi. — Z piśmiennictwa.

Czasopismo Sędziowskie. (Lwów, red. A. Laniewski, 1933, Nr. 2, 3). Kowalski K.: Nasze sądownictwo a cele Towarzystwa poprawności języka polskiego. — Buczkowski M.: Wątpliwości proceduralne. — Zubrzycki S.: O niejednolitości postępowania w dziedzinie zacylań w postępowaniu karnem. — Kowalski K.: Z zagadnień postępowania dyscyplinarnego przeciw sędziom. — Hahn Z.: Na marginesie komentarza prof. Allerhanda do prawa o postępowaniu egzekucyjnym. — Präger N.: Uwagi w przedmiocie poczytalności czynów dokonanych bezpośrednio lub pośrednio pod wpływem pewnych środków odurzających (alkohol, morfina, kokaina). — Buczkowski M.: Ulgi w spłatach wierzytelności. — Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. — Książki nadesłane do Redakcji. — Co przynosi prasa prawnicza? — Przegląd czasopism. — Sprawozdania. — Eichel F.: Stanowisko asesora. — Zgłoszenie powództwa cywilnego w toku śledztwa. — Lis-Olszewski W. jun.: Czy w wypadku używania noża w bóje mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw czy ustaw?

Czasopismo Adwokatów Polskich. (Lwów, red. A. Dziegielewicz, 1933, Nr. 1—3). Dziegielewicz A.: Przyszłość adwokatury w Polsce. — Protokół XX posiedzenia Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich, odbytego w Warszawie w dniach 26 i 27 listopada 1932 r. w lokalu Rady Adwokackiej w Warszawie przy ulicy Królewskiej L. 16. — Wspomnienie pośmiertne. — Literatura i bibliografia.

Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich. (Poznań, red. S. Dembiński, 1933, Nr. 1—4). Na rok 1933. — Kreglewski: Sześć lat Działu Zachodniego Czasopisma Adwokatów Polskich. — Radajewski W.: Jakim zmianom uległa odpowiedzialność karna kierowcy i dzierżyciela samochodu wskutek obecnie obowiązujących ustaw karnych. — Jaglarz F.: Znaczenie i skutki zajęcia przy egzekucji z ruchomości według k.p.c. — Kruszelnicki F.: Postępowanie nakazowe w sprawach z wekslu i czeku. — Cichowicz L.: Rozważania na temat: 1) Wpływu konkordatu na ustawodawstwo w b. dz. pr. w dziedzinie kościelnej; 2) Ustawy z 17 marca 1932 r. o składkach na rzecz Kościoła Katolickiego — Dz. U. R. P. Nr. 35, poz. 358. — Grabowski S.: Wyrokowanie jednoosobowe w sprawach karnych w Sądach Apelacyjnych. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Rok 1933. — Orzecznictwo.

Głos Prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1933, Nr. 3—5). Gołąb S.: Technika kodyfikacyjna. — Halpern F.: Ograniczenia dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów. — Fruchs H.: Uwagi dzielnicowo porównawcze o hipotece sądowej. — Tauber J.: Parę uwag o zamęcie terminologicznym dookoła „hipoteki sądowej“. — Redakcja: Uwagi uzupełniające do powyższego artykułu. — Bartz A.: Czy skazany za występki z art. 140 k.k. z zawieszeniem wykonana kary, może złożyć przysięgę świadka? (art. 294 k.p.c.). — Kästenblatt S.: O urzędach rozjemczych do spraw kredytowych małej własności rolnej. — Wechsler W.: Illata et inventa w obliczu k.p.c. — Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Lwowskiej Izby Adwokatów. — Skład Komitetu Opiniodawczego „Głosu Prawa“. — Oświadczenia. — Lutwak A.: Praworząd nienawiści. — Allerband M.: Sąd polubowny w okresie przejściowym. — Peiper L.: O uprawnieniu Państwa do przymusowego odżywiania więźniów w „Głosie“. — Uwagi Redakcji do powyższego artykułu. — Kurzer F.: „Aberratio“ w postępowaniu egzekucyjnym. — Fenichel Z.: Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne według k.p.c. — Bartz A.: Ustanowienie zarządu przymusowego w razie zbiegu wierzycieli lub wierzytelności. — Redakcja: Wejście w życie Komitetu Opiniodawczego „Głosu prawa“. — Szytylgold M.: Przeciżycia asekuracyjne odnalezioną kolji. — Fejleton prawniczy. — Urzędowe wyjaśnienie kontrowersji w kwestji hipoteki sądowej. — W sprawie należności doręczeniowych. — Lutwak A.: O „nieskazitelny charakterze“ jako warunku przyjęcia do adwokatury. — Halpern F.: Skarga apelacyjna wzajemna. — Fruchs M.: O nowym moratorium dla rolników. — Schulbaum K.: O postanowieniach i zarządzeniach. — Molknert T.: Czy lichwa mieszkaniowa jest jeszcze karalna? — Z orzecznictwa cywilnego. — Z wydawnictw nadesłanych. — Zapiski z pożycia prawnego i korporacyjnego. — Komunikat Komitetu Opiniodawczego „Głosu prawa“.

Przegląd notarialny. (Kraków, red. S. Breyer, 1933, Nr. 1) Uwagi nad projektem ustawy notarialnej. — Projekt ustawy notarialnej ustalony przez Stałą Delegację notariatu Rz. P. — Breyer S.: Organizacja notariatu wedle projektu ustawy notarialnej uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną. — Kostórkiewicz T.: Z życia prawnego mieszkańców wsi Berezów i Tarnawka. — Wyniki obrad Stałej Delegacji notariatu Rz. P. — Wiadomości bieżące i komunikaty. — Lista kandydatów notarialnych krakowskiej Izby Notarialnej. — Przegląd orzecznictwa. — Przegląd czasopism prawniczych.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. (Warszawa, red. F. Kaufman, 1933, Nr. 5—9). Hausner R.: Przekroczenie granic odrębnych okręgów prawnych w projekcie nowego podziału administracyjnego. — Bużański M.: Podział czynności w starostwach. — Dalbor W.: Którzy funkcjonar-

jusze publiczni wyłączeni są z pod amnestji z rozp. Prez. Rz. P. z 21 października 1932 r.? Hausner R.: Tezy do ustawy o podziale Państwa Polskiego dla celów administracyjnych. — Grzymała-Pokrzywnicki J.: Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa N. T. A. — Czerwiński S.: Na marginesie rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej. — Przemówienie Ministra Spraw Wewnętrznych Bronisława Pierackiego, wygłoszone na 48 posiedzeniu Senatu w dniu 27 lutego 1933 r. — Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w r. 1932. — Langrod J.: O istotę sądownictwa administracyjnego. — Eile H.: Pierwsze Polskie Ministerstwo Wojny. — Przeorski T.: Charakter prawny stosunku służbowego. — Kohlmann K.: Projekty ewentualnych zmian rozporządzenia Prezydenta Rzplitej o komunalnych kasach oszczędności. — Rozowski M.: O legalności walki z „nielegalnemi” w rzemiośle. — Grzymała-Pokrzywnicki J.: Prawo przywłaszczeniowe. — Stabrowski S.: Likwidacja mienia opuszczonego w czasie wojny. — Czerwiński S.: Tajemnica lekarska na tle rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej i kodeksu karnego z r. 1932. — Materiały prawodawcze. — Z Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika. — Bibliografia.

Głos sądownictwa. (Warszawa, red. K. Fleszyński, 1933, Nr. 4—5). Sitnicki Z.: Rola Prezydenta Rzeczypospolitej przy ogłaszaniu ustaw. — Wynik konkursu na pracę naukową. — Ritterman H.: Weksel in bianco. — Kuratowski R.: Kilka uwag o stosunku sądów państwowych do sądów polubownych według k. p. c. — M. J.: Uwagi krytyczne o przymusie adwokackim. — Blustein O.: Łagodzenie kary w sprawach z art. 98 ustawy o państwowym podatku przemysłowym. — Dąbrowo J.: Jeszcze o skutkach niestawienia oskarżyciela prywatnego na rozprawę. — Nestorowicz W.: O postępowaniu karnem przeciwko osobom zmarłym i przeciwko zwierzętom. — Dział prawa pracy: Mateja S.: Kodeks postępowania cywilnego a sądy pracy. — Orzecznictwo. — Młody prawnik: Ręczlerski B.: Uwagi prawne w przedmiocie wnoszenia przez dzierżawcę budynku na dzierżawionym gruncie. — Fleszyński K.: Kodeks Napoleona na ziemiach polskich (w 125 rocznicę). — Mazeaud F.: Les astreintes. — Przymuszenia. — Angiewicz H.: Organizacja notariatu. — Łubkowski Z.: Czy prokurator, który odstąpił od oskarżenia, może założyć apelację na niekorzyść oskarżonego? — Berger A.: Cudzoziemiec wobec Sądu Polskiego. — Glossy do kodeksu karnego. — Glossy do k. p. c. — Gumiński J.: Konstytucja republiki hiszpańskiej. — Sokalski W.: Kongres prawa karnego w Palermo. — Na marginesie Walnych Zgromadzeń Zrzeszenia S. i P. — Odpowiedzi Redakcji. — Kronika. — Orzecznictwo Izby I, II i III Sądu Najwyższego. — Młody prawnik: Mierzejewski T.: Wierzytelności zabezpieczone kaucjami hipotecznymi w czasie odroczenia wypłat. — Kronika. — Kurs prawodawstwa sanitarnego dla prawników.

Samorząd miejski. (Warszawa, red. M. Porowski, 1933, Nr. 6—10). Porowski M.: Gospodarka miast w świetle budżetów miejskich na rok 1932/33 i wykonanie budżetów za lata ubiegłe. — Rudziński S.: Na marginesie postanowień o egzekucji przeciwko związkom komunalnym. — Pawlak Z.: Nowe rozporządzenie o budżetowości związków komunalnych. — Ustrój Nowego Yorku. — Zmiana ustroju samorządu terytorjalnego. — Zamierzenia budżetowe Magistratu m. st. Warszawy na rok 1933/34. — Od Redakcji. — Ustawa z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego. — Dalbor W.: System biurowości w urzędach komunalnych. — Pawlak Z.: Na marginesie nowego rozporządzenia o kasowości i rachunkowości Związków komunalnych. — Krzysz zaufania. — Bank Gospodarstwa Krajowego w 1932 r. — Biuletyn Urbanistyczny: Różański S.: Małe miasta. — Strzelecki J.: Pomiary powierzchni, plany zabudowania, własność terenów miast polskich. — Kurkiewicz H.: Podstawy do planu zabudowania miasta. — F. A.: Plany pomiarowe. — Feliński R.: Plan zabudowania m. Kobrynia. — Zaczynski E.: Regulacja środkowej części gm. Ustron. — Reński J.: Gospodarka miast a plany zabudowania. — Kronika. — Biuletyn wodociagowo-kanalizacyjny. —

Rabczewski W.: Inwestycje wodociągowo-kanalizacyjne w miastach polskich a Liga Narodów. — Kurowski L.: Zagadnienie dostaw i robót na rzecz skomercjalizowanych przedsiębiorstw publicznych. — Zdrowotność publiczna: Leyko Z.: Działalność kontrolna m. Warszawy w zakresie badania mleka. — Ruebenbauer H.: Miejski Zakład Badania Żywności i przedmiotów użytku we Lwowie w pięćdziesięcioletnim rozwoju. — Biegeleisen L.: Zadania i środki aprowizacji komunalnej. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo N. T. A. i Sądu Najw. — Kronika: I. Ogólna. II. Z życia miast. III. Różne. IV. Zagraniczna. — Poradnik. — Głosy prasy. — Bibliografja.

Wojskowy Przegląd Prawniczy. (Warszawa, red. K. Sarnicki, 1933, Nr. 1). Urzędowski R.: Nadzwyczajne złagodzenie kary w nowym polskiem prawie karnem. — Pilecki W.: Art. 10 lit. a) i b) „Przepisów wprowadzających kodeks karny i prawo o wykroczeniach“. — Adamus J.: Tchórzostwo w nowym k. k. w. — Mojżyszek S.: Znaczenie psychologii w prawie karnem. — Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego, Najwyższego Sądu, N. T. A. — Opinie prawne Dep. Sprawiedliwości M. S. Wojsk. — Bibliografja. — Przegląd czasopism.

Przegląd Polityczny. (Warszawa, red. M. Handelsman, 1933, Tom XVIII, Nr. 1). Łoś S.: Imperjum brytyjskie. — Plutyński A.: Bezdziętne Niemcy a Polska. — Divéky A.: Hrabia Albert Apponyi i jego rola w polityce zagranicznej Węgier po wojnie. — Kronika miesięczna. — Przegląd czasopism. — Bibliografja. — Chronologiczne zestawienie wydarzeń.

Sprawy Narodowościowe. (Warszawa, red. S. Paprocki, 1932, Nr. 6). Handelsman M.: Geneza „Polaków zagranicznych“. — Kaschnitz K.: Prasa niemiecka w Polsce. — Zieleniewski L.: Ustawodawstwo językowe Finlandji. — Kronika: Mniejszości narodowe w Polsce. — Kwestje narodowościowe poza Polską. — Sprawy mniejszościowe na terenie międzynarodowym. — Z Instytutu Badań Spraw Narodowościowych. — Recenzje.

Czasopismo Sądowo-lekarskie. (Warszawa, red. W. Grzywo-Dąbrowski, 1933, Nr. 1). M. Rytel i M. Piotrowski: Zabójstwo i podpalenie. — J. Sohn: Odczyn Manoïłowa w zastosowaniu do badań sądowo-lekarskich. — J. Zembrzski: Orzecznictwo w schorzeniach chirurgicznych. — Streszczenia. — Kronika.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de droit civil. (Paryż, 1933, Nr. 1). M. L. Ropers: De la compétence respective des juges des référés civils et commerciaux. — E. H. Perreau: Variété. Modernisme judiciaire et jurisprudence suisse. — Bibliographie des ouvrages sur le droit civil. — Chroniques de jurisprudence en matière de droit civil. — Chronique de jurisprudence en matière de procédure civile. — Chroniques de jurisprudence italienne en matière de droit civil. — Jurisprudence polonaise. — Jurisprudence des juridictions mixtes d'Égypte. — Jurisprudence marocaine. — Notes parlementaires.

Bulletin mensuel de la société de législation comparée. (Paryż, 1932, Nr. 7—12, 1933, Nr. 1—3). Communication faite à la séance du 19 décembre 1931 sur la législation et la codification de la République Turque, par le Docteur Loufti Bey, ancien consul général de Turquie à Paris. — M. V. Riasanowsky: Les monuments de droit mongol (aperçu historique). — F. Cosentini: La science du droit comparée et l'„American Common Law“. — R. Popesco-Ramniceano: La loi roumaine contre l'usure du 2 avril 1931. — Congrès international de droit comparé. — Institut de droit comparé. — Bibliographie. — Statuts. — Règlement. — Liste des membres. — Séance du 17 décembre 1932. Allocution de M. le Président Chaumat. — Communication de M. Mirkine-Guetzévitch sur la nouvelle constitution espagnole. — Rapport sur les comptes de 1931 par M. E. Alix. — Séance du 27 janvier 1933. Allocu-

tion de M. le Président Grunebaum - Ballin. — Communication de M. Safranek: Politique et Prévoyance sociale en Tchécoslovaquie. — M. Angelesco: L'avant-projet de code civil roumain. — M. Popesco - Ramniceano: L'abolition de l'incapacité de la femme mariée en Roumanie. — Conseil de Direction. — Liste des lois des principaux pays.

Gerichtshalle. (Wiedeń, 1933, Nr. 3—5). Josef Schey. — F. Grau: Zur Frage des Urteilsspruches im Vaterschaftsprozess. — J. Schlesinger: Verfassungskrise in Oesterreich. — H. Schreiber: Die Bereicherung der Rechtslehre durch die Elektrizität. (50 Jahre nach der Internationalen Elektrizitätsausstellung, Wien 1883). — O. Meister: Der Abfertigungsanspruch der Privatkraftwagenführer. — Rechtsprechungen des Obersten Gerichtshofes. — 5. Internationaler Kongress für Verwaltungswissenschaften in Wien. — Dr. Siegfried Türk. — Buchbesprechungen. — Zeitungsschau. — Inserate.

Právny obzor. (Bratislava, red. V. Fajnor, 1933, Nr. 5—10). — F. Šlapák: Je nutno trestni ochranu cti představených a vyšších upravitelů s hlediska subordinačního či s hlediska ochrany cti? — S. Vojáček: „K otázce sjednocení patentového zákonodárství ve slovanských státech“. — Návrh srovnávacího právního názvosloví slovanského. — E. Ziegler: „Zvláštní případ žalobcovho zameškania v oblasti osp.“ — F. Vážný: Předpisy soukromého práva o cenných papírech a o právních poměrech z cenných papírů. — A. Ferényi: „Pokračovanie vo veciach patriacich do pôsobnosti obecných a politických úradov“. — Plenární usnesení Nejvyššího soudu. — J. Horák: Připustnost samostatné exekuce na příslušenstvícei movitých. — S. Danev: Kolísání normy dle bulharského zákonodárství. — K. Laštovka: K výkladu § 79 lit. b) zákona z 15. VI. 1927, čís. 76. Sb. o přímých daních. — A. Milota: Ke kritice ustanovení přípravné osnovy čsb. trestního zákona o trestění trestních činů a zavinění. — K. Drbohlav: Jak, pokud a za jakých podmínek dlužno stanoviti reciprocitu trestání činů trestních proti statu spáchaných v cizině. — E. Fischer: O ustanovení zaměstnancov obcí a miest s regulovaným magistrátom na Slovensku. — J. Frydrych: Právni povaha osvědčení min. sprav. o právu platném v cizině (§ 271 c. ř. s.). — Rozhodnutia Najvyšších súdnych stolíc: a) správne, b) trestné, c) zasadné. — Pisomnictvo. — Hovorňa. — Vestník I Sjazdu. — Hliadka časopisov. — Rôzne. — Hliadka osobná. — Vestník Právnickej Jednoty. — Hliadka Knihopisna. — Zákonodárstvo.

KRONIKA.

I. Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratysławie.

1. Sekretarjat Generalny Zjazdu Prawników Państw Słowiańskich za wiadamia, że Ministerstwo Komunikacji w Warszawie i Ministerstwo Koleji w Belgradzie przyznały dla udających się na Zjazd uczestników i gości zniżkę biletów, a to zasadniczo 50% ceny taryfowej. Dla wyjazdów i powrotów zbiorowych zniżka wynosi 75%. Poczyniono starania o uzyskanie podobnych udogodnień na kolejach czesko-słowackich, austriackich, węgierskich i rumuńskich.

Czeskosłowacki komitet zarządzający Zjazd zasiadał w Pradze w Towarzystwie Klubie i przyjął z radością do wiadomości sprawozdanie generalnego sekretarza, że naukowe prace zjazdowe wywołały tak nieoczekiwane zainteresowanie prawników z innych państw słowiańskich, skutkiem czego dla czeskosłowackich prawników pozostały tylko trzy główne miejsca referatów. Czeskosłowaccy prawnicy wysyłają do sprawozdawczego komitetu zjazdowego następujących kolegów: Dr. Jaromira Sedláčka, prof. uniwersyteckiego w Bernie, Dr. Emila Svobody, prof. uniwersyteckiego w Pradze, Dr. Franciszka Sitsenkiego, naczelnego radcę w Pradze, Dr. Karola Kizlinka, prof. uniwersyteckiego w Bratysławie, Dr. Franciszka Štajgra, uniwersyteckiego docenta, w Bratysławie, ppłk. Joz. Lepšíka z min. spraw. wojskowych w Pradze, Dr. Alberta Milotę, prof. uniwersyteckiego w Bratysławie, uniwersyteckiego docenta, Dr. Wło-

dzimierza Solnařa w Pradze, Dr. Zdeňka Peškę, prof. uniwersytetu w Bratisławie, Dr. Karola Laštovkę, prof. uniwersytetu w Bratisławie, Dr. Alojza Stanglera, radcy ministra i gen. sekretarza Słowiańskiego Instytutu w Pradze, Dr. Rudolfa Rauschera, prof. uniwersytetu w Bratisławie, Dr. Joz. Markova, prof. uniwersytetu w Bratisławie, Dr. Mirosława Boháčka, prof. uniwersytetu w Bratisławie, Dr. Vratislava Buška, prof. uniwersytetu w Bratisławie, Dr. Karola Drbohlava, radcę wyższego sądu w Bratisławie.

W dniach 8 do 10 września odbędzie się w Bratisławie I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich z następującym porządkiem dziennym:

8. IX. w piątek:

O godz. 9-tej: Zjazd słowiańskiej młodzieży prawniczej i odsłonięcie tablicy pamiątkowej Svetożara Hurbana Vajanskiego na Wydziale Prawniczym Uniwersytetu Komenskiego.

O godz. 15-tej: Zjazdy korporacji i Zjednoczenia Kobiet słowiańskich.

O godz. 19.30: Uroczyste przedstawienie „Sprzedanej Narzeczonej” Fryderyka Smetany w Narodowym Teatrze Słowackim, przy współudziale p. E. Bandrowskiej-Turskiej, prymadonny opery w Warszawie, p. Marty Griff-Pospisłowej z Zagrzebia, Petara Rajcewa z Sofji i Dragi Petrovica z Białogrodu.

9. IX. w sobotę:

O godz. 9-tej: Walne zebranie inauguracyjne I. Z. P. P. S. w Słow. Teat. Narod.

O godz. 15-tej: Obrady sekcji naukowych.

O godz. 20-tej: Drugi „Wieczór słowiańskiej wzajemności” w salach Reduty, urządzony staraniem stowarzyszeń słowiańskich w Bratisławie. Program artystyczny i „cercle” towarzyski.

10. IX. w niedzielę:

O godz. 9-tej: Obrady sekcji naukowych.

O godz. 15-tej: Zamknięcie Zjazdu. Walne Zebranie w Słow. Teatrze Narod.

O godz. 17-tej: Winobranie miasta Bratisławy w gmachu „Sokoła”.

11. IX. poniedziałek: Wycieczki zbiorowe, zależnie od zgłoszeń.

Na Zjeździe obrady odbywać się będą w 10 sekcjach naukowych, w których zostaną wygłoszone następujące referaty:

I. 1) Unifikacja prawa zobowiązaniowego w państwach słowiańskich. Ref. Dr. Roman Longchamps de Berier, uniwersytetu, Lwów. 2) Kodyfikacja prawa małżeńskiego w państwach słowiańskich, Ref. Dr. Zivojin Perić, prof. uniwersytetu. Beograd. 3) Statki parowe, jako przedmiot hipoteki, Ref. Dr. Ivan V. Subbotic, szef sekcji Min. Spraw Zagran. Beograd.

II. 4) Ujednolicienie prawa wekslowego w państwach słowiańskich, Ref. Dr. Józef Sułkowski, prof. uniwersytetu. Poznań.

III. 5) Ujednolicienie przepisów o egzekucji, układach przymusowych i upadłościach w państwach słowiańskich, Ref. Dr. Hugo Werk, adwokat, Zagreb.

IV. 6) Odpowiedzialność za działalność podjętą na skutek zarządzenia władzy, Ref. Dr. Joz. Lepsik, podpułk. just. w MNO, Praha. 7) Potrzeba i objętość ujednolicienia prawa karnego w państwach słowiańskich, Ref. Dr. Toma Zivanovic, prof. uniwersytetu, Beograd. 8) Czy się poleca udział czynnika obywatelskiego w procesie karnym państw słowiańskich? Ref. Dr. Emil St. Rappaport, prof. W. W. P., Warszawa.

V. 9) Wspólne zasady w nabywaniu obywatelstwa państwowego i przynależności gminnej w państwach słowiańskich, Ref. Dr. Ludwik Ehrlich, prof. uniwersytetu, Lwów. 10) Sądownictwo administracyjne, Ref. Dr. Petko Stajnov, prof. uniwersytetu, Sofja.

VI. 11) Gospodarcza współpraca państw słowiańskich, Ref. Dr. Alois Stangler, radca ministr., Praha.

VII. 12) Wspólna podstawa historii praw słowiańskich, Ref. Dr. Stanisław Kutrzeba, prof. uniwersytetu, Kraków.

VIII. 13) Ujednostajnienie prawa międzynarodowego, prywatnego i postępowania sądowego w państwach słowiańskich, Ref. Dr. Stanko Lapajne, prof. uniw. i dziekan Wydz. P., Ljubljana.

IX. 14) Stosunek kościoła do państwa w słowiańskich państwach, Ref. Dr. Stefan Cankov, prof. uniw., Sofia.

X. 15) Jak daleko poleca się ograniczenie prawa własności? Ref. Dr. Karol Drbohlav, w. radca Sądu apelac., Bratislava.

Udział w Zjeździe wziąć może każdy dyplomowany prawnik po uprzednim wypełnieniu karty uczestnictwa i wpłaceniu składki zjazdowej w kwocie 50 koron cz.

Polska, Czechosłowacja, Jugosławia i Bułgaria przyznały uczestnikom Zjazdu zniżki kolejowe w wysokości 50% ceny taryfowej, a Rumunja i Węgry 25%.

Dotychczas zgłosiło udział w Zjeździe 240 osób, w tem 66 profesorów uniwersytetu, 71 sędziów, 46 adwokatów, 36 urzędników różnych dykasteryj, 6 notariuszów i t. d.

Na kosztu urządzenia Zjazdu wpłacili w dalszym ciągu: Związek prawników kolejowych w Bratislavie 5.000 kč., Związek prawników w Bratislavie 10.000 k. č., w Pradze 3.000 k. č., w Morawskiej Ostrawie 2.000 k. č., Urząd krajowy w Bratislavie 5.000 k. č., Związek sędziów i prokuratorów w Warszawie 1.000 k. č., Izba adwokacka w Pradze 10.000 k. č., w Bernie 5.000 k. č., w Zagrzebiu 5.000 din., w Nowym Sadzie 1.000 din., w Lublanie 2.500 din., Izby notarialne w Ołomuńcu 300 k. č., w Budziejowicach 300 k. č., w Opawie 200 k. č., Związek adwokatów słoweńskich 500 k. č., Zrzeszenie sędziów we Lwowie 500 k. č., Komisja Współpracy Międzynarodowej w Warszawie 80 zł., Tow. prawnicze we Lwowie 756 k. č.

Zgłoszenia udziału w Zjeździe wraz ze składką zjazdową w kwocie 15 zł. przyjmuje do dnia 8 lipca b. r. Komitet miejscowy pod adresem Dr. Kamil Stefko, Lwów, Mickiewicza 5a. Po tym terminie należy zgłoszenia wraz ze składką przesyłać prosto do Bratislavy, Czechosłowacja, pod adresem Dr. Cyril Bařinka, Michalska ul. 1. 3.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LVIII, 1933.

April — Juin.

Théses essentielles des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Dr. Bronisław Frühling: *Quelques observations sur le problème des fausses dépositions.*

Dans la première partie de l'étude l'auteur degage, comme fondement de la protection pénale envers les fausses dépositions, l'intérêt que les autorités ont pour l'exploration de la vérité matérielle à l'aide de la preuve par témoins. Les conséquences de cette constatation principale sont les suivantes: La reconnaissance de la pénalité des fausses dépositions sans différence si elles ont été faites en justice ou devant une autre autorité mais avec un temperament pour les dépositions, faites hors de justice, qui ne sont punissables que dans les cas, réglementés par les procédures spéciales. La pénalité est indépendante de la question, si on a déposé sous serment ou non. Chaque déposant est sujet possible de la contravention, excepté l'accusé. Les fausses dépositions sont punissables indépendamment de leur influence sur la teneur de la sentence, mais seulement si elles ont été intentionnelles. La fausseté des dépositions doit être jugée du point de vue objectif. c. a. d. par rapport à l'état vraie de choses.

Dans la seconde partie l'auteur s'occupe des dispositions du code pénal polonais de l'an 1932, et de leur correspondance avec les résultats, obtenus dans la première partie.

SOMMAIRE.

A) ARTICLES.

Dr. Bronisław Frühling: Quelques observations sur le problème des fausses dépositions	57
Natan Somerstein: Le rôle de l'obligation morale dans la moderne civilistique	80
Notes littéraires	132
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	156
Chronique	161

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	105
Jurisprudence criminelle	192
Jurisprudence administrative	196

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA,

JEDYNY POLSKI TYGODNIK PRAWNICZY

ORGAN TOW. PRAWNICZEGO W WARSZAWIE,

ROZPOCZĘŁA W ROKU 1933 SZESZĆDZIESIĄTYPIERWSZY ROK ISTNIENIA

REDAKTOR: HENRYK KONIC.

Prenumerata kwartalna 5 zł.

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



We wrześniu bieżącego roku odbędzie się w Bratisławie I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich. Myśl urządzenia tego zjazdu zrodziła się przed trzema laty, podczas III-go zjazdu Prawników czesko-słowackich w Bratisławie, jako konieczne następstwo faktu, że narody słowiańskie, przeważnie wtłoczone przed wojną w obce organizmy państwowe, odzyskały po jej zakończeniu należne im stanowisko państwowe i uzyskały pełnię kulturalnego rozwoju. Obok pierwszego zadania, jakim było skonsolidowanie i zjednoczenie wewnętrznego ustawodawstwa, stało przed prawnikami słowiańskimi drugie zadanie, a mianowicie szlachetne współzawodnictwo z innemi narodami w pracy nad rozwojem prawa. Do myśli prawniczej romańskiej, niemieckiej i anglosaskiej, może i powinna się obecnie dołączyć myśl prawnicza słowiańska. Zadanie to można spełnić tylko wspólnemi siłami, przez zespolenie i należyte zorganizowanie pracy naukowej, sędziowskiej i ustawodawczej wszystkich narodów słowiańskich. I Zjazd prawników państw słowiańskich ma być zapoczątkowaniem tej akcji. W tym charakterze witamy go z radością i życzymy mu jak najlepszych wyników.

W szczególności czasopismo nasze, które zawsze przywiązywało wielką wagę do współpracy z innemi narodami słowiańskimi na polu nauki prawa i przez wymianę wydawnictw starało się pozostawać w stałym kontakcie z czasopismami pobratymczych narodów słowiańskich a tem samem z ich ruchem naukowym, popiera jak najgoręcej myśl urządzania zjazdów prawników państw słowiańskich celem zorganizowania ich współpracy nad dalszym rozwojem prawa i jego nauki i gotowe jest, w granicach swej możliwości, wziąć w tej współpracy czynny i żywy udział.

REDAKCJA

DR. ROMAN LONGCHAMPS DE BERIER

Prof. Uniw. J. K. we Lwowie.

Zjednoczenie prawa obligacyjnego w państwach słowiańskich.

Referat główny na I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie.

I. Postawienie na porządku dziennym I. Zjazdu prawników państw słowiańskich kwestji unifikacji prawa obligacyjnego tych państw, było rzeczą śmiałą lecz zupełnie usprawiedliwioną. Skoro bowiem zjazd ten zrodził się z odczucia potrzeby silniejszego niż dotychczas zbliżenia prawników słowiańskich i jest wyrazem dążenia, aby to zbliżenie było rzeczywiście trwałe i coraz silniejsze, to nie mógł pominąć zagadnienia unifikacji prawa, obowiązującego w państwach słowiańskich. Nic bowiem bardziej nie zbliża prawników, jak jedno prawo i nic ich więcej nie dzieli, jak różne prawo. Przez międzynarodową unifikację prawa nauka prawa i judykatura uzyskują znacznie większy niż dotychczas teren do wymiany myśli i znacznie większy materiał faktyczny w toczących się sporach prawnych. Także dla stosunków gospodarczych między państwami jednolite prawo stanowi wielkie ułatwienie i zmniejszenie kosztów.

Kwestja unifikacji prawa obligacyjnego nasuwała się tembardziej jako temat naszego zjazdu, że w ostatnich latach jesteśmy świadkami wzmożonego ruchu w kierunku międzynarodowego zunifikowania prawa obligacyjnego a przynajmniej zbliżenia międzynarodowego na tem polu. Objawy tego ruchu są następujące:

1. Coraz więcej zwolenników zyskuje metoda porównawczego badania prawa. Stosuje ją w ostatnich czasach szereg najpoważniejszych uczonych w swoich dziełach. Powstają osobne instytuty prawa porównawczego, że wymienię tylko instytut prof. Lamberta w Lyonie, prof. Galgano w Rzymie, prof. Rabla w Berlinie, a ze słowiańskich instytut prof. Rauschera w Bratisławie. Mnożą się wydawnictwa porównawcze bądźto periodyczne w rodzaju *Anuario di diritto comparato*, *Bulletin Mensuel de la Société de législation comparée*, lub *Jahrbuch für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*, bądź encyklopedyczne w rodzaju

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch Schlegelbergera lub Zivilgesetze der Gegenwart Heinsheimera. Wreszcie dowodem zwiększonych zainteresowań w kierunku prawoznawstwa porównawczego był odbyty w ubiegłym roku międzynarodowy kongres prawa porównawczego w Hadze, który mimo kryzysu udał się pod każdym względem ponad wszelkie przewidywania. Oczywiście prawoznawstwo porównawcze nie ma na celu unifikacji prawa, jednak nie da się zaprzeczyć, że osiągnięte przez nie rezultaty naukowe mogą unifikację znakomicie przygotować i ułatwić.

2. Coraz częściej przychodzą do skutku konwencje międzynarodowe w sprawie jednolitego unormowania pewnych specjalnych dziedzin prawa, jakoto prawa transportowego, pocztowego, lotniczego, prawa pracy i t. p., albo ustala się na konferencjach lub w instytutach międzynarodowych teksty ustaw typowych, które następnie szereg państw przyjmuje, jako podstawę swego ustawodawstwa, jak np. prawo wekslowe i czekowe, prawo autorskie, prawo prywatne międzynarodowe, prawo dotyczące kontraktu sprzedaży. Pomyślnie rezultaty tych porozumień międzynarodowych uzasadniają przypuszczenie, że w przyszłości unifikacja międzynarodowa będzie mogła objąć także większe działy prawa, w pierwszej linii prawo obligacyjne, jako stosunkowo najmniej różnic wykazujące. W Rzymie powstał też, pod egidą Ligi Narodów, osobny instytut międzynarodowy dla unifikacji prawa prywatnego.

3. Unifikacja prawa obligacyjnego w całości przestała być już nawet postulatem teoretycznym, ujętym jako taki szczególnie precyzyjnie przez Demogue'a w książce: *L'unification internationale du droit privé*, lecz znajduje się już w początkowych stadiach praktycznego zrealizowania.

Badając najnowsze kodyfikacje lub nowelizacje prawa cywilnego, spotykamy się w dziedzinie prawa obligacyjnego z niemal identycznymi zasadami, sformułowaniami, konstrukcjami i instytucjami, zaczerpniętymi, w swem nowoczesnem ujęciu, przeważnie z kodeksu cywilnego niemieckiego i z kodeksu obligacyjnego szwajcarskiego. Mam tu na myśli kodeks japoński, nowele do kodeksu austriackiego, kodeks brazylijski, kodeks sowiecki, kodeks chiński i kodeks Libanu. Co prawda decydowały tu w pierwszej linii nie względy unifikacyjne, bo zawsze jeszcze sporo różnic pozostało, lecz względy racjonalne. Przyjmowano postanowienia, zawarte już w innym kodeksie, nie dlatego, aby swe prawo z prawem innego państwa zunifikować, lecz dlatego, że uznawano te postanowienia za najlepsze rozwiązania danego problemu prawnego. Ale w rezultacie widzimy, że najnowsze kodyfikacje prawa obligacyjnego różnych, nawet najodleglejszych od siebie państw, zbliżyły prawa tych państw do siebie daleko więcej, niż to miało miejsce przed kodyfikacją. Fakt wzorowania się przy kodyfikacji prawa cywilnego wogóle, a obligacyjnego w szczególności na obcych kodeksach, nie jest nowym. Przejawiał się on stale w ciągu wieku XIX, ale w inny sposób, niż

dzisiaj. Wówczas przyjmowano en bloc lub przynajmniej w zasadniczych zarysach cały kodeks obcy lub jego część. I tak Belgja, Włochy, Hiszpanja, Grecja, Rumunja, b. Królestwo Polskie Kongresowe, Kanada, przyjęły dobrowolnie lub niedobrowolnie, w całości lub w części, ze zmianami lub bez, kodeks Napoleona, Serbja przyjęła kodeks austriacki, Bułgarja prawo obligacyjne z kodeksu włoskiego. Przez to unifikowało się niewątpliwie prawo pewnej części państw, ale myśl unifikacji międzynarodowej nie wiele na tem zyskiwała, bo pozostawały nadal naprzeciw siebie zwarte bloki państw o odmiennych systemach prawnych, z jednej strony o systemie romańskim, opartym na kodeksie Napoleona, z drugiej strony o t. zw. systemie niemieckim, opartym bądź na prawie pospolitem i partykularnych kodeksach niemieckich, bądź na kodeksie austriackim. Jako trzeci wymienić jeszcze należy system anglosaski, który stale trzymał się zdala od wpływów ustawodawstw kontynentalnych. Dzisiaj, poza jedynym wyjątkiem Turcji, która przyjęła kodeks szwajcarski, nie zdarza się już takie przyjmowanie en bloc obcego ustawodawstwa. Państwo, które kodyfikuje lub nowelizuje swoje prawo cywilne, stara się stworzyć kodeks oryginalny, jednak stojący na wyżynie współczesnej cywilistyki, co zwłaszcza przy prawie obligacyjnem, mniej związanem z właściwościami regionalnemi a raczej mającym charakter międzynarodowy, doprowadza do wytworzenia się pewnego rodzaju communis opinio legislatorum, zacierającej coraz bardziej różnice między systemem romańskim, a t. zw. niemieckim. Zatarcie tych granic, zespolenie elementów jednego i drugiego systemu w jeden jednolity system powojennego prawa obligacyjnego, uważam za jedyny właściwy kierunek przyszłej międzynarodowej unifikacji prawa obligacyjnego. Natomiast wobec znanego konserwatyzmu rasy anglosaskiej wydaje mi się mało prawdopodobnem, aby w dającej się przewidzieć przyszłości udało się pozyskać dla tej akcji unifikacyjnej także system prawa anglosaskiego.

Drugim, bardzo interesującym objawem praktycznego realizowania myśli unifikacyjnej, jest projekt francusko-włoski kodeksu zobowiązań i kontraktów z r. 1927. Był on opracowany między innemi także i z tą myślą, aby przyjęły go nie tylko te państwa, które obecnie mają ustawodawstwo cywilne oparte na kodeksie Napoleona, lecz także inne, które po wojnie, wskutek dokonanych nią zmian terytorjalnych, przystępują do kodyfikacji swego prawa cywilnego. Mimo wielkich zalet kodyfikacyjnych tego projektu i znacznego postępu w porównaniu z prawem obligacyjnem kodeksu Napoleona a nawet kodeksu włoskiego, stwierdzić jednak należy, że projekt ten w rzeczywistości pozostał tylko nowelizacją systemu romańskiego, nie przeprowadził natomiast, bo nie zamierzał przeprowadzić, takiego zespolenia czy kompromisu między systemem romańskim a systemami innych kodeksów, na kontynencie obowiązujących, który uczyniłby go możliwym do przyjęcia przez te państwa, które dotychczas, przez długi, nieraz z górą stuletni

okres czasu, żyły w całości lub w znacznej części swego terytorjum pod panowaniem tych innych kodeksów, co w szczególności odnosi się do Czechosłowacji, Jugosławji i Polski. Unifikacja międzynarodowa, jak to słusznie podnosi Demogue w swojej wyżej cytowanej książce, nie powinna i nie może dziś następować drogą narzucania prawa jednym narodów drugim, lecz tylko drogą wzajemnych koncesyj (str. 13). Musi ona być wpływem swobodnej woli i głębokiego przekonania narodu, przyjmującego projekt zunifikowanego prawa. Da się to osiągnąć jednak tylko wówczas, gdy projekt zunifikowanego prawa będzie etapem rozwoju dotychczasowego prawa, będzie nawiązywał do dotychczasowego ustawodawstwa, stanowiąc jego, choćby nawet daleko idącą nowelizację, ale nigdy zastąpienie obecnego systemu systemem innym. Dlatego uważam, że projekt francusko - włoski byłby narazie do przyjęcia tylko przez państwa systemu romańskiego, jak Francja, Włochy, Hiszpanja, Belgja, Rumunja, Grecja, Kanada, a z państw słowiańskich Bułgarja. Przyjęcie tego projektu przez te państwa byłoby też już znacznym krokiem naprzód do przyszłej unifikacji prawa obligacyjnego z innymi państwami europejskimi, bo nie da się zaprzeczyć, że projekt francusko - włoski jest w każdym razie więcej zbliżony do systemu prawa niemieckiego, szwajcarskiego lub znowelizowanego austriackiego, niż dotychczasowe prawo państw systemu romańskiego.

II. Po tych rozważaniach ogólnych na temat unifikacji międzynarodowej prawa obligacyjnego, przechodzę obecnie do właściwego tematu, t. j. do zagadnienia unifikacji prawa obligacyjnego czterech państw słowiańskich, urządzających oficjalnie ten zjazd, t. j. Bułgarji, Czechosłowacji, Jugosławji i Polski.

1. Obecny stan ustawodawstwa tych krajów w zakresie prawa obligacyjnego przedstawia się bardzo różnorodnie, nie tylko bowiem znajdujemy w nich najróżnorodniejsze kodeksy a nawet systemy prawne nieskodyfikowane, jako to: kodeks Napoleona, kodeks włoski, kodeks austriacki w różnych redakcjach, wśród nich także jako kodeks serbski, kodeks niemiecki, Zwod zakonów rosyjski, kodeks czarnogórski i nieskodyfikowane prawo węgierskie, lecz ponadto w obrębie każdego z tych państw, z wyjątkiem Bułgarji, obowiązują różne prawa. I tak system romański obowiązuje: w Królestwie Bułgarji, której ustawa o zobowiązaniach i kontraktach z r. 1893 jest oparta na kodeksie włoskim z pewnymi wyjątkami, zaczerpniętymi z kodeksu hiszpańskiego, tudzież w dużej części Rzeczypospolitej Polskiej, mianowicie w województwach środkowych, czyli w b. Królestwie Kongresowem, gdzie wprowadzono w r. 1808 kodeks Napoleona. Kodeks austriacki obowiązuje: w przeważającej części Republiki Czechosłowackiej, dalej w przeważającej części Królestwa Jugosławji, a to bądź w brzmieniu pierwotnem z r. 1811, bądź w brzmieniu znowelizowanem w latach 1914—1916, bądź wreszcie w przerobieniu, dokonanem w r. 1844 jako kodeks serbski, wreszcie w części Rzeczypospolitej Polskiej, a mianowicie

w województwach południowych, czyli w Małopolsce (dawnej Galicji), na Spiszu i Orawie i w części województwa Śląskiego. Kodeks niemiecki obowiązuje w części Rzeczypospolitej Polskiej, a mianowicie w województwach zachodnich. Dawny kodeks (Zwod zakonow) rosyjski, obowiązuje w części Rzeczypospolitej Polskiej, a mianowicie w województwach wschodnich, prawo węgierskie w części Republiki Czechosłowackiej i w części Królestwa Jugosławji (Wojewodina), wreszcie kodeks Czarnogórski w części Królestwa Jugosławji (Czarnogóra).

Fakt, że na terenie trzech z tych Państw, a mianowicie: Czechosłowacji, Jugosławji i Polski, obowiązują różne prawa cywilne, spowodował, że zaraz po wojnie każde z nich rozpoczęło prace nad unifikowaniem swego prawa i prace te, zwłaszcza o ile chodzi o prawo obligacyjne, są już bardzo daleko posunięte. I tak Czechosłowacja przygotowała już ostateczny projekt całego kodeksu cywilnego, w brzmieniu uchwalonem przez komisję superrewizyjną i wydrukowanem w r. 1931. Jugosławja opracowała — o ile mi wiadomo — wstępny projekt przepisów obligacyjnych swojego kodeksu. Polska przygotowała ostateczny projekt kodeksu zobowiązań (prawa obligacyjnego), w brzmieniu, przyjętem przez Kolegium uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej i wydrukowanem w r. 1933.

Kierunek powyższych prac kodyfikacyjnych wypadł jednak z natury rzeczy inaczej w Czechosłowacji i Jugosławji, a inaczej w Polsce.

Czechosłowacja i Jugosławja wzięły za podstawę kodeks austriacki, znowelizowany w okresie wielkiej wojny. Z punktu widzenia unifikacji wewnętrznej było to rozwiązanie problemu najwłaściwsze, albowiem w obu tych państwach kodeks austriacki stanowił ustawodawstwo dominujące zarówno pod względem obszaru obowiązywania, jak i walorów wewnętrznych w porównaniu z innymi systemami prawa, tamże obowiązującymi. Ani prawo węgierskie, nieskodyfikowane i ustępujące już dawniej w praktyce przed kodeksem austriackim, którym się posługowano w braku innych tekstów, ani kodeks czarnogórski, obowiązujący na małym terytorjum, nie mogły stanowić przeciwwagi, która musiałaby być brana w rachubę, zwłaszcza o ile chodzi o obligację, jako powód do jakiegoś kompromisu, kodeks zaś serbski jest, jak już zaznaczyłem, tylko skróconem wydaniem kodeksu austriackiego, z czasu przed nowelami. W ten sposób przeprowadzona unifikacja prawa obligacyjnego w obu tych państwach doprowadzi też niewątpliwie, jakkolwiek oba projekty były opracowywane oddzielnie, do znacznego zbliżenia prawnego wzajemnego. Dlatego byłoby rzeczą pożądaną, aby Jugosławja, nie czekając na wykończenie całego kodeksu cywilnego, ogłosiła jego część, odnoszącą się do prawa obligacyjnego, jako osobny kodeks zobowiązań, jak to miało miejsce w Szwajcarji i w Bułgarji i jak to jest zamierzone obecnie w Polsce.

W odmiennem położeniu znajduje się Polska. Na jej obszarze obowiązują bowiem trzy potężne kodyfikacje prawa cywilnego,

każda na znacznym terenie, a mianowicie kodeks Napoleona, kodeks austriacki i kodeks niemiecki. Jeżeli można było w programie unifikacji wewnętrznej pominąć, jako decydujący czynnik, czwarty system prawny, obowiązujący również na znacznym terenie, ale już przestarzały i wadliwie skodyfikowany, t. j. rosyjski zwód zakonów, to było to rzeczą niemożliwą w stosunku do trzech pozostałych kodeksów. Wprawdzie na początku prac nad zunifikowaniem prawa cywilnego w Polsce pojawiły się odosobnione głosy, aby rozciągnąć na cały obszar państwa polskiego kodeks Napoleona, jednak myśl ta została odrzucona zarówno przez Komisję Kodyfikacyjną jak i przez I., zwołany po odrodzeniu się Państwa Polskiego, Zjazd Prawników Polskich. Podniesiono później znowu myśl, aby przynajmniej w zakresie prawa obligacyjnego przyjąć projekt francusko-włoski. Jednak i ta myśl upadła, projekt ten bowiem widoków na unifikację międzynarodową w wielkim stylu, jak już zaznaczyłem, nie posiada, zaś o ile chodzi o unifikację wewnętrzną, zwyciężył jedyny, moim zdaniem, słuszny pogląd, że polski kodeks zobowiązań powinien być etapem rozwojowym prawa, dotychczas na ziemiach polskich obowiązującego, a zatem pewnego rodzaju kompromisem między systemami kodeksu Napoleona, austriackiego i niemieckiego tak, aby można go wprowadzić bez wielkich trudności we wszystkich dzielnicach państwa i aby żadna nie miała wrażenia, że jej się narzuca prawo innej dzielnicy. Ten sam system zastosowano w Polsce z innemi, już ogłoszonymi kodeksami, jak kodeks karny i kodeks postępowania karnego, kodeks postępowania cywilnego, prawo o ustroju sądów i t. d. W ten sposób przeprowadzona unifikacja prawa obligacyjnego w Polsce będzie wprawdzie odbiegać od prawa, przygotowywanego w Czechosłowacji i w Jugosławji z jednej, a prawa, obowiązującego w Bułgarji z drugiej strony, jednak równocześnie, jako wynik kompromisu między systemami prawnymi, obowiązującymi także w tych państwach, będzie stanowić pomost między niemi, który ułatwi w przyszłości unifikację prawa obligacyjnego nie tylko naszych czterech państw słowiańskich, lecz może nawet innych państw na kontynencie.

III. Pozostaje obecnie do rozstrzygnięcia kwestja, czy na razie należy poprzestać na tym programie, jaki sobie założyły trzy państwa słowiańskie, Czechosłowacja, Jugosławja i Polska przy unifikowaniu wewnętrznem swego prawa cywilnego, a w szczególności obligacyjnego i zadowolić się na najbliższą metę tem zbliżeniem prawa, jakie w skutek przeprowadzenia tej wewnętrznej unifikacji niewątpliwie nastąpi, czy też, dążąc do urzeczywistnienia programu maksymalnego, należałoby doradzać tym państwom, aby wstrzymały swoją unifikację wewnętrzną, przygotowaną w myśl programu, przedstawionego wyżej i rozpoczęły natychmiast łącznie z Bułgarją wspólną pracę nad przygotowaniem wspólnego projektu jednolitego prawa obligacyjnego. Mimo niezaprzeczonych korzyści, jakie przedstawiałaby taka zupełna unifikacja prawa

obligacyjnego państw słowiańskich, nie sędzę, aby Zjazd nasz mógł dziś oświadczyć się za tą drugą ewentualnością, a to z następujących powodów:

1. Sprawa unifikacji wewnętrznej jest dla Czechosłowacji, Jugosławji i Polski sprawą zbyt pilną, aby ją można było jeszcze na dalszy, nie dający się dziś przewidzieć czas, odkładać. Zarówno wymiar sprawiedliwości jak i obrót gospodarczy w tych państwach cierpi dotkliwie w skutek różnolitości prawa obligacyjnego. Gdyby prowadzone dotychczas i przeważnie niemal już sfinalizowane prace nad zjednoczeniem prawa obligacyjnego wewnątrz tych państw, mimo wyłożonego w tym celu wielkiego nakładu pracy i kosztów, miały być przerwane, a sama unifikacja miała być odłożona aż do osiągnięcia porozumienia międzynarodowego, co jak wiemy, nie jest rzeczą łatwą i może trwać bardzo długo, a w rezultacie może doprowadzić tylko do częściowych wyników, powstałoby wśród ludności tych państw zupełnie uzasadnione rozgoryczenie a nawet wprost oburzenie. Te nastroje ludności i jej bezpośrednie, codzienne potrzeby należy uwzględnić i nie można układać programów, któreby nie mogły liczyć na przyjęcie w każdym z naszych krajów z osobna.

2. Opracowując dotychczasowe projekty dla celów unifikacji wewnętrznej, musieliśmy się liczyć na każdym kroku z całokształtem ustawodawstwa wewnętrznego swojego państwa, z jego, przeważnie już zunifikowanym prawem procesowem, karnem, administracyjnem. Dlatego nie śmiałbym wystąpić dziś np. z wnioskiem, aby wszystkie państwa słowiańskie przyjęły np. projekt polskiego prawa obligacyjnego, jako najbardziej kompromisowy, zamiast przygotowanych już u siebie projektów, gdyż wiem, że wywołałoby to szereg trudności ze względu na całokształt prawodawstwa Czechosłowacji, Jugosławji i Bułgarji. Z drugiej strony uważam za rzecz, przechodzącą siły ludzkie, wypracowanie w najbliższej przyszłości jakiegoś nowego projektu, któryby zdołał uwzględnić nie tylko cały, dziś tak bardzo skomplikowany stan prawny w zakresie materialnego prawa obligacyjnego we wszystkich państwach słowiańskich, lecz zarazem także całokształt ustawodawstwa tych państw. Dopiero po uproszczeniu stanu prawnego w poszczególnych państwach słowiańskich, po sprowadzeniu ich materialnego prawa obligacyjnego, jak to się zapowiada, do czterech co najwyżej kodeksów, zamiast obecnych dziesięciu, nie licząc nieskodyfikowanego prawa węgierskiego, będzie można rozpocząć spokojne studia nad tem, jakie wspólne zasady możnaby przyjąć bez podważania całokształtu ustawodawstwa każdego państwa z osobna.

3. Mimo całej sympatji, jaką wywołać musi w sercu każdego słowianina myśl zunifikowania prawa obligacyjnego państw słowiańskich, nie można zamykać oczu na fakt, że zagadnienie międzynarodowej unifikacji prawa obligacyjnego jest także zagadnieniem gospodarczem i powinno być załatwione przez te wszystkie państwa, które z sobą w ścisłych stosunkach gospodarczych pozo-

stają. Każde z państw słowiańskich pozostaje w ścisłych stosunkach gospodarczych z pewnemi państwami niesłowiańskimi, które posiadają pokrewny system prawa obligacyjnego i z którymi istniałyby te same warunki międzynarodowej unifikacji, co z innemi państwami słowiańskimi, że wymienię choćby tylko kraje ościennie, jak Rumunję, Węgry, Austrię, Grecję, Włochy, Niemcy. Ujednostajnienie międzynarodowe prawa obligacyjnego powinno objąć także te wszystkie państwa. Trudno przypuszczać, aby zainteresowane w tem zagadnieniu państwa niesłowiańskie mogły przyjąć bez znaczniejszych zmian prawo, jakie dla siebie przygotowałyby państwa słowiańskie, dlatego wydaje się wskazaniem raczej zadowolić się na razie tem zbliżeniem między prawem obligacyjnem państw słowiańskich, jakie nastąpi przez przeprowadzenie przygotowanej już unifikacji wewnętrznej, a opracowanie projektu prawa międzynarodowo zunifikowanego pozostawić konferencji wszystkich państw zainteresowanych.

Jedna jest tylko możliwość osiągnięcia większego zbliżenia prawnego w zakresie prawa obligacyjnego między państwami słowiańskimi, która mogłaby być zrealizowaną jeszcze przed ogólną międzynarodową unifikacją tego prawa. Mianowicie Bułgarja, która ma odrębną ustawę dotyczącą prawa obligacyjnego i która jeszcze dotąd własnego projektu nowelizacji tego prawa nie przygotowała, może stanąć wobec zagadnienia nowelizacji i na ten wypadek są już rozważane szanse przyjęcia przez nią projektu francusko-włoskiego. Otóż sądzę, że pożądanem byłoby, aby w razie, gdyby nowelizacja obligacyjnego prawa bułgarskiego stała się aktualną, czynniki kompetentne zechciały rozważyć kwestję, czy nie byłoby możliwem oparcie tej nowelizacji na prawie, które zbliżyłoby Bułgarję bardziej do innych państw słowiańskich, niż projekt francusko-włoski. Jeżeli system, jaki przyjmie nowy kodeks czesko-słowacki i jugosłowiański, jako oparty na kodeksie austriackim, wydawałby się w tym względzie zbyt odległym od dotychczasowego prawa obligacyjnego bułgarskiego, to może nie istniałaby ta przeszkoda w odniesieniu do projektowanego kodeksu zobowiązań polskiego, który nietylko uwzględnia, jak już zaznaczyłem, fakt, że dotychczas na znacznej części Państwa Polskiego obowiązywał kodeks Napoleona, a więc pokrewny system jak w Bułgarji, lecz także zbliża się do prawa bułgarskiego pod względem formalno-kodyfikacyjnym, gdyż tak, jak ustawa bułgarska i kodeks obligacyjny szwajcarski oraz projekt francusko-włoski, kodyfikuje prawo obligacyjne jako oddzielną całość.

IV. Natomiast bezpośrednie zadania, związane z unifikacją prawa obligacyjnego państw słowiańskich, ma przed sobą słowiańska nauka prawa. Ona musi bowiem przygotować tę unifikację. W tym celu prawnicy słowiańscy powinni sobie wziąć za zadanie omawianie krytyczne nietylko swoich nowych kodeksów, lecz także kodeksów innych państw słowiańskich. Również w pracach monograficznych pożądanem jest uwzględnianie metodą porównawczą

prawa innych państw słowiańskich oraz literatury innych narodów słowiańskich. Niewątpliwie pewną przeszkodę, mimo najlepszej nieraz woli, stanowić będą trudności językowe i różnice pisowni. Toteż z prawdziwą wdzięcznością powitać należy pojawienie się „Porównawczego prawniczego słownika słowiańskiego“, opracowanego przez komisję językową przy generalnym sekretarjacie I. Zjazdu prawników państw słowiańskich, gdyż ułatwi on nam znacznie korzystanie z prac naukowych, ogłaszanych w językach słowiańskich. Ważnym środkiem zbliżenia na polu naukowym i zaprawienia prawników słowiańskich do wymiany myśli między sobą może być żywsza jeszcze, niż dotychczas, wymiana profesorów, a przede wszystkim studentów. Student, który odbędzie chociażby tylko rok studjów na uniwersytecie innego narodu słowiańskiego, nauczy się języka i pozna literaturę na tyle, iż w przyszłej, samodzielnej pracy naukowej, będzie mógł z łatwością korzystać z literatury narodu, na którego uniwersytecie studjował. Ważnym bodźcem wymiany wzajemnej studentów byłyby ułatwienia nostryfikacyjne, które, zwłaszcza po przeprowadzeniu wewnętrznej unifikacji prawa, da się niewątpliwie z łatwością uzyskać w drodze opartego na wzajemności porozumienia między uniwersytetami. Wreszcie walnym środkiem przygotowania przyszłej unifikacji prawa obligacyjnego może być omawianie na periodycznych zjazdach prawników państw słowiańskich pewnych konkretnych zagadnień, nadających się szczególnie do międzynarodowego ujednostajnienia, jak np. kwestji sposobu zawierania umów, kwestji skutków niedopełnienia zobowiązań, kwestji odpowiedzialności za szkodę, kwestji wpływu zmiany stosunków na zobowiązania, kwestji odpowiedzialności hotelarzy i t. p.

Zapoczątkowanie powyższej akcji naukowej w celu przygotowania unifikacji praw słowiańskich w przyszłości i prowadzenie jej w oparciu o istniejące już w niektórych ośrodkach uniwersyteckich instytuty porównawczego badania praw słowiańskich będzie już samo dla siebie wielką zasługą tego I. Zjazdu i tych, którzy ten Zjazd przygotowali z wielkim nakładem pracy i z gorącym umiłowaniem sprawy zbliżenia Słowiańszczyzny na polu prawa.

Konkluzje.

1. Unifikacja prawa obligacyjnego państw słowiańskich jest pożądana, gdyż będzie znacznem ułatwieniem wzajemnych stosunków gospodarczych a przez stworzenie spólnego przedmiotu badań i opracowań naukowych oraz jednolitej podstawy dla judykatury w tych państwach przyczyni się wydatnie do rozwoju prawa na ich terenie.

2. Unifikacja ta powinna następować etapami i być wypadkową dotychczasowego rozwoju prawa, t. j. ewolucją dotychczasowego stanu prawnego.

3. Pierwszym etapem zbliżenia prawa obligacyjnego państw słowiańskich będzie unifikacja wewnętrzna tego prawa w Czechosłowacji, Jugosławji i Polsce, dokonana jaknajrychlej według programu przyjętego w dotychczas opracowanych projektach. W celu przyspieszenia tego zbliżenia byłoby rzeczą pożądaną, aby Jugosławja, za wzorem Polski, zdecydowała się ogłosić jako osobny kodeks te części kodeksu cywilnego, które dotyczą zobowiązań.

4. Dalszy etap mogłaby stanowić nowelizacja prawa obligacyjnego bułgarskiego w duchu zbliżenia tego prawa do prawa, obowiązującego w pozostałych państwach słowiańskich. W szczególności byłoby rzeczą pożądaną, aby przy rozważaniu kwestji, jaki projekt wziąć za podstawę tej nowelizacji, wzięto w rachubę projekt polskiego kodeksu zobowiązań.

5. Ostateczne zunifikowanie prawa obligacyjnego państw słowiańskich mogłoby być przeprowadzone drogą konferencyj międzynarodowych, odbywanych o ile możliwości przy udziale reprezentantów nietylko państw słowiańskich, lecz także innych państw, pozostających z niemi w ożywionych stosunkach gospodarczych.

6. Już obecnie prawnicy słowiańscy powinni uważać za jedno ze swoich zadań przygotowanie unifikacji prawa państw słowiańskich przez omawianie krytyczne nowych kodeksów, przez uwzględnianie prawa innych państw słowiańskich metodą porównawczą w swoich pracach monograficznych, przez wymianę profesorów i studentów, przez odbywanie perjodycznych Zjazdów, na których dyskutowano o konkretnych kwestjach z zakresu prawa obligacyjnego szczególnej doniosłości, wreszcie przez popieranie tworzenia i rozwoju instytucji porównawczego badania praw słowiańskich na poszczególnych uniwersytetach.

L'unification du droit des obligations dans les Etats slaves.

Rapport présenté au Premier Congrès des Juristes Slaves à Bratislava.

Sommaire.

I. L'état actuel du problème de l'unification internationale du droit des obligations en général. Les avantages de l'unification. L'importance croissante de la science comparée du droit. Les con-

ventions internationales concernant l'unification des certaines branches spéciales du droit (Transportes internationaux, droit postal, droit aérien, droit de travail e. c. t.), Lois types, votées dans les conférences internationales ou élaborées dans les instituts internationaux (droit relatif aux lettres de change et billets à ordre, droit d'auteur, droit international privé, contrat de vente). Les nouvelles codifications (code allemand, code des obligations suisse, code japonais, code autrichien novelisé, code soviétique, code brésilien, code chinois, code de Liban), qui, par l'homogénéité de leurs conceptions principales relatives au droit des obligations, laissent dégager une sorte de „communis opinio legislatorum“, pouvant servir comme une base pour l'élaboration d'un droit commun des obligations. Le projet franco-italien de code des obligations et des contrats.

II. L'état actuel des lois, relatives aux obligations, en vigueur dans les Etats slaves. La nécessité de l'unification intérieure dans la Tchécoslovaquie, Yougoslavie et la Pologne. Les projets du code civil Tchécoslovaque et Yougoslave, qui sont basés sur le code civil autrichien novelisé et le projet du code des obligations polonais, qui tendent à concilier, à la base de la théorie moderne des obligations, les principes des codes principaux, jusqu'à présent en vigueur en Pologne, notamment du code Napoleon, code autrichien révisé et code allemand, sont capables de réaliser, dès qu'ils deviendront lois obligatoires dans les trois Etats sus-mentionnés, un rapprochement remarquable de leur droit.

III. Le problème de l'unification interne dans la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie et la Pologne étant d'une urgence évidente, l'unification plus complète du droit des obligations des Etats slaves ne pourra être prise en considération que dans l'avenir. Il faut d'abord tâcher de réduire la législation civile de ces Etats au nombre de quatre codes tout au plus. L'unification future deviendrait plus facile, si la Bulgarie, le moment de novelisation de son code des obligations venu, se déciderait à prendre pour base le code des obligations polonais, parce qu'il a été élaboré pour un pays, qui, dans sa grande partie, vivait pendant plus que cent ans sous le régime du code Napoleon, alors sous un régime semblable, que la Bulgarie, et parce qu'il est capable, grâce à son caractère compromissoire, de servir comme intermédiaire entre le droit bulgare d'un côté, et le droit tchécoslovaque et yougoslave de l'autre côté. Il serait aussi désirable d'intéresser à la future unification tous les autres Etats, qui restent avec les Etats slaves en vives relations économiques.

La tâche de la science slave du droit en présence du problème de l'unification future du droit.

Conclusions.

1. *L'unification du droit des obligations des Etats slaves est à désirer pour faciliter leurs relations économiques comme aussi le développement du droit dans ces pays.*

2. *L'unification ne peut procéder que par étapes, par voie d'évolution du droit, qui était en vigueur jusqu'à présent.*

3. *L'étape première du rapprochement consistera en unification interne du droit des obligations dans la Tchécoslovaquie, Yougoslavie et la Pologne selon le programme, adopté dans les projets actuels. Pour accélérer ce rapprochement il serait à désirer, que la Yougoslavie, suivant l'exemple de la Pologne, se décide à promulguer séparément les parties du code, relatives au droit des obligations.*

4. *L'étape suivante pourrait présenter la novelisation du droit des obligations en Bulgarie, si la Bulgarie se déciderait de prendre pour base de cette novelisation un des codes slaves, qui sont en préparation, en première ligne le code des obligations polonais.*

5. *L'unification définitive du droit des obligations des Etats slaves pourra être achevée dans l'avenir, par voie des conférences internationales, avec collaboration des représentants des autres pays, qui restent en vives relations économiques avec des pays slaves.*

6. *L'unification future du droit des obligations dans les pays slaves doit être préparée par des moyens suivants: le développement de la science du droit slave comparé, la critique réciproque des nouveaux codes slaves, l'échange des professeurs et des étudiants, l'organisation des réunions périodiques pour discuter les questions spéciales du domaine des obligations, la fondation des instituts du droit slave comparé dans tous les Etats slaves.*

NATAN SOMERSTEIN.

Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce.

Przyczynek do nanki o zobowiązaniach niezupełnych.

(Ciąg dalszy).

ROZDZIAŁ TRZECI.

Zobowiązania niezupełne w prawie nowoczesnem.

§ 6. *Ogólna charakterystyka.*

1. Zajmiemy się teraz pierwszym z tych współczynników, o których mowa była przy końcu ostatniego rozdziału t. j. zobowiązaniami niezupełnemi. Otóż rola ich jest dziś stanowczo inna, niż w prawie rzymskiem. Tam wypełniały one dość znaczną przestrzeń obligacyj, zapobiegając niesłusznosciom, wynikającym ze ścisłego stosowania zasad, dotyczących niezdolności do działań prawnych u niewolnika, syna rodziny i t. p. Były koniecznem uzupełnieniem w prawie, zawierajacem wiele postanowień formalnych, przystosowanych do ówczesnego ustroju i systemu, które ze względu na potrzeby rozwijającego się coraz obrotu należało dopiero przezwyciężyć. Później te rzymskie przyczyny niezaskarżalności odpadły, stały się nieaktualne, a w obliczu nowo powstających kodeksów *de lege ferenda* nie było już żadnego powodu do traktowania pewnych zobowiązań lepiej, innych zaś gorzej, względnie tworzenia osobnej grupy zobowiązań niezaskarżalnych w przeciwieństwie do drugiej grupy zobowiązań — normalnych; przeciwnie, w interesie zapewnienia ochrony prawnej wszystkim osobom i stosunkom leżało, by wszystkie stosunki obligacyjne wyposażyć w równą moc i ochronę, t. j. wszystkie je uczynić zaskarżalnemi¹⁾.

Ta jednolitość jednak, zasadniczo też przeprowadzona, pozostać nie mogła bez pewnych wyjątków, które tu i ówdzie na tle skomplikowanej techniki nowoczesnego ustawodawstwa i rozmaitych w grę wchodzących interesów, przemawiających częściowo za zupełnem zniesieniem węzła prawnego, częściowo za jego utrzymaniem, np. przy długach przedawnionych, długach z gry, lub zakładu i t. d. pojawić się musiały. W prawie krajowem pruskiem istniał też osobny przepis, określający ogólnie kategorię praw przez ustawodawcę „niewspieranych“ t. j. pozbawionych

¹⁾ Savigny. Obl. I, str. 125, 126.

skargi i ekscpejji²⁾). Kodeksy austriacki i francuski prawa krajowego pruskiego w tym względzie nie naśladowały, wykazują bowiem dość daleko idącą wstrzeźliwość w formowaniu przepisów o zobowiązaniach niezupełnych; zawierają tylko oderwane przesłanki i postanowienia, dotyczące pojedynczych skutków obligacyjnych, z których możliwość istnienia niezaskarżalnych stosunków obowiązkowych bez pośrednio bynajmniej nie wynika. Umieszczona w kodeksie francuskim (art. 1235) nazwa „obligations naturelles“ wogóle żadnego wy tłumaczenia ustawowego nie znalazła, a okoliczność ta, którą coprawda Demolombe uważał za dowód szczególnej mądrości ustawodawcy³⁾, stała się przyczyną rozbieżności, które w literaturze tego kodeksu panują po dziś dzień. Jest to zaś tem ciekawsze, że właśnie kodeksy te, austriacki i francuski, powstały na przełomie XVIII-go i XIX-go wieku, w epoce panującej wówczas teorii prawa natury i wielkich idei filozoficzno-prawnych o zobowiązaniu (Weber, Pothier), które na autorów tych kodeksów wpłynąć musiały i napewno też na nich wpłynęły⁴⁾. Musieli sobie zdać sprawę z tego, że teoryj tych i idei nie sposób wtlaczać w system pozytywnych przepisów prawa cywilnego, że należy się ograniczyć do pozytywno-prawnego uregulowania poszczególnych kwestyj. I po tej drodze idąc, pominęli postanowienia natury ogólnej, ograniczyli się do wskazania pojedynczych skutków prawnych, ze stanem faktycznym zobowiązania niezaskarżalnego związanych, a raczej tylko jednego skutku: wykluczenie skargi o zwrot świadczenia.

2. O tym pozytywnie u twórców wymienionych wyżej kodyfikacyj świadczą dobitnie protokoły obrad nad projektem kodeksu austriackiego. W projekcie tym (zrewidowanym) zawarty przepis o wykluczeniu conditionis indebiti świadczenia, uiszczonego

²⁾ „Rechte, welche durch die Gesetze nicht unterstützt werden, heissen unvollkommen und begründen keine gerichtliche Klage oder Einrede“, § 86 ustawy wpraw. Inna rzecz, że mimo tak wyraźnego uznania zobowiązań niezupełnych, skuteczności ich także i tutaj, podobnie jak w innych ustawodawstwach, nigdzie bliżej nie określono, a ilość przypadków była znikomą, ob. długi z gry §§ 577, 578, I. 11, długi zaciągnięte przez małoletnich bez zezwolenia ojca lub opiekuna §§ 125, 138, II. 2, długi przedawnione §§ 564, 569, I. 9. Co do długów moralnych (§ 178, I. 16), to sporne było, czy należy je utożsamiać z zob. niezupełnymi prawnymi, czy też ujmować od nich odrębnie, za czem przemawiało odróżnienie w §§ 178, 179, I. 16, por. Dernburg: Lehrbuch des preuss. Privatr. II str. 4n. Za identyfikacją był Förster Preuss. Privatr. I. str. 316.

³⁾ Cours 27, str. 26.

⁴⁾ Świadczy o tem komentarz Zeillera do § 1432 k.a. (Kom. IV. str. 158 n. (ob. niżej uw. 9). Zwraca też uwagę Frankl, Formerfordernisse der Schenkung, str. 162, uw. 1. że przypadki § 1432 harmonizują zupełnie z klasyfikacją Webera. Co do kodeksu francuskiego, to znana jest rzeczą, że twórcy jego wzorowali się na Pothierze, specjalnie w kwestji zob. nat. były wywody autorów kodeksu (np. Bigot'a - Préameneu w Exposé des motifs) w pewnej mierze tylko odtworzeniem jego nauki, ob. Baudry - Lacantinerie et Barde, Obl. II, str. 748. O wpływie Pothiera por. Klingmüller, str. 190, uw. 2.

w przypadku długu, któremu ustawa odbiera jedynie prawo skargi (§§ 1406, 1412) uznał v. Pratobevera za niewystarczające jeszcze ograniczenie różnych niesłusznych możliwości dochodzenia zwrotu, bo przecież mógłby żądać zwrotu i dziedzic po wypełnieniu wyrażonego w nieformalnym rozporządzeniu ostatniej woli zlecenia spadkodawcy, i kontrahent, który wykonał umowę, zawartą bez dochowania przepisanej formy, współdłużnik, który spłacił cały dług, dłużnik płaćący dług przedawniony, i wielu innych, o ileby tylko zdołali udowodnić, że pozostawali w błędzie choćby co do prawa. Stosownie do opinii v. Pratobevery sformułował następnie Zeiller tekst tego przepisu zgodnie z brzmieniem obecnego § 1432 k. a., t. j. że skarga o zwrot świadczenia jest wykluczona także w razie zapłaty długu przedawnionego, lub nieważnego dla braku formy⁵⁾. Wyglądało to tak, jakby chodziło raczej o zapobieżenie niepewności obrotu, jakaby wynikała z dopuszczenia w tak wielu przypadkach skargi o zwrot świadczenia raz uiszczonego⁶⁾. Natomiast ani Pratobevera, ani Zeiller, nie uznawali przypadków tych za odpowiadające rzymskiej kategorii zobowiązań naturalnych, obaj np. uważali kompensatę za niedopuszczalną⁷⁾, Zeiller zaś zaznaczył, że rozumie się, iż kompensować można jedynie dług prawdziwy⁸⁾, a tak samo brakiem takiego długu uzasadniał w komentarzu swym niedopuszczalność poręki⁹⁾.

Podobnie miała się sprawa z kodeksem francuskim. Postanowiono w nim ogólnie, że żądać nie można zwrotu zapłaty uiszczonej dobrowolnie w przypadku, gdy istniało zobowiązanie naturalne. Nie myślano jednak wcale o jakimś stosunku prawnym, istniejącym ewentualnie jeszcze przed uiszczeniem długu naturalnego, lecz tylko o tym jednym skutku, związanym ze sytuacją zapłaty już

⁵⁾ Ofner. Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle II, str. 584.

⁶⁾ Tamże: „§ 1406 dürfte wie er dasteht unendliche conditiones indebiti... rege machen“. Por. też Frankl Formerfordernisse str. 168, p. 2.

⁷⁾ Tamże ad § 1416.

⁸⁾ Tamże.

⁹⁾ „Denn wo an einem Klagrechte mangelt, da findet auch kein Recht und keine rechtliche Verbindlichkeit statt“. Kommentar IV, str. 16. Niezależnie zaś od tego wyznawał Zeiller teorię podobną do teoryj prawno-naturalnych: „Eine billige Ausnahme machen jedoch die Gesetze bei den sg. bloss natürlichen, von dem positiven, bürgerlichen Gesetze, nur mit keinem Zwangs- oder Klagrechte unterstützten Verbindlichkeiten. Man kann aus Gründen der Vernunft und Tugendlehre im Gewissen sich zu einer Leistung verbunden fühlen, deren Erfüllung das Gesetz nicht missbilligt, sondern aus wichtigen allgemeinen Betrachtungen der Philosophie der Gesetzgebung nur nicht erzwingen lässt. In solchen Fällen, kann man sagen, vedmuthet das Gesetz, dass die Leistung oder Zahlung aus Drang des Gewissens wesentlich (?) geschehen sei, sie kann also nicht mehr widerrufen werden“. (Kom. IV, str. 159). Również głosił, że istnieje naturalna zasada niewzbogacania się z niczyją szkodą (Kom. IV, str. 156), ale i tej zasady w kod. austr. nie wypowiedziano, ograniczono się tylko do kazuistycznych wyliczeń (por. o tem Swoboda w Kom. Klanga IV, str. 442, 443). Świadczy to właśnie o słusznym coprawda i jak na owe czasy znamienym, pozytywno-prawnym nastawieniu w traktowaniu problemów ogólnych, więc także problemu zob. nat. u twórców k. a.

uiszczonej. Chodziło o to, czy dłużnik z ustawowego zwolnienia skorzysta, czy też powodując się sumieniem ów dług niezaskarżalny spłaci. Na tej zasadzie wnioskował Bigot-Préameneu: „L'obligation naturelle ne devenant un lien civil que par une induction tirée du paiement, cette obligation ne peut avoir d'autre effet que celui d'empêcher la répétition de ce qui a été payé¹⁰⁾”. Inna rzecz, że później judykatura i częściowo teoria na tym jednym skutku bynajmniej nie poprzestały.

Natomiast motywy kodeksu niemieckiego wykazują stanowisko zobowiązaniom niezupełnym bardziej przychylne. Zaznaczono w nich mianowicie, że wprowadzie zasadniczo każde zobowiązanie jest zaskarżalne, to jednak w niewielu przypadkach uznane są w ustawie również zobowiązania niezupełne, mianowicie wtedy, gdy zachodzą ogólne warunki istnienia zobowiązania, a jednak ustawa temu zobowiązaniu pełną skuteczność odbiera: „...in wenigen Fällen erkennt der Entwurf das Bestehen einer unvollkommenen Obligation an, indem durch positive Bestimmung eine Obligation, welche nach den allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, nur in unvollkommener Weise reprobiert ist“ (Motive II., str. 3).

3. Wspólną cechą wszystkich tych i innych dziś obowiązujących ustawodawstw¹¹⁾, prócz kodeksu chilijskiego, który wyjątkowo przypadki i skuteczność zobowiązań niezupełnych (nazwanych tam naturalnemi) dość dokładnie unormował¹²⁾, jest to, że żadne z nich nie wyraziło zasadniczej dopuszczalności zobowiązań niezaskarżalnych, ale też żadne dopuszczalności tej nie wyklucza; uznanie ich dla danego systemu stało się już rzeczą odpowiedniej interpretacji odnośnych postanowień prawnych, czy też przyjąć się mającej na tle pozytywno-prawnych danych konstrukcji.

Logicznie możliwe były dwie skrajne kombinacje: uznać, że odnośnym przepisom prawnym przysługuje tylko to znaczenie, jakie wynika z ustawy bezpośrednio, albo też odwrotnie, przyjmawszy konstrukcję zobowiązania, dopuścić zasadniczo wszystkie możliwe skutki obligacyjne (z wyjątkiem skargi), więc możliwość ustanowienia praw zastawu, poręki, odpowiedzialność za niespełnienie i t. d., choćby z przepisów prawa przedmiotowego wyraźnie nie wynikały. Problem zobowiązań niezupełnych jest

¹⁰⁾ „Exposé des motifs“ cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II, str. 748, wywodzi tam w ten sposób: „Ce paiement est une renonciation de fait aux exceptions, sans lesquelles l'action (sc. en répétition) eut été admise, renonciation que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont présumés avoir provoquée...”. Otóż uderza poprostu podobieństwo koncepcji tej, która nawiasem mówiąc stała się genezą całej teorii o wymogu zapłaty świadomej, z myślami, które znaleźliśmy u Zeillera, por. uwaga poprzednia: „...vermuthet das Gesetz, dass die Leistung oder Zahlung aus Drang des Gewissens, wissentlich, geschehen sei...“.

¹¹⁾ Także szwajcarskiego kodeksu zobowiązań z r. 1911.

¹²⁾ Art. 1470–1472. Ob. Prudhomme Code civil chilien 1904.

więc właściwie tylko problemem skutków prawnych, z daną sytuacją związanych, i nie był też niczem innym w prawie rzymskiem. Ale literaturze prawa pospolitego o wiele łatwiej było ustalić pogląd, że zobowiązania te tworzyć mogą skutki te same, co zobowiązania zaskarżalne, skoro dysponowała normami zupełnie sprecyzowanymi: *fideiussor accipi potest quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur*, fr. 16 § 3 *fideiuss.* 46 1, *res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione ... et ... vel tandum naturali*, fr. 5, pr. *pignor.* 20, 1. W braku takich norm ograniczyła się teoria nowoczesna jedynie do ciśniejszej, lub szerszej interpretacji odnośnych przepisów ustawy, snując z nich wnioski bliżej, lub dalej idące. Stąd liczne różnice w poglądach, które oscylując między temi dwiema możliwościami, zajmują często stanowisko nieokreślone, lub niezdecydowane.

§ 7. Prawo austriackie.

1. To niezdecydowanie, połączone z tendencją do trzymania się wyłącznie tekstu ustawy i nie przybierania konstrukcji, któreby w samych danych ustawowych nie znajdowały pełnego uzasadnienia, cechuje przedewszystkiem literaturę prawa austriackiego.

Jedynym przepisem, który w prawie austriackiem odnosi się ogólnie do materji zobowiązań niezupełnych (literatura zowie je przeważnie „naturalnemi“), jest § 1432 k. a. Stanowi, że nie można żądać zwrotu zapłaty długu przedawnionego, albo takiego, który jest nieważny tylko dla braku formalności, albo dla ściągnięcia którego ustawa odmawia jedynie prawa skargi, i to nawet wtedy, gdyby świadczenie uiszczono w błędzie co do zaskarżalności (§ 1431). Do kategorii długów nieważnych jedynie dla braku formalności należą: zobowiązania nałożone nieformalnem rozporządzeniem ostatniej woli, wśród nich również wynikające z nieformalnie uczynionego zapisu¹⁾; następnie przypadki z § 1 ustawy o przymusie notarialnym z 25 lipca 1871 (Nr. 76 Dz. u. p. a.), wyliczone tamże pod lit. *a*), *b*), *d*), więc bez dotrzymania formy aktu notarialnego zawarte: pakta małżeńskie; zawarte między małżonkami umowy kupna - sprzedaży, zamiany, pożyczki, ustanowienie renty, lub uznanie długu; w końcu: darowizny bez rzeczywistego oddania przedmiotu darowanego²⁾. Jako ostatnią kategorię wymienia § 1432 dość ogólnie długi, którym ustawa odbiera jedynie

¹⁾ Przykład ten za Zeillerem (Kom. IV, str. 160 p. 4b) powtarza cała prawie literatura, uważając co widocznie za typowy dla tej kategorii, por. Unger, System I, str. 114, uw. 7, Ehrenzweig II, 1, str. 7.

²⁾ Ustawa wyraźnie stanowi: „Die Gültigkeit der nachbezeichneten Verträge und Rechtshandlungen ist durch die Aufnahme eines Notariates über dieselben bedingt“ § 1, zd. 1. Dlatego zupełnie bezpodstawnie sądzi Pavlicek (Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung 1878, str. 41, 42), że § 1432 „im Grossen und Ganzen“ nie ma tu zastosowania. Tego samego zdania jest też Pfersche (Die Bereicherungsklagen, str. 192), mimo, że zob. naturalnym przyznaje wogóle tylko jeden skutek: wykluczenie *condictionis indebiti*, czyżby więc dla przypadków objętych ustawą o przymusie not. nawet wy-

prawo skargi (znaczyłoby to: nie odbierając innych skutków), dając tem samem dość szerokie pole interpretacji takich postanowień, które wzbraniają wierzycielowi dochodzić pretensji, nie stanowiąc wyraźnie, że gaśnie samo zobowiązanie. Do niewątpliwych zupełnie przypadków takiego pozbawienia skargi należą: długi z gry i zakładu, § 1271 n.: ustawa stanowi wyraźnie, iż wiążą one o tyle (... sind insoweit verbindlich), o ile wygraną nie tylko przyrzeczono, ale też rzeczywiście wypłacono, lub zdeponowano; długi za podawanie napojów wysokokowych, podpadające pod § 2 ustawy z 19 lipca 1877 o pijaństwie (Nr. 67 Dz. u. p. a.)³⁾; zapewne również wszystkie przypadki czasowego ograniczenia zaskarżalności (poza przedawnieniem, o którym § 1432 wspomina osobno), wynikające z §§ 967, 982, 1097, 1111 k. a., które coprawda literatura przeważnie pomija⁴⁾; w końcu: zwolnienie dłużnika od zapłaty nadwyżki ponad ustaloną w ugodzie przymusowej dywidendę (§§ 151, 156 ord. konk., 48, 53 ord. ug.)⁵⁾ ⁶⁾.

Kluczenie skargi o zwrot z § 1432 k. a. nie miało zastosowania? — Zauważyć jednak należy, że wszystkie przypadki z § 1 tej ustawy nie wchodzą w rachubę. W tekście wyliczyliśmy tylko stany faktyczne, podpadające pod punkty a), b), d), ustawa wymienia zaś jeszcze: potwierdzenie odbioru posagu i dokumenty, dotyczące umów, zawartych przez osoby ślepe, albo głuche, które nie umieją czytać, albo nieme, które nie umieją pisać (c), e)). Co do potwierdzenia odbioru posagu, to brak formy notarialnej uniemożliwia tylko w procesie, lub konkursie, przeprowadzenie dowodu, iż odbiór posagu miał miejsce (ważne ze względu na § 1226 k. a.), nie czyni jednak niezaskarżalnemi zobowiązań stąd wynikających, więc np. obowiązku zwrotu posagu. Ustawa o przym. not. wprawdzie stanowi, że potwierdzenie w innej formie dokonane jest nieważne, ale ta nieważność dotyczy tylko samego potwierdzenia, a nie może przecież zniweczyć faktu, że posag wypłacony przeszedł do majątku męża i konsekwencyj prawnych, które stąd wynikają. Niezaskarżalne natomiast będzie zobowiązanie do wypłaty posagu, jeżeli umowy o posag nie zawarto w formie aktu notarialnego (§ 1 p. a) pakta małżeńskiego). Wymóg formy notarialnej w przypadku ad e) dotyczy jedynie dokumentów o zawarciu umowy, nie zaś umowy samej, por. Ehrenzweig II. 1, str. 152, przy uw. 15, chyba, że ustawa do ważności umowy wymaga właśnie sporządzenia jakiegoś dokumentu (nawet nienotarialnego).

³⁾ Dziś już w b. zaborze austriackim nieobowiązującej, por. art. 23 ustawy „przeciwalkoholowej“ z 21 marca 1931, Nr. 51, poz. 423 Dz. U. Rz. P.

⁴⁾ Wymienia je tylko Pavlicek op. cit., str. 41 i Stubenrauch Kom. i to jeszcze w wydaniu z r. 1885, II, str. 764, uw. 1.

⁵⁾ Sporne, por. niżej nr. 4 a).

⁶⁾ Do kategorii długów, pozbawionych jedynie prawa skargi, należy wedle § 943 k. a. również przypadek ustnego przyrzeczenia darowizny, podpadający zresztą równocześnie pod kategorię długów nieważnych dla braku formy, wymaganej przez ustawę o przymusie not., Ehrenzweig II. 1, str. 7. Ustawa o przymusie notarialnym nie obowiązywała np. w Tyrolu, tam zatem w rachubę wchodził jedynie przepis § 943 k. a. — Powojenna judykatura austr. Najwyższego Trybunału zalicza tu jeszcze roszczenia o przerachowanie pretensji ponad miarę wymagalną wedle ustawy. Chodziło o przyrzeczenie przerachowania i wypłaty długu, który w czasie dewaluacji spłacony został jedynie w kwocie nominalnej. Mimo, iż wedle odnośnych przepisów (§ 8 t. zw. „Familiengläubigersgesetz“) wierzyciel żadnego dalszego roszczenia już nie miał, uznał Najw. Tryb., że ze względów moralnych i ze względu na § 1432 k. a. (długi, którym ustawa odmawia jedynie prawa skargi) widzieć należy w tem przyrzeczeniu uznanie długu naturalnego, nie zaś przyrzeczenie darowizny. Entsch. VII, Nr. 386.

2. Widzieliśmy, że autorowie kodeksu nie uważali długów niezaskarżalnych za prawdziwe zobowiązania. W komentarzu swym zaznacza Zeiller, iż każdemu uprawnieniu przydana jest możność realizacji drogą przymusu i że prawo, które nie da się urzeczywistnić, nie jest prawem prawdziwym („Mit jedem Rechte ist schon an sich das Befugnis zu zwingen verknüpft. Ein Recht, das nicht durchgesetzt werden könnte, wäre kein Recht“. Kom. I, ad § 19, Nr. 1). — Z późniejszych autorów analogiczne stanowisko zajął P f e r s c h e (Die Bereicherungsklagen, str. 185 n.), co-prawda z odmienną nieco motywacją. Nie wyklucza on wcale dopuszczalności zobowiązań niezaskarżalnych, ale zarazem (zasadniczo słuszenie) zaznacza, że roszczenie niezaskarżalne istniećby mogło jedynie wśród pewnych warunków, tych samych zresztą, które potrzebne są do istnienia jakiegokolwiek roszczenia. Pominąwszy wymóg oznaczonej treści roszczenia, wymóg, któremu przypadki § 1432 przecież odpowiadają, domaga się jeszcze, by przynajmniej prawdopodobne (?) było, iż ustawodawca chciał roszczenie mimo niezaskarżalności utrzymać; tam, gdzie odnośne postanowienie (sc. o wykluczeniu *condictionis indebiti*) wytłumaczyć można motywem odmiennym, lepiej do konstrukcji roszczenia (t. j. zobowiązania) nie sięgać, lecz znaczenie tego przepisu ograniczyć jedynie do pojedynczych skutków, w nim ustanowionych⁷⁾. Z jakich przesłanek wysnuć można tę przypuszczalną wolę ustawodawcy, tego P f e r s c h e nie wyjaśnia; zadawała się stwierdzeniem, że nowoczesnym ustawodawstwom znane są tylko pojedyncze skutki zobowiązań naturalnych, a ponieważ i do prawa austriackiego pojęcia zobowiązania naturalnego nie przyjęto, więc tem samem przyjmowanie konstrukcji, iż zobowiązania takie w prawie tem istnieją jest „reine Phantasiearbeit“^{7a)}.

Podobnie sądzi D n i e s t r z a ń s k i w rozprawie „Zur Lehre vom Verlöbniß“ (G. Z. XXXIII, str. 108 n.). Prawo przedmiotowe odnosi się do zobowiązań naturalnych ujemnie, bo nie zawiera żadnych norm pozytywnych je określających, nie dało im siły wiążącej dłużnika; *soluti retentio* jest więc jedynie wynikiem f a k t u, że świadczenie zostało przez dłużnika uiszczone, i dzięki temu możnaby najwyżej powiedzieć, że zobowiązania naturalne, nie będąc same zobowiązaniami, tworzą tylko pewną sytuację, wyprze-

⁷⁾ Op. cit., str. 190. (Construction).

^{7a)} Tamże, str. 193. „Es handelt sich einzig und allein um den Ausschluss der *condictio indebiti*, und diese Bestimmung braucht zur Annahme eines eigenen Institutes der klaglosen Ansprüche nicht Anlass zu geben, es ist nicht abzusehen, warum sie nicht so, wie sie gegeben ist in das Rechtssystem übernommen werden sollte“ (str. 192). Dochodzi też na tej podstawie do konkluzji bardzo radykalnych, mianowicie, że spełnienie długu nat. jest ...daruwizną! (str. 193). A więc przyrzeczenie zapłaty np. długu przedawnionego musiałoby być dokonane w formie aktu notarialnego, podlegałoby najrozmaitszym odwołaniom i zwrotom, z powodu urodzenia się dziecka, zubożenia świadczącego (t. j. dłużnika) i t. d. Przeciw temu stanowczo U n g e r G. Z. XV, str. 380, uw. 42.

dającą istnienie przyszłych stosunków obowiązkowych, powstających na zasadzie świadczenia już uiszczonego⁸⁾), temu to uiszczeniu przyznaje prawo przedmiotowe dopiero ex post pewną wartość prawną. Ale czyż tak samo nie dzieje się również w zwykłym stosunku obligacyjnym? I tu jest prawo zatrzymania świadczenia skutkiem prawnym tego, iż świadczenie wogóle zostało uiszczone. Dniestrzański przyznaje tylko tyle, że zobowiązania naturalne prawa austriackiego „sind allerdings juristische Tatsachen und begründen Rechtsverhältnisse, wenn auch keine Schuldverhältnisse“^{8a)}), ale należałoby chyba dodać, że te stosunki prawne są bardzo podobne do obowiązkowych, skoro na ich podstawie uiszczonemu świadczeniu przyznaje porządek prawny te same konsekwencje, co uiszczeniu długu zaskarżalnego.

3. Poza tą grupą autorów, zajmujących stanowisko negatywne, ustalił się w literaturze austriackiej pogląd, iż w każdym razie, bez względu na to, czym są zobowiązania naturalne prawa austriackiego, przyznać im nie należy żadnego dalszego znaczenia, niż to, które wynika z ustawy⁹⁾). Ale właśnie założenie to doprowadziło do dość rozmaitych i wcale nierównobrzmiących wniosków — dowód najlepszy, że same przepisy prawa pozytywnego nie stanowią jeszcze wystarczającej zupełnie do ostatecznego rozstrzygnięcia problemu podstawy.

Konstrukcję zobowiązania stosuje jedynie Hasenöhr (Das öst. Obligationenrecht 1881, I, str. 33 n.) i to mimo, że i on jest zdania, iż „... für das österreichische Recht muss... die Erwägung massgebend sein, dass den Naturalobligationen keine grössere Wirksamkeit beigemessen werden darf, als das Gesetz ihnen ausdrücklich einräumt“ (op. cit. I, str. 40). W rzeczywistości powodował się Hasenöhrł nietyle brzmieniem § 1432, ile — konkluzjami literatury prawa pospolitego, którą też wszędzie cytuje. Zobowiązanie niezaskarżalne jest dlań zobowiązaniem prawdziwym o skuteczności, objawiającej się nietylko w samym wykluczeniu skargi o zwrot świadczenia, samej płatności, lecz również w dopuszczeniu aktów zobowiązaniu skargę przydających, więc nowacji, przyrzeczenia zapłaty, ustanowienia poręki, lub zastawu¹⁰⁾). Co więcej, akty te i skutki dopuszcza H. równomiernie i konsekwentnie we wszystkich przypadkach, nawet przy długach z gry i zakładu¹¹⁾).

Przykład Hasenöhrła był jednak zupełnie odosobniony. Zasadę ograniczenia się do tekstu ustawy pojęli inni autorowie zgoła odmiennie, dopuszczając rzeczywiście tylko skutki prawne, wy-

⁸⁾ „Daher erscheinen die Naturalobligationen des österreichischen Rechts lediglich als eventuelle Vorläufer künftiger Schuldverhältnisse“ tamże, str. 108.

^{8a)} Tamże, str. 109.

⁹⁾ Frankl. Formerfordernisse, str. 163, Kirchstetter. Com., str. 702, Krainz. System II, str. 81.

¹⁰⁾ Op. cit. I, str. 36. 41—44.

¹¹⁾ Tamże, str. 43.

rażnie w ustawach wyrzeczone, lub z nich wynikające: uwaga skierowaną była wyłącznie na poszczególne przypadki i przyczyny niezaskarżalności.

I tak przy omawianiu kwestji nieformalnego przyrzeczenia darowizny twierdził Otto Frankl (Formerfordernisse der Schenkung 1883, str. 163), że skoro ani redaktorowie, ani ustawa pojęcia zobowiązania naturalnego nie znają, to wnosić można o istnieniu zobowiązań niezaskarżalnych dopiero z niewątpliwie w danym przypadku ustanowionej skuteczności prawnej pewnego stosunku „o obligacyjnej strukturze“ („... aus den zunächst selbständig zu eruirenden unzweifelhaften Wirkungen eines bestimmten Verhältnisses von obligatorischer Struktur“). Unger w każdym przypadku z osobna badać zalecał, czy wogóle zobowiązanie istnieje i dlatego istnieje tylko jako naturalne¹²⁾. Dla Exnera miarodajne są: przyczyna i cel prawny niezaskarżalności¹³⁾.

Wyniki metodą tą osiągnięte były połowiczne, nie przekroczyły zupełnie tego, co powiedziano w samej ustawie. Wedle Frankla i Ungera zobowiązania naturalne są w większości przypadków (abstrahując od wykluczenia conditionis indebiti) zupełnie bezskuteczne, a to ze względu na przepisy o wymogu formy, której brak powoduje nieważność, o długach z gry, lub zakładu i przepisy ustawy o pijaństwie¹⁴⁾; ustanowienie poręki, lub zastawu uznali za dopuszczalne wyjątkowo przy przedawnieniu, o ile w ustanowieniu tem mieści się zrzeczenie się skutków przedawnienia^{14 a)}; Unger nadto przy nieformalnem przyrzeczeniu darowizny i ugodzie przymusowej, o ile poręki, lub zastawu dostarczył sam dłużnik^{14 b)}. Wnioskują stąd obaj, że wspólną cechą zobowiązań naturalnych jest tylko: wykluczenie skargi o zwrot świadczenia już uiszczonego, i że pozatem wchodzą one w rachubę jedynie jako długi... już spełnione, nie zaś dopiero w przyszłości spełnić się mające, których uiszczenie możnaby z góry przyrzec, lub zabezpieczyć¹⁵⁾. Było to słuszne w odniesieniu do przypadków,

¹²⁾ W podstawowej dla prawa austriackiego rozprawie „Die Naturalobligationen des öst. Rechts“, G. Z. XV, str. 372, 373. Zaznacza tam, że bliższego zajęcia się tą kwestją wymagał dotychczasowy niepewny stan nauki, w szczególności zaś różnica poglądów między Franklem, który uznawał jedynie zasadę skuteczności ograniczonej, a Hasenöhrlem, który stosował pełną konstrukcję obligacyjną (ib. str. 372).

¹³⁾ Oest. Hypothekenrecht, str. 136, 137.

¹⁴⁾ Frankl op. cit. str. 166, Unger ib. str. 375 n.

^{14 a)} Frankl, str. 165, Unger ib. str. 375.

^{14 b)} Ib. str. 378, 379. — Przy nieformalnej darowiznie, zd. jego, dłużnik w ten sposób potwierdziłby powagę zamiaru darczynnego, przepisy o wymogu formy mają tu na celu jedynie zapobiec lekkomyślności.

¹⁵⁾ Frankl, str. 169, Unger, str. 380. Dla Ungera jest koncepcja zob. naturalnego tylko „die durch Rückschluss gewonnene Basis für die Giltigkeit und Unwiderruflichkeit einer irrthümlich geschehenen Zahlung“. Przytacza to w gruncie rzeczy przytoczoną już poprzednio „negatywną“ teorię Dniestrzańskiego, a w literaturze prawa pospolitego naukę Christiansena, który również sądził, iż zobowiązania naturalne dopiero z chwilą wykonania, wzgl. uznania przez dłużnika, nabierają znaczenia prawnego (por. wyżej § 5, uw. 33). Frankl nawet na Christiansena się powołuje (str. 168, 169);

które wzięli za podstawę rozważań, bo z postanowień kodeksu o długach z gry, lub zakładu (§ 1271), ustawy o pijaństwie z roku 1877 (§ 3), wynika rzeczywiście, że stosunki odnośnie pozbawione są wszelkiej skuteczności, ale po pierwsze: lista przypadków tych nie jest bynajmniej wyczerpująca, a do zobowiązań naturalnych nią nie objętych (np. wytworzonych wskutek upływu terminów do wniesienia skargi z §§ 967, 982, 1097, 1111 k. a.) wniosków tych jużby stosować nie można, po drugie: nasunąć się musi pytanie, czy właśnie na tej podstawie, iż wszystkim zobowiązaniom naturalnym przysługuje wykluczenie *conditionis indebiti*, nie należałoby ich jednak ze względu na możliwość przyszłego spełnienia traktować także przed spełnieniem, jako stosunków, które podlegają regułom prawa obligacyjnego, o cesji, przejęciu długu, zrzeczeniu się pretensji i t. d.¹⁶⁾.

Tych kwestyj jednak nie rozstrzygnięto, bo również później-sza teoria, wzorem Ungera i Frankla, stosowała tylko zasadę traktowania kazuistycznego¹⁷⁾, nie dochodząc do wniosków ogólniej-

przedewszystkiem jednak zapatrywania autorów kodeksu francuskiego! Zwłaszcza Bigot'a—Prémeneu, który w motywach do k. f. określał zobowiązania naturalne, jako takie, które dopiero przez wnioskowanie z faktu zapłaty uważać można za zobowiązania (por. wyżej § 6 przy uw. 9: „L'obligation ne devenant un lien civil que par une induction tirée du paiement“, ob. określenie Ungera „die durch Rückschluss gewonnene Basis“!). Jeden z późniejszych autorów francuskich wygłasza też tezę do teorii Frankla i Ungera całkiem analogiczną: „L'obligation sc. naturelle n'existe pas tant qu'elle n'est pas payée, puisqu'elle ne produit aucun effet“ (Laurent cyt. u Klingmüllera, str. 198). Wspomnieliśmy poprzednio (§ 6, uw. 9), że istniały między Zeilerem, a twórcami kodeksu francuskiego pewne styczne myślowe, przedewszystkiem zaś: ten sam pozytywizm, upatrujący w zobowiązaniach naturalnych tylko pojedyncze skutki prawne, z daną sytuacją związane, nie zaś istnienie niezaskarżalnego stosunku obligacyjnego, który stosownie do panujących wówczas zapatrywań oprzećby musiano czy to o prawo natury, czy też o normy moralne i t. d. Oba kodeksy wskazyują też tylko na samo wykluczenie skargi o zwrot (art. 1235 k. f., § 1432 k. a.). Nic więc dziwnego, że na tle przepisów, które powstały w podobnych warunkach i pod wpływem podobnych wyobrażeń prawnych, wytworzyły się też identyczne mniej więcej teorie.

¹⁶⁾ Tak Ehrenzweig II. 1, str. 6, Piniński w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 207.

¹⁷⁾ Tak w szczególności: Till III, str. 12, Schuster v. Bonnot Grundriss, str. 7, Krasnopolski III, str. 6, Krainz II, str. 81, Mayr II, str. 4, Ehrenzweig I. 2, str. 422 i uw. 11, II. 1, str. 110, Ohmeyer u Klanga IV, ad § 1351, str. 218 p. 2, Klang ib. I. 2, ad § 449, str. 252. Wszyscy za Ungerem powtarzają, że kwestję skutków zob. naturalnego badać należy w każdym poszczególnym przypadku z osobna. Ciekawe jest, że tezę tę uważał Unger za nawiązanie do teorii prawa pospolitego, w szczególności zaś nauki Schwanerta o rozmaitej zob. naturalnych skuteczności, sądził, że naukę tę przeszczepić należy na grunt prawa austriackiego (G. Z. XV, str. 372, 373); tymczasem metoda stosowana przez niego i późniejszych autorów była właśnie przeciwną metodzie Schwanerta, bo podczas gdy u Schwanerta i w literaturze prawa pospolitego wytworzono przedewszystkiem należyty pogląd na skuteczność ich zasadniczą, t. j. którą bez względu na szczególny charakter przypadku wytworzyć są w stanie (por. wyżej § 5 przy uw. 21 n.), to w lit. austr. punktem wyjścia były tylko poszczególne przypadki: stąd dopiero indukcyjnie wysnuć się starano wnioski ogólne, które, jak u Ungera i Frankla mogły mieć wartość jedynie dla przypadków, które wzięte były za podstawę tej indukcji.

szych, wynikających z istoty zobowiązania, które stosowaćby można wszędzie tam, gdzie ustawa norm wyraźnych nie dała. Ostatecznie schemat skuteczności długów naturalnych pozostał ten sam, co u Ungera i Frankla: przyrzeczenie zapłaty, nowacja, ustanowienie zastawu, lub poręki dopuszczono jedynie przy przedawnieniu¹⁸⁾ i przy ugodzie przymusowej (ze względu na przepis ustawy)¹⁹⁾; żadnej skuteczności nie przyznano długom nieważnym dla braku formy²⁰⁾, następnie długom, którym ustawa odebrała tylko prawo skargi (vide §§ 2, 3 dawnej austr. ustawy o pijaństwie i t. d.). Co do długów z gry i zakładu, to kwestja pozostała sporną; tu właśnie objawiła się niedostateczność samych tylko wskazań ustawowych i podczas gdy Hasenöhr, jak już zaznaczono, uważał zastaw i porękę za dopuszczalne bez ograniczeń, to inni (tak Till i Krasnopolski) przyjmują, że zastaw i poręka będą tu również niezaskarżalne²¹⁾, jeszcze inni przyjmują, że długi te nie wytwarzają żadnej skuteczności poza soluti retentio (tak Frankl²²⁾, Unger²³⁾, Ehrenzweig²⁴⁾ i jud.²⁵⁾).

W każdym razie dominuje w literaturze austriackiej tendencja do możliwego ograniczenia skuteczności zobowiązań naturalnych, choć pojawiły się również teorie niejako pośredniczące, dopuszczające skutki obligacyjne pod pewnemi warunkami: tak Wi-

¹⁸⁾ Na podstawie stosowanej przez Frankla i Ungera konstrukcji zręczenia się skutków przedawnienia, tak Krasnopolski III, str. 7, Exner, str. 137, Ehrenzweig II. 1, str. 6, Ohmeyer u Klanga IV, str. 218, por. też orz. Nr. 3148 Gl. U. (dawny zbiór). Przeciw konstrukcji tej występuje Hasenöhr, przytaczając, że skuteczne będą także prawa akcesoryjne, których ustanowienie nastąpiło w błędzie co do zaskarżalności (I, str. 44, uw. 68), ale niesłusznie, bo błąd co do zaskarżalności uczynić tu może akt prawny zaczepialnym na równi z każdym innym błędem, por. Ehrenzweig I. 1, str. 308, p. 3.

¹⁹⁾ §§ 151 o. k., 48, 53 o. u. por. Ohmeyer l. cit., Krasnopolski III, str. 8, który jednakowoż za Ungerem sądzi, że zabezpieczenia dostarczyć musi sam dłużnik.

²⁰⁾ Tak za przykładem Frankla (str. 165, 166, 167) Krasnopolski III, l. cit., Exner l. cit., Ehrenzweig II. 1, str. 6. Hasenöhr wykluczał tylko nieformalne uznanie, wzgl. przyrzeczenie zapłaty i nieform. nowację (I, str. 37, 38, 41), natomiast dopuszczał porękę i zastaw (str. 42, 43). Wedle Ungera natomiast (G. Z. XV, str. 376, uw. 22) nawet formalne przyrzeczenie, czy nowacja początkowego braku formy nie usuwa i możnaby najwyżej zawrzeć nową umowę (contra Hruza tamże cyt.). Zd. m. jest to ujęcie zbyt surowe, niezgodne z § 1432. Przeciwnie nowacji są orz. Nr. 13103 Gl. U. i Nr. 6875 Gl. U. (Neue Folge). Ważność zaś nowacji, względnie uznania długu (z nieformalnego zapisu) stwierdziły orz. Nr. 2066, 13958 Gl. U. (dawny zbiór), to ostatnie coprawda z powołaniem się na to, iż uznanie stanowi samodzielny tytuł zobowiązania. Orz. Nr. 12127 (ib.), na które powołuje się Wróblewski Pow. austr. k. cywilny I. ad § 861 uw. 5, str. 704 tu nie należy, bo chodziło o przyrzeczenie zwrotu posagu dziedzicom żony, nie zaś o zob. niezask. do wypłaty posagu, ustanowionego bez dotrzymania formy aktu notarialnego. Ob. wyżej uw. 2.

²¹⁾ Till IV, str. 308, Krasnopolski III, str. 7.

²²⁾ Op. cit. str. 166.

²³⁾ G. Z. XV, str. 377.

²⁴⁾ II. 1, str. 7.

²⁵⁾ Ob. niżej, uw. 43.

niwarter, Stubenrauch, Schuster v. Bonnot, którzy ustanowienie praw akcesoryjnych uznają w zasadzie za możliwe, ale z tem ograniczeniem, że również mają być niezaskarżalne²⁶⁾ i Kirchstetter, który dopuszcza nawet zaskarżalny zastaw, ale pod warunkiem, że w akcie zastaw ustanawiającym mieścić się będą równocześnie elementy... potwierdzenia aktu nieważnego, z którego sytuacją zobowiązanie naturalne zd. jego winno być traktowane na równi²⁷⁾).

4. Z poszczególnych kwestyj prawnych sporną i często omawianą była kwestja przedawnienia. Ciekawe jest, iż mimo, że ostatecznie zdecydowano się przyznać długom przedawnionym skutki o wiele intensywniejsze, niż innym zobowiązaniom naturalnym, to jednak początkowo pojawiło się przekonanie, jakoby długi przedawnione były zobowiązaniami naturalnymi tylko niewłaściwie i tylko dzięki moralnym walorom spełnienia²⁸⁾). Oczywiście, że ta terminologia nie miała żadnego znaczenia wobec wyraźnej normy o wykluczeniu cond. ind., ale wpłynęła na utworzenie ciekawej koncepcji, iż zobowiązanie wskutek przedawnienia, mimo wykluczenia cond. ind., gaśnie, i to razem z wszystkimi prawami akcesoryjnymi²⁹⁾, które możnaby ewentualnie dopiero na nowo przy równoczesnem zrzeczeniu się skutków przedawnienia ustanowić³⁰⁾).

Twierdzenie to, poparte przepisami, zaliczającemi przedawnienie do sposobów zgaśnięcia zobowiązania, umocniło się jeszcze

²⁶⁾ Winiwarter, Das öst. bürgerl. Recht V, str. 7, Stubenrauch Kom. II, str. 764, uw. 1, jednak jeszcze w wyd. 4-tem, w wyd. ost. z r. 1903 II, str. 864 n. reprodukuje tylko naukę Ungera, bez własnych uwag, Schuster v. Bonnot Grundriss, str. 7 (niejasno). Specjalnie co do długów z gry i zakładu tak samo Till i Krasnopolski, wyżej, uw. 21.

²⁷⁾ Kom. do §§ 449, 550. Wymaga więc, by 1) zastaw był ustanowiony przez samego dłużnika, 2) w świadomości o brakach które spowodowały niezaskarżalność, i 3) by dłużnik miał zdolność do działań prawnych. Okoliczności powyższe udowodnić ma wierzyciel. Wyjątkiem są przypadki: długów z gry, lub zakładu i nieform. przyrzeczenia darowizny. Tu ustanowienie zastawu skuteczne będzie niezależnie od dopełnienia tych warunków (tamże uwaga 13).

²⁸⁾ Pavlicek, Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung, str. 47, Unger, System II, str. 439, uw. 10, G. Z. XV, str. 373, uw. 7. Miało to swoje genezę w wyrażonym jeszcze przez Zeillera IV, str. 160 naturalno-prawnym poglądzie na istotę przedawnienia, jako pozytywno-prawnego sposobu zgaśnięcia zobowiązań; wykluczenie conditionis indebiti miałoby tylko zapobiec dysharmonji z prawem natury, nie oznaczając bynajmniej, że dług dalej istnieje (wedle Pavlicka I, cit. dług zgaśł jedynie formalnie), por. Unger II, I. cit. Unger argumentował, że ustawodawca w § 1432 odróżnił przecież długi przedawnione od zobowiązań nieważnych tylko z braku formy i długów, którym ustawa odbiera prawo skargi, t. j. zob. naturalnych prawdziwych (ib.). Por. o tem Hasenöhr I, str. 31, uw. 24, Till III, str. 298, uw. 8 i 316, uw. 1.

²⁹⁾ Pachmann: Die Verjährung nach dem allg. bürgerlichen Rechte str. 62, Pavlicek op. cit., str. 45, Unger II, str. 437, uw. 7, Krainz I, str. 446. Wedle Hasenöhrla I, str. 43 i Schiffnera I, zesz. 5, str. 199, gaśnie jedynie zastaw.

³⁰⁾ Por. wyżej, uwaga 18.

wskutek wytworzenia w literaturze austriackiej teorii, która odróżnia przedawnienie roszczenia od przedawnienia prawa. Wedle teorii tej, wyznawanej przez Ungera i Krainza, w stosunkach obligacyjnych wskutek przedawnienia gaśnie przedewszystkiem roszczenie, a że roszczenie wyczerpuje tu całą treść stosunku, więc razem z niem gaśnie i samo prawo³¹⁾, natomiast w stosunkach prawa rzeczowego przedawnienie roszczeń następuje niezależnie od dalszego istnienia prawa rzeczowego, które przedawnić się może osobno, np. wskutek niewykonywania^{31 a)}. Teoria ta jednak za małe znaczenie przypisuje normie o wykluczeniu conditionis indebiti, i właśnie to wykluczenie przemawia raczej za tem, iż gaśnie możliwość dochodzenia prawa, pozostaje zaś samo prawo, objawiające się jeszcze zawsze w upoważnieniu do zatrzymania świadczenia, uiszczanego dobrowolnie³²⁾. W stosunkach rzeczowych roszczenie stanowi ochronę prawa, jako pewnego stanu zaspokojenia, który należy utrzymać; jego odmiennosc od samego prawa wynika tu z różnicy treściowej, w razie przedawnienia roszczenia zatem pozostaje dalej samo prawo rzeczowe, ów stan niezależny od roszczeń w pewnych momentach ku jego ochronie powstać lub zgasnąć mogących³³⁾. Inaczej dzieje się w stosunku obligacyjnym: tu roszczenie nie służy dla ochrony tego stosunku, lecz ku jego — realizacji, dlatego odpowiada treści stosunku, zrealizować mającej. Zachodzi jednak mimo to różnica między samem roszczeniem, a stosunkiem obligacyjnym, wynikająca już, jeśli nie z odmiennosci treściowej, jak przy prawach rzeczowych, to ze samej konstrukcji zobowiązania, jako stosunku prawnego, skierowanego na spełnienie pewnego świadczenia w przyszłości, sprawiającej, iż mimo braku roszczenia pozostaje dalej — powinność, ów stan „prężności“, wywołany tem, że świadczenie jakieś, które dotąd nie nastąpiło, spełnione być powinno³⁴⁾. Trudno zatem ze samej tylko identyczności treściowej wnioskować, iż wskutek przedawnienia gaśnie prawo i zobowiązanie razem z roszczeniem. Zachodzi właśnie pytanie, czy nie pozostało zobowiązanie naturalne takie same, jak w innych przypadkach, w których usta-

³¹⁾ Unger II, str. 436 n., Krainz I str. 446. „Insofern das fragliche Recht seinem Wesen nach in dem Anspruche aufgeht, muss es mit dem letzteren notwendig mit erlöschen“. O zgaśnięciu prawa i roszczenia wnioskuje nadto obaj z §§ 933, 1479, 1483, 1487, 1491, Krainz także z § 1499.

^{31 a)} Unger II, str. 442, Krainz l. cit.

³²⁾ Czy pozostaje również roszczenie? Specjalnie odnośnie do przedawnienia (nie zaś innych także przyp. zob. naturalnych) powiedziećby można, że roszczenie gaśnie, bo dłużnik wskutek przedawnienia ma prawo świadczenie odmówić, powiedziano to wyraźnie up. w § 222 k. n. dla k. a. wyniknie to samo z § 1499. Czemkolwiek bowiem jest roszczenie, to w każdym razie istnieć nie może tam, gdzie wierzyciel nie ma nawet prawa domagać się, by świadczenie spełniono, por. § 194 k. n.

³³⁾ Thon. Rechtsnorm und subjectives Recht, str. 253, 254.

³⁴⁾ Schwanert. Die Naturalobligationen des römischen Rechts, str. 227. Hartmann. Die Obligation, str. 38, 39, „Spannungsverhältniss“.

wodawca odbierając skargę, udzielił wierzycielowi prawa zatrzymania świadczenia już uiszczonego³⁵⁾.

Praktyczne znaczenie całej tej kwestji wobec tego, że i tak istnieje przepis o wykluczeniu conditionis indebiti, sprowadza się tylko do pytania, czy skutek przedawnienia gasną prawa akcesoryjne, czy też mimo przedawnienia trwają nadal. Za zgaśnięciem opowiedzieli się oczywiście przedewszystkiem: Unger i Krainz³⁶⁾. Nie jest to jednak uzasadnione i to nie tylko z wyżej przedstawionych względów teoretycznych, lecz przedewszystkiem praktycznych. Pocóż odmawiać wierzycielowi możliwości zaspokojenia się z zastawu lub poręki, które zostały ustanowione przed przedawnieniem, skoro mógłby dłużnik, czy ktoś trzeci prawa te na nowo ustanowić. Koncepcja zgaśnięcia praw akcesoryjnych sprzeczną jest też z istotą przedawnienia, które przecież wogóle żadnych skutków ipso iure nie pociąga, a uwzględnione być może dopiero na zarzut, tak, iż przed podniesieniem zarzutu wogóle nie można brać przedawnienia w rachubę, a zatem braćby nie można w rachubę również owego zgaśnięcia prawa zastawu, czy poręki, co praktycznie wychodzi na to, iż prawa te dalej istnieją, aktualną zaś może być tylko kwestja, czy ręczycielowi lub zastawcy — przysługuje zarzut przedawnienia. Z tych względów należałoby również dla prawa austriackiego przyjąć koncepcję kodeksu niemieckiego, iż przedawnienie roszczenia zabezpieczonego hipoteką, lub zastawem, nie przeszkadza uprawnionemu poszukiwać zaspokojenia z obciążonego przedmiotu (§ 223 k. n.)³⁷⁾ i że również poręka nie gaśnie (arg. a maiori). Nie przemawia przeciw niej bynajmniej okoliczność, że w k. a. (inaczej, niż w k. n.) rozdział o przedawnieniu jest umieszczony (formalnie) w części, traktującej o sposobach zgaśnięcia praw i zobowiązań, ani też argument, iż wedle § 1499 k. a. zobowiązany może się domagać wykreślenia hipoteki, a nawet uznania nieważności prawa i wystawionych na nie dokumentów. Wiemy już z § 1432, iż słowa „nieważność“ (§ 1499) nie należy brać zbyt ściśle, bo oznacza ono tylko posuniętą w pewnych przypadkach do wykluczenia conditionis indebiti bezskuteczność. Jest zaś rzeczą zupełnie zrozumiałą, że dłużnik, który ma prawo przedawnienie zarzucić, może też domagać się odnośnych ustaleń; tak samo mógłby wierzyciel żądać ustaleń, iż dług jest naturalny,

³⁵⁾ Przedawnienie w stosunkach obligacyjnych nabrałoby w ten sposób cech wspólnych z przedawnieniem w stosunkach prawa rzeczowego, oznaczałoby zawsze: utratę możliwości dochodzenia prawa w jakimś stosunku prawnym, rzeczowym, czy obligacyjnym, nie powodującą bynajmniej — zgaśnięcia tego stosunku, oczywiście prócz stosunkowo rzadko bardzo (np. przy służebnościach) występującej t. zw. „Gebrauchsverjährung“. Por. Stefko: Grundprobleme des Zivilprocessrechts, str. 103 n.

³⁶⁾ Por. wyżej, uw. 29.

³⁷⁾ Oczywiście z tą różnicą, iż dla prawa niemieckiego na tej zasadzie przyjmuje się, iż zastawca nie może się nawet bronić zarzutem niezaskarżalności, por. np. Oertmann. Recht des bürgerl. Ges. I. 2, str. 128, podczas gdy dla prawa austr. byłoby to ze względu na § 1499 niemożliwem.

więc np. w jakimś konkretnym przypadku, iż ma prawo świadczenie, jako pochodzące z długu przedawnionego, zatrzymać i t. d. Co do prawa wykreślenia hipoteki, to jest ono również dalszym wpływem tej zasady, iż dłużnik ma prawo przedawnienie zarzucić. Tu naturalnie samo ustalenie by nie wystarczyło, bo prawo zahipotekowane ze względu na jawność materialną księgi gruntowej stać się może samodzielnym przedmiotem obrotu, a nadto musiałoby ono w razie niewykreślenia być uwzględnione w pełnej mierze przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna i t. d.³⁸⁾. Zresztą hipoteka wskutek samego przedawnienia długu głównego nie gasnie, nie zgasłaby nawet przez zapłatę tego długu (§ 469 N. III, § 33 „...samo umorzenie długu nie wystarcza do zniesienia hipoteki...“), a tylko właściciel zastawu nabywa pewne prawa dysponowania skutkiem przedawnienia w analogiczny, jakkolwiek naturą hipoteki zmodyfikowany sposób, co dłużnik główny. Co do zastawu ruchomego, to § 1483 stanowi wyraźnie, że jak długo wierzytelność ma w ręku, tak długo prawo to nie może się przedawnić, więc chyba także wtedy, gdy przedawniła się już sama pretensja.

Z przesłanek ustawowych wynika więc, iż prawa akcesoryjne nie gasną. Należałoby raczej z Schiffnerem powiedzieć, iż przedawnienie, nie niszcząc stosunku obligacyjnego, wpływa nań tylko w pewien sposób, wprowadza pewne modyfikacje³⁹⁾, skarga w każdym razie odpada, pozostaje prawo zatrzymania świadczenia przez wierzyiciela i prawa akcesoryjne⁴⁰⁾.

4 a). Wątpliwa jest skuteczność prawna długów z gry lub zakładu. Zaznaczono już poprzednio, iż opinie wypowiedziano w tym względzie jak najrozmaitsze, bo od poglądu, że przysługują im wszystkie skutki obligacyjne, do poglądu, iż prawa akcesoryjne będą również niezaskarżalne, względnie że ustanowienie ich wogóle nie jest dopuszczalne. Przyczyną tych rozbieżności był przepis § 1271 k. a., wedle którego każdy zakład lub gra (§ 1272) o tyle tylko obowiązują, o ile umówioną „cenę“ nietylko przyrzeczono, lecz rzeczywiście uiszczono, lub złożono. Wątpliwe być mogło, czy owo „złożenie“ pojmować należy, jako równoznaczne z wszelkiem wogóle zabezpieczeniem, przynajmniej rzeczowem, jak sądzą Hasenöhrle⁴¹⁾ i Kirchstetter⁴²⁾, czy też interpretować ściśle jako złożenie w depozyt. Z celu § 1271 i jego stylizacji („... sind insoweit verbindlich“) wynika, iż zobowiązania z gry lub zakładu wywołują

³⁸⁾ § 1500 k. a. por. Schiffner: Syst. Lehrbuch des öst. allg. Zivilrechts I, 5 zeszyt, str. 200 n.

³⁹⁾ Tamże, str. 199, 200.

⁴⁰⁾ Z tem, że dłużnik akces. przeciwstawić może zarzut niezask., por. Till III, str. 261, uw. 10, Ehrenzweig I, 1, str. 543 p. g). II, 1, str. 121. Ciekawe jest, że w części ogólnej systemu swego wypowiada Ehrenzweig, zapewne nawiązując do Krainza, pogląd odpowiadający raczej tezie Ungera, że i poręka i prawo zastawu wogóle gasną. I, 1, str. 308.

⁴¹⁾ I, str. 43.

⁴²⁾ Ad §§ 449, 450, str. 259, uw. 13.

jedynie wykluczenie conditionis indebiti, i że przynajmniej niezaskarżalnym będzie przyrzeczenie zapłaty, nieważnym zaś ustanowienie praw akcesoryjnych: poręki lub zastawu⁴²⁾; inaczej łatwo by obejść przepis, zmierzający do zapobieżenia ujemnym skutkom lekkomyślności, z umów takich wynikającym. Na tem stanowisku wytrwała też konsekwentnie judykatura⁴³⁾. Coprawda, z chwilą złożenia przegranej, lub nawet zabezpieczających ją papierów wartościowych, lub walut, w depozyt⁴⁴⁾, staje się dług taki w myśl § 1271 zd. 1, w całej pełni skuteczny i obowiązujący^{44a)}: wierzyciel może już bez ograniczeń skarżyć dłużnika o uiszczenie gotówki⁴⁵⁾.

Odmienne przedstawia się kwestja znaczenia prawnego u g ó d p r z y m u s o w y c h, zawieranych w konkursie, lub poza konkursem. Skuteczność obligacyjna długu do uiszczenia nadwyżki ponad umówioną dywidendę, zaznaczoną została w ustawie wyraźnie, silniej, niż przy długach z gry, lub zakładu; mimo to nie wszyscy zgodzili się na zaliczenie go do zobowiązań naturalnych⁴⁶⁾. § 156 ord. konk. brzmi: „Zatwierdzona przez sąd ugoda zwalnia krydatariusza od obowiązku zwrócenia później wierzycielom niedoboru“, wedle § 151 jednak: nie można bez wyraźnej zgody uprawnionych ograniczać ugoda przymusową praw wierzycieli konkursowych przeciw ręczycielom lub współdłużnikom, ani też przeciw dłużnikom regresowym. To samo stanowią również przepisy ordynacji ugodowej (§§ 48, 53). Prawa zastawu wprawdzie w przepisach tych nie wymieniono, ale pretensja zabezpieczona niem przy ugodzie przymusowej nie wchodzi wogóle w rachubę (por. t. zw. prawa odrębności). W każdym razie wynika stąd, iż poręka mimo zwolnienia dłużnika zostaje, a temsamem służyć mogą długi ugodzone za substrat dla ustanowienia nowej poręki, a także nowego zastawu (który jako prawo akcesoryjne musiałby teraz być

⁴²⁾ Zd. m. niema powodu odmawiać przyrzeczeniu zapłaty w a ż n o ś c i, chodzi tylko o to, by nie dodało ono stosunkowi temu skuteczności nowej, ani silniejszej, niż ta, którą dopuszcza ustawa (tak samo w prawie niemieckiem, ob. ust. 2 § 762 k.n.). Natomiast poręka i zastaw, o ileby zgóry miały być niezaskarżalne i o ile niezaskarżalność tę sędzia uwzględnić ma z urzędu, straciłyby wszelką wartość: dlatego lepiej powiedzieć, iż nie są dopuszczalne. Za radykalnem ograniczeniem wszelkiej skuteczności, prócz wykluczenia c. ind., jest Ehrenzweig II. 1, str. 7, por. literaturę cyt. u Krasnopolskiego III, str. 7, uw. 1.

⁴³⁾ Gl. U. (Neue Folge) Nr. 146, 818, 892, 957, 1012, 4379.

⁴⁴⁾ Sporne jest, czy także w przypadku złożenia przegranej w ręce wierzyciela, por. Wolff u Klanga III. ad § 1271, str. 904. Wróblewski Pow. austr. k. cyw. II. ad § 1271, uw. 5, contra Till IV, str. 306, Ehrenzweig II. 1, str. 614. Wedle judykatury samą stawkę złożyć można w ręce wierzyciela (Nr. 947, 5571 Gl. U. Neue Folge), złożenie natomiast papierów wartościowych (np. przy interesach dyferencyjnych) jest niedopuszczalne, bo stałyby się — zastawem (Nr. 963 ib.).

^{44a)} Zob. niezupełne staje się tu drogą realną normalnem, zaskarżalnym zobowiązaniem; Wolff (l. cit.) nazywa grę i zakład kontraktem realnym.

⁴⁵⁾ W tym szczególe prawo austriackie różni się od unormowania, wprowadzonego przez k.n., wedle którego zobowiązanie zaskarżalne z gry lub zakładu wogóle nigdy powstać nie może (§ 762 zd. 1 k.n.).

⁴⁶⁾ Por. Ehrenzweig II. 1, str. 7, uw. 21.

traktowany z poręką na równi). Czyż więc nie należałoby stąd wnioskować, że jednak pewien stosunek obligacyjny istnieje i to nie tylko między wierzycielem, a dłużnikami z poręki, czy też współdłużnikami, lecz także między wierzycielem, a dłużnikiem głównym⁴⁷⁾? Ustawodawca nie wyraził się, że dług gaśnie, jedynie dłużnik zwolniony jest od obowiązku zwrotu nadwyżki, co wobec postanowienia § 151 ord. konk. i 48 o. u. oznacza, iż zmusić go tylko nie można do zapłaty prawnymi środkami, a wprawdzie brak wyraźnego postanowienia o wykluczeniu *condictionis indebiti*, to jednak wykluczenie to jest już tylko konsekwencją, wynikającą z ogólnych zasad prawnych, związanych z istnieniem stosunku obligacyjnego. Nieważną jest tylko zapłata, będąca niedozwolonym ustawowo uprzewilejowaniem pewnych wierzycieli ze szkodą innych (dokonanem w czasie przed prawomocnem zatwierdzeniem ugody § 47 o. u.); poza tym przypadkiem uważana być musi za czynność chwalebną (we Francji wedle art. 605 k. handl. stała się nawet warunkiem rehabilitacji kupca, który popadł w konkurs).

Ehrenzweig zalicza długi ugodzone do zobowiązań naturalnych w niewłaściwym, szerszym znaczeniu, z tej przyczyny, iż nie są one (rzekomo) objęte § 1432; dłużnik, który uiścił cały dług w błędzie co do znaczenia prawnego ugody przymusowej, mógłby żądać zwrotu zapłaconej nadwyżki, bo mimo utrzymania stosunku obligacyjnego § 1432 stosowany być nie może⁴⁸⁾. Byłoby to oczywiście niesprawiedliwością wobec ręczycieli, współdłużników solidarnych i t. d., którzy odpowiadają z pierwotnego tytułu nadal i w całej pełni, a pozbawieni są wobec dłużnika zaskarżalnego regresu (§ 156 ust. 2, o. k., 53 ust. 2 o. u.). Ponadto odróżnieniu Ehrenzweiga sprzeciwiają się względy zasadnicze. Pominawszy, że również długi ugodzone mieszczą się w ogólnej kategorii, którą § 1432 określił, jako długi pozbawione tylko prawa skargi, zaznaczyć należy, że lista § 1432 nie może uchodzić za wyczerpującą. Wykluczenie *condictionis indebiti* wypływa z tej okoliczności, iż z mocy jakiegoś istniejącego chociażby w stanie niezaskarżalnym stosunku obligacyjnego świadczenie uważane jest za zapłatę. O tem, czy stosunek taki istnieje, decydować znowuż nie może jakieś taksatywne wyliczenie, bo i poza niem wydarzyć się

⁴⁷⁾ Przemawia za tem również analogja z § 60 ord. konk., wedle którego nawet po ukończeniu konkursu mogą wierzyciele praw swych do nadwyżki ponad wypłaconą im dywidendę dochodzić przeciw dłużnikowi na majątku, który on nabył po zniesieniu konkursu, lub który mu pozostał do swobodnego rozporządzenia. Przepis ów dotyczy oczywiście zakończenia konkursu w sposób inny, niż drogą przymusowej ugody. Ale wynika stąd, że również przy ugodzie nie można traktować zwolnienia dłużnika w sensie zupełnego uchylenia praw wierzycieli, bo ostatecznie celem ugody przymusowej nie jest jakieś specjalne faworyzowanie dłużnika, lecz tylko: zastąpienie podziału, dokonanego jednostronnie przez sąd i zarządcę, podziałem na zasadzie uchwały większości wierzycieli. Zob. naturalne uznaje powojenna judykatura austr. N. Tryb. por. Entsch. XI. Nr. 74.

⁴⁸⁾ Ehrenzweig II. 1, str. 7.

może sytuacja, w której przesłanki ustawowe, względy praktyczne i t. d. z całą koniecznością narzuca konstrukcję zobowiązania i wtedy najbliższą konsekwencją tego będzie — wykluczenie *conditionis indebiti*, jako wynik nie tyle § 1432, ile raczej tej zasady, której § 1432 sam jest wypływem. Odróżnienie zatem zobowiązań naturalnych takich, które wywołują wykluczenie *conditionis indebiti* i takich, które podlegają jedynie spełnieniu, dokonaniem w świadomości, że dług jest niezaskarżalny, nie jest uzasadnione, a wprowadza koncepcję, która już w prawie francuskim okazała się szkodliwą, koncepcją zobowiązań naturalnych subiektywną.

§ 8. *Prawo niemieckie.*

1. W kodeksie niemieckim brak jest przepisu regulującego zobowiązania niezupełne z jakiegoś ogólniejszego, wspólnego im punktu widzenia, np. wykluczenia *conditionis indebiti*, jak w § 1432 k. a., ale unormowane zostały poszczególne przypadki¹⁾, i to w sposób o tyle wystarczający, że poważniejsze wątpliwości, dotyczące istnienia zobowiązań niezupełnych i ich skutków, powstać nie mogą. § 241 stanowi wprawdzie, iż mocą zobowiązania wierzyciel ma prawo żądać od dłużnika świadczenia, ale już w motywach do k. n. zaznaczono, że od tej zasady zachodzić mogą wyjątki²⁾. Ponadto możliwość powstania skutecznych stosunków obowiązkowych niezupełnych wynika również z norm, dotyczących poręki i zastawu, bo nie stanowią one bynajmniej, że prawa te wymagają do swego istnienia jakiegoś w całej pełni skutecznego zobowiązania (w k. a. wyrażono się, iż warunkiem zastawu jest „eine zu Recht bestehende Verbindlichkeit“ § 449), stosunki zaś z praw tych powstające uregulowane zostały w ten sposób, iż do sytuacji wytworzonej zobowiązaniem niezupełnym przystosować je łatwo: dano dłużnikowi wszystkie te same zarzuty, które przysługują dłużnikowi głównemu, więc również i ewentualny zarzut niezaskarżalności³⁾.

Najdokładniej reguluje k. n. kwestję przedawnienia. § 222 dotyczący skutków przedawnienia stanowi wyraźnie, że tak, jak nie można żądać zwrotu tego, co świadczone dla zaspokojenia przedawnionego roszczenia, tak też niedopuszczalne jest cofnięcie umownego uznania, zatem i przyrzeczenia zapłaty, oraz udzielonego za-

¹⁾ Podobnie w szwajcarskim prawie zobowiązań z 7 lipca 1911, por. art. 63 ust. 2, 416, 513 ust. 1, 514.

²⁾ Motive II, str. 3 „...in wenigen Fällen erkennt der Entwurf das Bestehen einer unvollkommenen Obligation an, indem durch positive Bestimmung eine Obligation, welche nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, nur in unvollkommener Weise reprobirt ist“. Por. też Protokolle zur zweiten Lesung II, str. 695.

³⁾ §§ 768, 1137, 1211 k. n. Od możliwości podnoszenia takiego zarzutu zresztą dopuszczalność ustanowienia praw akcesoryjnych przy zob. niezap. nie zależy, ani nią uwarunkowana nie jest, por. Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 45, 46 i niżej § 10 p. 4).

bezpieczenia, z czego oczywiście wynika, że możliwe jest ustanowienie nowych praw akcesoryjnych, i że dawne prawa nie gasną, — podkreślono to specjalnie odnośnie do zastawu i hipoteki (§ 223)⁴⁾. Zupełnie analogiczne postanowienia zawierają § 193 niem. ord. konk. i § 73 niem. ord. ugodowej (z 5 czerwca 1927) odnośnie do długów, objętych ugodą przymusową; mimo ew. zwolnienia dłużnika od zapłaty nadwyżki ponad ugodzoną dywidendę, utrzymane zostały w mocy istniejące prawa akcesoryjne, także prawa z zastrzeżeń hipotecznych; stąd, mimo braku wyraźnego przepisu, wnosić można, że stać się mogą te długi substratem nowych praw akcesoryjnych i przyrzeczenia zapłaty także odnośnie do ugodzonej nadwyżki⁵⁾).

Charakterystycznie, bo w pewnych tylko kierunkach określoną została skuteczność terminowych interesów giełdowych, zawartych przez osoby, nie będące kupcami o pełnych prawach, wzgl. nie posiadające przymiotów, wymienionych w § 53 ustawy giełdowej z 27 maja 1908⁶⁾: dłużnik żądać nie może zwrotu świadczenia już uiszczonego (§ 55), wierzycielowi zaspokoić się wolno nawet drogą kompensaty, i to jednostronnej, z pretensjami z takiego samego

⁴⁾ Enneccerus-Kipp-Wolff. I. 2. str. 10, 564, uw. 1, Crome II. str. 17, Gierke III. str. 46, 775, uw. 36, Endemann I. str. 586 b). Jeżeli zastaw, lub hipoteka w chwili upływu przedawnienia już były ustanowione, to zastawcy, wzgl. właścicielowi nieruchomości, hipoteką obciążonej, nie przysługuje nawet zarzut przedawnienia, por. § 223, ust. 1, tak Gierke III. str. 46, uw. 156, Oertmann: Recht des bürg. Gesetzbuches I. 2, str. 128, Siber: Rechtszwang, str. 62, IV, Planck: I. str. 273 ad § 223. W razie ustanowienia nowego zastawu, lub hipoteki (także poręki) przyjąłby można łatwo, że ustanawiający zarzutu przedawnienia się zrzekł. Długi przedawnione w prawie niemieckim stanowią typ zobowiązania niezupełnego o bardzo intensywniej skuteczności, możliwą jest nawet kompensata, jeżeli warunki jej ziściły się jeszcze przed przedawnieniem (§ 390). Z tej też przyczyny wnosi Oertmann GeGZ. 1902, str. 200, 201, iż są one czemś więcej, niż zobowiązaniami niezupełnymi, bo przedewszystkiem skarga nie ginie, a tylko dłużnik przeciwstawiać jej może zarzut przedawnienia (tak zresztą również Siber I. J. 50, str. 70, uw. 1 i Reichel ib. 59, str. 431), i gdyby długi przedawnione zaliczyć do niezaskarżalnych, to musielibyśmy to uczynić również z każdym zobowiązaniem, przeciw któremu dłużnik podnosić może jakiekolwiek inne zarzuty. Zd. m. jednak jest to mylne, bo decyduje nie stan przed podniesieniem zarzutu niezaskarżalności, lecz stan istniejący po skorzystaniu przez dłużnika z tego zarzutu. Sposób uwzględniania przedawnienia jest obojętny; oczywiście mówićby można o niezaskarżalności względnej, podobnie, jak się mówi o względnej nieważności. — Zauważyć jeszcze należy, o czem mowa będzie w rozdziale o skutkach zob. niezup., że dłużnik ma prawo przedawnienie zarzucić, wykonania świadczenia odmówić (§ 222, por. Crome II, str. 17), nie można go zatem czynić odpowiedzialnym za szkodę, jaka powstała wskutek nieuiszczenia długu w czasie, gdy roszczenie już było przedawnione. Pod tym względem wytwarzać więc będą długi przedawnione skuteczność od innych zobowiązań niezupełnych mniej intensywną.

⁵⁾ Crome II, str. 16, p. 2. Zarzutu niezaskarżalności przeciw istniejącym już prawom akcesoryjnym (nawet z poręki) podnieść nie można, §§ 193 o. k. 73 o. u., por. Gierke III, str. 46, uw. 156. Spornem jest, czy niezaskarżalność uwzględnianą ma być tylko na zarzut (tak Dernburg II. 1, str. 15), czy z urzędu (Crome I. cit.).

⁶⁾ Ob. Jaeger, Reichszivilgesetze, wyd. 6, Nr. 46.

tytułu pochodzącymi (§ 56), także z danych mu na zabezpieczenie pieniędzy lub papierów wartościowych, o ile przedmiotem interesu terminowego były papiery wartościowe i jeżeli sam posiadał zdolność do zawierania interesu terminowego, a druga strona (niezdolna) pisemnie i wyraźnie na zaspokojenie się z nich zezwoliła (§ 54)⁷⁾; wreszcie, w razie uiszczenia świadczenia i przyjęcia przez drugą stronę, zobowiązanie staje się w całej pełni skuteczne i zaskarżalne, a druga strona wykonać musi świadczenie wzajemne (§ 57)^{7 a)}. Pozatem jednak postanowiono, że umowa nie wiąże (arg. z § 53 „das Geschäft ist verbindlich, wenn...”, co przypomni zapewne wyrażenie § 1271 k. a. o długach z zakładu: „sind insoweit verbindlich“). Brak więc nie tylko skargi, ale i możliwości przyrzeczenia zapłaty i uznania długu, przynajmniej jak długo nie uzyskał dłużnik pełnej zdolności do zawierania takich interesów. Ustanowieniu jednak praw zastawu, lub poręki, przez trzecie osoby, niezaskarżalność, wynikająca tylko z niezdolności osobistej kontrahentów, na przeszkodzie nie stoi. Dają więc w każdym razie długi te wierzycielowi dość dużo sposobności do zaspokojenia się i to nawet odmiennie, niż w innych przypadkach zobowiązań niezupełnych — wbrew woli dłużnika⁸⁾.

Ponadto zna kodeks niemiecki przypadki, w których zobowiązanie jest w zasadzie zaskarżalne, ale ze względu na pewne okoliczności prawne czasowo dochodzone być nie może, więc np. posiadacz rzeczy, lub spadku dochodzić może zwrotu nakładów tylko wtedy, gdy właściciel rzecz odzyskał, lub nakłady zatwierdził (§§ 1001 n., 2022 k. n.); roszczeń, które przysługują żonie do męża z tytułu zarządu majątkiem i pobierania użytków dochodzić jej wolno dopiero po ustaniu zarządu, chyba, iż roszczenia te wskutek zachowania się męża są w znacznym stopniu zagrożone (§§ 1394, 1391)⁹⁾. Przyczyna niezaskarżalności wynika tu z momentów przejściowych, nieoznaczających bynajmniej — utraty skargi, temniej uchylecia całego stosunku obligacyjnego, którego skuteczność tem samem, nawet w czasie trwania niezaskarżalności, powinna być niewątpliwą¹⁰⁾.

⁷⁾ W tej sytuacji jest jednak coś nienormalnego, bo strona zdolna do działań prawnych korzysta tu z oświadczeń strony niezdolnej, mimo, iż początkowa bezskuteczność umowy była właśnie wynikiem tej niezdolności; jakże więc mogłaby być sanowana oświadczeniem strony niezdolnej!

^{7 a)} I tu zatem zobowiązanie zaskarżalnem się staje w sposób realny, podobnie jak przy długach z gry, lub zakładu w prawie austriackiem (§ 1271 k. a.) i podobnie, jak przy rzymskich contractus innominati, jeżeli jedna strona świadczenie spełniła, por. np. *Sohm: Institutionen*, str. 364, II.

⁸⁾ Por. *Reichel. Unklagbare Ansprüche I. J. 59*, str. 435 n., *Gierke III*, str. 46.

⁹⁾ Przyczyna niezaskarżalności przypomina tu zobowiązania naturalne, które powstawały wśród osób należących do rzymskiej rodziny, pojęcie władzy męzowskiej zastąpiła bardziej nowoczesna i gospodarcza już tylko forma: zarządu (§ 1363 k. n.).

¹⁰⁾ *Ubbelohde I. J.*, str. 218, *Kipp u Windscheida II*, str. 176, p. 4, *Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2*, str. 10, p. d), g). Niektórzy przy-

We wszystkich tych przypadkach byt zobowiązania i jego skuteczność wynikały wyraźnie ze samych danych ustawowych. — Istnieją jednak przypadki, w których ustawa równie wyraźnie wypowiada się przeciw przybieraniu konstrukcji obligacyjnej, stanowiąc, że żadne zobowiązanie nie powstaje, a tylko skarga o zwrot świadczenia raz uiszczonego jest niedopuszczalną. Należą tu długi, których przyczyna niezaskarżalności jest niejako *iuris cogentis*, więc długi z przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa, § 656 (wedle § 879 N. III, p. 1 k. a. umowy takie są nieważne) i długi z gry, lub zakładu, § 762. Z wyrażenia: „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet“ wynika, że odpadają te skutki obligacyjne, których w ustawie nie dopuszczono: brak przedewszystkiem możliwości przemiany na zobowiązanie zaskarżalne drogą nowacji, przyrzeczenia zapłaty, lub uznania długu (ob. ust. 2, §§ 656, 762 k. n.), możliwości ustanowienia praw akcesoryjnych, powstania odpowiedzialności, choćby niezaskarżalnej, za niespełnienie i t. d. Natomiast uiszczenie świadczenia i tegoż surogaty: *datio in solutum*, *kompenzata* dobrowolna, uważane być muszą za zapłatę¹¹⁾.

padki te wyróżniają, twierdząc, że są to jedyne niezaskarżalne roszczenia: tak Tuhr: *Der allgemeine Theil des d. bürgerl. Gesetzbuches* I, str. 258 n. (co do roszczeń z § 1394) i Reichel I. J. 59, str. 433 n. Kuhlenbeck przeciwstawia je innym zobowiązaniom naturalnym (*echte Naturalobligationen*), pojętym, jako długi bez odpowiedzialności (Staud. II. 1, str. 14), podobnie Gierke III, str. 45 i uw. 152. Endemann wreszcie widzi w nich zwykłe zobowiązania zaskarżalne, ograniczone co do czasu i sposobu dochodzenia (I, str. 587, uw. 16). Ale zaliczenie przypadków tych do zobowiązań niezpełnionych miało na celu jedynie wskazać, iż jak długo warunki zaskarżalności nie nastąpiły, kształtuje się sytuacja prawna wierzyciela tak, jak przy zobowiązaniu niezask., że więc: dłużnik, który mimo niezatwierdzenia nakładów i nieodzyskania rzeczy, nakłady ew. w błędzie posiadaczowi zwrócił, żądać nie może ich zwrotu; prawo wierzyciela uważane być musi za istniejące w każdym razie i niezależnie od skargi: może być przedmiotem cesji, nadzastawu i t. d. (por. Enneccerus-Kipp-Wolff II. 1, str. 289); możliwe jest ustanowienie praw akcesoryjnych, które coprawda ze względu na możliwość obrony zarzutami dłużnika, dochodzone być mogą również tylko w tych samych warunkach, co zob. główne i t. d. Nie są to zwykłe pretensje warunkowe, od których różnią się tem, iż płaćność zaistnieć tu może ew. jeszcze przed ziszczeniem się warunku zaskarżalności; warunkiem więc ograniczone jest nie prawo, lecz tylko: możność dochodzenia (por. § 1001, ust. 1). Zd. m. niema też powodu przeciwstawiać tych długów innym zobowiązaniom niezpełnionym, bo te ostatnie różnią się od nich możliwie tylko pewną w niektórych przypadkach mniej intensywną skutecznością (nawet nie niezaskarżalnością trwałą, bo drogą uznania mogłyby również stać się zaskarżalne), ani brakiem wszelkiego zobowiązania, jak utrzymuje Reichel, (str. 425). Z odosobnioną zupełnie teorią wystąpił Oertmann: w przyp. §§ -ów 1000, 1001 k. n. nie widzi on wogóle żadnego zobowiązania, a tylko samo prawo retencji u posiadacza (Oe. G. Z. 1902, str. 202 p. b)); że teoria ta słuszną nie jest, wynika już choćby z brzmienia § 999 ust. 2, który wspomina wyraźnie o obowiązku właściciela do zwrotu nakładów posiadaczowi.

¹¹⁾ Brak wszelkiego zobowiązania pozostawałby w sprzeczności z wykluczeniem *cond. ind.* Por. Oertmann: *OeGZ.* 1902, str. 200, 201, p. 2, Klingmüller *Nat. Verbindlichkeiten*, str. 228 n., Hedemann: *Schuld-*

Jedynie przy długach moralnych i względach przyzwoitości (§ 814) wyraził się ustawodawca niewystarczająco, bo postanawiając wykluczenie cond. ind., ani nie określił zakresu dalszych skutków, jak to uczynił np. przy przedawnieniu, ani nie wyraził się, iż „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet“, ku temu ostatniemu widać nie miał przyczyny.

W nauce charakter obligacyjny zobowiązań niezupełnych, zgodnie z wskazaniami motywów, uznano¹²⁾, zastrzegając się tylko, że skuteczność ich w poszczególnych przypadkach może być rozmaita i że w tym względzie właśnie podzielić należy te zobowiązania na dwie grupy, t.j. na takie, które prócz skargi wywołują wszystkie inne skutki obligacyjne, a w szczególności możność zabezpieczenia zastawem lub poręką i takie, których skuteczność ze względu na ich naganną przyczynę została ograniczoną, a do których należą ostatnio wymienione przypadki (§§ 656, 762)¹³⁾. U Gierkego^{13a)}, który zobowiązania niezaskarżalne ujmuje jako długi bez odpowiedzialności, odróżnienie to odpowiada podziałowi na długi, które tylko z pewnych specjalnych przyczyn (nur wegen des Eintritts besonderer Umstände) pozbawione są regularnej odpowiedzialności, a którym jednak przydaną może być nowa odpowiedzialność drogą umowy z dłużnikiem, lub ustanowienia praw akcesoryjnych, i długi, którym ze względu na ich charakter prawo wogóle odebrało zdolność do wytworzenia odpowiedzialności. Dość skomplikowany jest podział u Kühlenbecka (w kom.

recht, str. 26. — Postanowienie analogiczne do § 762 k.n. zawiera art. 513 o.s. (długi z gry i zakładu), por. Oser: Obligationenrecht, str. 11, p. a). Natomiast w art. 416 o.s., dotyczącym wynagrodzenia za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa powiedziano jedynie, iż niema zaskarżalnego roszczenia (klagbarer Anspruch, action), tu zd. m. przyjąłoby należało już skuteczność intensywniejszą: możność uznania i ustanowienia praw akcesoryjnych, bo ani wyraźnie jej nie ograniczono, ani też niema normy, iż „zobowiązanie nie powstaje“, jak w art. 513 o.s. § 656 k.n. (a contr. z art. 513 o.s. przeciw temu Oser l. cit.).

¹²⁾ Tak opinia panująca: Stammler: Schuldverhältnisse, str. 27 n., Ubbelohde I. J. 38, str. 216 n., Isay I. J. 48, str. 192, Klingmüller: Nat. Verbindlichkeiten, str. 209 n., 273, Oertmann: OeGZ. 1902, str. 199, Brütt: Abstrakte Forderung, str. 112, uw. 1, Tuhrr: Der allg. Theil des d. b. G. I, str. 95, Kipp u Windscheida, II, str. 174 n., Planck II, str. 6, Endemann I, str. 585, Eck-Leonhard: Vorträge I, str. 233, Dernburg: Das bürg. Recht II, 1, str. 12, II, Crome II, 1, str. 15, Hedemann: Schuldrecht, str. 26, Enneccerus-Kipp-Wolf I. 2, str. 9 n., Ohanowicz: Zarys prawa cyw. w b. dziel. pruskiej, cz. II, str. 2 n., W lit. szwajcarskiej por. Oser, str. 10, Rossel: Manuel du droit féd. des obl. I. Nr. 158. Sceptycznie na kwestję zob. naturalnych zapatruje się Cosack I, str. 326, IV. 1. „Damit ist nichts gewonnen, als ein neues Wort“ i Reichel I. J. 59, str. 420, 421, który uznaje tylko nieliczne niezask. roszczenia (str. 433 n.). Wogóle zobowiązań niezupełnych nie uznają: Landsberg i Hellwig (cyt. u Klingmüllera, str. 212, 213), wreszcie Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 48 n., Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 72 n., o którego teorji „negatywnej“ mowa będzie niżej.

¹³⁾ Endemann I, str. 586, Dernburg II, 1, str. 13 n., Crome II, 1, str. 15 n., Ohanowicz l. cit.

^{13a)} III, str. 46.

Staudingera 1912, t. II. 1, str. 14): odróżnia bowiem unvollkommene Zivilobligationen (przypadki roszczeń czasowo niezaskarżalnych z §§ 1000 n., ale też §§ 821, 853, mimo, że z tych paragrafów zobowiązania niezaskarżalne nie wynikają!) od echte Naturalobligationen, które znowu dzieli, jak wyżej Gierke. — W trzeciej grupie wreszcie omawiana jest — rola obowiązków moralnych i obyczajowych (§ 814)^{13b)}, przyczem problem ów w literaturze obracał się tylko dokoła kwestji, czy świadczenie jest zapłatą, więc czy istnieje zobowiązanie niezupełne, czy też darowizną, nie zaś także dokoła dalszych praktycznie doniosłych konsekwencji, czy ew. zobowiązaniu niezupełnemu przyznać dalsze skutki obligacyjne z konstrukcji zobowiązania wynikające — możność przyrzeczenia zapłaty, ustanowienia praw akcesoryjnych i t. d.^{13c)}.

2. Odpadła zupełnie znana prawu austriackiemu kategoria długów z aktów zawartych bez przestrzegania wymaganych formalności. Wedle § 125 k.n. bowiem czynność prawna, której brak formy ustawą przepisanej, jest nieważną, a również brak formy, określonej przez czynność prawną, w razie wątpliwości pociąga za sobą nieważność (czyli, że zobowiązanie naturalne powstaćby mogło tylko w razie wyraźnie w tym kierunku objawionego zamiaru stron)¹⁴⁾. W pewnych tylko przypadkach stanowi ustawa, że brak formy wyrównywa się przez wykonanie świadczenia (tak przy nieformalnym przyrzeczeniu darowizny § 518, nieformalnej poręce § 766, oraz umowie o przeniesienie własności gruntu, która nie została stwierdzoną dokumentem notarialnym, lub sądowym § 313): wnioskując stąd Ubbelohde (I. J. 38, str. 219, 220), że skoro świadczenie jest zapłatą, to istnieć musiało zobowiązanie niezaskarżalne¹⁵⁾. Ale wystarczy zd. m. konstrukcja przyjęta w ustawie: bo przed uzdrowieniem i tak żadne skutki obligacyjne nie powstają, nawet przyrzeczenie zapłaty byłoby niemożliwe, ileż ustawodawca skutek uzdrowienia połączył jedynie z dopełnieniem^{15a)}, po wykonaniu zaś występuje fikcja, że nieważność wogóle nie zaistniała i że zobowiązanie było zaskarżalne od początku^{15b)}.

^{13b)} Por. Endemann I, str. 586, p. c), Crome II. 1, str. 17. III.

^{13c)} Por. wyżej, § 1, uw. 20.

¹⁴⁾ Zachodzi tylko wątpliwość, czy mimo braku formy nie pozostaje zobowiązanie moralne z § 814. Przeciwnie temu protokoły Komisji przygotowującej II-gie czyt. (II, str. 696) i judykatura (u Achillesa-Greifffa Bürg. Gesetzbuch 1930, str. 416, uw. 3).

¹⁵⁾ Tak samo Kipp u Windscheida P. II, str. 176, p. c).

^{15a)} Por. Gierke III, str. 424.

^{15b)} Gierke l. cit., Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 10, uw. 5. Ostatecznie wyjdzie to może na jedno, bo wykonanie świadczenia ważne jest i wtedy, gdy nastąpiło w błędzie co do nieważności, por. Kipp l. cit., Planck II, str. 285 ad § 518, p. 3, Crome II. 2, str. 512. — Przeciwnie przyjęciu zobowiązania naturalnego wypowiedziała się communis opinio: Oertmann OeGZ. 1902, str. 202, p. 8, 9, Endemann I, str. 587, uw. 16, p. c), Kuhlenbeck u Staud. II. 1, str. 14, Gierke III, str. 45, uw. 151, Klingmüller, str. 240, 241. Ciekawe jest, że mimo wszystko w przypadkach tych efekt końcowy nieważności pokrywa się zupełnie ze znaczeniem.

Podobnie ma się sprawa z nieważnością aktów, zawartych przez osoby, mające ograniczoną zdolność do działań prawnych (§§ 106, 114 k.n.), bez zezwolenia ustawowego zastępcy. Wedle §§ 110, 114 bowiem umowy takie uważa się za skuteczne od samego początku, jeśli strona, mająca zdolność ograniczoną, uskuteczni umówione świadczenie ze środków, przydzielonych jej do dowolnego rozporządzenia. Tylko w tym przypadku zatem stanowi świadczenie zapłatę. Czy jednak dopuszczalne jest ustanowienie praw akcesoryjnych i przyrzeczenie zapłaty? To ostatnie chyba wtedy, gdy strona uzyskała zdolność nieograniczoną, lub zatwierdzenie zastępcy, co do poręki zaś i zastawu, to wobec tego, iż zobowiązanie skuteczne staje się dopiero z chwilą spełnienia, musiano by je dopuścić tylko... pod warunkiem, że dług zostanie spełniony i to z funduszków znajdujących się do dyspozycji małoletniego¹⁶⁾!

Jako poszczególne przypadki wymieniane są jeszcze: uzależnienie sądowego dochodzenia roszczeń od poprzedniego skierowania ich na drogę administracyjną w pewnym oznaczonym terminie¹⁷⁾ i wykluczenie skargi o wynagrodzenie szkody niemajątkowej (§ 253)¹⁸⁾: w tym ostatnim przypadku przemawia brzmienie ustawy rzeczywiście tylko za roszczeń tych niezaskarżalnością (arg. a contrario)^{18a)}; oczywiście, wskazane jest, by szkoda przynajmniej w jakiś sposób określić się dała pieniężnie, gdyż inaczej wysokość jej musiałaby być pozostawioną dowolnemu uznaniu stron. W każdym razie, o ileby nawet sam przepis ustawy podstaw do uznania zobowiązania za istniejące nie dawał, to pozostaje zawsze możliwość w całej pełni usprawiedliwiona, podporządkowania tych przypadków pod § 814, uznania ich za długi moralne lub obyczajowe: w ten sposób przynajmniej wykluczenie *condictionis indebiti* wątpliwe być nie powinno. Rola § 814 miałaby tu bardzo specjalny charakter wyrównywania wątpliwości pozytywno - prawnych, wynikający częściowo z jej funkcji uzupełniającej (o której mowa była wyżej)¹⁹⁾.

Okazuje to się wyraźnie w ostatnim, najsporniejszym przypadku § 1624, dotyczącym wyposażenia dzieci przez rodziców. Przepis ów stanowi, że to, co ojciec lub matka dadzą dziecku

jakie zobowiązaniom z aktów nieformalnych przyznano w literaturze austriackiej na tle § 1432 k.a., bo i tam uznano je za bezskuteczne aż do wykonania świadczenia, por. wyżej, § 7 przy uw. 20.

¹⁶⁾ I tu zatem wystarczy fikcja, iż zob. było skuteczne od początku. Za istnieniem zob. nat.: Kipp u Windscheida II, str. 175, Gierke III, str. 45, przeciw: Enneccerus (En.-Kipp-Wolff) II. 1, str. 10, uw. 5 in fine i Oertmann OeGZ. 1902, str. 202, który słusznie zaznacza, że zastępca małoletniego może żądać zwrotu świadczenia uiszczonego w błędzie.

¹⁷⁾ Dernburg II. 1, str. 14b.

¹⁸⁾ Brütt: Abstrakte Forderung, str. 119, contra Gierke III, str. 45, uw. 151.

^{18a)} Skarżyć o wynagrodzenie szkody niemajątkowej można wyjątkowo w przypadku §§ 847, 1300 k.n.

¹⁹⁾ W § 3, nr. 2.

(ślubnemu) z powodu jego wstąpienia w związek małżeński, lub uzyskania samodzielnego stanowiska społecznego, uważa się za darowiznę tylko o tyle, o ile wyposażenie przekroczyło miarę, odpowiadającą okolicznościom, w szczególności stosunkom majątkowym ojca, lub matki. I na zasadzie normy, iż wyposażenie nie jest darowizną, zjawiała się teoria, że już choćby ze względu na § 814, powinno być uważane za zapłatę (długu moralnego)²⁰⁾ i teoria, że zapłatą jest mimo, iż chodzi o dług moralny^{20a)}, wreszcie, że wyposażenie tylko nie ma być traktowane jako darowizna, że więc zrównane zostało z zapłatą, ale zapłaty nie stanowi^{20b)}. Że ostatnia teoria słuszną nie jest, wynika choćby z samej jej skomplikowanej konstrukcji, bo coś innego oznaczać może zrównanie z zapłatą, czy darowizną, jak nie to, iż stosowane być mają takie, lub inne normy: darowizna zaś, do której normy o darowiznach stosowania mieć nie mogą, przestałaby być darowizną²¹⁾. Z wyrażenia § 1624 k.n., że uważa się wyposażenie nawet w tym przypadku, gdy niema żadnego obowiązku (t. j. prawnego, por. § 1620 k.n.), tylko o tyle za darowiznę..., wynika w każdym razie, że to nieuwzględnienie za darowiznę pomyślane było, jako konsekwencja jakiejś powinności moralnej²²⁾. I tu zatem, podobnie jak w poprzednim przypadku, decydującą okaże się rola długów moralnych i obyczajowych, czy ich spełnienie w myśl § 814 stanowi zapłatę i czy wytwarzają skuteczność obligacyjną.

O tej roli mowa będzie osobno, w rozdziale piątym²³⁾.

²⁰⁾ Klingmüller, str. 243 n., Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 10, p. e).

^{20a)} Crome II, str. 17, p. 4, wykonanie innych długów moralnych uważa za darowiznę (ib. pod III).

^{20b)} Gierke III, str. 48, uw. 161.

²¹⁾ Także przyjęcie jakiejś przyczyny odrębnej, dotis constituendae causa, por. Jung: Bereicherungsansprüche, str. 77 n., problemu nie rozstrzygnię, bo i taka causa nie mogłaby przecież być czemś pośredniem między oceną, iż świadczenie jest należnem, a oceną indebiti; nie byłoby więc odpowiedzią na pytanie, czy rodzice do wyposażenia dzieci są zobowiązani. Zauważyć należy, że np. wedle prawa austriackiego mogłyby córki lub wnuczki w warunkach § 1624 k.n. wstępnych swych o posag skutecznie zaskarżyć §§ 1220 nast. k.a.

²²⁾ Lisowski: Kodeks cyw. ob. na Ziemiach Zach., zes. 12 ad § 1624, str. 730, uw. 2. — Przemawia za tem zlecenie stosowania miary, odpowiadającej stosunkom majątkowym i t. d., bo ta miara właśnie wynikać musi z kryteriów społecznych, dla przyjęcia obowiązku moralnego miarodajnych.

²³⁾ Niema zobowiązania nat. w przyp. § 343 k.n., bo mowa w nim o niedopuszczalności sędziowskiego obniżenia kary umownej w razie, gdy ta została już uiszczoną, z przepisu tego nie wynika jednak, by dłużnik, który w błędzie uiszczył nadwyżkę kary obniżonej, żądać nie mógł jej zwrotu, por. Endemann I, str. 587, uw. 16, p. b). Zob. nat. widzi jedynie Ubbelohde I. J. 38, str. 222. Niektórzy przyjmują też zob. nat. w przyp. § 1297 („zaręczyny nie mogą być podstawą skargi o zawarcie małżeństwa”), por. Tuh r: Allg. Theil I, str. 258, nr. V. a), Enneccerus (En.-Kipp-Wolff), I. 2, str. 11, p. h). Nieskuszenie jednak, ileż rozstrzygnięcie problemu, czy zawarcie małżeństwa było wykonaniem zobowiązania, nie przedstawia przecież żadnej wartości praktycznej, idzie tu o stosunki wyłącznie rodzinne, których powstanie i rozwój odbywa się wedle zasad od norm prawa obligacyjnego zupełnie odmiennych, por. Klingmüller: Nat. Verb., str. 250.

3. Istnienie zobowiązań niezupełnych starano się wytłumaczyć teorią długu bez odpowiedzialności²⁴). Zobowiązania niezupełne pozbawioneby były tego stosunku prawnego, między wierzycielem, a dłużnikiem, w każdym zobowiązaniu regularnie zachodzącego, który oznacza: podporządkowanie dłużnika mocy wierzyciela, udzielenie wierzycielowi prawa do wystąpienia przeciw dłużnikowi i zaspokojenia się z jego majątku przez uzyskanie (ewentualnie drogą przymusu) czy to samego świadczenia, czy też jego surogatu, który to stosunek odróżnić należy od samej powinności świadczenia, t. j. stosunku prawnego, którego treścią jest jedynie to, iż świadczenie jakieś spełnione być powinno (*das Leistensollen*)²⁵). Czyż więc znaczenie zobowiązania niezupełnego wyczerpuje się w samym *Leistensollen*, samej powinności uiszczenia długu?... Nie tłumaczyłoby to wcale prawa zatrzymania świadczenia przez wierzyciela w przypadku, gdy uiszczono było w błędzie co do zaskarżalności, a zatem gdy do majątku wierzyciela przeszło właściwie bez zgody dłużnika, bo i to prawo jest również objawem pewnej władzy, pewną „*Zugriffsmacht*“ ze strony wierzyciela²⁶) i wobec tego uznaćby należało, że jednak pewna odpowiedzialność, jakkolwiek w bardzo pośrednim stopniu zachodzi, albo też stwierdzić, że odpowiedzialność wszystkich objawów tej władzy nie wyczerpuje i że niektóre z nich związane są już z samą powinnością. Do tego dołącza się argument podniesiony przez *Reichla*²⁷), iż znaczenia odpowiedzialności w nauce dokładnie nie wyjaśniono, bo niema np. zgody co do tego, czy jest ona identyczną z *actione teneri*, czy też obejmuje również inne stopnie i możliwości zaspokojenia się przez wierzyciela²⁸); nie można zatem jednego pojęcia tłumaczyć przez drugie, bardziej nieokreślone.

²⁴) *Isay*: *Schuldverhältniss und Haftungsverhältniss im heutigen Recht* I. J. 48, str. 192, *Klingmüller*: *Nat. Verb.*, str. 271—273, *Kuhlenbeck* u *Staud.* II. 1, str. 14b), *Strohal*: *Schuldübernahme*, str. 61 n., *Gierke* III, str. 42 n.

²⁵) *Por. Gierke* III, str. 9 n., 13 n.

²⁶) *Klingmüller*, str. 269.

²⁷) I. J. 59, str. 422, 423.

²⁸) Wykluczenie *conditionis indebiti* zalicza teorią ta w każdym razie do „*Schuld*“, nie zaś do „*Haftung*“, *por. Isay* I. J. 48, str. 192, *Gierke* III, str. 11; wedle *Sibera* należą do powinności (długu) wszystkie środki przymusu, których celem jest wymuszenie świadczenia głównego (nie zaś odškodowawczego I. J. 50, str. 86). Widać stąd, że granice między długiem, a odpowiedzialnością nie zostały jeszcze należycie ustalone. W każdym razie, o ileby wszystkich form przymusu pod pojęcie odpowiedzialności nie podciągając, to cały podział nabrałby cech dowolności, stałby się kwestją takiego, lub innego nazwania odnośnej sytuacji prawnej. I ostatecznie też nie o to idzie, czy *soluti retentio* jest objawem odpowiedzialności, czy długu (wynika ona z obu tych elementów), lecz o to, czy w razie braku tego skutku mówićby można jeszcze o istnieniu zobowiązania. W każdym razie mieści się w nim objaw prawa wierzyciela do świadczenia i również pewien, co prawda drobny, ułamek sytuacji przymusowej dłużnika. To zaś wystarczy do określenia stanowiska prawnego wierzyciela i skutków stąd wynikających. — Że zob. niezupełne długiem bez odpowiedzialności nie jest, wynika już choćby stąd, że mimo braku skargi powstać może odpowiedzialność, jakkolwiek również niezaskar-

Wedle Reichla (Unklagbare Ansprüche I. J. t. 59, str. 409 n., t. 60, str. 38 n.) istnieją tylko niezaskarżalne roszczenia, które przeciwstawia takim przypadkom zobowiązań niezupełnych, jak długi ugodzone, długi z gry lub zakładu, z przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w zawarciu małżeństwa i t. p.: w przypadkach tych zd. Reichla żadne wogóle roszczenie, ani zobowiązanie nie powstaje²⁹⁾. Istotnym elementem każdego roszczenia jest zd. Reichla to, iż w jakiś sposób, czy to w drodze skargi, czy też możliwości zaspokojenia się pozasądowego, np. w drodze kompensaty, lub z udzielonego zabezpieczenia (Selbstbefriedigungsrecht) da się urzeczywistnić (zwangsweise Durchsetzbarkeit ist ein Begriffsmerkmal des Anspruchs)³⁰⁾. Nic więc dziwnego, iż po odrzuceniu tak wielkiej ilości zobowiązań niezupełnych dochodzi ostatecznie do wniosku, iż poza niezaskarżalnością umowną³¹⁾, lub wynikającą z tymczasowego zarządzenia sędziego^{31 a)}, zachodzą niezaskarżalne stosunki właściwie bardzo rzadko, bo jedynie w trzech ustawowych przypadkach, a to przy długach o zwrot nakładów (§§ 1001 n. k. n.), roszczeniach żony z tytułu zarządu męzowskiego przed ustaniem zarządu (§ 1394) i długach z interesów terminowych, zawartych na giełdzie przez osoby, nie będące kupcami o pełnych prawach (§§ 52 n. ust. giełd)³²⁾.

Zasługą Reichla jednak jest, iż w przeciwieństwie do teorii prawa austriackiego i nawet nauki niemieckiej³³⁾, ustalających przeważnie tylko ogólnie, iż zobowiązania naturalne mogą wywołać pewne skutki obligacyjne, zależnie od właściwości przypadku, pokusił się o stwierdzenie, jakie konsekwencje roszczenie niezaskarżalne pociąga za sobą zasadniczo. Stwierdza, że może być nie tylko przedmiotem zapłaty przez trzecią osobę, ustanowienia nowego zobowiązania w miejsce lub celem zapłaty³⁴⁾, ale też przejęcia długu, zarówno kumulatywnego, jak i wyłączającego^{34 a)}, substratem zaskarżalnej poręki i hipoteki, prawa zatrzymania świadczenia i że wytwarza odpowiedzialność (niezaskarżalną) za niespełnienie^{34 b)}.

żalna, za niespełnienie (więc zob. nat. do uiszczenia świadczenia odszkodowawczego), o tem niżej, por. też Titze: Recht der Schuldverhältnisse (w Enzyklopedie der Rechts- und Staatswissenschaft, wyd. Kohlrausch - Kassel-Spiethoff VIII), str. 3, 4.

²⁹⁾ I. J. 59, str. 423, 425 n.

³⁰⁾ Str. 411.

³¹⁾ Str. 445 n.

^{31 a)} Str. 442 n.

³²⁾ Str. 433 n. — Co do długów przedawnionych, to uważa je za zobowiązania zaskarżalne (tamże, str. 431), podobnie, jak Oertmann, wyżej, uw. 4).

³³⁾ Wyżej, przy uw. 12 i nast.

³⁴⁾ I. J. 60, str. 39, 40 n.

^{34 a)} Schuldmitübernahme, Schuldnachübernahme, i to nawet z tym skutkiem, że roszczenie w stosunku do nowego dłużnika miałoby być zaskarżalne, tamże, str. 42 n.

^{34 b)} Tamże, str. 44 n., 50 n., 54, 55 n.

Kwestja tylko, czy wszystkie te skutki są właśnie wynikiem roszczenia i czy nie zachodziłyby i tam, gdzie roszczenie, przynajmniej odpowiadające pojęciu Reichla, t. j. odznaczające się jakąś możliwością przymusowego zaspokojenia pretensji, nie zachodzi. Trafniejsza napewno była nauka Schwanerta, iż skuteczność obligacyjna zobowiązań niezaskarżalnych, którą przyjmował zresztą w daleko ciaśniejszym zakresie, jest raczej konsekwencją — płatności, t. j. istnienia samego stosunku obligacyjnego, normy, iż świadczenie ma być spełnione. Uwzględniając to, byłby i Reichel doszedł do wniosku, iż przypadki przez niego wymienione różnią się od innych zobowiązań niezpełnionych (np. długów ugodzonych i t. d.) może tylko jakąś z prawnej ich sytuacji wynikającą pewnością spełnienia, nie zaś podstawą skutków i konsekwencji, którą tak tu, jak i w tamtych przypadkach, jest nie samo roszczenie, ale wogóle: stosunek łączący wierzyciela z dłużnikiem.

Pośrednią drogą między teorią Reichla a nauką panującą kroczy Tuh r (*Der allgemeine Theil des bürg. Rechts*, t. I, 1910). Odróżniał jeszcze przed ukazaniem się rozprawy Reichla (co nastąpiło w r. 1911) niezaskarżalne roszczenia, do których zalicza § 1394 i przypadki o strukturze podobnej, od zobowiązań „naturalnych”, które wprawdzie uznaje, ale z tem zastrzeżeniem, rzekomo z § 241 wynikającym, iż są to długi pozbawione nie tylko roszczenia, ale i prawa po stronie wierzyciela, a zatem długi nieobjęte wogóle żadnym stosunkiem obligacyjnym („denn das, was unser Gesetz Schuldverhältniss nennt, ist Forderung des Einen und zugleich Schuld des Anderen“, str. 95). Podobnie jak teoria długu bez odpowiedzialności, tak i koncepcja Tuhra nie wyjaśni wykluczenia *condictionis indebiti*. Bo właśnie w prawie zatrzymania świadczenia, nawet w przypadku, w którym ono do majątku wierzyciela przeszło mimo woli dłużnika, objawia się chyba nie co innego, jak prawo wierzyciela do tego świadczenia. Kwestja, czy w przypadkach tych roszczenie istnieje, czy też określać należy zobowiązania niezpełne, jako długi bez roszczeń, co równałoby się może koncepcji długów bez odpowiedzialności, zależy znów od tego, jak rozumiemy pojęcie roszczenia (w nauce jest ono jednym z najsporniejszych i najmniej określonych). Choćby z przykładów Reichla widać, iż w niektórych stosunkach obligacyjnych niezpełnionych, np. przy długach z interesów terminowych z §§ 53 n. ust. giełd., możliwość realizacji praw wierzyciela istnieje we większym stopniu, niż w innych. Podobnie też sytuacja wierzyciela przy przedawnieniu jest inna, niż np. przy długach z gry, lub zakładu i t. d. Są to jednak różnice ilościowe, których nie należy przeceniać, o ile dojść mamy do jakichś wyników ogólniejszych, uzasadniających praktyczne konsekwencje, we wszystkich przypadkach długów nat. powstać mogące.

Jedyną zasadniczą różnicą, z norm prawa przedmiotowego wynikającą jest tylko — brak skargi. Z tego też punktu wi-

dzenia traktuje o zobowiązaniach niezupełnych teoria państwa³⁵⁾, stwierdzając, że w zasadzie każda pretensja jest zaskarżalna, ale wyjątkowo zdarzyć się mogą również zobowiązania skargi pozbawione. Liczne zastrzeżenia powstały tylko przeciw stosowaniu nazwy „Naturalobligationen“, jako niepotrzebnej reminiscencji prawa rzymskiego, zastąpić się dającej bardziej istotę rzeczy oddającą terminologią: unvollkommene Verbindlichkeiten, unv. Schuldverhältnisse^{35a)}. Już ta nazwa dobitnie świadczy o poglądzie, który sobie na ich istotę utworzono: nie odmówiono im ani istnienia prawa podmiotowego po stronie wierzyciela, ani tem mniej: charakteru stosunku obligacyjnego, istniejącego między wierzycielem, a dłużnikiem^{35b)}. I co do tego różni się teoria niemiecka wybitnie od poglądów, zastąpionych w literaturze austriackiej, w której starano się jedynie określić zobowiązania niezaskarżalne poszczególnymi skutkami prawnymi z przypadków ustawowych wynikającymi, dochodząc następnie do wniosku, iż wchodzą w rachubę tylko jako długi już spełnione, a pozbawione istnienia jakiegos uprzedniego stosunku obligacyjnego i t. d.^{35c)}.

3 a). Kilka uwag poświęcić jeszcze należy „negatywnej“ teorii Sibera („Rechtswang im Schuldverhältniss“ 1903, str. 48, nast. „Zur Theorie von Schuld und Haftung“ I. J. 50, str. 64 n.). Uznaje on zasadniczo długi pozbawione odpowiedzialności, ale nie zalicza do nich zobowiązań niezupełnych. Do wytworzenia bowiem zobowiązania prawnego wymaga, by polegało na przepisie prawnym, nie zaś na normie moralnej, lub obyczajowej i by spełnienie zabezpieczone było w jakiś sposób środkami państwowymi³⁶⁾. Nie musi to być wcale skarga, ani wogóle prawna wymuszalność świadczenia. Wystarczy inna prawna gwarancja, którą Siber upatruje zwłaszcza w częstokroć pojawiającą się w ustawie przyrzeczeniu korzyści na wypadek spełnienia czegoś, lub zagrożeniu niekorzyścią, oczywiście przeprowadzić się dającą, w razie niespełnienia. Takie „pośrednie“ zobowiązania (mittelbar sanktionierte, indirekte

³⁵⁾ Wyżej, uw. 12.

^{35a)} Tak Dernburg II. 1, str. 13, Crome II. § 140, uw. 1 in fine, Stammer: Schuldverhältnisse, str. 26, 27, Gierke oczywiście proponuje nazwę długu bez odpowiedzialności (III, str. 43, uw. 141).

^{35b)} Por. Isay I. J. 48, str. 192: „Hier überall besteht ein Schuldverhältniss, das den gewöhnlichen Regeln der Schuldverhältnisse folgt“ i Bekker I. J. 49, str. 53: „Schuldverhältniss: „Beziehung des A zum B, nach welcher B. an den A. leisten soll, im Begriffe dieses Sollens liegt seine Erzwingbarkeit nicht, ist aber nach dem BGB, nach der (nicht ausnahmslosen) Regel des BGB die Begleiteren von diesem“. — Motywy wskazują, że utworzenie pojęcia zobowiązania nie jest rzeczą ustawodawcy, lecz nauki, która wysnuć ma je ze wskazań ustawy; co do zobowiązań niezupełnych więc z §§ 656, 762, 814 i t. d., i same też zaznaczają, że zaskarżalność stosunku obowiązkowego jest tylko zasadą, od której istnieć mogą wyjątki (II, str. 2, 3).

^{35c)} Nawiązując do możliwości w ujmowaniu zob. niezupełnych wyżej w § 6 in fine, powiedzieć należy, że literatura niemiecka, skłania się w stronę obligacyjnej konstrukcji.

³⁶⁾ I. J. 50, str. 64.

Rechtspflichten)³⁷⁾ zachodzą zd. Sibera w przypadku umowy maklerskiej do wypełnienia funkcji pośrednika (pośrednik do jej spełnienia zmuszony być nie może, ale w razie wykonania otrzyma świadczenie wzajemne); do sprzedaży rzeczy przy t. zw. zleceniu sprzedaży (Trödelvertrag); następnie w przypadkach zagrożenia niekorzyścią: przy niewłaściwej karze umownej i wielu powinnościach zawiadomienia, którego zaniechanie pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia szkody (vide §§ 665, 1237, 545 k. n.)³⁸⁾. Natomiast mimo przyrzeczenia korzyści, lub zagrożenia niekorzyścią niema zobowiązania: do wypełnienia jakiegoś warunku, czynności wymienionej w publicznym przyrzeczeniu, terminowego oznajmienia sprzedawcy o wadach rzeczy sprzedanej, sporządzenia inwentarza spadku, dochowania wdzięczności darczyńcy i t. d. Tu bowiem już tylko mechanicznie związane są pewne skutki prawne z daną sytuacją, bez wyrażenia celu, że świadczenie ma być spełnione, że czynność ma być wykonana³⁹⁾.

Jeżeli jednak decyduje właściwie okoliczność, czy porządek prawny do osiągnięcia pewnego zachowania się jednostki zmierza, czy więc wypowiedzianą została choćby pośrednio norma zachowania się jakiegoś wymagająca, to obojętne być powinno, czy wyrażono ją właśnie we formie przyrzeczenia korzyści, lub zagrożenia niekorzyścią, dlaczegoż wystarczyłoby nie mogła jakakolwiek inna, mniej lub więcej intensywnie ukształtowana gwarancja? I czyż właśnie zobowiązanie niezupełne nie jest typowym przykładem takiego niepełnego, pośredniego wyposażenia sankcją? Tu właśnie daje Siber odpowiedź odmienną. Konsekwentnie bowiem, tak w I. J. 50, jak i w „Rechtswang im Schuldverhältniss“ wywodzi, iż wykluczenie conditionis indebiti nie uzasadnia zobowiązania; po pierwsze dlatego, że jest ono reakcją na nakazy porządku moralnego, nie zaś prawnego (quod est demonstrandum!), po drugie, nie wywiera żadnego przymusu na spełnienie świadczenia w przeszłości, bo dotyczy tylko świadczenia już spełnionego⁴⁰⁾. W „Rechts-

³⁷⁾ Tamże, str. 68.

³⁸⁾ Str. 66—68, także w Rechtswang im Schuldverhältniss, str. 18 i nast.

³⁹⁾ Str. 68: „Denn der äussere Umstand, dass die Rechtsordnung für ein Verhalten Vorteile verheisst oder Nachteile androht, gestattet... für sich allein nicht den Schluss auf eine Rechtspflicht, ein solcher kann nur aus dem inneren Zweck jener Vorschrift gezogen werden“. — Tę samą ideę wyraża, jakkolwiek do odmiennych przypadków ją stosując, Buchka: Die indirekte Verpflichtung zur Leistung 1904, str. 3 nast., 46, 47. Oczywiście przykłady wymienione przez Sibera i Buchkę mogą być sporne; bardzo możliwe jest, że wszystkie oznaczają tylko złączenie mechaniczne jakichś skutków prawnych z daną sytuacją, ale słuszną jest sama myśl, że takie zobowiązania „pośrednie“ czasem zachodzą: np. obowiązek odpowiedniego wykonywania władzy ojcowskiej jest napewno obowiązkiem niezaskarżalnym, ale mimo to obowiązkiem prawnym, którego sankcję stanowi niekorzyść polegająca w odebraniu władzy (§ 177 k. a.) i t. d. Stwierdzenie tych wszystkich możliwości dążyć winno do wykazania, że istotną w każdym zobowiązaniu jest tylko — norma zobowiązująca, i że nie idzie wcale o poszczególne rodzaje przymusu, a kto wie, czy o przymus wogóle. Ob. niżej, tekst.

⁴⁰⁾ I. J. 50, str. 69, p. 3, str. 72 n.

zwang im Schuldverhältniss“ podporządkowuje też wszystkie przypadki zobowiązań niezaskarżalnych §-wi 814, także przedawnienie i długi ugodzone ⁴¹⁾).

Ala gdyby nawet wykluczenie *condictionis indebiti* było rzeczywiście tylko reakcją na porządek moralny, to powstaje pytanie, czy odnośnym stosunkom nie nada ono właśnie waloru prawnego, i wreszcie: sam brak sankcji spełnienie zobowiązania w przyszłości zabezpieczającej jeszcze o niczem nie świadczy, bo i przyrzeczenie korzyści, wzgl. zagrożenie niekorzyścią może w wielu przypadkach przybrać charakter więcej, niż problematyczny. Przytem wykluczenie skargi o zwrot przedstawia również pewną sankcję, bo tworzy sytuację przymusową dłużnika, który w razie zapłaty uiszczonej pod wpływem błędu nie będzie mógł się na ów błąd powołać. Niema zaś potrzeby przenosić problematycznych form przymusu pośredniego, wpływającego na wolę dłużnika najwyżej psychicznie, nad przymus wprawdzie również niepewny, ale bezpośredni, *p r a w n y*, sprowadzający już z racji samego przepisu ustawy, a nie jakichś pośrednich związków psychologicznych, sytuację, w której zdarzyć się może, że jednak dłużnik świadczenie swe spełni, i że ewentualnie wbrew jego woli będzie ono traktowane na równi z zapłatą z wszystkimi jej konsekwencjami ⁴²⁾).

§ 9. *Prawo francuskie.*

1. Art. 1235 k. f. głosi, że wykluczona jest skarga o zwrot świadczenia uiszczonego dobrowolnie, o ile spełnione było zobowiązanie naturalne (*La répétition n'est pas admise a l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées*) ¹⁾. Brak jednak norm wymienających przypadki zobowiązań naturalnych, jak w § 1432 k. a. i brak regulacji poszczególnych przypadków, kształtowania ich w sposób, oznaczający pozostanie skuteczności obligacyjnej mimo braku skargi, jak w prawie niemieckiem. Tylko w nielicznych przypadkach i właściwie jedynie w art. 1967 k. f., dotyczącym długów z gry, lub zakładu i w art. 1906, dotyczącym uiszczenia nieumówionych odsetek przy pożyczce, powiedziano, że żądać nie można zwrotu zapłaty, dając do zrozumienia, że należą one do „*obligations naturelles*“.

Stan prawny więc jest tu zobowiązaniom naturalnym bardziej niekorzystny, niż w prawie niemieckiem i nawet niekorzystniejszy, niż w kodeksie austriackim, zawiera zaś pewną sprzeczność, bo skoro wymieniono w ustawie nazwę zobowiązań natural-

⁴¹⁾ *Rechtswang*, str. 54, 55.

⁴²⁾ *Donellus: Commentarii de iure civili* XII. 1. 10: „*Nam et obligatio naturalis consequitur saepe adversus invitum, quod sibi debetur, alias per retentionem rei debitae, alias per compensationem, alias per fideiussorem aut pignora, quae ei obligationi accesserint*“.

¹⁾ Tak też prawodawstwa należące do grupy romańskiej: art. 1237 k. w. 1092 k. rum. 66 francusko-włoskiego projektu zobowiązań. Prawo włoskie omówione jest niżej w uw. 41.

nych, to celem nadania temu przepisowi jakiegoś znaczenia, przynajmniej pośrednio wskazać trzeba było na stosunki prawne pod nią podpadające²⁾. W braku takich wskazówek i wobec ustawowej konieczności nadania zobowiązaniom naturalnym jednak pewnego znaczenia, musiały nauka i judykatura pójść własnymi torami, wytworzyć własne określenia i konsekwencje, które w samym kodeksie bezpośrednio uzasadnienia nie znalazły.

Nawiązano do tradycji przedkodeksowej, której pojęcie zobowiązania naturalnego bynajmniej nie było obce i na którą powoływali się redaktorowie k. f., zwłaszcza nauki Pothiera, który zobowiązania naturalne wprowadził od powinności etycznych oddzielił, ale zarazem stwierdził, że i one, mimo iż są zobowiązaniami prawnymi, wiążą tylko przed „for de l'honneur et de la conscience“³⁾. Nic dziwnego, że ta dwoistość odbiła się w literaturze. Sporne było przede wszystkim, czy zobowiązania naturalne są długami moralnymi, uwzględnianymi przez prawo, czy też zobowiązaniami prawnymi, t. j. jednoczącymi te same elementy, co zobowiązania prawne, opartymi o przyczynę prawną. Przyjąwszy ostatni punkt widzenia, musiano by wprowadzić pewne ograniczenia, uznać jedynie przypadki z ustawy wynikające, natomiast w razie ujęcia zobowiązań naturalnych, jako długów moralnych, otwartaby została droga w sferę norm pozaprawnych, włączenia ich do prawa przedmiotowego, i to wobec niesprecyzowanego kryterjum ustawy, w sposób podlegający jedynie — kontroli sędziowskiej⁴⁾.

²⁾ Za dowód szczególnej mądrości i zmysłu praktycznego ustawodawcy, który w ten sposób ocenę całego problemu zostawił judykaturze, uważa tę okoliczność Demolombe: Cours 27, str. 26.

³⁾ Cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde: Obligations II. Nr. 1654, ob. Klingmüller: Nat. Verb., str. 191. — Autorowie kodeksu pozostawali pod wybitnym wpływem Pothiera. I tak Bigot-Préameneu w Exposé des motifs tłumaczył, że skutek prawny zapłaty przy długach nat. wynika z zawartego w niej zrzeczenia się zarzutów przeciw skardze, i że to zrzeczenie się, que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont presumés avoir provoqué... tworzy węzeł prawny (lien civil). Tak samo Jaubert w Rapport au Tribunat cyt. u Klingmüllera, str. 190, uw. 1. Widoczne jest zatem pomieszanie kryteriów moralnych z prawnymi, które odbiło się w całej późniejszej teorii, zwłaszcza, o ile wymagała, by zapłata dyktowana była motywem moralnym, zamiarem zadośćuczynienia nakazom sumienia!

⁴⁾ Teorię moralną reprezentują np. Demolombe 27, Nr. 41, Larombière cyt. u Baudry-Lac-Barde Obl. II, str. 750, uw. 2, Ripert: Règle morale Nr. 192 n., Planiol-Ripert: Traité pratique VII. Nr. 982, cywilistyczna zaś: Mourlon: Répétitions écrites sur le Code Nap. II, str. 691, Baudry-Lacantinerie et Barde: Obl. I, str. 750, Bonnecase: „Supplément“ do Traité théorique et pratique par G. Baudry-Lacantinerie V. Nr. 144, Serruau: Essai sur les obl. nat., str. 41, Vrabiesco: Les obligations naturelles et les devoirs moraux comme notions indépendantes (thèse), str. 70. — Ciekawe jest, że każda z tych teorii uważa drugą za panującą: por. Ripert: Règle morale o teorii cyw., Nr. 187 i Bonnecase: Supplément o moralnej, V. Nr. 111, 126. Nie świadczy to zbyt dobrze o wyrazistości idei, którą obie reprezentują i które, jak zobaczymy, nie różnią się wiele... Przeważnie istnieją dziś już teorie pośrednie, doliczające do zob. cywilnych niedoskonałych także długi moralne, tak: Aubry-Rau, Planiol, Colin-Capitant, o nich niżej.

Przeciw rozszerzeniu długów naturalnych w sferę moralną podniesiono początkowo ze strony teorii cywilistycznej, że zaistniałaby w ten sposób możliwość obejścia przepisów o darowiznie, zatarcia różnicy między długami moralnymi i prawnymi⁵⁾. Argumentuje przeciw temu Demolombe, że jeżeli sam dłużnik, uważając się za związanego normą moralną, np. bogaty brat, który wspierać chce niezamożną siostrę, świadczenie swe spełnił, to jakże mógłby sankcji odmówić ustawodawca⁶⁾. W tym względzie spotykają się właściwie obie teorie, bo i wedle cywilistycznej wykluczenie skargi o zwrot następuje dopiero wtedy, gdy wykonanie długu opierało się niejako na uznaniu dłużnika, który świadczył w świadomości, że dług jest niezaskarżalny (art. 1235: *volontairement = sciement*)⁷⁾, a zatem i tu, jak niegdyś w nauce Pothiera, na którą się dziwnym trafem oba odłamy powołują⁸⁾, są długi naturalne obowiązującami chyba również tylko... *dans le for de l'honneur et de la conscience*. Różnica między oboma poglądami była więc stosunkowo nieznaczna, bo dotyczyła właściwie tylko zakresu zobowiązań naturalnych, t. j. przypadków, które z systemu wysnuć się nie dały, a które doktryna moralna uzasadnia jeszcze — normą moralną, a więc np. obowiązków wspierania krewnych, do alimentacji nieuprawnionych, o których wspominał Demolombe^{8a)} i t. p

2. Teoria cywilistyczna odróżnia t. zw. *obligations civiles avortées i dégénérées*⁹⁾, do których zalicza długi z aktów, które zdadne są w zasadzie zobowiązanie wytworzyć, ale z powodu braku wymaganej formy (ustny legat, nieformalna darowizna, którą uznają spadkobiercy, art. 1340), lub specjalnego przepisu ustawy (długi z gry, lub zakładu art. 1965)¹⁰⁾ pozostały bezskuteczne, i takie, które stały się niemi na skutek okoliczności zaszłych po ich powstaniu, np. wskutek unieważnienia aktów zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych (małoletnich, mężatki, rozrzutników, art. 513, 1124), wskutek przedawnienia, wyroku nie-

⁵⁾ Por. Planiol II. Nr. 344.

⁶⁾ 27, str. 33.

⁷⁾ I tak, gorliwy zwolennik teorii cywilistycznej, Mourlon: Rep. II, str. 673, głosi, iż „il faut que le débiteur ait payé en parfaite connaissance de cause, sachant bien qu'il ne pouvait pas être contraint à payer“. Tak samo Demolombe 27, str. 39, który wyznaje koncepcję moralną.

⁸⁾ Demolombe 27, str. 26, Ripert: Règle, str. 386, Baudry-Lacantinerie et Barde: Obl. II, str. 750.

^{8a)} Których nie uznają np. Mourlon II, str. 671, Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1669. Dziś już i ta różnica odpada, ileż nawet teoria cywilistyczna, nie chcąc pozostać w tyle za judykaturą, dochodzi drogą stosowania odległych analogij i zasad ogólnych do granic tych samych, co teoria moralna, ob. niżej.

⁹⁾ Por. Colin-Capitant II, str. 67.

¹⁰⁾ Planiol II. Nr. 342. Planiol-Ripert VII, Nr. 989, 990, Aubry-Rau IV, str. 6, 7, p. b), c), Bonnecase V, str. 307, 308.

słusznie oddalającego (podobnie, jak w prawie rzymskiem: *iudex si male absolvit...*), lub przysięgi złożonej przez dłużnika¹¹⁾.

Nie wszystkie te przypadki są w prawie francuskim uzasadnione. Wymóg formy przy darowiznach i rozporządzeniach ostatniej woli oznaczać musi całkowitą nieważność aktu nieformalnego (por. art. 931 k. f.), bo brak jest przepisu, któryby aktom tym pozostawiał jednak jakąś skuteczność we formie np. wykluczenia *conditionis indebiti*, jak § 1432 k. a.¹²⁾. To samo dotyczy niezdolności osobistej, która coprawda powoduje już tylko nieważność względną, ale i tu niekonsekwencją by było przyjmować, że mimo unieważnienia już orzeczonego dług jakiś dalej istnieje¹³⁾. Wyrok niesłusznie oddalający wierzyciela i przysięga, złożona przez dłużnika (art. 1363), stwarzają znów domniemanie zupełnego nieistnienia pretensji, którego nawet zapłata, dokonana w świadomości o nieistnieniu zobowiązania, obalić nie może¹⁴⁾.

Nie znaczy to jednak, by zobowiązania niezaskarżalne w prawie francuskim wogóle wytworzyć się nie mogły¹⁵⁾. Coprawda, liczba ich, o ile idzie o przypadki z ustawy wynikające, nie jest pokazną. Najmniej stosunkowo wątpliwości budzą: długi z gry lub zakładu, bo w art. 1967 postanowiono wyraźnie: *dans aucun cas le perdant ne peut répéter*¹⁶⁾, oraz wykluczenie skargi o zwrot zapłaconych przez pożyczkobiorcę bez umownej podstawy odsetek (art. 1906)¹⁷⁾. Odmówić też nie można charakteru obli-

¹¹⁾ Planiol II. Nr. 343, Colin-Capitant II, str. 67, p. 1, 68, p. 3, Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1660—1663, Aubry-Rau IV, str. 6, p. a), str. 8, p. a), b).

¹²⁾ Przeciw przyjęciu zobowiązania naturalnego wypowiedzieli się jedynie Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II. Nr. 1671, 1672.

¹³⁾ Colin-Capitant argumentują, że przyczyna nieważności nie została tu podyktowana względami na porządek publiczny (II, str. 68), tak samo Planiol w *Revue critique* 1913, str. 156. Różnice te jednak nie mają żadnego znaczenia prawnego, bo nieważność równoznaczna być może tylko z zupełną bezskutecznością aktu prawnego, chyba, iż ustawa sama stanowi inaczej. Por. Ripert: *Règle morale*, str. 381. — Zobowiązania naturalne z aktów, zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych, nie istnieją też ani w prawie austriackiem, ani niemieckiem (z wyjątkiem przyp. z §§ 53 n. ust. gieldowej).

¹⁴⁾ Art. 1350, 1352 ust. 2, 1363. — Teoria natomiast wbrew obu ostatnim artykułom przyjmuje, że dłużnik płacąc obala tu domniemanie nieistnienia pretensji, więc domniemanie, że dług przedawniony zapłacono, że treść wyroku oddalającego, lub przysięgi złożonej przez dłużnika odpowiada prawdziwemu stanowi rzeczy, tak: Aubry-Rau IV, str. 9b). Planiol II. Nr. 343, Seruau, str. 55, 60, Mourlon II, str. 672, Demolombe 27, Nr. 35 n., obaj ostatni przyjmują tę konstrukcję także odnośnie do długów osób niezdolnych do działań prawnych.

¹⁵⁾ Jak sądzi Ripert: *Règle morale*, str. 378, 379.

¹⁶⁾ Czyli, że żądać nie może zwrotu nawet wtedy, gdy świadczył w błędzie co do zaskarżalności, ob. Demolombe 27, str. 38. Sporne jest tylko, czy wykluczenie zwrotu nie polega tu na *turpis causa* (por. Colin-Capitant II, str. 69). — W pewnych przypadkach (gier sportowych) zależy niezaskarżalność od oceny sędziowskiej, art. 1966 k. f.

¹⁷⁾ *Bonnecase: Suppl.* V, str. 307, Colin-Capitant II, str. 69, p. 7. Nie dotyczy ono odsetek, przewyższających dozwoloną stopę, Planiol II. Nr. 342.

gacyjnego stosunkom, powstającym na skutek opustu przy ugodzie przymusowej w konkursie (art. 519 n. k. handl.), lub wogóle umowy, w której wierzyciel rezygnuje jedynie z prawa dochodzenia pretensji lub jej części z powodu złych stosunków majątkowych dłużnika. Zachodzi tu już prawdziwa obligation civile dégénérée, bo stosunek obligacyjny stał się bezskuteczny nie z powodu niezłagodzonej żadnym przepisem nieważności, ani z przyczyn uchylających bezwzględnie całe zobowiązanie, t.j. wogóle ocenę prawną, że świadczenie było należne, lecz na skutek odebrania samej możliwości dochodzenia pretensji, co w każdym systemie ustawodawczym oznaczać musi — pozostanie reszty stosunku obligacyjnego, jego płatności¹⁸⁾. — To samo dotyczy przedawnienia. Art. 2219 stanowi wprawdzie, iż „la prescription est un moyen... de se libérer par un certain laps de temps“, ale mimo to wedle art. 2220, 2221 może dłużnik przedawnienia się zrzec: zapłata przezeń uiszczona będzie więc w każdym razie spełnieniem zobowiązania. Wykluczenia conditionis indebiti z konstrukcji zrzeczenia się wysnuć wprawdzie nie można, ale tego wykluczenia właśnie teoria francuska nie uznaje, widzi w każdej zapłacie długu naturalnego zrzeczenie się przez dłużnika korzyści, jaką mu dała sytuacja długu nieważnego, czy bezskutecznego¹⁹⁾ 20).

¹⁸⁾ Por. Planiol II. Nr. 343, Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1664. Wedle art. 605 k. handl. zależy od wyrównania całej pretensji rehabilitacja upadłego dłużnika. Ostatnio wymienieni autorowie zapewne przez pomyłkę powołali się na art. 604, który mówi o czemś innym. — Przy ugodzie pozasądowej sądy w razie wątpliwości przyjmują, iż niezaskarżalność miała być czasowa i trwać aż do poprawy stosunków majątkowych u dłużnika, ob Perreau: Les obligations de conscience devant les tribunaux w Revue Trim. 1913, str. 518.

¹⁹⁾ Pewne wątpliwości nasunąć może art. 2225, wedle którego wierzyciele i ci wszyscy, którzy mają prawny interes w tem, by przedawnienie nastąpiło (zwolnienie dłużnika polepsza jego siłę płatniczą), mogą się sami na przedawnienie powołać, wzgl. je przeciwstawić, albo zrzeczenie się przed. zacząć (art. 1167). Ale przepis ten ma na celu jedynie zapobieżenie faworyzowaniu jednych wierzycieli z krzywdą innych, tak Serruau, str. 56, 57.

²⁰⁾ Sporny jest charakter prawny wyposażenia. Art. 204 stanowi, że dzieci skarżyć nie mogą rodziców o wyposażenie, co przemawiałoby raczej za istnieniem zobowiązania naturalnego. Tymczasem z art. 1573 k.f. wynika, że wyposażenie podlega powrotowi do masy spadkowej i redukcji z powodu naruszenia rezerwy, jak darowizna. Za darowiznę też uważa się odosobnione zresztą orz. T. Montpellier z 16 grudnia 1901, S. 1905. 2. 185. Sprzeczność tę usunąć się starał Capitant, przyjmując, że istnieje właśnie w tym względzie zobowiązanie naturalne do czynienia darowizn (cyt. u Planiola Rev. crit. 1913, str. 159). Słusznie jednakowoż podnosi Planiol, że darowizny z zapłatą długu nat. połączyć nie można (tamże), istotę wyposażenia zaś tłumaczy w ten sposób: istnieje wprawdzie zobowiązanie naturalne do dania wyposażenia dzieciom, ale jeśli jest więcej dzieci, to obowiązek ten w stosunku do każdego z nich ograniczony jest takimże obowiązkiem wobec innych dzieci. Rodzice w szczególności nie mogą faworyzować jednego dziecka w sposób ukrócający prawa spadkowe innych dzieci, dlatego nadmiar wyposażenia o tyle już traktowany być musi jako darowizna (str. 160, 161). Teoria ta jest zupełnie trafna. Jedynie w ten sposób pogodzić da się art. 204 (iż tylko nie można skarżyć) z potrzebą redukcji w razie pokrzywdzenia. Prowadzi to do

W tych zatem przypadkach istnienie zobowiązania niezask. wątpliwości nie ulega, w poprzednich ze względów ustawowych właściwie uznaćby je trzeba za zupełnie nieistniejące, t. j. g d y b y nie to, że dzięki konsekwentnej, przeszło stuletniej judykaturze, sankcjonującej niezmiennie wykonywanie nieformalnych rozporządzeń ostatniej woli, aktów unieważnionych dla braku zdolności osobistej i t. p. oddawna stały się regułą prawa przedmiotowego, powszechnie uznaną i stosowaną w życiu²¹⁾).

System wytworzony przez judykaturę określićby można ogólnie w ten sposób, iż owe „obligations naturelles“ ujęła w sensie: wogóle wyrównywania i łagodzenia bezskuteczności ustawowych, przyznawania waloru prawnego aktom i stosunkom, które strony same wykonują i uznają²²⁾. Oprócz obligations civiles avortées i dégénérées stwierdzają sądy istnienie długów naturalnych nawet tam, gdzie nie bardzo pogodzićby się dały z niektórymi zakazami ustawy, więc zob. nat. do wykonania obowiązków nałożonych w zabronionych umowach o przyszły spadek²³⁾, wypełnienia życzenia testatora, by wydać spadek osobie podstawionej (wbrew zakazowi substytucji)²⁴⁾ i czynienia świadczeń na rzecz podmiotów w testamencie nieokreślonych, np. oznaczonych ogólnie, jako instytucje użyteczności publicznej i t. p.²⁵⁾, ale przede wszystkim w przypadkach, które z systemem powiązane są luźnie jakąś ideą prawną, np. analogją z przepisów o obowiązkach alimentacji w rodzinie, ideą odszkodowania, lub niesłusznego wzbogacenia, uznając: zobowiązania naturalne do wspierania niezamężnych krewnych do alimentacyj nieuprawnionych²⁶⁾; ponoszenia przez descendentów kosztów pogrzebu ascendentów, nawet gdyby spadku się zrzekli (analogja z art. 205 o obowiązku wspierania krewnych wstępnych)²⁷⁾; utrzymywania kobiety po ustaniu konkubinatu (na zasadzie idei wynagrodzenia szkody, spowodowanej nielegalnym związkiem²⁸⁾);

pewnej konstrukcji pośredniej, analogicznej do § 1624 k.n.: wyposażenie jest zapłatą długu naturalnego, o ile nie przewyższa pewnej miary, por. też Vrabiesco, str. 106 n., contra: Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II. Nr. 1667.

²¹⁾ Perreau: Technique de la jurisprudence II, str. 79—81, Planiol-Ripert VII. Nr. 986, 990.

²²⁾ Ob. Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif, str. 628.

²³⁾ T. Nimes 5. XII. 1860, S. 61. 2. 1: zobowiązanie się do ustanowienia renty dożywotniej na rzecz krewnego osoby, z którą zawarto umowę o przyszły spadek. ważne jest jako zobowiązanie naturalne, contra: Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1667. II.

²⁴⁾ Kas. 14. VI. i 5. VI. 1899, S. 1900. 1. 80, 1. 259.

²⁵⁾ Perreau: Technique II, str. 95.

²⁶⁾ T. Douai 6. V. 1825, S. 27. 1. 418; Kas. 5. V. 1868, S. 68. 1. 251; T. Limoges 17. XI. 1896, S. 900. 2. 73; Planiol-Ripert VII. Nr. 988.

²⁷⁾ T. Sekwany 7. VI. 1902 i Nancy 30. VI. 1902, S. 1903. 2. 52, powołano się na anal. z art. 205.

²⁸⁾ T. Bordeaux 11. III. 1896, S. 98. 2. 141 „il résulte... a la charge de celui qui a détourné une femme de ses devoirs. une obligation naturelle, qui puise sa source dans le devoir moral de réparer le préjudice causé“, T. Rennes 7. III. 1904, S. 907. 2. 241; Lyon 27. VI. 1928, S. 929. 2. 103.

utrzymywania i wychowywania nieuznanego dziecka nieślubnego²⁹⁾; zwrotu sum pieniężnych, wydanych przez męża z wspólnego majątku małżeńskiego na pokrycie swych długów³⁰⁾; wynagrodzenia usług pełnionych nieodpłatnie, jeżeli dały się ocenić pieniężnie³¹⁾ (*versio in rem*)^{31a)}; zwrotu wartości wywłaszczonych podczas rewolucji majątków (ta sama zasada)³²⁾; dalszego opłacania zniesionej renty feudalnej³³⁾.

Uderza oczywiście rozpiętość tego systemu³⁴⁾, sięgającego na zasadzie art. 1235 daleko poza, a raczej ponad kodeks francuski, w sposób, który samodzielnością swych zastosowań wybitnie przypomina — tworzenie się zobowiązań naturalnych w prawie rzymskiem^{34a)}. Wyniki tą drogą osiągnięte przyswoiła sobie nawet teoria cywilistyczna, rozszerzając kontyngent przypadków na długi z ustawy wprost nie wynikające, o ile odnieśćby je można w jakiś sposób do głównych wytycznych prawa cywilnego³⁵⁾; sprzecz-

²⁹⁾ T. Dijon 23. IV. 1931, S. 931. 2. 192; Lyon 27. VI. 1928, S. 929. 2. 103. Oba orz. dotyczą dzieci z cudzego łoża, których ojcostwa w myśl art. 335 k.f. i ustawy z 16. XI. 1912 uznawać, ani stwierdzać nie wolno. Dzieci nieślubne, których ojcostwo uznano, lub stwierdzono, mają prawo do alimentów, na zasadzie analogji z art. 762 ust. 2 k.f., por. Planiol I. Nr. 664 A (w b. zaborze ros. z mocy art. 303 k.p.c.).

³⁰⁾ Mimo, iż wedle art. 1409 p. 2, miałyby iść na rachunek wspólności, Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 (zasada odszkodowania, ib. str. 132).

³¹⁾ Kas. 7. I. 1862, S. 62. 1. 599; T. Riom 15. II. 1894, S. 97. 1. 234; por. Timbal: Des donations rémunérateurs, str. 138. Niewiadomo tylko, jak pod kryterjum to podporządkować zasługę taką, jak uratowanie życia. To też Planiol-Ripert mówią ogólnie o wynagrodzeniu usług wartości pieniężnej, lub moralnej (VII. Nr. 987). Dawniejsza judykatura możliwości oceny pieniężnej nie wymagała, por. T. Grenoble 14. VII. 1836, S. 39. 2. 260; Mortagne 16. II. 1843, S. 46. 1. 503; Douai 2. VII. 1847, S. 49. 2. 23.

^{31a)} Timbal, str. 125, Perreau: Technique II, str. 85.

³²⁾ Majątki te (*domaines nationaux*) sprzedawał rząd za bezcen, a zatem można było przyjąć niesłuszne wzbogacenie u nabywcę. Por. motywacje T. Caen 14. XI. 1829, S. 32. 1. 383; Kas. 23. VII. 1833, S. 33. 1. 535. O przypadkach tych, których stosowanie złagodziło jedną z wielkich niesprawiedliwości dziejowych, wspominał jeszcze Zachariae Franz. Zivilr. II, str. 208, uw. 5.

³³⁾ Mimo zniesienia stanowiła renta feudalna „cause naturelle“ do przemiany na rentę gruntową, Kas. 28. I. 1840, S. 40. 1. 230.

³⁴⁾ Judykatura tego przedmiotu jest tak bogata, iż wyliczenie uznanych przez nią przypadków zobowiązań naturalnych byłoby niemożliwe (por. Ripert: Règle morale, str. 389). Wskazaliśmy tylko na najważniejsze zasady przez nią przeprowadzone i kierunek, w którym idąc, odkrywa coraz inne i bardziej samodzielne przypadki zastosowania idei o należności długów — moralnych.

^{34a)} Przypomina je przypadkami, wynikającymi z niezdolności do działań prawnych i wyroku niesłusznie oddalającego.

³⁵⁾ Np. Vrabiesco z idei odszkodowania wywodzi zobowiązania naturalne wszędzie tam, gdzie brak jedynie specjalnych warunków powstania obowiązku odszkodowawczego, ustanowionych w art. 1382—1386 (ob. str. 116 n.) m.i. także w przypadku niemożności wykazania winy (str. 119). Ideą *in rem versionis* uzasadnił Timbal (De don. rémun., str. 127 nast.) zobowiązanie naturalne do wynagrodzenia dających się ocenić pieniężnie usług. Serruau (str. 65 n.), Vrabiesco (str. 92 n.) i Barraud (Obl. nat., str. 150), mimo wyznawania koncepcji cywilistycznej, uznają zobowiązania nat. do wspierania

ności między oboma odłamami są już dziś przeważnie formalne („la divergence n'est que dans les mots“ sądzi Planiol)³⁶⁾, a streścić dadzą się jedynie w tem, że odłam moralny zadawała się samem istnieniem jakiejś „obligation de conscience“, podczas gdy teoria „tradycyjna“ stara się ją uzasadnić cywilistycznie, co jednak wyjdzie na jedno, bo niema chyba moralnego obowiązku świadczenia, którego nie możnaby usprawiedliwić czy to ideą odszkodowania lub niesłusznego wzbogacenia, czy też analogją z obowiązkami alimentacji w stosunkach rodzinnych i t. p.³⁷⁾. — To też stosunkowo najprościej ujmują tę kwestję teorie, które uwzględniając dotychczasowy rozwój judykatury, zaliczają do zobowiązań naturalnych, oprócz i tak prawnie wątpliwych obligations civiles avortées, dégénérées, także — obowiązki moralne i obyczajowe³⁸⁾, eliminując jedynie powinności, uzasadniane ogólnym moralnym nakazem dobroczynności i wspierania bliźnich³⁹⁾, które jeszcze Pothier usunął był poza nawias prawa⁴⁰⁾.

Praktycznie dążą zatem wszystkie te teorie do tego samego, osiągniętego przez sądy rezultatu, t. j. do wprowadzenia w tej, czy innej formie — ogólnej reguły o należności długów moralnych i obyczajowych⁴¹⁾.

krewnych do alimentacji nieuprawnionych, pomimo, iż te już stanowczo pod żaden przepis ustawy podpaść nie mogą, a analogja z art. 204 n. jest rzeczywiście bardzo odległa. Vrabiesco (l. cit.) mówi o „idée civile d'obligation alimentaire“.

³⁶⁾ II. Nr. 337.

³⁷⁾ Vrabiesco, str. 132. 133.

³⁸⁾ Planiol II. Nr. 344, 345 i w Revue critique 1913 „Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral“, str. 156, 157, 161, Colin-Capitant II, str. 71. Demolombe wymagał jednak, by te obowiązki polegały na jakimś specjalnym stosunku między dwiema oznaczonymi osobami (np. krewnymi), oraz by w świadomości społecznej zaliczone były do długów, dających się ocenić pieniężnie (27, Nr. 42), Aubry-Rau, by przynajmniej zdadne były stać się przedmiotem zewnętrznego przymusu, co wyjaśniają na przykładach: obowiązków wyposażenia dzieci, wspierania krewnych do alimentacji nieuprawnionych i wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług (IV, str. 5, str. 7, 8, p. d), e), f).

³⁹⁾ Planiol w Revue crit. 1913 l. cit.

⁴⁰⁾ Cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde II, str. 742.

⁴¹⁾ „Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral“, por. Planiol Rev. critique 1913, str. 152 n., lub jak mówi Bonnet case Suppl. V, str. 224 „Confusion de la Morale et du Droit“.

Inaczej w prawie włoskiem. Mimo analogicznego tekstu ustawy (art. 1237: La ripetizione non è ammessa riguardo alle obbligazioni naturali che si sono volontariamente soddisfatte) ekstenzji zobowiązań naturalnych w sferę długów moralnych nie dokonano. Istnieją wprawdzie judykaty, z których wynika, że zob. naturalne obejmować mają również długi sumienia, honoru i przyzwoitości (tutti doveri che disconsi di coscienza o di onore o di delicatezza, por. Pacifici-Mazzoni IV, str. 52), ale nauka wypowiedziała się przeciw takiej ekstenzji, domagając się bądź:

a) uznania jedynie zobowiązań, pozbawionych skargi z powodu braku prawnych wymogów, np. długów przedawnionych (art. 2105 k.w. = 2219 k.f.), z gry, lub zakładu (art. 1804 = art. 1967), nieumówionych odsetek (art. 1830 = 1906), wyroku niesłusznego oddalającego, długów z aktów zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych i t. d., z wykluczeniem obowiązku wy-

• 3. Zachodzi tylko pytanie, czy i w jaki sposób zobowiązania te tak pojęte, a raczej stworzone, pełnić są zdadne swą funkcję, i czy rzeczywiście uchodzić mogą za zobowiązania. Wątpliwości w tym względzie nasuwa ów jedyny przepis do zobowiązań naturalnych się odnoszący, który stanowi: „*Tout payement suppose une dette, ce qui a été payé sans être dû est sujet a répétition. La répétition n'est pas admise a l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées*“. Wynika stąd, że i obligations naturelles stanowią jakąś „dette“, a uiszczona zapłata nie ulega zwrotowi z tej samej przyczyny, co przy zobowiązaniach zaskarżalnych, ale z tą różnicą, że podczas gdy przy tych ostatnich sposób wypełnienia jest obojętny, byleby istniał dług (...suppose une dette), uzależniono skuteczność prawną, t. j. wykluczenie skargi o zwrot świadczenia, spełniającego zobowiązanie naturalne, od warunku, iżby je wykonano dobrowolnie. Otóż pewna nieprzymusowość, pewien brak sankcji, cechuje każde zobowiązanie niezaskarżalne, ale nawet i takie zobowiązanie polegać musi na tej samej, co każde wogóle zobowiązanie, zasadzie, t. j. na normie prawnej, dłużnika zobowiązującej, stanowiącej najprymitywniejszy każdego stosunku obligacyjnego element. Ta norma właśnie sprawia, że ocena, czy świadczenie ma być spełnieniem, i czy spełnieniem zostało, nie zależy wcale od dłużnika, który nawet w razie uiszczenia świadczenia pod wpływem jakiegoś błędu, nie będzie mógł się na błąd ów powołać i żądać zwrotu, podczas gdy przysługiwałaby mu *condictio indebiti*, gdyby pod wpływem błędu co do istnienia zobowiązania, uiścił był świadczenie nienależne. Tej cechy art. 1235 właściwie zobowiązaniu naturalnemu nie odbiera, bo z wymogu „*volontairement*“ przy gramatycznej interpretacji tego wyrażenia wysnućby

posażenia dzieci i wspierania krewnych do alimentacji nieuprawnionych (wedle k.w. istnieje obowiązek wsparcia także wobec rodzeństwa, art. 141), tak: Pacifici-Mazzoni: *Istituzioni* IV, str. 8—10, de Ruggiero: *Inst. II*, str. 24, 25, i Venzi: *Manuale*, str. 369—371, który zresztą dług moralny z prawem zobowiązaniem kombinuje twierdząc, iż „*le frase „obbligazione naturale“ non e altro che una locuzione o un modo di dire per esprimere l'obbligo di coscienza che induce a soddisfare volontariamente un'obbligazione civile, che per se stessa non sarebbe valida...*“ (glossa u Pacifici-Mazzoni IV, str. 45), bądź też:

b) wyeliminowania wogóle wszystkich zobowiązań pozbawionych skargi, jako oznaczających wyłącznie stosunki moralne — poza zakres prawa obligacyjnego i przyznania im tylko jednego skutku, który wynika z art. 1237: tak Fadda pow. u Pacifici-Mazzoni IV, str. 21, a przede wszystkim Giorgi: *Teoria delle obbligazioni*, dla którego wszystkie zobowiązania naturalne, to tylko: obbligazioni morali... dotate di carattere patrimoniali (I, str. 65), ich wykonanie uważa za darowiznę (str. 85). Długów przedawnionych do zob. nat., w ten sposób ujętych, oczywiście zaliczyć nie mógł; to też widzi w nich bądź zwykłe zobowiązanie zaskarżalne, jak długo dłużnik przedawnienia nie zarzucił, bądź też w razie podniesienia zarzutu, zupełne zwolnienie od zobowiązania, którego wykonanie byłoby również — darowizną (VIII, wyd., 1911, str. 547—550). Ciekawe jest, iż tak samo w Niemczech kwestję tę rozstrzygnął Siber, bo jego stanowisko, iż zob. nat. nie są zobowiązaniami było niepołączalne z ukształtowaną w k.n. dość intensywnie skutecznością długów przedawnionych i możliwościami ich dochodzenia (I. J. 50, str. 70, uw. 1).

można tylko tyle, że można żądać zwrotu świadczenia, które usku-
tecznione zostało albo wogóle bez współudziału dłużnika z jego
majątku, albo też przez dłużnika pod wpływem groźby lub przy-
musu⁴²⁾). Natomiast obojętną dla kwestji zwrotu powinna być
sprawa motywów świadczenia, bo nawet błąd co do istnienia
sankcji nie zniweczy charakteru dobrowolności, nie jest więc
sprzeczny ze stanem faktycznym art. 1235 k. f.

Judykatura i teoria francuska zajmują jednak od czasów
ogłoszenia kodeksu stale i konsekwentnie punkt widzenia od-
mienny. Zobowiązania naturalne określają, wzorem Pothiera, jako
długi, których moc wiążąca dotyczy wyłącznie „sumienia i honoru“
dłużnika⁴³⁾), — wyrażenie to dwoistością swą przypomni prawdo-
podobnie również dwoistą, choć szczęśliwie nie na subiektywnych
kryterjach opartą formułę kodeksu niemieckiego (długi moralne
i względy przyzwoitości), — które zatem obowiązują jedynie przed
forum wewnętrznem, przed trybunałami zaś tylko o tyle, o ile dłuż-
nik przez świadomą, t. j. nie pod wpływem błędu dokonaną
zapłatę dowiedzie, iż stojąc między ścisłym rygorem ustawy, a wła-
snem prawem moralnem, wybrał to ostatnie⁴⁴⁾). Wybór więc musi
być zupełnie spontaniczny, nie powinien się kierować dłużnik
względami na prawdopodobnie w przyszłości czekającą go egze-
kucję, lecz działać w zupełnej świadomości, że taka egzekucja
miejscą mieć nie może⁴⁵⁾); jeżeli po dokonanej zapłacie wniesie

⁴²⁾ Giorgi: Teoria delle obbligazioni I, str. 53.

⁴³⁾ Tak Demolombe: „Oui! voilà l'obligation naturelle, celle que la loi n'a pas munie d'action et dont l'exécution ne peut pas être poursuivie devant la puissance publique, mais qui oblige l'honnête homme dans le for intérieur...“, 27, str. 26, 27. Judykatura posługuje się określeniami rozmaitemi, np. obligation... fondée sur les lois morales de la délicatesse et de l'honneur (S. 27. 1. 418), sentiment honorable d'équité (S. 32. 2. 315), de justice (S. 33. 1. 535), for intérieur (S. 62. 1. 566), devoir de conscience et de la délicatesse (S. 97. 2. 275), devoirs d'honneur, de conscience et d'humanité (S. 931. 2. 192). Por. Perreau: Technique II, str. 66, 67. Wszystkie wskazują na motywy wewnętrzne dłużnika i subiektywne poczucie obowiązku, odtwarzając w ten sposób definicję Pothiera i Demolombe'a.

⁴⁴⁾ Jaubert w Rapport au Tribunal „il faut savoir si placé entre la loi civile et sa conscience, le débiteur a refusé de se prévaloir du secours de la loi civile pour obéir à une loi plus impérieuse, celle de la conscience“ (pow. u Klingmüllera, str. 190, uw. 1), Colin-Capitant II, str. 65: „C'est l'affaire entre sa conscience et lui“, Ripert, str. 392: „L'exécution par le débiteur prouve l'existence du devoir moral“, Demolombe 27. str. 27 „il (sc. le législateur) n'a pas admis d'autre preuve que l'aveu de l'obligé lui même“.

⁴⁵⁾ Scienment: Planiol II. Nr. 338, Serruau: Essai, str. 92; en connaissance de cause: Demolombe 27, Nr. 47, który jednakowoż nielogicznie gdzieindziej przyjmuje, że właśnie dopiero akt zapłaty długu nat. stanowi tegoż „cause“ ib., str. 27; Mourlon II, str. 673, Aubry-Rau VI. § 442, Baudry-Lacantinerie et Barde II, str. 771, Colin-Capitant II, str. 72, Planiol-Ripert VII, str. 300. Tak samo: Barraud: Obl. nat. str. 225, Vrabiesco str. 144, Balleydier glossa u Sireya 95. 1. 129. W literaturze włoskiej: Venzi Nr. 400 p. h), Polacco cyt. u de Ruggiera II, str. 20, uw. 1, ob. pow. tamże literaturę. — Zdanie przeciwnie, iż pojęcie zapłaty dobrowolnej obejmuje również zapłatę pod wpływem błędu dokonaną, głosił polski autor Nowiński: O zobowią-

conditionem indebiti, to wykazując, że świadczenie skutecznił pod wpływem błędu, obali tem samem domniemanie z dobrowolnej zapłaty płynące, iż odpowiadała ona treści wiążącego go przed forum wewnętrznem zobowiązania moralnego⁴⁶⁾).

Interpretacja ta, która dzięki zgodnemu stanowisku nauki i orzecznictwa⁴⁷⁾, stała się prawem, jest więc niejako dalszym objawem tego utożsamienia, które judykatura i nauka przeprowadziły pod względem treściowym, identyfikacji oceny prawnej z oceną moralną, poprowadzonej teraz w kierunku subiektywnym, odpowiadającym wymogowi dobrej woli u jednostki, spełniającej nakaz moralny. Starano się to uzasadnić uznaniem długu ze strony dłużnika⁴⁸⁾, lub zrzeczeniem się przezeń korzyści, jakie daje sytuacja aktu lub stosunku bezskutecznego⁴⁹⁾, także tem, iż płacąc świadomie, dłużnik obala domniemanie braku zobowiązania, które z mocy ustawy istniało przed wypełnieniem, co sprzeciwiałoby się jednak przepisom ustawy o domniemaniach i możliwości ich obalenia⁵⁰⁾. W każdej z tych koncepcyj jednak równie wyrazistą

zaniach naturalnych podług prawa rzymskiego i francuzkiego 1870, str. 78, w nauce franc.: Aubry-Rau III. wyd. pow. u Demolombe'a 27. str. 40 i Massol pow. u Baudry-Lac. et Barde II, str. 771, uw. 1, a więc: znikoma, dziś już do przeszłości należąca mniejszość! W nauce włoskiej: Bruschet-tini: Revue trim. 1904, str. 647, 648, de Ruggiero II, str. 20, 21, Giorgi I. Nr. 45 n. Obaj ostatni surowo krytykują teorię tradycyjną. Przeciwni interpretacji tradycyjnej wystąpili również autorowie francusko-włoskiego projektu zobowiązań, ob. Perreau „Delle obbligazioni di coscienza e dei loro effetti giuridici secondo il progetto italo-francese di un codice delle obbligazioni“ w Annuario di diritto comparato e di studi legislativi IV—V (Dottrina), str. 213. oraz Scaduto tamże, str. 113. Inna rzecz, że samo zastąpienie wyrażenia „volontariamente“ wyrażeniem „spontaneamente“ na taką zmianę interpretacji jeszcze nie wskazuje.

⁴⁶⁾ Demolombe 27, str. 41 „...le même obstacle, qui a fait refuser l'action avant, doit faire accorder la répétition après, toutes les fois que le paiement ne temoigne pas lui même de l'aveu du solvens, qu'il est obligé naturellement et qu'il faudrait, pour empêcher la répétition, faire contre lui forcément, cette preuve qui ne peut émaner que de lui volontairement!“ (?). — Tak więc zapłata stwarza tu tylko domniemanie, iż istniał dług naturalny i to domniemanie może każdej chwili dłużnik obalić dowodem, iż działał w błędzie, wtedy sytuacja powraca do stanu, jaki istniał przed zapłatą, t. j. do... domniemania, że zobowiązanie nie istnieje, por. uw. 14. Rzeczywiście, szczególna gra zmieniających się coraz domniemań, która do pewności obrotu bynajmniej się nie przyczyni. Ob. Klingmüller: Nat. Verb., str. 200. „Das ist tatsächlich ein Verzicht des objektiven Rechts auf eine Regelung dieser Frage“.

⁴⁷⁾ Coprawda sytuacja zapłaty pod wpływem błędu przed sądami rozpatrywana nie była, zapatrywania judykatury widoczne są z wyroków niedopuszczających skargi o zwrot zapłaty „świadomej“, tak Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 (str. 132).

⁴⁸⁾ Mourlon II, str. 673: „la reconnaissance de la validité de la dette acquittée“, Ripert, str. 389. Ob. Klingmüller, str. 199.

⁴⁹⁾ Tak za teorią Bigot'a-Préameneu (wyżej, uw. 3) Demolombe 27, str. 41, Mourlon l. cit., Venzi Nr. 400, p. g).

⁵⁰⁾ Patrz uw. 14. Dziwić się tylko należy, że nie zwrócono uwagi na art. 1352, ust. 2: „Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou denie l'action en justice...“. Tak samo zresztą art. 1353 k.w., wbrew któremu

się staje myśl, że zobowiązanie naturalne wiąże jedynie pod warunkiem, iż dłużnik sam zobowiązanie uzna i spełnić je zechce⁵¹⁾. Czyż jednak w warunkach tych może być jeszcze mowa o jakiejś normie prawnej, nakazującej spełnienie świadczenia i jakimś z niej wynikającym zobowiązaniu?... „Cóż może być bardziej szczególnego — zapytuje Ripert — jak prawnicza koncepcja długu uznanego, ale nie nałożonego, węzła między wierzycielem a dłużnikiem, który nie dozwala dłużnika opieszałego do zapłaty przymusić, płatności połączonej z niewymuszalnością“⁵²⁾. Ripert przenosi istotę długu naturalnego w dziedzinę moralną: zobowiązanie naturalne to obowiązek moralny, który dąży do poziomu zobowiązania cywilnego, zobowiązanie naturalne powstaje wtedy, gdy ustawa pewne skutki łączy z istnieniem obowiązku moralnego^{52a)}. Ale o ile nawet koncepcję moralną uznamy za słuszną, to istoty prawnej długu naturalnego ona nie wytłumaczy, bo i spełnienie obowiązku moralnego może być darowizną, a musi nią być wtedy, gdy istnieniu stosunku moralnego nie nadano siły, przekształcającej go w stosunek obligacyjny. Czyżby więc wykonanie zobowiązań naturalnych w systemie tym stanowiło darowiznę?

Przeciw temu broni się żywo teoria i judykatura: spełnienie długu naturalnego nie może być darowizną, bo mimo, iż dokonane zostało *nullo iure cogente*, brak było *animus donandi*, nie dyktowała świadczenia myśl szcudrobliva (...*pure idée de bienfaisance*

jednak wywodzi Venzi, iż tylko przez świadomą zapłatę ...*e possibile... provare che la sentenza fu ingiusta, che il debito prescritto non fu pagato, che il debito dell' incapace fu contratto con discernimento, o, se della donna maritata, fu contratto nell'interesse della famiglia* (glossa u *Pacifici-Mazzoni* IV, str. 47).

⁵¹⁾ Planioł II. Nr. 337 „une obligation reconnue par la loi mais seulement au cas ou le débiteur consent a l'exécuter“. — Zasadę nieprzymusowości zresztą stosuje judykatura nie tylko przy zapłacie, lecz również w innych sytuacjach, w których możliwość przymusu wchodzi w rachubę; uznaje np., że współdziedzic, który uiścił dług naturalny, obciążający również innych współdziedziców, domagać się nie może uwzględnienia swej spłaty przy podziale spadku, albo celem uzasadnienia pokrzywdzenia ponad $\frac{1}{4}$ część (art. 887); że mąż przy podziale wspólności majątkowej zaliczać nie może połowy swoich długów naturalnych na część żony względnie jej dziedziców, mimo, iż wszelkie długi męża wedle art. 1409 p. 2 idą w zasadzie zawsze na rachunek wspólności (przytem zwrot pieniędzy, z których pokrył swoje zobowiązania honorowe, jest wedle Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 znów uiszczeniem długu nat. męża wobec wspólności) i t. d., por. Perreau: *Technique* II, str. 93 n. — Tak więc cechą zasadniczą zob. nat. prawa francuskiego jest nie sam brak skargi, lecz usunięcie wszelkich wogóle nawet drugorzędnych i pośrednich objawów przymusu, nie mówiąc już oczywiście o kompensacie, którą wyraźnie wyklucza art. 1291, z pozostawieniem samego skutku zapłaty uiszczonej w pełni świadomości, że zobowiązaniem było nieprzymusowe.

⁵²⁾ Règle morale, str. 373.

^{52a)} Tamże, str. 386. W lit. niemieckiej zupełnie tak samo Gierke III, str. 47. Temu sformułowaniu nie można nic zarzucić, ale idzie o to, czy obowiązek moralny w ten sposób nie osiągnął już poziomu zobowiązania prawnego (czemu Ripert przeczy).

ou de gratification)⁵³). Podobnie subiektywna teoria powstać mogła tylko na tle coraz częściej w judykaturze i nauce francuskiej występującej, również subiektywnej teorii o przyczynie aktów prawnych, pojmującej ją nie jako majątkowy równoważnik wziętego na się zobowiązania, jak to określa ją obiektywna teoria francuska⁵⁴), ani też nie wzorem nauki niemieckiej, jako prawnie określony cel aktu prawnego⁵⁵), ale jako w związku przyczynowym z skutecznym świadczeniem, wzgl. aktem prawnym pozostający — motyw wewnętrzny jednostki, która akt ów lub świadczenie spełniła⁵⁶). W myśl tej koncepcji więc, uzasadnionej przejawiającą się w niej w ostatnich swych konsekwencjach ideą autonomii stron, zapłatą długu naturalnego jest każde świadczenie, które nie będąc wykonaniem zaskarżalnego zobowiązania podpaść również nie może pod kategorię darowizn, ponieważ brak mu wymaganego przy darowiznie motywu hojności⁵⁷), wypartego tu przez inny motyw: chęć zadośćuczynienia nakazom moralnym, nakazom sumienia^{57a})... W każdym jednak razie, nawet w razie uznania subiektywnej teorii o przyczynie za trafną, stwierdzić trzeba, że wola ludzka nie ma w sobie tyle siły, by móc świadczenie indebiti przemienić w zapłatę⁵⁸). Gdyby sama wola świadczą-

⁵³) Planiol II. Nr. 337, w *Revue critique* 1913, str. 154 „chose payée n'est pas chose donnée“, Colin-Capitant II, str. 65, 72, Ripert, str. 389. — Za darowiznę uznał wykonanie zob. nat. jedynie Giorgi I, str. 85 i to mimo, iż wymóg zapłaty dobrowolnej tłumaczy inaczej, niż teoria tradycyjna, jako — wykluczenie conditionis indebiti! (Nr. 45 n.)

⁵⁴) Jest nim zobowiązanie drugiej strony w stosunkach dwustronnych, świadczenie rzeczy przy kontraktach realnych, przy darowiznie *animus donandi*, ob. Jossierand: *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, str. 142 n., Lewy: *Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim k. cyw.*, str. 4.

⁵⁵) Tak zarówno literatura prawa pospolitego, jak i literatura kodeksu, ob. Regelsberger: *Pand. I*, str. 608 n., Schlossmann: *Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge*, str. 31 n., Boehmer: *Der Erfüllungswille*, str. 42.

⁵⁶) Aubry-Rau IV, str. 546, 548: „On doit même reconnaître que le simple désir de satisfaire à un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse, ou d'honneur, constitue... une cause suffisante d'engagements...“, Ripert: *Règle morale* Nr. 34 n., Jossierand op. cit. Nr. 169.

⁵⁷) Planiol II. Nr. 337 „l'obligation naturelle comprend tout ce qui n'est ni une obligation civile munie d'action, ni une pure libéralité“.

^{57a}) Najdobitniej wyraził to Ripert: „La personne qui accomplit un acte juridique est inspirée par cette idée qu'elle ne fait que remplir son devoir. Il s'agit tout simplement de savoir dans quelle mesure cette pensée peut modifier le caractère nominal et la qualification juridique de l'acte accompli“ (str. 388). Ta droga też szła judykatura. W orz. Kas. 5. V. 1868, S. 68. 1. 251, dotyczącem zapłaty kosztów leczenia niezamożnego brata, uzasadniono zob. nat. tem, iż „les motifs qui y avaient donné lieu étaient une cause suffisante de l'obligation“ (str. 252); podobnie T. Dijon 23. IV. 1931, S. 931. 2. 192 „attendu qu'il ne fait pas de doute en lisant le texte d'engagement que M... a voulu transformer en obligation civile le devoir naturel auquel il s'estimait tenu de venir en aide à son enfant...“; Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 „...la volonté... de trancher le débat... de conformité à l'honnêteté et à la justice vraie“ i t. d. To subiektywne poczućie długu u osoby płacącej dług naturalny wynikać musi w jakiś sposób z oświadczenia woli i okoliczności mu

cego, czy też jego myśl, decydować mogła o kwalifikacji uiszczenia długu, trudnoby uzasadnić potrzebę obiektywnej normy, jako wymogu istnienia zobowiązania^{58a)}. Niewiadomo dlaczego jałmużna, dokonana przez osobę przekonaną o obowiązku wspierania biednych, nie mogłaby być zapłatą, skoro jest nią (przynajmniej wedle wprowadzonej przez judykaturę normy) świadczenie alimentacyjne brata wobec niezamożnej siostry: motywy są w obu razach analogiczne^{58b)}. Formuła, że wykonanie obowiązku moralnego traktowane być winno na równi z zapłatą, zyskałaby w ten sposób ekstenzję niedozwoloną, zatraciłaby się miara debiti i indebiti, gdyby granice jej przeniesiono w sferę wewnętrzną, w sferę sumień ludzkich!

Możnaby zająć stanowisko, że skoro świadczenie uzależnione zostało od nieskrępowanej niczem woli dłużnika, to dopiero ta wola jest tu źródłem zobowiązania⁵⁹⁾, które zatem powstaje i gasnie zarazem już w chwili wypełnienia świadczenia. W ten sposób jednak nie wykazywałyby zobowiązania naturalne wcale owej najcharakterystyczniejszej dla każdego zobowiązania cechy, iż w stosunku obligacyjnym działanie dłużnika jest tylko środkiem do osiągnięcia pewnego celu, który ma nastąpić w przyszłości,

towarzyszających, winno być ocenione „d'après l'ensemble de ses dispositions, des documents et des circonstances qui s'y rattachent“ Riom. 15. II. 1894. S. 97. 1. 234. Uwzględnić te wszystkie okoliczności o „myślach dłużnika świadczące, uczył jeszcze Demolombe 20, Nr. 47 „C'est aux magistrats, à leur sagacité, à leur expérience qu'il appartient de discerner ces nuances délicates, qui peuvent se présenter avec une infinie variété dans les faits“, a zupełnie tak samo przed wiekami Schulting: „Lex... vinculum hoc introducens, cum non aliunde quam ex nobismetipsis hauriatur, sequitur, nec alio modo, quam mentem nostram recte consulendo, an talis existat obligatio, sciri posse“ (ob. wyżej § 5 przy uw. 6a)). Ocena tych okoliczności oczywiście nie podlega kontroli Trybunału Kasacyjnego, Kas. 3. XII. 1895, S. 97. 1. 234; Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129; por. Planiol-Ripert VII, str. 291. — O całym tym systemie subiektywnym ob. Lewy w Encyklopedji podręcznej prawa pryw. (red. Konic), str. 208 („Darowizna“).

⁵⁸⁾ Klingmüller, str. 138. Ob. też krytykę analogicznej w gruncie rzeczy teorii Christiansena, wyżej, § 5, uw. 33.

^{58a)} I trudnoby też odróżnić wykonanie zobowiązania naturalnego od darowizny, zwłaszcza nagradzającej. Planiol wymaga wprawdzie, by darowizna dyktowana była „par une pure idée de bienfaisance ou de gratification“ (II, Nr. 337), ale przecież zawsze kieruje się darczyńca, czy to motywem wdzięczności, czy też chęcią wynagrodzenia czyichś zasług, por. Giorgi I, str. 48, 49.

^{58b)} Demolombe wskazuje, że w tym ostatnim przypadku, zachodzi jednak pewien stosunek specjalny (pokrewieństwo), podczas gdy przy obowiązku wspierania ubogich stosunek żaden nie istnieje, bo niema nawet oznaczonej osoby wierzyciela: „Il faut qu'il s'agisse d'une relation entre une personne déterminée et une autre personne déterminée“ (27, Nr. 42), ale są to już właśnie wymagania natury obiektywnej, od celu i motywu świadczenia zupełnie niezależne.

⁵⁹⁾ Bigot-Préameneu, wyżej, uw. 3, Ripert: Règle, str. 388, 389. „L'obligation naturelle n'existe pas tant que le débiteur n'a pas affirmé cette existence par son exécution. Elle naît de la reconnaissance par le débiteur de devoir moral“.

a którym jest: zaspokojenie pretensji⁶⁰⁾. Wprawdzie w prawie prywatnem konstruuje się często np. odrębną darowiznę, odrębne kupno - sprzedaż, jako czynności, będące równocześnie zaciągnięciem i wykonaniem zobowiązania, ale dzieje się to właśnie w tym celu, by uzasadnić skutki, mogące być wynikiem tylko czynności zobowiązujących, a istniejące mimo to przy odrębnej darowiznie, odrębnem kupnie-sprzedaży, a więc w przypadkach, w których ta czynność, występując w realnem połączeniu z odnośnem świadczeniem, odbiera całości charakter wykonania zobowiązania już poprzednio istniejącego⁶¹⁾. Podobna konstrukcja jednak dla zobowiązań naturalnych prawa francuskiego zawodzi, bo właśnie ich nieprzymusowość przeszkadza dalszemu powstawaniu na podstawie świadczenia już uiszczzonego takich skutków, któreby tę konstrukcję usprawiedliwiły, o ile nie były wyraźnie objęte zamiarem świadczącego: wedle ustalonej już w praktyce opinii dłużnik, który zapłacił część długu naturalnego, nie odpowiada za resztę, ani za wady lub braki rzeczy, lub spóźnienie świadczenia i t. p.⁶²⁾, chyba że zarazem wyraźnie i nie pod wpływem błędu co do zaskarżalności dług naturalny uznał, przemieniając go jednak w ten sposób w całej rozciągłości na cywilny. Zobowiązania naturalne więc polegałyby tylko na samej możliwości spełnienia, wzgl. przemiany w pewnych warunkach na zobowiązanie cywilne⁶³⁾, na zjawiającej się po uiszczeniu ex post ocenie, iż świadczenie było zapłatą^{63 a)}.

Ale zachodzi pytanie, czy i o ile z tą sytuacją długu w przyszłości przez dłużnika dobrowolnie uiścić się mogącego, liczyć się należy i przed spełnieniem, czy dopuszczalne są: przyrzeczenie zapłaty i ustanowienie praw akcesoryjnych. Rozstrzygnięcie tego problemu, związanego zresztą wogóle z całą kwestją zobowiązań naturalnych, natrafia tu na specjalne trudności, wobec braku jakichkolwiek wskazówek i owej połowicznej koncepcji zobowiązania, jako zależnego od woli dłużnika. Różnice zdań w tym względzie zachodzą wśród autorów należących do obu grup, wynik tego, iż

⁶⁰⁾ Hartmann: Die Obligation, str. 38, 39. „Spannungsverhältniss“.

⁶¹⁾ Ob. np. Crome I, str. 399, p. 1, 400, p. b), str. 504.

⁶²⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1674, I, Serreau, str. 93, Demolombe 27. Nr. 49, inaczej Barraud, str. 270 n.

⁶³⁾ Colin-Capitant II, str. 65.

^{63 a)} Dlatego określił je Bigot-Préameneu, że polegają na wnioskowaniu z faktu zapłaty już dokonanej „l'obligation naturelle ne devenant un lien civil que par une induction tirée du paiement...“, cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde II, Nr. 1654. Planiol wyjaśnia, że nie są to zobowiązania sensu stricto, a tylko długi („dette“, „devoir“ w przeciwieństwie do „obligation“), bo obowiązek świadczenia jest nie nałożony, lecz tylko uznany (Revue critique 1913, str. 155). Z tejsze przyczyny przestrzega również Ripert przed braniem na serio sytuacji, która ma w sobie tylko „une figure d'obligation“ (str. 390), a podnosi Venzi, że zobowiązania naturalne to tylko „una locuzione o modo di dire“ (Manuale, str. 369). Podobnie głosi Holewiński: „O zobowiązaniach podług kodeksu Napoleona“ 1869, str. 142: zob. nat. to „nazwa stosowana dopiero wtedy, gdy zobowiązanie wskutek uiszczenia istnieć przestaje; nazwa przyswajana zobowiązaniu nie u jego źródła, ale przy jego ustaniu“.

obie wyznają tę samą sprzeczną w sobie, a do żadnych pewnych rezultatów nie prowadzącą teorię. Przeciw dopuszczeniu skutków obligacyjnych przemawia okoliczność, że skoro zobowiązanie naturalne powstaje przez dobrowolne wypełnienie, to przed chwilą spełnienia stosunek obligacyjny nie istnieje wogóle i tak dalece, że niema nawet żadnej *causa*, któraby uznaniu, przyrzeczeniu zapłaty, czy też ustanowieniu praw akcesoryjnych nadać mogła charakter umocnienia długu już istniejącego⁶⁴). Do poglądu przeciwnego jednak skłonił panującą opinię i praktykę wzgląd, że jeżeli w dobrowolnem wykonaniu długu naturalnego mieści się uznanie dłużnika i jeżeli tego uznania, które nastąpiło równocześnie ze świadczeniem, nie uważamy za darowiznę, to argumento a maiori nie można również uważać za darowiznę uznania, które, wyprzedzając świadczenie, tworzy jedynie słabsze skutki obligacyjne⁶⁵), że więc w mocy dłużnika leży, by zobowiązanie naturalne uczynić każdej chwili zaskarżalnem, o ile tylko zamiar swój w tym kierunku objawi⁶⁶). Bardziej sporną już była dopuszczalność poręki. Starano się ją wysnuć z artykułu 2012 k. f., dopuszczającego porękę wyraźnie przy długach, podlegających unieważnieniu z powodu ekscypcy osobistych dłużnika⁶⁷); przeciw temu jednak podniosły się głosy, że nie można przepisu tego traktować rozszerzająco i że nie dotyczy on wogóle zobowiązań naturalnych, ponieważ idzie w nim o ustanowienie poręki dla długu, który może być unie-

⁶⁴) Tak Laurent pow. u Klingmüllera, str. 202 i judykatura Sądu Rzeszy, dotycząca krajów nadreńskich, w których kod. francuski obowiązywał do roku 1900; w przeciwieństwie do sądów francuskich wymagał S. Rz. do ważności przyrzeczenia zapłaty alimentów dla nieuznanego dziecka nieślubnego, mimo stwierdzenia, iż zachodzi zobowiązanie naturalne, formy — aktu notarialnego (Klingmüller, str. 203, 205), w czem Giorgi widzi potwierdzenie swojej teorii, że wykonanie długu naturalnego jest darowizną (I, str. 85).

⁶⁵) Klingmüller, str. 206.

⁶⁶) Skuteczność nawet ustnego przyrzeczenia zapłaty uznają dziś wszyscy: por. Planiol II, Nr. 339, Planiol-Ripert Nr. 993. Colin-Capitant II, str. 73, Aubry-Rau IV, str. 11. Tylko Ripert (str. 389) i Venzi (glossa u Pacifici-Mazzoni IV, str. 47), stojąc na stanowisku, że przed wypełnieniem zob. naturalnego żaden jeszcze stosunek obligacyjny nie zaistniał, widzą w przyrzeczeniu zapłaty: utworzenie nowego zupełnie zobowiązania (nie będąc zresztą darowizną). W judykaturze panuje zapatrywanie, że przyrzeczenie zapłaty jest nowacją długu nat. na zobowiązanie zaskarżalne, której skutek zależy od tego, czy dłużnik rzeczywiście miał zamiar zobowiązać się zaskarżalnie (podobnie zresztą, jak i skuteczność zapłaty uzależniono od specjalnie na wykonanie zob. naturalnego skierowanego animus solvendi), zwykle przyznanie istnienia długu naturalnego tu nie wystarczy, ob. Planiol: *Revue critique* 1913, str. 154, 155, Perreau II, str. 98, p. 2. Przeciw nazwaniu przyrzeczenia zapłaty nowacją można mieć zastrzeżenia ze względu na ustawowe określenie przypadków nowacji w art. 1271, ale byłby to już tylko spór o nazwę. Sens całej tej koncepcji jest jasny i wskazuje właśnie na to, że dopuszczalne są i przyrzeczenie zapłaty i nowacja.

⁶⁷) Planiol II, Nr. 340, Vrabiesco, str. 148 i Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II, Nr. 1676, którzy art. ów stosować chcą również do zastawu, Nr. 1677.

ważniony, ale jeszcze unieważniony nie został⁶⁸⁾ ⁶⁹⁾). Co do zastawu i hipoteki, to dopuszczane są w literaturze wyjątkowo i pod warunkiem, że dłużnik na ustanowienie praw tych się zgodzi wzgl. zastawu sam dostarczy, tak, iżby zaspokojenie w żadnym przypadku nie mogło nastąpić wbrew jego woli⁷⁰⁾.

Wszystkie te konsekwencje jednak, nawet o ile je przyjmujemy za równomiernie dopuszczalne, nie wzmocnią węzła prawnego między dłużnikiem a wierzycielem, nie nadadzą osobom trzecim prawa dochodzenia swych roszczeń przeciw dłużnikowi w drodze regresu, który pozostać musi z mocy ogólnych zasad (*nemo plus iuris*) niezaskarżalnym, a nawet skazanym na samą tylko dobrą wolę dłużnika, działającego w pełni świadomości, że do zapłaty także w stosunku do osób trzecich zmuszony być nie może⁷¹⁾. W ten sposób poręka i zastaw byłyby już właściwie tylko umową gwarancyjną, skupiającą odpowiedzialność za spełnienie długu nat. wyłącznie na osobach zastawcy lub ręczyciela⁷²⁾. Zobowiązanie naturalne w stosunku pierwotnym między dłużnikiem, a wierzycielem i w stosunkach regresowych pozostać więc musi tem, czem było przed ustanowieniem praw akcesoryjnych: stosunkiem zależnym wyłącznie od uznania dłużnika, o którym powiedziećby można, że nie różni się właściwie niczem od sytuacji, w której przed spełnieniem daru rękodajnego znajduje się darczyńca.

4. Z tem, iż zobowiązania naturalne prawa francuskiego tak, jak je ukształtowała judykatura i w ślad za nią zdążająca teoria, są zobowiązaniami nieprzymusowemi, liczyć się należy, jak z normą prawa przedmiotowego. Trudno jednak nie zauważyć, że dochodząc do takich konsekwencji drogą wykładni, iż zobowiązanie naturalne ma być wykonane świadomie (*volontairement*), przechodzi teoria ta do porządku nad innem w art. 1235 wymienionem wyrażeniem: „*obligations*”. Użycie obu tych wyrażeń w jednym przepisie przemawia za tem, iż wymóg dobrowol-

⁶⁸⁾ Colin-Capitant II, str. 74, Planiol-Ripert VII. Nr. 995, Giorgi I, str. 69.

⁶⁹⁾ Za dopuszczeniem poręki prócz autorów wym. w uw. 67, są jeszcze: Mourlon II, str. 673, Barraud, str. 263, Pacifici-Mazzoni IV, str. 10, contra: Bigot-Préameneu (apud Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1654), Demolombe 27, Nr. 48, Colin-Capitant I. cit., Ripert, str. 389, Giorgi I. Nr. 60, de Ruggiero II, str. 23, Venzi Nr. 400, p. g). Zapatrywania są więc podzielone mniej więcej po połowie. Aubry-Rau IV, str. 11, p. d) dopuszczają porękę jedynie w przyp. art. 2012, Planiol-Ripert I. cit. i Serruau, str. 100 jedynie wtedy, gdy jej dostarczy sam dłużnik. Judykatura stosując analogię z dopuszczalności nowacji i przyrzeczenia zapłaty możliwość poręki potwierdza, patrz Perreau II, str. 101 b).

⁷⁰⁾ Planiol-Ripert VII. Nr. 996, Serruau (str. 100—102) z tem, iż również będą niezaskarżalne (str. 102). Bez ograniczeń dopuszczają zastaw i hipotekę: Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1677.

⁷¹⁾ Barraud, str. 263.

⁷²⁾ Ripert, str. 389 „ce que l'on appelle cautionnement, c'est l'engagement principal du port-fort pour l'accomplissement du devoir”.

ności świadczenia ująć należało w ten sposób, iżby nie zniweczył charakteru obligacyjnego długów naturalnych. Pod pojęcie świadczenia dobrowolnego podpaść zatem powinno również świadczenie spełnione w błędzie co do zaskarżalności, choć podpaść już nie może świadczenie, które uiszczono pod wpływem groźby lub przymusu, albo czysto przypadkowe przejście wartości z jednego majątku do drugiego⁷³⁾.

Wynika to nietylko z gramatycznej interpretacji słowa „volontairement“, nietylko ze związku, jaki je łączy ze słowem „obligations“, ale także z przepisów, traktujących o zobowiązaniach z niby-kontraktów. Art. 1371 k.f. głosi, iż niby-kontrakty, to czyny ludzkie zupełnie „dobrowolne“, z których wynikać mogą pewne prawa i obowiązki. Dobrowolność ta jednak nie wyklucza, iż mimo to należą do niby-kontraktów zobowiązania do zwrotu zapłaty, dokonanej pod wpływem błędu co do istnienia długu (art. 1377 k.f. *condictio indebiti*). W przepisach tych mieści się poprostu ustawowa interpretacja art. 1235 ust. 2, bo normują właściwie tę samą materję⁷⁴⁾. Inaczej argumentuje Demolombe, zdaje się jedyny autor, który starał się teorię tradycyjną uzasadnić na tle prawa pozytywnego⁷⁵⁾. Wedle Demolombe'a dla interpretacji art. 1235 ust. 2 miarodajny jest raczej przepis art. 1338 k.f., który stanowi, że do ważności potwierdzenia aktu prawnego, „przeciw któremu ustawa dopuszcza skargę nieważności, lub zaczępienie“ potrzeba m.i. wyraźnie objawionego zamiaru usunięcia wad, które tę nieważność wzgl. zaczępalność spowodowały^{75a)}. Tymczasem oba przepisy nie mają ze sobą nic wspólnego. Bo nawet gdyby przyjąć odosobnioną zupełnie teorię Demolombe'a, iż wszystkie przypadki względnej nieważności należą do zob. naturalnych^{75b)}, to i tak zapłata długu nat. nie może być przecież uważana za zatwierdzenie aktu nieważnego, nie jest nawet potwierdzeniem obowiązku zapłaty, a raczej jest niem tylko dla tych, którzy widząc w niej uznanie ze strony dłużnika, stwarzają dopiero w ten sposób możliwość powołania się na art. 1338 (*petitio principii*).

⁷³⁾ Co do przypadkowego przejścia wartości por. niżej. § 11 przy uw. 9 i nast.

⁷⁴⁾ Gdyby słuszną była interpretacja art. 1235 k.f. (1237 k.w.) w sensie *volontairement* = *sciemment*, stanowiłby przepis ten jedynie odwrotną stronę postanowień o *condictio indebiti*, z których i tak wynika, że zwrot świadczenia uiszczanego w świadomości, że dług nie istnieje, względnie jest niezaskarżalnym, nie jest dopuszczalny (art. 1377 k.f., 1146 k.w.). Całe znaczenie więc zapłaty takiej ograniczyłoby się do niestosowania przepisów o redukcji w razie naruszenia rezerwy i przepisów o powrocie do spuścizny, wzgl. braku wymogu formy przy ew. przyrzeczeniu zapłaty. Ob. de Ruggiero II, str. 20, 21. Z ustawodawstw należących do grupy romańskiej zaznacza jedynie kodeks chilijski, że mimo wymogu zapłaty dobrowolnej (art. 1470 *in fine*) zwrotu świadczenia, uiszczanego w błędzie, żądać nie można (art. 2296, 2297).

⁷⁵⁾ Bo konstrukcje zrzeczenia się, uznania i t. d. z samej ustawy bynajmniej nie wynikają.

^{75a)} Cours 27, str. 42. Podobnie Barraud Obl. nat., str. 224, 225.

^{75b)} Contra Baudry-Lacantinerie et Barde, Obl. II. Nr 1660. I.

O ileż bardziej na miejscu jest analogia z art. 1967, który skargi o zwrot świadczenia, zapłaconego na pokrycie długu z gry lub zakładu, nie dopuszcza w żadnym przypadku („dans aucun cas“, chyba iż spowodował je podstęp lub oszustwo), a więc i wtedy, gdy uiszczono było w błędzie, co do zaskarżalności⁷⁶⁾ 77).

I rzeczywiście, dla oceny świadczenia jako zapłaty obojętne być powinno, czy dłużnik dokonując świadczenia wiedział o jego moralnej wartości i czy odnośny obowiązek moralny wykonał tylko pod urojoną presją prawną, czy też wyłącznie pod wpływem wyrzutów sumienia. Podobne zróżnicowanie zniszczyć musi prawny charakter świadczenia już dla tego samego, iż skoro raz obowiązek moralny zrównano z prawnym, to niekonsekwencją byłoby dzielić motywy, dla których świadczenia dokonano, znowu na moralne i prawne. Dzielenie takie ponadto obniża wartość moralną przepisu, którego celem jest właśnie przejęcie długów moralnych w dziedzinę obowiązków prawnych. O ile bowiem pojmowanie zob. naturalnych, jako nieprzymusowych, prowadzi do usankcjonowania prawa wewnętrznego, obowiązującego przed trybunałem sumienia, to spowodować również może rezultat wprost przeciwny: popieranie zachowania się wręcz sprzecznego z nakazami sumienia, przez dopuszczenie skargi o zwrot wtedy, gdy dłużnik świadczył pod wpływem błędu; zwrot byłby tu niejako premją niskiego sposobu myślenia i wolno byłoby dłużnikowi każdej chwili wykazać, że uiszczając zapłatę, nie powodował się wcale... sumieniem⁷⁸⁾.

Niezawsze też da się rozstrzygnąć, czy dłużnik świadczył pod presją sumienia. Z samej zapłaty uznanie obowiązku moralnego nie wynika: dopiero w związku z okolicznościami przejawia się wyraźnie myśl świadczącego. A cóż dopiero, gdy w świadczeniu od-

⁷⁶⁾ Nowiński: O zobowiązaniach naturalnych podług prawa rzymskiego i francuskiego, str. 78.

⁷⁷⁾ Niewiadomo tylko, czy przy naszej interpretacji zaliczyć można jeszcze do zob. naturalnych długi przedawnione, bo wedle art. 2129 przedawnienie wogóle zwalnia dłużnika z zobowiązania, a możliwość zrzeczenia się skutków przedawnienia (art. 2220) wymaga właśnie pełnej świadomości i z sytuacją wykluczenia conditionis indebiti nie pokrywa się. Za utrzymaniem zob. nat. przemawiają już tylko względy natury ogólnej, okoliczność, iż zgaśnięcie zobowiązania nastąpiło z przyczyn raczej technicznych, w sposób nie dający wierzyteliowi zaspokojenia.

⁷⁸⁾ Wedle Riperta sędzia, odmawiając żądaniu skargi o zwrot, pomaga dłużnikowi w spełnieniu obowiązku moralnego, chroni go przed nawrotem złej myśli (*retour de mauvais desir*, str. 388); niewiadomo tylko, dlaczego ma go chronić przed nawrotem złej myśli, a nie przed złą myślą wogóle. Zdają sobie z tego sprawę Colin-Capitant mówiąc o teorii w tekście bronionej, iż „*peut être... est elle plus morale*“ (II, str. 72). Gromy na teorię tradycyjną ciska Giorgi: „*Turpe e il mostrare rincrescimento di avere adempito un dovere. Immorale la condanna alla restituzione. Scandaloso l'esercizio della forza sociale per recarla ad esecuzione. E ben ci meravigliamo non poco, che la immoralità di questa conseguenza sia sfuggita, agli insigni difensori del sistema contrario... Deplorabile fallibilità degli umani giudici, a cui gli stessi ingegni piu elevati rendono talvolta necessario tributo!*“ (I, str. 51).

nośnem *prima facie* żadna wogóle myśl wyczytać się nie da taka, któraby szalę oceny przechylić mogła w tę, lub w inną stronę. Sędzia powinien wtedy samoistnie przedsiębrać poszukiwania motywu⁷⁰⁾. Czasem jednak motyw może być dwuznaczny, wreszcie: świadczenie spełnione być mogło „świadomie“, lecz nie z pobudek moralnych. Tem też da się wytłumaczyć chwiejność judykatury francuskiej przy uznawaniu za zapłatę świadczeń dokonanych na korzyść osoby, z którą świadczący żył w konkubinacie. Niezawsze wiadomo, czy dyktowała je chęć wynagrodzenia szkody moralnej, wzgl. zapewnienia tej osobie utrzymania, czy też raczej zamiar przedłużenia konkubinatu. W pierwszym przypadku widzi judykatura zupełnie wyraźną zapłatę, uiszczenie długu naturalnego, które podciąga pod ideę odszkodowania⁸⁰⁾; w drugim: umowę odpłatną, nie w a ż n ą skutek niemoralnej przyczyny^{80 a)}. Zdarzyć się też może, że nastąpi kombinacja obu tych przypadków: któremu z rozstrzygnięć przyznać wtedy pierwszeństwo? Czy dopuścić zwrot z powodu niemoralnej przyczyny, czy też wykluczyć go ze względu na równoczesny charakter alimentacyjny, względnie odszkodowawczy świadczenia? Zdawałoby się, że to ostatnie winno przeważać, gdyż zapłata w żadnym razie ulec nie powinna zwrotowi, ale rozumowanie takie wykazuje już właśnie pewne cechy o b j e k t y w i z m u, niwelującego znaczenie motywów i subiektywnej myśli przewodniej, powołującego się już tylko na jednośną normę prawną, nakaz wykonania świadczenia zawierającą.

Wszelka ocena uczciwości, wzgl. nieuczciwości prawniczo możliwa jest tylko ze stanowiska obiektywnego. I tak, wedle większości ustawodawstw interpretować należy każdą umowę wedle zasad dobrej wiary i uczciwości. Wierzyciel jednak ma prawo żądać od dłużnika takiego spełnienia obowiązków, jak to nakazuje ów kontrakt interpretowany uczciwie i wedle zasad dobrej wiary, nawet wtedy, gdy nieuczciwe zamiary dłużnika były mu dobrze znane⁸¹⁾. Z drugiej strony, nie ściąga na siebie dłużnik żadnych ujemnych skutków, gdy z treścią nakazów umownych, interpretowanych poprawnie, zgodne było jego działanie zewnętrzne. Tak samo przy obowiązkach moralnych i obyczajowych. I tu niezbędną jest abstrakcja od rzeczywistej, t. j. psychicznej moralności u świadczącego i sprowadzenie wymogu dobrowolności zapłaty — o ile ustawodawca wyznicić nim chciał zobowiązanie moralne od innych, prawnych zobowiązań — ku pewnej płaszczyźnie fikcyjnej, w której byłby tylko

⁷⁰⁾ Demolombe 20, Nr. 47.

⁸⁰⁾ T. Bordeaux 11. III. 1896, S. 98. 2. 141; Rennes 7. III. 1904, S. 907. 2. 241 z glossą Hémarda.

^{80 a)} Hémard glossa cit.: „le salaire de vice“, tak: Kas. 2. II. 1853, S. 53. 1. 428, Kas. 21. III. 1898, S. 98. 1. 513; T. Montpellier 19. VII. 1884 i Kas. 23. VI. 1887, S. 87. 1. 361. Por. Timbal: Des donations rémunératoires, str. 218, 219.

⁸¹⁾ Obiektywna funkcja dobrej wiary, por. Stammer: Recht der Schuldverhältnisse, str. 44, Gorphe: Le principe de la bonne foi 1928, str. 26.

prawnym odpowiednikiem stawianego przez normę moralną wymogu wewnętrznej poprawności zamysłu. Nie należy bowiem zapominać, że funkcja norm prawnych polega na czysto zewnętrznym regulowaniu stosunków między ludźmi i że dysponując również tylko zewnętrzną sankcją, nie mają one tyle siły, by objąć również sferę wewnętrzną człowieka, żądając nie tylko zewnętrznej, ale i psychicznej moralności. Wszelkie wysiłki w tym kierunku okupione być muszą równoczesną utratą tej sankcji, zatem utratą charakteru prawnego danej normy: zobowiązanie sięgające w głąb duszy ludzkiej, nakazujące pewien specjalny kierunek myślom i motywom — przestaje być zobowiązaniem prawnem⁸²⁾. (C. d. n.).

Sprostowanie omyłki drukarskiej.

Na str. 130 poprzedniego numeru zaszła omyłka drukarska, wiersz pierwszy i drugi od góry opiewać mają: stosunku obligacyjnego (Schwanert²⁷⁾ ze względu na harmonję z normą moralną, lub celem zapobieżenia niemożliwości..

DR. TADEUSZ JURKIEWICZ

Sędzia grodzki.

Jeszcze o art. 19 K. p. c.

Kodeks postępowania cywilnego przy całej swej jasności i prostocie, a prawdopodobnie właśnie głównie dzięki niej, nasuwa szereg wątpliwości w praktycznym zastosowaniu. Wątpliwości tych nie będzie można usunąć tak łatwo wobec silnego ograniczenia czynnika ujednastajniającego praktykę, jakim dotąd był Sąd Najwyższy.

W wielu więc kwestjach wątpliwych praktyka rozmaitych sądów będzie bardzo rozbieżna, a rozbieżność ta już dziś zaczyna się silnie uwydatniać.

Jednym z takich niejasnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, tłumaczonych w obecnej krótkiej praktyce w sposób bardzo niejednolity, jest przepis art. 19 k. p. c., o którym chciałbym tu kilka słów powiedzieć.

Przepis ten ze względu na zaostrenie kwestji mieszkaniowej, zwłaszcza w większych ośrodkach, ma dziś bardzo doniosłe znaczenie. Wystarczy zaznaczyć, że we Lwowie, w specjalnie stworzonych oddziałach dla rozstrzygania spraw wynikających ze stosunku najmu i dzierżawy w pierwszym kwartale 1933 r. wniesiono poważną liczbę — blisko 3.000 pozwów.

Z tego już widać, jak jest ważną i pilną sprawą ustalenie, czy spory te będą załatwiane w większości wypadków ostatecznie w I. instancji, czy też otwarta będzie droga środków prawnych.

⁸²⁾ Stämmler: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 52 n., Herzog: Zum Begriff der guten Sitten, str. 111. „Jeder Satz im Gesetz, der moralisch gutes Handeln fordern würde, würde dessen Rechtsnatur aufheben“.

Należy zaś na wstępie zaznaczyć, że z punktu widzenia, żeby się tak wyrazić „prawnego“, dopuszczalność wnoszenia środków prawnych nie jest konieczną. Orzecznictwo w sprawach mieszkaniowych jest tak bogate, że tylko w bardzo wyjątkowych wypadkach może się zdarzyć kwestja wątpliwa, wymagająca jeszcze wyjaśnienia.

Dlatego też stworzenie tej drogi instancji leżałoby raczej tylko w interesie lokatorów jako tych, którzy są normalnie stroną pozwaną i którzy przez zwłokę w prowadzeniu sporów chcieliby zyskać „oddech“.

Wartość przedmiotu sporu o istnienie, unieważnienie lub rozwiązanie umowy najmu lub dzierżawy, o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu lub dzierżawy musi oznaczyć powód, — podobnie jak w innych sporach, — w pozwie (art. 15, § 2 k. p. c.).

Przy jej oznaczaniu musi się posilkować przepisami specjalnemi, które są zawarte w art. 19 k. p. c.

Tu jednak rozpoczynają się trudności, wywołane niezbyt szczęśliwą i jasną redakcją tego przepisu. Tłumaczenie więc jego wywołuje poważną rozbieżność zdań. Niewiadomo mianowicie, co ustawodawca miał na myśli, używając słów „okres sporny“.

Najsłuszniejsze wydaje się tłumaczenie zawarte w okólniku Ministra Sprawiedliwości Nr. 1. 684/I/U/33, oparte zresztą na orzecznictwie Sądu Najwyższego, a mianowicie, że okresem spornym będzie okres potrzebny do rozwiązania umowy najmu wedle obowiązujących przepisów dzielnicowych przy najmach o nieograniczonym czasie trwania, a pozatem okres pozostający do terminu wygaśnięcia umowy, w każdym razie zaś nie dłuższy, jak rok.

Wprawdzie nie można na razie mówić o sporze, bo niewiadomo z jakimi zarzutami i obroną wystąpi pozwany, lecz w żadnym sporze nie można przewidzieć w chwili wytaczania powództwa co w rzeczywistości po wniesieniu obrony pozwanego będzie sporne. Również w sporze o pewną kwotę pieniężną może się okazać, że na prawdę nic nie jest sporne, skoro pozwany przyzna prawdziwość twierdzeń faktycznych powoda i uzna słuszność jego żądania. Mimo to jednak kwota, o którą wytoczono powództwo, będzie stanowić o wartości „sporu“, nie istniejącego naprawdę.

A więc w rzeczywistości przedmiotem sporu, o którego wartość chodzi, będzie to wszystko, co tylko może się stać sporne, skoro pozwany w całości zaprzeczy twierdzeniu pozwu, czyli maksimum żądania pozwu.

Ustawodawca w art. 19 k. p. c. podaje nam najwyższą dopuszczalną granicę sporu w sporach z umowy najmu lub dzierżawy (poza sporami o komorne). Nie znaczy to jednak, by tę najwyższą granicę musiało się przyjmować jako pewną stałą normę, od której odstąpić wolno tylko w wyjątkowych wypadkach. Chciał on tylko przez to zaznaczyć, iż nawet tam, gdzie okres sporny jest dłuższy jak rok, wartość przedmiotu sporu nie może być wyższa od komornego za okres roczny.

Okresem zaś spornym w tego rodzaju sporach, będzie okres, jaki pozostaje do terminu, w którym okres najmu się kończy, a przy najmach zawartych na czas nieokreślony, jaki jest potrzebny w myśl przepisów ustawowych do ich rozwiązania.

Gdyby natomiast okazało się po przeprowadzeniu dochodzeń, że słuszny jest zarzut pozwanego złego oznaczenia wartości przedmiotu sporu, gdyż najem jest dłuższy jak podał powód, możnaby sprawdzić tę wartość w myśl art. 22 k. p. c.

Nie można się wobec tego zgodzić ze zdaniem Dra Grossa (art. ogłoszony w P. P. i A. z roku 1933/I), że zasadniczo powód ma podać wartość sporu wedle wysokości jednorocznego komornego, a dopiero po wniesieniu obrony pozwanego, gdyby okazało się, że chodzi o krótszy okres sporny, możnaby sprawdzić wartość wedle art. 22 k. p. c.

Taka interpretacja art. 19 k. p. c. stoi w rażącej sprzeczności z brzmieniem art. 15 k. p. c., gdyż wedle niej nie powód w pozwie, ale pozwany przez rodzaj swej obrony decydowałby o wartości sporu.

Na zakończenie chciałbym jeszcze parę słów poświęcić wyrażonemu w tym artykule zdaniu Dra Grossa, że ustawa o ochronie lokatorów przemieniła najmy miesięczne na najmy o nieograniczonym czasie trwania z komornym płatnem w ratach miesięcznych.

Art. 11 tej ustawy ogranicza tylko możliwość rozwiązywania umów najmu, uzależniając je od wykazania istnienia ważnej przyczyny. Nie uniemożliwia jednak w zupełności rozwiązania umowy najmu, a tylko je utrudnia, czyniąc zależnem od zaistnienia pewnych warunków. W tym wypadku więc ustawa niejako zastępuje wolę najmodawcy, który godzi się na przedłużenie najmu wedle §§ 1114 i 1115 austr. u. c., nie wypowiadając jej. Nie można jednak tego ograniczenia dowolności rozwiązywania umów najmu uważać za przemianę tych umów na umowy zawarte na czas nieokreślony. Nigdy też judykatura nie traktowała najmu mieszkań podlegających przepisom ustawy o ochronie lokatorów jako najmu, zawartego na czas nieokreślony.

Sprawozdanie Wydziału

Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1932.

(Rok sześćdziesiątyczwarty istnienia)

I. Ruch członków: Z końcem roku 1931 wynosiła liczba członków Towarzystwa 207, w ciągu roku 1932 ubyło 7 członków (z tych 6 zmarło), przybyło 12, tak że z końcem roku 1932 liczyło Towarzystwo 212 członków.

II. Stan finansowy Towarzystwa: Przychód w roku 1932 wynosił 4.242 zł. 11 gr., z czego 2.961 zł. 65 gr. uzyskano z wkładek członków, 674 zł. 25 gr. uzyskano jako nadwyżkę

z roku 1931, 11 zł. 21 gr. jako odsetki za rok 1932 w P. K. O., 500 zł. jako drugą ratę subwencji od Reprezentacji miasta Lwowa za rok 1931 i 95 zł. z datków członków Wydziału na kongres w Bratisławie.

Rozchód: Z powyższego przychodu wydano w roku sprawozdawczym kwotę 4.175 zł. 47 gr., tak iż pozostała na rok 1933 nadwyżka w kwocie 66 zł. 64 gr. Pomimo tej nieznaczonej nadwyżki na rok 1933 stan finansowy Towarzystwa przedstawia się bardzo smutno, albowiem Towarzystwo winne jest Administracji Przeglądu Prawa i Administracji kwotę ponad 1.000 zł. tytułem prenumeraty za część III kwartału i za cały IV kwartał 1932 roku. Ponadto zalega Towarzystwo z wkładkami do Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych za lata od 1930 do 1932 w kwocie 175 zł. i do Związku Polskich Towarzystw Naukowych we Lwowie za lata od 1929 do 1931 w kwocie 135 zł.

Powodem tych zaległości jest przede wszystkim niedobór w wkładkach członków, z których około 40-tu zalega z zapłatą wkładki za kilka lat, tak iż już dawniej wstrzymano im wysyłkę „Przeglądu“, zaś ponad 90-ciu zalegało w dniu 1 stycznia 1933 z zapłatą wkładki za cały rok 1932 a nawet za rok 1931, pomimo, że otrzymują Przegląd Prawa i Administracji. Wobec tego zmuszone było Towarzystwo wystosować do tych ostatnich członków wezwania o wyrównanie zaległości najdalej do 15 marca 1933 r. z zagrożeniem wstrzymania dalszej wysyłki Przeglądu, jednak za ledwie połowa z nich uczyniła wezwaniu zadość po dzień 20 kwietnia 1933 r.

Drugim powodem pogorszenia się stanu finansowego było to, że w roku sprawozdawczym nie otrzymało Towarzystwo subwencji od Reprezentacji miasta Lwowa. Subwencja ta wynosiła w r. 1931 kwotę 1.000 zł., a na rok 1932 miała być zredukowana do 500 zł., jednak ostatecznie i tej kwoty 500 zł. Towarzystwu nie przyznano. Subwencja powyższa była jedynym środkiem uzupełnienia Administracji Przeglądu niedoboru, wynikającego stąd, że koszt własny jednego egzemplarza całorocznego wynosi ponad 30 zł., podczas gdy Towarzystwo opłaca za każdego członka tylko kwotę 16 zł. 18 gr.

W tym stanie rzeczy Towarzystwo będzie musiało uregulować zaległą prenumeratę Przeglądu z wpływów normalnych, jakie będą w roku 1933. Aby to umożliwić, należy przede wszystkim dążyć do jak najdalej idącego ograniczenia wydatków. W szczególności okazuje się, że dalsze należenie Towarzystwa do Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych oraz do Związku Polskich Towarzystw Naukowych we Lwowie na dotychczasowych warunkach przekracza możliwość finansową naszego Towarzystwa. Dlatego, o ile chodzi o Stałą Delegację przekazaliśmy w r. 1932 na poczet zaległości kwotę 50 zł. z prośbą o odpisanie reszty zaległości oraz o snízenie wkładki rocznej od 1932 r. począwszy na kwotę 20 zł. rocznie, zaznaczając, że w razie niezgodzenia się Zjazdu Delegatów na te warunki zmuszeni będziemy ze Stałej Delegacji wystąpić. Dotychczas nie otrzymaliśmy definitywnej odpowiedzi, przypuszczając jednak,

że będzie przychylna, wstawiamy do budżetu tytułem wkładek do Stałej Delegacji kwotę 20 zł. na rok 1932 i 20 zł. na rok 1933.

Podobnie Wydział odnosi się do Związku Polskich Towarzystw Naukowych o obniżenie wkładki za lata od 1929 do 1931 do 20 zł. rocznie i tę kwotę, to jest razem 60 zł. wstawiamy do budżetu.

Również należy ograniczać jak w roku ubiegłym wydatki na bibliotekę, a mianowicie wstrzymać się nadal z zakupywaniem nowych dzieł, a jedynie prenumerować w dalszym ciągu czasopisma i wydawnictwa periodyczne, aby nie stracić ciągłości.

Wobec tego wreszcie, że powyższe ograniczenia nie dadzą w rezultacie wysokich sum i nawet nie wystarczą na to, aby wyrównać zaległości z roku 1932, Wydział Towarzystwa postanowił zwrócić się do członków Towarzystwa z gorącą prośbą, aby niezależnie od wkładki bieżącej zechcieli przyczynić się w miarę możliwości, datkami dowolnej wysokości do stworzenia doraźnego funduszu, któryby zastąpił ubytek subwencji. Datki te, z oznaczeniem „na subwencję wewnętrzną“ raczą P. T. członkowie przekazać za pomocą blankietów P. K. O. na nr. 151838 albo wypłacić do rąk kursora przy sposobności uiszczania wkładki.

III. **Działalność naukowa:** W dniu 23 grudnia 1932 wygłosił Prof. Dr. Roman Longchamps de Berier odczyt pod tytułem: „O zmianach dokonanych w trzecim czytaniu części ogólnej projektu prawa o zobowiązaniach“. Sprawozdanie z tematów poruszonych w wykładzie oraz z dyskusji zamieszczono osobno w kronice „Przeglądu“ r. 1933, z. 1. Wydział Towarzystwa składa niniejszem P. T. Prelegentowi podziękowanie za wygłoszenie odczytu.

IV. **Biblioteka Towarzystwa,** mieszcząca się w gmachu Uniwersytetu przy ul. Mickiewicza 5a była otwarta dla użytku członków codziennie z wyjątkiem niedziel i świąt od godziny 18-tej do 20-tej.

Nabytki do Biblioteki ograniczono wskutek znacznie zmniejszonych wpływów do wydawnictw periodycznych, których prenumeratę się kontynuuje. Natomiast uzyskała Biblioteka szereg nabytków tytułem darmym od Rodziny błp. Józefa Münza, oraz od członków Towarzystwa Dr. Aleksandra Małaczyńskiego i Dr. Norberta Hutha. Wykaz otrzymanych książek zamieszczono w kronice Przeglądu Prawa i Adm. r. 1933 z. 1. Wydział Towarzystwa składa P. T. Ofiarodawcom serdeczne podziękowanie za cenne i hojne podarunki.

V. **Przegląd Prawa i Administracji** imienia Ernesta Tilla otrzymywali nadal bezpłatnie członkowie Towarzystwa z końcem każdego kwartału kalendarzowego. Rocznik 57 tego kwartalnika obejmował, jak poprzednie roczniki, rozprawy, zapiski literackie oraz orzecznictwo cywilne, karne, administracyjne i Trybunału Kompetencyjnego.

Administracja Przeglądu zwróciła się znowu do Zarządu o podwyższenie ryczałtu opłacanego za dostarczanie czasopisma członkom Towarzystwa motywując to tem, że mimo pewnej obniżki

kosztów druku efektywny koszt własny jednego egzemplarza rocznika Przeglądu jest jeszcze znacznie wyższy, niż kwota, którą za egzemplarz płaci obecnie Towarzystwo. Zadośćuczynienie temu, zresztą zupełnie słusznemu żądaniu Wydawnictwa Przeglądu, wymagałoby jednak znacznego podwyższenia wkładek, na co Wydział, ze względu na obecne trudne warunki, nie mógł się zdecydować. Natomiast uznał Wydział za możliwe przeznaczenie z ogólnej sumy wkładki członkowskiej, wynoszącej obecnie 24 zł. rocznie, wyższej niż dotychczas kwoty na prenumeratę Przeglądu t. j. kwoty 18 zł. rocznie zamiast dotychczasowych 16 zł. 80 gr., i wnosi o odnowienie umowy z Wydawnictwem Przeglądu na rok 1933 na podstawie tej podwyższonej prenumeraty. Zarazem na wypadek uzyskania subwencji z Reprezentacji Miasta Lwowa na rok 1933 wnosi Wydział o przyznanie Wydawnictwu Przeglądu zasiłku w kwocie 500 złotych.

VI. W roku sprawozdawczym należało Towarzystwo nadać do Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych i do Związku Polskich Towarzystw Naukowych.

VII. Z grona członków Towarzystwa zmarli: Kazimierz Grabowski, Józef Münz, Dr. Fryderyk Kratter, Dr. Henryk Scheib, Dr. Bronisław Ostaszewski i Dr. Włodzimierz Godlewski. Cześć Ich pamięci!

VIII. Wydział wybrany na rok 1932 ukonstytuował się następująco: sekretarz Mr. Adam Radziszowski, skarbnik Dr. Wilhelm Rappé, bibliotekarz Dr. Roman Piotrowski.

Z pośród członków Wydziału ustępują w tym roku: Dr. Tadeusz Bigo, Dr. Alfred Gałuszka, Dr. Zygmunt Hahn, Dr. Adam Karpuszek i Dr. Wilhelm Rappé. Również miałyby ustąpić zmarły w roku sprawozdawczym Dr. Włodzimierz Godlewski. Wygasły też mandaty członków Komisji rewizyjnej w osobach Dr. Augusta Łozińskiego, i Dr. Ignacego Weina. Trzeci członek Komisji, rejent Stanisław Hołub wystąpił z Towarzystwa.

Wobec tego Wydział postawi na Walnem Zgromadzeniu wniosek, o wybranie: sześciu członków Wydziału na lata 1933, 1934 i 1935 oraz trzech członków Komisji rewizyjnej na rok 1933.

Sekretarz:

Prezes:

Mr. Adam Radziszowski.

Dr. Adolf Czerwinski.

Sprawozdanie kasowe Polskiego Towarzystwa Prawoiczego za rok 1932.

Przychód:

1. Pozostałość kasowa z r. 1931	674 zł. 25 gr.
2. Wkładki Członków	2.961 " 65 "
3. Druga rata subwencji Mag. za rok 1931	500 " — "
4. Odsetki za rok 1931	11 " 21 "
5. Bratislava (datki członków Wydziału)	95 " — "
Razem	4.242 zł. 11 gr.

Rozchód:

1. Prenumerata Przeglądu Prawa za kwartał IV/1931 i I—III 1932	2.491	zł.	—	gr.
2. Zasiłek jednorazowy dla Przeglądu	500	"	—	"
3. Wydatki na Sekretariat	23	"	—	"
4. Płaca funkcjonariuszki kasowej za czas od 1/III do 31/XII 1932 wraz z jednor. remun.	500	"	—	"
5. Płaca woźnego za czas od 1/III 1931 do 31/XII 1932 wraz z jednoraz. remuneracją	400	"	—	"
6. Wkładka dla St. Delegacji	50	"	—	"
7. Kongres I. Prawn. Słow. w Bratisławie	200	"	—	"
8. Koszta Prowizji i manipul. P. K. O.	11	"	47	"
Razem	4.175	zł.	47	gr.

Zestawienie:

Przychód	4.242	zł.	11	gr.
Rozchód	4.175	"	47	"
Pozostałość na rok 1933	66	zł.	64	gr.

Preliminarz budżetu na rok 1933.**Przychód:**

1. Pozostałość kasowa z r. 1932	66	zł.	64	gr.
2. Wkładki członków	3.000	"	—	"
3. Subwencja wewnętrzna	500	"	—	"
Razem	3.566	zł.	64	gr.

Rozchód:

1. Prenumerata Przeglądu Prawa za kwartał IV 1932 i za cały rok 1933	3.500	zł.	—	gr.
2. Zasiłek na wydawnictwo Przeglądu Prawa	500	"	—	"
3. Wydatki na Bibliotekę	100	"	—	"
4. " na Sekretariat	50	"	—	"
5. Płaca funkcjonariuszki kasowej za cały rok 1933 wraz z jednor. remuneracją	460	"	—	"
6. Płaca woźnego za cały rok 1933 wraz z jednor. remuneracją	350	"	—	"
7. Wkładka roczna dla Zw. Pol. Tow. Nauk. za r. 1929—1931 60 zł. a dla St. Delegacji za r. 1932 i 1933 40 zł.	100	"	—	"
Razem	5.060	zł.	—	gr.

Zestawienie:

Przychód	3.566 zł. 64 gr.
Rozchód	5.060 „ — „
Niedobór na rok 1933 .	1.493 zł. 36 gr.

Dr. Wilhelm Rappe
skarbnik.

ZAPISKI LITERACKIE.**Prawo państwowe i administracyjne.**

Dr. Maurycy Richter: Ustawa o zgromadzeniach. — Książnica Naukowa, Przemysł 1932.

Ustawę z dnia 11 marca 1932 poz. 450 Dz. U. zaopatrzył adwokat Dr. Richter w szczegółowy komentarz ułatwiający jej zastosowanie i wyjaśniający poszczególne postanowienia. Wydanie Książnicy Naukowej bardzo poręczne i pod względem typograficznym staranne, zaleca się do praktycznego użytku

Red.

Franciszek Zarębski: Powszechny Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych w świetle teorii Zakładu publicznego. — Warszawa 1933. Nakładem P. Z. U. W.

Wymieniona praca składa się z 2 części, z których pierwsza zawiera teorię zakładu publicznego w świetle nauki prawa administracyjnego, druga zaś część obejmuje analizę ustroju Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych w świetle ustaleń, poczynionych w części I-szej.

Praca p. Fr. Zarębskiego jest jedną z niewielu w literaturze prawniczej polskiej, która zajmuje się specjalnie teorią zakładu publicznego. W obecnej dobie, której znamieniem jest wzrost zadań administracji publicznej, praca ta stanowi interesujący przyczynek w dziedzinie prawa administracyjnego i służyć powinna jako pożyteczna pomoc przy badaniach i poszukiwaniach nowych form organizacyjnych, któreby najlepiej odpowiadały wzmożonej i różnorodnej działalności państwowej.

Red.

Historja prawa.

Przemysław Dąbkowski: Kronika historyczno-prawna za rok 1932, odb. z Przewodnika historyczno-prawnego r. III za rok 1932, Lwów 1933.

Kronika zawiera bogaty materiał informacyjny z zakresu ruchu naukowego na polu historii prawa w r. 1932 na Kontynencie a nawet w St. Zjednoczonych i w Palestynie. Dowiadujemy się z niej o czasopismach, wychodzących w poszczególnych krajach a zamieszczających artykuły historyczno-prawne, o towarzystwach naukowych, uniwersytetach i instytutach i ich produkcji naukowej z dziedziny historii prawa, o kongresach i wygłoszonych na nich referatach, o wydanych lub projektowanych księgach pamiątkowych, wreszcie o ważniejszych publikacjach poszczególnych autorów. Nie zauważyliśmy tylko wzmianki o kongresie międzynarodowym prawa porównawczego, odbytym w r. 1932-im w Hadze, na którym była także sekcja historyczno-prawna a dwa z pomiędzy referatów polskich miały charakter prac historycznych (prof. Jarry i prof. Bossowskiego).

Kronika ta jest nie tylko bardzo cennym środkiem pomocniczym dla historyków prawa, lecz także zacieka wi każdego prawnika zwłaszcza naukowca,

ze względu na zamieszczone w niej informacje ogólniejszej natury, jak np. zestawienie prac doktorskich i doktoratów z zakresu historii prawa na uniwersytetach polskich i francuskich, wzmianka o kongresach (tygodniach lub dniach) odbywanych we Francji i Hiszpanji, a poświęconych historii partykularnego prawa francuskiego i prawa hiszpańskiego, informacje o obecnym systemie nauk prawnych na uniwersytetach w Bratysławie, Lublanie, Czerniowcach i w Sofji, wreszcie uwagi ogólne o udziale poszczególnych narodów w dorobku naukowym z zakresu historii prawa.

Wzmianki bibliograficzne nie ograniczają się do podania autorów i tytułów, lecz często podają w krótkości treść odnosnych prac. Wydanie tej Kroniki, wymagające znajomości różnych języków, możliwe było tylko przy udziale szeregu uczonych zarówno polskich jak i zagranicznych i podziwiać należy zdolność organizacyjną i pracowitość autora, który potrafił nadać tej pracy zbiorowej kierunek i doprowadzić ją w tak krótkim czasie do końca. Kronika ta jest nowym objawem wielkiej żywotności i ruchliwości instytutu profesora Dąbkowskiego, który, obok bogatego i stałego dorobku naukowego samego kierownika i innych członków instytutu oraz obok wydawanych w ramach instytutu aż dwóch czasopism naukowych (Pamiętnik historyczno-prawny i Przewodnik historyczno-prawny) zapewnia Lwowowi stale przodujące miejsce w zakresie nauk historyczno-prawnych w Polsce, zdobyte dlań już poprzednio pracami Balzera i Abrahama, a w zakresie historii prawa rzymskiego Źródłowskiego, Pinińskiego i Chłamtacza.

R. L.

Prawo cywilne.

Henryk Konic: Prawo majątkowe małżeńskie. Wykład ustaw, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem, z uwzględnieniem przepisów innych dzielnic oraz kodeksu szwajcarskiego. Warszawa 1933, Biblioteka Prawnicza, str. 396.

Jestto dziewiąty z kolei tom wykładów autora z dziedziny prawa cywilnego, wygłoszonych na Uniwersytecie Warszawskim. Poprzednie tomy omówiliśmy już na łamach „Przeglądu“, o ile więc chodzi o charakterystykę ogólną tego tomu, możemy się ograniczyć do stwierdzenia, że system i sposób przedstawienia pozostały te same, jak również, że tom ten wykazuje te same zalety, co tomy poprzednie. W tomie obecnie omawianym autor komentuje przepisy artykułów 191—270 kodeksu cywilnego polskiego z r. 1825, postępując porządkiem artykułów i zużytkowując obszernie zarówno motywy prawodawcze jak i judykaturę, przez co daje nam wierny i dokładny obraz obecnego stanu prawnego w tej dziedzinie. Wobec dostosowania się do systematyki kodeksu książka zawiera więcej, niżby wynikało z jej tytułu, albowiem oprócz właściwego prawa majątkowego małżeńskiego ponadto rzecz o dziedziczeniu ustawowem małżonka i rzecz o obowiązkach alimentacyjnych, wynikających z pokrewieństwa i powinowactwa. Naszem zd. te dwa ostatnie działy zyskałyby na wyrazistości przedstawienia i byłyby, zwłaszcza dla młodych prawników, lepiej zrozumiałe, gdyby je przedstawiono w innych tomach, łącznie z temi działami prawa, z któremi organicznie się łączą, t. j. z prawem spadkowem i prawem osobowem. Wiele miejsca, bo str. 227—396 poświęca autor na przedstawienie odnosnych materij wedle innych kodeksów, w Polsce obowiązujących i wedle kodeksu szwajcarskiego. W wstępie książki spotykamy uwagi ogólne o stosunkach majątkowych małżeńskich i krótką historję odnosnego prawa zwłaszcza w Polsce, przyczem dokładniej przedstawiono stan prawny, jaki obowiązywał w b. Królestwie po wprowadzeniu kodeksu Napoleona do roku 1818 a następnie od roku 1818 do roku 1825, kiedyto, ze względu na przepisy ustawy hipotecznej, systemem ustawowym był przejściowo system wspólności majątkowej.

Przechodząc do szczegółów, pragniemy, podobnie jak to czyniliśmy w recenzjach z tomów poprzednich, wskazać na te ustępy, w których z zapatrywaniami autora się nie zgadzamy oraz dorzucić kilka uwag, jakie nam się nasunęły przy czytaniu tej książki.

Pod nagłówkiem: „Pozbawienie męża prawa zarządu“ omawia autor na str. 60 i nast. art. 204 k. c. p., który w obecnem brzmieniu głosi, że „pożytki ze staranności i pracy żony pochodzące, tudzież zyski, jakie żona mieć może

z oddzielnego handlu, przemysłu, kunsztu, profesji lub talentu, są jej wyłączną własnością i wyjęte są od przepisów art. 192 i 193". Czytelnik odnosi z tego wrażenie, że przepis art. 204 zawiera rzeczywiście na korzyść żony wyjątek od przepisów art. 192 i 193, wyłączając dochody osobiste żony z pod użytkowania męża. Takie znaczenie miał ten przepis przed wydaniem noweli z r. 1921, gdyż wedle pierwotnego brzmienia artykułów 192 i 193 użytkowanie męża rozciągało się na cały majątek żony, tak wniesiony jak i przysły a także na dorobek żony, z wyjątkiem właśnie szczególnych dochodów, wymienionych w ówczesnym artykule 204. Obecnie jednak artykuł 193 w nowym brzmieniu ogranicza użytkowanie męża tylko do majątku wniesionego, zaczem wszelkie późniejsze nabytki żony, uzyskane tak jej pracą, jak w drodze darowizn czy zapisów, już z mocy art. 193 nie podlegają użytkowaniu męża i w rezultacie tej zmiany art. 204 stał się zupełnie zbędnym, a w każdym razie nie stanowi już wyjątku od zasady lecz jej potwierdzenie. Co najwyżej w jednym tylko punkcie możnaby upatrywać w tym artykule wyjątek od zasady a mianowicie, o ile chodzi o dochody z oddzielnego przedsiębiorstwa żony. Jeżeli żona wniosła już istniejące przed zawarciem małżeństwa przedsiębiorstwo handlowe lub przemysłowe, to przedsiębiorstwo to, jako majątek wniesiony, podlega użytkowaniu męża a zatem dochody z niego stają się jego własnością. Otóż możnaby rozumieć art. 204 w ten sposób, że dochody z takiego przedsiębiorstwa są wyjęte z pod użytkowania męża, co stanowiłoby rzeczywiście wyjątek od zasady. Kwestji tej autor nie porusza, naszem zaś zdaniem wątpliwem jest, czy można w ten sposób art. 204 interpretować, gdyż nie byłoby dostatecznej racji, aby inaczej traktować przedsiębiorstwo handlowe lub przemysłowe a inaczej np. przedsiębiorstwo rolnicze. Raczej wydaje nam się, że art. 204 ma na myśli tylko zarobki, uzyskane osobistą pracą żony jako lekarki, adwokatki, malarki, agentki handlowej, przepkupi i t. p.

Podobna zmiana co do znaczenia przepisu nastąpiła w skutek noweli z r. 1921 w odniesieniu do art. 217, który stanowi, że „w razie wątpliwości domniemywa się, że dorobek pochodzi od męża". Autor omawia ten przepis, jako pozostający w związku z umową małżeńską, zastrzegającą żonie użytkowanie jej majątku a w szczególności dorobku. Wobec tego jednak, że wedle noweli dorobek żony nigdy nie podlega użytkowaniu męża, umowa taka, w odniesieniu do dorobku byłaby dziś bezprzedmiotową i przepis art. 217 zachował swe znaczenie tylko w odniesieniu do systemu ustawowego t. j. systemu separacji dóbr, gdyż tylko wówczas może powstać kwestja, czy dorobek żony należy, w braku przeciwnego dowodu, uważać za majątek żony czy męża. Także drugie zdanie tego artykułu, wyłączające od zarządu i użytkowania męża bieliznę, odzież, narzędzia pracy i sprzęty kobiece, ma znaczenie tylko dla systemu ustawowego, mianowicie zawiera wyjątek od zasady, że majątek wniesiony podlega użytkowaniu mężowskiemu, bo rzeczy tego rodzaju nie podlegają jego użytkowaniu, choćby były wniesione.

Na str. 125 autor, rozpatrując istotę spółności majątkowej między małżonkami i wyrażając słuszne zapatrywanie, że nie stanowi ona osoby prawnej, robi jednak mimochodem uwagę, że spółka cywilna powinna być poczytywaną za osobę prawną, ponieważ posiada wspólny majątek, należący do spółki i to jest główną cechą charakterystyczną dla wyodrębnienia spółki, jako podmiotu prawa. Ze zdaniem tem możnaby się zgodzić tylko wówczas, gdyby było stwierdzone, że t. zw. majątek spółki nie jest majątkiem spółników t. j., że oni nie są współwłaścicielami, współwierzycielami i współdłużnikami w stosunku do rzeczy, wierzytelności i długów spółkowych. Dopóki ten dowód nie będzie przeprowadzony, można równie dobrze uważać, że używane w ustawach wyrażenia: majątek spółki, wierzytelności spółki, długi spółki, są tylko skróceniem wyraża: wspólne rzeczy spółników, wspólne wierzytelności spółników, wspólne długi spółników, przyczem, zależnie od pozytywnych przepisów co do uprawnień i obowiązków spółników, może chodzić bądź o współwłasność pro indiviso, bądź o współwłasność podzielną, bądź o zobowiązanie solidarne. Dlatego ustawy o spółce akcyjnej lub o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo to, że mówi się w nich o majątku spółki, uważały za stosowne wyrażnie postanowić, że te spółki są osobami prawnymi. Ponieważ takiego postanowienia w odniesie-

niu do spółki cywilnej niema, brak podstawy do przyjęcia osobowości prawnej, jeżeli stosunek da się wyjaśnić zapomocą takich konstrukcyj prawa cywilnego, jak spółowość i wspólne zobowiązanie, a nie będzie wykazane, że konstrukcje te prowadzą do niepożądanych praktycznie konsekwencji.

Słusznie twierdzi autor na str. 189 i 204, że przepisy art. 240 i 245 o obowiązku dzieci utrzymywania rodziców, i o możliwości zastąpienia alimentacji pieniężnej przyjęciem dziecka na utrzymanie in natura do swego mieszkania, odnoszą się także do dzieci nieślubnych, należało jednak wyraźnie zaznaczyć, że dotyczy to tylko dzieci nieślubnych uznanych, których ma na myśli art. 303 k. p. c. przyznając im prawo do utrzymania przez rodziców. Alimentacja dzieci nieuznanych przez ojca unormowana jest, bowiem odrębnie w ust. z r. 1913 i ma charakter zwykłego zobowiązania, które przechodzi na dzieciów jak każdy inny dług, gdyż brak tu rekompensaty w postaci praw spadkowych po nieślubnym ojcu.

W kwestji, czy zobowiązanie kilku krewnych, zobowiązanych do alimentacji, jest solidarne czy podzielone, autor czyni odróżnienie, czy chodzi o stosunek między rodzicami a dziećmi, czy o stosunek między innymi krewnymi lub powinowatymi, i przyjmuje w pierwszym przypadku solidarność, w drugim podział zobowiązania stosownie do stopnia możliwości każdego ze zobowiązanych do alimentacji. Zdaniem naszym niema podstawy do tej dystynkcji. Przede wszystkim ustawa nigdzie solidarności obowiązku alimentacyjnego nie wypowiada a jest zasada, że solidarności nie domniemywa się. Następnie natura obowiązku alimentacyjnego zarówno w stosunku między rodzicami a dziećmi jak i między innymi krewnymi sprzeciwia się wprowadzeniu solidarności, gdyż podstawą jego jest konieczność uzyskania utrzymania przez uprawnionego z jednej, a możliwość dostarczenia tego utrzymania przez zobowiązanego z drugiej strony. Otóż jeżeli jest kilku zobowiązanych a każdy ma możliwość dostarczenia utrzymania tylko w części, niema konieczności, aby uprawniony otrzymał całość od jednego, gdyż może pozywać każdego o przypadającą nań część. — Gdyby np. dziecko zażądało utrzymania w całości od matki, która tylko w części może się do jego utrzymania przyczynić, nie możnaby naszym zdaniem zasądzić matki na dostarczenie całego utrzymania z regresem do ojca, lecz możnaby ją zasądzić tylko na odpowiednią część. Tembardziej należałoby taksamo rozstrzygnąć, gdyby rodzice żądali utrzymania od jednego ze swoich dzieci.

Na str. 196 autor wyraża zapatrywanie, że uprawniony do alimentacji może żądać, stosownie do okoliczności, zabezpieczenia, np. jeżeli zobowiązany do alimentacji jest zamożny lecz rozrzutny. Zapatrywanie to byłoby może słuszne de lege ferenda, ale w obowiązującym prawie cywilnem nie znajdujemy ogólnej zasady, że każdy, którego prawa są narażone na niebezpieczeństwo, może żądać zabezpieczenia. Istnieją tylko specjalne przepisy np. przy opisach novi nuntiatio, przy objęciu użytkowania, w razie niepewności uzyskania świadczenia wzajemnego i inne. Natomiast ogólną regułą znajdujemy w przepisach o egzekucji dla zabezpieczenia i tylko na podstawie tych przepisów żądanie zabezpieczenia alimentacji możnaby uznać za dopuszczalne.

Omawiając kontrakt dziedziczenia według prawa austriackiego, autor zaznacza, że kodeks cywilny polski tego rodzaju kontraktu dziedziczenia nie zna i że w umowie przedślubnej wolno tylko wzajemnie określić po sobie prawo dziedziczenia, jednak bez ubliżania prawom koniecznych sukcesorów (str. 294). Mógłby ktoś odnieść z tej uwagi wrażenie, że wedle kodeksu austriackiego kontrakt dziedziczenia może ubliżać prawom koniecznych sukcesorów, co byłoby mylnem. Poza to brak odpowiedniej nazwy nie dowodzi jeszcze, by sama instytucja dziedziczenia umownego czyli innemi słowy kontraktu dziedziczenia, była nieznaną prawu b. Kongresówki. Jeżeli w umowie przedślubnej wolno określić wzajemne dziedziczenie po sobie, czyż nie jest to wówczas kontrakt dziedziczenia? Wszak i wedle kodeksu austr. kontrakt dziedziczenia zaliczony jest do umów majątkowych małżeńskich. Terminologia działu IX tytułu II części trzeciej kodeksu Napoleona, w którym jest mowa o tego rodzajach umowach między małżonkami, jest w ogóle bardzo nieściśła, np. w art. 1097 czytamy o darowiznach, ucznionych testamentem!

Forma zewnętrzna dzieła jest bez zarzutu. Na końcu mieści się skróty rzeczowy i spis uwzględnionych wyroków. Autorowi należy się wielka

wdzięczność za to, że zakrojone na wielką miarę dzieło doprowadza konsekwentnie do końca, dostarczając przez to prawnikom wszystkich dzielnic źródła, z którego mogą zaczerpnąć pewnych i dokładnych wiadomości o prawie, obecnie w b. Kongresówce faktycznie stosowanem.

Roman Longchamps.

Romuald Paczkowski: Prawo zabudowy jako „grunt”.
Poznań, nakł. Pozn. Tow. Przyjaciół nauk, ks. J. Jachowskiego,
1932, str. 124.

Treścią tej interesującej i gruntownie napisanej monografii jest ustalenie wszystkich konsekwencji, jakie wynikają z postanowienia art. 1017 ust. 1 k. c. n. i § 11 niem. rozp. o prawie zabudowy z r. 1919, że do prawa zabudowy stosują się odpowiednio przepisy, odnoszące się do gruntów. Dokonane w ten sposób fikcyjne zrównanie ograniczonego prawa rzeczowego z gruntem, nie przeprowadzone jednak przez ustawodawcę we wszystkich szczegółach, rodzi szereg wątpliwości, które autor stara się rozstrzygnąć. Jako wytyczne ustala w pierwszej części rozprawy, nazwanej częścią ogólną, następujące zasady: 1) W danej sytuacji prawnej prawo zabudowy jako grunt i jako prawo ograniczone na gruncie równocześnie jawić się nie może. 2) Konstrukcja ograniczonego prawa na gruncie ma zastosowanie, o ile chodzi o treść prawa zabudowy, a zatem o stosunek wewnętrzny między zabudowcą a gruntem, zacmem także w kwestiach, związanych z powstaniem prawa zabudowy. 3) Konstrukcja gruntu natomiast ma zastosowanie, gdy chodzi o stosunek zewnętrzny, o stanowisko prawa zabudowy jako gotowego już przedmiotu obrotu prawnego. 4) Do prawa zabudowy jako „gruntu” można stosować tylko takie przepisy, w których grunt nie występuje ściśle jako grunt fizyczny. Na stosowanie przepisów, wymagających fizycznego gruntu może być miejsce jednak o tyle, o ile prawo zabudowy zawiera substrat fizyczny, który nadaje się do używania, np. już istniejącą budowlę. 5) W stosunku do już istniejącego prawa zabudowy prawo zabudowcy przedstawia się jako niby-własność. W części szczegółowej rozpatruje autor poszczególne kwestje związane z powstaniem prawa zabudowy (ustanowienie przez czynność prawną, przez zasiedzenie tabularne i kontratabularne, przez wywłaszczenie), z istniejącym prawem zabudowy jako przedmiotem obrotu prawnego (przeniesienie przez czynność prawną lub w inny sposób, obciążenie poszczególnymi ograniczonymi prawami rzeczowymi, w szczególności także dalszym prawem zabudowy, egzekucja na prawie zabudowy, podział tego prawa, zmiana treści i stosowanie przepisów części ogólnej kodeksu, prawa obligacyjnego, rzeczowego, familijnego i spadkowego, odnoszących się do „gruntów”), wreszcie ze zgaśnięciem prawa zabudowy, (zniesienie, zrzeczenie się, zgaśnięcie tabularne, przetarg przymusowy, wywłaszczenie i upływ czasu, na jaki prawo zabudowy było ustanowione). W konkluzji autor, uznając zresztą korzyści i ułatwienia dla prawodawcy, jakie wynikają z posługiwania się fikcją, że prawo zabudowy jest gruntem, uważa jednak za pożądane w ustawie jaśniejsze określenie roli tej fikcji a w szczególności roli zabudowy jako uprawnionego na gruncie fizycznym z jednej a na istniejącym już prawie zabudowy jako na gruncie fikcyjnym z drugiej strony.

Praca, oparta na gruntownem przestudjowaniu odnośnej literatury prawa cywilnego niemieckiego, i wchodząca w najdrobniejsze szczegóły problemu, stanowi poważny przyczynek naukowy nie tylko dla prawa, obowiązującego w województwach zachodnich, lecz także dla prawa innych dzielnic. Fikcję ustawową, zrównującą pewne ograniczone prawo rzeczowe z „gruntem” lub z „nieruchomością”, spotykamy bowiem także w ustawie o prawie zabudowy z r. 1912, obowiązującej w województwach południowych, w ustawie o prawie naftowem i rozp. Prez. o prawie górnictwem.

R. Longchamps.

Włodzimierz Szczepański: Prawo pracy w świetle orzeczeń sądowych. Nakładem Unji Związków Zawodowych Pracowników Umysłowych. Warszawa 1933. Skład główny: Księgarnia Robotnicza, ul. Warecka 9, str. 171.

Opracowanie to obejmuje zestawienie 492 tez Sądu Najwyższego w Warszawie, ze wszystkich niemal dziedzin ustawodawstwa socjalnego, przyczem

autor zestawiał orzeczenia wedle poszczególnych grup, odnoszących się np. do umowy o pracę pracowników umysł. (144 tez), do robotników, czasu pracy (94 tez), urlopów pracowniczych (51 tez), kaucji pracowników, stosunku służb. pracowników instytucji prawno-publ., pracowników rolnych, dozorców domowych i t. d. i t. d. Przy każdej tezie zamieszczono miejsce ogłoszenia odnośnego orzeczenia, zaś przy końcu książki znajduje się skorowidz rzeczowy, umożliwiający łatwe zorientowanie się i wyszukanie orzeczenia. Wobec aż nadto licznych wątpliwości, jakie nieraz nasuwają się przy stosowaniu w praktyce prawa pracy, omawiana książka może okazać się bardzo pomocną ze względu na zamieszczoną w tezach orzeczeń interpretację poszczególnych przepisów Dr. A. N.

Dr. Maurycy Richter i Dr. P. Zarwincer: Ustawa o utworzeniu Urzędów rozjemczych do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich. Spółdzielnia Wydawnicza „Nowa Palestra”. — Lwów 1933.

Książka, którą w sposób bardzo staranny wydała obecnie nowa Spółdzielnia Wydawnicza „Nowa Palestra” we Lwowie, obejmuje jedną z prawdziwej powodzi wyjątkowych ustaw kryzysowych, jakie od początku roku 1932 pojawiły się celem ulżenia naszemu rolnictwu rzeczywiście w sposób najprzykrzejszy panującymi obecnie stosunkami ekonomicznymi, dotkniętemu. Można się spierać ze zdaniem, które widocznie podzielał komentatorowie tej ustawy i które znajduje wyraz w wstępnej rozprawce Dra Richtera, jakoby jej celowość i praktyczna konieczność były niewątpliwie, — można z pewnością podnosić poważne zarzuty przeciw rezultatom tej ustawy, które odciażając jedną sferę społeczeństwa, równocześnie przyniesić muszą ogromne straty jej wierzycielom i mogą zniszczyć niejednokrotnie także tych, którzy właśnie w celu pomocy rolnictwu udzielili temuż kredyt, — niemniej jednak należy z uznaniem podnieść, że skomentowanie ustawy o Urzędach rozjemczych było bardzo na czasie. Zadanie swoje spełniają komentatorowie bardzo starannie. Zarówno uwagi do poszczególnych artykułów ustawy, jak i bardzo dokładne przytaczanie przepisów związkowych, ułatwiają wydatnie studjum tej ustawy a mogą być bardzo pożyteczne zwłaszcza dla członków zespołów orzekających Urzędów rozjemczych, którzy tylko „w miarę możliwości” mają być prawnikami a w których, — jak dotychczasowe nominacje wykazują, — zawodowy element prawniczy tylko wyjątkowo jest reprezentowany. Celowość i pożyteczność wydawnictwa nie ulega wątpliwości.

Dr. A. Till.

Dr. Karl Wahle, Oberlandesgerichtsrat (Wien): Welche währungsrechtlichen Bestimmungen empfehlen sich auf dem Gebiete des Privatrechtes? Sonderabdruck aus dem Gutachtenband des sechsten Deutschen Juristentages in der Tschechoslovakei, — Karlsbad 1933, str. 181—217.

Autor, wybitny znawca zagadnień walutowych i waloryzacyjnych, mający też za sobą bogaty dorobek naukowy z tej dziedziny, poddaje krytyce przepisy walutowe w projekcie czesko-słowackiego kodeksu cywilnego, na podstawie uzyskanych przez siebie ogólnych przesłanek co do tego, jakie kwestje walutowe nowoczesny kodeks cywilny może i powinien rozstrzygać. Praca ma szerokie podłoże porównawcze, uwzględnia najnowszą literaturę i judykaturę państw kontynentalnych w szczególności zaś, co dla nas jest interesującym, uwzględnia w szerokiej mierze judykaturę sądów polskich i postanowienia projektu polskiego kodeksu zobowiązań. Jakkolwiek zdaniem autora przepisy walutowe kodeksu nabierają znaczenia dopiero w razie załamania się waluty, wtedy zaś zwykle bywają uchylane przez nadzwyczajne postanowienia kryzysowe, jednak mimo to oświadcza się on za przyjęciem do kodeksu kilku takich postanowień, a to po pierwsze dlatego, aby dać sędziemu podstawę do zajęcia odpowiedniego stanowiska w razie załamania się walut zagranicznych, po drugie zaś dlatego, że chcąc uzyskać uznanie międzynarodowe dla stosowanych przez siebie zasad i zapewnić sobie wzajemność w stosunkach międzypaństwowych, należy w ten sam sposób uregulować swoje stosunki prawne wewnętrzne. Należy przytem wystrzegać się nowatorstwa i ograniczyć się do zasad, przyjętych w kołach mia-

rodajnych dla handlu międzynarodowego. W szczególności dochodzi autor do następujących konkluzyj: 1) Zarówno krajowe jak i zagraniczne długi pieniężne powinny być płacone według wartości nominalnej, w razie zmiany waluty rozstrzyga kurs prerachowania obowiązujący w państwie, o którego walutę chodzi. 2) W razie zwłoki należy wynagrodzić pełną szkodę, ponad odsetki zwłoki (różnicę kursu). 3) Ograniczenia zaciągania długów płatnych w oznaczonej walucie (efektywnych) nie są wskazane. 4) Jeżeli oznaczony gatunek pieniądza, w którym dług miał być uiszczony, nie znajduje się w obrocie w chwili zapłaty, należy zapłacić przynajmniej wartość wewnętrzną. 5) O dopuszczalności klauzul, dotyczących zapłaty w oznaczonym gatunku pieniędzy oraz o skutkach wycofania oznaczonego gatunku pieniędzy z obrotu rozstrzyga prawo, właściwe dla stosunku obligacyjnego. 6) Obce prawo właściwe dla stosunku obligacyjnego, wkraczające w istniejące stosunki prawne (np. unieważnienie ważnie przyjętej klauzuli złotowej, kursy przymusowe) nie będzie stosowane, jeżeli narusza interesy krajowych wierzycieli lub w ogóle interesy krajowe. 7) W razie wątpliwości należy płacić w walucie miejsca dopełnienia; jako miejsce dopełnienia przyjmuje się w razie wątpliwości miejsce zamieszkania wierzyciela. 8) O ile nie wymówiono zapłaty efektywnej, dług, opiewający na obcą walutę, można płacić w walucie miejsca dopełnienia według kursu w chwili faktycznej zapłaty. 9) Nie zaleca się osobnych postanowień dla kontraktu pożyczki.

Jeżeli porównamy wyniki, do których dochodzi autor, z przepisami walutowemi projektu polskiego kodeksu zobowiązań, przyjętego przez Kolegium uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, widzimy, że na ogół pokrywają się one ze sobą. I tak zasada pod 1) t. j. zasada zapłaty według wartości nominalnej, jest wypowiedziana w art. 209 a odnośnie do pożyczki w art. 435. Zasada pod 2) wynika najpierw z art. 248 § 3, który stanowi, że w razie zwłoki z zapłatą długu pieniężnego wierzyciel może domagać się wynagrodzenia szkody według ogólnych przepisów, ponadto zaś wypowiedziana jest osobno co do długów w pieniądzach zagranicznych lub płatnych wedle równowartości kruszcu albo pieniędzy zagranicznych w art. 210 § 3 i 438 § 2. Zgodnie z zasadą pod 3) projekt polski uznaje za dopuszczalne wymówienie sobie zapłaty w oznaczonym gatunku pieniędzy albo wedle równowartości szlachetnego kruszcu lub pieniędzy zagranicznych, art. 210 § 1 i art. 438. Zasada pod 4) przyjęta została w art. 211. Zasady pod 5) i 6), dotyczące prawa prywatnego międzynarodowego, nie zostały, właśnie jako takie, wypowiedziane w projekcie kodeksu zobowiązań, ponieważ mamy w tym względzie ustawę z r. 1926, z której postanowień wynikają takie rozstrzygnięcia, jakie proponuje autor. W szczególności zasada pod 6) może być zrealizowana przez zastosowanie klauzuli porządku publicznego. Zasada pod 7) wypowiedziana jest w art. 209. W szczególności z obecnego brzmienia projektu a mianowicie z art. 191 wynika, że przy długach pieniężnych w razie wątpliwości miejscem zapłaty jest miejsce zamieszkania wierzyciela, Artykułu tego nie było jeszcze w projekcie drugiego czytania, który miał do dyspozycji autor, pisząc swój referat, i dlatego na str. 204 upatruje w tym punkcie pewną lukę w polskim projekcie, częściowo tylko wypełnioną artykułem 204 § 4 (obecnie 190 § 4). Ów nowy artykuł 191, opiewający, że sumę pieniężną należy przesłać wierzycielowi do jego miejsca zamieszkania, jest wprawdzie wzorowany na znowelizowanym § 905 k. c. a. i tem samem zbliżony do krytykowanego przez autora ustępu drugiego § 818 projektu czesko-słowackiego, jednak różni się do niego właśnie w tym punkcie, że nie zawiera dodatku, jak projekt czesko-słowacki, że „mimo to miejscem dopełnienia pozostaje miejsce, określone w ustępie pierwszym” t. j. miejsce zamieszkania dłużnika. Skutkiem tego należy przyjąć, że wedle art. 191 proj. polskiego miejscem zapłaty jest miejscem zamieszkania wierzyciela. Zasada pod 8) jest wyraźnie wypowiedziana w art. 210 §§ 1 i 2. Wreszcie i zasada pod 9) jest o tyle przyjęta w polskim projekcie, że nie zawiera on dla pożyczki (z wyjątkiem artykułu 436, o którym zaraz niżej będzie mowa), jakichś specjalnych postanowień, odmiennych od zasad ogólnych, natomiast zamieszcza w rozdziale o pożyczce kilka postanowień walutowych, a mianowicie art. 437 i 438, które są uzupełnieniem zasad ogólnych i mogłyby być także w części ogólnej zamieszczone, a zamieszczono je przy pożyczce tylko dlatego, że te kwestje są właśnie przy pożyczkach najaktualniej-

sze. O ile zaś chodzi o art. 435 (464 II czyt.), to ma on wprawdzie także charakter przepisu walutowego o tyle, że wypowiada zasadę nominalności, zgodną z ogólnym art. 209, jednak zamieszczenie go przy pożyczce było konieczne dlatego, ponieważ zawiera on zarazem charakterystyczną dla pożyczki zasadę zwrotu tantundem, której projekt, że względów technicznych nie mógł wypowiedzieć w pierwszym artykule tytułu o pożyczce, lecz musiał ją zamieścić w art. 435 i 439 w nieco odmiennym sformułowaniu, zależnie od tego, czy przedmiotem pożyczki są pieniądze, czy inne rzeczy zamienne.

Jedyna zasadnicza różnica między zapatrywaniami autora a stanowiskiem projektu polskiego dotyczy artykułu 436 (art. 465 II czyt.), który w razie dewaluacji, spowodowanej niezwykle przewrotami gospodarczymi, i z daleko idącymi zresztą zastrzeżeniami, pozwala sądowi podwyższyć sumę, jaką dłużnik ma zwrócić, w stosunku do wartości nominalnej. Autor przeciwny jest zamieszczaniu tego rodzaju postanowień z następujących powodów: Każda dewaluacja wywołuje szereg nowych i odmiennych problemów, których z góry przewidzieć i stosownie uregulować nie można. Kodeks nie powinien zawierać postanowień, które obliczone są tylko na wypadki wyjątkowe. Wreszcie prawodawca nie powinien mieć sam tak małego zaufania do własnej waluty, aby z góry spadek jej wartości przewidywać. Nie przeczymy, że te argumenty są bardzo poważne. Komisja Kodyfikacyjna zastanawiała się też głęboko zarówno nad takimi argumentami, jak i nad innymi jeszcze, przemawiającymi przeciw wprowadzeniu tego artykułu. Przeważył jednak взгляд, że prawo cywilne powinno przychodzić ludności z pomocą nie tylko w czasach normalnych ale i w czasach anormalnych. Doświadczenia z czasów dewaluacji pouczyły nas, że wszystkiego na flukta judykatury i rozporządzeń ad hoc pozostawiać nie można. Przez okres kilku lat, zanim przyszło, po wielkich trudnościach, rozporządzenie waloryzacyjne z r. 1924, judykatura była w największym kłopotcie, zapadały wyroki najrozmaitsze, wiele osób poniosło niepowetowane straty, nie mówiąc już o kosztach niezliczonej ilości procesów, których wyniku nie można było przewidzieć. Jeżeli nie obawiamy się w czasach normalnych pozostawić sędziemu, w różnych kwestjach, prawa rozstrzygania według słuszności (miarkowanie kary umownej, oznaczenie odszkodowania, dopełnienie umów zgodne z zasadami dobrej wiary, ci. reb. sic s.), dlaczego mamy się obawiać tej słusznej oceny sędziowskiej w czasach anormalnych? Skoro projekt polski, zgodnie zresztą z zapatrywaniami współczesnej nauki, przyjął przepis art. 269 (art. 287 II czyt.), że w razie nadmiernej trudności świadczenia dłużnik może być nawet zwolniony z długu, proste poczucie sprawiedliwości nakazywało, aby konsekwentnie wziąć także w obronę i wierzyciela i, tak, jak się nie dopuszcza, aby dłużnik, wskutek nadzwyczajnej zmiany stosunków, nie ponosił nieprzewidzianej i rażącej straty, niedopuszczać również, by odnosił on wskutek takiej zmiany nieprzewidziany w umowie zysk.

R. Longchamps.

Dr. Ernst Swoboda, Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat in Graz: Abgrenzung zwischen Verschuldens- und Erfolgshaftung im Schadenersatzrecht unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfes zum ABGB. Sonderabdruck aus dem Gutachtenband des sechsten Deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei, Karlsbad 1933.

W referacie swoim autor poddaje krytyce stanowisko, jakie zajmuje projekt czesko-słowackiego kodeksu cywilnego w kwestji ustosunkowania odpowiedzialności za szkodę zawinioną w ogólności a ponadto wypowiada swoje uwagi o zmianach i uzupełnieniach, jakie ten projekt wprowadził do szeregu paragrafów austriackiego kodeksu cywilnego, traktujących o szkodzię niezawinionej. Autor, gorący wielbiciel kodeksu austriackiego i znakomity znawca jego historii a w szczególności poglądów Zeillera i filozofji Kanta, pod którego wpływem Zeiller pozostawał, ma jednak pełne zrozumienie nowoczesnych potrzeb i pełne uznanie dla wszelkich inowacji, które, nie obalając podstawowych zasad kodeksu, prawo cywilne, na nim oparte, dalej rozwijają i do potrzeb społecznych dostosowują. Odczuwa on również potrzebę zbliżenia do prawodawstw innych państw i wita życzliwie postanowienia, które stanowią rodzaj pomostu

między stanowiskiem kodeksu austriackiego a stanowiskiem innych ustawodawstw kontynentalnych. Nie aprobeuje natomiast stanowiska projektu, który ostro odcina sferę odpowiedzialności za winę i odpowiedzialności za skutek, ograniczając ponadto tę ostatnią do wypadków w ustawie wyraźnie oznaczonych. Słusznie podnosi, że między czystą odpowiedzialnością za winę i czystą odpowiedzialnością za skutek, istnieje jeszcze cały szereg pośrednich konstrukcyj, jak przerzucenie dowodu winy lub wprowadzenie szczególnych powodów ekskulpacji, które mogą być w różny sposób zastrzane. Również nie uważa za wskazane nadawania wypadkom odpowiedzialności za szkodę niezawinioną charakteru wyjątkowego, gdyż to nie odpowiada faktycznym stosunkom a może utrudnić orzecznictwu interpretację rozszerzającą i stosowanie analogji. Uznając słuszność tych uwag, możemy z zadowoleniem skonstatować, że projekt polskiego kodeksu zobowiązań w brzmieniu przyjętem przez Kolegium uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w r. 1933 nie spotkałby się z powyższemi zarzutami, bo zestawia obok siebie równorzędnie różne podstawy odpowiedzialności za szkodę. W jednym punkcie tylko i słusznie mógłby autor zrobić projektowi polskiemu zarzut, a mianowicie, że rozdziłał o odszkodowaniu zatytułowano: Czyny niedozwolone, gdyż nagłówek ten rzeczywiście nie pokrywa wypadków odpowiedzialności za szkodę, zrządaną przez zwierzęta, przez zawalenie się budynku, w związku z ruchem przedsiębiorstw, poruszanych siłami elementarnemi i t. p. Możemy się tylko pocieszać tem, że jest to w projekcie polskim tylko niewłaściwa etykieta, nie mająca wpływu na treść umieszczonych pod nią artykułów. Z zadowoleniem też konstatujemy, że z aprobatą autora spotkało się wiele postanowień projektu czesko-słowackiego, pokrywających się ze stanowiskiem projektu polskiego, jak np. rozszerzenie zasady paragrafu 1310 k. c. a. o obowiązku godziwego odszkodowania, oznaczonego przez sędziego, także na osoby, działające w stanie przemijającego zaburzenia czynności psychicznej (art. 142, i 143 proj. polsk.), rozszerzenie terenu zastosowania a. de effusis et deiectis (art. 150 proj. polsk.), wprowadzenie przepisu o obronie koniecznej (art. 139 proj. polsk.), wprowadzenie przepisu o odpowiedzialności za szkody wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody, (art. 152—156 proj. polsk.). Projekt polski zawiera też niektóre postanowienia, które autor pragnąłby widzieć w projekcie czesko-słowackim, jak np. niewprowadzenie bezwzględnej odpowiedzialności za zwierzęta niebezpieczne (art. 148 proj. polsk.), wprowadzenie także przy szkodzie ze zwierząt zasady odszkodowania odpowiadającego słuszności w braku warunków odpowiedzialności normalnej (art. 149 proj. polsk.), takie unormowanie wypadków obrony przed napadem ze strony zwierzęcia, aby z jednej strony nie identyfikować ich z wypadkami obrony koniecznej, z drugiej jednak nie faworyzować napadu ze strony zwierzęcia w porównaniu z napadem ze strony człowieka (art. 140 proj. polsk.). W jednym miejscu autor cytuje postanowienie Projektu wstępnego Tilla, który był ogłoszony w tłum. francuskim.

R. Longchamps.

Prawo procesowe i egzekucyjne.

Prof. Dr. Maurycy Allerhand: Postępowanie egzekucyjne (Kodeks Postępowania Cywilnego, Część II). Nakład Spółki Wydawniczej „Kodeks” — Lwów. Str. I—XII i 1000.

Powszechnie i chlubnie znany jako teoretyk prawa i autor szeregu dzieł naukowych, Prof. Dr. Allerhand pragnąc zaradzić, ogólnie przez nasze sfery prawnicze odczuwanemu brakowi autorytatywnych wskazówek i danych dla wykładni nowych przepisów prawnych o egzekucji, oddał swą wszechstronną wiedzę, swą łatwość i sumiennność tworzenia i swój niezaprzeczalny autorytet, jako jednego z referentów odnośnych przepisów w Komisji Kodyfikacyjnej na usługi praktyce prawniczej przez napisanie komentarza do przepisów kodeksu procedury, traktujących o egzekucji.

I jeśli u praktycznych prawników, wyczekujących z niecierpliwością ukazania się tego dzieła, spotykano się z powątpiewaniem, czy przewaga elementu czystego teoretyka, która cechuje ostatnie dzieła autora, nie odbierze temu komentarzowi realnej, codziennej praktyce służyć mającej wartości, to

zaznajomienie się z treścią jego nietylko te obawy najzupełniej rozwiąło, ale obróciło je w radosny i pełen uznania poklask.

Okazuje się, że docierający do najostateczniejszych konsekwencji i pogłębiający do dna każdą kwestję prawną, o dużym widnokręgu teoretyk, równoważy się z praktykiem, znającym potrzeby realnego życia, przewidującym konflikty między literą prawa a problemami wyrażanymi przez szybki nurt głębokich przemian socjalnej struktury i form wymiany świadczeń, którym społeczeństwo ulega.

Ta w owem dziele ujawniona, rzadko spotykana równowaga twórczych władz umysłowych tłumaczy nieprzeciętne walory omawianego komentarza.

Objaśnienia, często bardzo zawiłych i ponadto niezawsze w szczęśliwą stylizację ujętych postanowień, wypełnienie licznych luk ustawowych, rozprawienie każdej zasady prawnej drogą stosowania analogii na podobne, przez życie wyłonione, stany faktyczne, wskazanie na zmiany, zaszłe w dotychczasowym stanie prawnym i na to, jak nowe prawo oddziała w przyszłości na problemy praktyczne z dziedziny egzekucji, brak zarówno zbytnej rozwlekłości lub doktrynerskiej drobiazgowości jak też enigmatycznej lub autokratycznej zwzięłości bez uzasadnienia swego zdania, oto znamiona, które cechują ów doskonały komentarz.

Każda nieomal dziedzina życia, każdy problem, który się nasuwa przy wykładni brzmienia przepisu lub przy kwestji jego stosowania, zostały przez autora przewidziane i wzięte pod rozwagę.

To też nie da się pomyśleć, by praktyczny prawnik mógł się należycie zżyć z nową ustawą egzekucyjną bez pomocy owego komentarza, który w tak wybitnej mierze ułatwia zaznajomienie się z duchem nowej ordynacji egzekucyjnej i z celem ustawodawcy.

Dzięki tym zaletom omawiany komentarz umożliwi stworzenie jednolitej dla całej Polski wykładni i praktyki sądowej z dziedziny ustaw, o które chodzi, spełniając przez to również misję państwową bardzo doniosłej wagi, misję zuniifikowania prawa żywego i stosowanego.

Dr. Ignacy Schönbach.

St. Gołęb i Z. Wusatowski: Kodeks postępowania cywilnego (Część druga) — post. egzekucyjne i zabezpieczające. — Kraków. — Księgarnia Powszechna.

Wydanie części drugiej kodeksu postępowania cywilnego w opracowaniu Prof. Dra Stanisława Gołęba i Dra Wusatowskiego, ułatwia prawnikowi chcącemu źródłowe prowadzić badania, zaznajomienie się z materiałami prac komisji kodyfikacyjnej.

Zawiera ono obok tekstu ustawy, wyciągi z referatów głównie Prof. Dra Allerhanda i prof. Dra Kamila Stefki, które posłużyły za podstawę obrad komisji kodyfikacyjnej i które dotychczas nigdzie drukiem się nie ukazały.

Oddanie do wiadomości ogółu prawników tych materiałów, zawierających uzasadnienie a po części i historję powstania pojedynczych przepisów prawnych, ma niezawodnie dużą wartość dla historycznej i logicznej wykładni ustawy i ułatwi praktycznemu prawnikowi przyswojenie sobie tekstu przepisów ustawy, które same dla siebie są często zupełnie niezrozumiałe.

Dr. Ignacy Schönbach.

Dr. Zygmunt Fenichel i Dr. Leon Peiper: Wzory Pism Adwokackich do K. P. C. — Kraków 1933. Leon Frommer, str. 408.

Jakkolwiek autorowie w przedmowie naprowadzają, że powyższe „Wzory są tylko drogowskazem, który wskazuje właściwą drogę, ale sam drogą tą nie idzie”, to jednak zdanie to możnaby co najwyżej zastosować do treści niektórych wzorów, odnoszących się do postępowania egzekucyjnego. Poza tem jednak wzory ułożono z wielką skrupulatnością i wyczerpaniem wszelkich możliwych przypadków (nie zauważyliśmy jedynie wzoru do art. XVII przep. wpraw. prawa o sąd. post. egzek.), tak, że spełniają one całkowicie swą celową funkcję. Przy każdym wzorze powołano odnośne artykuły K. P. C. (wedle nowej nomenklatury), ma-

jące związek z treścią danego pisma procesowego, zaś liczne i cenne przy układaniu pism procesowych uwagi, odnoszące się tak do prawa formalnego jak i do prawa materialnego ze wszystkich trzech dzielnic, stają się nader pomocne i pożyteczne przy wykonywaniu zawodu adwokackiego.

Należałoby jedynie zarzucić sposób oznaczania ilości egzemplarzy: „Podwójnie — x załączników“, z uwagi na to, że art. 139 i 144 § 1 K. P. C. zupełnie wyraźnie traktują tylko „o jednym“ piśmie procesowym, którego odpisy doręcza się stronom. Z wyrażenia ustawy, użytego w § 1 art. 146 K. P. C. nie sposób wysnuć wniosku autorów, jakoby oznaczenie „podwójnie“ — znajdowało uzasadnienie w cyt. przepisie, jeśli się zważy, że wspomniany art. 139 i 144 K. P. C. mają charakter ogólny, podczas gdy § 1 art. 146 K. P. C. odnosi się do szczegółowego przypadku i wyrażenie „egzemplarz pisma“ jest tylko niewłaściwie użyte; zresztą odpis pisma procesowego jest także egzemplarzem pisma przeznaczanego dla przeciwnika. Również zapatrywanie autorów odnośnie dołączania do pism procesowych pełnomocnictwa w oryginale i w odpisie i traktowanie pełnomocnictwa jako załącznika sensu stricto, nie wydaje mi się uzasadnionem, skoro pełnomocnictwo procesowe może być udzielone ustnie na posiedzeniu sądu przez wciągnięcie do protokołu lub też może być pełnomocnictwem ogólnem (t. zw. generalnem), niekonieczne jest więc dołączanie go do pisma procesowego i w tych ostatnich przypadkach K. P. C. wcale nie wymaga dostarczenia odpisu protokołu względnie odpisu pełnomocnictwa ogólnego, stronie przeciwnej.

W dalszej części tej książki znajdujemy pełny znowelizowany tekst K. P. C., następnie przepisy wprowadzające K. P. C. oraz prawo o sąd. post. egzek., przepisy o kosztach sądowych i rozp. o taksie za czynności komorników. w końcu zaś spis wzorów zestawiony wedle kolejności art. K. P. C. Zarazem dołączono do książki dwie luźne tablice ścienne, dotyczące opłat sądowych i taksy komorników.

Ogólna ocena musi wypaść dla autorów bardzo korzystnie i zaznaczyć wypada, że wśród nielicznych zresztą tego rodzaju wydawnictw, zajmują omawiane Wzory bezwzględnie jedno z pierwszych miejsc.

Dr. A. N.

Nowy Proces cywilny — dwutygodnik poświęcony zagadnieniom, wykładni i praktyce k. p. c. — Warszawa — „Biblioteka Prawnicza“. Senatorska 6.

Nowe wydarzenia w ustawodawstwie, wprowadzanie nowych pojęć do praktyki sądowej, tworzenie nowych lub przemiana istniejących instytucji prawa, pociągają za sobą nowe wydawnictwa prawnicze. Wartość ich i celowość nie zawsze jest równą i dopiero z czasem da się ocenić, o ile jednak chodzi o wydawnictwo wymienione w tytule, to obecnie już, gdy dopiero 6 zeszytów się okazało, można już z uznaniem stwierdzić, że celowi swemu w całej pełni odpowiada. Jest to z pewnością zasługą komitetu redakcyjnego, złożonego z samych wybitnych znawców przedmiotu i przeważnie współredaktorów ustawy w Komisji Kodyfikacyjnej, zaś redakcja, pozostająca pod kierownictwem Sędziego S. N. Dbałowskiego, daje wszelkie gwarancje.

Myśli założenia tego rodzaju wydawnictwa należy z całym uznaniem przyklasnąć. Nowy proces cywilny musi jeszcze długo czekać, zanim najroźnorodniejsze wątpliwości przy jego wykonywaniu powstałe i ustawicznie powstające, zostaną w drodze instancji przez Sąd Najwyższy ustalone — nowe prawo egzekucyjne wogóle nie będzie korzystało z tych ustaleń, — tem wartościowsze będą tedy opinie wydawane przez ściślejszy lub szerszy komitet redakcyjny co do rozmaitych kwestyj rozstrzygnięciu jego poddanych.

Zadanie swoje spełnia bowiem nowe wydawnictwo, pomieszczając zarówno akademickie rozprawy, jak i powyższe rozstrzygnięcia w formie wykładni. Referatów takich okazało się dotychczas 46 i poruszono w nich i rozstrzygnięto nieraz bardzo doniosłe i ważne, zawsze zaś conajmniej sporne kwestje.

Nowemu wydawnictwu życzyć należy dalszego, jaknajlepszego rozwoju.

Dr. A. Till.

Prawo karne i proces karny.

Dr. Adolf Czerwiński: Obecny stan ustawodawstwa karnego przeciwko nieletnim w Polsce. — Nakładem lwowskiego Oddziału Z. S. i P. R. P. 1933.

Obszerna i wyczerpująca praca byłego prezesa sądu apelacyjnego i członka Kom. Kod. już z tytułu tych stanowisk autora nadaje temu wydawnictwu markę dokładnej i należycie zrozumianej wykładni omawianego ustawodawstwa. We wstępie omawia autor stan ustawodawstwa karnego przeciwko nieletnim w Austrii, Niemczech i Rosji oraz rozwój tegoż w Polsce. Następnie mamy szczegółowe opracowanie przepisów k. k. i p. o w., dalej u. s. p. i postanowień k. p. k. Ten ostatni dział ma szczególną wartość praktyczną dla sądownictwa karnego w sprawach przeciw nieletnim, ileż autor dał wyczerpujący obraz postępowania karnego przeciw nieletnim tak przed sądami dla nieletnich, jak i przed sądem zwykłym, a to w sposób przejrzysty z wyczerpaniem wszelkich obowiązujących przepisów ustawowych w ich systematycznym zestawieniu. W uwagach końcowych trafnie ocenia autor wadliwość oszczędnościowego postępowania jednoosobowego, zwłaszcza w postępowaniu apelacyjnym i stawia celowe tezy de lege ferenda co do skoncentrowania takich spraw w sądzie grodzkim.

Zasadniczo nie można zarzucić żadnych niedokładności czy nieścisłości opracowaniu omawianemu. Zdaje się jednak polegać na pewnym przeoczeniu twierdzenie, że wykonanie wyroku sądowego w sądownym postępowaniu karnoadministracyjnym należy do orzekającej w pierwszej instancji władzy administracyjnej, co nie znajduje uzasadnienia w przepisach k. p. k. (art. 542 i 644), odmiennie unormowane jest art. 54 ust. 5 rozp. P. R. o postępowaniu karnoadministracyjnym. Dalsza drobna uwaga, że art. 620 § 1 k. p. k. zgodnie z art. 164 i nast. k. p. k. używa określenia: środki zapobiegawcze, a nie zabezpieczające (str. 16). Inne przeoczenia mają charakter erratów.

Dr. Alfred Kolwicz - Zgórski.

Garbolewski Tad.: Śledztwo w Warszawie. Dom książki polskiej S. A. pl. 3 Krzyży 8.

Są to wspomnienia z praktyki autora jako sędziego śledczego i jego uwagi o władzach i osobach, z którymi przyszło mu się stykać oraz o środkach pomocniczych w śledztwie. Krytyka często słuszna, przeważnie jednak zbyt indywidualistycznie zabarwiona i autorytatywna.

Red.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Głos Adwokatów. (Kraków, zeszyt 4—6, kwiecień—czerwiec 1933): Fenichel: Opcja w prawie pryw. — Kurzer: Przeciwn art. 265 k. p. c. — Liebeskind: Biegły w sprawach polit. — Buczkowski: Ulgi w spłatach wierzytelności. — Anhalt: O mocy obowiązującej nowej taryfy adwokackiej. — Goldblatt: Działalność krakowskiej Rady adwokackiej. — Berman: Luźne uwagi do przepisów k. p. c. o post. egzek. — L. Peiper: O przedawnienie wykroczeń dyscyplinarnych. — Oberländer: Ustawa o kartelach. — Kraus: O hipotece sądowej k. p. c. — Goldstein: Na marginesie ustawy o sądach rozjemczych dla spraw gospodarstw wiejskich. — Langrod: Hans Kelsen. — Munk: Kwestja rejestracji skazanych, którym umorzono karę na mocy amnestji. — Menasche: Jakie środki mogą służyć według k. p. c. do uwiarygodnienia w postępowaniu zabezpieczającym. — Rappaport: Kwestja konsensu budowl. w spr. o eksmisję.

Palestra. (Warszawa, red. A. Chełmoński, 1933, Nr. 3—8): E. Waśkowski: Teoria wykładni prawa cywilnego. — W. Bendetson: O kasacji według k. p. c. — Lemkin: Ewolucja władzy sędziego karnego. — W. Zylber: Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego. — J. Lesman: Droit de suite w prawie autorskiem. — S. Głaser: Wiążący bezprawny rozkaz. — R. Lemkin: Specjalizacja sędziego karnego.

— W. Miedzianowski: Prawo a doły społeczne. — Z. Fenichel: Charakter prawny czynności adwokackich. — E. Ernst: Fundusz zapomóg pośmiertnych izby adwokackiej w Warszawie. — A. Kroński: Votum separatum. W sprawie funduszu zapomóg pośmiertnych. — M. Fryde: Ustawa kartelowa. — J. Hrobni: Przesłuchanie osoby prawnej jako strony według k. p. c. — J. Szreter: Charakter prawny uczestnictwa sporu lokatora i sublokatora. — S. Neufeld: Wydanie wyroku w przypadku § 2 art. 240 k. p. c. — Wspomnienia pośmiertne. — Z życia korporacyjno-zawodowego. — Orzecznictwo dyscyplinarne. — Z Rady Adwokackiej w Warszawie. — Varia. — Książki i czasopisma nadesłane.

Nowa Palestra. (Lwów, 1933, Nr. 5—7. Maj-lipiec): Mieser: Zabezpieczenie powództwa o zapłatę czynszu wedle k. p. c. a zastawnicze opisanie. — Apfelbaum: Do wykładni k. p. c. o sądach polubownych. — Richter: Ugoda sądowa. — Dr. Gustaw Bromberg. — Prez. Dr. Edmund Kamiński — Wspomnienie pośmiertne. — Richter: Zobowiązania dolarowe. — Presser: Ze studjów nad instytucją sądów polubownych. — Nadel: Ochrona posiadania wedle k. p. c. — Zarwinzer: Wpływ ustawy o urzędach rozjemczych na post. konkursowe. — Grossman: Normy k. k. wojskowego a k. k. — Hahn: Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości. — Buczkowski: Odpowiedzialność komornika z art. 521 k. p. c. — Richter: Pojęcie kupca w projekcie nowego kodeksu handlowego. — Z życia adwokatury.

Orzecznictwo Sądów Najw. w sprawach podatkowych i administracyjnych. (Lipiec-sierpień 1933 r. Nr. 7—8): Zawiera 11 orzeczeń N. T. A. z dziedziny podatku dochodowego — 27 orzeczeń z dziedziny podatku przemysłowego, orzeczenia o opłatach stemplowych (3), podatku spadkowym (2) i t. p.

Nowy Proces Cywilny. (Warszawa, 1933, Nr. 9—10). Miszewski: Spółuczestnictwo w postępowaniu spornem. — Polakiewicz i Hauswirt: O zarządzie przymusowym nad nieruchomością i jego zbiegu z innymi środkami egzekucyjnymi. — Odpowiedzi na pytania prawne. — Fenichel: Ugoda sądowa. — Waligórski: Środki odwoławcze k. p. c. w oświeceniu materiałów Komisji Kodyfikacyjnej.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. H. Konic, 1933, Nr. 12—28): S. Glaser: Kilka uwag o t. zw. bezprawiu państwowem. — J. Stawski: W tej samej pilnej sprawie. — S. Feinberg: Kryzys adwokatury. — W. Miszewski: Sprawdzenie wartości przedmiotu sporu według k. p. c. — J. Bekerman: O mocy dowodowej dokumentów prywatnych. — A. Szejnman: O ogólnych przepisach prawa o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. — S. Słwiński: „Noviter reperta i noviter producta“ przy wznowieniu postępowania na korzyść skazanego według k. p. k. — I. Kondratowicz: Ustalenie w sentencji winy osoby, której sprawy nie rozpoznano. — I. Borowski: O nowelizację rozporządzenia o sądach pracy. — T. Zarzycki: Na marginesie postępowania ugodowego. — J. Horszowski: Tryb sprzedaży nieruchomości według przepisów k. p. c. w postępowaniu upadłościowem, toczącym się według franc. kod. handl. — B. Wertheim: Pojęcie i wolność strajku w świetle prawa. — J. Makarewicz: Kodeks karny i Sąd Najwyższy. — R. Langrod: Wpływ nowego k. k. i post. karn. oraz k. p. c. i egz. na przepisy ustawy o podatku dochodowym. — I. Lewitter: Brak protestu wekslu a postępowanie nakazowe. — A. Mogilnicki: Zakres uprawnień obrońcy karnego. — W. Kotowski: Ulgi w podatku od spadków i darowizn. — J. Stawski: Art. 663 § 2 k. p. c. — I. Kondratowicz: Przedmiot oskarżenia w sprawach o zniewagi w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego. — A. Mogilnicki: Przywrócenie terminu. — S. Glaser: Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa (skutek) i przedmiotowe warunki karalności a polski kodeks karny. — S. Szer: Opłaty stemplowe przy parcelacji terenów budowlanych. — J. Konic: Nowe postępowanie sporne a postępowanie upadłościowe w b. Król. Polskiem. — G. Groeger: Zniesienie „klauzuli złota“ w Ameryce, a zobowiązania dolarowe w Polsce. — III Międzynarodowy Kongres prawa karnego w Palermo. — J. Bloch: O trybie zaskarżenia wyroków sądów pracy pod rządem k. p. c. — Jurysprudencja cywilna, karna, N. T. A. — Z Rad adwokackich. — Różne wiadomości. — Odpowiedzi Redakcji.

Przegląd sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1933, Nr. 6—7): A. Bartz: Przedawnienie prawa ścigania. — J. Bibring: Uwagi do nowego rozp. o wynagrodzeniu adwokatów. — S. Machalski: O prawie zatrzymania wedle poaustr. kod. i proj. polsk. prawa o zobowiązaniach. — B. Grüss: Czy § 7 a) austr. nor. jur. nadal obowiązuje? — B. Pohoryles: Podniesienie zarzutu niewłaściwości sądu w sprzecznie od wyroku zaocznego. — B. Frühling: Tymczasowe aresztowanie z powodu obawy ucieczki i matactwa w świetle praktyki i wykładni. — A. Bartz: Przedawnienie prawa wydania wyroku skazującego. — W. Lis-Olszewski: Różnice między pojęciami „bójki” i „pobicia” z art. 240 k. k. i 241 k. k. — J. Bieler: Jeszcze w kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony oraz uwagi do art. 141 k. k. i art. 285 § 2 i 291 k. p. c. — J. Marc: Stanowisko podnajemcy w sprawach o eksmisję według przep. k. p. c. — A. Liebeskind: Zastaw udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. — Wiadomości bieżące. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny. (Poznań, red. A. Peretiatkowicz, 1933, Nr. 3): J. Sułkowski: Unifikacja prawa wekslowego w państwach słowiańskich. — B. Winiarski: Hipoteka rzeczna w Polsce. — W. Namysłowski: Istota i charakter prawa konsularnego. — C. Znamierowski: Kilka uwag o prawie zabudowy. — S. Dziewulski: Zagadnienie kartelizacji w Polsce. — Z. Łudkiewicz: Ewolucja zagadnienia reformy rolnej w Polsce. — T. Lulek: Dyskontowanie weksli jako zagadnienie podatkowe. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa. — Sądownictwo. — Kronika. — Miscellanea.

Przegląd prawa handlowego. (Warszawa, red. H. Kohn, 1933, Nr. 6): Z. Fenichel: Ustawowo nieuregulowane handlowe instytucje zabezpieczające (dok.). — Orzecznictwo krajowe, zagraniczne, Najw. Tryb. Adm. — Z piśmiennictwa.

Czasopismo Adwokatów Polskich. (Lwów, red. A. Dziędziejewicz, 1933, Nr. 4—6): Zjazd prawników państw słowiańskich w Bratisławie. — A. Bartz: Stosunek przepisów k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnym do poaustr. ustawy układowej i upadłościowej. — Protokół XXI Posiedzenia Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich, odbytego we Lwowie w dniach 29 i 30 kwietnia 1933 w lokalu Związku ul. Zimorowicza l. 5. — Protokół Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Związku Adwokatów Polskich odbytego we Lwowie dnia 30 kwietnia 1933 r. o godz. 13-ej w sali Związku ul. Zimorowicza l. 5. — Pierwsze Zebranie Prezesów Oddziałów i sprawozdanie z czynności Oddziałów. — Z Oddziałów Związku A. P. — X Zjazd Delegatów Zrzeszeń Aplikantów Zawodów Prawniczych w Lublinie 27 i 28 maja 1933 r. — Literatura i bibliografia.

Głos Prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1933, Nr. 6): W. Dbałowski: Uwagi do art. 636 kod. post. cyw. — Z. Fenichel: Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne według k. p. c. — J. Korzonek: Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach. — J. Tauber: Czy § 1101 austr. u. c. oraz dekret nadw. z 5 listopada 1819 L. 1621 austr. zb. u. s. zostały przez k. p. c. uchylone? — M. Szyksgold: Zapowiedzenie apelacji cywilnej. — Niebezpieczna praktyka. — A. Lutwak: Rewelacje naukowe w kwestji ustawowego zabezpieczenia i pierwszeństwa wiarygodności czynszowej. — I. Reisler: Adwokatura gdzieindziej. — Feljeton prawniczy. — O wpływie reskryptów i okólników na wymiar sprawiedliwości. — Z orzecznictwa cywilnego. — Sp. Dr. Edmund Kamiński. — Z wydawnictw nadesłanych. — Zapiski z poczęcia prawnego i korporacyjnego.

Przegląd Notarjalny. (Kraków, red. S. Breyer, 1933, Nr. 2): Od Redakcji. — M. Rzepecki: O formalnościach notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli według ustaw austriackich. — J. Glass: Notariat we Francji. — St. Br.: Wykładnia ustawy stemplowej. — T. K.: Kilka uwag z dziedziny prawa egzekucyjnego (k. p. c. II). — Wiadomości bieżące i komunikaty. — Przegląd orzecznictwa. — Przegląd literatury prawniczej.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. (Warszawa, red. F. Kaufman, 1933, Nr. 11—13): W. Dołżycki: Zakres aprobaty w starostwach. — J. Pogonowski: Postępowanie administracyjne w Jugosławiji. — W.

Willmann: Bezprawne przeloty granicy a zagadnienie policji lotniczej. — B. Trzebski: Podstawowe idee i założenia nowej ustawy samorządowej. — W. Długocki: W sprawie instrukcji dla inspekcji wojewódzkiej. — S. Stosyk: Działalność inspekcji wojewódzkiej w świetle cyfr. — Organizacja centralnych władz administracyjnych. (Projekt komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów). — W. Nowakowski: Sposób publikowania obowiązujących przepisów. — W. Namysłowski: Struktura prawna organów państwowych. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego, N. T. A. — Kronika. — Bibliografja.

Głos sądownictwa. (Warszawa, red. K. Fleszyński, 1933, Nr. 6 do 8): Od Komitetu Redakcyjnego. — E. Wolff: W trosce o dziedzictwo myśli i pracy. — B. Sekułowicz: Sądy obywatelskie w Lublinie. — A. Bobkowski: Ogólnoludzkie i ogólnosłowiańskie pierwiastki we włościańskich zwyczajach spadkowych na Wołyniu i Polesiu. — A. Pastuszka: Indywidualistyczne i społeczne pojmowanie orzecznictwa cywilnego. — A. Kurz: Zasady międzynarodowego prawa karnego na tle współczesnych ustawodawstw. — A. Berger: Zbieg przestępstw. (Zarys historyczno-porównawczy). — L. Wójcik: Dawne amnestje polskie. — J. Bekerman: Z radomskich wspomnień historycznych. — J. Riabinin: Z dziejów sądownictwa w dawnym Lublinie. — Glossa do k. p. c. — Z życia prowincji. — H. Angiewicz: Organizacja notarjatu (uwagi do Projektu ustawy notarjalnej). — S. Czerwiński: Czy pełnomocnik władzy skarbowej jest uprawniony do popierania kasacji w sprawach z ustawy karnej skarbowej. — Glossy do k. p. k. — Dział prawa handlowego: J. Rosenberg: Sprzedaż na raty podług ustaw dzielnicowych i de lege ferenda. — Dział prawa pracy: Z. Fenichel: Na marginesie orzeczenia plenarnego w sprawie godzin nadliczbowych. — Poradnia prawnicza. — Sp. Daniel Wacław Tchórzewski. — Młody prawnik: W. Medyński: Kilka uwag w związku z wprowadzeniem seminarjów aplikanckich. — Konkurs na pracę naukową. — J. Poznański: Dom rodzinny. — Pierwszy prawniczy zjazd słowiański. — Komunikat warszawskiego Komitetu współpracy z Prezydjum I Zjazdu państw słowiańskich. — Konkurs na pracę naukową. — C. Barinka: Aktualna międzynarodowa praca prawnicza. — P. Masłowski: Przywileje Skarbu Państwa podług Kodeksu Postępowania Cywilnego. — S. Godlewski: K. P. C. a przymus adwokacki. — T. Szymański: Art. 256—258 ustawy notarjalnej a nowe przepisy egzekucyjne. — S. Czerwiński: Zabiegi lekarskie, a odpowiedzialność lekarza na tle kodeksu karnego 1933 r. — F. Nowosielski: Redagowanie sentencji wyroków w sprawach karnych. — B. Pogoda: Protokół jednostronny. — S. Punicki: Racjonalizacja wpływu przekazów pieniężnych w sądach. — S. Garlicki: Krzywdy najsłabszych. — Sp. Tadeusz Arendt. — Dział prawa pracy: S. Kamiński: O terminach odwołań od wyroków sądów pracy. — Ustawodawstwo: T. Kędziński: Egzekucja należności przypadających od związków komunalnych z tytułów prywatno-prawnych. — Poradnia prawnicza. — Kronika. — Orzecznictwo Izby I i II Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo sądów francuskich. — Młody prawnik: W. Wehr: Zakrajowość w świetle polskich przepisów procesowych. — Kronika.

Samorząd miejski. (Warszawa, red. M. Porowski, 1933, Nr. 11 do 13): A. Kroński: Samorząd terytorjalny, a społeczeństwo polskie w latach 1918—1933 r. — T. Przeorski: Charakter prawny stosunku służbowego pracownika gminnego. — W. Chowaniec: Gospodarka przedsiębiorstw komunalnych. — K. Łazarowicz: Stan sanitarny naszych miast. — Sposób pobierania opłat kancelaryjnych. — Z. Rudolf: Usuwanie śmieci w miastach. — Ustrój Brukseli. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo Najw. Tryb. Adm. i Sądu Najwyższego. — Kronika: I. Ogólna, II. Z życia miast, III. Różne, IV. Zagraniczna. — Poradnik. — Głosy prasy. — Bibliografja.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de droit civil. (Paryż, 1933, Nr. 2): E. Silz: La notion juridique de droit moral de l'auteur. — F. Geny: Variété. Une histoire constitutionnelle de la France. — Bibliographie des ouvrages sur

le droit civil: a) France, b) Pays étrangers. — Chroniques de jurisprudence en matiere de droit civil: a) G. Lagarde: Personnes et droits de famille. — b) K. Demogue: Obligations et contracts spéciaux. — c) H. Solus: Propriété et droits réels. — d) R. Savatier: Successions et donations. — R. Japiot: Chronique de jurisprudence en matiere de procédure civile. — R. Demogue et P. Lepaulle: Jurisprudence des cours du Canada. — P. Voirin: Notes parlementaires. — M. Wille: La Législation Belge en 1932.

Právny obzor. (Bratislava, red. V. Fajnor, 1933, Nr. 11). — V. Fajnor: Reforma sudnictva. — K. Drbohlav: Jak, pokud a za jakých podmínek dlužno stanoviti recipocitu trestani činů trestních proti státu spáchaných v cizině. — M. Róna (Riegelhaupt): Zvláštny prípad žalobcovho zameškania v oblasti osp. — Návrh srovnávacieho právnického názvoslovi slovenského. — Rozhodnutia Najvyšších súdnych stolíc: a) správne b) trestné c) zásadne. — Pisomnictvo. — Vestník I szazdu. — Vestník Právnickej Jednoty. — Hliadka časopisov. — Rôzne. — Hliadka osobná.

KRONIKA

I. Zjazd Prawników Państw Słowiańskich.

I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich nie odbędzie się, jak proponowano w Tatrach, lecz w Bratisławie, ponieważ wielkie trudności techniczne uniemożliwiają przeniesienie zjazdu. Zjazd odbędzie się od 8—10 września 1933 a więc bezpośrednio przed uroczystościami 250-lecia oswobodzenia Wiednia od Turków przez króla Jana III. Sobieskiego. Uroczystości te rozpoczną się 12-go września 1933.

Tak Prezydium Komitetu Organizacyjnego uroczystości wiedeńskich na cześć króla Jana III., jak i Poselstwo Rzeczypospolitej w Wiedniu, interwenjowało u kompetentnych ministerstw w Warszawie, aby polskim uczestnikom Kongresu Prawników w Bratisławie umożliwiono również wyjazd do Wiednia, celem wzięcia udziału w tych uroczystościach, na które będą zaproszeni wszyscy uczestnicy Zjazdu w Bratisławie.

Sprawa ta będzie prawdopodobnie załatwiona w ten sposób, że: dnia 7-go września 1933 o godz. 8-jej rano odjedzie z Warszawy specjalny, pospieszny pociąg dalekobieżny z uczestnikami Zjazdu, który przyjedzie do Bratisławy tegoż dnia o godz. 19-jej. Do tego pociągu zostaną przyłączone wozy bezpośrednie z Wilna, Lwowa, Krakowa, Poznania, Katowic i ewentualnie z innych miast, w których zgłosi się odpowiednia ilość uczestników.

Pociąg ten pozostałby na stacji kolejowej w Bratisławie od 8—10 września a część uczestników mogłaby w nim przenocować. Dnia 11 września zostałyby przyłączone do tegoż polskiego pociągu specjalne wagony jugosłowiańskie i bułgarskie, jakoteż czeskosłowackie, poczem pociąg ten, jako specjalny pociąg pospieszny odjechałby do Wiednia, gdzieby przybył mniejwięcej za godzinę.

Uczestnicy z Rzeczypospolitej Polskiej otrzymaliby bezpłatne paszporty zbiorowe, dla grup od 5, 10 i więcej osób z poszczególnych miast. Paszporty te upoważniałyby uczestników do pobytu podczas I-go Kongresu Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie i podczas uroczystości 250-lecia odsieczy wiedeńskiej w Wiedniu do 17 września 1933 włącznie, poczem wycieczka zwiedziłaby grootę „Macoche“, Pragę, Morawską Ostrawę i Tatry, skąd bracia Jugosłowianie i Bułgarzy oraz Czesi i Słowacy udaliby się do Zakopanego, gdzie pożegnaliby się z polskimi prawnikami i powróciliby do swych Ojczyzn. W ten sposób umożliwiłoby się większej ilości uczestników wykorzystanie znacznej niżki kolejowej a okoliczność, iż wybitni prawnicy Polski, Czechosłowacji, Jugosławji i Bułgarji przybyliby się pokłonić gromadnie pamiętce Króla Jana III. Sobieskiego, który nazawsze złamał potęgę turecką w Europie i stanął nieprzebyłym murem przeciwko ich ekspansji, przyczyniłaby się niezawodnie do powiększenia splendoru tych uroczystości.

Podczas Zjazdu urządzona będzie wystawa czasopism prawniczych słowiańskich oraz *książek prawniczych, wydanych w państwach słowiańskich po r. 1918*. Generalny sekretariat Zjazdu zwrócił się do wydawców z prośbą o nadesłanie mu wydanych przez nich publikacyj. Ponieważ nie wiadomo, czy i w jakiej mierze wydawcy nasi uczynią zadość tej prośbie a byłoby rzeczą bardzo przykrą, gdyby dział polski na tej wystawie nie był należycie reprezentowany, przeto jest rzeczą bardzo pożądaną, aby sami autorowie, zarówno we własnym interesie jak i w interesie narodowym, zechcieli natychmiast wysłać swoje publikacje, któremi jeszcze dysponują, pod adresem Generalnego Sekretariatu I Zjazdu Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie z dopiskiem: na wystawę książek prawniczych.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LVIII, 1933.

Juillet — Septembre.

Sommaire des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Dr. Roman Longchamps de Berier. *L'unification du droit des obligations dans les Etats slaves. (Sommaire en langue française est contenue à la fin de l'article).*

Dr. Tadeusz Jurkiewicz. *A propos de l'interprétation du l'art. 19 c. de proc. civ.*

L'art. 19 c de proc. civ. contient la disposition, d'après laquelle dans les procès sur l'existence, l'annulation ou rescission des cetrats de bail, la valeur du litige sera fixée conformément au montant du loyer pour le temps litigieux. Le sens des mots: „temps litigieux“ n'étant pas assez claire, et ayant soulevé des doutes dans la pratique, l'auteur énonce son opinion sur ce sujet. Il est d'avis, que ces mots signifient le temps, qui devrait s'écouler jusqu'au moment de la résolution du contrat par l'arrivée du terme convenu ou par un congé convenable, avec le temperament, exprimé formellement dans l'art. 19, que ce temps ne peut dépasser un an. En outre l'auteur se prononce contre l'opinion, soutenue dans l'article du M. Dr. Gross, que la loi sur la protection des locataires ait transformée tous les baux mensuels, en baux de durée indéterminée.

SOMMAIRE.

A) ARTICLES.

Prof. Dr. Roman Longchamps: L'unification du droit des obligations dans les Etats slaves. Rapport présenté au Premier Congrès à Bratislava	167
Natan Somerstein: Le rôle de l'obligation morale dans la moderne civilistique	179
Dr. Tadeusz Jurkiewicz: A propos de l'interprétation du l'art. 19 c. de proc. civ.	229
Notes littéraires	236
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	274
Chronique	251

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	255
Jurisprudence criminelle	320
Jurisprudence administrative	328
Jurisprudence de la Cour des conflits	359

Wydawca i redaktor odpowiedzialny Dr. ARTUR TILL.

DR. MARCELI CHŁAMTACZ

Profesor Uniwersytetu J. K. we Lwowie

O kontraktach nienazwanych w prawie rzymskiem.

(Uwagi na marginesie pracy **Dra Wacława Osuchowskiego** p. t. „O nieoznaczonych prawnie stosunkach kontraktowych w klasycznym prawie rzymskiem“ (Tow. Naukowe we Lwowie, 1933, str. 238).

Mimo, iż rzymscy prawnicy, szerzej niż to czyni nowożytna dogmatyka, ujmują pojęcie umowy (et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus), to jednak nawet w Kodyfikacji Justyniana zaskarżalne umowy zobowiązaniowe (kontrakty) mają zakres bardzo ciasny, a ewolucyjny rozwój kontraktów określony axiomatem: „consensus facit obligationem“ stanął w rzymskim prawie w połowie drogi. Niemniej jednak historyczny rozwój kontraktów rzymskiego prawa wskazuje, jako potrzeby życia i obrotu krok w krok rozsądzały ciasne zrazu ramy zaskarżalnych umów, jak, obok stypulacji, kontraktu literalnego, kontraktów realnych i konsensualnych, jurysprudencja drogą interpretacji, pretor przez swe edykta, ustawodawstwo cesarskie, czyniły przez uznanie zaskarżalności umów nieuroczystych (pacta) wyłomy. Mimoto jednak zasada głoszona np. przez Paulusa (R. S. II, 14, 1): Ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur, aczkolwiek przetkana wyjątkami, przetrwała okres powstania Kodyfikacji Justyniańskiej.

Wsparty o powagę Labeona (D. 50, 16, 19): contractum autem ultro citroque obligationem, quod graeci *συναλλαγμα* vocant veluti, emptionem venditionem, locationem, conductionem, societatem... propaguje Aristo, dążąc do rozszerzenia ram zaskarżalnych umów (D. 2, 14, 7, 2) doktrynę, iż zdarzenie umowne o znamionach wzajemności i odpłatności, a przez jedną stronę dopełnione, uzasadnia skargę cywilną o wzajemne świadczenie dare lub facere, choć się nie mieści w ramach systematyki Gaiusa (III. 89), ani takiejże systematyki szerzej rozprawdzonej przez Pediusa (D. 2, 14, 1, 2).

Ponieważ w prawie klasycznym rozstrzyga formuła skargowa jako niezbędny instrument umożliwiający dochodzenie roszczenia, przeto dla ochrony umów w duchu doktryny Aristona służyć miała a. civ. incerti jako a. in ius concepta poprzedzona opisaniem faktycznego stanu (praescripta verba). Oczywiście nie mówi Aristo,

że taka skarga jedynie dla zdarzeń przez niego mianem kontraktów określonych służyć miała, gdyż miała ona zastosowanie znacznie szersze.

Rozumiał to autor omawianej rozprawy i dlatego dążąc do rozświetlenia w prawie klasycznym „nieoznaczonych prawnie stosunków kontraktowych“ prowadzi czytelnika przez — rzecz można — labirynt wypadków zastosowania a. civ. incerti i dopiero wśród tych rozlicznych wypadków owej skargi wskazuje stosowanie jej także na ochronę nieoznaczonych prawnie stosunków kontraktowych tak, że możnaby jego rozprawie dać tytuł: *Agere praescriptis verbis z uwzględnieniem nieoznaczonych prawnie stosunków kontraktowych*. Autor trafnie orjentuje czytelnika, iż zarzuca dawny pogląd, który w każdym wypadku *praescriptis verbis agere* dopatrywał się t. zw. nienazwanego kontraktu.

Pytać więc należy, czy propagowana przez Aristona doktryna a) przyjęła się, b) jak pod względem formalno-prawnym uzasadnić ochronę a. civ. incerti.

1. Co do pierwszego pytania, autor, dzieląc rozwój problemu na okres monarchji republikańskiej i okres końcowy juryspruden-cji klasycznej (*ius novum*), rozłącza przed czytelnikiem ciasniej ujęty w pierwszym okresie kontrakt *συνάλλαγμα* na wypadki: do ut des, do ut facias i w drugim okresie rozszerzony na wypadki: *facio et facias*, wyklucza zaś dopuszczalność ujęcia w ramy kontraktu *συνάλλαγμα* wypadków: *facio ut des*. (O tem odrębnie mówię poniżej). Niemniej przeto, jakkolwiek z wyłączeniem wypadków *facio ut des*, stara się autor przekonać czytelnika, że doktryna Aristona zyskała pozytywne uznanie, rozszerzona i ugruntowana powagą Papiniana, Paulusa, Ulpiana, Marcjana i konstytucyj Dyoklecjańskich.

Powszechną jest dziś opinia, że znany czteroczłonowy schemat nieoznaczonych prawnie stosunków kontraktowych (D. 19, 5, 5 pr.) jest dziełem kompilatorów, z czem, jakkolwiek nie bez pewnego wahania się, usprawiedliwionego ważkimi argumentami, zgadza się także autor omawianej pracy (str. 126 a.).

Zdaje mi się jednak, że przeciw czterem członom jakoby pochodzącym od klasyków nietyle przemawia moment ten, iż Paulus nie uznaje figury *facio ut des* — (D. 19, 5, 5, 3), gdyż przeciw Paulusowi uznaje ją przede wszystkim Ulpian (D. eod. 15), (o tem poniżej), ile duża wątpliwość nasuwająca się co do uznania przez klasyków figury: *facio ut facias*.

Analizując odnośnie przez autora zebrane ustępy źródeł zaliczone przez niego do grupy *facio ut facias*, nie mogę przyznać, iż stany faktyczne w owych ustępach zilustrowane, wedle wyobrażeń autorów tychże ustępów t. zn. jurystów klasycznych, niewątpliwie na operowanie figurą *facio ut facias* wskazują albowiem: 1) D. 19, 5, 5, 4. w całym długim wywodzie zajmuje się kwestją *mandatum*, a tylko w zdaniu końcowem: ...sed tutius: doradza autor wywodu (Paulus?) użycia a. praescriptis verbis jako podobnej do skargi

z mandatum. Doradza jej użycie jako dla powodu bezpieczniejszej tak w wypadku ...*Si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae*, jak w wypadku ... *ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem et ego aedificavi et tu cessas* ... mimo, że między jednym a drugim stanem faktycznym brak wszelkiej, że tak się wyrażę, symetrii, na co zwrócił uwagę w obszernym wywodzie Rotondi (*Scritti iur.*: 253 n.), uważając słusznie wzmiankę o umowie o wzajemne aedificare za wkręt kompilatorski, a właśnie ten wkręt znamionuje figurę *facio ut facias* (... *ego aedificavi et tu cessas* ...). Tych kilka słów może wystarczy na uzasadnienie wątpliwości, iż D. 19, 5, 5, 4. nie daje stanowczego dowodu istnienia u klasyków figury *facio ut facias*. 2) Poważne również wątpliwości budzi D. 19, 5, 9. (Papinian) co do uznania figury *facio ut facias* w wypadku akceptylacji na rzecz dłużnika z zastrzeżeniem delegacji na rzecz akceptylującego dotychczasowego wierzyciela, gdyż akceptylację uważają prawnicy za równą zapłacie (za *pecuniam dare*: D. 12, 4, 10), a tak samo delegację, rodzaj pełnej nowacji, za równą zapłacie: D. 50, 16, 187, Ulp.: *verbum exactae pecuniae non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem*“ cf. D. 17, 1, 26, 2, i D. 46, 1, 18) a w tym stanie rzeczy mielibyśmy w D. 19, 5, 9 figurę: *do ut des*. 3. D. 23, 10, 3. (Ulpianus) z trudem tylko można powołać jako przykład figury *facio ut facias*, gdyż centralnym punktem rozważań Ulpiana jest pytanie, czy *a. ex conducto*, czy też *a. communi dividundo*, a na końcu dodatek z wywodem poprzednim luźnie związany mocno traci interpolacją: *ut certe actionem incerti civilem reddendam*. 4. — D. 19, 5, 17, 3. wymiana po dni dziesięć wołów roboczych przez sąsiadów t. zn. oddanie do roboty tych wołów jest raczej wymianą *operarum*, które podobnie jak *res corporales* do wymiany się nadają (cf. D. 12, 6, 26, 12.). I dlatego nie wahałbym się zaliczyć ów wypadek do schematu *do ut des*, gdyż osnowę świadczeń stanowią *operae* pojęte jako *sui generis* towar. 5. Danie za i w miejsce dłużnika zastawu: D. 19, 5, 19, 1. (interp.?) chyba również za ewidentny przykład *facio ut facias* uchodzić nie może, a wreszcie 6. sławny fragment Marcjana D. 19, 5, 25, który w oczach autora ma uchodzić za „najpełniejszy obraz uznania umowy synallagmatycznej o typie *facio ut facias*“, zdaniem mojem nie da się włączyć w ów schemat. Prawnik wychodzi z założenia, iż nastąpiła umowa wraz z uprzednim świadczeniem jednej strony o zamianę *operae fabriles* niewolnika: „*ut totidem reciperet*“ i zapewnia, że *a. praescriptis verbis* nadaje się do dochodzenia owych *operae*, tak samo jak w razie umowy o zamianę *paenulae* za *tunicae* stosowane być może *agere praescriptis verbis*, czyli że w oczach Marcjana zamiana *operae fabriles* zrównana jest z zamianą rzeczy, że zatem w tym wypadku zachodzi figura: *do ut des*.

Ten zatem przegląd wypadków ilustrować mający schemat *facio ut facias*, zdaje mi się, dalekim jest od możliwości postawienia niezachwianej tezy, że klasycy prawa rzymskiego ów schemat jako powszechnie utarty uznawali.

Wróćmy jednak do doktryny Aristona.

Sledząc początkowy jej rozwój przyznać się musi, że napotkała ona w okresie pierwszym na różnorakie trudności, a nawet sprzeciw współczesnych jurystów. Ta bowiem doktryna nie godziła się z ustalonym już przed Aristonem systemem kontraktowym. Nie godziła się ani z systematyką Gaiusa, ani nawet z pierwowzorem Labeona, który wszak swoim *συνάλλαγμα* obejmuje jedynie pełnorozwinięte, czysto konsensualne umowy. Toteż Sabinianie i t. zw. Neo-Sabinianie zdarzeniom umownym nie wpadającym w ramy utartego systemu Gaiusa skłonni byli jedynie zapewnić ochronę pretorską w formie a. in factum, odmawiając tem samem owym zdarzeniom umownym miana kontraktu. I tę to ochronę (a. in factum), więc negację kontraktu w wypadkach Aristona, uważają za dostateczną zwolennicy Szkoły Sabiniańskiej, podczas gdy inni bardziej jeszcze konserwatywni widzą wystarczającą reakcję przeciw niedopełniającemu wzajemnego dare lub facere w pozakontraktowej skardze cywilnej z tytułu niesłusznego wzbogacenia (Celsus D. 12, 4, 16).

Ulpian, jak autor słusznie wzmiankuje, gorący zwolennik *συνάλλαγμα* — kontraktu, referując pogląd Aristona zaznacza, iż „elegantier“ tenże Aristo odpowiedział Celsusowi, że jakkolwiek dane zdarzenie umowne nie podpada pod któryś ze znanych kontraktów, o ile u p r z e d n i e danie dopełnia i czynem nijako stwierdza konsens, to takie *συνάλλαγμα* rodzi oblig z kontraktu.

Nie trudno atoli odgadnąć, że Celsus do owej doktryny Aristona nie odnosił się z podobnym zachwytem jak Ulpian, bo oto dowiadujemy się z D. 12, 4, 16, że tenże Celsus, jak nie był skłonny wypadku: dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, uważać za kupno, tak też nie poszedł za doktryną Aristona co do *συνάλλαγμα* — kontraktu, czy to w wypadku: dedi pecuniam ut mihi Stichum dares, a tem mniej w wypadku: dedi tibi rem ut mihi Stichum dares, a oparł oblig drugiej strony nieświadczącej na niesłusznem wzbogaceniu, dając zarazem wytłumaczenie, dlaczego to czyni, gdyż nie przyjmując kontraktu zbliżonego do kupna, salwuje dającemu, żądanie zwrotu swej datio, gdyby odwzajemnienie chociażby, nawet z powodu śmierci Stichusa, byłoby niemożliwe.

I tu trafiamy na moment ważny dla uznania *συνάλλαγμα* — kontraktu. Skoro jeszcze Justynian stoi na stanowisku, że *συνάλλαγμα* - kontrakt nie wyklucza alternatywy: a. civilis incerti (a. praescriptis verbis) lub condictio, to wyłania się pytanie niezwykle doniosłości praktycznej: cuius est periculum? I właśnie C e l s u s, nie uznając w do ut des kontraktu, stoi w swem rozstrzygnięciu poza sferą owego dylematu. Przypadkowa niemożliwość odwzajemnienia nie wyklucza kondykcji, ale czy można, uznając w do ut des (ut facias) kontrakt o wymianę dóbr lub usług, dopuścić do kondykcji mimo niedopuszczalności kontraktowej a. civ. incerti. Trzymając się okresów rozwojowych, przyjętych przez autora, należy stwierdzić, że właśnie przez analogiczne stosowanie „periculum“ do kontraktku - *συνάλλαγμα* w końcowym okresie jurysprudencji klasy-

cznej, zaznacza się praktyczna doniosłość doktryny Aristona, gdyż Paulus D. 19, 5, 5, 1 ... Sed si scyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit ac tu dumtaxat culpam praestare debes (cf. Ulpian D. 12, 4, 5, 4) i Diocl. C. 4, 6, 10: Pecuniam a te datam, licet causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito causa secuta non est minime repeti posse cerum est (a. 294) (cf. Proculus u Ulpiana D. 12, 4, 3, 3) — wykluczają dopuszczalność *condictionis*. Bo choćby nawet przyjąć, że codopiero powołane fragmenty uległy przeróbce kompilatorów, to i tak wynikałoby z tego, iż jeśli nie wyciągnęli praktycznej konsekwencji z kontraktu-*συνάλλαγμα* - prawnicy klasyczni, to conajmniej próbowali to uczynić kompilatorowie.

Jakkolwiek autor bardzo skrzętnie stara się uwydatnić różnicę praktyczną udzielaną zdarzeniom umownym bądź to a. in factum, bądź a. civili per praescripta verba, jakkolwiek bardzo często stara się dowieść, iż mimo różnic formalnych w okresie ius novum praktyczna różnica owych dwóch powództw jest nieznaczna lub żadna, z czemby nie zupełnie można się zgodzić, jeśli się uwzględni, że np. co do depositum skarga cywilna opiewa na interesse, a pretorska na quanti res est — obie w album proponowane, — to przedewszystkiem w relacji kontraktu - *συνάλλαγμα* do kondykcji leży praktyczna doniosłość doktryny Aristona, tem więcej, że kondykcja jako taka, o ile nie konkuruje ze skargą kontraktową dopuszczalna jest nawet wtedy, gdy strona uprzednio świadcząca wprost winną jest i spowodowała niemożność odwzajemnienia (Brinz. II. 540, Vangerów III, 208 n., Pernice, Labeo 3, 1, 304 n., Girard II, 644³), Windscheid II, 907, I. 517 i uw. 4, Baron 498, 3).

Doktryna Aristona recypowana w końcowym okresie jurysprudencji klasycznej, a na wszelki sposób w dobie powstania Corpus iuris, podcięła znacznie teren zastosowania kondykcji, tkwiącej korzeniami swemi jeszcze w dobie pierwotnego rozwoju prawa rzymskiego.

Jednak ów relacją Ulpiana (D. 2, 14, 7, 2) stwierdzony sukces doktryny mało zresztą znanego Aristona wobec Celsusa, nie oszczędził jej innego rodzaju walki o uznanie ze strony już nie jednego koryfeusza, ale ze strony całego szeregu prawników szkoły Sabinańskiej z Julianem na czele. Sabinianie świadomi zresztą trudności wynikających dla obrotu z poruszania się w jarzynie nielicznych typów kontraktowych, w wypadkach nanoszonych z codziennego życia, o ile one drogą swobodnej interpretacji żadną miarą nie dadzą się podciągnąć pod owe uznane typy, ignorują *συνάλλαγμα*-kontrakt, dopomagając stronie a. in factum. I tu znowuż wedle referatu Ulpiana, olbrzym jurydycznego kunsztu Julian, ściągnął na się służną wedle Ulpiana, nie mogącego zresztą współzawodniczyć z Julianem naganę Mauricianą za to, że Julian w kombinacji: dedi Stichum ut Pamphilum manumittas nie uznając kontraktu, w razie ewikcji Stichusa mimo wyzwolenia Pamphilusa, nie mógł pomóc inaczej jak a. in factum, podczas gdy Mauricianus oczywiście dysponował cywilną skargą kontraktową t. j. a. c. incerti

przez scholiastów przedjustyniańskich niegramatycznie a. praescriptis verbis nazywaną. Co się tyczy tej terminologii autor, dobierając doskonałych argumentów, odbiera autorstwo jej jurystom z otoczenia samego Justyniana, dowodząc, że to określenie „actio“ jest dziełem scholiastów z V w. po Chr.

Przyznać trzeba, że ruch wzniecony wśród jurystów epoki Hadryańskiej ową doktryną Aristona, wywołał u przeciwników (Sabinianów) tendencję utrzymania dawno uznanych typów, choćby za cenę rozluźnienia w pojmowaniu elementów składowych danego typu, czemu sprzyjały dawniejsze spory w tym sensie, czy przy kupnie cena oznaczona być musi w pieniądzach, czy przy locatio merx musi polegać w pieniądzach, czy commodatum ma się odnosić tylko do ruchomości, czy skarga kontraktowa w razie spełnienia warunku rozwiązującego, a przy istnieniu pretensji stron, mimo zgaśnięcia umowy, dopuszczalna i t. p. Oczywiście, iż rozluźniając elementy składowe typowych umów owi przeciwnicy *συναλλαγμα* - kontraktu zacieśniali mniej pożądaną a. in factum na takie tylko zdarzenia umowne, które już żadną miarą nie dały się wtłoczyć w ramy nawet tak rozluźnionych typowych kontraktów. Natomiast zwolennicy *συναλλαγμα* - kontraktu przeciwstawiają owemu konserwatywnemu stanowisku samoistną nową konstrukcję kontraktu - *συναλλαγμα* (Betti, Sul valore dogmatico nella categoria. „Contrahere“ in Giuristi Proculiani e Sabiniani. Bull. d. dir. rom. 28/1915, str. 20).

2. Drugie pytanie: W czym leżała formalno-prawna podstawa użycia skargi cywilnej na ochronę owych, jak je nazywano, nova negotia służącej? W czym tkwi przyczyna, że doktryna Aristona podnosząca kontrakt - *συναλλαγμα* do znaczenia obligatio civilis, utorowała sobie drogę do praktyki sądowej, do uznania nowej grupy zaskarżalnych umów, mimo iż owa grupa nie mieściła się w dotychczasowym schemacie Gaiusa (res, verba, litterae, consensus) i na jakiej podstawie zaadaptowano a. civilem incerti przez konstrukcję formuły procesowej per praescripta verba, bo wszak dla jurystów klasycznego okresu i ich kautelarnej metody w obmyślaniu środków ochrony roszczeń najżywotniejszą jest kwestja użycia formuły procesowej. Tą formułą była intentio civilis incerti. Dlaczego właśnie ta formuła? Wszak źródła dowodzą najniewątpliwiej, że a. civilis incerti miała bardzo szeroki teren zastosowania, daleko wychodzący poza obręb kontraktu - *συναλλαγμα*, a mianowicie: 1) zaleca się ta skarga tam, gdzie na ochronę danego zdarzenia umownego posiadającego znamiona typowego kontraktu, można wybierać między skargami proponowanymi w album, a więc można wybierać między a. conducti a a. locati, gdyż subsumpcja taka czy inna w stanie faktycznym jest dopuszczalna. Papinian z powołaniem na Labeona (D. 19, 5, 1, 1) nie decyduje się ani na jedną ani na drugą, a doradza a. civilem incerti. Doradza dlatego, że owa skarga, poprzedzona w swej formule opisem zdarzenia umownego, ułatwi sędziemu ocenę danego interesu tem pewniej, niżby to miało miejsce, gdyby miał rozpatrywać różnicę między a. conducti a a.

locati, — pod względem zaś formalno-prawnym a. civilis incerti zbliżona in puncto intencji do brzmienia formuły z locatio-conductio ... quidquid ob eam rem N. A. dare facere oportere ex fide bona ... nie mogła budzić w oczach zwolenników *συνάλλαγμα*-kontraktu żadnej wątpliwości co do dopuszczalności jej zastosowania (Siber, *röm. Recht* II, 209). — (Nawiasem zauważę, że w końcowem zdaniu w grę tu wchodzącem, (D. 19, 5, 1, 1) autor (str. 46 n.), naprowadzając liczne argumenty, kreśli wyrazy „in factum“ jako wkręt kompilatorski i słusznie staje po stronie Bonfanteo, Kniepa przeciw Perozzie'mu, Costa i Francisci'emu). — Czy zatem w wypadku D. 19, 5, 1, 1, praescriptis verbis agere kryło Aristona kontrakt - *συνάλλαγμα*? Oczywiście, że nie; ono kryło pełno rozwinięty nazwany kontrakt konsensualny, a użyto je po to, by sędziemu (przecież mógł nim być laik) ułatwić ocenę danego wypadku i zdjąć zeń trud niełatwej nieraz decyzji, czy też ma miejsce wskazana w formule jednym słowem (Stichwort) nomenklatura (por. Quod A. A. N. N. ... opus faciendum, operas q. d. a. locavit q. d. r. a. quidquid ob eam rem N. N. A. A. dare facere oportere ex fide bona eius index N. N. A. A. c. s. n. p. a. Lenel Ed. 3) 300). I ten to właśnie praktyczny wzgląd na sędziego, zapewnia coraz szersze użycie a. civilis incerti, 2) nawet w wypadkach, w których zdarzenia umowne wogóle nie mają znamion umowy odpłatnej, a są raczej, jak to się mówi, jednym z kontraktów z grzeczności (D. 19, 5, 1, 2 — depositum czy użyczenie, eod. 18 i D. 4, 3, 9, 3. — 17 pr. h. t. 19, 5), co do których jednak elementa ich składowe nawet wśród jurystów są płynne, co tembardziej mogło utrudnić rolę przysięgiemu, również doradzają prawnicy użycie „pewniejszej skargi“ t. j. praescriptis verbis agere: „Si gratuitam tibi habitationem dederō, an commodati agere possim? Et Vivianus ait posse: Sed est tutius praescriptis verbis agere“ (D. 19, 5, 17 pr. Ulp.). To też znaczna część pracy autora ilustruje wydatnie szerokie zastosowanie praescriptis verbis agere jako — powiedzieć można — posiłkowego środka ochrony, tam stosowanego, gdzie użyczenie tej ochrony skargą ad hoc z danego kontraktu wynikającą, rodziło obawy mniej pomyślnego dla strony wyniku sporu, boć formuły procesowe w edyktie proponowane zbyt były sztywne, by bez ryzyka omyłki sędziego, a nawet magistratury iure dicundo, mogły być stosowane w wypadkach, jak je kształtowała tak różnorodna praktyka życia i obrotu. Wszak każda zresztą umowa przez różne uboczne zastrzeżenia i klauzule nabierała szczególniejszego kolorytu, np. proszącemu o pożyczkę dając rzecz do sprzedania, z prawem zatrzymania ceny jako waluty pożyczkowej. On jednak rzeczy nie pozbył lub się rozmyślił mimo sprzedaży. Życiowo bardzo prosty interes, a jednak niełatwe schwycenie jego jurydycznej natury (D. 19, 5, 19). A takich wypadków nie podpadających ściśle pod schemat kontraktowy nagromadził autor wiele i skrzętna ich egzegeza, naogół — podkreślam — trafna, ilustruje szerokie zastosowanie a. civ. incerti (praescriptis verbis agere).

Ale zasadnicze pytanie: Skąd formalno-prawna racja posługiwania się tą skargą także przy t. zw. *nova negotia*: przy *συνάλλαγμα* w szczególności wedle Aristona i szerzej to *συνάλλαγμα* ujmujących jego późniejszych zwolenników?

Byli i są dziś poważni autorowie dowodzący, że w album proponowana była jako paradigma a. de aestimato, którą analogicznie stosowano do innych wypadków *συνάλλαγμα*. Należał do nich do niedawna znakomity znawca edyktu Lenel, który jednak w trzecim z r. 1927 wydaniu swego „Das edictum perpetuum“ wobec postawy Francisci'ego i Beselera, przesuwających praescriptis verbis agere, a więc actionem civ. incerti do czasu szkoły w Berytos, względnie przez daleko idące interpolacje aż do czasu powstania Kodyfikacji Justyniana, nie przecząc możliwości istnienia już u klasyków owej formuły przyznaje, że „eine edikt-sässige formula de aestimato oder gar praescriptis verbis nicht nachweisbar ist“.

W tym stanie rzeczy wywody autora, iż zaadaptowanie a. civilis incerti dla ochrony Arystonowskiego kontraktu - *συνάλλαγμα* jest dziełem prawotwórczej interpretacji jurystów dają jedynie wyjście, tem prawdopodobniejsze, że a. civ. incerti strukturą swą zbliżona do skarg z pełno rozwiniętych czystych umów konsensualnych, zalecająca się ze względów praktycznych do użycia w miejsce skarg w edykcje proponowanych, była już w szerokiem użyciu w praktyce sądowej dla innych zdarzeń umownych jeszcze przed wyłonieniem się doktryny Aristona. Autor kilkakrotnie kwalifikuje agere praescriptis verbis jako „giętki“ instrument procesowy, mając niezawodnie na myśli wzmiankowane powyżej korzyści przewodu sądowego. Mieli je zapewne przed oczyma rzymscy prawnicy zapewniając nierzadko, że nawet przy umowie typowej o niezwykłej treści jest melius, tutius, verius, zastosować praescriptis verbis agere (cf. D. 19, 3, 1 pr., D. 19, 5, 5, 4; 18; 19 pr.; 19, 1; 17 pr.; 20 pr.). Praktykowane za przewodem Labeona praescriptis verbis agere nie opierało się zatem na lex ani na edykcje, ale — jak mówi Dernburg, Pandekten, II, 551 — „na niezaprzeczanej opinii jurystów i pretorskiej praktyce“.

Gdzież były pierwsze próby stosowania do *συνάλλαγμα* formuły praescriptis verbis? Czy w odniesieniu do *συνάλλαγμα* Aristona? Autor nie daje na to odpowiedzi, jakkolwiek rozpatrując problem aestimatum zauważył, że ono nie pokrywa się z Aristona figurą do ut des (facias). Jeśli się atoli zważy, że właśnie aestimatum utrudniało zdecydowaną subsumpcję tego interesu pod któryś z typowych kontraktów, że z drugiej strony treścią swą dobitnie stwierdzało charakter Labeońskiego *συνάλλαγμα*, mimo iż się nie pokrywało z figurą Aristona, gdyż przy niem własność na skrętatora nie przechodzi, to niewątpliwie trafnie oceniają rzecz np. Pernice — Girard — Dernburg — Siber, którzy uważają przy aestimatum zastosowanie praescriptis verbis agere jako najdawniejsze, zaczem z biegiem czasu poszło zastosowanie jej na

zamianę i na wiele innych zdarzeń umownych, a wśród nich i na kontrakty nienazwane objęte przez kompilatorów znanym, Paulusowi w usta włożonym, czteroczłonowym schematem (D. 19, 5, 5 pr.).

Bo też cofając się w okres przed Edyktem Hadrijana wolno wnosić, że kontrast między cywilnymi a pretorskimi środkami ochrony był mniej widoczny, a ochrona pretorska przez *actiones in factum* coraz wydatniej opanowywała umysły prawników tak, iż za ich wpływem i powagą przenikała i rozszerzała także zasięg środków ochrony *iuris civilis* (por. Wróblewski, Zarys wykładu pr. rzymsk.: I, 58 n., Mitteis., R. Priv. Recht 57). Wszak mówi Marcjanus: D. 19, 5, 25 ... „nam aliud dando ut aliud reddatur, obligari iure gentium possumus“. A „*praescriptio*“ przy a. civ. incerti jest jakby przybudówką *actionis in factum* t. j. jej treści do a. in ius concepta, za jaką uchodzi a. civ. incerti.

Że zaś *aestimatum* skierowano przedewszystkiem na tory *agere per praescripta verba* tłumaczy się, zdaniem mojem, tem, iż właśnie przy niem wyłoniła się również kwestja t. zw. *periculum*.

Wszak znanem jest stanowisko wielu prawników rzymskich, którzy *aestimatio* uważali za kupno-sprzedaż, zaczem szło przerwienie na kupującego, zatem przy *aestimatum* na skrutarjusza, ryzyka przypadkowego zniszczenia rzeczy. (D. 23, 3, 10, 4. *secutis igitur nuptiis aestimatio rerum perficitur et fit vera venditio* (Ulp. ad Sabinum), D. 6, 2, 7, 1 ... *si lis fuerit aestimata similis est venditioni* (Ulp. ad ed.), D. 45, 4, 3: *litis aestimatio similis est emptioni* (Ulp. ad ed.): z czem nie godzi się Labeo (D. 19, 5, 17, 1) ... lecz tak on, jak i gorący późniejszy zwolennik *agere per praescripta verba*, Pomponius, (mimo że był Sabiniańczykiem), oświadczają się za *agere per praescripta verba*. I słusznie, gdyż okoliczności, wśród których ma miejsce danie rzeczy do sprzedaży, mogą być tak różne, że stosowanie zasady podanej w D. 19, 3, 1, 1: *aestimatio autem periculum facit eius qui suscepit: aut igitur ipsam rem debeat incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit*, zasady samej w sobie sztywnej, mogło zależnie od okoliczności towarzyszących, nadających się do opisanja we wstępie formuły a. c. incerti, w danym wypadku np. D. 19, 5, 17, 1, (cf. D. 17, 2, 44) przemawiać za zwolnieniem skrutarjusza od ponoszenia ryzyka. I dlatego to w fr. 17, l. h. t. nieobojętną jest dystynkcja, kto się dopraszał o zrealizowanie sprzedaży, w czym ona leżała interesie, zaczem poszła negacja poglądów Sabiniańskich wtłaczających *aestimatum* w ramy kupna-sprzedaży, co zresztą nie jest pewne, bo D. 19, 3, 1, 1 polega na wyciągach z Ulpiana ks. 30 ad edictum, tegoż Ulpiana, który w ks. 32 ad Sabinum (D. 19, 5, 13 pr.), dowodząc niemożności przyjęcia mandatu czy spółki, zgodnie z konserwatywnym poglądem Sabinianów na ochronę danego stosunku daje a. in factum, która polegając na zrejestrowaniu stanu faktycznego w formule, pozwoli przysięgiemu bez oglądania się na *regula iuris*: „*periculum est emptoris*“ sprawę rozpatrzyć. Według relacji Ulpiana ostała się ostatecznie a. civilis incerti (D. 19, 3, 1 pr. interp.), bo strona z taką formułą procesową, podobnie

jak odnośnie do a. in factum, stając przed przysięgłym, mogła snadnie liczyć na to, że tenże wolny od rozważań, sprzedaż, najem, spółka, czy mandat łatwo i po słuszności sprawę rozstrzygnie. — ... Melius itaque visum est hanc actionem proponi.

Zaznaczam, że przyjęte przez autora (str. 135 n.) interpolacje w grę przy aestimatum wchodzących fragmentów, są trafnie pomyslane, użycie skargi cywilnej t. j. agere praescriptis verbis obok a. in factum należyście wyjaśnione i podtrzymane jako autentyczne wbrew podejrzeniom Beselera i Francisci'ego.

Tak tedy doktryna Aristona o *συνάλλαγμα*-kontrakcie ustala się w praktyce, jednak nie bez sprzeciwów, boć i w relacji do aestimatum zauważyć się daje — jak zdaje się wskazywać na to D. 19, 5, 13 pr. — opozycja Sabiniańska na rzecz a. in factum. Toteż ona i w odniesieniu do *συνάλλαγμα* Aristona nie całkiem przycichła. Podtrzymuje ją Gaius (D. 19, 5, 22) co do niewątpliwego *συνάλλαγμα* w duchu Aristona, i daje na ochronę a. in factum, chociaż stwierdza wyraźnie, że zdarzenie umowne przezeń omawiane jest novum negotium.

Dopiero juryści późniejsi, tej miary co Papinian, Paulus, Ulpian, Marcjan, akcentując silnie znaczenie negotium contractum, zapewniają duży sukces doktrynie Aristona jako takiej.

Bo też negotium, szczególnie w związku z świadczeniem jednej strony, która stwierdza czynem popartą wolę nawiązania wzajemnego obligu, doskonale znamionuje kontrakt, jak to uwydatniają źródła (D. 12, 6, 33, — D. 39, 6, 35, 3, — D. 24, 1, 58 pr., — D. 43, 26, 13, — D. 24, 3, 34, 4, — D. 12, 6, 2 pr. (por. Betti j. w. str. 62 i Trampedach, Die Conductio incerti, S. Zsch. 17, 114)). Wykazał nadto Mitteis (röm. Pr. Recht 147), że negotium gerere wskazuje na zawarty kontrakt „mitunter mit der Nuance, dass das durch die Vorleistung des einen Kontrahenten klagbar gewordene Geschäft als Geschäft „good consideration“ im Gegensatz zum nudum pactum bezeichnet werden soll“ — i powołuje D. 19, 5, 15 nadto fr. 19 pr. D. 19, 5.

Znaczenie i pojęcie kontraktu wiąże się również ze zdarzeniem umownem, które z równoczesnem daniem łączy przez użycie klauzuli, określanej wyrazem *lex*, wzajemne świadczenie odbierającego, co omawiając prawnie nieoznaczony kontrakt, podkreśla z wielką precyzją Papinian: D. 19, 5, 8, ... si tamem *lex contractus* non lateret praescriptis verbis incerti et hic agi posse, nec videri nudum pactum intervenisse, quotiens certa lege dari probaretur. Podobnie wyraża się bardzo znamienne, C. 4, 64, 6. Diocl.: Rebus certa lege traditis... pr. v. incertam civilem dandam actionem iuris auctoritas demonstrat. Przyjmując zgodnie z autorem (str. 156), a przeciw Francisci'emu autentyczność tekstu Papiniana, znajdujemy w nim wyraźne stwierdzenie (et hic!) kontraktowej natury Arystonowskiego *συνάλλαγμα* (do ut facias) tem cenniejsze, że w dalszym ciągu tych wywodów okaże się, że 1) mimo uznania „doktryny“ znacznie późniejsza praktyka bez reszty z nią

się nie pogodziła, 2) że mimo uznania kontraktu - *συνάλλαγμα* rozszerzonego u schyłku epoki klasycznej głównie przez Ulpiana na zdarzenia *facio ut des* (co przyjmuję wbrew stanowisku autora), stan źródeł nie wskazuje na wyprowadzenie z przyjętej doktryny wynikających konsekwencji, a jedynie hypotetycznie można wnosić, że kompilatorowie tu i ówdzie byli na dobrej drodze wyciągnięcia z owej kontraktowej natury *συνάλλαγμα* praktycznych wyników. (Por. np. D. 12, 4, 5, 4 (interp.?).)

Ad 1. Czyż można bowiem mówić o konsekwentnem oparciu się o *συνάλλαγμα*, jeżeli stosunkowo późna konstytucja: C. 4, 64, 7 z r. 294¹⁾ w wypadku ewidentnego *συνάλλαγμα* Aristona nie zna skargi o dopełnienie, nie zna jej choćby w ramach alternatywy (C. 4, 64, 4), a zna jedynie skargę o zwrot (*condictio*), która jest zaprzeczeniem kontraktu (Wend t, Rechtssatz u. Dogma, Jahrb. f. Dg. 22, str. 312 n.).

Ad. 2. Konsekwencją kontraktu jest, że w razie zwłoki ma miejsce *perpetuatio obligationis* i wierzyciel ma prawo żądać wykonania wzgl. *interesse*, nie ma prawa odstąpienia od umowy. Tymczasem w wypadku: do *ut facias*, Paulus (D. 19, 5, 5, 2) daje po zwłoce do wyboru skargę kontraktową lub niekontraktową *condictio*, ale co więcej, w tym samym wypadku Proculus u Ulpiana D. 12, 4, 3, 3 przyjmuje zwłokę, a pozwala przecież na nią reagować jedynie skargą, w tej sytuacji niezwykłą, bo *condictione c. data c. non secuta* — natomiast przed zwłoką, o ile mający być wyzwolony niewolnik zmarł, stosuje tenże Proculus *periculum* i wyklucza prawo żądania zwrotu pieniędzy za wyzwolenie niewolnika wyłożonych. (cf. Celsus D. 12, 4, 16).

Opinia Paulusa w porównaniu z Proculusem wskazuje przecież na postęp myśli prawniczej, dążącej do praktycznych wyników ustalającej się doktryny, której cięty wyraz daje Papinian (D. 19, 5, 9): Jeśliś zwolnił swego dłużnika z zastrzeżeniem delegacji przezeń na rzecz twoją dłużnika Titiusa, to masz skargę o wykonanie: *incerti-actionem*, a nie *conditionem* o odzyskanie własnej wierzytelności: ... *iudicis officio non vetus obligatio restaurabitur*. Owo jedynie konsekwentne stanowisko Papiniana nie zdołało jednak opanować umysłów prawników doby późniejszej, w której utrzymała się alternatywa: a. *civ. incerti* (pr. *verbis agere*) — albo *condictio*. (Tekst D. 19, 5, 9, (brzmienie i treść zupełnie poprawne) wzięty został słusznie w obronę przez autora (str. 108 i uw. 3) przeciw atakom Beselera i Francisiego).

Stan rzeczy w prawie klasycznym jest tedy taki, że doktryna Aristona rozszerzoną zostaje ku końcowi okresu klasycznego na *συνάλλαγμα* - kontrakt w różnych jego odmianach, jakkolwiek spór, czy a. *civ. incerti*, czy a. *in factum*, jest dostrzegalny (np. Africanus, Gaius (fr. 24, 22 D. 19, 5) i jakkolwiek, co podkreślam, do zespolenia i ujednostajnienia a. *civ. incerti* z *condictio* wogóle nie doszło. —

¹⁾ Nawet Beseler nie miał odwagi przyjąć interpolacji, której, jak mówi (Beiträge II, str. 168), przez przeoczenie nie dokonano.

Zauważyłem już wyżej, że autor śledząc rozwój kontraktu-*συνάλλαγμα* nie przyznaje i w okresie ius novum znamion umowy cywilnej figurze *facio ut des*. Wychodzi z założenia, iż człon ten jakkolwiek wymieniony w D. 19, 5, 5 pr., jest dziełem kompilatorów. Pozytywne zaś oparcie swego twierdzenia upatruje autor w niepodważanym tekście Paulusa D. 19, 5, 5, 3: *Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur*.

Ponieważ cały fragment 5 h. t. uległ znacznym przeróbkom i z pewnością jest zszyty z różnych pism prawników klasycznych, to nasuwa się przecież przedewszystkiem pytanie, dlaczego Paulus daje tylko a. doli o szkodę (*quanti ea res est*), a nie przynajmniej a. in factum, boć sam autor naprowadził szereg dowodów, że wśród jurystów żywy toczył się spór, czy kryte być mają w mowie będące zdarzenia umowne a. civilis incerti (*per praescripta verba*), czy też słargą a. in factum.

Jednak opinii Paulusa przeciwstawia się ilustrująca konkretny wypadek opinia Ulpiana (D. 19, 5, 15), którą to opinię autor *nolens volens* składa na warsztacie kompilatorów: Jeśli jako odwzajemnienie za zgłoszenie zbiegłego niewolnika przyrzeczono *certum aliquid*, to Ulpian w razie zgłoszenia i dostawienia zbiega przyjmuje cywilną umowę — *negotium* w wyżej określonym rozumieniu i — co szczególne — z wprost polemicznym zacięciem podkreśla: *et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest (id est praescriptis verbis), nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur*.

Mimo, iż autor, co mu za zaletę poczytać należy, ustrzegł się od przesady w podejrzewaniu tekstów i z właściwym, z reguły trafnym doborem argumentów, powściąga interpolastyczne zapędy szczególnie Franciszkiego i Beselera, tym razem uniósł się i gwoźli przyznania racji Paulusowi, przerabia, jakby prowadząc za rękę kompilatorów, filologicznie doskonałe miejsca w powołanym fragmencie na brzmienie ich negatywne, aby dając od siebie negację zwrotu „*civ. a. oriri (non) potest*”, koniecznie pogodzić Ulpiana z Paulusem.

Sądzę, że raczej należało stwierdzić sprzeczność poglądów Paulus - Ulpian, gdyż dzisiejsze badania zarzucają potrzebę do niedawna tak koniecznej harmonistyki i przyznać należało, że co do figury *facio ut des* poglądy się ścierały i że w duchu doktryny Aristona leżało raczej uznanie cywilnej obligacji w wypadku *facio ut des*, zwłaszcza, że nie pozostał Ulpian z tą swą opinią odosobniony, bo na stanowisku ochrony cywilnej *facio ut des* stoi także C. 2, 4, 6¹⁾ (230) por. eod. 33, 1/294).

¹⁾ Dernburg, Pandekten II, 778, 4.

Ponieważ problem *συνάλλαγμα* - kontraktu uległ ewolucyj-nemu rozwojowi, przeto wolno wnosić, iż właśnie Ulpian jest pro-motorem tej ewolucji, tem snadniej, że Ulpian był gorącym zwo-lennikiem doktryny Arystona, co zresztą przyznaje i autor, a od przyjęcia daleko idących wkretów w powołanym ustępie Ulpiana powstrzymać winne były autora uwagi Bettiego¹⁾, który właśnie w odniesieniu do D. 19, 5, 15 nie szczędzi ostrych uwag pod adre-sem Francisci'ego i Pokrowskiego²⁾, chcących klasycz-ną, a dla Bizantyńców całkiem zbędną a. civilem (id est pr. verbis w oczach Bizantyńców) wpisać na rachunek roboty komp-ilatorskiej.

Ale najważniejszy argument za klasycznością D. 19, 5, 15 to ten, że Gaius w D. 19, 5, 22, omawiając obszernie wypadek *συνάλλαγμα*: facio ut des, zadowala się a. in factum, bo jako zwo-lennik tezy Sabiniańskiej stoi wiernie przy Julianie, gdyby należał do szkoły przeciwnej, oświadczyłby się za a. civ. incerti per prae-scripta verba. Gaius przytem zaznacza, że jest umowa przezeń omawiana novum negotium, dając tem do poznania, że na terenie owych nova negotia, niewątpliwie umów synallagmatycznych, konserwatywny kąt widzenia Sabiniańczyków, nieuznających kon-traktu-*συνάλλαγμα* jest dlań miarodajny. On ową umowę uważa za zwyczajne zdarzenie, z którego dla jednej ze stron interesowa-nych wynikła szkoda. A ponieważ owo zdarzenie nie dało się ująć w ramy znanych typów kontraktowych, przeto pretor, o ile-to uznał za słuszne, dawał ochronę a. in factum. Wreszcie — jeśli w D. 12, 4, 3, 4 odrzucimy kompilatorską „id est conditionem“ i głosę pojusty니아ńską „quoque de functo eo“ (por. Pernice, Pa-rerga, 251⁵⁾, S. Zschr. IX), to znowu mamy figurę facio ut des chronioną przez Ulpiana konsekwentnie a. civ. incerti. A wcale nie jest zaprzeczeniem cywilnej ochrony: facio ut des D. 19, 5, 16, 1, gdyż sam twórca doktryny Aristo odmawia a. civ. incerti, albowiem wypadek w owym fragmencie omawiany nie jest odpłatnem ne-gotium. Że Ulpian nie mógł mieć na myśli czystego pactum bez uprzedniego dostawienia zbiegłego niewolnika, to chyba samo przez się jest jasne; potwierdzone jest zresztą własną enuncjacją Ul-piana: D. 2, 14, 7, 4..., gdzie mowa o konieczności zaistnienia „subest causa“ w duchu Arystona, gdyż w braku jej oblig nie po-wstaje „... Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem“.

Autor poddając analizie bardzo liczne ustępy źródeł, prze-prowadza dowód, iż agere praescriptis verbis jako środek proces-ualny wprowadzający w zastosowanie skargę z okresu procesu per formulas, technicznie określony nazwą a. civilis incerti, nie jest kreacją poklasyczną, jak tego próbuje dowieść Beseler, a przedewszystkiem Francisci. Przez szeroko zakrojone stu-

¹⁾ Betti, j. w. 35.

²⁾ Zur Lehre von den a. in ius u. in factum. S. Zschr. 16, 90.

djum porównawcze prawa klasycznego z jego opracowaniem szkoły poklasycznej w Berytos w wieku V. i w szkołach współczesnych Kodyfikacji Justyniana, cytując przytem opinie niektórych współtwórców Kodyfikacji Justyniańskiej, ustala autor tezę, że *actio civ. incerti* = *praescriptis verbis agere* jest kreacją klasyczną, że prócz niewłaściwego doczepienia *actio* do słowa *praescriptis verbis* uczeni bizantyńscy nie stworzyli, lecz przejęli od klasyków Arystonowski *συναλλαγμα* - kontrakt, że poza tą nieudolną próbą terminologiczną, licząc się z istniejącą za ich czasów rdzennie odmienną strukturą procesu *per libellum*, zarzucają, udzielając zresztą ochrony umowom *synallagmatycznym*, różnicę, która rozdziela klasyków, między a. *civilis incerti*, a a. *in factum*, obejmując nazwą a. *praescriptis verbis* tak jedną jak i drugą skargę. Dowiódł wreszcie autor, znowuż prowadząc studjum porównawcze tekstów klasycznych z pismami Scholiastów z epoki Justyniana, iż ci Scholiaści idąc za swymi poprzednikami i współpracując w układaniu *Corpus Iuris* przyswoili sobie nazwę a. *praescriptis verbis* i aczkolwiek nie z całą ścisłością, to jednak przeważnie w tekstach z pism klasyków, wcielonych do *Pandektów* i *Kodeksu*, ową nazwą się posługują, bądź eliminując a. *civilem incerti* i wstawiając „*per actionem praescriptis verbis*“ np. D. 19, 5, 8; 26 h. t — D. 39, 5, 28, bądź objaśniając ową klasyczną a. *civilem incerti* dodatkiem: *id est actione praescriptis verbis*“ np. D. 19, 5, 15, C. 8, 5, 3, 9, bądź natknąwszy się na ochronę *συναλλαγμα* na Sabiniańską i neo-Sabiniańską a. *in factum*, uzupełniają ją słowem: *civilis* (*πολιτική*). Dają przez to do zrozumienia, że wobec nieaktualności za ich czasów skarg pretorskich i takie a. *in factum*, o ile źródła klasyczne posługują się niemi na ochronę kontraktu - *συναλλαγμα*, w ich oczach są równorzędne z klasyczną a. *civilis incerti* Prokulajanów i spływają się z ich terminologicznie określoną jako a. *praescriptis verbis* nazwą, kryjącą sobą tak a. *civilis incerti*, jak a. *in factum* prawa klasycznego (np. Africanus D. 19, 5, 24 w porównaniu z Bas. XX. 4. 24, u autora 67³). To zaś oznacza zarazem, że w oczach kompilatorów niekontraktowa Sabiniańska a. *in factum* zostaje zrównaną z a. *pr. verbis*, a kryte nią zdarzenia umowne są uważane za zaskarżalne kontrakty.

Analizując w grę wchodzące ustępy źródeł, wskazuje autor, jak ryzykowną jest teza Beselera-Francisci'ego, którzy a. *civilis incerti* i *agere praescriptis verbis*, a pod względem materialnym kreację kontraktów nienazwanych, przerzucają z obrębu epoki klasycznej na teren poklasyczny i to taki, w którym proces formułkowy i z nim nieodłącznie związana a. *civilis incerti* od około dwóch wieków jest historycznym zabytkiem. Mógł dodać autor, że Beseler-Francisci przez takie przesunięcie kreacji kontraktu nieoznaczonego czynią wprost niezrozumiałym i zawisającym w próżni tak żywy za klasyków spór o samą doktrynę Arystona, spór związany najściślej z ustosunkowaniem się *iuris civilis* do *ius honorarium*, spór o *actio civilis* a. o a. *in factum*,

który wszak dla Patrycyusza, Eudoxiusa, dla Stefana, Thaleleusa, jak wogóle dla prawników bizantyńskich był bez znaczenia, a przede wszystkim w ówczesnej organizacji procesu bez praktycznej wartości.

Wśród tych czysto terminologicznych zmian, przeprowadzonych zresztą dorywczo, czego dowodzą liczne teksty niedostrojone do owych zmian terminologicznych (na co bardzo skrętnie autor zwrócił uwagę), merytorycznie recypowała szkoła Bizantyńska, w stadium rozwoju będące w epoce klasycznej nienazwane kontrakty. Szkoła grecka niewmyślona w wartość i znaczenie doktryny Aristona, tak znakomicie popartej przez Papiniana, Paulusa, Ulpiana, Marcjana, która to doktryna konsekwentnie rozprawiona mogła stanowić przełom i wyzwolić rzymski system kontraktowy z więzów ciasnej systematyki Gaiusa, — szkoła Bizantyńska tę doktrynę raczej zniekształciła, gdyż nie uchyliła kondykcji jako alternatywnej skargi niekontraktowej, ale zespoliła najniewłaściwiej możność żądania odwzajemnienia albo zwrotu własnego świadczenia przez ową jako *actio generalis* uważaną a. *praescriptis verbis* (C. 4, 64, 4, 1), (interp.), a wreszcie okaleczyła doktrynę Aristona, dopuszczając nawet *condictionem ex poenitentia* (D. 12, 4, 3, 3, *nisi poeniteat*). Szkoła bizantyńska postulat „swobody umów“ i jego realizację powstrzymała.

Obszerna praca Osuchowskiego odznacza się gruntownem opanowaniem materiału źródłowego. Metoda i technika korzystania ze źródeł zasługuje na pełne uznanie, a jako szczególną zaletę podnieść należy, iż autor, zgodnie z kierunkiem szczególnie wydatnie pielęgnowanym przez współczesną szkołę włoską prawa rzymskiego, przy wykładni *Corpus Iuris* wykorzystał literaturę bizantyńską, której reprezentanci, tak z okresu przed powstaniem *Corpus Iuris*, jak i z okresu z czasów Kodyfikacji Justyniana w uczelniach prawa, szczególnie w sławnej szkole w Berytos, mając dostęp do dzieł klasyków prawa rzymskiego, i dzisiaj przez wczytanie się w ich t. zw. *Scholia*, ułatwiają zrozumienie tekstów klasycznych. Niemniej owe pisma odzwierciedlając stan wyobrażeń prawnych i organizację procesu w czasach tych Scholiastów w V. i VI. w. po Chr., pozwalają dojrzeć różnice między stanem prawa z okresu klasycznego w zestawieniu z erą Justyniana, ułatwiają odszukanie czy ustalenie zmian, jakie twórcy *Corpus Iuris* przeprowadzili w *Dygestach* i w *Kodeksie*.

Odnośnie do tych zmian tekstów klasycznych t. zw. *Interpolacji*, podnieść należy z uznaniem wielki umiar i powściągliwość autora w dopatrywaniu się owych interpolacji w klasycznych tekstach mimo, iż właśnie dziedzina prawnie nieoznaczonych kontraktów w dużej mierze daje sposobność do stwierdzania takich interpolacji, co nie powstrzymało np. tak wytrawnego znawcy tekstów jak Francisiego od niedającej się zaprzeczyc przesady w przyjmowaniu interpolacji odnośnie do tematu opracowanego przez autora. Toteż bardzo liczne, tu i ówdzie nawet ostre

starcia autora z *Franciscim* in puncto interpolacji, uważam z bardzo małymi wyjątkami za merytorycznie uzasadnione. Mimochodem tylko zauważę, że C. 2, 4, 33, 1 wybitnie przemawiająca za klasycznością *a. civ. incerti*, za *pr. verbis agere*, w niczem nie zdradza ręki kompilatorów, co przyjmuje autor (str. 86).

Wywody autora co do genezy nieznanej klasykom nazwy: *actio praescriptis verbis*, co do niemożliwej do pomyślenia przy istnieniu procesu klasycznego *per formulas*, *actio in factum civilis*, streszczające się w przekazaniu terminologii tych tworców poklasykowej jurysprudencji bizantyńskiej, wywody oparte na naprowadzeniu excerptów z pism Scholiastów i porównaniu ich z tekstami klasycznymi, ustalają bezspornie, mimochodem tylko przez głośnych romanistów, np. Bonfante, Collineta wypowiedzianą opinię, że twórcami, nie sankcji bezimiennych kontraktów, lecz twórcami określenia tej sankcji jako *actio* byli prawnicy z Berytu, za którymi idąc kompilatorowie wprowadzili do tekstów nieznaną klasykom nazwę: *actio praescriptis verbis*. W związku zaś z tem ustala autor bezspornie, że aczkolwiek nazwa *actio praescriptis verbis* obcą jest klasykom, to jednak znany im jest *proceder* skargowy w epoce klasycznej, polegający na wyposażeniu formuły we wstępny opis stanu faktycznego, jako t. zw. *intentio in ius concepta*, znamionującej zdarzenie umowne jako zasługujące na miano cywilnej, zaskarżalnej umowy prawnie nie zindywidualizowanej, w czem się mieści na trafnych z reguły argumentach oparte założenie pracy autora, że uznanie natury kontraktowej t. zw. kontraktów nienazwanych jest kreacją klasyczną, co w najświeższych czasach głównie Beseler i *Francisci* (ten ostatni w 2-tomowym dziele „*Synallagma*“) zakwestjonowali.

Twór prawny kontraktów nienazwanych, początkiem swym wspierający się o doktrynę *Labeo - Aristo* w rozwoju swym przez autora poprzez okres jurysprudencji klasycznej zobrazowany, nie doszedł do znaczenia pełno rozwiniętej czystej umowy konsensualnej, takiej, jak go pojmuje nowożytna dogmatyka prawa, gdyż obok skargi o dopełnienie pozostała skarga o zwrot własnego uprzedniego świadczenia — pozostała ta niekontraktowa *condictio* i u *Justyniana* tak samo, jak istniała w stadium stopniowego, powolnego rozwoju skargi kontraktowej, skargi o dopełnienie. Byłoby pożądanem szersze rozpatrzenie, w jakim stosunku do zwłoki, przypadkowej niemożności świadczenia wzajemnego, stoi dopuszczalność kondykcji, zwłaszcza, że odnośne teksty, ze sobą w praktycznych rozstrzygnięciach niezgodne (nie przesądzając, czy wszystkie autentyczne czy interpolowane), zachęcają do bliższych dociekań, a są pod dogmatycznym kątem widzenia pierwszorzędnej doniosłości.

Jakkolwiek podnoszę z uznaniem niepominięć przez autora wpływu Scholiastów na określenie nazwy powództwa *agere praescriptis verbis*, to z drugiej strony mam wrażenie, że przeładowano własne wywody wyciągami z pism Scholiastów, którzy poza kwestją

terminologiczną merytorycznie nowych myśli do problemu nie wnieśli, zwłaszcza, że tych epigonów epoki klasycznej nie było stać na śmielszą reformę.

Poza szczegółami, co do których nie podzielam zdania autora z przyczyn wyżej wyłuszczonych, dodałbym, iż w kwestjach zasadniczych, jak np. w kwestji nieistnienia różnicy w końcowej dobie klasycznej między a. civilis a actio in factum, byłaby pożądana większa precyzja, gdyż jednak wiele zdaje się przemawiać zatem, że dopiero w okresie poklasycznym, w okresie szkół greckich, w odniesieniu do *συνάλλαγμα* owa różnica skarg nie miała znaczenia.

Wspomnę jeszcze, że chlubnie świadczy o pracy autora skrętne wyzyskanie przebogatej, tego tematu tyczącej się, a w ostatnich czasach obficie napływającej literatury niemieckiej, francuskiej i włoskiej.

Pracę autora uważam za poważne studjum. Wyniki, do jakich dochodzi, osiągnięte przez samodzielność i krytycyzm w ocenie prac poprzedników, są w przeważającej mierze trafne i na własnem przemyśleniu problemu oparte.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ.

Podział sumy uzyskanej przez egzekucję.

A) — Z nieruchomości:

I. Do podziału sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości sąd przystępuje po uprawomocnieniu się postanowienia o przysądzeniu. Wcześniej nie może sąd przystąpić do podziału, gdyż wierzyciele niżej wymienieni pod 1) i 2) mogą zgłosić się do podziału jeszcze w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu i nie mogą być pozbawieni tego prawa przez wcześniejsze przeprowadzenie podziału. (Art. 798 i 799 k. p. c.). Po uprawomocnieniu się przybicia i po wykonaniu przez nabywcę lub jego następcę prawnego warunków licytacyjnych sąd na wniosek wyda postanowienie o przysądzeniu własności. Postanowienie o przysądzeniu własności jest tytułem do wpisu prawa własności w księdze hipotecznej na rzecz nabywcy, oraz tytułem egzekucyjnym do wprowadzenia go w posiadanie nieruchomości. (Art. 728, §§ 1 i 2 k. p. c.). Postanowienie o przysądzeniu własności zapada na korzyść nabywcy lub jego następcy prawnego. Zatem wniosek o wydanie takiego postanowienia może złożyć tylko nabywca lub jego następca prawny. W ten sposób jednak podział sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości pośrednio zależy od wniosku nabywcy lub jego następcy prawnego o przysądzenie własności. Nabywca lub jego następca prawny, którym nie zależy na szyb-

kiem uzyskaniu przysądzenia własności, mogą całemi latami wstrzymywać przeprowadzenie podziału w ten sposób, że nie złożą wniosku o przysądzenie im własności, gdyż nie ma środka do zmuszenia ich, aby złożyli taki wniosek. Przepis powołany na wstępie nie jest zatem odpowiedni.

W podziale prócz wierzyciela egzekwującego uczestniczą:

1) wierzyciel składający tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty i

2) wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie powództwa, — obaj, jeżeli zgłosili się nie później, niż w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu;

a nadto:

3) osoby, mające prawa zabezpieczone hipotecznie, tudzież

4) pracownicy co do stwierdzonych dokumentem należności za pracę w sprzedanej nieruchomości. (Art. 799 § 1 k. p. c.).

Prócz tych osób, wymienionych wyraźnie w k. p. c. uczestniczą w podziale:

5) organa władzy publicznej i instytucje publiczne, powołane do zgłaszania należności z tytułu podatków i innych danin publicznych;

6) instytucje ubezpieczeń społecznych;

7) inne osoby i organa, mające do żądania opłaty, należności i zwrot wydatków w związku z ukończonem postępowaniem egzekucyjnem (p. pod. II, 1).

Wierzyciel nie będący egzekwującym wtedy tylko będzie mógł złożyć tytuł wykonawczy wraz z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty, jeżeli poprzednio już prowadził egzekucję z jakiegokolwiek nieruchomości lub z pożytków i dochodów jakiegokolwiek nieruchomości tego samego dłużnika przez zarząd przymusowy i ta egzekucja została ukończona lub umorzona przed całkowitem zaspokojeniem należności wierzyciela, gdyż tylko w razie wszczęcia jednej z tych egzekucyj komornik (art. 654 k. p. c.) lub sąd (art. 760 k. p. c.) doręcza dłużnikowi wezwanie, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania lub wyznaczenia zarządcy i tylko w razie ukończenia lub umorzenia egzekucji przed całkowitem zaspokojeniem wierzyciela zwraca się temuż tytuł wykonawczy i wierzyciel ma możność złożyć ten tytuł do podziału.

P. Prof. Dr. Maurycy All e r h a n d w swym komentarzu do części drugiej k. p. c., a w szczególności także i do art. 799 k. p. c. wyraził zapatrywanie prawne, że wierzyciel, mający tytuł wykonawczy, może wziąć udział w podziale także i wówczas, jeżeli za pośrednictwem notariusza wezwał dłużnika do zapłaty i przedłożył notarialny dowód doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty i wyjaśnił, że wierzycielowi, chociaż nie prowadził egzekucji, przyznano prawo uczestnictwa w podziale, jeżeli ma tytuł wykonawczy, gdyż na podstawie tego tytułu mógłby prowadzić egzekucję z reszty sumy podziałowej, jaka przypadnie dłużnikowi.

Czy jednak wierzycielowi nie będącemu egzekwującym należy przyznać prawo uczestniczenia w podziale także poza wypadkami, przewidzianymi w art. 654 i 760 k. p. c., jest mocno wątpliwe.

Wprawdzie art. 337 projektu ustawy o prawie egzekucyjnym przyznał prawo uczestnictwa w podziale wszystkim wierzycielom, którzy nie przyłączyli się do postępowania egzekucyjnego, ale swe tytuły egzekucyjne, zaopatrzone klauzulą wykonalności złożyli w ciągu dni czterestu od daty uprawomocnienia się postanowienia o przybiciu. Jednakże ustawodawca wcielił ten przepis do k. p. c. nie w całej rozciągłości, lecz z ograniczeniami podanymi już wyżej. Gdyby każdy wierzyciel, mający tytuł wykonawczy, mógł przez wezwanie dłużnika do zapłaty za pośrednictwem notariusza i przez przedłożenie notarialnego dowodu wezwania dłużnika do zapłaty nabyć prawo uczestnictwa w podziale, natenczas przepis art. 799 § 1 k. p. c. nie różniłby się w istocie od przepisu art. 337 projektu gdyż każdy wierzyciel mógłby za pośrednictwem notariusza wezwać dłużnika o zapłatę długu i przedłożyć notarialny dowód doręczenia dla dłużnika wezwania do zapłaty. Notarialne wezwanie do zapłaty mogłoby jednak wystarczyć tylko w takim razie, gdyby k. p. c. albo wcale nie był przewidział wezwania dłużnika do zapłaty, albo gdyby był wprowadził wezwanie do zapłaty dłużnika w każdym postępowaniu egzekucyjnym przed jego wszczęciem lub po jego wszczęciu, a sposób wezwania dłużnika do zapłaty pozostawił uznaniu wierzyciela. K. p. c. nie wykluczył atoli w zupełności wezwania dłużnika do zapłaty, jednak wprowadził je tylko w wypadkach wskazanych w art. 564 i 760 k. p. c. i określił sposób dokonania tego wezwania, a z tych przepisów wynika, że celem tego wezwania jest zapobieżenie dalszym krokom egzekucyjnym i dalszym kosztom. Jaki cel jednak mogłoby mieć notarialne wezwanie dłużnika do zapłaty w tym wypadku, gdy wierzyciel mający tytuł wykonawczy chce wziąć udział w podziale, mimo, że nie przyłączył się do postępowania egzekucyjnego, trudnooby było odgadnąć. Celem takim nie może być zapobieżenie dalszym krokom egzekucyjnym, gdyż wierzyciel nie prowadzi egzekucji, a egzekucja, którą prowadzą inni wierzyciele, zwykle jest już ukończona. Do przydzielenia wierzycielowi wyegzekwowanej sumy nie jest potrzebne, ani też przepisane, uprzednie wezwanie dłużnika do zapłaty. Wogóle między wezwaniem dłużnika do zapłaty, a podziałem nie ma żadnego organicznego związku. Zbyt swobodna wykładnia przepisów k. p. c. o uczestnictwie w podziale mogłaby w niektórych wypadkach doprowadzić do tego, że wierzyciel, mający tytuł wykonawczy, otrzymałby, wezwawszy wprzód za pośrednictwem notariusza dłużnika do zapłaty, zaspokojenie, mimo, że nie mógłby już przyłączyć się do postępowania egzekucyjnego. Ten wypadek by zaszedł, gdyby np. wierzyciel uzyskał tytuł wykonawczy już po uprawomocnieniu się przybicia i po zupełnem dopełnieniu przez nabywcę lub jego następcę prawnego warunków licytacyjnych. Również przy takiej swobodnej wykładni istniałoby niebezpieczeństwo, że wierzyciel, mający tytuł wykonaw-

czy, otrzyma nie resztę wyegzekwowanej sumy, jaka przypadnie dla dłużnika, lecz stosunkowe zaspokojenie z innymi wierzycielami nawet w takim razie, gdy dla dłużnika nie nie pozostanie z tej sumy. Ten wypadek zajdzie np. gdyby wierzyciel, mający tylko tytuł wykonawczy, w razie przyznania mu prawa uczestnictwa w podziale, miał być zaspokojony obok wierzycieli hipotecznych, którzy uzyskali zabezpieczenie hipoteczne już po wpisie o wszczętej egzekucji, a których wierzytelności przenoszą resztę ceny kupna, jaka pozostaje do rozdziału między wierzycieli. Otóż z tych wszystkich względów należy przyjąć, że k. p. c. uzależniając uczestnictwo w podziale wierzycieli, mających tylko tytuł wykonawczy, od złożenia dowodu wezwania dłużnika do zapłaty, miał na myśli tylko wezwanie do zapłaty przewidziane w art. 564 i 760 k. p. c. i chciał stworzyć pierwszeństwo zaspokojenia z wyegzekwowanej sumy tylko dla takich wierzycieli, którzy już poprzednio prowadzili egzekucję z nieruchomości lub pożytków i dochodów nieruchomości tego samego dłużnika, jednak nie uzyskali całkowitego zaspokojenia. Nie można w końcu zapominać, że przepisy o uczestnictwie osób, nie będących stronami postępowania egzekucyjnego, są wyjątkowymi i jako takie muszą być ściśle tłumaczone. Wierzyciel, który składa tytuł wykonawczy wraz z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty musi się zgłosić sam do podziału, gdyż komornik nie może wiedzieć, czy taki wierzyciel istnieje i czy ma chęć wziąć udział w podziale i nie może takiego wierzyciela zawiadomić o licytacji.

Zabezpieczenie powództwa na nieruchomości następuje przez prenotację; wierzyciel, który uzyskał takie zabezpieczenie powództwa, jest zatem wierzycielem hipotecznym. Wierzytelności zabezpieczone hipotecznie w zasadzie nie muszą być zgłoszone i w braku osobnego zgłoszenia lub wyszczególnienia będą uwzględnione w podziale, jeżeli są udowodnione wyciągiem hipotecznym lub innym dokumentem, złożonym w aktach. Dla wierzyciela, mającego zabezpieczenie powództwa na nieruchomości, istnieje jednak ten wyjątek, że tenże musi się zgłosić najpóźniej w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu, gdyż w przeciwnym razie jego należność będzie w podziale pominięta. Ten wyjątek usprawiedliwiony jest tem, że w czasie zabezpieczenia nie jest wiadomem, czy powództwo będzie przysądzone czy też oddalone, że w czasie podziału powództwo może już być oddalone i że w razie, gdy powodowi powództwo już przyznano lub są widoki, że będzie przyznane, powód winien zgłosić się do podziału.

Organa władzy publicznej i instytucje publiczne, powołane do zgłaszania należności z tytułu podatków i innych danin publicznych obowiązane są najpóźniej w terminie licytacji zgłosić zestawienie podatków i innych danin publicznych należnych po dzień licytacji pod rygorem utraty mogącego im służyć pierwszeństwa zaspokojenia. W celu umożliwienia im zgłoszenia komornik doręcza im obwieszczenie o licytacji.

Osoby, mające prawa zabezpieczone hipotecznie, tudzież pracownicy, których należności za pracę w sprzedanej nieruchomości stwierdzone są dokumentami i instytucje ubezpieczeń społecznych mogą zgłosić swe wierzytelności i prawa także i po dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu, dopóki nie będzie sporządzony plan podziału.

Pracownicy i instytucje ubezpieczeń społecznych, nie będący wierzycielami hipotecznymi, muszą sami się zgłosić do podziału, choćby nie doreczono im obwieszczenia o licytacji, gdyż ani komornik, ani sąd nie mogą wiedzieć, czy i jakie kwoty im się należą, a komornik obowiązany jest zawiadamiać o terminach postępowania egzekucyjnego tylko tych uczestników, o których już ma wiadomość (art. 668 k. p. c.). Każdy uczestnik t. j. osoba, która nie będąc wierzycielem egzekucyjnym ma prawo do zaspokojenia z zajętej nieruchomości (art. 663 i 665 k. p. c.), może zgłosić się do postępowania egzekucyjnego zaraz po zajęciu nieruchomości i od tego czasu nabywa wszystkie prawa służące uczestnikom (art. 663, 665, 668, 671, 675, 676, 677, 680, 681, 697, 713, 716, 718 k. p. c.).

Dokument stwierdzający należność pracownika nie musi być publiczny, a jeżeli jest prywatny, podpis na nim nie musi być uwierzytelniony. Takim dokumentem może być i książeczka obrachunkowa zaprowadzona między dłużnikiem, a pracownikiem.

Tylko niektóre wierzytelności mogą być uwzględnione w podziale jedynie wtedy, jeżeli są wykazane tytułem wykonawczym (należność wierzyciela egzekwującego, wierzyciela, który złożył tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty, wierzyciela, który uzyskał zabezpieczenie powództwa); — inne wierzytelności i prawa uwzględnione będą w podziale, jeżeli są udowodnione wyciągiem z księgi hipotecznej lub innym dokumentem złożonym w aktach (art. 799 § 2 k. p. c.).

II. Należności, przypadające od dłużnika, będą zaspokojone z sumy wyegzekwowanej w dziewięciu kategoriach w następującej kolejności (art. 800 § 1 l. 1—7, §§ 2—4 k. p. c.):

1) Koszty egzekucyjne, a mianowicie: nieuiszczone w toku postępowania opłaty sądowe, koszty doręczeń, koszty opisu, oszacowania i ogłoszeń, koszty zarządu nieruchomości, ustanowionego w toku egzekucji, tudzież djety i koszty podróży organów policii, wezwanych do pomocy poza miejsce ich urzędowania.

Tylko nieuiszczone opłaty sądowe mają być zaspokojone w pierwszej kategorii. Opłaty sądowe mogą być nieuiszczone tylko wówczas, gdy wierzycielowi egzekwującemu służy prawo ubogich, w przeciwnym bowiem razie przed uiszczeniem opłat sądowych ani sąd, ani komornik nie załatwi wniosku egzekucyjnego. Wierzyciel, który złożył opłaty sądowe razem z wnioskiem egzekucyjnym, nie może domagać się ich zaspokojenia w pierwszej kategorii. Może tylko żądać ich zwrotu tak, jak innych kosztów egzekucyjnych. Natomiast może wierzyciel żądać zaspokojenia kosztów doręczeń i innych wyżej wymienionych, jeżeli je poniósł, w pierwszej

kategorji, albowiem k. p. c. nie rozróżnia, czy te koszty zostały już uiszczone, czy też nie. Jeżeli te koszty nie zostały uiszczone przez wierzyciela egzekwującego, natenczas będą przekazane z ceny kupna wprost uprawnionym do żądania ich zwrotu.

Koszty tu wymienione wyliczone są wyczerpująco, a nie przykładowo, na co wskazuje przysłówek „mianowicie“ użyty w art. 800 § 1 l. 1 k. p. c. Inaczej by było, gdyby w tym ustępie użyty był przysłówek „w szczególności“ zamiast przysłówka „mianowicie“.

Z tej przyczyny nie będą zaspokojone w pierwszej kategorii koszty klauzuli wykonalności, koszty ułożenia i przepisania wniosku egzekucyjnego, należności komornika, wyżej nie wymienione i t. p. Mogą one być zaspokojone tylko tak, jak inne koszty egzekucyjne.

P. Prof. Dr. M. A l l e r h a n d w swym komentarzu do części drugiej k. p. c. w uwagach 1), 2), 3) do art. 796 § 1 l. 1 k. p. c. i w uwagach 1), 2) do art. 800 § 1 l. 1 k. p. c. wypowiedział zapatrywanie prawne, że koszty egzekucyjne, wymienione w art. 800 § 1 l. 1 k. p. c., wyliczone są tylko przykładowo, a nie wyczerpująco, że słowo „mianowicie“, znaczy to samo, co słowo „w szczególności“, że zatem nie tylko nieuiszczone w toku postępowania opłaty sądowe, lecz także i uiszczone opłaty sądowe i wogóle koszty, które dłużnik ma zwrócić wierzycielowi na mocy art. 523 § 1 k. p. c., mają być zaspokojone w pierwszej kategorii, że koszty należy przyznawać przy każdej czynności, lub za okres postępowania, a nie dopiero po ukończeniu postępowania egzekucyjnego, lub przy podziale ceny nabycia. Przeciw temu zapatrywaniu nasuwają się jednak poważne wątpliwości. Ustawodawca wtedy tylko powinien przepisać prawny objaśnić przykładami, jeżeli ten przepis mógłby być w rozmaity sposób tłumaczony, lub budzić wątpliwości. Co należy uważać za koszty egzekucyjne, wiedzą nie tylko prawnicy, lecz także i nieprawnicy. Ponadto ustawodawca wyjaśnił już w art. 523 § 1 k. p. c., że za koszty egzekucyjne należy uważać te koszty, które są niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Wobec tego nie miał ustawodawca potrzeby na przykładach wyjaśniać, co to są koszty egzekucyjne. Słowa „a mianowicie“ nie oznaczają tego samego, co wyrażenie „a w szczególności“. Słowa te oznaczają zamkniętą grupę przedmiotów, po nich wyliczoną. Przeciw zapatrywaniu Prof. Dra A l l e r h a n d a przemawiają także dzieje powstania przepisu art. 800 § 1 l. 1 k. p. c. Przepis ten jest przeróbką przepisu art. 349 l. 1 projektu ustawy o prawie egzekucyjnem, mającego następujące brzmienie: „1) Koszty opisu, oszacowania i ogłoszeń, oraz należności komornika, a jeżeli w toku egzekucji wprowadzony został zarząd przymusowy, także koszty tego zarządu“... Te koszty były w projekcie wymienione nie przykładowo, lecz wyczerpująco; w pierwszej kategorii mogły być zaspokojone tylko o koszty dopiero co wymierzone. Inne koszty egzekucyjne miały według projektu być zaspokojone przy wierzytelnościach hipotecznych w kategorii piątej, przy innych wierzytelnościach w kategorii dziewiątej. Ustawodawca przepis art. 349 l. 1 projektu

o tyle zwięził, że usunął z niego należności komornika, a rozszerzył o tyle, że na wstępie dodał słowa „koszty egzekucyjne, a mianowicie: nieuiszczone w toku postępowania opłaty sądowe, koszty doręczeń“, a na końcu słowa: „tudzież diety i koszty podróży organów policji, wezwanych do pomocy po za miejsce ich urzędowania“, a nadto zmienił stylizację zdania o kosztach zarządu. Gdyby należności komornika nie należały do kosztów egzekucyjnych, a koszty dodatkowo wstawione, łącznie z kosztami nietkniętymi, wyczerpywały wszystkie możliwe rodzaje kosztów egzekucyjnych, możnaby twierdzić, że ustawodawca chciał wszystkie koszty egzekucyjne zaliczyć do pierwszej kategorii. Ponieważ jednak prócz kosztów wymienionych w art. 800 § 1 l. 1 k. p. c. są możliwe jeszcze i inne koszty egzekucyjne, przeto nie można twierdzić, że wszystkie koszty egzekucyjne mają być pokryte w pierwszej kategorii. To, że ustawodawca przerobił przepis art. 349 l. 1 projektu ustawy o prawie egzekucyjnym, wskazuje na to, że ustawodawca chciał do pierwszej kategorii zaliczyć tylko koszty egzekucyjne wyczerpująco wyliczone. Gdyby bowiem miał zamiar jedynie przykładowo podać koszty egzekucyjne, natenczas nie miał potrzeby opuszczać należności komornika, które przecież są także kosztami egzekucyjnymi i dodawać cztery nowe grupy kosztów, gdyż już wymienione pięć grup kosztów wystarczyłoby do wyrobienia sobie pojęcia o kosztach egzekucyjnych. Ale nawet i te pięć grup nie byłoby potrzeby wymieniać, gdyby ustawodawca chciał wszystkie koszty zaliczyć do pierwszej kategorii. Całkiem wystarczyłoby, gdyby ustawodawca w ustępie 1-szym § 1 art. 800 k. p. c. ograniczył się do słów „koszty egzekucyjne“. Ponieważ tego nie zrobił i art. 349 l. 1 odpowiednio przerobił i uzupełnił, przeto uzasadniony jest wniosek, że ustawodawca nie chciał zaliczyć i nie zaliczył do pierwszej kategorii wszystkich kosztów egzekucyjnych, lecz zaliczył do tej kategorii tylko koszty podane w art. 800 § 1 l. 1 k. p. c.

Również trudno zgodzić się z poglądem prawnym Szan. Autora, że koszty egzekucyjne mają być przyznane przy każdej czynności, lub za dany okres postępowania. Tylko wierzycielowi muszą być przyznane koszty egzekucyjne, poniesione przez niego, od dłużnika. W innych wypadkach nie jest to koniecznem. Komornik nie przyzna sobie kosztów doręczeń, opisu i oszacowania przez siebie poniesionych, a mu nie zwróconych przez wierzyciela, mającego prawo ubogich. To samo odnosi się do ogłoszeń, które dziennik skredytował. Sąd przyzna te kwoty z sumy wyegzekwowanej uprawnionym, chociaż były tylko policzone, a nie oznaczone.

Możnaby jeszcze zarzucić, że w art. 349 projektu ustawy o prawie egzekucyjnym pod l. 1 wyliczone były wyczerpująco koszty egzekucyjne, należące do pierwszej kategorii, a prócz nich były wymienione inne koszty egzekucyjne w art. 350 i 352 projektu, a w art. 798—808 k. p. c. poza art. 800 § 1 l. 1 k. p. c. nie ma żadnej więcej wzmianki o kosztach egzekucyjnych, z czego powinno się wysnuć wniosek, że wszystkie koszty egzekucyjne winny być za-

spokojone w pierwszej kategorii. Prawdą jest, że art. 800 § 3 i 801 § 2 odpowiadające art. 350 i 352 projektu nie zawierają żadnej wzmianki o kosztach egzekucyjnych. Ale za to art. 523 k. p. c., umieszczony w przepisach ogólnych części drugiej księgi pierwszej k. p. c. zawiera przepisy o kosztach egzekucyjnych, których nie zawierał projekt ustawy o prawie egzekucyjnym. Te przepisy jako ogólne odnoszą się do wszystkich kosztów egzekucyjnych i zajęły miejsce przepisów o kosztach zawartych w art. 350 i 352 projektu. Zatem o tem, w jakiej grupie mają być zaspokojone koszty szczegółowo wymienione, rozstrzyga art. 800 § 1 l. 1 k. p. c., a w jaki sposób mają być zaspokojone inne koszty, rozstrzyga art. 523 k. p. c.

2) należności pracowników, zatrudnionych w sprzedanej nieruchomości lub w przedsiębiorstwach, znajdujących się na tej nieruchomości i należących do dłużnika, powstałe przed dniem licytacji, byleby nie przewyższały rocznej należności pracownika; należności, przewyższające sumę pięciuset złotych miesięcznie, korzystają z pierwszeństwa do wysokości pięciuset złotych miesięcznie.

Nie jest wymaganem, by te należności pochodziły wyłącznie z ostatniego roku przed licytacją. Należności te mogą pochodzić i z wcześniejszych lat, jednak wszystkie razem zliczone nie mogą przewyższać rocznej należności pracownika. Miesięczna należność pracownika może być uwzględnioną najwyżej w kwocie 500 zł. Nadwyżka tej należności miesięcznej ponad kwotę 500 zł. nie może być zaspokojona w drugiej kategorii, tylko w siódmej kategorii. To samo odnosi się do nadwyżek należności pracownika ponad sumę rocznej należności pracownika.

Odsetki i koszty, dotyczące tych należności, należą do dziewiątej kategorii.

3) podatki i inne daniny publiczne, należne ze sprzedanej nieruchomości za ostatnie dwa lata przed licytacją.

Podatki i daniny publiczne z ostatnich dwóch lat, nie zgłoszone najpóźniej w terminie licytacyjnym, tudzież podatki i daniny publiczne pochodzące z czasu przed dwuleciem będą zaspokojone w siódmej kategorii.

Kary za zwłokę w uiszczeniu podatków i innych danin publicznych będą zaspokojone w ósmej kategorii, a koszty spowodowane ich ściąganiem w dziewiątej kategorii.

4) należności instytucji ubezpieczeń społecznych, powstałe z tytułu ubezpieczenia pracowników, wymienionych pod 2), za rok ostatni przed licytacją.

Wcześniejsze należności należą do siódmej kategorii.

Odsetki od tych należności i koszty należą do dziewiątej kategorii.

5) Wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie (również i raty amortyzacyjne) przed wciągnięciem do księgi wpisu o wszczętej egzekucji.

W równym stopniu z kapitałem zabezpieczonym hipotecznie, będą zaspokojone odsetki za ostatnie dwa lata przed licytacją, objęte wpisem przy kapitale, oraz przyznane koszty procesu w wysokości nie przewyższającej dziesiątej części kapitału.

O odsetkach nie wpisanych, tudzież o odsetkach z przed ostatniego dwulecia p. pod. 9).

K. p. c. stworzył hipotekę ustawową do wysokości $\frac{1}{10}$ części kapitału dla kosztów procesu, przyznanych, lecz nie wpisanych.

Jeżeli prawo zastawu dla kosztów procesu zostało wpisane w księdze hipotecznej, natenczas te koszty będą zaspokojone w całości, gdy cena kupna wystarcza na ich pokrycie.

O nadwyżce kosztów procesu ponad $\frac{1}{10}$ części kapitału p. pod 9).

Do wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie należą również wierzytelności zabezpieczone w drodze hipoteki sądowej na podstawie art. XVII i XLVIII przepisów wprowadzających prawo o sądownym postępowaniu egzekucyjnym.

Do takich wierzytelności należy i zabezpieczenie wierzytelności pieniężnej na nieruchomości w drodze ostrzeżenia czyli prenotacji. (Art. 851 l. 2 k. p. c.).

Zabezpieczenie to jest rzeczywistą prenotacją, a nie tylko adnotacją, gdyż w polskim prawie hipotecznym z l. 1818 i 1825 ostrzeżenie odpowiada naszej prenotacji.

Wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie powództwa w drodze prenotacji, musi nie tylko zgłosić się do podziału najpóźniej z dniem uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu, lecz musi nadto najpóźniej w terminie do zgłoszenia zarzutów przeciw planowi podziału złożyć dowód, że postępowanie w celu usprawiedliwienia prenotacji zostało już wszczęte, albo, że termin do wszczęcia jeszcze nie upłynął. (Art. XLI przepisów wprowadzających prawo o sąd. postęp. egz.). To samo odnosi się i do innych wierzycieli, których prawa są tylko prenotowane.

6) Podatki i inne daniny publiczne, niewymienione w p. 3) i 4), przypadające od dłużnika i zaległe za rok ostatni przed licytacją.

O wcześniejszych podatkach i daninach p. pod 7) o karach za zwłokę w uiszczeniu tychże p. pod 8) a o kosztach p. pod 9).

7) Inne wierzytelności.

Do nich należą w szczególności:

a) należność wierzyciela egzekwującego,

b) należność wierzyciela, składającego tytuł wykonawczy, wraz z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty — obie, jeżeli nie mają hipotecznego zabezpieczenia,

c) należność wierzyciela, który uzyskał zabezpieczenie powództwa po wciągnięciu do księgi wpisu o wszczętej egzekucji.

d) wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie po wciągnięciu do księgi wpisu o wszczętej egzekucji,

e) nadwyżki należności pracowników, wymienionych pod 2) ponad kwotę po 500 zł. miesięcznie i nadwyżki tych należności ponad roczną należność,

f) podatki i inne daniny publiczne, wymienione pod 3), należne ze sprzedanej nieruchomości z czasu przed ostatnim dwuleciem,

g) należności instytucyj ubezpieczeń społecznych z czasu przed ostatnim rokiem,

h) podatki i inne daniny publiczne nie wymienione pod 3) i 4) z czasu przed ostatnim rokiem.

Należność wierzyciela egzekwującego nie mająca zabezpieczenia hipotecznego określonego pod 5) i nie należąca do kategorii 2) do 4) i 6) lub 8) musi należeć do siódmej kategorii, chyba, że wierzyciel ten poszukuje należności ubocznych, należących do dziewiątej kategorii (p. pod 9).

W równym stopniu z kapitałem wierzytelności i praw zabezpieczonych hipotecznie po wciągnięciu do księgi hipotecznej wpisu o wszczętej egzekucji zaspokojone będą odsetki objęte wpisem przy kapitale za ostatnie dwa lata przed licytacją, tudzież przyznane (ale nie wpisane) koszty procesu w wysokości nie przewyższającej dziesiątej części kapitału.

Wynika to stąd, że art. 800 § 1 k. p. c. obejmuje wszystkie siedm kategorii wierzytelności, wyżej wymienione, a § 3 tego artykułu zawiera przepis, iż w równym stopniu z kapitałem zabezpieczonym hipotecznie zaspokojone będą objęte wpisem przy kapitale odsetki za ostatnie dwa lata przed licytacją, oraz przyznane koszty procesu w wysokości nie przewyższającej dziesiątej części kapitału, który ze względu na miejsce i kolej mu przydzielone może odnosić się do wierzytelności i praw zabezpieczonych hipotecznie, należących tak do piątej, jak i do siódmej kategorii i musi odnosić się do obu kategorii, ponieważ k. p. c. nie ogranicza jego zastosowania tylko do jednej z tych kategorii.

Z wierzytelności wymienionych pod a)—b) i e)—h) zaspokojony będzie w tej kategorii tylko kapitał. Odsetki i koszty należą do kategorii dziewiątej.

P. Prof. Dr. Maurycy All er h a n d w uw. 15) do art. 800 k. p. c. wypowiedział pogląd prawny, że wierzytelności i praw, zabezpieczonych po zajęciu (art. 656 i 657), a więc po wpisie o wszczętej egzekucji w księdze hipotecznej, nie uwzględnia się wobec wierzycieli, którzy biorą udział w postępowaniu egzekucyjnym, opierając się na przepisie art. 662 § 3 k. p. c.

Art. 353 projektu ustawy o prawie egzekucyjnym zawierał przepis, że prawa rzeczowe wciągnięte do księgi hipotecznej po ostrzeżeniu licytacyjnym, nie mają wpływu na zaspokojenie praw wierzyciela egzekwującego, który to ostrzeżenie uzyskał. Oczywiście przepis ten miał to znaczenie, że wierzyciel egzekwujący, który wy-

jednak ostrzeżenie licytacyjne, musiał być w całości zaspokojony przed wierzycielem, który uzyskał wpis prawa rzeczowego dopiero po ostrzeżeniu licytacyjnym. Stosunkowe zaspokojenie tych wierzycieli było wykluczone w takim wypadku wedle projektu. Czy prawa rzeczowe, wpisane do księgi hipotecznej na rzecz uprawnionych po pierwszym ostrzeżeniu licytacyjnym, a przed następnym ostrzeżeniem licytacyjnym, miały pozostać bez wpływu także na zaspokojenie drugiego wierzyciela egzekwującego, który uzyskał następne ostrzeżenie, projekt ustawy o prawie egzekucyjnym wyraźnie nie rozstrzyga. Jeżeli się jednak uwzględni, że art. 347 projektu zawierał przepis, że prawa rzeczowe, nabyte na majątku ruchomym po chwili, w której ten majątek został zajęty, nie mają wpływu na zaspokojenie praw wierzycieli egzekwujących, którzy uzyskali zajęcie przed powstaniem owego prawa rzeczowego (a nie po powstaniu tego prawa), i że przepisowi art. 353 projektu możnaby także bez zmiany jego treści nadać następujące brzmienie: prawa rzeczowe, wciągnięte do księgi hipotecznej po ostrzeżeniu licytacyjnym, nie mają wpływu na zaspokojenie praw wierzyciela egzekwującego, który uzyskał ostrzeżenie przed wpisem (powstaniem) prawa rzeczowego, przeto należy dojść do wniosku, że według projektu praw rzeczowych nie miano uwzględnić jedynie wobec tych wierzycieli egzekwujących, którzy wyjednali wpis o wszczętej egzekucji przed wpisem prawa rzeczowego, a nie wobec tych wierzycieli egzekwujących, którzy uzyskali wpis o wszczętej egzekucji dopiero po wpisie prawa rzeczowego.

Jednakże przepis art. 353 projektu nie przeszedł do części drugiej k. p. c., zatem zasada prawna zawarta w tym przepisie nie ma mocy obowiązującej w dziedzinie k. p. c. Należność wierzyciela egzekwującego nie mająca zabezpieczenia hipotecznego należy do „innych wierzytelności“ (art. 800 § 1 l. 7 k. p. c.). Ale tak samo wierzytelności i prawa, zabezpieczone hipotecznie po wciągnięciu do księgi wpisu o wszczętej egzekucji należą do „innych wierzytelności“. Wszystkie „inne wierzytelności“ należą do siódmej kategorii.

Ponieważ k. p. c. nie wydał przepisu, że wobec wierzyciela egzekwującego nie uwzględnia się wierzytelności i praw, zabezpieczonych hipotecznie po wpisie o wszczętej egzekucji przeto i te późniejsze wierzytelności i prawa będą uwzględnione w siódmej kategorii na równi z należnością wierzyciela egzekwującego. Z taką wykładnią nie pozostają bynajmniej w sprzeczności przepisy art. 662 k. p. c. a w szczególności § 3 tego art.

Przepis, że zmiany w stanie hipotecznym poza pozbyciem nieruchomości dokonane po wpisie o wszczętej egzekucji nie mają wpływu na dalsze postępowanie egzekucyjne, ma tylko to znaczenie, że zmiany, któreby uniemożliwiły przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego, gdyby były dokonane przed wpisem o wszczętej egzekucji, nie stoją na przeszkodzie dalszemu prowadzeniu postępowania egzekucyjnego, jeżeli zaszły już po wpisie o wszczętej egzekucji. Gdyby np. po tym wpisie wpisano na nieruchomości dłużnika

zakaz zbywania i obciążania tejże za życia, a bez zezwolenia osoby trzeciej, nie mogliby ani dłużnik, ani też ta osoba z tej przyczyny żądać umorzenia postępowania egzekucyjnego. Podobnie, gdyby po wszczęciu egzekucji z ułamkowej części nieruchomości dłużnika, która nie była obciążoną łącznie z innymi ułamkowymi częściami tej samej nieruchomości i dokonaniu wpisu o wszczęciu tej egzekucji, ta ułamkowa część została obciążoną łącznie z innymi ułamkowymi częściami tej samej nieruchomości, nie mogliby ani dłużnik, ani inny wierzyciel żądać umorzenia postępowania egzekucyjnego z przyczyny łącznego obciążenia kilku ułamkowych części.

Z tego jednak, że pewne zmiany w stanie hipotecznym nie stoją na przeszkodzie przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, wcale nie wypływa wniosek, że te zmiany nie mogą już być uwzględnione w postępowaniu podziałowym. Może być tak tylko w takim razie, gdy wyraźny przepis ustawy zabrania uwzględniać zmiany, dokonane w toku postępowania egzekucyjnego, w postępowaniu podziałowym. Gdy jednak brak takiego przepisu ustawowego, natenczas takie zmiany mogą być uwzględniane w postępowaniu podziałowym. Postępowanie podziałowe bowiem zaczyna się dopiero tam, gdzie się kończy postępowanie egzekucyjne i rządzi się swojemi odrębnymi przepisami, co k. p. c. należycie uwydatnił, gdyż postępowaniu podziałowemu poświęcił osobny rozdział (IX).

Zatem wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie po wpisie o wszczętej egzekucji mają być uwzględniane wobec wcześniejszego wierzyciela egzekwującego, który ten wpis uzyskał.

8) Po zaspokojeniu wszystkich poprzednich wierzytelności zaspokojone będą kary, grzywny sądowe, administracyjne i skarbowe, kary za zwłokę w uiszczeniu podatków i innych danin publicznych, tudzież kary i podwyżki stemplowe.

Gdyby te należności były hipotecznie zabezpieczone przed lub po wpisie o wszczętej egzekucji, należałyby oczywiście nie do ósmej, lecz do piątej lub siódmej kategorii.

9) W ostatniej (dziewiątej) kategorii będą zaspokojone pozostałe odsetki od kapitałów zabezpieczonych hipotecznie, pochodzące z czasu przed ostatniem dwuleciem, tudzież odsetki od kapitałów niezabezpieczonych, oraz koszty procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych.

Odsetki od kapitałów niezabezpieczonych mają być zaspokojone za cały okres, za który się należą; ograniczenia wprowadzone w art. 800 § 1 l. 5 tu nie obowiązują.

Koszty procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych mają być zaspokojone w całości, a nie tylko o tyle, o ile nie przewyższają jednej dziesiątej części kapitału.

Przepis ten odnosi się do wszelkich niezabezpieczonych wierzytelności, a więc także i do tych, które mają być zaspokojone w siódmej kategorii.

Jeżeli jednak w dziewiątej kategorii mają być zaspokojone w całości koszty procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczo-

nych, należących do siódmej kategorii, a więc także i nadwyżka kosztów procesowych ponad dziesiątą część kapitału, to tembardziej ma być w tej kategorii zaspokojona nadwyżka kosztów procesowych ponad dziesiątą część kapitału w poszukiwaniu kapitałów, zabezpieczonych hipotecznie, a należących do piątej lub siódmej kategorii. (Argumentum a minori ad maius).

Nie zastanawialiśmy się dotychczas, w jakiej kategorii mają być zaspokojone koszty egzekucyjne, niewymienione w art. 800 § 1 pod l. 1. K. p. c. w art. 523 § 1 wydał o kosztach egzekucyjnych następujący przepis: „Dłużnik powinien zwrócić wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Koszty te podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowaniem roszczeniem“. Przepis ten mieści się w przepisach ogólnych o postępowaniu w sprawach egzekucyjnych i jako taki stosuje się do wszystkich rodzajów egzekucji, o ile dla poszczególnych rodzajów egzekucji nie ma odmiennych postanowień. W rozdziale o egzekucji z nieruchomości nie ma żadnej wzmianki o kosztach egzekucyjnych, a w przepisach o podziale sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości jest w art. 800 § 1 l. 1 mowa tylko o kosztach egzekucyjnych zaliczonych do pierwszej kategorii. Natomiast nie ma w k. p. c. wogóle żadnej wzmianki o kosztach egzekucyjnych nie zaliczonych do pierwszej kategorii. Nie można twierdzić, by wierzyciel był obowiązany sam te koszty ponieść bez prawa żądania ich zwrotu od dłużnika, gdyż twierdzenie to stałoby w sprzeczności z postanowieniem art. 523 § 1 k. p. c. Nie można również z postanowienia, że koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, ulegają ściągnięciu wraz z egzekwowaniem roszczeniem, wysnuć wniosku, że te koszty mają być zaspokojone w tej samej kategorii, co kapitał. Wniosek ten stałby w sprzeczności z przepisem art. 800 § 1 l. 1 k. p. c. Koszty tam wyliczone mają być zaspokojone w pierwszej kategorii, bez względu na to, czy należność egzekwowana wogóle będzie zaspokojona, a jeżeli będzie zaspokojona, bez względu na kategorię zaspokojenia. Ponadto wniosek ten stałby w sprzeczności z postanowieniami §§ 3 i 4 art. 800 k. p. c. Art. 350 § 1 projektu ustawy o prawie egzekucyjnym przyznaje równe pierwszeństwo z kapitałem, zabezpieczonym hipoteką, karom umownym i innym należnościom wciągniętym do księgi, wciągniętym odsetkom z ostatniego dwulecia przed licytacją, kosztom procesu nie przekraczającym jednej dziesiątej części kapitału oraz kosztom egzekucji, nie wyłączając kosztów udziału w postępowaniu działowym. Art. 800 § 3 k. p. c. przyznaje równe pierwszeństwo z kapitałem, zabezpieczonym hipotecznie, tylko odsetkom wpisanym przy kapitale oraz przyznanym kosztom procesu w wysokości nie przewyższającej dziesiątej części kapitału, natomiast ani słówkiem nie wspomina o kosztach egzekucyjnych. Z porównania tych przepisów oraz art. 352 projektu i odpowiadającego mu art. 801 § 2 k. p. c. wynika, że ustawodawca

świadczenie w art. 800 § 3 i art. 801 § 2 pominął koszty egzekucyjne, które miały być uwzględnione według art. 350 § 1 i art. 352 projektu ustawy o prawie egzekucyjnym. Ostateczny wynik jest ten, że koszty egzekucyjne nie mają być zaspokojone z pierwszeństwem służącym kapitałowi zabezpieczonemu hipotecznie. Według projektu wierzytelności osobiste, a więc nie mające zabezpieczenia hipotecznego, miały być zaspokojone w kategorii dziewiątej wraz z wszystkimi należnymi odsetkami i innymi należnościami (art. 350 § 2 projektu). Do tych innych należności miały oczywiście należeć koszty procesu i koszty egzekucyjne, nie wyłączając kosztów udziału w postępowaniu działowym.

K. p. c. nie poszedł jednak w ślady projektu.

Według art. 800 § 4 w kategorii siódmej (odpowiadającej kategorii dziewiątej projektu) mają być zaspokojone tylko same kapitały niezabezpieczone, bez odsetek i kosztów.

Natomiast odsetki od kapitałów niezabezpieczonych i koszty procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych mają być zaspokojone w kategorii ostatniej (dziewiątej).

Wbrew art. 350 § 2 projektu nie wspomina art. 800 § 4 k. p. c. wcale o kosztach egzekucyjnych.

W każdym razie koszty egzekucyjne, jako należności uboczne, nie mogą być zaspokojone obok kapitałów niezabezpieczonych w jednej i tej samej kategorii, skoro inne należności uboczne nie mają tego pierwszeństwa.

Ponieważ kapitały niezabezpieczone mogą być zaliczone powyżej do siódmej kategorii, gdyż do ósmej kategorii należą dainy publiczne, przeto koszty egzekucyjne w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych, nie należące do pierwszej kategorii, mogą i muszą być zaspokojone w kategorii dziewiątej t. j. ostatniej, skoro mają być ściągnięte wraz z kapitałem.

Również koszty egzekucyjne w poszukiwaniu kapitałów zabezpieczonych hipotecznie mogą i muszą być zaspokojone w kategorii dziewiątej t. j. ostatniej, gdyż w innych kategoriach nie ma dla nich miejsca, a mają być ściągnięte wraz z kapitałem.

Osiągnęliśmy zatem następujący wynik:

Koszty egzekucyjne nie wymienione w art. 800 § 1 l. 1 k. p. c. będą zaspokojone w kategorii dziewiątej bez względu na to, czy zostały poniesione celem ściągnięcia wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie, czy też wierzytelności niezabezpieczonych.

III. Jeżeli suma, podlegająca podziałowi, nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich wierzytelności tej samej kategorii, wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie będą zaspokojone w kolejności stosownie do przepisów prawa hipotecznego, inne zaś wierzytelności stosunkowo do wysokości każdej z nich. (Art. 801 § 1 k. p. c.).

W obu wypadkach suma przydzielona wierzycielowi zaliczona będzie przedewszystkiem na koszty procesu, następnie na odsetki, a w końcu na kapitał. (Art. 801 § 2 k. p. c.).

Wierzytelności zabezpieczone hipotecznie mogą się zejść z innemi wierzytelnościami t. j. niezabezpieczonemi tylko w kategorii siódmej lub dziewiątej. Kategoria piąta zastrzeżona jest bowiem *w y ł ą c z n i e* dla wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie, a nie także i dla innych wierzytelności.

Rozumie się, że jeżeli wierzytelności zabezpieczone hipotecznie, będą zaspokojone w kolejności stosownie do przepisów prawa hipotecznego nawet wtedy, gdy w tej samej kategorii zejda się z innemi niezabezpieczonemi wierzytelnościami, o tem bardziej będą zaspokojone w kolejności stosownie do przepisów prawa hipotecznego wtedy, jeżeli w danej kategorii nie ma obok nich innych t. j. niezabezpieczonych wierzytelności. (Arg. a maiori ad minus).

Odsetki od kapitałów zabezpieczonych hipotecznie, *w p i s a n e* przy tych kapitałach, a pochodzące z czasu wcześniejszego, niż ostatnie dwulecie przed licytacją, są zabezpieczone hipotecznie i jako takie będą zaspokojone w kolejności, oznaczonej prawem hipotecznem, w dziewiątej kategorii.

Jeżeli w kategorii siódmej zejda się wierzytelności zabezpieczone hipotecznie (oczywiście po wciągnięciu do księgi wpisu o wszczętej egzekucji) z innemi niezabezpieczonemi wierzytelnościami, a suma podlegająca podziałowi nie wystarcza na całkowite zaspokojenie wszystkich należności, należących do tej kategorii, natenczas muszą być osobno zliczone wszystkie bez wyjątku wierzytelności zabezpieczone hipotecznie, a osobno wszystkie inne niezabezpieczone wierzytelności i część sumy podlegającej podziałowi, przypadająca na siódmą kategorię, musi być rozdzieloną stosunkowo na grupę zabezpieczonych i grupę niezabezpieczonych wierzytelności i kwota przydzielona grupie wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie będzie między nie rozdzielona w kolejności, przepisanej prawem hipotecznem, a kwota przydzielona grupie wierzytelności niezabezpieczonych będzie rozdzielona między wszystkie wierzytelności, należące do tej grupy, *stosunkowo*.

Następujący przykład wyjaśni nam tę sprawę. Dla uproszczenia sprawy zakładamy, że w pierwszych sześciu kategoriach nie ma do zaspokojenia żadnych należności, że w podziale uczestniczą tylko trzech wierzyciele egzekwujący *a.*, *b.*, *c.*, z których każdy ma do żądania po 2.000 zł. i trzech wierzyciele hipoteczni *A.*, *B.*, *C.*, z których pierwszy ma do żądania kwotę 4.000 zł., drugi kwotę 6.000 zł., a trzeci kwotę 2.000 zł., że suma podlegająca podziałowi wynosi 15.000 zł. i że wierzyciele egzekwujący uzyskali dla siebie wpisy o wszczęciu egzekucji, a wierzyciele hipoteczni wpisy prawa hipoteki każdy w pewnym odstępie czasu od drugiego i w następującej kolejności:

- 1) *a.* dla kwoty 2.000 zł.,
- 2) *A.* dla kwoty 4.000 zł.,
- 3) *b.* dla kwoty 2.000 zł.,
- 4) *B.* dla kwoty 6.000 zł.,
- 5) *c.* dla kwoty 2.000 zł.,
- 6) *C.* dla kwoty 2.000 zł.

Wierzytelności te mają być zaspokojone w siódmej kategorii. Suma wierzytelności niezabezpieczonych wynosi 6.000 zł., suma wierzytelności zabezpieczonych wynosi 12.000 zł.

Stosunek obu tych grup do siebie wynosi: 1 : 2.

Ponieważ suma wszystkich niezabezpieczonych i zabezpieczonych wierzytelności wynosi 18.000 zł., a suma podlegająca podziałowi wynosi tylko 15.000 zł., przeto z tej ostatniej sumy przypada według powyższego stosunku na grupę wierzytelności niezabezpieczonych hipotecznie kwota 5.000 zł., a na grupę wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie kwota 10.000 zł.

Wobec tego każdy z wierzycieli *a.*, *b.*, *c.*, otrzyma na częściowe zaspokojenie swej wierzytelności po 1.666 zł. 67 groszy.

Z wierzycieli hipotecznych otrzymają w całości zaspokojenie *A.* i *B.*, natomiast wierzyciel *C.* wyjdzie z próżnemi rękami.

W podobny sposób postępuje się przy podziale kwoty przypadającej na dziesiątą kategorię, jeżeli w niej mają być zaspokojone dawniejsze niż dwuletnie odsetki, zabezpieczone hipotecznie, obok odsetek od kapitałów nie mających hipotecznego zabezpieczenia i innych należności.

Do grupy wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie nie zalicza się jednak ani odsetek nie wpisanych przy kapitale, ani kosztów sporu, przewyższających jedną dziesiątą część kapitału, ani kosztów egzekucyjnych, gdyż te odsetki i koszty nie mają ani ustawowej, ani też innej hipoteki.

Na przepis § 16 poaustr. ust. hip. nie można się powołać, gdyż ten przepis należy do zakresu egzekucji sądowej i uważany być musi za zniesiony jeszcze art. I poaustr. ustawy z dnia 27 maja 1896 r. Nr. 78 Dz. u. p., zaprowadzającej ustawę o postępowaniu egzekucyjnem i zabezpieczającym, w każdym zaś razie art. I § 1 Rozp. Prez. Rz. P. z dnia 27 października 1932 r. zawierającym przepisy wprowadzające prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem.

Jeżeli wierzytelność zabezpieczona hipotecznie znalazła częściowe, a wierzytelność niezabezpieczona hipotecznie tylko stosunkowe pokrycie, w cenie kupna, natenczas powstaje pytanie, jak ma być kwota częściowa, względnie stosunkowa obrócona na częściowe pokrycie danej wierzytelności.

Art. 801 § 2 k. p. c. stanowi, że w obu przypadkach przydzielona wierzycielowi suma będzie zaliczona przedewszystkiem na koszty procesu, następnie na odsetki, a wkońcu na kapitał.

O kosztach egzekucyjnych k. p. c. nie wspomina. I nie dziwnego. Obok kapitału mają być zaspokojone koszty procesu nie prze-

kraczące dziesiątej części kapitału i odsetki tylko przy wierzytelnościach hipotecznych, należących do piątej i siódmej kategorii, koszty egzekucyjne zaś mają być zaspokojone, o ile nie należą do pierwszej kategorii, w dziewiątej kategorii. Koszty egzekucyjne nie schodzą się zatem nigdy z kapitałem zabezpieczonym hipotecznie i z innemi należnościami ubocznymi i dlatego nie mogą być obok tych należności zaspokojone.

Słowa wstępne § 2 art. 801 k. p. c. „W obu przypadkach“ polegają na oczywistej pomyłce ustawodawcy. Przepis ten nie stosuje się bowiem do wierzytelności niezabezpieczonych hipotecznie. Przy takich wierzytelnościach niezabezpieczonych, które mogą należeć do kategorii 2)—4), oraz 6) i 7), koszty procesu i odsetki należą do kategorii dziewiątej, nigdy nie schodzą się z kapitałem, nie mogą go wyprzedzać, do nich więc nie odnosi się sposób zaliczenia wymieniony w art. 801 § 2 k. p. c.

(Dok. nast.).

NATAN SOMERSTEIN.

Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce.

Przyczynek do nauki o zobowiązaniach niezupełnych.

(Ciąg dalszy).

ROZDZIAŁ IV.

Konkluzje, dotyczące zobowiązań niezupełnych.

§ 10. *Zobowiązania niezupełne w ramach ogólnego pojęcia zobowiązania.*

Widzieliśmy, że dla każdego z omówionych wyżej ustawodawstw powstała koncepcja zobowiązania niezupełnego odmienna, podyktowana odmiennymi w każdym ustawodawstwie warunkami pozytywno-prawnymi, odpowiadająca konkretnym przepisom prawnym, mniej lub więcej wyraźnie do zobowiązań niezaskarżalnych się odnoszącym, co zgodne było z metodą zalecaną w motywach do kod. niemieckiego, że wobec nieokreślenia pojęcia zobowiązania i jego wymogów (więc także wymogu zaskarżalności) przez kodeks, wyczytać je należy w danych prawa pozytywnego, utworzyć z momentów, na które ono wskazuje¹⁾. W literaturze prawa austriackiego wytworzyła się w ten sposób tendencja do ograniczania znaczenia prawnego zobowiązań niezupełnych, nieprzyznawania im żadnych dalszych skutków prawnych, niż te, które wynikają z ustawy. Nauka niemiecka zaś, od-

¹⁾ Motive II, str. 2.

wrotnie, ze względu na §§ 223 n. k. n. 193 niem. o. k. operuje konstrukcją zobowiązania; jak niegdyś literatura prawa pospolitego, której poglądy odziedziczyła, stwierdza, że możliwe są wszystkie skutki obligacyjne, prócz skargi. W prawie francuskim wreszcie ujęto zobowiązania naturalne (ze względu na art. 1235 k. f.) jako zobowiązania nieprzymusowe, których spełnienie i skuteczność prawna zależą od uznania i dobrej woli dłużnika. Zachodzi pytanie, czy problem zobowiązań niezupełnych, nie przestając być zresztą w całej pełni problemem prawa pozytywnego, a nie jakichś kompleksów pozaprawnych, do których starała się go sprowadzić nauka okresu, wyprzedzającego wiek XIX-szy, nie powinien być traktowany raczej z punktu widzenia założeń ogólniejszych i formalnych, wpływających z istoty i pojęcia zobowiązania, nie zaś empirycznych przypadków, w ustawie w różny sposób unormowanych^{1 a)}.

Szczególnie ważne jest to w Polsce, na tle panujących w ustawodawstwie różnic międzydzielnicowych. Zjawia się pytanie, jak ująć zobowiązania niezupełne, wynikające z ustaw, obowiązujących na całym terenie państwa i czy stosować do nich te odmiennie w każdym zaborze koncepcje. I tak art. 9 ustawy t. zw. przeciwalkoholowej z 21 marca 1931 Nr. 51, poz. 423 Dz. U. Rz. P.²⁾ stanowi, że należitości skredytowanych za napoje alkoholowe nie można dochodzić w drodze skargi i że nie mogą być one ubezpieczone zastawem lub poręką, ale nie rozstrzyga, czy i o ile służy dłużnikowi prawo żądania zwrotu zapłaty już uiszczonej. Należy przypuścić, że na terenie mocy obowiązującej k. f. ma być stosowana koncepcja świadczenia dobrowolnego (i to może z szczególną interpretacją: *volontairement* = *sciemment*), na terenie prawa austriackiego i niemieckiego znów: wykluczenie *conditionis indebiti*. Rozporządzenie Prezydenta Rzplitej z 23 sierpnia 1932 Nr. 72, poz. 652 Dz. U. Rz. P., o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, wprowadza zawieranie układów, zmniejszających sumę długów, lub zawierających obniżenie odsetek i kosztów, lub zwolnienie od obowiązku opłacania tychże (art. 47, p. 2, 3), nie normując jednak ani kwestji, czy pozostaje zobowiązanie niezaskarżalne, ani też kwestji ewentualnej skuteczności tego zobowiązania. Gdyby i tu stosowane być miały poszczególne koncepcje, to musiałoby jeden i ten sam przepis, obowiązujący na całym terenie państwa, rozumieć inaczej na tle prawa austriackiego, inaczej w b. zaborze rosyjskim lub niemieckim. Bezwzględnie możliwe ustanowienie praw poręki i zastawu, wynikające z przepisów i tendencji kod. niem., stałoby się wątpliwe po przekroczeniu granicy b. zaboru rosyjskiego, lub austriackiego i t. p.

Zd. n. należy stosować te przepisy ustaw dzielnicowych, które dotyczą wogóle kategorii zobowiązań niezupełnych, więc np. art.

^{1 a)} Brała je pod uwagę zwłaszcza literatura prawa austriackiego.

²⁾ Która w art. 23 zniósła dawniej w Małopolsce obowiązującą ustawę o pijaństwie z r. 1877.

1235 k. f. o wymogu zapłaty dobrowolnej, lub §§ 768, 1211 k. n., z których wynika, że ręczyciel i zastawca mogą się bronić zarzutem niezaskarżalności długu głównego; natomiast w miejsce koncepcyj, opartych o przepisy, dotyczące poszczególnych przypadków, oraz tendencje danego kodeksu (vide literatura austriacka), wejść muszą rozważania natury ogólnej, wnioskowanie z danych, wynikających z pojęcia zobowiązania wogóle i jego możliwych konsekwencji³⁾. Zjawia się przeto praktyczna zupełnie potrzeba teoretycznego określenia istoty zobowiązania niezupełnego, oraz stwierdzenia skutków, jakie ono w z a s a d z i e wytworzyć jest w stanie.

1. W literaturze prawa pospolitego starano się istotę zobowiązań niezupełnych wytłumaczyć bądź tem, iż właściwy zobowiązaniu jest tylko sam przymus jako taki, nie zaś pełna sytuacja przymusowa, i że pewien stopień przymusu wykazują również zobowiązania naturalne (tak Donellus o „necessitas praestationis“⁴⁾), bądź też (w ostatnim okresie) przez rozłożenie zobowiązania na dwa stosunki prawne: skargi i płatności i określenie zob. naturalnych, jako niezaskarżalnych, lecz płatnych (Brinz, Schwannert)⁵⁾. Ta ostatnia teoria na tle prawa rzymskiego była o tyle uzasadniona, że tam stosunek skargowy był rzeczywiście osobnym, bardzo wyraźnie postawionym elementem zobowiązania, które też często powstawało dopiero przez ustanowienie skargi; chodziło więc o to, by wykazać, że istnieje w zobowiązaniu jeszcze inny pierwiastek, który po uchyleniu skargi pozostaje, że skarga istoty zobowiązania nie wyczerpuje. W prawie nowoczesnem jednak można pojęcie zob. niezupełnego wytłumaczyć w sposób zd. n. mniej skomplikowany, bo już na zasadzie całkiem jednolicie ujmowanego pojęcia stosunku obowiązkowego i opanowującego je pojęcia — n o r m y z o b o w i ą z u j ą c e j.

Tą ostatnią jest każda norma, która czy to w swej wypowiedzi bezpośredniej, czy też na skutek wniosków z niej wysnuć się dających⁶⁾, zleca jednostce w pewien sposób się zachować, lub wykonać jakieś świadczenie, w prawie prywatnem z reguły na rzecz innej jednostki, która tem samem zyskuje prawo podmiotowe do tego zachowania się, lub świadczenia. Stosunek obowiązkowy nie jest więc niczem innem, jak zobowiązaniem jednej strony, t. j. samą tą sytuacją, że dłużnik świadczenie jakieś wykonać, w pewien sposób zachować się powinien, i wynikającym stąd prawem osoby,

³⁾ Te dane będą szczególnie pomocne na tle ustawodawstwa, obowiązującego na Ziemiach Wschodnich, które nie zawiera wogóle żadnych przepisów o zob. niezupełnych (Zoll-Bossowski: Prawo cywilne dzielnic polskich IV, str. 83).

⁴⁾ Commentarii de iure civili XII, 1, 10.

⁵⁾ Ob. wyżej § 5 przy uw. 14 i nast.

⁶⁾ Np. w przypadkach przyrzeczenia przez ustawodawcę jakichś korzyści lub zagrożenia niekorzyścią na wypadek pewnego działania, lub zaniechania, por. Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 66 nast., Buchka: Die indirekte Verpflichtung zur Leistung, str. 3 nast., i wyżej § 8 uw. 39.

na rzecz której świadczenie to, czy zachowanie się miało nastąpić⁷⁾; są to jednak dwie strony jednego stosunku prawnego, a nie jak sądził np. Schwanert⁸⁾, dwa odrębne stosunki o odrębnych skutkach i konsekwencjach^{8 a)}. Wszelka inna definicja, czy określenie zobowiązania, zawierałoby już pewne plus, z normy zobowiązującej nie wynikające, nie należące tem samem do istoty zobowiązania.

W szczególności w określenie stosunku obligacyjnego nie należy włączyć:

- a) możliwości przymusowego urzeczywistnienia,
- b) roszczenia wierzyciela do dłużnika⁹⁾.

7) Wedle Regelberggera (Pand. I, str. 80) jest „die Rechtspflicht, oder das vom positiven Recht bestimmte Soll... in der Regel nur die Kehrseite des subjektiven Rechts“. Logiczniesze byłoby odwrócenie tego porządku. Ostatecznie jednak traktowanie wszystkich norm zobowiązujących z punktu widzenia praw podmiotowych, które one dają jednostce, ma pewne uzasadnienie, bo ujmuje je odrazu w pewnym praktycznym związku z jednostką, podmiotem tych praw być mogącą, a co najważniejsze, z jej potocznem myśleniem. Takie ujęcie właściwie jest też kod. austriackiemu (§ 307), oraz określeniu, jakie zawiera k. niemiecki (§ 241, który gani Endemann I, str. 574 uw. 1 in fine). — Ale nawet ujmując zobowiązania z punktu widzenia praw podmiotowych nie należy zapominać o tem, co pisał Windscheid: „Wenn man sagt: es könne kraft des Forderungsrechts gefordert, der Wille dahin geltend gemacht werden, dass eine fremde Person ihren Willen in einer gewissen Weise bestimme, so gibt man dem Irrthum Raum oder veranlasst ihn, als bestehe die Substanz des Forderungsrechtes im Fordern... was im Begriffe des Forderungsrechts so wenig, wie des Rechts überhaupt liegt“ (P. II, § 250 uw. 1), oraz Jaworski: „Obowiązującym, rodzącym skutki prawne, jest prawo w znaczeniu przedmiotowem, są zakazy i nakazy. Prawo podmiotowe pozwala nam je tylko myśłą objąć, nie może tych zakazów i nakazów ani pomnożyć, ani pomniejszyć, ani zmienić, grupuje je tylko, dzieli od góry do dołu, daje możność ogarnięcia pewnej ilości tych zakazów i nakazów przez jeden wyraz, który tę ilość koncentruje. Dzieje się to z punktu widzenia naszego „ja“. Prawo cywilne na Ziemiach polskich t. II, str. 114. Tak też Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* 1923, str. 625.

⁸⁾ Wyżej § 5.

^{8 a)} Tem też różni się określenie zobowiązania, przedstawione w tekście, od określeń teorii prawa pospolitego. Zobowiązaniu wystarczy sama *causa solvendi*, sam stosunek należności, por. wyżej § 5 uw. 23. Tak też Schwanert, str. 227 „In ihrem gesunden, naturgemässen Zustande erscheint die obligatio lediglich als eine mit dem Willen der Parteien oder ohne denselben geltende Rechtsregel für den concreten Fall, und die solutio, als die dieser Regel gemäss vorgehende Entwicklung des durch den Obligationsakt unter den Parteien begründeten Verhältnisses, welches auch abgesehen von der actio, als ein Rechtsverhältniss bezeichnet werden muss...“. Skarga nie jest niczem stosunkowi temu równorzędnem, lecz raczej czemś akcesoryjnym i tylko w większości przypadków towarzyszy ona owej „*causa solvendi*“, występując wtedy oczywiście na plan pierwszy. Dezydentowała zapewne dysproporcja między tą akcesoryjnością, a energicznym stopniem przymusu, ku któremu skarga zmierza i który realizuje. Ze skargi nie należy dziś uważać za stosunek odrębny głosił jeszcze Windscheid w swem dziele: *Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts* (1856) str. 4.

⁹⁾ Roszczenie za istotne uważa Siber: *Zur Theorie von Schuld und Haftung* I. J. 50, str. 63, inaczej w *Rechtswang im Schuldverhältniss* str. 139 § 16 in fine, oraz Reichel: *Unklagbare Ansprüche* I. J. 59, str. 420 n. — Co do możliwości przymusowego urzeczywistnienia (ad a), to istnieją dwie kon-

Ad a) Możliwość ta jest wynikiem ogólnej tendencji, właściwej prawu, tendencji do realizacji postanowień prawnych drogą przymusu¹⁰⁾. Znana jest krytyka teoryj, upatrujących w przymusie *differentiam specificam* normy prawnej od norm innych^{10 a)}. Otóż przymus nie w większym stopniu może być istotny dla normy zobowiązującej. Skarga i egzekucja są w zobowiązaniu tem, quod plerumque fit, nie zaś pierwiastkiem, który tworzy zobowiązanie i którym jest — sama norma zobowiązująca. Bardzo znamienne nazywa też Sohm zobowiązanie — prawem bezsilnem¹¹⁾, co prawda ze względu na odróżnienie od praw rzeczowych, ujmujących człowieka w jego stosunku do rzeczy, znajdujących się już pod wpływem jego działalności^{11 a)}. Zaznaczyć jednak należy, że i norma, chroniąca prawa rzeczowe, nie jest silniejsza od normy zobowiązującej; i ona również nie ustrzeże posiadacza, lub właściciela rzeczy od niepożądanych wkroczeń w zakres jego uprawnień. Pozycja uprawnionego rzeczowo jest tylko pewniejsza z mocy samego faktu, będącego ochrony prawnej założeniem i podstawą, iż uprawnionemu przysługuje już jakieś władztwo nad rzeczą, z którego narazie korzysta, podczas gdy jednostka uprawniona w stosunku obligacyjnym jest zdana na łaskę dłużnika, lub sprawność aparatu państwowego, by władztwo uzyskać^{11 b)}. Oczywiście, zarówno normy, z których wynikają stosunki prawa rzeczowego, jak i normy zobowiązujące, obliczone są na realizację, ale możliwość realizacji nie jest istotnem znamięm stosunku prawnego, i to rzeczowego w równej mierze, jak i obligacyjnego, podobnie, jak nie jest istotną cechą prawa wogóle. Dlatego i definicja Hartmanna, że zobowiązaniem jest „das... rechtlich gesicherte Soll“¹²⁾, i definicje, określające prawa ze stosunków obowiązkowych, jako władztwa nad pewnym odcinkiem wolności osobistej, lub czynnościami dłużnika¹³⁾, sięgają już poza samą istotę zobowiązania w dziedzinę

koncepcje: utożsamienie jej ze skargą, tak prawie wszyscy nieliczni już autorowie, którzy operują przymusem, jako istotną cechą zobowiązania, oraz koncepcja włączenia do niej również innych stopni przymusu, bardziej pośredniego, tak Siber I. J. 50, str. 64 n.

¹⁰⁾ Somló: Juristische Grundlehre, str. 143, 144, Gény: Science et Technique en droit privé positif, I, str. 51.

^{10 a)} Leges imperfectae, niemożność wyposażenia w przymus ostatniej z szeregu norm, gwarantujących realizację innej normy. Ob. np. Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, str. 6, 7, Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe I, str. 140 n., Jarra: Ogólna teoria prawa, str. 145.

¹¹⁾ Der Begriff des Forderungsrechts G. Z. VIII, str. 472, 474, por. też Lilienfeld: O pojęciu i strukturze poręki, str. 4.

^{11 a)} Tamże, str. 457, 473.

^{11 b)} Sohm, ib., str. 473: „Darum sind die Sachenrechte in sich befriedigte, die Forderungsrechte in sich unbefriedigte Privatrechte“.

¹²⁾ Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau 1875, str. 161.

¹³⁾ Savigny, Obl. I, str. 4 nast., Puchta: Inst. III, str. 2, 3, ob. Ziebarth: Die Realexecution und die Obligation, str. 25 nast. Definicje te pozostają oczywiście w związku z analogicznym ujęciem wszelkiego wogóle prawa podmiotowego, jako władztwa woli, które to ujęcie zawsze miało i ma

funkcji, jaką stosunek obowiązkowy spełnia dzięki temu, że będąc w zasadzie wymuszalnym, służy do osiągania celów wierzyciela przy pomocy ew. wymusić się dających czynności, lub świadczeń dłużnika, doprowadzając w ten sposób wartości dłużne w sferę majątkową uprawnionego¹⁴⁾.

Ad b) Pojęcie roszczenia jest w nauce sporne¹⁵⁾. Bez względu na to jednak, czy ujmimy je, jako pewien, na tle konkretnych warunków życiowych występujący, przejaw prawa podmiotowego¹⁶⁾, czy też zgodnie z §-fem 194 k. n., jako prawo domagania się od drugiej osoby pewnego działania, lub zaniechania, będzie ono tylko emanacją samego prawa podmiotowego, praktycznem przystosowaniem treści tego prawa do danej sytuacji, w której miało być dochodzone¹⁷⁾ 18). Niema też żadnego skutku prawnego w zobowiązaniu, który byłby złączony specjalnie z roszczeniem, a nie wynikał już z samego prawa podmiotowego, względnie normy zobowiązującej. Dlatego teoretyczną tylko wartość miałoby zastanawianie się nad tem, czy roszczenie istnieje w zobowiązaniu niezu-

dziś jeszcze wielu zwolenników, por. Savigny: System des heutigen römischen Rechts I, str. 334 (Herrschaft des individuellen Willens), Windscheid, P. I. § 37 (Willensmacht und Herrschaft), Regelsberger, P. I, str. 76 (rechtliche Macht), Unger, Syst. I, str. 489, Krainz, I, str. 81, Capitant: Introduction à l'étude du droit civil, str. 3 (pouvoir), Zoll: Prawo cywilne 1931, I, str. 121 i in.

¹⁴⁾ Podczas gdy stosunki prawa rzeczowego oznaczają ochronę wartości już uzyskanych i w majątku odnosnej jednostki się znajdujących, ob. znakomite wywody Endemanna w Lehrbuch des b. R. (Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuchs) I, str. 569 n.: Obligatorisches und dingliches Recht.

¹⁵⁾ Ob. Anderssen: Das subjektive Recht G. Z. XXXVIII, str. 607 n., Oser: Obligationenrecht w Kom. zum Schweiz. Zivg. wyd. Eggera i tow. V. 1, str. 5.

¹⁶⁾ Wróblewski: Zarys wykładu prawa rzymskiego 1916, I, str. 225 n., Crome: Syst. des deutschen bürgerl. Rechts I, str. 180, „Entwicklungsergebniss der subjektiven Rechte“.

¹⁷⁾ Prawa podmiotowe określane być muszą z konieczności abstrakcyjnie, więc np., że deponent ma prawo do nadzoru nad swoją rzeczą ze strony depozytariusza, że kupujący ma prawo do tego, by mu sprzedawca rzecz umówionej jakości oddał i t. p. Te określenia nie uwzględniają jednak spłotów okoliczności czysto faktycznych, które treść tego prawa abstrakcyjną kształtują konkretnie. „Tak np. własność nie wyczerpuje się w roszczeniu, by sąsiad usunął płot na cudzym gruncie bezprawnie postawiony, prawo do administratora w roszczeniu, by za pewien okres czasu złożył rachunki i oddał dochody, prawo do tego, komu się należy renta dożywotnia, w żądaniu, by mu wypłacono zapadłą rentę“. (Wróblewski I, str. 225. 226). Każde prawo podmiotowe składa się z szeregu takich roszczeń, już aktualnych, lub dopiero w przyszłości powstać mogących (por. Schey: Ueber Rechtswandlungen G. Z. VII, str. 773). Roszczenia zaś są przejawami prawa podmiotowego, na tle różnych okoliczności życiowych odbitą treścią normy zobowiązującej i to nawet przy prawach rzeczowych, bo i tu trzecia osoba, która to prawo naruszyła i przeciw której służą pewne konkretne roszczenia, obowiązana jest do pewnych świadczeń w sposób taki sam, jak w stosunkach obligacyjnych, por. Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 139.

¹⁸⁾ O ile zaś ująć roszczenie jako odnoszące się do samego przymusu, jako możliwość prawną przymusowej realizacji, ob. Thon, str. 228, Reichel I. J. 59, str. 411, Siber, Rechtszwang, str. 70 nast., 83, 84. to będzie równie nieistotne, jak sama cecha przymusu.

pełnem, bo czy je przyjmujemy za istniejące, czy też za nieistniejące, to żadnych różnic praktycznych to nie spowoduje, skuteczności zobowiązania niezupełnego nie zmieni¹⁹⁾.

2. Ważniejszym i ciekawszym momentem w stosunku obowiązkowym jest odpowiedzialność dłużnika t. j. to, że wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia swej pretensji na majątku dłużnika i że w pewnych przypadkach (egzekucji pośredniej) sam dłużnik poddać się musi rygorom prawnym, dla wymuszenia spełnienia stosowanym²⁰⁾.

W teorii germanistycznej ujęto odpowiedzialność jako osobny stosunek prawny, będący jednym z pierwiastków stosunku obowiązkowego; drugim była sama powinność (Schuld), i to zarówno powinność uiszczenia (Leistensollen), jak i należność (Bekommensollen)^{20a)}. — Otóż odpowiedzialność dłużnika, wzorem Krückmanna²¹⁾, rozłożyć można na dwa możliwe jej przejawy, normalnie zobowiązaniu towarzyszące: odpowiedzialność skierowaną na uzyskanie samego świadczenia, względnie wogóle na spowodowanie stanu, odpowiadającego treści normy zobowiązującej (u Krückmanna: Haftung auf die Leistung) i odpowiedzialność polegającą w obowiązku odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, lub wykonanie nieprawidłowe (Haftung für die Leistung)^{21a)}. Przejaw drugi wynika z zasady wynagradzania szkody, powstałej wskutek zachowania się niezgodnego z prawem, więc w danym przypadku działań, lub zaniechań sprzecznych z normą zobowiązującą i nawet w braku wyraźnego unormowania w kodeksach (por. §§ 918 n. k. a., 286, 326 n. k. n.) rozumiałby się sam przez się ze względu

¹⁹⁾ Jeżeli roszczenie jest prawem domagania się jakiejś rzeczy (§ 194 k. n.), to nie istnieje ono np. przy przedawnieniu, bo tu dłużnik ma prawo świadczenia wierzycielowi odmówić (§§ 222 k. n. 1499 k. a.). Ale przecież i w innych przypadkach, w których dłużnik takiego prawa nie ma, np. przy długach z gry, lub zakładu, samo prawo domagania się nieby wierzycielowi nie przyniosło, do niczegoby nie doprowadziło. Teoria niemiecka przyjmuje raczej naodwrot, że roszczenie właśnie przy przedawnieniu istnieje, a tylko jest tam „einredebehaftet“, ob. Oertmann: Recht des bürgerl. Ges. I, 2, str. 128, Endemann I, § 93 b. p. 2, Enneccerus-Kipp-Wolff I, 1, str. 611, II; teoria austriacka zaś mimo analogicznej konstrukcji ustawowej (możliwość ustanowienia praw akces., zrzeczenia się skutków przedawnienia i t. d.), że roszczenie przy przedawnieniu gaśnie (wyżej § 7, nr. 4). I już ta różnica poglądów świadczy o małej praktycznej wartości problemu.

²⁰⁾ Brinz: Der Begriff Obligatio G. Z. I., str. 16 n., Lehrbuch der Pand. II. 1. § 207.

^{20a)} Isay: Schuldverhältniss und Haftungsverhältniss im heutigen Recht, I. J. 48, str. 187 n., Gierke III, str. 13 n.

²¹⁾ Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie (zweiter Beitrag) I. J. 59, str. 34 n.

^{21a)} Ten obowiązek posiada znowu własną „Haftung auf“, bo wykonanie jego można przecież wymusić skargą i egzekucją, podobnie jak wykonanie zob. głównego, por. Krückmann op. cit., str. 47. Zobaczymy, że przy zob. niezup. „Haftung auf“ całkiem zniknąć nie może, bo objawi się w wykluczeniu conditionis indebiti, podczas gdy „Haftung für“ w niektórych przypadkach (przy przedawnieniu) odpada.

na tę ogólną zasadę^{21 b)}. Co do pierwszego zaś (Haftung auf), to ująć go można dwojako, zależnie od tego, czy przez odpowiedzialność w tem znaczeniu rozumieć będziemy, jak to czyni teoria germanistyczna, możliwość sprowadzenia zapłaty środkami przymusu prawnego²²⁾, co byłoby jednak równie nieistotne, jak sama cecha przymusu; czy też wogóle możliwość uzyskania spełnienia środkami prawnymi, niekoniecznie środkami przymusu. W tem szerszem i łagodniejszym znaczeniu obejmuje odpowiedzialność również stale zobowiązaniu niezupełnemu towarzyszącą retentionem soluti, prawo zatrzymania świadczenia, uiszczonego w błędzie co do zaskarżalności, i jest niejako subiektywnem t. j. z punktu widzenia dłużnika ujętem odbiciem normy zobowiązującej²³⁾ i jej celu, którym jest przecież nie samo posłuszeństwo dłużnika, t. j. wykonanie zobowiązania dobrowolnie²⁴⁾ i nie sama możliwość uzyskania spełnienia drogą egzekucji, lecz wogóle — doprowadzenie dłużnych wartości z majątku dłużnika do majątku wierzyciela²⁵⁾, utrzymanie wierzyciela przy wartości, która także w inny sposób, niż przez egzekucję, przeszła do jego majątku wbrew woli dłużnika, i której przejście dłużnik uznać musi za zapłatę, nie ulegającą zwrotowi. Zobaczymy, że będzie to miało swoje zastosowanie również przy zupełnie przypadkowem, przez żadną ze stron niespowodowanem przejściu wartości dłużnej z majątku dłużnika w sferę wierzyciela²⁶⁾.

^{21 b)} I tak np. prawo Ziem Wschodnich nie zawiera specjalnych przepisów o zwrocie i skutkach niespełnienia zobowiązania, a tylko w ramach norm o odszkodowaniu ogólny przepis, że wierzyciel może żądać wynagrodzenia szkód i strat, poniesionych wskutek niedopełnienia (Zwod Zakonów, t. X, art. 693).

²²⁾ Ob. Gierke III, str. 13 „Haftung... ist Unterwerfung unter die Zugriffsmacht dessen, dem nicht geleistet wird, was ihm geleistet werden soll. Sie gewährt... die Möglichkeit sich wegen der unerfüllten Schuld an das, was für sie haftet, zu halten, um Erfüllung zu erzwingen...“ Klingmüller, Nat. Verb., str. 270 n., Reichel I. J. 59, str. 422 b). — Krückmann, ib., str. 34 nazywa ją „Durchsetzungshaftung“.

²³⁾ „Subjektivierungsfähigkeit“ normy zobowiązującej, ob. Kelsen: Hauptprobleme, str. 348, 349.

²⁴⁾ Hartmann: Die Obligation, str. 33, 34, Tuh r: Der allg. Theil des d. bürgerl. Rechts: „Der Verpflichtete soll durch seinen pflichtgemässen Willen den Zustand herstellen, der nach Vorschrift des Gesetzes bestehen soll. Durch diesen Umweg, den der Staat über den Willen des Verpflichteten nimmt, wird der selbstständige Wert der Persönlichkeit anerkannt, aber es ist nur ein Umweg. Das Ziel der Rechtsordnung ist nicht der Gehorsam des Verpflichteten... sondern die Herstellung des gewünschten Zustandes“ (str. 97). — Już z tego wynika, że zobowiązanie nie daje wierzycielowi tylko prawa do dobrowolnej czynności dłużnika (por. Sohm w G. Z. IV, str. 472 „das Recht auf die freie Handlung des Schuldners“), lecz coś znacznie więcej, bo wogóle prawo do odnośnej, przez dłużnika wytworzyć, wzgl. przenieść się mającej wartości, bez względu na to, czy dłużnik do nakazu prawnego się dostosuje i świadczenie swe spełni.

²⁵⁾ Hartmann, str. 31 n., Demogue: Traité des obligations I, str. 16, 17, który momentem celowości określa obiektywną naturę węzła prawnego, l'objectivité du lien obligatoire.

²⁶⁾ Niżej § 11. Wyjątkiem są oczywiście przypadki, w których, czy to z treści stosunku obowiązkowego, czy też z jego natury np. przy umowie o usługi, lub o dzieło, wynika, że zobowiązanie wykonać ma dłużnik osobiście.

Możnaby zatem znaczenie normy zobowiązującej i wynikającego z niej stosunku prawnego, łączącego dłużnika z wierzycielem, ująć w ten sposób, że wierzyciel otrzymać ma to, co mu się należy, dłużnik zaś zobowiązany jest w tym sensie, że za spełnienie treści normy zobowiązującej odpowiada, t. j. że naraża się na pewne konsekwencje na wypadek niespełnienia i musi uznać spełnienie, które nastąpiło wbrew, lub mimo jego woli²⁷⁾.

3. Tych zasadniczych, z normy zobowiązującej wynikających pierwiastków stosunku obowiązkowego, prawa wierzyciela i zobowiązania dłużnika, ujętego nawet z punktu widzenia odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania, nie brak również w zobowiązaniu niezupełnem. — Ci autorowie, którzy sąd swój o niemożliwości istnienia niezaskarżalnych stosunków obowiązkowych wywodzą stąd, że prawdziwym zobowiązaniem jest tylko takie zobowiązanie, któremu odpowiada prawo w całej pełni i drogą normalną urzeczywistnić się dające (w lit. austriackiej Zeiller²⁸⁾, w niemieckiej Siber^{28a)}, w romańskiej Giorgi^{28b)} i Ripert^{28c)}), popełniają ten błąd logiczny, że o istnieniu, względnie nieistnieniu normy zobowiązującej wnioskuje z cechy zobowiązania, i to nieistotnej, jedynie w sposób zewnętrzny każdemu prawie zobowiązaniu przydanej, podczas gdy należałoby właśnie, odwrotnie, z istnienia normy zobowiązującej wnioskować o cechach i skutkach stosunku prawnego, z niej wynikającego. Ustanowienie skargi, określenie w ustawie, że ktoś może od kogoś czegoś się domagać, że komuś roszczenie jakieś przysługuje, jest oczywiście nieomyślnym znakiem istnienia stosunku obowiązkowego²⁹⁾, ale z samego odebrania skargi, lub uchylenia odpowiedzialności (w ciśniejszym znaczeniu) brak stosunku obowiązkowego nie wynika³⁰⁾, bo nie musi być ono identyczne z uchyleniem samej normy zobowiązującej,

²⁷⁾ Ob. Brinz: Der Begriff Obligatio G. Z. I, str. 16. — Dlatego myślaro zobowiązaniu nie przedstawiamy go sobie nigdy, jako sytuacji zupełnie pozbawionej odpowiedzialności, por. Isay I. J. 48, str. 188 „... wir betrachten es als selbstverständlich, dass wenn jemand etwas schuldet, er auch persönlich für die Erfüllung der Schuld haftet. In dem Begriffe der Schuld denken wir implícite den Begriff der persönlichen Haftung des Schuldners mit“.

²⁸⁾ Kom. I. ad § 19, Nr. 1.

^{28a)} I. J. 50, str. 64 n., 69, 72 n.

^{28b)} Teoria delle obbligazioni. I, str. 73.

^{28c)} Règle morale, str. 378, 379 „La distinction entre le droit et l'action est abusive, parce que l'action n'est que le droit en exercice. En supprimant l'action, le législateur supprime le droit“.

²⁹⁾ Por. § 1295 k. a. (N. III, § 154). „Każdy ma prawo żądać od uszkodziciela wynagrodzenie szkody, którą tenże wyrządził mu z winy...“.

³⁰⁾ I tak wedle § 222 k. n. ma obowiązany prawo po ukończeniu przedawnienia odmówić zapłaty. Oznacza to zarówno uchylenie prawa skargi (Haftung auf in ciśniejszem znaczeniu), jak i odpowiedzialności za niespełnienie (Haftung für), więc w szczególności brak obowiązku płacenia odsetek za czas po upływie przedawnienia bieżących, bo to byłoby z prawem odmówienia świadczenia niepołączalne. Mimo to stosunek obowiązkowy, i to dość intensywny (§ 223 k. n.) istnieje nadal.

której zasadnicze elementy, jeżeli z odnośnych przepisów nic innego nie wypływa³¹⁾, istnieć mogą dalej — nienaruszone.

Zupełnie wystarczające więc do powstania względnie dalszego trwania stosunku obowiązkowego jest istnienie normy zobowiązującej. Z niej samej już płyną pewne konsekwencje, prowadzące do stwierdzenia konkretnych i najistotniejszych skutków zobowiązania, więc przede wszystkim oceny prawnej, że świadczenie jakieś spełnione być powinno, a świadczenie już wykonane było należnym³²⁾, oraz że wierzyciel ma prawo zatrzymać je także i wtedy, gdyby to sprzeciwiało się woli dłużnika, który świadczył np. w błędzie co do zaskarżalności. Dlatego i zobowiązania niezupełne całkiem odpowiedzialności pozbawione nie są. Teoria germanistyczna przyjmuje wprawdzie, że wykluczenie *conditionis indebiti* jest wynikiem samej powinności (*Schuld*)³³⁾, ale między prawem zatrzymania świadczenia, które do majątku wierzyciela, jak przy zapłacie pod wpływem błędu, przeszło bez jego starań, a sytuacją, w której wierzyciel uzyskał spełnienie drogą skargi i egzekucji, zachodzi różnica jedynie ilościowa^{33 a)}; wspólny jest istotny moment wszelkiej odpowiedzialności w znaczeniu szerszem (i właściwem) t. j. to, że wierzyciel dojść może do zaspokojenia swej pretensji z majątku dłużnika i ewentualnie wbrew jego woli, przy pomocy udzielonych mu przez porządek prawny środków (ob. wyżej pod 2). W prawie zatrzymania świadczenia zatem odpowiedzialność (mianowicie *Haftung auf die Leistung*) z powinnością się łączy i mieści się w niem również pewien stopień przymusu, polegającego w tem, że pewne wartości przyznane być mogą wbrew woli dłużnika — wierzycielowi³⁴⁾, brak więc jedynie sytuacji przy-

³¹⁾ Jak przy *Senatus Cons. Velleianum* w prawie rzymskiem, albo nieważności aktu nieformalnego w k.n. (§ 125), ob. Savigny, *Obl. I.*, str. 108 „... Fälle worin die Entstehung einer Obligation durch positive Gesetze von zwingender Natur untersagt ist“.

³²⁾ *Causa solvendi*, ob. Schwanert, str. 227.

³³⁾ Gierke III, str. 11. — Długami bez odpowiedzialności nazywa zob. nat. także Klingmüller (str. 273), mimo, iż zresztą trafnie stwierdził, że w soluti *retentio* mieści się pewna sytuacja przymusowa, str. 269. O teorii długu bez odpowiedzialności patrz wyżej § 8 nr. 3. Przeciw niej Titze: *Recht der Schuldverhältnisse* (w *Enzyklopedie der Rechts- und Staatswissenschaft*, wyd. Kohlrausch - Kaskel - Spiethoff VIII), str. 3, 4.

^{33 a)} Stwierdziliśmy poprzednio (§ 8, uw. 28), że gdyby prawa zatrzymania świadczenia nie zaliczyć do odpowiedzialności, to jej pojęcie stałoby się zupełnie dowolne.

³⁴⁾ Klingmüller, str. 269 „... ist die rechtliche Lage dieselbe, wie bei Erzwingung der Leistung durch Klage, und zwar eine Zwangslage für den Verpflichteten: beide Fälle reduzieren sich auf die gleiche Wirkung, dass dem Berechtigten gegen den Willen des Verpflichteten ein Vermögenswert zugesprochen wird“. Tak też jeszcze Donellus *Com. de iure civili* XII. 1. 10 „Nam et obligatio naturalis consequitur saepe adversus invitum, quod sibi debetur, ... per retentionem rei debitae...“. Tego ułamka przymusu i odpowiedzialności nie widzi Schwanert. Mimo stwierdzenia, że wykluczenie *conditionis indebiti* wynika z *causa solvendi* (str. 188 n.) i że *causa solvendi* to „eine mit dem Willen der Parteien, oder ohne denselben geltende Rechts-

musowej u p r z e d n i e j, możliwości zmuszenia dłużnika, który jeszcze świadczenia nie uiścił (Haftung auf, w ciśniejszem znaczeniu).

Temu wszystkiemu przeczą autorowie, którzy, będąc zdania, iż zobowiązania niezupełne, jakkolwiek teoretycznie możliwe, nowoczesnym ustawodawstwom znane nie są³⁵⁾, starają się wykluczenie conditionis indebiti ująć jako przepis odosobniony zupełnie i na istnienie zobowiązania nie wskazujący (tak odłam teorii „negatywnej“ łagodniejszy, w lit. austriackiej P f e r s c h e^{35 a)} i D n i e s t r z a ń s k i^{35 b)}, w niemieckiej co do większości przypadków zobowiązań niezupeł. R e i c h e l^{35 c)}). Słuszny jest tu tylko ten moment, że rzeczywiście z samego wykluczenia skargi o zwrot istnienie stosunku obowiązkowego z całą koniecznością jeszcze nie wynika: dopiero ze związku z sytuacją prawną i przyczyną na tle i dla której wykluczenie nastąpiło okaże się, czy polega ono na działaniu normy zobowiązującej. I tak np. przy wykluczeniu conditionis ob turpem causam³⁶⁾ może odbiorca świadczenia zatrzymać i to mimo ewentualnej nieważności umowy skierowanej na wykonanie tego świadczenia³⁷⁾. Niepodobna stąd jednak wnioskować, iż świadczenie dlatego właśnie było... uiszczeniem długu (z umowy nieważnej)! Zatrzymanie świadczenia jest tu tylko konsekwencją negatywnego stanowiska, jakie zajął ustawodawca wobec niemożności lub bezprawnego charakteru świadczenia, odmawiając pomocy prawnej dla przywrócenia stanu, który istnieć powinien na zasadzie tytułów dotychczasowych³⁸⁾. — I n n ą jest jednak sytuacja w przypadkach zobowiązania niezupełnego. Konstrukcja przypadków tych bowiem powiązana jest ściśle z istnieniem przyczyny obligacyjnej, tej właśnie, która działałaby w całej pełni, gdyby skargi nie odebrano. Mylne byłoby twierdzenie, że soluti retentio następuje tu bez żadnego tytułu, jak w przytoczonym przypadku turpis causae, lub na zasadzie jakiegoś tytułu specjalnego, nie stanowiącego ani causam solvendi, ani causam donandi. Jeżeli prze-

regel für den konkreten Fall“ (str. 227), ujmuje on zobowiązania naturalne, jako zobowiązania bez prawa podmiotowego i bez węzła prawnego, zależne wyłącznie od decyzji dłużnika, polegające na — vinculum aequitatis (str. 230). Było to właśnie wynikiem poglądu, dzielącego zobowiązanie zbyt silnie na dwa odrębne pierwiastki: skargi i należności, niedoceniania innych form przymusu prócz skargi i utożsamienia prawa podmiotowego z tą formą najsilniejszą, por. wyżej uw. 8 a).

³⁵⁾ Por. P f e r s c h e : Die Bereicherungsklagen, str. 190 n., R e i c h e l I. J. 59, str. 420 n.

^{35 a)} Op. cit., str. 192 n.

^{35 b)} G. Z. XXXVIII, str. 108.

^{35 c)} I. J. 59, str. 425.

³⁶⁾ §§ 1174 k. a., 817 k. n.

³⁷⁾ E h r e n z w e i g II. 7, str. 475, III. — W przyp. § 1174 świadczenie mogło być dane, jak tego wymaga ów przepis, w świadomości co do niemożności wzgl. bezprawnego charakteru wzajemnego działania, a przytem w błędnem mniemaniu, że umowa jest ważna i zaskarżalna. Sytuacja jest tu pozornie ta sama, co przy wykluczeniu cond. indebiti.

³⁸⁾ Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

dawniła się cena kupna, a kupujący mimo to świadczenie uiszczył, to było ono ceną kupna, a zatem świadczeniem pochodzącym z tego samego stosunku obowiązkowego, który w myśl teorii „negatywnej“ istnieć już przestał.

Nasunąć się musi pytanie, czy zobowiązanie niezupełne może istnieć także w przypadku, w którym prawo zatrzymania świadczenia uzależnione zostało od zupełnie nieprzymusowej spłaty, uskutecznionej przez dłużnika działającego w świadomości, że dług jest niezaskarżalny. Otóż w przypadku takim trudno już mówić o normie zobowiązującej, bo norma nie może obowiązywać pod warunkiem, że dłużnik ją uzna i spełnić zechce. Dlatego i w prawie francuskim stosunkami obligacyjnymi stały się zobowiązania naturalne, w ten sposób na normie warunkowej oparte, dopiero dzięki wyraźnej normie prawa przedmiotowego, i to wprowadzonej przez naukę i judykaturę. Ale i ta norma nie usunęła logicznej konsekwencji, że „zobowiązania“ uzależnione od woli dłużnika — pozostały niemi tylko teoretycznie, że mogło to mieć znaczenie jedynie przy ocenie, czy mają być stosowane przepisy o formie, odwoływaniu darowizn i t. d. Zaznaczono też przy omawianiu prawa francuskiego, że mimo niestosowania przepisów o darowiznie, sytuacja dłużnika naturalnego przed spełnieniem jego świadczenia nie różni się niczem od sytuacji, w której przed uiszczeniem daru rękodajnego znajduje się... darczyńca³⁹⁾.

O ile więc przymus sam, jako taki, cechy zobowiązania istotnej nie stanowi, to jednak zupełne uchylenie nawet tej najsłabszej sytuacji przymusowej i tej najsłabszej odpowiedzialności, jaką wytwarza wykluczenie *condictionis indebiti*, pośrednio niweczy również i samą normę zobowiązującą; uzależniając świadczenie od woli dłużnika, usuwa element powinności, która wiązać może jedynie bezwarunkowo^{39a)}.

Przymus jednak nie musi być skargowy. O ile Rzymianie przez zobowiązanie rozumieli rzeczywiście jedynie stosunek zaskarżalny, lub może nawet samą skargę, to tylko dlatego, że odpowiadało to ich zdrowemu rozsądkowi i zwykłemu laickiemu ujęciu, iż prawdziwym prawem jest tylko prawo, które da się urzeczywistnić przy pomocy skargi, ujęciu, które też później ulec musiało modyfikacjom, z chwilą pojawienia się potrzeby ochrony również rozmaitych takich stosunków, które zasadniczo (np. przy długach niewolników i t. p.) pozostać musiały niezaskarżalne⁴⁰⁾. Sto-

³⁹⁾ Wyżej § 9 nr. 3 in fine.

^{39a)} Mylnie jednak przyjmuje Giorgi, że spełnienie długu naturalnego jest darowizną, mimo interpretacji art. 1237 k.w. w sensie wykluczenia zwrotu świadczenia, uiszczonego także pod wpływem błędu (zatem odmienniej, niż w prawie francuskim), ob. *Teoria delle obbligazioni* I, str. 50 n., 85.

⁴⁰⁾ Słusznie zwraca uwagę Klingmüller, że temu laickiemu ujęciu my dziś przeciwstawić musimy koncepcję bardziej teoretyczną, bo nie potrafilibyśmy, jak to czynili Rzymianie, przejść nad niem do porządku tam, gdzie okazałoby się niewystarczające; teoria rzymska natomiast pomagała sobie różnemi formułami dodatkowemi, mówiąc o quasi-stosunkach prawnych, quasi zobowiązaniach, zobowiązaniach naturalnych (str. 267).

sowanie dziś definicji rzymskiej, jako sądu bezwzględnie wiążącego, byłoby — pominąwszy nawet wyżej przytoczone względy zasadnicze — niezgodne z uwzględnianą przez prawo przedmiotowe potrzebą kompromisu, równowagi różnych w grę wchodzących interesów, która możliwość stopniowania ochrony prawnej czyni we wielu przypadkach konieczną⁴¹⁾. Dawno też przewyższyła ją teoria prawa pospolitego i również w literaturze nowoczesnych kodeksów sądy o koniecznym przymusie skargowym w zobowiązaniu zajmują stanowisko zupełnie odosobnione⁴²⁾.

§ 11. Skutki prawne zobowiązania niezupełnego.

Jak jednolite pojęciowo jest zobowiązanie niezupełne, tak jednolicie też wystąpić winna jego skuteczność. Podstawą tej skuteczności będzie zawsze jedna i ta sama sytuacja, istnienie normy zobowiązującej, której treści nie można dochodzić skargą. W rachubę wchodzi te same skutki prawne, które właściwe są również każdemu zobowiązaniu zaskarżalnemu, z wyjątkiem skargi i na równi z nią traktować się mających środków samodzielnej realizacji pretensji, jak jednostronna kompensata, zgłoszenie w konkursie i t. d.; więc wszystkie objawy płatności: wykluczenie skargi o zwrot świadczenia; możliwość datationis in solutum, uznania długu, lub przyrzeczenia zapłaty, następnie tworzenia stosunków prawnych, zależnych od istnienia zobowiązania t. j. poręki, zastawu lub kary konwencjonalnej; powstawanie odpowiedzialności odszkodowawczej (Haftung für die Leistung), możliwość operowania stosunkiem, jako obligacyjnym, przez cesję, przejęcie długu i t. p.

W źródłach prawa rzymskiego skutki te, przynajmniej najważniejsze z nich, dopuszczone zostały zupełnie wyraźnie i w ślad za tem uznała je również literatura prawa pospolitego, wskazując na różnorodność, z jaką kształtuje je w poszczególnych przypadkach prawo pozytywne, t. j. na to, iż zobowiązania naturalne skutki obligacyjne prócz występującego stale wykluczenia conditionis indebiti (i brakującej zawsze skargi) wytwarzać mogą, lecz nie muszą. Nauka nowoczesna traktując o zobowiązaniach niezupełnych z punktu widzenia pozytywnych przepisów prawnych, doszła, jak widzieliśmy, do różnych rezultatów. Wobec jej rozmaitych tendencji, o których mowa była wyżej¹⁾, zająć należy zd. n. stanowisko, odpowiadające logiczno-prawnym założeniom, z których wywodzi się istota zobowiązania. Jeżeli zobowiązania niezupełne

⁴¹⁾ Klingmüller, str. 256 n.

⁴²⁾ Poznaliśmy je przy omawianiu poszczególnych teorii i systemów. Panującą jest teoria, że zobowiązania niezaskarżalne możliwe są w drodze wyjątku od zasadniczej zaskarżalności wszystkich zobowiązań. To zastrzeżenie jest typowe, por. dla przykładu: Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 9, Crome II, str. 14, Colin—Capitant II, str. 5. Z dawniejszych autorów uznają zobowiązania niezaskarżalne nawet ci, którzy najsilniej podkreślali, że prawo obligacyjne jest władzą wierzyiciela nad dłużnikiem, np. Savigny Obl. I, str. 4, 34 n.

¹⁾ § 10 przy uw. 1.

zawierają istotne pierwiastki stosunku obowiązkowego, to należy im konsekwentnie przyznać skuteczność, z wyjątkiem prawa skargi, pełną (to stanowisko przeciwstawić należy zarówno teorii prawa pospolitego o skuteczności zobowiązań niezaskarżalnych różnorodnej, jak i teorii prawa austriackiego o skuteczności ograniczonej)²⁾; oczywiście o ile nie sprzeciwia się temu wyraźny przepis, lub ratio legis ustawy, jak przy długach z gry, lub zakładu, przyrzeczeniu wynagrodzenia za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa (wedle k. n.), kredytowanej należności za napoje wyskokowe i t. p. (o ograniczeniach skuteczności w przypadkach tych mowa była przy omawianiu poszczególnych systemów prawnych); i o ile nie idzie o środki samodzielnej realizacji pretensji, jak jednostronna kompensata, lub zgłoszenie w konkursie (por. wyżej), bo byłyby one niepołączalne z niezaskarżalnością. Także te skutki, które w zasadzie powstają, mogą ulec pewnym modyfikacjom (niezaskarżalność regresu przy poręce i zastawie, uchylenie zarzutu excussionis i t. d.)³⁾.

Najznamienniejszym i stale występującym skutkiem zobowiązania niezupełnego jest:

1. Wykluczenie skargi o zwrot świadczenia uiszczzonego w błędzie co do zaskarżalności. Wynika ono wprost z istnienia normy zobowiązującej: w niej bowiem świadczenie określone zostało jako należne i z tego powodu podlegać musi ocenie zapłaty, bez względu na ew. wolę dłużnika⁴⁾. Dlatego należy przyjąć wykluczenie skargi o zwrot także i w tych przypadkach, w których nie zostało wyrażone w ustawie, o ile na istnienie normy zobowiązującej wskazano w inny sposób np. przez utrzymanie praw akcesoryjnych⁵⁾, lub przez zaznaczenie, że tylko nie można skarżyć^{6a)} i t. p.

²⁾ Identyczne jest z koncepcją konstrukcji obligacyjnej, do której dąży teoria niemiecka.

³⁾ Skutków prawnych zobowiązania niezupełnego nauka nowoczesna szczegółowo nie omówiła i właściwie od czasów literatury prawa pospolitego, zwłaszcza reprezentującego ją dzieła Schwanerta (die Naturalobligationen des römischen Rechts) nie powiedziano w tej kwestji nic nowego, mimo, że prawo nowoczesne złączyło z zobowiązaniami kompleks skutków prawnych bardziej skomplikowany, niż w prawie rzymskiem, np. co do poszczególnych objawów odpowiedzialności odszkodowawczej, praw kształtujących wierzyciela i t. d. i mimo, iż to powinno było dać asumpt do zajęcia się tą kwestją w związku z zobowiązaniami niezupełnemi. Nie zastanawiano się w szczególności wcale nad modyfikacjami, jakim ulegną skutki prawne również przy zobowiązaniach niezupełnych powstające, np. co do układu stosunków między rzeczycielem, lub zastawcą, a wierzycielem zobowiązania niezupełnego. Samo stwierdzenie, że poręka, lub zastaw są dopuszczalne, jest wprawdzie bardzo ważne, ale niewystarczające, bo stąd dopiero powstają pewne dalsze problemy, które należy rozstrzygnąć. Częściowe przynajmniej wyjaśnienie tych problemów jest celem niniejszego paragrafu.

⁴⁾ Schwanert, str. 188 n.

⁵⁾ Tak w przypadkach dotyczących zwolnienia dłużnika przy ugodzie przymusowej, por. §§ 151 austr. o. k., 48 austr. o. u., 193 niem. o. k. Ze odmienną koncepcją Ehrenzweiga (II. 1, str. 5), odróżniająca przypadki, w których wykluczenie conditionis indebiti postanowiono wyraźnie (§ 1432) od przypadków, dla których tego nie uczyniono, słuszną nie jest, wykazano wyżej w § 7 in fine.

^{6a)} Por. art. 9 ustawy przeciwalkoholowej, § 1271 k. a. i t. d.

Nie jest to zresztą jedyny przypadek spełnienia dokonanego mimo, lub nawet wbrew woli dłużnika. Przy zobowiązaniach zakazalnych w rachubę wchodzi naturalnie przede wszystkim egzekucja. Spory w literaturze co do tego, czy świadczenia wyegzekwowane stanowią rzeczywiście zapłatę, czy też jej surogat⁶⁾, są bezprzedmiotowe, ileż w każdym razie skutkiem zarówno zapłaty dobrowolnej, jak i egzekucji, jest zawsze to samo, t. zn. zaspokojenie pretensji wierzyciela, sprowadzenie stanu, odpowiadającego treści normy zobowiązującej^{6a)}. Ale i poza egzekucją przejść mogą wartości majątkowe z majątku dłużnika w sferę wierzyciela bez udziału lub wbrew woli dłużnika w sposób pretensję wierzyciela zupełnie zaspokajający, np. w sytuacji, w której świadczenie uskutecznił przez omyłkę i to niekoniecznie samego dłużnika⁷⁾, lub w której przeszło do majątku wierzyciela przez przypadek np. wskutek działania sił przyrody i t. p. W nauce dawno już ustalono, że spełnienie zobowiązania nie musi być ani umową⁸⁾, ani jednostronnym aktem prawnym^{8a)} i że niepotrzebny jest jakiś specjalny animus solvendi u świadczącego^{8b)}, że więc skutek spełnienia jest wynikiem nie woli stron, ani nawet woli dłużnika, lecz tego, że dana sytuacja, ew. wbrew woli dłużnika sprowadzona, odpowiada treści normy zobowiązującej^{8c)}. W takim jednak razie nieuzasadniony byłby już wymóg fizycznej czynności samego dłużnika⁹⁾; nie wymaga jej też norma zobowiązująca, której celem jest

⁶⁾ Ob. co do nich Krückmann: *Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie* I. J. 59, str. 21 n.

^{6a)} Siber: *Zur Theorie von Schuld und Haftung* I. J. 50, str. 89 n.

⁷⁾ Np. ktoś trzeci sądząc, że działa zgodnie z wolą dłużnika, wypłacił z pieniędzy dłużnika całą należność wierzycielowi. W tem, że wierzyciel ma tu prawo pieniądze zatrzymać, niema nic zdrożnego, bo samopomocą takie zatrzymanie nie jest, a skardze dłużnika o zwrot mógłby wierzyciel i tak przeciwstawić swoją pretensję do kompensaty, por. niżej, uw. 12.

⁸⁾ Ob. Stammler: *Recht der Schuldverhältnisse*, str. 221 n., Kretschmar: *Die Erfüllung* I, str. 115 n., Boehmer: *Der Erfüllungswille*, str. 56 n., Gierke, III, str. 148. uw. 16. Spełnienie może być rezultatem umowy (musi polegać na umowie przy in solutum datio), ob. Ehrenzweig II. 1, str. 312, Boehmer l. cit. — Wymóg umowy przyjmują: P. Klein, *Natur der causa solvendi*, str. 45 n., Tuhr: *Zur Lehre von der Anweisung* I. J. 48, str. 5, 6. uw. 9, Colin-Capitant II, str. 76.

^{8a)} Teorię aktu prawnego spotykamy u Hasenöhrla II, str. 372, Tilla III, str. 322, Rosenberga, *Der Verzug des Gläubigers* I. J. 43, str. 212, contra: Boehmer, str. 75 n., Gierke l. cit.

^{8b)} Wymóg animus solvendi stawiają np. Dernburg, *das bürgerl. Recht*, II, str. 303, Crome II, str. 231. Krytyka u Boehmera, str. 78 n., Gierkego III, str. 146.

^{8c)} Boehmer, str. 48.

⁹⁾ Ob. wywody Krückmanna w I. J. 59, str. 24 nast.: „Oft wird dem Schuldner die Leistung durch ungewöhnliche Umstände oder Ereignisse erleichtert. Der Zufall oder das „Glück“ hilft ihm nach, greift ihm in wirksamer Weise unter die Arme. Werden wir ihm... die Anerkennung, das er „geleistet“ habe verweigern? Werden wir infolgedessen dem Gläubiger die Befugnis geben an dem Lohne zu kürzen?“ (str. 24). Krückmann podaje też szereg przykładów praktycznych, z których wynika, że czynność dłużnika przy spełnianiu zobowiązania nie jest istotna, np. dłużnik płaci do rąk osoby, która nie jest

nie sama czynność jako taka, lecz doprowadzenie wartości dłużnych z majątku dłużnika do majątku wierzyciela¹⁰⁾. I dlatego nawet i w tych przypadkach, w których świadczenie przeszło z majątku dłużnika bez udziału stron (np. przez przypadek), zastosowana być musi ta sama ocena, co przy wykluczeniu skargi o zwrot świadczenia uiszczanego pod wpływem błędu co do zaskarżalności, stwierdzenie obiektywnej zgodności z normą¹¹⁾. Byłoby też conajmniej dziwnym objawem, gdyby dłużnik mógł żądać np. skargą z niesłusznego wzbogacenia zwrotu odnośnej wartości, a wierzyciel musiał później wdrażać osobno kroki procesowe i egzekucyjne celem ściągnięcia długu (dolo facit qui petit quod redditurus est)¹²⁾.

wierzycielem i która poznawszy omyłkę odprowadza świadczenie do rąk prawdziwego wierzyciela; ktoś zamawia wykonanie rzeczy, którą zobowiązany już przedtem sporządził i której teraz dostarcza; wartość majątkowa przechodzi w sferę wierzyciela przez przerobienie, lub zmieszanie, ob. tamże, str. 28, 29. — Podobnie też Gierke (III, str. 145) „... nicht darauf kommt es an, dass der Schuldner leistet, was er leisten soll, sondern darauf, dass der Gläubiger bekommt, was er bekommen soll“. Mimo to jednak, stawia wymóg czynności: „Die Erfüllung fordert Bewirkung der geschuldeten Leistung“ (str. 146); tak samo też, mimo nieuznawania umownej koncepcji spełnienia i koncepcji aktu prawnego, Boehmer, str. 48.

¹⁰⁾ Ob. wyżej § 10 przy uw. 24. — Wyjątkiem są przypadki, w których czy to z treści stosunku prawnego, czy też jego natury wynika, że zobowiązanie ma być spełnione osobiście, np. przy umowie o usługi, lub dzieło.

¹¹⁾ Potrzeba naturalnie, by wartość majątkowa, która przeszła do majątku wierzyciela w sposób od woli stron niezależny, odpowiadała treści wykonanej się mającego zobowiązania i by to było widoczne (ob. Boehmer „erkennbare Beziehung der Leistung zur Obligation“, str. 74). Ten związek z zobowiązaniem z łańcuchem da się stwierdzić tam, gdzie miała być świadczona rzecz niematerialna, np. dłużnik miał dać wierzycielowi obraz i ktoś trzeci sądząc, że jest upoważniony przez dłużnika, ten obraz (wbrew rzeczywistej woli dłużnika) wydał wierzycielowi. Jeżeli świadczone być miały rzeczy zamienne, lub gotówka, a było kilka pozycji do wyrównania, to wejdą w zastosowanie odnośne przepisy o zaliczeniu.

¹²⁾ Ob. Ehrenzweig II. 1, str. 312. — Argument, że spełnienie „nie-dobrowolne“ krzywdzi dłużnika, bo powoduje przejście wartości w sposób od woli jego niezależny, byłby niesłuszny, bo jeżeli świadczenie było płatne, to dłużnikowi żadna krzywda się nie dzieje, w każdym razie nie większa, niż przy egzekucji, lub świadczeniu, uiszczonem pod wpływem błędu co do zaskarżalności przy długach niezaskarżalnych; znacznie większą zaś krzywdą byłoby narażać dłużnika na skutki zwłoki, skargę i egzekucję, z tem, że tamtą wartość będzie mógł sobie odebrać w procesie. Zresztą skardze o zwrot tej wartości mógłby wierzyciel przeciwstawić swoją pretensję do kompensaty, naturalnie, o ile nie zajdzie któryś z tych stanów faktycznych, który kompensatę wyklucza (np. jeżeli wierzyciel rzecz dłużną sam zabrał, przywłaszczył i t. p., por. §§ 1440 k. a., 393 k. n.). — Okoliczność, że zatrzymanie wartości przez wierzyciela przedstawi się w skrajnych przypadkach jako stan faktyczny jakiegoś przestępstwa (ob. art. 262 § 1 pol. kod. karnego), przeciw wykluczeniu zwrotu nie przemawia, bo nie ma nic wspólnego z kwestją materialnego uprawnienia, którego wierzyciel nawet i w tych przypadkach nie straci. Rzecz ma się więc tu podobnie, jak przy naruszeniu posiadania, gdy naruszający bronić się może zarzutem t. zw. lepszego prawa (art. 927 k. s.). Idzie o to, by nie zmieniać stanu, który bez względu na sposób, w jaki został sprowadzony, ostatecznie danemu prawu materialnemu odpowiada i dlatego winien być utrzymany. Ob. Przybyłowski: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania 1929, str. 54, 55.

Tę samą zasadę należy stosować również przy zobowiązaniach niezupełnych. I tu zatem nastąpić może spełnienie na wiele niedobrowolnych, prócz skargi i egzekucji, sposobów. Wykluczona jest więc nietylko *condictio indebiti*, o której ustawy wspominają specjalnie, lecz również każda inna kondykcja i skarga z niesłusznego wzbogacenia, bo wierzyciela, który otrzymał to, co mu się należy, nie można uważać za wzbogaconego niesłuscznie¹³⁾. Jeżeli przejście wartości nastąpiło bez udziału dłużnika, np. przypadkowo, to prawo zatrzymania jej, wynikające logicznie z istnienia normy, przejście tej wartości usprawiedliwiającej, nie będzie wcale środkiem realizacji prawa niezaskarżalnego silniejszym, niż wtedy, gdy służy wierzycielowi w odniesieniu do świadczenia, które dłużnik uiścił sam, ale pod wpływem błędu, bo i w tym ostatnim przypadku następuje zapłata wbrew woli dłużnika.

Zasada ta jednak dozna tu wielu wyjątków. Należą do nich przypadki, w których dłużnik nietylko nie może być zmuszony do wykonania świadczenia, ale ma nawet prawo świadczenia wierzycielowi odmówić, jak przy przedawnieniu wedle §§ 222 k. n., 1499 k. a.¹⁴⁾ i ugodzie przymusowej wedle §§ 156 austr. o. k. 53 o. u. (mowa tam o „zwolnieniu“ dłużnika). Podkreślić należy, że mimo istnienia takiego prawa stosunek obligacyjny trwa nadal i nawet wytwarza skutki prawne intensywniejsze, niż w innych przypadkach zobowiązań niezupełnych; dłużnik nie może żądać zwrotu świadczenia, które uiścił pod wpływem błędu, uznać tylko nie musi przejścia wartości, które dokonało się w sposób od woli jego zupełnie niezależny, bo to byłoby z prawem tem niepołączalne. Drugą grupę wyjątków stanowią zobowiązania niezupełne o skuteczności ograniczonej, co do których ustawodawca wyraził się, że zobowiązanie w zasadzie nie powstaje (*wird eine Verbindlichkeit nicht begründet*), więc długi z gry, lub zakładu i przyrzeczenie wynagrodzenia za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa wedle §§ 762, 656 k. n., długi z zakładu i gry wedle §§ 1271 n. k. a. (por. § 1271 „...sind insoweit verbindlich, als der bedungene Preis... wirklich entrichtet... worden ist“), bo tu, wobec negatywnej konstrukcji ustawy, przyjąć można jedynie skutki prawne wyraźnie postanowione, więc tylko wykluczenie *condictionis indebiti*¹⁵⁾. W tych wszystkich przypadkach skuteczna więc będzie jedynie zapłata uiszczona p r z e z dłużnika, choćby pod wpływem błędu, z wykluczeniem sposobów przejścia wartości niedobrowolnych, o których była mowa wyżej.

Możliwe jest również spełnienie zobowiązania niezupełnego przez trzecią osobę, ale bez regresu do dłużnika, bo w razie

¹³⁾ Odpada również skarga wydobywcza, bo wierzyciel, o ile wskutek braku tradycji własności nie nabył, powołać się może na swoje prawo do posiadania odnośnej rzeczy, ob. np. § 986 k. n.

¹⁴⁾ Orz. Nr. 12987 Gl. U. (dawny zbiór).

¹⁵⁾ Nie należy tu przypadek kredytowanej należności za napoje wysokokowe (§ 2 austr. ust. o pij., art. 9 polskiej ustawy przeciwalk.), bo zastosowano tu wprawdzie szereg ograniczeń, ale bez zaznaczenia, że możliwe są tylko skutki wyraźnie w ustawie postanowione, „*wird eine Verbindlichkeit nicht begründet*“.

cesji ¹⁶⁾ przechodzi pretensja w stanie tym samym, w jakim istniała przedtem, t. j. niezaskarżalnym, istniałoby więc tylko niezaskarżalne zobowiązanie dłużnika do zwrotu ^{16a)}, — wzbogacenie zaś uzyskane zwolnieniem z długu nat. jest zbyt niewymierne, by żądać można jego wydania na zasadzie §§ 812 n. k. n., czy też § 1042 k. a. (versio in rem) ^{16b)} ¹⁷⁾.

2. Na równi z zapłatą skuteczne będzie spełnienie w miejscu zapłaty (datio in solutum). Odnosi się to zarówno do obowiązku dania rekojmi z § 365 k. n., jak i do traktowania takiego spełnienia za umowę odpłatną po myśli § 1414 k. a. Godząc się na nie dają strony do zrozumienia, że uważają zobowiązanie niezupełne za pełnowartościowe i że zwolnienie z takiego długu ma być ekwiwalentem świadczenia, danego wierzycielowi ¹⁸⁾.

Skutek zapłaty powstaje również przy kompensacie. W prawie rzymskiem dopuszczono nawet kompensatę niedobrowolną w procesie, zapewne celem nadania stosunkom niezaskarżalnym pewnej większej skuteczności tam, gdzie niezaskarżalność nie odpowiadała potrzebom obrotu, a była tylko wynikiem specjalnych właściwości prawa starożytnego ¹⁹⁾. Na tle dzisiejszego prawa jednak zająć należy stanowisko odmienne, logicznie z istotą niezaskarżalności bardziej harmonizujące. Bo kompensata, o ile dokonywa

¹⁶⁾ §§ 1422 (N. III.) k. a., 268 ust. 3 k. n.

^{16a)} Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 39.

^{16b)} Przytem § 1042 k. a. wspomina o nakładach, które w braku pokrycia przez trzecią osobę, musiałyby uczynić sam dłużnik, a taka sytuacja przy zob. niezaskarżalnych nie zachodzi. — Możliwy byłby regres wyjątkowo, gdyby np. międz. dłużnikiem, a osobą płacącą istniał stosunek pełnomocnictwa. Negotiorum gest. nie wchodzi w rachubę, bo nie dałaby dłużnikowi żadnej korzyści (§ 103 k. a.) i przeważnie byłaby też sprzeczna z jego interesem i wolą (§§ 677 n. k. n.), por. Reichel l. cit.

¹⁷⁾ Z założenia, że uiszczenie długu niezaskarżalnego jest zapłatą, wysnuć należy odpowiednie konsekwencje dla prawa zaczepnego. Zapłata długu niezask. zaczepiona być zatem nie może wedle norm o zaczepieniu rozporządzeń nieodpłatnych, a tylko wedle pewnych trudniejszych wymogów, dotyczących zaczepienia innych aktów prawnych; w prawie konkursowem także wedle norm o zaczepieniu zapłaty lub jej zabezpieczenia, ob. §§ 30 austr. o. k., 30 p. 2 niem. o. k., więc np. przy t. zw. inkongruente Deckung. Zachodzi tylko wątpliwość, czy właśnie zapłaty długu naturalnego nie należy zawsze uważać za „inkongruente Deckung“, a to ze względu na to, że w powołanych przepisach mowa jest o zapłacie lub zabezpieczeniu, którego wierzyciel nie mógł się domagać (beanspruchen). Ob. Ehrenzweig, Syst. II. 1, str. 710, Albert Ehrenzweig: Kom. zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung, str. 244, Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts 1903, str. 157.

¹⁸⁾ Zasada autonomji stron w określeniu rodzaju ekwiwalentu i wysokości świadczeń wzajemnych. Jeżeli niezaskarżalność była, jak przy długach z gry, lub zakładu, iuris cogentis, spełnienie w miejscu zapłaty (podobnie jak i nowacja, ob. niżej) nie może polegać na ustanowieniu nowego, zaskarżalnego zobowiązania, ob. §§ 656 ust. 2, 762 ust. 2 k. n., Gierke III., str. 811.

¹⁹⁾ Ob. Dernburg: Geschichte und Theorie der Compensation wyd. II, str. 470. Schwanert uzasadniał to tem, że zob. naturalne jest płatne, a kompensata jest właśnie rodzajem zapłaty, zapominając jednak o tem, że rodzajem zapłaty jest także — egzekucja (str. 216 nast.).

się na skutek jednostronnego oświadczenia w procesie, lub nawet poza procesem (wedle § 387 k. n.), jest sposobem wymuszenia zapłaty, bardzo podobnym do skargi: i tutaj sprowadza wierzyciel zaspokojenie swej pretensji kosztem dłużnika i ew. wbrew jego woli. Nie można zatem przeciwstawić do kompensaty pretensji niezaskarżalnej²⁰⁾. Inaczej ma się rzecz wtedy, gdy pretensji niezaskarżalnej przeciwstawia wierzyciel do kompensaty swoją pretensję zaskarżalną, naturalnie, jeżeli mogłoby to nastąpić poza procesem np. drogą jednostronnego oświadczenia (k. n.); w takim razie bowiem wierzyciel zaspokaja tylko, ze swoją szkodą, pretensję zaskarżalną, a to jest już dopuszczalne^{20a)}. Możliwa jest również kompensata u m o w n a, bo stanowi właściwie rodzaj spełnienia w miejsce zapłaty.

3. W przeciwieństwie do kwestji dopuszczenia praw akcesoryjnych (niżej pod 4) było zawsze niesporne, że zobowiązanie niezupełne może być przedmiotem uznania, lub przyrzeczenia zapłaty i że do ważności tego uznania, lub przyrzeczenia nie trzeba formy, przepisanej dla darowizn²¹⁾. Akty te bowiem odnoszą się do płatności i przygotowują zapłatę, dopuszczone być zatem winne z zapłatą na równi²²⁾. W literaturze prawa rzymskiego uznano też w całej pełni dopuszczalność t. zw. *constitutum*^{22 a)}. W prawie nowoczesnem uwzględniać należy właściwości poszczególnych przypadków; więc tam, gdzie zobowiązanie jest niezaskarżalne z powodu braku formy przy zawarciu aktu praw-

²⁰⁾ Hasenöhr I., str. 39. — Dernburg (Geschichte und Theorie der Comp., str. 471, 472) wywodził niedopuszczalność kompensaty z właściwej nowoczesnym ustawodawstwem tendencji do ograniczania skutków prawnych zobowiązania niezupełnego, Zeiller zaś stał, że zobowiązanie niezupełne nie jest wogóle zobowiązaniem, por. Ofner, der Urentwurf und die Barathungsprotokolle, II., str. 584, Unger, G. Z. XV., str. 547, uw. 7 a). W prawie francuskim niedopuszczalność kompensaty wyraża art. 1291 k. f. „La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes... qui sont egalement liquides et exigibles“. — Nie jest wyjątkiem od tej reguły norma, iż można przeciwstawić do kompensaty pretensję przedawnioną, o ile warunki kompensaty ziściły się przed upływem terminu przedawnienia (§ 390 k. n., art. 120 o. s.), bo to wynika z zasady wstecznego działania skutków kompensaty, por. §§ 389 k. n., 1438 k. a., art. 272 polskiego proj. zob., dla prawa austr. ob. Ehrenzweig II. 1, str. 6. Prawdziwymi wyjątkami są natomiast przypadki, które realizują zasadę: *quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua* np. § 933, ust. 2. (N. III.) k. a., art. 349 austr. k. handl. (utrzymanie zarzutu z rękojmi mimo upływu terminu do wniesienia skargi), oraz przepis § 56 niem. ust. giełdowej, iż można kompenzować pretensję z niezaskarżalnego interesu terminowego.

^{20a)} Befreiungsaufrechnung, ob. Reichel I. J. 60, str. 58, 59, Bettelheim u Klanga IV., str. 502 p. c) (in fine).

²¹⁾ Najwyraźniej stwierdzono to w literaturze francuskiej, ob. wyżej § 9, uw. 66, ale i w literaturze austriackiej, która do skutków prawnych zobowiązania niezup. odnosi się naogół sceptycznie, możliwości tej nie kwestjonowano.

²²⁾ Schwanert, str. 222, 223, „die... auf die solutio bezüglichen Geschäfte“ str. 227, Hasenöhr I., str. 34.

^{22a)} Schwanert: „Begründung der actio für das ohne actio geschuldete“, str. 205.

nego, tam formy domagać się trzeba przy constitutum, przynajmniej o ile w ten sposób dłużnik chciał dać wierzycielowi skargę, inaczej łatwoby obejść wymóg formy²³⁾; gdzie ustawa odmawia z przyczyn iuris cogentis zaskarżalności zobowiązaniom, zaciągniętym celem spełnienia długu niezap. np. przy długach z gry i zakładu oraz przyrzeczeniu wynagrodzenia za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa (wedle ust. 2 §§ 762, 656 k. n.), tam i przyrzeczenie zapłaty i uznanie długu będą zawsze niezaskarżalne^{23a)}.

Poza temi przypadkami dokonać się może drogą uznania, lub przyrzeczenia zapłaty przemiana zobowiązania niezupełnego na zobowiązanie zaskarżalne. Ale zależy to już od wyraźnie w tym kierunku objawionej woli stron²⁴⁾. W razie wątpliwości nie należy przyjmować, że dłużnik miał zamiar dotychczasowy stan prawny zmienić i dać wierzycielowi skargę^{24a)}. Inna rzecz, że przy przyrzeczeniu zapłaty wątpliwości te będą minimalne, zawsze łatwiej będzie przyjąć, że dłużnik chciał stworzyć zobowiązanie zaskarżalne, niż przy deklaratoryjnie tylko sformułowanem uznaniu długu. — Ale i takie przyrzeczenie zapłaty, częściej uznanie, które skargi wierzycielowi nie dało, może mieć pewne, jakkolwiek niewielkie znaczenie prawne: oznacza zrzeczenie się podnoszenia zarzutów przynajmniej przeciw świadczeniu już uiszczonemu. I tak dłużnik, który zapłacił dług przedawniony, uznany przedtem nawet bez ustanowienia skargi, nie mógłby żądać zwrotu z powołaniem się na to, że zobowiązanie zostało np. niezależnie od przedawnienia unieważnione, jeżeli nie zaczepi również i tego uznania, wykazując, że już przy uznaniu działał pod wpływem błędu co do unieważnienia. Uznanie nie tworząc skargi pokryje więc ew. inne braki zobowiązania niezupełnego.

Zachodzi jeszcze pytanie, jak traktować przyrzeczenie zapłaty, lub uznanie wtedy, gdy je złożono pod wpływem błędu co do zaskarżalności. Ze względu na to, że idzie tu o akt prawny, przyjąć należy, iż (odmiennie, niż zapłatę zobowiązania niezupełnego) zaczepić je można na równi z każdym innym aktem, zawartym pod wpływem błędu^{24 b)}. Wyjątkiem jest uznanie istnienia długu w pra-

²³⁾ Hasenöhrl I., str. 41, Frankl: Formerfordernisse der Schenkung, str. 167.

^{23a)} To samo wynika z ratio legis przepisów o kredytowanej cenie za podawanie napojów wysokowych, por. art. 9 ustawy przeciwalkoholowej.

²⁴⁾ Np. wyraźnego zrzeczenia się skutków przedawnienia.

^{24a)} Na tle prawa austr. stanąć należy na stanowisku, że przyrzeczenie zapłaty, wzgl. uznanie długu nat. przynosi w każdym razie wierzycielowi jakąś korzyść, i to jednostronną, stosować zatem trzeba § 915 k. a., który przy umowach jednostronnych nakazuje interpretację łagodniejszą. Dla innych ustawodawstw możliwa jest analogja z przepisów, które stanowią że nie należy się domniemywać nowacji (art. 116 o. s. 282 polskiego proj. zob.), ponieważ przemiana zob. niezaskarżalnego na zaskarżalne jest czemś do nowacji bardzo podobnem. Zasady wyraźnego objawu woli dłużnika w kierunku przemiany zobowiązania naturalnego na zaskarżalne przestrzega usilnie judykatura francuska (wyżej § 9, uw. 66).

^{24 b)} Tak Unger, Syst. II., str. 438, uw. 8, contra Hasenöhrl I., str. 44, uw. 68.

wie niemieckiem, bo w myśl § 812 ust. 2 k. n. uważać je należy za świadczenie w rozumieniu norm o niesłusznem wzbogaceniu (§ 812 zd. 1) i stosować przepisy o wykluczeniu *condictionis indebiti* (*condictio liberationis*); nieodwołalne więc byłoby również uznanie istnienia długu niezaskarżalnego, złożone pod wpływem błędu co do zaskarżalności. Dotyczy to jednak tylko takiego uznania, którego treścią jest stwierdzenie istnienia pretensji, nie zaś jej zaskarżalności, i tylko uznania, przyrzeczenia zapłaty zaś o tyle, o ile w niem uznanie się mieści. I tu zatem uznanie pod wpływem błędu, a więc wbrew rzeczywistej woli dłużnika nat. złożone, skargi wierzycielowi nie da.

Uznanie, lub przyrzeczenie zapłaty, podobnie jak przy zobowiązaniu zaskarżalnem, może być dane w sposób kauzalny, lub abstrakcyjny²⁵⁾. Przy abstrakcyjnym musiałby oczywiście dłużnik w razie zaprzeczenia istnienia pretensji wykazać, że nie istniało zobowiązanie nawet niezupełne^{26 a)}.

Dopuszczalna jest również nowacja, t. j. zastąpienie stosunku niezaskarżalnego innym stosunkiem obligacyjnym. Zobowiązanie, które powstało z nowacji zaspokaja zastępczo pretensję poprzednio istniejącą i działa, jak spełnienie w miejsce zapłaty, zniesieniem tamtego stosunku (por. § 365 k. n. „jeżeli zamiast wypełnienia daje się... prawo“²⁶⁾). Ponadto zawiera w sobie również przyrzeczenie zapłaty (świadczenia w nowem zobowiązaniu), do którego stosowane być muszą zasady wymienione poprzednio. Także nowacja da skargę wierzycielowi tylko wtedy, gdy wyraźnym był zamiar stron nadania nowemu stosunkowi rygoru zaskarżalności i o ile nie sprzeciwia to się żadnej z przyczyn niezaskarżalności, które wiążą bezwzględnie^{26 a)}.

4. Najdonioślejsze praktycznie znaczenie mieć będzie możliwość ustanawiania praw akcesoryjnych: poręki i zastawu. Tu właśnie wątpliwości były największe. Pominąwszy opinię, że ustanowienie tych praw jest niedopuszczalne, bo zob. niezask. nie jest wogóle żadnem zobowiązaniem (por. Zeiller), pomyśleć się dadzą te same możliwości, co wogóle przy rozstrzygnięciu kwestji skuteczności prawnej zobowiązań niezupełnych, więc odpowiadające koncepcji słabszej, lub silniejszej²⁷⁾. Pierwsza z nich operowała twierdzeniem, że należy zobowiązaniom niezap. przyznać jedynie skuteczność ustawową t. j. tę, która bez przybierania konstrukcji zobowiązania wynika pośrednio, lub bezpośrednio z ustawy, że więc ustanowienie poręki, lub zastawu możliwe jest nie w zasadzie, ale w nielicznych poszczególnych przypadkach.

²⁵⁾ Brütt: Die abstrakte Forderung, str. 112 n.

^{25 a)} Wymóg formy z §§ 780, 781 k. n. pozostaje, bo nie jest on warunkiem zaskarżalności, lecz ważności abstrakcyjnego przyrzeczenia, względnie uznania.

²⁶⁾ § 1377 k. a., art. 116 o. s., 1271 k. f., 281 polskiego proj. zob.

^{26 a)} Brütt, str. 114, Gierke III., str. 811.

²⁷⁾ Wyżej § 6 in fine.

Widzieliśmy, jak myśl ta przewija się w literaturze austriackiej. Druga — to stosowanie pełnej konstrukcji obligacyjnej, pomimo niewspominania przez ustawę, iż zastaw lub poręka są dopuszczalne; skłania się ku niej nauka niemiecka, wykazująca wogóle silniejszą tendencję do ujmowania zobowiązań niezupełnych jako prawdziwe obligacje. Między temi dwiema możliwościami zaś oscylują niezdecydowane poglądy lit. francuskiej^{27 a)}. — Istnieje jeszcze możliwość pośrednia, dopuszczenia skutków tych zasadniczo przy wszystkich zobowiązaniach niezupełnych, ale pod specjalnemi warunkami, lub z ograniczoną skutecznością. Np. Kirchstetter uznaje ustanowienie zastawu tylko wtedy, gdy w niem dłużnik dług niezaskarżalny potwierdzi, pod warunkami wyznaczanemi do ważności aktu potwierdzającego²⁸⁾. Logiczną wydaje się też teoria, iż prawa akcesoryjne właśnie z powodu swej zawisłości tworzyć nie mogą skutków silniejszych, niż dług główny: że więc zastaw, lub poręka, również pozostaną niezaskarżalne^{28 a)}. Zobaczymy, że teoria ta zupełnie nie jest uzasadniona, i że niezaskarżalność długu głównego na skuteczność praw akcesoryjnych wogóle nie wpływa^{28 b)}.

Zajęliśmy już stanowisko, że zobowiązania niezupełne tworzyć mogą w zasadzie wszystkie skutki obligacyjne, których im wyraźnie nie odebrano i które nie są z niezaskarżalnością niepołączalne. Dopuszczalność ustanowienia praw tych możnaby jednak uzasadnić innemi jeszcze względami. — Poręka jest *sui generis* przyrzeczeniem zapłaty, dokonaniem przez trzecią osobę (*constitutum debiti alieni*); wchodzi więc w rachubę względy, które przemawiały za możliwością przyrzeczenia zapłaty, lub uznania. — Ponadto tak poręka, jak i zastaw spełniają funkcję, którą może spełnić zwykła umowa gwarancyjna, bo i w nich mieści się — przyjęcie odpowiedzialności za wynik, t. j. za to, że pretensja wierzyciela będzie zaspokojona. To też możnaby je określić jako specjalny rodzaj umów zabezpieczających, poddanych tylko odrębnemu unormowaniu (*cesja ustawowa, beneficium excussionis* i t. p.)²⁹⁾. W razie niedopuszczenia (ab *in concessu*) poręki, lub zastawu, byłoby zawieranie umów gwarancyjnych przy zobowiązaniach niezupełnych możliwością praktycznie zupełnie zrozumiałą, a nawet w przypadku zawarcia formalnej poręki, lub umowy o zastaw, musianooby w wielu przypadkach stwierdzić, że intencją strony było jednak przyjęcie pewnej odpowiedzialności i że umowa taka mieści

^{27 a)} Wyżej § 9, uw. 69.

²⁸⁾ Com., str. 259.

^{28 a)} Ob. niżej, tekst przy uwadze 34.

^{28 b)} Ob. Reichel, „so plausibel diese Auffassung erscheint, so verfehlt ist sie“. (I. J. 60, str. 45).

²⁹⁾ Strohal, Schuldübernahme, str. 57, Ehrenzweig II. 1, str. 114. — Gierke zalicza układ gwarancyjny do „selbstständige Sicherungsverträge“ (III., str. 793 n.).

w sobie znamiona ważnej umowy gwarancyjnej³⁰⁾, naturalnie w granicach zamiaru stron, t. j., iż w każdym razie odpowiedzialność za cudze świadczenie z umowy tej wynikająca nie mogłaby przewyższyć zwykłej odpowiedzialności z poręki, lub zastawu, ponieważ *prima facie* tylko ją miały strony na myśli³¹⁾. — Stanowisko prawne gwaranta jest inne, niż stanowisko ręczyciela, lub zastawcy; znamionuje je pełna odpowiedzialność za wynik, bez regresu do dłużnika głównego, bez zarzutów, które przysługują ręczycielowi, lub zastawcy. Nie godząc się więc na porękę, lub zastaw, zastąpićby je trzeba sytuacjami jeszcze bardziej przymusowymi, co oczywiście nie miałyby wielkiej wartości praktycznej³²⁾.

Do tego przyłączają się względy na autonomię stron. Jeżeli celem prawnym poręki i zastawu jest zabezpieczenie świadczenia, które się wierzycielowi należy, to niema powodu przeczyć możliwości ustanawiania tych praw tam, gdzie cel taki istnieje i może być zrealizowany³³⁾, tembardziej, że zabezpieczenie to staje się szczególnie aktualne właśnie przy zobowiązaniach niezaskarżalnych^{33 a)}.

Wszystko to przemawia za możliwością ustanawiania praw akcesoryjnych, i to z a s k a r ż a l n y c h. Zdanie odmienne spotkać można w literaturze austriackiej (por. Winiwarer, Stuben-

³⁰⁾ Konwersja, ob. Gierke III., str. 795, uw. 10. — Odróżniłby wówczas należało dwie sytuacje: 1) Strony o niedopuszczalności praw akcesoryjnych nie wiedziały; w takim razie należałoby za ważną uznać tę czynność prawną, na którą się były zgodziły, gdyby wiedziały o niedopuszczalności, a której wymogom czynność nieważna odpowiada. Byłby nią w danym przypadku właśnie — układ gwarancyjny. Wynika to z zasady, iż obowiązuje nie to, co strony powiedziały, ale co rzeczywiście miały na myśli, ich wola (§§ 140 k.n., 914 N. III. k.a.). 2) Jeżeli strony o niedopuszczalności wiedziały, a umowa nie była zawarta niepoważnie (tego nie wolno się domniemywać), to zachodziłaby chyba jakaś czynność pozorna, czynnością ukrytą zaś byłby znowu — układ gwarancyjny, i tylko ten układ byłby wtedy ważny. — W wielkiej ilości przypadków ad 1), przeważnej ilości przypadków ad 2), dochodziłby więc do skutku w miejsce (rzekomo) nieważnej poręki (zastawu) — układ gwarancyjny. Przy umowie o zastaw zachodziłaby jeszcze ta ciekawa kombinacja, że zastaw byłby tu zabezpieczeniem układu i zarazem ograniczeniem odpowiedzialności gwaranta do wartości rzeczy zastawionej.

³¹⁾ Niektóre kodeksy stanowią, że poręka ustanowiona (świadomie) dla długu nieważnego jest ważna, jako poręka, por. art. 494 ust. 3 o. s., 660 proj. pol. zob., § 1352 k.a., utrzymują więc ten stan odpowiedzialności, do którego w braku takiego przepisu doszłoby się na podstawie odpowiedniej interpretacji umowy i pomocniczej konstrukcji układu gwarancyjnego. A *maiori* dotyczyć to winno zobowiązań niezaskarżalnych, por. Rossel: *Manuel de droit féd. des obl. I.*, str. 573.

³²⁾ Inaczej Sïher, który uważając przepisy §§ 223 k.n., 193 o.k., utrzymujące prawa akcesoryjne przy długach przedawnionych, lub ugodzonych w konkursie, za przepisy wyjątkowe, godzi się co do reszty zobowiązań niezup. tylko na — układ gwarancyjny (*Rechtswang im Schuldverhältniss*, str. 244).

³³⁾ Por. Schwanert, „die... auf die solutio bezüglichen Geschäfte sind gültig als freie Handlungen der Parteien, und erhalten ihren bestimmten rechtlichen Charakter durch die dem Recht entsprechende Bezugnahme auf den vorhergehenden, auch vom Recht als solchen anerkannten, *Obligationsakt*“ (str. 227).

^{33 a)} Heck: *Grundriss des Sachenrechts*, 1930, str. 329.

rauch, Schuster v. Bonnot³⁴⁾. Winiwarter argumentuje w ten sposób: „... die Nebenverbindlichkeit (sc. des Bürgen) ist nicht klagbar, denn die Klage aus derselben müsste immer durch die Hauptverbindlichkeit begründet werden“ (das öst. bürg. Recht 1838 V, str. 7). Skuteczność jednak poręki i we większej jeszcze mierze — zastawu³⁵⁾ nie jest i nie może być wpływem skuteczności długu obcego, lecz tylko aktu, którym porękę, lub zastaw ustanowiono³⁶⁾. Nie sprzeciwiają się temu wcale względy na ich akcesoryjność. Dotyczy ona tylko samego ich istnienia i czasu trwania, zależnych od istnienia³⁷⁾ i czasu trwania^{37a)} długu głównego (i to nie przy hipotece^{37b)}), oraz zakresu zobowiązania akcesoryjnego, regulowanego treściowo wedle stanu zobowiązania dłużnika^{37c)}. Pozatem zaś są stosunkami zupełnie odrębnymi³⁸⁾; mogą być samodzielnie zabezpieczone dalszym zastawem, lub poręką, obwarowane rygorami z długu głównego nie wynikającymi³⁹⁾. Ręczyciel, który zobowiązania poręką przyjętego nie spełni, naraża się na konsekwencje, wynikające już tylko ze stosunku prawnego istniejącego między nim, a wierzycielem; tak samo zastawca, który na zaspokojenie wierzyciela z zastawu nie zezwala i je uniemożliwia.

Gdyby poręka dla długu niepełnego miała być również niezaskarżalna, doszłoby się do wniosków bardzo problematycznych:

³⁴⁾ Powołani wyżej § 7 przy uw. 26.

³⁵⁾ Ob. niżej w tekście przy uwadze 41.

³⁶⁾ Stwierdzono to z całą stanowczością w literaturze prawa pospolitego, a to przeciw teorii Webera (Entwicklung der Lehre von der nat. Verb.), który uzasadniał niezaskarżalność praw akcesoryjnych tak samo, jak Winiwarter (§§ 107, 114 in fine). Stanowisko Webera pozostało całkiem odosobnione. Ob. S i n t e n i s : Handbuch des gemeinen Pfandrechts, str. 46: „Die Wirksamkeit desselben (sc. des Pfandrechts) ist ja die Folge seiner selbst, und nicht der Hauptschuld, von welcher zu jener nichts weiter erfordert wird, als dass sie gültig ist“. Brinz, P. II. 1, str. 188, Schwanert, str. 199, 211. Również teoria nowoczesna zaskarżalności praw akcesoryjnych, o ile je wogóle dopuszcza, nie kwestionuje. Specjalnie zwrócili na nią uwagę: Hasenöhr: das öst. Obligationenrecht I., str. 42 n., Exner: Oest. Hypothekenrecht, str. 136, 137, Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 45, 46 i teoria germanistyczna, która ustanowienie poręki, lub zastawu przy zob. niepełnych ujmuje jako ustanowienie odpowiedzialności (np. Gierke III., str. 46, Isay I. J. 48, str. 194).

³⁷⁾ §§ 449, 1351 k. a., art. 494 o. s. (eine zu recht bestehende Verbindlichkeit, obligation valable), art. 2012 k. f., §§ 765, 1113, 1204 k. n., § 251. I. 14 k. prawa kraj. pruskiego.

^{37a)} § 1363 k. a., art. 501 o. s.

^{37b)} Por. § 469 k. a. (N. III. § 33).

^{37c)} §§ 767, 770, 1137, 1211 k. n., art. 499 o. s., art. 2013, 2036 k. f., art. 666 pol. proj. zob.

³⁸⁾ Gierke III., str. 776, Reichel I. J. 60, str. 44 n., Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2., str. 561, Krückmann I. J. 59, str. 36. Co do odrębności prawa zastawu ob. znakomite wywody Exnera w Oesterreichisches Hypothekenrecht, str. 43 n. i Reichla I. J. 60, str. 52.

³⁹⁾ Por. Reichel I. J. 60, str. 45 i cyt. tamże w uw. 3 przepis kodeksu chilijskiego (art. 2344). — Mają też swoje własne sposoby zgaśnięcia, ob §§ 468, 1363, 1367 k. a., 776 k. n., art. 509, 510 o. s. i terminy dochodzenia, art. 502 o. s. 668 pol. proj. zob.

ręczyciel, który oświadczenie swe złożył pisemnie, mógłby później, jak każdy dłużnik w zobowiązaniu niezupełnem, dług swój niezaskarżalny uznać i zapłatę (nawet ustnie) przyrzec; w ten sposób zaś powstałaby znowu sytuacja poręki zaskarżalnej przy długu niezaskarżalnym, której tak bardzo uniknąć chcą zwolennicy „akcesoryjnej” niezaskarżalności poręki. Dłaczegóż więc nie przyznać tej pełnej skuteczności już pierwszemu oświadczeniu, nie czekając na dalsze, treść oświadczenia pierwszego (i to pisemnego) potwierdzające? ⁴⁰⁾

Co do prawa zastawu, to jest ono z istoty swej prawem zaspokojenia pretensji z zastawionego przedmiotu i w razie odebrania możliwości zrealizowania tego prawa przestałoby pełnić swą funkcję ⁴¹⁾. Z przepisów ustawowych zaś wynika, że zastaw można realizować jedynie w drodze sądowej (§§ 461 k. a. ⁴²⁾, 1147 k. n., art. 2078 k. f.), wyjątkowo w drodze samopomocy, t. j. sprzedaży przedmiotu przez wierzyciela bez potrzeby uprzedniego zaskarżenia zastawcy (np. przy zastawie ruchomym wedle §§ 1228 n. k. n.), ale i samopomoc byłaby wykluczona w razie przyjęcia idei, że niezaskarżalność długu głównego wpływa na skuteczność zastawu umniejszająco, bo i samopomoc jest środkiem realizacji uprawnień równie samodzielnym, jak skarga. Niezaskarżalność hipoteki możnaby obejść ustanowieniem długu gruntowego ⁴³⁾, zastaw ruchomy zaś przemieniłby się w bezwartościową możliwość zatrzymania przedmiotu, przestałby być zastawem. Dlatego koncepcja zastawu niezaskarżalnego, przynajmniej o ile niezaskarżalność miałaby być uwzględniona z urzędu ⁴⁴⁾, względnie zastawu, którego wogóle nie można realizować, nie jest do pomyślenia ^{44 a)}.

⁴⁰⁾ Niezaskarżalna będzie również poręka, gdyby co do niej ziściła się którakolwiek z tych okoliczności, w których ustawa skargę odbiera, np. gdyby wedle prawa austr. ręczyciel oświadczenia swego nie złożył pisemnie. (§§ 1346 N. III., 1432 k. a.).

⁴¹⁾ Tak Reichel co do hipoteki „...eine Hypothek, die schlechterdings nicht eingeklagt werden kann, jedoch notwendig eingeklagt werden müsste, um ihre Zweckbestimmung erfüllen zu können, wäre so wertlos, wie die Trauben des Tantalus“. (I. J. 60, str. 51, 52).

⁴²⁾ Do tego por. § 1 rozp. min. z 19 września 1860, Nr. 212 dz. u. p. a.

⁴³⁾ Dług gruntowy jest też w wielkiej ilości przypadków hipoteką ukrytą (Sicherungsgrundschuld, latende Hypothek), ob. Heck: Grundriss des Sachenrechts, str. 347 przy uw. 1, Enneccerus-Kipp-Wolff II. 1, str. 462. — Słusznie też zaznacza Reichel (I. J. 60, str. 53), że zaskarżalna hipoteka dla długu niezaskarżalnego równa się w zupełności sytuacji, w której dług wprawdzie jest zaskarżalny, ale nastąpiło umowne ograniczenie prawa zaspokojenia pretensji do pewnej nieruchomości, takiemu ograniczeniu zaś na przeszkodzie nic nie stoi. To samo możnaby powiedzieć dla każdego zastawu, nawet ruchomego.

⁴⁴⁾ Niezaskarżalność, która uwzględniona być może jedynie na zarzut, zastawu jeszcze nie zniweczy, bo po pierwsze: zastawca może zarzutu nie podnieść, lub go się rzec, po drugie: służyć mu także rozmaite inne zarzuty, dotyczące długu głównego i zarzut niezaskarżalności musi być traktowany z niemi na równi. O przypadkach, w których zastawca bronić się może zarzutem niezaskarżalności, ob. niżej, pod 4 a).

^{44 a)} Por. § 1371 k. a. (in fine).

Niema jednak powodu nie uznawać zaskarżalnego zastawu, chociażby dlatego, iż zastawca dając wierzycielowi zastaw w ten sposób sam się godzi na zaspokojenie pretensji drogą przymusu ^{44b)} ⁴⁵⁾.

Mowa była dotychczas o ustanawianiu praw akcesoryjnych przez strony. Inaczej ma się rzecz wtedy, gdy idzie o zastaw ustawowy (sędziowski przy zobowiązaniach niezupełnych wogóle nie wchodzi w rachubę). Byłoby niepołączalne z niezaskarżalnością długu głównego, gdyby wierzyciel już z mocy ustawy mógł skarżyć dłużnika o zaspokojenie pretensji z pewnej oznaczonej rzeczy. Dlatego zastaw ustawowy nie jest naogół możliwy, a normę go ustanawiającą traktować trzeba jako *lex generalis* w stosunku do niezaskarżalności, wyrzeczonej dla pewnych tylko przypadków i warunków. Dotyczy to również zastawu ustawowego na rzeczy należącej do osoby trzeciej, bo niepodobna przyjąć, iżby w stosunku do niej stosowane być miały rygory silniejsze, niż do dłużnika, mimo, iż na nie się nie zgodziła, ani zastawu nie ustanawiała. — Wyjątkiem są jednak długi, których niezaskarżalność można uwzględnić tylko na zarzut, np. długi przedawnione, bo z możliwością podniesienia takiego zarzutu przez dłużnika prawo zastawu, nawet ustawowe, niepołączalne nie jest; istniećby przecież mogło mimo najrozmaitszych innych zarzutów, które dłużnikowi ew. przysługują; oraz przypadki, w których z ustawy wynika, że prawo zastawu (a więc i ustawowe) ma być utrzymane (por. § 193 niem. o. k. ⁴⁶⁾).

Z tych samych przyczyn istnieć również nie mogą ustawowe kupieckie prawa zatrzymania (na ruchomościach i papierach wartościowych), bo również muszą być realizowane sądownie (por. art. 315 k. handl. austr. i § 371 k. handl.

^{44b)} Jeżeli zastaw ustanowił dłużnik, to w większości przypadków przyjąćby można, iż w ten sposób chciał wogóle dać wierzycielowi skargę i całe zobowiązanie stanąć się zaskarżalne.

⁴⁵⁾ Heck zaznacza, że pojęcie akcesoryjności jest przeżytkiem, należącym do *Begriffsjurisprudenz*, i że zastąpić je trzeba koncepcją, odpowiadającą tej „*Interessenlage*“, której prawa akcesoryjne służą, a którą jest — wspólność celu tych praw z celem zobowiązania głównego (*Zweckgemeinschaft*, op. cit., str. 323, 324, 329). Sprawdza to się właśnie na zobowiązaniach niezupełnych. Stwierdzenie, że prawa akcesoryjne są tu również niezaskarżalne, byłoby tylko logiczną dedukcją z raz postawionej i w pewien sposób, mianowicie zbyt szeroko, pojętej zasady zawisłości; nie odpowiadałoby zaś wcale tym praktycznym celom, których ta zasada ma być wyrazem, a które w tych właśnie przypadkach domagają się rozstrzygnięć odmiennych. Bo przecież możliwość ustanawiania praw, spełnienie długu głównego zabezpieczających, jest właśnie szczególnie aktualna przy zobowiązaniach niezaskarżalnych. Natomiast teleologiczne stosowanie zasady zawisłości prowadzi właśnie do wyników, przedstawionych w tekście.

⁴⁶⁾ Sytuacja, w której istniećby miał (niedopuszczalny) zastaw ustawowy, wydarzy się jednak dość rzadko. Możliwe, że na tle dzisiejszego ustawodawstwa, wogóle wydarzyćby się nie mogła, bo przypadki, w których powstaje ustawowe prawo zastawu, wymienione są w ustawach szczegółowo, a żaden z nich (prawo zastawu dla pretensji komisanta, przewoźnika, utrzymującego gospodę i t. p.) nie wykazuje możliwości odebrania wierzycielowi skargi z przyczyn innych, niż przedawnienie, które jednakowoż zastawu ustawowego nie niszczy. Ale

niem.⁴⁷⁾). Umownemu stwierdzeniu, lub ustanowieniu prawa zatrzymania na przeszkodzie nie stoi, możliwe jest ze względu na analogję z wypełnieniem w miejsce zapłaty i dopuszczalnością ustanawiania praw zastawu przez strony^{47a)} 48).

Przypomnieć jeszcze należy, o czem już niejednokrotnie mowa była wyżej, że nawet umowny zastaw i poręka dopuszczalne będą o tyle, o ile to nie sprzeciwia się jakiemuś przepisowi ustawy. Nie można ich zatem wogóle ustanawiać dla długów z kredytowanej należitości za napoje wysokowe (art. 9 ustawy przeciwalkoholowej, § 3 dawnej austr. ustawy o pijaństwie); długów z gry, lub zakładu wedle §§ 1271 n. k. a., 762 k. n.; przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa wedle § 656 k. n. (konstrukcja: „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet“), mimo możliwości niezaskarżalnego przyrzeczenia zapłaty, lub uznania długu (arg. z §§ 656 ust. 2, 762 ust. 2 k. n.); oraz dla długów nieważnych jedynie dla braku formalności przy zawieraniu aktu prawnego wedle § 1432 k. a.: nieważność interpretować należy w sensie zupełnej bezskuteczności, nieszkodzącej jedynie tym skutkom prawnym, które ustawa dopuszcza wyraźnie⁴⁹⁾).

4 a) Układ stosunków prawnych przy poręce i zastawie dla zobowiązań niezupełnych przedstawia się następująco:

Odróżnić należy dwa systemy; system, w którym ręcycielowi lub zastawcy służy prawo obrony zarzutem niezaskarżalności i system, w którym zarzut ten jest niedopuszczalny. Z istoty zawisłości wynika, że jeżeli nie dotyczy ona skuteczności aktu, którym prawo akcesoryjne ustanowiono, to zasadą winno być raczej niedopuszczenie zarzutu. Tak też należy zd. n. rozstrzygnąć ten problem na tle prawa austriackiego, bo kod. austr. nie zawiera przepisu, analogicznego do §§ 768, 1211 k. n., że ręcyciel i zastawca bronić się mogą wszystkimi zarzutami dłużnika. Dopuszczalność

idzie o stwierdzenie zasady, która może mieć swoje znaczenie również pro futuro, lub dla przypadków zob. niezupełnych. dotąd nieodkrytych, albo zakwestjonowanych. Aktualna być może np. na tle § 814 k. n. Np. przewoźnik ma jakieś prawo moralne do dodatkowego wynagrodzenia za specjalnie gorliwe opiekowanie się rzeczami nadawcy, ocalenie ich od rabunku i t. p. Jeżeli przyjmujemy, że istnieje tu zobowiązanie niezupełne nadawcy, to jednak o prawie zastawu na tych rzeczach mowy być nie może: § 440 niem. k. handl. w zastosowanie nie wejdzie. Natomiast zastaw umowny jest możliwy.

47) Tak Gierke III., str. 107, inaczej Reichel I. J. 60. str. 55. — W niektórych przypadkach ustawodawca utrzymuje zobowiązanie zaskarżalne po to, by nie naruszać prawa zatrzymania, ob. prawa odrębności przy ugodzie przymusowej, wedle §§ 149 austr. o. k., 46 austr. o. u. O innych prawach zatrzymania (niekupieckich) mowa będzie w ustępie o odpowiedzialności dłużnika naturalnego.

47a) Gierke III., str. 109.

48) Na równi z ustawowem prawem zastawu, lub zatrzymania, traktować należy również ustawowe prawo żądania zabezpieczenia.

49) Na tem stanowisku stoi też literatura austriacka, ob. wyżej § 7 uw. 20. Przyrzeczenie zapłaty, lub uznanie, w którym brak formy usunięto, jest oczywiście możliwe (wyżej, przy uw. 23).

zarzutów wynika wprawdzie już z samej akcesoryjności⁵⁰⁾, ale nie tych, do których akcesoryjność się nie odnosi⁵¹⁾). Wyjątkowo dopuścić należy zarzut przedawnienia, a to arg. a maiori z § 1499 k. a.^{51 a)}, oczywiście poza przypadkiem sytuacji, w której wierzyciel ma w ręku zastaw ruchomy, bo wtedy przedawnienie na prawo zastawu wogóle żadnego wpływu nie wywiera (§ 1483 k. a.).

Kodeks francuski stanowi, że ręczycielowi przysługują zarzuty, które są *inhérentes à la dette* (art. 2036⁵²⁾); otóż możnaby zająć stanowisko, że przepis ten odnosi się tylko do zarzutów natury treściowej, względnie zarzutów, które dotyczą materialnej strony pretensji, nie zaś jej skuteczności. Przynajmniej nauka i praktyka przy dopuszczeniu poręki dla zobowiązań naturalnych możliwości obrony ręczyciela zarzutem niezaskarżalności w rachubę nie bierze, traktuje porękę jako pewien rodzaj przyrzeczenia zapłaty (*constitutum debiti alieni*)^{52 a)}.

System przeciwstawiania wszystkich zarzutów dłużnika wprowadza prawo niemieckie i szwajcarskie (por. §§ 768, 1137, 1211 k. n., art. 506 o. s., 845 k. s.⁵³⁾). Mimo to wywodzi *Reichel*⁵⁴⁾, iż nie można przepisów tych stosować wbrew ogólnoprawnym zasadom, wynikającym z istoty zawisłości, że więc także na tle k. niem. zarzut niezaskarżalności nie jest dopuszczalny. Jest to jednak konsekwencja już za daleko idąca. *Lege non distinguente* przyjąć należy, że ustawodawca chciał dać dłużnikom akcesoryjnym tę samą obronę, co dłużnikowi głównemu⁵⁵⁾ i że wykluczone są tylko zarzuty wyraźnie wymienione (por. § 768, ust. 1 zd. 2 k. n.). Czyżby więc w ten sposób unicestwioną być miała w systemie tym zasada zaskarżalności poręki i zastawu przy długach niezupełnych? Zauważyć należy po pierwsze, że jeżeli ręczyciel i zastawca na niezaskarżalność długu głównego powoływać się mogą jedynie dzięki przepisowi, który im daje zarzuty dłużnika, to niezaskarżalność ta w stosunku do nich uwzględniona być może tylko na zarzut, i to nawet wtedy, gdyby w stosunku głównym sędzia

⁵⁰⁾ Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältniss 1904, str. 68 n., Pfersche: Grundriss des Sachenrechts, str. 79, Ehrenzweig I. 2, str. 554, II. 1, str. 111.

⁵¹⁾ Tego też zdania zdają się być Krainz II., str. 35 i Ehrenzweig II. 1, str. 111 „...stehen den Bürgen Einwendungen nicht zu, die nur die Haftung des Hauptschuldners ausschliessen, oder einschränken“, inaczej Till III., str. 261, uw. 10.

^{51 a)} Ehrenzweig II. 1, str. 121, Ohmeyer w kom. Klanga IV., str. 219, Exner: Oest. Hypothekenrecht, str. 254. Właściciel hipoteki nie może przeciwstawiać tego zarzutu osobie trzeciej, która nabyła pretensję w zafianowaniu do ksiąg gruntowych.

⁵²⁾ Tak samo art. 2354 k. chil.

^{52 a)} Planiol w *Revue critique* 1913, str. 154, Perreau: *Technique de la jurisprudence* II., str. 102.

⁵³⁾ Także polski proj. zob. w art. 669, dotyczącym poręki.

⁵⁴⁾ Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 45.

⁵⁵⁾ Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 568, Crome, II., str. 876.

uwzględnić ją musiał z urzędu. Sama zaś możliwość podniesienia takiego zarzutu nie różni się niczem od możliwości przeciwstawienia jakichkolwiek innych zarzutów, przysługujących dłużnikowi; charakter zabezpieczenia straciłyby prawa akcesoryjne dopiero wtedy, gdyby sędzia niezaskarżalność ich uwzględnić musiał z urzędu, t. j. gdyby zgóry było wiadome, że nie mogą być realizowane^{55 a)}. Po drugie: w wielkiej ilości przypadków zarzut ów będzie i tak z rozmaitych przyczyn wykluczony. I tak, jeżeli prawo akcesoryjne ustanowiono dla zobowiązania, które już w chwili ustanowienia było niezaskarżalne, to przeważnie przyjąćby można, że ręczyciel (czy zastawca) zarzutu tego się zrzekł, chyba, iż zdołałby wykazać, że zaszedł błąd co do zaskarżalności⁵⁶⁾. Jeżeli zobowiązanie po ustanowieniu prawa akcesoryjnego stało się niezaskarżalne, to nie przysługuje zarzut niezaskarżalności zastawcy przy przedawnieniu (§ 223 k. n., art. 140 o. s., zatem wprost przeciwnie, niż w prawie austriackim)^{56 a)}, zastawcy i ręczycielowi przy ugodzie przymusowej w konkursie (§ 193 niem. o. k.)^{56 b)}. Ponadto odróżnić należy następujące sytuacje. Przy zrzeczeniu się skargi przez wierzyciela służy niezaskarżalność zarówno ręczycielowi, jak i zastawcy. Natomiast odwrotnie, jeśli zobowiązanie po ustanowieniu poręki, lub zastawu, na skutek aktu prawnego dłużnika, np. przyrzeczenia zapłaty, lub nowacji, stało się zaskarżalne, to dłużnik akcesoryjny zarzutu nie straci; nie można bowiem aktem prawnym działanym między innymi osobami naruszać istniejących już praw osób trzecich (ob. § 767 ust. 1, zd. 3 k. n.)^{56 c)}. Jeżeli zobowiązanie stało się zaskarżalne w sposób inny, niż na skutek aktu dłużnika, np. przez ustanie zarządu męzowskiego w przyp. § 1394 k. n., to ręczyciel, wzgl. zastawca, zarzut utraci, bo dla zobowiązania ręczyciela (zastawcy) rozstrzygający jest każdorazowy stan zobowiązania głównego (§§ 767, 1137, 1210 k. n., art. 499 o. s.). — Nawet wtedy jednak, gdy zarzut niezaskarżalności jest możliwy, bronić się nim nie może właściciel nieruchomości, obciążonej hipoteką, wobec cesjonariusza, który o niezaskarżalności, z księgi gruntowej niewidocznej, nie wie (§§ 892, 1137, 1138 k. n.), chyba że hipoteka była zabezpieczająca (§ 1185 ust. 2 k. n.)⁵⁷⁾. Wynika więc z tego, że w przeważającej ilości przypadków, a prawie zawsze wtedy, gdy w chwili ustanowienia poręki, lub zastawu, zobowiązanie już było niezaskarżalne, dłużnikowi

^{55 a)} Inaczej Crome l. cit.

⁵⁶⁾ Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 568, uw. 18.

^{56 a)} Gierke III., str. 46, uw. 156, Siber: Rechtszwang, str. 62.

IV. — W prawie szwajcarskiem odnosi to się tylko do zastawu ruchomego (ob. przepis cyt. w tekście), bo prawo zastawu na nieruchomości wogóle uniemożliwia przedawnienie pretensji, por. art. 807 k. s.

^{56 b)} Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, str. 289, Klingmüller, str. 246, Siber l. cit.

^{56 c)} Także art. 666 ust. 2 pol. proj. zob.

⁵⁷⁾ Ob. Kraus: Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim, str. 86, 87, Heck, Grundriss, str. 401.

akcesoryjnemu nawet i w tym systemie zarzut niezaskarżalności przysługiwać nie będzie⁵⁸⁾).

Wymóg uprzedniego dochodzenia pretensji przeciw dłużnikowi głównemu (przy poręce) nie obowiązuje o tyle, o ile ustawy domagają się nie tylko upomnienia dłużnika głównego (§ 1355 k. a.), ale też uprzedniego zaskarżenia i prowadzenia egzekucji (§ 771 n. k. n., art. 495 o. s., 2022 k. f.)⁵⁹⁾, ileż według § 773 ust. 1 p. 4) k. n. ekscepcja skargi uprzedniej i tak odpada, jeżeli istnieje „podstawa do przypuszczenia“, że egzekucja nie doprowadzi do celu, a podniesienie jej przez ręcyciela, który żądałby w ten sposób czynności prawnie niemożliwej, byłoby w każdym razie nadużyciem prawa, uniemożliwiającem osiągnięcie celu, któremu poręka służy i dla którego została ustanowiona^{59 a)}. Natomiast zachowa ekscepcję skargi uprzedniej ręciciel, jeżeli pretensja się przedawniła, bo dopóki dłużnik zarzutu przedawnienia nie podniósł, traktować należy pretensję, jako zaskarżalną^{59 b)}, albo jeżeli wierzytel skargi się zrzekł; w tym ostatnim przypadku ze względu na zasadę, że aktem prawnym, między innemi osobami zawartym, naruszać nie można istniejących już praw osób trzecich^{59 c)}.

Inne zarzuty przysługują ręcycielowi i zastawcy o tyle, o ile mógłby je przeciwstawić dłużnik, gdyby pretensja była zaskarżalna. Sporne być może jedynie, czy ręcycielowi i zastawcy wolno przeciwstawiać do kompensaty pretensję dłużnika głównego. Podniesienie takiego zarzutu byłoby w pewnej mierze, specjalnie przy zobowiązaniach niezupełnych, dysponowaniem czyjś prawem przez osobę do tego nieuprawnioną, właściwie równoznacznem ze zrzeczeniem się pretensji dłużnika przez ręcyciela, czy zastawcę. Z drugiej strony wysunąć da się argument, że zasada, iż ręciciel i zastawca bronić się mogą zarzutami dłużnika, uprawnia również do zarzutu kompensaty, i że także względy słuszności przemawiają za tem, by faworyzowaniem sytuacji dłużnika nat. nie ograniczać ochrony ręcycieli i zastawców przed szkodą, jaką mogą ponieść wskutek niezaskarżalności regresu. Nie miałyby to jednak zastosowania w prawie niemieckiem, które wogóle nie daje dłużnikom

⁵⁸⁾ W prawie rzymskiem kwestję zarzutu niezaskarżalności ujęto z punktu widzenia nie ręcyciela, czy zastawcy, lecz — dłużnika, w zależności od tego, czy dłużnik na podstawie stosunku prawnego z dłużnikiem akcesoryjnym byłby narażony na regres. W razie możliwości regresu mógł dłużnik akces. przeciwstawić wierzytelowi zarzut niezaskarżalności, by dłużnika od regresu uwolnić. Ob. Windscheid P. II. § 477 ad uw. 9, Dernburg P. II., str. 215 i uw. 5, Schwanert, str. 200.

⁵⁹⁾ Chlamtacz: Zagadnienie posiłkowej poręki 1932, str. 65 n.

^{59 a)} Tak Reichel I. J. 60, str. 46. 47. — Ale nawet i ta argumentacja jest niepotrzebna bo rozumie się samo przez się, że przepisy prawne nie mogą być stosowane wbrew logice faktów i sytuacji.

^{59 b)} Ręciciel może naturalnie zamiast ekscepcji skargi uprzedniej, podnieść z lepszym jeszcze skutkiem zarzut przedawnienia.

^{59 c)} Także wtedy, gdy wierzytel ma zastaw ruchomy, który może realizować, por. § 773 ust. 2 k. n., Reichel I. cit., str. 47, 48.

akcesoryjnym prawa przeciwstawienia pretensji dłużnika głównego do kompensaty⁶⁰⁾, lecz tylko prawo odmówienia zaspokojenia wierzyciela^{60a)}, i to jedynie wtedy, gdy wierzyciel może uzyskać zaspokojenie swej pretensji przez potrącenie z pretensją dłużnika (por. §§ 770 ust. 2 k.n., 1137, 1211 k.n.), co oczywiście nie jest możliwe wówczas, gdy pretensja wierzyciela jest niezaskarżalna.

W razie uiszczenia zapłaty przez ręczyciela, lub zastawcę, następuje cesja pretensji, która jednakowoż przechodzi również tylko jako niezaskarżalna⁶¹⁾. Nie jest to znów tak wielką niesprawiedliwością wobec dłużnika akcesoryjnego, bo jeżeli umowy nie zawierał w świadomości, że dług jest niezaskarżalny, to może ją z powodu błędu (który będzie tu prawie zawsze błędem co do właściwości istotnej) unieważnić, a jeżeli niezaskarżalność nastąpiła z przyczyn, które zaistniały po powstaniu praw akcesoryjnych, to są to okoliczności, z którymi liczyć się musi każdy ręczyciel i zastawca (że dług się przedawni, że zawarta zostanie ugoda przymusowa i t. p.). Przytem, jeżeli ręczyciel lub zastawca zapłatę w terminie płatności długu ofiarował, wierzyciel zaś jej nie przyjął, a zachodzi obawa, że zobowiązanie później (np. na skutek przewidywanej ugody przymusowej) stanie się niezaskarżalne, to mógłby, celem spowodowania przejścia pretensji, wierzyciela o przyjęcie zapłaty zaskarżyć, lub nawet zapłatę ze skutkiem cesji ustawowej złożyć sądownie^{61a)}.

5. Niewykonanie zobowiązania. Dłużnik odpowiada za zwłokę, za zawinioną niemożliwość świadczenia i spełnienie nienależyte. Dać winien wierzycielowi zadośćuczynienie w formie wynagrodzenia szkody spowodowanej zwłoką, lub niemożliwością, względnie surogatu tego wszystkiego, coby wierzyciel miał, gdyby dłużnik zobowiązanie spełnił w odpowiednim czasie i w należyty sposób, ewentualnie w formie zwolnienia od wzajemnych obowiązków i rozwiązania umowy⁶²⁾. Jest to t. zw. przez Rü ck m a n n a „Haftung für die Leistung“, która wynika wła-

⁶⁰⁾ Por. Gierke III. § 206, uw. 60, Crome II., str. 877 p. c), Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2., str. 567, uw. 16. — Inaczej art. 1294 k.f., 278 pol. proj. zob., które wyraźnie zezwalają ręczycielowi na przeciwstawianie do kompensaty pretensji dłużnika głównego. Dla prawa austr. ob. Ehrenzweig II. 1, str. 111.

^{60a)} Dla prawa szwajcarskiego podobnie Rossel: Manuel de droit féd. des obl. I. Nr. 262.

⁶¹⁾ Hasenöhr I., str. 280, inaczej Krasnopolski III., str. 244, wedle którego regres, nawet niezaskarżalny, odpada. Ob. też wyraźne przepisy §§ 156 ust. 2, austr. o.k., 53 ust. 2 austr. o.u.

^{61a)} Por. Ehrenzweig II. 1, str. 317. Co do zdeponowania por. § 774 k.n. w związku z § 268 ust. 2 k.n., oraz §§ 1142, 1224 k.n. Ponadto wedle § 1364 k.a. może ręczyciel żądać od opieszalego wierzyciela wynagrodzenia szkody, którą z powodu opieszłości jego ponosi w dochodzeniu swoich praw regresowych, a wedle art. 510 o.s. to, że wierzyciel zapłaty przez niego ofiarowanej mimo płatności długu głównego nie przyjął, zwalnia ręczyciela od jego zobowiązania.

⁶²⁾ Por. §§ 918—920, 1333 k.a., 276 n.k.n., art. 97 n.o.s., 1138 ust. 2, 1146 n.k.f., 256 pol. proj. zob.

ściwie z ogólnych zasad o obowiązku wynagrodzenia szkody, przystosowanych specjalnemi przepisami do przypadków niedopełnienia zobowiązania ^{62 a)}).

Jakże układa się ta „Haftung für“ przy niewykonaniu zobowiązania niezupełnego? Wiele uwagi tej kwestji nie poświęcono. Jedynie Schwanert dochodzi do wniosku, że dłużnik za niespełnienie nie odpowiada, bo odpowiedzialność jest wynikiem prawa dochodzenia pretensji, które przy zobowiązaniach naturalnych nie istnieje ⁶³⁾. Konkluzja ta u Schwanerta wynika ze ścisłego bardzo odgraniczenia całej strony aktywnej w zobowiązaniu od reszty stosunku obowiązkowego, polegającej wedle niego na samej już tylko teoretycznej niejako ocenie, że świadczenie ma być spełnione (causa solvendi) ^{64 a)}. Zaznaczono poprzednio ^{63 b)}, iż odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania, lub wykonanie nieprawidłowe, nie jest wcale wynikiem możliwości dochodzenia pretensji przeciw dłużnikowi, lecz tak samo, jak ta możliwość, skutkiem istnienia normy, która dłużnika do pewnego świadczenia lub zachowania się zobowiązuje, t. j. tej właśnie oceny, o której wspominał Schwanert. Dłużnik, który do nakazów normy prawnej się nie stosuje i świadczenia odmawia, czy je uniemożliwia, działa wbrew normie, bez względu na to, czy zobowiązanie w niej ustanowione było zaskarżalne, czy niezaskarżalne. Podstawa odpowiedzialności więc istnieje w obu przypadkach. Tylko, że odpowiedzialność ta przy zobowiązaniach niezupełnych będzie równie niezaskarżalna, jak dług pierwotny ⁶⁴⁾.

Odpowiedzialność nawet niezaskarżalna nie powstanie jednak w przypadkach, w których ustawa skuteczność zobowiązania niezupełnego ograniczyła do skutków wyraźnie w ustawie wymienionych, t. j. wykluczenia conditionis indebiti, jak przy przyrzeczeniu wynagrodzenia za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa i przy długach z gry, lub zakładu (por. § 1271 k. a. i §§ 656, 762 k. n., w których ponadto wyrażono się, że zobowiązanie żadne nie powstaje, „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet“), a następnie wtedy, gdy dłużnik ma prawo świadczenia odmówić, jak przy przedawnieniu wedle § 222 k. n. i ugodzie przymusowej, wedle §§ 156 austr. o. k., 53 austr. o. u. Zaznaczono już wyżej (§ 11 nr. 1 przy uw. 14), że prawo to stosunku obowiązkowego nie niweczy, że oznacza jedynie, iż dłużnik może się nie zgodzić na to, by świadczenie do majątku wierzyciela przeszło bez jego udziału, lub by wierzyciel przedsiębrał w tym kierunku jakieś czynności; ale odpowiedzialność za niespełnienie powstać tu nie może, bo byłoby to sprzeczne z jego prawem; dłużnik nie odpowiada więc

^{62 a)} Ehrenzweig II. 1, str. 292.

⁶³⁾ Die Naturalobl. des röm. Rechts, str. 169 n.

^{63 a)} W prawie rzymskiem istniała zresztą zasada: nulla ... intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est, fr. 127 de V. O. 45. 1.

^{63 b)} Patrz wyżej, § 10, nr. 2.

⁶⁴⁾ Tak wyraźnie jedynie Reichel I. J. 60, str. 55, 56.

np. za odsetki za czas ubiegły p o. upływie terminu przedawnienia i mógłby żądać ich zwrotu, o ile je uiszczył pod wpływem błędu co do należności.

W innych przypadkach odpowiedzialność niezaskarżalna dłużnika ułoży się analogicznie, jak w przypadku długu zaskarżalnego. Nie traci w szczególności wierzyciel swych praw kształtujących. Może więc np., gdy czasokres do wykonania świadczenia nie był oznaczony, spowodować upomnieniem zapadłość długu niezask., bo zaspokojenia swego przez to nie srowadza, ani nie zapewnia. Zachowa też przyznane mu na wypadek zawinionego niedopełnienia zobowiązania przez dłużnika, przy zobowiązaniach jednostronnych wedle § 286 k.n., przy umowach dwustronnych wedle §§ 918, 921 N. III. k.a., 325, 326 k.n., art. 107 o.s., wedle przepisów prawa handlowego i t. d., prawo wyboru między żądaniem uiszczenia świadczenia, a odszkodowaniem, lub (tylko przy umowach dwustronnych) odstąpieniem od umowy. Po oznajmieniu dłużnikowi wyboru precyzuje się sytuacja co do należności ew. możliwych świadczeń: dłużnik wie odtąd, że dać ma samą rzecz, lub tylko odszkodowanie, żądać może zwrotu uiszczanego świadczenia, jeżeli był w błędzie co do tego, że wierzyciel wybrał odszkodowanie i t. p. Korzystanie z tych wszystkich sankcyj i wyboru przy zobowiązaniach niezupełnych nie jest więc zupełnie iluzoryczne. Odstąpienie od umowy zwolni wierzyciela od obowiązku uiszczenia świadczenia wzajemnego, co prawda z reguły również niezaskarżalnego, bo przyczyna niezaskarżalności obejmuje przeważnie oba świadczenia⁶⁵). Przeciwnie argumentacji, że spełniłoby funkcję kompensaty, lub kupieckiego prawa retencji, podnieść należy, że tamte środki dają, lub dać mogą wierzycielowi zaspokojenie pretensji i to wbrew woli dłużnika, podczas gdy rygor odstąpienia działa najwyżej psychicznie, grożąc dłużnikowi utratą pewnych praw, zwolnieniem wierzyciela od obowiązków, które z zaspokojeniem jego pretensji nie jest identyczne^{65 a) 65 b)}.

⁶⁵) Sytuacja, w której jedno świadczenie jest zaskarżalne, a drugie, wzajemne, niezaskarżalne, zajść może np. przy nierównomiernym upływie terminów przedawnienia (ob. niżej tekst). Ale tutaj strona, która uiszczyć miała świadczenie wzajemne zaskarżalne, a od której druga strona żąda wypełnienia zobowiązania, mimo, iż sama swego świadczenia (niezask.) nie spełniła, nie ma prawa odstąpić od umowy, bo prawo to, będące wynikiem odpowiedzialności dłużnika, nie może istnieć wtedy, gdy dłużnik, jak przy przedawnieniu, jest uprawniony świadczenia odmówić. Natomiast skardze o wykonanie świadczenia przeciwstawić można exceptionem doli (co do ekscpejci non adimpl. contr. ob. niżej w tekście).

^{65 a)} Jeżeli wierzyciel przed odstąpieniem od umowy swoje świadczenie wykonał, to żądać może zwrotu tego, co świadczył, formalnie nie na zasadzie przepisów o odstąpieniu (por. np. §§ 346 n.k.n.), bo to byłoby ze względu na niezaskarżalną odpowiedzialność dłużnika niemożliwe, lecz skargą z niesłusznego wzbogacenia (w prawie austr. kondykcją). Inna rzecz, że rozciągłość obowiązku zwrotu będzie przeważnie ta sama, bo i na zasadzie niesłusznego wzbogacenia musiałby dłużnik, który swego zobowiązania nie wykonał, wydać wszystko, jako posiadacz w złej wierze (por. §§ 1437 k.a., 819 k.n.). Zaznaczyć jednak należy, że odstąpienie od umowy po wykonaniu świadczenia przez stronę

Natomiast nie służy wierzycielowi prawo zatrzymania rzeczy celem zabezpieczenia niezaskarżalnej (np. przedawnionej) pretensji o zwrot nakładów po myśli § 471 (N. III.) k. a., lub prawo zatrzymania, wzgl. odmówienia świadczenia, którego powinność wynika z tego samego stosunku prawnego, co dług niezupełny, w myśl § 273 k. n., bo sędzia nie mógłby przecież ze względu na niezaskarżalność drugiego świadczenia zasądzić stosownie do §§ 471 N. III. k. a., 274 k. n. na świadczenie z ręki do ręki⁶⁶). Istnieje wprowadzić specjalne prawo zatrzymania rzeczy dla niezaskarżalnej pretensji o zwrot nakładów po myśli § 1000 k. n., ale tu pretensja jest właśnie dlatego niezaskarżalna, iż posiadaczowi rzeczy to prawo zatrzymania skargę niejako zastępuje, daje mu nawet coś więcej, niż skargę, bo możliwość zaspokojenia pretensji wedle reguł o realizacji zastawu (§ 1003).

Funkcję analogiczną do prawa zatrzymania pełni ekscepcja non adimpleti contractus. Także i z tej ekscepcji korzystać może wierzyciel pretensji niezaskarżalnej o tyle, o ile na skutek podniesienia jej nie miałyby nastąpić, podobnie jak przy prawie zatrzymania, zasądzenie na świadczenie z ręki do ręki. W systemie, w którym ma nastąpić zasądzenie na świadczenie z ręki do ręki (por. § 322 k. n., inaczej § 1052 N. III. k. a.), mógłby zamiast zarzutu non adimpleti contractus podnieść exceptionem doli. Sytuacja, w której jedno świadczenie może być dochodzone sądownie, a drugie, wzajemne, jest niezaskarżalne, wydarzy się coprawda niezmiernie rzadko, ale mogłaby powstać np. w razie złożenia w obopólnie niezaskarżalnym stosunku przez jedną stronę przyrzeczenia zapłaty, lub wcześniejszego upływu terminu przedawnienia dla świadczenia, które wykonane być miało przed świadczeniem wzajemnem; okoliczność, że dłużnik świadczenia przedawnionego za spełnienie nie odpowiada (por. wyżej), podniesieniu ekscepcji doli na przeszkodzie nie stoi, bo możliwość podniesienia tego zarzutu nie jest już bynajmniej, jak prawo zatrzymania świadczenia, wynikiem odpowiedzialności drugiej strony, lecz wogóle środkiem usunięcia sytuacji niesłusznej, prowadzącej do bezpodstawnego wzbogacenia jednej strony, i to wzbogacenia, które druga strona będzie mogła później na zasadzie ogólnych prawideł każdej chwili windykować. — Jeżeli wierzyciel pretensji niezaskarżalnej swoje świadczenie wykonał, druga zaś strona świadczenia niezaskarżalnego nie uiszcza, służy mu zawsze, jako ostateczny środek

odstępującą mieć będzie wartość minimalną. Bo przecież i bez odstąpienia może wierzyciel, który swoje świadczenie wykonał, a wzajemnego uzyskać nie może, wnieść conditionem causa data non secuta (o tem niżej w tekście).

^{65b}) Prawo odstąpienia nie przysługuje wtedy, gdyby wierzyciel musiał dopiero sądownie żądać rozwiązania umowy (system romański, zob. art. 1184 k. f., 1165 k. w.).

⁶⁶) Enneccerus (En. - Kipp - Wolff I. 2, str. 85) dopuszcza prawo zatrzymania dla pretensji przedawnionej, ob. jednak wyżej uw. 65 i Gierke III, str. 107, uw. 195. Jak długo druga strona zarzutu przed. nie podniosła, tak długo obrona prawem zatrzymania jest jeszcze możliwa, później możliwa jest tylko exceptio doli (ob. niżej tekst).

wyrównania nadwyrężonej z jego szkodą równowagi majątkowej — skarga z niesłusznego wzbogacenia (*condictio causa data non secuta, sine causa* ⁶⁷⁾ ⁶⁸⁾).

6. K a r a u m o w n a. Dopuszczalność jej wynika z krzyżowania się zasad o możliwości przyrzeczenia zapłaty przy zob. niezupełnych i odpowiedzialności dłużnika naturalnego. Jeżeli dłużnik w zobowiązaniu niezupełnem za niespełnienie, lub spełnienie nienależyte, odpowiada, to ta odpowiedzialność może być substratem umowy, ustalającej wysokość szkody, wzgl. zobowiązującej do uiszczenia pewnej kwoty, celem jej pokrycia.

Należy tu stosować następujące prawidła. Ustanowienie kary umownej nie może się sprzeciwiać przepisom prawnym bezwzględnie wiążącym, a odmawiającym danemu stosunkowi ochrony (długi z gry, lub zakładu, należytości za napoje wyskokowe i t. p.), będzie tu ona, podobnie jak przyrzeczenie zapłaty, conajmniej niezaskarżalna ⁶⁹⁾. — Jeżeli ustanowienie kary umownej było jednym z postanowień ubocznych umowy, to niezaskarżalność obejmie również karę umowną. Jeśli zaś tę ostatnią umówiono o s o b n o, lub po zawarciu umowy głównej, to należy ją traktować podobnie, jak porękę, lub zastaw (więc nie odmawiać zaskarżalności) ^{69 a)}. Także przy niezaskarżalności umownej nie straci wierzyciel skargi o karę konwencjonalną, gdyż przyjąć można, że zrzekając się skargi ze stosunku głównego chciał jednak zabezpieczyć się przed niespełnieniem zobowiązania. Inaczej, jeśli wierzyciel już po ustanowieniu kary umownej skargi się zrzekł: tu zależy wszystko od interpretacji zrzeczenia się; najczęściej przemawiać będzie domniemanie za tem, iż wierzyciel zrezygnował wogóle z wszelkiej skargi. — Kara umowna jako roszczenie uboczne przedawnia się wraz z długiem głównym ⁷⁰⁾. Jeżeli w umowie o karę konwencjonalną mieści się uznanie lub przyrzeczenie zapłaty długu głównego, to ustanowienie jej przerwie bieg

⁶⁷⁾ W razie więc obustronnej niezaskarżalności zapłata jest definitywnie nieodwołalna dopiero wtedy, gdy spełniono oba świadczenia, tak Ehrenzweig II 1, str. 7, Swoboda u Klanga IV., str. 475, por. też. § 146 I. 5. kod. prawa kraj. pruskiego.

⁶⁸⁾ Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady i braki rzeczy będzie równie niezaskarżalna, jak odpowiedzialność za niespełnienie świadczenia, bo jest rodzajem odpowiedzialności odszkodowawczej, por. Longchamps de Berier: Rękojmia z powodu wad i braków, a obowiązek świadczenia 1916, str. 50 p. 1. — Niezaskarżalny więc będzie np. obowiązek poprawy, lub uzupełnienia świadczenia (§ 932 N. III. k. a.), albo odszkodowania za świadczenie wadliwe w myśl § 463 k. n. Żądanie zniesienia umowy (przemiany) jest oczywiście niedopuszczalne. Dobrowolna jednak, przez zgodę dłużnika osiągnięta przemiana jest możliwa tak samo, jak dobrowolna kompensata, nowacja, lub spełnienie w miejsce zapłaty.

⁶⁹⁾ Dernburg: Das bürg. Recht II. 1, str. 269, Crome II., str. 212 p. 3 a).

^{69 a)} Crome l. cit. — Mynie Reichel I. J. 60, str. 56, 57 i Gierke III., str. 370, uw. 67, którzy z niezaskarżalności zobowiązania głównego wnioskuja o zasadniczej niezaskarżalności umowy o karę konw.

⁷⁰⁾ Por. § 224 k. n., dla prawa austr. ob. Unger II., str. 437.

przedawnienia. — W razie zawarcia ugody przymusowej ulegnie i kara umowna tej samej redukcji, co dług główny; ugoda dotyczy bowiem w zasadzie wszystkich zobowiązań dłużnika głównego, nie narusza jedynie zabezpieczeń rzeczowych.

Poza powyższemi przypadkami: ugody przymusowej; późniejszego zrzeczenia się skargi i sytuacją, w której ustanowienie kary umownej było jednym z ubocznych postanowień umowy niezaskarżalnej, — odniesie ustanowienie kary umownej pełny skutek. Stosować należy wszystkie przepisy prawne, dotyczące kary umownej, także dotyczące prawa wyboru między karą umowną, a samem świadczeniem, i możliwości żądania jej obok świadczenia⁷¹⁾; ale z tem ograniczeniem, że wierzyciel będzie mógł w każdym razie skarżyć tylko o karę umowną, świadczenie główne, nawet gdyby wymagane być mogło obok kary umownej, pozostanie — niezaskarżalne^{71 a)}.

7. W ten sposób zarysowują się wyraźnie kontury skuteczności obligacyjnej w zobowiązaniu niezupełnem. Jest ona w zasadzie ta sama, co przy zobowiązaniach zaskarżalnych, i jeżeli przepis ustawy lub ratio legis nie stanowią inaczej, daje wierzycielowi te same sposoby zapewnienia i zabezpieczenia swych praw. Odpada co prawda, najbardziej wartościowa w zobowiązaniu, możliwość bezpośredniego wywarcia przymusu na dłużnika drogą skargi i egzekucji⁷²⁾ i wszystkie inne możliwości sprowadzenia zapłaty przez wierzyciela kosztem dłużnika, ewentualnie wbrew jego woli: możliwość zgłoszenia pretensji w konkursie, kompensata niedobrowolna, prawo zatrzymania z §§ 471 N. III. k. a., 273 n. k. n., zastaw ustawowy i kupieckie prawo retencji. Pozostaje jednak, tem większe znaczenie w stosunkach tych zyskując: prawo zatrzymania świadczenia dłużnego i to uskutecznionego w sposób jakikolwiek ew. i bez udziału dłużnika (oczywiście nie w systemie francuskim); możliwość umownego polepszenia szans wierzyciela poręką, zastawem, karą umowną, z modyfikacjami, polegającemi na niezaskarżalności regresu, uchyleniu beneficium excussionis i t. d.; odpowiedzialność odszkodowawcza za niespełnienie, lub spełnienie nienależyte (Haftung für die Leistung), jakkolwiek również niezaskarżalna. Odpowiedzialność bezpośrednia (auf die Leistung) przejawia się następczo — w prawie zatrzymania świadczenia już uiszczonego^{72 a)}.

⁷¹⁾ Por. §§ 1336 N. III k. a., 341 ust. 1 k. n.

^{71 a)} Chyba, iż z umowy wyniknie, że przez ustanowienie kary konw. chciały strony stosunek niezaskarżalny przemienić na zaskarżalny.

⁷²⁾ Natomiast skarga o ustalenie istnienia pretensji niezaskarżalnej jest możliwa, bo nie dąży do jej realizacji. Np. wierzycielowi długu przedawnionego zależeć może na ustaleniu, że mu przysługuje soluti retentio, lub odwrotnie, dłużnikowi na ustaleniu, że dług jest przedawniony (vide § 1499 k. a.). Ob. Schuster v. Bonnot: Grundriss des Obligationenrechts, str. 7, Reichel I. J. 60, str. 65 n., Stefko: Grundprobleme des Zivilprozessrechts, str. 89.

^{72 a)} Ob. wyżej, § 10, nr. 3.

Zdać sobie należy sprawę z tego, że skuteczność prawna zobowiązań niezupełnych jest zarazem wynikiem pewnej zasady szerszej; wypływa wogóle z konieczności stosowania norm o zobowiązaniach⁷³⁾. Stosować należy również przepisy o dziedziczeniu pretensji np. o odpowiedzialności dziedziców za (ew. niezaskarżalne) zobowiązania spadkodawcy i przepisy o sposobach zgaśnięcia zobowiązań, innych niż zapłata i jej surogaty, więc o zjednoczeniu, niemożliwości spełnienia przypadkowej i t. p.^{73 a)}.

Nie dziwnego, że zobowiązanie niezupełne może być w równej mierze, jak zobowiązanie zaskarżalne, przedmiotem operacji prawnych: przekazu, cesji i przejęcia długu⁷⁴⁾. Co do przekazu, to skuteczny jest na tej samej zasadzie, co np. *datio in solutum*; polega również na porozumieniu się stron (przekazany lub przekazobiorca mogą się na przekaz nie zgodzić)⁷⁵⁾. — Cesja może być aktualna ze względu na różne możliwości zaspokojenia, które również zob. niezap. przynosi, jej przedmiotem zresztą jest nie sama skarga⁷⁶⁾, lecz prawo wierzyciela, praktycznie rzecz biorąc — jego sytuacja, polegająca na możliwości uzyskania pewnych wartości majątkowych od zastawcy, lub ręczyciela, przez uznanie lub świadczenie dłużnika i t. d.^{76 a)}. Wierzytelność przechodzi na cesjonariusza naturalnie również w stanie niezaskarżalnym. — Przejęcie długu może być, jak przy zob. zask. — kumulatywne, lub wyłączające. Czy da wierzycielowi skargę? Zd. n. tylko w tych warunkach, w których dałoby ją np. przyrzeczenie zapłaty długu niezap., t. j. w razie wyraźnie w tym kierunku objawionej woli przejemcy, inaczej zobowiązanie przeszłoby na niego

⁷³⁾ Isay I. J. 48, str. 192: „Hier überall besteht ein Schuldverhältniss, das den gewöhnlichen Regeln der Schuldverhältnisse folgt“... Można by to określić formułką, której użył Frenzel dla zobowiązań naturalnych prawa rzymskiego (Ueber die Entstehung des röm. Rechtsbegriffs nat. obl., str. 1): zob. niezupełne stanowią część składową w „logicznym organizmie przepisów prawnych“.

^{73 a)} Przy przypadkowej niemożliwości dopełnienia ułożą się obowiązki zwrotu świadczenia wzajemnego (§§ 1447 k. a., 323 k. n.) zupełnie tak samo, jak przy wygaśnięciu długu zaskarżalnego i zd. n. będą nawet zaskarżalne, bo nie wynikają z istnienia stosunku obowiązkowego, którego niezaskarżalność zatem udzielić im się nie może, lecz ze sytuacji spowodowanej jego zgaśnięciem; mają na celu zapobieżenie bezpodstawnemu wzbogaceniu się jednej strony ze szkodą drugiej strony.

⁷⁴⁾ Nie może być natomiast przedmiotem prawa zastawu, bo wierzyciel zastawny nie mógłby dochodzić zastawionej pretensji przeciw dłużnikowi nat. (por. § 1282 zd. 1 k. n.), taki zastaw zatem byłby już z góry skazany na niemożliwość realizacji.

⁷⁵⁾ Bez względu na to, czy niezaskarżalna jest pretensja przekazodawcy do przekazanego, czy przekazobiorcy do przekazodawcy; zarzutu niezaskarżalności przekazany nie ma, arg. z §§ 1402 N. III. k. a., 784 ust. 1 k. n.

⁷⁶⁾ Jak sądził Schwanert, str. 176 n.

^{76 a)} Mühlenbruch: Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte 1836, str. 252, Hasenöhr I., str. 172, Ehrenzweig II. 1, str. 6.

w tym stanie, w jakim istniało przedtem (por. § 1407 N. III. zd. 1. k. a. ⁷⁷⁾ ⁷⁸⁾).

Zaznaczyć jeszcze należy, że skuteczność zobowiązań niezupełnych u s t a w o w o nigdzie nie została uregulowana, zapewne ze względu na szczupły stosunkowo kontygent przypadków, oraz pewną zasadniczą wstrzemięźliwość w normowaniu tej materji (o czem była mowa poprzednio) ⁷⁹⁾. Unikatem poprostu jest kodeks chilijski, w którym dopuszczalność skutków i konsekwencyj, poprzednio przedstawionych, stwierdzono w specjalnych przepisach, dotyczących zobowiązań niezupełnych (nazwanych tam zgodnie z nomenklaturą kod. francuskiego: *naturalnemi*). Postanowiono wyraźnie, że ważne jest ustanowienie poręki, hipoteki, prawa zastawu i kary konwencjonalnej (art. 1472), że możliwa jest nowacja (art. 1630) i że wreszcie żądać nie można zwrotu zapłaty uiszczonej nawet pod wpływem błędu (art. 2297), i to mimo, iż art. 1470 ust. ost. na wzór systemów romańskich stanowi, że *soluti retentio* przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy świadczenie uiszczone zostało dobrowolnie (ustawowa korektura systemu francuskiego w kierunku, który w § 9. nr. 4. uznaliśmy jako jedynie racjonalny). Ujęto tedy zobowiązania niezupełne jako, zasadniczo przynajmniej, w całej pełni wiążące,

⁷⁷⁾ Reichel przyjmuje tu inne kryterjum, jest zdania, że przy niezaskarżalności umownej domniemanie przemawia za tem, iż wierzyciel nawet godząc się na przejęcie nie miał zamiaru sytuacji swej wzmocnić; przy ustawowej zaś za tem, że taki zamiar wzmocnienia istniał i że dłużnik powinien był o tem wiedzieć! (I. J. 60, str. 43 n.). Ten podział jest jednak zanedo schematyczny.

⁷⁸⁾ Istnieć może również zobowiązanie niezupełne alternatywne: wybór wierzyciela określi, które świadczenie jest dłużne i tylko co do tego świadczenia możliwa będzie *soluti retentio*. — Także zob. niezupełne w stosunku solidarnym. Niezaskarżalność w zobowiązaniu solidarnem na regres wpływa o tyle, o ile ten regres jest wynikiem cesji ustawowej pretensji (tak wedle § 426 ust. 2 k. n., art. 149 o. s., inaczej w prawie austr., por. § 896 zd. 1 k. a.), lub jeśli istnieje specjalny przepis, z którego wynika, że regres współdłużnika solidarnego ma być również niezaskarżalny, tak przy ugodzie przymusowej wedle prawa austr., por. ust. 2 §§ 156 o. k., 53 o. u.; wreszcie, jeżeli przyczyna niezaskarżalności obejmuje cały stosunek solidarny, np. wtedy, gdy zobowiązanie solidarne pochodzi z gry, lub zakładu. Zaskarżalny będzie regres wtedy, gdy niema przepisu o cesji, ani przepisu o specjalnej niezaskarżalności regresu, a niezaskarżalność, w stosunku do wierzyciela, była wynikiem jakiejś przyczyny szczególnej, działającej wobec jednego, lub niektórych dłużników, np. jeżeli na tle k. a. w stosunku do jednego ze współdłużników pretensja wierzyciela się przedawniła; byłoby tu niesłuszne, żeby inny dłużnik, który całe świadczenie np. w drodze egzekucji uiszczył, nie mógł odzyskać tej części pretensji, która przypada na dłużnika, wobec którego nastąpiło przedawnienie: korzystniejsze warunki uzyskane przez jednego ze współdłużników innym dłużnikiem wprowadzić nie służy (arg. z §§ 894 k. a., 425 k. n.), ale też właśnie dlatego nie powinno im szkodzić! Dlatego przepis § 426 ust. 2 k. n., art. 149 o. s. o ustawowej cesji pretensji na dłużnika, który wypełnił zobowiązanie solid., jest zd. n. niesłuszny, bo niezaskarżalna pretensja wierzyciela musiałaby w każdym przypadku przejść na dłużnika w tym samym stanie.

⁷⁹⁾ Patrz wyżej § 6.

co odpowiada w zupełności logiczno - prawnym założeniom, dotyczącym istoty zobowiązania niezupełnego i wnioskom z nich wyżej wywiedzionym⁸⁰⁾.

§ 12. Zakres.

1. Pozostaje do omówienia kwestja zakresu, będąca również problemem granicy między sferą zobowiązań, a sferą darowizn i powinności wyłącznie etycznych. Nieliczni zwolennicy tezy, iż zobowiązanie musi być zaskarżalne, mają zadanie ułatwione, bo decydujący jest dla nich wyłącznie łatwo rozpoznawalny wszędzie moment przymusu skargowego. Dla teorii jednak, uzależniającej byt zobowiązania od samego istnienia normy zobowiązującej, choćby pozbawionej przymusu, wytworzyć się musi zawsze sfera mniej lub więcej szeroka przypadków wątpliwych, spowodowana niejasną wypowiedzią ustawy, lub wogóle brakiem przesłanek, przemawiających za jedną lub drugą ewentualnością. W prawie francuskiem rozstrzygała te wątpliwości suwerennie judykatura, wypracowując swój własny, szeroko rozbudowany system stosunków niezaskarżalnych, opartych czy to o analogję z ustawy, czy też o względy rozumowe, lub moralne. Poszczególne wątpliwe przypadki, jakie nasunęły się literaturze austriackiej i niemieckiej, omawiane były już przy analizie tamtych systemów. Idzie jednak jeszcze o sam problem tej kwestji „granicznej“ i sposoby rozstrzygania, bo te ostatnie pozostać muszą zawsze te same, mimo zmiany empirycznego materiału ustawodawczego, który może specjalnemi przepisami granicę tę w różny sposób nakreślić.

Kryterjum wyznaczenia tej granicy przedstawił swego czasu w sposób wyczerpujący i w filozoficzno - prawnych założeniach pogłębiony — Savigny. Zobowiązania naturalne były zd. jego produktem *iuris gentium*, ujętego jednak w sposób i dla nas dzisiaj zupełnie zrozumiały i wartościowy, jako prawo, do którego należą zobowiązania, oparte nie na dowolnem zarządzeniu ustawodawcy (*auf willkürlichen Anordnungen*), lecz na naturalnych elementach porządku prawnego (*auf naturalis ratio, dem natürlichen Rechtselement*), wynikające: z woli stron (*pacta sunt servanda*), z niesłusznego wzbogacenia i odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto*, więc ogólnych zasad prawa obligacyjnego¹⁾. Otóż zobowiązania naturalne wedle Savigny'ego wytwarzają się wówczas, gdy przyczyną niezaskarżalności było nieuznanie stosunku obowiązkowego tylko przez *ius civile* (= dowolne zarządzenie ustawodawcy), nie zaś przez *ius gentium* (= ogólne zasady prawa obligacyjnego^{1a)}), pod warunkiem, by przepis, niezaskarżalność powodujący, nie był normą, którą interpretować należy ściśle, jako uchylającą bezwzględnie całe zobowiązanie^{1b)}. — Podobne stano-

⁸⁰⁾ Zob. Prudhomme: Code civil chilien, 1904.

¹⁾ Savigny: Das Obligationenrecht. I., str. 26.

^{1a)} Tamże, str. 35 n. 112.

^{1b)} Jak Senatus Consultum Velleianum, por. Savigny, str. 108.

wisko zajęły motywy do kod. niem. (II., str. 3), bo powiedziano tam, że zobowiązanie niezupełne istnieje wtedy, gdy „...durch positive Bestimmung eine Obligation, welche nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, nur in unvollkommener Weise reprobirt ist“. Szkoda, że nie wyjaśniono, na czym polegają te „allgemeine Grundsätze“, czy są to zasady prawa obligacyjnego, o których wspominał Savigny, czy też istotne warunki istnienia stosunku obowiązkowego; — ale jedynym podstawowym warunkiem bytu zobowiązania jest przecież tylko — norma zobowiązująca, doszlibyśmy więc do wniosku, że zobowiązanie niezupełne zachodzi zawsze wtedy, gdy mimo niezaskarżalności przyjąć można, że istnieje jeszcze jakaś norma zobowiązująca, co nie rozstrzyga jednak problemu, jakie kryterjum obrać dla stwierdzenia, czy norma zob. w danym przypadku istnieje.

2. Odróżnić należy dwie zasadnicze grupy przypadków: A) przypadki, w których istnieje pewien konkretny stan faktyczny, z którym prawo z reguły łączy normę zobowiązującą (np. umowa, szkoda, bezpodstawne wzbogacenie i t. p.), ale na skutek pewnych okoliczności (nieważność, przedawnienie i t. p.) stosunek obowiązkowy, który mógłby na podstawie tego stanu faktycznego powstać, względnie trwać dalej, pozostał bezskuteczny, idzie zaś o stwierdzenie stopnia tej bezskuteczności (ta grupa odpowiada francuskiej „obligation civile avortée, dégénérée“); oraz B) przypadki, w których ów stan faktyczny, z którym prawo łączy normę zobowiązującą, *prima facie* nie jest dany, a idzie dopiero o stwierdzenie, czy na zasadzie pewnych przesłanek nie możnaby odnośnej sytuacji za taki stan faktyczny uznać.

ad A). Tu na plan pierwszy wysuwa się kwestja stopnia bezskuteczności²⁾.

Bezskuteczność jest albo początkowa, albo zachodzi z powodu okoliczności, które nastąpiły po powstaniu stosunku obowiązkowego³⁾.

Bezskuteczność początkowa może wynikać z właściwości i charakteru jakiegoś stosunku obowiązkowego, oznaczonego w ustawie, tak przy długach z gry, lub zakładu, długach z przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w zawarciu małżeństwa, kredytowanej należitości za napoje alkoholowe i t. d.⁴⁾). Istnienie zobowiązania niezupełnego jest w tych przypadkach wyrazem jednej z tych zasad, o których wspominał Savigny, zasady: *pacta servanda sunt*, lub raczej wynikiem kompromisu między uwzględnianiem momentów, które przemawiają za zupełnem uchyleniem węzła obligacyj-

²⁾ Z tego też punktu widzenia rozpatruje zob. nat. Savigny, str. 109: „Um die hier abgehandelten Fälle der naturalis obligatio in ihrem vollständigen Zusammenhang zur Anschauung zu bringen, ist es nöthig, einen höheren Standpunkt zu nehmen, und die verschiedenen Arten gültiger und ungültiger Obligationen überhaupt in Erwägung zu ziehen“.

³⁾ Por. Brinz, P. II. 1, str. 45, 49, Klingmüller, str. 93 nast.

⁴⁾ Gierke III., str. 45 mówi tu o „Beschaffenheit der Schuld“.

nego (względami na ujemny gospodarczo charakter tych umów), a tą zasadą⁵⁾).

Inaczej ma się rzecz wtedy, gdy bezskuteczność wynika z nieważności aktu prawnego, spowodowanej np. brakiem wymaganej formy, niezdolnością do działań prawnych i t. p. Zobowiązanie niezupełne powstać wtedy nie może, bo przepisy, które postanawiają nieważność, w braku odmiennej normy (por. § 1432 k. a.) interpretować należy ściśle, t. j. w sensie niewytworzenia się żadnego stosunku obowiązkowego; tego domaga się normalna ich wykładnia i zwykle znaczenie nieważności. Zwyciężają zatem w całej pełni względy, przemawiające przeciw powstaniu stosunku obowiązkowego⁶⁾, zwyciężają nawet zasadę *pacta servanda sunt*⁷⁾.

Zbyt liberalnie pojmuje nieważność nauka francuska. Od różnia ona przyczyny nieważności silniejsze i słabsze; do pierwszych zaliczyła „cause illicite“⁸⁾ i brak formy przy darowiźnie, o ile idzie o zobowiązanie darczyńcy, nie zaś jego spadkobierców (ze względu na art. 1340 k. f.)^{8a)}, do drugiej grupy zaś przypadki braku formy w rozporządzeniu ostatniej woli, niezdolności do działań prawnych i t. p., które ujmuje, jako „obligations civiles avortées, dégénérées“, t. j. jako zobowiązania naturalne^{8b)}. W ten sposób, jak już przedstawiono, stworzony został w prawie francuskim system łagodzenia rygorów prawnych^{8c)}, uzależnionego co prawda od dobrowolnych czynności i świadczeń dłużnika. — W podobny sposób, t. j. w sensie bezskuteczności słabszej, nieważności „nieprawdziwej“ pojmuje specjalnie nieważność z powodu braku formy kodeks austriacki, § 1432⁹⁾. — W prawie niemieckim i szwajcarskim natomiast niema już żadnych podstaw do przyjmowania podobnych wyjątków i nieważność pojmowana być musi normalnie, co podniesiono zwłaszcza odnośnie do przepisów, dotyczących wymogu formy¹⁰⁾. Próby przyjmowania zobowiązań niezupełnych z aktów nieważnych z powodu braku zdol-

⁵⁾ Klingmüller, str. 256 n.

⁶⁾ Savigny powiedziałby, że powstaniu zob. niezap. przeszkadzają „positive Gesetze von zwingender Natur“ (op. cit. str. 108).

⁷⁾ Oczywiście „pactum“ ujmować tu należy nie w sensie umowy ważnej, lecz wogóle umowy, t. j. jakiegoś porozumienia się stron, które faktycznie doszło do skutku.

⁸⁾ Planiol II. Nr. 342, Revue critique 1913, str. 156, Colin-Capitant II., str. 68 „lorsque la nullité repose sur les considérations d'ordre publique il ne subsiste pas d'obligation naturelle à la charge du débiteur“.

^{8a)} Planiol II. Nr. 342, Bonnetcase: Supplément V., str. 308.

^{8b)} Colin-Capitant II., str. 67. Zaznaczyć należy, że nieważność z powodu niezdolności do działań prawnych zaliczana jest w prawie francuskim do przypadków bezskuteczności następcej, ponieważ nie działa ipso iure, lecz na skutek unieważnienia, niesłusznie jednak, ob. niżej uw. 12.

^{8c)} Patrz wyżej § 9, nr. 2, Perreau omawia zobowiązania naturalne w rozdziale o „łagodzeniu prawa“: Technique de la jurisprudence II. Titre III.

⁹⁾ Także projekt czesko-słowacki w § 1328.

¹⁰⁾ § 125 k. n., art. 11 o. s., por. Protokolle der Kom. für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, II., str. 696, Oser: das Obligationenrecht, do art. 11 o. s., Nr. 30.

ności do działań prawnych (§§ 110, 114 k. n.) nie były uzasadnione¹¹⁾.

Inne zupełnie znaczenie, niż nieważność, mieć będzie bezskuteczność zaszła z powodu okoliczności, które nastąpiły po powstaniu stosunku obowiązkowego, np. przedawnienia, upływu terminów prekluzyjnych, lub zawarcia ugody przymusowej¹²⁾. Tu, w braku odmiennego przepisu, przyjąć należy bezskuteczność słabszą t. j. tylko niezaskarżalność¹³⁾. Przemawiają za tem nietylko pozytywne przepisy ustawy: o wykluczeniu conditionis indebiti (§§ 1432 k. a., 222 k. n.), utrzymaniu praw akcesoryjnych (§ 223 k. n., §§ 151 austr. o. k., 48 austr. o. u., 193 niem. o. k.), lecz także względy natury ogólnej, o których powiedziećby można wzorem Savigny'ego, że pochodzą z „ius gentium“. W zasadzie zobowiązanie istnieć powinno tak długo, jak długo pretensja wierzyciela nie zostanie zaspokojona, lub zaspokojenie jej nie stanie się niemożliwe. Zgaśnięcie zobowiązania w tych dwóch przypadkach wynika z jego funkcji i celu. Inne sposoby zgaśnięcia miałyby już raczej charakter techniczny¹⁴⁾, polegałyby na dowolnem, t. j. tylko względami polityki ustawodawczej podyktowanem „zarządzeniu“ prawodawcy (u Savigny'ego: willkürliche Anordnung). Możliwe też powiedzieć, że jeżeli dłużnik zwolniony został, pomimo niezaspokojenia pretensji, bez żadnej dla wierzyciela rekompensaty, to następuje w ten sposób sui generis niesłuszne wzbogacenie dłużnika i że z tego właśnie wzbogacenia (u Savigny'ego: natürliches Rechtselement) wynika zobowiązanie niezupełne do wyrównania pretensji w ten sposób „wygasłej“¹⁵⁾. Prócz tego w przypadkach, w których zobowiązanie było umowne, przemawia za jego utrzymaniem również zasada: pacta servanda sunt¹⁶⁾.

¹¹⁾ Patrz wyżej § 8, nr. 2.

¹²⁾ Nie zaliczamy tu przypadków nieważności względnej, bo wtedy nieważność na żądanie strony interesowanej orzeczona działa ex tunc.

¹³⁾ Brinz P. II, 1, str. 49, Dernburg P. II, str. 13. — Problem silniejszej i słabszej bezskuteczności omawiany był w literaturze prawa pospolitego szczególnie przy przedawnieniu, por. Klingmüller, str. 163 nast. Echem jego w literaturze austriackiej była kwestja (wszelkiego zresztą praktycznego znaczenia pozbawiona), czy długi przedawnione zaliczyć należy do zobowiązań naturalnych w znaczeniu właściwem, czy niewłaściwem, o tem wyżej w § 7, nr. 4.

¹⁴⁾ Por. Hartmann: Die Obligation, str. 62, 63.

¹⁵⁾ Ripert: Règle morale, str. 395, 396.

¹⁶⁾ Najczęstszym może przypadkiem „następczej“ bezskuteczności jest upływ terminu do dochodzenia pretensji, nietylko czasokresów przedawnienia, lecz także terminów prekluzyjnych. Otóż przypadki terminu prekluzyjnego w nauce przeważnie pomijano, przynajmniej nie stwierdzono, że upływ terminu pozostawia zobowiązanie niezupełne. Za utrzymaniem zobowiązania niezupełnego przemawia szczególnie w prawie austriackiem stylizacja niektórych przepisów, np. §§ 967, 1111 k. a., mówiących o zgaśnięciu prawa dochodzenia roszczenia, nie zaś prawa wogóle i §§ 982, 1097 k. a., mówiących o zgaśnięciu skargi; wskazują one wyraźnie na łączność z § 1432, wykluczającym zwrot świadczenia, uiszczonego na pokrycie długu, któremu odbiera ustawa „jedynie“ prawo skargi. Podobnie odnośnie do upływu terminu do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi wyrażono się, że tylko skarga gaśnie

Zauważyć jeszcze należy, że zarówno niezaskarżalność początkowa, jak i następca, może być wynikiem aktu prawnego: zrzeczenia się skargi przez wierzyciela. Słusznie zaznacza Reichel, iż możliwość takiego zrzeczenia się przyjąć należy już na zasadzie ogólnej możności rezygnowania z uprawnień¹⁷⁾. Teoria przeciwna, iż zrzeczenie się skargi jest niedopuszczalne ze względu na publiczno - prawną tego prawa podmiotowego naturę¹⁸⁾, uzasadniona jest tylko o tyle, iż nie można nikogo pozbawić samej możliwości wniesienia skargi, t. j. poddania sprawy jakiegś, niewyłączonej z drogi procesu cywilnego, rozstrzygnięciu sędziego (abstrakcyjne prawo skargi¹⁹⁾; niewiadomo jednak, dlaczego nie mógłby sędzia na tej zasadzie, iż wierzyciel wobec dłużnika prawa dochodzenia pretensji się zrzekł, skargi przez wierzyciela wniesionej (in merito) oddalić, tak jakby ją mógł oddalić na skutek zarzutu przedawnienia, lub na zasadzie ugody przymusowej²⁰⁾.

3. ad B). W przypadkach należących do tej grupy niema już żadnej konkretnej podstawy istnienia stosunku obowiązkowego, — nie kwestja więc silniejszego, czy słabszego stopnia bezskuteczności, lecz kwestja, czy odnośna sytuacja jest wogóle faktem, który tworzy zobowiązanie, jest tu aktualna. Sąd o istnieniu zobowiązania wyrobić sobie musimy dopiero na podstawie pewnych danych, które wynikać mogą albo ze specjalnego przepisu ustawy, pośrednio na istnienie normy zobowiązującej wskazującego, albo z analogji z innych przepisów, lub z możności powołania się na jakąś ogólną zasadę prawną; danych zatem, których uwzględnianie będzie przeważnie, zwłaszcza przy analogjach i ogólnych zasadach prawnych, nastroczać wiele wątpliwości, zależeć od ciśniejszego, lub szerszego poglądu na całokształt porządku prawnego i środki wykładni prawa. Nic więc dziwnego, że w tej właśnie grupie koncentruje się najbardziej ów problem przeprowadzenia granicy między zobowiązaniami niezupełnemi, a dziedziną norm moralnych; granicy, która jak zobaczymy, dokładnie przeprowadzić i nakreślić się nie da.

(por. § 933 Now. III. k. a. „sonst ist die Klage erloschen“), a utrzymaną nawet została możliwość dochodzenia tych roszczeń drogą zarzutu, czyli, że pozostawałoby tu zobowiązanie niezupełne o skuteczności silniejszej, niż normalna skuteczność zob. niezupełnego. W literaturze austr. wspominają o terminach prekluzyjnych tylko Pavliček: Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung, str. 41 i Stubenrauch w swoim kom. do k. a., wyd. z r. 1885, t. II., str. 764, uw. 1. — Zaznaczyć należy, że zob. niezup. nie pozostanie wtedy, gdy z przepisu ustawy wynika, że skutkiem upływu terminu nastąpić ma zupełna utrata prawa. por. np. § 485 k. n.

¹⁷⁾ Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 59, str. 446. Inaczej Ehrenzweig I. 1, str. 313.

¹⁸⁾ Tak Hellwig cyt. u Reichla I. J. 59, str. 450 n.

¹⁹⁾ Ob. Stefko: Grundprobleme des Zivilprozessrechts, str. 244 n.

²⁰⁾ Obniżenie pretensji przy ugodzie przymusowej polega właściwie na zrzeczeniu się skargi przez większość wierzycieli, z tem, że to zrzeczenie się ma znaczenie dla mniejszości.

Jeżeli idzie o przepisy, które wskazują pośrednio na istnienie normy zobowiązującej, to należą tu, podobnie jak w grupie A) (przy przedawnieniu, długach z gry lub zakładu i t. p.), przepisy o wykluczeniu *conditionis indebiti*, wśród nich również wykluczenie skargi o zwrot świadczenia, które odpowiadało obowiązкови moralnemu, lub względom przyzwoitości, czyli t. zw. w niniejszej rozprawie „reguła ogólna“ (o której mowa będzie niżej w rozdziale ostatnim); następnie przepis, iż świadczenia nie należy uważać za darowiznę (§ 1624 k. n., art. 239 o. s.), lub że o wykonanie świadczenia nie można skarżyć, skąd a *contr.* wniosek (oczywiście niezupełnie pewny), że dług mimo niezaskarżalności jest płatny (szkoda idealna wedle § 253 k. n.) i t. p.

Analogje i ogólne zasady prawne stały się źródłem zobowiązań niezupełnych, tworzonych w judykaturze i nauce francuskiej. Przykładem tego jest uznanie przez francuską jurysprudencję zobowiązania naturalnego do wspierania niezamożnych krewnych, wedle ustawy do alimentacji nieuprawnionych, na podstawie analogji z zaskarżalnemi obowiązkami alimentacji, które kodeks francuski nałożył jedynie na małżonków, krewnych w linii prostej i powinowatych w pierwszym stopniu (ale np. nie na rodzeństwo²¹⁾); zobowiązania naturalnego do wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług, jeżeli dały się ocenić pieniężnie²²⁾, na zasadzie stworzonej również tylko przez naukę i judykaturę idei niesłusznego wzbogacenia (wzbogaconym jest odbiorca usług)^{22a)}. Bardzo charakterystyczne było stwierdzenie przez judykaturę normy zobowiązującej do zaopatrzenia kobiety po ustaniu konkubinatu²³⁾: i tu podstawą zobowiązania, jakkolwiek niezaskarżalnego, stała się, mimo niemożności zastosowania konkretnego przepisu ustawy^{23a)}, z jednej strony — analogja z podobnemi obowiązkami męża wobec żony, z drugiej zaś — zasada ogólna, idea wynagrodzenia kobiecie szkody, wyrządzonej nielegalnym związkiem^{23b)} i²⁴⁾.

²¹⁾ Por. art. 205 n., 212 k. f., inaczej art. 141 k. w. — Wedle *Planiola-Riperta VII.*, str. 295 zachodzi tu „le prolongement d'obligations civiles“, *Vrabilitiesco*: Les obligations naturelles et les devoirs moraux, str. 92 mówi o „*idée civile d'obligation alimentaire*“. Jasne jest, że to uzasadnienie „prawne“ kryje argumenty natury moralnej.

²²⁾ Ob. wyżej § 9, tekst przy uw. 31.

^{22a)} *Timbal*: Des donations rémunératoires, str. 123.

²³⁾ Świadczenia na rzecz konkubiny przed ustaniem konkubinatu, mające na celu utrzymanie stosunku, traktuje *jud. franc.* jako świadczenia niemoralne (*cause illicite*), por. *glosse Hémar* da do *orz. T. Rennes* z 7 marca 1904, S. 907, 2. 241.

^{23a)} Skargę z art. 1382 k. f. daje judykatura tylko w pewnych skrajnych przypadkach: uwiedzenia pod wpływem przyrzeczenia małżeństwa, lub nadużycia stosunku zależności por. *Planiol I.* Nr. 1529, *Barraud*: Les obligations naturelles, str. 178.

^{23b)} Ob. wyżej § 9, tekst przy uw. 28 i uw. 80, ob. *orz. T. Bordeaux* z 11 marca 1896, S. 98, 2. 141.

²⁴⁾ O systemie wywodzenia zob. nat. z ogólnych zasad i analogij prawnych patrz wyżej § 9, przy uw. 26 nast.

W ten sposób więc zrealizowane zostało w prawie francuskim kryterjum Savigny'ego, iż zobowiązanie naturalne istnieje już wtedy, gdy uzasadniają je normy „*iuris gentium*“, pojętego jako zbiór ogólnych zasad prawnych, — zasad, które, jak mówi Hauriou, stanowią socjalną konstytucję społeczeństwa i obrotu prawnego²⁵⁾.

Otóż system powoływania się na analogje i zasady prawne ma we Francji, wobec stałej praktyki sądowej i przyjęcia przez naukę, znaczenie prawa obowiązującego. Zachodzi pytanie, czy stosować go również dla innych ustawodawstw. Zależy to od rozstrzygnięcia pewnych problemów wykładni, nad którymi co prawda judykatura francuska przeszła do porządku, problemu, jak daleko może iść rozszerzająca interpretacja jakiegoś przepisu prawnego, w jakich granicach dopuszczalne są analogje teleologiczne²⁶⁾.

W prawie austriackim np. możnaby przesłankę § 1310 k. a., dającego możność uzyskania wynagrodzenia szkody, zrzędzonej przez dzieci, lub osoby nienormalne psychicznie, także w przypadkach, gdy za nie nikt trzeci nie odpowiada (§ 1309 k. a.), o ile zachodzą ku temu pewne warunki, np. majątek drugiej strony większy jest od majątku poszkodowanego, stosować analogicznie, przynajmniej w sensie ustanowienia odpowiedzialności niezaskarżalnej, do przypadków szkody, zrzędzonej przez osoby, którym wykonanie jakiejś czynności powierzono, a której wynagrodzenia uzyskać nie można na zasadzie §§ 1313—1316 k. a.: obowiązek taki ciążyłby na osobie zlecniodawcy i zapobiegałby w pewnej mierze lukom, jakie wytwarzają ograniczenia tamtych przepisów²⁷⁾. Możnaby również tak na tle prawa austriackiego, jak i niemieckiego, uznać, w warunkach § 1310 k. a. i analogicznego § 829 k. n., niezaskarżalną odpowiedzialność za szkodę spowodowaną bez winy uszkodziciela, lub szkodę, przy której niema przeciętnego związku przyczynowego między zachowaniem się uszkodziciela, a uszkodzeniem²⁸⁾. Byłoby to już rzeczywiście sto-

²⁵⁾ Hauriou: *Police juridique et fond de droit*, Revue trimestrielle 1926, str. 309.

²⁶⁾ Savigny: *System des heutigen römischen Rechts* I. wyd. 1840, str. 292, Gény: *Méthode d'interprétation et sources* II, str. 122 n.

²⁷⁾ Kod. austr. nie zna, jak § 831 k. n. i art. 154 pol. proj. zob. ogólnej i zasadniczej odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną przez osoby, którym powierzono wykonanie jakiejś czynności; dało to się odczuć specjalnie w przypadkach szkody, zrzędzonej przez funkcjonariuszy przedsiębiorstw, ob. Randa: *Die Schadenersatzpflicht nach öst. Recht*. 1913, str. 119.

²⁸⁾ Ograniczenie odpowiedzialności za szkodę niezawinioną do przypadków, w których uszkodziciel znajdował się w stanie psychicznym, wykluczającym winę, nie ma wiele uzasadnienia, bo niewiadomo, dlaczego inne osoby, które szkodę bez własnej winy spowodowały, mają być (w warunkach §§ 1310 k. a., 829 k. n.) traktowane lepiej; przecież tym innym, normalnym psychicznie jednostkom, o wiele łatwiej jest przedsięwziąć środki ostrożności dla uniknięcia szkody, więc i odpowiedzialność ich powinna być co najmniej taka sama, co u dzieci, obłąkanych i t. p. W projekcie k. niem. istniał też przepis, wprowadzający zaskarżalny obowiązek wynagrodzenia szkody spowodowanej, zależnie od okoliczności, które oceniać miał sędzia, np. od stosunków majątkowych stron

sowaniem prawa słusznego, znacznie rozszerzającem granice, jakie nakreśliło prawo stanowione „technicznie“²⁹). Dlatego nie mamy tu zamiaru przesądzać trafności tych hipotez, zgodnych zresztą z tendencją nauki nowoczesnej do ukształtowania odpowiedzialności odszkodowawczej nie wedle pewnego z góry ułożonego szablonu, np. zasady winy, lecz wedle zasad słuszności, uwzględniających ogół warunków, wśród których szkoda powstała (Schadloshaftung nach Billigkeit³⁰), Haftung aus der Billigkeit des Einzelfalles^{30a}).

Ciekawe jest, że po tej linii właśnie poszła austriacka judykatura, tworząc mimo braku reguły o uwzględnianiu obowiązków moralnych i obyczajowych, jaką zna kodeks niemiecki i jaką wytworzyła się we Francji, przypadki analogiczne do zobowiązań naturalnych judykatury francuskiej. Chodziło, podobnie jak w orzecznictwie francuskim, o sytuację szkody, zrządzonej kobiecie nielegalnym związkiem (utrata zarobku, zmniejszenie się szans zamążpójścia i t. p.) poza przypadkami, w których powstaje zobowiązanie zaskarżalne, t. j. poza przypadkami uwiedzenia (§ 1328 k. a. N. III). Otóż stwierdzono, że w każdym razie przyrzeczenie wynagrodzenia tej szkody nie jest przyrzeczeniem darowizny i nie wymaga formy aktu notarialnego. Jedno z pierwszych orzeczeń austriackiego Najwyższego Trybunału w tej materji (orz. z 11 listopada 1902, Nr. 2090 Gl. U. nowy zbiór) uzasadnia to subiektywnie: wolą stron, które uważały wynagrodzenie za pokrycie i ekwiwalent doznanego uszczerbku majątkowego, tak iż brak było wymaganej dla darowizny cechy nieodpłatności. Ta motywacja zmienia się nieco w późniejszym orzeczeniu z 15 stycznia 1908, Nr. 4079 Gl. U., które powołuje się już na obiektywny brak wzbogacenia po stronie, odbierającej odszkodowanie, i sformułowaną ogólnie tezę,

i t. p. ale bez ograniczenia do pewnych tylko osób, por. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB II., str. 579 i Hedemann: Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jhdt., str. 114—116. Później ten przepis skreślono, bo w życiu mógł się okazać niebezpieczny, zobowiązanie miało być zaskarżalne! Pozostał więc § 829 k. n., podobny do § 1310 k. a. Jako zobowiązanie niezupełne jednak nie przedstawia odpowiedzialność za szkodę spowodowaną i to zależną od okoliczności takich, jak stopa majątkowa obu stron i t. p., żadnego niebezpieczeństwa, w tej formie więc przystosowana jest najlepiej do wymogów słuszności. — Pragniemy zaznaczyć, że nie rozstrzygamy tu wcale tej kwestji stanowczo, wskazaliśmy tylko kierunek, w którym zgodnie z postulatami słuszności może pójść pewna szersza i śmielsza interpretacja §§ 1310 k. a., 829 k. n.

²⁹) Ob. Stammler: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 272. Dla usprawiedliwienia jednak tych analogij przytoczyby można to, co o analogji pisał Gény: „...s'il fallait montrer, par les applications mêmes, toute la fécondité de l'analogie, ce serait à vrai dire le domaine tout entier de notre droit privé positif, que nous devrions parcourir. A chaque pas, l'analogie s'y rencontre, nécessaire pour développer les principes, contenus en germe, dans les dispositions légales positives, et pour en multiplier les conséquences... travaillant sur des textes spéciaux et précis, en vue d'y découvrir le germe des solutions plus amples...“. Méthode d'interprétation et sources II, str. 122.

³⁰) Stammler: op. cit., str. 469 n.

^{30a}) Hedemann: Fortschritte, str. 112.

że niema darowizny, gdy kto bierze na siebie dobrowolnie odpowiedzialność za szkodę niezawinioną, lecz spowodowaną; pośrednio więc wskazano na istnienie jakiegoś ogólnego i niezaskarżalnego zobowiązania do wynagrodzenia szkody spowodowanej, bo odnośne przyrzeczenie zapłaty, nie będąc darowizną, stanowiłoby chyba — uznanie długu niezupełnego³¹⁾. — Wreszcie, u końca tej linii rozwojowej, w orzeczeniu z 7 czerwca 1910, Nr. 5098 Gl. U. wyraźnie już sformułowana została teza zobowiązania niezupełnego, i to nie tylko odnośnie do specjalnego przypadku, którym była szkoda spowodowana utratą zarobku wskutek urodzenia się nieślubnego dziecka, lecz w sposób, który odnieśćby można wogóle do wszelkiej szkody spowodowanej: „...ist im Versprechen eine Schenkung nicht zu erkennen, denn die Absicht durch die versprochene Leistung einen zugefügten Schaden zu ersetzen schliesst die Annahme einer derartigen Natur des Versprechens aus... Es lässt sich auch vom Standpunkte des Gesetzes nicht begründen, dass das Entschädigungsversprechen nicht giltig sein solle, wenn der Entschädigungsgrund auf bloss natürlichen Verpflichtungen beruht, und sich aus den Bestimmungen der §§ 1432 und 1380 des ABGB ergibt, dass auch... unklagbare Ansprüche ein gesetzlich geschütztes Rechtsverhältniss zu begründen geeignet sind“. — Do takiego jednak uogólnienia odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niema w prawie austriackiem żadnej podstawy^{31a)}, — wyżej proponowaliśmy przyjęcie zobowiązania niezupełnego tylko w warunkach, uzasadniających analogję z § 1310 k. a. Trafniejszy był argument pierwszego orzeczenia (Nr. 2090), iż brak darowizny wynika tu tylko z woli stron, które uważając świadczenie za ekwiwalent uszczerbku majątkowego, uznały w ten sposób umownie swą sytuację za podpadającą pod normy prawne o odszkodowaniu.

4. Odróżnić bowiem trzeba od zobowiązań niezupełnych przypadki, w których mimo braku pewnych warunków, do istnienia danego stosunku obowiązkowego wymaganych (warunków oczywiście, które nie są iuris cogentis), wolno jest jednak stronom, z mocy przyznanej im władzy dowolnego kształtowania wzajemnych stosunków prawnych, od braków tych abstrahować i ustanowić zobowiązanie umownie na tej samej podstawie prawnej, o jaką byłby oparty stosunek pierwotny (gdyby spełniły się warunki, potrzebne do jego istnienia). — Strony mogą więc umówić się o pokrycie szkody bez względu na to, czy zachodzi przeciętny związek przyczynowy i wina po stronie uszkodziciela, wszak mogłyby rów-

³¹⁾ W przypadku, stanowiącym substrat tego orzeczenia, brak było również wyraźnie stwierdzonego związku przyczynowego w zarażeniu chorobą weneryczną.

^{31a)} Stylizacja uzasadnienia tego judykatu nie jest zupełnie jasna, możliwe, iż pod wyrażeniem „natürliche Verpflichtungen“ rozumiano obowiązki moralne, w takim razie mielibyśmy tu ciekawą próbę ekstenzji §-fu 1432 na stosunki pozaprawne.

niez ustanowić odpowiedzialność za przypadek, zawrzeć umowę gwarancyjną i t. p. Do przypadków tych należy również sytuacja, spowodowana upływem terminu prekluzyjnego do żądania rękojmi za wady rzeczy, lub doniesienia o wadzie, wtedy, gdy wskutek upływu terminu ma nastąpić zupełna, nawet zobowiązanie niezupełne niweczająca utrata prawa (por. § 485 k.n.). Sprzedawca może mimo to zobowiązać się do wynagrodzenia uszczerbku, jaki powstał przez wadę, lub zrzec się prawa korzystania z upływu terminu prekluzyjnego, który zresztą mogłyby strony i tak dowolnie przedłużyć (por. § 486 k.n.), — i umowa ta nie będzie darowizną, lecz odtworzeniem zobowiązania, jakie istniało przed upływem terminu, wzięciem dawnej przyczyny prawnej, dotąd żadnem świadectwem nieskonsumowanej, jako podstawy stosunków prawnych teraz dopiero ustanowić i rozwinąć się mających. — Tę samą sytuację wytwarzają zd. n. również wszelkie ograniczenia odpowiedzialności dłużnika do pewnej wysokości, lub pewnych przedmiotów, więc także ograniczenie odpowiedzialności dziedzica za zobowiązania spadkodawcy, wzgl. zobowiązania do wypłaty zapisów; i tu zobowiązanie niezupełnie nie powstaje, byłoby ono sprzeczne z celem ograniczenia odpowiedzialności³²⁾, a tylko wolno stronom na ograniczenia te nie zważać i umówić się o całkowite zaspokojenie pretensji. — Przytoczyć tu można słowa Aubry-Raua: „Lorsque des pareils engagements ou paiements ont eu pour désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, en conservant un bénéfice même légalement acquis, ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, et dont par ce motif on ne se trouverait ni civilement ni même naturellement responsable, ils doivent être considérés comme ayant une cause intéressée, juridiquement suffisante, et rentrant pour la forme comme pour le fond, plutôt dans la classe des actes à titre onéreux, que dans celle des actes de pure libéralité“ (Cours de droit civil français IV. 1902, str. 14).

Od zobowiązań niezupełnych różnią się te sytuacje tem, iż niema w nich jeszcze, jak długo umowy nie zawarto, żadnego wogóle zobowiązania, a tylko sama możliwość wytworzenia stosunku obowiązkowego w oparciu o przyczynę prawną, która już zaistniała, możliwość podobna tylko zewnętrznie do możności przyrzeczenia zapłaty, lub uznania długu w stosunku niezaskarżalnym³³⁾. Może się jednak wydarzyć, że sytuacjom tym będą towarzyszyć jakieś powinności moralne (np. obowiązek moralny wynagrodzenia biedakowi szkody spowodowanej przez bogacza); w systemie zatem, któremu znany jest przepis o wykluczeniu conditionis indebiti dla świadczeń, odpowiadających obowiązkowi moral-

³²⁾ Kwestja jest sporna. Zob. niezupełne (ale w znaczeniu niewłaściwym, t. j. bez wykluczenia conditionis indebiti) przyjmuje Ehrenzweig II, 1, str. 5, 8. Contra Gierke III, str. 45, uw. 151.

³³⁾ Praktyczna różnica polega w tem, iż przed zawarciem takiej umowy nie można ustanawiać praw akcesoryjnych i że nie stosują się przepisy o wykluczeniu conditionis indebiti.

nemu, lub obyczajowemu (reguła ogólna), będą się te sytuacje częściowo pokrywać z zakresem przypadków, podpadających pod „regułę ogólną“, — możliwe, iż wskutek tego powstaną w ich miejsce — zobowiązania niezupełne³⁴⁾ ³⁵⁾).

5. Z dotychczasowych rozważań wynika, że wytworzenie się wspomnianej na wstępie sfery granicznej przypadków wątpliwych jest, mimo znalezienia niektórych kryteriów, jak to, iż pozostaje zobowiązanie niezupełne, gdy skarga została uchyloną pomimo niezaspokojenia pretensji (por. wyżej nr. 2), rzeczą — nieuniknioną. Częściowo przyczyniają się do tego niejasne, różnie interpretować się dające postanowienia (por. np. § 253 k.n.), częściowo wątpliwości w stosowaniu zasad ogólnych (w grupie B, por. wyżej nr. 3), nie na ostatniem zaś miejscu okoliczność, iż zobowiązania niezupełne powstają z przyczyn i zbiegów okoliczności tak rozmaitych, że ustawowe przewidzenie sposobów ich powstania, lub wyliczenie poszczególnych przypadków celem wyraźnego odgraniczenia od sfery norm moralnych byłoby niemożliwością³⁶⁾.

I dla tej właśnie sfery granicznej, sfery przypadków wątpliwych, doniosłe znaczenie mieć będzie reguła, iż wykluczona jest skarga o zwrot świadczenia, które odpowiadało obowiązkom moralnym lub obyczajowym, lub że świadczenia takiego nie należy uważać za darowiznę. Zaznaczono już, w rozdziale I. § 3, iż „reguła ogólna“ uzupełnia niejako ustawową liczbę zobowiązań niezupeł-

³⁴⁾ Zależnie od znaczenia prawnego „reguły ogólnej“. O tem w rozdziale końcowym.

³⁵⁾ Do żadnej z obu grup, ani do zobowiązań niezupełnych, ani do omówionych wyżej w nr. 4 sytuacji, nie należy sytuacja prawomocnego wyroku, który zawiera niesłuszne oddalenie pretensji. Za normalny przypadek zobowiązania naturalnego uchodziła w prawie rzymskiem i literaturze prawa polskiego (*iudex si male absolvit...* fr. 28 pr. de cond. ind. 12, 6, por. Savigny: Obl. I, str. 88, Dernburg P. II, str. 13) i za takowe uważa ją też po dziś dzień nauka francuska, operująca konstrukcją obalić się dającego domniemanie prawdy takim wyrokiem ustalonej (ob. np. Aubry-Rau IV, str. 9, Planiol II, Nr. 343 i wyżej § 9 uw. 14). Wydanie jednak wyroku, ustalającego nie-istnienie pretensji, ma znaczenie bezwzględne i strony nie mogłyby, z autonomii swej korzystając, od wyroku zaabstrahować i pretensję oddaloną uznać, lub przyrzec jej zapłatę inaczej, jak pod tytułem darmym. Sąd musiałby więc w razie zarzutu, że nie została dotrzymana forma wymagana dla darowizn, rozstrzygnąć spór odośny jedynie w oparciu o stworzoną już przez siebie prawdę procesową i stosownie do niej stwierdzić, iż umowa była przyrzeczeniem darowizny i wymagała formy. Ob. Piniński w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 205, uw. 1.

³⁶⁾ Wyliczenie poszczególnych zobowiązań niezupełnych zawiera jedynie kodeks chilijski, który zalicza do nich: długi z aktów prawnych, zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych, lub bez dotrzymania wymaganej formy; długi przedawnione, lub których sąd z powodu braku dowodów nie uznał (por. art. 1470 p. 1—4). Wyliczenie to jednak ma znaczenie tylko przykładowe, bo poza przypadkami tu wymienionymi wykazuje k. chil. także inne przypadki o cechach zob. niezupeł., np. długi z gry, lub zakładu, których skuteczność określona została zupełnie tak samo, jak w kodeksie franc. (art. 1967), por. art. 2260 „... le perdant... ne peut répéter ce qu'il a payé, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part du gagnant“. Zob. Code civil chilien traduit par Prud'homme, Paris 1904.

nych, bo i w istnieniu tych ostatnich przejawia się działanie elementu moralnego; utrzymanie płatności mimo braku skargi jest w przeważnej ilości przypadków właśnie zgodne z postulatami etyki i moralności i nawet przy długach z gry lub zakładu i w innych przypadkach zobowiązań niezupełnych, wobec których ustawodawca zajął nieprzychylnie stanowisko, uważa się zapłatę za odpowiadającą jeśli nie nakazom etyki, to w każdym razie poczuciu honoru i względem przyzwoitości (*pacta sunt servanda*)³⁷). Ogólne zasady prawne, o których wspomniał Savigny, mówiąc o „*ius gentium*“, więc: zobowiązanie do wynagrodzenia szkody, lub zwrotu niesłusznego wzbogacenia, nie są też niczem innym, jak odbiciem na gruncie prawa prywatnego naczelných zasad i idei etycznych (prawo to minimum etyki!). W przypadkach, w których istnieniu zobowiązania zasadam tym odpowiadającego przeszkodzi brak wymogów specjalnych (np. przeciętnego związku przyczynowego przy szkodzie, ograniczenie odpowiedzialności i t. p.) powstaną często, ew. w razie zachodzących jeszcze pewnych dalszych warunków, powinności etyczne, pod „regułę ogólną“ niewątpliwie podpadające. „Reguła ogólna“ będzie wyrównywać, łagodzić wątpliwości prawa pozytywnego³⁸); ośmieli nas do wykładni prawa szerszej, uznania przypadków zobowiązań niezupełnych, które płyną z zasad ogólnych, „*ius gentium*“ w znaczeniu Savigny'ego, — niezależnie oczywiście od znaczenia samodzielnego, polegającego na wciągnięciu w orbitę prawa także tych reguł społecznych, które pod żadną z norm, ani zasad kodeksu podciągnąć się nie dadzą.

Zależy to naturalnie jeszcze od tego, czy na zasadzie reguły ogólnej będzie można uznać, iż wykonanie obowiązków moralnych i obyczajowych jest — wypełnieniem zobowiązania niezupełnego.

(Dok. nast.).

³⁷) Por. Ihering: *Zweck im Recht* II, str. 222. „Die Sitte verlangt, dass man das im Spiel Verlorene zahle, auch wenn das Recht einen Anspruch darauf nicht zugesteht oder ganz wohl das Spiel verboten hat“, podobnie Siber: *Rechtswang im Schuldverhältniss*, str. 58, 59. Ob. wyżej tekst przy uw. 5.

³⁸) O tem była mowa wyżej, § 8 przy uw. 19.

I. Zjazd Prawników Słowiańskich w Bratisławie.

W dniach od 8—10 września odbył się przygotowywany od r. 1930 I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie. Otwarcie Zjazdu poprzedziła uroczystość nadania doktoratów honorowych prawa przez Uniwersytet Komensky'ego w Bratisławie zasłużonym prawnikom słowiańskim a mianowicie: Stefanowi Bobčewowi, profesorowi Uniwersytetu w Sofji, Przemysławowi Dąbkowskiemu, profesorowi Uniwersytetu we Lwowie, Metodemu Dolencowi, profesorowi Uniwersytetu w Lublanie, Słobodzianowi Jowanowičowi, profesorowi Uniwersytetu w Belgradzie i Kazimierzowi Kumanieckiemu, profesorowi Uniwersytetu w Krakowie. Popołudniu tegoż dnia referenci i koreferenci poszczególnych sekcji odbyli wspólne posiedzenia w celu uzgodnienia zgłoszonych na Zjazd rezolucyj. W szeregu wypadków udało się uzyskać zgodę na spólny tekst rezolucyj, dzięki czemu rezolucja taka przechodziła później na posiedzeniu sekcji bez trudności, czasem nawet bez żadnej dyskusji. Wieczorem odbyło się uroczyste przedstawienie: „Sprzedanej Narzeczonej“ w teatrze narodowym z udziałem p. Ewy Bandrowskiej z Warszawy, p. Marty Griff-Pospisłowej z Zagrzebia, p. Piotra Rajčewa z Sofji i p. Dragi Petrowića z Belgradu.

Dnia 9 września nastąpiło o godz. 8.30 rano uroczyste otwarcie Zjazdu. Prezes Zjazdu, prof. Kumaniecki z Krakowa, otworzył Zjazd pięknym przemówieniem przez radio, gdyż z powodu świeżo przebytej ciężkiej choroby nie mógł opuścić Krakowa. Odbiór był znakomity i przemówienie zrobiło na wypełnionej po brzegi sali teatru narodowego głębokie wrażenie. Faktyczne kierownictwo Zjazdu sprawowali wiceprezesi, a to prof. Bobčew z Sofji, prof. Arandjelović z Belgradu i prof. Kapras z Pragi, w którego miejsce wszedł później prof. Lastovka z Bratisławy. Po przemówieniu prof. Kumanieckiego i uchwaleniu telegramów hołdowniczych do czterech Zwierzchników Państw Słowiańskich nastąpiły przemówienia: ministra sprawiedliwości Meissnera, prorektora uniwersytetu w Bratisławie, prof. Orela, dziekana Horny imieniem wszystkich fakultetów prawniczych słowiańskich, przedstawicieli Ziemi słowackiej i Miasta, wreszcie przedstawicieli poszczególnych narodowości, przyczem imieniem Polaków przemawiał prof. Kutrzeba z Krakowa.

Dnia 9 września popołudniu i 10 września przedpołudniem odbywały się posiedzenia sekcyjne, na których przemawiali najpierw referenci główni i koreferenci, następnie odbywała się dyskusja i na koniec głosowano nad zgłoszonymi rezolucjami. Wszystkich sekcji było 10 a rozpatrywanych w nich zagadnień 15, z czego dla pięciu zagadnień referentami głównymi byli Polacy (w sekcji I prawa cywilnego prof. Longchamps de Berier ze Lwowa, w sekcji II prawa handlowego prof. Sułkowski z Poznania, w sekcji IV prawa karnego prof. Rappaport z Warszawy, w sekcji V prawa

państwowego i administracyjnego prof. Ehrlich ze Lwowa, w sekcji VII historii praw słowiańskich prof. Kutrzeba z Krakowa). Z referentów głównych nieobecny był na Zjeździe tylko prof. Sułkowski, którego sprawy kodyfikacyjne zatrzymały w Warszawie. Koreferentami z Polaków byli i brali udział w Zjeździe lub nadesłali koreferaty: prof. Lutostański z Warszawy, prof. Winiarski z Poznania, prof. Caro ze Lwowa, prof. Glasser z Wilna, sędzia Jamontt z Warszawy, prof. Wolter z Krakowa, prof. Deryng z Lublina, docent Langrod z Krakowa. Poszczególne referaty i koreferaty były przeważnie drukowane przed Zjazdem i rozdane uczestnikom na posiedzeniach sekcji.

Przebieg prac w sekcjach przedstawiał się następująco:

Sekcja prawa cywilnego. Sekcja ta miała do rozpatrzenia trzy zagadnienia. Przewodniczyli kolejno: Dr. Agenor Frenzl, prezes sądu apelac. w Katowicach, Dr. Hynek Bulin, prezes morawskiej izby adwokatów i Rusomir Janković, sędzia sądu kasacyjnego w Belgradzie.

Zagadnienie I: Ujednostajnienie prawa obligacyjnego państw słowiańskich. Referent prof. Longchamps de Berier przedstawia główne myśli swego drukowanego referatu i zapowiada zgłoszenie rezolucji, uzgodnionej z koreferentami. Po przemówieniach koreferentów adw. Dra Vidana Blagojewića z Belgradu i prof. Fadenhechta z Sofji, odczytano i uchwalono bez dyskusji następującą rezolucję:

1. Unifikacja prawa obligacyjnego państw słowiańskich jest pożądana, w celu ułatwienia ich stosunków gospodarczych i rozwoju prawa w tych krajach.
2. Unifikacja powinna postępować etapami.
3. Pierwszym etapem zbliżenia będzie unifikacja wewnętrzna prawa obligacyjnego w Czechosłowacji, Jugosławji i Polsce, dokonana z uwzględnieniem stanu, w jakim się znajdują prace unifikacyjne w Czechosłowacji i w Polsce. W celu przyspieszenia tego zbliżenia byłoby rzeczą pożądaną, aby Jugosławja, za wzorem Polski, zdecydowała się przygotować oddzielnie te części kodeksu, które się odnoszą do obligacji.
4. Ostateczne ujednostajnienie prawa obligacyjnego państw słowiańskich będzie mogło nastąpić w przyszłości drogą konferencyj międzynarodowych. Jest rzeczą pożądaną, aby ta unifikacja doprowadziła także do zunifikowania prawa obligacyjnego także innych państw, pozostających w ożywionych stosunkach gospodarczych z państwami słowiańskimi.
5. Przyszłą unifikację prawa obligacyjnego w państwach słowiańskich należy przygotować zapomocą następujących środków: przez rozwój porównawczej nauki praw słowiańskich, omawianie krytyczne nowych kodeksów słowiańskich, wymianę profesorów i studentów, urządzenie perjodycznych

zjazdów w celu omawiania specjalnych kwestyj z prawa obli-gacyjnego, zakładanie instytutów porównawczego badania praw słowiańskich na uniwersytetach państw słowiańskich i założenie jednego uniwersytetu ogólno-słowiańskiego w celu zorganizowania i zcentralizowania tych badań“.

Zagadnienie II. Statki parowe jako przedmiot hipoteki. Referent Dr. I v a n S u b b o t i ć, szef sekcji w ministerstwie spraw za-granicznych w Belgradzie, przedstawił główne myśli swego refe-ratu, opracowanego wspólnie z D r e m S t o j k o w i ć e m, sekretarzem tegoż ministerstwa. Po przemówieniach koreferentów Dr. prof. B o h d a n a W i n i a r s k i e g o, Dra F r a n c i s z k a S i t e n - s k y ' e g o, radcy ministerstwa handlu w Pradze i Dra K o n s t a n - t e g o K a z a r o w a, docenta uniw. w Sofji, odczytano i uchwalono również bez dyskusji następującą, uzgodnioną między referentem i koreferentami rezolucję:

„Pierwszy Zjazd Prawników Państw Słowiańskich zważyw-szy, że hipoteka rzeczna z istoty swej nie jest sprawą wyłącznie słowiańską i że ze względu na jej charakter międzynarodowy ogólniej-szy pożądane jest uregulowanie jej na szerszej podstawie międzyna-rodowej, obejmującej również państwa niesłowiańskie.

że z drugiej strony państwa słowiańskie ze względu na swe położenie jako państw nadbrzeżnych wielkich dróg wodnych euro-pejskich, mają szczególny interes w zadowalającym rozwiązaniu tej sprawy w niedalekiej przyszłości,

że istnieje już konwencja międzynarodowa w sprawie hipoteki rzecznej, podpisana w Genewie 9 grudnia 1930 r. przez trzy pań-stwa słowiańskie,

że obecnie żadne z państw słowiańskich nie posiada ustaw specjalnych, dotyczących hipoteki rzecznej i że ten stan rzeczy może znacznie ułatwić opracowanie jednolitego prawa, któreby nawet wykroczyło poza ramy wymienionej konwencji, normując również sprawy pozostawione przez nią ustawodawstwu narodowemu ukła-dających się państw,

wyraża życzenie, aby sprawa hipoteki rzecznej była unormo-wana jednolicie we wszystkich państwach słowiańskich na pod-stawie konwencji przyjętej przez konferencję prawa rzeczno-go w Genewie 1930 w sprawie rejestracji statków rzecznych, praw rzeczowych i inaterij z niemi związanych“.

Zagadnienie III. Ujednostajnienie prawa małżeńskiego w państwach słowiańskich. Wobec nieobecności na Zjeździe głów-nego referenta, prof. Ž i w o i n a P e r i ć a z Belgradu, streścił jego drukowany referat koreferent prof. M i l a n B a r t o š z Belgradu, a ponieważ prof. Perić własnej rezolucji nie zgłosił, przedstawia swoją rezolucję, którą nieco modyfikuje po przemówieniu drugiego koreferenta, adwokata Dra L j u b e n a D a n a j ł o w a z Sofji. Następnie wywiązała się dyskusja, w której zabierali głos: prof. Longchamps, radca min. Dr. Jan Srb, adw. Głębocki z Warszawy,

prof. Fadenhecht, Dr. Borowski z Warszawy i koreferenci. W rezultacie prof. Bartoś zgodził się na zmianę rezolucji w punktach, poruszonych przez mowców i rezolucję tę przyjęto następnie jednogłośnie. Brzmi ona jak następuje:

„Kongres Prawników Państw Słowiańskich stwierdzając,

że obecne przepisy w przedmiocie prawa małżeńskiego i rozwodów w Bułgarii, Czechosłowacji, Polsce i Jugosławii są zupełnie różne i sprzeczne,

że konflikty i kolizje norm tych państw są bardzo częste,

że następstwa tych konfliktów i kolizyj są często bardzo przykre dla osób, pochodzących z jednych krajów a zawierających swe małżeństwa w innych krajach słowiańskich,

że unifikacja ustawodawstwa małżeńskiego i rozwodowego między temi państwami słowiańskimi jest w chwili obecnej bardzo utrudniona,

że zasady o usuwaniu tych konfliktów powinny być wypracowane,

wyraża życzenie i zaleca państwom słowiańskim unifikację sprzecznych przepisów o kolizji praw i jurysdykcji w przedmiocie małżeństwa i rozwodu“.

Sekcja II prawa handlowego i wekslowego: Przedmiotem obrad było jedno zagadnienie a mianowicie: Ujednostajnienie prawa wekslowego w państwach słowiańskich. Przewodniczył prof. Dr. Karol Hermann - Otawsky, ponadto przewodniczącymi byli Dr. Korybut Daszkiewicz, adwokat z Warszawy, Atanasije Prodanowić, prezes senatu sądu kasacyjnego z Belgradu i prof. Dr. Józef Fadenhecht z Sofji. Wobec nieobecności głównego referenta, prof. Sułkowskiego, referat jego odczytał adw. Dr. Zdzisław Rosental. Po dyskusji, w której zabierali głos: prof. Hermann-Otawsky, prof. Dr. Milan Bartoś i prof. Dr. Karol Kizlink z Bratislavy, uchwalono jednogłośnie następującą rezolucję:

1. „Pożądane jest, aby państwa słowiańskie ratyfikowały konwencję genewską względnie przystąpiły do niej w jak najrychlejszym czasie.
2. Pożądane jest, aby z rezerw, przewidzianych w drugim załączniku pierwszej konwencji, korzystano w jaknajmniejszym zakresie oraz, aby przedtem państwa słowiańskie porozumiały się ze sobą co do sposobu i rozmiaru korzystania z tych rezerw.
3. Pożądane jest, aby także i te kwestje prawa wekslowego, których nie dotyczy konwencja genewska, były uregulowane w państwach słowiańskich w sposób jednakowy“.

Sekcja III postępowania cywilnego. Tematem obrad było ujednostajnienie przepisów o egzekucji, układach przymusowych i upadłościach w państwach słowiańskich. Przewodniczył radca

ministerjalny Mrstina, ponadto przewodniczącymi byli: Wincenty Szawłowski, wiceprezes sądu okręgowego, Dr. Rudolf Sajović, radca apelacyjny i docent uniwersytetu w Lublanie i Piotr Gonćew, adwokat z Sofji. Główny referent, Dr. Hugo Werk, adwokat z Zagrzebia i koreferent Dr. Franciszek Stajgr, docent uniwersytetu w Bratisławie streścili swoje referaty drukowane i przedstawili swoje rezolucje. Na wezwanie przewodniczącego pp. Wincenty Szawłowski i Piotr Gonćew przedstawili obecny stan prawny w dziedzinie egzekucji w swoich państwach t. j. w Polsce i Bułgarji. Po dyskusji, w której zabierali głos przewodniczący Mrstina, Dr. Jirašek, Dr. Werk i Dr. Stajgr, ten ostatni przedstawił uzgodnioną z referentem głównym rezolucję, którą następnie przyjęto jednogłośnie. Rezolucja opiewa jak następuje:

„Gospodarcze zbliżenie państw słowiańskich wymaga, o ile to będzie możliwe, ujednostajnienia prawa egzekucyjnego, zwłaszcza tytułów wykonawczych. Ale zjazd zdaje sobie sprawę z tego, że prędkiemu przeprowadzeniu ujednostajnienia zawadzają różne przeszkody, które potrzeba stopniowo usuwać. Pierwiej niż dojdzie do unifikacji zasad, jest pożądane, żeby te państwa umożliwiły w interesie gospodarczego zbliżenia państw słowiańskich wzajemną wykonalność tytułów wykonawczych, które wzajemnie zostaną uznane za równowarte“.

Sekcja IV prawa karnego. Sekcja ta miała do rozpatrzenia trzy zagadnienia. Przewodniczącymi byli: z Polski sędzia S. Najw. Giżycki z Warszawy, i prezes sądu okręg. w Radomiu Bobkowski, z Czechosłowacji prof. Milota z Bratisławy, z Jugosławji sędzia sądu kasacyjnego Spasić z Belgradu a z Bułgarji pierwszy prokurator sądu administracyjnego Nikolas z Sofji.

Zagadnienie pierwsze. Odpowiedzialność za działanie, podjęte na rozkaz przełożonego. Główny referent, pułk. audytor Lepšik z Pragi przedstawia swoje stanowisko oraz stanowisko koreferentów prof. Dolenz a z Lublany i pułkownika Slivkova z Sofji, poczem prof. Glaser z Wilna streszcza swój koreferat. Po dyskusji, w której zabierali głos prof. Milota, pułk. Lepšik, prof. Dolenz i prof. Rappaport, uchwalono jednogłośnie uzgodniony w myśl wyników dyskusji między referentami tekst rezolucji a mianowicie:

„Czyny karygodne, dokonywane na rozkaz przełożonego winne być wtedy jedynie uznane za bezkarne, jeśli przepisy prawne wyraźnie uznają rozkaz za obowiązujący. Wydanie tego rodzaju postanowienia jest wskazane tylko w tych przypadkach, w których należy chronić egzeystencję państwa, lub porządek publiczny.

W przypadkach zasługujących na uwzględnienie, sądowi winna być dana możność złagodzenia lub darowania kary“.

Zagadnienie drugie. Potrzeba i zakres ujednostajnienia prawa karnego w państwach słowiańskich.

Główny referent prof. Żiwa nowi ć z Belgradu streszcza swój drukowany referat i zgłasza swoje rezolucje. W dyskusji zabierali głos prof. Miłota z Bratislavy jako koreferent i prof. St. E. Rappaport z Warszawy, poczem uchwalono jednogłośnie zmienioną rezolucję proponowaną przez referenta, a mianowicie:

„Jest pożądane, aby państwa słowiańskie przystąpiły do stopniowej unifikacji ich ustawodawstw karnych zarówno w interesie wydoskonalenia ich prawa karnego i głębszego dostosowania go do ogólnego poczucia prawnego słowiańskiego, jak też w interesie umożliwienia zorganizowanej współpracy Słowian w unifikacji międzynarodowej oraz zbliżenia duchowego Słowian wogóle.

Pożądane jest rozpoczęcie pracy unifikacyjnej przez ułożenie projektu wielostronnej konwencji w sprawie ekstradycji i prawa karnego międzynarodowego zgodnie z planem prac międzynarodowego biura dla unifikacji prawa karnego“.

Zagadnienie trzecie. Czy zaleca się udział czynnika obywatelskiego w procesie karnym państw słowiańskich? Główny referent prof. i sędzia S. N. Dr. Rappaport streszcza swój drukowany referat i przedstawia rezolucję. Po obszernej dyskusji, w której zabierali głos: adw. Dr. Lewy (Czechosłowacja), Dr. Bobkowski, adw. Dr. Dwernicki, sędzia Zahradnik (Czechosłowacja), Dr. Sliwowski, prof. Wolter z Krakowa, (koreferent), poseł Papeskov (Bułgarja), prof. Glaser z Wilna, prok. Lemkin z Warszawy i główny referent, uchwalono większością 35 głosów na 10 następującą rezolucję, proponowaną przez referenta:

„Zważywszy, że w czasach obecnych system sądów przysięgłych ujawnia skłonności do ustąpienia miejsca systemowi sądu ławniczego i że reforma powyższa winna być poczytana raczej za środek przejściowy, przeznaczony do przygotowania właściwości wyłącznej sędziów zawodowych nawet w tych krajach, w których udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości karzącej wpływa z tradycji narodowej,

zważywszy, że w żadnym z czterech krajów, reprezentowanych na Zjeździe nie istnieje zresztą ta tradycja narodowa, przemawiająca na korzyść rzeczonoego udziału społecznego i przyjmując jako własne wywody, rozwinięte w referacie prof. Rappaporta,

Zjazd wyraża opinię, że udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości karzącej zalecać nie należy“.

Sekcja V prawa państwowego i administracyjnego. Sekcja ta miała do rozpatrzenia dwa zagadnienia. Przewodniczył z Polski prof. Peretiatkowicz (Poznań), z Bułgarji prof. Danew, z Czechosłowacji prof. Hoetzel (Praga).

Zagadnienie pierwsze. Wspólne zasady w nabywaniu obywatelstwa państwowego i przynależności gminnej w państwach słowiańskich. Główny referent prof. Dr. Ludwik Ehrlich ze Lwowa streszcza swój drukowany referat i zgłasza rezolucję. —

Z kolei przemawiali koreferenci, prof. D a n e w, prof. P e š k a (Bratisława), docent J o a c h i m (Praga), docent i zast. bana P i r k m a j e r (Lublana), którzy, godząc się w zasadzie na zgłoszoną rezolucję głównego referenta, podkreślali swe odmienne stanowisko w pewnych kwestjach, poruszonych w referacie. W dalszej dyskusji zabierali głos: prof. Lastovka (Bratisława), doc. Hexner, b. min. Markowić i prof. Dr. Hilarowicz, który też zgłosił rezolucję, oświadczającą się za dopuszczeniem podwójnego obywatelstwa w celu związania emigrantów z macierzą. Sekcja jednak odrzuciła tę rezolucję a natomiast uchwaliła rezolucję, zgłoszoną przez głównego referenta z nieznacznymi zmianami, przyczem punkty 1 i 2 jednogłośnie, zaś punkt 3 większością głosów. Rezolucja ta opiewa:

Zjazd Prawników Słowiańskich

1. uważa za pożądane i zaleca ujednostajnienie przepisów ustawowych o nabywaniu i utracie obywatelstwa państwowego,
2. powołuje komisję, składającą się z referenta i koreferentów z prawem kooptacji lub substytucji celem wypracowania projektu unifikacji norm prawnych o obywatelstwie państwowem,
3. przytem uważa za szczególnie ważne, aby kwestja nabywania i utraty obywatelstwa państwowego kobiet bądź pozostających obecnie, bądź będących w przeszłości w związku małżeńskim była rozstrzygnięta sprawiedliwie i w sposób postępowy“.

Zagadnienie drugie. Sądownictwo administracyjne. Główny referent, prof. S t a j n o v z Sofji, streszcza swój referat, zakończony rezolucją, poczem w dyskusji zabierają głos: doc. Hexner, prof. L a s t o w k a (koreferent) i prof. Joachim. W rezultacie uchwalono następującą, kompromisową rezolucję:

1. „Przesłanką dobrego działania i sprawnej działalności sądów administracyjnych jest należyte urządzenie a przeciw nieczynności urzędu skutecznie chroniące postępowanie administracyjne, przez co nietylko ogranicza się liczbę zażaleń przeciw sądom administracyjnym, lecz także ułatwia się ich czynność orzeczniczą.
2. Należy utrzymać na dotychczas przyjętych w państwach słowiańskich zasadach sądownictwo administracyjne, wykonywane przez osobne sądy administracyjne. Przytem należy usiłować, o ile to nie zagraża skrepowaniem lub opóźnieniem sprawy, aby a) najmniej było wyjątków od ogólnej klauzuli kompetencyjnej, b) uznawane były w jaknajwiększym zakresie publiczne prawa podmiotowe zarówno materialne jak formalne w ustawodawstwie i stosowaniu prawa i postarano się o to, by prawo procesowe strony było chronione także wówczas, gdy władza administracyjna orzeka wedle swobodnego uznania, c) zastosowano skuteczne gwarancje, że urząd przeprowadzi szybko następstwa decyzji sądu administracyjnego. Czy mają być także urządzone i niższe sądy administracyjne

oraz czy obok powszechnego trybunału prawnie orzekającego mają być utworzone także sądy administracyjne kauzalne, to zależy w każdym państwie od zakresu i charakteru agendy powszechnego sądy administracyjnego. — Jeżeli będą urządzone niższe sądy administracyjne, zaleca się zorganizowanie ich o ile możności jako sądów, złożonych z fachowców“.

Sekcja VI gospodarstwa społecznego. Sekcja ta zajmowała się zagadnieniem gospodarczej współpracy państw słowiańskich. Przewodniczącymi byli: z Polski sen. Dr. Krzyżanowski, z Wilna, z Czechosłowacji Dr. Żiwansky z Pragi, z Jugosławji Zlatanović z Belgradu a z Bułgarji Dr. Georgieff z Sofji. Faktycznie przewodniczył Dr. Żiwansky.

Po przemówieniu głównego referenta Dra Stanglera, radcy min. z Pragi, który streścił swój drukowany referat i po obszerniej dyskusji, w której zabierali głos Dr. Berak z Pragi, St. Rudnicki z Polski, doc. Dr. Karwas z Bratislawy, prof. Cechrak z Bratislawy, Dr. Murko i Dr. Safar z Pragi, Dr. Zhanel z Berna, Dr. Kohn i Dr. Żiwansky z Pragi oraz referent, uchwalono jednogłośnie następującą rezolucję:

„Pierwszy Zjazd Prawników Państw słowiańskich, wychodząc z założenia, że wielkie gospodarcze całości, umożliwiające zintensywnienie i zrationalizowanie stosunków gospodarczych, są w stanie pracować skuteczniej w obrębie gospodarstwa światowego dla rozwoju swoich sił gospodarczych i w przekonaniu, że państwa słowiańskie ze swoimi 67 milionami obywateli (nie licząc Rosji) mogłyby przez wzajemną współpracę gospodarczą zwiększyć prędkiej swój dobrobyt i postęp kulturalny, doradza rządów państw słowiańskich, aby starały się porozumieć co do programu gospodarczej współpracy, któryby systematycznie przeprowadzały.

Spółeczna współpraca powinna obejmować: 1) wszelkie gałęzie gospodarstwa a mianowicie: rolnictwo, rzemiosło, przemysł, handel, komunikacje, gospodarstwo pieniężne; ich organizacja narodowa niech stara się przez odwiedziny i konferencje o poznanie wzajemne swych stosunków i popiera usiłowania o postęp w każdym dziale. Trzeba to przygotować przez wysyłanie dorastającej młodzieży do szkół rolniczych, technicznych i handlowych, oraz na inne studia w pozostałych państwach słowiańskich, przez popieranie wzajemnej turystyki oraz przez celową gospodarczą propagandę. 2) Pożądane jest rozbudowanie wzajemnego handlu przez to, że izby handlowe i inne powołane instytucje gospodarcze oraz organizacje spółdzielcze i przemysłowe będą badać możliwości handlowe, nawiązywać stosunki i dbać o usuwanie przeszkód handlu (w szczególności także przez porozumienia się organizacyj spółdzielczych i przemysłowych) a te możliwości powinny być zabezpieczone i ustabilizowane obustronnymi umowami handlowymi lub kontyngentowymi, przedstawiającymi jak najdalej idące korzyści dla towarów i obywateli innych państw słowiańskich. 3) W celu usprawnienia

wzajemnego handlu należy dążyć do jaknajszerszej współpracy we wszystkich dziedzinach przewozu, co da się osiągnąć przez dostosowanie przepisów przewozowych i taryfowych a temsamem i racjonalizację przewozu. 4) Do uproszczenia i zabezpieczenia stosunków handlowych przyczyni się zasadniczo dostosowanie, możliwie zjednoczenie norm prawa handlowego, wekslowego i czekowego, w kwestji podwójnego opodatkowania oraz w dziedzinie celnej. 5) Również jest pożądana ścisła współpraca instytucyj finansowych i kredytowych a w szczególności i banków państwowych. 6) Ze względu na wielkie znaczenie akcji międzynarodowej zaleca się wspólne postępowanie przy obradach w międzynarodowych organizacjach i na międzynarodowych konferencjach.

Sekcja VII. Historia praw słowiańskich. Sekcja rozpatrywała jedno zagadnienie a mianowicie: Wspólne podstawy historii praw słowiańskich. Przewodniczył Kazimierz Kierski, b. prezes Oddziału Prokuraturji generalnej w Poznaniu. Zastępcą przewodniczącego był prof. Rauscher z Bratisławy.

Główny referent prof. K u t r z e h a streszcza swój drukowany referat. Po obszernej dyskusji, w której zabierali głos koreferenci prof. R a u s c h e r i prof. M a r k o w (Bratisława) oraz doc. Dr. Kliment, doc. Koranyi (Lwów), prof. Horna (Bratisława), prof. Mototolescu (Bukareszt), prof. Žontar (Lublana) uchwalono jednogłośnie następującą rezolucję, ułożoną w myśl wniosków referenta głównego i osób, przemawiających w dyskusji:

„I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich po rozważeniu problemu spólnych podstaw słowiańskich praw zaleca:

1. aby w każdym państwie słowiańskiem utworzono przynajmniej w jednym z uniwersytetów katedrę historii prawa narodów słowiańskich obok katedry historii prawa narodowego (krajowego);
2. aby przy badaniu historii prawa słowiańskiego zwrócono specjalną uwagę na rozwój prawa słowiańskiego w czasie do X wieku na podstawie współczesnych źródeł;
3. w tym celu zaleca się wydanie zbiorowe wszystkich pomników prawa oraz źródeł z tego czasu (*Monumenta historiam iuris slavici antiquissimi illustrantia*);
4. przy studjowaniu historii prawa poszczególnych słowiańskich narodów należy zwrócić specjalną uwagę na ich wzajemne wpływy na siebie;
5. należy poświęcić specjalną uwagę zbadaniu recepcji obcych praw u narodów słowiańskich oraz oddziaływania praw słowiańskich na ziemie innych narodów;
6. należy zwrócić szczególną uwagę na zebranie prawa zwyczajowego i prawnych zwyczajów jakoteż wszelkich objawów społecznych, mających znaczenie dla prawa u wszelkich narodów słowiańskich“.

Sekcja VIII prawa międzynarodowego. Tematem obrad było zagadnienie ujednostajnienia prawa międzynarodowego prywatnego i postępowania sądowego w państwach słowiańskich. Przedwodniczącymi byli: z Polski adw. W. Łypacewicz, z Czechosłowacji Dr. Koukal, z Jugosławji Dr. Lapajne, z Bułgarji W. Mitakóv.

Główny referent prof. L a p a j n e z Lublany streścił swój drukowany referat, w którym uznał polską ustawę o prawie prywatnem międzynarodowem za najdoskonalszy sposób załatwienia tej trudnej a pilnej sprawy, z którym jedynie Code Bustamante mógłby rywalizować. Ponadto zajął stanowisko wobec koreferatu prof. Bohačka (Bratisława), z którym w zasadniczych punktach się zgodził. Z kolei przemawiał koreferent prof. B o h a č e k i proponuje jeszcze pewne uzupełnienie rezolucji, zgłoszonej przez gł. referenta. W dyskusji, w której zabierali głos p. V. Mitakov, Dr. Warszawski, Dr. Koukal i Łypacewicz, omawiano treść przyszłej rezolucji oraz kwestję wyboru komisji, która miałaby przygotować projekt międzynarodowego ujednostajnienia omawianego zagadnienia prawnego. W rezultacie wybrano komisję z następujących członków: z Bułgarji prof. Danev, V. Mitakov, prof. Genov; z Czechosłowacji prof. Kremař, prof. Bohaček, dr. Koukal; z Jugosławji prof. Lapajne, prof. Perić, prof. Stojković; z Polski dr. L. Babiński, adw. Łypacewicz, Dr. Warszawski. Prace komisji mają się koncentrować w Czechosłowacji, przyczem warunkiem ważności obrad jest, aby każde państwo było reprezentowane przynajmniej przez jednego członka. Na wypadek nieprzyjęcia wyboru przez kogoś z nieobecnych, przyznano każdej reprezentacji prawo kooptacji i wyznaczono członków, którym wykonanie tej kooptacji przysługuje. — W Polsce ma je wykonać w razie potrzeby adw. Łypacewicz. Następnie przyjęto jednogłośnie następującą rezolucję:

I. „Pierwszy Zjazd prawników państw słow. uznaje konieczność jaknajszybszego ujednostajnienia międzynarodowego prawa prywatnego państw słowiańskich. Ujednostajnienia tego należy dokonać na podstawie polskiej ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. poz. 581, postanowień §§ 1318—1363 projektu czechosłowackiego Kodeksu cywilnego (z r. 1931), tudzież referatów, przedstawionych na pierwszym Zjeździe. Opracowanie projektu powierzone będzie Komisji, w której skład wejdzie po 3 prawników (1 referent i 2 koreferentów) bułgarskich, czeskosłowackich, jugosłowiańskich i polskich, wybranych przez VIII Sekcję Zjazdu. Komisja opracuje projekt, ogłosi go drukiem w ciągu 2 lat i przedstawi go przyszłemu zjazdowi prawników państw słowiańskich.

II. Ta sama Komisja przygotowuje projekt ujednostajnienia t. zw. międzynarodowego prawa procesowego i przedłoży poszczególne zagadnienia przyszłemu zjazdowi państw słowiańskich.

III. Pierwszy Zjazd prawników państw słowiańskich zwraca się do rządów bułgarskiego, czeskosłowackiego, jugosłowiańskiego

i polskiego z prośbą o wydatne poparcie prac wspomnianej komisji i zbadanie możliwości jaknajrychlejszej praktycznej realizacji jej prac“.

Sekcja IX prawa kościelnego. Tematem obrad był stosunek kościoła do państwa w państwach słowiańskich. Przewodniczącym był Dragutin Arnautović, sędzia sądu kas. w Belgradzie, zastępcą przew. Jan Drobny, prezydent ziemi słoweńskiej.

Po przemówieniach głównego referenta, prof. Cankova z Sofji, który streścił swój drukowany referat oraz koreferentów: docenta Dra Przića z Belgradu, prof. Dra Derynga z Lublina i prof. Dra Buška z Bratisławy, tudzież po dalszej dyskusji w której zabierali głos prof. Zankov i prof. Deryng, uchwalono następującą rezolucję:

„I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich uważa, że stosunki państwa i kościoła winny być regulowane stosownie do warunków i potrzeb indywidualnych na podstawie wzajemnego współdziałania i porozumienia państwa i kościoła w przeprowadzeniu zasady „wolny kościół w wolnem państwie“.

Sekcja X prawno - socjologiczna. Przewodniczyli kolejno: Dr. Kohn z Pragi, Dr. Bryła z Lublina, Dr. Stodola z Bratisławy. Tematem obrad była kwestja, jak dalece zaleca się ograniczenie prawa własności.

Główny referent Dr. Drbohlav, st. radca sądowy z Bratisławy, streścił swój referat a zarazem zajął stanowisko wobec koreferatów prof. Dra Leopolda Caro ze Lwowa i prof. Dra Markovića z Suboticy, którzy na Zjazd nie przybyli osobiście. Po obszernej dyskusji, w której zabierali głos: Dr. Kohn, Dr. Moravek, Dr. Bryła, Dr. Cačev, Dr. Nagy, Dr. Žizek, Dr. Stodola i gł. referent, uchwalono dwa pierwsze ustępy ze zgłoszonej przez gł. referenta rezolucji, zaś co do ustępu trzeciego, dotyczącego ograniczeń własności kapitału, służącego do prowadzenia przedsiębiorstwa, odesłano sprawę do rozpatrzenia przez towarzystwa socjologiczne i przedstawienia na następnym zjeździe.

Rezolucja brzmi w rezultacie jak następuje:

1. „Ograniczenie prywatnego prawa własności co do przedmiotów pierwszej potrzeby indywidualnej, o ile prawo własności przysługuje osobom, które posiadają przedmioty te jedynie dla pokrycia swych własnych koniecznych potrzeb, jest niedopuszczalne.
2. Przy wszystkich innych przedmiotach ograniczenie prywatnego prawa własności jest dopuszczalne, o ile wymaga tego interes publiczny, w granicach, w których właścicielowi rzeczy pozostanie zawsze jeszcze jej cena bieżąca lub przynajmniej prawo pobierania płodów.

W interesie prywatnym jest możliwem ograniczenie prawa własności jedynie w wypadkach skrajnej konieczności i to zawsze w zamian za wynagrodzenie bieżącej wartości rzeczy.

Tylko w wypadkach wyjątkowych można i to wyłącznie w interesie publicznym dopuścić do ograniczenia prywatnego prawa własności i ponad tę granicę t. zn. można przeprowadzić zupełne zniesienie prawa własności przy równoczesnem ustanowieniu go na rzecz innej osoby, o ile pierwotny właściciel otrzyma odszkodowanie w wysokości bieżącej wartości rzeczy w innej formie: Na przykład przy wywłaszczeniu bez odszkodowania przez podwyższenie wartości pozostałej części“.

III. O ile chodzi o ustęp trzeci, t. j. o ograniczenie dyspozycji kapitałem, służącym do prowadzenia przedsiębiorstwa, zaleca się odstąpienie problemu towarzystwom socjologicznym do oświadczenia się. Dopiero po przedłożeniu ich opinii sprawa ma być ponownie przedłożona następnemu zjazdowi¹⁾.

W dniu 9 września wieczorem odbył się w salach Reduty raut, urządzony staraniem Towarzystw słowackich, na który przybył także min. sprawiedl. Meissner.

Zamknięcie zjazdu nastąpiło dnia 10 września popołudniu. Po przemówieniu prof. Bobčeva, który przewodniczył, referenci główni lub zastępcy przedstawiali, każdy w swoim języku, rezolucje, uchwalone w poszczególnych sekcjach, które następnie plenum zjazdu jednomyślnie zaaprobowало. Z kolei prof. Horna zakomunikował, że na zjeździe powstała myśl założenia stałego związku prawników państw słowiańskich w celu prowadzenia pracy nad zbliżeniem prawnem tych państw, oraz, że istnieje zamiar zwołania następnego zjazdu w r. 1936. W związku z tem proponuje wybór członków Prezydium I. Zjazdu w osobach pp. Kumanieckiego, Bobčeva, Arandielowica i Lastowki na honorowych prezesów II. Zjazdu, co zebrani uchwalili przez aklamację. Po końcowych przemówieniach trzech wiceprezesów I. Zjazdu, Bobčeva, Arandielowica i Lastowki oraz sekretarza gen. Bařinki, Zjazd zamknięto.

Po zjeździe część uczestników udała się do Wiednia na uroczystości z powodu rocznicy odsieczy Wiednia, część zaś do Pragi lub w Tatry.

Jeżeli chodzi o ogólne wrażenie ze Zjazdu, należy stwierdzić, że zjazd się udał. Przybyło nań wielu wybitnych uczonych i praktyków z Czechosłowacji, Bułgarji, Jugosławji i Polski, na wszystkie tematy zjazdu nadesłano drukowane referaty, z małemi wyjątkami referenci i korreferenci byli obecni na zjeździe osobiście, obrady toczyły się, mimo trudności językowych, poważnie i gładko, a między uczestnikami zjazdu panowała najzupełniejsza harmonja a nawet serdeczność. Porozumiewano się tylko językami słowiańskimi lub językiem francuskim. Z uznaniem podnieść należy

¹⁾ Informacje co do osób przewodniczących w poszczególnych sekcjach oraz ogólnego przebiegu obrad zaczerpnięto do niniejszego sprawozdania z obzernego sprawozdania, umieszczonego w czasopiśmie „Vsehrd“ r. XV, nr. 1.

wielkie zainteresowanie zjazdem Uniwersytetu Komensky'ego i miasta Bratislawy, które nie tylko przyjmowały jego uczestników jak najgościnniej, lecz także obdarzyły szereg osobistości medalami pamiątkowymi Uniwersytetu i miasta. W szczególności medal pamiątkowy Uniwersytetu otrzymali wszyscy główni referenci, zaś medal pamiątkowy miasta Bratislawy doktorzy honorowi, mianowani z okazji zjazdu oraz inne osoby, zasłużone około organizacji zjazdu. Ze względu na to, że był to pierwszy zjazd tego rodzaju, tematy wybrano jak najogólniejsze, o charakterze programowym dla przyszłej współpracy prawniczej słowiańskiej. Powzięte rezolucje mają też raczej znaczenie programowe, jednak wobec tego, że utrzymane są w tonie poważnym i liczą się z realnymi stosunkami, można mieć uzasadnioną nadzieję, że przy dobrej woli prawników, uczestniczących w pracach prawodawczych i organizacyjnych oraz Rządów, myśli, poruszone w tych rezolucjach, będą się stopniowo realizować. Przedewszystkiem zaś szereg osobistości, mających wpływ na tok prac ustawodawczych w swoich państwach, zapoznał się z sobą i zadzierżgnął serdeczne stosunki, co umożliwi w przyszłości wymianę publikacyj i materiałów ustawodawczych, a tem samem przenikanie wzajemne poglądów prawnych i zbliżenie a w pewnych dziedzinach może i unifikację prawa pozytywnego.

W świetle tych niezaprzeczonych korzyści na drugi plan usuwają się pewne niedomagania organizacyjne, jak np. zbyt późne zorganizowanie centralnych biur zjazdowych w każdym państwie, nie dość jasne określenie zadań referentów i koreferentów, załatwianie kwestji przewodniczących w poszczególnych sekcjach w ostatniej chwili i w sposób niejednolity, nieokreślenie funkcji i obowiązków przewodniczących sekcji zwłaszcza w kwestji ustalenia ostatecznego tekstu uchwalonych rezolucyj w każdym języku słowiańskim, przedstawianie wyników obrad na ostatniem plenarnem posiedzeniu przez referentów głównych lub ich zastępców, których dopiero w ostatniej chwili o to proszono i którzy skutkiem tego musieli się ograniczyć do odczytania uchwalonych rezolucyj, wreszcie zbyt krótki czas, przeznaczony na posiedzenia sekcyjne (jedno popołudnie i jedno przedpołudnie). Przyczyną tych niedomagań było w znacznej części ograniczenie czasu trwania właściwego zjazdu do dwóch dni, a ponadto wypełnienie dnia poprzedzającego zjazd, w którym już wszyscy referenci i członkowie prezydjiów sekcyjnych byli w Bratisławie i mogli kwestje organizacyjne omówić, uroczystościami tylko pośrednio związanymi ze zjazdem, jak nadanie doktoratów honorowych lub nawet całkiem niezwiązanymi, jak odsłonięcie tablicy ku czci Wojańskiego. Jeżeli mimo tych niedomagań wszystkie punkty programu naukowego zjazdu zostały wypełnione i zewnętrzna powaga na tem nie ucierpiała, należy to przypisać z jednej strony jaknajlepszej woli i taktowi wszystkich uczestników zjazdu, z drugiej zaś strony niezmordowanej pracowitości generalnego sekretarza zjazdu Dra Bařinki, który wszyskiem się zajmował i zawsze jakieś załatwienie sprawy znalazł i wyjście

z sytuacji, która mogła się stać kłopotliwa, ułatwiał. O ile zaś idzie o udział w zjeździe Polaków, to jakkolwiek dawał się odczuwać brak pewnych osobistości, których przybycie podniosłoby powagę zjazdu, to jednak stwierdzić należy z uznaniem, że mimo trudnych stosunków finansowych i paszportowych przybyło na zjazd z Polski około 80 poważnych prawników, w ich rzędzie szeregi sędziów Sądu Najwyższego z I. prezesem na czele, szereg profesorów i docentów uniwersytetu, adwokatów i t. d. Jest to w dużej mierze zasługą polskiej Komisji współpracy prawniczej międzynarodowej, która w ostatniej chwili rozwinęła intensywną a gorącą działalność w celu zorganizowania udziału polskich prawników w Zjeździe. Dzięki niej uzyskano znaczną ilość zezwoleń na paszporty bezpłatne lub ulgowe oraz zniżek kolejowych, poinformowano o tem rozprószonych w okresie wakacyjnym uczestników, doręczono im na czas potrzebne dokumenty oraz zestawiono i wysłano do biura centralnego propozycje z Polski co do składu prezydium honorowego zjazdu i prezydijów sekcji.

R. Longchamps.

ZAPISKI LITERACKIE.

Dzieła ogólnej treści.

Kodeks handlowy — przepisy wprowadzające i Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Wydanie tekstowe.

Kodeks zobowiązań i przepisy wprowadzające — opracowali i wydali Dr. Jul. Basseches i Mg. I. Korkis.

Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością — opracował i wydał Dr. Jul. Basseches.

Prawo o Notarjacie — opracował i wydał Dr. J. Basseches. Nakład księgarni „Ewer”. Lwów, Brajerowska 3.

Rejestrujemy pojawienie się osobnych wydań powyższych ustaw w formie podręcznym dla użytku zawodów praktycznych. Kodeks zobowiązań i prawo o spółkach z ogr. odp. opatrzone są krótkimi komentarzami, wszystkie dziełka mają potrzebne skorowidze, ułatwiające ich używanie. Strona wydawnicza poręczna i przejrzysta.

Red.

Prawo administracyjne.

Dominik Wrabec: Tymczasowy Wydział Samorządowy. Nakład Towarzystwa Naukowego. Lwów 1933.

Monografia historyczno-prawna Dra Wrabeca poświęcona jest instytucji, która z uwagi na swoją strukturę prawną stanowiła unikat w organizacji władz administracji ogólnej w odrodzonym Państwie polskiem.

Co do charakteru prawnego samej instytucji istniała kontrowersja w legislatywie, judykaturze, a także w literaturze odnośnie do tego, czy T. W. S. uważać należy za organ samorządu trzeciego stopnia, czy też za zdecentralizowany organ administracji państwowej.

Zniesienie ustawą z 30 stycznia 1920 r. Reprezentacji Kraju b. Galicji t. j. Sejmu i Wydziału krajowego zamknęło po 60-ciu latach istnienia chlubną erę samorządu krajowego, który, jak stwierdza odrębne pismo Naczelnika Pań-

stwa Józefa Piłsudskiego z dnia 26 maja 1920 r. „wśród najtrudniejszych politycznych i gospodarczych warunków, wytworzonych przez rząd zaborczy był *csiołą patrijotycznego i obywatelskiego ducha i źródłem twórczej działalności* zarówno w dziedzinie kulturalnego rozwoju, jak i gospodarczego podniesienia dobrobytu kraju.

Dbając z równą troskliwością o dobro wszystkich mieszkańców kraju, — czytamy dalej w piśmie Naczelnika Państwa, — bez różnicy narodowości i wyznania, nie zapominał Sejm Galicyjski, że jest jedyną na ziemiach polskich reprezentacją parlamentarną, która w ważnych dla Narodu Polskiego chwilach głos zabrać powinna.

Mimo ciasne ramy, w które wtłoczyła go wola zaborcy, Sejm Galicyjski, reprezentowany przez szereg znakomitych mężów, od pierwszej chwili podjął energiczną walkę o ugruntowanie i rozszerzenie swych praw autonomicznych, a organizując i otaczając opieką samorząd powiatowy i lokalny, stworzył zarazem silne podwaliny pod budowę organizacji samorządowej, ożywionej zgodnym duchem pracy dla przyszłości Ojczyzny“.

Samorząd b. Galicji, jako jednego z krajów reprezentowanych w austriackiej Radzie państwa, opierał się na statucie krajowym, a po części na konstytucji państwa austriackiego z 21 grudnia 1867 r. t. zw. „ustawach zasadniczych“.

Z rozpadnięciem się państwa austriackiego i wcielenia Galicji do Rzeczypospolitej Polskiej, zniesiona została „de facto“, prawno-publiczna odrębność kraju; zniknęła osobowość publiczno-prawna, jako substrat administracji samorządowej.

Uznał to pierwszy ustępujący Wydział krajowy, który jeszcze memorjałem z 29 lutego 1919 r. przedłożył Gabinetowi Paderewskiego propozycję przekazania swych agend Rządowi polskiemu pod trzema warunkami:

a) że przyjęcie agend Wydziału krajowego, które źródło swe mają w ustawach, nastąpi na podstawie ustawy;

b) że nastąpi ono *we właściwym czasie, t. j. wtedy, gdy zostanie wprowadzona jednolita administracja w Państwie, zwłaszcza, gdy zostaną wprowadzone organa samorządu najwyższego rzędu*, na które będzie mógł Wydział krajowy przelewać swe kompetencje;

c) że przejście agend nastąpi według pewnego systemu i porządku, na podstawie zgóry obmyślnego planu (całemi działami, wzgl. departamentami) na podstawie koniecznych do tego dokumentów, t. j. inwentarza i zamknięć rachunkowych. Wydział krajowy wyraził przytem opinię, że do czasu utworzenia tych organów powinien być jednak utrzymany, przeniesienie bowiem jego kompetencji na organa administracji centralnej, byłoby naruszeniem praw ludności b. Galicji, która w dziedzinie samorządu ma już pewne prawa nabyte, a nie byłoby racjonalnem — zdaniem Wydziału krajowego, — utworzenie nowego organu przejściowego i zastąpienie jednego prowizorium drugim.

Warunki powyższe, a w szczególności drugi (oddanie agend dopiero wtedy, gdy wprowadzone zostaną w całym państwie organa samorządu najwyższego stopnia) podyktowała Wydziałowi krajowemu żywa troska, ażeby wspaniały dorobek przeszło półwiekowej autonomii kraju nie został zmarnowany, względnie nie doznał uszczerbku.

Już zamierzone zniesienie Wydziału krajowego wywołało jak najżywszy oddźwięk w społeczeństwie, które w Wydziale krajowym widziało nie tylko najwyższą władzę samorządową, ale także jak najgorliwszego opiekuna i rzecznika wszystkich spraw kulturalnych i gospodarczych kraju.

Ponieważ w największej dzielnicy państwa, t. j. w b. zaborze rosyjskim, samorząd we właściwym tego słowa znaczeniu zgoła nie istniał, a wobec nieuchwalenia jeszcze konstytucji niewiadomem było nawet w jakim kierunku pójdzie przyszła organizacja władz administracji ogólnej, — obawy te były uzasadnione.

Wyraz temu dało między innemi i Polskie Towarzystwo Prawnicze we Lwowie, które w memorjale wystosowanym do Rządu z dnia 22 stycznia 1920 r. wyraziło zapatrywanie, że zniesienie Wydziału krajowego jako organu samorządu trzeciego stopnia winno nastąpić *po wprowadzeniu tegoż samorządu w całym państwie*.

Obawy te rozprószyło pismo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z 3-go lutego 1920 r. wystosowane do Towarzystwa w odpowiedzi na memoriał.

W piśmie tem czytamy:

„Co się tyczy zniesienia Sejmu i Wydziału krajowego zmiana tem spowodowana *pozostanie raczej w sferze prawnej aniżeli faktycznej* i wobec tego o jakimkolwiek ujemnym wpływie *na tok spraw samorządowych*, załatwianych dotąd przez Wydział krajowy nie może być mowy. Proponowany bowiem w miejsce reprezentacji krajowej galicyjskiej Wydział Samorządowy obejmie i sprawować będzie wszystkie agendy dotychczasowego Wydziału Krajowego tak w dziedzinie zarządu majątkiem i fundacjami, jak i co do orzecznictwa, w sprawach należących na podstawie ustaw krajowych do kompetencji Wydziału krajowego należących.

Tensamem ani ludność tej dzielnicy nie będzie faktycznie pozbawiona praw, jakie przez długoletnie istnienie ustroju samorządowego w tej dziedzinie nabyła, ani też *nie zernie się tej nici, która samorząd galicyjski połączy w przyszłości z utworzyć się mającą organizacją Samorządu Wojenódzkiego na całym obszarze Państwa Polskiego*. Niema również najmniejszego powodu przypuszczać, że w tym stanie mogłoby być uronione cokolwiek z długoletniego dorobku autonomji galicyjskiej“.

Monografia historyczno-prawna autora poza rozdziałem 1-szym poświęconym zniesieniu samorządowi krajowemu, omawia kolejno w 10 rozdziałach genezę, zakres działania i zniesienie Tymczasowego Wydziału Samorządowego.

Ze stanowiska prawnego „essentiale“ pracy stanowi rozdział 3-ci, poświęcony omówieniu charakteru prawnego instytucji.

Podobnie jak zniesienie Wydziału krajowego i powołanie do życia organu przejściowego, jakim miał być T. W. S., tak również i zniesienie tegoż dekretem z 16 stycznia 1928 r. (Nr. 7, poz. 40 Dz. U. Rzp. P.) znalazło żywy oddźwięk zarówno w społeczeństwie, jak i w sferach prawniczych. Dekret o zniesieniu powołuje się jak wiadomo na artykuł 44, ustęp 6 konstytucji i ustawę z 2 sierpnia 1926 r. o pełnomocnictwach.

W memoriale wystosowanym do Prezydenta Rzeczypospolitej z 9 listopada 1927 r. T. W. S. bronił tezy, że zniesienie jego w projektowanej formie dekretu jest ze stanowiska prawa niedopuszczalne. Niezależnie od kwestji terminu zniesienia, który zdaniem T. W. S. winien nastąpić zgodnie z art. 4—6 ustawy z 30 stycznia 1920 r., oraz art. 2-go ustawy o tymczasowej organizacji władz administracji II instancji w Małopolsce (poz. 768 Dz. U. Rzp. P. z r. 1920) podnosił memoriał, że art. 2-gi ustawy o pełnomocnictwach z 2 sierpnia 1926 r. wyłącza z zakresu pełnomocnictw „samorządowe“. Tensamem wysunął T. W. S. na forum dyskusji publicznej zasadniczą kwestję charakteru prawnego instytucji, którą reprezentował. Niejasność ustawy z 30 stycznia 1920 r. spowodowała rozbieżność zapatrywań sądów i organów administracji na charakter prawny T. W. S. W literaturze szereg wybitnych prawników uważał T. W. S. za organ administracji samorządowej trzeciego stopnia. Autor w rozdziale trzecim w sposób wnikliwy zajmuje się poglądem judykatury, oraz skrzętnie przytacza zapatrywania autorów. Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń, które autor przytacza, uznał Wydział Samorządowy za „urząd niepaństwowy“, a również Najwyższy Trybunał Administracyjny w wyroku z 16 marca 1924 uznał Wydział Samorządowy za organ samorządowy. W wyroku z 22 listopada 1928 r. a zatem już po zniesieniu T. W. S. orzekł N. T. A., że T. W. S. jest samoistnym organem publiczno-prawnym, ograniczonym w zakresie swych kompetencji jedynie obowiązkiem przedstawiania Sejmowi do zatwierdzenia preliminarza swych dochodów i wydatków. Uważając, że T. W. S. jest „przejściowym organem samorządu terytorjalnego“ opierał się N. T. A. na wielkiej jego samodzielności nadanej mu ustawą, na składzie jego członków, a przede wszystkim na funkcjach, które spełniał. Ani Sąd Najwyższy, ani Trybunał Administracyjny nie zajmowały się w swoich orzeczeniach bliżej kwestją osobowości publiczno-prawnej T. W. S. jako sukcesora Wydziału krajowego.

Bigo w swej pracy „Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego“ słusznie podnosi, że jednym z najważniejszych punktów kontrowersji w nauce o samorządzie jest pytanie, kto jest podmiotem administracji samo-

rządowej. Jedni uważają, że podmiotem tych spraw są urzędnicy, inni, że samo państwo, a jeszcze inni, że grupy społeczne, wyposażone w osobowość prawną.

Autor optując za tym ostatnim poglądem, wyjaśnia przytem, że rozumie przez publiczne prawo podmiotowe chronioną przez porządek prawny możliwość wykonywania części administracji publicznej w charakterze organu państwowego i przy użyciu przymusu.

Orzeczenia sądów tak zwyczajnych, jak i N. T. A. — jak wspomnieliśmy już wyżej, — zajmowały się jedynie incydentalnie kwestją charakteru prawnego T. W. S., stojąc na gruncie *obowiązującego prawa pozytywnego*. Niektóre z wyroków sądowych stwierdzają, że T. W. S. nie jest już wprawdzie organem korporacji publiczno-prawnej, jakim był dawniej Wydział krajowy, występuje jednakże nadal jako przedstawiciel odrębnej masy majątkowej, t. j. dawnego funduszu krajowego, którego pozostał zarządcą.

Autor będąc zdeklarowanym zwolennikiem poglądu, że podmiotem praw samorządowych są grupy społeczne, wyposażone w osobowość prawną, podaje następującą własną definicję samorządu: „Samorząd w dzisiejszym stadium rozwoju stanowi integralną część administracji państwowej, podobnie jak administracja rządowa, od której różni się jednak tem, że organa administracji samorządowej wyposażone w większą niezależność od organów rządowych, są organami nie bezpośrednio państwa jako takiego, lecz poszczególnych grup społecznych, korporacyjnie zorganizowanych i wyposażonych w osobowość prawną, będących podmiotami własnych, choć pochodnych, bo od państwa pochodzących, publicznych praw podmiotowych“.

Uznając za „essentiale“ wymóg korporacyjności związków samorządowych, autor idzie za określeniem Bigi, który przez samorząd rozumie decentralizację administracji publicznej, której samodzielniemi podmiotami są korporacje, powołane do tego przez ustawy (związki str. 52).

Bigo wychodząc z przesłanek polskiego systemu prawnego, uważa T. W. S. za zdecentralizowany organ państwowy, złożony z honorowych urzędników i nie reprezentujący żadnej korporacji. Według Bigi organ ten odpowiada zasadzie udziału obywateli w administracji państwowej, wyrażonej nieco później w artykule 66 konstytucji, a zrealizowanej w Radach i Wydziałach wojewódzkich.

Autor oświadczając się za wymogiem korporacyjności analizuje w rozdziale trzecim poglądy naukowe autorów polskich na samorząd, akceptując w tej dziedzinie zasadnicze poglądy Bigi. — Bliżej zajmuje się również konstrukcją samorządu u J. Panejki w jego książce p. t. „Geneza i podstawy samorządu europejskiego“.

Panejko, jak wiadomo w przeciwieństwie do przeważającego w literaturze polskiej wymogu korporacyjności, uważa ustrój wewnętrzny samorządu za rzecz drugorzędną, a za *cechę istotną* samodzielność organów samorządowych, u jednostek samorządu terytorjalnego.

U Panejki negacja osobowości prawnej u jednostek samorządowych jest konsekwencją tezy, że w dziedzinie prawa publicznego nie ma równorzędnych podmiotów prawnych, lecz istnieje tylko jeden podmiot, t. j. państwo.

Panejko zaprzecza jednostkom samorządowym osobowości prawnej, ponieważ jednostki samorządowe nie posiadają własnych, od państwa nie pochodzących praw zwierzchniczych.

Już Bigo (str. 129) słusznie na to zauważył, że jeżeli przypisujemy jednostkom samorządowym osobowość, to nie dlatego, jakoby one były jakimiś suwerennymi organizacjami, lecz poprostu dlatego, że są podmiotami praw, a w szczególności publicznych praw podmiotowych.

W stosunku do państwa uważa autor te samorządy za podmioty równorzędne jednostkom fizycznym i osobom prawnym.

Panejko przyznaje, że prawie wszystkie jednostki samorządowe są osobami prawnymi, ale nie dlatego, jakoby to wynikało z materialnej treści samorządu, lecz dlatego, że *prawa pozytywne* przyznają tę osobowość jednostkom samorządowym. (Geneza samorządu europ., str. 73).

Z autorów polskich również J. Staryszak: (Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce. Warszawa, rok 1931) — którego pracę autor pomija — przyznaje, podobnie jak Panejko, że samorząd bez osobowości praw-

nej należy do wyjątków, uznaje jednakże, że może on istnieć bez niej, bo według niego jest to kwestją celowości.

Spór o istotę charakteru prawnego T. W. S. musi być, niezależnie od teorii naukowych, rozpatrywany również ze stanowiska *prawa pozytywnego*. Autor przyjmując bez zastrzeżeń klasyczną teorię o samorządzie, zaznacza, (art. 57), że kwestji prawnego charakteru T. W. S. nie miał zamiaru rozstrzygać *na gruncie pozytywnego ustawodawstwa, ani na gruncie konstytucji marcowej*, która weszła w życie już po wydaniu ustawy o T. W. S.

Ta restrykcja autora nie jest może całkiem uzasadniona, bo wszak cały spór o charakter prawny T. W. S. (i o sposób jego zniesienia) toczył się właśnie *na gruncie prawa pozytywnego*.

Materiały ustawodawcze, a w szczególności komisji konstytucyjnej, które autor powołuje (na str. 74) wskazują na to, że intencją ustawodawcy było stworzenie przejściowego organu administracji samorządowej trzeciego stopnia przy równoczesnym zamiarze związania samorządu z administracją rządową, co znalazło później swój wyraz w przyjętej przez konstytucję zasadzie zespolenia, wyrażonej w art. 66.

Prawo zaś pozytywne niejednokrotnie podkreślało charakter samorządowy T. W. S. Autor omawiając w rozdziale X-tym „Zniesienie i likwidację T. W. S.” opowiada za tezą, że zniesienie winno być nastąpić w drodze ustawy, a nie dekretu, opartego na pełnomocnictwach z wyłączeniem spraw samorządowych.

Uważając T. W. S. za zdecentralizowany organ administracji rządowej, przyznaje autor, że już sama ustawa z 30 stycznia 1920 r. zawiera szereg cech, wskazujących na jego charakter samorządowy (art. 216). Do najważniejszych zalicza przekazanie T. W. S. funkcji instancji samorządowej trzeciego stopnia (orzecznictwo), nadzór nad samorządem powiatowym i gminnym, utrzymanie w mocy szeregu postanowień statutu krajowego z r. 1861, oraz niezależność finansowa zagwarantowana art. 6 ustawy z 30 stycznia 1920 r.

Poza samą ustawą z 30 stycznia 1920 r. również ustawa „O tymczasowej organizacji władz administracyjnych II instancji” w Małopolsce, (Nr. 117, poz. 768/20) podkreślała silnie charakter samorządowy T. W. S.

Artykuł bowiem drugi (ustęp 2) zaznacza, że zakres działania T. W. S. nie doznaje żadnej zmiany, aż do wejścia w życie ustawy o samorządzie wojewódzkim.

Postulat zniesienia T. W. S. we formie ustawy, a nie dekretu opartego na pełnomocnictwach z wyeliminowaniem spraw samorządowych, motywuje autor również nowelizacją szeregu ustaw samorządowych, a w szczególności wszystkich ustaw gminnych w kierunku przeniesienia uprawnień zniesionego organu na władze państwowe.

Dla cywilistów szczególne zainteresowanie przedstawia rozdział siódmy pracy autora, poświęcony upaństwowieniu majątku krajowego. Autor omawia szczegółowo sprawę zatrzymania odrębnej osobowości prawnej funduszu krajowego i jego zastępstwa przed sądami. Judykatura w sprawie zastępstwa prawnego funduszu krajowego nie była jednolita aż do czasu wydania plenarnego orzeczenia Sądu Najwyższego z 18 listopada 1926 r., które ustaliło, że do zastępstwa b. funduszu krajowego uprawniona jest jedynie i wyłącznie Prokuratura Generalna.

Przed wydaniem orzeczenia S. N. sądy przeważnie stały na stanowisku, że T. W. S. przysługuje prawo do samoistnego zastępstwa funduszu krajowego, gdyż ustawa z r. 1920 utrzymała w mocy dotyczące postanowienia statutu krajowego.

Autor już w rozdziale trzecim (art. 36) kwestjonuje odrębną osobowość funduszu krajowego *nawet przed wejściem w życie ustawy z 30 stycznia 1920 r.* Nie wydaje nam się to uzasadnione.

Do czasu zniesienia Wydziału krajowego nie było co do odrębności funduszu krajowego żadnej wątpliwości w judykaturze sądów. Poszczególne obiekta, należące do funduszu krajowego wpisywane były zawsze w księgach hipotecznych na fundusz krajowy. Również pojęcie funduszu krajowego jako odrębnej masy majątkowej od innych funduszy, posiadających lub nieposiadających

osobowości prawnej, nie było nigdy kwestjonowane. Dlatego nie podzielałam zaopatrywania autora, który na str. 159 utrzymuje, że faktycznie pod nazwą „fundusz krajowy galicyjski” rozumiano ogół całości majątku krajowego, którym organa reprezentacji krajowej zarządzały.

Przeciwnie, zarówno w dziedzinie cywilnej, jak i w krajowym prawie budżetowym wyraźnie rozróżniano fundusz krajowy, (w skład którego wchodziły nieautonomiczne fundusze dotowane) od innych, samoistnych funduszy, jak propinacyjny, solny, włości rentowych, jakkolwiek „Sumarjusz budżetu” obejmował ogół funduszy.

Osobny rozdział (9) poświęca autor kontroli wykonywanej nad T. W. S. Jako jeden z ważnych argumentów za zniesieniem tej instytucji przytaczano brak należytej nad nią kontroli. Autor wykazuje, że poza bezpośrednią kontrolą przysługującą Sejmowi, lecz faktycznie nie wykonywaną, Rząd wykonywał nad T. W. S. kontrolę zarówno zwyczajną, (w toku instancji, oraz przez wyrażenie zgody na pewne decyzje i uchwały w ustawach samorządowych przewidziane) jak niemniej i sporadyczną, przez doraźne inspekcje i lustracje.

Ponadto ostateczne decyzje wydawane przez T. W. S. w toku instancji podlegały jeszcze kontroli N. T. A., a gospodarka Najwyższej Izbie kontroli państwa.

Praca Dra Wrabeca jest cennym dorobkiem w naszej literaturze prawniczej. Główną jej zasługą jest sumienne wykorzystanie źródeł archiwalnych b. Wydziału krajowego i T. W. S. dotąd nigdzie nie zużytkowanych.

Życzyłoby sobie należało, by nasi historycy prawa przystąpili wreszcie po piętnastu latach do monograficznego opracowania poszczególnych dziedzin działalności Sejmu i Wydziału krajowego, która to działalność tak chlubnie zapisała się na kartach porozbiorowej ery tej dzielnicy.

Dr. Wilhelm Rappé.

Organizacja kontroli administracji publicznej. Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów. Tom IX. Projekt opracowany przez Dr. St. Raczyńskiego, podpułkownika Korpusu Kontrolerów. Warszawa 1933, str. 119.

Praca ta stała się podstawą wniosków Komisji dla usprawnienia administracji publicznej w zakresie organizacji kontroli administracji. Obejmuje ona analizę stanu faktycznego organizacji kontroli naszej administracji, przesłanki teoretyczne oraz projekt reorganizacji. Praca ta była już publikowana częściowo w „Gazecie Administracji i Policji Państwowej” w latach 1932 i 1933 r.

Red.

Zdzisław Szymański: System nadzoru materialnego nad prywatnymi zakładami ubezpieczeń. Warszawa 1933, str. 156.

Wydane nakładem „Przewodnika ubezpieczeniowego” staranne opracowanie zagadnień materialnego nadzoru nad prywatnymi zakładami ubezpieczeń jest dziełem naczelnika Wydziału w P. U. K. U.; autor wniósł więc nie tylko zupełne opanowanie ustawodawstwa i problemów ubezpieczeniowych, lecz także szerokie doświadczenie. W „Systemie” przedstawioną jest daleko sięgająca ingerencja państwa w przemysł ubezpieczeniowy pod formą kontroli prewencyjnej (Rozdz. I), normowania działalności przedsiębiorstwa (Rozdz. II) i kontroli następcej oraz środków represyjnych (Rozdz. III). W szczególności: R. I. omawia warunki udzielenia koncesji wzgl. zezwolenia na działalność; R. II. zaś omawia nadzór nad działalnością techniczną i finansową (odkładanie rezerw i lokatę funduszy, zabezpieczenie na funduszach zakładu interesów osób ubezpieczonych, zasady bilansowania, ograniczenia działalności, działalność zakładów zagranicznych). Dzieło oparte jest na b. szerokim materiale prawnoporównawczym w zasadzie do r. 1931 (Polska, Niemcy, Szwajcaria, Austria, Włochy, Rumunia, częściowo i Stany Zjednoczone). Obok ścisłego i jasnego przedstawienia dogmatycznego, wskazuje autor niejednokrotnie na luki i niedociągnięcia ustaw, w szczególności o ile chodzi o prawo polskie. Dotyczy to

(w Polsce, np. „niezdecydowanej formy“ nadzoru nad agentami, tamujących rozwój nowych gałęzi ubezpieczeń przepisów o kapitale i o organach zakładu, luki w przedmiocie rejestracji i prawa zakładu do rozporządzenia pewnymi rodzajami pożyczek, wreszcie przepisów o „przedstawicielstwie“ zakładu zagninicznego. Autor omawia dalej sjarannie niektóre zagadnienia gospodarcze, np. politykę lokacyjną zakładów ubezpieczeń w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i w Polsce, wskazując na jej znaczenie dla gospodarstwa narodowego. W związku z tem na podkreślenie zasługuje uwaga, iż w Polsce zakłady ubezpieczeń lokują fundusze raczej w papierach wartościowych, niż na hipotekach, że natomiast stosunkowo duży odsetek funduszy ulokowany jest w nieruchomościach.

Już powyższy bardzo pobieżny przegląd daje obraz bogatej treści prawnej i licznych spostrzeżeń o ekonomicznem znaczeniu tych „przepisów prawnych, bardziej szczegółowych i głębiej sięgających w istotną treść gospodarki przedsiębiorstwa, niż w jakiegokolwiek innej gałęzi życia gospodarczego“ (str. 53). Wobec tak daleko posuniętej interwencji czynnika publicznego, wzmożonej jeszcze w czasie kryzysu gospodarczego, ostrzega autor, iż „nadzór nie może... zamienić się w kierownictwo państwa prywatnymi zakładami ubezpieczeń“, lecz „winien pozostawić jaknajwięcej miejsca na prywatną inicjatywę“ i „nie może stwarzać warunków, w których ta inicjatywa nie może się ujawnić lub musi pokonywać liczne i nieuzasadnione przeszkody“.

Stefan Rosmarin.

Historja prawa.

Borys Łapicki: Ustawy królewskie w starożytnym Rzymie. Zagadnienie ich autentyczności. Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją Przemysław Dąbkowskiego, T. XII, zeszyt 6. Lwów 1933, str. 32, 8°.

Autor zaznacza w przedmowie, że potrzebę rozważenia powyższego zagadnienia upatruje w sprzecznej obecnie opinii co do autentyczności ustaw królewskich. Za nieautentycznością przemawia „ius Papirianum“, które jednak jest dziełem literackiem, a więc dziełem prywatnem, nie zaś aktem władzy publicznej. Ani pisarze okresu republikańskiego nie znają ius Papirianum jako zbioru ustaw królewskich, ani za owych czasów nie było jakiegokolwiek innego zbioru tych ustaw. Autor dochodzi do wniosku, że źródłem wiadomości o najdawniejszych dziejach Rzymu były Annales oraz Commentarii pontificum; zwalcza teorię Pais'a - Lamberta o niewiarygodności powyższych źródeł i stwierdza, że stanowią one poważną podstawę dla historjografii rzymskiej czasów najdawniejszych. Sąd ten potwierdza analiza poszczególnych ustaw królewskich, zawierających przepisy o charakterze prawodawczym. Wyklucza przypuszczenie, jakoby pisarze okresu republikańskiego opisywali ustrój prawny za czasów królewskich podług życia im współczesnego oraz danych prawa greckiego. W końcowych wywodach autor dochodzi do wniosku, że wobec obszernej władzy oraz kierowniczej roli królów rzymskich jest rzeczą nie do pomyślenia, ażeby w okresie królewskim prawo mogło być formułowane bez aprobaty króla.

Mgr. Juliusz Kessler.

Borowski Stanisław: Ściganie przestępstw z urzędu w średniowiecznem prawie polskiem. Prace Seminarjum dawnego polskiego prawa sądowego i historji ustroju dawnej Polski Uniwersytetu Warszawskiego Nr. 4, Warszawa 1933, str. 150 + 2 nlb.

Studjum powyższe składa się ze wstępu i siedmiu rozdziałów; całość zamyka bibliografja i zwięzłe streszczenie francuskie pracy.

Rozprawa dotyczy wyłącznie prawa polskiego; inne prawa, obowiązujące współcześnie na terytorjum Polski, zostały tylko wyjątkowo uwzględnione, gdy chodziło o lepszą ilustrację niektórych zagadnień. Czasowo studjum sięga w zasadzie do najwcześniejszej doby dziejów historycznych Polski z jednej strony, z drugiej zaś do początków XVI w. Za rozpatrzeniem zagadnienia, objętego tematem, w tym właśnie okresie czasu przemawiała, zdaniem autora,

pewna jego jednolitość, chociaż t. zw. ustawodawstwo wiślickie pozwala jeszcze rozróżnić w dziejach tego zagadnienia okres wcześniejszego i późniejszego średniowiecza. Materiał źródłowy czerpał autor oczywiście przede wszystkim z pomników prawa badanego okresu i to zarówno z prawa statutowego, jak i z zapisków sądowych, ale nie pominął też ogólnych źródeł historjograficznych, jak roczniki, kroniki i t. p. Literaturę przedmiotu uwzględnił autor w bardzo szerokiej mierze, sięgając także do literatury obcej, zwłaszcza krajów słowiańskich.

Zagadnienia, składające się na treść poszczególnych rozdziałów, ujmuje sam autor najogólniej w następujący sposób: „Przedmiotowo temat rozprawy zawiera rozważania nad kwestją ścigania kryminalnego *ex officio*, t. j. podejmowanego przez organy władzy państwowej w imię interesu publicznego. W rozwinięciu tematu poddane zostały rozpatrzeniu kwestje podstaw prawnych istnienia takiego ścigania, zakres jego zastosowania tak pod względem terytorjalnym, jak i podmiotowym, funkcjonalnym oraz przedmiotowym. Wskazane zostały organy władzy państwowej, w których kompetencji pozostawało ściganie. Omówiono udział ludności kraju w dochodzeniu przestępstw. Z kolei wskazane zostały znane średniowiecznemu prawu polskiemu środki prewencyjne przeciwko uchylaniu się przestępców od wymiaru sprawiedliwości, jak również omówiono okoliczności, wyłączające ściganie *ex officio*. W rozdziale ostatnim znalazły przedstawienie formy wymiaru sprawiedliwości w ściganiu z urzędu oraz ich ewolucja w badanej epoce średniowiecza“ (str. 7 n.).

Ogólnie można stwierdzić, że rezultaty badań autora pod niejednym względem odbiegają od przyjętych dotychczas poglądów w tej materji. Zapewne jednak nie wszystkie wyniki zdolają się na trwałe utrzymać, zwłaszcza, że argumentacja autora nie zawsze wykazuje pożądaną ścisłość. I tak np. na str. 11 w przyp. 2 autor zarzuca prof. Handelsmanowi mylną interpretację art. 110 ustawodawstwa Kazimierza W., chociaż nie ulega wątpliwości, że artykuł ten zawiera również drugie nie mniej doniosłe postanowienie królewskie, a mianowicie: „*quod de causis criminalibus in absencia accusatoris seu actoris... cognoscere non debemus...*“, którego to postanowienia również nie można pozostawić poza nawiasem przy rozważaniu znaczenia omawianego artykułu. Dalej można mieć wątpliwości, czy „*commune bonum*“ w ustępie, powołanym w przyp. 5 na str. 13, oznacza „mir“, a już niewątpliwie przytoczona na str. 32 w przyp. 5 zapiska z A. G. Z. nie może uzasadnić poglądu autora, że nieślubne pożycie małżeńskie należało do przestępstw ściganych z urzędu. To samo da się powiedzieć o uwadze, zawartej w przyp. 6 na powołanej ostatnio stronie.

W każdym jednak razie trzeba zaznaczyć, że autor włożył sporo trudu w opracowanie tego zarówno interesującego, jak i trudnego zagadnienia i że omawiana praca przyczyni się niewątpliwie znacznie do jego rozjaśnienia.

W. Hejnosz.

Prawo cywilne.

Józef Marcełi Rosenberg: Sprzedaż na raty podług ustaw dzielnicowych i de lege ferenda. Warszawa 1933. Nakładem księgarni F. Hoesicka, str. 30.

Po omówieniu znaczenia handlu ratalnego podaje autor treść niemieckiej ustawy o sprzedaży na raty, ustawy austriackiej i przepisów rosyjskiej ustawy z roku 1904, którą uzupełnił kodeks cywilny rosyjski sześcioma artykułami. Następnie zastanawia się nad tem, czy według prawa francuskiego, obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem, sprzedawca może sobie skutecznie zastrzec prawo własności przedmiotu oddanego nabywcy i powołuje się w tym względzie na orzeczenie Sądu Najwyższego, które zrywa z dotychczasową praktyką i przyjmuje, że jest to dopuszczalne. Wszystkie na ziemiach polskich obowiązujące ustawy uważa za przestarzałe i nie nadające się do zaspokojenia potrzeb ogółu. Odrzuca potrzebę formy pisemnej i rejestracji umowy w celu zastrzeżenia prawa wobec osób trzecich, oświadcza się przeciw ograniczeniu co do przedmiotu sprzedaży na raty, uznaje zaś jako uzasadnione ograniczenie ze

względem na osobę kupującego, nie chce bowiem, aby odrębne przepisy stosowano do kupców, utratę terminu spłaty należy uzależnić od niezapłacenia dwóch rat kolejnych w całości lub części a zarazem nieuiszczenia 20% całej należności. Odnośnie gwarancji rzeczonych mowa o zastrzeżeniu prawa własności, o zawarciu umowy najmu z tem, że nabywca stanie się właścicielem w razie, gdy wykona dodatkowe warunki, o pozbyciu rzeczy pod warunkiem rozwiązującym i o przywileju na przedmiocie sprzedanym dla należności sprzedającego przed innemi wierzytelnościami. Autor jest przeciwny ochronie kupującego przez przyznanie prawa odstąpienia od umowy pod innymi warunkami, niż w granicach ogólnego prawa. O ile chodzi o ochronę osób trzecich proponuje rejestrowanie umów, gdy chodzi o przedmiot wartości ponad 1000 zł.

Przy końcu podana jest bibliografia, brak w niej jednak wielu dzieł i rozpraw. Nie uwzględnił też autor austriackiego projektu zmiany ustawy o sprzedażach na raty z r. 1930 omówionego w Prz. pr. i adm. R. 1930, str. 109 i nast. M. A.

Dr. Maurycy Richter: Ustawy ulgowe dla rolnictwa. —
Wydawnictwo Książnicy Naukowej, Przemysł.

Z uznaniem należy powitać to wydawnictwo. Szereg ustaw ulgowych dla rolnictwa, które ukazały się w ciągu roku 1932 i 1933 a które bez względu na bardzo niekorzystne ich oddziaływanie na bezpieczeństwo obrotu pieniężnego i na ogólne stosunki kredytowe, wyjęły z pod dotychczasowych przepisów ustawowych jedną tylko grupę społeczeństwa, udzielając jej, na niekorzyść reszty, daleko idących przywilejów i ułatwień, nosi charakter ustaw wyjątkowych i skutkiem tego zastosowanie ich wymaga niesłuchanie ostrożnej i ścisłej interpretacji, aby cel swój bez równoczesnego zniszczenia wierzyteli osiągnęły. Komentarze zaś, jakimi dr. Richter zaopatruje poszczególne przepisy tych ustaw, są bardzo dokładne i wyczerpujące.

Wydawnictwo zawiera ustawę z 7 marca 1932 poz. 219 Dz. U. o ulgach w egzekucji sądowej przeciwko gospodarzom rolnym, — rozporządzenie Prez. Rz. P. z 23 sierpnia 1932 poz. 652 Dz. U. o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie (moratorium rolnicze), — nieobowiązujące już obecnie rozporządzenie Prez. Rz. P. z 23 sierpnia 1932 poz. 653 Dz. U. o urzędach rojemczych dla spraw kredytowych małej własności rolnej, — ustawę z 12 marca 1932 r. poz. 221 Dz. U. o ułatwianiu spłaty uciążliwych zobowiązań obciążających gospodarstwa rolne (ułatwienia parcelacyjne) i rozporządzenie o segregacji wierzytelności na nieruchomościach wiejskich parcelowanych w myśl poprzedniej ustawy (z 23 sierpnia 1932 poz. 654 Dz. U.) oprócz tego zaś rozporządzenia uzupełniające. A. T.

Prawo procesowe cywilne i egzekucyjne.

Dr. Armand Akerberg: Środki odwoławcze. Komentarz do art. 393—441 kodeksu postępowania cywilnego. Biblioteka prawnicza. Warszawa 1933, str. 144.

Praca ta, będąca dalszym przyczynkiem do nowego procesu polskiego, rozpada się na cztery części. Prócz trzech części odpowiadających poszczególnym środkom odwoławczym, daje nam nadto autor w części wstępnej krótki zarys historyczny oraz przegląd najważniejszych problemów ogólnych tej dziedziny procesowej. W części szczegółowej spotykamy przy każdym środku odwoławczym również najpierw rozważania natury ogólnej, a następnie przy każdym artykule szereg pytań i odpowiedzi, które jednak nie zawsze wyczerpują całokształt zagadnień. Autor wykorzystuje prawie w zupełności judykaturę b. Departamentu Kasacyjnego rosyjskiego, a także w dużej mierze literaturę procesową rosyjską (Wańkowski, Małyszew, Isaczenko, Annienkow, Triutriumow, Szymanowski). — Z literatury francuskiej cytuje autor jedynie Glassona, (dawne wydanie z r. 1908), a judykatury francuskiej zupełnie nie uwzględnia, choć z uwagi na pochodny charakter procesu rosyjskiego można w jursprudencji francuskiej znaleźć wiele pożytecznego materiału. Także obfita i liczna literatura Niemiec

znalazła dość skromne zastosowanie (Weissmann, Rosenberg, Seuffert, Sydov-Busch, Heilfron-Pick, Fitting i Grundriss Steina). To samo dotyczy literatury austriackiej (Neumann, Schrutka, Schuster, Klein-Schauer). Nie spożytkował też autor bogatego orzecznictwa tych państw poza jednym orzeczeniem austr. N. T. (Gl. U. N. F. 7386). Ten sam zarzut można podnieść w stosunku do judykatury Sądu Najwyższego (powołano jedno tylko orzeczenie Izby I z 17 sierpnia 1922 C 24/22 OSP. III 72). Z literatury procesu polskiego cytuję autor Allerhanda, Kanna, Miszewskiego oraz parę artykułów z „Nowego Procesu Cywilnego”. Prócz przepisów kodeksu uwzględnił autor w sposób systematyczny przepisy o kosztach sądowych, prawo o ustroju sądów powszechnych i regulaminy sądowe, omawiając w ten sposób te przepisy w łączności z wyłaniającymi się problemami.

Wprowadzenie do definicji apelacji i zażalenia momentu obrazu praw strony (str. 17 i 76) nie jest istotnem, gdyż chodzi tylko o to, by orzeczenie zapadło niezgodnie z wnioskami strony. Nie można też zgodzić się z zapatrywaniem autora, że po wydaniu wyroku przez sąd państwowy strony nie mogą poddać sporu pod rozpoznanie sądu polubownego (str. 21). Zdanie to bowiem słusznem jest tylko o ile dotyczy wyroku prawomocnego, jak długo natomiast wyrok nie urosł w moc prawa, tak długo niema racjonalnej przyczyny zamykać stronom drogi do ugodowego załatwienia sporu czy to ugodą sądową, czy też zapisem na sąd polubowny. Sam autor przyznaje zresztą, że zawarcie ugody może pod pewnemi warunkami nastąpić nawet w instancji kasacyjnej (str. 135). Nie wydaje się w dalszym ciągu słusznym pogląd autora, że na wypadek nie orzeczenia w wyroku o powództwie wzajemnem nie można żądać uzupełnienia wyroku (str. 25). Jeżeli bowiem strona może na zasadzie art. 370 k. p. c. żądać uzupełnienia wyroku co do niezadowolonej części swego roszczenia, to tembardziej może to uczynić wówczas, gdy wyrok roszczenia tego w zupełności nie załatwił. Zresztą uzupełnienie takie będzie niejednokrotnie jedyną możliwością dochodzenia roszczeń. Założenie bowiem apelacji nie będzie możliwe z powodu braku wogóle orzeczenia w tym kierunku, wniesienie zaś nowego pozwu nie zawsze doprowadzi do tego celu, skoro skutki wniesienia pierwotnego pozwu nie zostają przez to salwowane. Słuszne jest zapatrywanie autora, że żądanie jednej strony sporządzenia uzasadnienia wyroku na piśmie nie daje stronie przeciwnej prawa do wniesienia apelacji (str. 27). Wątpliwem jednak wydaje się, czy żądanie takie może być zastąpione wniesieniem apelacji w ciągu tygodnia od dnia ogłoszenia wyroku (str. 27). Następczą pewne trudności w praktyce i literaturze kwestję sposobu obliczenia terminu do zaskarżania wyroków sądów pracy w sprawach przekraczających kwotę 200 zł. (por. „Nowy Proces Cywilny“ Nr. 10, str. 320) rozstrzyga autor (str. 28) zgodnie z przeważającą praktyką, przyjmując jako dzień początkowy tego terminu, datę ogłoszenia wyroku (odmiennie Fenichel w „Nowym Procesie Cywilnym“ Nr. 4, str. 120), co należy uznać za słuszne. Trafnie przyjmuje też autor, że wniesienie apelacji do sądu ad quem nie ma skutku prawidłowego założenia odwołania (str. 29). Autor przyjmuje w dalszym ciągu dopuszczalność odpowiedzi na apelację wzajemną (str. 36), co wydaje się jednak wątpliwem z uwagi na nakazane art. 398 k. p. c. bezwzględne przedłożenie aktów sądowi apelacyjnemu (por. mój artykuł w „Nowym Procesie Cywilnym“ Nr. 11, str. 334). Nie można także przyznać słuszności zapatrywaniu autora, że apelacja wzajemna wniesiona w terminie otwartym do apelacji głównej winna być traktowana jako apelacja główna (str. 37), gdy strona przez nazwanie środka odwoławczego apelacja wzajemną daje w ten sposób wyraz swemu zamiarowi uzależnienia tego środka odwoławczego od losów apelacji głównej. Zapatrywanie autora (str. 46) na dopuszczalność umownego zawieszenia postępowania w toku przewodu apelacyjnego jest zupełnie słuszne (por. mój artykuł w „Nowym Procesie Cywilnym“ Nr. 11, str. 339). Poglądowi autora, że pod pojęcie przyczyny nieważności z art. 409 l. 6 k. p. c. podpada także udział sędziego wyłączonego na skutek zarzutu w przedmiocie jego bezstronności nie można przyznać racji (por. mój artykuł j. w. str. 337, uw. 28). Autor przyjmuje trafnie, iż orzeczenia sądu apelacyjnego winne być stronom doręczane z urzędu (str. 73) a także przyjmuje ze słusnością, że prawo do wniesienia zażalenia nie zależy od żądania sporządze-

nia uzasadnienia na piśmie (str. 81). Natomiast niesłusznie uważa autor, że ta sama strona nie może wystąpić odrębnie od apelacji z zażaleniem (str. 88), a wysuwany przez niego wzgląd na komplikacje mogące powstać przez odrębne załatwienie obu środków odwoławczych nie jest istotny, gdyż występować on może i w wypadkach, gdy jedna strona wnosi zażalenie a druga apelację.

W sprawach odszkodowawczych na tle urzędowej działalności organów władzy rządowej lub samorządowej, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 100 zł. przyjmuje autor (str. 107) trafnie niedopuszczalność skargi kasacyjnej (por. OSP. X 269 na tle dotychczasowego ustawodawstwa). Kwestję podstaw kasacyjnych (str. 108 i nast.) naświetla autor prawie wyłącznie jednostronnie z punktu widzenia procedury rosyjskiej, hołdującej w tej mierze dość ścieśniającej interpretacji. W pierwszym rzędzie dotyczy to kwestji wykładni aktów prawnych, gdzie autor powołuje się jedynie na orzecznictwo b. rosyjskiego Departamentu Kasacyjnego, gdy tymczasem na tle takich samych przepisów do wręcz nieraz odmiennych wyników doszła tak jurysprudencja francuska (por. Marty, *La distinction du fait et du droit*, 1929, str. 297 i nast.) jak i niemiecka (por. Leonhard, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte in der Archiv für die zivilistische Praxis* 120, str. 145). Zapatrywanie autora (str. 122), że uwzględnienie przez Sąd Najwyższy z urzędu okoliczności, iż wyrok narusza istotne przepisy postępowania lub sprzeciwia się porządkowi publicznemu, może nastąpić tylko w ramach wniosku kasacyjnego nie jest zgodne z logiczną i gramatyczną wykładnią art. 434 k. p. c. W ten sposób zresztą popada autor także w sprzeczność z zapatrywaniem swem (str. 123), że sąd może uwzględnić zaw sze naruszenie innego niepowołanego przez skarżącego przepisu prawnego, co również nie jest trafne. Podana przez autora (str. 124) definicja „porządku publicznego“ wprowadzająca w to miejsce pojęcie przepisów, stojących na straży interesów społeczeństwa, nie wyjaśnia właściwie tej bardzo spornej kwestji. Autor uważa, że strony mogą zabierać głos na rozprawie kasacyjnej jeszcze po wnioskach prokuratora (str. 126), co jednak nie jest słusznem (por. Allerhand uw. 3 do art. 442 k. p. c.). Słusznie natomiast przyjmuje autor, że uchylenie wyroku sądu apelacyjnego następuje nie we formie wyroku lecz we formie postanowienia (str. 127). Zastrzeżenia rodzić musi pogląd autora (str. 131), że mimo kategorycznego brzmienia art. 438, sąd apelacyjny ponownie orzekając w danej sprawie może odstąpić od wyrażonego przy uchyleniu wyroku zapatrywania prawnego Sądu Najwyższego, o ile późniejsze orzeczenia tego sądu zajęły inne stanowisko w takiej samej kwestji. Niesłusznie przyznaje autor Sądowi Najwyższemu charakter rewizyjny (str. 132), gdy orzeczeniem swem załatwia proces np. w razie niedopuszczalności drogi procesu cywilnego i t. p. gdyż wypadki takie znane są także w typie czystej kasacji (proces francuski). Nie ma autor słuszności, o ile przyjmuje, że za każdą skuteczną skargę kasacyjną należą się koszty postępowania (str. 134). Nie da się bowiem przyjąć, że uchylenie wyroku II instancji kończy sprawę w instancji. Wyrażona w art. 109 § 1 k. p. c. zasada dotyczy tylko orzeczeń merytorycznie sprawę w instancji kończących (por. Litauer do art. 109 uw. 2). Nie ma także autor racji, skoro uważa zawarcie ugody przed Sądem Najwyższym za dopuszczalne tylko w tych wypadkach, gdzie Sąd Najwyższy orzeka co do istoty sprawy (str. 135). Różniczkowanie to bowiem niczem nie da się usprawiedliwić a jak poprzednio już wspomniano ugodowemu załatwieniu sprawy należy dać zawsze pierwszeństwo (art. 239).

W każdym razie w pracy autora znaleźć możemy rozwiązanie całego szeregu wątpliwości nasuwających się w związku z wprowadzeniem nowego kodeksu i przyczynia się ono w ten sposób do powiększenia dość szczupłej dotychczas literatury procesowej polskiej.

Marjan Waligórski.

Aleksander Krański: Sądy polubowne. Warszawa 1933.
Nakładem Księgarni F. Hoesicka (Hoesicka teksty ustaw Nr. 75).
Str. 58.

W zbiorze podany jest tekst książki trzeciej k. p. c. o sądach polubownych. protokół genewski i przepisy o stałych sądach polubownych. Oprócz tego podano uzasadnienie ogólne Kom. Kodyf. dotyczące sądów polubownych a przy końcu wskazówki co do ułożenia wyroku oraz wzór tegoż.

M. A.

Józef Marceli Rosenberg, adwokat: Kodeks sądów polubownych. Warszawa 1933. Skład główny w księgarni F. Hoesicka. Str. 200.

Praca rozpada się na cztery części. Pierwsza część zawiera system prawa dotyczącego sądów polubownych, przyczem omówione jest także sądownictwo polubowne w obrocie międzynarodowym. Autor uznaje jako ważny zapis w formie wymiany telegramów; zastanawia się nad pytaniem, czy można poddać sądowi polubownemu sprawę, dotyczącą umowy, której brakuje formy, wymaganej pod nieważnością, np. notarialnej, nie odpowiada jednak na to pytanie; przyjąć należy, że jest to niedopuszczalne, bo zapis i orzeczenie polubowne nie może zastąpić innej formy i sąd polubowny musiałby ze względu na bezwzględnie obowiązujący przepis oddalić żądanie o wykonanie umowy, która dla braku formy jest nieważną. Według autora nie można jednej stronie nad drugą przyznać przewagi przy wyznaczeniu arbitrów, co jest słuszne i odpowiada motywom. Można natomiast postanowić, że sąd polubowny ma przeprowadzić dowód z pewnych biegłych. Składając wniosek o wyznaczenie sędziego polubownego dla przeciwnika, który nie zastosował się do wezwania, zdaniem autora powinna strona przedłożyć receptis nadawczy celom wykazania, że nastąpiło wezwanie; jest to wskazane, ale nie konieczne, bo sąd przed powzięciem decyzji może wysłuchać przeciwnika i przeprowadzić badanie, może więc także później dochodzić, czy zachodzą wymogi wyznaczenia arbitra. Słusznie podnosi autor, że dla nieznanego przeciwnika należy ustanowić kuratora tak w postępowaniu polubownem, jak i przy doręczeniu wyroku. Zgodzić się też należy z tem, że wyrok może być zaskarżony, gdyby zaszyły uchybienia formalne przy wyznaczeniu przez sąd państwowy arbitra, nie podobna atoli przyjąć, że dopuszczalne jest zażalenie od postanowienia, którem sędziego zamianowano, jeżeli nie zastosowano się do przepisów formalnych, od których zachowania jest zawsze wyznaczenie sędziego polubownego przez sąd państwowy. Nie jest słuszne zapatrywanie, że wyrok polubowny należy uchylić, jeżeli sędziowie wbrew przepisowi ustawy słuchali świadków lub biegłych pod przysięgą i że w tym przypadku przyjąć należy przekroczenie ustawowych uprawnień. Jest to bowiem naruszenie nieistotnych przepisów, ale nie wykroczenie poza uprawnienie. Wykroczenie takie ma miejsce wtedy, gdy wydano orzeczenie co do przedmiotu o którym nie mógł orzekać sąd polubowny. Nie uważamy też za słuszne zdania, że jeden ze sędziów polubownych ma napisać wyrok, bo sędziowie mają wyrok wydać a obowiązkiem być winno, kto go napisze, zaczem też wyrok napisany na maszynie jest ważny. Słusznem natomiast jest zapatrywanie, że złożenie w sądzie państwowym wyroku i aktów może nastąpić w dowolnym czasie, że jednak wskazane jest, aby to nastąpiło bez zwłoki; tak samo zgodne z prawem jest zdanie, że klauzulę wykonalności wydać należy bez wzywania stron.

Część druga podaje brzmienie art. 479 i nast. k. p. c. a obok każdego artykułu przepisy związkowe i orzecznictwo polskie, odnoszące się do ustaw dzielnicowych.

W części trzeciej podane są teksty ustaw w stałych sądach polubownych i urzędach rozjemczych. Niepotrzebnie podano ustawę o kartelach i rozp. o sądzie kartelowym, bo sąd kartelowy nie jest sądem polubownym ani rozjemczym.

Część czwarta zawiera wzory pism, odnoszących się do sądów polubownych. M. A.

Dr. Rudolf Hermann, Sektionschef im Bundesministerium für Justiz: Achte Gerichtsentlastungsnovelle und Massnahmen auf dem Gebiete des Exekutionsrechtes. Wien 1932. Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. Str. 45.

Rozp. z dnia 26 lipca 1933 wprowadzono w Austrii zmianę obsady senatów w sądach apelacyjnych o tyle, że w sprawach handlowych i górniczych

zasiada zamiast jednego sędziego zawodowego fachowy sędzia obywatelski, ponadto zniesiono przepisy o wyłączeniu sędziego w sądzie powiatowym w ten sposób, że orzeka w niem przełożony sąd, dalej, że sędzia przez stronę uchylony może dalej prowadzić postępowanie, jeżeli widocznym jest zamiar przewleknięcia postępowania, nie może jednak wydać orzeczenia dopóki nie będzie powzięta prawomocna decyzja co do wyłączenia, ale ma to uczynić w przeciągu ośmiu dni od prawomocnego oddalenia wniosku o wyłączenie. Granicę właściwości sądów powiatowych podwyższono do 2000 szyl. a tak samo możliwość postępowania upominawczego; wprowadzone są też inne przesunięcia granicy wartości, w szczególności rewizja przeciw zatwierdzającemu wyrokowi jest niedopuszczalną, gdy wartość przedmiotu, o którym orzekał sąd odwoławczy, wynosi 5000 szyl.

Nowela austriacka wprowadza także zmianę przepisów o uzyskaniu prawa ubogich; uznaje udzielenie tegoż jako niedopuszczalne, gdy dochodzenie prawa lub obrona jest widocznie swawolną, w szczególności, gdy strona w uwzględnieniu wszystkich okoliczności dochodziłaby tylko części kwoty żądanej; uzupełnieniem tego przepisu jest postanowienie, że obrany przez stronę ubogą adwokat ma wobec niej prawo do wynagrodzenia, które odpowiada kwocie wygranej, traci zaś prawo w razie przegranej. Adwokat, ustanowiony dla strony ubogiej, ma ją w razie zgaśnięcia prawa ubogich dalej zastępować aż do prawomocności uchwały, która orzeka zgaśnięcie, jeżeli jest to potrzebne dla ochrony strony przed szkodą. W razie gdy adwokat nie działa, przerywa się termin do wniesienia środków odwoławczych od innych orzeczeń sądu, aż do prawomocności uchwały, którą prawo ubogich uważa się za zgaśnięcie.

Doniosłą zmianę wprowadzono w postępowaniu przed sądem powiatowym, a mianowicie, że sędzia może sam spisać protokół.

Zmiany wprowadzono także w prawie egzekucyjnym a mianowicie co do ograniczenia zajęcia pewnych należności.

Bardzo doniosłe zmiany dotyczą ordynacji adwokackiej. Między innemi jest dopuszczalne tworzenie w izbach adwokackich senatu odwoławczego przeciw decyzjom, odmawiającym wpisu na listę adwokatów, wskutek czego zebranie ogólne nie miałoby o tem rozstrzygać; wydział izby może zawiesić wykonywanie czynności adwokatowi w razie otwarcia konkursu lub postępowania układowego lub postępowania o ubezwłasnowolnienie aż do czasu, kiedy postępowanie prawomocnie będzie ukończone. Zmiany dotyczą także postępowania dyscyplinarnego.

W publikacji tej przedrukowano brzmienie noweli o odciążeniu sądów a ponadto także objaśnienia urzędowe. Prócz tego zawartą jest w niej ustawa z dnia 2 sierpnia 1932 o czasowej zmianie postępowania licytacyjnego ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem z 30 lipca 1933. Ustawa ta dopuszcza zawieszenia postępowania licytacyjnego na sześć miesięcy w razie, gdy dłużnik uprawdopodobnił, że przez to można zapobiec jego ruinie albo, że egzekwowana wierzytelność pozostaje w rażącym stosunku do wartości nieruchomości. Od tej zasady istnieją wyjątki na korzyść niektórych wierzycieli, jeżeli ci uprawdopodobnili, że dłużnik zalega z zapłatą mimo, że go upominano na pół roku przed zgłoszeniem wniosku o zawieszenie.

M. A.

Dr. Tadeusz Blumenfeld: O kosztach w postępowaniu egzekucyjnym. Warszawa 1933. (Odbitka z „Gazety Sądowej Warszawskiej“). Str. 15.

W krótkim lecz szczegółowym zarysie omawia Autor szereg kwestyj, odnoszących się do kosztów w postępowaniu egzekucyjnym. Uwagi na tle obecnej praktyki, wedle której sądy nie przyznają wynagrodzenia za czynności adwok., połączone z uzyskaniem klauzuli wykonalności, uwzględniając jedynie wydatki gotówkowe, wydają się słuszne, niemniej ciekawe są wywody Autora odnoszące się do zaspokojenia kosztów egzekucyjnych przy podziale sumy, uzyskanej przez egzekucję. (Art. 784, 796 i 800 k. p. c.).

Dr. A. N.

Adwokatura.

Prawo o Ustroju Adwokatury z komentarzem, — opracował Stanisław Lubodziecki, Prokurator Sądu Najwyższego, — Warszawa, F. Hoesick, 1933.

Prokurator Sądu Najwyższego p. Stanisław Lubodziecki wydał nowe prawo o Ustroju Adwokatury Polskiej z dnia 7 października 1932 r. poz. 733 Dz. U., opatrzywszy je bardzo starannie zestawioną dotychczasową judykaturą Sądu Najwyższego i oprócz tego niektórymi własnymi uwagami. Prawo to zbyt jeszcze krótko obowiązuje, aby wszystkie jego postanowienia, które tego wymagają, — a jest ich dość, mogły znaleźć autentyczną interpretację, — nie można też bez zastrzeżeń pisać się na wszystkie dotychczasowe rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, zwłaszcza w przedmiocie wyjątków, jakie wprowadziła ustawa przy wpisach na listę adwokatów, — niemniej jednak adwokatura powinna przyjąć wydawnictwo to z uznaniem, gdyż wprowadza ono przy najmniej w postanowieniach natury administracyjnej w wielu punktach pożądaną jasność.

Struktura ustawy a w szczególności niepożądana dwoistość drugiej instancji (Sąd Najwyższy i Naczelna Rada Adwokacka), powoduje, iż wobec tego, że Naczelna Rada Adwokacka nie wydała dotychczas swoich rozstrzygnięć i że one skutkiem tego nie mogły zostać w wydaniu tem uwzględnione, musi wydanie powyższe pozostać jeszcze niezupełnem. Okoliczność ta nie może oczywiście wpłynąć na doniosłość tej judykatury, którą dotychczas można było uwzględnić, a co bardzo dokładnie i starannie zostało zebrane.

A. Till.

Cezary Ponikowski: Sylwety obrończe, — ze wspomnień o adwokaturze. Warszawa. — Związek Adwokatów Polskich, Oddział Warszawski.

Bardzo dobrą i godną naśladowania myśl powziął i wykonał Oddział Warszawski Związku Adwokatów Polskich, wydając nadzwyczaj interesujące wspomnienia o wybitnych członkach dawnej palestry warszawskiej, pióra swego prezesa i obecnego seniora tej palestry, adwokata Cezarego Ponikowskiego. Czcigodny Autor kreśli w dziele tem przeważnie na podstawie swoich osobistych wspomnień, z prawdziwym talentem narracyjnym sylwety Henryka Krajewskiego, Józefa Karpińskiego, Aleksandra Preissa, Adolfa Pełłowskiego, Dominika Anca, Karola Dunina, Franciszka Nowodworskiego, Antoniego Osuchowskiego, Adolfa Suligowskiego, Wiktora Szumańskiego, Juliusza Benzefa i Edwarda Grabowskiego. Jest to równocześnie pogładowa historia adwokatury warszawskiej jeszcze z czasów zaborczych w osobach jej czołowych przedstawicieli. Ich stosunek do społeczeństwa, ich walki w obronie polskości stanu wśród najtrudniejszych warunków, ich stanowisko wśród kolegów i stosunek do klientów, przedstawione są barwnie i interesująco i tworzą typy adwokatów polskich w najlepszym tego słowa znaczeniu, które określa autor w kilku nadzwyczajnie trafnych słowach: „Zawód obrończy wymaga ustalonych zasad etycznych, wymaga wyrobionego charakteru, wymaga wyrozumiałości, cierpliwości i taktu w postępowaniu, wymaga wielkiej bezinteresowności, wreszcie odwagi cywilnej“. Słowa wprost programowe dla polskiego adwokata.

Życzyćby sobie należało, aby podobne wspomnienia okazały się jaknajrychlej także o wybitnych adwokatach z innych zaborów. Wszędzie bowiem były jednostki wybijające się ponad szary tłum, adwokaci, których działalność pozostawiła głębokie ślady, którzy zaszczyt przynosili samemu stanowi i społeczeństwu polskiemu. Wśród dzisiejszych tak przykrych i ciężkich stosunków w adwokaturze, byłyby to jasne punkty z przeszłości i przykłady dla następców. Za pierwszy krok należy się uznanie seniorowi Ponikowskiemu, —

Dr. Artur Till.

Sprawozdanie Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego w Krakowie za rok 1932/33. Kraków, Nakładem Izby Adwokackiej w Krakowie.

Roczne sprawozdania urzędowych organów samorządu adwokackiego, jak zresztą wszelkie oficjalne sprawozdania, nie przedstawiają zazwyczaj materiału do ogólnych rozważań. Mniej lub więcej statystyki i zestawień rachunkowych, ruch członków, niektóre fakty z działalności reprezentacji stanowej i t. p., są to bezspornie rzeczy ważne, lecz w zasadzie prawie wyłącznie w sferze codziennych spraw zawodowych leżące. Inaczej jednak ma się rzecz obecnie. Wydarzenia, jakie obecnie adwokatura polska przeżywa i losy, jakie ją może już w najbliższej przyszłości oczekują, wychodzą daleko poza jej wewnętrzne interesy i sięgają głęboko w sferę interesów społecznych. Ciągłe bowiem ograniczanie zakresu działania adwokata jest równocześnie odbieraniem społeczeństwu należytej obrony prawnej jednostki, która tej obrony potrzebuje, zatem objawem społecznie szkodliwym, tak, jak zresztą nie można chyba uznać, za pożądane, aby cała bardzo liczna klasa ludzi do obrony prawa powołanych i z tego utrzymanie swoje czerpiących, pozbawioną była coraz więcej swoich możliwości nie tylko zarobkowych, lecz i zawodowych i oddaną została na pastwę bezrobocia i pauperyzacji.

Takie zaś refleksje nasunąć się muszą przy czytaniu sprawozdania z działalności Rady Adwokackiej w Krakowie, tembardziej, że znajdują one dalsze poparcie w sprawozdaniach wszystkich Rad Adwokackich w Polsce.

Oto z czem Rada Adwokacka w ciągu ubiegłego roku walczyła i czego mimo poparcia całej bez wyjątku adwokatury polskiej nie uzyskała.

Nie uzyskała ani zniżenia bardzo wysokich i zgóry płatnych procesowych opłat sądowych, ani nawet rozłożenia na poszczególne stadja procesowe, — rezultatem tego zaś jest nie tylko zamknięcie wymiaru sprawiedliwości dla osób nie rozporządzających kapitałami, ale znaczna zniżka agend adwokackich i co więcej, agend sądowych a więc także ograniczenie wpływów państwowych z tego źródła i dalsza zupełnie pewna obniżka tych wpływów w przyszłości, gdyż niewiele większych opłat nie dorówna nigdy w rezultacie bardzo licznym wpływom w razie obniżenia opłaty. Nie przeprowadzono dalej, — znowu mimo jednomyślnego poparcia całej adwokatury małopolskiej, — zaniechania wprowadzania na naszym terenie ustawy o biurach pisania próśb, jakkolwiek w ten sposób została w Małopolsce zaprowadzona instytucja konkurencyjna dla adwokatów, a dotychczas tu zupełnie nieznana i niepotrzebna. Nie uzyskano dla Małopolski wyjątku z objętego ustawą notarialną monopolu notariuszy dla aktów związanych z nieruchomością, jakkolwiek przez ten niczem, oprócz teorii, nieuzasadniony monopol, odebrano adwokatów małopolskiej ogromną część jej agend. Nie uzyskano wreszcie zmiany szeregu ustaw o postępowaniu dyscyplinarnem dla urzędników i t. p., które wykluczają adwokatów od obron w takich sprawach i obrony te zostały przez to odebrane fachowym obrońcom, a pozostawione ze znaczną szkodą dla interesowanych osobom, które pod względem fachowości w tym kierunku nie mają stanowczo wystarczających kwalifikacji.

Wszelkie zatem starania adwokatury w obronie jej praw pozostały niestety bezskuteczne, lecz w tym kierunku Rada Adwokacka w Krakowie dzieli los wszystkich bez wyjątku polskich organizacji adwokackich, które o to samo walczyły i walczą bezskutecznie.

Sprawozdanie Izby Adwokackiej w Krakowie wykazuje bardzo ożywioną jej działalność i zawiera bardzo ciekawe zestawienia. Wynika z nich np. że dzięki nowemu prawu o ustroju adwokatury wpisano w Krakowie w ciągu jednego roku panowania tej ustawy 178 nowych adwokatów, zatem ilość przewyższającą takie wpisy z czterech lat poprzednich.

Dr. Artur Till.

Prawo karne i proces karny.

Wzory karne według k. k., p. o. w., k. p. k., u. k. s. i ustaw
karnych dodatkowych w opracowaniu wiceprok. s. okr. Dra Ka-
zimierza Boryczki i Dra Franciszka Kuna. — Kraków.
Księgarnia powszechna.

Wileński prof. Dr. Stefan Glaser w swej przedmowie stwierdza, że auto-
rowie, doświadczeni praktycy, ujęli w sposób zwięzły i jasny sentencje oskarżeń
i orzeczeń karnych oraz ułożyli prawidłowe wzory środków odwoławczych
i pytań, stawianych przysięgłym.

Opracowanie uzgadnia się przeważnie z komentarzami prof. Makare-
wicza i Makowskiego oraz z orzecznictwem najwyższosądowem i przez trafne
powołanie się na łączne ustawodawstwo oraz rozliczne rozporządzenia daje
możność skontrolowania w praktyce zastosowalność wzorów. Opracowanie nie-
wątpliwie odda poważną usługę w praktyce, zaczem organom powołanym do
udziału w wymiarze sprawiedliwości karnej zalecić należy przyswojenie sobie
tych wzorów.

Dr. A. K. Z.

Władysław Nestorowicz: Oskarżony i jego przysięga
w rozwoju historycznym procesu karnego. — Warszawa 1933 r.

Autor podaje materiał w przedmiocie powyższym ex re zaakceptowania
przez tegoroczny kongres prawa karnego w Palermo stosowania przysięgi
oskarżonego w sprawach z oskarżenia prywatnego. Poprzez przedstawienie
zasad postępowania karnego w Grecji i Rzymie rozważa autor rozwój tych
zasad we Francji, Niemczech i Anglii, akceptując jej wzór całkowitego uznania
przysięgi oskarżonego jako środka dowodowego, dopatrując się w nim odciąż-
enia i uspokojenia poczucia wyrokującego sędziego. Kwestja ta długo jednak
jeszcze i u nas pozostanie na forum teorii.

Dr. A. K. Z.

^fEkonomja.

Economic Intelligence Service, World Economic Survey
1932—33, League of Nations, Geneva, 1933, str. 345.

Jeszcze we wrześniu 1929 r. Zgromadzenie Ligi Narodów uchwaliło ko-
nieczność wydawania „przeglądu rozwoju gospodarczego“. Wydawnictwem tem
stał się „World Economic Survey“ („Światowy Przegląd Gospodarczy“), ogła-
szany przez Gospodarczą Służbę Wywiadowczą Ligi. Pierwszy tom ukazał się
już w pełni kryzysu gospodarczego: obejmował drugą połowę r. 1931 i pierwszą
roku 1932; drugi (1932—33) sięga do lipca 1933. Oba tomy wyszły z pod pióra
J. B. Condliffe'a, profesora ekonomji dawniej w Nowej Zelandji, potem
w Michigan (St. Zj. A. P.) i miały na celu dać „zrozumiały dla laika“ prze-
gląd gospodarstwa światowego. Chodziło raczej o fakty, niż o sądy, o statystykę
raczej niż o przepisy; ponieważ zaś przegląd miał objąć całe gospodarstwo
światowe, przeto z natury rzeczy wydobyć miał tylko główne charakterystyki
i tendencje rozwojowe. Oba dotychczas wydane tomy spełniły cele „Przeglądu“
po mistrzowski i na skalę dotychczas nie spotykaną. Autor wywiał się z za-
dania tem znakomiciej, iż — stojąc jeszcze wśród toku zjawisk — operować
musiał żywym i zmieniającym się pod rękami materiałem historycznym.

„Przegląd 1931—32“ jako pierwszy w serji, wydany już w toku kry-
zysu, sięgnąć musiał dość daleko wstecz dla uwypuklenia współczesności; tom
1932—33 opiera się na poprzednim i dzięki temu stoi na jeszcze wyższym po-
ziomie, zwłaszcza, iż autor wraz z pracą wydoskonał i metodę. Przegląd 1932
do 1933, podobnie jak tom poprzedni, jest ułożony nie chronologicznie, lecz sy-
stematycznie: praca to tem trudniejsza, gdy się zwazy zawiłą współzależność
zjawisk gospodarczych. Rozdział I-szy (p. t. „Niespokojny rok“) daje krótki syn-
tetyczny przegląd zdarzeń: wskazuje na „głębie depresji“ w r. 1932, na „ogra-
niczone odzicie w jesieni 1932“ i na późniejszy „upadek“. Dalsze rozdziały zaj-
mują się szczegółowszą analizą głównych zjawisk gospodarczych. Autor przed-
stawia rozstrój cen, dezorganizację produkcji, płace i politykę socjalną, zyski

z przedsiębiorstw, finanse publiczne, międzynarodowy handel i politykę handlową, politykę monetarną i kredytową, kwestję długów międzynarodowych („Świat w długach“) oraz bilanse międzynarodowe. Ostatni rozdział zajmuje się sytuacją gospodarczą w lipcu 1933 (Konferencja w Londynie, „eksperyment amerykański“, symptomy poprawy); na koniec dodana jest chronologia zdarzeń.

Niepodobna przytoczyć tu wyników badań autora; w niniejszym sprawozdaniu podkreślić możemy tylko ogromne bogactwo materiału statystycznego, jego znakomite wyzyskanie, niezwykłą jasność przedstawienia, obiektywność sądów i wydobycie najważniejszych cech i problemów. Autor kładzie przedewszystkiem silny nacisk na stosunki międzynarodowe i niejednokrotnie z kart „Przeglądu“ przebija przekonanie, że najsilniej pogłębia kryzys nierozwiązanie zagadnień międzynarodowych; w szczeg. długi (rozdział „Świat w długach“), egoizm w polityce monetarnej (szwankujący poziom walut), zbytne ograniczenia handlu międzynarodowego (wskazuje na to np. umieszczenie przed I Rozdziałem rzeczywiście sugestywnego wykresu: „Kurcząca się spirala handlu światowego“). Autor akcentuje też mocno międzynarodowe zachwianie równowagi cen. „Kluczem sytuacji gospodarczej... było przywrócenie międzynarodowego współdziałania gospodarczego: ale jest to klucz, który trudno przekreślić, a czem dalej tem trudniej“. Cytuje dalej słowa raportu przygotowawczego dla konferencji londyńskiej, iż narodowa samowystarczalność „wstrząsnęłaby podstawami całego systemu finansów międzynarodowych, obniżyłaby stopę życiową i byłaby zapewne końcem znanego nam systemu socjalnego“.

Z tego nastawienia wynika też negatywny raczej sąd Condiliffe'a o dewaluacji jako środka ożywienia życia gospodarczego, — środka, który naogół zawodził, a częściowo nawet sytuację pogorszył (powodując deflację w krajach o walucie niedewaluowanej i dalsze zakłócenie równowagi międzynarodowej). Dlatego też podnosi autor, iż „eksperyment amerykański“ zaniedbuje międzynarodową stronę zagadnień (309—310). Dlatego też niechętnie odnosi się autor do ograniczeń handlu międzynarodowego, którym poświęca doskonałe studjum w Rozdz. VII, dochodząc do wniosku, iż „połączonym skutkiem wzmoczonych regulacji była w wielu krajach zmiana podstawy handlu międzynarodowego: w miejsce indywidualnej swobody, łagodzonej ograniczeniami celnymi wstąpił stan, w którym handel jest zakazany za wyjątkiem specjalnego zezwolenia w pewnych wypadkach“ (199). „Mało jest zachęty do nowych inwestycji w świecie, który pomnożył cła, kwoty, kontrole dewiz i inne formy ścierania się z inicjatywą prywatną“ (148).

Podkreślić jednak trzeba, że autor nie opowiada się wyraźnie za żadną z walczących teoryj powstania kryzysu i polityki jego zwalczania (deflacja czy reflacja), aczkolwiek sympatje autora zdają się być raczej z tymi, którzy chcą naprzód usunąć ruiny. Zwrócić należy jeszcze uwagę, że autor, operując skalą międzynarodową, nie może Polsce poświęcać specjalnej uwagi: ciekawe są jednak, dla porównań międzynarodowych, niektóre tablice i wykresy, dotyczące także gospodarstwa polskiego (np. cen 39; produkcji 84, 76, 325; realnej wartości płac 106).

Ogólny ton jest może bardziej optymistyczny niż w r. 1931—32; więcej jest „symptomów poprawy“: wzrost cen hurtowych, przywrócenie równowagi między poszczególnymi cenami, — aczkolwiek bezrobocie pozostaje jeszcze niezmienione, handel międzynarodowy się kurczy, a poziomy walut falują bez ustanku. Chociaż autor prawie że nie uwzględnia momentów politycznych, a stosunkowo mało momenty psychologiczne, mające wedle wielu decydujące znaczenie dla przebiegu kryzysu, to jednak dzięki wielkiemu bogactwu treści dzieło jest rzeczywiście „znakomitą tworem“ (The Economist, 14. X. 1933, 705).

Stefan Rosmarin.

Książki nadesłane do Redakcji.

Teorja Prawa.

Dr. Eugenjusz Bautro, sędzia — Idea antyetyki prawniczej (szkie programatyczny). Lwów 1933. Nakładem autora.

Prawo narodów.

Antoni Deryng — Główne tendencje rozwojowe prawa narodów w świetle orzecznictwa Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzyn. We Lwowie. Nakładem Towarzystwa Naukowego. 1932 r. Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. Dział II. Tom IX. Zeszyt I.

Prawo administracyjne.

Marjan Zimmermann — Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego. We Lwowie 1933. Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. Dział IV. Tom XIII. Zesz. I.

Wit Klonowicki, Dr. Prawa — Zakład publiczny w prawie polskim. Studium prawno-adm. Lublin 1933. Biblioteka Katolickiego Uniw. Lubelskiego.

Dr. Witold Supiński, adwokat — Postępowanie administracyjne. Zarys teorii wraz z komentarzem. Warszawa 1933.

Seweryn Rosmarin — O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego. Lwów 1933. Biblj. pr. politycznego i pr. narodów. Tom V.

Dr. Tadeusz Bigo, Docent U. J. K. — Z ustrojowych zagadnień samorządu. Lwów 1933. Wydawnictwa instytutu administracyjnego Wydziału Prawa U. J. K. we Lwowie. Nr. 1.

Historja prawa.

Ks. Piotr Kałwa — Powstanie i rozwój polskiej kołedy jako daniny kościelnej. Studium prawno-histeryczne. We Lwowie. Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. Dział II. Tom XII. Zeszyt I.

Wojciech Hejnosz — Zagadnienie niewoli na Rusi Czerwonej pod koniec średniowiecza w świetle stosunków prawnych Polski i krajów sąsiednich. We Lwowie 1933. Studja na hist. pr. pol. im. Oswalda Balzera. Tom XIV. Zesz. I.

Prawo cywilne.

Stefan M. Grzybowski — Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy. Kraków 1933.

Dr. Stanisław Hejmowski, adwokat — Nieprawdziwość księgi wieczystej. Poznań 1932. Na podstawie przepisów niemieckiego kodeksu cyw.

— Kataster gruntowy w świetle cyfr i rzeczywistości. Lwów 1933. Nakład centr. stow. państw. inżynierów mierniczych we Lwowie.

Stefan Rosmarin — Zborowe umowy pracy. Lwów 1933. Wydawnictwa Instytutu Adm. Wydziału pr. U. J. K. we Lwowie. Nr. 2.

Prawo procesowe cywilne.

Witold Bendetson, Starszy Radca Prokuratorji Generalnej — O kasacji według kodeksu post. cyw. Warszawa 1933.

Dr. Stanisław Ehrlich i Dr. Jerzy Gliklich — Onus probandi w procesie cywilnym. Warszawa 1934.

Prawo karne.

Fritz Flandrak, Dr. Jur. et Phil. — Die Praesumptionen im Strafrecht. Wien 1933.

Ekonomja i skarbowość.

Dr. Witold Krzyżanowski, prof. Uniw. Lubelskiego — Polityka ekonomiczna faszysmu. Lublin 1933.

Dr. Ignacy Weinfeld Doc. U. J. K., adwokat — Skarbowość polska. Zeszyt I. (Historja, przepisy. Władze, budżet). Wyd. IV. Warszawa 1933. Zeszyt II. (Budżet, Kasowość, Wydatki, Dochody, Długi, Waluty). Wyd. IV. Warszawa 1933.

Jeszcze o „Projekcie Związku Władców Króla Jerzego z Podiebrad“.

W numerze II „Przeglądu Prawa i Administracji“ (R. 58, 1933 r.) pojawiło się drugie z kolei omówienie powyższej mej pracy, tym razem pióra p. Stan. Huberta („Zapiski literackie“, str. 139—140). P. Hubert pisze o autorze, iż „nie kusi się o samodzielne rozwiązanie problemu“ autorstwa Projektu, t. j. czy autorem był król Jerzy, czy Marini. Cytuje też zdanie autora pracy: „Jak w istocie było nikt stanowczo przedstawić ani twierdzić nie może. Bezspornie jest pewna racja w obu ujęciach“ (t. j. Mażuranić i Kaprasa), op. cit., str. 18. Nie znający pracy mogliby sądzić, że autor jedną tą uwagą zbył cały problem; a jednak problemowi temu poświęcono w pracy powyższej strony od 15 do 18, przyczem, wobec braku materiału historycznego, nauka jest w tym razie zdana jedynie na dowody psychologiczne, co słusznie podkreślił prof. Halecki. Autor pracy uwzględnił wszystkie możliwe w tej mierze dane i w obszernym swym wywodzie przeprowadził odpowiednie umotywowanie opinii swojej, stwierdzającej, iż „jak w istocie było, nikt stanowczo przedstawić, ani twierdzić nie może“. W innym miejscu słych uwag wyraża się p. Hubert, że „samo stwierdzenie negatywnego rezultatu badań ma swoje naukowe znaczenie“. A jednak, gdy na czterech stronicach pracy mej dokonałem odpowiedniego rozumowania, w skutku którego stwierdziłem „negatywny rezultat badań, mający swe naukowe znaczenie“, to p. Hubert napisał, że autor „nie kusił się o samodzielne rozwiązanie problemu“. Przytem, zdanie moje, zacytowane przez p. Huberta, jest początkiem wyrażenia własnego mego stanowiska w sprawie autorstwa „Projektu“; nie chcąc odpowiedzi mej nadmiernie przedłużać, zaznaczyć tylko, że stanowisku własnemu poświęciłem tam 37 wierszy — p. Hubert zacytował z tego dwa — niekompletne. Dalej czyni p. Hubert zarzut „nie rozwiązania... sprawy, dlaczego król czeski nie myślał o wciągnięciu i Polski w orbitę swoich planów“ — przedewszystkiem na str. 19 pracy mej jest też wzmianka o próbach współpracy z Polską — następnie zaś kwestja całokształtu stosunków polsko-czeskich nie należała do przedmiotu tej pracy. P. Hubertowi nie podoba się, iż „Projekt“ omówiono w rozdz. II. i III. Ależ w drugim porównano go ze wszystkimi innemi, a w trzecim z Paktem Ligi Narodów. Porównań bez podania wytycznych czynić nie można. Nieścisłość swą posuwa p. Hubert tak daleko, iż przypisuje mi autorstwo słów prof. Cybichowskiego z jego wstępu, o którym wogóle nie robi żadnej wzmianki, Mażuranić zaś (którego nazwisko błędnie pisze), uważa najwidoczniej za... Serba (por. przedostatnie zdanie uwag p. Huberta). Uwagi ogólnikowe i negatywne, jako to „chaotyczne przedstawienie“, „brak właściwej syntezy“, „linji przewodniej“, „należytej konstrukcji“ i „jasnych konkluzyj“ oraz „należytych rezultatów“ zbyć mogą tylko uwagą, że są one nadmiernie ogólnikowe i widać ich myśl i linję przewodnią w postaci złośliwego negatywizmu, nielicującego z obiektywizmem naukowym. P. Hubert cytuję moją wzmiankę o projekcie króla Stan. Leszczyńskiego, wytykając pominięcie jego przedstawienia. Ale „L'affermissement“ wogóle nie wydano jeszcze gdy praca ma wysłać z druku — korzystanie zeń było więc niemożliwe. Do ogólnikowo negatywnych twierdzeń krytyka należy też uwaga, że „miesza autor dwie różne sprawy: „pacyfizm“ i „cel“ króla Jerzego. „Dlatego nie przekonuje autor zestawiając Projekt króla Jerzego z Paktem Ligi Narodów“ — pacyfizmu celem króla Jerzego odmówić niepodobna, gdy chce „cieszyć się nie tylko wewnętrznym pokojem, ale też i w stosunku do zagranicy, jak również szczęśliwem gronem przyjaciół“ (jak zaś przy końcu pracy zaznaczyłem, „krucjatę uważano jako wojnę świętą, jednorazową, niezbędną i ostateczną“). Co zaś do zestawienia Projektu z Paktem, to poważny krytyk prof. Makowski w recenzji swej w pozn. „Ruchu prawn., ekon. i socjol.“, przyznając pracy nowość i trafność, stwierdza „uderzające (ich) podobieństwo“. — Co się więc tyczy uwagi p. Huberta: „Nie wiele wynosi czytelnik z części ostatniej“, odpowiedzieć muszę: zależy, jaki czytelnik. P. Hubert krytykuje podanie przez autora partyj „Projektu“ in extenso, (nie orjentując się w tem, że po raz pierwszy wydrukowano je poprawnie!), z do-

słownem tłumaczeniem polskiem — a potem, w innym miejscu, żałuje braku tłumaczenia, krytykując jak sam pisze, „dość rozpowszechniony system cytowania w oryginale“. Charakter uwag p. Huberta o tem, coby należało opuścić w mej pracy, a co dodać, jest discutabile. Pracę tę moją uważam za skromną (zwłaszcza, że wyszła w skrócie), głosy nauki jednak, przyjazne dla niej, przyznały jej nowe horyzonty i wyniki, które zaaprobowano — uczynili zaś to uczeni tej miary, co prof. Cybichowski, Hilarowicz, r. Magr., prof. Makowski, Dyr. ter. Meulen, prof. Mladenow i inni — uwagę zaś p. Huberta „całość pracy... nie wykazuje większych walorów“ traktuję, jako istotnie pozbawioną „większego waloru“ — i na tem z mej strony zamykam dyskusję.

Dr. fil. i Dr. praw Jerzy Pogonowski.

Odpowiedź Recenzenta.

Najistotniejszą częścią recenzji i odpowiedzi na nią jest sprawa wartości naukowej omawianej pracy. sprawa czy i o ile daje ona nauce nowe i dotychczas nieznane rezultaty. Z tem zaś wiąże się najsilniej zagadnienie metody; a więc sprawa materiału źródłowego, stosunku do literatury, opracowanie materiału i t. d.

W porównaniu z wagą tych spraw maleją wszelkie inne objeckje Autora, wysunięte przeciw zarzutom recenzji, np. sprawa poruszenia przez recenzenta kwestji autorstwa projektu władców, drobna wobec tamtych kwestyj, sprawa wciągnięcia Polski w orbitę planów przyszłego związku, tu dalej należy sprawa planów króla Leszczyńskiego, oraz całkiem nieznacząca z punktu widzenia oceny całości pracy i recenzji sprawa, którą Autor również poruszył w odpowiedzi, narodowości Vl. Mażuranića, pisowni jego nazwiska i t. p. Dlatego też w odpowiedzi zajmuje się recenzent pierwszymi zagadnieniami przedewszystkiem, tamte zaś drugorzędne i szczegółowe zarzuty porusza nawiasowo.

I.

Źródła. Rzecz oczywista, że zasadniczem źródłem pracy o Projekcie Związku Władców króla Jerzego będzie sam ów Projekt: jego tekst najpoprawniejszy, możliwie najobszerniejszy, przyczem, wobec panujących w nauce w tym względzie rozbieżności¹⁾, należało wypowiedzieć się i ustalić właściwe brzmienie tekstu Projektu.

O tekście części Projektu pisze Autor w odpowiedzi co następuje:

„p. Hubert krytykuje podanie przez Autora części projektu in extenso, (nie orjentując się w tem, że po raz pierwszy wydrukowano je poprawnie)...

Wynika z tego, że ogłoszone przez Autora pewne partie Projektu zostały przez niego poprawnie — niż dotąd w literaturze — wydrukowane, t. zn. Autor wprowadził jakieś dalej idące zmiany, skoro pisze, że po raz pierwszy wydrukowano je poprawnie.

Tymczasem rzecz się ma nieco inaczej. Zestawienie owych części Projektu, które ogłosił Autor, ze znanymi w literaturze prawa narodów tekstami, ogłoszonymi przez ter Meulena, czy Schwitzky'ego²⁾ przeczy zapatrywaniu Autora: podane przez niego partie Projektu nie różnią się w niczem od brzmienia partyj Projektu ogłoszonych przez ter Meulena.

Autor przedrukował poprostu ustępy Projektu podane przez ter Meulena, a uczynił to najzupełniej wiernie zachowując podział na poszczególne części

¹⁾ Ter Meulen w dziele p. t. *Der Gedanke der internationalen Organisation in seiner Entwicklung* t. I. 1300—1889 (t. II. 1789—1889) podkreśla (t. I. str. 110 i nast. niewłaściwe i błędne w dotychczasowej nauce ustalenie tekstu Projektu (przez Schwitzky'ego). Ibidem, str. 110, uw. 1.

²⁾ Ter Meulen I, str. 110 i nast., Schwitzky Ernst: *Das europäische Fürstenbund Georgs von Podebrad*. Marburg 1907; tekst na str. 49—60.

przeplatane tłumaczeniemi tak, jak je ogłosił ter Meulen. Tak więc przedrukem jest wstęp do Projektu. Dr. Pogonowski przerywa oryginał łaciński na słowach:

„...*Dominico sepulcro longo tempore occupavit*...”³⁾

i w tem na miejscu przerwał cytowanie tekstu ter Meulen⁴⁾. Następnie wplótłszy od siebie kilka zdań, podejmuje ten uczony cytat od słów:

„...*scimus quod sanctimoniae nostrae*...”⁵⁾

a przerywa go na słowach:

„...*fides Christi adversus immanissimum Turchum defensetur*...”⁶⁾;

to samo czyni też dr. Pogonowski⁶⁾. Taksamo ma się rzecz z dalszym ustępem wstępu do Projektu, przytoczonym przez ter Meulena, a powtórzonym przez dra Pogonowskiego za tym uczonym⁷⁾.

Ale gdy ter Meulen podaje między jednym a drugim ustępem tekstu Projektu swoje uwagi, będące bądź objaśnieniem wydrukowanych części Projektu, bądź streszczeniem części opuszczonych, dr. Pogonowski ogranicza się do zestawienia owych ustępów wybranych przez ter Meulena bez takich omówień i uzupełnień tak, że podany tekst wstępu przez Autora nie jest ani jasny, ani zupełny.

Jeżeli idzie o dalsze części tekstu Projektu, to sprawa przedstawia się tak samo: dr. Pogonowski ogranicza się jedynie do tego, co znaleźć można u ter Meulena, nie rozszerzając materiału źródłowego, jakim jest zupełny tekst Projektu. Ter Meulen podaje pierwszy artykuł⁸⁾ — jak nazywa Schwitzky dalsze, następujące po wstępie, ustępy tekstu Projektu, zaczynające się słowami *Primo*, *Secundo*, *Tertio* i t. d.⁹⁾, — ten sam ustęp z kolei omawia dr. Pogonowski¹⁰⁾. Ponieważ zaś ter Meulen następnie opuszcza ustęp drugi Projektu, przechodząc odrazu do ustępu trzeciego, który podaje w całości, to samo czyni dr. Pogonowski, opuszczając ustęp drugi¹¹⁾. Za ter Meulenem idąc ogłasza i omawia Autor dwa dalsze ustępy Projektu: czwarty i piąty zaczynający się od słów „*Utque diffidationes bella*”¹²⁾. Ter Meulen opuszcza ustępy: 6-ty, 7-my, 8-my i cytuje dopiero 9-ty, to samo czyni dr. Pogonowski. Idąc zaś dalej za holenderskim uczonym pomija całą resztę Projektu, t. j. ustępy od 10-tego do 21-ego, z wyjątkiem 15-ego, który przytacza zgodnie z ter Meulenem¹³⁾.

Twierdzenie Autora w odpowiedzi, jakoby tekst przez niego ogłoszonych części Projektu był pierwszym poprawnym w literaturze ich ogłoszeniem, nie jest słuszne, ponieważ dr. Pogonowski w niczem nie zmienił tekstu ustalonego przez ter Meulena. Ani jednym słowem nie różni się jego (dr. Pogonowskiego) tekst łaciński Projektu od tekstu tamtego (t. j. ter Meulena). Wprawdzie w kilku miejscach (np. na str. 14) poprawia Autor holenderskiego uczonego, ale uwagi te odnoszą się nie do tekstu łacińskiego, ale do tłumaczenia niemieckiego tegoż uczonego. Niema to wielkiego znaczenia dla nauki; bo odnosi się do tłumaczenia tylko i nie zmienia oryginału ustalonego przez holenderskiego uczonego.

³⁾ Pogonowski, str. 35.

⁴⁾ Ter Meulen I., str. 110—111.

⁵⁾ Ibid. I., str. 111.

⁶⁾ Pogonowski, str. 35.

⁷⁾ Ter Meulen I., str. 111—112; Pogonowski, str. 35.

⁸⁾ Ter Meulen I., str. 112.

⁹⁾ Schwitzky: „Anhang“ na stronie 49—60 zawiera kompletny tekst Projektu Związku Władców pod błędnym — jak to wykazał Ter Meulen (I., str. 110, uw. 1) — tytułem. Tekst ten zdaniem ter Meulena nie jest poprawny. Por. wyżej.

¹⁰⁾ Pogonowski, str. 38—39.

¹¹⁾ Ter Meulen, str. 112—113. Pog., str. 39—40.

¹²⁾ Ter Meulen I., str. 115. Pogonowski, str. 40—41.

¹³⁾ Ter Meulen I., str. 118. Pogonowski, str. 43—44.

Mogłoby być zasługą dra Pogonowskiego natomiast przetłumaczenie Projektu na język polski, ale i tu niestety nie osiągnął Autor rezultatów, ponieważ po pierwsze nie dał całości, ale fragmenty Projektu, a po drugie w tłumaczeniu poszedł Autor raczej za niemieckim przekładem, aniżeli za łacińskim pierwotnym, o czym świadczy cały szereg cech wspólnych tłumaczenia polskiego z tłumaczeniem niemieckim, których brak w oryginale (np. nawiasy i cudzo-słowy, których tekst łaciński nie posiada).

Należy się zająć jeszcze owymi opuszczonymi przez Autora częściami Projektu. Otóż o ile w perspektywie całości dzieła ter Meulena właściwym być mogło podanie i omówienie pewnych tylko partyj Projektu, o tyle inaczej przedstawia się ta sprawa w monografii poświęconej wyłącznie tylko Projektowi króla czeskiego. — Tu powinno znaleźć się omówienie całości. Oczywiście, że pewne części mogły zostać bardziej, inne mniej, uwypuklone, ale warunek użytkowania całości tak podstawowego materiału źródłowego, jakim jest tekst Projektu, jest zasadniczy. Autor jednak nigdzie tego wyczerpująco nie zrobił. Omówienie treści projektu w rozdziale drugim nie oryginalne (o czym niżej) jest zbyt ogólne, by spełnić mogło to zadanie, zaś w rozdziale trzecim jest zbyt rozrzucone wśród innych rzeczy (porównanie z paktem Ligi Narodów jest główną treścią tego rozdziału) tak, że nigdzie Autor nie wykorzystał ani wyczerpująco nie zanalizował tego zasadniczego źródła, jakim jest Projekt sam.

Jako materiał źródłowy pomocniczy powinny służyć Autorowi inne projekty, od najwcześniejszych, tembardziej, że na czoło pracy dra Pogonowskiego wysuwa się porównanie Projektu króla czeskiego z innymi projektami. Teksty tych projektów stanowić więc winny szerszą podstawę źródłową pracy. Jednak należy tu podkreślić, — co niżej recenzent będzie starał się wykazać, — że Autor nigdzie w pracy nie wykazał samodzielnego ujęcia zagadnienia, samodzielnego operowania materiałem źródłowym, lecz opiera się na wiadomościach z drugiej ręki w takiej rozciągłości, iż trudno odróżnić jego myśl od obcej. Można na podstawie zestawienia pracy omawianej z kilkoma dziełami podanymi przez Autora na końcu książki stwierdzić, że Autor sam nie korzystał z tych źródeł, ale za pośrednictwem innych uczonych.

Literatura i sposób jej cytowania. Niewielką, bo obejmującą 35 stron druku właściwej treści, pracę opatrzył Autor 38-ma uwagami, przyczem kilkanaście (około 14-tu) ma charakter uzupełnienia czegoś z tekstu pracy, a reszta stanowi właściwe powołanie się na odnośną literaturę. Nie wchodząc w rozważania nad rozmaitemi systemami mniej lub więcej szczegółowego cytowania, stwierdzić należy, że jednak Autor zbyt skąpo zaznaczył związek swej myśli z obcą, że wiele więcej winno być takich uwag zwłaszcza tam, gdzie metoda porównawcza stanowi niemal istotę pracy.

Zbywanie zaś tego obowiązku uwagą:

„całą literaturę przedmiotu podano przy końcu książki. W tekście cytuję tylko nazwiska autorów i najwyżej skrócone tytuły ich prac”¹⁴⁾.

nie jest naukowym postawieniem sprawy, bo usuwa twierdzenia Autora z pod możliwości jakiegokolwiek kontroli, szczególnie tam, gdzie jest tak wiele nazwisk autorów, tak liczne tytuły ich prac.

W związku z zagadnieniem literatury należy przypomnieć, że Autor pominął milczeniem w odpowiedzi jeden z najistotniejszych braków, mianowicie pytanie: jaki jest stosunek Projektu czeskiego do współczesnej i późniejszej nauki. Przy tej sposobności recenzent zauważył:

„Być może, że nauka prawa narodów, której klasyczny okres zaczyna się w sto lat po ukazaniu się Projektu (Gentile, Grocjusz) wprost, bezpośrednio, nie zajmuje żadnego stanowiska wobec tego projektu i wobec późniejszych. Być może, że nie znalazłby Autor żadnych referencji w dziełach Ayali czy Grocjusza do Projektu

¹⁴⁾ Pogonowski, str. 26, uw. 12.

króla Jerzego, ale może istnieje jakiś głębszy związek między Projektem a nauką ówczesną, czy okresu późniejszego. A gdyby tu nawet nie było żadnych wpływów wzajemnych, to samo twierdzenie negatywnego rezultatu badań ma swoje naukowe znaczenie“.

Zagadnienie to jest tem ważniejsze, że np.

„Rachel wyraża się z zapałem o przypisywanym już Henrykowi IV. planie organizacji międzynarodowej“¹⁵⁾,

a więc istnieje związek między planami organizacji międzynarodowych, a klasyczną nauką prawa narodów. Może też istnieje on w szczególności w odniesieniu do planu króla Jerzego tak, jak to się wyraziło w dziele Rachela w stosunku do planu Henryka IV.

Metoda opracowania materiału. W recenzji użyte zostały wyrażenia, że brak pracy należytej konstrukcji, linii przewodniej, że porównanie z innymi projektami Projektu króla Jerzego jest chaotyczne. Autor nazwał te zarzuty „ogólnikowymi“ i „złośliwymi“. Wobec tego na przykładzie rozdziału drugiego postara się recenzent wykazać słuszność poprzednio postawionego zarzutu.

Naprzód więc (str. 23) podaje Autor zarys wcześniejszego projektu Piotra Dubois (1300), następnie poświęca krótkiemu — aż nadto — omówieniu Projektu króla Jerzego. Przyczem podkreślić należy, iż jest to jedyne w pracy miejsce, gdzie Autor omawia Projekt w całości, acz w sposób nie oryginalny ani wyczerpujący. Na stronie 26-tej wspomniawszy jeszcze P. Dubois, przechodzi do projektów późniejszych, przyczem przestrzeń trzech wieków przebywa autor na niecałej stronie.

Na stronie 27 przerywa Autor przegląd historyczny innych projektów i omawia dzieło ter Meulena; na str. 28 czyni uwagę również bez związku z dotychczasowymi i bez związku z następującymi rozważeniami, że:

„literatura pacyfistyczna i wogóle (?) fachowa (?) dotycząca prawa narodów wzrosła nieponiornie, a zwłaszcza co się tyczy pacyfizmu — powstały olbrzymie stosy broszur i projektów w czasie Wielkiej Wojny. Rozdział niniejszy dokonywa przeglądu ważniejszych z pośród składających się na kontynuację projektu dwóch współautorów średniowiecznych, których dzieło jest na przestrzeni stuleci osiłą niniejszych rozważań“.

„Charakter omawianych projektów jest różny“ — podejmuje Autor i omawia znów projekt Leona X-ego (1513—21), Erazma z Rotterdamu (XVI w.), Grand Dessain (w. XVII), Bentham (w. XVIII) i Anonim z r. 1787 (str. 28). Potem znowu Dubois (w. XIV), St. - Pierre (w. XVIII) i inni (str. 29). W połowie strony 29-tej wraca Autor do Erazma z Rotterdamu i Leona X-tego, tuż po nich idzie „kwakier“ Bellers i... Napoleon I-szy. Na stronie 30-tej Autor omawia plany Henryka IV-ego, St. Pierre'a i Kanta, kończy stronę St. Pierre. W dalszym ciągu (str. 31) zatrzymuje się Autor na końcu wieku XVIII-ego i ostatnie trzy strony (32, 33 i 34) wypełnia w podobny sposób opisem rozmaitych „projektów pacyfistycznych“¹⁶⁾. Omawia dalej Autor pakt reński, dzia-

¹⁵⁾ Ehrlich: Prawo narodów, wyd. II., str. 71.

¹⁶⁾ W recenzji podniesiono brak omówienia planu króla Leszczyńskiego. Na zarzut ten odpowiada Autor:

„l'Affermissement“ wogóle nie wydano jeszcze, gdy praca ma wyszła z druku“.

W istocie p. Życki wydał plan króla polskiego dopiero w ostatnim numerze „Spraw Obcych“ (ostatni kwartał za rok 1931). Numer ten okazał się dopiero w połowie roku 1932-go, ale rękopis projektu króla Leszczyńskiego jest i był dostępny w bibliotece w Nancy, a że Autor powołuje się np. na rękopis Mariniego z biblioteki monachijskiej, więc mógł być korzystać i z rękopisu króla polskiego.

łałość dyplomatyczną Aleksandra Skrzyńskiego, nie wspominając króla Jerzego więcej ani razu (poza wzmianką na stronie 33-ciej). Nie kończy Autor tych rozważań porównawczych jakkolwiek „jasną konkluzją“, czem był Projekt czeski w porównaniu z innymi projektami organizacji państw.

II.

Aby ustalić, co nowego wnosi praca dra Pogonowskiego do nauki, należy przejść ją szczegółowo zdanie po zdaniu i zanalizować na tle istniejących już w literaturze historyczno-prawnej opracowań tego tematu

Rozdział pierwszy. Prawie całe pierwsze trzy strony (strona 13, 14 i prawie cała strona 15-ta) tego rozdziału poświęcił Autor odmalowaniu „tła dziejowego“ wystąpienia króla czeskiego, przyczem nie podaje ani jednego nowego szczegółu, nieznanego w literaturze prawniczej lub historycznej. Opiera się Autor zaś w szczególności na niewielkiej rozprawie prof. Kaprasa¹⁷⁾, podając za nim nietylko dane historyczne, ale i poszczególne charakterystyki osób i epoki. Początek więc pracy nie daje nic nowego.

Na stronie 15-tej bardzo barwnie Autor opisuje postać Antoniego Mariniego:

„W tym czasie... przybył na dwór (króla Jerzego) niejaki Antoni Marini, syn Bartłomieja, z Grenoble (Gratianopolis, Dauphiné)“.

„Ciekawa to była postać — niby inżynier, niby przemysłowiec, niby prawnik — możliwe, że go przysłała do Pragi dla swych dalekosieżnych celów dyplomacja francuska. Zwano go „carbonista“ (które to pojęcie wówczas zapewne coś wspólnego miało z magją), dalej „miles“ i „eques“, a też „magister“ i „doctor“. Działał poprzednio w Austrii, w której cesarz Fryderyk IV. dał mu przywilej zużytkowania siły wodnej i tem właśnie trudnił się Marini w Solnogradzie i w Wiedniu. Na dworze czeskim spotykamy go już przed r. 1459. Marini prędko nauczył się po czesku; było to niezbędne dla rozmów z królem, który tylko słabo rozumiał po niemiecku, a nie znał łaciny“.

W Ljetopisie Jugosłowiańskiej Akademji¹⁸⁾ znajduje się artykuł VI. Mažuranića, który m. i. tak pisze:

„U to doba nanese kob — ako nije tajna namjera fracuske diplomcije po srijedi — u Prag humanistično obrazovana Francuza iz Grenoble - a (Gratianopolis) u Danphiné - u. Bio je to Antoine Marini, sin Bartolomejev, neki inžinir, tvorničar, svakako obrtnik. Cini se, da je izumio nov spretniji postupak za paljenje kreća, pečenje opeka i crijepa (nazvlju ga i carbonista, ugljenar). Sam se Marini zove, a tako ga i poslije, kad je već bio poslanik, kite naslovom „miles“ i „eques“, t. j. vitez, a pored toga i „doctor“ i „magister“. Bio je ponajprije u Austriji, gdje mu je cesar Friderik VI. dao privilegij za tjeranje obrta iscrpljivanjem vodene snage. Takove pothvate imao je i u Salzburgu i Beču. Već prije g. 1459 nalazimo Marinija na dvoru Jurja Podjebrada. Zivahnij taj Francuz naučio je dobro češki, što mu je svakako trebalo, jer Podjebrad nije znao ni riječi latinski, a jedva nekoliko njemačkih riječi“¹⁹⁾.

¹⁷⁾ Jean Kapras: *Un ancêtre de la Société des Nations*. Praha 1924, str. 3—11.

¹⁸⁾ Ljetopis Jugoslavske Akademije Znanosti i Umjetnosti. Za godinu 1919. Svezak 34. U Zagrebu 1920. Raspava predsjednika Vladimira Mažuranića: O „Ligi Naroda“, str. 65—82.

¹⁹⁾ Ibid., str. 75.

Podobieństwo jest zupełne, a p. dr. Pogonowski nie wskazał, że wywód jego nie jest oryginalny.

Dalsze dwie strony (16, 17) wypełnia zestawienie poglądów prof. Kaprasa i Mażuraniča na autorstwo Projektu, zaś to, co sam Autor pisze od siebie o tym problemie, w niczem nie posuwa nauki w tym względzie²⁰⁾.

Dalej pisze autor (str. 19, 20):

„Marini rozpoczął z polecenia królewskiego swoje podróże dyplomatyczne; król Jerzy zwrócił się naprzód do króla polskiego Kazimierza Jagiellończyka, z którym udało mu się zawrzeć traktat 27 maja 1462 o następujących wytycznych: wzajemna pomoc przeciw Turkom i ochrona wzajemna poddanych. Spory między obu suwerenami rozstrzygać miał sąd rozjemczy i w tym celu na rok następny naznaczono spotkanie ich posłów“.

Znaleść można ten sam ustęp w dziele autora holenderskiego ter Meulena. Brzmi on jak następuje:

„Der Ausgangspunkt für Podebrads umfassendere Pläne war aber die am 27 Mai 1462 mit Casimir von Polen geschlossene Defensiv-Allianz, in welcher die beiden Könige versprachen, einander gegen die Türken zu helfen und ihre gegenseitigen Untertanen zu schützen. Steitigkeiten zwischen beiden Fürsten sollten durch einen Schiedsspruch beigelegt werden, weshalb für das nächste Jahr eine Zusammenkunft ihrer Gesandten anberaumt wurde“²¹⁾.

Kilka wierszy następnych opiera Autor na tym samym uczonym w sposób jednak już trochę swobodniejszy²²⁾, ale zaraz dalej ciągnie dosłownie:

„...już przed r. 1463 odbywał cudzoziemski doradca Jerzego podróże dyplomatyczne na dwory suwerenów, a nawet na papieski z różnemi projektami, między innemi zaś z projektem zamianowania Jerzego głównodowodzącym w przedsięwzięciu wojennem z przyznać się mu mającym tytułem cesarza konstantynopolitańskiego. W tym celu napisał Marini rzecz p. t. „De unione Christianorum contra Turcas“, w której wzywa państwa Europy, a zwłaszcza Polskę, Czechy, Węgry, Wenecję, Francję i Burgundję do związku przeciwtureckiego. Rola tak papieża, jak cesarza miałyby być w tej mierze podrzędnej natury. Papież winien przyczynić się propagandą kleru do powodzenia przedsięwzięcia.

²⁰⁾ Autor poczuł się dotknięty czemś, co nie miało w recenzji znaczenia i celu zarzutu, czy wytknięcia, mianowicie zwrotem, że „Autor pracy ograniczył się do podania rezultatów badań innych uczonych w sprawie autorstwa Projektu, nie kusząc się o samodzielne rozwiązanie zagadnienia“. Słusznie Autor pogłębia w odpowiedzi, że na dwu stronicach pracy (16—18) przedstawił poglądy prof. Kaprasa i Mażuraniča w tej mierze, co w recenzji zaznaczono (ustęp 2-gi recenzji). Dalsza jednak część rozważań Autora o tej sprawie nie przynosi niczego nowego tak, że podanie jej w recenzji nie wydawało się konieczne. Podkreślić należy, że intencją recenzenta nie była w żadnym wypadku chęć dotknięcia Autora: ta część recenzji miała znaczenie relacyjne.

Nieporozumieniu zaś należy przypisać zdanie w odpowiedzi, że

„kwestja całokształtu stosunków polsko - czeskich nie należała do przedmiotu pracy“.

Nie szło bowiem recenzentowi o przedstawienie całokształtu stosunków polsko-czeskich, lecz o przyczynę pominięcia Polski w planach wciągnięcia różnych państw Europy do Związku. Na stronie 19-tej wspominał jedynie dr. Pogonowski o rokowaniach polsko-czeskich i zawarciu traktatu, który jednak nie miał bezpośredniego związku z Projektem.

²¹⁾ T. I., str. 109—110.

²²⁾ Por. ter Meulen, t. I., str. 108—109.

„neque debet velle Sua Sanctitas, quod per quamlibet parvam litem vel differentiam nationes christianorum debeat mittere ad Romam“. „Fraternitas“ ma mieć wspólnych przyjaciół i wrogów“²³⁾.

Co u ter Meulena brzmi:

„Aber schon vor dem Jahre 1463 hatte Marini als Gesandter des Königs von Böhmen bei den Höfen den Kreuzzugsplan in Vorschlag gebracht und sich sogar beim Pöpste bemüht, Podebrad zum Oberbefehlshaber des Unternehmens ernennen zu lassen und ihm, schon im voraus, den Titel eines Kaisers von Konstantinopel zu sichern. Marini verfasste eine Schrift: „De Unione Christianorum contra Turcas“, worin er die europäischen Staaten, besonders Polen, Böhmen, Ungarn, Venedig, Frankreich und Burgund nachdrücklich ermahnte, sich gegen die Türken zu verbünden. Der Papst und der Kaiser sollten bei diesem Bündniß nur eine untergeordnete Rolle spielen. Ersterer solle, so meint Marini, seine Gesandten überall den Kreuzzug predigen lassen, dürfte sich aber nicht in die Angelegenheiten der christlichen Staaten mischen. Die „Fraternitas“ würde dieselben Freunde und dieselbe Feinde haben“²⁴⁾.

Koniec ustępu cytowanego (ze zdaniem łacińskim „neque debet velle...“) znajduje się na tejże samej stronie u ter Meulena, ale w uwadze. Podkreślić należy, że znowu brak tu jakichkolwiek odsyłaczy do dzieła holenderskiego uczonego. Opatruje wprawdzie dr. Pogonowski cytowane ustępy dwiema uwagami, ale te są powtórzeniem odpowiednich uwag dzieła ter Meulena. Oto one:

„Por. Palackiego, a zwłaszcza Markgrafa: Podebrads Projekt... w „Historische Zeitschrift“ (1869)“.

oraz:

„Ta praca Mariniego znajduje się w kr. biblj. monachij. pod Nr. 15606, t. 1—8, s. 257—304, por. Sitzungsberichte der philos. philol. u. hist. Classe der K. b. Ak. d. Wiss. w Monachjum II. 1875, s. 219 i n. Analiza prof. Jorgi Marini, s. 451, 453 i t. d.“.

Te same uwagi można (na tej samej stronie) znaleźć u ter Meulena:

„Vgl. *Palacky* und besonders *Markgraf*, Podebrads Projekt eines christlichen Fürstenbundes in der Hist. Zeitschrift (1869), S. 257—304;

i druga:

„Das bis jetzt noch nicht veröffentlichte Dokument befindet sich als Manuskript in der Kgl. Bibl. zu München, Sammelhandschrift Nr. 15606 f. 1—8, Vgl. *Sitzungsberichte* der philos.-philol. und hist. Cl. der K. b. Ak. der Wiss. zu München II. (1875), S. 219 f. Eine Analyse gibt *Jorga*, Marini S. 451 f.“.

Jest jednak różnica: dr. Pogonowski źle zdaje się je zrozumiał. Zbiór bowiem rękopisów (cytowany w drugiej uwadze), znajdujący się w bibliotece monachijskiej pod Nr. 15606 nie posiada tomów (Autor pisze t. 1—8). Jestto zbiór rękopisów średniowiecznych (oprawny w drzewo i pergamin), obejmujący kilkadziesiąt kartek (f.) o najróżnorodniejszej treści (listy, wiersze, rozprawy). „Praca“ Mariniego, — jak nazywa Autor list (ter Meulen „eine Schrift“) francuskiego dyplomaty do króla czeskiego — obejmuje pierwszych dziesięć kartek (f.) rękopisu, a nie stron, jak pisze Autor. Błąd Autora pochodzi stąd, że pierwsza uwaga podana przez ter Meulena zawiera cytat z „Hist. Zeitschrift“ r. 1868, s. 257—304, i z niej to Autor, przez omyłkę zapewne przedstawił te „s. 257—304“ do uwagi drugiej, przez co cytat stał się niezrozumiały i bezwartościowy.

²³⁾ Str. 19.

²⁴⁾ Ter Meulen I., str. 109.

Dalej pisze Szan. Autor:

„Po pakcie czesko - polskim wybrał się Marini w drogę do Wenecji. Tam nie patrzono nań negatywnie, ale jednak zalecano porozumienie z papieżem, którego dawniej nie udało się Mariniemu pozyskać... Z kolei odwiedził dwór burgundzki, t. j. Filipa Dobrego. Ów władca licząc się wielce z papieżem, zaoponował stanowczo — zato wróg jego król francuski Ludwik XI. przyjął projekt bardzo życzliwie“²⁵⁾.

Ter Meulen to samo ujmuje w ten sposób:

„Zuerst ging Marini nach Venedig, wo man den Plänen Podebrads nicht abgeneigt war. Nur meinte man dort, dass die europäische Vereinigung nicht ohne den Papst zustande kommen dürfe. Dann reiste der Gesandte nach dem burgundischen Hofe. Philipp der Gute, der mit dem Papst, auf freudlichen Fusse stand, wollte aber nichts von einem Organisationsplan unter Podebrads Führung wissen und Marini wurde abgewiesen. Ein besserer Empfang wurde ihm beim Erbfeind des burgundischen Herzogs, Ludwig XI. zu Teil“²⁶⁾.

W uwadze na tej stronie pisze Autor:

„Zwrócił nań (t. j. na dokument zawierający plan króla czeskiego) po raz pierwszy uwagę Schücking (Zeitschrift für internationales Privatrecht und Öffentliches Recht, 1904, str. 553 i w „Organisation der Welt“), wydrukował zaś Schwitzky z błędami, poprawionymi przez ter Meulena w „Der Gedanke der internationalen Organisation“ 1917. Wyd. Lengleta „Memoires de Messire de Commynes II s. 424 bierze go błędnie za wstęp do umowy czesko - francuskiej w Dieppe z 18. VIII. 1464 r.“²⁷⁾.

Identyczna uwaga znajduje się u ter Meulena:

„Vgl. ausser *Markgraf*, a. a. O. S. 280 f. u. m. *Schücking*, der zum ersten male in der Völkerrechtliteratur die Aufmerksamkeit auf dieses Dokument gelenkt hat, (in der Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht 1904, S. 553 und ausführlicher in seiner Organisation der Welt) und *Schwitzky*, der europäische Fürstenbund Georgs von Podebrad... Den Text, welchen ich zitiere, geben die „Memoires de Messire de Commynes“ (Ausgabe Lenglet), II., S. 424—431, wo der Entwurf mit Unrecht als die Einleitung des am 18 Juli 1464 zwischen den Königen von Frankreich und Böhmen, in Dieppe geschlossenen Vertrags ... betrachtet wird. Die Ausgabe lässt, was die Genauigkeit betrifft, zu wünschen übrig. Schwitzky, er den Text als „Anhang“ gibt, hat, statt die Ausgabe Lenglets zu verbessern vermehrt“²⁸⁾.

Wiadomości te, podane przez dra Pogonowskiego, są więc wiadomościami z drugiej ręki, ale Autor nigdzie w omawianych ustępach (t. j. na str. 19—20) nie podał ich właściwego źródła: dzieła ter Meulena.

W dalszym ciągu (str. 21) Autor streszcza jedynie i tłumaczy ustępy z rozprawy prof. Kaprasa. Aby nie narazić się na zarzut gołosłowności, wystarczy podać przykład:

„Ludwik XI. żałował, iż Marini nie był upoważniony do natychmiastowego zawarcia umowy. Miał ów król Francji liczne i poważne przyczyny, by się tu nie liczyć z papieżem — nadto tytuł praesidens pater w zaprojektowanym Związku Władców

²⁵⁾ Str. 19.

²⁶⁾ Ter Meulen, t. I., str. 110.

²⁷⁾ Str. 20, uw. 7.

²⁸⁾ Ter Meulen, t. I., str. 110, uw. 1.

miał być dla niego zarezerwowany. ... Upoważnił przeto pisemnie Mariniego, do pertraktacyj w swem imieniu z Wenecją, Polską i Węgrami²⁸⁾.

Dr. Pogonowski poprzestawiał tu tylko porządek zdań z rozprawy Kaprasa:

„Il était (Ludwik XI.) même prêt à conclure immédiatement le traité avec Marini si ce dernier avait été muni de pleins pouvoirs...” „...le rois de France... avait des nombreuses raisons pour se séparer du Pape. En outre il devait occuper la première place dans la nouvelle alliance...”.

„Louis XI. écrivait donc lui-même à Marini et lui donne pleins pouvoirs pour continuer en son nom les pourparles avec les Vénitiens, la Pologne et la Hongrie³⁰⁾.”

Albo Dr. Pogonowski:

„Tymczasem papież powiadomiony o krokach króla Jerzego (najprawdopodobniej przez Filipa burgundzkiego), postanowił dla przeciwwagi, sam stanąć na czele przeciwtureckiego związku Burgundji, Wenecji i Węgier³¹⁾.”

Prof. Kapras:

„Le Pape très vite renseigné, vraisemblablement par le duc de Bourgogne, sur ce qui se préparait, s'efforça de parer au coup. Son jeu consistait surtout à déclarer qu'il se mettrait en personne à la tête de l'expédition contre les Turcs à laquelle il avait réussi à gagner le duc de Bourgogne, le roi de Hongrie et les Vénitiens³²⁾.”

Rozdział drugi³³⁾. Na pierwszej stronie tego rozdziału (23-cia) pisze dr. Pogonowski:

„Pierwszym odnośnym konkretnym projektem był właśnie projekt Piotra Dubois, ucznia Tomasza z Akwinu na uniwersytecie paryskim. Tomasz z Akwinu usprawiedliwiał tylko tę wojnę, której przyswiewcał cel trwałego pokoju. (O państwie światowym marzył Dante w „De Monarchia”. Ideę pokoju wielbił Marsyljusz z Padwy w słynnej pracy swej „Defensor pacis”). Dubois dążył do związku państw europejskich, z „consilium” i międzynarodowym trybunałem rozjemczym. Jako prawnik i polityk o zmyśle realizmu marzył o takim związku państw, który zarysował się istotnie wcale możliwie. Jako patriota francuski pragnął w nim supremacji francuskiej. „Respublika Christianorum unita” miała pozostać pod przewodem Francji, na której terenie zbierać się miało consilium (nawiasem mówiąc, consilium z r. 1177) w Wenecji, jak słusznie zauważa ter Meulen”, (w tem miejscu, co należy podkreślić, podaje Autor, odnośne miejsce z dzieł ter Meulena, ale odnosi się to jedynie do owej wiadomości o oryginalności pomysłu P. Dubois) „odbiera oryginalność temu pomysłowi Dubois”.

Ter Meulen zaś:

„Das erste wirklich internationale Projekt, das wir kennen, ist das von Pierre Dubois.

... Thomas von Aquino, Dubois „Lehrer an der Pariser Universität erklärte den Krieg nur dann für berechtigt, wenn dessen

²⁸⁾ Pogonowski, str. 19, 20.

³⁰⁾ Kapras, str. 15, 16.

³¹⁾ Pogonowski, str. 20.

³²⁾ Kapras, str. 16.

³³⁾ O budowie tego rozdziału była mowa powyżej.

Zweck der Friede sein. Um dieselbe Zeit sprach Dante seine Friedensideen aus in seiner „De Monarchia“... Marsilius von Padua zeigte sich in seinen „Defensor pacis“ als ein eifriger Anhänger der Friedensidee...

So konnte Dubois dazu kommen, einen Plan für einen europäischen Staatenbund mit einem Konzil und einen internationalen Schiedshof zu entwerfen.

Der Verfasser ... war ... ein praktischer Jurist und Politiker. ... Zwar spricht er über einen Staatenbund, aber sein Hauptzweck war doch die französische Suprematie. Er traumte von einer res publica Christianorum unita unter der Führung seines Vaterlandes. Das allgemeine Konzil sollte sogar auf französischen Boden zusammenkommen“³⁴⁾.

Z kolei przystępuje Szan. Autor do omówienia samego Projektu. Powtórzywszy niemal dosłownie za ter Meulenem oraz za prof. Kaprasem dwa zdania³⁵⁾, omawia Autor „wytyczne“ Projektu wiernie, według Kaprasa³⁶⁾. Jest to tem dziwniejsze, że omawiany ustęp jest prostym streszczeniem ważniejszych zasad Projektu, do czego nie potrzeba było trzymania się obcego autora. Że tak jest, może świadczyć zestawienie tekstów rozprawy prof. Kaprasa oraz odpowiedniego miejsca tezy Autora³⁷⁾. Przyczem Autor znowu nie podkreślił tego związku, jaki zachodzi między jego ujęciem, a ujęciem tego samego przez prof. Kaprasa, odpowiednimi cytatai. Jest wprawdzie jedna wzmianka o dziele czeskiego uczonego, ale ma zupełnie specjalne znaczenie: odnosi się ona do jednego zdania (o ile wzorem dla pomysłu Władców był Parlament czeski), a nie do całości podanej treści Projektu³⁸⁾.

Przykładem trzymania się wzoru prof. Kaprasa może być zdanie kończące streszczenie Projektu Związku Władców:

„Projekt Dubois nie mógł być z powyższym zestawiony, — porównać się z nim mógł dopiero pomysł Sully'ego dotyczący związku 15 państw europejskich“³⁹⁾.

Prof. Kapras zaś kończy opis treści Projektu:

„Parielle alliance de paix n'avait pas de précédents. La fantaisie naive du Français Dubois... ne merite pas ce nom. Pourtant... la même idée apparait dans un projet du... Sully, qui, ... proposa la création d'une République fédérale comprenant 15 Etats d'Europe“⁴⁰⁾.

Prof. Kapras pisze o Związku że miał stanowić

„Alliance d'Etats ayant ... une organisation déterminée et un but défini“⁴¹⁾.

Dr. Pogonowski pisze:

„Słowem, miał to być Związek państw o organizacji określonej i celu ustalonym“⁴²⁾.

Właściwa treść rozdziału drugiego — porównanie z innemi pomysłami organizacji państw Projektu króla czeskiego — zaczyna się dopiero na stronie 26-tej. Tu przystępuje Autor do owych porównań, o których była mowa wyżej.

³⁴⁾ Ter Meulen, str. 82—85.

³⁵⁾ Por. Pogonowski, str. 24; ter Meulen I., str. 87.

³⁶⁾ Kapras, str. 21 do 32.

³⁷⁾ Kapras ibidem, oraz Pogonowski, str. 24—25.

³⁸⁾ Pogonowski, str. 25, uw. 10.

³⁹⁾ Pogonowski, str. 25.

⁴⁰⁾ Kapras, 29.

⁴¹⁾ Kapras, ibidem.

⁴²⁾ Pogonowski, ibidem

Pierwsze strony owych „zestawień“ (26, 27, 28) wypełnione są mało znaczącymi, a przytem bardzo ogólnikowymi uwagami Autora o poszczególnych projektach od Dubois poczynawszy. Np. pisze dr. Pogonowski:

„Wciąż rozwijająca się teoria (?) pacyfizmu (?) sięga w w. XVIII. i XIX. coraz dalej i wyżej, głosząc wreszcie potrzebę moralności w administracji politycznej, (ogromny więc postęp od czasu króla Jerzego)“⁴³;

znaczenie takiej uwagi jest wątpliwe, a korzyść z niej dla nauki nie płynie żadna.

Nie mają naukowego znaczenia określenia tego rodzaju, że projekt

„Lilienfelda o gmachu z roku 1777, polotem myśli i precyzją prawniczą oddala się ogromnie już od pocziwego patosu tekstu króla Jerzego...“⁴⁴;

albo, że

„konkretnie przypominają projekt Jerzego obowiązkowe bons offices federacji Kolumbji, Ameryki środkowej (?), Peru i Meksyku“⁴⁵;

jeżeli zdania takie nie są poparte dowodem źródłowym, jeżeli nie są szerzej rozprawdane i uzasadnione. Jeśli zaś Autor chce tłumaczyć się zwięzłością, koniecznością poczynienia skrótów⁴⁶), to albo należało rzecz inaczej ująć, albo poprostu opuścić to wszystko, co pomieścił na stronie 26-tej, 27-mej i 28-mej.

W dalszym ciągu str. 29-ta i nast. są wypełnione w ten sposób, Autor używając tej samej metody porównawczej, opierając się ciągle na materiale zaczerpniętym u ter Meulena zestawia projekt króla Jerzego z innemi projektami. W charakterystyce i określeniach poszczególnych projektów używa stale tych samych określeń, które znaleźć można w dziele uczonego holenderskiego. Aby nie być posądzonym o gołosłowność, wystarczy kilka przykładów: np. nazywa dr. Pogonowski Erazma z Rotterdamu

„poniekąd kosmopolitą, wierzącym w rozjemstwo“⁴⁷),

co odpowiada określeniu ter Meulena:

„Ungeachtet seiner kosmopolitischen Gefühle lehnte Erasmus den Gedanken eines Weltstaates ab“⁴⁸).

Dr. Pogonowski ciągnie:

„i wierzył (Erazm) w skuteczność dążeń Leona X.“⁴⁹),

co ter Meulen sformułował:

„Von diesem neuem Papst Leo X., erwartete er grosse Dinge“...⁵⁰).

„Institutio Principis“ Erazma z Rotterdamu przeciwstawia dr. Pogonowski „Principe“ Macchiawellego⁵¹), tak, jak to czyni ter Meulen⁵²).

⁴³) Pogonowski, str. 27.

⁴⁴) Ibidem.

⁴⁵) Ibidem.

⁴⁶) W tem miejscu recenzent musi wytłumaczyć się z popełnionego błędu w recenzji, a mianowicie, istotnie przez pomyłkę napisał recenzent, „że autor tłumaczy się we wstępie trudnościami wydawniczymi, z powodu których pracę skrócił“. W istocie słowa te pochodzą z przedmowy Profesora Cybichowskiego, ale pokrywają się one w zupełności z tem, co autor pisze w francuskim skrócie pracy: „cet ouvrage paraît abrégé“.

⁴⁷) Ibidem, str. 29.

⁴⁸) Ter Meulen I., str. 125.

⁴⁹) Pogonowski, str. 29.

⁵⁰) Ter Meulen I., str. 125.

⁵¹) Pogonowski, str. 29.

⁵²) Ter Meulen I., str. 126.

W uwadze 13-tej pisze Dr. Pogonowski:

„Jedynie Préambul „Acte Additionel aux constitution de l'Empire“ Benjamin Constant jest pióra Napoleona pierwszego⁵³⁾).

Zaś ter Meulen pisze:

„Diese Akte obwohl sie selbst das Werk von Benjamin Constant ist, hat einem „Préambul“, welcher unzweifelhaft von des Kaisers eignener Hand herrwührt“⁵⁴⁾).

Dalej podaje dr. Pogonowski wiadomość o projekcie ministra Rolanda⁵⁵⁾, którą można również w odpowiednim miejscu znaleźć u ter Meulena⁵⁶⁾. Na stronie 30-tej omawia Autor projekt Sullego⁵⁷⁾, w czem ogranicza się do podania tej wiadomości z ter Meulena⁵⁸⁾. To samo odnosi się do ustępu o de St. Pierre⁵⁹⁾, który można znaleźć częściowo w dosłownem brzmieniu, a częściowo w skrócie u ter Meulena⁶⁰⁾. W dalszym ustępie o v. Leonie⁶¹⁾ również trzyma się wiernie ter Meulena⁶²⁾. Tak samo informacje o projekcie Goudar'a⁶³⁾ są streszczeniem odnośnych poglądów ter Meulena⁶⁴⁾, podobnie rzecz się ma z wywodami o projekcie Lilienfelda⁶⁵⁾, które zupełnie nie wkraczają poza wywody ter Meulena⁶⁶⁾.

Krótkie ustępiiki z końca tej strony (31-szej) o projekcie „Świętego Przymierza“⁶⁷⁾ oraz o projekcie Günthera⁶⁸⁾ są zaczerpnięte również z odpowiednich rozdziałów ter Meulena⁶⁹⁾. Następne kartki nie przynoszą żadnej zmiany w tej dziedzinie. Więc skrót o Benthamie⁷⁰⁾ odpowiada wywodom ter Meulena⁷¹⁾; tak samo pogląd o projekcie Pallier de St. Germain i Schlechtweina⁷²⁾ opiera się na odpowiednich rozdziałach książki ter Meulena⁷³⁾. O Kancie⁷⁴⁾ dr. Pogonowski nie podaje nic takiego, czegoby nie można znaleźć u holenderskiego uczonego⁷⁵⁾. To samo można powiedzieć o dalszym ciągu rozważań Autora (koniec str. 33 i początek 34-tej), w którym opiera się Autor wyłącznie na ter Meulenie, nie dając od siebie nic więcej, nie wychodząc poza rezultaty badań tego uczonego. W dalszym ciągu możnaby zacytować poszczególne zdania, zwroty i określenia, pochodzące z dzieła *Der Gedanke der Internationalen Organisation*.

Ostatnie dwa ustępy str. 33-ej oraz stronę ostatnią 34-tą drugiego rozdziału, wypełniają oderwane myśli, nie mające ściślejszego związku z Projektem.

⁵³⁾ Pogonowski, str. 29, uw. 13.

⁵⁴⁾ Ter Meulen II., str. 114.

⁵⁵⁾ Pogonowski, str. 19, uw. 14.

⁵⁶⁾ Ter Meulen II., str. 110.

⁵⁷⁾ Pogonowski, str. 30.

⁵⁸⁾ Ter Meulen I., str. 165.

⁵⁹⁾ Pogonowski, str. 30.

⁶⁰⁾ Ter Meulen I., str. 191, 192.

⁶¹⁾ Pogonowski, str. 31.

⁶²⁾ Ter Meulen I., str. 240.

⁶³⁾ Pogonowski, str. 31.

⁶⁴⁾ Ter Meulen I., str. 244 i nast.

⁶⁵⁾ Pogonowski, str. 31.

⁶⁶⁾ Ter Meulen I., str. 262 i nast.

⁶⁷⁾ Pogonowski, str. 31.

⁶⁸⁾ Ibidem.

⁶⁹⁾ Ter Meulen I., str. 270 i nast.

⁷⁰⁾ Pogonowski, str. 32.

⁷¹⁾ Ter Meulen I., str. 291 i nast.

⁷²⁾ Pogonowski, str. 32.

⁷³⁾ Ter Meulen I., str. 301 i nast.

⁷⁴⁾ Pogonowski, str. 32.

⁷⁵⁾ Ter Meulen I., str. 301 i nast.

Rozdział trzeci. Na 15 stron tego rozdziału, blisko 10 wypełniają same teksty Projektu Związku Władców (łacińskie i polskie), oraz paktu Ligi Narodów, przyczem Autor podaje tekst francuski, angielski i tłumaczenie polskie paktu Ligi Narodów, co wydaje się bezużyteczne w tej pracy, ponieważ Autor nie wyciąga żadnych wniosków z różnic, zachodzących między tekstem francuskim i angielskim⁷⁶⁾.

O znaczeniu, z punktu widzenia nowych rezultatów, ogłoszonych w tym rozdziale fragmentów Projektu z tłumaczeniem, była już mowa wyżej. Pozostaje do omówienia kilka stron (około 5-ciu) własnych rozważań Autora, które obok tekstów obejmuje ten rozdział.

Samo założenie tego rozdziału nie jest nowe. Obie prace: prof. Kaprasa o Jerzym z Podjebradu oraz Mażuranića⁷⁷⁾ mają ten sam punkt wyjścia, t. zn. wywodzenie idei dzisiejszej organizacji, jaką jest Liga Narodów z idei przyswiecającej królowi czeskiemu w XV w.

Porównując zaś Projekt z Paktem Ligi operuje Autor tak ogólnymi określeniami, że wartość ich naukowa jest wątpliwa. Np.:

„Poza... zrozumiałem podobieństwem ogólnem — pisze dr. Pogonowski — projektu i paktu, istnieje w pewnych punktach podobieństwo szczegółowe. A mianowicie: Wstęp króla Jerzego charakterystyczny dla epoki, traktowany jest dość jaskrawo (?!), nierzekając na upadek państw chrześcijańskich jako widoczny znak kary Bożej, a dążąc do nowej organizacji narodów europejskich, przypomina ów wstęp projektu — wstęp do paktu Ligi Narodów, który przewiduje właśnie taką — a nawet znacznie szerszą — organizację⁷⁸⁾.”

Metodę pracy cechuje tu mechaniczne zestawianie tekstów Projektu i paktu Ligi Narodów. Przyczem napotyka się na takie uwagi, jak:

„Jedynie art. 19 Paktu o zmianie granic miałyby luźną styczność z artykułem Projektu, omawiającym podział terytoriów przez Związek Władców⁷⁹⁾.”

Są wprawdzie uczeni, którzy dopatrują się w art. 19 między innymi także możności „rewizji granic“, ale nazwanie art. 19 Paktu L. N. artykułem „o zmianie granic“ jedynie, jest z punktu widzenia naukowego błędem i dowolnością taką samą, jak nazwanie paktów lokarneńskich „konsolidacją granic Francji“.

Również nie rzadkie są i w tym rozdziale powtarzania za ter Meulenem. Cała strona 45-ta i następna jest jedynie skrótem i miejscami tłumaczeniem znowu ter Meulena⁸⁰⁾. Przyczem nawet tego rodzaju spostrzeżenia:

⁷⁶⁾ W związku z tem wyjaśnienia wymaga następujące zdanie Autora:

„P. Hubert krytykuje podanie przez autora partyj Projektu in extenso... z dosłownym tłumaczeniem polskim, a potem w innym miejscu, żałuje braku tłumaczenia, krytykując, jak sam pisze, „dość rozpowszechniony system cytowania w oryginale“.

Wygląda to tak, jakgdyby recenzent ganił w jednym miejscu recenzji metodę, której w innym żąda.

W rzeczywistości szło recenzentowi o to, że Autor podał w tekście pracy całe ustępy Projektu Związku Władców i paktu Ligi Narodów w oryginale w oryginale i w tłumaczeniu, co wydawało się recenzentowi niepotrzebne, oraz rozrzutne, jeżeli „ze względu na trudności wydawnicze“ i tak musiał Autor wywody swoje skrócić.

„W innym miejscu“, zaś nietylko „żałuje recenzent braku tłumaczenia“, ile zwraca uwagę na to, że Autor cytuje w pięciu czy sześciu językach. Szło więc tu o podawanie tłumaczeń nie obok, ale zamiast oryginalnych cytatów. Tak więc oba te dezyderaty zupełnie się pokrywają.

⁷⁷⁾ Kapras J., j. w. w Mażuranić j. w.

⁷⁸⁾ Pogonowski, str. 35.

⁷⁹⁾ Pogonowski, str. 49.

⁸⁰⁾ Ter Meulen I., str. 86 oraz 120.

„por. Geschichte Böhmens Bachmana T. II., str. 533, w której to pracy odmówiono królowi Jerzemu jakichkolwiek zdolności politycznych, a inicjatywę jego wyłożono jako krok, spowodowany nieszcześliwymi okolicznościami aktualnymi, nie zaś, jak na to zasługuje, jako głębszą ideologię historyczno-polityczną“⁸¹⁾,

wywodzą się również z ter Meulena i są jedynie powtórzeniem jego uwagi ze strony 86-tej.

W odpowiedzi na recenzję odrzuca Autor twierdzenie recenzenta, jako gołosłowne, że brak pracy należytej konstrukcji, że brak celu, do którego Autor dąży. Zakończenie trzeciego rozdziału jest jednak potwierdzeniem tego zdania recenzenta. Podobnie, jak w rozdziale drugim, porzuca Autor projekt króla. Jerzego, omawiając najróżnorodniejsze inne tematy (por. wyżej), tak i porównanie Projektu czeskiego z Paktem Ligi Nar. nie zostało doprowadzone do żadnej konkluzji, Autor nie wyciągnął żadnych wniosków z rozważań całego rozdziału, ale przeszedł do tematu rozdziału pierwszego: układów czesko-francuskich, a raczej do echa, jakie znalazł Plan czeski w traktacie w Dieppe zawartym.

Pozostaje bibliografia. Tu wystarczy uwaga, że dwie trzecie dzieł w niej wymienionych pochodzi z bibliograficznego zestawienia literatury przedmiotu przez ter Meulena.

Stanisław Hubert.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Głos Adwokatów. (Kraków, Nr. 7, sierpień 1933 r.): Berman: Luźne uwagi do przepisów k. p. c. o post. egz. — Geldwerth: Czy niezapadłe raty czynszowe mogą być przedmiotem egzekucji po myśli art. 629 i nast. k. p. c. — Liebeskind: Ulgi dla rolników a kapitalizacja wewnętrzna. — Tauber: Jeszcze w sprawie art. 265 k. p. c. — Blankstein: Uwagi do przepisów przejściowych przepisów wprow. prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. — Lutwak: Erotyka w kodeksie karnym. — Bibliografia. — Przegląd orzecznictwa.

Palestra. (Warszawa, red. A. Chelmoński, 1933, Nr. 9—11): E. Waśkowski: Teoria wykładni prawa cywilnego. — Supiński W.: Publiczne prawa i obowiązki. — Fruchs H.: O materialnem prawie dowodowem w k. p. c. — Tilles A.: Zrzeczenie się własnego przesłuchania w dowodzie z przesłuchania stron. — Projekt statutu zapomóg pośmiertnych. — Uwagi Komisji do projektu funduszu zapomóg pośmiertnych Izby Adwokackiej w Warszawie. — Kroński A.: Drugie votum separatum w sprawie funduszu zapomóg pośmiertnych. — Dzierżanowski J.: Fundusz zapomóg pośmiertnych Izby Adwokackiej w Warszawie. — Zylber W.: Wynagrodzenie szkód, spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego. — Bekerman J.: Czy umowa pożyczki wymaga dowodu na piśmie. — Muszalski E.: Wymiar podatku dochodowego. — Zaniewicz A.: Palestra w Rzymie starożytnym. — Peszyński S.: I. Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie. (8—10 września 1933 r.). — Z Rady Adwokackiej w Warszawie. — Orzecznictwo dyscyplinarne. — Z Rady Adwokackiej w Wilnie. — Z życia korporacyjno-zawodowego. — Różne.

Nowa Palestra. (Lwów, 1933, Nr. 8—10, sierpień—październik). Wachtel: Projekt naftowej ustawy górniczej. — Apfelbaum: Ius novorum według k. p. c. — Richter: Koszta zastępstwa adwokackiego przed urzędami rozjemczymi dla spraw majątkowych pos. gosp. wiejskich. — Fisch: O rygorze natchmiałowej wykonalności dla wyroków sądów pracy. — Pożyczka Narodowa. — Odezwa K. A. R. P. — Richter: Przeciw indywidualnej rewizji stosunków obowiązkowych. — Mieser: Zażalenie na postanowienie sądu grodzkiego w sprawach do 100 zł. — Zarwinczer: Egzekucja przeciw członkowi jawnej spółki handlowej.

⁸¹⁾ Pogonowski, str. 46.

— Rosmarin: Istota prawna nabycia uprawnienia w drodze dziedziczenia przemysłowego. — Nadel: Odpowiedzialność materialna funkcjonariuszów państwowych wobec Skarbu Państwa z tytułu zaniedbań służbowych. — Mund: Nowy projekt ordynacji podatkowej. — Weissman: Zasada *non movere a k. p. c.* — Z bieżących zagadnień aktualnych. — Orzecznictwo w sprawach advokatury. — Z życia advokatury. — Zwyczaje handlowe. — Przegląd czasopism. — Wiadomości Izbowe.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. H. Konic, 1933, Nr. 29—41): Mogilnicki A.: Wezwanie biegłego na mocy art. 296 k. p. k. — B. Rakowiecki: Ustawa hipoteczna 1818 r. a dawne statuty i konstytucje polskie, materji urządzeń hipotecznych dotyczące. — Thon A.: Apelacja w sprawach eksmisyjnych (art. 418 k. p. c.). — Łaguna Z. R.: Amnestja. — Niedzielski M.: Nieco o rozwodach prawosławnych. — Wiewiórska H.: Niebezpieczeństwo art. 418 k. p. c. w sprawach eksmisyjnych i o zakłócone posiadanie. — Szerer M.: Wyłączenie Prokuratora w Sądzie Najwyższym. — Konic H.: Uwagi do projektu kodeksu handlowego. — Peiper L.: W kwestji wyroku łącznego. — Miszewski W.: Czy przystępujący do przetargu nieruchomości współwłaściciel tejże obowiązany jest złożyć rękojmię? — Buczkowski M.: Ulgi w spłatach wierzytelności. — Szejnman A.: Opłata od „zarzutów” w postępowaniu odrębnem. — Puternicki A.: Przypozwanie. — Szyldkret J.: Zarząd przymusowy a egzekucja w U. P. C. — Projekt Kodeksu Zobowiązań. — Jodłowski J.: Czy w razie zabezpieczenia powództwa według Ust. post. cyw. egzekucja, wszczęta po wejściu w życie k. p. c., toczyć się ma według dawnego czy nowego prawa? — Feniichel Z.: Obywatelstwo osób prawnych wedle prawa polskiego. — Zauberman A.: Nowe moratorium a odsetki „skapitalizowane”. — Supiński W.: Praworządne postępowanie administracji. — Pogoda B.: Uwagi do art. 67 prawa o ustroju s.p. — Głębocki K.: I. Zjazd prawników państw słowiańskich w Bratisławie. — Tyłbor S.: Orzecznictwo władz zagranicznych w sprawach małżeńskich obywateli polskich. — Jodłowski J.: Czy skargę apelacyjną na wyrok sądu grodzkiego wnosić należy do sądu okręgowego? — Śliwowski J.: Ś. p. Jan Nowicki. Wspomnienie poganone. — Mirman M.: Prawo ubogich w kod. post. cyw. — Blumenfeld T.: O kosztach w postępowaniu egzekucyjnem. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Z Towarzystwa Prawniczego w Warszawie. — Z Rad Adwokackich. — List do Redakcji. — Dr. Demków: *Miles iuris*. — Różne wiadomości. — Ogłoszenia.

Przegląd sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1933, Nr. 8): Bartz A. W.: Zarzuty formalne w sprzecznie od wyroku zaocznego w sporze cywilnym. — Bibring J.: Czy stronie należą się koszty wniosku adwokackiego o wydanie klauzuli wykonalności? — Kastenblatt S.: Z rozważań nad egzekucją z wierzytelności i innych praw majątkowych wedle kodeksu postępowania cywilnego. — Serwacki J.: O tytule wykonawczym do hipoteki sądowej. — Zarwincer P.: Do wykładni art. XVII Rozp. Prez. Rzplitej z 27 października 1932. — Jendl A.: Koszty klauzuli wykonalności i wynagrodzenie adwokata za jej uzyskanie. — Wiadomości bieżące. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Czasopismo sędziowskie. (Lwów, red. A. Laniewski, 1933, Nr. 4—5): Ś. p. Dr. Wiktor Swoboda. — Hrobni J.: Problem dopuszczalności krytyki obowiązujących ustaw. — Kowalski K.: Polski kodeks karny w dotychczasowej praktyce. — Hahn Z.: Egzekucja roszczeń niepieniężnych. — Lindert A.: Jaki najwyższy wymiar kary pozbawienia wolności orzec może sąd grodzki? — Buczkowski M.: Odpowiedzialność komornika z art. 521 k. p. c. — Fudali L.: Czy w wypadku używania noża w bóje mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw czy ustaw? — Ś. p. Tadeusz Malina. — Zubrzycki S.: O granicach wymiaru kary za przestępstwa wymienione w § 2 art. 16 k. p. k. — Chirowski J.: Do dyskusji na temat: „Jaki najwyższy wymiar kary orzec może sąd grodzki?” słów kilka. — Hrobni J.: Kwestja kosztów w k. p. c. — Buczkowski M.: Skarga na czynności komornika. — Z powodu artykułu Mieczysława Buczkowskiego: „Wątpliwości proceduralne”. — Fudali L.: Zbieg przestępstw osądzonych prawomocnie odrębnymi wyrokami, orzekającymi warunkowe zawieszenie wykona-

nia kary, a wyrok orzekający karę łączną w myśl art. 32 k. p. k. i przepisu art. 35 k. k. — Jurkiewicz T.: Kilka uwag praktycznych o kodeksie postępowania cywilnego. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Przegląd czasopism. — Książki nadesłane do Redakcji. — Kilka ciekawych kwestyj prawnych. — Karalność lichwy mieszkaniowej. — I. Zjazd Prawników Państw Słowiańskich. — Sędziowie wobec Pożyczki Narodowej.

Czasopismo Adwokatów Polskich. (Lwów, red. A. Dziedzielewicz, 1933, Nr. 7—9): Kazimierz Sterling. — Ś. p. Dr. Edmund Kamiński. — Bartz A. W.: Kilka uwag w sprawie wykadni § 1102 poaustr. u. c. i jego stosunku do przepisów k. p. c. o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. — Dziedzielewicz A.: Złudzenia nowej procedury cywilnej. — Nowe Stowarzyszenia Adwokackie. — Literatura i Bibliografia. — Regulamin Koła Aplikantów Adwokackich.

Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział województw Zachodnich. (Poznań, red. S. Dembiński, 1933, Nr. 5—6): Sławski J.: O hipotece sądowej w b. dzielnicy pruskiej. — Cichowicz L.: Na temat wyroków Sądu Najwyższego. — Górski J. O t. zw. gospodarstwach wzorowych i ich pozbywaniu w toku parcelacji rządowej. — Orzecznictwo: Sprawy administracyjne, cywilne i karne.

Głos Prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1933, Nr. 7—11): Lande J.: Sprawa teorii prawa. — Halpern F.: W kwestji adnotacji własności maszyn. — Kurzer F.: „Aberratio“ w postępowaniu egzekucyjnym. Część szczególna. — Margulies L. S.: Kartele wobec prawa i polityki gospodarczej Polski. — Fénichel Z.: Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne według k. p. c. — Fruchs H.: Pierwszeństwo zaspokojenia. — Bartz A. W.: Podział sumy uzyskanej przez zarząd przymusowy. — Rosmarin S.: Część II. k. p. c. a austriacka ustawa o umowie ubezpieczenia. — Lutwak A.: O nieskazitelnym charakterze jako warunku przyjęcia do adwokatury. — Rawicz J.: O nowem moratorium dla rolników (polemika). — Fruchs M.: Replika na artykuł powyższy. — Opinie prawne Komitetu Opiniodawczego Głosu Prawa. — Gross W. H.: O zwłoce w płaceniu czynszu za najmy podlegające ochronie. — Bartz A. W.: Egzekucja z majątku niedłużnika. — Tauber J.: Istota sprawy z § 2 art. 408 k. p. c. — Peiper L.: Ideologia kampanji notariatu o monopol. — Fruchs H.: Art. 1101 austr. k. c. a przepisy k. p. c. — Wechsler W.: O austr. dekrety nadwornym z r. 1819 jeszcze słów kilka. — Wusatowski Z.: Koszty klauzuli wykonalności. — Z piekła małżeństw rasowo mieszanych w Trzeciej Rzeszy. — Margulies L. S.: Prawodawstwo kartelowe niemieckie. — Lemkin K.: Przestępstwa polegające na wywołaniu niebezpieczeństwa międzypaństwowego jako „delicta iuris gentium“. — Wnioski na piątą Międzynarodową Konferencję Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie. — Wechsler W.: Wpływ postępowania egzekucyjnego na umowy najmu i dzierżawy. A. L.: Tragedja małopolskiego adwokata. Cieniom bł. p. Dra Juliusza Rosengartena. — Honzatko M.: Polski kodeks handlowy. Kilka uwag ogólnych. — Berman H.: Czy tytuł egzekucyjny uzyskany przeciw spółce jawnej służy bezpośrednio przeciw spółnikom? — Bartz A. W.: Dochodzenie praw naruszonych przeprowadzeniem egzekucji na podstawie polskiego kodeksu zobowiązań. — Kästenblatt S.: W kwestji dopuszczalności zażaleń w sprawach nie przewyższających 100 złotych. — Nagler M.: Czy i w jakiej wysokości należą się koszty klauzuli wykonalności? — Steinberg W.: Błąd w przepisach wprowadzających kodeks zobowiązań. — Lutwak A.: Tryb badania dopuszczalności wznowienia postępowania ob noviter reperta (glossa). — Z opinij prawnych K. O. G. P.: Kwestja legitymacji do powództwa członków komitetu budowy domu dla instytucji społecznej. — Z orzecznictwa cywilnego. — Z orzecznictwa administracyjnego. — Z wydawnictw nadesłanych. — Z pojęcia prawnego i korporacyjnego. — Przegląd czasopism polskich. — Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie. — Lex: Z skrytki wolnych myśli. Uniwersalizm a indywidualizm. — Blei I.: Z skrytki wolnych myśli. Dziejowa istota prawa.

Przegląd notarialny. (Warszawa, red. Kurman M., 1933, Nr. 8—9): Oświadczenia: Małopolskich Izb Notarialnych, Zrzeszenia Notariuszów i P. H., Związku notariuszów w Poznaniu. — Stein S., Sławski J., Kurman M.: Nowy Przegląd Notarialny. — Natanson W.: W przededniu przemiany. Ku prawu notarialnemu. — Machalski S. J.: O przewlewie wierzytelności według projektu polskiego prawa o zobowiązaniach. — Glass J.: Ustrój notariatu w kilku ważniejszych państwach europejskich. Notariat we Włoszech. — Kurman M.: Przegląd ustawodawstwa polskiego, wchodzącego w zakres czynności notarialnych i hipotecznych. — Projekt kodeksu handlowego. — Projekt nowej taksy dla pisarzy hipotecznych. — Zasady ustroju notariatu według projektu unifikacyjnego. — Glass J.: Notariat w Austrii. Notariat w Hiszpanii. — Natanson W.: Ustawa marcowa o terenach budowlanych. Próba wykładni ze stanowiska praktyki. — Kodeks zobowiązań. Projekt przepisów wprowadzających. — Podatki i świadczenia. Opłata na Fundusz Pracy. Nadzwyczajna danina majątkowa. — Kurman M.: Dola i niedola notariatu. — Glass J.: Notariat w Niemczech. — Postępowanie notarialne według projektu unifikacyjnego. — Kodeks zobowiązań. Układ ogólny projektu. — Zagadnienia praktyki: Art. 7 p. 2 ustawy o ulgach budowlanych. — Natanson W.: Tendencje rozwojowe instytucji przymusu notarialnego. — Glass J.: Notariat w Rosji i w b. Królestwie Polskiem. Notariat w Z. S. S. R. — Kodeks zobowiązań. Część ogólna. — Przepisy wprowadzające prawo o notariacie według projektu unifikacyjnego. — Stanowisko notariatu w sprawie projektu kodeksu handlowego. — Uwagi opracowane przez Zarząd główny Zrzeszenia notariuszów i pisarzy hipotecznych. — Glass J.: Nowe projekty ustaw notarialnych. — Rosenkranz A.: Opłaty stemplowe od sprzedaży terenów budowlanych. — Stan prac Komisji Kodyfikacyjnej. — Pożyczka Narodowa. — Obwieszczenia urzędowe. — Oświadczenie P. Prezesa Rady Ministrów i wezwanie P. Ministra Sprawiedliwości. — Stanowisko notariatu. — Odezwa Zarządu Głównego Zrzeszenia N. i P. H. — Kurman M.: Nieruchomość na krańcach miasta jako res extra commercium. — I. R.: Uwagi do rozporządzenia o przesyłkach urzędowych. — Sprawa notariuszów starszego pokolenia w Małopolsce. — Kodeks zobowiązań. Część szczególna. — Przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań. — Zmiany w ustawie stemplowej według projektu przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań. — Stein S.: Notariat polski a pożyczka narodowa. — Pożyczka narodowa. — Stanowisko i wysiłek notariatu. — Odezwa Izby notarialnej w Krakowie. — Komunikat Izby notarialnej we Lwowie. — Kodeks handlowy. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej. — Przepisy wprowadzające kodeks handlowy. — I. R.: Należności notariusza za czynności sądowo-komisarskie. — Wśród czasopism prawniczych. — Zagadnienia praktyki. — Ustawy, rozporządzenia i zarządzenia władz. — Notariat zagranicą. — Orzecznictwo dyscyplinarne. — Ruch osobowy. — Informator. — Zjazd prawników państw słowiańskich. — Orzecznictwo sądowe. — W 10-tą rocznicę Wszechpolskiego zjazdu notariuszów. — Wdz.: Po zjeździe prawników państw słowiańskich. — Uwagi prawodawcze do ustawy z 24 marca 1933 r.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. (Warszawa, red. F. Kaufman, 1933, Nr. 14—21): Organizacja centralnych władz administracyjnych. (Projekt Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów). — Czerwiński S.: Uprawnienia władzy administracyjnej do wystąpienia w charakterze oskarżyciela i powoda cywilnego w sprawach karnych. — Namysłowski W.: Na marginesie projektu ustawy o aktach stanu cywilnego. — Hausner R.: Geneza rozporządzenia Prezydenta R. P. o postępowaniu administracyjnym. — Unger L.: Inspekcja działów zespolonych. — Hausner R.: Zastosowanie rozporządzenia Prezydenta R. P. o postępowaniu administracyjnym. — Kościółek J.: Inspekcja powiatowa. — Dołżycki W.: Ogłaszanie obowiązujących przepisów. — Hausner R.: Załatwianie spraw. — Wotke A.: Wyłączenie rzecznika dyscyplinarnego z postępowaniu dyscyplinarnym. — Działalność rad i wydziałów wojewódzkich w r. 1932. — Igielski P.: Zbożowa akcja interwencyjna. — Hausner R.: Ochrona prawna w postępowaniu administracyjnym. — Rudolf Z.: Zadania techniczno-sanitarne w administracji publicz-

nej. — Spranger W.: Finanse komunalne we Francji. — Lohman S.: Inspekcja działów budżetowo-gospodarczych w urzędach wojewódzkich i starostwach i jej wyniki oszczędnościowe. — Chylewski J.: Zakres działania organów ustrojowych m. Gdyni. — Chmielowski J.: Wojewódzka inspekcja związków komunalnych. — Namysłowski W.: Denaturalizacja i ekspatriacja w Rzeszy Niemieckiej. — Stosyk S.: Rozwój organizacji ministerialnej w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. — Hausner R.: Właściwość. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika. — Bibliografia.

Głos Sądownictwa. (Warszawa, red. K. Fleszyński, 1933, Nr. 9): Ku zbliżeniu prawnictwa słowiańskiego. — Mioduszeński J.: W przeddzień Zjazdu Prawników Słowiańskich. I. Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie. — Masłowski P.: Apelacja w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa 100 zł. według k. p. c. — Szymański T.: Ogłaszanie wyroków w procesach cywilnych. — Śliwowski J.: Nowe prądy w sądownictwie karnem. — Sakowicz K.: Kodeks karny Z. S. S. R. — Sitnicki Z.: Podział państwa na województwa. — Tustanowski S.: Sędziowie a nowe ustawy. — Wozdecki A.: Aktualne uwagi w sprawach emerytalnych. — Glossa do k. p. k. — Stosowanie amnestji przy zbiegu przestępstw. — Dział prawa handlowego: Szczygielski A. D.: Umowa komisu. — Dział prawa pracy: Baumgart M.: Projektowane organa sądowe ubezpieczeń społecznych. — Orzecznictwo. — Poradnia prawnicza. — Kronika. — Orzecznictwo Izby I i II Sądu Najwyższego. — Metody prawnicze. — Wehr W.: Zakrajowość w świetle polskich przepisów procesowych. — Kronika.

Samorząd miejski. (Warszawa, red. M. Porowski, 1933, Nr. 14—20): Porowski M.: Współpraca miast z Funduszem Pracy. — Zawadzki J.: Województwo stołeczne czy województwo grodzkie w m. st. Warszawie. — Rabczewski W.: Region Paryża i jego zabudowa. — W. D.: Kompetencja przełożonego gminy a kolegium magistratu według nowej ustawy samorządowej. — Zbrożyna S.: O program inwestycyjny miast. — Udział miast w Pożyczce Narodowej. — Łaskiewicz S.: Poręczony i własny zakres działania. — Rudziński S.: Stan prawny miast na obszarze województw południowych wobec nowej ustawy samorządowej. — Gospodarka miast w świetle liczb: Krynica Zdrój. — Z zagadnień organizacji pracy w mniejszych miastach. — Uziębło W.: O szerokie stosowanie dopłat specjalnych w miastach. — Zbrożyna S.: Kredytowanie samorządu terytorjalnego. — Hausen S.: Zwalczanie pokątnego uboju. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo Najw. Tryb. Adm. i Sądu Najwyższego. — Kronika: I. Ogólna. II. Z życia miast. III. Różne. IV. Zagraniczna. — Poradnik. — Głosy prasy. — Bibliografia. — Dodatek „Biuletyn Urbanistyczny“. — Dodatek „Zdrowotność Publiczna“.

Wojskowy Przegląd Prawniczy. (Warszawa, red. K. Sarnecki, 1933, Nr. 2—3): Matzner B.: O służbie podoficerów i szeregowców. — Sitnicki Z.: Rola Prezydenta przy wydawaniu ustaw. — Polek W.: Wymierzenie kary łącznej w warunkach przepisów art. 35 k. k. 1932 r. — Albert S.: Uwagi w sprawie reformy postępowania badawczego w wojskowym postępowaniu karnem. — Buszyński M.: Kodeks karny wykonawczy, jako wyraz nowej systematyki kodyfikacyjnej. — Słowikowski K.: Grzywna w polskim ustawodawstwie karnem. — Węsierski J.: Rys historyczny sądownictwa administracyjnego na ziemiach polskich. — Adamus J.: Obecne znaczenie dowodu poszlakowego — nowe horyzonty procesu karnego. — Skoczek Z.: Żołnierz jako urzędnik w świetle przepisów k. k. i k. k. w. — Opinie Departamentu Sprawiedliwości. — Sprawozdania i omówienia. — Bibliografia. — Przegląd czasopism. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego, Sądu Najwyższego, Najwyższego Sądu Wojskowego.

Przegląd Polityczny. (Warszawa, red. M. Handelsman, 1933, Tom XVIII, zeszyt 2): Rok 1932 w polityce międzynarodowej. — Stroński S.: Pakt czterech. — Łoś S.: Imperjum Brytyjskie 1 marca do 15 maja 1933. — Knoll R.: Na marginesie ruchu narodowo-socjalnego w Niemczech. — Fajans W.: Kryzys funta i dolara. — Sławiński T.: Światowa konferencja gospodarcza, i monetarna. — Kronika miesięczna. — Przegląd czasopism. — Bibliografia. — Chronologiczne zestawienie wydarzeń.

Sprawy Narodowościowe. (Warszawa, red. S. Paprocki, 1933, Nr. 2—3): Lubecki J.: Problem unijny i rozwój akcji obrządku wschodniosłowiańskiego w Polsce. — Zdrojewski E.: Szkolnictwo polskie w Niemczech. — Truchim S.: Działalność kulturalno-oświatowa mniejszości niemieckiej w Polsce ze szczególnem uwzględnieniem województw poznańskiego i pomorskiego. — Kronika: Mniejszości narodowe w Polsce. — Kwestje narodowościowe poza Polską. — Sprawy mniejszościowe na terenie międzynarodowym. — Z Instytutu Badań Spraw Narodowościowych.

Czasopismo sądowo-lekarskie. (Warszawa, red. W. Grzywo-Dąbrowski, 1933, Nr. 2): Grzybowski M.: Podstawy orzecznictwa dermatologicznego. — Grzywo-Dąbrowski W.: Sprawozdanie z czynności Zakładu Medycyny sądowej Uniw. Warszawskiego za r. 1932. — Grzywo-Dąbrowski W.: Polska bibliografia kryminologiczna, sądowo-lekarska i działów pokrewnych za r. 1932. — Natanson A.: Orzecznictwo ginekologiczne i położnicze. — Szarbe T.: O nagłej śmierci we wczesnym wieku dziecięcym. — Streszczenia.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de droit civil. (Paryż, 1933, Nr. 3): Esmein P.: Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle. — Kaftal A.: La responsabilité pour dommages causés par les aeronefs aux tiers a la surface. — Variété: Capitant H.: Sur un traité des obligations. — Bibliographie des ouvrages sur le droit civil: a) France, b) Italie, c) Autres pays étrangers. — Chroniques de jurisprudence en matière de droit civil: a) G. Lagarde: Personnes et droits de famille. — b) Demogue R.: Obligations et contrats speciaux. — c) Solus H.: Propriété et droits réels. — d) Savatier R.: Successions et donations. — Chronique de jurisprudence en matière de procedure civile, par M. R. Japiot. — Graulich L. et Laloux P.: Jurisprudence belge en matière de droit civil. — R. Demogue: Jurisprudence des juridictions mixtes d'Egypte. — P. Voirin: Notes parlementaires.

Bulletin Mensuel de la société de législation comparée. (Paryż, 1933, Nr. 4—6): Séance du 9 mars 1933. — Communication de MM. Colmo, professeur à l'Université de Buenos Ayres et René Roger, juge au Tribunal civil de la Seine, sur la capacité de la femme mariée dans la République Argentine. — Groupe strasbourgeois de la Société. — Communication de M. Neumark, professeur à l'Université de Francfort - sur - Mein, sur les relations financières de l'Empire, des pays et des communes en Allemagne. — Weiss K.: La protection des œuvres journalistiques dans le droit français. — Sarfatti M.: Formation et inexécution des contrats en général. — Création à la Havane d'une filiale de la Société de législation comparée. Bibliographie.

Gerichtshalle. (Wiedeń, 1933, Nr. 6—9): Schlesinger J.: Die Entwicklung des Verfassungskonfliktes. — Moldauer S.: Zur Auslegung des § 470 Z. 3 St. P. O. — Brassloff S.: Reformen im zivilrechtlichen Verfahren in der achten Gerichtsentlastungsnovelle. — Meister O.: Verlust des Bürger- und Ehrenbürgerrechtes als Strafmassnahme. — Notizen. — Rechtsprechungen des Obersten Gerichtshofes. — Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes. — Buchbesprechungen. — Zeitungsschau. — Inserate.

Právny Obzor. (Bratislava, red. V. Fajnor, 1933, Nr. 12—15). Fajnor V.: Profesor Ráth. — Laštovka K.: Započítávání církevně školských přírůžek podle § 4 a 23 zák. č. 169/1930 Sb. — Rappaport St.: Doporučuje se účast občanského živlu v trestním řízení států slovanských? — Jesenský F.: Porušení sůtažnej normy peňaznej. — „O význame I. Sjazdu P. S. S.“. — Slivkov S.: „Právni základy zřízení a kompetence bulharských vojenských soudů“. — Frydrych J.: „Kartelové zákony slovanských států.“. — Čulík J.: „Notářská listina ve styku mezistatním“. — Tarabrin E.: „Uprava advokacie ve Slovanských státech.“. — Hlavní zpravodajové T. S. P. S. S. v Bratislavě 8—10. IX. 1933. — Návrhy závěrečných usnesení I. Sjazdu právníků států slovanských. — Peka J.: Zákon o finančních prokuraturách. — Stodola E.: O nepripustnosti samostatnej exekucie na prislúsenstvo veci nemovitých. — Rozhodnutia Najvyšších súdnych stolic: b) trestné, c) zásadné N. S. S. — Vestník I. Sjazdu. — Vestník Právnickej Jednoty. — Pisomnictvo. — Hliadka knihopisná. — Hliadka časopisov. — Rôzne. — Hliadka osobná.

NEKROLOGJA

Ś. p. Wirgiliusz Rossel.

W maju br. zmarł w Lausanne emerytowany członek Sądu Federalnego Szwajcarskiego Virgile Rossel, b. profesor Uniwersytetu w Bernie szwajcarskiem, współautor znakomitego podręcznika prawa cywilnego szwajcarskiego (Manuel du droit civil suisse, T. I—III, 2 wyd. Lausanne, Payot 1922), oraz autor podręcznika prawa obligacyjnego szwajcarskiego (Manuel du droit fédéral des obligations, T. I i II, wyd. 4, Lausanne, Payot 1920). Zmarły był wybitnym przedstawicielem nauki prawa cywilnego szwajcarskiego, która dąży do urzeczywistnienia sprawiedliwości przez prawo, drogą odpowiedniej wykładni przepisów ustawy. Nieposzlakowany charakter i dużej odwagi cywilnej, omawiając pod tytułem „Wielki wysiłek ustawodawczy“, obszerne studjum Prof. H. Capitant w Paryżu o ustawodawstwie Polski od czasu jej wyzwolenia do r. 1928, ogłoszone w Bulletin de la Société de législation comparée 1928, Nr. 10—12, Zmarły nie zawahał się zaznaczyć w końcu swego artykułu, że „twórczość“ ustawodawstwa Polski jest dowodem, iż wyzwolenie Polski było świętym obowiązkiem Europy“.

KRONIKA.

Instytut Kryminologiczny Wolnej Wszechnicy Polskiej.

W roku akad. 1933/34 Instytut Kryminologiczny Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie rozpoczyna drugi rok swego istnienia. W pierwszym roku, przy udziale 20 słuchaczy, prowadzone były prace w Sekcjach Kryminologicznej i Kryminalistycznej, w rozpoczynającym się zaś roku akademickim uruchomione zostaną i dwie pozostałe Sekcje: Prawno - Karna i Penitencjarna. Instytut Kryminologiczny W. W. P. stanowi dwuletnie uzupełniające studjum specjalne dla sędziów, prokuratorów, adwokatów, więzienników, lekarzy, pedagogów, działaczy społecznych i t. d. i obejmuje wyżej wskazane 4 sekcje. Zapisać się można na całość (słuchacze i hospitanci) lub na część studjów. Wykłady w godzinach wieczornych — w gmachu Wolnej Wszechnicy Polskiej (Sekcje: Kryminologiczna i Kryminalistyczna), w lokalu Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej — w Gmachu Sądu Najwyższego (Sekcje: Prawno - Karna i Penitencjarna). Początek wykładów w połowie października.

Informacje i zapisy od 1 września w Sekretarjacie: Opaczewska 2 a, tel. 9-32-03 i 9-47-29.

V. Międzynarodowy Kongres Nauk Administracyjnych w Wiedniu.

W końcu czerwca r. b. miał miejsce w Wiedniu V. Międzynarodowy Kongres Nauk Administracyjnych, zwołany z inicjatywy Instytutu Nauk Administracyjnych w Brukseli. Delegacja polska w składzie: pp. dr. M. Jaroszyński, Kopczyński, Neymark i Chmurski wzięła w nim udział, celem przedstawienia szeregu konkretnych projektów reformy administracji, opartych na pracach Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów.

Prace Kongresu podzielone zostały między trzy sekcje: I — sądownictwa administracyjnego, II — spraw urzędniczych i III — organizacji pracy w administracji publicznej.

Rezultaty prac Kongresu ujęte zostały w szeregu rezolucyj, które w ścisłym ich brzmieniu przytaczamy poniżej. Nadmienić trzeba, że w rezolucjach powyższych projekty polskie zajmują bardzo poczesne miejsce.

Rezolucje sekcji I.

(sądownictwa administracyjnego).

1. Sekcja stwierdza, że ogólna opinia jest usposobiona przychylnie do zasady przeprowadzenia rozdziału między administracją w ścisłym znaczeniu tego słowa, a sądownictwem administracyjnym. Członkowie sądów administracyjnych winni rozporządzać niezależnością, niezbędną do wykonywania ich czynności, pozatem posiadać znajomość prawa i życia administracyjnego.

2. Sekcja wyraża życzenie, aby rozpiętość odwołań w drodze służbowej oraz ilość stopni sądownictwa zostały możliwe ograniczone.

3. Sekcja uznaje za bardziej wskazane, aby zamiast dążyć do zupełnego ujednolajnienia odwołań, utrzymać ich różnorodność, odpowiadającą rodzajom spraw natury prawnej, podnoszonych przez odwołujących się.

4. Uprawnomocnione postanowienia sądów administracyjnych winny być wykonywane przez administrację.

5. Sekcja jest zdania, że władza administracyjna ma prawo rozpatrywać:

a) kary policyjne;

b) niektóre przestępstwa o charakterze specjalnie administracyjnym, a mianowicie: co do reglamentacji przemysłu lub rzemiosła, ustawodawstwa leśnego i szkolnego i t. p., włączając w to przestępstwa z niewykonania.

Sekcja mniema, że byłoby wskazane skodyfikować przepisy administracyjne w każdym kraju, zapewniając stronom zainteresowanym dostateczną ochronę prawną.

6. Procedura w sądach administracyjnych winna być prosta, szybka i niekosztowna.

Rezolucje sekcji II.

(spraw urzędniczych).

1. Kongres uznaje za wskazane tak w interesie urzędów państwowych, jak i urzędników państwowych, aby sytuacja prawna wszystkich urzędników, zależnych od tej samej administracji krajowej, została ujęta w formę jednolitego statutu. Statut powyższy nie obejmowałby urzędników kolejowych.

2. Kongres przyjmuje dezyderat, aby państwa doń wchodzące, jako członkowie lub uczestnicy, zorganizowały na swoim terenie przygotowanie zawodowe urzędników państwowych.

3. Zwraca się z prośbą do Międzynarodowego Instytutu Nauk Administracyjnych, aby zwrócił się do państw, zalegających z wypełnieniem kwestjonariusza, dotyczącego statutu urzędników państwowych, o wypełnienie takowego obecnie. Instytut jest proszony o zestawienie odpowiedzi natychmiast po zapoznaniu się z nimi w sposób, uwydatniający jasno cechy charakterystyczne dla danego państwa. Zestawienie powyższe będzie oddane do dyspozycji osób zainteresowanych i aktualizowane corocznie w drodze zbierania odpowiedzi na dodatkowe kwestjonariusze.

Rezolucje sekcji III.

(organizacji pracy w adm. publ.).

I. Zadania szefa rządu.

Kongres uznaje, że:

1. Racjonalizacja organizacji administracji publicznej polegać winna w pierwszym rzędzie na zreorganizowaniu władz centralnych, t. j. rządu.

2. Celem zapewnienia, w granicach możliwości, jednolitości, koordynacji, skuteczności i uproszczenia prac w poszczególnych gałęziach administracji danego kraju, jest wysoce wskazane nadać szefowi rządu władzę nadrzędną, przynajmniej pod względem czysto administracyjnym i z zastrzeżeniem różnic, wynikających z różnorodności ustrojów konstytucyjnych i politycznych.

3. Wobec powyższego należy pozostawić wyłącznie szefowi rządu ustalanie programu rządowego w łonie Rady Ministrów i nadzór nad wykonaniem tego programu.

4. Wyżej wymienione czynności szefa rządu wymagają stworzenia w drodze ustawowej specjalnego organu podporządkowanego bezpośrednio szefowi rządu.

Kongres uznaje za wysoce wskazane, aby sprawa naukowej organizacji kierownictwa administracji, a w szczególności atrybucyj szefa rządu wniesiona została na porządek dzienny następnego kongresu.

Z drugiej strony kongres prosi Zarząd Instytutu o wejście w porozumienie z Sekcjami poszczególnych państw celem zorganizowania badań, dotyczących naukowej organizacji administracji publicznej.

II. Organizacja wewnętrzna ministerstw.

Kongres uznaje, że:

1. W organizacji ministerstw należy stosować w pierwszym rzędzie zasadę dekoncentracji, t. j. zachować dla ministerstwa czynności kierownicze (działalność normatywna, instrukcyjna i kontrola), przekazując czynności wykonawcze w miarę możliwości organom podległym.

2. W czynnościach kierowniczych ministerstwa należy rozróżnić czynności — polityczne i administracyjne. Czynności polityczne winny być skoncentrowane w ręku specjalnego organu w ministerstwie, złożonego ze specjalnych urzędników; urzędnicy ci ze względu na swój charakter polityczny, mężów zaufania ministra, winni ustępować ze swych stanowisk jednocześnie z dymisją ministra.

Czynności kierownicze administracyjne winny być powierzone urzędnikom zawodowym.

3. Kongres sądzi, że zbyt częste odwoływanie się do decyzji władzy przełożonej przy czynnościach wykonawczych jest niepotrzebne w praktyce. Wystarczyłoby zupełnie przyjąć zasadę, że sprawę winny znać dwa urzędy, z zastrzeżeniem jednakże rozpatrywania spraw spornych przez sądy administracyjne.

4. Wskazaniem byłoby osiągnięcie uproszczenia organizacji władz centralnych przez odciążenie ich obowiązków z zakresu wydawania wskazówek, sprawowania kontroli i czynności dyscyplinarnych.

III. Kontrola administracji.

1. Kontrola i nadzór nad administracją w każdym ministerstwie winny być powierzone specjalnym organom, powołanym do pilnowania wykonywania zarządzeń, sprawdzania właściwego i oszczędnego funkcjonowania administracji, a przede wszystkim zapewnienia ścisłego wykonania programu ministerstwa.

2. Celem zapewnienia bezstronności i niezależnienia organów kontroli koniecznym jest:

- a) aby kontrola nie brała bezpośredniego udziału w administracji;
- b) aby kontrola zależała bezpośrednio od ministra;
- c) aby urzędnicy kontroli byli ustawowo zabezpieczeni przed skutkami, jakie mogłoby pociągnąć dla ich kariery wydanie, w związku z ich czynnościami, oceny o administracji, podlegającej ich kontroli.

3. Prace kontroli objąć powinny nie tylko sprawy przeszłe, lecz i bieżące, a także w miarę możliwości programy i plany na przyszłość. Podkreśla się specjalną wagę charakteru prewencyjnego kontroli, wymienionego w ostatnim punkcie.

4. Wskazaniem byłoby zamianować w każdym kraju wystarczającą ilość inspektorów administracyjnych, ludzi niezaprzeczanej uczciwości, bezstronności i wysokiej wiedzy, wyposażonych w szeroką władzę, którzy powołani byłiby do badania działalności administracji państwowej i samorządowej.

Inspektorzy ci winni korzystać z zupełnej niezależności przy wykonywaniu swych czynności. O ile ich uwagi i propozycje nie zostaną przyjęte przez rząd, będą oni mogli odwoływać się do głowy państwa lub Najwyższego Trybunału Administracyjnego, oprócz tego mieliby prawo ogłaszania i przedstawiania parlamentowi tak swych raportów, jak i sprawozdań o potraktowaniu ich wniosków przez rząd.

IV. Metody pracy.

Wskazaniem jest:

- 1. Pozostawienie swobody w możliwie szerokim zakresie urzędnikom poszczególnych urzędów.
- 2. Ograniczenie ilości aprobat.
- 3. Określenie ściśle kompetencji każdego urzędnika, niezależnie od stanowiska w hierarchji, przy równomiernym podziale pracy między poszczególne stanowiska.
- 4. Ustalenie porządku zastępstw w sposób zapewniający zastępców właściwych i doświadczonych.
- 5. Ścisłe określenie granic odpowiedzialności każdego urzędnika.
- 6. Zbadanie możliwości przyjęcia jednego wspólnego systemu podziału akt, stosowanego tak w administracji publicznej, jak i prywatnej.

V. Dobór urzędników.

1. Korpus urzędniczy winien być podzielony na trzy kategorie: wyższą, średnią i niższą, odpowiadające w zasadzie trzem kategoriom wykształcenia: wyższemu, średniemu i powszechnemu.

Dla zajęcia jakiegokolwiek stanowiska koniecznem jest posiadanie odpowiedniego przygotowania i złożenie egzaminu. Urzędnicy powołani do sprawowania funkcji kierowniczych winni należeć do kategorii wyższej, a poza tem być przygotowani do wykonywania swych czynności przez zajmowanie stanowisk w urzędach prowincjonalnych państwowych lub samorządowych.

2. Wskazaniem byłoby stworzyć we wszystkich wielkich miastach wyższe szkoły wieczorne teorii i praktyki nauk administracyjnych.

3. Wartość administracji i jej wydajność zależy przedewszystkiem od wartości urzędników, ich poczucia obowiązku zawodowego, ich poświęcenia, ich inicjatywy, jednym słowem ich wartości moralnych. Dlatego też przy ocenie kandydatów wartości te winny być brane pod uwagę narówni z wiadomościami fachowymi.

Organizacja stage'ów winna dążyć do rozwinięcia wyżej wymienionych zalet odbywających stage, narówni z ulepszeniem ich metod pracy.

VI. Wnioski ogólne dodatkowe.

1. Kongres uznaje, że podstawowym błędem jest ograniczanie wysiłków, mających na celu uzdrowienie administracji publicznej w kierunku reformy organizacji władz.

Reforma administracyjna, mająca na celu zmniejszenie rozrostu i kosztów administracji winna przeciwnie dążyć w pierwszym rzędzie do ograniczenia obowiązków ciężących na administracji; winna ona położyć kres zwiększaniu się tych obowiązków, powstającemu na tle panującego chaosu ustaw i zarządzeń, zarządzeń niejasnych, zagmatwanych, nielogicznych, dzięki którym spodziewanego rezultatu nie można osiągnąć najprostszą drogą.

Do tego dodać należy jeszcze racjonalizację czynności administracyjnych, dokładnie i systematycznie opracowaną dla wszystkich urzędów — na placy.

2. Kongres jest zdania, że złe strony i ciężary administracji odczuwane przez ludność wielu państw, wypływają w pierwszym rzędzie z nieuznawania wielkiej zasady rozdziału władz.

Wkraczanie parlamentów w uprawnienia rządu, wpływy polityczne władzy ustawodawczej na władzę wykonawczą paraliżują najlepsze wysiłki rządów, zmierzające do utrzymania zasady słuszności, podważają zaufanie społeczeństwa do bezstronności władz i czynią administrację złą i kosztowną.

Zwracamy specjalną uwagę wszystkich niepodległych ludów — na plagę tworzenia kosztownych synekur i nominacji na ważne stanowiska faworytów politycznych. Dobre obyczaje administracji stawiają jako warunek konieczny, aby dopuszczać do służby publicznej i to z całą skrupulatnością tylko pracowników wykwalifikowanych, umiejących i oddanych, a natomiast odpiierać z całą energią wszelkie wpływy polityczne przy powoływaniu urzędników.

Każda próba wkroczenia dla racji politycznych lub osobistych w prawa i obowiązki władzy wykonawczej ze strony posła, partii politycznej lub całego parlamentu powinna być piętnowana i traktowana jako wykroczenie przeciw dobru publicznemu. Niechaj ludy zdadzą sobie sprawę, jak drogo kosztuje faworytyzm ich przedstawicieli parlamentarnych.

3. Kongres wyraża zdanie, że labirynt ustaw, z których wielka liczba została zaproponowana lub przegłosowana ze względów ambicji lub aspiracji politycznych, jest jedną z najważniejszych przyczyn braków i drożyzny administracji.

Oprócz tego niejasna i niepowiązana redakcja wielu ustaw wypacza ich sens, stwarza sprzeczności i wątpliwości tekstu, które w praktyce umożliwiają stosowanie prawa według uznania na korzyść jednych a szkodę drugim. Wreszcie rozwickłość i mglistość ustaw wywołuje skomplikowane orzecznictwo, powodujące znowu ciągłe zwiększanie ilości kosztownych stanowisk w urzędach państwowych i wprowadzające chaos w prawach i obowiązkach obywateli.

4. Poszczególne gałęzie administracji winny kłaść większy nacisk na zachęcenie obywateli do dobrowolnego wykonywania swych obowiązków tak, aby potrzeba interwencji zachodziła tylko w wypadkach wyjątkowych. Wszystko, co możnaby osiągnąć przez oddziaływanie moralne, nie powinno być przeprowadzane przez nakazy prawa. Zresztą wiadomo oddawna, że im więcej opracowuje się praw, tem gorzej idą sprawy publiczne.

5. Kongres jest zdania, że, aby doprowadzić tak do najdalej posuniętej oszczędności w obracaniu publicznym groszem, jak i do zmniejszenia wydatków administracyjnych, trzeba było wprowadzić w ustawach konstytucyjnych poszczególnych narodów zasadę, że kredyty przyznawane z budżetu państwa lub samorządu poszczególnym gałęziom administracji, nie powinny przekraczać przewidzianych na ten cel w poprzednim okresie budżetowym, chyba tylko za zgodą przegłosowaną i ogłoszoną w formie przewidzianej dla rewizji konstytucji.

6. Byłoby wskazaniem dodawać do każdego projektu ustawy, do każdej propozycji z inicjatywy parlamentu, jak i do tekstu przyjętego przez parlament „kosztorys“, w którym byłoby jasno wyłożone, jakie skutki dla funduszy państwowych, a wobec tego i dla podatników, wynikną z projektowanej ustawy.

7. Kongres mniema, że zło obecne wynika w znacznej mierze z ciągłego wzrostu działalności państwa i wskutek rozciągnięcia jej na dziedziny, które można z korzyścią odstąpić inicjatywie prywatnej; wobec tego kongres ostrzega rządu i ludy przed poważnem niebezpieczeństwem rozrostu etatyzacji.

Stanisław Waśkiewicz.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LVIII, 1933.

Octobre — Decembre.

Sommaire des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Dr. Marcel Chlamtacz, *Les contrats innommés dans le droit romain (à l'occasion de l'étude pe W. Osuchowski sous le même titre).*

L'auteur, en partageant l'opinion de M. Osuchowski, que la dénomination: „actio praescriptis verbis“, pour désigner l'action contractuelle, connue déjà à l'époque classique sous le nom: „actio civilis incerti“, n'apparaît qu'à l'époque de Justinien, énonce une opinion différente des opinions de M. Osuchowski quant à l'origine des figures: „facio ut facias“ et „facio ut des“. Tandis que la figure: „facio ut des“ était déjà courante chez quelques juristes de l'époque classique, la figure: „facio ut facias“ n'était pas encore reconnue et n'apparaît qu'à l'époque de Justinien. A propos de la relation entre l'action contractuelle: „actio incerti“ et l'action extracontractuelle: „condictio“ l'auteur est d'avis, que l'idée principale des juristes classiques sur la force obligatoire d'un pacte, exécuté par une des parties, pouvait servir, dans son développement conséquent, comme base pour remplacer la „condictio“ par une action contractuelle, intentée dans le but d'obtenir la prestation réciproque. Ce développement fut cependant interrompu à l'époque de Justinien. Le dépérissement de l'idée créatrice comme aussi la réforme principale de la procédure ont eu pour résultat, qu'on a cessé d'attribuer une importance à la distinction entre l'action contractuelle et extracontractuelle et qu'on a retenu, dans la codification de Justinien la „condictio“ à côté de la „actio praescriptis verbis“. De telle sorte la théorie de l'époque de Justinien s'arrête au cours du chemin qui l'aurait amené vers l'acceptation de l'idée moderne d'un pacte purement consensuel, engendrant solo consensu à la fois l'obligation et l'action.

En général les remarques de M. Chlamtacz présentent un supplément au livre de M. Osuchowski.

Dr. Roman Longchamps de Berier, *Le premier congrès des juristes slaves à Bratislava.*

L'auteur, qui a pris part au congrès comme un des rapporteurs généraux, donne un compte rendu détaillé du congrès et le texte des résolutions, qui ont été acceptées dans toutes les sections.

SOMMAIRE.

A) ARTICLES.

Dr. Marcel Chlamtacz: Les contrats innommés dans le droit romain .	253
Natan Somerstein: Le rôle de l'obligation morale dans la moderne civilistique	285
Dr. Roman Longchamps de Berier: Le premier congrès des juristes slaves à Bratislava	335
Notes littéraires	348
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	380
Nécrologie	386
Chronique	387

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	379
Jurisprudence administrative	454

„SAMORZĄD MIEJSKI“

MIESIĘCZNIK

ORGAN ZWIĄZKU MIAST POLSKICH.

Redaktor: **MARCELI POROWSKI.**

Redakcja i Administracja:

WARSZAWA, UL. MAZOWIECKA 7.

Telefon 107-11. — Konto w P. K. O. Nr. 873.

Prenumerata „Samorządu Miejskiego“ łącznie z dodatkiem „Bibliografii Zagranicznej“ i „Przeglądu Tygodniowego“ wynosi:

kwartalnie	zł. 9
półrocznie	„ 18
rocznie	„ 36
pojedynczy zeszyt miesięczny :	„ 3

Wydawca i redaktor odpowiedzialny Dr. ARTUR TILL.

Pierwsza Związkowa drukarnia we Lwowie, ulica Lindego 4.