

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI

IMIENIA

ERNESTA TILLA

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA UNIwersYTETU JANA KAZIMIERZA
I POLSKIEGO TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO WE LWOWIE

REDAKTOROWIE:

Dr. ROMAN LONGCHAMPS
PROFESOR UNIwersYTETU

Dr. ARTUR TILL
ADWOKAT

ROK LX.

.....
ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE
.....

WE LWOWIE

CZCIONKAMI PIERWSZEJ ZWIĄZKOWEJ DRUKARNI WE LWOWIE, UL. LINDEGO 4

1 9 3 5.

100103

III



ARC. No. 3499 25/26
λ

SPIS RZECZY

zawartych w LX roczniku za r. 1935.

Rozprawy.

- Bautro E.: Stopniowa budowa prawa wedle teorii Merkla, str. 1.
Berger A.: Ustawodawstwo austriackie 1933—1934 przeciw terrorowi i działalności antypaństwowej, str. 12.
Del Vecchio G.: Kryzys państwowy, str. 249.
Fiema J.: O zaskarżaniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzy-
cieli, str. 91, 173, 269.
Langrod J. S.: Podpis w postępowaniu administracyjnem, str. 77.
Orędzie Pana Prezydenta Rzeczypospolitej, str. 73.
Pazdro Z.: Odpowiedź na artykuł doc. dra Langroda p. t. „Podpis w po-
stępowaniu administracyjnem“, str. 89.
Przemówienie Dziekana Wydziału Prawa, str. 74.
Przemówienie Prezesa Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie, str. 76.
Rappé E. W.: Zagadnienia administracyjne konkordatu, str. 145.
Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za
rok 1934, str. 113.

Zapiski literackie.

- Akcja finansowo-rolna (oddłużeniowa). Zeszyt I. Ustawy i rozporządzenia
w zakresie kredytu prywatnego (przez A. Tilla), str. 238.
Allerhand M.: — patrz: Kodeks.
Andrusiak M.: Józef Szumlański, pierwszy biskup unicki lwowski (1667—
1708). Zarys biograficzny (przez J. Kesslera), str. 49.
Babiński L.: Zarys wykładu prawa międzynarodowego prywatnego. I. Na-
uki ogólne. Prawo osobowe. Wydane z zasiłku Funduszu Kultury Na-
rodowej (przez F. Longchamps), str. 288.
Badecki K.: Archiwum akt dawnych miasta Lwowa. A. Dział staropolski.
III. Księgi i akta administracyjno-sądowe 1382—1787 z 82 ilustra-
cjami na XXX tablicach opracował... (przez W. Hejnosza), str. 297.
Balzer O.: Przewód sądowy polski w zarysie (wykład uniwersytecki). Wy-
danie pośmiertne. Przedmową oraz indeksem zaopatrzył Wojciech Hej-
nosz (przez J. Loho-Sobolewskiego), str. 48.
Basseches J.: — patrz: Kodeks.
Bauman S.: Wykład procedury karnej w zarysie (przez A. Kotwicz-Zgór-
skiego), str. 60.

- Baumbach A.: Das gesamte Wettbewerbsrecht. Systematischer Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Warenbezeichnungsgesetz und den einschlägigen Vorschriften anderer Gesetze (przez T. Blumenfelda), str. 57.
- Zugabewesen, Ausverkaufswesen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Kommentar zur Verordnung zum Schutze der Wirtschaft (przez T. Blumenfelda), str. 57.
- Bloch J.: Kodeks Pracy. Dodatek 4 — ustawy i rozporządzenia oraz orzecznictwo Sądów Najwyższych 1933 do 1934 (przez Red.), str. 236.
- Car S.: — patrz: O nowej Konstytucji.
- Cheshire C. G.: — patrz: Private.
- Chmurski A.: Nowa konstytucja (przez S. Starzyńskiego), str. 43.
- Czerwiński A.: Powództwo wzajemne i zarzut potrącenia według kodeksu postępowania cywilnego (przez A. T.), str. 131.
- Durand Ch.: „Les états fédéraux“ (przez E. Kraszewskiego), str. 292.
- Ehrenzweig A.: Versicherungsvertragsrecht (Reichsrecht und österreichisches Recht, mit den tschechoslowakischen Besonderheiten) (przez M. P.), str. 130.
- Fenichel Z.: Polskie międzynarodowe prawo wekslowe i czekowe (przez L. Weinreba), str. 121.
- Frankenstein E.: Internationales Privatrecht (Grenzrecht). 4 tomy 1926—1935. 1. Die Grundlagen, Allgemeiner Teil. 2. Sachenrecht, Obligationenrecht, Handels u. Seerecht. 3. Familienrecht. 4. Familienrecht, Erbrecht (przez B. Fischera), str. 122.
- Fundacja imienia Franciszka Nowodworskiego (przez A. T.), str. 240.
- Gaudement E.: L'interpretation du Code civil en France depuis 1804. Basler Studien zur Rechtswissenschaft (przez I. Ł.), str. 301.
- Geny F.: — patrz: Recueil.
- Grzybowski M. S.: Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy, zagadnienia ogólne (przez N. Somersteina), str. 50.
- Gutowski J.: — patrz: Ponikło A.
- Hojnosz W.: Kilka uwag o niewoli w I. Statucie Litewskim. (Ustęp z większej całości). Odbitka z Księgi Pamiątkowej ku uczczeniu 400 rocznicy wydania pierwszego Statutu Litewskiego (przez J. Kesslera), str. 128.
- pozatem patrz: Balzer O.
- Hrabyk K.: — patrz: O nowej Konstytucji.
- Ivinskis Z.: Geschichte des Bauernstandes in Litauen von den ältesten Zeiten bis zum Anfang des 16 Jahrhunderts. Beiträge zur sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung des Bauernstandes in Litauen im Mittelalter (przez W. Hejnosza), str. 297.
- Juwyłejnyj Almanach Sojuza Ukrainських Adwokatiw (przez A. K.), str. 239.
- Kaftal A.: — patrz: Skorowidz.
- Kalendarz-Informator sądowy — za 1935. Opracowali J. Kirkiczemko, M. Kraczkiewicz i K. Rudzisz (przez Red.), str. 117.
- Karpiński M.: Ustawodawstwo partykularne ruskie w XV wieku (przez J. Kesslera), str. 129.
- Kartkowa Biblioteka Orzecznictwa pod redakcją adw. Józefa Litauera (przez Red.), str. 287.

- Karwasińska J.: Sprawy i spory pomiędzy Polakami a Zakonem Krzyżackim (*Lites ac res gestae inter Polonos Ordinemque Cruciferorum*) (przez W. Hejnosza), str. 296.
- Kieszonkowa Biblioteka Orzecznictwa (przez Red.), str. 117.
- Kirkiczemko J.: — patrz: Kalendarz.
- Kodeks cywilny z roku 1811 obowiązujący w Małopolsce i na Śląsku Cieszyńskim oraz ustawy dodatkowe. Wydali i tłumaczyli Dr. Juliusz Basseches, adwokat i Mgr. I. Korkis. Przedmową zaopatrzył prof. Dr. Maurycy Allerhand (przez A. Radziszowskiego), str. 298.
- Kodeks podatkowy. — Opracowali Dr. J. Basseches i Mgr. I. Korkis (przez Red.), str. 134.
- Komarnicki W.: — patrz: O nowej Konstytucji.
- Korkis I.: — patrz: Kodeks.
- Korzonek J. i Rosenblüth I.: Komentarz do kodeksu zobowiązań. Tom III i ostatni (przez A. T.), str. 129.
- Korzonek J.: Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowem. Komentarz. (przez J. Fieme), str. 304.
- Kraczkiewicz M.: — patrz: Kalendarz.
- Kumaniecki K. W.: — patrz: O nowej Konstytucji.
- Langrod J. S.: 3 lata samorządu Krakowa (1931—1933) na tle teorii prawa administracyjnego. Fakty i konkluzje. (przez S. Rosmarina), str. 294.
- Langrod R.: Ustawa o państwowym podatku dochodowym. Komentarz. (przez A. Tilla), str. 237.
- Lippman W.: The Method of Freedom (przez S. Rosmarina), str. 117.
- Litauer J. J.: Komentarz do procedury cywilnej. Suplement, zawierający nowe przepisy i objaśnienia oraz orzecznictwo kasacyjne (przez M. Waligórskiego), str. 132.
- pozatem patrz: Kartkowa.
- Łomnicki A.: Zarys prawa o zobowiązaniach na podstawie kodeksu zobowiązań z dnia 27 października 1933 r. ze szczególnem uwzględnieniem kwestyj dotyczących pracy w bankach (przez A. Napadiewicza), str. 234.
- Mackiewicz S.: — patrz: O nowej Konstytucji.
- Maleczyński K.: Stanowisko dokumentu w polskim prawie prywatnem i przewodzie sądowym do połowy XIII w. (przez J. Kesslera), str. 127.
- Margulies E.: Ulgi dla nowych budowli (przez Red.), str. 134.
- Ulgi podatkowe. Komentarz (przez A. T.), str. 237.
- Mastyński J.: Skorowidz rzeczowy Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej — lata 1918—1934 (przez A. T.), str. 116.
- Myszczyński I.: Krótkie wiadomości o zabezpieczeniu praw własności na wynalazki, wzory i znaki towarowe w kraju i zagranicą (przez Red.), str. 236.
- O nowej Konstytucji Polskiej (przez S. Starzyńskiego), str. 126.
- Pazdro Z.: Podpis w postępowaniu administracyjnem (przez A. T.), str. 127.
- Peretiatkowicz A.: Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (przez M. Zimmermanna), str. 292.
- Pisko O.: — patrz: Staubss Kommentar.
- Pisma pośmiertne Oswalda Balzera. T. II. Studium o Kadłubku, t. II. (przez W. Hejnosza), str. 49.

- Piszczkowski M.: — patrz: O nowej Konstytucji.
- Ponikło A. i Gutowski J.: Polskie Prawo Patentowe. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych. Komentarz z przedmową i wstępem prof. Dra Fryderyka Zolla (przez T. Blumenfelda), str. 53.
- Propper J.: Księgowość adwokacka w myśl rozporządzenia Ministerstwa Skarbu z 19 września 1934 r. poz. 821 Dz. U. (przez A. Tilla), str. 59.
- Private International Law by C. G. Cheshire D. C. L. M. A. (przez W. Mi-kuszewskiego), str. 290.
- Rappé W. E.: Systemy nadzoru nad fundacjami w ustawodawstwie obowiązującym na ziemiach Polski w świetle prawa porównawczego (przez M. Zimmermanna), str. 232.
- Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, t. I. Aspects historiques et philosophiques, t. II. Les sources générales des systèmes juridiques actuels, t. III. Les sources de diverses branches du droit (przez M. Zimmermanna), str. 284.
- Reinhold J.: — patrz: Ustawa.
- Richter M. i Zarwincer T.: Prawo oddłużeniowe dla rolnictwa (przez A. Tilla), str. 238.
- Ritterman H.: Idea zaliczalności aresztu zapobiegawczego (przez A. Kotwicz-Zgórskiego), str. 59.
- Rogowicz J.: Istota władzy głowy państwa we współczesnym prawie konstytucyjnym (przez S. Starzyńskiego), str. 46.
- Rosenblüth S.: Prawo pracy (przez A. Tilla), str. 130.
— pozatem patrz: Korzonek J.
- Rudzisz E.: — patrz: Kalendarz.
- Runciewicz W.: Ordynacja podatkowa (przez J. Horszowskiego), str. 133.
- Skorowidz opłat stemplowych. Adwokat Andrzej Kaftal (przez M. P.), str. 306.
- Stahl Z.: Istota budżetu na tle rozwoju historycznego i współczesnych tendencji konstytucyjnych (przez A. Derynga), str. 61.
— pozatem patrz: O nowej Konstytucji.
- Staubs Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Oesterreich. Dritte umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von Oskar Pisko (patrz M. A.), str. 54.
- Sułkowski J.: Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Pologne. Extrait du recueil des cours de l'Académie de droit international (przez Z. Reicha), str. 120.
- Szerer M.: Sądownictwo angielskie (przez Red.), str. 132.
- Ustawa o opłatach stemplowych. Dr. Jakób Reinhold, adwokat we Lwowie (przez M. P.), str. 306.
- Walewski S.: Kodeks Postępowania Cywilnego w świetle orzecznictwa. Tezy orzeczeń S. N. za lata 1933 i 1934 (przez Red.), str. 132.
- Weinfeld I.: Skarbowość Polska, wyd. czwarte, zeszyt 5 (przez S. Głabińskiego), str. 236.
- Wellisch K.: Polskie prawo o postępowaniu układowym (przez A. T.) str. 239.
- Wengierow J. G.: Przedstawicielstwo pracownicze a państwo (przez S. Rosmarina), str. 302.

Wereszczyński A.: patrz: O nowej Konstytucji.

Wereszycki H.: Anglja a Polska w latach 1860—1865, (przez J. Kesslera), str. 62.

Winiarski B.: — patrz: O nowej Konstytucji.

Zarwincer T. — patrz: Richter M.

Zoll F.: — patrz: Ponikło A.

Kronika.

Komunikat, str. 313.

Komunikat Polskiej Komisji Współpracy Międzynarodowej w sprawie XI Międzynarodowego Kongresu Karnego i Penitencjarnego w Berlinie (18 i nast. sierpień 1935), str. 68.

Komunikaty Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej, str. 311.

Odczyty o polskim kodeksie zobowiązań w Lyonie i w Paryżu, str. 311.

Rada Adwokacka we Lwowie, str. 68.

Sprawozdanie Komitetu Fundacji imienia Franciszka Nowodworskiego za czas od 1 kwietnia 1933 r. do 31 grudnia 1934 r., str. 246.

III. Zjazd Prawników Polskich, str. 313.

Nekrologja.

Profesor Armin Ehrenzweig, str. 318.

Przemówienie Dziekana Wydziału Prawa Prof. Dr. Ludwika Ehrlicha na pogrzebie ś. p. Stanisława Starzyńskiego, str. 316.

Ś. p. Antoni Dziędzielewicz, str. 69.

Ś. p. Prof. Stanisław Starzyński, str. 314.

Przegląd czasopism.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich, str. 62, 135, 241, 306.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych, str. 67, 142, 245, 310.

Stopniowa budowa prawa wedle teorii Merkla¹⁾.

Wstęp. W prawie dostrzegano związek, lecz różnie go pojmowano, czego przejawem zewnętrznym, bo terminologicznym, jest używanie tego rodzaju oznaczeń, jak system, jedność, całość, organizm i t. p. Już ta pstrokatość wyrazownictwa stwierdza chwiejność pojęć i ujęć. Miesza się bowiem podstawy, zasady i próbiezże połączeń, nawet *modi aspiciendi* i *percipiendi*, tudzież płaszczyzny poznawcze. Spotykamy się tutaj z różnemi kombinacjami. Zauważamy pomieszanie dążenia do stworzenia z prawa klasy z usiłowaniami ujęcia go w system. A wszystko to wynika z niezdawania sobie sprawy z treści i z zakresu owych terminów (system i t. d.), z używania ich i stosowania nieadekwatnego. Świadczy to również o niezrozumieniu istoty, struktury, mechanizmu i funkcjonowania prawa. Zapoznaje się tę prawdę, że system prawa nie polega na uogólnieniu wielości i różności wypowiedzi normatywnych na podstawie takich próbiezży, które wynikają z ujęcia pozanormatywnego. Mówiąc, czy pisząc o systemie i jedności prawa, bierze się bowiem najczęściej cechy, zawarte w treści norm prawnych, za podstawę i sprawdzian tego rodzaju ujęć. Obok nich wysuwa się tu inne jeszcze momenty jako cechy konieczne zespołu i zestroju, czyli holopluralizmu (=całości) prawa, a to: stałość, ciągłość i t. p. i t. d.

Spotykamy się zatem z utożsamieniem systemu prawa z tegoż jednością na podstawie faktu normatywnego (aktu stanowienia), czyli z pozytywnością (obowiązywaniem) prawa. Podkreśla się tu równomiernie trójjednię: czas, miejsce i osobę, tę ostatnią poimu-

¹⁾ Jest to część większej całości, która p. t.: Idea zespołu i zestroju (holopluralizmu = całości) prawa, ukaże się w przyszłości jako książka. Tutaj ogłaszam drukiem tylko dwa rozdziały tej pracy, a to: Wstęp i właściwe przedstawienie samej koncepcji A. Merkla; po jej bliższe omówienie i po jej ocenę odsyłam Czytelnika do ukazać się mającej książki.

jąc jako hipostazę (personifikację) źródła, instancji tworzenia prawa, albo też — najczęściej — silnie się akcentuje jedność prawa na podstawie jedności pochodzenia prawa. Chodzi przytem nietylko o moment pozytywności, ale też i jednolitości pod względem logicznym, o spójność i zwartość logiczną ustaw, czyli o zgodność, o brak kolizyj czy przeciwstawności w ustawach. Możliwość dedukcji, względnie subsumcji miałyby być miarą w tym kierunku. Stąd mówi się o „duchu“ ustawy, czy wogóle prawa, o jedności woli, siły ustawodawcy, czy ustawy. Zauważamy to w teoriach interpretacji ustaw. Ten kąt widzenia cechuje moment statyczny. Zakłada się bowiem stałość i ciągłość tego rodzaju woli.

Takie pojmowanie i ujmowanie sprawy znamionuje dogmatykę prawa. Tu bowiem spotykamy się z podziałem antytetycznym prawa na prawo: publiczne, prywatne, formalne, materialne, karne i t. d., z czego widać, że podstawą i sprawdzianem tych różniczek i podziałów jest zasada sumacyjna, stosowana mechanicznie i powierzchownie, a bynajmniej nie zasada jednościowa, całościowa. Stąd też wynikiem tego wszystkiego jest pluralizm, a nie monizm czy holopluralizm (=całość) w ujęciu zjawisk prawnych.

Teorie prawa socjologizujące mówią jeszcze o innych możliwościach w tym względzie. Przez jedność prawa rozumieją bowiem pełność i harmonijność uregulowań życia przez prawo, czyli zbudowanie treści prawa jednolite na podstawie zasady materialnej, konsekwentnie przeprowadzonej (jednej lub kilku). Tu zatem o jedności decyduje cel czy środek. Natrafiamy również na inne to postępowanie. Mówi się bowiem o jedności prawa, kiedy treść prawa da się tak zgeneralizować i zabstrahować, że w ten sposób otrzymujemy jedną lub kilka zasad jako podstawę i istotę zespołu. To znów systemizuje się prawo wedle przedmiotu, czy wedle kryterjum, uwzględniającego bądź specyficzność „punktów wyjściowych“, bądź też sankcje, odniesione do „punktów przejściowych“, lub „punktów końcowych“, że posłużymy się terminologią H. Kelsen'a. I tak pisze się o systemie prawa prywatnego, administracyjnego i t. d., przyczem najczęściej dany uczyony kieruje się zasadą addytywną, czego wyrazem zewnętrznym jest np. definiowanie prawa przedmiotowego jako „ogółu norm“.

Spojeniami jedności i systemu były i są wartościowania z najrozmaitszych punktów widzenia. Na wykazanie tego przytoczymy kilka przykładów z literatury. Otóż F. Somló (Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, str. 98 i n., 381 i n.) pisze o jedności systemu prawnego. Ten autor zaznacza, że norma prawna nie może sama istnieć; ona może istnieć jako plurale pojęciowe, jako multum tantum. Można ją pomyśleć jako część całości norm, pochodzących od jednego ich twórcy. Norma prawna ma sens tylko w takim związku. Na tle i w myśl takiego zespołu i zestroju można rozumieć i wyjaśniać normę. Podobnie sądzi np. Max Wenzel (Juristische Grundprobleme, Berlin 1920, str. 140 i n.), który zaznacza, że nie

spotykamy się z pojedynczą normą, lecz z kompleksem norm zespolonych. Poszczególne imperatywy ustawowe są częściami zjawiska zbiorowego (Gesamterscheinung). Ważność (Geltung) wszystkich imperatywów pewnego systemu polega na woli jednej i tej samej instancji. To właśnie stanowi o jedności systemu, przyczem Wenzel podkreśla też doniosłość w tym względzie społeczności ludzkiej, jako koła adresatów, determinujących zarazem ten system norm. E. Ehrlich (Die juristische Logik, Leipzig 1918, str. 270 i n.) znów pojmuje jedność socjologicznie. Wedle niego prawo jest jednością, jednakże nie jednością zdań prawnych, lecz przez odniesienie tychże i powiązanie w tem środowisku, w którym one działają. Tu również można zaliczyć koncepcje W. Sauera (Grundlagen des Strafrechts 1921, Philosophie der Zukunft 1923, Das Juristische Grundgesetz 1913, Grundlagen der Gesellschaft 1924, Grundlagen der Wissenschaft 1926, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie 1929). Otóż u Sauera mamy do czynienia z integrowaniem kultury, jej treści i form. Ten autor ułożył całą hierarchję praw zasadniczych, a jako z nich najwyższe uważa „Kulturgrundgesetz“: „Harmonie und Einheit der Lebensäusserungen der gesamten Menschheit“. Podstawowe zaś prawo „jurydyczne“, które jest zastosowaniem szczegółowem ogólnego prawa społecznego (Einheit der Menschheit, speziell Bestand und Förderung der Gemeinschaft) tak opiewa: „möglichster Nutzen für die Rechtsgemeinschaft zu erstreben“. W tem widzi Sauer uproszczenie i ujednienie, ujednolicenie prawa. Nadto spotykamy się jeszcze z takim pojmowaniem jedności prawa, jakie zauważamy u Fr. Weyra w pracy: „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems (Archiv f. öfftl. Recht Bd. XXIII, H. 4, str. 529 i n.), któremu chodzi o przezwyciężenie dualizmu prawnego: prawo publiczne i prywatne, wyrosłego na tle indywidualizmu i kolektywizmu w życiu zbiorowem ludzi.

Na tych kilku przykładach widać doskonale, jak nie rozumiano, na czem polega zespół i zestrój prawa, czyli jego holopluralizm (= całość) i że tegoż nie można utożsamiać z systemem, czy z jednością poznania prawnego. Zwrot ku ujmowaniu i pojmowaniu właściwemu tego zagadnienia nastąpił dopiero w szkole Kelsena, a zwłaszcza widzimy to w teorii budowy stopniowej prawa, która dała nam obraz prawdziwy scałkowania prawa.

Mówiąc o zespole i zestroju prawa, można mieć na myśli kilka rzeczy, mianowicie: jedność (że użyjemy tego słowa tak pospolicie stosowanego dla oznaczenia związku ścisłego): 1. wewnętrzną normę pełnej i samowystarczalnej, 2. członów normy, które wzięte razem tworzą właściwie normę zupełną, 3. grupową norm, przez co powstaje jakaś całość w znaczeniu zwyczajnem tego terminu (instytucja), 4. odniesienia norm do pewnego centrum (osoba w ujęciu Kelsena), 5. wszystkich norm (= prawo = państwo), jak twierdzi Kelsen i jego szkoła. Z wzięciem pod uwagę i z podkreśleniem tych wszystkich możliwości spotykamy się dopiero

w tej właśnie szkole młodo-wiedeńskiej, przyczem zaznaczyć musimy, że te cechy uwypuklili wyraźnie raczej uczniowie Kelsena, aniżeli on sam. Oni też więcej rozwinęli formę zdania prawnego, która u Kelsena występuje jeszcze w postaci nader prostej i skromnej.

My jednakże mamy na myśli całość prawa, co jest pełniejszym i ściślejsem, niż jedność prawa. Jednia bowiem może być powierzchowna, zewnętrzna, mechaniczna, podczas gdy całość jest związkiem wszechstronnym i ścisłym. Prawo jest całością, czyli, jak my to nazywamy, holopluralizmem, ponieważ jest wielością różnorodną o pewnej łączącej ją ściśle strukturze, co właśnie stanowi charakterystycję istoty całości jako takiej (por. naszą pracę: „Idea holopluralizmu u Spinozy na tle jej rozwoju dziejowego, Lwów 1932). Prawo posiada własne życie i własną, z jego natury płynącą, autonomję (Eigengesetzlichkeit, jak to mówią Niemcy). Ono jest samostarczalne i zawiera w sobie moment dynamiczności, funkcyjności, ciągłości i t. d. i t. p. Nie jest to bynajmniej jakiś agregat czy suma, ponieważ jego cechy wcale nie wypływają z właściwości jego składników. W niem mamy do czynienia z uczłonnowaniem o budowie stopniowej. Zachodzi tu ścisły zespół i zestrój członów, ich wzajemne oddziaływanie, współdziałanie i uwarunkowanie. W prawie jego członcy fundują całość i naodwrot całość też je funduje. Właściwości prawa jako całości przekraczają cechy jego członów i części i nie dadzą się z nich wywieść, ani też ich nie wyczerpują. Prawo rozwija się w postępowaniu całościowym, którego istotą są: uczłonnowanie, t. j. wyłanianie się ustawiczne nowych części całości, powstawanie ich ośrodków licznych i różnych, powiązanie wsteczne członów przez całości pośrednie ze samą całością główną, zróżniczkowanie w ramach całości i struktura ścisła i wszechstronna. W takiej całości prawnej żaden człon nie „znosi się“ (aufhebt — jak pisze Spann w *Kategorienlehre* 1924) sam w jakimś ośrodku (centrum), żaden człon nie „znosi się“ w jednym ośrodku, żaden ośrodek nie wytwarza tylko jednego członu, żaden ośrodek nie wyłania członów tylko jednego rodzaju, żaden ośrodek nie wytwarza tylko swoich członów, czyli żadna całość nie tworzy jedynie i wyłączenie.

Stopniowa budowa prawa wedle A. Merkla. Twórcą właściwym teorii budowy stopniowej prawa jest A. Merkl, rozwijający ją w szeregu pism, w których jego pogląd coraz więcej i silniej się krystalizował i petryfikował. Myśli i cechy najważniejsze jego koncepcji, dadzą się ująć i przedstawić w sposób następujący, biorąc pod uwagę zwłaszcza te jego prace: *Die Lehre von der Rechtskraft*, Leipzig 1923, *Allgem. Verwaltungsrecht*, Wien 1927 i ostatnio ogłoszone: *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues* (w pracy zbiorowej: *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zu reinen Rechtslehre*, Wien 1931, str. 252—294).

Zdaniem Merkla prawo jest sumą zdań prawnych, zróżniczkowanych nie tylko materialnie, lecz również i formalnie. Ono bynajmniej nie przedstawia się jednopostaciowo (einförmig), lecz przejawia wielość form, która biegnie paralelnie do wielości jego treści. Wśród tych form, obok postaci efemerycznych i lokalnych, mamy takie, które powtarzają się regularnie, np. układy (umowy) międzypaństwowe, prawo zwyczajowe, ustawa, rozporządzenie, orzeczenie sędziowskie, akt administracyjny, czynności prawno - prywatne. Przez generalizację coraz wyższą dochodzimy w końcu do form prawa ogólnie ważnych, które wolne są od uwarunkowań czasowych i przestrzennych i które stanowią elementy konstytutywne w każdym systemie prawnym, jakkolwiek bądź skonstruowanym. One tworzą minimum istotnych form prawnych wśród maksimum ich postaci przypadkowych. Bez nich nie da się pomyśleć żaden system prawny. Samo pojęcie prawa już je wyznacza.

Ten schemat, to rusztowanie składa się: 1. z normy pochodzenia (podstawowej — Ursprungsnorm, Grundnorm), 2. z wielu innych norm pochodnych (abgeleitete Normen), które mogą między sobą być jednopostaciowe. W ten sposób otrzymamy dwa typy, rodzaje norm, które razem wzięte stanowią dopiero idealny system norm. Ta zatem najprostsza budowa norm przedstawia się jako rozdzielenie na dwie formy prawne, a to na warunkującą i uwarunkowaną (bedingende und bedingte, por. np. Die Lehre von der Rechtskraft, str. 210). W Prolegomena (str. 275) pisze Merkl, że warunkującymi zdaniem prawnymi są te zdania, które wyznaczają formę i treść innych zdań prawnych, tak, iż te zdania pochodne nie mogą powstać i dojść do skutku w inny sposób, aniżeli one to przepisują. Szereg zdań warunkujących i uwarunkowanych stwarza „ciąg rangowy“ (Rangsreihe). Rangę wyższą cechuje to, że ma moc derogacyjną w stosunku do niższego szczebla hierarchji. Mamy tu zatem do czynienia z dualizmem norm, z których jedna deleguje wszystkie inne, przez co powstaje stosunek jedności (Einheitsbeziehung), będący podstawą systemu prawnego, tak, iż prawo stanowi kosmos, a nie chaos.

W pracy: „Die Lehre von der Rechtskraft“ Merkl wyraźnie podkreśla tę myśl, pisząc (str. 223), że jego koncepcja stopniowej budowy prawa, będąca

„die Darstellung dieser Rechtswelt als Kosmos hierarchisch angeordneter Phänomene lässt die zum Teil als virtuell verschieden gedachten Erscheinungen als bloss graduell geschiedene Rechtsnormen erkennen; als Rechtsnormen von — wo immer ihr Platz in der Rechtshierarchie sein mag — gleichen Wesen, ja sogar durchaus gleichem, durch die Stufenfolge weder gesteigerten noch gemindesten Rechtswert; als Rechtsnormen zu einer Rechtsfamilie gehörig, weil allesamt abstam-

mend von einer gemeinsamen Norm, verwandt mindestens durch die eine Ursprungsnorm“.

Norma pochodzenia — to bynajmniej nie to, co tylko „suponujemy“ w naszym umyśle. Jest ona „daną prawną“ (rechtliche Gegebenheit), a pozory nierealności (Irrealität) otrzymuje jeno przez to, że nie posiada nigdy i nigdzie formy zewnętrznej prawa pozytywnego, czyli, że nie występuje jako „prawo pisane“.

Takiem ujęciem normy podstawowej różni się Merkl od Kelsena. Zkolei rzeczy wyjaśnimy sobie istotę i znaczenie tej normy. Musimy atoli zaznaczyć, że w szkole młodowiedeńskiej, w szkole czystej nauki prawa (reine Rechtslehre) niema communis opinio w tym względzie. Owszem panują tu znaczne różnice w zapatrywaniach na jej istotę i doniosłość. Najważniejszym atoli jest tu pogląd samego Kelsena, dlatego też przedstawimy koncepcję normy pochodzenia w ujęciu samego Kelsena, nie wchodząc narazie w bliższe jej rozważania.

Otóż Kelsen (por. naszą pracę p. t.: Z rozważań nad istotą i strukturą normy prawnej, Lwów 1932, str. 11 i n.) w swojej zwłaszcza pracy p. t.: Allgem. Staatslehre, Berlin 1925, p. 99 i passim) nazywa tę normę konstytucją w formalno - logicznem tego słowa znaczeniu (Verfassung im rechtslogischen Sinne) i przeciwstawia ją konstytucji w pozytywno - prawnem znaczeniu (Verfassung im positiv - rechtlichen Sinne), t. j. konstytucji w sensie technicznym. Norma pochodzenia, podstawowa, ma za swoją typową treść to, że pewna władza (die Autorität), pewne źródło prawne (Rechtsquelle) bywa ustanowione, a jego uzewnętrznienia (wypowiedzi, stanowienia) mają uchodzić za prawnie obowiązujące: „Zachowujcie się tak, jak to autorytet prawny (Rechtsautorität) monarcha, zgromadzenie ludu, parlament etc. nakazuje“. Kelsen atoli uczy, że ta norma nie jest normą stanowioną, ale hipotetyczną, wprowadzoną z konieczności przez teorię poznania prawniczego, aby można było materiał, mający być ujęty i pojęty jako prawno - pozytywny, wydzielić i scałkować jako taki (Die Grundnorm ist nicht selbstgesetzt sondern von der Rechtserkenntnis vorausgesetzt — ibid. p. 126. W pracy Kelsena p. t.: Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und das Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928, str. 12, czytamy:

„... unter Annahme einer die oberste, das Recht erzeugende Autorität einsetzenden Grundnorm..., deren Geltung selbst innerhalb der Sphäre des positiven Rechtes unbegründet und unbegründbar bleibt“, a na str. 20: „Die Grundnorm ist selbst nicht positives Recht, sondern nur dessen Bedingung“.

Ta więc norma stwarza ostatni stan faktyczny (Tatbestand — rzeczostan), jako podstawowy (Grund — Tatbestand — ibid. p. 104). W niej przejawia się myśl jedności stanowiska poznania prawnego.

W szkole Kelsena panuje pogląd, że norma najwyższa, podstawowa uzasadnia normatywne ujęcie prawa, jakkolwiek pozytywista prawny nie znajdzie jej w świecie prawa w charakterze normy

pozytywnej. Przez to ma więc ona cechę metaprawniczą, t. zn. pozapozytywną. Ona jest przeto natury formalnej i stanowi regułę tworzenia prawa (*Erzeugungsregel*), a jej celem jest uzasadnienie ważności (*Geltung*) systemu prawnego. Jest ona przejawem i formą ekonomji myślenia. Wedle Kelsena norma pochodzenia (najwyższa) jest tylko hipotezą; inaczej myśli o niej A. Merkl. Wedle Merkla nie jest ona tylko hipotezą, naszą supozycją, ale posiada pewną realność, bliżej przezeń nieokreśloną.

Merkl nazywa powyżej zaznaczoną budowę prawa typową budową: *reiner einfacher Bau des Rechtssystems*. W tej budowie najprostszej mamy już do czynienia z dwuczłonowością (*Zweigliedrigkeit*) jako z cechą zasadniczą, istotną prawa. Struktura hierarchiczna występuje tu widocznie i silnie.

Merkl zaznacza, że ten szkielet najprostszy różniczkuje się w miarę postępu kultury prawnej. Jednak dyferencjacja dokonuje się w obrębie norm pochodnych. Norma podstawowa pozostaje niezmienną. Wytwarza się więc uczłonowanie wertykalne, w górę i w dół, a też i horyzontalne. Jako przykład podajemy na stopniowanie wertykalne: konstytucja — ustawa — rozporządzenie — orzeczenie sędziowskie, czy akt administracyjny — czynności prawne, zaś na stopniowanie horyzontalne, t. j. na zróżniczkowanie na tym samym stopniu, w tym samym rodzaju (rodzaj — gatunek): prawo ustroju sądownictwa — ustawy procesowe — ustawy egzekucyjne i t. p. i t. d. o ile chodzi o zróżniczkowanie ustawy. W ten sposób powstaje wieloczłonowość i wielostopniowość zjawisk prawnych (*Rechtsercheinungen*) typowych, czyli aktów państwowych. Zaznaczamy przytem, że Merkl, przejawszszy pogląd identyzmu kelsenowskiego, że *Recht* = *Staat*, konsekwentnie utożsamia zjawiska prawne z aktami państwowymi. Między normę podstawową, a ostatni akt wykonania (*letzter Vollzugsakt*) wchodzi wiele stopni pośrednich (*Zwischenform*). Tak otrzymujemy dwa rodzaje zróżniczkowań: 1. wielość stosunków koordynacji, 2. wielość stosunków subordynacji. O pierwszej mówimy wówczas, gdy co najmniej dwie formy prawne warunkuje trzecia, np. konstytucja warunkuje ustawę związkową państwa związkowego i ustawę konstytucyjną danego państwa, wchodzącego w skład związku. Podporządkowanie zaś zachodzi pomiędzy formami, o których wyżej wspomnieliśmy (stopniowanie wertykalne).

Merkl atoli podkreśla, że te stosunki są względne (relatywne). Każda forma zjawiska prawnego, umieszczona na linji między obu biegunami, t. j. pomiędzy normą pochodzenia (najwyższą), a ostatnim aktem wykonania, ma dwie strony, posiada naturę dwoistą (*Doppelnatur* — por. jego pracę: *Das doppelte Rechtsantlitz Jur. Bl. 1917*); spełnia bowiem dwie role: raz jest uwarunkowaną, to znów sama warunkuje. W *Prolegomena* (str. 278) dodaje Merkl, że ten stosunek zależności i pod — względnie — nadporządkowania wcale nie oznacza tego, iżby stopień wyższy był pod każdym wzglę-

dem nadrzędny, jak to zdaje się przyjmować Bierling (Juristische Prinzipienlehre 1894 i n.). Z punktu widzenia, np. zasady mocy prawnej (Ordnungsprinzip der rechtlichen Kraft) akt niższy może być nadrzędny. A zatem może się zdarzyć, że akt warunkujący jest z innego stanowiska uwarunkowanym przez akt przez siebie z innego względu uzależniony.

Forma wyższa logicznie jest wcześniejszą genetycznie; niższa zaś logicznie jest późniejszą genetycznie. Statycznie stopni prawnych odpowiada dynamika tworzenia prawa etapami, choć niekiedy mamy do czynienia z przeskakiwaniem niektórych stopni prawa. W ten sposób zachodzi tworzenie i stosowanie prawa w całym przebiegu stopniowym zjawisk prawnych.

I znów tutaj natrafiamy na relatywizm. Z wyjątkiem formy najwyższej, która jest tylko tworzeniem prawa i najniższej, która przedstawia się jeno jako stosowanie prawa, każda postać prawa jest zarazem tworzeniem i stosowaniem prawa, zależnie od tego, czy rozważamy ją z punktu widzenia form niższych, czy wyższych. W „Das doppelte Rechtsantlitz“ pisze Merkl, że prawo ma dwa stopnie: 1) bezwzględne tworzenie prawa (absolute Rechtserzeugung), 2) bezwzględne stosowanie prawa (absolute Rechtsanwendung), pomiędzy zaś temi punktami końcowemi ma ono oblicze podwójne, jest bowiem, jak zwyż wspomnieliśmy, zarazem tworzeniem i stosowaniem.

W Allgemeines Verwaltungsrecht Wien 1927, Merkl dobitnie podkreśla tę cechę, pisząc (str. 173):

„Alle bedingenden Akte in dieser Reihe sind rechtssetzender Natur; alle bedingten Akte in dieser Reihe sind rechtsvollziehender Natur. Der oberste Akt in dieser Reihe ist offenbar bloss rechtssetzender Natur; der unterste Akt in dieser Reihe ist offenbar bloss vollziehender Natur; alle Akte dazwischen haben von oben ausgesehen den Charakter des Rechtsetzung, von unten ausgesehen den Charakter der Vollziehung, wessen also die Doppelnatur von Rechtsetzung und Vollziehung auf; alle genannten Akte, die bloss vollziehenden nicht weniger als die rechtssetzenden sind rechtserheblich“.

Nadto prawo jest takim ze względu na składniki obiektywne i subiektywne (norma i organ). Różnica między stosowaniem, a tworzeniem prawa, wedle Merkla, polega nie na odrębności przedmiotów, lecz zależy od „Blickrichtung“ (kierunku spojrzenia). Zjawisko prawne, warunkujące inną formę, jest normą, zdaniem prawnem (Rechtsnorm, Rechtssatz).

Zdaniem Merkla stopniowe tworzenie prawa dokonuje się w ten sposób, że prawo obiektywne pewnego oznaczonego stopnia niejako „wchodzi w subiektywność“ organu, powołanego do wytwarzania prawa stopnia niższego („in die Subjektivität... ein-geht“, zob. Die Lehre etc., str. 219), poczem prawo subiektywne stopnia niższego bezpośrednio wychodzi z tego podmiotu w jakimś

procesie myśli i woli, (w „Das doppelte Rechtsantlitz“ pisze Merkl, że ma tu miejsce: kombinacja osobliwa czynnika obiektywnego i subiektywnego (eigentümliche Kombination eines subjektiven und objektiven Faktors“). Potencjalnie przewidziane zjawiska prawne tylko w razie potrzeby (bei Bedarf) są aktualizowane. Każda forma pośrednia jest bowiem niejako samowystarczalna; ma zadanie i znaczenie samoistne, czyli jest niejako produktem końcowym. Dopiero później, z uwagi na interes prawa, staje się produktem przejściowym, skoro ten interes wymaga kontynuowania dalszego procesu prawotwórczego, możliwego, lecz nie koniecznego.

Merkl podkreśla, że norma prawna stopnia wyższego wykazuje strukturę ogólną (generelle Struktur), podczas gdy norma niższa ma strukturę indywidualną (individuelle Struktur *ibid.*, str. 221), przyczem możemy tu mieć do czynienia z różnym stopniem tej ogólności. Zstępowanie ze stopnia wyższego na stopień niższy oznacza przechodzenie od ogólności szerszej do ciśniejszej, by wreszcie osiągnęło się szczegółowość zupełną. Ten proces można wobec tego nazwać i n d y w i d u a l i z o w a n i e m prawnym (rechtliche Individualisierung) lub też k o n k r e t y z o w a n i e m (Konkretisierung), ponieważ mamy tu przejście od wytworów abstrakcyjnych do konkretnych (w artykule: Verordnungsgewalt). Wyznaczenie prawne (Rechtsbestimmung) polega na zacieśnieniu pod względem zakresu, a wzbogacaniu z uwagi na treść (Recht im Lichte seiner Anwendung).

Wszystkie te formy prawne przez proces tego rodzaju pozostają ze sobą w bliższym stosunku wzajemnym i tak zanika podział między wymiarem sprawiedliwości (Justitz), a administracją (Verwaltung) (por. zwłaszcza pierwsze rozdziały w Allg. Verwalt.). Tak samo ma się sprawa z odróżnieniem dotychczasowem aktów konstytucyjnych i deklaracyjnych. W miejsce absolutyzmu w tych względach dotąd panującego wchodzi relatywizm. Każdy akt zawiera elementy konstytucyjne i deklaracyjne. Jest on bowiem przez akt warunkujący wyznaczony (determiniert) i zawiera aliquid novi wobec aktu uwarunkowanego.

Merkl zaznacza, że dopiero na tej drodze możemy mówić o systemie prawnym. Wszystkie normy mają istotę równą, wartość równą i łączą się przez normę najwyższą w „rodzinę prawną“ (zob. wyżej). Są one zrealizowaniem równowartościowem idei prawnej. Każdy porządek prawny w każdej chwili swego obowiązywania (ważności — Geltung) jest zamknięty, zupełny i stanowczy (w Recht im Lichte etc.: erst die Gesamtheit aller aktualisierten Rechtserscheinungen = Recht).

Reasumując wywody Merkla, należy wymienić jako ich cechy istotne punkty następujące: 1) hierarchizację (moment zależności, pod i nadporządkowania), — 2) delegację, — 3) dynamikę (genezę), — 4) łączność, — 5) ciągłość, — 6) jedność (całość) w świecie norm, a to w procesie indywidualizacji i konkretyzacji. Chodzi tu o stosunek funkcjonalny, nie przyczynowy. To pochodność roz-

wojowa, jak słusznie zauważa Sz. Rundstein (Zasady teorii prawa, Warszawa 1924). Nie jest to wcale subsumcja logiczna, ani stosunek racji i konsekwencji logicznej. Jest to ujęcie zjawisk prawnych od strony formalnej, nie zaś treści i to w płaszczyźnie normatywnej. Norma najwyższa — to ośrodek koncentrujący w sobie resztę norm.

Wedle Rundsteina zasadą jedności normatywnej u Merkla jest odniesienie zespołu norm do ośrodka ustroju państwowego, czyli do konstytucji, co tworzy koncentrację, a nie ciągłość (Kontinuität). Ustawa nie jest wobec tego wyłącznym i jedynym przejawem normatywności; ona jest tylko niezindywidualizowanym produktem przejściowym (Zwischenprodukt), bo ogniwem pośrednim pomiędzy ośrodkiem normy najwyższej, a skonkretyzowanym, indywidualnym przejawem normatywności w orzeczeniu sądowym, w rozporządzeniu i zarządzeniu administracyjnym.

Tok myśli Merkla, naszkicowany powyżej, stanowi fazę końcową jego poglądów w tej materji. Należy atoli zauważyć, że Merkl nie zawsze pojmował to wszystko tak, jak to przedstawiliśmy, t. j. w sensie formalno-logicznym. Jego norma najwyższa była z początku samą konstytucją, jako forma ustrojowa najwyższa w danym systemie prawnym. Nie była to więc zasada logiczna, ile konkretna. Takie pojmowanie rzeczy dostrzega się zwłaszcza w pracy „Rechtseinheit“ etc. Otóż pisze on tam o jedności państwa = prawa. Do państwa w znaczeniu prawnym, a więc w odróżnieniu od jego sensu historyczno-politycznego, należy wszystko to, co da się odnieść do centrum prawnego (rechtliches Zentrum), a jest tem konstytucja w rozumieniu materialnem. Wobec tego należy mówić, zdaniem Merkla, nie o ciągłości, ale o koncentryczności.

Atoli tego rodzaju pojmowanie Merkla, jakkolwiek było już przewyżczeniem pluralizmu prawnego, który polega na braku związku w świecie prawnym, nie było jeszcze pełnym systemem prawnym. Koncentryczność bowiem — to jeszcze nie zespół ciągły i zwarty. Gdzie mamy do czynienia z centrum wspólnem, tam zachodzi nawarstwienie, mniej lub więcej mechaniczne i luźne. Stąd też słusznie Merkl nazwał wówczas swój pogląd „monocentrycznym“, w przeciwstawieniu do teorii prawa ówczesnej „policentrycznie“ nastawionej.

Nie była to jeszcze konstrukcja monistyczna, względnie, jak my to nazywamy, holopluralistyczna (całościowa). Właściwa koncepcja monistyczna w tej materji zarysowała się u Merkla dopiero w pracach późniejszych, począwszy od „Das Recht im Lichte seiner Anwendung“, poprzez „Das doppelte Rechtsantlitz“, „Die Lehre von der Rechtskraft“ i t. d., a zwłaszcza w artykule: „Das Problem der Rechtskontinuität und die Forderung des einheitlichen rechtlichen Weltbildes“ i w „Prolegomena“. W tym przedostatnim artykule Merkl precyzuje najsilniej swoje stanowisko. Dochodzi bowiem do tego przekonania słusznego, że monizm prawny polega na stosunku

delegacji, która obejmuje całość prawa (ein die Totalität des Rechts erfassendes Delegationsverhältnis). Co to jest delegacja, to dowiadujemy się już z artykułu Merkla: „Verordnungsgewalt im Kriege“. Polega ona na zasadzie upoważnienia (Ermächtigungsprinzip).

Otóż twórca prawny stopnia pewnego nie może, czy nie chce sam tworzyć norm, (ihre materielle Gestaltung), lecz pozostawia to do zrobienia organowi innemu stopnia niższego, podczas gdy samemu sobie zastrzega przyczynienie się formalne (formelle Zutat), pierwsze lub ostatnie przyłożenie ręki (Handanlegung) do tego wszystkiego. On przygotowuje jeno formę, pozostawiając jej wypełnienie komu innemu. W ten sposób delegacja różniczkuje, hierarchizuje i t. p., lecz zarazem spaja swe „wycłanowania“, jeśli wolno nam będzie użyć tego słowa. Podobnie pojmuje delegację też Verdross. W pracy „Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft“ 1926, pisze ten autor, że związek systematyczny między normami prawnymi powstaje w ten sposób, że albo jedna norma od drugiej, albo więcej norm zależy od wspólnej normy wyższej.

Ta zależność polega jednak wyłącznie na tem, że jedna norma wskazuje, odsyła — (verweist) do innej, lub do wielu innych, czyli, że jedna norma drugą lub wiele innych „deleguje“ (delegiert). Związek norm prawnych (Rechtsnormenzusammenhang) — to związek delegacji (Verweisungs — Delegationszusammenhang). W ten sposób powstaje stosunek nad- i podporządkowania, skoro jedna norma powołuje drugą, pozostawiając jej uregulowanie pewnego przedmiotu oznaczonego, kiedy uznaje za miarodajny, za „powinny“ (gesollt) porządek przez nią ustanowiony. Ranga normy zależy od stopnia jej oddalenia od owej normy najwyższej. Również oddalone normy są skoordynowane (Gleichordnung), (quod delegationes tot gradus).

Verdross wypukła jeszcze drugi współczynnik, t. j. rolę organu, czyli moment realny. Pisze bowiem (ib. p. 43), że ułożenie prawa we warstwy (Rechtsschichten) dokonywuje się w ten sposób, że normy najwyższe nie wszystko regulują, lecz upoważniają pewnych ludzi do dalszego norm stanowienia, a te normy nowe powołują znowu w takim celu inne osoby i t. d., aż w końcu organy oznaczone mają już za zadanie spełnienie proste aktów wykonania (Vollzugsakte) norm.

Tę teorię budowy stopniowej zastosował Merkl w pracy „Staatszweck und öffentl. Interesse“ i do celów państwa. Pisze on tu bowiem, że niema a priori takiego celu. Dopiero z prawem i w tem samem stopniowaniu jak w prawie, powstają cele poszczególne państwa. Lecz ten porządek, ta hierarchja celów wyznacza się nie wedle ważności interesów społecznych, recypowanych przez państwo w drodze prawa, lecz stosownie do formy prawa, w której jakiś cel państwa występuje, przejawia się, czyli wedle stopnia ukształtowania materialnego w konkretyzacji prawnej.

DR. ADOLF BERGER

Wiedeń

Ustawodawstwo austriackie 1933—1934 przeciw terrorowi i działalności antypaństwowej.

I.

Wypadki, których widownią była Republika austriacka w czasie od marca 1933 do sierpnia 1934 są jeszcze w świeżej pamięci. Rozgłos o nich wyszedł daleko poza granice małego państwa, a doniosłość ich polityczna zaniepokoiła całą Europę. Wystarczy przypomnieć socjalistyczną rewoltę lutową 1934, która sprowadziła wprawdzie rozbrojenie i unieszkodliwienie jednej dużej grupy ludności przeciwnej ówczesnemu rządowi, ale nie osłabiła drugiego frontu wrogiego państwu i rządowi, — oraz pucz narodowo-socjalistyczny (lipiec 1934), który jakkolwiek po kilku dniach zupełnie się załamał, to jednak pochłoniął wiele ofiar, a Austrię pozbawił jednego z najdzielniejszych jej mężów stanu z czasów powojennych, kanclerza Dollfussa, wielbionego dziś w całym kraju jako twórcy państwa stanowego i odnowiciela Austrii. To, co się w Austrii w tych czasach, zarówno w stolicy, jak i na prowincji, działo, przedstawiało niejako ciągły stan wojenny; było to ciągłe zmaganie się z elementami wrogimi państwu i rządowi, elementami najczęściej nieuchwytnymi i działającymi z ukrycia, które doznając poparcia moralnego i materialnego z różnych stron wprowadziły zamęt i zaniepokojenie w codziennem życiu społecznem i gospodarczem. Propaganda antypaństwowa, jawna i ukryta, ciągłe demonstracje uliczne, zamachy na eksponowanych polityków jak i na spokojnych, Bogu ducha winnych obywateli, których darzono petardami, bombami, „papierbölleraami“, gazami cuchnącymi i łzawiącymi w miejscach publicznych, teatrach, wielkich magazynach handlowych i na ulicy, doszły dzięki początkowej pobłażliwości i ustepliwości organów rządowych do takiej intensywności, że późniejsze erupcje zbrojne były już tylko naturalnym odruchem rozwojowym wywrotowej akcji. Te anormalne stosunki wymagały też anormalnych środków obronnych ze strony władzy państwowej. Dotychczasowe ustawodawstwo wewnętrzne okazało się zupełnie niewystarczającym dla obrony państwa przed temi atakami z wewnątrz i zewnątrz. Powoli i stopniowo wytworzył się dla państwa stan konieczności, który zagrażał jego bytowi i samodzielności państwowej, stan, który, jak wiadomo z prawa karnego, rozwiązuje ręce jednostce, dając jej możliwość zastosowania środków, pozatem przez prawo zabronionych, dla odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. W analogicznej sytuacji znalazł się rząd austriacki: okazało się, że dotychczasowymi instytucjami prawnymi i rygorami ustawowymi niepodobna zażegnać niebezpieczeństwa wojny domowej, rozkładu

wewnętrznego i utraty samodzielności państwowej. Musiano się chwycić środków nadzwyczajnych, które ugodziły we wszystkie dziedziny życia prawnego. Pojęcia prawne, które w każdym państwie praworządnem dotychczas uchodziły za nietykalne i niewzruszalne, zostały wypaczone, przekształcone i zniekształcone, czasem nieomal nie do poznania. Z początku rząd austriacki, spostrzegłszy dość późno grożące niebezpieczeństwo, tylko z pewnem wahaniem i pewną chwiejnością, nie obcą naogół mentalności austriackiej, przystąpił do reformy odnośnych ustaw karnych i administracyjnych, — później, gdy pierwsze zarządzenia okazały się bezskutecznymi, zastosowano środki obronne i represyjne ostrzejsze i dopiero, gdy wypadki lutowe 1934 i katastrofa lipcowa 1934 okazały, do czego partje wywrotowe (walczące zresztą różnemi metodami i środkami) są zdolne, nakreślono jeszcze silniej śrubę ustawodawczą, nie przebieając w środkach dla stłumienia subwersyjnych dążeń i elementów.

Materiał ustawodawczy, który w niniejszej rozprawce zamierzam uwzględnić, jest bardzo obfity i wszechstronny. Ilość ustaw i rozporządzeń wchodzących w tę dziedzinę ustawodawstwa wyjątkowego jest tak liczna, że zajmuje dużą część Dziennika Ustaw Związkowych. Samo tłumaczenie odnośnych przepisów przedstawiłoby tom druku poważnych rozmiarów. Cóż dopiero komentarz chociażby zwięzły, wyjaśnienie motywów poszczególnych aktów ustawodawczych, uwzględnienie różnic w odniesieniu do ustawodawstwa dotychczasowego, przedstawienie licznych zarządzeń Urzędu kanclerskiego i resortowych ministerstw komentujących i uzupełniających odnośne postanowienia ustawowe, wreszcie zapoznanie się z judykaturą Trybunału Administracyjnego (obecnie Trybunału Związkowego), który niejednokrotnie już miał sposobność zajmowania się kwestjami prawnymi z tej dziedziny! Te materiały nie mogą oczywiście być przedmiotem niniejszej rozprawki; celem jej jest jedynie ułatwienie rozeznania się w tym nowym materiale ustawodawczym, który jakkolwiek dziś obowiązuje tylko na terenie jednego państwa, znajdującego się w specjalnych kłopotach wewnętrznych, jest niewątpliwie bardzo interesujący i pouczający, gdyż wskazuje po jakiej linii może pójść rozwój prawa, skoro normalne instytucje prawne wśród anormalnych stosunków zawodzą. Nie zamierzam też zająć się polityczną stroną tego ustawodawstwa wyjątkowego ani też temi jego dziedzinami, które prawnika na ogół mniej zainteresują, jak rozporządzeniami wojskowej natury (np. utworzenie korpusu posiłkowego, reorganizacja władz policyjnych) lub kwestjami, mającemi ostatecznie bardziej lokalny charakter (jak kompetencja władz, ograniczenie toku instancyj lub środków prawnych i t. d.).

II.

Zaznaczyć muszę na wstępie, że dotychczas nie ma pracy syntetycznej o charakterze i głównych zasadach tego ustawodawstwa wyjątkowego przeciw terrorowi i działalności antypaństwowej. Jest

to też do pewnego stopnia zrozumiałe. Materiał odnośny rósł w czasach niepokoju i bezpośrednio grożącego niebezpieczeństwa, jak również po gwałtownych wstrząśnieniach wywołanych rewoltą lutową i puczem lipcowym nieomal codziennie. Obecnie po nastaniu pewnego uspokojenia, — kto wie czy nie tylko przejściowego — aktualność tych rozporządzeń niewątpliwie nieco zmalała i rozmach ustawodawczy widocznie osłabł wobec masy wydanych rozporządzeń. Tembardziej czas obecnie przystąpić do systematycznego ujęcia, chociażby tylko w ogólnych zarysach, tego nowego ustawodawstwa, by zwrócić na nie uwagę i zachęcić do głębszego, bardziej szczegółowego studjum tej nowej dziedziny ustawodawczej i poszczególnych jej przejawów. Wszak nieomal każda z wymienionych poniżej ustaw stanowić może temat dla interesującej monografii. W niespokojnych czasach, które obecnie przeżywamy, nowe myśli prawne zyskują na aktualności i gdzieindziej. To też niejedno z omawianego tu materiału ustawodawczego przyjęte już zostało poza granicami Austrii, jak z drugiej strony niejedno jest naśladownictwem nowszego ustawodawstwa w innym kraju.

Jak już wspomniałem, cała dziedzina ustawodawcza ma charakter prawa wyjątkowego, wydanego i obliczonego na stosunki wyjątkowe. Wyjątkowość jego znajduje swój wyraz także w tem, że przeważna część odnośnych ustaw jest co do ważności swej terminowana: ważność ich kończyła się 31 grudnia 1934 i dlatego też musiało obecnie nastąpić przedłużenie ich na 6 wzgl. 12 dalszych miesięcy. Co więcej: źródło wydania wyjątkowych tych zarządzeń — przynajmniej do czasu, kiedy Rząd austr. miał możność posługiwania się przepisami nowej konstytucji¹⁾ — leży w ustawie, mającej również charakter wyjątkowy i pochodzącej jeszcze z czasów monarchii: Rząd Republiki austr., wskutek wyłączenia Rady Narodowej w marcu 1933 nie miał innej podstawy prawnej do wydania tych nadzwyczajnych rozporządzeń, jak ustawę z 24 lipca 1917 (Reichsgesetzbl. 307) znaną pod nazwą „Kriegswirtschaftliches Ermächtigungsgesetz“, którą ówczesny Rząd upoważniony został na czas trwania nadzwyczajnych stosunków wywołanych wojną do wydania zarządzeń drogą rozporządzeń dla popierania i odbudowy życia gospodarczego, celem zapobieżenia szkodom gospodarczym i t. d. Ważność tego rozporządzenia ostatniego cesarza austriackiego uznał republikański Trybunał konstytucyjny do ostatnich czasów, przyjmując, że formalnie nie zostało ono nigdy zniesione i że nadzwyczajne stosunki wywołane wojną światową trwają dotychczas.... To też pod kątem widzenia ratowania zagrożonego gospodarstwa społecznego, zarządzenia ostatnie miały znajdować uzasadnienie swe w tem, że każde zarządzenie wydane dla zwalczania terroru i propagandy antypaństwowej miało służyć

¹⁾ Zob. o niej artykuł mój w „Nowem Państwie“ T. III, zeszyt 3, str. 3—33.

do stłumienia tych aktów, które zagrażały normalnemu rozwojowi stosunków gospodarczych²⁾.

III.

Przystępując do szczegółowego rozpatrywania zarządzeń ustawowych wydanych przez Rząd austr. przeciw terrorowi i działalności antypaństwowej należy na pierwszym miejscu wymienić te rozporządzenia, które orzekły o z w i ą z a n i e partyj politycznych łączących w sobie wedle zapatrywania Rządu elementy zagrażające spokojowi publicznemu i bytowi państwa. Zarządzenia te trafiły trzy partje polityczne: komunistyczną, narodowo-socjalistyczną i socjalno-demokratyczną i nie nastąpiły jednym aktem ustawodawczym, lecz trzema rozporządzeniami rządowymi, czasowo od siebie dosyć odległymi. Jako pierwsza rozwiązana została partja komunistyczna (26 maja 1933, Nr. 200), następnie narodowo-socjalistyczna niemiecka partja robotnicza — ruch hitlerowski³⁾ (19-go czerwca 1933, Nr. 240).

Jako ostatnia zakazana została partja socjalistyczna (por. rozporządzenia z 12 lutego 1934 Nr. I, 78 i z 16 lutego 1934 Nr. I, 100), dopiero po wybuchu rewolty lutowej. Tylko te trzy zasadnicze zarządzenia skierowane są przeciw pewnym partjom politycznym, pozatem całe ustawodawstwo antyterrorowe — z bardzo nielicznymi wyjątkami — nie jest skierowane przeciw pewnej określonej partji lecz ogólnikowo przeciw działalności w duchu lub w interesie partji w Austrii zakazanej względnie przeciw działalności antypaństwowej lub antyrządowej. Przeważna część jednak tych zarządzeń miała swe źródło w aktach wywrotowych partji narodowo-socjalistycznej i ją w pierwszym rzędzie miała na myśli. Tylko kilka rozporządzeń po socjalistycznej rewolucie lutowej 1934 miało ostrze skierowane wyraźnie lub niewyraźnie przeciw socjalistom.

Pouczające jest porównanie rozporządzeń wyżej wymienionych, z których najdoskonalej sformułowane jest ostatnie (I. 78/1934): brak w niem bowiem już niedokładności i niedopowiedzeń poprzednich rozporządzeń. Naogół zakazy odnośne, analogicznie sformułowane, zabraniają tym partjom politycznym wszelkiej działalności („jede Betätigung“) w Austrii. Tego ostatniego szczegółu brak w rozp. antysocjalistycznym, zabraniającem jednak wszelkiej działalności austriackiej socjalno-

²⁾ Ustawy i rozporządzenia austriackie cytowane są poniżej datą wydania oraz numerem Dziennika Ustaw Związkowych (Bundesgesetzblatt), przyczem zaznaczyć należy, że numer austr. Dz. U. Zw. odpowiada pozycji Dz. U. R. P. W roczniku 1934 odróżnianie dwóch tomów (I i II) spowodowane jest tem, że od 1 maja 1934 austr. Dz. U. (II) wychodzi pod nowym tytułem jako Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Oesterreich.

³⁾ Nationalsozialistische deutsche Arbeiterpartei — Hitlerbewegung: taka była jej nazwa oficjalna w Austrii. Równocześnie z nią rozwiązany został tzw. styryjski „Heimatschutz“ pod wodzą Kammerhofera, który identyfikował się z ruchem hitlerowskim. Partja ta nie miała nic wspólnego z ruchem „Heimatschutz“ na terenie reszty Austrii.

demokratycznej partji robotniczej. Szczegół ten nie jest pozbawiony aktualności w stosunku do emigrantów socjalistycznych czynnych obecnie bardzo ruchliwie przeciw Austrii zagranicą. Jako „Betätigung“ należy rozumieć wszelką pozytywną działalność jako partja, względnie w interesie partji i dla celów partyjnych (np. zbieranie składek członkowskich, urządzenie i udział w zgromadzeniach partyjnych, propaganda na rzecz partji, noszenie odznak partyjnych, to ostatnie wymienia wyraźnie rozporządzenie rozwiązujące partję hitlerowską, i t. p.). W zakazie działalności partyjnej mieści się oczywiście zakaz dalszego istnienia organizacji, związków i stowarzyszeń partyjnych, co wyraźnie zaznaczono w rozporządzeniach przeciw socjalistom i narodowym socjalistom. U tych ostatnich podkreślono jeszcze wyraźnie rozwiązanie oddziałów SA (Sturmabteilungen) i SS (Schutzstaffeln). Na niedozwoloną działalność partyjną (usiłowanie podlegać również karze) nałożono kary następujące — niezależnie od kar sądowych w razie naruszenia ustaw karnych: — pieniężną do 2000 szylingów, oraz areszt do 6 miesięcy. Kumulacja obu rodzajów kar jest możliwa. Od orzeczeń karnych do 1000 szyl. wzgl. 14 dni aresztu nie ma odwołania. Karom tym podlegają również cudzoziemcy, którym ponadto grozi wydalenie z granic Austrii.

Nawiązując do wyżej wymienionych kar, które mniej więcej w ramach wyżej zaznaczonych zagrożone są prawie we wszystkich rozporządzeniach z tej dziedziny, pragnę już teraz zwrócić uwagę na pewne cechy charakterystyczne tego ustawodawstwa karno - administracyjnego. Usiłowanie podlega taksamo ukaraniu, jak dokonanie czynu; kara pieniężna i areszt orzeczone być mogą kumulatywnie. Wysokość kar, która z początku obracała się w szeregu granicach, została potem znacznie podniesiona: rozp. z 13. VI. 1933 (237) ustanowiło jako ogólne granice 1000 szylingów i 6 tygodni aresztu; później kary te podniesiono do 2000 szyl. i 6 miesięcy aresztu. Kary do 1000 szyl. i 14 dni aresztu są od razu prawomocne. Ponadto podkreślić należy, że ustawą z 24. IX. 1934 (II. 254) wyłączona została możliwość zażalenia do Trybunału Związkowego (który objął agendy b. Trybunału Administracyjnego)⁴⁾, odnośnie do całego szeregu decyzji zapadłych na zasadzie tych nowych ustaw i rozporządzeń wydanych dla zabezpieczenia publicznego spokoju, porządku i bezpieczeństwa.

Z rozwiązaniem partyj szło w parze wygaśnięcie mandatów poselskich przedstawicieli odnośnych partyj w Radzie Narodowej i Związkowej, oraz sejmikach krajowych. Postanowienie takie zawierało wprawdzie tylko rozp. antysocjalistyczne, ale właściwie rozumiało się ono samo przez się, gdyż w działalności poselskiej leży co najmniej reprezentacja partji, pod której wezwaniem mandat został uzyskany, i tem samem działalność w interesie partji. Mimo to niektóre sejmiki krajowe, w których zasiadali posłowie

⁴⁾ Zob. Berger l. c., str. 28.

narodowo-socjalistyczni, orzekły w własnym zakresie wygaśnięcie ich mandatów. W Radzie Narodowej ich nie było.

Na uwagę zasługuje zakaz noszenia mundurów partyjnych wydany 4. V. 1933 (164), zabraniający publicznego noszenia mundurów, które oznaczają pewną polityczną przynależność partyjną, jak również części takiego umundurowania (np. brązowe lub czerwone koszule, opaski ze znakiem swastyki i t. p.). Zakaz ten wydany został jeszcze przed rozwiązaniem partii narodowo-socjalistycznej i odnosił się do wszystkich umundurowań partyjno-politycznych (także nie zakazanych partyj). Zarządzenie to wydane zostało z tego powodu, że już wówczas starcia między zwolennikami partii przeciwnych były na porządku dziennym, ku czemu występywanie w mundurach partyjnych najczęściej dawało powód.

IV.

Już pierwsze rozporządzenia, zawierające zakazy partyjnej działalności, orzekały możliwość konfiskaty przedmiotów „auf die sich die strafbare Handlung (t. j. owa zabroniona „Betätigung“ partyjna) bezieht“, bez względu na to, do kogo dany przedmiot należy. Ogólnikowe to sformułowanie, nie całkiem szczęśliwe, daje możliwość jak najszerszej interpretacji: podpadają więc tu np. składki pobierane od członków zabronionej partii, odznaki partyjne, chórągwie, maszyny do pisania, użyte dla celów partyjnych i t. p. Niejasne i niezupełne to określenie spowodowało wydanie szczegółowych rozporządzeń, dotyczących konfiskaty i przepadku majątku zabronionych partii politycznych, których ostateczne sformułowanie — po zniesieniu rozp. z 16. VIII. 1933 (368) — zawiera obszerna ustawa z 28. VI. 1934 (II. 71). Konfiskacie podlega nie tylko majątek partyjny, ale także wszelki majątek cudzy, użyty lub widocznie („offenkundig“) przeznaczony na popieranie celów partii zakazanej. Przepis ten ma charakter prewencyjny, gdyż konfiskacie podlegają walory majątkowe, przeznaczone na popieranie dążeń antypaństwowych, — w praktyce nie łatwo uchwytne kryterium. W każdym razie nie wystarczy przypuszczenie lub domniemanie co do tego przeznaczenia. Orzeczenie o konfiskacie (Beschlagnahme) nie może być zaczepione odwołaniem⁵⁾, jedynie właściciel przedmiotów skonfiskowanych, o ile nie jest nim rozwiązane stowarzyszenie partyjne, może w przeciągu miesiąca od chwili ogłoszenia konfiskaty w gazecie lub na tablicy urzędowej wnieść protest (Einspruch) oparty na tem, że brak podstawy do konfiskaty, np. właściciel drukarni nie wiedział, że drukowano w niej odezwy propagandowe dla partii zakazanej. Osoby trzecie mają w przeciągu miesiąca zgłosić swe prawa do majątku skonfiskowanego. Konfiskata majątku nieruchomego zostaje odnotowana w księgach

⁵⁾ Z reguły nie ma bowiem doręczenia orzeczenia konfiskacyjnego z powodu braku podmiotu uprawnionego, o ile jest nim rozwiązane stowarzyszenie; pozatem doręcza się orzeczenie przechowy.

gruntowych, gdyż od chwili jej orzeczenia prawowity właściciel traci prawo dysponowania. Aż do prawomocności orzeczenia konfiskacyjnego (w razie protestu i odwołania od orzeczenia, którem protest został rozstrzygnięty), majątek skonfiskowany może być oddany w zarząd osobie trzeciej. W czasie trwania konfiskaty nie może być prowadzona egzekucja na przedmiotach, które jej uległy. Konfiskata może być zniesiona, jeśli zgłoszone wierzytelności przewyższają wartość skonfiskowanych przedmiotów. W razie prawomocności konfiskaty następuje likwidacja; co po zaspokojeniu ewentualnie zgłoszonych roszczeń osób trzecich pozostaje, przechodzi na własność Skarbu Państwa. Ustawa ta zawiera wiele ciekawych szczegółów, które z braku miejsca nie możemy się tu zająć. Bardzo interesujące są np. przepisy odnoszące się do konfiskaty przedsiębiorstw handlowych. Wypadki tego rodzaju miały w praktyce miejsce, np. w odniesieniu do drukarni, w których drukowano zabronione druki, lub przedsiębiorstw, w których fabrykowano materiały wybuchowe. Ustawa wspomniana zawiera też surowe sankcje karne przeciw osobom, które wzbraniają się wydać przedmiotów skonfiskowanych, które je ukrywają lub w sposób złośliwy uszkadzają, lub które w jakikolwiek inny sposób udaremniają lub utrudniają przeprowadzenie konfiskaty lub przepadku na rzecz Skarbu Państwa.

Po puczu lipcowym 1934 możność konfiskaty majątku została ustawą z 30. VII. 1934 (II. 163) rozszerzona w odniesieniu do osób, przeciw którym wdrożone zostało postępowanie sądowe za czyn karygodny, będący w związku z puczem, lub które w nim brały udział i uciekły zagranicę lub tylko oddane zostały do obozu koncentracyjnego, jako że udział ich w puczu był mniejszego znaczenia („minder Beteiligte“)⁶⁾. Konfiskata zostaje zniesiona, jeśli obwiniony prawomocnie został od winy uwolniony i w myśl dawniejszego ustawodawstwa (z r. 1918) przyznano mu odszkodowanie za areszt śledczy, względnie skoro po stwierdzeniu jego niewinności z obozu koncentracyjnego został wypuszczony. Jak dalece z tych przepisów zrobiono użytek w praktyce, niewiadomo, gdyż odnośnych dat dotychczas nie ogłoszono. Prawdopodobnie tym, których niedawno na zasadzie amnestji w dużej liczbie z obozu koncentracyjnego wypuszczono, zwrócono także walory skonfiskowane. Ostrzejszą była praktyka konfiskacyjna w odniesieniu do osób, które z obawy przed karą uciekły zagranicę, jakoteż w odniesieniu do rozwiązanych stowarzyszeń i związków.

Ale jeszcze i w innej dziedzinie pociągnięto do materialnej odpowiedzialności terrorystów i wywrotowców: rozp. z 1. IX. 1933 (397) postanowiono, że na osoby, których karygodne antypaństwowe zachowanie spowodowało dla rządu nadzwyczajne wydatki na stosowanie środków bezpieczeństwa (np. skoncentrowanie większych sił wojskowych, policji, żandarmerji lub oddziałów korpusu

⁶⁾ O tem niżej rozdz. XI.

posiłkowego, koszty transportu, kwaterunek i t. p.) może być nałożony obowiązek zwrotu kosztów z tem połączonych (Sicherheitsmassnahmenersatz). Orzeczenie takie trafić może nie tylko sprawców głównych, których wina orzeczeniem karnem została stwierdzona, ich współników i podżegaczy, ale także każdego, kto zachowanie takie w jakikolwiek sposób popierał, ułatwiał lub chwalał, przyczem odpowiedzialność kilku sprawców jest solidarna. Orzeczenia poniżej 1000 szyl. nie podlegają zaczepieniu i są natychmiast wykonalne. Na zasadzie tego rozp. nałożone zostały kary dochodzące do wysokości pół miliona szylingów. Kwoty wpływające z tego źródła przypadają tej jednostce administracyjnej (gminie, powiatowi, krajowi lub związkowi), który poniósł koszty tych zarządzeń. Obowiązek zwrotu szkody tej niezależny jest oczywiście od kary aresztu, sądowej lub administracyjnej i od zarządzonej orzeczeniem władzy administracyjnej konfiskaty majątku lub poszczególnych przedmiotów majątkowych za zakazaną działalność polityczną.

Rozp. z 12. I. 1934 (I. 20) poszło w tej dziedzinie o duży krok dalej, ustala ono bowiem obowiązek zwrotu szkody wyrządzonej osobom prywatnym w wypadkach objętych rozporządzeniami z 16. VI. 1933 (248) i 7. VII. 1933 (295)⁷⁾. Obowiązek odszkodowania orzeka władza administracyjna (w Wiedniu prezydent policji, na prowincji dyrektorowie bezpieczeństwa), nie sądowa i to z urzędu (!), nie wyczekując wniosku poszkodowanego. I tu rozszerzono obowiązek wynagrodzenia szkody na osoby stojące poza właściwym sprawcą, w szczególności na te osoby, które swem zachowaniem czynności odnośnie popierały lub ułatwiały i ponadto, które już po dokonanym czynie wyrażały się o nim z pochwałą lub uznaniem („gutheissen“). Przepis ten zasługuje na uwagę, gdyż pociągana tu jest do odpowiedzialności cywilnej za szkodę osoba, której zachowanie nie pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą, gdyż fakt uzasadniający obowiązek odszkodowania zaszedł już po wyrządzeniu szkody. Cała ta sankcja ma więc w tych wypadkach znaczenie czysto karne. Wspomniane wyżej sankcje odnoszą się także do wszelkich czynów karygodnych, popełnionych z pobudek politycznych przeciw bezpieczeństwu życia, zdrowia lub mienia. Stan prawny po tem rozporządzeniu jest więc tego rodzaju: przy każdym czynie karygodnym popełnionym nie z pobudek politycznych, poszkodowany może dochodzić odszkodowania na normalnej drodze prawnej: przyłączeniem się do postępowania karnego lub (co jest regułą) w drodze normalnego procesu cywilnego, — przy czynach karygodnych popełnionych z pobudek politycznych po 30. XII. 1933 (termin ustalony w powyższem rozporządzeniu, a więc zastosowanie retroaktywności!) może władza administracyjna z urzędu nałożyć obowiązek wynagrodzenia szkody na sprawcę i t. d.

⁷⁾ Zob. niżej rozdz. V. i VII. (uszkodzenie cudzej własności dla celów propagandy lub środkami wybuchowemi).

V.

Rozporządzenie o zakazie działalności partyjnej ruchu hitlerowskiego nie dało mimo surowych sankcyj praktycznych rezultatów. Okazało się, że rozwiązanie partji, mającej niezliczone rzesze zwolenników, nastąpiło za późno. Szeroko rozwinięta i sprytnie zorganizowana p r o p a g a n d a, mająca do dyspozycji duże środki pieniężne, zrobiła swoje. Mimo zakazu partji nastąpił widoczny liczebny jej wzrost. Przyczyniło się do tego między innymi także to, że aparat urzędniczy, w dużej mierze przynależny do tej partji względnie z nią sympatyzujący, sabotował stosowanie rygorów ustawowych tam, gdzie miał do tego prawo i obowiązek. To też rząd nie zadowolnił się zarządzeniami, które mogły być wydane już na podstawie pierwszych rozporządzeń, i przystąpił do ostrzejszego ugodzenia w różne formy propagandy antypaństwowej.

Jako jedno z pierwszych rozporządzeń przeciw p r o p a g a n d z i e wymienić należy rozp. z 16. VI. 1933 (248), skierowane przeciw nadużyciu cudzej własności na cele propagandy politycznej. Kto na cudzej własności, bez zgody uprawnionego, umieszcza znaki, rysunki, pisma lub druki o tendencji politycznej lub kto tego rodzaju rzeczy rozrzuca na ulicy lub miejscach publicznych, podlega ukaraniu przez władze administracyjne (karą pieniężną do 200 sz., karą aresztu do 14 dni). Surowiej karany jest, kto rozmyślnie powoduje („veranlasst“) — pojęcie to nie pokrywa się z podżeganiem lub pomocnictwem — tego rodzaju czynności (2000 szyl., 6 miesięcy). Ta sama kara trafia organy partji politycznych, które rozmyślnie zaniechały zapobiec tego rodzaju czynnościom ich członków. W związku z orzeczeniem karnem nałożony być może obowiązek wynagrodzenia szkody wyrządzonej w ten sposób właścicielowi, względnie zwrot kosztów przywrócenia do pierwotnego stanu, skoro władza zarządziła usunięcie tych przedmiotów. Przepisy powyższe zmierzały przeciw wybrykom partji zakazanych, w szczególności narodowych socjalistów, którzy przez dłuższy czas uprawiali agitację propagandową w ten sposób, że rozsypywali po ulicach Wiednia, a także w miastach prowincjonalnych setki tysięcy swastyk papierowych lub kreślili znak swastyki na murach, parkanach, chodnikach, w okolicach górskich na skałach i t. p. Władze przez długi czas walczyły bezskutecznie przeciw tym wybrykom i dlatego rozp. z 1. IX. 1933 (397) wprowadziło nowy rygor: rozporządzenie to dało możliwość pociągnięcia osób obowiązanych w myśl nowych przepisów do odszkodowania (a więc sprawców, podżegaczy, pomocników, organy partyjne wzgl. stowarzyszeń) do osobistego usunięcia tych przedmiotów propagandowych. W praktyce stosowanie tego przepisu przybrało tego rodzaju formę, że natychmiast, gdzie się pojawiały swastyki papierowe lub namalowane, a sprawców nie znaleziono (co było regułą), władze bezpieczeństwa pociągały notorycznie znanych przywódców partyjnych (także ze sfer inteligencji, jak adwokatów, lekarzy, inżynierów

i t. p.) do zmiatania ulic lub zmywania znaków partyjnych lub napisów z murów lub chodników. Czy stosowanie tego środka taktycznie było trafne, nie tu miejsce oceniać, faktem jest, że tworzenie tych t. zw. „Putzscharen“ (drużyny dla czyszczenia) i pojawianie się niektórych osobników do pracy tej pociągniętych w efektownych strojach (we fraku lub z cylindrem) było może silniejszym atutem propagandowym, niż rozrzucanie świstków papierów lub zanieczyszczanie murów.

Z punktu widzenia prawnego zarządzenia te dają powód do zarzutów: wszak znowu zdarzały się tu wypadki pociągania do odpowiedzialności osób, które w danym wypadku z czynem samym nie miały nic wspólnego. Sformułowanie pierwszego rozporządzenia (248) daje także powód do obiekcyj. Rozporządzenie nie rozstrzyga kwestji, skoro ktoś na swym własnym budynku umieszcza tego rodzaju zabronione znaki lub rysunki. Wszak tu znaczenie propagandowe tego rodzaju czynności było nie mniejsze. W tym wypadku nie pozostawało nic innego, jak pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za „Betätigung“ na rzecz partji zakazanej. Ponadto: rozporządzenie to mówi o przedmiotach (rysunki, znaki i t. p.) o politycznej tendencji, ale nie mówi jakiej. Wszak chodziło tylko o polityczną tendencję jednej partji zabronionej (druga partja wówczas już zabroniona, t. j. komunistyczna, tych metod prawie że nie stosowała), a z drugiej strony stosowanie tych metod po stronie partji lub związków dozwolonych (np. Heimwehry) tolerowano z całą świadomością. W tem rozporządzeniu uderza przeto zbyt jaskrawie nienazwanie tej partji po imieniu, przeciw której ostrze przepisu było skierowane. Przynajmniej należało powiedzieć, że chodzi o tendencję polityczną antypaństwową. Wkońcu należy zaznaczyć, że niezrozumiałe jest pociąganie do odpowiedzialności organów partji za nie przeszkadzanie czynności zabronionej. Jakżeż organ partji zakazanej ma czynnie wystąpić, jeśli w myśl ustaw wszelka działalność partyjna zakazanej partji jest wzbroniona i wystąpienie w charakterze organu partyjnego byłoby właśnie zaznaczeniem, że partja jest dalej czynna? Oczywiście, w praktyce sformułowania te, niezawsze szczęśliwe, musiały być interpretowane nie według brzmienia verborum legis, ale w duchu tendencji ustawodawcy. — Na jeszcze jedną okoliczność, nie pozbawioną pewnej pikanterji, pragnę zwrócić uwagę: rozp. to nosi datę 16. VI. 1933, wydane zatem zostało przed zakazem partji hitlerowskiej, który nastąpił 19. VI. 1933. Ogłoszenie rozwiązania partji nastąpiło jednak wcześniej, bo w Dzienniku Ustaw Zw. Nr. 240, podczas gdy zakaz propagandy ogłoszono w dwa dni później w Dz. U. Zw. Nr. 248.

Do uniemożliwienia propagandy drogą plakatów i ulotek zmierzano rozp. z 26. IV. 1933 (155, t. zw. Plakatierungsverordnung), które zabraniało rozpowszechniania ulotek, druków, rysunków, pism i t. p. oraz wystawiania ich na widok publiczny („Zuschaustellen“), skoro mogły wywołać powszechne zgorszenie lub zakłócić spokój

i porządek publiczny. To samo rozporządzenie zakazywało również pod grozą tych samych kar rozpowszechniania ulotek po domach, gdyż ten sposób propagandy był wówczas na porządku dziennym: niewidoczni sprawcy wrzucali masowo druki propagandowe do skrzynek na listy w domach prywatnych. W wypadkach tych władza bezpieczeństwa może orzec także utratę uprawnienia przemysłowego — rozporządzenie nie powiada, czyjego: rozumiany jest drukarz lub litograf, wogóle osoba, która te zakazane przedmioty propagandowe wykonała.

Zakaz politycznych demonstracji na ulicach lub w miejscach publicznych przeprowadzono w ten sposób, że przekroczenie administracyjne karalne na podstawie art. VIII. a, b, c ustawy wprowadzanej do ustaw o postępowaniu administracyjnem (Dz. U. Zw. Nr. 273/1925) — dotyczy on zachowania się w sposób wywołujący ogólne zgorszenie i stawiania oporu władzy — usankcjonowano rozporządzeniem z 19. V. 1933 (185) wyższymi karami, o ile czynności odnośnie popełnione zostały jako demonstracja polityczna. Rozp. nie wspomina wprawdzie wyraźnie, że chodzi tu o demonstrację polityczną w duchu antypaństwowym, nie można jednak wątpić, że tendencja taka musi być widoczną, skoro — jak wynika z wspomnianego art. VIII. — demonstracja musi być tego rodzaju, że wywołuje zgorszenie publiczne. Ponadto we wstępie rozporządzenia powiedziane jest, że wydane ono zostaje dla obrony przed szkodami gospodarczymi, połączonemi z naruszeniem publicznego spokoju, porządku i bezpieczeństwa, — a demonstracje prorządowe z natury rzeczy tego charakteru nie mają.

Do tej samej dziedziny należy t. zw. „Fahnenverordnung“ (z 19. V. 1933, Nr. 186), zabraniająca publicznego (a więc widocznego dla większej ilości osób) wywieszania chorągwi, flag, proporczyków, chorągiewek i t. p., jeśli ono zagraża spokojowi, porządkowi lub bezpieczeństwu publicznemu. Jako bezwzględnie zabronione wymienione są chorągwie z gwiazdą sowiecką, trzema strzałkami (socjalistyczne) i ze swastyką, a więc także chorągwie partyj wówczas jeszcze nie rozwiązanych. Wyraźnie zastrzeżono, że rozporządzenie to nie narusza praw przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych. Używanie innych chorągwi, manifestujących przynależność do innych partyj politycznych (dozwolonych) zależne jest od zezwolenia Urzędu Kanclerskiego.

Niebezpiecznym środkiem propagandowym, którego zwalczanie nastęrcza nieprzezwyciężone trudności, jest radio. Występy agitatorów propagandowych w stacjach nadawczych niemieckich, skierowane przeciw Austrii i jej rządowi, są znane. Rząd austr. nie miał oczywiście sposobu uniemożliwienia posiadaczom aparatów odbierających słuchania transmisji z Niemiec w prywatnych mieszkaniach; publiczne jednak uprawianie tego rodzaju propagandy zostało poddane pod rygor karny: rozp. z 11. VII. 1933 (300) zawiera zakaz publicznej produkcji programów zagranicznych stacyj radiowych, o ile z zapowiedzi treści danej audycji

lub z innych okoliczności (np. wymienienie Habichta lub innych podobnych prelegentów) wynika, że publiczna ta produkcja narusza publiczny porządek lub bezpieczeństwo lub interesy gospodarcze państwa. Jako „publiczną“ należy rozumieć każdą „Vorführung“, która umożliwia słuchanie większemu gronu osób, a więc np. za pośrednictwem głośnika na ulicach, w restauracjach, stowarzyszeniach, kinoteatrach i t. p. nawet (według zapatrywania niektórych) w prywatnych mieszkaniach przy otwartych oknach.

Obecnie rząd austriacki opracował projekt nowej ustawy ogólnej przeciw publicznym przedstawieniom (öffentliche Vorführungen) o tendencji antypaństwowej. Wydanie tej ustawy, którą przedłożono już do zaopiniowania Radom ustawodawczym, ma nastąpić w najbliższym czasie.

VI.

Nie mniej kłopotu przysporzyła rządowi prasa, która w dużej mierze przeszła na usługi propagandy antyrządowej. Ciężki mechanizm konfiskat na zasadzie dotychczasowego ustawodawstwa, konfiskujący pisma w parę godzin po ich pojawieniu się, okazał się zupełnie niewystarczającym; zawieszenia wydawnictw dziennikarskich nie prowadziły do celu, gdyż dziennik zawieszony pojawiał się już w parę dni później pod innym tytułem jako „zakałturzony“ (wyrażeniem tem pragnę oddać niemieckie słowo „getarnt“, będące dziś na porządku dziennym, jako nowotwór językowy, którego źródło sięga zygfydrowskiego „tarnhelmu“). Jedno z pism narodowo-socjalistycznych pojawiło się kilka razy pod coraz nowym tytułem, przyczem skład redakcji i drukarnia pozostały te same. Rząd austr. już z początkiem marca 1933 (45) — były to czasy bardzo intensywnej propagandy prasy narodowo-socjalistycznej — wydał szereg zarządzeń z dziedziny policji prasowej. I tak: skoro jakiś dziennik na podstawie orzeczenia sądowego został skonfiskowany na skutek czynu karygodnego, popełnionego treścią (nie formą), może minister właściwy na pismo to nałożyć obowiązek przedłożenia egzemplarzy obowiązkowych na 2 godziny przed rozpoczęciem rozpowszechniania (a więc cenzura przedwstępna). To zarządzenie trafia także te pisma, które jakkolwiek wydane pod innym tytułem, muszą być uważane za identyczne (np. wskutek składu redakcji, identyczność wydawcy lub właściciela, rozsyłanie do tych samych adresatów i t. p.). Tem samem rozporządzeniem zarządzono również przedłożenie na 2 godziny przed rozpowszechnieniem wszystkich druków, które publicznie są rozwieszane lub nalepiane (a więc plakatów, nalepek, ogłoszeń na tablicach i t. p.). Jako karę za przekroczenie tego zarządzenia ustanowiono znowu „Verlust der Gewerbeberechtigung“ drukarza względnie nakładcy (osoby, na której według ustawy prasowej ciąży obowiązek przedłożenia egzemplarza obowiązkowego). W krótki czas później (10. VI. 1933, 217) wydane zostały już dalsze zarządzenia przeciw nadużyciu wolności prasowej: dwukrotna konfi-

skata dziennika daje władzy możliwość zakazu publicznej sprzedaży (kolportażu ulicznej oraz sprzedaży w trafikach) przez rok oraz dostawy do domów inną drogą, aniżeli pocztą, przyczem należy opłacić podwójną należność pocztową. Zarządzenie to narażało odnośnie dzienniki na duże wydatki. Równocześnie ugodzono śmiertelnie w pisma zagraniczne: w razie jednorazowej konfiskaty dziennika zagranicznego może być zabronione jego rozpowszechnianie w Austrii przez przeciąg jednego roku. W jednym z późniejszych rozporządzeń (12. X. 1933, 472) rząd poszedł o krok dalej postanawiając, że takiemu samemu zakazowi rozpowszechniania może ulec dziennik zagraniczny, jeśli treść jednego numeru usprawiedliwia przypuszczenie, że jest on czynny w interesie partji w Austrii zabronionej. Z tych upoważnień rząd skorzystał w dużej mierze: obecnie cała prasa codzienna niemiecka, wychodząca w Rzeszy, jak również przeważna część pism ilustrowanych, są zakazane.

Ale także i w innym kierunku należało przeciwdziałać propagandzie zagranicznej, która w szczególności za pośrednictwem radja rozsiewała najdziwaczniejsze wiadomości o Austrii, o jej rządzie i stosunkach wewnętrznych i t. p., podniecając w ten sposób ludność miejscową przeciw rządowi i państwu. Dla zwalczania tego rodzaju propagandy nałożono rozp. z 30. VI. 1933 (282) na odpowiedzialnych redaktorów pism pojawiających się codziennie lub co najmniej raz w tygodniu (z wyjątkiem pism fachowych nie zajmujących się kwestjami politycznymi) obowiązek umieszczania komunikatów urzędowych biur korespondencyjnych („Amtliche Nachrichtenstelle“ i „Politische Korrespondenz“), których ogłoszenie Związkowy Urząd Kancelarski określi jako obowiązkowe. Ogłoszenia te musiały nastąpić bezzwłocznie i bezpłatnie, na odpowiednim miejscu, (tam, gdzie z reguły mieszczą się ważniejsze wiadomości polityczne). Niedopuszczalne są zmiany, dodatki, skreślenia oraz komentarz krytyczny („Gegenbemerkungen“). Również wybryki niektórych pism opozycyjnych przytaczania w tytułach artykułów nieprawdziwych wiadomości względnie umieszczania dużym drukiem napisów niepokojących swą treścią, spotkały się z represją ustawową. Zakaz odnośny zawiera rozp. z 21. VII. 1933 (323), które ponadto zabrania drukowania tytułów poszczególnych artykułów w sposób zbyt wpadający w oko, przyczem określona została maksymalna wielkość czcionek, dopuszczalna w napisach.

Także w kolportażu ulicznej okazały się pewne objawy wymagające represji, gdyż stoiska kolporterów, zwłaszcza sprzedających dzienniki z Rzeszy jeszcze nie zabronione, oraz pisma zakapturzone, stały się miejscem spotkań agitatorów partyjnych, którzy przy rzekome kupnie dziennika porozumiewali się między sobą w celach partyjnych. To też rozporządzeniem z 26. I. 1934 (I. 50) postanowiono, że kolportaż uliczny może być czasowo zabroniona, a ponadto rozporządzeniem z 26. I. 1934 (I. 51) oddano wydawanie dzienników zagranicznych do rąk kolporterów wyłącznie przedsiębiorstwom krajowym, posiadającym

w tej mierze specjalne zezwolenie od władz bezpieczeństwa; zezwolenie takie może być każdej chwili cofnięte. Zarządzeniem tem wstrzymana została dostawa pism zagranicznych wprost do rąk kolporterów, z ominięciem pośrednictwa jakiejś firmy krajowej, jak to dotychczas miało miejsce. Ponadto uzyskana została możliwość ściślejszej kontroli nie tylko nad samymi kolporterami, ale także nad pismami zagranicznymi: dotychczasowa ustawa prasowa nie знаła bowiem obowiązku przedkładania obowiązkowych egzemplarzy dla dzienników wydawanych i drukowanych zagranicą. Obecnie zaś mogą władze przy udzielaniu zezwolenia wyżej wspomnianego nałożyć na firmę krajową obowiązek przedłożenia egzemplarza obowiązkowego także i w odniesieniu do gazet zagranicznych.

Zupełnie radykalną reformę wprowadziła ustawa z 26. X. 1934 (II. 340): odstąd do wydawania dziennika, korespondencji prasowej, czasopisma, wychodzącego co najmniej raz na miesiąc, wymagane jest zezwolenie dyrektorów bezpieczeństwa. Wydawcy dzienników w chwili ogłoszenia tej ustawy już wychodzących, musieli w ciągu dwóch tygodni wnieść podanie o takie zezwolenie. W ten sposób rząd przeprowadził w tym czasie kontrolę wszystkich wydawnictw dziennikarskich.

VII.

Najdotkliwiej dały się we znaki życiu gospodarczemu akty terroru, podjęte w celu zaniepokojenia nie tylko miejscowej ludności, ale także i obcych, czem zatamowany został przypływ cudzoziemców do Austrii, stanowiący dla kraju ważne źródło dochodu. Już sezon letni 1933 okazał dobitnie, w jak szkodliwy sposób oddziaływały na ruch turystyczny te akty terroru i sabotażu, które spowodowały katastrofy kolejowe, niszczyły mosty i drogi, przerywały połączenia telefoniczne lub przewody elektryczne i t. p. Wyolbrzymione we wrogiej propagandzie zagranicznej wpłynęły wypadki te nie tylko hamując na przyjazd obcych, ale powodowały ponadto niejednokrotnie paniczny wyjazd ich z miejscowości kąpielowych i turystycznych. To też akty terroru i sabotażu sprawiały Rządowi wiele troski, gdyż z jednej strony niezadowolenie ludności tych okolic turystycznych, która straciła nieomal wszelkie źródła dochodu w miesiącach letnich, zwiększało niebezpieczeństwo przejścia sfer tych do obozu wrogiego, zwłaszcza, że ruchliwa propaganda obiecywała im złote góry na wypadek połączenia z Rzeszą, — z drugiej strony ucieczki zamachowców sprytnie przygotowane i dwuznaczne zachowywanie się organów niektórych władz lokalnych osłabiały autorytet Rządu. Cały szereg rozporządzeń skierowany był przeciw tym aktom terroru; przed ich wymienieniem pragnę jednak zwrócić uwagę na specjalną ustawę, wydaną dla ochrony ruchu obcych (z 8. VI. 1934, II. 67), w której ustanowiono wysokie kary administracyjne na osoby, które czynnością podjętą rozmyślnie lub z grubszego niedbalstwa szkodzą w sposób istotny ruchowi turystycznemu w całym państwie, w pew-

nej jego części lub nawet w pewnej miejscowości. Ustawa ta miała znaleźć zastosowanie w tych wypadkach, na które dotychczasowe przepisy nowego ustawodawstwa nie wystarczały. Tak np. rozpowszechnianie niepokojących wiadomości mogło być podciągnięte pod tę ustawę.

Do aktów ustawodawczych skierowanych bezpośrednio przeciw terrorowi należy przede wszystkim rozp. z 7. VII. 1933 (295) stanowiące karalność w drodze administracyjnej (niezależnie od kar sądowych) osób, które spowodowaniem eksplozji lub niebezpieczeństwa ognia dla cudzej własności rozmyślnie wywołują strach lub panikę w liczniejszym gronie osób, jak również tych osób, które dla wykonania tego rodzaju czynów sporządzają środki wybuchowe, nabywają je, przechowują lub transportują, lub też w tym celu umawiają się lub łączą z innymi osobami. Tym samym karom podlega też, kto zapomocą gwałtownej czynności przeszkadza lub zagraża ruchowi kolei żelaznych, przedsiębiorstwa transportowego, samochodowego, lotniczego lub okrętowego lub podejmuje taką czynność w odniesieniu do zakładów zaopatrujących ludność w wodę, światło, elektryczność lub siły wodne lub w odniesieniu do urządzeń telegraficznych i pocztowych. Rozp. z 4. XI. 1933 (500) zabronione zostały produkcja, sprowadzanie, sprzedaż i nawet odstąpienie pod tytułem darmym petard papierowych („Papierböl-ler“), żabek eksplodujących, bomb i innych wyrobów, zawierających środki eksplodujące, gazy cuchnące lub łzawiące — celem zużycia wewnątrz państwa. Produkcja na eksport jest więc dozwolona. Zakaz powyższy nie odnosi się również do dostaw tych materiałów dla takich przedsiębiorstw, które tego rodzaju przedmiotów potrzebują dla celów sygnalowych. Przepisy tego rozporządzenia zostały obostrzone ustawą z 12. VII. 1934 (II. 120), przyczem nietylko kary zostały silnie rozszerzone (do 20.000 szylingów i jednego roku więzienia!), ale także samo posiadanie tego rodzaju materiałów, pod które podciągnięto odtąd także ognie sztuczne, mogące wywołać silne efekty wybuchowe, podpadało karze. Równocześnie rozporządzenie to wzywało posiadaczy tego rodzaju przedmiotów do oddania ich w ciągu pięciu dni organom władzy państwowej. Ale także i ci, którzy materiały takie posiadali zawodowo, obowiązani byli w ciągu 5 dni donieść władzy o posiadanych ilościach i ponadto w przyszłości musieli to uczynić pierwszego i piętnastego dnia każdego miesiąca. O ile postępowanie karno-sądowe w dziedzinie przestępstw przeciw ustawie o środkach wybuchowych doznało obostrzenia, poznamy później⁸⁾.

Starcia z bronią w ręku między członkami partji wzajemnie się zwalczających, zamachy na zwolenników partji przeciwnej, w szczególności na członków formacji bojowych prorządowych, które pochłoneły niemałą ilość ofiar „Heimatschutzu“ oraz w kadrach policji i żandarmerji, wymagały także reformy ustawodaw-

⁸⁾ Zob. niżej rozdz. XII.

stwa o posiadaniu broni, którego dotychczasowe przepisy okazały się zupełnie niewystarczającymi. Tu w pierwszym rządzie zwrócono się przeciw socjalistom. I tak rozp. z 30. III. 1933 (97) zabroniło członkom socjalistycznej bojówki „Republikanischer Schutzbund“ posiadania i noszenia broni i amunicji. Udzielone przedtem zezwolenia indywidualne straciły swą moc. Broń i amunicja znajdująca się w posiadaniu tej organizacji względnie jej członków miały być oddane w przechowanie politycznej władzy państwowej, chyba że właściciel zadysponował nią w inny sposób uznany za dopuszczalny (np. odstąpił takiej organizacji, której posiadanie broni było dozwolone). Jak przepisy te wykonane zostały, pokazała rewolta socjalistyczna w lutym 1934! Po puczu lipcowym 1934 wydano ustawą z 31. VIII. 1934 (II. 224) zakaz posiadania broni w odniesieniu do wszystkich tych, którzy w jakikolwiek sposób brali udział w ruchach lutowych względnie lipcowych 1934, nawet o ileby posiadali indywidualne zezwolenia na noszenie broni. Kary: do 20.000 szylingów i jednego roku aresztu. Kto jednak w przeciągu pięciu dni wydał władzy posiadaną broń i amunicję, uzyskiwał bezkarność. Apel ten dał w każdym razie lepsze rezultaty, aniżeli poprzedni wydany kilka miesięcy przedtem, na który reakcją był... silniejszy przemysł broni i amunicji z zagranicy.

VIII.

Jednym z najgroźniejszych objawów w ruchu przewrutowym w Austrii było wniknięcie haseł antypaństwowych i antyrządowych w dużej mierze do sfer urzędniczych i to we wszystkich działach administracji państwowej. — Procesy przeprowadzone w związku z puczem lipcowym wykazały, jak daleko sięgały węzły partyjne w sferach urzędniczych, od najwyższych do najniższych. Urzędy centralne, policja, sądownictwo, władze powiatowe, nauczycielstwo wszystkich stopni przesiąknięte były elementami, które mimo zakazów i zagrożonych surowych kar działalność w interesie partii zakazanej stawiały ponad obowiązki służbowe i zaprzysiężoną wierność Państwu i Rządowi. W jednym z urzędów centralnych jeden z urzędników pobierał od urzędników tego urzędu, należących do partii narodowo-socjalistycznej składki miesięczne na cele partii zakazanej w Austrii od kilkunastu miesięcy. Rząd próbował najrozmaitszemi środkami stłumić te tendencje antypaństwowe wśród urzędników, ale żaden z nich nie okazał się tak skutecznym, by wytepić zło do gruntu. Okazało się, że sabotowanie tych środków i zarządzanie władz centralnych przez urzędników przynależnych do partii hitlerowskiej lub z nią sympatyzujących, silniejsze było od sumienności i dobrej woli reszty, wiernej swym obowiązkom służbowym. Cóż warte i najlepsze przepisy na papierze, skoro z całym cynizmem są one sabotowane przez tych, którzy stoją na straży ich wykonania!

Poznajmy obecnie bliżej wydane w tej mierze rozporządzenia. Zupełnie chybione okazało się zarządzenie wydane 10. V. 1933 (173)

złożenia przez wszystkich funkcjonarjuszów państwowych (także sędziów i żołnierzy) ponownej przysięgi służbowej, przyczem zagrożono, że odmowa powoduje rozwiązanie stosunku służbowego, gdyż uważaną będzie za dobrowolne wystąpienie ze służby państwowej. Ponadto pociągać ona miała za sobą utratę wszelkich praw i roszczeń płynących ze stosunku służbowego nie tylko dla danego osobnika, ale i dla rodziny (a więc i roszczeń emerytalnych). Postanowieniem powyższem Rząd spodziewał się niejako presją moralną przypomnieć urzędnikom ich obowiązki wobec państwa i rządu. Tymczasem okazało się, że poza nielicznymi wyjątkami nowa przysięga została przez wszystkich złożona, bez żadnych dalszych konsekwencyj. Wszak doszło do tego, że jeden z profesorów wiedeńskiego fakultetu prawniczego, znany więcej ze swych wystąpień politycznych w ostatnich latach, aniżeli z prac naukowych, bronił w artykule ogłoszonym w zagranicznym czasopiśmie prawniczym tezy, że nowa ta przysięga nie obowiązuje. Obok tej (nieudanej) próby presji moralnej, Rząd chwycił się środka bardziej skutecznego, presji materialnej, przez zagrożenie utraty posady publicznej wzgl. emerytury i t. p. I tak: już we wspomnianem wyżej rozporządzeniu istniało postanowienie, że kto się wzbrania wypełnić swych obowiązków służbowych i mimo zagrożenia mu karą zwolnienia ze służby w ciągu przepisanej mu terminu (najmniej 24 godzin) nie wraca do służby (ten przepis skierowany był przeciw uciekinierom z Austrii do Niemiec, co wówczas już często było praktykowane), — kto rozmyślnie popiera dążności antypaństwowe lub antyrządowe lub innych do tego rodzaju czynności nakłaniać usiłuje, podlega karze dyscyplinarnej zwolnienia ze służby. Emeryci, którzy w zamiarze popierania czynności takich naruszają obowiązki tajemnicy służbowej, wiążący ich także w stanie spoczynku lub innych do tego rodzaju czynności nakłonić usiłują, tracą wszelkie prawa emerytalne dla siebie i rodziny. Sprawy te należą do kompetencji specjalnej komisji dyscyplinarnej ustanowionej przy Urzędzie Kanclerskim, która urzęduje niezależnie od ewentualnie toczącego się postępowania karno-sądowego.

Rozporządzeniem z 10. VII. 1933 (308) powtórzyło Ministerstwo Oświaty zakaz należenia do partji narodowo-socjalistycznej oraz rozwijania jakiejkolwiek działalności w interesie tej partji w odniesieniu do nauczycieli szkół ludowych i powszechnych. Jako sankcję za przekroczenie tego zakazu postanowiono, że będzie ono uważane za wyraźne, nieodwołalne i dobrowolne zrzeczenie się stanowiska służbowego, pociągające za sobą zwolnienie ze służby oraz utratę wszelkich praw do uposażenia emerytalnego. Zakaz powyższy rozciągnięto także na emerytów-nauczycieli, pod grozą utraty emerytury. Rozporządzenie powyższe Ministerstwa Oświaty, mające w nagłówku (tylko, w tekście nie ma o tem wzmianki) dodatek, że jest ono ważne jedynie dla kraju związkowego Dolnej Austrii, zostało potem z pewnemi nieznacznymi zmianami wydane także w odniesieniu do innych krajów związkowych (por. nry Dz. U. Związk. z r. 1933: 339, 342, 370, 421, 537, 599; z r. 1934: I. 34 i 144).

W odniesieniu do kolejarzy wprowadzono specjalne postępowanie dyscyplinarne przeciw funkcjonariuszom przedsiębiorstwa „Oesterreichische Bundesbahnen“, którzy wzbraniają się spełniać służby lub popierają dążenia antypaństwowe (rozp. z 12. X. 1933 475). W razie stwierdzenia winy następuje bezzwłoczne zwolnienie ze służby, u pensjonistów utrata praw emerytalnych.

Dalsze postanowienia z tej dziedziny zawierało rozporządzenie z 26. I. 1934 (I. 52): co do osób, które pozostają w stosunku służbowym publiczno-prawnym lub na zasadzie takiego stosunku pobierają uposażenie emerytalne, może Urząd kanclerski orzec utratę posady służbowej oraz uprawnień ze stosunku służbowego płynących, u emerytów utratę uprawnień emerytalnych, — o ile osoby te zostały prawomocnie ukarane na zasadzie niektórych rozporządzeń wydanych przeciw aktom terroru i działalności antypaństwowej, w rozporządzeniu tem taksatywnie wyliczonych. Rozporządzenie to odnosi się również do wszystkich osób, których służbodawcą są: Związek (Państwo), kraje, gminy, powiaty, publiczno-prawne związki, fundacje, fundusze i zakłady zarządzane przez publiczno-prawne korporacje, koleje związkowe, Bank Narodowy i t. d.; u nich może również nastąpić natychmiastowe rozwiązanie stosunku służbowego, przy równoczesnej utracie wszelkich uprawnień i roszczeń. Rozporządzenie to obejmuje więc także urzędników kontraktowych. Zwolnienie ze służby może jednak orzec Urząd kanclerski najpóźniej w ciągu dwóch miesięcy po prawomocności orzeczenia karnego; może on także odstąpić sprawę kompetentnej władzy dyscyplinarnej do osądzenia w postępowaniu dyscyplinarnem w myśl obowiązujących przepisów. I w tej mierze przeprowadzono reformę ustawą z 23. II. 1934 (I. 121) zmieniając dotychczasową pragmatykę służbową w tym kierunku, że w miejsce istniejących przy poszczególnych władzach centralnych wyższych komisji dyscyplinarnych wprowadzono jedną wyższą komisję dyscyplinarną przy Urzędzie Kanclerskim dla urzędników państwowych.

Ustawą z 15. VI. 1934 (II. 74) wprowadzono dalszy rygor w odniesieniu do urzędników państwowych w czynnej służbie, do których zastosowano wspomniane wyżej rozporządzenie z 26. I. 1934 (I. 52) o zwolnieniu ze służby na skutek skazania za działalność antypaństwową: już w czasie postępowania tego aż do prawomocności orzeczenia, zarządzającego zwolnienie ze służby państwowej mogą być ich pobory ukrócone o jedną trzecią.

Co do urzędników służby bezpieczeństwa wydano rozp. z 26. I. 1934 (I. 53) specjalne przepisy: z przyczyn publicznego spokoju, porządku i bezpieczeństwa może Urząd Kanclerski urzędników, którym powierzona jest publiczna służba bezpieczeństwa, zwolnić ze stanowiska służbowego. Z tych samych przyczyn mogą sprawy służby bezpieczeństwa przy politycznej władzy krajowej oddane być osobnym komisarzom bezpieczeństwa. Postanowienia tej ustawy, dające rządowi bardzo daleko idące możliwości w odniesieniu do poszczególnych urzędników już nawet w wypadku, gdy

np. są podejrzani o sympatię z ruchem antypaństwowym, zostały potem ustawą z 23. II. 1934 (I. 120) rozszerzone na wszystkich „öffentliche Bedienstete“, którym więc odtąd z tych samych przyczyn groziło zwolnienie ze służby. Przy tem zarządzeniu mogą pobory zwolnionego być ukrócone o $\frac{1}{3}$. Przeciw tym zarządzeniom może zwolniony wnieść sprzeciw, o którym rozstrzyga osobny senat złożony przy Urzędzie Kanclerskim. Zwolnienie ze służby możliwe jest także w odniesieniu do osób stojących w prywatno-prawnym stosunku służbowym do Związku, krajów, powiatów, gmin i innych publiczno-prawnych związków, jakoteż do Zarządu Kolei Związkowych, Banku Narodowego i t. zw. Dorotheum.

Specjalne przepisy wydano co do sędziów, które ujęto we formę postanowień konstytucyjnych wcielając je (§ 28) do ustawy przechodniej do nowej konstytucji („Verfassungübergangsgesetz“ z 19. VI. 1934, Nr. II. 75): w czasie do 30 czerwca 1935 mogą sędziowie bez orzeczenia sądowego być przeniesieni na inne stanowisko służbowe albo w stały lub czasowy stan spoczynku, skoro pozostanie ich na dotychczasowym stanowisku służbowym lub w służbie sędziowskiej wogóle może zaszkodzić powadze sądownictwa lub nie poręcza bezstronności orzeczeń sądowych.

Po puczu lipcowym 1934 wydano przepis zupełnie wyjątkowy w odniesieniu do wszystkich funkcjonariuszów Związku, krajów, powiatów, gmin, publiczno-prawnych korporacji i t. d.: oto wszystkim tym, co do których istniało uzasadnione podejrzenie udziału w puczu została wstrzymana wypłata uposażeń płatnych 1 sierpnia 1934 i następnych, aż do ukończenia postępowania karno-sądowego wzgl. karno-administracyjnego. W razie skazania płace przepadają, w razie uwolnienia od winy lub o ile do 30 września 1934 r. postępowania nie wytoczono, płace zostają wypłacone. Te same postanowienia dotyczyły także emerytów.

IX.

Wspomniane poprzednio rozporządzenie z 26. I. 1934 (I. 52) stało się punktem wyjścia dla zupełnie analogicznych sankcyj karnych w odniesieniu do osób publicznego zaufania i zajmujących wybitniejsze stanowiska w wolnych zawodach. Tu kara polegała w zakazie wykonywania zawodu, czem oczywiście byt materialny danej jednostki zupełnie był podcięty. Warunkiem takiego zarządzenia było skazanie za jeden z tych czynów karygodnych, za które w myśl tego rozporządzenia mogło być orzeczone zwolnienie ze służby państwowej (zob. wyżej rozdz. VIII). Jedno z pierwszych rozporządzeń tego rodzaju zmierzało do przeprowadzenia czystki w stanie adwokackim i notarialnym (z 16. II. 1934, I. 135). Tu Ministerstwo Sprawiedliwości może zabronić wykonywania odnośnego zawodu. Zawiadomienie o takim zarządzeniu skierowane ma być do właściwej Izby adwokackiej względnie notarialnej, która mianuje natychmiast substytuta (bez wniosku zainteresowanego). Rozporządzenie powyższe odnosi się także do kandydatów adwo-

kackich i notarialnych, którym grozi skreślenie z listy. Rozporządzenie to miało początkowo ważność tylko do 30 czerwca 1934, zostało jednak od tego czasu dwukrotnie przedłużone. Z chwilą ustania jego ważności, tracą także ważność zarządzenia wydane na jego zasadzie, tak, że odnośne osoby będą potem mogły znowu zawód swój wykonywać. Analogiczne rozporządzenie wydano co do lekarzy i aptekarzy, a do których właściwe jest Ministerstwo Opieki Społecznej (również 16. II. 1934, I. 136), jak również co do techników i autoryzowanych inżynierów górniczych (rozp. z 8. III. 1934, Nr. I. 150), co do których odnośne orzeczenia wydaje Ministerstwo Handlu i Komunikacji, właściwe także dla analogicznych zarządzeń co do rzeczników patentowych i inżynierów cywilnych (rozp. z 17. VIII. 1934, II. 209). Na uwagę zasługuje również zarządzenie (9. III. 1934, I. 157), na podstawie którego w wypadkach tych w odniesieniu do kandydatów adwokatury i notarialnych, oraz sił pomocniczych techników cywilnych i inżynierów górniczych następuje na zarządzenie właściwego Ministerstwa natychmiastowe rozwiązanie prywatno-prawnego stosunku służbowego do pryncypała. Analogiczne postanowienie w odniesieniu do magistrów farmacji i sił pomocniczych w aptekarstwie zawierało już wspomniane wyżej rozporządzenie o lekarzach i aptekarzach (I. 136/1934). Z podobną ingerencją władz na prywatno-prawne stosunki umowne spotkamy się jeszcze później (zob. niżej XI).

X.

Na szczególną uwagę zasługują zarządzenia Rządu austr. wydane w celu oczyszczenia szkół wyższych z elementów wrogości państwu. Sfery profesorskie szkół wyższych hołdowały już od dawna hasłom wszechniemieckim, to też nic dziwnego, że ruch hitlerowski znalazł u nich natychmiast wielu zwolenników. W ślad zatem ogarnął on także w dużej mierze młodzież uniwersytecką i innych wyższych uczelni, zarówno w Wiedniu, jak i w krajach związkowych. Szkoły wyższe stały się wnet widownią demonstracji na rzecz ruchu narodowo-socjalistycznego, w których obok studentów brali także udział profesorowie. Bójki i krwawe starcia ze słuchaczami innych przekonań politycznych były na porządku dziennym. Największe wybryki miały miejsce w Szkole Rolniczej (Hochschule für Bodenkultur) w Wiedniu, w której akty terroru najbardziej dały się we znaki. Szereg sal wykładowych zniszczonych, klatka schodowa niemal rozbita w gruzy, oto rezultaty licznych eksplozji materiałów wybuchowych podłożonych przez słuchaczy tego zakładu. Tu też Rząd w pierwszym rzędzie zabrał się energicznie do represalij. Rozporządzeniem z 26. IV. 1934 (II. 3) zawieszono funkcje rektora, kolegium profesorskiego i jego komisyj. Funkcje administracyjne tych organów przelano na komisarza rządowego, którym zamianowano jednego z wyższych urzędników Ministerstwa Oświaty. Rozporządzeniem z 9. VI. 1934 (II. 50) komisarz ten otrzymał upoważnienie przypisania słuchaczom tej uczelni sum, koniecznych do

naprawy szkód wyrządzonych w gmachu szkolnym oraz w instytucjach naukowych aktami terroru. Karę tę stosowano oczywiście do wszystkich słuchaczy, co do których istniał dowód ich uczestnictwa w tych demonstracjach, stosowano ją także jednak i do tych, co do których istniało podejrzenie udziału lub skoro ich przynależność do partji wywrotowej była wiadoma. Komisarz miał również prawo zwolnienia poszczególnych słuchaczy od tej dopłaty. Policzenie semestru, dopuszczenie do egzaminów lub imatrykulacji, wystawienie świadectw, inskrypcja na dalsze półroczu i t. p. były możliwe tylko w razie przedłożenia dowodu zapłaty przypisanej sumy. Charakterystyczne jest, że po wydaniu tego zarządzenia demonstracje i akty sabotażu w tej szkole ustały.

Ogólniejsze znaczenie miała ustawa z 7. VIII. 1934 (II. 208) „o zarządzeniach dotyczących szkół wyższych“, która zawierała szereg postanowień podważających w dotkliwy sposób autonomję uniwersytecką w sprawach organizacyjnych oraz w sprawach personalnych profesorów i docentów. Przedewszystkiem przyznane zostało ministrowi oświaty względnie resortowemu ministerstwu (np. ministrowi handlu w odniesieniu do Wyższej Szkoły handlu światowego) prawo przeniesienia w czasowy stan spoczynku profesorów zwyczajnych i nadzwyczajnych bez osobnego postępowania, oraz zwolnienia asystentów. Zarządzenia te mogą być wydawane w związku z akcją oszczędnościową w dziedzinie wydatków personalnych na szkoły wyższe względnie w ramach reorganizacji szkół wyższych. Jasne jest, że już pod pokrywką tej akcji rząd miał możność pozbycia się z grona profesorskiego tych jednostek, których orientacja polityczna wydawała się mu niebezpieczną. Osobny przepis tej ustawy daje jednak Rządowi możność zastosowania tych samych środków, skoro w pewnej wyższej szkole zajdą wypadki, które ze względów państwowych zalecają ich zastosowanie. W ten sposób uniemożliwiono inicjatywę względnie udział profesorów w demonstracjach studentów. Radykalniejszą czystkę przeprowadzono we wspomnianej wyżej Wyższej Szkole Rolniczej: oto tą samą ustawą zarządzono, że dla dalszego wykonywania czynności profesorskich w tej uczelni wszyscy jej profesorowie muszą być zatwierdzeni na swem stanowisku do 25 września 1934. Profesorowie, którzy tego zatwierdzenia nie otrzymali, przeszli w czasowy stan spoczynku. Pod temi samemi warunkami tracą także docenci veniam legendi. Stosunek służbowy naukowych sił pomocniczych (asystentów, lektorów i t. p.), zaangażowanych za kontraktem, zgasł na podstawie tej ustawy z końcem roku 1934, o ile z nimi nie zawarto nowych umów. Ustawa przewidywała też normalny wybór nowego rektora przez ciała nauczycielskie w nowym składzie, wymagający również zatwierdzenia przez Ministra Oświaty, wskutek czego ustały rządy komisarskie w tej uczelni.

Po ustawie przeciw profesorom szkół wyższych przysłała kolej na studentów. Wprawdzie już rozporządzenie z 16. X. 1933 (474) wprowadziło surowe przepisy dyscyplinarne przeciw słucha-

czom szkół wyższych i odebrało senatom i ciałom profesorskim władzę dyscyplinarną nad studentami, oddając ją w ręce specjalnych komisji dyscyplinarnych ustanowionych przy ministerstwach, ale gruntowna reforma odnośnych przepisów nastąpiła dopiero ustawą z 6. IX. 1934 (II. 232) „w przedmiocie utrzymania dyscypliny wśród młodzieży szkół wyższych“. Za każdy czyn lub zaniechanie, którego stał się winnym słuchacz szkoły wyższej po 30-go czerwca 1934, w celu popierania celów partji zakazanej w Austrii (a więc narodowo-socjalistycznej, komunistycznej lub socjalistycznej) następuje jako kara dyscyplinarna relegacja ze wszystkich szkół wyższych w Austrii, o ile вина odnośnej jednostki stwierdzona została wyrokiem karno-sądowym lub orzeczeniem karno-administracyjnym. Relegacja może być orzeczona na dwa półrocza (najmniej), ale także i na czas dłuższy lub na zawsze. O ile czynności takie popełnione zostały przez osoby, które już nie podlegają władzy dyscyplinarnej akademickiej, które jednak znajdują się jeszcze w stadium egzaminów dla ukończenia studjów wyższych względnie dla uzyskania stopnia akademickiego — nie będą one dopuszczone do egzaminów względnie do odnośnego stopnia akademickiego na przeciąg czasu, odpowiadający relegacji. Akademickie kary dyscyplinarne wyznacza specjalny komisarz „dla utrzymania dyscypliny wśród słuchaczy szkół wyższych“, po otrzymaniu tekstu orzeczenia karnego sądowego czy administracyjnego — decyzje jego są bezapelacyjne, przyznane jest jedynie prawo łaski odnośnemu ministrowi, któremu dana szkoła wyższa podlega. Wspomniany wyżej komisarz może już w czasie postępowania karnego wzgl. administracyjnego, toczącego się przeciw słuchaczowi, zabronić mu dostępu do szkoły oraz wyłączyć go od egzaminów.

Równocześnie z powyższą ustawą wydało Ministerstwo Oświaty zarządzenie, że studenci szkół średnich, którzy w świadectwach dojrzałości otrzymali noty ujemne w zachowaniu, z dopiskiem, że klasyfikacja ta nastąpiła w związku z zabronioną działalnością polityczną, nie mogą być w roku szkolnym 1934/1935 dopuszczeni do studjów uniwersyteckich (nawet nie w charakterze słuchaczy nadzwyczajnych lub hospitantów).

XI.

Zarządzenia Rządu austr. przeciw terrorowi i działalności antypaństwowej nie ograniczyły się wyłącznie do sfery publiczno-prawnych stosunków służbowych. Już wyżej poznaliśmy wypadki, w których skazanie za pewne czyny karygodne spowodować mogło rozwiązanie stosunku prywatno-prawnego, skoro decyzją władzy dana jednostka pozbawiona została możliwości wykonywania pewnego zajęcia, jak np. u kandydatów adwokackich lub notarialnych, magistrów farmacji i t. p., o czym wyżej (w rozdz. IX) była mowa.

Także i w dziedzinę gospodarstwa prywatnego wniknęły analogiczne przepisy, dające możność pozbawienia jednostek czynnych w duchu antypaństwowym źródła zarobkowania. Pierwszy wyłom

w tej dziedzinie wprowadziło rozp. z 9. III. 1934 (I. 157): prawomocne skazanie za pewne czyny karygodne z zakresu działalności antypaństwowej i terroru — są to te same czyny karygodne, za które nastąpić może pozbawienie prawa wykonywania adwokatury — uprawnia prywatnego pracodawcę do przedwczesnego rozwiązania stosunku służbowego z pracownikiem, który takiego czynu karygodnego stał się winnym. Zwolnienie takie uważane jest jako pochodzące z winy pracownika i nastąpić może najpóźniej w cztery tygodnie po zawiadomieniu pracobiorcy o skazaniu. Wprowadzając ten przepis, Rząd wychodził z tego założenia, że nie można pracodawców wiernych państwu zmuszać do zatrudniania w służbie jednostek uprawiających działalność przewrutową. Mniej więcej w tym samym czasie (3. III. 1934, I. 130) wydano także rozporządzenie dotyczące prawno-prywatnych korporacji i związków. Jeśli zarząd ich spoczywał w całości lub części w rękach osób, które były członkami partji w Austrii zakazanej (było to po rewolcie socjalistycznej w lutym 1934) lub jeśli one rozwijały działalność w interesie takiej partji, mogły władze ustanowić dla kontroli działalności tych związków organy kontrolne (Ueberwachungspersonen), które mają prawo badania ksiąg i akt tego związku, biorą udział w zgromadzeniu członków i posiedzeniach zarządu, kontrolują całą gospodarkę finansową, mogą protestować przeciw uchwałom zarządu lub przeciw zawarciu pewnych czynności prawnych. Władze mogą dalej osoby, należące w skład organów korporacji (członków zarządu, rady zawiadowczej, dyrekcji, rady nadzorczej, rady rewizyjnej i t. p.) zwolnić i na ich miejsce zamianować inne osoby; mogą wreszcie rozwiązać organy te w całości i na ich miejsce ustanowić zarządcę lub organ administracyjny. Osoby zwolnione ze swych dotychczasowych funkcji tracą jedną trzecią swych poborów. Pod pojęcie „privatrechtliche Körperschaften“ w rozumieniu tego rozporządzenia podpadają wszystkie stowarzyszenia i związki, do których odnosi się ustawodawstwo o stowarzyszeniach, spółki zarobkowe i gospodarcze, spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zaś spółki prawa cywilnego oraz jawne spółki handlowe i spółki komandytowe.

Bardzo dotkliwe skutki w dziedzinie prawa prywatnego groziły wywrotowcom na zasadzie ustawy z 12. VII. 1934 (II. 127), która dawała możność wynajmującym wypowiedzenia umowy najmu mieszkania lub lokalu — mimo istniejącej ochrony lokatorów lub ewentualnej umowy o dłuższy czas trwania najmu — skoro najemca został prawomocnie skazany za pewne cięższe czyny karygodne (taksatywnie w ustawie tej wyliczone, głównie za przestępstwa przeciw ustawie o środkach wybuchowych, oraz za akty terroru i sabotażu) lub jeśli najemca czyn taki popełnił, jednak ściganie sądowe lub administracyjne było niemożliwe np. z powodu ucieczki jego zagranicę. To prawo wypowiedzenia przysługuje wynajmującemu nie tylko jeśli sprawcą jest sam najemca, ale także wtedy, jeżeli czynu karygodnego dopuściła się osoba mieszkająca z nim we wspól-

nem gospodarstwie albo przez niego przyjęta do mieszkania (np. gość z Niemiec) i jeżeli czyn karygodny popełniony został za wiedzą i milczącą zgodą („Duldung“) najemcy. Podobnie są traktowane wypadki, w których mieszkanie użyte zostało przez kogokolwiek — bądź do niedozwolonej produkcji lub do przechowywania środków wybuchowych, ich części składowych lub przyrządów służących do ich produkcji, albo też do powielania, rozpowszechniania lub przechowywania druków lub pism propagandowych na rzecz partji w Austrii zakazanej. Z prawa wypowiedzenia może skorzystać wynajmujący (właściciel domu, względnie najemca główny) najpóźniej w przeciągu trzech miesięcy po otrzymaniu wiadomości o fakcie stanowiącym podstawę wypowiedzenia, w szczególności o prawomocnym wyroku sądowym lub orzeczeniu administracyjnem. Z tego powodu mają sądy i władze administracyjne orzeczenia swe w tego rodzaju wypadkach (wyroki, uchwały zastanawiające postępowanie z powodu ucieczki winowajcy) doręczyć wynajmującemu. Jeśli właściciel domu stał się winnym czynu karygodnego, za który wypowiedzenie może nastąpić, mogą władze administracyjne mieszkanie przez niego zajęte przydzielić osobie trzeciej; w tym wypadku ma właściciel domu w przeciągu 14 dni mieszkanie opuścić. Te same atrybucje ma władza w tych wypadkach, jeśli właściciel domu wzgl. wynajmujący w wypadkach przedtem wymienionych nie skorzystał z prawa wypowiedzenia w ciągu dwóch miesięcy od chwili, kiedy się dowiedział o przysługującej mu podstawie wypowiedzenia. Lokator, któremu mieszkanie zarekwirowane przydzielone zostało, uważany jest za najemcę na czas nieograniczony, któremu przysługuje ustawowa ochrona lokatorów. Ustawa ta zawiera jeszcze dalsze interesujące szczegóły, któremi tu z braku miejsca zająć się nie możemy.

Najradykałniejsze sankcje natury gospodarczej wprowadził Rząd austr. ustawą z 17 sierpnia 1934 (II. 193), którą unormował kompetencje nowo utworzonego urzędu t. zw. „generalnego komisarza państwowego dla wydawania nadzwyczajnych zarządzeń celem zwalczania antypaństwowych i antyrządowych poczynañ w gospodarstwie prywatnem“. Kompetencje jego są bardzo rozległe i dają mu istotnie władzę wprost nieograniczoną w tłumieniu działalności antypaństwowej jednostek niebezpiecznych dla państwa zarządzeniami natury gospodarczej przez odebranie im możności wszelkiego zarobkowania i zniszczenie ich bytu materialnego. Jako niebezpieczne dla państwa określa ustawa te jednostki, które rozmyślnie popierają dążności antypaństwowe lub antyrządowe, lub które nakłaniają lub usiłują nakłonić inne osoby do takich czynności, — w szczególności osoby, które przyznają się do partyj politycznych w Austrii zakazanych lub tendencje tych partyj popierają. Jako zarządzenia natury gospodarczej, któremi komisarz generalny osoby te ukarać może, ustawa wymienia: 1) odebranie uprawnienia wykonywania danego zawodu (np. koncesji, licencji etc.), zarządzenie zamknięcia przedsiębiorstwa lub zakaz wykonywania zawodu; 2) rozwiązanie prywatno-prawnego stosunku służbo-

w e g o, które powoduje natychmiastowe zwolnienie niebezpiecznego dla państwa pracobiorecy ze służby, przyczem rozwiązanie stosunku służbowego uważane jest jako dokonane z winy pracownika. Wszelkie postanowienia umowy o pracę, zapewniające pracownikowi pewne roszczenia na wypadek rozwiązania umowy, tracą w tym wypadku swą moc prawną. O ile więc środki wymienione pod 1) groziły samemu przedsiębiorcy i osobom wykonywującym samodzielnie jakiś zawód, zarządzenia wymienione pod 2) trafiają pracowników umysłowych i robotników, zajętych w jakimś przedsiębiorstwie prywatnem. Komisarz generalny może więc „wydalić” ich z przedsiębiorstwa bez oglądania się na istniejącą umowę o pracę, zawartą z pracodawcą. Dalsze zatrudnianie osoby zwolnionej przez komisarza gen. sprowadza na przedsiębiorcę kwalifikację osoby niebezpiecznej dla państwa i tesame skutki prawne. Przeciwnie, przedsiębiorca musi w przeciągu 4 tygodni na miejsce zwolnionych przyjąć innych pracowników, chyba, że wykaże zbyteczność takiego uzupełnienia. O pracowniku przyjętym w miejsce zwolnionego musi pracodawca bezzwłocznie komisarza zawiadomić. Ponadto może komisarz wyłączyć przedsiębiorców (odnosi się to także do spółek akcyjnych, spółek z ogr. odp. i t. p., skoro członkowie zarządu lub organów nadzorczych podpadają pod kategorię osób niebezpiecznych dla państwa) od dostaw publicznych dla państwa, krajów, gmin, powiatów oraz osób prawnych o charakterze publicznym i zarządzić wyłączenie ich od wszelkich ułatwień w uiszczeniu opłat i danin publicznych (podatki, składki na ubezpieczenia społeczne i t. p.).

XII.

W dziedzinie p r a w a k a r n e g o materialnego i formalnego przypadają na okres ustawodawczy 1933—1934 duże i daleko idące reformy. Nie wszystkie one stoją w związku z wypadkami wewnętrznymi i działalnością antypaństwową partyj wywrotowych, tak np. reforma sądów przysięgłych była w Austrii w ostatnich latach ciągle na porządku dziennym, a głosy żądające ponownego wprowadzenia kary śmierci w postępowaniu zwyczajnem, zniesionej konstytucją republikańską z r. 1920, były już w latach dawniejszych coraz częstsze. Nie ulega jednak wątpliwości, że na atmosferę, w której nowe do prawa karnego i procedury karnej powstawały, wypadki terroru nie pozostały bez znaczenia. To też nie mogą odnośne ustawy i rozporządzenia pominąć być w niniejszem zestawieniu, tem bardziej, że zasługują one na zainteresowanie z punktu widzenia ogólnego, a nie tylko w ramach ustawodawstwa antyterrorowego.

Są d y p r z y s i ę g ł y c h dwukrotnie zreformowano w okresie sprawozdawczym (rozp. z 24. III. 1933, Nr. 81 i z 26. I. 1934 Nr. I. 61). Pierwsza reforma ograniczyła się do zmniejszenia ilości przysięgłych z 12 na 6; ważniejszym było postanowienie, że trybunał orzekający mógł zawiesić wydanie orzeczenia na zasadzie werdyktu przysięgłych, o ile był jednomyślnie zdania, że pomy-

lili się w swym werdykcie (bez względu na to czy na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego), i przedłożyć sprawę Najwyższemu Trybunałowi Sprawiedliwości, który mógł zarządzić przedłożenie sprawy nowemu sądowi przysięgłych. Nowela styczniowa zniosła stawianie pytań, narada i głosowanie przysięgłych odbywały się w obecności sędziów urzędników, przysięgli byli zobowiązani decyzję swą uzasadnić, a wyrok musiał być umotywowany. O karze orzekali sędziowie przysięgli wspólnie z sędziami zawodowymi. Krótki był jednakże żywot tych sądów przysięgłych: nowa konstytucja stanowa z 1 maja 1934 nie wspomina wogóle o sądach przysięgłych, wskutek czego los ich został przypieczętowany. Ustawa o reformie prawa karnego (Strafrechtsänderungsgesetz) z 19. VI. 1934 (II. 77), wprowadziła na ich miejsce sądy ławnicze zwane „Schwurgerichte“ (poprzednie sądy przysięgłych nazywały się „Geschwornengerichte“), w których trybunał orzekający o winie i karze składa się z 3 sędziów zawodowych i 2 ławników. Wybór ławników, unormowany ustawą t. zw. Schöffenslistengesetz z 28. VIII. 1934 (II. 212), oparty został na zupełnie innych podstawach, aniżeli przy dawniejszych listach sędziów przysięgłych i dostosowany do nowej prawnopublicznej struktury państwa.

Ale także w zwyczajnem postępowaniu karnem wprowadzono duże proceduralne uproszczenia (rozp. z 9. II. 1934, I. 82). Procesy o zbrodnie i występki, które dotąd należały przed sądy ławnicze, mogą być przeprowadzone na wniosek prokuratora przed jednym sędzią, jeżeli czyn karygodny nie podlega karze wyższej nad pięć lat i jeżeli przez wzgląd na faktyczne okoliczności przyjąć należy, że kara nie będzie wyższą nad 1 rok więzienia. To uproszczone postępowanie możliwe jest tylko w tych wypadkach, gdzie obwiniony przyznał się do winy albo organ publiczny na podstawie spostrzeżeń swych w służbie poczynionych, popełnienie czynu potwierdził. Postępowanie jest w tych wypadkach w dużej mierze skrócone, śledztwo wstępne nie jest obligatoryjne, a środki prawne znacznie ograniczone.

Najbardziej jednak dało się terrorystom we znaki rozszerzenie kompetencji sądów doraźnych (Standgericht) na wypadki nie przewidziane w § 430 procedury karnej. Oto ustawą z 25. V. 1934 (Nr. II. 31) uznano właściwość sądów doraźnych (wprowadzonych w listopadzie 1933 dla wypadków przewidzianych w dotychczasowym ustawodawstwie) na pewne wypadki gwałtu publicznego oraz złośliwego uszkodzenia cudzej własności w odniesieniu do kolei, telegrafów i telefonów oraz na zbrodnie z § 4 ustawy o środkach wybuchowych z r. 1885 (sprowadzenie niebezpieczeństwa dla własności, zdrowia lub życia innych osób). Wobec mnożących się ciągle wypadków zamachów wybuchowych rozszerzono w kilkanaście dni później (ust. z 19. VI. 1934, Nr. II. 52) sądy doraźne także na zbrodnie z § 5 (połączenie się kilku osób w celu wykonania czynności wymienionych w § 4) i z § 6 wspomnianej ustawy o środ-

kach wybuchowych. Ten ostatni przepis (§ 6) był szczególnie surowy: oddawał on bowiem w ręce sądów doraźnych osoby, które sporządzają, nabywają, zamawiają lub nawet tylko posiadają środki wybuchowe, ich składniki lub przyrządy służące do ich fabrykowania. Ale nie poprzestano na tem: w parę dni później pojawiła się nowa ustawa (z 22. VI. 1934, Nr. II. 98), wprowadzająca przyspieszone postępowanie w sprawach o zbrodni wybuchowej przeciw Sprengstoffgesetz z 27. V. 1885 (134), o ile nie podpadają pod sąd doraźny. Wszystkie czynności śledcze mają być przeprowadzone z jak największym pośpiechem, śledztwo wstępne ograniczone do minimalnej ilości wypadków, areszt śledczy obostrzony, przeciwko orzeczeniom Izby Radnej nie ma środków prawnych, akt oskarżenia nie wymaga uzasadnienia, sprzeciw przeciw niemu niedopuszczalny, pozbawiony całego szeregu obostrzeń proceduralnych w odniesieniu do rozprawy i środków prawnych przeciw wyrokowi, który podlega natychmiastowemu wykonaniu. Równocześnie podwyższono granice najniższego wymiaru kary. Ustawa ta zasługuje jeszcze z tego względu na uwagę, że przyznano niektórym jej postanowieniom moc wstecz działającą: mają one zastosowanie do czynów karygodnych popełnionych przed jej wejściem w życie⁹⁾.

W sądach doraźnych kara śmierci nie była nigdy zniesiona, jedynie w postępowaniu zwyczajnem zniosła ją ustawa z r. 1919 i konstytucja z r. 1920. Nowa konstytucja z r. 1934 nie zawiera już odnośnego zakazu¹⁰⁾, tem samem droga do jej wprowadzenia była otwarta. Stało się też to ustawą z 19. VI. 1934 (II. 77), która wprowadziła karę śmierci w tych wypadkach, które przewidywał już kodeks karny austr. z r. 1852 i ustawa o środkach wybuchowych z r. 1885. Ustawą z 12. VII. 1934 (II. 119) została kara śmierci ustanowiona jako wyłączna w wypadkach morderstwa, uczestnictwa w zbrodni morderstwa oraz usiłowanego morderstwa, w wypadkach zbrodni przeciw ustawie o środkach wybuchowych i w pewnych innych szczegółowych przypadkach bez względu na to, czy sprawa toczy się przed sądem doraźnym czy zwyczajnym. Karalność na zasadzie poprzednio wspomnianych §§ 5 i 6 ustawy o środkach wybuchowych ustaje, skoro winowajca doniesie władzy o zamierzonym zbrodniczym przedsięwzięciu w czasie, gdy ono jeszcze było utajone i szkodzić można było zapobiec, najpóźniej jednak w przeciągu pięciu dni po wejściu ustawy w życie.

Ustawy te, jak z poprzedniego przedstawienia widać, wydane w krótkich odstępach czasu nie zdołały odwrócić katastrofy lipcowej 1934 r. To też już następnego dnia po puczu z 25. VII. ustawą z 26. VII. 1934 (II. 152) wprowadzono sądy wojskowe dla osądzenia uczestników puczu, w szczególności tych, których udział w nim był donioślejszy. Sąd ten wprowadzono jako wyjątkowy, w miejsce są-

⁹⁾ Zob. wyżej rozdz. IV. Nie pierwszy to wypadek w nowem ustawodawstwie austriackiem, por. Berger: Nowe Państwo III, 3, str. 24 i 33.

¹⁰⁾ Por. Berger l. c. str. 32 i nast.

dów zwyczajnych i doraźnych, dla osądzenia cięższych czynów karygodnych (zdrada główna, bunt, gwałt publiczny, morderstwo, zabójstwo, podpalenie i t. d.). W sądzie tym zasiada trzech oficerów i jeden sędzia zawodowy jako kierujący rozprawą, postępowanie jest skrócone, w wypadkach, na które ustawą zagrożona jest kara śmierci, musi on orzec karę śmierci, która w ciągu dwóch wzgl. trzech godzin ma być wykonaną; przeciwko wyrokowi nie ma żadnych środków prawnych. Prezydentowi Związkowemu przysługuje jednak prawo ułaskawienia, z którego też w przeważającej ilości wypadków skorzystał. I tej ustawie o sądach wojskowych przyznano z natury rzeczy moc wstecz działającą, gdyż miały one orzekać w sprawach uczestnictwa w puczu: tem samem podlegały ich sądownictwu wszystkie sprawy dotyczące udziału w zamachu na Urząd Kanclerski i na stację radiową wiedeńską 25 lipca 1934.

Specjalne przepisy wydano przeciw e m i g r a n t o m. Ucieczki zagranicę zaczęły się już dość wcześnie, w szczególności hitlerowcy, którzy w Austrii stali się winnymi czynów karygodnych o charakterze antypaństwowym, uciekali wprost masowo do Niemiec, z jednej strony w celu uniknięcia kary, która ich czekała w Austrii, z drugiej celem rozwinięcia działalności antypaństwowej zagranicą (legjon austriacki w Niemczech!). Znane są też ucieczki socjalistów do Czechosłowacji po rewolcie lutowej, jak również masowe przekroczenie granic do Jugosławii po puczu lipcowym. Już w r. 1933 (16. VIII. Nr. 369) wydano rozporządzenie, mocą którego władzom krajowym przyznano prawo pozbawienia obywatelstwa austriackiego (instytucja do tego czasu w ustawodawstwie austriackim nieznaną) osób, które zagranicą popierają czynności wrogie dla Austrii lub w takich czynnościach biorą udział lub w tym celu udały się zagranicę. Taksamo może nastąpić orzeczenie utraty obywatelstwa za karę w odniesieniu do osób, które bez zezwolenia władzy udały się do kraju, do którego wyjazd zależny jest od osobnego zezwolenia. Odnosiło się to w szczególności do Niemiec, co do których zezwolenie na wyjazd wprowadzono rozporządzeniem z 1. VI 1933 (208). Ogłoszenie o utracie obywatelstwa następuje w gazecie lub na tablicy urzędowej i od tej chwili jest ono skuteczne. Równocześnie może być orzeczona konfiskata majątku na rzecz Skarbu Państwa. Ustawą z 24. IX. 1934 (II. 352) wprowadzono tu jeszcze dalsze obostrzenia: z okazji orzeczenia o utracie obywatelstwa może być zarządzone utrata praw do renty z tytułu ubezpieczenia społecznego w Austrii, względnie utrata samej renty, skoro osoba, którą obywatelstwa pozbawiono, już rentę pobierała. Pewne uprawnienia zarezerwowano dla niewinnych członków rodziny, do których utrzymania pozbawiony obywatelstwa był zobowiązany. Na uwagę zasługuje także rozp. z 1. IX. 1933 (403), którym odebrano tym uciekinierom możliwość wytoczenia względnie prowadzenia procesu o obrazę czci w Austrii, jak długo przebywają zagranicą. Okazało się bowiem, że uciekinierzy ci z zagranicy zasypywali sądy austriackie skargami o obrazę honoru przeciw dziennikom lub jed-

nostkom, które o ich działalności wyraziły się ujemnie lub w inny sposób naruszyły ich cześć. By zapobiec tego rodzaju procesom, które niejednokrotnie wyglądały na istne kpiny, a zastępcom oskarżyciela prywatnego dawały możność rozwijania w sali sądowej propagandy antypaństwowej, odmówiono osobom, które na podstawie ustawy wyżej wymienionej o utracie obywatelstwa (369/1933) pozbawiono obywatelstwa lub które (odnosi się to tylko do obywateli austriackich) uciekły zagranicę, celem uniknięcia ścigania względnie ukarania za działalność antypaństwową, prawa wytaczania procesów o obrazę czci w Austrii.

O ile takie postępowanie karne zostało już wszczęte, sąd zarządza jego spoczywanie. Postępowanie może być podjęte dopiero w ciągu trzech miesięcy po prawomocności tej uchwały, o ile dany osobnik wykaże, że wrócił do kraju.

W związku z powyższem pragnę zwrócić uwagę na następujący szczegół, interesujący z tego powodu, że wskazuje, jak na dziedzinę zupełnie odległą i bezpośrednio z terrorem i działalnością antypaństwową nie mającą nic wspólnego, odbiły się stosunki te niezwykle, które panowały w Austrii. Rząd austr. czuł się spowodowanym zreformować niektóre przepisy w dziedzinie postępowania o obrazę czci. Oto Rząd częstokroć zwracał się do ludności z odezwą o pomoc w zwalczaniu działalności antypaństwowej, wzywając ją do doniesienia władzom (nie anonimowo, lecz z podaniem adresu donosiciela, któremu gwarantowano niewyjawienie tego nazwiska) o jednostkach czynnych na szkodę państwa, a w interesie partji w Austrii zakazanej. Chodziło tu przede wszystkim o wykrycie posiadaczy materiałów wybuchowych, broni i t. p., wobec których władze bezpieczeństwa okazały się bezsilnymi. Okazało się potem, że na skutek tego rodzaju doniesień osoby, przeciw którym doniesienie było skierowane, dowiedziawszy się w jakiś sposób o osobie donosiciela, wytaczały przeciw niemu proces o obrazę nonoru, celem odwrócenia ostrza doniesienia przeciw donosicielowi i niejednokrotnie — u sędziów mających orjentację polityczną o pewnem szczególnem zabarwieniu — zapadały wyroki skazujące na niekorzyść donosicieli. Wskutek tego ustawą z 17. VIII. 1934 (II. 214) Rząd zarządził, że skargi o obrazę czci popełnioną w doniesieniu do władzy mogą być na żądanie obrażonego przeprowadzone tylko przez oskarżyciela publicznego (prokuratora), który oceni, czy w danym wypadku wniesienie oskarżenia leży w interesie publicznym lub wskazane jest dla obrony uzasadnionych interesów obrażonego, wychodzących poza ramy zwyczajnej satysfakcji. Ale co więcej: art. II tej samej ustawy wprowadził bezkarność osoby, która w uzasadnionem oburzeniu z powodu zachowania się drugiej osoby, obraża ją lub karci czynnie („misshandelt“) w sposób, który wśród danych warunków należy uważać za usprawiedliwiony. I tu punktem wyjścia były wypadki z codziennej praktyki sądowej, w których osoby patriotycznie usposobione dając się unieść oburzeniu z powodu zachowania się terrorystów wystąpiły przeciw nim słownie lub czynnie. Ustawa nie mówi wprawdzie wyraźnie, że

chodzi tu o skarcenie politycznych przeciwników w razie zuchwałego lub karygodnego zachowania się o tendencji antypaństwowej, które wywołać musi uzasadnione oburzenie, ale te właśnie wypadki miał na myśli ustawodawca. Charakterystyczne jest, że artykuł ten, będący uzupełnieniem § 496 austr. kod. karnego, co do czasu ważności swej nie jest ograniczony, podczas gdy art. I, wprowadzający przedstawione wyżej oskarżenie publiczne w wypadkach obrazy czci z § 487–491 austr. kod. k., traci swą ważność z końcem r. 1935.

Wspomnieć należy wkońcu o t. zw. obozach koncentracyjnych, które wprowadzone zostały w Austrii rozporządzeniem z 23. IX. 1933 (431) za przykładem Niemiec. Rozporządzenie to zarządzało, że osoby, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, iż przygotowują czynności antypaństwowe lub zagrażające bezpieczeństwu publicznemu, względnie czynności tego rodzaju popierają, ułatwiają lub do nich zachęcają, mogą być zmuszone do pobytu w pewnym miejscu lub terytorjum celem zapobieżenia zakłóceniu spokoju, porządku i bezpieczeństwa publicznego. Koszty pobytu w takim „Anhaltelager“, oznaczone rozp. z 28. XI. 1933 (525) ryczałtowo na 6 szyl. dziennie, idą na rachunek internowanego. Po puczu lipcowym oddano na zasadzie § 1 ustawy z 30. VII. 1934 (II. 163) do obozów koncentracyjnych, osoby „które uczestniczyły („beteiligt waren“) w czynnościach karygodnych, będących w związku z zamachem przewrutowym z 25 lipca 1934, o ile ich udział należy uważać tylko jako mniejszego znaczenia („sofern sie nur als minder Beteiligte anzusehen sind“)“. Należy je bez wyjątku pociągnąć do pracy przymusowej. O tej kwalifikacji „minder beteiligt“ rozstrzygają władze bezpieczeństwa. Ustawą związkową z 24. IX. 1934 (II. 253) zniesiono rozporządzenie Nr. 431/1933 i ustalono inne podstawy dla przytrzymania w obozie koncentracyjnym. W szczególności podpadają przytrzymaniu osoby, które rozmyślnie popierają dążności antypaństwowe lub antyrządowe, które innych do tego rodzaju czynności nakłaniają lub nakłonić usiłują, osoby, które przyznają się do partji w Austrii zakazanej, wreszcie osoby, co do których na podstawie udowodnionych czynności lub zaniechań przypuszczać należy, iż one dążnościom takiej partji udzielają aktywnej pomocy (Vorschub leisten). Zarządzenie odosobnienia na przeciąg czasu do trzech miesięcy nie podlega odwołaniu, przy dłuższym terminie dopuszczalne jest odwołanie od orzeczenia władzy bezpieczeństwa do Kanclerza Związkowego. W czasie przebywania w obozie tracą odnośnie osoby prawo dyspozycji rentą inwalidzką względnie rentą pobieraną z instytucji ubezpieczenia społecznego. Renty te idą w pierwszym rzędzie na pokrycie kosztów utrzymania rodziny, reszta idzie na pokrycie kosztów pobytu w obozie.

* * *

Przegląd powyższy zarządzeń wydanych przez Rząd austriacki przeciw terrorowi i działalności antypaństwowej wskazuje, jak rozległym był ich zasięg. Wtargnęły one we wszystkie dziedziny życia

prawnego, stwarzając niejednokrotnie głęboko sięgające wylomy w normalnym systemie prawnym. Nie mówiąc już o wyolbrzymieniu sądownictwa karno-administracyjnego, któremu przyznano rozległe kompetencje, nie mówiąc też o obostrzeniu w dziedzinie procedury karnej i środków karnych w dziedzinie prawa karnego sądowego i administracyjnego i stworzeniu środków karnych prewencyjnych, wystarczy wskazać na zarządzenia skierowane przeciw publiczno-prawnym uprawnieniom funkcjonariuszów publicznych i osób publicznego zaufania, przeciw dobrze nabytym prawom wykonywania przemysłu lub zawodu wolnego lub prawom nabytym na zasadzie prywatnej umowy, której rozwiązanie z urzędu stało się możliwe, na nakładanie obowiązku wynagrodzenia szkody na osoby, które w czynności odnośnej nie brały udziału, tak, jak w dziedzinie karnej stało się możliwe pociąganie do odpowiedzialności karnej osób, które czynu karygodnego nie popełniły. Z niebezpiecznymi temi eksperymentami stoi na równi wprowadzenie w wypadkach wyjątkowych wstecznej mocy działającej ustaw karnych. Jakkolwiek wiele z tych zarządzeń ma charakter przejściowy i po upływie dłuższego lub krótszego przeciągu czasu utraci moc prawną — o czym może już najbliższa przyszłość zadecyduje, to jednak skutki tego wyjątkowego ustawodawstwa pozostawia niezatarte ślady w całym systemie prawa austr., stwarzając ponadto precedens na przyszłość.

Na jeszcze jedną okoliczność pragnę w związku z powyższem zwrócić uwagę: w atmosferze zamachów, niepokoїв wewnętrznych, aktów terroru, silnie rozwiniętej działalności antypaństwowej oraz rewolty lutowej powstawała nowa konstytucja austriacka „Verfassung 1934“. W dzieło to, nad którym pracowały te same czynniki ustawodawcze, które były autorami tych ustaw i rozporządzeń wyjątkowych, musiały wniknąć pewne prądy i myśli nowego ustawodawstwa. Nie ulega mojemu zdaniem wątpliwości, że silne podkreślenie autorytetu najwyższych organów rządowych i oparcie całej budowy konstytucji na fundamencie silnej władzy rządowej, żądanej co prawda z różnych stron już oddawna, wynikało w niemałej mierze z tej właśnie atmosfery. Wypadkom z tych czasów i represjom zarządzonej dla stłumienia aktywności elementów wywrotowych są do zawdzięczenia owe liczne restrykcje w sformułowaniach praw zasadniczych obywateli państwa, przy których w każdym niemal artykule pozostawiono furtkę otwartą dla ich ograniczenia i zawieszenia¹¹⁾. Wreszcie na unormowanie w nowej konstytucji ustawodawstwa wyjątkowego, prawa wydawania rozporządzeń z konieczności (Notrecht)¹²⁾, wpłynęły w dużej mierze doświadczenia smutnych przejść w życiu wewnętrznym Austrii w krytycznych latach 1933—1934.

¹¹⁾ Zob. Berger. Nowe Państwo III. 3, str. 22 i n.

¹²⁾ Zob. Berger l. c., str. 26 i n.

ZAPISKI LITERACKIE.

Prawo państwowe.

Dr. Chmurowski Antoni: Nowa Konstytucja. — Warszawa 1935.

Pojawiło się doniosłe i poważne dzieło, obejmujące bardzo dokładny rozbiór mającej wejść w życie nowej polskiej konstytucji w brzmieniu, nadanem jej przez uchwałę Sejmową z 26 stycznia 1934. Dzieło to analizuje gruntownie podkład ideowy, służący za podstawę nowego ustroju, a określony w pierwszych dziesięciu artykułach (t. zw. dekalog) konstytucji, jak i poszczególne jego postanowienia, przeprowadza paralele pomiędzy jego duchem a wielkopomną konstytucją 3-go Maja, którąto paralela bynajmniej nie wypada na korzyść nowego ustroju, zajmuje się podobieństwem oraz różnicami pomiędzy zamierzonym nowym ustrojem Polski a państwami faszystowskimi względnie wszystko ogarniającymi (totalnemi) i wreszcie rozbiera szczegółowo wszystkie artykuły nowej konstytucji, mające zrealizować wspomniany dekalog i ustrój.

Głównym punktem wyjścia wywodów autora jest oczywiście nie co innego, jak tylko naczelny dogmat nowej konstytucji, że władza zwierzchnia jest jednolita i niepodzielna (art. 2), i że skupia się całkowicie w czynniku nadrzędnym i nieodpowiedzialnym, którym jest Prezydent Rzplitej (art. 11). Wskutek tego wszystkie inne urzędy i naczelne organa nie są właściwie „władzami” w pełnem tego słowa znaczeniu, ale są podwładnymi organami Prezydenta Rzplitej. „Ponieważ Prezydent Rzplitej posiada pełnię władzy, organa Państwa nie sprawują żadnej władzy, lecz tylko wykonują pewne ściśle określone funkcje” (str. 68). Wskutek tego także należy uważać Prezydenta za wydzielonego z pojęcia Rządu, (str. 50), który mu jest zupełnie podporządkowany w sposób hierarchiczny (str. 50) a zresztą art. 25 mówi wyraźnie, że rząd składa się tylko z Prezesa Rady Ministrów i Ministrów. Natomiast Prezydent jest „osobą, która stoi na czele państwa” (art. 2), a która nie jest organem Państwa, gdyż Konstytucja, wyliczając te organa taksatywnie w art. 3 nie wymienia go w tem wyliczeniu, a natomiast ogłasza go za „zwierzchnika organów państwowych” (art. 3) a skutkiem tego za „czynnik nadrzędny” nad organami (str. 44). A ponieważ ten Prezydent jest nieodpowiedzialny, a ponadto we wielu bardzo ważnych sprawach państwowych decyzja Prezydenta nie potrzebuje być pokryta odpowiedzialnością ministrów, wynika stąd jasno, że taki ustrój nie może być uważany za „konstytucyjny” we właściwem tego słowa znaczeniu, lecz za coś całkiem innego, czego nawet na Senackiej Komisji Konstytucyjnej w dn. 11—14 grudnia 1934 żadnem nie nazwano imieniem, i czego też wskutek tego i ja, biorąc w posiadzeniu tej Komisji udział w charakterze zaproszonego t. zw. „rzeczoznawcy” zaniechałem umyślnie nazwać, oświadczając tylko, że „mojem zdaniem, Republika się skończyła”.

Swoją tezę, że Prezydent jest zwierzchnikiem organów państwowych i czynnikiem nadrzędnym, stojącym ponad organami, przeprowadza autor konsekwentnie, przedstawiając szczegółowo wpływ Prezydenta na ustawodawstwo, na rząd (jako jego zwierzchnik), na wybór swego następcy (Wielki Elektor, str. 56), wyjaśniając jego stanowisko jako zwierzchnika sił zbrojnych, jego rolę jako najwyższego rozjemcy, jego stosunek do Sejmu i Senatu, jego pośredni wpływ na sądownictwo (str. 43—67 i 76—91). Zwrócić należy szczególniejszą uwagę na te ostatnie instytucje państwowe, należące do rzędu t. zw. „zasadniczych” organów państwowych, które dotychczas były uposażone w niezawisłość. Niema wprawdzie w nowej konstytucji wyraźnych postanowień, któreby tę niezawisłość pozytywnie krepowały, ale pośrednio zostaje ona poważnie podcięta przez długi modus procedendi przy zmianie konstytucji, przez otwarcie drzwi na oścież dekretem Prezydenta równoważnym z ustawami, przez zarezerwowanie pewnych bardzo ważnych postanowień ustawodawczych (organizacja Rządu, zwierzchnictwo sił zbrojnych, organizacja administracji rządowej) wyłącznie dla Prezydenta z tym skutkiem, że one nie mogą być zmienione nawet przez ustawę, przez postawienie zasady, że chociaż konstytucja lub ustawy wymagają dla

unormowania pewnej dziedziny ustawodawczej wydania ustawy, to jednak unormowanie to może nastąpić równie dobrze drogą dekretu prezydjalnego i t. d. a po części przez sposób tworzenia Senatu. W zakresie wymiaru sprawiedliwości czyni nowa konstytucja poważny wyłom przez ograniczenie nieprzenoszalności sędziów, przez trochę oryginalny proceder przy realizacji odpowiedzialności ministrów, przez dopuszczenie tylko zawodowych sędziów do członkostwa Trybunału Stanu i przekazanie Prezydentowi Rzplitej prawa ich powoływania. W zakresie kontroli państwowej, wykonywanej nad rządem pod względem finansowej gospodarki państwa zająć ma ta niekorzystna zmiana, że i Prezes Najw. Izby Kontroli i jej członkowie mają być mianowani i odwoływani przez Prezydenta Rzplitej wskutek czego gaśnie dzisiejszy przepis konstytucyjny, iż członkowie kolegium Izby usuwalni są tylko przez uchwałę Sejmu, większością $\frac{3}{5}$ głosujących, a wytworzy się ta dziwna sytuacja, że, jak zauważa słusznie autor na str. 120, kontrolor, t. j. Sejm, będzie podlegał kontrolowanemu, t. j. zamianowanej przez rząd komisji.

Dość niezwykłym a mało odpowiednim jest nowy sposób wybierania Prezydenta Rzplitej. Dotychczasowemu wybieraniu przez Zgromadzenie Narodowe czyniono zarzut, że wybrany Prezydent będzie się czuł zanađto zależnym od swych wyborców. Tymczasem obecnie ten zarzut jeszcze się spotęguje, albowiem aktu wyborczego miałyby dokonywać nie 555 posłów i senatorów, ale tylko 75 osób „najgodniejszych“ (str. 17 konst.) (trudno znaleźć ustatwowe kryteria tego najwyższego stopnia godności) wybieranych przez Sejm (50) i przez Senat (25), plus pięciu najwyższych dygnitarzy państwowych. Do ważności tego wyboru potrzeba jednak jeszcze zgody dotychczasowego Prezydenta (str. 59). Należy pragnąć, ażeby ta zgoda zawsze nastąpiła, ażeby oszczędzić krajowi wstrząsów powszechnego bezpośredniego głosowania, któreby w przeciwnym razie miało nastąpić, — ale z drugiej strony należy się obawiać rozwinienia się nepotyzmu, coby łatwo nastąpić mogło, gdyby ustępujący Prezydent chciał np. zatrzymać tę godność dla siebie najbliższych. A zatrzymanie to mogłoby łatwo nastąpić, gdyż trudno się spodziewać wielkiej odporności u tych 75 „najgodniejszych“ wybranych prawdopodobnie pod presją i pod oczywistym wysuwaniem widma powszechnego głosowania. Trzeba więc wyszukać jakiś inny, lepszy sposób wyboru, wykluczający nepotyzm, a niebądący naśladownictwem smutnej pamięci elekcji wiritim w dawnej Polsce. Potęgi władzy Prezydenta dopełniają jeszcze postanowienia, dające mu prawo mianowania swego następcy na czas trwania wojny, zwolnienia Prezydenta z konieczności mianowania w tym wypadku naczelnego Wodza, oraz samodzielnego wypowiadania wojny.

Za zasługę należy pocytać Senatowi, że wykreślił ze sejmowej uchwały z 26 stycznia z. r. określenie Sejmu jako organu „odzwierciedlającego opinię publiczną“, a Senatowi jako „odzwierciedlającego wolę elementów najbardziej czynnych w budowaniu dobra zbiorowego“. Tego rodzaju „odzwierciedlające“ definicje są bardzo dobre w mowach, ale nie w kodyfikacjach. Co się zaś tyczy ich treści, to musiało zwrócić uwagę, że Sejmowi, wybranemu przez ogół ludności, chciano przyznać tylko rolę opiniodawcy, Senatowi elitarnemu zaś prawo decyzji. Na szczęście i pomysł elitarnego Senatu, choćby tylko pierwszego, a opartego na jednostkach dekorowanych Krzyżem Niepodległości lub Virtuti Militari, upadł; nie wiadomo czy niepowróci wkrótce w ordynacjach wyborczych do obu Izb sejmowych. W każdym razie myśl oparcia Senatu prawie wyłącznie na prawie wyborczem osób, mających zasługi wojskowe a z pominięciem osób, mających choćby największe zasługi cywilne, była niefortunna. W większym jeszcze stopniu objawia się ta dążność zmilitaryzowania życia publicznego w przyznaniu czynnego prawa wyborczego do Sejmu także osobom wojskowym, o ile nie należą do zmobilizowanej części wojska lub marynarki wojennej, czego dotychczas nie było (art. 12 konstytucji z 1921). Cześć i miłość, jaką cała Polska żywi dla swej rzeczywście świetnej armji, mogłaby uciecierpieć na tem, gdyby się okazało, że przy wyborach sejmowych rozstrzygają głosy wyborców, podległych komendzie.

Nietykalność poselska została silnie ograniczona przez przyjęcie zasady, że posłowie korzystają tylko z takich rękomin nietykalności, jakich wymaga ich uczestnictwo w Sejmie (art. 41). Jeszcze więcej ograniczona została niestety możność informowania publiczności o tem, co się w Sejmie dzieje. Art. 38 głosi zasadę, że ogłaszanie sprawozdań z jawnych posiedzeń Sejmu tylko wtedy nie

pociąga za sobą niczyjej odpowiedzialności, jeżeli sprawozdanie odzwierciedla przebieg tych obrad „w pełni i ściśle“ (art. 38). Ile to wyniknie z tego procesów prasowych i nieprasowych. Co to znaczy „w pełni“? Czy z całego przebiegu posiedzenia lub obrad nad pewnym przedmiotem? Co to znaczy „ściśle“? Czy dosłownie? Daleko lepiej określa tę rzecz art. 31 dzisiejszej konstytucji, który niema charakteru wprost policyjnego.

Powszechne prawa obywatelskie uległy ogromnej redukcji, którą autor określa szczegółowo na str. 111—115; prawo swobodnego poruszania się na obszarze państwa, równość wobec prawa i różne inne zniknęły zupełnie, niepomogła ich obrona, podjęta na senackiej Komisji Konstytucyjnej, z minimalnymi wyjątkami. Ze „granicą tych wolności jest dobro powszechne“ (art. 5 konst.), temu nikt nie przeczy, ale to samo dobro powszechne wymaga, aby te wolności istniały, i aby praktyka administracyjna ich nie unicestwiała. Zarzut pułkownika Sława, że „obywatel jest jakby kontrahentem broniącym przez ustawy“, nie wydaje mi się przekonującym, gdyż każde zreszczenia, mające własną organa wyposażone w surową władzę przymusową, musi z drugiej strony dać swym członkom jakąś gwarancję, że organa te niebędą wdzierali się bezpodstawnie w ich najnaturalniejszą sferę życiową; jednostka ludzka nie może przecież rozplątać się niejako w państwie i przestać być indywidualnością, której niczego więcej nie potrzeba, i która niczego więcej nie pragnie, jak tylko zaszczytu należenia do państwa i „skoszarowania“ w niem. Pogląd, który tu wygłaszam, nie jest bynajmniej głoszeniem jakiegoś wybujałego indywidualizmu; wszak jeden z największych geniuszów ludzkości, Goethe, pisze, że „największym szczęściem dzieci ziemi jest jednak osobowość (Persönlichkeit)“. Uznanie uprawnień wolnościowych jednostki nie uchylia w niczem pięknej sentencji, że „państwo jest wspólnym dobrem wszystkich jego obywateli“ (art. 1 konst.), bo ono przecież w tym właśnie celu, t. j. dla dobra wszystkich, zostało założone, a korzystanie z tych praw nie jest bynajmniej „funkcją rządu państwa“ od której Sejm, a tembardziej jednostki są słusznie wykluczone (art. 31 konst.)¹⁾.

Na tem kończę moją analizę, zaznaczając przytem, że autor oparł swe dzieło na podstawie uchwały sejmowej z 26 stycznia 1934, która, w chwili wydania go, nie była jeszcze zmieniona przez uchwałę Senatu ze stycznia 1935, ja zaś piszę już na podstawie tekstu uchwalonego przez Senat i przyjętego przez Komisję sejmową dnia 7 marca b. r.

Wielką zasługą autora jest, że przeorał całokształt tekstu konstytucyjnego z możliwie największą dokładnością, wykazując z nieubłaganą konsekwencją krok za krokiem wszystko co uważał za chybione, począwszy od najwyższych podstawowych zagadnień ustroju i ideowych założeń, aż do drobnych szczegółów kodyfikacyjnych. Niewątpliwie, że zrobiony mu będzie zarzut, że nie uznaje modnej dziś zasady „zrywamy z parlamentaryzmem“, ale ja mogę Mu z tego powodu wyrazić tylko pełne uznanie, bo żaden rozsądny człowiek nie powinien głosić tej zasady; zerwaliśmy tylko z t. zw. sejmokracją, z nadużyciami i wybujałościami parlamentaryzmu, ale kto zrywa z parlamentaryzmem wogóle, z zasadą parlamentaryzmu i kto się tem szczyci, ten może bardzo łatwo znaleźć się na drodze, która go wkrótce doprowadzi do faszyzmu, hitleryzmu i innych tego rodzaju ujarznień ludzkości.

W niektórych drobniejszych kwestjach i szczegółach różni się może nieco od autora, ale nie chcę się nad tem rozwodzić. Cieszę się z entuzjazmu autora

¹⁾ Z mowy referenta p. St. Cara, wygłoszonej dnia 28 lutego b. r. w sejmowej Komisji konstytucyjnej podczas obrad nad poprawkami senackimi dowiadujemy się, że zwrot o państwie jako wspólnym dobru wszystkich obywateli ma oznaczać zadanie czynnego współudziału obywateli w urzeczywistnianiu celów państwowych a nie bierności i odgradzania się od państwa jak od kontrahenta (słowa pułkownika Sława), któremu się nie ufa. Na to można tylko odpowiedzieć, że naród polski w swym własnym interesie pragnie z pewnością tego współdziałania i że obywatele mają niezachwianą wiarę w naród polski; co się zaś tyczy wiary w tych, którzy urzeczywistniają, względnie urzeczywistniać mają cele państwowe i z którymi obywatele mają współdziałać, to wiara ta zależy oczywiście i jedynie od stopnia zaufania, jaki oni zdołają sobie zdobyć.

dla Konstytucji Trzeciego Maja, do której On się często odwołuje i która była dla Polski dziełem epokowym i zbawczym, a której liczne zasady można i należy i dziś jeszcze po 144 latach, za znakomity wzór postawić; — niewiem, a raczej wątpię, czy tak samo będzie się potomność po dalszych 144 latach zapatrywać na oczekiwaną konstytucję z r. 1935. Ubolewam nad tem wraz z autorem, że nowa konstytucja pozostawia pojęcie „narodu“ poza nawiasem, mówiąc ciągle tylko o „państwie“. A państwo to przybiera cechy jedynowładztwa, maskowanego pozornie czteroprzymiotnikowym prawem wyborczym i ewentualnie plebiscytowym sposobem wyboru Prezydenta i dlatego się mówi, że to jest demokracja¹⁾. Nie uważam też za możliwe wydać dziś nową konstytucję drogą „konstytuant“, jak to proponuje autor w konkluzji swego dzieła, chyba gdyby się otwarła do tego jakaś formalnie legalna droga.

Stanisław Starzyński.

Jerzy Rogowicz: Istota władzy głowy państwa we współczesnym prawie konstytucyjnym. Warszawa 1932.

Jest to część pierwsza większej pracy uzdolnionego autora, przyjęta jako praca doktorska przez Radę Wydziału prawa Uniwersytetu Warszawskiego. — Celem jej jest ustalenie pojęcia głowy państwa, do którego jednak autor jeszcze w tej pierwszej części nie dochodzi, zaznaczając jedynie, że w jego rozumieniu, pojęcie głowy państwa wywodzi się ze zwierzchnictwa (str. 78), i dlatego, chcąc dojść drogą analizy porównawczej do wytworzenia tego pojęcia, rozbiera autor krytycznie pozytywne postanowienia całego szeregu ustaw konstytucyjnych, określających „władzę zwierzchnią“ w dotychczasowym państwie. Przez „władzę“ rozumie autor, w zbliżeniu do Jellinka, stworzoną przez prawo właściwość pewnej osoby (pojedynczej lub zbiorowej) umożliwiającą jej samodzielne decydowanie o zmianach w położeniu innego człowieka, obowiązujące dla niego (str. 27), i zastrzega słusznie, że gdyby pewna konstytucja takiej możliwości pewnym urzędem czy ciałem zbiorowym nie dawała, to urzędy te nie byłyby głowami państwa, chociażby je dotycząca konstytucja za takie uważać chciała i tak nazywała (głowa państwa w znaczeniu bezwzględnym a w znaczeniu względnym str. 24, 25).

Wspomniane wyżej konstytucje zestawia autor w pięć grup:

1. Konstytucje, stojące na stanowisku zwierzchnictwa monarchy;
2. Konstytucje ograniczające monarchę „instytucjonalnie“ (nietrafne wyrażenie) przez postawienie obok niego innych piastunów władzy w państwie;
3. Monarchie, których konstytucje pozwalają domniemywać się przyjęcia zasady zwierzchnictwa narodowego;
4. Republiki, które przez genezę swego ustalonego w konstytucji ustroju, stwierdzają zasadę zwierzchnictwa narodowego (Francja, Szwajcaria, Stany Zjednoczone Ameryki Północnej);
5. Wszystkie inne republiki Ameryki Północnej, Środkowej i Południowej.

Konstytucje przedwojenne, biorąc rzecz naogół, uważa autor za ustroje, nie oparte na zasadzie zwierzchnictwa narodowego, ale raczej na etap pośredni między zasadą zwierzchnictwa monarchy a zasadą zwierzchnictwa narodu, co jednak stoi w pewnej sprzeczności z wyżej wymienionym składem grupy pierwszej (str. 82), natomiast słusznie mówi, że „prawo konstytucyjne zmierza ku coraz pełniejszej realizacji zasady zwierzchnictwa narodowego“ i że wychodząc z tego założenia należy przyznać zasadzie zwierzchnictwa narodowego moc wypierania innej zasady w razie równego tytułu formalnego (str. 78).

Podłożem historycznym, z którego wyrastał stopniowo dzisiejszy system państwowy była, mówi autor na str. 19, monarchja nieograniczona, punkt szczytowy skoncentrowania władzy; wytworzyła ją długa walka, której celem było poddanie woli wszystkich woli jednego, zwycięstwo jednej woli. Tę formę państwa pragnąłby uwiecznić m. i. prof. Czuma, wedle którego państwo musi mieć formę piramidy, której zakończeniem jest punkt, a nie ścięta powierzchnia, a więc organ jedno- a nie wieloosobowy (patrz jego: Absolutyzm ustrojowy, Lublin 1934).

¹⁾ Patrz w tej mierze moje uwagi w rozprawce: „Rozważania konstytucyjne“ (Głos Prawa Nr. 4—5 z 1934 i osobna odbitka).

Sądzę, że należałoby tu jednak cofnąć się dalej wstecz, gdzie spotykamy ustroje patryarchalne, szczepowe i inne, dalekie od typu nowożytniej absolutnej monarchji. Zwycięstwo to, mówi autor dalej, było w istocie stworzeniem jednolitości współczesnego państwa; władza wytworzona wówczas sprawowana była z mocy jej prawa przyrodzonego, a wyrazem tego prawa, w stosunku do następców, mogło być jedynie ich urodzenie, będące jedynym tytułem do władzy. Nie wiem czy to należy uważać za zasadnicze wykluczenie monarchji elekcyjnej?

Od chwili osiągnięcia tego szczytu rozpoczyna się jednak proces tracenia wyłączności decyzji jednego na rzecz innych podmiotów; coraz liczniejsza gromada ludzka przyciągana jest do władzy w państwie, z czego wynikło rozszerzenie kręgu rządzących aż do momentu końcowego, w którym wszyscy rządzeni stali się rządzącymi, co autor nazywa panarchją (str. 20). Ale zasięg władzy państwowej w znaczeniu rzeczowym (przedmiotowym) nie uległ mimo to zmianie. A gdy ta panarchja, czyli mówiąc po dawnemu, demokracja, osiągnięta została drogą rewolucji, naród rozpoczynał rządy sam, stawiając na swem czele urządk, przypominający swym zewnętrznym kształtem dawnego monarchę, z czego wynika, mówi autor, że prezydentura republiki pochodzi niewątpliwie od monarchji (str. 22).

Co się tyczy metodycznej strony sprawy, to autor mówi (w bardzo krótkim bo zaledwie 10 stron obejmującym rozdziale, noszącym tytuł „Głowa państwa“), że pragnie ustalić znaczenie tego wyrazu drogą kolejnego poszukiwania Głowy Państwa we wszystkich wyżej przytoczonych współczesnych konstytucjach pisanych, że jednak przystępując do tego empirycznego poszukiwania musi on już mieć (a więc ma) pojęcie głowy państwa w swem przeświadczeniu ustalone, ale go jeszcze teraz nie wyjawii, gdyż ono musi się różnić od „surogatu pojęcia“ dziś ogólnie panującego, a autor nie chce swego poglądu narzucać (str. 15, 16) a narazie powie tylko, że nauka prawa niema dziś definicji dla terminu „głowa państwa“ i termin ten jest nazwą, teoretycznie beztreściwą (str. 15—17). Nie chcę wszczynać na ten temat dyskusji metodologicznej, ale *quoad meritum* muszę powiedzieć, że autor idzie za daleko, czyniąc zarzut „beztreściwości“; można powiedzieć raczej, że pojęcie to nie jest dostatecznie ustalone, wyjaśnione i t. p.

Przydługie wywody autora o pierwszeństwie prawa pisanego i o postępowaniu w razie gdy to prawo zawodzi, uważam za zbyteczne, gdyż słuszne jego uwagi odnoszą równie dobrze do wszystkich rodzajów prawodawstwa, a nie tylko do konstytucji. Skoro jednak już o tem pisał, to dobrze, że wziął stąd asumpt do oświadczenia się w znanym dawnym sporze pomiędzy Sejmem a Senatem za stanowiskiem Senatu, którego słuszność jest mem zdaniem wyższa ponad wszelką wątpliwość (str. 48—49), a argumenta przeciwne były dla mnie wprost niezrozumiałe¹⁾.

Wyłączenie prawa karnego, jako prawa o treści negatywnej z zakresu norm prawnych, jak to czynią niektórzy autorowie, zwłaszcza niemieccy, wydaje mi się być wątpliwej wartości. Czy pewna ustawa stawia np. regułę, że po ojcu dziedziczy syn, czy też mówi, że jak X. coś ukradnie to pójdzie do kryminału, to i jedno i drugie jest normą prawną (str. 4). Co najwyżej możnaby tu przysjać, jak sądzę, zasadę względności, czyli różniczkowania odnośnie do niektórych ustawowych przepisów o treści karnej.

Nie sądzę, aby właśnie dziedzina prawa publicznego nadawała się w pierwszym rzędzie do przeprowadzenia procesu odrodzenia prawa pisanego (str. 14); však właśnie w tej dziedzinie prawo zwyczajowe ma wielkie znaczenie, dość wskazać na konstytucję angielską.

Kończąc, chcę stwierdzić, że dzieło Dra Rogowicza jest pracą poważną, dowodzącą rozległego odczytania, gruntownego przemyślenia problemów, świadczą o szerszych horyzontach myślenia a zarazem dowodzi, że autor panuje absolutnie nad przedmiotem i że, co niemniej ważne, umie ominąć niebezpieczeństwa płytkości i powierzchowności, o co w tej dziedzinie piśmiennictwa tak łatwo. Czasem jest ciężki, ale nigdy banalny.

¹⁾ Szło wtedy o to, czy odrzucenie pewnego projektu ustawy przez Senat jest unicestwieniem projektu, czy też tylko zgłoszeniem maksimum poprawek do uchwały Sejmowej.

Książka Dra R. jest prawdziwie wartościowym przyczynkiem do polskiej literatury prawno-politycznej i z zaciekawieniem oczekujemy jej drugiego tonu, z którego się mamy wreszcie dowiedzieć, co autor przez Głowę Państwa rozumie.

Śmiem tylko doradzać autorowi, by unikał neologizmów oraz nieprzyjętych w naszej gramatyce zwrotów, jak np. „domniemywać (z „*accusativem*)“ zamiast „domniemywać się czegoś“. Zostawmy to literaturze nie-naukowej.

Stanisław Starzyński.

Historia prawa.

Balzer Oswald: Przewód sądowy polski w zarysie (wykład uniwersytecki). Wydanie pośmiertne. Przedmową oraz indeksem opatrzył Wojciech Hejnosz. (Studja nad hist. prawa pol. t. XV. z. 1). Lwów 1935, str. VI + 293.

Do niedużej ilości opracowań z zakresu dawnego polskiego prawa procesowego przybywa obecnie cenna i obszerna w wydaniu pośmiertnem praca ś. p. prof. Oswalda Balzera „Przewód sądowy polski w zarysie“. Została ona wydana jako dalszy wyraz hołdu dla swego twórcy i przewodnika przez Towarzystwo Naukowe we Lwowie — a do druku przygotowana oraz zaopatrzona przedmową i indeksem przez jednego z uczniów prof. Balzera, Dr. Wojciecha Hejnosa.

„Przewód sądowy“ należy przyjąć z prawdziwą radością ze względu na jego szczegółowość i dokładność opracowania, a z tem i ze względu na wszechstronne naświetlenie i jasne przedstawienie całości zagadnienia, a przede wszystkim ze względu na cenne wyniki, które w przeważającej swej części, pomimo późniejszych rozpraw przewodowi sądowemu poświęconych, a przytem opartych o nowsze badania, nie straciły na wartości i zapewne nigdy jej nie utracą. Trzeba zaznaczyć, że „Przewód sądowy“ jest wykładem uniwersyteckim, a przytem ukończonym w rękopisie jeszcze „w wigilję Bożego Narodzenia 1887“ — jak sam ś. p. autor zaznacza. Nie jest więc „Przewód sądowy“ rozprawą naukową, jak podobne mu — przed nim, współczesne mu i po nim ogłoszone drukiem rozprawy, a jest tylko wykładem służącym autorowi do wygłaszania żywego słowa, gdy wykład ten, jak wiadomo, kontynuował Balzer na lwowskim uniwersytecie od 1885 po rok 1920, kiedy to wykład tego przedmiotu objął jego uczeń, najbliższy współpracownik i kolega prof. P. Dąbkowski. Pomimo, iż jest to wykład, a w dodatku „starej daty“, bo sięgający aż 1887 roku (nielicznymi tylko uzupełnieniami poprawiony, jak dowiadujemy się od dr. Hejnosa), to jednak dziś, po prawie 50 latach od chwili ukończenia go, przynosi on ze sobą wiadomości, które, jako słowo utrwalone drukiem, po raz pierwszy widzą światło dzienne.

Pomijając cały szereg opracowań z zakresu procesu sądowego z czasów dawnej Polski, które najwyczejniej miały służyć celom sądowej praktyki, a w każdym razie, które nie rościły sobie praw do rozpraw naukowych, można wyliczyć jedynie chyba pracę Teodora Ostrowskiego, który w swem Prawie cywilnem Narodu Polskiego (t. II. r. 1784) pragnie opracować swój przedmiot (zarys procesu cywilnego, karnego i wekslowego) po części w sposób naukowy, lecz równocześnie godzi z tem i cel praktyczny, gdyż podał zasady, których trzymała się ówczesna praktyka pod sam koniec istnienia Rzplitej. Zamierzenie Ostrowskiego bez porównania lepiej powiodło się z pocz. XIX w. (1816 r.) Aleksandrowi Korowickiemu, który w swej cennej i sumiennej pracy: Proces cywilny litewski przedstawił z dużym pożytkiem nawet dla nauki dzisiejszej proces wedle zasad Statutu litewskiego, chociaż pomieścił w nim zasady prawa rosyjskiego, obowiązującego w guberniach litewskich państwa rosyjskiego i choć dzieło jego służyć miało celom tamtejszej praktyki sądowo-procesowej. Po tych obu zwiastunach poczynił naukowych nad dawnym procesem polskim nietylko że niewiele przekazali nauce naszej dwaj ich następcy: A. Maciejewski (w Historji prawodawstw słowiańskich) i W. Dutkiewicz (w Prawie Cywilnem), ale wprowadzili szereg nieporozumień tak, że dopiero dzieła Romualda Hubego (Prawo polskie XIII w., W-a 1874; Ustawodawstwo Kazimierza W. W-a 1881; Sady, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa polskiego ku schyłkowi wieku XIV, W-a 1886), dały naukowe podstawy do

poważnego, już na sposób badawczo-naukowy, traktowania zagadnień procesu i jego problemów. (Dzieła Hubego przedstawiły proces XIII i XIV w.). W tym to okresie ukazały się też sześciu ręką opracowane dwie monografie, a to: Prawo graniczne Stosława Łaguny (W-a 1871) i przewod sądowy mazowiecki w Dawnym mazowieckim prawie Karola Dunina (W-a 1880); w tym też czasie powstał wydany obecnie wykład O. Balzera.

Wykład prof. Balzera, rozpoczęty wstępem i krótkim przeglądem źródeł i literatury przedmiotu, rozpada się na cztery działy: o sądach, ich organizacji i właściwości (który to rozdział został opuszczony ze względu na pomieszczenie go w wykładzie Historji ustroju Polski), o stronach procesowych i ich zastępcach, o sprawach procesowych, wkońcu najobszerniej o przewodzie sądowym; w tym ostatnim dziale rozpatruje autor: postępowanie rozpoznawcze (skarga, protest, manifest, — a więc czynności przed zawiśnięciem sprawy — czy nie lepiejby było nazwać je czynnościami przedprocesowymi, tem więcej, że w toku procesu spotykamy się z postępowaniem rozpoznawczem, § 29 i nast.) pozew, wpis sprawy do rejestru, postępowanie rozpoznawcze, a w nim terminy (roki) i odkłady terminów (dylacje), rozprawy, następnie proces niestanny, postępowanie wyrokujące i środki prawne (odwoławcze), wkońcu bardzo cenny w swem omówieniu: przewód egzekucyjny (processus in executione rei iudicatae). Wszystkie te zagadnienia obejmujące, jak widać, całość dawnego procesu sądowego, zostały przedstawione z najdalej idącą dokładnością, przyczem, co należy szczególnie podkreślić, cechuje je niezwykła zwięzłość i jasność. Dlatego też wypada podnieść, że „Przewód sądowy“ O. Balzera, pomimo swego starszego pochodzenia, daje nam obszerne i liczne wiadomości, choć znamy dziś późniejsze, świeższe i równie dobre rozprawy: Dawne polskie prawo sądowe w zarysie prof. Stanisława Kutrzeby (w dwu wydaniach 1921 i 1927) i Dawny proces polski prof. Józefa Rafacza (1925).

Jan Loho-Sobolewski.

Pisma pośmiertne Oswalda Balzera. T. II. Studium o Kadłubku, t. II. Prace naukowe, wydawnictwo Towarzystwa Naukowego we Lwowie, dział I, t. X. Lwów 1935, str. 356 + 1 nlb.

Przed rokiem mieliśmy sposobność donieść na tem miejscu o ukazaniu się I-go tomu Pism pośmiertnych ś.p. prof. Oswalda Balzera; obecnie możemy zanotować wydanie tomu II-go, przynoszącego ciąg dalszy pozostawionego w rękopisie studjum o Kadłubku. Niestety rękopis ten nie został przez ś.p. Autora ukończony i urywa się w takim miejscu, że — jak to stwierdza w „Résumé“ wydawca Dr. H. Polackówna — trudno nawet wynioskować, jakie byłyby ostateczne konkluzje Autora z przeprowadzonych badań.

Tom niniejszy zawiera więc najpierw dalsze rozdziały pracy o Kadłubku, a to: IV. Elementy wiedzy przyrodniczej; V. Encyklopedyczna wiedza Kadłubka; VI. Akcesoria literackie. Anekdoty i baśń zwierzęca; VII. Faktura Kroniki. Układ. Dyalog. Mowy. Listy. Wiersze. Alegorja; VIII. Strona retoryczno-stylistyczna Kroniki i odnośne wpływy; IX. Wpływy językowe. Dalej następują zestawione starannie i pracowicie przez wydawcę wykazy i indeksy, jak: Wykaz bibljograficzny zużytkowanych źródeł i opracowań; Indeks nazw osób i miejscowości, oraz dzieł autorów; Wykaz stosowanych skrótów; Indeks rzeczowy; Słownik grecyzmów Kroniki; Wykaz słownictwa technicznego Kroniki. Całość zamyka zwięzłe „Résumé“, obejmujące oczywiście oba tomy Studium o Kadłubku.

Trzeba jeszcze wkońcu wyrazić życzenie, by trzecią rocznicę zgonu ś.p. prof. Balzera udało się uczcić wydaniem III-go, zarazem ostatniego tomu Jego pism pośmiertnych.

W. Hejnosz.

Mikołaj Andrusiak: Józef Szumlański, pierwszy biskup unicki lwowski (1667—1708). Zarys biograficzny. (Archiwum Towarzystwa Naukowego, Dział B, Tom XVI, zeszyt 1). Lwów, 1934. Str. 212. 8-o.

Autor wskazuje, że osoba i działalność Józefa Szumlańskiego zasługują na opracowanie z kilku względów. Biskupowi temu zawdzięcza unja swe roz-

powszechnienie na Rusi południowej u schyłku w. XVII i początku w. XVIII Dzieje polityczne Polski i Kozaczyzny nie mogą pominąć osoby Szumlańskiego, ze względu na jego pośrednictwo między królem Janem III a hetmanami Doroszenką i Mazepą. Wreszcie życie owego biskupa i szlachcica, ważne dla psychologa, odzwierciedla ówczesny byt szlachty w Rzeczypospolitej Polskiej.

Spędziwszy swoją młodość w wojsku polskim, Szumlański pod wpływem obcowania z katolicką szlachtą polską zobowiązał się do dyzunji, do której jego rodzina była silnie przywiązana. Po zerwaniu związków małżeńskich udaje się Szumlańskiemu osiągnąć mitrę biskupią. W walce o nią, przypominającej typowy wzór zajazdów szlacheckich, okazał się wytrwały, zwalczał rywala przemocą i podstępem, przyczem pozyskał dla siebie społeczeństwo przez starania o polepszenie stanowiska duchowieństwa. Korzystając z przyjaźni królewskiej, Szumlański starał się u rządu o zrównanie praw duchowieństwa ruskiego, tak unickiego jak i dyzunickiego, z łacińskim. Wzamian za to gotów był poświęcić dyzunję, gdyż nie widział w unji z kościołem rzymskim przy zachowaniu obrządku greckiego, żadnego uszczerbku dla cerkwi ruskiej. Działała tu i chęć usunięcia od spraw cerkiewnych świeckich bractw stauropigialnych. Sam Szumlański wahał się z jawnem przyjęciem unji, gdyż z jednej strony zapewniał króla o swej przychylności dla unji i poddawał mu plan jej przeprowadzenia, z drugiej zaś strony zwracał się do patriarchy i carów moskiewskich z prośbą o wstawienie się za dyzunitami w Polsce. Dopiero zagrożony w posiadaniu biskupstwa, Szumlański przystąpił do unji, dla korzystania z wolności, przysługujących unitom. Swą taktyką wpłynął na zatarcie nienawiści między unitami i dyzunitami, tak wielkiej w pierwszej połowie XVII wieku.

Mgr. Juliusz Kessler.

Prawo cywilne.

Stefan M. Grzybowski: Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy, zagadnienia ogólne. Kraków, skład główny S. A. Krzyżanowski, 1933, stron 521.

Tytuł nie odpowiada rzeczystwie treści książki. Autor zajmuje się bowiem nie tylko ochroną osobistą stosunku do dzieła po śmierci twórcy, lecz wogóle zagadnieniem ochrony osobistej i zagadnieniem prawa autorskiego. Wywody dotyczące tych zagadnień poprzedza znów bardzo szeroko rozbudowana podstawa metodologiczna i teoretyczna, gdzie omawia kwestje: zakresu nauki prawa, sposobów definjowania, pojęcia prawa podmiotowego, podziału praw na majątkowe i osobiste, ogólnego prawa osobistości. Właściwemu zagadnieniu ochrony osobistej stosunku do dzieła po śmierci twórcy poświęca około 50 str., wszystkim innym zagadnieniom około 450 str. Ta dysproporcja czyni oczywiście kompozycję książki wadliwą. Autor stara się to usprawiedliwić tem, iż wyniki rozważań winne się opierać na ustalonych podstawach, które je logicznie poprzedzają i których nikt nie będzie mógł obalić (str. 5). Zasada jest słuszna, ale z niej nie wynika, by należało zawsze zaczynać od podstaw. Istnieją przecież pojęcia o treści ustalonej, które — nawet mimo różne teorie do nich się odnoszące — operować można jakby skrótami myślowymi, które będą zawsze dla wszystkich jednoznaczne (ob. Gény: Science et Technique I. nr. 44). Do takich skrótów należy np. pojęcie prawa podmiotowego i przedmiotowego. Nie można oczywiście czynić autorowi zarzutu z tego, że zajął się specjalnie gruntownie teorią prawa podmiotowego (str. 29—111), bo urobiony własny sąd o prawie podmiotowym przydał mu się w dalszym ciągu rozważań. Natomiast nie wiem, czy w jakiś sposób przydały się autorowi wywody, zawierające „podstawę metodologiczną“, t. j. o zakresie nauki prawa i sposobach prawidłowego definjowania (str. 7—26). To oczywiście nie umniejsza wartości myśli, wyrażonych w tej części książki.

Autor wyznaje tam światopogląd, zbliżony do „reine Rechtslehre“ Stammléra. Konkretna treść normy prawnej powinna być dla nauki prawa obojętna. Nauka ta zając się winna tylko formalno-logicznymi sposobami konstruowania norm prawnych i to jest jej właściwym zakresem (str. 7 i nast.). Dopiero uporawszy się z konstrukcją formalną „możemy pójść nużającą się

w zieleni drogą i swoje odczucia i spostrzeżenia, zebrane bez mieszania ich z tworzeniem konstrukcji przez cały czas naszej podróży, możemy swobodnie ująć przygotowanemi do tego formami myślowemi" (str. 18). Nie jest to zupełnie jasne i dlatego szkoda, że autor nie określił stosunku swych poglądów do teorii Stammlera. Podobieństwo do tej teorii jest w każdym razie znaczne.

Przed przystąpieniem do analizy prawa autorskiego przedstawia autor „podstawę teoretyczną". Zajmuje się bardzo gruntownie prawem podmiotowem i jego teoriami, w szczególności teorią mocy i teorią interesu, by dojść ostatecznie do wniosku, że każde prawo podmiotowe chroni tylko interesy, a raczej uczucia, z których wypływa wola zaspokojenia pewnych potrzeb (str. 35, 43, 44). Ten indywidualistyczny punkt widzenia prowadzi autora do zatarcia podziału praw podmiotowych na prawa osobiste i majątkowe, bo każde prawo, chroniące uczucie, jest osobistem, a zachodzi jedynie ta różnica, że w pewnych przypadkach stosunek (osobisty) człowieka do danej wartości jest bardziej stereotypowym, mianowicie wtedy, gdy w grę wchodzi t. zw. wartości majątkowe, w innych zaś zabarwionym indywidualnie (str. 70 i nast.). Zresztą i t. zw. prawa majątkowe chronią czasem wartości czysto indywidualne, jak np. wartość szczególnego upodobania (st. 55 i nast.).

Widzimy, że autor wyznaje pewnego rodzaju monizm prawniczy, bo jeśli niema zasadniczych różnic pomiędzy rodzajami wartości chronionych, a każde prawo jest ściśle osobiste, to istnieje właściwie tylko jedno prawo, najbardziej ogólne i podstawowe, najbardziej osobiste, a prawa poszczególne są tylko realizacją i wpływem tamtego prawa podstawowego. Tem prawem jest dla autora — ogólne prawo osobistości (str. 89, 90, 111 i nast.), którego istnienie przyjmuje nawet niezależnie od obowiązujących w danym systemie przepisów prawnych. Tej ostatecznej konsekwencji, przypominającej dawną teorię prawa natury, nie przeprowadza już autor z całą bezwzględnością, a porzucając (per in concessum) założenie, iż między prawami osobistymi a majątkowymi niema różnicy, przeciwstawia to ogólne prawo osobistości — najogólniejszemu z praw majątkowych, prawu własności (str. 90).

Już z tej niekonsekwencji widać, że ów monizm nie jest do utrzymania. Możliwe, że odpowiada rzeczywistości psychicznej, bo bądź co bądź reakcje uczuciowe człowieka płaczą się w jeden kompleks i nie dadzą się z tego kompleksu wydzielić wedle bodźców natury majątkowej, czy innej. Ale rzeczywistość prawna jest inna. Podział poszczególnych praw podmiotowych, a zwłaszcza podział na prawa majątkowe i osobiste jest wprawdzie rzeczywiście tylko dziełem techniki prawnej, ale nie jest fikcją (jak przyjmuje autor na str. 71) i łączy się z nim daleko idące konsekwencje, np. w kwestji dziedziczności i możliwości przeniesienia praw na inną osobę, które dadzą się zaobserwować dokładnie właśnie na prawie autorskiem. Można się oczywiście zgodzić z twierdzeniem autora, że każde prawo majątkowe zdolne jest do ochrony interesów osobistych (str. 88), ale trzeba odróżnić wypadki, w których ustawa dając prawo majątkowe chroni tem samem także interes osobisty od wypadków, w których chroni odrębnie interes majątkowy i odrębnie osobisty. I tak np. prawo własności chroni także interes osobisty, polegający na przywiązaniu właściciela do danego przedmiotu, ale ochrona ta jest czysto przypadkowa i w razie przeniesienia własności automatycznie ustaje. Natomiast ochrona stosunku osobistego twórcy do dzieła pozostaje nienaruszona mimo przeniesienia prawa autorskiego i majątkowego. I tu właśnie widać, że wyodrębnienie ochrony osobistej i przeciwstawienie jej prawom majątkowym nie jest fikcją, skoro nawet w odniesieniu do tego samego przedmiotu przechodzić może ona odrębne koleje prawne. Zresztą sam autor nie bierze, zdaje się, zbyt serjo swej tezy o braku różnic między prawami osobistymi, a majątkowymi, bo na str. 72, 73 pisze, iż właściwie wszelkie przeciwieństwa pojęć przez ludzi wytworzonych są tylko rzeczą pozorną, ale niema powodu ich zwalczać, bo „pocóż mielibyśmy dążyć do zwalczania nienawiści, jeżeli wówczas przestalibyśmy odczuwać miłość" ?

Także pojęcie ogólnego prawa osobistości budzić musi pewne zastrzeżenia. Autor bowiem stwierdza istnienie takiego prawa bez względu na to, czy w danym systemie prawnym jest przewidziane (str. 115 nast.). Czyniąc to jednak, odbiega od zasad, wyłożonych na wstępie książki. Na str. 8 np.

pisze w ten sposób: „W istocie rzeczy owe prawa moralne to „droit moral de l'auteur“, czy „angeborene Rechte“ z § 16 austriackiego kodeksu cywilnego, nie istnieją poza obowiązującymi normami prawnymi, jak tylko w naszej myśli... Zapominamy lub ukrywamy przed sobą, że uzasadnienie ich tkwi jednak tylko w naszym własnym poczuciu... Nie należałoby ujmować ich w systemy naukowe, ale je propagować. Nie powinno się o nich mieć wiedzy, ale w nie wierzyć“. Na str. 115—118 zaś ujmuje już ogólne prawo osobistości jako zupełnie niezależne od norm prawnych i twierdzi, że nawet wyraźne zniesienie tego prawa wzgl. przyznanie jednostkom tylko pewnych szczegółowo określonych praw osobistych nie oznacza, jakoby ogólne prawo osobistości w danym systemie wogóle przestało istnieć, a tylko że domniemanie pełni praw osobistych nie przemawia już na rzecz jednostki. Ogólne prawo osobistości istnieje wtedy, jako jakaś ponadprawna, w danym systemie niezrealizowana lub częściowo tylko zrealizowana konstrukcja. Niewiadomo jednak, jakie konstrukcja ta może mieć znaczenie w ustroju, który jej nie uznaje. Istnienie ogólnego prawa osobistości zależy raczej od tego, czy w odnośnym systemie prawnym daje ustawodawstwo lub judykatura podstawę do przyjęcia takiego prawa, por. np. art. 28 k. cyw. szwajc. Koncepcja zaś autora przypomina teorię prawa natury o prawach wrodzonych, bo i te prawa ujmowała teoria ta, jako istniejące niezależnie od obowiązujących przepisów prawnych.

Co do prawa autorskiego, to i tu porusza autor wyłącznie zagadnienia teoretyczne. Stwierdza, że prawo autorskie jest prawem rzeczowym, wedle niektórych ustawodawstw (południowo-amerykańskich) nawet prawem własności, że jak każde inne prawo jest równocześnie i prawem majątkowym i osobistym (str. 136. 187). Ochrona osobista w prawie autorskim jest zd. autora tylko wycinkiem ogólnej ochrony osobistej, ogólnego prawa osobistości. Przeczy, jakoby istniało ogólne autorskie prawo osobistości, będące jakby ogniem pośredniem między poszczególnymi kierunkami autorskiej ochrony osobistej, a ogólnym prawem osobistości.

Z twierdzeń tych wydaje się niesłusznym pogląd, że prawo autorskie jest prawem równocześnie osobistym i majątkowym, *jak każde inne prawo*. Z przykładu poprzednio przedstawionego wynika, że interes osobisty może być przypadkowo chroniony jakimś prawem majątkowym, np. prawem własności, ale w prawie autorskim występuje właśnie celowo przeprowadzona podwójność ochrony i podwójność ta istnieje prawnie bez względu na to, czy obie kategorie uprawnień zsumujemy w jedno prawo autorskie, jak czyni Zoll (Polska ustawa o prawie autorskim, str. 8, 48), czy też zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 12 ust. 2 polskiej ustawy o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 odróżnimy autorskie prawo majątkowe od ochrony osobistej twórcy. Ciekawe jest, że autor na str. 322 bardzo dobitnie nawet oddziela w prawie autorskim prawa majątkowe od praw osobistych, przyjmując (słusznie), że prawa majątkowe służyć mogą osobie autorsko uprawnionej, choćby nie była twórcą (ob. np. art. 10 polskiej ustawy), podczas gdy prawa osobiste służą tylko twórcy rzeczywistemu. Uzasadnienie, iż dzieje się tak dlatego, bo jedynie twórca jest osobiście zainteresowany, a nabywca prawa autorskiego nie posiada wogóle żadnego osobistego stosunku do dzieła (str. 188), jest oczywiście zupełnie słuszne, ale właśnie dzięki powyższym okolicznościom nastąpić musiało techniczne rozdzielenie uprawnień, będące specjalną właściwością prawa autorskiego.

Autor odrzuca bezwzględnie istnienie ogólnego *autorskiego* prawa osobistości (str. 187 i nast., str. 325). Podobnie jednak, jak kwestja istnienia zwykłego ogólnego prawa osobistości, tak i ta kwestja, zależna jest zd. m. ściśle od obowiązujących norm prawnych. Jeżeli w jakimś kodeksie cywilnym, lub judykaturze znane jest ogólne prawo osobistości (por. art. 28 k. cyw. szwajc.), to oczywiście niema potrzeby konstruować węższego autorskiego prawa osobistości. Inaczej ma się jednak rzecz, gdy tamto ogólne prawo nie jest znane. I tak np. nie wiemy jeszcze z wszelką pewnością, czy przyszłe polskie prawo cywilne będzie zawierało przepis analogiczny do art. 28 k. cyw. szwajc. Gdyby przepisu takiego nie wprowadzono, to art. 58 polskiej ustawy o prawie autorskim, traktujący o naruszeniu każdego wogóle osobistego stosunku twórcy do dzieła, nabrałby znaczenia samodzielniego i wówczas trzebaby chyba przyjąć ogólne *autorskie* prawo osobistości. Coprawda, autor z rozumowaniem tem nie zgodziłby się choćby dlatego, iż (na str. 115) odrzuca możliwość nie-

istnienia ogólnego prawa osobistości, a ujmuje je jako jakąś nieusuwalną, wiecznie istniejącą konstrukcję.

W rozważaniach, dotyczących właściwego tematu książki, t. j. ochrony osobistego stosunku do dzieła po śmierci twórcy, zwalcza autor teorię Kohlera (a tem samem i Zolla), jakoby prawa osób, należących do rodziny zmarłego twórcy, przyznane im były tylko jako reprezentantom zmarłego. Zd. autora są one ochroną osobistą własnych interesów tych osób (str. 200 i nast.). Jeżeli poszczególne ustawodawstwa wprowadzają również ingerencję organów publicznych, zapobiegającą znieszczeniu dzieła i t. p., to prawa tych osób wskutek domieszki interesu publicznego staną się również obowiązками, które w razie niewykonania ich przez odnośne osoby spełni zastępczo ów organ (str. 294, 295). Autor przedstawia też, jak myśl o ingerencji organów publicznych (pochodząca od Zolla) była wentylowana, niestety bezskutecznie, podczas obrad nad polskiem prawem autorskiem (str. 327 nast.).

Postulat wprowadzenia ingerencji organów publicznych celem ochrony interesu społeczeństwa w zachowaniu dzieła, jest słuszny. Autor jednak w swych wnioskach *de lege ferenda* (str. 378 p. 6) stara się chronić nie tylko interesy osobiste osób pozostałych i interes społeczeństwa, lecz nawet — interes publiczności, dając *cuilibet ex populo* prawo do tego, aby — nie naruszono jego (!) osobistego stosunku do dzieła. Ale w jaki sposób ustalić, czy ten interes jest godny ochrony i czy ów *cuilibet ex populo* nie ma mylnego wyobrażenia o dziele? ... Jak znaleźć sędziów, którzyby się tak doskonale w tych rzeczach wyznawali? Nie mówiąc już o tem, że tego rodzaju actio popularis byłaby mieczem Damoklesa dla wszystkich reżyserów, wykonawców i t. p. Przypuszczam, że w żadnym ustawodawstwie nie zaności się na jej wprowadzenie.

Mimo iż wielu poglądów autora nie można przyjąć, ma omawiana książka ogromne walory. Odznacza się wielką samodzielnością myśli, która wyciska na niej indywidualne piętno. Przypuszczam, że w toku pisania, autor przechodził pewną ewolucję poglądów i może stąd wzięty się wskazane niekonsekwencje. Najbardziej cennym jest jednak idealizm, jakim książka jest przepojona, i wiara w wagę wartości osobistych jednostki. Można bowiem prawo przedstawiać w różny sposób: bądź jako ochronę dóbr materialnych i idealnych, bądź wyłącznie jako ochronę dóbr materialnych (por. rzymską formułę: *omnis condemnatio debet esse pecuniaria*). Autor jednak nawet prawa majątkowe stara się sprowadzić na idealną platformę, dopatrując się w nich ochrony wartości duchowych. Nic dziwnego, że prawo autorskie pojął jako jedno z wielu praw, chroniących te wartości. Na str. 352 pisze: „Zmaterjalizowanie naszego ustroju gospodarczego winno być tem silniejszym bodźcem do wyidealizowania naszego ustroju intelektualnego i podniesienia w ten sposób najwyżej tego, co jedynie zasługuje koniecznie na ochronę prawną: uczucia ludzkiego“. Jest to właściwie myśl przewodnia książki. W dzisiejszych czasach zasługuje ona na jak najdalej idące popularyzowanie.

N. Somerstein.

Dr. Adam Ponikło i Jan Gutowski: *Polskie Prawo Patentowe. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych. Komentarz z przedmową i wstępem prof. Dra Fryderyka Zolla.* Warszawa 1935. Skład główny Gebethner i Wolff, str. 395.

Już oddawna zwracał powszechną uwagę brak komentarza do Rozp. Prez. Rzplitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych. Brak ten dawał się odczuwać tem dotkliwiej, iż orzecznictwo nasze było w dziedzinie tej naogół nieznane, a stosowanie w praktyce wielu przepisów nasuwało wątpliwości, co do których nie znajdowano rozwiązania w obcej literaturze ze względu na indywidualny charakter norm naszego ustawodawstwa patentowego.

To też stereotypowe wyrażenie używane w recenzjach „wypełnia lukę“ byłoby za słabe dla podkreślenia doniosłego znaczenia omawianego komentarza.

Współpraca autorów, z których jeden Dr. Adam Ponikło w swym charakterze urzędowym, jako naczelnik Wydziału Urzędu Patentowego, drugi zaś

adwokat Jan Gutowski w charakterze przedstawiciela stron zainteresowanych, zapoznawali się bliżej ze stosowaniem ustawy, dała pożądaną rezultat, gdyż stworzone zostało dzieło, nieoparte wprawdzie na materiałach legislacyjnych i nie będące pracą naukową w ścisłym słowa znaczeniu, jednakże o pierwszorzędnym znaczeniu dla praktyki. Wydanie komentarza dopiero w kilka lat po wejściu w życie ustawy o prawie patentowym okazało się w tym wypadku korzystne, gdyż uwzględniono w komentarzu w najszerszym możliwie zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego, Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz Urzędu Patentowego i w ten sposób omawiana praca oparta została na wieloletnich doświadczeniach.

Komentarz poprzedza przedmowa prof. Zolla. W przedmowie tej autor naszego prawa patentowego, który skomentował inne ustawy referowane przez siebie w Komisji Kodyfikacyjnej (prawo autorskie, o nieuczciwej konkurencji), a jedynie potraktował prawo patentowe po macoszemu, usprawiedliwia się, dłaczego nie wypełnił swego obowiązku moralnego i nie wydał pomimo upływu tylu lat komentarza do wymienionego Rozporządzenia z 22 marca 1928 r. z całym materiałem interpretacyjnym, mieszczącym się w motywach.

Poglądy autora naszego prawa patentowego znalazły jednak wyraz w omawianym komentarzu, gdyż w rozdziale p. t. „Wstęp” przedrukowane zostały następny z tegoż dzieła „Prawo Cywilne”, zawierające teorie znane także z innych prac prof. Zolla.

W samym komentarzu omówiona została kolejno część pierwsza Rozporządzenia z 22 marca 1928 r. o patentach na wynalazki, część druga o wzorach użytkowych i zdobniczych i część trzecia o znakach towarowych. Na specjalną uwagę zasługuje część komentarza, odnosząca się do znaków towarowych ze względu na bogaty przegląd orzecznictwa sądowego i Urzędu Patentowego. — Przekonujemy się jednak, że orzecznictwo to nie jest jednolite, a cały szereg orzeczeń budzi zastrzeżenia. Np. orzeczenia Wydziału Odwoławczego Urzędu Patentowego, odmawiające rejestracji znaków słownych „Krakowianka”, „Poznanianka” i „Polska żyje” dla braku charakteru wyróżniającego, znaków „Grandvin” i „Tudor”, jako służących do oznaczenia rodzaju towarów, znaków „Błyszcz” i „Sztynnik”, jako oznaczających właściwość krochmalu i t. d.

Uwagi autorów przy poszczególnych artykułach są trafne i wyczerpujące. Nieścisle jest jedynie twierdzenie na str. 180—181, iż znaki towarowe mogą być zarejestrowane tylko w razie zgłoszenia ich przez właściciela przedsiębiorstwa, gdyż prawo zgłoszenia przysługuje każdemu, kto we własnym imieniu prowadzi przedsiębiorstwo. Niejasne są również wywody dotyczące różnicy pomiędzy nazwą towaru a nazwą rodzajową (str. 196).

Autorowie na str. 240 i nast. omawiają stosunek komentowanych przepisów do ustawy o nieuczciwej konkurencji. Należałoby jednak rozważyć również kwestję, o ile przepisy Rozporządzenia z 22 marca 1928 r. łączą się z niektórymi postanowieniami kodeksu handlowego, szczególnie z prawem o firmie i przepisami o zbyciu przedsiębiorstwa (art. 40 kod. handl.).

Na końcu komentarza umieszczonych zostało prócz skorowidza 26 załączników, zawierających teksty układów międzynarodowych, przepisów wykonawczych oraz ustaw i rozporządzeń, mających związek z prawem patentowym.

Dr. Tadeusz Blumenfeld.

Prawo handlowe.

Staubss Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Oesterreich. Dritte ungearbeitete Auflage. Herausgegeben von Oskar Pisko. Wien 1933, 1934, 1935. Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. I. Band Lieferung. Str. 1 do 704 i Bd. II. Lieferung 1) und 2), str. 1 do 128.

Słynny komentarz Staub'a, znakomicie dostosowany do potrzeb obszarów krajów austriackich i poaustriackich, pojawił się w trzecim wydaniu, opracowanym przez kilku autorów. Dzieło obecne różni się od poprzednich wydań, które opracował wyłącznie Pisko. Uwzględniła ono nowelę austriacką z roku 1928, która przedewszystkiem rozszerzyła pojęcie kupca, tak, że ono zbliżone

jest do obowiązującego w Niemczech, nie poczyniła jednak dalej idących zmian, w szczególności nie zarzuciła przedmiotowych czynności handlowych, których nie zna kodeks handlowy polski. Trzecie wydanie posiada znaczną wartość naukową, a niektóre objaśnienia stanowią prawie monografię, wielką też zaletą jego jest, że uwzględnia orzecznictwo. Książka może oddać wielkie przysługi także przy komentowaniu polskiego k.h., zwłaszcza, że ten opiera się na niemieckim, który stanowi tylko przeróbkę powszechn. niem. k. h. Dzieło pojawia się w zeszytach, których dotychczas wyszło kilkanaście.

Część ogólną i przepisy o wykładni czynności handlowych opracował wydawca komentarza Oskar Pisko. Obszerne omawia zwyczaje handlowe i prawo zwyczajowe tak ze stanowiska prawa materialnego, jak i procesowego i jest zdania, że strony mogą się także dopiero w wyższej instancji powołać na takie zwyczaje handlowe, które mają moc przepisu ustawowego. Odnosnie pojęcia powszechnego prawa prywatnego wypowiada zapatrywanie, że przez nie rozumieć należy nie tylko przepisy prawa cywilnego, lecz także prawa publicznego, a poniekąd nawet nawyknięcia handlowe. Ten sam autor omawia przepisy o kupcu w brzmieniu noweli z roku 1928, w szczególności kwestję, czy osoba prawna jest kupcem, gdy dochód przypada członkom, zastanawia się nad zdolnością do prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego i nad prowadzeniem przedsiębiorstwa przez kilka osób, poddaje rozbirowi pytanie, kogo za kupca nie należy uważać a wreszcie, pod jakimi warunkami staje się kupcem ten, kto prowadzi gospodarstwo rolne lub lasowe. Odnosnie męzatki jest zdania, że tylko wtedy wymagane jest zezwolenie jej męża do prowadzenia przez nią przedsiębiorstwa handlowego, gdy bezpośrednio zajmuje się czynnościami handlowymi, nie zaś, gdy uczestniczy w spółce w innym charakterze, niż spółnika osobiście odpowiedzialnego. Szczegółowo są omówione wszelkie kwestje dotyczące kupca prowadzącego mniejsze przedsiębiorstwo, a więc nie posiadającego pełnych praw i wypowiedziane jest zdanie, zresztą prawie powszechnie przyjęte, że ta sama osoba może być kupcem o pełnych prawach i kupcem mniejszym, jeżeli prowadzi kilka przedsiębiorstw. Co do zaufania do rejestru handlowego, o czem stanowi nowela z roku 1928, jest autor zdania, że wpis rozstrzyga bez względu na to, czy go uskutecznilo za zgodą osoby, czy wskutek przeoczenia sądu rejestrowego. Autor opracował też objaśnienia do czynności handlowych. Omawia pokrótce czynności ubezpieczenia za premję, wspomina o czynnościach giełdowych, bardzo dokładnie przedmiotowe czynności handlowe i czynności pomocnicze, za które nie uważa czynności procesowych, ale tylko o ile nie zawierają aktów materialno-prawnych, jak uznanie lub zrzeczenie się roszczenia, natomiast kompromisy zalicza do czynności publiczno-prawnych i dlatego odmawia im znaczenia handlowych czynności pomocniczych. Do czynności pomocniczych zalicza czynności przygotowawcze i likwidacyjne i jest zdania, że samo zawarcie umowy spółki nie stanowi przygotowania do prowadzenia przedsiębiorstwa, co nie jest słuszne. W wywodach co do domniemań, jakie zawiera powszechny niemiecki k. h. zajmuje stanowisko, że domniemanie jest skuteczne także wobec osób trzecich, jak wobec nabywcy przedsiębiorstwa, nabywcy rzeczy ruchomej i t.d.

Rudolf Pollak zajmuje się przepisami procesowymi. Krótko omawia sądownictwo handlowe, bardzo dokładnie zaś przepisy o księgach handlowych i to nie tylko ze stanowiska procesowego. Wpisy uważa za oświadczenia a nie czynności handlowe, bo nie jest ich celem stwarzanie praw i obowiązków. Szczegółowo rozebrany jest obowiązek prowadzenia ksiąg i system ich urządzania, pojęcie inwentarza i bilansu i sposób ich zestawienia oraz powództwo, którem żąda się podpisania inwentarza i bilansu, przyczem autor jest zdania, że wyrokiem nie można orzec, iż podpisać należy inwentarz albo bilans sprostowany przez sąd lub przez powoda, lecz tylko, czy pozwany ma obowiązek podpisania dokumentu, jaki mu przedłożono. Obszerne wywody są poświęcone mocy dowodowej ksiąg handlowych, przyczem autor słusznie podnosi, że przepis § 295 austr. p.c., który utrzymuje nadal przepisy k.h., odnoszące się do mocy dowodowej ksiąg handlowych, pozostaje w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny wyników postępowania i że należy go uchylić.

W uwagach do art. 111, 117 i 164 k.h. są skrupulatnie omówione wszelkie problemy, dotyczące procesu spółki jawnej i komandytowej. Autor wy-

chodzi z założenia, że spółka jawna i komandytowa nie są osobą prawną i z tego wysnuwa wnioski, w szczególności za stronę procesową uważa spółników, a spółce nie przyznaje zdolności sądowej, jest zdania, że w razie rozwiązania spółki w toku procesu należy go dalej prowadzić i tylko sprostować nazwiska, bo w miejsce firmy wchodzi wszyscy spółnicy, a co do dopuszczalności egzekucji przeciwko komandytarzuszowi na podstawie wyroku, jaki zapadł przeciwko spółce komandytowej przyjmuje, że nie jest ona dopuszczalną z majątku prywatnego komandytarzusza.

Robert Bartsch omawia stosunki majątkowe małżeńskie w przypadku, gdy mężatka prowadzi przedsiębiorstwo handlowe i wypowiada zdanie, że zbędnem jest ponowne zezwolenie męża, gdy mężatka prowadzi już przedsiębiorstwo handlowe, a chce się zająć nowem albo oprócz dawnego prowadzić jeszcze inne.

Henryk Demelius poświęca obszernie wywody rejestrowi handlowemu i firmie. Objaśnienia jego są oparte na bogatym doświadczeniu praktycznem i dlatego posiadają wielką wartość, chociaż są zbyt drobiazgowe. Zgłoszenie do rejestru handlowego nie jest zdaniem autora czynnością handlową i z tego powodu pisemne zgłoszenie prokury nie stanowi pisemnego jej udzielenia, co może być doniosłe w kwestji, czy prokurent może poddać się orzecznictwu sądu polubownego. Dużo miejsca zajmuje omówienie trybu badania stanu faktycznego przez sąd rejestrowy, doniosłość orzeczeń sądowych lub administracyjnych dla wpisu do rejestru i t. d.

Przepisy o firmie są poddane gruntownemu opracowaniu. Można przyjąć, że nie istnieje sytuacja, którejby nie uwzględniono. Omówione jest także znaczenie firmy w procesie i wpływ jej przejścia na inną osobę w toku postępowania procesowego. Zastanawiając się nad ochroną firmy autor nie pomija też ochrony według zasad prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ernest Kretz opracował dział o prokurze i o pełnomocnikach handlowych oraz o maklerach i senzalach. Jest zdania, że jawnego spółnika, wykluczonego od prawa reprezentowania spółki, nie można ustanowić prokurentem, że prokurent osoby niewłasnowolnej musi uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego do pewnych czynności, że w procesie musi dokumentem wykazać swoje uprawnienie i t. d. Autor omawia także stosunki prawne agentów, którzy są pracownikami kupca, a także stanowisko zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa handlowego, a osobno pokrótce wspomina o samodzielnych agentach, których stosunki prawne w obecnej Austrii unormowano ustawowo w roku 1921.

Ernest Bettelheim objaśnia przepisy o spółce jawnej i komandytowej. Zdaniem jego osoby prawne mogą być spółnikami jawnej spółki handlowej, przeczy jednak, by jawna spółka handlowa lub spółka komandytowa mogła być spółnikiem innej spółki, gdyby jednak mimo niedopuszczalności wpis spółki jawnej jako spółniczki nastąpił, jej spółnicy stają się jawnymi spółnikami spółki, nie zaś sama jawna spółka. Uznaje jako dopuszczalne ustanowienie jawnego spółnika prokurentem, co pozostaje w sprzeczności z zapatrywaniem autora, który opracował dział o prokurze. Omówioną jest kwestja majątku spółki i wypowiedziane zdanie, że chodzi o współwłasność łączną i że spółnikom nie przysługuje współuprawnienie według ułamkowej części. Odnosnie prawa spółnika do przeglądania ksiąg jest autor zdania, że w razie, gdy istnienie stosunku spółki nie jest spornem, sąd może w drodze nie-spornej wydać polecenie dopuszczenia do przeglądnięcia. Prawo do przeglądania ksiąg nie wyklucza jednak prawa o złożenie rachunków, a to zaś nie jest zawisłe od złożenia rachunków przez powoda, chociaż on do tego jest zobowiązany. Odpowiedzialność spółnika za zobowiązania spółki nie odnosi się do opartych na rzeczowym tytule lub do roszczeń, skierowanych na oddanie rzeczy do używania, np. z tytułu najmu, za zobowiązania do zaniechania odpowiadają zaś tylko ci spółnicy, którzy działali albo działalność innych tolerowali. Według autora spółka rozwiązuje się wskutek trwałego wydzierżawienia przedsiębiorstwa. Kwestje upadłościowe są dokładnie omówione przez autora, z wyjątkiem pytania, jak się wierzycieli spółki w razie jej upadłości zaspokaja z prywatnego majątku spółnika, co komentuje Rudolf Pollak.

Wykluczenie spółnika nie jest według autora dopuszczalne, jeżeli z powodu tego samego naruszenia obowiązków spółnika poprzód już wyrokiem orzeczono rozwiązanie spółki. Wywody o likwidacji spółki i o przedawnieniu zawierają wiele szczegółów.

Artur Bondi zajmuje się spółką komandytową na akcje. Zdaniem jego spółka komandytowa na akcje nie jest osobą prawną, wskutek czego każdy ośobiście odpowiedzialny spółnik jest kupcem.

W tomie drugim omawia Rudolf Löbl ogólne przepisy o czynnościach handlowych, w szczególności poręczenie handlowe, polecenie, udzielenie rady lub wywiadu, staranności kupca, odszkodowanie, karę umowną, odsetki i t. d.
M. A.

Dr. Adolf Baumbach, Senatpräsident beim Kammergericht a. D.: Das gesamte Wettbewerbsrecht. Systematischer Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Warenbezeichnungsgesetz und den einschlägigen Vorschriften anderer Gesetze. Berlin 1931. Verlag von Otto Liebmann, str. 507. — Zugabewesen, Ausverkaufswesen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Kommentar zur Verordnung zum Schutze der Wirtschaft. Berlin 1932. Verlag von Otto Liebmann, str. 54.

W literaturze niemieckiej próbował Józef Kohler stworzyć system prawa konkurencyjnego, wydając w r. 1914 dzieło „Der unlautere Wettbewerb“, przy czem ochronę tego prawa oparł na konstrukcji prawa osobowości. Od tego czasu pojawił się wprawdzie w tej literaturze cały szereg prac, jednakże autorowie tychże ograniczali się jedynie do komentowania niemieckiej, a ostatnio i austriackiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z tych względów wśród powodzi tych komentarzy książka Baumbacha zasługuje na specjalne wyróżnienie, jako zawierająca od czasu Kohlera pierwsze systematyczne przedstawienie całości prawa konkurencyjnego.

Omawiana praca jest drugim wydaniem, gdyż pierwsze jej wydanie ukazało się w r. 1929, jednakże tak zmienionem, iż stanowi ona zupełnie nowe dzieło.

Prawo konkurencyjne ujęte zostało przez autora w szerokim zakresie, gdyż prócz ustawodawstwa przeciw nieuczciwej konkurencji włączył do prawa tego niektóre przepisy prawa cywilnego, handlowego, karnego i procesowego, prawo patentowe, o wzorach i znakach towarowych, przepisy o firmie i zakładach konkurencyjnych, wyłączając jedynie ze względu na specyficzny charakter norm, prawo autorskie.

Na wstępie książki umieszczone zostały ustawy o znakach towarowych i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz konwencje międzynarodowe, poczem w księdze pierwszej zajął się autor zasadniczymi pojęciami prawa konkurencyjnego, t. j. pojęciami konkurencji (odróżnia konkurencję niedozwoloną od nieuczciwej) i wolności konkurencyjnej oraz podziałem prawa konkurencyjnego.

Autor występuje przeciw oparciu obrony prawa konkurencyjnego na kryterjum „sprzeczności z dobrymi obyczajami“, które jego zdaniem w niemieckiem prawie jak zielsko rozrosło się, niszcząc inne pojęcia prawne i krytykuje orzecznictwo zwalczające nieuczciwą konkurencję na tej jedynie podstawie, iż jest sprzeczna z dobrymi obyczajami (str. 62—63, 72—76).

Dla stworzenia skutecznego systemu ochrony prawa konkurencyjnego uważa autor za konieczne dokładne określenie dobra chronionego. Dobrem tem jest przedsiębiorstwo, na którem służy prawo rzeczowe, podobne do własności (str. 69). Ponieważ autor odrzuca tak konstrukcję prawa osobowości, jak i prawa na dobrach niematerialnych, przeto nie wiemy, jakiego właściwie rodzaju jest to prawo na przedsiębiorstwie i przyjęta w książce konstrukcja tego prawa nie jest wskutek tego całkiem zrozumiała.

Odrzucając „dobre obyczaje“ jako kryterjum oddzielające konkurencję wolną od nieuczciwej, przyznaje autor, iż trudno będzie określić, kiedy czynność narusza czyjeś prawa, a kiedy mieści się w granicach wolności konkurencyjnej (str. 75). Nie bardzo przekonujący jest argument autora, iż równie trudne jest odróżnienie czynności sprzecznej z dobrymi obyczajami od czynności zgodnej z tą zasadą.

Poza temi kilku zastrzeżeniami stwierdzić należy, iż autor rozwiązał w sposób wysoce wnikliwy i wyczerpujący wszystkie kwestje, mające związek z prawem konkurencyjnym, posługując się w tym celu literaturą i bogatym orzecznictwem.

Z części ogólnej na uwagę zasługują jeszcze uwagi autora, w których występuje przeciw mechanicznemu stosowaniu w praktyce przepisów, będących tylko normami ramowemi, do których zalicza § 826 niem. kod. cyw. oraz § 1 ustawy o nieuczciwej konkurencji (klauzula generalna), a krytyka powyższej klauzuli generalnej, opartej na pojęciu sprzeczności z dobrymi obyczajami pozostaje w związku z wyraźną antypatją autora do tego właśnie pojęcia (str. 80—81).

W księdze drugiej, zatytułowanej: „Ogólne prawo konkurencyjne“ omawia autor ogólne przepisy, mające związek z prawem konkurencyjnym, a to przepisy kodeksu cywilnego, ustawy o nieuczciwej konkurencji, kartelowe, karne i procesowe.

W księdze trzeciej zawarta jest część szczegółowa prawa konkurencyjnego, przyczem czyny naruszające to prawo podzielone zostały na trzy kategorie.

Do pierwszej kategorii należy przywłaszczenie klienteli (t. zw. „Kundenfang“), które nastąpić może w dwojaki sposób. Pierwszym sposobem jest wprowadzenie w błąd co do towarów, a to przez rozpowszechnianie twierdzeń niezgodnych z prawdą (nieuczciwa reklama, rzekome pochodzenie towarów z masy konkursowej, pozorne wyprzedaże), lub wywoływanie w inny sposób pomyłek (sprzedaż towarów bez podania ilości lub miejsca pochodzenia, nieprawdziwe oznaczanie towarów). Drugim sposobem jest wprowadzenie w błąd co do przedsiębiorstwa, a należą tu wszystkie czyny sprzeczne z prawem o znakach towarowych, firmowem, do nazwiska i innych oznaczeń.

Drugą kategorię stanowią „nieuczciwości“ wobec konkurentów (Unredlichkeit gegen Mitbewerber). Zalicza tu autor wszystkie czyny przedstawiające się jako naruszenie obowiązków umownych (w szczególności złamanie klauzuli konkurencyjnej), lub wykraczające przeciw ustawowym zakazom konkurencyjnym, przekupywanie personelu, wykorzystywanie cudzej pracy, wypadki t. zw. brudnej konkurencji (np. wyrywanie klientów) i t. d.

Do trzeciej wreszcie kategorii t. zw. „Behinderung der Mitbewerber“ należą czyny, któremi wyrządza się szkodę konkurentom, np. oczernianie, zdrada tajemnic, sprzedaż poniżej cen kosztów własnych, bojkot i t. d.

Baumbach wyodrębniając trzy kategorie czynów naruszających prawo konkurencyjne, wzoruje się poniekąd na Kohlerze, który jak wiadomo dzieli te czyny na dwie kategorie: „Irreleitungen“ i „Feindseligkeiten“. System Baumbacha różni się tem od Kohlera, iż autor omawianej pracy rozbił „czyny nieprzyjemne“ (Feindseligkeiten) na dwie kategorie, wymienione wyżej jako druga i trzecia. W powyższem rozbiću leży jednakże właśnie słaba strona podziału Baumbacha, gdyż pomiędzy czynami zaliczonymi przez niego do kategorii drugiej a czynami kategorii trzeciej, niema właściwie istotnej różnicy i czyny włączone do ostatniej kategorii mogłyby być równie dobrze zaliczone do kategorii drugiej (np. oczernianie, zdrada tajemnic).

Jeżeli więc sam podział Baumbacha jako wzorowany na teorii Kohlera nie jest oryginalny, to oryginalność leży w przeprowadzeniu tego podziału, gdyż autor nie komentuje poszczególnych ustaw, lecz wyławia pojedyncze przepisy wszystkich ustaw, mających związek z prawem konkurencyjnym i łączy je w wspomniane trzy kategorie.

Żałować tylko należy, iż autor w uwagach ogólnych nie wspomniał zupełnie o polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, której najwidoczniej nie zna, pomimo, iż tłumaczenie niemieckie tej ustawy było kilkakrotnie ogłoszone, a to tembardziej, iż będący podstawą polskiej ustawy podział prof. Zolla na „przywłaszczenia“ i „uszkodzenia“ siły atrakcyjnej pokrywa się częściowo z podziałem przyjętym w omawianej książce¹⁾.

¹⁾ Por. uwagi o podobieństwie teoryj Kohlera i Zolla w pracy recenzenta: „Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej“. Warszawa, 1932, str. 104—105.

Księga czwarta traktuje o międzynarodowym prawie konkurencyjnym, przyczem autor omawia konwencje dotyczące nieuczciwej konkurencji i znaków towarowych.

Na podkreślenie zasługuje spotykany rzadko w literaturze niemieckiej styl książki, gdyż autor używa przeważnie zdań krótkich, a styl ten jest niekiedy nawet wprost telegraficzny. Natomiast pewne trudności przy czytaniu powstają wskutek używania przez autora zbyt wielu skrótów.

Ponieważ po wydaniu odnośnej książki ukazało się rozporządzenie z 9 marca 1932 r. o ochronie gospodarstwa, dotyczące dodatków przy umowach sprzedaży (Zugabewesen), wyprzedaży i tajemnic przedsiębiorstwa, przeto autor wydał również komentarz do tej ustawy, stanowiący uzupełnienie omawianego dzieła.

Dr. Tadeusz Blumenfeld.

Ustrój sądów, notariat i adwokatura.

Propper Józef, zaprzysiężony znawca księgowości: Księgowość Adwokacka w myśl rozporządzenia Ministerstwa Skarbu z 19 września 1934 r. poz. 821 D. U. Kraków, Karmelicka 5. 1935.

Jak wiadomo, rozciągnęła nowa Ordynacja podatkowa, która weszła w życie z dniem 1 października 1934, obowiązek prowadzenia księgowości także na zawody wolne, które obowiązku tego dotychczas nie miały. Jest to wprawdzie tylko t. zw. uproszczona księgowość, mająca na celu tylko niewątpliwe stwierdzenie przychodu i rozchodu a temsamem podstaw wymiaru podatku dochodowego i obrotowego, niemniej jednak obowiązek jej prowadzenia pod rygorem braku należytej obrony przy zakwestjonowaniu zeznań przez Władze skarbowe, jest dla zawodów wolnych nowym wielkim ciężarem, pomijając już przykry dla nich fakt definitywnego zaszerzegowania w ten sposób zawodów tych do „przemysłu“, co niejednokrotnie wprost bije się z dotychczasowym ujmowaniem odnośnych zajęć jako „nobis officium“, które z przemysłem wprost niczego wspólnego mieć nie powinno.

P. Józef Propper objął broszurą swą tylko adwokaturę i przedstawił poza odnośnemi postanowieniami ustawowemi, kilka wzorów odnośnych ksiąg a mianowicie księgi przychodu i rozchodu, księgi depozytów, dziennika czynności i kartoteki klientów. Zasada, wedle której wzory te zostały ułożone, jest słuszną, można im jednak zarzucić, iż nie uwzględniają w należytej mierze różniących się ze sobą wymagań podatku dochodowego a podatku obrotowego, co można było już w samych księgach przez właściwsze rozsortowanie strony wydatków skutecznie, oraz, że wyliczone we wzorach tych rodzaje wydatków nie wyczerpują ich w całości, względnie pozostawiają zbyt wiele dla rubryki „Różne inne“. Są to jednak braki, które dadzą się usunąć choćby przez adwokata zakładającego swoje księgi wedle przedstawionych wzorów, — wydawnictwo samo jest bezwzględnie celowe i należy je z uznaniem powitać a to przede wszystkim w interesie ujednostajnienia odnośnych zwyczajów adwokackich, dotychczas bezwzględnie zbyt zindywidualizowanych, a także celem łatwiejszego odparcia tak dziś przez Władze wymiarowe ulubionego a dla płatnika podatkowego przykrego „usterkowania“ jego zeznań.

Dr. A. Till.

Prawo karne i proces karny.

Dr. Henryk Ritterman: Idea zaliczalności aresztu zapobiegawczego. Warszawa 1934. Zakłady Graficzne „Drukprasa“ Warszawa.

Autor w rozważaniach nad art. 58 k. k. daje ciekawy przegląd teoryj, jakie się wyrobiły na temat natury prawnej zaliczenia aresztu zapobiegawczego tak w nauce, jak i w różnopaństwowem ustawodawstwie — ze szczególnem uwzględnieniem polskiej literatury prawniczej i motywów ustawodawczych polskiego k. k.

Autor zaznajamia nas z różnemi poglądami nauki na istotę, cel i zadania instytucji zaliczalności aresztu zapobiegawczego, zaczem wyraża prze-

konanie, że przepis art. 58 k. k. jest widoczną reminiscencją poglądu na takie zaliczenie, jako aktu łaski, względnie dobrodziejstwa prawnego, jak niemniej, jako środka łagodzenia kary, a to w szczególności wedle zacytowanego z Prawa Karnego prof. Makowskiego, jego osobistego poglądu. Dalej zwalcza też autor pogląd, znajdujący się również w motywach k. k., że areszt prewencyjny zawierać ma w sobie pewne elementy penalne, gdyż te motywy zalecają stosowanie zaliczenia aresztu zapobiegawczego w miarę zawinienia oskarżonego przy zawieszeniu aresztu, a więc tak, jak gdyby chodziło o jakąś karę za popełnione przez aresztowanego jakieś bezprawie procesowe.

W rzeczywistości zaliczenie aresztu zapobiegawczego jest instytucją sui generis jako uznanie aresztu zapobiegawczego za zaliczkowe zastępcze wykonanie kary, zatem jego zaliczenie, jako postulat kardynalnych zasad prawa, winno być ustawą bezwzględnie nakazane.

Konsekwentnie autor ujemnie ocenia polski k. k., który nie zawiera kategorycznego i bezwzględnego nakazu zaliczenia aresztu zapobiegawczego na poczet kary, pozostawiając zastosowanie i rozmiar zaliczenia niczem niekrępowanemu uznaniu sądu, zwalniając go od uzasadnienia swojego o tem postanowienia, a nawet w razie nieuwzględnienia takiego zaliczenia, zbędne jest jakiekolwiek postanowienie sądu, co, wedle autora, oczywiście stwarzać może niejednokrotnie pozory, lub być wynikiem faktu, że sąd przeoczył poprostu tę kwestję, tak bardzo ważną dla oskarżonego wbrew postulatowi kardynalnych zasad prawa, że uwzględnienie zapobiegawczego pozbawienia wolności przy wykonaniu kary jest obowiązkiem władzy karzącej i prawem skazanego.

Dr. Alfred Kotwicz Zgórski.

Dr. Stanisław Bauman, adwokat w Poznaniu: Wykład procedury karnej w zarysie. — Lwów „Kodeks“, Spółka wydawnicza z o. o. (bez daty).

Wykład opiera się na jednolitym, obecnie obowiązującym tekście k. p. k., ogłoszonym w 1932 r. Dz. U. Rz. P. Nr. 83, poz. 725.

Po krótkiej historii powstania k. p. k. i ustępie o pojęciu i znaczeniu postępowania karnego, o postanowieniach proceduralnych karnych obowiązujących w Polsce, o kompetencji sądownictwa powszechnego w sprawach karnych, o organach sądownictwa w sprawach karnych, o ustroju sądownictwa powszechnego w sprawach karnych i o prokuraturze, omawia autor podstawowe zasady k. p. k.

W głównej części swojego wykładu przedstawia autor obowiązujące przepisy k. p. k. i omawia je szczegółowo i trafnie w porządku systemu samej ustawy w łączności z innemi postanowieniami ustawowemi, zamieszczonemi w innych księgach i rozdziałach k. p. k., co daje systematyczne zestawienie całości sądownictwa łącznych rzeczowo przepisów proceduralnych.

Niewątpliwie takie ujęcie materiału przedstawia zwłaszcza dla studujących wartościowy wykład, ułatwiający orjentację w szczegółach i objęcie całości. Niemniej i dla praktyka może ten wykład być pomocny i ochronić go od przeoczenia pewnego, porządkiem przepisów k. p. k. odrębnie unormowanego postanowienia, a przecież pozostającego w łączności ze stosowanym właśnie artykułem k. p. k.

W dodatkach podaje autor w najkonieczniejszym skrócie obowiązujące przepisy o postępowaniu nakazowem, o postępowaniu w sprawach o niektóre przestępstwa przeciw bezpieczeństwu Państwa, o postępowaniu doraźnem, o przedterminowem (warunkowem) zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności, o stanach wojennym i wyjątkowym oraz o postępowaniu sądowem w sprawach karnych skarbowych, stosując i do tych dodatków szczegółowe i trafne omówienie jak we wykładzie k. p. k.

Skorowidz alfabetyczny ułatwia wyszukiwanie nadarzającej się czytelnikowi kwestji proceduralnej.

Dr. Alfred Kotwicz Zgórski.

Zdzisław Stabl: Istota budżetu na tle rozwoju historycznego i współczesnych tendencji konstytucyjnych. Nakładem Twa Naukowego. Lwów 1934, stron 94.

Autor w swych badaniach wychodzi przede wszystkim z punktu widzenia skarbowego, słusznie i celowo zrywając z tradycyjną doktryną rozpatrywania budżetu wyłącznie ze stanowiska jednej z podstaw ustroju parlamentarnego, a zarazem instrumentu walki politycznej przedstawicielstwa ludności z silną władzą wykonawczą. Przekonywujące są wywody dotyczące, powszechnie w ustroju parlamentarnym przyjętej, normy zakazującej rządowi pobierania dochodów i czynienia wydatków w razie odrzucenia budżetu. Autor pisze: „Prawo odrzucenia budżetu posiada jednak w myśl doktryny demokratycznej znacznie większą, rozleglejszą i głębszą wagę: fundamentu całego ustroju demokratycznego. Jest to w płaszczyźnie jej zasad środek walki z rządem, który pozwala izbom przedstawicielskim zmusić rząd do ustąpienia, gwarancja dochowania konstytucji i wreszcie główny wyraz suwerenności ludu, reprezentowanego w tych izbach. Pisarze traktujący o tym przedmiocie zalecają co prawda umiarkowanie w używaniu tej „strasznej broni“, albo też sceptycznie się wyrażają o jej faktycznej, rzeczywistej skuteczności, ale zgodnie stwierdzają tak jej prawny i konstytucyjny, oraz polityczny charakter“ (str. 40). Dalej krytykując ostro Jęze mówi: „Byłby chyba logiczniejszym Jęze, gdyby w miejsce zawitych i gdzieindziej karkołomnych prawniczych interpretacji, zamiast pracowitych wysiłków teoretycznych sprowadzenia do minimum skutków prawnych odrzucenia budżetu w systemie demokratycznym, gdyby napisał prosto, że instytucja odrzucenia budżetu w ustroju parlamentarnym, współczesnym, w którym rząd ustępuje na każde żądanie większości, jest anachronizmem, a dalej, że konstytucje, które otwierają prawną możliwość stanu bezbudżetowego są wadliwe, gdyż zawierają lukę, której zapełnienie pozytywne i szczegółowe jest oczywistym postulatem nauki“ (str. 56).

Autor w kwestii zasadniczej charakteru budżetu jako normy prawnej czy też aktu administracyjnego zajmuje pośrednie stanowisko mówiąc, że budżet jest urządzeniem finansowym, ale równocześnie urządzeniem prawnym oraz faktem politycznym.

W rozwoju instytucji budżetu Autor odróżnia kilka okresów. Ewolucja, zdaniem Autora, oddaje kolejno pierwszeństwo elementowi czysto finansowemu, następnie konstytucyjnemu i politycznemu, a wśród tendencji współczesnych zmierzch roli konstytucyjnej oraz politycznej, wysuwa znów na czoło istotny czynnik skarbowy. Może szkoda, iż nie poświęcił Autor więcej uwagi przedstawieniu tych najnowszych tendencji w pozytywnym ustawodawstwie.

W obszernej definicji budżetu (str. 87) Autor mówi:

„Budżet jest to periodyczne, jawne, cyfrowe zestawienie wszystkich dochodów i wydatków państwa na rok następny, którego istnienie jest gospodarce skarbowej państwa nieodzowne i którego prawidłowe powstanie konstytucja winna zapewniać“.

„którego ustanowienie jest kontrolą uprzednią, a który jako akt prawny tworzy częściowo przewidywanie, częściowo normę obowiązującą rząd, oraz podstawę kontroli następnej“.

„Ustalanie budżetu stanowi w ustrojach wielu państw główną sposobność rozprawy politycznej nad działalnością rządu“.

Autor wziął pod uwagę momenty faktyczne (budżet jest „nieodwołalny”, polityki ustawodawczej (prawidłowe powstanie konstytucja winna zapewnić), prawne (budżet jest normą obowiązującą rząd, oraz podstawą kontroli), skarbowo-finansowe (zestawienie wszystkich dochodów i wydatków), oraz polityczne (zestawienie jawne, kontrola uprzednia, przewidywanie, rozprawa poli-

teczna). Definicja traci w ten sposób na jednolitości kryterjum, zyskuje jednak na praktycznem znaczeniu. Nie mógłbym się jednak w każdym razie w definicji tej zgodzić na określenie, że „ustalanie budżetu jest kontrolą uprzednią”. Autor poszedł w tym względzie za Jaworskim, który wogóle uważa ustawodawstwo za formę kontroli. Autor nie wypowiada się w kwestji, czy funkcję ustawodawczą można w ogólności sprowadzić do pojęcia kontroli. Jeśli chodzi natomiast o budżet, to pogląd ten mu odpowiada z punktu widzenia finansowego. Sądzę, że kontrolować można tylko czynności, czy działalność już dokonaną; już samo pojęcie kontroli wyklucza kontrolę działalności rządu, która jeszcze nie zaistniała. Pozytywne ustawodawstwo polskie odróżnia np. w ust. o Kontroli Państwowej kontrolę faktyczną i następną, ale pojęcie tej kontroli nie ma nic wspólnego z kontrolą uprzednią, o której mówi za Jaworskim Autor.

Całość pracy stanowi ważny przyczynek do badań naukowych nad istotą budżetu, przegląd najważniejszych teoryj w tej dziedzinie ułatwia zapoznanie się z trudnościami problemu, ujęcie budżetu z punktu widzenia skarbowego oderwanego od systemu parlamentarnego ustroju, usuwa wiele panujących przesądów w tej dziedzinie. Pracę cechuje jasność koncepcji i realizm w traktowaniu przedmiotu.

Antoni Deryng.

Różne.

Henryk Wereszycki: Anglja a Polska w latach 1860—1865. Archiwum Towarzystwa Naukowego, Dział II, Tom X, zeszyt 3). Lwów, 1934. Str. 207. 8-o.

Autor postawił sobie za zadanie zbadać działalność polską i angielską w okresie powstania styczniowego. Nie ogranicza się jednak tylko do strony dyplomatycznej zagadnienia. Przedstawia bowiem również odniesienie się całego społeczeństwa angielskiego do sprawy polskiej. Wykrywa więc drogi, któremi postępowała propaganda polskich i rosyjskich czynników oraz kreśli sprężynę opinii publicznej, ukryte w samem społeczeństwie angielskiem.

Autor stwierdza, że mimo znaczne oddalenie geograficzne narodu polskiego i angielskiego, były przecież pewne chwile dziejowe, kiedy losy Polski wiązały się z Anglią. W czasie wojen napoleońskich walczyły te dwa narody w dwu wrogich obozach. Klęska jednego była zwycięstwem drugiego. Potem na kongresie wiedeńskim Anglja przyczyniła się do uszczuplenia granic Królestwa Polskiego, co po 15 latach ułatwiło Rosji zniszczyć ten ostatek państwowości polskiej. W czasie powstania listopadowego Polacy nadaremnie kołatali o pomoc do Albionu. Niepodległość Polski była wówczas Anglii nie na rękę, jako wzmocnienie wpływu francuskiego na kontynencie. Stąd też stanowisko Anglii w walce polsko-rosyjskiej w roku 1863 ograniczyło się do życzliwej neutralności dla Polski. Jeśli idzie o społeczeństwo angielskie, to szerokie warstwy pragnęły najgoręcej pomóc Polsce, zaś warstwy wyższe, życząc Polsce wyzwolenia z pod panowania rosyjskiego, nie chciały narażać dla tego celu interesów swego państwa. Polska działalność w Anglii była prowadzona z wielkim rozmachem. Ówczesne warunki jednak niepozwołyły polskim politykom zmienić zasadniczej linii, po której szedł rząd angielski.

W konkluzji autor podkreśla, że interesy angielskie i polskie w okresie powstania styczniowego, mając mało punktów stycznych, w zasadniczych liniach stanęły przeciw sobie. Polityka angielska była konserwatywna, pragnęła utrzymać pokój i status quo, gdy natomiast polska polityka była rewolucyjna i dążyła do wojny.

Mgr. Juliusz Kessler.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Głos Adwokatów. (Kraków, 1934, Nr. 9, październik). Berman: Rejestrowanie przedsiębiorstw handlowych kategorii II. — Jampoler (Łumacz): Przyczynek do martyrologji naszej adwokatury. — Fenichel: Przedawnienie roszczeń pracownika wedle kodeksu zobowiązań. — Geldwerth: Moralna i ma-

terjalna odbudowa adwokatury. (W odpowiedzi na artykuł adw. Dr. Schächtera). — Geldwerth J.: Przyczynek do wykładni art. 534 § 1 k. p. c. — Kurzer (Limanowa): Umowny interes ujemny w kodeksie zobowiązań. — Josefsberg (Grybów): Samopomoc przez organizację pracy. — Bibliografja. — Przegląd orzecznictwa.

Palestra. (Warszawa, red. A. Chelmoński, 1934, Nr. 12, 1935, Nr. 1—2): Waśkowski E.: Teoria wykładni prawa cywilnego. — Pałęcki Z.: Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich. — Fenichel Z.: Kodeks zobowiązań a prawo międzydzielnicowe i międzynarodowe prywatne. — Szenwald A. W.: Wymowne cyfry. — Blumenfeld R.: Wykształcenie prawnicze w Z. S. S. R. — Thon A.: Kodeks postępowania cywilnego w świetle praktyki dwóch lat. — Warm M.: Dopuszczalność przeistoczenia postępowania nakazowego w zwykłe. — Rosensztat B.: Postępowanie upominawcze. — Rosenkranz A.: Odpowiedzialność spadkobierców za należności podatkowe, nieuiszczone przez spadkodawcę. — Fenichel Z.: Problemy adwokatury w orzecznictwie sądowym. — Goldman W.: Na marginesie nowego statutu zapomóg pośmiertnych. — Naczelna Rada Adwokacka. — Z Rady Adwokackiej w Warszawie. — Z Rady Adwokackiej w Wilnie. — Z życia korporacyjno-zawodowego. — Varia. — Książki i czasopisma nadesłane.

Nowa Palestra. (Lwów, 1934, listopad Nr. 11): Głuszkiewicz: Do kwestji immunitetu adwokackiego wedle prawa o ustroju adwokatury. — Mieser: Dowód na piśmie wedle polskiego prawa handlowego. — Zimet: Wytyczne zasady prawa o postępowaniu wyłączeniowym. — Z bieżących zagadnień aktualnych. — Z życia adwokatury. — Z orzecznictwa Sądów. — Tezy orzeczeń Sądu Najwyższego.

Polski Proces Cywilny. (Warszawa, red. F. Zadrowski, 1934, Nr. 20—24): Hahn Z.: Ciężar dowodu w procesie cywilnym. — Allerhand J. H.: Dwie kwestje z międzyczasowego prawa procesowego. 1. Wykładnia wyroku. 2. Podjęcie zawieszonego postępowania. — Rotbard N.: Środki odwoławcze w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności. — Hrobni J.: Stosunek wzajemny powództwa o ustalenie i powództwa o świadczenie. — Konic L.: Warunki procesowe potrącenia, zgłoszonego w formie zarzutu. — Wellisch K.: Polskie prawo o postępowaniu układowem. — Litauer J. J.: Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego. Wykładnia art. 393 § 2 k. p. c. — Fenichel Z.: Polskie prawo upadłościowe a austriacka ordynacja konkursowa. — Weber A.: Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego. Wykładnia art. 350 k. p. c. — Rosenkranz A.: Kolejność zaspokojenia kar za zwłokę. — Rozpatrzone przez Komitet redakcyjny odpowiedzi na pytania prawne. — Orzecznictwo sądowe. — Zasady prawne, uchwalone przez Trybunał Kompetencyjny w latach 1927—1934. — Spostrzeżenia i wiadomości. — Przegląd piśmiennictwa.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. J. S. Konic, 1934, Nr. 49—53, 1935, Nr. 1—3): Lebiński T.: W sprawie interpretacji ustawy w ochronie drobnych dzierżawców. — Glaser S.: Nieco o oskarżycielu prywatnym według k. p. k. — Świątkowski H.: Na marginesie ustawy wykupowej. — Stawski A.: Kilka uwag w sprawie wglądu do ksiąg hipotecznych. — Weber A.: Zarząd nieruchomością w toku egzekucji przy zarządzie przymusowym. — Lichtszajn L.: Kryzys dwutorowej reakcji karnej. — Tekstor E.: Eksmisja z mieszkań, podlegających ustawie o ochronie lokatorów. — Radzinowicz L.: Morderstwo w świetle danych statystycznych. — Przybylski Z.: Dzikie kopalnictwo. — Rok 1934. — Thon A.: Nowe prawo o sądach pracy a k. p. c. — Radzinowicz L.: Motywy morderstwa w świetle danych statystycznych. — Śliwiński S.: Jeszcze o t. zw. dzikim kopalnictwie. — Stawski J.: Na marginesie ustaw o ulgach dla rolników. — Makdrewicz J.: Wykładnia kodeksu karnego. — Bergman L.: Marnotrawstwo na Ziemiach Wschodnich. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika kryminalna: Bezpodstawne oskarżenie. — Raymond Poincaré. — Różne wiadomości. List do Redakcji. — Odpowiedzi Redakcji. — Ogłoszenia sąd, oraz Rad Adwok.

Nowy Kodeks Zobowiązań. (Dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej): Gwiazdomorski J.: Kwestje wątpliwe z zakresu prawa międzyzasowego w przep. wprow. kod. zob. — Bergman L.: Dotychczasowe orzecznictwo. a nowy kodeks zobowiązań. — Raszke M.: Z piśmiennictwa. — Kod. Zobowiązań w jurysprudencji Sądu Najwyższego. — Z piśmiennictwa. — Domański L.: Uzasadnienie projektu Kodeksu Zobowiązań w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Berier. — Dbałowski W.: Z piśmiennictwa. — Altschiller R.: Kilka zagadnień o ustawowym prawie zastawu wynajmującego wedle Kodeksu Zobowiązań.

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. (Poznań, red. A. Peretiatkowicz, 1934, Nr. 4): Michalski J.: Charakterystyka ordynacji podatkowej. — Polek W.: Kwestja zawieszenia wykonania sądowej kary w wojsku. Artykuł 31 kodeksu karnego wojskowego. — Czarnowski S.: W sprawie reformy ubezpieczeń społecznych. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa. — Sądownictwo. — Kronika. — Miscellanea.

Przegląd Sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1934, Nr. 12, 1935, Nr. 1): Machalski S.: O cofnięciu prawa ubogich. — Bartz A. W.: Kilka uwag o właściwości i obsadzie sądów, tudzież o środkach odwoławczych w sprawach o wznowienie postępowania — Wasserman W.: Czy art. 376 § 2 wyklucza dopuszczalność zażalenia na postanowienie o zabezpieczeniu powództwa? — Kurzer F.: Niebezpieczeństwo hipoteki sądowej. — Bartz A. W.: Umowa winkulacyjna. — Bibring J.: Procesowy czy niesporny charakter orzeczeń sądowych z art. 485, 488, 489, 490 i 491 k. p. c.? — Moldauer N.: Zakaz zbywania i obciążania uzasadniający zwolnienie od egzekucji. — Fudali Ł.: Prawo pokrzywdzonego jako strony w postępowaniu odwoławczem. — Wiadomości bieżące. — Aplikant. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Czasopismo Sędziowskie. (Lwów, red. A. Laniewski, 1935, Nr. 1): Komunikat. — Ś. p. Władysław Markiewicz. — Komunikat Redakcji. — Czerwiński A.: Powództwo wzajemne i zarzut potrącenia według kodeksu postępowania cywilnego. — Hrobni J.: Przyczynek do kwestji formy w procesie cyw. — Z posiedzenia Zarządu Głównego. — Kowalski K.: Polski kodeks karny w dotychczasowej praktyce. — Hahn Z.: Ograniczenie egzekucji. — Kosiński T.: Uwagi o polskim kodeksie handlowym. — Z działalności Komisji Kodyfikacyjnej. — Komunikat Oddziału Lwowsk. Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów. — Ciekawe zagadnienia prawne. — Okólnik. — Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. — Kwasik M.: Recenzje. — Przegląd czasopism. — Komunikaty.

Przegląd Prawa Handlowego. (Warszawa, red. H. Kon, 1934, Nr. 7 i 9): Kon W. H.: Umowa rachunku bieżącego. — Rosensztat B.: Umowa agencyjna. — Fenichel Z.: Polskie międzynarodowe prawo wekslowe i czekowe. — Rosenkranz A.: Ordynacja podatkowa. — Buber O.: Uwagi do „Umowy Agencyjnej”. — Orzecznictwo krajowe, zagraniczne, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Informacje i uwagi. — Z piśmiennictwa.

Czasopismo Adwokatów Polskich. (Lwów, red. A. Dziedzieliński, 1934, Nr. 7—12): Ogłoszenia związkowe. — Bartz A. W.: III. Klauzula wykonalności w razie przejścia uprawnienia lub obowiązku z tytułu egzekucyjnego na inną osobę. — Protokół XXIV posiedzenia Zarządu Gł. Z. A. P. — Ś. p. Włodzimierz Mochnacki. — Z (Rad) Izby Adwokackich. — Tezy Lwowskiej Rady Adwokackiej. — Literatura i bibliografia.

Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich. (Poznań, red. S. Dembiński, 1934, Nr. 12, 1935, Nr. 1): Jaglarz F.: W kwestji właściwości sądów w sprawach rozwodowych. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo: sprawy cywilne, karne. — Na rok 1935. — Sioda R.: O zwrocie wydatków w sprawach ubogich, prowadzonych przez adwokatów b. dzielnicy pruskiej. — Piekarski A. M.: Czy można umiejscowić weksel, skoro strony tego wyraźnie nie umówiły? — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Prawo materjalne. — Książki nadesłane do Redakcji.

Głos Prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1934, Nr. 10—12, 1935, Nr. 1—2): Allerhand M.: Umorzenie zawieszonego procesu. — Stelmachowski B.: Warunki formalne i przesłanki procesowe w postępowaniu spornem według k. p. c. — Liss S.: Sprawa reformy ustawodawstwa naftowego. — Fenichel Z.: Wpływ orzecznictwa na prawo o sądach pracy. — Bergman L.: O mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych. — Bartz A. W.: Wpływ przymusowego zarządu nieruchomości na egzekucyjne zajęcia czynszu najmu lub dzierżawy, dokonane przed ustanowieniem tego zarządu. — Wertheim B.: Zastudnianie cudzoziemców w świetle prawa. — Lutwak A.: Filipika przeciw doktrynie praw „rzeczowych“ i „bezwzględnych“. — Wróblewski S.: Kilka uwag o indosie pozornym. — Fruchs H.: O nowem prawie upadłościowem. — Lutwak A.: Czy dekret walutowy obowiązuje w postępowaniu upadłościowem? — Fenichel Z.: Charakterystyka przepisów o umowie o pracę w kodeksie zobowiązań. — Bartz A. W.: Umowne i ustawowe prawo zastawu na ruchomościach w postępowaniu egzekucyjnym na obszarze dzielnicy małopolskiej. — Fruchs H.: Reformowane sądy pracy. — Tauber J.: Kilka przykładów wadliwej kodyfikacji. — Papierkowski Z.: Art. 203 kodeksu karnego, a Sąd Najwyższy. — Wechsler W.: Odpowiedzialność z tytułu powierzenia wykonania czynności według kodeksu zobowiązań. — Fruchs M.: Do wykładni art. 411 k. p. c. (Replika). — Lutwak A.: Kilka uwag w kwestji związania sądu odwoławczego ustaleniemi faktycznemi instancji pierwszej. — Lutwak A. i Kästenblatt S.: Unieszkodliwianie instytucji skargi o wznowienie. — Schnee J.: Czy art. 25 k. k. może mieć zastosowanie przy zbrodniach stanu. — Z orzecznictwa cywilnego, karnego, administracyjnego. — Tezy orzeczeń. — Z wydawnictw nadesłanych. — Lutwak A.: Adwokatura na fluktach demagogji rasowej (obrazki obyczajowe). — Redakcja: Faworycy reformują adwokaturę. — Z uchwał Naczelnej Rady Adwokackiej. — W obronie niezależności adwokatury (komunikat). — Z życia prawnego i korporacyjnego. — Lutwakówna A.: Z skrytki wolnych myśli. — Bronię dobrego człowieka. — „Dodatek“: Ciąg dalszy komentarza do kodeksu zobowiązań.

Przegląd Notarjalny. (Warszawa, red. M. Kurman, 1934, Nr. 23—24, 1935, Nr. 1): Lutostański K.: Kodyfikacja prawa cywilnego. Przemówienie wygłoszone w Warszawie dnia 20 grudnia 1934. — Rosenkranz A.: Nadpłaty w zakresie opłat stemplowych w świetle ordynacji podatkowej. — Szer S.: Wartość lokali. Przyczynki do wykładni prawa z 24 października 1934. — Od Redakcji. — Paszkowski W. D.: Projekty aktów notarjalnych i taksa notarjalna. — Pradzyński W.: Art. 82 i 147 prawa o notariacie w praktyce ziem zachodnich. — Natanson W.: Prawo o notariacie w zestawieniu systematycznym. Nadzór nad notariuszami i nad izbami notarjalnemi. — W obliczu nowego ustalenia. — Nowe ustalenie stanowisk notariuszów. — Machalski S.: Zmiana dłużnika według kodeksu zobowiązań. — Dzieło kodyfikacji. Uroczysty obchód w Kole Adwokatów Rz. P. — Zjazd koleżeński notariuszów Izby poznańskiej. — Walne Zgromadzenie Zjednoczenia notariuszów R. P. — Sprawy zawodowo-korporacyjne. Parafowanie i prowadzenie ksiąg notarjalnych. — W. N.: Zakres uprawnień delegatów Rad Notarjalnych. — Dział urzędowy. Z Rady Notarjalnej w Poznaniu. — Majątkowe prawo małżeńskie. Projekt wstępny Komisji Kodyfikacyjnej. — Wśród czasopism prawnych. — Ruch osobowy. — Wydawnictwa nadesłane. — Sprawy zawodowo-korporacyjne. Prowadzenie ksiąg i konserwacja akt. — Ustawy, rozporządzenia i zarządzenia władz. — Opłaty stemplowe. Z orzecznictwa N. T. A. — Stosunki prawne rodziców i dzieci. Projekt wstępny Komisji Kodyfikacyjnej. — Dbałowski W.: Wśród książek. — Wywołanie hipoteki powiatowej na ziemiach wschodnich. Uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego. — Uprawnienia notariusza w zakresie sądowego postępowania niespornego. Uchwała Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. — Art. 147 prawa o notariacie. Uchwała Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. — Orzecznictwo sądowe. Z judykatury Sądu Najwyższego. — Opłaty stemplowe: A. R.: Opłata stemplowa od ugody sądowej. — Z Kola notariatu i hipoteki T. P. B. P. S. P. w Warszawie. — Komunikaty nadesłane.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. Warszawa. red. F. Kaufman, 1934, Nr. 23—24, 1935, Nr. 1—2): Stosyk S.: Wzorowe starostwo. — Oksza - Orzechowski K.: Ustawa o obywatelstwie w Turcji. — Haus-

ner R.: Poczynania organizacyjno-oszczędnościowe w Polsce (1918—1934). — Długocki W.: W sprawie instrukcji dla inspekcji wojewódzkiej. — Ponikowski S.: Cmentarze wojenne w Polsce — Stosyk S.: Wnioski z dyskusji w „Gazecie” na temat wojewódzkiej inspekcji starostw. — Jankowski T.: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o ustalaniu nazw miejscowości i o numeracji nieruchomości. — Langrod S. J.: Reorganizacja Rady Państwa. — Czapiński W.: Publiczne przedsięwzięcia rozrywkowe. — Natanson W.: Odpowiedzialność dyscyplinarna członków zarządów gmin po rozwiązaniu stosunku służbowego. — Dobrowolski S.: W kwestji „wzorowego starostwa”. — Tymiński E.: Zagadnienie normalizacji druków w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. — Tezy dotyczące zasad organizacji administracji. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika. — Bibliografia.

Wileński Przegląd Prawniczy. (Wilno, red. B. Olechnowicz, 1934, Nr. 8—9): Waśkowski E.: Kodeks zobowiązań a 1 cz. X t. Zводу Praw. — L. S.: Ś. p. Aleksander Lednicki. — Gierc Czarny: Sądownictwo polubowne w latach przejściowych. — Orzecznictwo cywilne, karne. — Poleskie Towarzystwo Prawnicze. — Nadesłane książki. — Przegląd czasopism. — Z Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza. — Obwieszczenia. — Z Rady Adwokackiej w Wilnie.

Głos Sądownictwa. (Warszawa, red. K. Fleszyński, 1934, Nr. 12, 1935, Nr. 1): Świątkowski H.: Zasady ochrony dzierżawców gruntów, zajętych pod budynki oraz wykup gruntów wieczysto-czynszowych. — Insadowski H.: Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo. — Czerwiński S.: Oddanie oskarżonego pod sąd. — Fenichel Z.: Odpowiedzialność z tytułu powierzenia wykonania czynności osobie trzeciej według k. z. — Blutstein W.: O łączeniu kar. — Berger A.: O wykładnię art. 20 k. k. — Różycki S.: Glossa do k. p. k. — W nową rocznicę. — Łazarewicz A. P.: Położenie i rola sędziego w państwie nowoczesnem. — Sitnicki Z.: Ustrój sądów a nowa konstytucja. — Glaser S.: Kilka uwag o zawisłości prawnej w procesie karnym. — Grabowski S.: Kupiec rejestrowy i nie-rejestrowy. — Tylbor S.: Projekt nowelizacji prawa autorskiego w Polsce. — Fisch H.: Położenie pracownika umysłowego w świetle polskiego Kod. Zob. i ustawodawstwa pracy. — Ustawodawstwo. — Poradnia prawnicza. — Kronika. — Orzecznictwo Izby I i II Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Orzecznictwo sądów francuskich. — Młody Prawnik: Poznański J.: Nasze cele i zadania. — Kronika.

Samorząd Miejski (Warszawa, red. M. Porowski, 1934, Nr. 23 —24, 1935, Nr. 1—2): W.: Zmniejszenie ciężaru długów samorządowych. — Zbrożyna S.: Nowe rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o K. K. O. a związki komunalne. — Bieliński K.: Czy urbanistyka jest zagadnieniem wyłącznie architektonicznym? — Łazarowicz K.: Opłaty za ubogich w zakładach leczniczych i opiekuńczych. — Grenowski J.: Zagadnienie rozgraniczania źródeł dochodowych Państwa i samorządu. — Rudolf Z.: Ogródki działkowe, jako zagadnienie urbanistyczne i zdrowotne. — S. Z.: Zagadnienie uregulowania obrotu zwierzętami gospodarskimi a interesy miast. — Bero J.: Z przeszłości naszych miast. — U. W.: Budżety miast a ubezpieczenie ogniowe. — Biegeleisen L. W.: Bezpylny wywóz śmieci w mniejszych miastach. — Hausen S.: Produkcja mięsa i opłaty rzeźniane. — Gi.: Czy urbanistyka jest zagadnieniem wyłącznie architektonicznym? — Z zagadnień organizacji pracy w mniejszych miastach. — Porowski M.: Oszczędnościowo oddłużeniowa akcja w związkach samorządowych. — Moszczyński H.: Rzut oka na finanse miejskie. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo Najw. Trybunału Admin. i Sądu Najwyższego. — Kronika: I. Ogólna; II. Z życia miast; III. Różne; IV. Zagraniczna. — Plantacje. — Poradnik. — Bibliografia. — Dodatek kwartalny: „Biuletyn Urbanistyczny”: Chmielewski J. i Syrkus S.: Warszawa funkcjonalna. — Kronika.

Czasopismo Sądowo-lekarskie. (Warszawa, red. W. Grzywo-Dąbrowski, 1934, Nr. 4): Grzywo-Dąbrowski W.: Samobójstwo z punktu widze-

nia medycyny sądowej. III. Powieszenie i zadzierżgnięcie. Samobójstwo, wypadek czy zabójstwo? — Grzywo-Dąbrowski W.: Samobójstwa w Warszawie w r. 1933. — Kołaczyński T.: Wpływ krwi i wydzielin zwierzęcych na wyniki badań sądowo-lekarskich w dziedzinie grup krwi. — Manczarski S.: Postrzał głowy — usiłowanie samobójstwa lub zabójstwa czy symulacja? — Streszczenia.

Sprawy Narodowościowe. (Warszawa, red. S. Paprocki, 1934, Nr. 4): Paprocki S.: Ś. p. Marjan Świechowski. — II-gi Zjazd Polaków z Zagranicy. — Woliński J.: Król Jan III a sprawa Ukrainy 1674—1675. — Sworakowski W.: Uwagi o składzie wyznaniowym Polaków na Łotwie, ich podziale według płci i wieku, analfabetyzmie i strukturze zawodowej. — Kronika: Mniejszości narodowe w Polsce. — Kwestje narodowościowe poza Polską. — Sprawy mniejszościowe na terenie międzynarodowym. — Z Instytutu Badań Spraw Narodowościowych. — Recenzje. — Bibliografia.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de droit civil. (Paryż, 1934, Nr. 4): Julliot Ch. L.: Des justifications de propriété régulière et libre en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Weinstock A.: Du sens et des effets de la clause penale dans le partage d'ascendant. — Lepaulle P.: Le droit français connaît-il des actions en vue d'établir un droit? — Muhleisen G.: Les jugements déclaratoires en Alsace et Lorraine. — Variété: Wahl A.: Le statut du cheque. — Bibliographie des ouvrages sur le droit civil: a) France, par M. R. Demogue; b) Pays étrangers. — Jurisprudence française en matière de droit civil: a) Personnes et droits de famille, par M. G. Lagarde; b) Obligations et contrats speciaux, par M. R. Demogue; c) Propriété et droits réels, par M. H. Solus; d) Successions et donations, par M. R. Savatier. — Jurisprudence française en matière de procedure civile, par M. R. Japiot. — Jurisprudence du Tribunal fédéral suisse en 1933 et 1934, par M. E. Thilo. — Jurisprudence des cours du Canada, par M. R. Demogue et M. P. Lepaulle. — Notes parlementaires de droit civil.

Bulletin trimestriel de la société de législation comparée. (Paryż, 1934, Nr. 4): Les journées du Code civil français à Montréal, par H. Capitant. — Allocution de M. Beaulieu. — La responsabilité délictuelle en la province de Québec, par P. B. Mignault. — La crise de l'Etat, par Giorgio del Vecchio. — Le projet de code franco-italien des obligations et des contrats, par P. L. Riviére. — Les nouveaux tribunaux pour mineurs en Italie, par P. de Casabianca. — La session de l'Institut international de droit public (1934), par E. Gordon. — Bibliographie — Le dépréciation monétaire (annotation bibliographique), par M. Domke. — Liste des lois des principaux pays. — Table des matières. — Table analytique.

Gerichtshalle. (Wiedeń, 1934, Nr. 8/9, 11/12, 1935, Nr. 1): Dr. Engelbert Dollfuss. — Schlesinger J.: Der rechtliche Gehalt der Verfassung 1934. — Anders P.: Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. — Schreiber H.: Die Fusionsaktie und die Holdingaktie. — Professor Armin Ehrenzweig. — Laszky W.: Die Neuerungen im Gewerberecht. — Brassloff S.: Die Auswahl des Armenanwaltes nach deutschem und österreichischem Recht. — Schreiber H.: Die Aufwertung von Teilschuldverschreibungen. — Hofrat Dr. Alfred Handl. — Rechtsprechungen des Obersten Gerichtshofes. — Entscheidung des Landesgerichtes Wien in ZRS. als Beschwerdeinstanz in Mietangelegenheiten. — Entscheidungen des Landesgerichtes in ZRS. als zweite Instanz. — Rechtsprechungen des Landesger. Wien in ZRS. als Beschwerdeinstanz. — Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursinstanz. — Rekursgerichtliche Entscheidung. — Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes. — Buchbesprechungen. — Zeitungsschau.

KRONIKA.

Komunikat Polskiej Komisji Współpracy Międzynarodowej w sprawie XI Międzynarodowego Kongresu Karnego i Penitencjarnego w Berlinie (18 i nast. sierpień 1935).

Na podstawie otrzymanych ostatnio informacji Sekretarjatu Generalnego Międzynarodowej Komisji Karnej i Penitencjarnej w Bernie, Biuro P. K. W. P. M. podaje do wiadomości zainteresowanych kół prawniczych, że kolejny XI Międzynarodowy Kongres Karny i Penitencjarny odbędzie się w Berlinie w dniach 18 — nast. sierpnia 1935. Zarówno tradycyjny podział prac kongresowych w czterech sekcjach (ustawodawstwo, administracja, prevencja, nietni), jak i podział referatów pomiędzy referentów, zaproszonych przez Biuro (Prezydjum) Międzynarodowej Komisji Karnej i Penitencjarnej, pozostały bez zmiany ściśle zgodnie z odnośnym porządkiem obrad na IX-y Kongresie w Londynie (1925) i X-y w Pradze (1930). W porozumieniu z delegatem Rządu Polskiego w Międzynarodowej Komisji Karnej i Penitencjarnej, Prof. E. Stan. Rappaportem, a za jego pośrednictwem, z Departamentem Karnym Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Patronatem nad Więźniami w Warszawie, referaty przygotowawcze w poszczególnych sekcjach objęli następujący referenci polscy: sędzia grodzki Śliwowski (ustawodawstwo), — sędzia okręgowy Dworzak (administracja), — adw. Wiewiórska (prevencja) i sędzia Jarzyna (nietni). Warunki udziału w Kongresie Berlińskim pozostały również bez zmiany; poza urzędowymi delegatami Rządów, w Międzynarodowej Komisji reprezentowanych, mogą w nim uczestniczyć, po zapłaceniu składki kongresowej w wysokości 25 franków złotych (uprawniających do otrzymania gratis akt Kongresu), osoby następujące: członkowie parlamentów, rad stanu lub ciał analogicznych, członkowie akademii narodowych, profesorowie, zastępcy profesorów, docenci i wykładowcy uniwersyteccy, wyżsi urzędnicy zainteresowanych ministerstw, wyżsi urzędnicy administracji więziennej, członkowie magistratury sądowej, członkowie palestry, delegaci i członkowie towarzystw karnych i penitencjarnych oraz towarzystw patronatu, członkowie komitetu przygotowawczego Kongresu, osoby, wyróżniające się swemi pracami naukowymi w dziedzinie karnej i penitencjarnej, osoby zaproszone specjalnie przez Komisję Karną i Penitencjarną. Zwyczajem, przyjętym na Międzynarodowych Kongresach Karnych i Penitencjarnych, — językiem urzędowym Kongresu Berlińskiego będzie język francuski, a obok niego języki angielski i niemiecki, z zastrzeżeniem jednak — w razie żądania — sumarycznych doraźnych przekładów na język francuski. Dopuszczalny również będzie każdy inny język, o ile dany uczestnik Kongresu zabezpieczy już własnem staraniem przekład swego przemówienia na język francuski.

Polska Komisja Współpracy Prawniczej Międzynarodowej będzie przyjmowała w czasie właściwym, jak i na Kongresy uprzednie, zgłoszenia kandydatów na uczestników Kongresu Berlińskiego, wystawiając im właściwe zaświadczenia. Sama jednak starań o ułatwienia paszportowe nie podejmuje, ani żadnych subsydjów na koszt podróży nie udziela.

Rada adwokacka we Lwowie

zawiadamia, że w dniu 1 grudnia 1934 r. nastąpiło zgodnie z przepisami prawa o ustroju adwokatury ukonstytuowanie się Władz tut. Izby adwokackiej na rok administracyjny 1934/1935 w sposób następujący:

A) Rada adwokacka:

Dziekan Rady adwokackiej: Dr. Artur Till. — Wicedziekan: Dr. Mojżesz Dogilewski. — Sekretarz: Dr. Michał Wołoszyn. — Skarbnik: Dr. Bronisław Geist.

B) Sąd dyscyplinarny:

Prezes sądu: Dr. Ignacy Wein. — Wiceprezes: Dr. Jan Drzewicki (z Przemysła).

NEKROLOGJA

Ś. p. ANTONI DZIĘDZIELEWICZ.

Dnia 10 stycznia 1935 zmarł ś. p. Antoni Dziędzielewicz, adwokat i prezes Związku Adwokatów Polskich, wiceprezes Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Ś. p. Antoni Dziędzielewicz całe swoje ustawicznej pracy oddane życie spędził w Adwokaturze. Jak je zaś spędził, jak wysoko zawsze sztandar swego zawodu dźwignął, jak wzniośle traktował zawsze swoje zadania obrońcy Prawa i słuszności, tego dowodem jest ogólne uznanie, które mu zawsze towarzyszyło, Jego godności społeczne i zawodowe, jakie Mu bez wahania zawsze poruczano.

Przez długie lata poruczała Mu Lwowska Izba Adwokatów przewodnictwo swego Sądu dyscyplinarnego. Był na tem stanowisku niedościgłym wzorem sędziego. Obiektywny, patrzący na obwinionych jako na ludzi, którzy zbłądzili, lecz może błędu swego żałując, surowy, boć przecież stróż sztandaru stanu, ale ludzki i ponad wszelką miarę sprawiedliwy. Jako Adwokat był oddany swoim obowiązkom całą duszą i sercem, broniący tylko spraw słusznych, ale wtedy broniący ich całą potęgą swojej wiedzy i swojej wspaniałej wymowy a bez względu na to, przeciw komu miał obronę wnosząc. Przed laty jeden z najlepszych obrońców w sprawach karnych, nie zasklebiał się jednak tylko w tym dziale, — równie wybitny cywilista cieszył się zaszczytnym bezgranicznym zaufaniem swoich klientów i był ich niezawodnym kierownikiem i doradcą.

Jako długoletni członek Wydziału a następnie Wiceprezes Polskiego Towarzystwa Prawniczego brał stale bardzo żywy udział w jego pracach, zwłaszcza w okresie wojennym i powojennym, kiedy to przeobrażenia socjalne i wywołane niemi zmiany ustawodawstwa wymagały od Towarzystwa zajęcia się niemi w postaci dyskusyj, wykładów, memoriałów, przekładów ustaw i t. p.

Jego ukochaniem i troską był w ostatnich kilkudziesięciu latach Związek Adwokatów Polskich. Był On duszą i rozumem tego Związku, który skupiał w sobie tych, którzy podzielali Jego ideał wzorowego Adwokata - Polaka. Liczne zastępy członków Związku korzystały się zawsze przed moralną wielkością Antoniego Dziędzielewicza i odnosiły się do niego z największą czcią i poważaniem.

W życiu adwokatury małopolskiej postać ś. p. Antoniego Dziędzielewicza urosła do wielkości symbolu pracy i patriotyzmu, oddania zawodowi i miłości społeczeństwa, poświęcenia i wierności zasadom.

A. Till.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LX, 1935.

Janvier — Mars.

Sommaire des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Dr. Eugenjusz Bautro: *La formation du droit par degrés selon la doctrine d'Adolphe Merkl.*

A. Merkl fut le premier qui, en prenant pour le point de départ les principes essentiels de la doctrine normativiste, formulée par H. Kelsen, a su construire une conception rigoureuse de l'ordre juridique du point de vue purement juridique (normativiste). Selon la doctrine d'A. Merkl le droit naît et se perfectionne successivement et par degrés. L'Ordre juridique a pour caractéristique que les règles engendrent les unes les autres. Il se trouve coordonné en un système, c'est-à-dire en une unité. A la base de ce système l'école de Stufentheorie reconnaît, en lui assignant une place antérieure à tout le système de la gradation, la nécessité logique d'une norme primitive (Ursprungs- oder Grundnorm) sur le foudement de laquelle tout ce système va s'édifier. Dans l'ordre juridique, les normes se présentent en une série de degrés hiérarchisés dans chacun des quels on trouve le même phénomène de création et d'exécution du droit, ainsi qu'une concrétisation croissante de l'ordre juridique; tout cela parce que les normes de chacun degré conditionnent les normes du degré inférieur. La norme secondaire contiendra donc des dispositions plus concrètes que la norme primaire. Cette concrétisation se développe par le passage de la norme générale à la norme individuelle. Le prof. Merkl établit la loi de formation de l'ordre juridique sur le principe de la dynamique du droit. Ainsi, finalement, le prof. Merkl établit qu'avec la théorie de la construction du droit par degrés la différence entre trois formes d'Etat (= de droit: fonction législative, administrative et juridictionnelle) ne peut pas être d'ordre qualitatif mais seulement d'ordre quantitatif.

Dr. Adolf Berger: *La Législation autrichienne contre l'activité terroriste et subversive en 1933—1934.*

En vue de réprimer l'activité terroriste et subversive des différents partis politiques et particulièrement du parti national-socialiste qui inquiétait continuellement l'ordre et la sûreté publique et causait des dommages irréparables à la vie économique le Gouvernement Fédéral d'Autriche s'est vu forcé à prendre des mesures tout-à-fait exceptionnelles. La législation relative mérite une attention spéciale, vu qu'il s'agit d'un développement très instructif des nouvelles idées juridiques embrassant tous les domaines de la vie juridique. L'auteur prend en considération tous ces actes législatifs formulés dans un nombre considérable de lois et de décrets du Gouvernement dirigés contre les éléments et les tendances subversives, en commençant par les ordonnances qui ont décrété la dissolution des partis politiques dangereux pour l'Etat et en exposant en suite dans un ordre systématique les dispositions légales émises contre l'activité et la propagande développées dans l'intérêt des partis interdits ainsi que contre la presse étant au service de ces partis, contre les malfaiteurs terroristes, contre la production et la possession des explosifs, les mesures aboutissant à supprimer la participation des fonctionnaires publics aux actions interdites ainsi que des professeurs des hautes écoles, des étudiants, des avocats, des médecins, des ingénieurs etc., enfin des employés étant au service des entreprises privées. Le chapitre final s'occupe des réformes introduites dans le droit et la procédure pénale en connexion avec les événements qui ont eu lieu en Autriche à cette époque critique.

SOMMAIRE.**A) ARTICLES.**

Eugenjusz Bautro: La formation du droit par degrés selon la doctrine d'Adolphe Merkl	1
Adolf Berger: La Législation autrichienne contre l'activité terroriste et subversive en 1933—1934	12
Notes littéraires	43
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	62
Chronique	68
Necrologie	69

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	1
Jurisprudence administrative	102

**Zaproszenie do przedpłaty
na 1935 rok**

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Sociologiczny

organ wydziału prawno-ekonomicznego Uniw. Poznańskiego i Wyższej Szkoły Handlowej w Poznaniu, poświęcony nauce i życiu prawnemu i gospodarczemu Rzeczypospolitej Polskiej wychodzi regularnie od 1921 r.

pod redakcją

Prof. Dr. A. Peretiatkowicza

Prenumerata

(tylko roczna) wynosi 25 zł.

we wszystkich księgarniach.

Abonenci, którzy prenumerują pismo wprost w Administracji, Poznań, Zamek, pok. 9, P.K.O. 201.346, mogą opłacać prenumeratę w 2-ch ratach (po 12·50 zł.): pierwszą przy zamówieniu pisma, drugą przed 1 czerwca danego roku. Prenumerata zniżkowa (dla pp. sędowników, urzędników państwowych i samorządowych, pobierających stałe pobory oraz studentów) wynosi 15— zł. płatnych ewentualnie w 2-ch ratach po 7·50 zł. Prenumeratę zniżkową przyjmuje wyłącznie Administracja, Poznań, Zamek, pok. 9, P.K.O. 201.346.

ORĘDZIE

PANA PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ

Do obywateli Rzeczypospolitej.

Marszałek Józef Piłsudski życie zakończył.

Wielkim trudem swego życia budował siłę w narodzie.

Genjuszem umysłu, twardym wysiłkiem woli Państwo wskrzesił. Prowadził je ku odrodzeniu mocy własnej, ku wyzwoleniu sił, na których przyszłe losy Polski się oprą.

Za ogrom Jego pracy dane Mu było oglądać Państwo nasze jako twór do życia zdolny, do życia przygotowany, a armję naszą — sławą zwycięskich sztandarów okrytą.

Ten największy na przestrzeni całej naszej historii Człowiek z głębi dziejów minionych moc swego ducha czerpał, nadludzkim wyteżeniem myśli drogi przyszłe odgadywał.

Nie siebie tam już widział, bo dawno odczuwał, że siły Jego fizyczne ostatnie posunięcia znaczą.

Szukał i do samodzielnej pracy zaprawiał ludzi, na których ciężar odpowiedzialności szkolei miałby spocząć.

Przekazał narodowi dziedzictwo myśli o honor i potęgę Państwa dbalej.

Ten Jego testament, nam żyjącym przekazany, przyjąć i dźwignąć mamy.

Niech żałoba i ból pogłębią w nas zrozumienie naszej — całego narodu — odpowiedzialności przed Jego duchem i przed przyszłymi pokoleniami.

Prezydent Rzeczypospolitej

I. Mościcki

Warszawa — Zamek, dnia 12 maja 1935 r.

**PRZEMÓWIENIE DZIEKANA WYDZIAŁU PRAWA UNIW.
JANA KAZIMIERZA NA ŻAŁOBNEM POSIEDZENIU RADY
WYDZIAŁU PRAWA DNIA 13 MAJA 1935, SPOWODU ZGONU
PIERWSZEGO MARSZAŁKA POLSKI JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO.**

Zeszliśmy się pod wrażeniem okropnego ciosu, który spadł na nasze Państwo i Naród. Zeszliśmy się dla złożenia ostatniego hołdu Temu, który pierwszy w XX wieku, Swojami własnymi, zorganizowanymi przez Siebie, pod własną odpowiedzialnością wobec Boga i historii, zastępami zbrojnemi, podeptał linje wytyczone przez zaborców, wyrwał z żywego ciała ojczyzny pale graniczne powbijane przez nich i czynem wykazał, że jest jedna tylko Polska, ta sama, która była zawsze, która nie zginęła. Że jest i być musi. Nie idzie o to w tej chwili czy wtedy wszyscy zgadzali się z Nim czy nie. Czy mylili się jedni czy drudzy. Historia wykazała, że On się nie mylił, że miał rację, że działanie Jego było podyktowane łaską Bożą.

I powstała dzięki wysiłkowi prowadzonego przez Niego Narodu Polska, zrzuciła kajdany. A potem przystąpił do określenia Jej stanowiska wśród innych narodów, do wytyczenia linii organizacji wewnętrznej, do zapewnienia Jej bezpieczeństwa przez rozwój tej stworzonej przez Siebie wielkiej siły zbrojnej. I widział konieczność przekształcenia podstaw moralnych całego naszego życia politycznego. I pragnął nowej Konstytucji, któraby zapewniła wielkość Państwa i zdrowy rozwój sił Narodu.

Działalność Jego była działalnością człowieka, w którym paliła się iskra genjuszu. Ale było w Nim coś więcej jeszcze. Było to wielkie gorące serce, o którym mówił poeta

na sto lat przedtem, że kochało i cierpiało katusze za miliony. I był umiar, który pozwolił korzystać w miarę nawet z wielkiej potęgi, i każdą reformę dostosowywał do potrzeb Narodu.

Genjusz, serce, umiar. Przestało bić serce. Zamknęło się oko, które czuwało nad życiem Narodu, nad rozwojem Państwa.

W żałobie kornie chyliny czoła przed wielkością Tego, który odszedł. Oby Pan Bóg pozwolił na dalsze skuteczne prowadzenie dzieł przez Niego rozpoczętych, oby Państwo nasze mogło dalej kroczyć szczęśliwie po drogach przez Niego wytyczonych. W tej chwili głębokiego żalu, wielkiej troski, serdecznego bólu, oto myśli, które muszą się nam wszystkim nasuwać.

**PRZEMÓWIENIE DRA ADOLFA CZERWIŃSKIEGO, PREZESA
POLSKIEGO TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO, NA WALNEM
ZGROMADZENIU TOWARZYSTWA DNIA 31 MAJA 1935 R.**

Wszyscy stoimy pod wrażeniem strasznego ciosu, cała Polska pogrążona jest w ciężkim smutku i bezgranicznym bólu i żalu z powodu przedwczesnej śmierci Wodza Narodu śp. Marszałka Józefa Piłsudskiego. Był On uosobieniem Polski, Jej najgodniejszym i najlepszym synem. Przez całe życie prowadził walki o niepodległość Narodu Polskiego, a po wskrzeszeniu niezależnej Polski, stanąwszy na Jej czele, skonsolidował Ją i umocnił, zorganizował Armję Polską, która należy do jednej z najlepszych w Europie, która jest naszą chlubą i która budzi szacunek i podziw u innych narodów, a przez swą mądrą i przewidującą politykę potrafił wśród najcięższych warunków stworzyć z Polski Mocarstwo, które cieszy się wielkim szacunkiem i poważaniem u innych państw i o którego przyjaźń zabiegają nawet najpotężniejsze państwa. Niczego dla siebie nie żądał, a wszystko, co robił, miało jedyny cel na oku, wskrzeszenie Polski a następnie Jej zorganizowanie i umocnienie i zabezpieczenie Jej trwałego bytu politycznego. Był On postacią świetlaną, która przez wieki przyświecać będzie przyszłym pokoleniom, jako wzór obowiązków i pracy dla dobra Ojczyzny.

Słusznie zatem uważać należy śp. Marszałka Piłsudskiego za człowieka opatrnościowego i największego męża stanu, jakiego Polska wydała.

Cześć Jego pamięci!

DR. JERZY STEFAN LANGROD

Docent Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Podpis w postępowaniu administracyjnem.

W cennym artykule pod powyższym tytułem (Zeszyt 1/1935 „Ruchu Prawniczego“) omawia profesor Pazdro (w rozdz. 1-szym) problem własnoręczności podpisu władzy administracyjnej na tle wykładni przepisu art. 75 rozp. o post. admin. (P.A.) oraz w związku z wyrokiem N. T. A. z 16 lutego 1934 L. rej. 8007/32 (G. A. i P. P. Nr. 10/1934). Artykuł ten traktuje szan. autor jako dyskusyjny, co zachęciło mnie do zabrania głosu.

Problem pozornie wydaje się czysto technicznej natury i bez ogólniejszego znaczenia; w konfrontacji z życiem okazuje się dopiero, jak głęboko wkracza on w zasady postępowania administracyjnego, tak w zakresie jego teorii, jak temwięcej w praktycznem zastosowaniu. Dlatego zasługuje na baczną uwagę, czego już samo zajęcie się nim przez szan. autora w odrębnym artykule jest dostatecznym dowodem.

W rzeczy samej istotą wszelkiego „podpisu“ jest zasadniczo jego własnoręczność. Uczy nas tego prawo cywilne, z którego znaczenie tej instytucji przeszło do prawa formalnego. Tylko własnoręczność podpisu prowadzi w sposób relatywnie doskonały do osiągnięcia celów, jakie prawo z tą instytucją łączy. I autentyczność aktu prawnego, i jego formalny charakter, i teoretyczną zgodność jego osnowy z przejawem woli osoby podpisującej, — i wreszcie czasem jego moc prawną wogóle, — wszystko to w zasadzie wykazuje własnoręczny podpis w sposób naogół wyłączający pomyłkę. Opierając się więc w zakresie materjalno-prawnym na normach ustaw cywilnych, a o ile chodzi o prawo formalne, na dziejach procedur sądowych, musimy w zasadzie dojść do konkluzji w założeniu identycznej z punktem wyjścia uwag prof. Pazdry¹⁾.

¹⁾ Zdanie prof. Pazdry na tle wykładni art. 75 P. A. znajduje zresztą poparcie w niektórych komentarzach do P. A. (np. Iserzon, str. 85). Szereg komentatorów (np. Błaszczynski, Supiński, Rolnicki) problem ten wogóle pomija.



Ale takie, teoretycznie nienagane, postawienie problemu, budzi liczne wątpliwości w codziennem życiu. Na każdym kroku widzimy w praktyce, iż całe kategorie decyzji administracyjnych o charakterze raczej szablonowym (szczególnie np. w zakresie wymiaru danin publicznych, w sprawach uposażeńiowych, w zakresie policji sanitarnej, budowlanej czy przemysłowej i t.p.) odbiegają daleko od wymagań własnoręczności podpisu. W parze z zmechanizowaniem pracy biurowej wogóle a równocześnie z olbrzymiem zwielokrotnieniem agend i zakresu działania administracji, idzie przemożna dążność do zmechanizowania (w tej czy innej formie) także i podpisu. Otóż istota rzeczy leży w tem, czy instytucja podpisu własnoręcznego, będąca dzisiaj w przeważającej mierze fikcją, da się utrzymać w praktyce drogą teoretycznych wywodów i czy leżałoby to w interesie racjonalnego administrowania?

Administrowanie (ars administrandi) ma swoje specyficzne wymogi, które się nieustannie przetwarzają i muszą być w praktyce uwzględnione, bez względu na aprioryczne konstrukcje prawne, zwłaszcza zaczerpnięte z cywilistyki. Administracja ma hołdować zasadom szybkości, celowości, prostoty i oszczędności (art. 44, 45, 68 i i. P. A.). „Szybkie załatwienie sprawy jest równie ważne jak załatwienie jej w sposób właściwy pod względem rzeczowym“ (§ 5 lit. a) uchw. Rady Min. z 24 sierpnia 1931, *Monitor Polski* Nr. 196/1931) — oto rewolucyjna wręcz czasem teza proceduralna, która ma nietyle może organizacyjnie, co psychicznie, przestawić cały tryb administrowania i nastawienie administrujących. Postępowanie administracyjne w nowoczesnych kodyfikacjach hołduje najdalej posuniętemu nieformalizmowi na każdym polu, sankcjonując przedewszystkiem zasadę ustności (art. 15, 19—1, 80 i i. P. A.). Liczy się równocześnie z wtargnięciem mechaniki w zasięg kontaktu administrujących z administrowanymi, czego dowody znajdujemy m. in. w art. 15, 16—3, 34 P. A.²⁾ Wśród cytowanych przykładowo przepisów, art. 16 ust. 3 P. A. liczy się już wręcz z istnieniem „podpisu wykonanego sposobem mechanicznym“ (na podaniu do władzy) i wyraźnie stanowi, że władza podania takiego może nie przyjąć tylko natenczas, o ile ma wątpliwości co do zgodności jego wniesienia z wolą osoby interesowanej. A więc P. A. stoi na stanowisku, że podpis jest tu znakiem rozpoznawczym pewnego rodzaju, który może być zastąpiony innym dowodem albo też nawet może wcale nie istnieć (podanie bez podpisu), byle nie było powodu do wątpienia w autentyczność pisemnie wniesionego przejawu woli. A zatem polski prawodawca z r. 1928 nie hołduje już cywilistycznej zasadzie odnośnie aktów formalnych, iż brak podpisu uchyla ich moc prawną; coprawda wyraża to stanowisko ne-

²⁾ Jak dalece sięga wzgląd na zmechanizowanie obrotu świadczy przedłożenie do austr. proc. admin. w przedmiocie telefonicznego przyjmowania podań przez władze (w projekcie). Porównaj Komorzyński-Oszczyński, „Die neuen österr. Gesetze über das Verwaltungsverfahren“ (1926, str. 38).

gatywnie i tylko odnośnie podpisów skierowanych do władzy, nie zaś podpisów władzy samej, ale ilustruje nam to sposób podejścia prawodawcy do istoty zagadnienia.

Zdawał już sobie z tego sprawę austriacki trybunał administracyjny w latach osmdziesiątych. Znany wyrok z 17 stycznia 1890 r. L. 4205/1889 (Zb. Budwińskiego 5090/XIV, drukowany także w skrótach w zbiorach Piwockiego, Markiewicza i Krticzki v. Jaden) ustalił tezę, że — aczkolwiek § 101 instr. służb. dla polit. władz pow. z 17 marca 1855 przywidywał na akcie „podpis“ starosty lub jego zastępcy, — to jednak brak podpisu nie może być uważany za wadę istotną wtedy, jeżeli udowodniono, iż strona nie miała faktycznie wątpliwości co do pochodzenia i autentyczności dokumentu. Tutaj jest wręcz mowa o podpisie władzy, którego zupełny nawet brak (jak w danym wypadku, w sprawie wodnej Rella i Marsili) — acz pozostaje wadą — jednak nie stanowi bezwzględnej nieważności decyzji i może być zastąpiony środkami dowodowymi innego rodzaju (trybunał wziął tu pod uwagę treść podpisanego przez stronę receptu). Prof. Tezner, omawiając austr. dekret nadw. z 19 kwietnia 1799 w tym samym przedmiocie, mówi, iż „die Ausfertigung der Entscheidung ist öffentliche Beweisurkunde über die Tatsache der Fällung der Entscheidung. Die durch den Fall des Massendenzernats geforderte Zulassung der Stampiglie wäre darum gesetzlich zu regeln“.

Nauka czekała więc na przepis pozytywny, którego brakło, judykatura trwała przy zasadzie „wady nieistotnej“, a w międzyczasie życie szło naprzód w takim tempie, iż musiało to wyrzucić na omawiane zagadnienie wpływ decydujący. W erze, w której już nie metodami litograficznymi czy hektograficznymi, nie pismem maszynowym, ręczną czionką drukarską czy drukiem linotypowym, ale udoskonaloną metodą fotograficzną można sporządzać bez trudu i zwłoki tysiączne egzemplarze pism urzędowych, w której pieczęcie stały się nieodłącznym składnikiem wszelkiej działalności wogóle, a administrowania w szczególności (co ma wiele zalet i wiele wad), w czasie ogłaszania nagłych zarządzeń władzy lub periodycznych okólników drogą radiową etc., fundament podpisu własnoręcznego musiał się zarysować. Codzienne fakty odbijania podpisów drogą mechaniczną na zarządzeniach okólnych i innych przeznaczonych do użytku wewnętrznego, musiały się przedostawać także do pism skierowywanych do stron. Tu już odgrywa rolę podział pracy, a nie brak podpisu przez przeoczenie. Ukoronowaniem tego naturalnego procesu stała się reforma techniki biurowości publicznej. Uwzględniając wymagania naukowej organizacji i doświadczenia praktyczne w dziedzinie nowoczesnej manipulacji biurowej, państwo przystąpiło do harmonizacji etapów obiegu aktów i ustalenia planu repartycji agend referendarskich i kancelaryjnych. Ta reforma techniki biurowej doprowadziła do ustalenia zasady, iż wpływy biurowe winny być przydzielane

w miarę możności odrazu właściwym urzędnikom referującym i że akt winien przechodzić przez ten sam punkt zatrzymania nie więcej, niż jeden raz. Wobec zasady oddzielania czynności referendarskich od techniczno-wykonawczych, własnoręczne podpisywanie decyzji przez urzędnika aprobowującego czy też kierownika urzędu musiałoby częstokroć spowodować zwłokę i obrazę powyższych zasad reformy biurowości. Tem się np. powodując austr. prawo o postęp. administr. w przepisach §§ 58—3 i 18—4³⁾ ustaliło zasadę, iż podpis aprobowującego może być zastąpiony uwierzytelnieniem kancelarii, stwierdzającym zgodność wygotowania z załatwieniem odnośnej sprawy i że w akcie znajduje się na załatwieniu własnoręczna aprobatą; szczegóły wykonawcze odesłane zostały do rozporządzenia. Przepis ten nie obala zasady własnoręczności podpisu, lecz znosi obowiązkowy podpis aprobowującego, wprowadzając — wzorem procedur sądowych — podpis urzędnika kancelaryjnego „za zgodność“; jest to już jednak cień odchylenia od pierwotnych zasad normatywnych. Również w ministerstwach niemieckich wprowadzono po wojnie system upoważnień urzędników pomocniczo-wykonawczych do podpisywania załatwień o charakterze typowym⁴⁾. System decentralizacji podpisów uchodzić może za etap w przekształcaniu własnoręcznego podpisu monarchy, kanclerza, ministra czy szefa urzędu publicznego na podpis podwładnych — od wyższych, do niższych, — aż wkońcu na podpis mechaniczny.

I oto wreszcie w polskim prawie pojawiły się „przepisy kancelaryjne“ w administracji publicznej⁵⁾ ustalone uchwałą Rady Ministrów z 24 sierpnia 1931 (Monitor Polski Nr. 196/1931). — Odnoszą się one do ogółu urzędów administracji rządowej i mają charakter ramowy, a Prezes Rady Ministrów i ministrowie w właściwym im zakresie działania władni są przepisy te rozciągnąć na inne urzędy, instytucje i zakłady administracji publicznej (a więc także m. in. na całą administrację samorządową)⁵⁾. Jest to więc norma o charakterze zasadniczej unifikacji, tworząca razem z uchwałą Rady Ministrów z 21 grudnia 1931 (Mon. Pol. Nr. 2/1932) o przechowywaniu akt w urzędach administracji publicznej, jakgdyby kodyfikację fundamentalnych zasad ogólnych biurowości rządowej^{5a)}. Ma ona też już

³⁾ Porównaj § 107 ust. 2 in fine jugosłowiańskiej ustawy o powszechnem postępowaniu administracyjnem (Gaz. Adm. i Pol. Państw. Nr. 14/1933, str. 484).

⁴⁾ Patrz Stosyk, „Współczesny system biurowy w niemieckiej administracji publicznej“ (Gaz. Adm. i Pol. Państw. Nr. 12/1929, str. 428).

⁵⁾ Ponieważ uchwała ta nie powołuje się na żadne upoważnienie ustawowe, przeto wiąże ją z przepisem art. 18 dekretu Rady Regencyjnej o tymczasowej organizacji władz naczelnych z 3 stycznia 1918 Dz. Praw Król. Pol. Nr. 1/1918, poz. 1.

^{5a)} Zwracam również uwagę na zarządzenia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w sprawie podpisywania aktów, a mianowicie:

a) okólnik Nr. 12 z dn. 24 stycznia 1934 o podpisywaniu korespondencji urzędowej (Gl. 70/2) Dz. Urz. M. S. Wewn. Nr. 2, poz. 16,

swoją literaturę⁶⁾. Otóż odnoszący się do omawianego problemu § 11 cyt. uchwały⁷⁾ Rady Ministrów z 28 sierpnia 1931 opiewa:

„Podpisywanie własnoręczne czystopisu powinno być ograniczone do niezbędnych potrzeb.

Zamiast własnoręcznego podpisu urzędnika, który za twierdził projekt załatwienia, umieszcza się jego nazwisko na czystopisie od razu przy przepisywaniu, dodając klauzulę zgodności. W wypadkach uzasadnionych względami praktycznemi podpisy mogą być zastąpione faksymilem.

Obowiązek własnoręcznego podpisywania obejmuje w każdym razie pisma:

- a) kierowane do władz wyższych i równorzędnych,
- b) zaświadczenia, polecenie wypłat oraz inne pisma, mające charakter dokumentów“.

Przepis ten statuuje zatem następujące zasady:

a) Zasadą jest *niewłasnoręczność* podpisu aprobowanego na czystopisie, o ile nie zachodzi niezbędna potrzeba podpisu własnoręcznego.

b) W przeważającej zatem ilości wypadków należy — z reguły — zamiast podpisu własnoręcznego zaopatrzyć czystopis w nazwisko aprobowanego (wykonane sposobem mechanicznym) i podpis kancelarii „za zgodność“ (identycznie, jak w cyt. wyżej §§ 18—4 i 58—3 austr. post. admin.).

c) Pojęcie „niezbędnej potrzeby“ wyjaśnia przepis niewyczerpująco, wskazując wypadki, w których własnoręczny podpis jest „w każdym razie“ obowiązkowy (ustępy a) i b) in fine).

d) Analogicznie do art. 16—3 P. A. odnośnie „podpisu wykonanego sposobem mechanicznym“ na podaniu osoby interesowa-

b) pismo okólne z dn. 1 stycznia 1934 w sprawie podpisywania okólników i pism okólnych (Gl. 61—a 7) Dz. Urz. M. S. Wewn. Nr. 2, poz. 18,

c) okólnik Nr. 50 z dn. 7 kwietnia 1934 o adresowaniu i podpisywaniu okólników i pism okólnych (Gl. 42 f—13) Dz. Urz. M. S. Wewn. Nr. 10, poz. 89,

d) okólnik Nr. 57 z dn. 14 kwietnia 1934 w sprawie używania mechanicznego odcisku (faksimile) w podpisach (Gl. 70—3) Dz. Urz. M. S. Wewn. Nr. 10, poz. 96,

e) okólnik Nr. 62 z 26 kwietnia 1934 o samodzielnem podpisywaniu załatwień przez pracowników kontraktowych (Gl. 3 a—4—6) Dz. Urz. M. S. Wewn. Nr. 11, poz. 111.

⁶⁾ Patrz: Baliński, „Nowe przepisy kancelaryjne dla administracji publicznej“ (Warszawa, 1931, odbitka z Przeglądu Organizacji), Stosyk, „Przepisy kancelaryjne dla urzędów administracji publicznej w teorii i praktyce“ (Warszawa, 1934, Zeszyt 2 Wydawnictwa kursów Archiwalnych), Stosyk, „Przepisy o systemie pracy biurowej w urzędach administr. rządowej“ (Gaz. Adm. i Pol. Państw. Nr. 8/1932, str. 249—263). Nadto: Stosyk, „Racjonalna organizacja biurowości“ (Gaz. Adm. i Pol. Państw. Nr. 6, 7, 8/1930).

⁷⁾ Uchwała ta ma więc zakres dużo obszerniejszy od szczipłego narażenie stosunkowo zasięgu P. A. (porównaj art. 112—117 P. A.).

nej, zna cyt. przepis takiz podpis (nazwany tu „faksymilem“) na decyzji władzy i sankcjonuje jego istnienie w miejsce podpisu (tak aprobującego, jak też kancelarji „za zgodność“) ⁸⁾, „w wypadkach uzasadnionych względami praktycznymi“ ^{8a)} ^{8b)}.

⁸⁾ Porównaj Stosyk, „Współczesny system biurowy w niemieckiej admin. publicznej“ (ut supra).

^{8a)} Cyt. wyżej okólnik M. S. Wewn. z 14 kwietnia 1934 Nr. 57 (Gl. 70—3) opiewa:

„Ministerstwo zauważyło, że pisma wychodzące z urzędów wojewódzkich i starostw, zaopatrzone są niekiedy w faksimile podpisu (nazwisko wyciśnięte stampila).

W związku z tem zarządza się co następuje:

Używanie mechanicznego odcisku podpisu (faksimile) dopuszczalne jest tylko w wypadkach wyjątkowych dla ułatwienia urzędowania przy zarządzaniach o charakterze masowym. Natomiast nie wolno używać faksimile: 1) w korespondencji z władzami wyższymi i równorzędnymi, 2) na wszelkiego rodzaju dokumentach.

Równocześnie uchyla się obowiązujący dotychczas w tej sprawie okólnik Nr. 93 z dn. 20 czerwca 1932 Zb. Zarz. M. S. Wewn., str. 1141, poz. 1).

Okólnik ten nasuwa następujące uwagi:

a) określenie „faksimile“ wymaga zdefiniowania dla uniknięcia nieporozumień. M. zd. nie jest to tylko „nazwisko wyciśnięte stampila“, lecz coś więcej, bo wierne naśladownictwo podpisu ręcznego a więc w swoim rodzaju „podpis zmechanizowany“. Nie każde więc brzmienie nazwiska odbite mechanicznie może uchodzić za „faksymil“. Dotychczasowe normy w tej materji zdają się podzielać to zapatrywanie, ale posługują się niedość ścisłymi określeniami tego pojęcia, przez co czasem powstaje zamieszanie terminologiczne,

b) zamiast pisać „faksimile“ należałoby się posługiwać określeniem „faksymil“, którego już używa § 11 uchwały Rady Ministrów z 24 sierpnia 1931 (Mon. Pol. Nr. 196, poz. 273),

c) określenie „wszelkiego rodzaju dokumenty“ powinno być bliżej objaśnione. Intencja autora jest łatwo zrozumiała, zwłaszcza w zestawieniu z § 11 ustęp ostatni lit. b) uchwały Rady Ministrów z 24 sierpnia 1931. Ale ponieważ prawo pozytywne ujmuje pojęcie „dokumentu“ bardzo szeroko (np. art. 91 § 3 kodeksu karnego), przeto ścisłość kodyfikacyjna wymaga dokładnego sprecyzowania wypadków, w których faksymil może być używany. Takie unormowanie zagadnienia (taksatywna enumeracja rodzajów dokumentów, w tekście których zamiast podpisu ręcznego użyty być może faksymil i dodanie do niej wszystkich aktów skierowanych na zewnątrz a o charakterze masowym jak również ew. aktów o charakterze wewnętrznym - porządkowym) wydaje mi się najbardziej prowadzące do celu,

d) okólnik z 14 kwietnia 1934 — w stosunku do postanowień § 11 uchwały Rady Ministrów z 24 sierpnia 1931 — zacieśnia ramy posługiwania się faksymilem. Uchwała R. Min. odnosi się do „wszystkich urzędów administracji rządowej“, ale wedle § 1 „ma charakter ramowy“. W odniesieniu więc do poszczególnych resortów postanowienia szczególne są możliwe. Niemniej stosunek cyt. okólnika i innych identycznych zarządzeń wewnątrzno-resortowych do uchwały R. Min. o charakterze zasadniczym, wymaga ustalenia, dla uchylenia wątpliwości wykładni i unikania powtarzania się w zarządzeniach.

^{8b)} Uchylone uchwałą Rady Ministrów z 24 sierpnia 1931 „rozporządzenie Rady Ministrów z 28 października 1920 w sprawie biurowości ministerstw“ (Mon. Pol. Nr. 251 z 5 listopada 1920) przewidywało w punkcie 7 ust. 4 podpisy na bruljonach pism a ust. 5 mówił o „podpisanym czystopisie“. Bliżej w szczególności podpisywania aktów rozporządzenie to nie wchodzi.

Również rozporządzenie Rady Ministrów z 25 sierpnia 1926 w sprawie zasad organizacji i urzędowania ministerstw (Mon. Pol. Nr. 203 p. 578), na

„Postanowienie to znacznie skraca obieg wewnętrzny oraz zapobiega występującemu przedtem notorycznie powtarzaniu raz już dokonanego wysiłku myślowego i pisarskiego przez urzędników podpisujących. Należy zaś mieć na względzie, że urzędnikami podpisującymi są z reguły kierownicy, a więc urzędnicy najpoważniejsi, których czas i wysiłek wymagają szczególnego oszczędzania. Mamy tu zatem do czynienia z jednym z punktów nowych przepisów, będących wyrazem troski o należyte ułatwienie zadań kierownictwu, pojmowanemu przez autorów nawskróś nowocześnie. Omówione uproszczenie przyniosło ulgę w urzędowaniu, bez naruszenia znaczenia i powagi pism urzędowych“⁹⁾.

„Przepisy kancelaryjne“ nie uchylają więc podpisu własnoręcznego jako takiego, a tylko — idąc za obcemi wzorami prawodawczemi i własnem doświadczeniem — przenoszą punkt ciężkości od aprobowanego — do kancelarji (co zresztą w życiu już się w dużej mierze przyjęło). Własnoręczny podpis urzędnika, który zatwierdził projekt załatwienia, nabiera charakteru zupełnie wyjątkowego. W zasadzie jednak — możnaby i tutaj powiedzieć — „podpis władzy“ (art. 75 P. A.) nadal pozostaje własnoręczny, chociaż nie jest to już podpis aprobowanego. Ale już ten punkt kłóci się poważnie z тезami prof. Pazdry, który przywiązuje znaczną wagę do podpisu „szefa“. („Wiadomo dobrze z praktyki, iż często szef, któremu przedłożono akt do podpisu, w ostatniej chwili zmienia decyzję albo wycofuje sprawę...“). „Dopóki więc na akcie nie zostanie położony podpis właściwego szefa, mamy do czynienia z projektem decyzji, nie zaś z aktem, mogącym rodzić skutki prawne“¹⁰⁾. A cóż dopiero, jeśli się weźmie pod uwagę zdanie 3 cyt. §-u 11 dopuszczające podpis mechaniczny, a więc usuwające zupełnie wszelki podpis własnoręczny, ilekroć uzasadniają to względy praktyczne. Furtka ku mechanizacji podpisu ma już tutaj rozmiary bramy wjazdowej. Coprawda ma to być „faksymil“, t. j. podpis mechaniczny, upodobniony ściśle do podpisu własnoręcznego (fac simile), a nie byle jaka pieczęć lub zwykłe odbicie mechaniczne brzmienia nazwiska.

Otóż wydaje mi się, iż w tym punkcie formalne wymogi sformułowane przez prof. Pazdrę odnośnie ogółu aktów administracyjnych, idą nieco za daleko. Nie znajdują przepisu, któryby choćby pośrednio uzasadniał roszczenie strony, aby decyzję podpisał szef władzy¹¹⁾ lub nawet wogóle urzędnik referendarski

które powołują się cyt. wyżej okólniki M. S. Wewn. w tym przedmiocie, mówiąc w § 18 o podpisywaniu aktów, nie rozważa problemu podpisu własnoręcznego w zestawieniu z faksymilem, co jest zrozumiałe, skoro w aktach wychodzących z władzy naczelnej wykluczone są a priori ekspedycje o charakterze masowym, zaczem faksymil (w aktach wychodzących na zewnątrz) nie znajduje tu zastosowania wcale, lub conajwyżej w stopniu minimalnym (prócz zarządzeń wewnętrzno - porządkowych).

⁹⁾ Vide Stosyk, op. cit., str. 40.

¹⁰⁾ Vide Pazdro, op. cit., str. 20.

¹¹⁾ Używam tego terminu w tem rozumieniu, w jakim używa go prof. Pazdro w swym artykule.

i nie mogę tego wyczytać z art. 75 P. A. — „Podpis władzy“ to nie jest bynajmniej podpis szefa¹²⁾, lecz — jak to sam szan. autor mówi w innym miejscu na str. 20 — „podpis przedstawiciela władzy“¹³⁾. Kto w tym charakterze występuje na zewnątrz, to już jest rzeczą wewnętrzną organizacji władz i przepisów kancelaryjnych, a osoba interesowana żadnych roszczeń z tego tytułu m. zd. mieć nie może. Mógłby tu bowiem tkwić zarodek pieniaczych szykan stron wobec władz, nieuzasadnionych w rzeczywistości (a nie tylko pozornym) interesie prywatnym, a godzących częstokroć w interes publiczny (a zwłaszcza w pośpiech i uproszczenie postępowania administracyjnego). Uznanie zaś decyzji, podpisanej nie przez szefa, lecz przez kancelarję za „projekt“ decyzji, nie rodzący skutków prawnych, wydaje mi się niesłuszne i może w praktyce prowadzić do nieskończonych zakłóceń. Pomijam już względność oceny, czy podpis na akcie jest podpisem „właściwego“ szefa (jak tego żąda szan. autor), ale ewent. korzyść strony, wynikająca z dwukrotnego zastanawiania się owego szefa nad istotą sprawy (raz przy aprobacie projektu, drugi raz

¹²⁾ W przeciwnym razie P. A. nie używałoby terminu „podpis władzy“ lecz wymieniałoby kategorię osób uprawnionych do podpisywania.

¹³⁾ Przy okazji omawiania tego zagadnienia na ćwiczeniach z zakresu postępowania administracyjnego na Wydz. Prawa U. J., zwrócono jeszcze uwagę, iż art. 75 P. A. używa słowa „powinna“ a nie np. „obowiązana jest“ (art. 18, 22 ust. 1, 47 ust. 1, 89 ust. 2 i inne P. A.) albo „ma“ (np. art. 8, 44, 107 ust. 2 P. A.) lub t. p. (porównaj także „należy“ z art. 19 ust. 2, 20 ust. 4, 22 ust. 3, 26 ust. 1, 29, 41 ust. 1 i 2, 68 ust. 1, 3 i 4, 76 ust. 1 i 2, 79, 83, 89 ust. 1, 96 ust. 1 P. A. lub „musi“ z art. 20 ust. 2 P. A. albo „winna“ z art. 2 ust. 3, 6, 68 ust. 2, 70 ust. 2, 78 ust. 2 i in. P. A.). Z użycia tego właśnie określenia („powinna“) można by wedle tej opinii — pod pewnym kątem widzenia — wnosić, iż brak w decyzji któregoś ze składników wyłuszczonych w art. 75 ust. 1 P. A. nie pozostaje pod sankcją nieważności temwięcej, iż brak jednego z tamże wymienionych składników (mianowicie: pouczenia), — nie powoduje wedle wyraźnego przepisu art. 77 ust. 2 P. A. nieważności decyzji a może tylko wywołać szczególne, prawem przewidziane, dodatkowe postępowanie sprostowawcze na wniosek strony.

Stanowisko to obrazuje nam istotnie wadliwość techniki kodyfikacyjnej i niekonsekwencję prawodawcy w operowaniu terminologią (porównaj także używane w P. A. określenia „wyznaczy“, „przysznaje“, „wyda“, „ogłasza“ i w. i. o różnym stopniu kategoryczności nakazu legislacyjnego); wysnuć z niego jednak konsekwencji tak daleko idących, iżby władza mogła składniki decyzji z art. 75 ust. 1 P. A. dowolnie pomijać bez wpływu na ważność decyzji, wydaje mi się błędne. Najpierw dlatego, iż także art. 75 ust. 2 P. A. zawiera określenie „powinna“, chociaż wedle wyników badań naukowych i w świetle judykatury N. T. A. chodzi tam o zasadnicze i niewątpliwie obowiązkowe składniki każdej decyzji. Ilekroć zaś P. A. przekazuje pewne załatwienie swobodzie oceny władzy używa określenia „może“ (np. art. 7 ust. 2, 12, ust. 3, 13, 14 ust. 3, 16 ust. 3 i 4, 20 ust. 3, 95, 101, 102, 105 ust. 3 i w. i.) lub „ma prawo“ (np. art. 22 ust. 1 i t. p.); używa zaś określenia „powinna“ w sensie skrepowania władzy (np. art. 2 ust. 3, 7 ust. 1, 33, i t. p.). Ponadto — co ważniejsze — taki formalny punkt widzenia z wyjątkowej sytuacji (przewidzianej w art. 77 ust. 2 P. A.) czyni zasadę, oddając składniki decyzji wogóle w ręce dowolności władz i osłabiając wszelką pewność prawną wbrew oczywistej intencji prawodawcy i z pogwałceniem rationis legis. Tem samem racja istnienia całego prawa o postępowaniu administracyjnem byłaby poważnie zagrożona.

przy podpisie czystopisu) nie pozostaje w należytej proporcji do wymogów usprawnienia techniki biurowości administracyjnej.

O ile zaś chodzi o dalszy wyłom w „podpisie własnoręcznym“ t. j. o faksymil, to stanowisko § 11 zd. 3 „przepisów kancelaryjnych“ wydaje mi się — w świetle mych dotychczasowych wywodów — uzasadnione względami praktycznemi. Nie chodzi tu już właściwie o konflikt z instytucją podpisu „własnoręcznego“ sensu stricto (bo i podpis mechaniczny np. pieczęcią, może pochodzić z „własnej ręki“), ile o spór między zmechanizowaniem a „podpisem ręcznym“ (t. j. pisanym) wogóle. Profesor Pazdro jest zdania, iż „odcisk pieczęci nie jest podpisem, wskazuje tylko nazwisko tego, kto miał podpisać, jest więc równoznacznym z brakiem podpisu. Brak ten jest istotnym...“. Innemi słowy, prof. Pazdro ob staje mocno przy żądaniu podpisu „ręcznego“, nie uznając żadnych odstępstw od tej tezy. O ile w teorii można temu rozmowaniu przyznać przeważającą słuszność, o tyle w praktyce trudno na niem poprzestać. Bo życie wyłamuje się z niego i — co więcej — wyłamywać się musi. Niepodobna od urzędnika aprobowanego wymagać podpisywania tysięcy jedno-brzmiących czy podobnych decyzyj, bo od czasów Taylora w nauce gospodarstwa a Fayola w nauce administracji zrozumiano ostatecznie, iż tajemnicą sprawności jest racjonalna repartycja agenda przetrzucenie na tego urzędnika balastu manipulacyjnego musi się zemścić srogo na całokształcie funkcjonowania władzy. Wątpić bowiem należy, czy rzeczywiście — w współczesnych warunkach pracy administracyjnej — (zwłaszcza w niektórych dykasterjach administracyjnych), własnoręczność podpisu aprobowanego istotnie ma bezpośredni związek z przejawem jego woli i możnaby wskazać setki przykładów, w których — w nawale spraw — najzdolniejszy nawet kierownik urzędu — nie wie, co podpisuje. I nie są to wypadki patologicznej natury, lecz wypadki normalne, z którymi się należy liczyć, bo człowiek jest tylko człowiekiem i przez nominację nie uzyskuje zdolności nadprzyrodzonych.

Zatem i ze stanowiska organizacji władz i ze względów techniki biurowej i wreszcie w związku z poważnemi wątpliwościami co do trafności w życiu owych psychologicznych związków między wolą a podpisem, można mieć obawę, czy teza prof. Pazdry jest do utrzymania. Również stanowisko, iż „odcisk pieczęci... jest równoznaczny z brakiem podpisu“, nie liczy się może dostatecznie z potrzebą odróżnienia „faksymilu“ od zwykłej pieczęci czy innej formy nieręcznego podpisu¹⁴⁾. Zachodzi pewien szczególny związek pomiędzy podpisem ręcznym a jego naśladownictwem w postaci „faksymilu“; jest rzeczą przepisów pozytywnych stać na

¹⁴⁾ Wieluż to np. nauczycieli akademickich podpisuje indeksy przez przybicie faksymilu? Życie, warunki pracy, nawał studentów, unikanie straty czasu wynikającej z ręcznego podpisywania setek indeksów, wywołały nieuchronnie takie właśnie remedium.

straży, aby nie było nadużyć i aby ta forma uproszczenia postępowania nie stała się źródłem obrazu prawa¹⁵⁾.

Zdaje sobie sprawę, iż moc obowiązująca cyt. „przepisów kancelaryjnych“ w stosunku do stron ulec musi zakwestjonowaniu. Mają one formalny charakter uchwały Rady Ministrów (a nie rozporządzenia)^{15a)}, a skoro nie obejmują powołania się na podstawę ustawową i wobec tego nie są ogłoszone w dzienniku ustaw (art. 1 ust. 5 rozp. Prez. Rzp. z 23 grudnia 1927 Dz. U. Nr. 3/1928 poz. 18), a tylko w „Monitorze Polskim“, przeto nie mają charakteru normy powszechnie obowiązującej, stanowiącej o prawach lub obowiązkach obywateli. Ponieważ jednak art. 75 P. A. (jak i inne przepisy, mówiące wogóle o „podpisie“) mogą w tym punkcie — pomimo wszystko — dać powód do wątpliwości w wykładni, przeto powyższa uchwała mogłaby — ze względu na charakter organu, który ją powziął — uchodzić za wykładnię do pewnego stopnia autentyczną, mając zresztą dla ogółu władz administracji rządowej w całym Państwie moc bezwzględnie na wewnątrz wiążącą. W każdym razie omawiając ten problem niepodobna nie wziąć jej pod uwagę, choćby nawet nie była zdolna wywrzeć bezpośrednio skutków w dziedzinie prawa przedmiotowego (uchw. S. Najw. z 25 października 1927 OSP. poz. 45/1930).

Natomiast pozostałą argumentację, zapomocą której szan. autor, nawiązując do motywów o „braku sankcji na wypadek użycia pieczęci“, wyraża słuszną krytykę motywów cyt. wyroku N. T. A. z 16 lutego 1934, — w pełni podzielam. Brak sankcji w art. 75 P. A. nie ma żadnego znaczenia a argument taki w ustach naczelnej magistratury powołanej do oceny legalności aktów administracyjnych i w świetle jej dotychczasowej judykatury (właśnie m. in. odnośnie art. 75 P. A.), jest nieoczekiwany. Należy sądzić jednak, iż mamy tu do czynienia z użyciem niezbyt szczęśliwych słów, bo N. T. A. wyraża tutaj (w związku z pozostałą resztą motywów) identycznie niemal tę samą myśl, którą znajdujemy w cyt. wyżej wyroku austr. tryb. admin. z 17 stycznia 1890 r. —

¹⁵⁾ Możliwość tu wskazać na przepisy §§ 306—314 „regulaminu sądowego“ (rozp. min. sprawiedl. z 23 grudnia 1928 Dz. U. poz. 934). Szczegółowe przepisy o wyrobie pieczęci tylko w mennicy państwowej, o drodze służbowej w tym przedmiocie, o ścisłej ewidencji pieczęci, o sposobie przechowywania ich pod zamknięciem i odpowiedzialności za to, o klasyfikacji aktów sub specie podpisów etc. powinny wystarczyć dla ochrony porządku prawnego i zapobieżenia nadużyciom a równocześnie wywołać porządek w zunifikowanym trybie podpisywania decyzji administracyjnych.

^{15a)} Należy zwrócić uwagę, iż nadanie tym postanowieniom formy „uchwał Rady Ministrów“ jest nieuzasadnione. Możliwość traktować je jako normę wykonawczą do prawa o P. A. wedle art. 122 tego prawa (w związku z przepisem art. 75 ust. 1) albo też wszystkie przepisy o biurowości w administracji ubrać w formę ustawodawczą. Poprzednie normy w tym przedmiocie, uchylone cyt. uchwałą, były ubrane w formę „rozporządzenia Rady Ministrów“ (z 28 października 1920 Mon. Pol. Nr. 251). Można więc również mieć wątpliwości, czy uchylenie „uchwał“ — „rozporządzenia“ jest w pełni legalne. Zatem cały problem biurowości w administracji wymaga kodyfikacyjnej sanacji.

Podpis uznany tu jest za środek dowodowy odnośnie autentyczności i genezy aktu („pochodzenie orzeczenia od danej władzy“), ale nie wyłączny, bo dający się zastąpić innemi dowodami wszelkiego rodzaju (analog. z art. 49 P. A.) i stąd niezbyt jasno sformułowane stanowisko N. T. A., iż w danym wypadku autentyczność decyzji nie nasuwa wątpliwości. Między N. T. A. a prof. Pazdrą zachodzi tutaj ten konflikt, iż prof. Pazdro uważa własnoręczny podpis za jedyny środek udowodnienia autentyczności dokumentu, a N. T. A. dopuszcza tutaj i inne, a nawet milczenie władzy w odpowiedzi na zarzut braku podpisu (t. j. zarzut możliwej nieautentyczności).

Pyta jednak słusznie prof. Pazdro, co ma robić strona, otrzymawszy pismo bez własnoręcznego podpisu, „a więc bez gwarancji jego autentyczności“? Otóż należy w związku z tem zapytać, czy podpis własnoręczny jest naprawdę „gwarancją autentyczności“? Czy nie równą, albo może większą „gwarancję autentyczności“ od zygzaku stanowiącego podpis urzędnika, stanowi w praktyce nagłówkowa pieczęć urzędu, albo też okrągła pieczęć przy podpisie? Czy strona zadowolni się aktem, zaopatrzonym w własnoręczny podpis, ale nie mającym poza tem innych koniecznych, z nagłówka i osnowy wynikających cech dokumentu urzędowego? A jak się i w tym wypadku ma bronić? P. A. nie stwarza tutaj dla strony żadnych możliwości obrony jej może czasem zagrożonych praw, prócz normalnych środków odwoławczych (odwołania, skargi incydentalnej), albo skargi do N. T. A., albo możliwości wznowienia postępowania wedle art. 95 lit. a) P. A., albo środków prawnych w postępowaniu egzekucyjnem, albo wreszcie ew. wniosku o uchylenie decyzji z urzędu w trybie art. 100 lub art. 101 lit. e) P. A. — Ponieważ w istocie rzeczy niema tutaj wogóle żadnej ważnej decyzji (jeżeli ona jest nieautentyczna), przeto nie zachodzi materialna obawa, aby urosła ona kiedykolwiek w moc prawa a może już zażalenie do władzy nadzorczej z wnioskiem o uchylenie pozornej decyzji w drodze nadzoru, wystarczy; także droga dyscyplinarna stoi otworem, gdyby taka nieważna decyzja miała ulec wykonaniu. W praktyce strona da sobie z tem radę dość łatwo. Ale problem podpisu nie jest tutaj wyłącznem źródłem możliwej niepewności prawnej i trudności dla stron. Gdyby P. A. było tu stworzyło instytucję podobną do art. 77 ust. 2 P. A., sprawa byłaby rozstrzygnięta w duchu niewątpliwie dla interesów stron pożądanym a zgodnym z interesem publicznym.

Stanowisko prof. Pazdry byłoby praktycznie słuszne bez reszty w warunkach, w których podpis odnośnego urzędnika jest każdemu z interesowanych dobrze znany, ale przecież życie i wzrost agent administracyjnych oraz personelu administracyjnego temu przeczą. I dlatego spytać się godzi, czy naprawdę prawno-administracyjna statystyka dokumentów nieautentycznych (choć z pozorami autentyczności) prowadzi do takich rezultatów, iż tylko własnoręczność podpisu na decyzjach może uratować pewność

prawną w tym dziale prawa formalnego? Czy stosunek szkód, grożących tutaj stronom w zastawieniu z ogromem balastu, wynikającego dla administracji z obowiązku własnoręcznego podpisywania decyzji szablonowych (szczególnie, jak powtarzam, w pewnych dykasterjach, wymagających może *de lege ferenda* ustawowej enumeracji), uzasadniałby naprawdę tak daleko idące konsekwencje praktyczne? I tak P. A., zgodnie ze swem ogólnem nastawieniem, stwarza — nawet *in puncto* podpisu — przywileje dla osób prywatnych w zestawieniu z obowiązkami władzy; bo — jak mówiliśmy — wedle art. 75 P. A. podpis władzy, taki czy inny, jest obowiązkowy, a wedle art. 16, ust. 1 lit. d) w związku z ust. 3, podanie strony, nawet wogóle podpisu pozbawione, jest przecież możliwe i w pewnych wypadkach przez władzę przyjęte być musi.

Sprawa wymaga legislacyjnego unormowania t. j. ewent. przyobleczenia cyt. uchwały Rady Ministrów z 24 sierpnia 1931 w postaci normy prawnie obowiązującej, jak o to w b. Austrii wołał już Tezner. Judykatura sądów najwyższych hołduje zresztą w zasadzie przeważnie tezom reprezentowanym przez prof. Pazdrę¹⁶⁾. Ale potrzeby życiowe w postępowaniu administracyjnem są inne. Znajdzie się moc sposobów dla zabezpieczenia praw i interesów stron, które w efekcie na tem tylko zyskają. Bo uporządkowanie biurowości administracyjnej i szczegółowe określenie osnowy decyzji (nagłówka, adresu, treści, liczby aktu, podpisu własnoręcznego lub faksymilu, pieczęci urzędowej danego urzędu etc.) przyczyni się do uchylenia wogóle wszelkich wątpliwości w przedmiocie autentyczności decyzji, chociaż podpisu własnoręcznego czasem zabraknie. Unifikacja biurowości będzie zarówno dla władz, jak w niemniejszej może mierze i dla stron dobrodziejstwem pierwszorzędnej wagi praktycznej. Musi ona jednak liczyć się bardzo dokładnie i wszechstronnie zarówno z rozwojem współczesnej techniki biurowej (która w przeważającej mierze do administracji publicznej jeszcze nawet w drobnej części nie zdołała dotrzeć), jak i z specyficznymi koniecznościami postępowania administracyjnego. Strona więcej chyba zyska na pośpiechu, niż na podpisie. Doświadczenie uczy, iż — chociaż to zakrawa na paradoks — w pewnych sytuacjach lepiej dla strony, że dostanie decyzję nieprzemyślaną a prędko, niż jeśli władza myśli nad nią latami i doręcza ją późno

¹⁶⁾ Porównaj uchwałę Zgromadzenia Ogólnego N. T. A. z 24 listopada 1923 i postanowienie Izby II sek. 3 Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 1930 O. S. P. 1930, 611. — Coprawda oba orzeczenia odnoszą się do podpisywania kasacyj a więc środków w postępowaniu sądowem i dlatego nie mogą się liczyć z specyficznymi wymogami postępowania administracyjnego. Vide Hilarowicz, „N. T. A. i jego kompetencja“, Warszawa, 1925, str. 337 uw. 2 oraz Gaz. Sąd. Warsz. Nr. 12/1924. — Porównaj także uchwały N. T. A. z 4 stycznia 1923 L. rej. 1160/22, 1159/22, 1163/22, 1164/22 i 1162/22 zwracające skargi jako nieposiadające istotnych cech skargi dla braku podpisu ręcznego oraz uchwały N. T. A. z 11 grudnia 1923 L. rej. 153—157/23 zwracające uzupełnienia skarg podpisami skarżących jako nowe skargi, nie ulegające rozpoznaniu z powodu zaniedbania ustawowego 2-miesięcznego terminu do skargi przed N. T. A.

lub nie doręcza jej wcale. Wydaje mi się jednak, iż związek formalności podpisowej z dokładnością w załatwianiu spraw jest minimalny, a w systemie, o którym mowa, raczej wzrośnie. Bo podpis przestanie być środkiem dowodowym autentyczności (dla stron), który da się zastąpić nierównie lepiej innemi, a pozostanie właśnie li tylko znakiem aprobaty (w postaci podpisu lub parafy na dostępnym dla strony wedle art. 14 P. A. projekcie załatwienia). Tem samem spełni właśnie w zupełności swoje psychologiczne zadanie na wewnątrz, jak tego domaga się słusznie szan. autor, — chociaż nieuchronnie w formalnem prawie administracyjnem tracić musi swoje historyczne znaczenie na zewnątrz (w stosunku do dokumentu jako takiego).

DR. ZBIGNIEW PAZDRO

Profesor U. J. K.

Odpowiedź na artykuł doc. dra Langroda p. t. „Podpis w postępowaniu administracyjnem“.

Dziękując Szanownej Redakcji za danie mi możliwości zapoznania się z powyższym artykułem przed jego wydrukowaniem, pozwalam sobie przesłać następujące uwagi:

Było moim zamiarem wywołać dyskusję nad zagadnieniem „podpisu“. Wdzięczny jestem przeto P. Dr. Langrodowi za podjęcie jej, co uczynił w sposób interesujący i z pełną znajomością przedmiotu.

Zarzut Szan. Autora, że przywiązuję wagę do podpisu „szefa“ polega na nieporozumieniu spowodowanem — o ile teraz widzę — zbytnią zwięzłością mojego sposobu wyrażania się. Gdy mówię o „szefie“ władzy (w innem miejscu o „przedstawicielu“ władzy), mam oczywiście na myśli jego samego względnie tego, kto upoważnionym jest do podpisywania aktów na mocy przepisów organizacyjnych danej władzy. Wyrażenie ustawowe „podpis władzy“ tak właśnie musi być rozumianem, i nie było moim zamiarem ścieśniać go do podpisu koniecznie „szefa“ władzy, gdyż taka wykładnia nie dałaby się obronić.

Mój pogląd, że podpis jest ze stanowiska strony jedynym i koniecznym dowodem autentyczności decyzji, stara się Szan. autor osłabić twierdzeniem, że są inne, a nawet większe gwarancje autentyczności, jak np. nagłówkowa pieczęć urzędu albo też pieczęć okrągła u dołu. Na to mam łatwą odpowiedź: Ustawa w art. 75 żąda podpisu władzy a nie zawiera nawet wzmianki o nagłówku lub pieczęci okrągłej. W konsekwencji, dla strony podpis władzy jest jedynym ustawowo koniecznym wymogiem, istnienie zaś lub

brak innych np. pieczęci okrągłej jest prawnie obojętnym, o ile nie ma wyraźnego odmiennego postanowienia, jak np. w ustawie samorządowej w art. 46 w odniesieniu do dokumentów obligacyjnych, wymagających pieczęci gminy.

Wychodząc z tego założenia zastanawiałem się w dalszym ciągu, jak winna postąpić strona otrzymawszy decyzję bez ręcznego podpisu, a więc — w moim rozumieniu — bez gwarancji autentyczności aktu. W związku z tem Szan. Autor dowodzi, że nieautentyczna decyzja nie może urosnąć w moc prawa, gdyż nie ma tu wogóle ważnej decyzji, w praktyce więc strona da z tem sobie dość łatwo radę. Zupełnie słusznie. Strona jednak w początkowym stadium nie wie, czy decyzja jest autentyczną czy też nie, ma tylko uzasadnione wątpliwości spowodowane brakiem ręcznego podpisu a więc wadliwością aktu. Co strona ma uczynić celem usunięcia tych wątpliwości? W moim artykule stwierdzam, że P. A. nie przewiduje żadnych środków proceduralnych na ten wypadek, a z drugiej strony N. T. A. sam wyraził bezsporne zapatrywanie, że nie można wymagać od strony spełnienia pewnych czynności proceduralnych mających na celu usunięcie wadliwości postępowania poświadczonych przez władzę orzekającą. A więc: ani strona nie ma odpowiednich środków proceduralnych, ani nie ma obowiązku szukania ich. Szan. Autor słusznie wskazuje na potrzebę wprowadzenia instytucji podobnej do art. 77 ust. 2 P. A. (prawo żądania w ciągu dwóch tygodni dodatkowego wyjaśnienia), jest to jednak uwaga de lege ferenda.

Mój artykuł (w części I) jest krytyką wyroku N. T. A., z którym w sprawie „podpisu władzy“ nie mogę się zgodzić. Szan. Autor zagadnienie „podpisu“ oparł na szerszej podstawie. Czy instytucja podpisu własnoręcznego — czytamy — da się utrzymać w praktyce i czy leżałoby to w interesie racjonalnego administrowania? To jest zagadnienie de lege ferenda, którem się nie zajmowałem, gdyż — jak wspomniano — ograniczyłem się wyłącznie do polemiki z motywami wiadomego wyroku N. T. A. Z tego samego powodu nie uwzględniłem w moich wywodach znanej mi uchwały Rady Ministrów z r. 1931 o przepisach kancelaryjnych w administracji publicznej, ponieważ także N. T. A. w wyroku na nią się nie powołuje. Uchwała ta, nie podająca żadnej podstawy prawnej i nie ogłoszona w Dzienniku Ustaw, ma znaczenie jako wewnętrzna ramowa instrukcja dla władz, nie może jednak niczego zmienić w odniesieniu do postanowień ustawowych P. A. a w szczególności art. 75 w stosunku do stron.

Zgadzam się z Szan. Autorem, że sprawa „podpisu“ wymaga nowelizacji P. A. zgodnej z wymogami życia, praktyki i naukowej organizacji pracy. Zanim to nastąpi możnaby — zdaniem mojem — już obecnie zastosować „klauzulę zgodności“ t. j. że na czystopisie decyzji, przeznaczonym dla strony, poniżej mechanicznie podanego nazwiska właściwego aprobanta umieszcza się klauzulę zgodności z bezwzględnem zastrzeżeniem, że ona bę-

dzie podpisaną ręcznie (nie pieczętą ani faksymilem!) przez upoważnionego i odpowiedzialnego urzędnika kancelaryjnego. Tego rodzaju praktyka da się pogodzić — sędzę — z interpretacją art. 75 P. A., gdyż na decyzji znajdować się będzie „podpis władzy” dający stronie wystarczającą gwarancję autentyczności aktu. (O tem nie wspomniałem w moim artykule, gdyż na akcie będącym przedmiotem krytykowanego przezemnie wyroku N. T. A. nie ma klauzuli zgodności, lecz tylko pieczętka z nazwiskiem przedstawiciela władzy).

JÓZEF FIEMA.

O zaskarżaniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzycieli.

OBJAŚNIENIA NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW.

Arch. ziv. P. = Archiv für die zivilistische Praxis. — DJZ. = Deutsche Juristen Zeitung. — Entsch. = Entscheidungen des öster. obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, powojenny zbiór orz. austr. Najw. Trybunału, wydawany przez jego członków. — Gaz. S. W. = Gazeta Sądowa Warszawska. — G. H. = Gerichtshalle. — G. Z. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung. — Gell. Z. = Oesterreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. — Gl. U. = Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, zbiór orzeczeń austr. Najw. Tryb., rozpoczęty pod redakcją Glasera i Ungera. — Gr. B. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. von Gruhot. — Grünh. Z. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. — I. J. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht. — J. Bl. = Juristische Blätter. — J. V. S. = Juristische Vierteljahresschrift (Prag). — k. a. = kod. cyw. austrjacki. — k. c. p. = kod. cyw. Królestwa Polskiego. — k. N. = kod. Napoleona. — k. n. = kod. cyw. niemiecki. — k. z. = kodeks zobowiązań. — o. k. = ordynacja konkursowa. — O. S. P. = Orzecznictwo Sądów Polskich (wyd. Hoesicka). — S. = Zbiór orzeczeń Sirey'a. — S. Rz. = Sąd Rzeszy. (Orzeczenia cytowane są ze zbioru „Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen“). — N. Z. = Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit. — p. up. = polskie prawo upadłościowe. — u. z. = ustawa o zaskarżaniu czynności prawnych (niem.). — u. z. a. = ustawa o zaskarżaniu czynności prawnych (austr.). — ZCP. = Zeitschrift für deutschen Civilprozess. — o. z. = ordynacja zaczepna (austr.).

WYKAZ LITERATURY POWOŁYWANEJ W UWAGACH *).

Aubry - Rau : Cours de droit civil français, tom IV, wyd. 5, Paryż 1902. — Bartsch - Pollak : Konkursordnung, Ausgleichsordnung und Anfechtungsordnung, 2 tomy, Wien 1916, 1917. — Baudry - Lacantinerie et Barde : Traité théorique et pratique de droit civil, Des Obligations, t. I, wyd. 3, Paryż 1906. — Blumenthal : Die Wirkung der Anfechtung innerhalb und ausserhalb des Konkurses, Berlin 1909. — Colin - Capitant : Cours élémentaire de droit civil français, t. II, wyd. 3, Paryż 1921. — Cosack : Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1884. — Demogue : Traité des obligations en général, t. VII, cz. II, Paryż 1933. — Demolombe :

*) Wymienione są tylko dzieła najważniejsze.

Cours du Code Napoléon, t. XXV, Paryż 1869. — Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung, Wien 1914. — Dernburg: Pandekten, t. II, wyd. 7, Berlin 1903. — Dorn: Findet die Anfechtung ausserhalb des Konkursverfahrens nur wegen Geldforderungen statt? Berlin 1910. — Ehrenzweig Albert: Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung, Wien 1916. — Ehrenzweig Armin: System des öst. Privatsrechts, t. II, cz. I: Das Recht der Schuldverhältnisse, Wien 1928. — Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, t. II, wyd. 12. Marburg 1932. — Fischer-Colbrie: Die Anfechtung von Hypotheken durch Nachhypothekare nach öster. Rechte, Wien 1902. — Fitting: Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, wyd. 3, Berlin 1904. — Geib: Gläubigeranfechtung durch Einrede, Arch. ziv. P., t. 119. — Gertscher: Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, G. Z. 1884, nr. 31—49. — Girard: Manuel élémentaire de droit romain, wyd. 4, Paryż 1906. — Hartmann-Meikel: Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, wyd. 6, Berlin 1913. — Hein: Duldung der Zwangsvollstreckung w. „Studien zur Erläuterung des BGB“, zesz. 34, Breslau 1911. — Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907. — Hohmann: Die Anfechtung ausserhalb und innerhalb des Konkurses in vergleichender Darstellung, Berlin 1910. — Hryniewiecki: Ordynacja upadłościowa, Poznań 1926. — Jaeger: Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, t. II, wyd. 3, Zürich 1911. — Jaeger: Die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses auf der Grundlage des Gesetzes vom 1879, Berlin 1905 (w skr. AnfG.). — Jaeger: Konkursrecht, Berlin 1924 w Enzyklopedie der Rechts- und Staatswissenschaft, t. 18 (w skr. KR.). — Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, wyd. 6, Berlin 1933 (w skr. KK.). — Jossierand: Cours de droit civil positif français, t. II, wyd. 2, Paryż 1933. — Kaserer: Die Gesetze vom 16. III. 1884 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner mit Materialien, Wien 1884. — Kiefer: Inhaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger, Leipzig 1913. — Klang: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, t. II, zweiter Halbband, Wien 1934. — Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1912. — Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1889. — Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, wyd. 2, Stuttgart 1903 (w skr. Leit.). — Korn: Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und ausser dem Konkurse, Berlin 1882. — Korzonek-Rosenblüth: Kodeks Zobowiązań, Kraków 1934. — Kranichfeld: Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, Leipzig 1880. — Krasnopolski: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach öster. Recht, Wien 1889. — Krasnopolski: Studien zum Gesetze über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner, Grünh. Z. t. XIV i XV. — Lehmann: Kommentar zur öster. Konkurs-Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 2 tomy, Wien 1916. — Linsmayer: Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger, München 1900. — Lippmann: Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts, I. J. t. 36. — Longchamps de Berier: Wstęp do nauki prawa cywilnego, Lublin 1922. — Longchamps de Berier: Zobowiązania, Lwów 1934. — Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung, wyd. 3, Mannheim 1928. — Menzel: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach öster. Rechte, Wien 1886. — Motive zur Entwurf einer Konkursordnung für das deutsche Reich, Berlin 1875 (Abdruck der amtlichen Vorlage für den Reichstag). — Mourlon: Répétitions écrites sur le deuxième examen du Code Napoleon, t. II, wyd. 5, Paryż 1859. — Niemöller: Ueber den Begriff der Rechtshandlungen im § 29 K. O., Leipzig 1910. — Okolski: Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Król. Kongr., Warszawa 1885. — Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, wyd. 1 i 2, Berlin 1900. — Planiol: Traité élémentaire de droit civil, t. II, Paryż 1921. — Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, t. II, Obligations, Paryż 1931. — Rintelen: Das öster. Konkursrecht, Leipzig 1910. — Rintelen: Handbuch des öster. Konkurs- und Ausgleichsrechts, München 1915. — Riehl: Das System des deutschen Gläubigeranfechtungsrechts, Gr. B. t. 53. — Ripert: La règle morale dans les obligations civiles,

Paryż 1927. — Rosmarin: Kommentar zum öster. Anfechtungsrecht, Wien 1915. — Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Arch. ziv. P. t. 105. — Seuffert: Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig 1899. — Seuffert: Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, Nördlingen 1888. — Stammer: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897. — Staudinger: Kommentar zum BGB, Monachjum i Berlin, wyd. 7—8. — Steinbach: Commentar zu den Gesetzen vom 16. III. 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, Wien 1884. — Steinlechner: Unredlichkeit als hindernde Tatsache im bürgerlichen Verkehr nach öster. Rechte, Graz 1904. — Stiebeling: Das Recht der Anfechtung nach der Konkursordnung, Berlin 1908. — Sydow-Busch-Knieg: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz, Berlin 1926. — Teilheimer: Die Rückgewähr des Anfechtungsgegenstandes bei der Gläubigeranfechtung innerhalb und ausserhalb des Konkurses, München 1909. — Till: Prawo prywatne austrjackie, t. I i III, Lwów 1895, 1911. — Till: Polskie Prawo Zobowiązań (cz. Og.). proj. wstępny z motywami, Lwów 1923. — Till-Longchamps de Berier: Polskie prawo zobowiązań (cz. Szczeg.), proj. wstępny z motywami, Lwów 1928. — Till: Zasady materialnego prawa konkursowego austr., wyd. 2, Lwów 1907. — Trautmann: Die rechtliche Natur der Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb eines Konkursverfahrens und ihre Wirkung nach deutschem, öster., und schweizerischem Recht, Potsdam 1910. — Warneier: Anfechtungsgesetz, Kommentar, wyd. 3, Berlin 1933. — Warneier: Konkursordnung, Handkommentar, Berlin 1932. — Weber-Brüstlein: Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1892. — Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, t. II, wyd. 8, opracowane przez Kippa, Frankfurt 1900. — Zachariae: Handbuch des franz. Zivilrechts, T. II, wyd. 5, Heidelberg 1853. — Zoll: Zobowiązania austr. prawa pryw., Kraków 1907.

WSTĘP.

W współczesnych systemach prawnych poważną rolę odgrywa ochrona praw i interesów wierzycieli, przybierająca najrozmaitszą formę i znajdująca rozmaite rozwiązania ze strony poszczególnych ustawodawców, o ile chodzi o środki i ich zakres. Zjawisko to, spostrzegalne na pierwszy rzut oka, jest zupełnie zrozumiałem i wytłumaczalnem, skoro się zważy, że rozwój życia gospodarczego, którego unormowanie pod względem prawnym przeważnie ma miejsce w przepisach prawa cywilnego, a szczególnie zobowiązaniowego, w dużej mierze jest uzależniony od tego, w jakiej formie i w jakiej rozciągłości ustawodawca uznaje poszczególne rodzaje zabezpieczeń i ochrony praw wierzycieli. Rola socjalna i gospodarcza ustawodawstwa, zmusza jego twórcę do otoczenia szczególniejszą opieką obrotu kredytowego, jako jednej z istotnych podstaw rozwoju gospodarczego całego szeregu jednostek. Rolę tę spełnia ustawodawca nie tylko w dziedzinie prawa cywilnego, a to zarówno materialnego jak i formalnego, lecz także w dziedzinach pokrewnych, głównie w prawie upadłościowem, układowem, handlowem i t. p. Nie sposób wyliczyć wyczerpująco ogółu środków i form prawa pozytywnego, urzeczywistniających owe myśli, a których główną tendencją jest uniknięcie i złagodzenie skutków niepomyślnego ukształtowania się stosunków majątkowych dłużnika i jak największe zabezpieczenie praw wierzycieli. Zagadnienie ochrony wierzycieli z tego powodu w ogólności jest problemem szerokim i różnorodnym. Nie-

które środki ochronne, zarówno w teorii, jak i w praktyce, nie przedstawiają, o ile chodzi o wyświeetlenie ich natury prawnej, zasadniczych trudności, inne natomiast są powodem powstawania niemal z konieczności rozmaitych konstrukcyj prawnych przy rozwiązywaniu szeregu zagadnień stojących z nimi w bezpośrednim lub pośrednim związku. Trudności spotęgowane są nadto tem, że ograniczenia wynikłe z użycia tych środków powodują dość daleko idące uszczuplenie swobody dłużnika, głównie w zakresie dyspozycyj majątkowoprawnych, a dalej i osób trzecich, wchodzących z nim w pewien stosunek prawny. Nic więc dziwnego, że pozytywne unormowanie pewnych środków z tego powodu, iż ograniczenia te krępowały wolności i pewność obrotu, będące niemniej ważnymi warunkami rozwoju gospodarczego, w poszczególnych ustawodawstwach w zależności od tego, czy były one więcej lub mniej konserwatywne, było rozmaite. Nie ulega wątpliwości, że owe postulaty wolności i pewności obrotu, są poniekąd w pewnych kierunkach przeciwstawieniem postulatów ochrony praw wierzycieli i zagwarantowania trwałości obrotu kredytowego i dlatego zajęcie przez ustawodawcę stanowiska jednostronnego w jednym lub w drugim kierunku jest niemożliwe spowodu konieczności uwzględniania przez niego zarówno jednych jak i drugich. Przeciwność owych postulatów spowodowała atoli to, że ustawodawcy w poszczególnych środkach przy normowaniu ich rozciągłości, przyjmowali różne przepisy pozytywne. Przy pewnych kategorjach środków, trudności te z natury rzeczy są mniejsze na skutek mniej krańcowych dążeń postulatów wchodzących w grę, przy innych większe.

Jeden z tych środków ochronnych występuje w prawie pozytywnem pod nazwą prawa wierzycieli zaskarżenia czynności prawnych dłużnika, działających z ich szkodą. Wyżej wspomniane trudności pogodzenia podstawowych zasad życia prawnego i gospodarczego występują tu w stopniu może najsilniejszym i dlatego, jeżeli śledzi się rozwój ustawodawstwa co do tej instytucji, to spostrzega się, że właśnie te trudności były powodem niejednokrotnie dość daleko posuniętej wstrzemięźliwości ustawodawcy, a i w nauce spotykało się zdania występujące z całą stanowczością przeciw wprowadzeniu tej instytucji prawnej do prawa cywilnego¹⁾. Najsilniej

¹⁾ Por. np. Till: *Nauki ogólne pr. pryw. austr.* Lwów 1892, str. 391, uw. 4 ...Ustawodawca wstrząsnął całą budową prawa w sposób nieusprawiedliwiony, a nawet wzruszył doniosłość rei iudicatae, osłabił się uzyskanego prawa zastawu i pieczętowością swoją otoczył wierzyciela, który nieostrożnie wdawał się w interes bez zabezpieczenia realnego, z krzywdą tego, który pilniejszy i ostrożniejszy o takie zabezpieczenie się postarał. Wprowadził tedy niewiarę w stosunki majątkowe i otworzył drogę wszelkiego rodzaju szyskanie, dopuszczając kwestjonowanie najrzetelniejszych aktów prawnych i dając tem samem możność ludziom złej woli, do zyskania nienależnych koncesyj przez wytaczanie choćby najmniej uzasadnionych procesów... Ustawa ta... przekracza daleko granice tego, co w interesie bezpieczeństwa obrotu byłoby pożądane, staje w sprzeczności z zasadami prawa powszechnego i wprowadza niepewność do każdego interesu transakcyjnego... Wprowadzając tego rodzaju postanowienie do prawa cywilnego, nie dano wierzycielom żadnego większego bezpieczeństwa... i wzruszono wszystkie transakcje obrotu do głębi.

uzewnętrzniało się to w toku uchwalania tych norm, jak to widzimy z obrad nad ustawą austriacką z r. 1884²⁾). Z tych trudności wszyscy ustawodawcy zdawali sobie sprawę³⁾). Widocznie jednak te ówczesne zastrzeżenia były bezpodstawne i niebezpieczeństwa tej instytucji przez jej przeciwników przejawione⁴⁾), zwłaszcza co do skrępowania życia i obrotu prawnego, gdyż dalszy rozwój instytucji poszedł po linii szerszego jej rozbudowania na korzyść wierzycieli. Te trudności w unormowaniu istotnie zachodzą, a wynikają one z wybitnie kompromisowego charakteru instytucji i konieczności obrania właściwej drogi pośredniej w ochronie interesów pokrzywdzonych wierzycieli, a nienaruszaniem wolności dyspozycji, utrzymaniem w mocy czynności dłużnika i niewdziernianiem się w sferę prawną osób trzecich. Tylko temi trudnościami można wytłumaczyć to, że poszczególni ustawodawcy normują tę instytucję w sposób pozostawiający dużo do życzenia, zwłaszcza w tych państwach, w których więcej trzymano się zasad konserwatywnych, jak np. w dawnym prawie austriackim czy francuskim.

Pomimo tych przeszkód nie można się było cofnąć przed przyjęciem tej instytucji do prawa cywilnego, ile że względ na możliwe do pomyślenia wyjątkowe niesłuszne naruszenie praw osób trzecich, nie może wstrzymać ustawodawcy od reakcji przeciw prawidłowo powtarzającym się naruszaniem praw wierzycieli. Niesłuszne naruszenie praw osób trzecich może się zdarzyć i przy najłagodniejszych postanowieniach i to musi się usprawiedliwić motywem ustawodawcy działania w interesie ogólnie zagrożonego systemu kredytowego. To było decydującem przy częściowem usunięciu podstawowej zasady prawa cywilnego „qui suo iure utitur“, dokonaniem przez wprowadzenie tej instytucji.

I kod. z. przyjął ją do swojego systemu, przez co stała się ona składową częścią prawa o zobowiązaniach i to materialną, a nie tylko, jak to było dotąd w b. zaborze niemieckim i austriackim, formalną. W każdym razie z tego stanowiska kod. z. wynika, że nie jest ona instytucją prawa egzekucyjnego, jak to twierdzili zwolen-

²⁾ Zob. Kaserer, str. 172—173, 179, 184, 190, 187, 192.

³⁾ Mot. do niem. o. k. str. 1405 mówią: „Wenn aber auf der einen Seite es geboten ist, zum Schutz der Gläubiger betrüglichen und willkürlichen Handlungen ihres Schuldners rechtliche Wirkung zu versagen, so steht dem auf der anderen Seite die Nothwendigkeit gegenüber, die Rechtssicherheit des Verkehrs und den allgemeinen Kredit zu schützen, und diese gebieten, dass die Handlungen, eines nicht, wenigstens nicht erkennbar, in seiner Verfügung Beschränkten aufrecht erhalten bleiben. Es ist eine schwierige Aufgabe, diese Gegensätze zu versöhnen. Podobnie wyraża się wydział spraw. izby posłów Kaserer, str. 123: „Bei gesetzlicher Regelung der Anfechtungsklage kreuzen sich widerstreitende Interessen... Die oberste Pflicht des Gesetzgebers ist es nun... dass die gedachte Grenze in den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes weder überschritten noch verrückt werde“.

⁴⁾ Denkschrift, str. 29, 30 zauważa: „Eines hat die 30 jährige Anwendung des Gesetzes gezeigt: Die bei seiner Erlassung gehegten Befürchtungen... haben sich als grundlos erwiesen und die Erfahrung lässt den Schluss zu, dass auch bei erheblicher Erweiterung des Anfechtungsrechtes nichts dergleichen ernstlich zu besorgen ist“.

nicy t. zw. teorii egzekucyjnej głównie na tle prawa niemieckiego, względnie stojącą na pograniczu prawa prywatnego i publicznego⁵⁾). O ile zaprzeczyć się nie da, że zarówno warunki powstania tego prawa, jak i cel ostateczny w dużej mierze wykazują łączność z prawem egzekucyjnym, to jednak z ogólnego charakteru tej instytucji i materialno - prawnych norm t. zw. obiektywnego prawa zaskarżenia wynika, a co jedynie może być miarodajne przy systematyce pewnej instytucji, że ona w całości w sposób wyraźny przynależy do dziedziny prawa materialnego. Kod. z. w sposób stanowczy kwestję tę rozwiązał, słusznie unikając unormowania jej w ustawie odrębnej, zapobiegając przez to możliwościom rozważań, czy byłaby to *lex specialis*, czy też tylko odrębnie uregulowana część prawa materialnego.

Pomimo to, trzeba tu uznać istnienie norm wyjątkowych (*ius singulare*). Jeżeli bowiem za prawo wyjątkowe będziemy uważali takie prawo, które zawiera pewne odstępstwa od reguł prawnych, podyktowane pewnemi szczególnemi względami⁶⁾, to tu odrębność ta jest łatwo spostrzegalna w porównaniu z ogólnemi zasadami prawnymi. Odrębność tę można wykazać nawet w kilku kierunkach. Najważniejsza polega na tem, że regułą jest odpowiedzialność tylko podmiotu zobowiązania za swoje długi swoim majątkiem, tu zachodzi odpowiedzialność osoby trzeciej. Bez względu na to, czy się przyjmie powstanie nowej odpowiedzialności, czy trwanie względnie rozszerzenie starej, niedałoby się to wysnuć z ogólnych zasad prawnych. Dalej ustanowiono obowiązek szanowania i uwzględniania przez osoby trzecie przy interesach transakcyjnych praw czysto obligacyjnych. Normy o zaskarżeniu taki obowiązek nakładają, chroniąc przez to prawo czysto obligacyjne na podobieństwo prawa rzeczowego. Wprawdzie te dwie cechy nie występują tak wyraźnie, ile że w założeniu treścią prawa zaskarżenia w pierwszym rzędzie jest nie tylko dochodzenie praw wobec dłużnika pierwotnie zobowiązanego, ale i dochodzenie nowych roszczeń wobec trzeciego, dotąd nieistniejących i różnych od pierwszych zarówno w treści jak i źródle powstania, to jednak w braku norm o zaskarżeniu, praw wobec trzeciego z pozostałych przepisów wysnućby się nie dało, jeżeliby się pominęło możność ewentualnego zastosowania przepisów o nieważności czynności z przyczyn przewidzianych w k. z. w art. 56 § 1. Zasady ogólne nie dopuściłyby możności rozszerzenia odpowiedzialności na przedmioty już z majątku dłużnika wydzielone. Podobnie nie możnaby wysnuć z ogólnych zasad prawnych obowiązku szanowania praw czysto obligacyjnych przez osoby trzecie⁷⁾.

⁵⁾ Pogląd ten spotykamy u Kornitzera, N. Z. 1914 nr. 37. Mówi on: „Das Anfechtungsrecht ist kein rein privatrechtliches Gebilde, sondern er an der Grenze zwischen Privat- und öffentlichen Rechte steht. Es gehört in das Reich der „Zwischengebiete“ i t. p.“.

⁶⁾ Longchamps, Wstęp str. 4.

⁷⁾ Ten moment podkreśla bardzo silnie Grützmann, str. 135, cyt. u Krasnopolskiego Grünh. Z. t. 15, str. 9—10.

„Anormalność“ ta jest uznana przez niemal wszystkich autorów zajmujących się prawem zaskarżenia⁸⁾). W końcu, jak słusznie podkreśla Krasnopolski⁹⁾), odstępstwo od zasad ogólnych polega także na tem, iż prawa zaskarżenia udziela się wierzycielom późniejszym od dokonania czynności. Regułą jest, że odpowiedzialność majątkowa ciąży na tym majątku dłużnika, który w czasie powstania długu względnie później należał do dłużnika i należy do niego jeszcze w chwili przymusowego realizowania długu. Tu zaś przyjmuje się i odpowiedzialność tego majątku, który nigdy jako taki nie był przedmiotem prawa wierzyciela, a tylko z tego powodu, że usunięcie jego nastąpiło w warunkach przez ustawę określonych, jest uważany jako przedmiot zaspokojenia, a zatem i przedmiot odpowiedzialności dla prawa jeszcze nie istniejącego. Wyjątki te, i to wszystkie, podyktowane są względami celowości, słuszności i konieczności, a więc tem, co właśnie jest podstawą tworzenia norm wyjątkowych (*utilitas, necessitas, aequitas*)¹⁰⁾). Na tle k. N. zachodził tu także wyjątek od zasady art. 1165¹¹⁾). Ten charakter norm prawa o zaskarżeniu nie prowadzi jednak do stosowania w odniesieniu do nich interpretacji ścieśniającej¹²⁾). Obowiązuje i tu ogólna zasada interpretacyjna, a łagodniejsze stosowanie tych norm w życiu, może wynikać tylko z paremji prawnej „semper in dubiis benigniora praeferenda sunt“.

Przepisy k. z. nie są, podobnie jak i dotychczas normy odnoszące się do zaskarżenia indywidualnego nie były jedynym miejscem, gdzie instytucja zaskarżenia znalazła swój pozytywny wyraz. Przeciwnie doniosła wartość praktyczną miało i więcej używane było prawo zaskarżenia w prawie upadłościowem, gdzie również ustawodawca w wypadku ogłoszenia upadłości udziela syndykowi prawa zaskarżenia czynności prawnych upadłego z tych samych przyczyn, co i przy zaskarżeniu indywidualnem. Widzi się tu zastosowanie jednej i tej samej instytucji raz w odniesieniu do wierzyciela indywidualnego, drugi raz na korzyść ogółu wierzycieli. Zarówno dotąd, jak i w polskim prawie upadłościowem, istnieje pomiędzy postanowieniami o zaskarżeniu w tych dwóch odrębnych dziedzinach, daleko sięgający paralelizm w pewnych stanach faktycznych. Jest to konieczne ze względu na ścisły związek we-

⁸⁾ Por. np. Menzel str. 8, Grützmann str. 101 cyt. u Krasnopolskiego Grünh. Z. t. 15, str. 9—10.

⁹⁾ Grünh. Z. t. 15, str. 16.

¹⁰⁾ Unger: System des öster. Allg. Privatsrechts, t. I, str. 50, Leipzig 1892.

¹¹⁾ Nie brak było i zwolenników poglądu przeciwnego, którzy w sposób nieco sofistyczny i opierający się na *petitio principii* starali się uzasadnić nieistnienie tego wyjątku jak Baudry-Lacantinerie - Barde str. 589, Demolombe str. 46, Mourlon str. 599. Jeżeli się wierzycielowi udziela prawa podmiotowego uchylenia skuteczności pewnej czynności, to nie można równocześnie mówić iż nie zachodzi tu odchylenie od zasady, że czynności dłużnika nie szkodzą osobom trzecim. Właśnie to, że szkodzą jest podstawą ich prawa, a zatem zachodziło odchylenie od art. 1165.

¹²⁾ Tak chce Menzel str. 8, Cosack str. 31, Rosenberg Gell. Z. 1915, str. 226.

wewnętrzny, tę samą konstrukcję prawną, tę samą treść, cel, warunki i formę dochodzenia przy obydwóch rodzajach zaskarżeń. Różnicy natury dogmatycznej niema, a występuje ona tylko w tem, że w zakresie prawa upadłościowego dodane są jeszcze dalsze stany faktyczne, z którymi ustawodawca łączy powstanie prawa zaskarżenia, a wynikające ze specjalnych interesów wierzycieli upadłego, powstałych na skutek ogłoszenia upadłości. Poza tem różnice wynikają tylko z właściwości dziedzin, w których umieszczona jest instytucja, a co znajduje wyraz w ogólniejszym celu i podmiocie zaskarżenia¹³⁾. Przewaga praktycznej wartości i większego stosowania zaskarżenia w upadłości spowodowała nawet niektórych autorów do twierdzenia, że zaskarżenie indywidualne odgrywa wogóle rolę drugorzędną¹⁴⁾. Tegoż zjawiska zaprzeczyc się nie da, lecz dotychczas było to wynikiem rozpowszechnienia się interpretacji ścieśniającej odnośnie do zaskarżenia indywidualnego, a także i tego, że zarówno na tle prawa niemieckiego, jak i austriackiego upadłość mogła być ogłoszona i do majątku nie-kupca, warunki zaś powstania prawa zaskarżenia przeważnie zachodzą w czasie przed ogłoszeniem upadłości. Z tego jednak bynajmniej nie wynika wniosek wyciągany przez wyżej wspomnianych autorów, a możność większego obecnie stosowania indywidualnego prawa zaskarżenia wynika także z tego, że w systemie polskiego prawa upadłościowego, podobnie jak to było w prawie francuskiem, upadłość pod względem podmiotowym jest ograniczona. Z drugiej strony łączność obydwóch rodzajów zaskarżeń nie prowadzi również do tego, iżby zaskarżenie indywidualne było podrodzajem zaskarżenia upadłościowego. Obydwa rodzaje są środkami samoistnemi, a możność zaskarżenia indywidualnego powstaje i gaśnie niezależnie od ogłoszenia upadłości. Tylko ten fakt, iż prawo wierzyciela indywidualnego podczas trwania upadłości ograniczone jest monopolem dochodzenia przez syndyka, zmusiła ustawodawcę do pozytywnego uregulowania kolizyj, mogących w takich razach powstać.

To dwoiste zastosowanie prawa zaskarżenia jest nieuniknione, ograniczenie do jednego z nich byłoby nieusprawiedliwionem i nie byłoby do tego żadnej racjonalnej podstawy, zwłaszcza, że korzystanie z zaskarżenia indywidualnego jest dla wierzycieli o wiele korzystniejsze, pominąwszy nawet to, że upadłość pociąga dla upadłego cały szereg następstw rozmaitej natury. Z drugiej strony zaskarżenie upadłościowe może i winno być szerzej rozbudowane ze względu na ważność interesów wierzycieli upadłego, podczas gdy przy zaskarżeniu pozaupadłościowem trzeba postępować z większą ostrożnością.

¹³⁾ Stąd nieuniknionem jest przy zajmowaniu się zaskarżeniem indywidualnem użytkowanie zarówno literatury jak i orzecznictwa odnoszącego się do zaskarżenia upadłościowego i co dotychczas każdy zajmujący się tylko pierwszem czynił.

¹⁴⁾ Kohler, *Leit str.* 127, tenże *Lehr. str.* 195, m. do niem. o. k. *str.* 1405, Steinbach *str.* 195, Crome, *System des deutsch. bürgerl. Rechts.* Tübingen 1902, II, *str.* 249, uw. 11.

Praktyczna wartość zaskarżenia indywidualnego w polskim życiu prawnem zależeć będzie głównie od sposobu stosowania tych norm w praktyce¹⁵⁾, a sędziowie mają znowu możność właściwego wypełniania zadań nałożonych przez ustawodawcę, który w szeregu przepisów k. z. darzy ich wielkim zaufaniem, przyznawając im rzadko spotykany zakres swobodnej oceny i wpływu na stosunki prywatno - prawne.

Przedmiotem pracy będzie po tych uwagach wstępnych możliwie dokładne omówienie tych wszystkich zagadnień, które nasuwają się przy prawie zaskarżenia, a które w wielu punktach, zarówno w nauce, jak i orzecznictwie, są sporne.

Dla zobrazowania ewolucji instytucji przedstawię jeszcze pokrótce jej historyczny rozwój, nie wchodząc bliżej w szczegóły, to bowiem wykraczałoby poza ramy zakreślonego tematu właściwego.

ROZDZIAŁ I.

Zarys historyczny.

Prawo zaskarżenia jest w dziedzinie instytucyj prawnych dobrym przykładem konserwatyzmu prawnego, bo począwszy prawie od zaczątków prawa cywilnego, aż do dnia dzisiejszego, nie przestało zajmować miejsca w kodyfikacjach i nie stało się nieżywotnem. Jeżeli śledzimy historyczny rozwój instytucji, to zobaczymy, że ona stosunkowo najlepiej z pośród innych zachowała się do czasów dzisiejszych, a zmiany wynikały i wynikają na skutek dalszego rozwoju prawnego i wzrostu obrotu, powodując przemianę i modyfikację niektórych zasad, stosownie do nowszych potrzeb, a co głównie wyraża się w ułatwieniu warunków zaskarżenia. W pozostałych punktach zachodzi kontynuowanie zasad dawnych.

Wzór historyczny i zaczątek myśli ochrony wierzycieli zapożyczoną naszej instytucji znajdujemy w prawie rzymskim. Jest jasnem, że ona nie mogła powstać już w pierwszych początkach powstawania cywilnego prawa rzymskiego, w okresie XII tablic, kiedy systemowi prawnemu nie była jeszcze znana zasada odpowiedzialności majątkowej, lecz wszechwładnie panowała zasada odpowiedzialności osobistej, jego osobistemi dobrami, jak życiem, wolnością, czecią. Zbyt dobrze znane są przepisy XII tablic odnośnie do skutków niewypełnienia przez dłużnika jego długu i surowe uprawnienia wierzycieli, którzy mogli dłużnika pozbawić nawet życia i jak mówiło prawo „in partes secare“. W czasie panowania

¹⁵⁾ Bardzo silnie rolę sędziego w tej zwłaszcza dziedzinie podkreśla już Denkschrift str. 43: „Vielleicht bei keinem Teil des Privatsrechts hängt die Wirkung in so hohem Masse von einer verständigen Rechtssprechung ab, wie bei Anfechtungsrecht. Eine ängstliche, lebensfremde, engherzige und kurzsichtige Anwendung... kann durch kein noch gutes materielles Gesetz verhindert werden. Den besten Schutz gegen ein Fehlgehen und Versagen der Praxis bietet eine gediegene wirtschaftliche Bildung der Richter und Verständnis für die Erfordernisse der Wirklichkeit“.

takiego poglądu jest oczywiście, że wierzycielowi nie mogło chodzić o zachowanie majątku dłużnika, a ustawodawca nie był zmuszony do wprowadzania środków ochronnych, mających na celu zabezpieczenie majątku przed uszczupleniem na niekorzyść wierzycieli. „*Alienatio in fraudem creditorum*“ pod uwagę wchodzić nie mogła. Dłużnik obawiając się następstw niewykonania zobowiązania, zaspakał wierzyciela dobrowolnie. Myśl ochrony prawnej wierzyciela mogła powstać dopiero wtedy, gdy osoba przestała być przedmiotem odpowiedzialności, a tym stał się majątek. Wierzyciele musieli się obawiać nie ucieczki dłużnika, lecz jego dyspozycji majątkowo-prawnych, zwłaszcza, iż w tym kierunku nie był on ograniczony. Pierwsze więc środki ochronne mogły powstać w czasie znikania pierwotnego rodzaju odpowiedzialności i zastępowania jej przez odpowiedzialność majątkową, a więc przy końcu republiki. Etapy rozwojowe, jakie przechodziło rzymskie prawo egzekucyjne poprzez początkową formę „*venditio bonorum*“ do późniejszej „*distractio bonorum*“ nie wpływały już na korzystanie z prawa zażalenia. Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że pierwsze środki ochronne są, podobnie jak w całym szeregu innych wypadków, wynikiem ustawodawczej działalności pretorów, modyfikującej surowe zasady *iuris civilis* przez uzupełnianie jego luk według zasad *bonae fidei*. I tu, im zawdzięcza byt prawny ta instytucja, wprowadzona w prawie rzymskim pod postacią skargi *ex delicto*, znanej pod nazwą *actio Pauliana*. Kiedy ona została wprowadzona i w jakiej postaci występowała przed kodyfikacją justyniańską i czy oprócz niej istniały jeszcze inne środki prawne, mające ten sam cel i podłoże, jest rzeczą dotychczas sporną. Nie wchodzę bliżej w rozstrzyganie tego spornego zagadnienia wśród romanistów, którzy mimo usilnych badań, spowodu szczupłości źródeł i przeładowania ich interpolacjami, nie zdołali w sposób stanowczy ustalić ani czasu powstania poszczególnych środków¹⁶⁾,

¹⁶⁾ Co do *actio Pauliana* to niektórzy przypisują jej wprowadzenie pretorowi Luciusowi Aemiliusowi Paulusowi, pozatem bliżej nieznanemu, którego pretura przypada na rok 191 przed Chr. (Taraszkiewicz, G. Sąd. W. 1908 nr. 23, Reinhart str. 16, Rudorf, Zeitschrift für Rechtsgeschichte t. 8 i in.). Czy tak istotnie było i czy nazwa nie była objawem drugorzędnym, bo równie dobrze mógł ją wprowadzić inny, pretor, zwłaszcza iż w Dig., które są zasadniczym źródłem prawa o nazwie skargi nie wspomina się, pewnego twierdzenia co do tego postawić nie można. W każdym razie istniała już ona w czasach Cyserona, gdyż tylko o niej może być mowa w dziełku tegoż *ad Att.* I, 1, 3, jakkolwiek są poglądy, które i tego wyrażenia Cyserona nie odnoszą do skargi pauljańskiej, jak Dernburg, Pand. str. 389, Meisner *Gruh. B. t.* 32 str. 208 i in. W każdym razie czasokres jej powstania należy umieścić w czasie między wprowadzeniem egzekucji majątkowej, a jej ostatecznym uregulowaniem przez Publiusa Rutiliusa. Niesłuszność niektórych poglądów, jak Dernburga o. c. str. 388, wiążącego jej powstanie z wprowadzeniem *distractio bonorum* jest niezgodne z zachowaniami źródłami, które wyraźnie wspominają o niej już przy *venditio bonorum*.

Sporną jest dalej kwestja, czy drugi środek, niewątpliwie stwierdzony, a to *interdictum fraudatorium* był pierwszym środkiem jak chce Dernburg, Pand. str. 389, Girard str. 425—426, Zoll, Rzymskie prawo prywatne t. IV str. 74,

ani wzajemnego ich stosunku ¹⁷⁾, a nawet liczby ¹⁸⁾ w okresie prawa przedjustyniańskiego. W nauce rozwiązania są rozmaite i roz-

Gradenwitz i in., czy *actio Pauliana* jak chce Windscheid str. 399, uw. 1, Schey, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* t. 13, Huschke, Ubbelohde, Serafini, Schneider i in., czy nawet, że *actio Pauliana* nie było, a tylko *restitutio in integrum* jak twierdzi Lenel, w *Edictum Perpetuum*. Pogląd reprezentowany przez Windscheida i in. i ich argumentacja wydają się słuszniejszą i logiczniejszą, w szczególności dlatego, iż interdykt jako węższy środek realizacji praw wierzycieli, bo ograniczony tylko do uzyskania posiadania rzeczy zmysłowych, odpowiadał jednak jako środek szybszy późniejszemu potrzebom obrotu, co najprawdopodobniej nastąpiło przy uregulowaniu *bonorum possessio*. Niesłusznym wydaje się pogląd, jakoby interdykt sięgał czasów legis actiones, a *actio* czasów procesu formułkowego, jak również nie można przyjąć, aby obydwa te środki były wprowadzone równocześnie przez tego samego pretora, albowiem nieracjonalnem byłoby tworzenie dwóch środków, jednego łagodniejszego, drugiego surowszego w jednym edykiecie.

I co do *actio in factum* poglądy się rozchodzą i są odmienne niemal u każdego. Najprawdopodobniej powstała ona już po tych dwóch środkach prawnych jako rozszerzenie *actio Pauliana* przeciwko fraudem ignorans i o tyle byłaby ona jej uzupełnieniem, a nie skargą odrębną.

Te same wątpliwości istnieją co do *restitutio in integrum propter dolum*.

¹⁷⁾ I w tym względzie różnili się poglądy. Był sporny przede wszystkim stosunek *actio* do interdyktu. Za najśluszniesze można by uznać zapatrywanie, według którego interdykt, podobnie jak wszystkie inne interdykty, dopuszczalny był w tych wypadkach, gdy przedmiot czynności był uprzednio składową częścią majątku dłużnika (*in bonis eius*), a w porównaniu z *actio* różnica polegała na tem, że mógł on być skierowany tylko przeciw posiadaczowi i skutkował dla wierzyciela detencją, jako interdykt *adipiscendae possessionis*. Natomiast jest już wątpliwem, czy czynność musiała się odnosić do *res corporales*. Czy inne różnice oprócz wspomnianych istniały, można wątpić, w szczególności, czy *actio* przysługiwała tylko curatorowi, a interdykt i poszczególnym wierzycielom i raczej za panującą naukę należałoby przyjąć, że różnica co do legitymacji czynnej nie było. Znaczenie *interd.* z chwilą wyjścia z użycia postępowania ekstraordynaryjnego zmalało, a stąd w kodyfikacji justyniańskiej musiał on stracić swoje samoistne znaczenie.

Spornym był dalej stosunek *actio* do *actio restitutoria* z Instytucji, która była skargą rzeczową. Niektóre poglądy poszły nawet tak daleko, że obydwie te skargi utożsamiały. a co za tem idzie i skardze pauljańskiej przypisywały charakter rzeczowy. To głębokie nieporozumienie wynikało najprawdopodobniej z tego, iż w prawie rzymskiem wszystkie środki ochronne wierzycieli określano nazwą skargi pauljańskiej, nawet gdy poszczególne środki wykazywały daleko idące różnice w swojej naturze. Logicznie biorąc, *restitutio in integrum* spowodu swojego charakteru winna się odnosić do czynności dokonanych po *missio in bona*, z całą stanowczością tego jednak stwierdzić nie można, ile że brak bliższych danych źródłowych co do jej charakteru, warunków i skutków, a już sam fakt ubocznej wzmianki w Instytucjach świadczy o tem, że w czasie kodyfikacji odgrywała rolę drugorzędną.

Co do *actio in factum*, to jak już wyżej wspomniałem, najślusznieszem wydaje się uważanie jej za rozbudowę *actio Pauliana* i złagodzenie jej, w tych wypadkach, gdy skarga była skierowana przeciw trzeciemu w dobrej wierze, o ile on był nabywcą świadczenia nieodpłatnego. Ten pogląd obecnie jest panujący.

¹⁸⁾ Niektórzy autorowie wyszukują w źródłach jeszcze inne środki, dochodząc do pokażnej liczby, jak np. Rudolf. Są to jednak wszystko twierdzenia, których prawdziwości nie można ustalić ani przyjąć.

O wszystkich powyższych kwestjach w uw. 16—18 bliższe szczegóły znajdziemy u Dernburga, Girarda, Windscheida, Scheya, Lenela, Cuqua. Mniej lub więcej szczegółowo przedstawione zasady samej skargi już w prawie justyniańskiem można znaleźć w każdym podręczniku prawa rzymskiego i prawa polskiego, a z opracowań monograficznych wspomnieć należy głównie cyt. już Scheya, a nadto Grützmanna i Reinhardta.

maite próby uzasadnienia. W każdym razie jest tylko stwierdzeniem, że oprócz *actio Pauliana* istniało i *interdictum fraudatorium*, a oprócz tego źródła wspominają i o *actio in factum* i o *actio restitutoria propter dolum*. W prawie klasycznym spostrzegamy więc charakterystyczny dla prawa rzymskiego rys, a to rozdzielenie środków wierzycieli na szereg środków prawnych. Wszystkie te zagadnienia mają obecnie znaczenie jedynie historyczne, a wszelkie rozwiązania charakter prawdopodobieństwa.

W prawie justynjańskim wszystkie dotychczasowe środki prawa klasycznego zostały złączone w jeden środek prawny i jakkolwiek w Dig. wspomina się i o interdykcie, to jednak żadnych różnic materalnych pomiędzy *actio* a *interdictum* nie było. Ten środek prawny oznaczany jest nazwą *actio Pauliana*. Oprócz niej spotykamy jednak i inne środki specjalne, jak *actio Fabiana*, *Calviniana*¹⁹⁾, *restitutio in integrum*. Ex professo naszą instytucją zajmuje się tyt. 48 Digestów, quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur 42,8 i Codex 7,75 de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt.

Actio Pauliana w prawie justynjańskim była skargą z deliktu, skierowaną zasadniczo przeciwko trzeciemu jako współuczestnikowi deliktu dłużnika. Charakter deliktualny skargi widoczny był z warunków podmiotowych skargi, a powstało to stąd, że idea odpowiedzialności majątkowej w systemie prawa rzymskiego nie była jeszcze silnie przeprowadzoną, a stąd podstawą praw wierzycieli mogło być tylko bezprawne działanie dłużnika i osoby trzeciej. Dlatego w tym prawie *actio Pauliana* zawsze była uważana jako zmodyfikowana *actio ex capite doli*. Skierowana ona była wprost na świadczenie określonej sumy pieniężnej, różnej w zależności od dobrej czy złej wiary dłużnika, jednak możliwy był i zwrot w naturze, skarga ta bowiem była skargą arbitralną, a zatem kondemnacja pieniężna miała miejsce dopiero wtedy, gdy trzeci nie wykonał arbitratu sędziego. Spowodu tej cechy nazywano ją niejednokrotnie *actio revocatoria*. Trzeci i w prawie rzymskim nie był zwolniony od odpowiedzialności, gdy nie był już w posiadaniu przedmiotu nabytego od dłużnika, ile że podstawą jego odpowiedzialności nie było posiadanie, lecz delikt. Zasadniczo była ona środkiem kolektywnym w tem znaczeniu, iż wykonywał ją *magister bonorum*, później *curator bonorum distrahendorum* w imieniu wszystkich wierzycieli i na korzyść wszystkich wierzycieli, jakkolwiek było dopuszczalne i dochodzenie przez poszczególnego wierzyciela. Charakter subsydjarny występował i tutaj, gdyż niezbędnym warunkiem była niewystarczalność majątku dłużnika najsamprzód po *venditio*, a potem po *distractio bonorum*, dla zaspokojenia wierzycieli. Do wniesienia skargi względnie zarzutu, podobnie jak przy innych skargach pretorskich, ustanowiony był termin roczny (*annus utilis*),

¹⁹⁾ Obydwie skargi miały na celu ochronę patrona przed oszukańcami czynnościami wyzwoleńca, uszczuplającemi prawo patrona dziedziczenia po nim (*actio Calvisiana* przy sukcesji ab intestato, *Fabiana* w razie testamentu).

którego początek biegł od chwili możności wniesienia skargi (*actio nata*), t. j. dawniej od dnia sprzedaży majątku (*ex die factae venditionis bonorum*), a później od chwili ujawnienia niedostateczności majątkowej dłużnika, gdyż dopiero wtedy zachodziła potestas *experiundi*. Po upływie tego czasokresu trzeci odpowiadał tylko do wysokości zubożenia. Warunkiem przedmiotowym było istnienie szkody wierzycieli t. zw. *eventus damni*, wykazanej niemożnością zaspokojenia się, przyczem charakterystyczną cechą prawa rzymskiego było to, że niewystarczalność majątkowa musiała być bezpośrednio spowodowana przez czynność prawną, względnie już istniejącą niedostateczność musiała być przez nią powiększona. Dopuszczalną była ona także i przeciw samemu dłużnikowi, nie odgrywało to jednakowoż poważniejszej roli, albowiem dłużnik nie posiadał w chwili korzystania ze skargi prawie że żadnego majątku, a nadto odpowiadał dalej z tytułu dawnego długu. U dłużnika wymagany był zawsze zamiar pokrzywdzenia (*consilium fraudandi*). Początkowo i u trzeciego zawsze musiała istnieć znajomość tego zamiaru (*conscientia fraudis*), z chwilą jednak dalszego rozwoju obrotu gospodarczego, wymóg ten został pominięty w tych wypadkach, gdy trzeci nabył nieodpłatnie. *Ignorantia fraudis* w takich razach nie zwalniała go od odpowiedzialności, odpowiadał on jednak wtedy tylko do wysokości zubożenia. To samo ograniczenie istniało także wtedy, gdy trzeci był nieletnim i w stosunku do spadkobierców trzeciego. Większa ilość osób, zawierających wspólnie pewną czynność z dłużnikiem, odpowiadała spowodu tego, iż zachodził tu delikt, solidarnie. Zaskarżenie było dopuszczalne i wobec dalszych nabywców i było to przyjęte w nauce, jakkolwiek pozytywnych przepisów co do tego nie było i dlatego w tej kwestji u późniejszych romanistów spotyka się, o ile chodzi o rozciągłość tego zaskarżenia, rozmaite poglądy. Z powyższego krótkiego zestawienia rysów charakterystycznych skargi pauljańskiej w prawie rzymskim wynika, że była to skarga osobista, a zatem nie było tu mowy o rescysji czynności. Wątpliwości powstałe w tym kierunku, miały swoje źródło w złem pojmowaniu źródeł, w szczególności identyfikowaniu ze skargą rzeczową z Instytucji, która niewiadomo z jakich powodów w owym miejscu została nazwaną pauljańską. Pogląd ten swojego czasu dość szeroko był rozpowszechniony²⁰⁾, obecna jednak nauka²¹⁾ zgodnie przyjmuje charakter osobisty skargi, słusznie podkreślając, że wspomniany tekst Instytucji IV. 6, 6, odnosi się do *restitutio in integrum propter dolum*, skargi odmiennej od *actio Pauliana*.

²⁰⁾ Por. np. Schröter, Rudorf, Cujacius, Brinz, Huschke, Koch i in. Również cały szereg glosatorów reprezentowało ten pogląd — bliższe szczegóły co do tego podaje Acher, *Revue trim. de droit civil*, 1906, str. 88—95.

²¹⁾ Girard str. 416; Dernburg *Pand. II*, str. 392; Schey pow. cyt. i podana tamże w sposób wyczerpujący ówczesna literatura — pogląd ten znalazł zwolenników i w większości nauki francuskiej szkoły historycznej i glosatorów włoskich — bliżej wyż. cyt. Acher.

Dalsze ślady pozytywnego unormowania i dalszego jej rozwoju spotykamy przede wszystkim w prawie statutowem miast włoskich w wieku XIII i n., a było to wytłómaczone tem, że szczególnie w ośrodkach handlowych najwięcej dają się odczuwać skutki niedopełnień zobowiązań. I te normy, które tutaj spotykamy, w zasadniczej linii były przejęciem zasad prawa rzymskiego justynjańskiego, a rozwój dalszy poszedł jedynie w kierunku stwarzania dalszych stanów faktycznych, z którymi wiązano prawo zaskarżenia, głównie w wypadku konkursu dłużnika, nadto w niektórych statutach spotyka się wyrażenie idei nieznanych dotąd, jak np. pominięcie wymogu zamiaru pokrzywdzenia u dłużnika przy czynnościach pod tytułem darmym i inne traktowanie czynności z osobami bliskimi, głównie rodziną, co zresztą przybierało rozmaity wyraz w poszczególnych statutach. Przykładowo można tu wymienić statuty miast: Vercelli, Bergamo, Padwy, Belluno, Brescii, Genui, Turynu, Piazenny, Rzymu, Florencji i innych²²⁾.

Normy o zaskarżeniu w formie reakcji przeciw t. zw. *Fluchtsalgeschäfte* spotykamy i w prawie średniowiecznem miast niemieckich, kwestja ta jednak dotąd należycie zbadaną nie została²³⁾.

Na prawie statutowem włoskiem wzorowane były kapitularia królów francuskich w wieku XVII²⁴⁾, w szczególności ordonance Ludwika IV i Henryka IV, ordonance lyoński, a odbicie ich znajduje się w postanowieniach kod. handl. franc. z 1807 (znowelizowany w 1838).

W tych czasach spotyka się także unormowanie tej instytucji w szeregu innych państw europejskich²⁵⁾.

Całkowite przejęcie zasad prawa rzymskiego nastąpiło w Niemczech przez recepcję prawa rzymskiego. Obok jednak tych norm t. zw. prawa pospolitego, w niektórych miastach handlowych istniały dalej postanowienia statutowe. W epoce zastępywania prawa pospolitego przez własne normy i nasza instytucja została przyjętą do ustawodawstw partykularnych. Na pierwszym miejscu należy tu wymienić kodeks saski, dalej spotyka się ją i w całym szeregu innych państw niemieckich i miast, jak np. w Hannoverze, Bremie, Lubece, Wirtembergji, Badenji, Holsteinie, Bawarji, Śląsku i t. p.²⁶⁾. W wielu z nich ograniczono zaskarżenie do upadłości. Najważniejsze znaczenie dla późniejszego ustawodawstwa miały postanowienia prawa pruskiego, które odnośne normy umieściło w Landrechcie i ordynacji sądowej, później zaś wydane zostały ustawy specjalne dotyczące się zaskarżenia indywidualnego, a to z 26 kwietnia 1835 i 8 maja 1855, przyczem ta ostatnia ma szcze-

²²⁾ Szczegóły bliższe zob. Kohler Leit. str. 128—130; tenże Lehr. str. 195 do 198, Seuffert str. 199.

²³⁾ Bliżej omawia to zagadnienie Schultze, Zeitschrift für Rechtsgeschichte t. 41, Germ. Abt. i Cosack str. 11—12.

²⁴⁾ Bliżej Kohler Leit str. 132—135 i tenże w Lehr. str. 200—205.

²⁵⁾ Bliżej autor wyż. cyt.

²⁶⁾ Bliżej m. do n. o. k. str. 1406—1407 i Jaeger, AnfG. str. 16.

gólnie ważne znaczenie dlatego, iż na niej oparła się ustawa niemiecka z 1879, a pośrednio przez nią i ustawa austriacka z 1884. Nadto w Nadrenji i niektórych państewkach związku reńskiego obowiązywały postanowienia k. N. Pierwszą ustawą dla całych Niemiec, odnoszącą się do zaskarżenia indywidualnego, była ustawa z 21 lipca 1879, oprócz norm o zaskarżeniu w konkursie, zawartych w o. k. z 10 lutego 1877. Ustawa ta została znowelizowana w związku z nowelizacją o. k. przez art. VII przep. wpraw. ustawy dotyczącej się zmiany postępowania konkursowego z 17 maja 1898. Kanclerz Rzeszy otrzymał upoważnienie do wydania jednolitego tekstu znowelizowanej ustawy, co też uczynił w drodze rozporządzenia z 20 maja 1898 i ta ustawa w tem brzmieniu obowiązywała na terenie b. zab. niem. aż do czasu wejścia w życie k. z.

Prawo austriackie przez długi czas pozostawało w tyle poza innemi współczesnemi ustawodawstwami, o ile chodzi o prawo zaskarżenia²⁷⁾ ²⁸⁾). W k. a. widzimy tylko § 953, będący bardzo ścięśnioną pozostałością prawa rzymskiego, nadto specjalny art. znajdował się w kod. handl. (art. 256). Ochrona udzielona przez kodeks cywilny była niedostateczną. Udzielał on wierzycielom wcześniejszym od dokonania darowizny, a wyjątkowo późniejszym, prawa odwołania jej wobec obdarowanego. Inne kategorie czynności przedmiotem odwołania być nie mogły, a nadto i inna osoba poza obdarowanym biernie legitymowaną być nie mogła, za wyjątkiem spadkobierców. Odpowiedzialność trzeciego ograniczona była zawsze do wysokości zubożenia, bez względu na to, czy obdarowany był w dobrej czy złej wierze. Dodatnią cechą tych przepisów było to, że wykonanie odwołania nie było ograniczone czasokresami, nadto, że stały one na stanowisku zupełnie obiektywnem, pomijając zarówno po stronie dłużnika jak i trzeciego wymogi podmiotowe. Przepisy te mówiły o odwołaniu (Widerruf), uważano jednak zarówno w nauce²⁹⁾ jak i orzecznictwie³⁰⁾, że na skutek wykonania tego prawa, wierzyciel może prowadzić egzekucję na przedmiocie darowizny, a więc to, co było i skutkiem późniejszego właściwego zaskarżenia. Motywem stanowiska k. a. było to, że zaskarżenie uważano za rodzaj przywrócenia do pierwotnego stanu, wobec której to instytucji kodeks zajął stanowisko nieprzychylnie, jak to widzimy z § 1450. Dalszym powodem, jak to podnosi Steinbach³¹⁾, był konserwatyzm współczesnych prawników, który sprzeciwiał się wprowa-

²⁷⁾ Gosack, str. 10 mówi: „Oesterreich hat von allen Staaten, welche an der modernen Rechtsentwicklung teilgenommen haben, die Bedürfnisse des Verkehrs die hier in Frage kommen, am wenigsten zu würdigen verstanden“.

²⁸⁾ Próby unormowania spotykamy w proj. Tinnfelda (por. Harrasowsky, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, Wien, t. 2, str. 123, uw. 11), w proj. Martiniego (tenże, t. 5, str. 167), w proj. Hortena (tenże, t. 4, str. 332), w Cod. Ther. (tenże, t. 2, str. 108 i t. 3, str. 369).

²⁹⁾ Por. Zeiller, Com. über das allg. bürgerl. Gesetzbuch, t. III, str. 177. Wien 1812.

³⁰⁾ Gl. U. 4105, 5912, 6325, 7816.

³¹⁾ W J. Bl. 1874, str. 17.

dzaniu do systemu prawnego instytucyj nowszych, a trzymał się zasady utrzymania w mocy rozporządzeń dłużnika i ochrony praw nabytych osób trzecich, w szczególności osób zawierających pewną czynność z dłużnikiem. Nadto wychodzono z niezrozumiałego dziś zapatrywania, że o ile chodzi o czynności dokonane z zamiarem pokrzywdzenia, wystarczające są przepisy prawa karnego. Poza tem przepisy k. a. były w praktyce rzadko stosowane, gdyż dawały dłużnikowi łatwą furtkę do obejścia ustawy w formie zawarcia darowizny pod postacią czynności obciążliwej, tem więcej niebezpieczną, że współczesne orzecznictwo jak i nauka odmawiały wierzyicielom prawa żądania orzeczenia nieważności czynności symulowanych. Z tych powodów czynności zaskarżalne nie były uchwytnie. Nadto i orzecznictwo nie starało się tych przepisów interpretować ekstenzywnie.

Nic więc dziwnego, że przeciw takiemu stanowi prawnemu, który w sposób niesłychanie ujemny wpływał na rozwój kredytu osobistego, poczucie prawne i etyczno-moralne społeczeństwa, podniosła się reakcja w kołach, które najsilniej odczuwały ten stan rzeczy, a które z racji swego stanowiska i możliwości najlepszego obserwowania skutków takiego ustawodawstwa, winne były w tej sprawie wystąpić. Posypały się petycje izb przemysłowo-handlowych i innych zrzeszeń gospodarczych. Steinbach³²⁾, który był promotorem zmian ustawodawczych uważał ówczesne ustawodawstwo za palącą ranę życia obrotowego, potrzebującą szybkiego leczenia, tem bardziej, że korupcja publicznej moralności stawała się coraz większa, a stan bezwładu prawnego w wysokim stopniu oddziaływał niekorzystnie na poczucie prawne obywateli. W ślad za temi prądami pojawiły się próby unormowania tego zagadnienia w drodze ustawodawczej. Taką próbą był projekt referenta projektu rządowego ord. k. z r. 1863. Izby ustawodawcze sprzeciwiły się temu i dlatego w o. k. z 25 grudnia 1865 nie było żadnych norm w tym względzie, a ochronę wierzycieli ograniczono do ram k. a. Motywy tego stanowiska są dla nas dzisiaj prawie niezrozumiałe³³⁾. Dalszą

³²⁾ Tenże tamże m. i. mówi: „Ringsumher treibt die gewohnheitsmässige Corruption unredlicher Schuldner ungehindert ihr Wesen und erfreut sich des lahmen Rechtszustandes und der Hilflosigkeit der Gläubiger“.

³³⁾ Podaje je Kissling, Die österreichische Concursordnung, Linz 1869, str. 57. M. i. czytamy: „Man hat zunächst mit Recht bemerkt, dass in Oesterreich kein dringendes Bedürfniss vorhanden sei, bezüglich der anfechtbaren Geschäfte besondere Bestimmungen zu erlassen, da hiefür, sowohl für den Fall des Concurses als auch ausser demselben schon durch die Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs ausreichend vorgesorgt sei. Selbst wenn aber noch ein weiteres Bedürfniss vorhanden wäre, die Anfechtbarkeit gewisser Geschäfte im Falle eines Concurses auszudehnen, so sind doch die Schwierigkeiten, welche sich jedem legislativem Experimente auf diesem Gebiete entgegenstellen, von solcher Art, dass sie weit eher abmahnend, als ermunternd wirken.... Die Schwierigkeiten vergrössern sich aber noch mehr, wenn man versucht, die hierüber in einer oder der anderen Art aufzustellenden Regeln mit anderen geltenden Bestimmungen des öst. Rechtes und einzelner Rechtsinstitute in Einklang zu bringen. Man wird aber vollends von jedem neuen unreifen Gesetzgebungsversuche, welcher ohne Zweifel in viele Gebiete des

próbą był projekt ogłoszony przez Min. sprawiedliwości w r. 1875 ³⁴⁾, oparty w swoich zasadniczych myślach na prawie pruskiem. Opór wywołany niektórymi jego postanowieniami spowodował nieprzedstawienie go ciałom ustawodawczym. Stał się on jednak podstawą projektu rządowego wniesionego do Izby posłów 22 grudnia 1880 ³⁵⁾, który po przejściu dość długo trwającej drogi ustawodawczej i po poczynieniu daleko idących zmian zarówno pod względem stylistycznym jak i merytorycznym, przez poszczególne izby, został ogłoszony jako ustawa z 16 marca 1884 z mocą obow. od 25 marca 1884. Składała się ona z trzech części, przyczem pierwsza obejmowała zaskarżenie w konkursie (§ 1—27), druga indywidualne (§§ 28—45), trzecia postanowienia wspólne (§§ 46—53). Wzorowana ona była na ustawie niemieckiej i zgodnie w nauce uznano ją za recepcję tejże ³⁶⁾, a co nawet motywy do niej wyraźnie stwierdzały ³⁷⁾. To naśladownictwo oprócz cech dodatnich, a mianowicie możliwości zużytkowania bogatej już wówczas literatury i orzecznictwa niemieckiego, miało i cechy ujemne, powstały bowiem najrozmaitsze wątpliwości, czy różnice w terminologii i wyraźne unormowanie pewnych kwestyj, oznaczają i zmiany materialne w porównaniu z prawem niemieckiem. Ta ustawa była właściwie pierwszym objawem ustawodawstwa austriackiego w tej dziedzinie, jeżeli pominiemy nikły zakres ochrony z § 953 k. a. W życiu nie spełniła ona jednak tych nadziei, jakie z nią łączono. Głównym powodem tego było to, iż jako nowość ustawodawcza była interpretowana ścieśniająco, do czego w dużej mierze przyczynił się sam układ techniczny ustawy, umożliwiający stosowanie w wielkiej rozciągłości argumentu a contrario, nadto daleko idącą kazuistyką. Dużo do życzenia pozostawiał także styl ustawy. Panujący w nauce i orzecznictwie kierunek t. zw. „interpretacji systematycznej“ przez posługiwanie się aż do przesady argumentem a contrario, powodował łatwe obejścia ustawy, tem groźniejsze, iż tutaj miało się do czynienia z ludźmi nierzetelnymi, którzy starali się wykorzystać budowę ustawy. Jeżeli się do tego doda krótkie czasokresy ustanowione do dochodzenia zaskarżenia, wąski zakres osób bliskich, skomplikowane stany faktyczne, nieużywanie względnie niecałkowite stosowanie przez sądy zasady swobodnej oceny dowodów i nieznajomość życia gospodarczego i prawidłowych

öster. bürg. Rechtes derogierend eingreifen müsste, abgeschreckt, wenn man an die zahlreichen praktischen Uebelstände denkt, welche neue Bestimmungen über anfechtbare Geschäfte gerade zum Nachteil des redlichen und zur Ausbeutung von Seite des unredlichen Geschäftsmannes im Gefolge haben würden, während, soweit es wirklich dolos abgeschlossene Geschäfte betrifft, sowohl die Bestimmungen des Strafrechts, wie des allg. bürg. Gesetzbuchs ausreichen“.

³⁴⁾ Blücher por. Neymayr G. H. 1875, nr. 92 nn.

³⁵⁾ Blücher losy ustawodawcze tego projektu podaje Kaserer, str. 5—6.

³⁶⁾ Steinbach, str. 3; Menzel, str. 4; Krasnopolski, Grünh. Z. XIV, str. 42; Krasnopolski, str. 3, mówi: „Das Anfechtungsgesetz beruht in seiner Anlage und den wesentlichen grundlegenden Bestimmungen auf dem deutschen Reichsrechte, stellt sich tatsächlich im Grossem und Ganzem als Rezeption des letzteren dar“.

³⁷⁾ Kaserer, str. 32, 169.

nadużyć zaufania u czynników orzekających — to w istocie ukaże się to, co za panowania tej ustawy faktycznie było, a mianowicie nieistnienie jej w praktyce. Te ujemne cechy samej ustawy jak i stanowisko nauki i orzecznictwa spowodowały, iż po pewnym upływie czasu zaczęto ją w sposób żywy krytykować i to zarówno w sferach gospodarczych jak i naukowych (głównie 32 Juristentag), co w końcu doprowadziło do tego, że w związku z wydaniem ord. k. w r. 1914, wydano w tymże roku t. zw. ordynację zaczepną, opartą na opracowaniach specjalnej komisji fachowej powołanej przez Min. sprawiedl.³⁸⁾, która obowiązywała na terenie b. zab. austr. aż do czasu wejścia w życie k. z. W porównaniu z uchyloną przez nią ust. z. wykazywała ona wiele cech dodatnich pod każdym niemal względem i mimo, że nie nastąpiła zmiana zasad, to jednak zmiany, które ona wprowadziła, miały znaczenie doniosłe i wpływały w sposób widoczny na wartość praktyczną całej instytucji. Do tych zmian należało przedłużenie czasokresów zaskarżenia, rozszerzenie koła osób bliskich oraz ułatwienie co do nich zaskarzania pod względem rzeczowym, usunięcie wymogu t. zw. szkody bezpośredniej, rozszerzenie zaskarżalności zaniechań, postawienie na równi znajomości zamiaru pokrzywdzenia z zawinioną nieznajomością, usunięcie luki przez dopuszczenie zaskarżeń nabycia przez trzeciego rzeczy dłużnika zapomocą jego środków, dokonanego na podstawie zarządzenia władzy. Pozatem była ona bardziej systematyczniejszą w zgrupowaniu stanów faktycznych i w sposób bardzo trafny uogólniała idee leżące u podstawy zaskarżenia.

W ogólności wyrażała ona najsilniej ideę ochrony wierzycieli i w sposób najintensywniejszy przeprowadzała zasadę wiary i zaufania w obrocie i w porównaniu z innemi ustawodawstwami obowiązującymi w Polsce, przedstawiała najbardziej rozwinięty i postępowy kompleks norm ochrony wierzycieli przy pomocy roszczeń pauljańskich.

Prawo francuskie stało pod wpływem prawa rzymskiego. Ślady naszej instytucji poza wspomnianemi już powyżej kapitulacjami, znajdujemy w starem prawie zwyczajowem³⁹⁾, jakkolwiek z rozmaitych względów nie odgrywała w tym czasie roli donioślejszej. Powodem tego było to, iż wtedy przeważnie miał miejsce obrót nieruchomościami, przy którym działanie na szkodę wierzycieli jest więcej utrudnione, nadto wierzytelności były przeważnie hipotecznie zabezpieczane. W tych warunkach skarga pauljańska była prawie niepotrzebna, miała mniejsze pole zastosowania, a stąd i znaczenie drugorzędne. Z tych to powodów i u starszych prawników francuskich budziła ona małe zainteresowanie, przeważnie się nią ci nie zajmują, poza Domatem, ograniczając się tylko do wzmianek o jej istnieniu, pomijając zaś milczeniem naturę i teorię skargi. Tem się też tłumaczy lakonizm k. N., którego autorowie nie mając dosta-

³⁸⁾ Bliżej Ehrenzweig, str. 5—6.

³⁹⁾ Kohler, Leit., str. 131.

tecznych źródeł zarówno rzymskich jak i francuskich (w szczególności decydującem było tu milczenie Pothiera, będącego przewodnikiem autorów kodeksu, jeżeli chodzi o część zobowiązań), wypowiedzieli jedynie zasadę ogólną w art. 1167. Na skutek tego główny ciężar rozwinięcia tej ogólnikowej zasady i wypełnienia luk powstających z konieczności w szeregu zagadnień szczegółowych spadł na barki nauki i orzecznictwa, tem bardziej, iż w czasie obrad nad k. N. w Radzie Stanu nad powyższym artykułem wcale nie dysutowano. Posługiwano się przytem przede wszystkim prawem rzymskim, co zresztą leżało w zamiarach ustawodawcy, który pośrednio przez postawienie samej zasady odesłał do stosowania w kwestjach dalszych reguł prawa rzymskiego. Ten tradycyjalny węzeł łączący w naszej instytucji prawo rzymskie z k. N. został z czasem usunięty na drugi plan i zasady ustalone przez naukę i orzecznictwo są głównem źródłem poznania wszystkich szczegółów skargi pauljańskiej w prawie francuskim.

Prawo zaskarżenia spotykamy dziś unormowane w całym szeregu ustawodawstw współczesnych. Jest to tylko następstwem powszechnie występującego zjawiska nierzetelności dłużników, jak z drugiej strony powszechnie panującej idei ochrony praw wierzycieli. Naturalnie różnice w szczegółach w poszczególnych systemach są nieraz dość znaczne, zwłaszcza jeżeli chodzi o rozciągłość i szczegółowość unormowania. Przeważnie normy te znajdujemy w kodeksach cywilnych jak np. we Włoszech (art. 1235, 949, 2112, 680)⁴⁰⁾, Portugalji (art. 1032—1045), Hiszpanji (art. 1291 i n., 1402), Rumunii (art. 975), Holandji (art. 1377), Belgji (art. 1851), Japonji (art. 424—426), Argentynie (art. 961—972), Brazylii (art. 106—112), Chile (art. 2468), Meksyku (art. 1683—1699) i t. p. W niektórych państwach spotykamy ustawy specjalne jak w Czechosłowacji (27 marca 1931), Jugosławji (5 lutego 1931), przyczem zarówno w jednym jak i drugim kraju oparto się w sposób niemal wierny na ord. austr.⁴¹⁾. W innych państwach odnośne normy spotykamy w ramach innych ustaw specjalnych jak w Szwajcarji (ust. z 11 kwietnia 1889 art. 285—292)⁴²⁾, Anglji (art. 172 Law of property Act z r. 1925). Również projekt francusko-włoski (art. 107) zawiera postanowienie o zaskarżeniu, normujące tę instytucję wprawdzie nie wyczerpująco, ale dokładniej od art. 1167 k. N.⁴³⁾.

⁴⁰⁾ Blżej por. Pazifici-Mazzoni, *Instituzioni di diritto civile italiano* t. IV, *Delle obbligazioni in generale*, str. 454 i n., Torino 1927; Venzi, *Manuale di diritto civile italiano*, wyd. 5, Torino 1931, str. 423 n., Giorgi, *Teoria delle Obbligazioni nel diritto moderno italiano*, wyd. 7, t. II, str. 341 n., Firenze 1924.

⁴¹⁾ Por. Handler, G. H. 1931, nr. 3.

⁴²⁾ Z komentarzy zasługują na uwagę cyt. Jaeger i Weber-Brustlein, nadto Brand, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Bern 1902.

⁴³⁾ Longchamps de Berier, *Projekt francusko-włoski o zobowiązaniach*, Warszawa 1929 i tenże *Quelques observations sur le projet franco-italien de code des obligations*, Varsovie 1931.

ROZDZIAŁ II.

Źródła.

Źródłem prawa obowiązującego obecnie od 1 lipca 1934 r. w naszej kwestji jest tytuł V k. z. (art. 288—293), nadto normę specjalną zawiera art. 608.

Przepisy wprowadzające uchyliły dotychczasowe obowiązujące w tej mierze normy, które jak powyżej przedstawiłem w każdej z b. dzielnic opierały się na innych przepisach. I tak art. XVI § 2 przep. wprov. k. z. uchylił między innymi i art. 1167 k. N., który normował tę instytucję w b. Król. Kongr.

Nie zostały natomiast uchylone w drodze szczegółowej klauzuli derogacyjnej art. 622, 788, 882, 1053 i 2225 k. N.⁴⁴⁾, które wyraźnie wspominają o zaskarżeniu w objętych temi artykułami wypadkach. Można by na pierwszy rzut oka sądzić, że wyraźne nieuchylenie tych przepisów, oznacza ich dalsze obowiązywanie i na tle k. z., ze względu właśnie na ich specjalne postanowienia, udzielające wierzycielom prawa zaskarżenia bądź w zależności od pewnych kroków uprzednich (art. 882), bądź łączące z zaskarżeniem inne skutki (art. 788), bądź ustanawiające inne warunki zaskarżenia (art. 622, 1053, 2225). To doprowadziłoby jednak w konsekwencji do dziwnego rezultatu, a to, że zaskarżenie na terenie b. Król. Kongr. inne będzie miało skutki i warunki w tych wypadkach szczegółowych. Dlatego odnośnie do tych art. k. N., nieobjętych szczegółową klauzulą art. XVI § 2, należy odnieść i zastosować ogólną klauzulę derogacyjną art. I przep. wprov., który wyraźnie powiada o utracie mocy prawnej dotychczasowych przepisów, o ile dotyczą kwestyj unormowanych w k. z., o ile postanowienia dalsze nie stanowią inaczej. Ponieważ takich dalszych zastrzeżeń w dalszych przepisach nie znajdujemy, musi się dojść do wniosku, że powyższe art. k. N. w tej części, w której mówią o zaskarżeniu zostały uchylone przepisem art. I⁴⁵⁾.

⁴⁴⁾ Co do tego art. były wprawdzie w nauce francuskiej wątpliwości, czy jest on zastosowaniem zasady art. 1166 czy art. 1167. Pierwszy pogląd reprezentuje m. i. Vazeille. Opiera on się na brzmieniu tego art., używającego czasu teraźniejszego, odnosząc przez to uprawnienie wierzyciela, do takiego stanu rzeczy, w którym jeszcze sam dłużnik może podnieść zarzut przedawnienia. Wierzyciel według tego poglądu może się zasłaniać przedawnieniem, gdy sam dłużnik ze swojego prawa powołania się na przedawnienie jeszcze nie skorzystał. Teoria ta jednak w współczesnej nauce francuskiej została porzucona, co oczywiście nie wyklucza tego, że w wypadku istnienia warunków art. 1166 wierzyciel może się posłużyć skargą pośrednią. W wypadku przeciwnym wierzyciel mógł korzystać tylko z art. 1167, a teoria przeciwna doprowadziłaby, jak to zaznaczają jej przeciwnicy, do konieczności upatrywania w przepisie art. 2225 nonsensu, udzielałby bowiem on prawa wierzycielowi wtedy, gdy niewiadomo, czy dłużnik czegoś zaniechał. Również i orzecznictwo wypowiedziało się za zastosowaniem w art. 2225 specjalnego wypadku art. 1167. Por. np. S. 49, 2, 438.

⁴⁵⁾ Analogiczne zagadnienie było i w Niemczech z chwilą wprowadzenia ust. z 1879, która w drodze szczegółowej klauzuli derogacyjnej również nie uchyliła owych specjalnych postanowień k. N., obowiązującego podówczas w niektórych częściach Rzeszy. Orzecznictwo jednak w sposób zgodny wypowiedziało się za uchyceniem odnośnych przepisów. Por. S. Rz. 17, 371—28, 137.

Art. XXIV § 2 przep. wprowadz. uchylił ordynację o zaskarżaniu czynności prawnych, wydanej w drodze rozporządzenia cesarskiego z 10 marca 1914 (dz. u. p. austr. nr. 337), za wyjątkiem art. 20, wyraźnie utrzymanego w mocy.

Art. XXXI przep. wprowadz. uchylił ustawę o zaskarżaniu działań prawnych dłużnika poza postępowaniem upadłościowym z 21 lipca 1879 (Dz. U. Rz. 1879 str. 277), wraz ze zmianami zawartymi w ustawie wprowadzającej ustawę w przedmiocie zmiany postępowania upadłościowego z 17 maja 1898 (Dz. U. Rz. 1898 str. 248), w redakcji obwieszczenia kanclerza Rzeszy z 20 maja 1898 (Dz. U. Rz. 1898 str. 709), z wyjątkiem § 13, uchylonego jednak obecnie z dniem 1 stycznia 1935 przez przepisy polskiego prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 (Dz. U. R. P. nr. 93, poz. 834), a to przez art. I § 1 przep. wprowadz., albowiem kwestja unormowana w § 13 ust. niem. została inaczej uregulowana w art. 57 u. up.

Tom X cz. I Zводу praw nie normował tej instytucji i jedynie w art. 1529 p. 2 stanowił nieważność umów, których treścią było fikcyjne przepisanie tytułu własności w celu uchylenia się od zapłaty długów⁴⁶⁾.

Poza jedynym § 13 o. z. utrzymanym w mocy wszystkie dotychczasowe przepisy straciły moc prawną, przez co mozaika norm w tej dziedzinie została obecnie usunięta na terenie Polski⁴⁷⁾.

W związku ze źródłami pozostaje zagadnienie, w jakiej rozciągłości stosują się jeszcze obecnie dawne przepisy, czyli kwestja t. zw. prawa międzyczasowego. Z przyjętej i przez k. z. zasady prawa międzyczasowego, że nowo ustanowione normy prawne nie

Podobna kwestja istniała i w Austrii z chwilą wejścia w życie ustawy z 1884, która również w sposób wyraźny nie uchyliła § 953 k. a., jednak znów zgodnie przyjęto, że powyższe postanowienie jako niezgodne z przepisami u. z. zostało przez nią uchylone.

⁴⁶⁾ W prawie rosyjskiem nastąpiła zmiana tego stanowiska w drodze ustawy z 10 lipca 1916, która nie uzyskala mocy obowiązującej na Ziemiach Wschodnich — bliżej o tej ustawie por. Rogojski, Gaz. S. W. 1923, nr. 42.

⁴⁷⁾ K. z. przyjął terminologję, która była rozpowszechniona w b. Król. Kongr. jakkolwiek ona może niezbyt dobrze oddawała wyrażenie art. 1167 „attaquer”. Inne wyrażenia używane we Francji, jak „action Paulienne”, „action en revocation”, „action revocatoire” pochodzą jeszcze z prawa rzymskiego i zwłaszcza pierwsze również dość często na terenie b. Król. Kongr. było używane. Inne wyrażenia używane we Francji, jak „action en nullité”, „action en annulation”, również i w Polsce używane straciły rację bytu obecnie spowodu odmiennej konstrukcji przyjętej przez k. z.

Prawo austr. i niem. mówiło o „Anfechtung”, co dosłownie oznacza „zaczepianie” i to tłumaczenie było ogólnie panującym na tle tych praw na terenie Polski i to zarówno w nauce jak i orzecznictwie, mimo że Sąd Najwyższy używał niekiedy terminu „zwalczać”, a co też czynił i proj. wstępny k. z. Niekiedy spotykało się wyrażenie „zwruszać”. (Till, Kurzer).

Till w mot. do proj. wst. na str. 182 uw. 1 mówi, że wyrażenie zaskarżać jest wyrażeniem zbyt ogólnem i nie odpowiada swojemu specjalnemu znaczeniu. Projekty Kom. Kod. pomimo to używają terminu „zaskarżać” (ominają wszystkie wyrażenia proj. Domańskiego). Zasadniczo trudno powiedzieć, które z tych wyrażeń jest bardziej ogólne, lecz o ile chodzi o tworzenie pojęć pochodnych, najlepiej nadawało się słowo „zaczepiać”.

działają wstecz, wynika, że przy zaskarżeniu kwestję warunków, skutków i form zaskarżenia ocenia się w wypadku, gdy taka czynność została dokonana przed wejściem w życie k. z., według dawnych praw. Ta zasada wynika z rozważań ogólnych, a mianowicie, że jedynie słusznem jest, aby zarówno dłużnik jak i wierzyciel podlegali takim normom, jakie istniały w chwili dokonania czynności, gdyż tylko ze względu na to prawo dłużnik mógł liczyć się z reakcją ustawodawcy co do swoich czynności, a wierzyciel mógł mieć uzasadnioną nadzieję ochrony pozytywnej. Przep. wprowadz. ogólnie tę zasadę wypowiadają w art. XXXIX. Wprawdzie jest tam mowa tylko o zobowiązaniach, które powstały przed uzyskaniem mocy obowiązującej k. z., o ile zaś chodzi o zaskarżenie to niewiadomo czy stosunek zobowiązaniowy między wierzycielem a trzecim wogóle ustawodawca przyjął, to jednak nawet w wypadku stanowiska odmiennego, należy stwierdzić, że zasada art. XXXIX jest wyrażeniem reguły prawa międzyczasowego, z której to reguły wynika, że nowe normy nie tylko nie działają wstecz odnośnie do stosunków zobowiązaniowych, lecz do wszystkich stosunków prawnych, które w dotychczasowym prawie były unormowane. Ograniczenia wynikają z dalszych przepisów, w szczególności z art. XLIV przep. wprowadz., który znów każe stosować analogicznie zasady art. XLIII. Z tego ostatniego artykułu wynikają czasowe ograniczenia dalszej mocy przepisów dawnych co do czynności dokonanych przed 1 lipca 1934 r. Z przepisów jego musi się przyjąć za zasadę to, że o ile do czasu wejścia w życie k. z. w odniesieniu do takich czynności, terminy ustawowe zaskarżenia jeszcze nie upłynęły, to stosuje się przepisy kod. zob. lecz tylko odnośnie do czasokresów, w pozostałych kwestiach w pełnym zakresie obowiązuje dawne prawo, gdyż tylko w odniesieniu do czasokresów przep. wprowadz. k. z. ustalają ograniczenia, z wyjątkami przewidzianymi w p. 2. Stąd o ile do czasu wejścia w życie k. z., terminy przewidziane według dawnego prawa już upłynęły, czynność wogóle będzie niezaskarżalna. O ile natomiast czasokresy te jeszcze nie upłynęły, a terminy ustanowione przez kodeks z. są krótsze, to po myśli p. 2 art. XLIII bieg terminów, lecz już przewidzianych w k. z., biegnie od czasu wejścia jego w życie, z tem, że o ileby w międzyczasie upłynęły i terminy dawnego prawa, czynność nie może być zaskarżoną już po upływie tego pierwszego czasokresu. O ile terminy dawnego prawa były krótsze, a nie upłynęły w chwili wejścia w życie k. z., to w drodze argumentu a contrario z przepisu art. XLIII p. 2, a po myśli p. 1 tegoż art. wynika, że bieg terminów liczy się od dnia wejścia w życie k. z.

Z powyższego widać, że co do czynności dokonanych przed 1 lipca 1934, przepisy dawnego prawa mogą być najdalej stosowane do 1 lipca 1939, chyba że przed tym dniem nastąpiło dochodzenie prawa ze strony wierzyciela.

W kilku zdaniach omówić należy jeszcze historję przepisów kod. z. Projekt wstępny najbardziej odchyłał się od obecnego unormowania nie tyle pod względem merytorycznym, lecz raczej styli-

stycznym i technicznym. Przedewszystkiem przepisy te nie mieściły się w jednym miejscu, lecz rozdzielone były i w części ogólnej i części szczegółowej. (art. 208—216 cz. og. i art. 81—85 cz. szcz.). Projekt wstępny w części ogólnej w sposób widoczny opierał się na przepisach o. z., zawierał jednak i przepisy oryginalne, zwłaszcza w cz. szcz. Projekt Domańskiego był oryginalnym (art. 183—185), lecz zbyt lakonicznym. W takiej instytucji jedynie umiejętne, jakkolwiek nie kazuistyczne, możliwie dokładne pozytywne unormowanie może zarówno naukę jak i praktykę uwolnić od kłopotów, powstających w tych wypadkach, gdy niema wyraźnego przepisu pozytywnego. Projekt Kom. Kod. przyjęty w II-iem czytaniu zawiera postanowienia już niemal identyczne z ostatecznym tekstem kodeksu (art. 306—312), zachował się jednak jeszcze art. 310, którego treść, jakkolwiek oparta na motywach godnych uznania, nie mogła być prawie usprawiedliwioną. Projekt przyjęty w III-iem czytaniu jest identyczny z tekstem ostatecznym, a Rząd w tym projekcie nie poczynił żadnych zmian. (D. c. n.).

Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1934.

(Rok sześćdziesiątyszósty istnienia)

I. Ruch członków: Z końcem roku 1933 wynosiła liczba członków Towarzystwa 172, w ciągu roku 1934 zgłosił wystąpienie 1 członek, 4 zmarło. Z listy członków Towarzystwa ubyło zatem w roku 1934 ogółem 5 członków, natomiast przyjęto 2 nowych, tak, że z końcem roku 1934 liczyło Towarzystwo 169 członków.

II. Stan finansowy Towarzystwa: Przychód w roku 1934 wynosił: 1. Pozostałość kasowa z 1933 roku 69 zł 79 gr. 2. Wkładki członków 2003 zł, razem 2072 zł 79 gr. Rozchód w 1934 roku wynosił: 1. Prenumerata Przeglądu Prawa i Administracji za III i IV kwartał 1933 roku 1024 zł, która jednak wynosiła 1066 zł tak, że 42 zł pozostało do wyrównania w roku 1935. 2. Płaca funkcyjnarjuszki kasowej za czas od 1 lutego 1934 do 30 czerwca 1934 roku 150 zł. 3. Płaca woźnego za czas od 1 grudnia 1933 do 31 lipca 1934 roku 200 zł. 4. Wydatki na sekretarjat 58 zł 75 gr. 5. Koszta prowizji i manipulacji 6 zł 90 gr. Z zestawienia sumy przychodu z sumą rozchodu okazuje się dodatnie saldo na rok 1935 w kwocie 633 zł 14 gr. Przyczyną tej nadwyżki jest to, iż wskutek zmiany na stanowisku skarbnika Towarzystwo, które wypłaty swe uskutecznia przez P. K. O. nie mogło ich z przyczyn formalnych przeprowadzać w czasie od 1 lipca 1934, w rezultacie więc, jak to wynika z wyżej podanych objaśnień, zalega Towarzystwo z zapłatą wynagrodzenia woźnego za czas od 1 sierpnia

1934 w kwocie 125 zł. Ponadto zalega Towarzystwo z pokryciem rachunków Redakcji Przeglądu Prawa i Administracji za dostarczanie czasopisma w roku 1934 w kwocie 2069 zł., oraz z wkładkami do Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych Rzeczypospolitej Polskiej w Warszawie i do Związku Polskich Towarzystw Naukowych we Lwowie w łącznej kwocie 40 zł. Kwoty te będą musiały być wypłacone w roku 1935. Towarzystwo znajduje się więc nadal w opłakanym stanie finansowym. Suma długów Towarzystwa wynosi bowiem 2234 zł a po potrąceniu salda w kwocie 633 zł 14 gr kwotę 1600 zł 86 gr. Na pokrycie tego długu ma Towarzystwo wierzytelności do swych członków z tytułu zaległych składek w łącznej kwocie 700 zł. Pozostaje zatem niedobór w kwocie 900 zł 86 gr. W roku sprawozdawczym przeprowadzono dalsze oszczędności, a mianowicie z dniem 1 lipca 1934 zwolniono funkcjonariuszkę kasową, której agendy objął skarbnik Towarzystwa, a ponadto wynagrodzenie woźnego zmniejszono o wypłacane mu dotychczas remuneracje. Efekt tych oszczędności uwydatni się dopiero w następnym okresie budżetowym.

III. Działalność naukowa. W roku sprawozdawczym wygłosił w Towarzystwie odczyt Prof. Dr. Roman Longchamps w dniu 16 lutego na temat: „Zasady kodeksu zobowiązań“, jako dalszy ciąg wykładów wygłoszonych w roku 1933. Wydział Towarzystwa składa niniejszem P. T. Prelegentowi podziękowanie.

IV. Biblioteka Towarzystwa, mieszcząca się w gmachu Uniwersytetu przy ul. Mickiewicza 5 a, była otwarta dla użytku członków codziennie z wyjątkiem niedziel i świąt od godz. 18—20. Wskutek braku dochodów nie czyniono w roku sprawozdawczym żadnych zakupów.

V. Przegląd Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla otrzymywali nadal bezpłatnie członkowie Towarzystwa z końcem każdego kwartału kalendarzowego. Rocznik 59 tego kwartalnika obejmował, jak poprzednie roczniki: rozprawy, zapiski literackie oraz orzecznictwo cywilne, karne, administracyjne i Trybunału Kompetencyjnego. Wydział zamierza nadal kontynuować dla członków prenumeratę Przeglądu za zapłatą od egzemplarza 18 zł i wnosi o odnowienie umowy z Wydawnictwem Przeglądu na rok 1935 na dotychczasowych warunkach.

VI. W roku sprawozdawczym należało Towarzystwo nadal do Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych Rzeczypospolitej Polskiej w Warszawie oraz do Związku Polskich Towarzystw Naukowych we Lwowie.

VII. Z grona członków Towarzystwa zmarli: Dr. Antoni Dziedzielewicz, Dr. August Łoziński, Dr. Aleksander Małaczyński, Dr. Aleksander Mayer. Dr. Antoni Dziedzielewicz był ostatnio II. wiceprezesem Towarzystwa, Dr. Aleksander Małaczyński, długoletni członek Towarzystwa, wchodził w skład Wydziału, zaś Dr. August Łoziński należał do Komisji rewizyjnej. Cześć Ich pamięci !

VIII. Wydział wybrany na rok 1934 ukonstytuował się następująco: sekretarz Mgr. Adam Radziszowski, skarbnik Mgr. Zdzisław Thullie, bibliotekarz Mgr. Adam Lang. W roku bieżącym kończy się kadencja prezesa Towarzystwa Dra Adolfa Czerwińskiego, wybranego w roku 1932 na lata 1932, 1933 i 1934, zaś z pośród członków Wydziału ustępują w tym roku: Dr. Wiktor Hamerski, Włodzimierz Haninczak, Dr. Władysław Szydlowski, Dr. Kazimierz Przybyłowski i Dr. Artur Till. Szósty z ustępujących prokurator Tadeusz Malina zmarł w roku 1933. Wygasły również mandaty członków Komisji rewizyjnej w osobach: Dra Eugenjusza Bartla. Dra Ignacego Weina i Dra Marjana Boziewicza.

Wydział postawi na Walnem Zgromadzeniu wnioszek o wybranie: prezesa Towarzystwa na lata 1935, 1936 i 1937, II. wiceprezesa na lata 1935 i 1936 w miejsce zmarłego w roku sprawozdawczym Dra Antoniego Dziędzielewicz, sześciu członków Wydziału na lata 1935, 1936 i 1937, oraz trzech członków Komisji rewizyjnej na rok 1935.

Sekretarz:

Mgr. Adam Radziszowski.

Prezes:

Dr. Adolf Czerwiński.

Sprawozdanie kasowe Polskiego Towarzystwa Prawniczego za rok 1934.

Przychód:

1. Pozostałość kasowa z r. 1933	69 zł 79 gr.
2. Wkładki Członków	2.003 " — "
Razem	2.072 zł 79 gr.

Rozchód:

1. Prenumerata „Przeglądu Prawa“ za III i IV kwartał 1933	1.024 zł — gr.
2. Płaca funkcjonariuszki kasowej za czas od 1/II 1934 do 30/VI 1934	150 " — "
3. Płaca woźnego za czas od 1/XII 1933 do 31/VII 1934	200 " — "
4. Wydatki na Sekretarjat	58 " 75 "
5. Koszta prowizji i manipulacji	6 " 90 "
Razem	1.439 zł 65 gr.

Zestawienie:

Przychód	2.072 zł 79 gr.
Rozchód	1.439 " 65 "
Pozostałość na rok 1935	633 zł 14 gr.

Preliminarz budżetu na rok 1935.

Przychód :

1. Pozostałość kasowa z r. 1934	633 zł 14 gr.
2. Wkładki Członków	2.400 " — "
3. Zaległe wkładki Członków	700 " — "
Razem	3.733 zł 14 gr.

Rozchód:

1. Prenumerata „Przeglądu Prawa“ za rok 1934	2.069 zł — gr.
2. Prenumerata „Przeglądu Prawa“ za rok 1935	2.000 " — "
3. Płaca woźnego za czas od 1/VIII 1934 do 31/XII 1935	425 " — "
4. Zaległa wkładka za rok 1934 do Związku Pol. Tow. Nauk. i St. Del. po 20 zł	40 " — "
5. Wkładka bieżąca za rok 1935 do Związku Pol. Tow. Nauk. i St. Delegacji po 20 zł	40 " — "
6. Wydatki na Sekretariat	20 " — "
Razem	4.594 zł — gr.

Zestawienie :

Rozchód	4.594 zł — gr.
Przychód	3.733 " — "
Niedobór	860 zł 86 gr.

Mgr. Zdzisław Thullie
skarbnik

ZAPISKI LITERACKIE.

Dzieła ogólnej treści.

Dr. Józef Mastynski: Skorowidz rzeczowy Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej — lata 1918 do 1934. — Poznań. Nakładem Autora, ul. Głęboka l. 4.

Zagadnienie należytego skorowidza do Dziennika Ustaw t. j. do olbrzymiej cyfry 14.250 w jakiej przedstawiało się nasze ustawodawstwo do końca roku 1934, jest bardzo trudne i dotychczas mimo odnośnych publikacyj urzędowych i pół-urzędowych (Ministerstwo Sprawiedliwości) nie znalazło należytego rozwiązania. Już omawiając te publikacje w latach poprzednich zwracaliśmy uwagę na wielką nieprzejrzystość dotychczasowych skorowidzów, spowodowaną tem, że ustawy i rozporządzenia były w nich wedle swoich pełnych tytułów cytowane, co mimo podziału alfabetycznego przedstawiało w użytku praktycznym ogromne trudności. Obecnie podjął Dr Józef Mastynski nowe wydawnictwo, mające na celu wyłącznie rzeczowy podział olbrzymiego materiału i myśl tę uznać należy za jedynie właściwą, jakkolwiek i ona niełatwa jest do zrealizowania.

Dotychczas ukazał się zeszyt I, a ma ich być łącznie 3. Dla zorientowania się zaś w systemie podajemy, że zeszyt ten zawiera następujące działy: Część pierwsza „Odrodzenie“; działy p. t. „Niepodległość“, „Zjednoczenie“, „Wojna“, „Międzynarodowe umowy polityczne“ — zaś część druga p. t. „Ustrój i Administracja Państwa“, działy następujące: „Prawo ustrojowe i karne“, „Administracja ogólna“ i „Sprawiedliwość“. Przykładowo biorąc dział p. t. „Wojna“ rozpada się na następujące tytuły: Mobilizacja, świadczenia wojenne, komunikacje, bezpieczeństwo, stosunki prywatno-prawne, aprowizacja, mieszkania, dodatki, drożyżniane, epidemie, zniszczenie i odbudowa, przestępczość, wojenne władze, urzędy i organa. Tytuły dzielą się zaś na dalsze części.

Wartość praktyczna wydawnictwa okaże się w użytku, niewątpliwie jednak zyskuje ono w porównaniu ze zdecydowanie niepraktycznymi dotychczasowymi skorowidzami.

A. T.

Kieszonkowa Biblioteka Orzecznictwa. — Księgarnia Prawnicza Warszawa — Senatorska 1. 8.

Tak ważny dział praktyki naszych Najwyższych Trybunałów doznał w ostatnim czasie poważnego wzmocnienia przez najnowsze w tym kierunku wydawnictwo Kieszonkowej Biblioteki Orzecznictwa. Jest to zebrany na luźnych kartonikach materiał, który zapomocą kartoteki da się uporządkować wedle artykułów poszczególnych ustaw i kontynuować w miarę dalszych orzeczeń. Dotychczas okazało się kilka numerów, w których zebranych jest kilkaset decyzji będących ważnymi wskazówkami dla praktyka przy zastosowywaniu ustaw i dających obraz rozwoju i interpretacji tyłu nowych postanowień ustawowych. Wartość Wydawnictwa jest niezaprzeczalna.

Red.

Kalendarz — Informator sądowy — za 1935. Opracowali J. Kırkicemko, M. Kraczkiewicz i K. Rudzisz. — Biblioteka Prawnicza, Warszawa, Hoża 37.

Zawiera wykaz władz naczelných i sądów Rzeczypospolitej Polskiej, spis imienny wszystkich sędziów, Prokuratorów, adwokatów, notariuszy, pisarzy hipotecznych, łómaczów przysięgłych, komorników i obrońców sądowych oraz sędziów i urzędników Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Prokuratury Generalnej. Oprócz tego spis ulic miasta Warszawy ze wskazaniem przynależności do oddziałów sądu grodzkiego, sądu pracy, rewirów egzekucyjnych i komisarjatów Policji Państwowej. Wobec dotychczasowego braku urzędowego schematu wydawnictwo to w znacznej mierze jest w stanie ułatwić orientację w tylu kwestiach, zwłaszcza prawnika praktycznego interesujących. Należałoby sobie życzyć stałej kontynuacji i rozszerzenia, gdyż z natury rzeczy wobec niewielkich rozmiarów wydawnictwa muszą zachodzić jeszcze braki, które w przyszłości usunąć by się dały. Już teraz podkreślić należy wielką staranność i dokładność pracy autorów.

Red.

Walter Lippmann: The Method of Freedom, London, 1934, Allen et Unwin Ltd., str. XI + 117.

Nowa książka znanego pisarza amerykańskiego wskazać chce społeczeństwu kapitalistycznym „metodę wolności“, odpowiadającą współczesnym warunkom ich życia. Z praktyki społeczno-gospodarczej krajów anglosaskich stara się autor wydobyć indukcyjnie (51) kontury nowej „zasady socjalnej“, „ślad socjalnego odkrycia o wielkiej przyszłości“, „epokowy wynalazek“ (60, 71, 59).

Pierwsza część książki kreśli „Rewolucję w Wielkiej Społeczności“ międzynarodowej. Głęboki wstrząs przeszedł przez prywatne istnienia, gdy załamała się próba przywrócenia gospodarczych stosunków przedwojennych. Narody szukają nowych dróg do szczęścia. Jak Keynes mówi Lippmann: „The End of the Laissez-Faire“. Ludy nie mają zaufania do dawnych metod. „Państwo musi interwenjować... Zmusza to państwo do przyjęcia odpowiedzialności, jakiej nigdy dotąd jeszcze, przed erą, w której żyjemy, nie próbowało się podjąć. Zadanie zapewnienia ciągłości stopy życiowej dla ludu jest dziś

dla państwa równie podstawowym obowiązkiem, jak zapewnienie niezawisłości narodowej". Inaczej grozi państwu ruina. „To jest obecnie centralne zadanie rządów, właściwe jądro działalności mężów stanu...” (36).

Laissez-faire się skończyło. Ale co dać w jego miejsce? Autor odpowiada: przychodzi obecnie kolektywizm, t. j. „objęcie przez państwo odpowiedzialności za funkcjonowanie gospodarki narodowej jako całości” (38). Dwie są jednak „główne alternatywy” kolektywizmu: jeden kierunek autor („po-nieważ, by roztrząsać idee, właściwym jest nadać im nazwy”) nazywa „gospodarką kierowaną, czyli kolektywizmem absolutnym”, drugi — „gospodarką wyrównawczą, czyli kolektywizmem wolnym”.

Pierwszy prąd, nawiązujący do gospodarki wojennej, ma charakter militarny. Wszystko dzieje się wedle narzuconego z góry planu. „Scentralizowana decyzja zastąpić musi decyzje rozprószone. Oficerowie muszą rozkazywać. Cywile muszą słuchać. Jeśli porządek socjalny ma być planowany, to musi się nim kierować, jak w czasie wojny, a wolność prywatnych obrotów ustąpić musi organizacji. Trzeba żelaznej dyscypliny, aby zmusić miliony ludzi do działania, zgodnego z planem”. Te elementy widzi autor w bolszewizmie i faszystwie. Inny całkiem jest kierunek drugi, „wolny kolektywizm”. „Jest wolny, ponieważ w bardzo szerokich granicach zachowuje swobodę prywatnych obrotów. Jego celem jest nie kierować prywatną inicjatywą i wyborem wedle urzędowego planu, ale wprowadzić w czynną równowagę i utrzymać w niej. Jego metodą jest przywracać równowagę działań prywatnych przez wyrównawcze działania publiczne” (46). System ten przejawia się w nowszych czasach w wpływaniu na gospodarkę narodową jako całość. „Stało się koniecznym stworzyć zbiorową siłę, zmobilizować zbiorowe zasoby, wypracować techniczne metody, przy pomocy których nowoczesne państwo może zrównoważyć, wyrównać, zneutralizować, unieszkodliwić, poprawić prywatne sądy całej masy jednostek” (50). Przejawem tej metody są np.: działalność banków centralnych; wpływ państwa jako pracodawcy, konsumenta i t. d.; pozafiskalne cele opodatkowania; regulacja obrotów międzynarodowych; „New Deal” w Ameryce i polityka monetarna Brytanii. Tylko system wolnego kolektywizmu odpowiada narodom gospodarczo rozwiniętym: „Gospodarka planowa jest gospodarką niedostatku... obfitość jest warunkiem wolności” (66, 68).

Trzeba więc, aby zachować wolność, wybrać metodę gospodarki wyrównawczej. Ale w dzisiejszym ustroju politycznym demokracji, w której rząd jest bezwzględnie zależny od opinii publicznej, metoda ta nie da się wcielić w życie. „Wyrównawcza metoda kontroli wymaga, by państwo działało prawie zawsze wbrew przeważającej opinii świata gospodarczego” (74). „Wolny kolektywizm tak samo nie da się pogodzić z demokracją polityczną w jej obecnych przejawach, jak gospodarka planowa komunizmu lub państwo korporacyjne faszystwu. Demokracja, która w widoczny sposób zależy od przeważającej opinii, i to opinii wyrażonej przez naciskające grupy, nie może skutecznie rządzić w czasie wojny lub pokoju, gdy rząd powołany jest do głęboko sięgających interwencji w porządek socjalny” (76). Dlatego trzeba zrekonstruować nie tylko kapitalizm, ale i demokrację, która jako „demokracja absolutna jest w rzeczywistości politycznym odbiciem gospodarczego laissez-faire”. Aby usunąć złowrogi wpływ opinii, którą kierują grupy interesów, zaleca autor dziwne panaceum: odebrać legislatywie prawo inicjatywy w sprawach skarbowych, a wówczas nie będzie mogła uchylać wydatków pod presją partykularnych interesów. Zbyt tu widoczny wpływ stosunków specyficznie amerykańskich (np. walka o bonus weteranów). Mało tej reformy; zorganizowana presja interesów pochodzi z dwu przedewszystkiem źródeł: z proletariatu i plutokracji. Proletariatem są ci, którzy nie mają zapewnionego jutra, a więc nie mają nic do stracenia. „Z tych, co są gospodarczo niezabezpieczeni rekrutują się ludowe grupy nacisku. Z plutokracji (t. j. z tych, którzy mają więcej, niż trzeba do użycia i przyjemności) pochodzą poszukiwacze rządowych przywilejów”. Te grupy właściwie przywróciły mandat impériatif.

Jak unieszkodliwić ten złowrogi wpływ? Odpowiedź nawiązuje do starej myśli, jeszcze arystotelesowej: „najlepszą jest spółnota polityczna, która składa się z obywateli średniej klasy”. Trzeba tylko usunąć proletariata, t. j. klasę

niepewną swego jutra; a wówczas i plutokracja przestanie być groźną. Bo wówczas wszyscy obywatele będą materialnie niezależni, będą „wolnymi obywatelami, którzy nie muszą być żywieni przez rząd, którzy nie mają istotnej przyczyny do eksploatowania rządu, których nie można przekupić, których nie można przymusić, którzy nie boją się państwa i nie oczekują jego łask. Ich utrzymanie i osobiste bezpieczeństwo opiera się bowiem na prywatnej własności i ufundowanych prawach, a nie na działaniu urzędników“ (100).

„To jest substancja wolności, być może nie jakby ją określili dżalektycy lub doktrynerzy, ale jak ją rozumieją narody, które zdobyły i utrzymały swoje wolności“. Praktycznym środkiem zapewnienia wszystkim obywatelom tej minimalnej pewności gospodarczej jest „prawo do pracy“: obowiązek państwa do dostarczania pracy przy szerokich przedsięwzięciach publicznych.

Książka jest niecodzienna. Mimo, iż traktuje o ustroju społecznym i politycznym, a więc o przedmiotach budzących silne akcenty uczuciowe, pobudzających do deklamacji i patosu, — książka ma odwagę być spokojną i trzeźwą. Autor nie kładzie nacisku na ścisłe wypracowanie definicji i słusznie: decyduje raczej zasada duchowa, wcielająca się w systemach społeczno-gospodarczych. Dlatego np. różnica między obydwojma kierunkami „kollektywizmu“ leży n. zd. raczej w ogólnej atmosferze, w jakiej system funkcjonuje, niż w momentach logicznych definicji. Polityka „Karty Pracy“ podpadałaby pod zakres kollektywizmu „wolnego“, gdyby nie specyficzna postawa faszyzmu, odrzucającego zasadę, na której w ostatniej linii opiera się „metoda wolności“: „Państwo, choć jest potężne, nie jest panem ludzi, lecz — jak wszędzie, gdzie mają wolność — pozostaje ich sługą“ (60).

W tej obronie własności (rozumianej jako „istotna pewność dochodu potrzebnego do życia“), jako podstawy niezależności, powraca właściwie, dziwnym nawrotem historii, liberalna doktryna cenzusu majątkowego. Tylko człowiek gospodarczo niezależny może być moralnie i politycznie wolny. Dlatego Kant odmawiał praw politycznych czeladzi i dlatego Ihering pisał, iż „w pieniądzu tkwi nietylko nasza ekonomiczna, ale i moralna niezależność“ (Zweck im Recht, 1923, I, 93). To przekonanie było ideologiczną podstawą politycznego liberalizmu trzeciego stanu, konstytucjonalizmu, cenzusu majątkowego. Ale polityczny liberalizm przejmował stan istniejący, ograniczenie praw politycznych do pewnej grupy, jako dobry; u Lippmana natomiast tezy te łączą się z postulatem: państwo winno starać się, aby wszyscy obywatele czynili zadość warunkom. Cenzus przez rozszerzenie na wszystkich w swej istocie winien przestać być cenzusem. Książka daje więc liberalizm uwspółcześniony. Znaczenie jej leży w tem, a nie w zbyt może uproszczonych środkach praktycznego przeprowadzenia „metody wolności“. Liberalizm polityczny żyje, mimo śmierci liberalizmu gospodarczego.

Autor ciągle powtarza: ludzie chcą bezpieczeństwa. W jego poszukiwaniu, pośród chaosu, rzucają się w ramiona dyktatury, „otwierają bramy miasta pierwszemu barbarzyńcy, który przyjdzie i dostatecznie głośno zażąda wstępu“. Kto im da bezpieczeństwo inną drogą, ten ocali wolność.

Autor wyraźnie podkreśla: jego tezy nie są „socjalizmem, marksizmem, walką klas, konfiskatą... Są własnie ich przeciwniństwem. Jest to polityka, która szczerze i bez zawstyżenia, w swych ideałach, ma być klasą średnią“ (99). O takich obywatelach średniej klasy „niechaj się mówi, że są burżuazyjni i tępi. Oni żyją i pozwalają innym żyć. Niechaj się mówi, że nie znajduje w nich żywego oddźwięku wspańiałe i wielkomówne tempo publicznych spraw, że obliczają koszt i nie łatwo na nich zrobić wrażenie, że w rzeczywistości nawet raczej nie lubią tego, co zbyt zręczne i zbyt oryginalne. Mają w ręku substancję wolności i trzymają się jej. Są uparci i staranni. Ale mają poszanowanie własnej godności i nad swym losem, chociażby on był mały i prywatny, są panami“ (113).

Nie, idea książki nie jest „niską“, „mieszczaną“, „płytką“. Ożywia ją tensam duch, jaki owiewa traktat Humboldta i dzieło¹⁾ J. St. Milla o wolności:

¹⁾ Dziwnie coprawda niezadowolające; Ruggiero, Storia del liberalismo europeo, 1925, 158, uw. 1.

„Żaden człowiek ani żadna grupa ludzka nie mają dość mądrości ani dość dobroci, aby określić losy rodu ludzkiego. W każdym dziecku, które się rodzi, leżą możliwości, jakich nikt nie umie przewidzieć. Żadne biuro, żadna komisja, żaden przywódca i żaden despota nie mogą ogarnąć przyszłości, a temniej kształtować i dobierać ją z nieskończonej obfitości ducha ludzkiego. Bo duch, jak wszystko w naturze, zbyt jest tajemniczy i zbyt złożony, aby go można wtłoczyć w ramy jakiegokolwiek systemu idei lub jakiegokolwiek szeregu prawideł“.

Stefan Rosmarin.

Prawo prywatne międzynarodowe.

Józef Sułkowski: *Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Pologne. — Extrait du recueil des cours de l'Académie de droit international. — Librairie Sirey. — Paris 1933. Stron 112.*

Jak sam tytuł wskazuje, jest to zbiór wykładów wygłoszonych przez Autora w Akademii Prawa Międzynarodowego w Hadze w r. 1932. Wykłady haskie są zorganizowane w ten sposób, że kierownictwo kursów zaprasza prelegentów z poszczególnych krajów, celem zreferowania pewnego tematu. Prof. Sułkowski otrzymał zaproszenie do Akademii Haskiej, aby zaznajomić słuchaczy z obowiązującym w Polsce prawem międzynarodowym prywatnym. Jest to temat dla zachodnio-europejskich i amerykańskich słuchaczy, zapewniających sale wykładowe Akademii Haskiej, nadzwyczaj ciekawy. We własnych systemach prawnych spotykają się bowiem zachodnio-europejczy i amerykańscy słuchacze z orzecznictwem, które stanowi w tych systemach główne źródło prawa międzynarodowego prywatnego. Kodyfikacja prawa międzynarodowego prywatnego, kodyfikacja taka jak polska, uwzględniająca ostatnie zdobycze nauki, licząca się z wymogami obrotu międzynarodowego, jest więc dla nich zjawiskiem arcyciekawym. I dlatego dobrze się stało, że Polska, przez usta Autora, zaprezentowała swój dorobek zachodowi.

Tytuł wykładu niezupełnie się zgadza z treścią wykładu, gdyż wspomina o polskim prawie międzynarodowym prywatnym „d'après la doctrine et la pratique“, natomiast Autor mówi w swym wykładzie o prawie polskim „d'après la doctrine et la pratique“, lecz poprzestaje na analizie przepisów ustaw z 2 sierpnia 1926 (mówię ustaw, bo Autor omawia też prawo międzynarodowicowe) i na ich charakterystyce; omawia myśli przewodnie ustaw, podkreśla ich liberalną tendencję, oraz nowoczesność poszczególnych sformułowań.

Jednym z głównych walorów książki jest podjęta przez Autora próba podzielenia go na część ogólną i część szczegółową. Zaznaczam, że jest to tylko próba, niepodobna bowiem na 25 stronach omówić wszystkich instytucji ogólnych prawa międzynarodowego prywatnego. Autor musiał się więc ograniczyć do zaakcentowania pewnych instytucji podstawowych, jak klauzula porządku publicznego, odesłanie i konflikt kwalifikacyjny, pomijając np. problemy tak ważne, jak łączniki, obejście prawa, zmiana statutu. (Te ostatnią porusza Autor potem w rozważaniach szczegółowych). Jednak ta próba wyodrębnienia ogólnych instytucji tego działu prawa, chociaż bardzo fragmentaryczna, zasługuje przecież na uwagę, jako jedna z pierwszych w polskiej literaturze.

W części szczegółowej Autor zapoznawał swych słuchaczy przedewszystkiem z treścią poszczególnych norm, trzymając się wiernie systematyki ustawy. Przedstawiwszy treść norm, zakres ich zastosowania i intencje oraz powody, które skłoniły ustawodawcę do takiego a nie innego unormowania, do wyboru takiego a nie innego łącznika, omawia Autor z kolei niektóre wypadki nieprzewidziane w normach prawnych. Tu daje Autor cały szereg własnych rozważań w kwestiach szczegółowych, które mogą się w życiu wyłonić a nie są wyraźnie unormowane. Rozwiązania te są naogół trafne i zgodne z duchem polskiej ustawy, zwłaszcza w zakresie prawa małżeńskiego, które, jak wiadomo, nastrocza szereg trudności ze względu na sformułowanie art. 12. W szczególności np. na str. 73 wyraża Sułkowski słuszny — moim zdaniem — pogląd tej treści, że małżeństwo zawarte wbrew przeszkodom wymienionym w art. 12 ust. 2 ustawy o prawie pryw. mnar. jest nieważne. (Pogląd ten uzasadnia w spo-

sób podobny, jak Przybyłowski w rozprawie p. t. „Znaczenie prawa obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa przy ocenie materialnych wymogów jego ważności“. Lwów 1932).

Pracę swoją, pożyteczną zarówno dla słuchacza - obcokrajowca, jak i dla polskiego czytelnika, kończy Autor ogólną charakterystyką polskiego prawa międzynarodowego prywatnego, podkreślając słusznie uniwersalność jego siłomowań (wielostanowe normy kolizyjne), jego nowoczesność i zrównanie praw obcych z prawem polskiem.

Mgr. Zygmunt Reich.

Dr. Zygmunt Fenichel: Polskie międzynarodowe prawo wekslowe i czekowe. Odbitka z „Przeglądu Prawa Handlowego“. Warszawa 1934, str. 24.

I. Prawo międzynarodowe prywatne pojmuje autor jako ogół przepisów, które rozstrzygają, jakie z ustawodawstw obcych wchodzi w dany wypadek w zastosowanie, a przez prawo międzynarodowe wekslowe wzgl. czekowe rozumie autor przepisy, które normują zastosowanie obcego ustawodawstwa wekslowego wzgl. czekowego. Definicja taka nie jest ścisłą, bo prawo międzynarodowe prywatne wzgl. prawo międzynarodowe wekslowe lub czekowe rozstrzyga także o właściwości własnego prawa, a nawet niektóre normy kolizyjne t. zw. jednostronne nie wspominają o niczem innym, jak tylko o zakresie zastosowania własnego prawa.

II. Po ogólnych uwagach dotyczących: 1) trzech istniejących grup ustawodawstw wekslowych (francuska, niemiecka, anglo-amerykańska), 2) istoty zobowiązania wekslowego (autor hołduje teorii kreacyjnej), 3) prób skodyfikowania zasad międzynarodowego prawa wekslowego, (sprostować tu należy omyłkę drukarską na str. 7 — ma być „Meyera“ a nie „Meykera“), 4) umowy z Montevideo 1889, projektu konwencji haskiej 1912, Codigo Bustamante, konwencji zawartych w roku 1930 i 1931 pod auspicjami Ligi Narodów, — przechodzi autor do szczegółowego omawiania przepisów polskiego prawa międzynarodowego wekslowego, a następnie czekowego.

Przepisy dotyczące polskiego prawa mnar. wekslowego zawarte są w art. 80—83 rozp. Prezyd. z 14 listopada 1924 o prawie wekslowem, a dotyczące prawa mnar. czekowego w art. 52—56 rozp. z tej daty o prawie czekowym.

Luki w prawie mnar. wekslowem i czekowym uzupełnia autor ogólnymi zasadami prawa pryw. mnar. Prawo mnar. wekslowe (i czekowe) stanowi bowiem prawo specjalne w stosunku do prawa mnar. pryw. Jeśli specjalne prawo nie zawiera postanowienia, wówczas stosować należy przepisy prawa ogólnego, t. j. międzynarodowego prywatnego.

III. Autor następnie omawia szczegółowo zdolność do zaciągania zobowiązań wekslowych i stwierdza, że art. 80—83 ustawy o pr. weksl. nie regulują wypadku, gdy dana osoba fizyczna obywatelstwa nie posiada, albo gdy go ustalić nie można; w takich wypadkach każe autor stosować prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania wedle zasad prawa pryw. mnar. (art. 1 ust. 1).

Dalej stwierdza autor, że art. 80 ust. o pr. weksl. odnosi się tylko do osób fizycznych. Polskie prawo mnar. weksl. nie zawiera zatem normy dotyczącej zdolności osób prawnych do zaciągania zobowiązań wekslowych i zdaniem autora tę zdolność osób prawnych ocenić należy podług prawa obowiązującego w miejscu siedziby (art. 1 ust. 3 ust. o pr. pryw. mnar.).

Nie czyni tu jednak autor odróżnienia między zdolnością osób prawnych, spółek i stowarzyszeń, które nie są kupcami, od takich, które są kupcami i wogóle kwestii tej obecnie nie porusza, mimo że poprzednio w swej rozprawie „Polskie prawo prywatne handlowe międzynarodowe i międzydzielnicowe“ (Przegląd Prawa Handlowego) wyraźnie twierdził, że art. 1 ust. 3 ust. o pr. pryw. mnar. odnosi się do zdolności tylko takich osób prawnych oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń, które nie są kupcami. Zdolność osób prawnych, spółek i stowarzyszeń, które są kupcami, chciał autor w poprzednio powołanej rozprawie rozstrzygnąć wedle art. 2 ustawy o prawie pryw. mnar., t. j. zastosować prawo obowiązujące w siedzibie przedsiębiorstwa. (A zważyć należy, że siedziba osoby prawnej i siedziba przedsiębiorstwa nie są identyczne; sie-

dziba osoby prawnej nie musi być bowiem zarazem siedzibą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 ustawy o pr. pryw. mnar.).

Przy omawianiu art. 80 ust. 1 zd. 2 ustawy o pr. weksl. wspomina autor pokrótce o zasadzie „renvoi”. Niesłusznie twierdzi tu autor na str. 12, że „renvoi” jest jedną „z młodych instytucyj prawa prywatnego międzynarodowego, a początek swój wzięła od słynnego wypadku Forgo w 1878 r.”. — Z odesłaniem bowiem spotykamy się już dawno, bo np. orzecznictwo francuskie w XVII wieku uznawało odesłanie w stosunkach między różnymi obszarami prawnymi francuskimi. Żywiej dopiero zaczęto się tym problemem zajmować od wypadku Forgo. (Por. Przybyłowski: Prawo prywatne międzynarodowe, § 16).

Następnie omawia autor ust. 2 art. 80 ustawy o pr. weksl. i porównuje przepis ten z art. 3 ustawy o pr. pryw. mnar.; (sprostować tu należy omyłkę drukarską na str. 13 przy cytowaniu art. 3: ma być „bezpieczeństwo uczciwego obrotu” a nie „częściowego obrotu”). — Przepis ust. 2 art. 80 ustawy o pr. weksl. jest normą kolizyjną zupełną, podczas gdy art. 3 ustawy o pr. pryw. mnar. jest normą niezupełną, t. zw. jednostronną, uwarunkowaną jeszcze tem, że czynność prawna wywrzeć ma w Polsce skutek i że wymaga tego bezpieczeństwo uczciwego obrotu.

IV. Z kolei autor przechodzi do art. 81 ust. 1 prawa wekslowego, poddającego formę oświadczenia wekslowego ustawie tego państwa, na którego obszarze oświadczenie podpisano.

Autor interpretuje pojęcie z art. 81 ust. 1 bardzo szeroko i dochodzi do wniosku, że w polskim prawie mnar. wekslowem obowiązuje *lex loci*. Twierdzi autor, że skoro podpis rodzi zobowiązanie wekslowe (autor, jak już poprzednio wspominałem, jest zwolennikiem teorii kreacyjnej), to również cały żywot jego ocenian należy wedle prawa, obowiązującego w miejscu podpisania weksłu.

Odmiennego zapatrywania jest jednak Górski, który w swem dziele „Prawo wekslowe i czekowe” (str. 262 i n.) uzasadnia, że art. 81 ust. 1 odnosi się wyłącznie do formy, t. j. znamion zewnętrznych weksłu, nie zaś do pytań natury merytorycznej, do prawa materialnego; z wielką ogłędnością musi sędzia oceniać pytania, w których sprawa formy łączy się z zagadnieniami z zakresu prawa materialnego (weksle na okaziciela, weksle towarowe i t. p.). Zapatrywanie, że przepis art. 81 obejmuje więcej niż kwestję formy oświadczeń wekslowych, uważa Górski za mylne.

Zdaniem autora każde zobowiązanie wekslowe, jako samodzielne, podlegać może innemu prawu, obowiązującemu w miejscu podpisania oświadczenia wekslowego; jedyny wyjątek czyni autor odnośnie do zobowiązania wyręczyiciela, które jako subsydjarne, chce poddać prawu właściwemu dla dłużnika głównego (nie zaś prawu właściwemu dla dłużnika wyręczonego); domicyl wreszcie ma znaczenie jedynie dla akceptanta wzgl. wystawcy weksłu własnego.

Odmienne stanowisko od Dolińskiego (Polskie prawo wekslowe, str. 396 i n.) i Górskiego (Prawo wekslowe i czekowe, str. 262 i n.) zajmuje autor w kwestji wyboru prawa odnośnie do weksłu. Uważają mianowicie (str. 17 i n.), że należy tutaj zastosować również przepisy ustawy o prawie pryw. mnar., a w szczególności art. 7 z tem zastrzeżeniem, że wybór prawa właściwego musi wynikać z weksłu przez odpowiednie jego wystawienie. Na poparcie swego stanowiska podnosi autor 2 argumenty: po pierwsze, że zobowiązanie wekslowe powstaje przez podpis (teoria kreacyjna), a powtórę, że wymaga tego bezpieczeństwo obrotu wekslowego.

V. W dalszym ciągu swej szczegółowej analizy autor omawia art. 82 ustawy o pr. weksl. dalej kwestje związane z zapłatą weksli i proces wekslowy, a kończąc swą rozprawę zajmuje się autor prawem międzynarodowem czekowem, zwracając uwagę na lepszą stylizację ustawy czekowej i omawia pokrótce różnice między prawem międzynarodowem czekowem a wekslowem, wynikłe z odrębnego charakteru czeku.

Mr. Ludwik Weinreb.

Dr. Ernst Frankenstein: Internationales Privatrecht (Grenzrecht). 4 tomy 1926—1935. 1. Die Grundlagen, Allgemeiner Teil, XXVIII + 616. 2. Sachenrecht, Obligationenrecht, Handels-

u. Seerecht, XXIX + 576. 3. Familienrecht. XXVIII + 599. 4. Familienrecht, Erbrecht XXXIX + 691.

Czterotomowe dzieło Frankensteina podzielić można na dwie części: tom pierwszy zawierający tezy nowej nauki i ich rozwinięcie, oraz tomy 2—4 obejmujące wykład konfliktów praw na tle poszczególnych działów prawa prywatnego. Tom pierwszy jest zatem pewnego rodzaju wyznaniem wiary autora i tu zawarte są podstawy doktryny frankensteinowskiej; tom ten pomyślany był niewątpliwie jako „bojowy“ i zapowiedź dalszych opracowań — tak też przyjęła go krytyka, poświęcając jemu przedewszystkiem dokładną analizę i ocenę. Tomy dalsze ukazały się w ciągu następnych lat i są nową próbą ujęcia całości problemów prawa międzynarodowego prywatnego; ramy zagadnień wypełniono często niezupełnie, ale wprost niemożliwym wydaje się dokonanie takiej pracy w okresie tak niedługiego czasu i to wysiłkiem jednostki.

Teoria autora jest nowa nietylko w swych założeniach, ile w ich przeprowadzeniu, w metodzie rozważań, we wnioskach, w sposobie ujmowania problemów. Punktem wyjścia jest dla Frankensteina pojęcie prawa, treść i zakres tego, co określa się jako prawo. Autor bada terminy prawa i słuszności i znajduje ich wspólne podłoże etymologiczne (Recht i richtig — w przeciwstawieniu do odmiennej i zróżnicowanej terminologii języków romańskich, które tej etymologicznej spójni nie wykazują), a słuszność wiąże się ściśle z powszechnym przekonaniem masy, że zwyczajem. Skoro zaś założymy, że prawem jest to, „co według mniemania wszystkich jest podstawą ich działalności“ zrodzoną „z przekonania o słuszności“, tylko na tle społecznej organizacji można normy te rozważać (T. I, 8). Tej społeczności przynajmniej Fr. rolę zasadniczą: każdy człowiek jest członkiem takiej organizacji społecznej, współpracuje przy tworzeniu pewnego porządku prawnego, przynależy więc poprostu do tego porządku, którego powstanie umożliwił. Tym porządkiem prawnym jest prawo narodu, którego jest współobywatel, z którego opieki i ochrony korzysta i któremu winien posłuszeństwo. Ustalenia te uzasadniają węzeł istotny i najsilniejszy, jaki łączy jednostkę z jego ojczystym porządkiem prawnym i fakt podniesienia prawa ojczystego do roli jedynej normy, jaka nim rządzi. Tak jak każdy poddany jest prawu swej ojczyzny, tak znów rzecz każda podlega prawu miejsca, na którym się znajduje; jej rola jest bierna, bo brak tu możliwości zaistnienia zmiany statutu bez woli człowieka i jeśli się tę wolę wyłączy, to znika ewentualność innego prawa (T. II, 475); związek rzeczy z miejscem jej położenia jest bezpośrednim wpływem działania porządku prawnego i niema innej więzi tak silnej i oczywistej. „Der Staat herrscht über seine Angehörigen und über sein Gebiet, seine Rechtsordnung über Personen und Sachen“ — oto zasadnicza teza Frankensteina.

Te dwa łączniki są dla Frankensteina jedynymi, jakie się z jego analizy psychologiczno-socjologicznej ujawniły i stanowią mają jako „apriorystyczny aksjomat“ podstawę pr. mnr. pr. Są to łączniki pierwszego rzędu (primäre Anknüpfung T. I, 34, 49). Zdarza się jednak, że takie właściwe prawo danego stosunku nie chce regulować i nie wykonując swej naturalnej mocy woli poddać ten stosunek innemu porządkowi prawnemu. Dzieje się to za pośrednictwem łączników takich jak: miejsce zamieszkania, pobytu, zawarcia umowy, jej wykonania i t. p., które autor nazywa łącznikami drugiego rzędu (sekundäre Anknüpfung). Frankenstein zdawał sobie jednak sprawę, że te dwa założenia niebardzo pomogą w obecnym stanie zróżnicowania norm kolizyjnych i że ta klasyfikacja nie wyczerpuje problemu; stwarza więc jeszcze jedną grupę łączników t. zw. pozornych (t. zw. Pseudo-Anknüpfungen). Mianowicie gdy państwo nie uwzględni apriorycznego układu lecz na podstawie swej władzy w granicach swego terytorjum przemocą normę swoją stosuje; Frankenstein nazywa to nadużyciem o pozornej prawnej podstawie i uważa, że nastąpiło tu przekroczenie ram prawem zakreślonych, że zaszło nieprzewidziane porządkiem prawnym użycie policyjnego przymusu.

Takie są podstawy frankensteinowskiej doktryny. Autor przekonany niezłomnie o jej nowości i radykalności widzi w niej moc rozwiązywania problemów, które od dawna stanowią dla nauki o pr. mnr. prywatnego trudny do zgryzienia orzech. Z niezwykłą pewnością siebie i głęboką wiarą pisze autor w tytułach

„Lösung des Problems der Rück- u. Weiterverweisung“ (T. I, 53), o systemie swym, że pozwala on „z bezwzględną dokładnością ustalić jaki porządek prawny jest właściwy dla uregulowania pewnego stosunku prawnego“. Niestety niezupełnie jest tak, jak to autor zapowiada.

Przedewszystkiem co do samych założeń, Frankenstein odgranicza się od Jitty i Zitelmanna przeciwstawiając ich koncepcji ponadpaństwowej, abstrakcyjnej, swoją, rzekomo praktyczną i odpowiadającą realnym wymogom. A tymczasem już same wywody o personalnem i terytorjalnem władztwie żywo przypominają Zitelmanna; nową jest tylko metoda socjologiczna i ta polityczno-społeczna podstawa doktryny („die Politisierung des Problems“ jak to słusznie określono). Osią doktryny pozostaje myśl o władzy państwa nad jego obywatelami i władztwie terytorjalnem nad rzeczą — wyprowadzone nie z zasad prawa narodów jak u Zitelmanna, lecz z rozważań nad organizacją grup społecznych. Charakterystyczną jest natomiast u Frankensteina jego klasyfikacja łączników, wysunięcie zawsze i bezwzględnie obowiązującego prawa ojczyzstego i prawa miejsca położenia rzeczy na plan pierwszy i wprowadzenie jakby delegacji łączników drugiego rzędu. Charakterystycznym jest też (choć najnniej przemawiającem do przekonania) traktowanie t. zw. Pseudoanknüpfung. Frankenstein oburza się tu, że państwo do obcych stosować chce własne prawo (tę realizację władzy terytorjalnej nazywa Frankenstein „Polizeizwang, Gewalt“) — a przecież właśnie przy swej metodzie badań (z podkreśleniem momentów: „völkerpsychologisch“ i „staatrechtlich“) powinien był zwrócić uwagę na to, że między cudzoziemcem a państwem, w którym on mieszka czy przebywa powstaje sieć cała stosunków (tu rozwija on np. swą działalność, tu ma może swe przedsiębiorstwo, z którego czerpie zyski i t. p.).

Równorzędnie z łącznikami traktuje autor dwa zagadnienia, odesłania i kwalifikacyj, i co ciekawsze, uważa je za rozwiązane przez samą klasyfikację łączników. Powstanie renvoi kładzie Frankenstein na karb językowej niedoskonałości. Zarzuca więc terminy „odesłanie, odesłanie zwrotne, częściowe“ i t. d. Nie jest to jednak słuszne. Problem odesłania istnieje naprawdę i Frankenstein sam też go dostrzegał, a jak Raape słusznie zauważa, trudno uwierzyć, by we wszystkich językach zjawiało się to samo nieporozumienie. Nie można dla abstrakcyjnych założeń dedukować o zbędności instytucji odesłania, bo właśnie dla rzeczowych potrzeb zjawiała się myśl o renvoi i w zmienionej formie sam Frankenstein ją formułuje.

Nauka Frankensteina stanowi pewną całość, lecz jest niejednolita. Tylko tworząc prawo idealne mógłby autor wybrnąć z trudności. Sądziłoby się np. zawsze każdego według jego prawa ojczyzstego i nie byłoby konfliktu pomiędzy prawem ojczyzstem, a prawem domicylu czy innym. W rzeczywistości jest jednak inaczej, toteż Frankenstein chce nagiąć doktrynę do wymogów realnych przez rozległe ramy schematu; doktryna zyskuje na tem praktycznie, traci jednak na radykalności. W poszczególnych działach części szczegółowej występuje to dość wyraźnie.

Systematyka wykładu jest następująca: w podziale zasadniczym odróżnia autor prawa osobowe i rzeczowe, a potem w ramach prawa osobowego omawia prawa osobiste, rodzinne, spadkowe i zobowiązania. Uwypukla się i tu rola prawa ojczyzstego, ale czasem raz przesadą. Pod tym względem teoria Frankensteina święci naogół triumfy, jeśli chodzi o prawo rodzinne; są to zresztą zasady ustalone i przyjęte na wielu obszarach prawnych, oparte na wynikach międzynarodowych prac. Frankenstein omawia najpierw niektóre zagadnienia postępowania niespornego, potem prawo małżeńskie, stosunki między rodzicami a dziećmi, kwestję opieki i kurateli, a osobno krótko ujęte prawo krewnych. W prawie spadkowem stawia Frankenstein jako naczelną zasadę tezę, że przejście majątku spadkodawcy podlega jego statutowi personalnemu. Tam gdzie sukcesja uniwersalna nie uzyskała jeszcze wyłącznego zastosowania i gdzie, jak w układzie w Montevideo, lex rei sitae rządzi częściami majątku spadkowego widzi Frankenstein tylko fikcję, a nawet właściwość prawa domicylu traktuje jako sfingowane lex rei sitae. O powołaniu decydować ma prawo ojczyzstego spadkodawcy, o zdolności dziedziczenia prawo ojczyzstego spadkobiercy. Na kompromis Frankenstein nie godzi się i dlatego pisał z dużem niezadowoleniem o artykule

28 ustawy z 2 sierpnia 1926 „eine ungewöhnliche Bestimmung“ (Ostrecht 1926, str. 1086). Terminami „powołanie“ i „zdolność do dziedziczenia“ operuje autor nieraz bardzo trafnie. W wypadku jednoczesnej śmierci matki, Niemki, i jej córki, która przez zamażpójście stała się obywatelką belgijską, stosuje Raape (Staudinger - Raape, 641) *lex fori*; inaczej nie umie wybrnąć z dylematu. Według prawa niemieckiego zmarły jednocześnie, podczas gdy według prawa belgijskiego córka matkę przeżyła, Frankenstein wnioskuje prościej tak: do spadku powołuje ojczyste prawo matki, prawo niemieckie, córka zaś dziedziczy, bo według swego prawa ojczystego matkę przeżyła. Wiara w prawo ojczyste jest u Frankensteina tak wielka, że uznaje nawet niezdolność dziedziczenia orzeczoną przez prawo ojczyste dla przyczyn takich, do których większość autorów stosuje klauzulę porządku publicznego i odrzuca je stanowczo.

Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają wyłącznie prawu miejsca położenia rzeczy; ruchomości i nieruchomości autor traktuje równorzędnie. Odnośnie do papierów wartościowych stara się Frankenstein oddzielić rzecz (papier) od złączonego z nim uprawnienia, powołując się na postępowanie w razie zagubienia, gdy papier staje się bezwartościowym świstkiem. To uprawnienie traktuje Frankenstein oddzielnie według prawa zobowiązań.

W zobowiązaniach widzi Frankenstein przede wszystkim nałożony na dłużnika obowiązek, którym w tej koncepcji rządzi tylko prawo ojczyste. „Dłużnik został w swej wolności ograniczony, obowiązkiem obciążony. Ten obowiązek zaś nałożyć mogło nań tylko prawo, które w stosunku do niego wyłączną ma nad nim prawną moc i oczywiście sprawuje władzę — jego prawo ojczyste“ (T. II, str. 126—7). Frankenstein mówi wprawdzie dalej o miejscu dopełnienia czy zawarcia umowy ale drugoplanowo i ostatecznie jako wskazane przez prawo lub wolą stron umówione; uzasadnienie leżeć ma w jurysprudencji. Prawo ojczyste jest zatem i tu czynnikiem decydującym i to nawet dla zakresu zobowiązań z deliktów. Że zarówno kontynentalno - europejskie ustawodawstwa, jak i południowo - amerykańskie inaczej stanowią, z tem autor się nie liczy; wyjaśnieniem jest wtedy koncepcja „Pseudo - Anknüpfungen“.

Krytyka przyjęła dzieło Frankensteina z należytem zainteresowaniem, jakie budzić musi nowa próba całkowitego ujęcia problemów prawa międzynarod. pryw. Dużą rolę odegrały też autoreferaty autora (Jurist. Wochenschrift, 2257/1927, L'Esprit International 10, 1932) i jego udział w dyskusji, jaka się na łamach fachowych czasopism rozwinęła (Blätter für internationales Privatrecht 121/1927). Poza tem pewność siebie, z jaką Frankenstein pisał o usunięciu chaosu i anarchii w nauce prawa mnr. pryw. i o radykalnem rozwiązaniu niepokojących problemów odesłania czy kwalifikacji, wymagały ustosunkowania się sfer naukowych. Pojawił się szereg znakomitych analiz (E. Isay, Zeitschrift für Völkerrecht str. 248 z r. 1928, H. Lewald, Blätter für internationales Privatrecht 65/1927, K. Neumayer, Juristische Wochenschrift 1908/1926, Th. Niemeyer, Zeitschrift für internationales Recht 426/1927, Raape w Staudingers-Kommentar str. 60, K. Przybyłowski, Prawo pryw. mnr., Część ogólna 33, Neumayer w Z. f. a. u. i. Pr. 260/1929, Walker str. 48, Nussbaum str. 9, i i.). Opinje te przeważnie nową doktrynę odrzuciły; Gutzwiller pisał nawet pochopnie, że z każdym słowem doktryny wiąże się poważne wątpliwości, a Lewald nazwał ją zgubną. To metoda dedukcyjna wykładu, do znów wysunięcia prawa ojczystego na piedestał jedynie właściwego prawa, czy szukanie uzasadnienia w koncepcjach psychologiczno-socjologicznych, wreszcie ujęcie łączników — wszystko to stało się powodem jej potępienia. Niezawsze też jest nowem to co Frankenstein jako nowe podaje. Ale jedno stwierdzić trzeba: teoria Frankensteina jest próbą ujęcia całości w dużej mierze zupełną i śmiałą, a przytem nie pozbawioną praktycznej wartości. Ilekroć staje się w obliczu zagadnień kolizyjnych, głębokie myśli Frankensteina pełne wskazań i sformułowań, bogactwo materiału o praktyczne oparte doświadczenie niejedną nową odsłonią możliwość. I z tego punktu widzenia jest dzieło Frankensteina zdarzeniem niepowszedniem.

Mgr. Bernard Fischer.

Prawo państwowe i administracyjne.

O nowej Konstytucji polskiej.

Na czele należy postawić broszurę Prof. Dra Wacława Komarnieckiego, która jest reprodukcją jego mowy, wygłoszonej dnia 13 grudnia 1934 na senackiej komisji konstytucyjnej w charakterze t. zw. „rzeczoznawcy“. Rzecz napisana jasno, trafnie, przekonująco, a oświetlająca wszystkie ważniejsze zagadnienia, które nasuwają się każdemu, chcącemu zrozumieć i ocenić ustroję, nadany Polsce przez ustawę konstytucyjną z 23 kwietnia 1935. Warto przeczytać.

Już w kilka dni po podpisaniu nowej konstytucji przez Prezydenta Rzplitej pojawił się jej tekst, wydany przez Prof. Dr. Antoniego Wereszczyńskiego p. t. „Ustawa konstytucyjna, nowa Konstytucja Rzplitej Polskiej z dnia 23 marca 1935, Lwów, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich 1935“. Do niektórych artykułów tekstu dodane są uwagi, przeważnie natury formalnej. Autor przyjął datę 23 marca oczywiście z tego powodu, że tego dnia zapadła ostateczna uchwała Sejmu, przyjmująca konstytucję w redakcji senackiej, sądził więc, że dzień ten, jako dzień speperfekcjonowania ustawy w parlamencie będzie służył jej także za datę. Tymczasem stało się inaczej, bo przyjęto datę późniejszą, t. j. datę dnia, w którym Pan Prezydent Rzplitej podpisał przedłożony sobie oryginalny tekst konstytucji i którą, jak dzienniki donoszą, własnoręcznie na tekście umieścił, a tą datą był dzień 23 kwietnia. Podpisując konstytucję i dając jej datę, zarządził tem samem Pan Prezydent jej ogłoszenie (art. 44 Konstytucji z 17 marca 1921).

Wkrótce potem znalazła się na witrzynach księgarskich publikacja p. t. „Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej“, wydana i zaopatrzona wstępem przez jej głównego twórcę, Stanisława C. a. r. a, b. ministra sprawiedliwości, posła na Sejm, jednego z wicemarszałków Sejmu, referenta generalnego Sejmowej Komisji Konstytucyjnej (Warszawa 1935, księgarnia powszechna).

O duchu i kierunku tego wstępu mówi samo nazwisko autora, zbyteczna więc dodawać, że propaguje on powszechnie znane hasła, któremi kierowała się większość sejmowa przy uchwalaniu konstytucji. Przebieg akcji reformistycznej, trwający od r. 1929 podaje autor tylko fragmentarycznie, z licznymi opuszczeniami, tak, że chcąc go sobie odtworzyć dokładniej trzeba go skollacjonować przynajmniej z artykułem posła Stanisława Mackiewicza: Czterdzieści jeden posiedzeń komisji konstytucyjnej (Przegląd współczesny. Kwiecień 1931) a i to jeszcze nie wystarczy. Tekst konstytucji podany jest dosłownie ale bez komentarzy.

Odrębną drogę wybrał Prof. Dr. Kazimierz Władysław Kumarniecki w swej książce p. t. Nowa Konstytucja polska, Kraków 1935. Obejmuje ona, prócz tekstu, dwie części: a) systematyczny układ przepisów konstytucji, b) teoretyczny dział p. t. „Gdzie jesteśmy“, obejmujący dwie części, z których pierwsza nosi tytuł: „Przebudowa współczesnego państwa (mity i posłannictwa, zawodowa stanowść, elita, kombatancki, dyktatura)“, druga zaś zowie się: „Polska konstytucja na tle europejskiej współczesności“. Wreszcie, jako dodatek, podany jest: „Projekt legionu zasłużonych“.

Część pierwsza jest niejako komentarzem do pozytywnych postanowień konstytucji, zestawionych w 17 grup. Niektóre komentarze czyli wywody są odpowiedziami na stawiane na początku pewnych grup pytanie: Co to znaczy? Grupa pierwsza kreśli drogę, która miała prowadzić „od sejmowładztwa do Państwa wspólnego dobra“; dalsze grupy obejmują już rzeczy realniejsze.

Część druga odbiega już od pozytywnego prawa polskiego, przechodząc na teren ogólnej nauki o państwie, przeobrażeń ustrojowych, wyrosłych po wojnie, oraz refleksyj filozoficznych, społecznych i politycznych. Nie wchodząc w interesujące refleksje autora na temat faszyzmu, hitleryzmu, bolszewizmu, stanowiąc konstytucji austriackiej, oraz nowożytny dyktatury, chcę zaznaczyć, że autor wstrzymuje się od wypowiedzenia, czy i o ile taki stan rzeczy, t. j. dyktatura istniała do ostatnich czasów w Polsce. Mówi tylko, że „Wódz Polski (zgasy już niestety) kieruje wciąż jej wewnętrzną budową... i „że w tem trzeba się doszukiwać wyłumaczenia wielu odchyłen naszej konstytucji od dróg, po których postępuje przebudowa ustroju politycznego w innych państwach europejskich“.

Do elitaryzmu, mającego znaleźć swój wyraz w Legionie zasłużonych, autor odnosi się przychylnie.

Prof. Bohdana Winiańskiego rozprawa p. t. *My i Oni w walce o konstytucję*, Poznań 1935, ma charakter raczej polemiczny, chociaż polemika jest prowadzona właśnie na tle walki o przestrzeganie względnie nieprzestrzeganie prawa. Nową konstytucję poddaje autor ostrej krytyce, jako wychodzącą z założeń nadrzędności stanowiska Prezydenta Rzplitej i Jego jednolitej i niepodzielnej władzy państwowej, za której sprawowanie odpowiada jedynie przed Bogiem i historją. Znajdujemy w niej dużo myśli godnych uwagi i uważamy prawnicze poglądy autora za zupełnie uzasadnione. Autor konstatuje słusznie, że tezy, zawarte w pierwszych dziesięciu artykułach konstytucji, zwanych dekalogiem, nie wspominają nigdzie o prawie, chociaż mówią wiele o honorze, o drobru zbiorowym i t. p. Trafnem jest także spostrzeżenie autora na str. 38, że w monarchjach senatorowie pochodzący z nominacji są mianowani dożywotnio i wskutek tego niezależni, czego będzie brakować Senatorom, mianowanym na czas krótki.

Pp. Klaudjusz Hrabek, Mieczysław Piszczkowski i Zdzisław Stahl wydali broszurę p. t. *Nowa Konstytucja Polska* (Lwów, 1935), nazwali ją jednak wyraźnie „Szkicami politycznymi“, wobec czego nie mogę się nią tutaj w czasopiśmie prawniczym zajmować.

Stanisław Starzyński.

W umieszczonej w zeszycie za I kwartał 1935 na stronie 43 recenzji Dzieła Dra Antoniego Chmurskiego o: *Nowa Konstytucja*, pióra Prof. Dra Stanisława Starzyńskiego, zaszedł niemiły błąd drukarski w nazwisku Autora, którego mylnie nazwano Drem Chmurowskim Antonim.

Błąd ten niniejszem prostujemy: Autorem Dzieła p. t. „*Nowa Konstytucja*“ jest jak wiadomo Dr. Antoni Chmurski, Adwokat w Warszawie.

Prosimy naszych Czytelników o odpowiednie sprostowanie.

Dr. P a z d r o Z b i g n i e w: Podpis w postępowaniu administracyjnem.

Są to osobno wydane krótkie uwagi autora co do wymogów, jakie po myśli ustawy o postępowaniu administracyjnem winien posiadać podpis reprezentanta władzy na akcie wydanym w toku postępowania. Autor nie godzi się z zapatrywaniem, jakie wyraził N. T. A. w swoim orzeczeniu z 16 lutego 1934, jakoby umieszczenie zamiast własnoręcznego podpisu odбитki jego wydrukowanej pieczęcią, nie miało istotnego znaczenia dla skuteczności prawnej orzeczenia, a to wywodząc swoje zapatrywanie z wyraźnego brzmienia art. 75 p. a. — W związku z tem i zgodnie z brzmieniem art. 46 ust. 6 ustawy z 23 marca 1933 poz. 294 Dz. U. wywodzi autor, że dokumenty, przez które gmina zaciąga zobowiązania, mogą być podpisywane tylko przez samego przełożonego gminy, wzgl. tegoż urzędowego zastępcę, nie wolno zaś do takiego podpisu upoważnić inną osobę, że tedy rozporządzenie wykonawcze II do powyższej ustawy jest w § 31 przeciwne ustawie. Z zapatrywaniem autora należy się w obu przypadkach zgodzić.

A. T.

Historja prawa.

Karol Maleczyński: Stanowisko dokumentu w polskim prawie prywatnem i przewodzie sądowym do połowy XIII w. (Studja nad historją prawa polskiego imienia Oswalda Balzera, tom XIV, zeszyt 4). Lwów 1935, str. 56. 8-o.

Zagadnienie przez autora poruszone nie było dotychczas przedmiotem obszerniejszych studiów w literaturze prawniczej. Kwestją tą zajmowano się przy sposobności omawiania całości prawa prywatnego lub procesu polskiego. Jedyne specjalnie zajmowała się tym tematem rozprawka prof. Taubenschlaga⁴⁾. Autor wskazuje na braki w tej dziedzinie literatury dyplomatycznej polskiej, podczas gdy w Niemczech problemowi temu poświęcono kilka rozpraw.

⁴⁾ Dokumenty polskie w sprawach prywatnych XII i XIII w.

Swe rozważania autor zaczyna od definicji dokumentu, pojmując przezeń „wszelkie pisma, które mogą służyć dowodzeniu, powstawaniu i wykonywaniu uprawnień, posiadające przytem oczywiście pewne, zmieniające się zależności od czasu i miejsca, formy zewnętrzne“ (str. 5). Konstrukcja ta, odmienna od definicji podanej przez Kętrzyńskiego²⁾, odpowiada obecnie panującym na Zachodzie poglądom. Następnie autor zajmuje się sprawą percepcji dokumentu w Polsce. W dawniejszej literaturze przyjmowano, że Polska wraz z chrześcijaństwem przyjęła z Zachodu i instytucję dokumentu. Ostatnio jednak Kętrzyński stanowczo wyklucza istnienie dokumentu w Polsce przed połową XII wieku. z którym to poglądem autor polemizuje, przytaczając argumenty zaczerpnięte z analogii. Po ustaleniu charakteru dokumentu książęcego, co również rozbieżnie w literaturze traktowano, autor przechodzi do właściwej kwestji, omawiając stanowisko dokumentu w prawie prywatnem i przewodzie sądowym do końca pierwszej połowy XIII w. Reasumując swe wnioski, autor dochodzi do wyniku, że już w pierwszej połowie XIII w. zdarzają się wypadki, kiedy strony zwracają się do sprawcy z prośbą o wystawienie dokumentu, albo same zobowiązują się do jego wystawienia, lub kiedy wreszcie od okazania dokumentu uzależnione było uzyskanie pewnych uprawnień. W procesie polskim tych czasów nie spotykamy się ani razu z wypadkiem obalenia dowodu z dokumentu przez zeznanie świadków. Od końca XII wieku jest dokument samodzielnym i wystarczającym środkiem dowodowym.

Całość o wybitnie polemicznym charakterze wywiera dodatnie wrażenie przez jasne i wielostronne omówienie poruszonego zagadnienia.

Mgr. Juljusz Kessler.

Wojciech Hejnosz: Kilka uwag o niewoli w I. Statucie Litewskim. (Ustęp z większej całości). Odbitka z Księgi Pamiątkowej ku uczczeniu 400-nej rocznicy wydania pierwszego Statutu Litewskiego. Wilno, b. d. (1934), str. 36.

Autor rozprawy „Zagadnienie niewoli na Rusi Czerwonej“ oraz „Sprawa niewoli w lwowskim Statucie ormiańskim“ kontynuuje w powyższej pracy krąg swych zainteresowań.

Sprawę niewoli w Statucie litewskim niejednokrotnie już poruszano. Autor jednak wskazuje potrzebę ponownego zajęcia się tą kwestją, bo w dotychczasowych badaniach nie usiłowano zdać sobie sprawy z całokształtu tej instytucji.

Po tych wstępnych uwagach autor przechodzi w rozdziale drugim do rozpatrzenia odnośnych postanowień Statutu, a następnie w rozdziale trzecim do wyciągnięcia ogólniejszych wniosków. Dotychczas panował w nauce pogląd, że instytucja niewoli jest w Statucie wyraźnie określona. Tymczasem z przeglądu odnośnych artykułów okazuje się, że instytucja ta nie jest jasno i jednolicie unormowana. Przy interpretacji artykułów w ich wzajemnym związku między sobą powstają wątpliwości i niejasności, a nawet sprzeczności. Przyczynę tego stanu rzeczy autor tłumaczy ówczesną techniką kodyfikacyjną, opartą na zapożyczaniu się u gotowych zbiorów prawnych. Stąd też przepisy te nie mogą być brane dosłownie przy badaniu historycznem.

Opierając się na tej metodzie badania, autor dochodzi do konkluzji, że stanowisko prawne niewolnych w Statucie nie wykazuje żadnych z tych cech, które zazwyczaj stawia się jako wymogi istotnej niewoli. W istocie swej to niewola ta oznacza brak prawa wychodu czyli pewnego rodzaju przypisanstwo. Mianem niewolników określano czeladź dworską, parobków i dziewczki względnie żonki służebne, pozostające w tej przypisańczej zależności, w przeciwstawieniu z jednej strony do czeladzi swobodnej, z drugiej zaś do ludności niepochożej, t. j. chłopów - przypisańców, gospodarujących na odrębnych kawałkach gruntu. Dokonała się tu pewna zmiana znaczenia terminu. Dlatego autor uważa za stosowne, by zamiast o niewoli i niewolnikach w Stat. lit., mówić tylko o ludności „nieswobodnej“.

Mgr. Juljusz Kessler.

²⁾ Zarys nauki o dokumencie polskim wieków średnich.

Marjan Karpiński: Ustawodawstwo partykularne ruskie w XV wieku. (Pamiętnik historyczno-prawny pod red. Przemysław Dąbkowskiego, tom XII, zeszyt 7). Lwów 1935, str. 61. 8-o.

Pomniki prawodawstwa partykularnego zajmują szczególne stanowisko w całokształcie ustawodawstwa polskiego średniowiecza. Stanowią one cenny materiał do badań naukowych i przez to zasługują na pełną uwagę. Pracę autora zatem należy z zadowoleniem powitać. Podzielona na dwie części, obejmuje ona pomniki prawodawstwa partykularnego województwa ruskiego z XV wieku, zestawione na podstawie zapisek Aktów grodzkich i ziemskich. W pierwszej części swej pracy zamieszcza autor uwagi i charakterystykę tego ustawodawstwa. w drugiej — tekst 26 ustaw z lat 1430—1505.

Po ustaleniu terminologii tego ustawodawstwa, autor omawia zamieszczone teksty. Zajmuje się wyłącznie stroną formalną ustawodawstwa partykularnego, wstrzymuje się natomiast od badania strony merytorycznej. Rozróżnia więc teksty źródłowe wedle formalnego wyglądu i cech uchwał, spisanej jako uchwały i wedle faktycznego występowania wzmianek o uchwałach w dowolnego rodzaju zapiskach. Ten drugi rodzaj tekstów został zamieszczony w ślad za wskazówkami pracy prof. Balzera, „Corpus iuris polonici medii aevi; Program wydania zbioru ustaw polskich średniowiecznych, oraz regesta tychże ustaw“. (Lwów, 1891). W rozdziale drugim autor daje dokładne wyjaśnienia charakteru poszczególnych uchwał, oraz racji ich zamieszczenia w zbiorze. Z zestawienia statystycznego okazuje się, że oprócz zabytków ustawodawczych ziem ruskich, wyszczególnionych już przez prof. Balzera, pomieścił autor dzieśięć innych ustaw. W dalszych rozdziałach autor wypowiada swe uwagi poczynione na marginesie samych tekstów. Po analizie tekstów uchwał partykularnych, ustalił autor „szablon“ uchwały oraz stadja działalności legislacyjnej. O ile chodzi o osobowy zakres mocy obowiązującej uchwał partykularnych, to uwydatnia się podział na cztery kategorie czynników, działaniu uchwał podległych: szlachta danej ziemi, dygnitarze — urzędnicy królewscy, urzędy jako takie, wreszcie cała ludność, bez względu na przynależność stanową. Co do terytorjalnej mocy obowiązującej, normalnie sejmik danej ziemi rozciągał swe działanie na terytorjum tej ziemi, która go wyłaniała. Wyjątkowo sejmik „nadzwyczajny“ rozciągał moc obowiązującą swej uchwały na wszystkie okolice, w których występowała potrzeba, będąca bezpośrednią przyczyną odnośnego prawodawstwa, a które nie ulegałyby jej działaniu, gdyby to tylko sejmik z danego miejsca przemawiał. Ciekawe są uwagi autora o promulgacji uchwał. W procedurze promulgacji przez sąd dokonywanej były dwie fazy: in acta inscribere“, oraz „per ministerialem proclamare“. Zwykle jednak organem powołanym do promulgowania uchwał partykularnych był wojewoda, personifikujący w tym wypadku legislatora.

Teksty uchwał zamieszczonych w drugiej części pracy zaopatrzone są na wstępie w regesta.

Całość stanowi ciekawy przyczynek do historii prawodawstwa polskiego, a zarazem znaczne ułatwienie dla nauki.

Mgr. Juliusz Kessler.

Prawo cywilne i handlowe.

J. Korzonek i I. Rosenblüth: Komentarz do Kodeksu Zobowiązań. Tom III. i ostatni. Kraków. Księgarnia Powszechna.

W zeszycie za IV. kwartał 1934 omówił p. Dr. Ignacy Schönbach Wydawnictwo Kodeksu Zobowiązań powyższych Autorów, które wówczas zawierało tylko właściwy Kodeks w dwóch tomach. Obecnie ukazał się tom ostatni, względnie jeśli właściwy Kodeks a więc pierwsze dwa tomy określimy łącznie i zgodnie z jego formą publikacyjną jako tom I., będzie to drugi tom całego Wydawnictwa, zawierający przepisy wprowadzające i wszelkie ustawodawstwo dodatkowe w ogólnej objętości przeszło 1200 stron.

Ostatni ten tom zawiera obszerny komentarz do przepisów wprowadzających, komentarz do rozporządzenia o wierzytelnościach w walutach zagra-

nicznych, ponadto zaś przytoczonych w nim jest kilkaset ustaw i rozporządzeń utrzymanych w mocy przez przepisy wprowadzające K. Z., — przyczem do ustaw o ochronie lokatorów, o ochronie drobnych dzierżawców, o ochronie wynalazków, o nieuczciwej konkurencji i t. p. dodane jest obfite orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Bardzo dokładny skorowidz rzeczowy i chronologiczny umożliwia użytek z dzieła, którego nie powinno zabraknąć w bibliotece żadnego prawnika polskiego.

A. T.

Dr. Ignacy Rosenblüth: Prawo pracy. — Kraków 1935.
Księgarnia Powszechna.

Nakładem ruchliwej Księgarni Powszechnej w Krakowie wyszło obecnie dzieło obejmujące całokształt ustawodawstwa pracy, którego układ i treść czynią rzeczywiście zadość ogólnie odczuwanej potrzebie dokładnego zebrania odnośnych przepisów i praw w jednym wydawnictwie. Prawo pracy wydane przez sędziego Dra Rosenblütha obejmuje bowiem oprócz zasadniczych ustaw, jako to ustawy o sądach pracy, postanowień Kodeksu Zobowiązań o umowie o pracę, rozporządzeń regulujących stosunki pracowników umysłowych i robotników, rozporządzeń urlopowych, o kaucjach służbowych, o pośrednictwie i inspekcji pracy i t. p. oraz cały szereg innych ustaw w całości lub w wyciągach podanych, wszelkie z tem zasadniczem ustawodawstwem łączące się postanowienia związkowe oraz obszerną a nader pracowicie zestawioną judykaturę i komentarze. Widoczne jest dążenie do zupełnego wyczerpania przedmiotu, które określić można stanowczo jako udane, gdyż przy pomocy tego dzieła zbędne się stają uciążliwe poszukiwania przepisów związkowych rozrzuconych po innych ustawach. Wszystko jest możliwe skrupulatnie razem podane.

Wydanie pod względem typograficznym bez zarzutu z należytem odróżnieniem właściwych ustaw od komentarzy i orzecznictwa, kończy wyczerpujący skorowidz rzeczowy. Praca ze wszelch miar zalecenia godna, zaś dla prawników praktycznych nader cenna.

A. Till.

Dr. Albert Ehrenzweig, a. o. Universitätssprofessor, Sectionschef des Bundeskanzleramtes a. D. in Wien — Versicherungsvertragsrecht (Rechtsrecht und österreichisches Recht, mit den tschechoslowakischen Besonderheiten) — Wien und Leipzig 1935 — Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung — 2 tomy, str. 943.

Dr. Albert Ehrenzweig, znany komentator prawa ubezpieczeniowego i autor komentarza do obowiązującej dotychczas u nas na terenie b. zaboru austriackiego ustawy o kontrakcie ubezpieczenia z 1917 r. (p. t. Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung) — zasilil literaturę prawniczą podręcznikiem naukowym prawa ubezpieczeniowego, którego zasadnicze postanowienia są wspólne wszystkim państwom, należącym w zakresie prawodawstwa do niemieckiego zjednoczenia prawnego (Deutscher Rechtsblock), do którego to zjednoczenia zalicza autor obecną Austrię, Niemcy, Szwajcarię a również Czechosłowację, z tego powodu, ile że ostatnio ogłoszono jednolitą dla całego obszaru Republiki czechosłowackiej ustawę o kontrakcie ubezpieczenia, będącą właściwie recepcją austriackiej ustawy bez istotnych zmian.

Autor wychodzi z założenia, iż w pierwszej linii należy się zapoznać z postanowieniami niemieckiej ustawy ubezpieczeniowej, na której ustawa austriacka o kontrakcie ubezpieczenia się opiera, albowiem zdaniem autora przyczyni się to do łatwiejszego zrozumienia postanowień austriackiej ustawy. Trzymając się tego systemu omawiając poszczególne kwestje, zwraca autor uwagę, w których miejscach i o ile austr. ustawa odbiega od niemieckiej.

Tom I-szy zawiera część ogólną, w której rozdziale pierwszym przedstawione są źródła prawa ubezpieczeniowego oraz podstawowe normy obydwóch ustaw o kontrakcie o ubezpieczenie. Autor przedstawia przepisy prawa prywatnego oraz z zakresu prawa publicznego przepisy o nadzorze z wyłączeniem związkowych przepisów prawa skarbowego. Osobny rozdział poświęcony

jest osobom, występującym przy umowie ubezpieczenia, a zatem biorącemu ubezpieczenie, ubezpieczycielowi i poszczególnym rodzajom agentów. Następne rozdziały traktują o umowie ubezpieczenia i jej zawarciu, o stosunku ubezpieczenia, o obowiązkach obydwóch stron umawiających się, a wreszcie o dochodzeniu, przenoszeniu i obciążaniu roszczeń.

Tom II-gi obejmuje poszczególne rodzaje ubezpieczeń, a to wedle podziału na ubezpieczenia od szkód i ubezpieczenia osób. Przed omawianiem poszczególnych rodzajów ubezpieczenia od szkód jako to ubezpieczenia ogniowe, gradowe, bydlą, przewozowe i od odpowiedzialności, omawia autor ogólne zasady, przytem bardzo obszernie omawia pojęcie interesu, wartości ubezpieczenia, sumy ubezpieczenia, wypadku szkodowego i odszkodowania.

Przeważną część uwag zawarta we wspomnianym komentarzu (p. t. *Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung*) tego samego autora, została przyjęta do omawianego dzieła, które jednakowoż w znacznie szerszym zakresie i wyczerpująco poszczególne kwestje omawia. Omawiane dzieło świadczy o wszechstronności i znakomitem opanowaniu przez autora całej dziedziny prawodawstwa ubezpieczeniowego. Liczne uwagi, obfite cytowanie związkowych przepisów różnych ustaw, powoływanie dzieł, są tego dowodem. Podręcznik ten zapełni dotkliwą lukę, istniejącą dotychczas w literaturze, zwłaszcza, iż ten dział prawodawstwa posiada na obszarze poaustriackim bardzo skromną literaturę, w przeciwieństwie do prawodawstwa ubezpieczeniowego niemieckiego, posiadającego wprost przebogatą literaturę.

Ukazanie się tego dzieła było tembardziej na czasie, ile że u nas przystąpiono do opracowania ustawy o umowie ubezpieczenia, która siłą faktu oprze się najsilniej o ustawę niemiecką i austriacką, które są ustawami najmłodszymi, a ponadto z wszystkich ustawodawstw europejskich najobszerniej i najbardziej szczegółowo tę dziedzinę prawodawstwa normują. Podręcznik Dr. Ehrenzweiga nie straci tedy u nas na wartości z chwilą jednolitego unormowania ubezpieczenia w naszym państwie, a przeciwnie nawet stanie się nieodstępnym towarzyszem i ułatwi należyte zrozumienie przyszłej jednolitej ustawy.

Nie podobna jednak powstrzymać się od uwagi, iż posługiwanie się skrótami w zbyt wielkim rozmiarze utrudnia studjum dzieła. Niejednokrotnie w jednym krótkim zdaniu znajdujemy kilka skrótów, tak że czytelnik niejednokrotnie musi się zastanawiać, który skrót stanowi podmiot zdania i t. p.

Orientację ułatwiają synoptyczne zestawienia postanowień miarodajnych ustaw, następnie wyczerpujące skorowidze, a to ogólny i szczegółowy wedle poszczególnych działów ubezpieczenia, a wreszcie skorowidz paragrafowy.

Pod względem typograficznym przedstawia się dzieło bez zarzutu. Papier biały, druk wielki łąciński.

Dr. M. P.

Prawo procesowe cywilne.

Dr. Adolf Czerwiński: Powództwo wzajemne i zarzut potrącenia według Kodeksu postępowania cywilnego. Odbitka z Czasopisma Sędziowskiego 1935.

Z doskonałym znanstwem przedmiotu i jak zwykle z głęboką wnikliwością rozbiera w tej rozprawie Członek Komisji Kodyfikacyjnej, Prezes Dr. Adolf Czerwiński, dwie kwestje z Kodeksu postępowania cywilnego, a mianowicie powództwo wzajemne i zarzut potrącenia, przedstawiając ich genezę i uzasadnienie ustawowe, oraz rozbierając szczegółowo odnośne postanowienia w porównaniu z dotychczas obowiązującymi przepisami i polemizując w niektórych miejscach z dotychczasowymi komentatorami k. p. c. Monografie tego rodzaju są z natury rzeczy wielkiej wartości dla studjum ustawy, a ujęcie przedmiotu daje możność nie tylko należytego zorientowania się w temacie, ale przedewszystkiem należytego ocenienia doniosłości omawianych postanowień i kwestyj wątpliwych, które autor na podstawie swego długoletniego doświadczenia i głębokiej wiedzy prawniczej rozstrzyga. Jest to zatem pierwszorzędny materiał dla dokładnego poznania ustawy.

A. T.

Jan Jakób Litauer: Komentarz do procedury cywilnej. Supplement, zawierający nowe przepisy i objaśnienia oraz orzecznictwo kasacyjne. Warszawa 1935, str. 86.

Komentarze wydane bezzwłocznie po wejściu w życie kodeksu postępowania cywilnego mogły uwzględnić praktykę tylko w zakresie ustawodawstwa dzielnicowego, o ile z uwagi na podobieństwo przepisów było to uzasadnione. Dwuletnia praktyka sądowa oraz szereg prac monograficznych rzuciło dopiero właściwe światło na znaczenie poszczególnych przepisów kodeksu i sposób ich tłumaczenia. Pod kątem widzenia tych właśnie postulatów stanowi omawiana praca uzupełnienie komentarza autora z r. 1933. Podobnie jak i w samym komentarzu omawiającym jedynie art. 1—507 i 837—862 K. p. c. tak i tu poświęca autor swe uwagi głównie części pierwszej kodeksu i przepisów wprowadz. k. p. c., omawiając dalsze jej przepisy tylko sporadycznie (art. 527, 528, 530, 566, 841 i 859).

Supplement, jak i sam komentarz, stoją na wysokości wymagań, czego zresztą osoba autora jako wybitnego znawcy procesowego i jednego z autorów kodeksu daje najlepszą gwarancję. Supplement zawiera cały szereg orzeczeń kasacyjnych, oraz w przeważnej mierze trafnych uwag autora do poszczególnych artykułów, z których na pierwszy plan wybijają się uwagi do art. XIX przep. wprowadz. K. p. c. o początku dowodu na piśmie. Wiele z nich jest powtórzeniem myśli, jakie pod redakcją autora ujrzały światło dzienne na łamach „Polskiego (Nowego) Procesu Cywilnego“. Autor uwzględnił w szerokim zakresie przepisy związkowe ostatnich ustaw, a to kodeksu zobowiązań, kodeksu handlowego, prawa o sądach pracy, postępowania wyłączeniowego, prawa upadłościowego i układowego, nowych przepisów o kosztach sądowych i t. d. Ostatnie orzecznictwo kasacyjne ujęto w osobnym dodatku (str. 57—59). Autor podaje w końcu tekst rozp. Prez. Rz. P. z 24 października 1934, poz. 837 o kosztach sądowych, oraz tekst rozp. Min. Spraw. z 17 grudnia 1934, poz. 972 o opłacie za doręczenie w sprawach cywilnych. Praca zaopatrzona jest treściwym skorowidzem rzeczowym. Stanowi ona bezsprzecznie dalszy cenny nabytek literatury prawa procesowego.

M. Waliński.

Sylwerjan Walewski: Kodeks Postępowania Cywilnego w świetle Orzecznictwa. Tezy Orzeczeń S. N. za lata 1933 i 1934. — Warszawa, Księgarnia Rolnicza, ul. Mazowiecka 10.

Wydawnictwo obejmuje starannie zestawione orzeczenia Sądu Najwyższego z zakresu Kodeksu postępowania cywilnego od chwili wprowadzenia go w życie i zapowiada dalsze kontynuowanie do roku 1934. Zawiera tezy tych orzeczeń zestawione w porządku artykułów Kodeksu i wyjęte zarówno z urzędowych zbiorów, jak i licznych czasopism prawniczych, przyczem źródła są cytowane. Praca dla użytku prawników praktycznych i dla interpretacji poszczególnych przepisów ustawy wartościowa.

Red.

Ustrój sądownictwa.

Mieczysław Szerer: Sądownictwo angielskie. — Warszawa 1935, Dom Książki Polskiej S. A.

Bardzo ciekawa książka wprowadzająca czytelnika w sposób popularny w skomplikowane urządzenia angielskiego sądownictwa i wyjaśniająca jego tworzenie się, skład i zakres działania. Wielka powaga, jaka cechuje tę zupełnie od naszych urządzeń różną i odmiennie tworzącą się instytucję, która raz pobiera płace przewyższające wszystko o czym nasi sędziowie w najśmielszych snach marzyć by mogli, drugi raz znowu zupełnie pracuje bezpłatnie, a przytem niebывałe zagmatwanie kompetencji, w którym omal tylko rodowity Anglik zorjentować się potrafi, występują w opowiadaniu p. Szerera bardzo wyraźnie. Rzecz sympatycznie i z korzyścią przeczytać się dająca.

Red.

Skarbowość.

Władysław Runcewicz, Inspektor w Ministerstwie Skarbu: Ordynacja podatkowa.

Bardzo udana praca kompetentnego znawcy przedmiotu, autor jej jest bowiem twórcą projektu rządowego ordynacji podatkowej i rozporządzenia wykonawczego do niej, a jednocześnie inspektorem w Ministerstwie Skarbu i przewodniczącym podatkowych komisji apelacyjnych we Lwowie i Stanisławowie, oraz Tarnopolu, powołanym do wprowadzenia tych przepisów na terenie tychże komisji w życie.

Na wstępie książka zawiera szkic systemu ordynacji podatkowej, który przygotowuje czytelnika do studjum samej ordynacji. Trzon dzieła stanowi osobno tekst każdego przepisu ordynacji i rozporządzenia wykonawczego, a osobno powtórzenie tych przepisów ze szczegółowym komentarzem, wyjaśniającym je na tle ustaw związkowych i orzecznictwa Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Pracę uzupełnia spis prawodawstwa podatkowego i pokrewnego od r. 1929 po czasy najnowsze, skorowidz orzeczeń omawianych w komentarzu i dokładny skorowidz alfabetyczny. Uwagi autora do poszczególnych przepisów są bardzo interesujące i wskazują na zastosowanie naukowych metod prawniczych.

Jako przykład, niech posłużą uwagi do przepisów o przedawnieniu podatków.

W szkicu systemu ordynacji podatkowej autor słusznie zaznacza, że w b. zaborze austriackim obowiązywała aż do ukazania się ordynacji podatkowej — ustawa austriacka z r. 1878 o przedawnieniu podatków. Ustawa ta, jak wiadomo, rozróżnia przedawnienie prawa wymiaru podatku i przedawnienie prawa ściągania podatku.

W miejsce przepisów tejże ustawy, regulujących przedawnienie prawa wymiaru podatków, weszły przepisy art. 105—107 ordynacji podatkowej, określające dokładnie i w sposób wyczerpujący terminy przedawnienia tego prawa i sposoby przerwy tego przedawnienia. Natomiast ordynacja podatkowa nie poświęca przedawnieniu prawa ściągania podatku żadnych postanowień, chociaż takich norm nie zamieszczano także w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym władz skarbowych. Wobec tego autor doradza odpowiednio ustawowe uzupełnienie tychże przepisów egzekucyjnych postanowieniami o przedawnieniu prawa ściągania podatków, dopóki jednak to nie nastąpi — musi autor przyznać — przedawnienie tego prawa będzie się normowało na terenie byłego zaboru austriackiego wg. przepisów austriackiej ustawy z 1878 r. Przepisów bowiem tejże ustawy w zakresie przedawnienia prawa ściągania podatku nie można uważać za uchylone. Wszak art. 212 ordynacji podatkowej uchyla w formie ogólnej dotychczasowe przepisy jedynie w materjach uregulowanych ordynacją podatkową, — a, jak wskazano — tej materji ordynacja podatkowa nie uregulowała; wśród szczegółowo zaś wyliczonych w tymże artykule ustaw, które zostały uchylone, nie są wymienione żadne ustawy państw zaborczych.

Ordynacja podatkowa wprowadza jeszcze jedną nową i dotychczas nieznaną jeszcze formę przedawnienia podatku, a mianowicie przedawnienia zobowiązania podatkowego; — postanawia bowiem w art. 46, że zobowiązanie podatkowe wygasa, między innymi, przez przedawnienie. Skoro jednak ordynacja ta nie ustanawia terminu przedawnienia, przeto autor wyraża zdanie, że zobowiązanie podatkowe, jako takie, nigdy nie wygasa i w razie przedawnienia prawa ściągania podatku staje się zobowiązaniem naturalnem.

Do podobnych interesujących, a ściślością prawniczą się odznaczających, wyników dochodzi autor także przy wyjaśnieniu innych przepisów ordynacji podatkowej; — nie może tedy ulegać wątpliwości, że praca autora, który skromnie zaznacza, że ją napisał dla celów raczej praktycznych, zdobędzie sobie należyte uznanie, nie tylko w kołach płatników i praktyków prawa podatkowego, ale także w kołach naukowych.

Dr. Józef Horszowski.

Kodeks Podatkowy. — Opracowali Dr. Juljusz Basseches i Mgr. I. Korkis. Lwów 1934. Skład główny Księgarni Ever, Lwów, Brajerowska l. 3.

Ustawodawstwo podatkowe naszego państwa doznało obecnie przez ogłoszenie ordynacji podatkowej i skodyfikowanie w jednej ustawie wszystkich przepisów formalnych, bardzo daleko idących zmian. Poza ordynacją podatkową ukazał się szereg rozporządzeń wykonawczych i ustaw związkowych, mających doniosłe znaczenie dla każdego zainteresowanego w dziedzinie podatkowej, w szczególności zaś dla prawnika praktycznego. Dotychczasowe wydania ustaw podatkowych okazały się do tego stopnia niewystarczające, że nawet numeracje artykułów odnośnych ustaw została zmieniona przez ogłoszenie jednolitych tekstów i wyłączenie przepisów objętych ordynacją podatkową. Wydanie Dra Bassechesa i Mgra Korkisa obejmuje poza ustawami o państwowym podatku dochodowym i podatku przemysłowym w ich obecnym brzmieniu, całą ordynację podatkową, rozporządzenie Prez. Rz. P. o odpowiedzialności solidarnej za podatki, oraz cały szereg ustaw dodatkowych. Zamieszczono również przepisy dotyczące ogzekucji administracyjnej. Wydanie opatrzone jest także licznymi orzeczeniami Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Dokładny skorowidz rzeczowy i chronologiczny ustaw ułatwia zastosowanie wydawnictwa w życiu praktycznem.

Red.

Dr. Elkon Marguljes: Ulgi dla nowych budowli. — Lwów 1935.

Wydawnictwo to ma na celu zaznaczyć szeroki ogół z całokształtem dotychczas ogłoszonych przepisów ustawowych w przedmiocie ulg dla nowowznoszonych budowli. Obejmuje obok tekstu odnośnych przepisów uwagi interpretacyjne autora i są w niem zebrane przepisy o zwolnieniach od podatków państwowych i komunalnych, opłat, należitości sądowych stemplowych i notarialnych, dalej przepisy o pożyczkach budowlanych i ustawy o rozbudowie miast, o prawie budowlanem i własności lokali, aż do najnowszej ustawy z 24 października 1934 poz. 848 Dz. U.

Red.

Wysły z druku.

Longchamps, Zobowiązania, zeszyt trzeci, Lwów, 1935.

Komisja Kodyfikacyjna, Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań, zeszyt drugi, art. 168—238, w opracowaniu gł. referenta prof. R. Longchamps'a, Warszawa 1935.

Przybyłowski, Prawo prywatne międzynarodowe, część ogólna, Lwów 1935.

Wróblewski St., Komentarz do kodeksu handlowego części I, zeszyt drugi, art. 14—32.

Dziurzyński-Fenichel-Honzatko, Kodeks handlowy, komentarz, zeszyt 1, art. 1—157, Kraków, 1935.

Allerhand, Kodeks handlowy, komentarz, Lwów, 1935, str. 1228.

Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, wyd. czwarte, Lwów, 1935.

Książki nadestane do Redakcji.

Historja prawa.

Ks. Dr. Henryk Insadowski, Rzymskie prawo małżeńskie a Chrześcijaństwo, Lublin, 1935, str. 333.

Leon Piniński, W 1400-letnią rocznicę kodyfikacji Justyniana, Warszawa, 1935, str. 23.

Prawo administracyjne i prawo gospodarcze.

Józef Litwin, Stosunek okólnika do prawa przedmiotowego w świetle orzecznictwa sądów. Warszawa, 1934, str. 24.

- Jerzy Grzegorz Wengerow, Przedstawicielstwo pracownicze a państwo, Warszawa, 1935, str. 224.
 Dr. Rudolf Langrod, Fikcje skarbowe, fikcje fiskalne, Warszawa, 1935, str. 60.
 Jerzy Stefan Langrod, Ze studjów nad problemami prawa przemysłowego, Kraków, 1935, str. 19.

Prawo cywilne.

- Dr. Władysław Kosieradzki, Przewłaszczenie w świetle prawa rolnego, Warszawa, 1932, str. 155.
 Dr. Władysław Kosieradzki, Zobowiązania w walutach zagranicznych, Warszawa, 1935, str. 123.
 Stefan Buszkowski, Hipoteczna odpowiedzialność wierzytelności ubezpieczeniowej, Poznań, 1932, str. 130.
 Dr. Zenon Brem, Sankcje wypełnienia zlecenia w interesie publicznym, Kraków, 1929, str. 73.
 Marjan Landau, Umowa przygotowawcza, Kraków, 1926, str. 47.
 Dr. Henryk Bogdański, Niemożliwość świadczenia w świetle k. c. n., Poznań, 1931, str. 82.

Historja doktryn politycznych, socjologia, ekonomja.

- Dr. Antoni Wereszczyński, Państwo antyczne i jego renesansy, wydanie 2, Lwów, 1934, str. 276.
 Koło socjologiczne Stud. Uniw. Warsz., Prace socjologiczne, Rocznik I, Warszawa, 1935, str. 85.
 Tadeusz Bernadzikiewicz, Zagadnienie rentowności przedsiębiorstw, Warszawa, 1935, str. 108.
 Meier Lichtensztein, Nauka o zysku przedsiębiorcy w rozwoju historycznym, Warszawa, 1935, str. 90.

Encyklopedia i filozofja prawa.

- Dr. Antoni Peretiatkowicz, Wstęp do nauk prawnych, wyd. 3, Poznań, 1935, str. 82.
 Prof. Dr. Hans Kelsen, Czysta teoria prawa, wyd. polskie opr. Dr. Tadeusz Przeorski, Warszawa, 1934, str. 70.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Głos Adwokatów. (Kraków, 1935, Nr. 1—4, styczeń — kwiecień):
 Goldblatt: Katastrofa w adwokaturze. — Fenichel: Mylna nazwa środka odwoławczego. — Arnold: O apelację od wyroków sądów przysięgłych od orzeczenia o karze. — Frühling: Prawa oskarżonego w świetle przepisów art. 310 i 337 k. p. k. — Merz: Elita w sądach przysięgłych. — Schwarz: Wolne zawody a dodatek do państwowego podatku przemysłowego na rzecz związków samorządowych. — Zweig: Czy dopuszczalne jest według k. p. c. zabezpieczenie powództwa wytoczonego przed Sąd Pracy? — Kaestenblatt: Nakaz w postępowaniu nakazowym, jako tytuł zabezpieczenia. — Langrod: Ze studjów nad problemami prawa przemysłowego. — Fenichel: Depozyt nieprawidłowy. — Peiper: W przedmiocie reformy ustroju adwokatury. — Arnold: O nakazie jako tytule zabezpieczenia. — Liebeskind: Sądy ławnicze w sprawach karnych we Włoszech. — Goldblatt: Z dziedziny k. p. k. — Geldwerth: Egzekucyjne zajęcie czynszów a zarząd przymusowy. — Fenichel: Ważność klauzuli złotej według dekretu dolarowego. — Kurzer: Błąd w pobudce. — Tezy Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie. — Prowadzenie spraw przeciw adwokatom. — Izba Adwokacka w Krakowie. — Uchwała Rady Adwokackiej w przedmiocie nowelizacji prawa o ustroju adwokatury. — Bibliografja. — Przegląd orzecznictwa.

Palestra. (Warszawa, red. A. Chelmoński, 1935, Nr. 3—5): Thon A.: Kodeks postępowania cywilnego w świetle praktyki dwóch lat. — Poznański J.: Pożyczka pieniężna w świetle kodeksu zobowiązań. — Rosensztat B.: W sprawie statutu zapomóg pośmiertnych. — Hahn Z.: Podstawa i zmiana powództwa

ze stanowiska teorii indywidualizacji i substancjonowania. — Urbanowicz S.: Projekty zmian ustroju adwokatury w Polsce. — Waśkowski E.: Teoria wykładni prawa cywilnego. — Rappaport E. St.: Media via kodeksu karnego polskiego. — Goldman W.: Jeszcze w sprawie statutu zapomóg pośmiertnych. — Bekerman J.: Czy nasze prawo prywatne ulec ma germanizacji? — Sernakier-Rappaportowa B.: Z dziejów „Archiwum głównego lat dawnych” w Warszawie. — Naczelną Radą Adwokacką. — Z Rady Adwokackiej w Warszawie. — Nekrolog: S. p. Jan Zdzienicki. — Z Rady Adwokackiej w Wilnie. — Z życia korporacyjno-zawodowego. — Varia. — Książki i czasopisma nadesłane.

Nowa Palestra. (Lwów, 1934, Nr. 12, grudzień, 1935, Nr. 3—4, marzec - kwiecień): Głuszkiewicz: Do kwestji immunitetu adwokatury wedle prawa o ustr. adw. — Nadel: Rozpoznanie istoty sprawy w postępowaniu cywilnem. — Bodek: Zarys nowego prawa o Sądach Pracy. — Łonnicki: Swobodne uznanie sędziego z kodeksu zobowiązań. — Zarwincer: Czy prawo spadkowe podlega egzekucji? — Korczemny: Termin a quo zażalenia. — Hahn: Powództwo — oświadczenie. — Nadel: Dopuszczalność ugody sądowej po zamknięciu rozprawy. — Weiss: Kilka uwag o skutkach niewłaściwości sądu. — Z bieżących zagadnień aktualnych — Z życia adwokatury. — Orzecznictwo. — Przegląd czasopism prawniczych. — Tezy orzeczeń.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. J. S. Konic, 1935, Nr. 4—8, 12—20): Mogilnicki A.: Na marginesie przepisów o zwolnieniu przedterminowym. — Akerberg A.: Wykładnia art. 393 § 2 k. p. c. — Glaser S.: Sprawstwo pośrednie a polski k. k. — Thon A.: O jednolity system „prawa dziecka i nieletniego” w prawie polskim. — Lulek T.: Stylizacja a interpretacja przepisów prawnych. — Pogoda B.: Klauzula dolarowa. — Szerer M.: Nowe zjawisko w polskiej procedurze karnej. — Glaser S.: Od pozytywizmu prawnego ku przyrodoz. — Dbałowski W.: Termin do zgłoszenia zarzutów przeciwko opisowi i oszacowaniu nieruchomości (art. 675 k. p. c.). — Baliński S., Holewiński S. i Rakowiecki K.: Uwagi o projekcie działu polskiego kodeksu cywilnego ostosunkach prawnych rodziców i dzieci. — Pazdro P.: Najwyższy Trybunał Administracyjny a ordynacja podatkowa. — Aker J.: W kwestji interpretacji art. 10 rozp. Prez. Rzplitej o postępowaniu karno-administracyjnem (Dz. U. R. P. Nr. 38, poz. 365/28). — Rosenkranz A.: Pojęcie podatku bezpośredniego. — Müller A.: Jeszcze o nowych zjawiskach w polskiej procedurze karnej. — Radzinowicz L.: Zagadnienie t. zw. „Prawa Penitencjarnego”. — Fruchs H.: Na marginesie ustawy wykupowej. — Baliński S., Holewiński S. i Rakowiecki K.: Uwagi o Projekcie Majątkowego Prawa Mażeńkiego. — Filipecki S.: Logika konstrukcji oskarżenia prywatnego i wnioskowego w k. p. k. — Kondratowicz I.: Czy potrzebna jest reforma postępowania przygotowawczego karnego? — Ettlinger S.: Skutki niezapłacenia przy sprzedaży handlowej. — Winsch E.: Reforma organów publikacyjnych ze stanowiska nowej konstytucji. — Zgon ś. p. Marszałka Józefa Piłsudskiego. — Kuratowski R.: Przedawnienie zobowiązań w prawie międzynarodowym prywatnem. — Muzykant S.: Instytucja obrońców sądowych i obrońców przy sądach grodzkich. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Tezy z orzeczeń Izby I Sądu Najwyższego. — Szumański M.: Ś. p. Antoni Dziędzielewicz (wspomnienie pogonne). — Z Towarzystwa Prawniczego w Warszawie. — Kahkra L.: Kronika zagraniczna: Adwokatura estońska w przededniu reformy. — Mogilnicki A.: Z piśmiennictwa. — Kronika zagraniczna. — Nekrolog. — List do Redakcji. — Różne wiadomości. — Odpowiedzi Redakcji. — Ogłoszenia sądowe oraz Rad Adwokackich.

Nowy Kodeks Zobowiązań. (Dodatek do Gazety Sądowej Warszawskiej): Rundstein J.: Skarga Pauljańska według kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem norm, obowiązujących na terenie b. Królestwa Kongresowego. — Bergman L.: Dotychczasowe orzecznictwo a nowy kodeks zobowiązań. — Raszke M.: Z piśmiennictwa. — Fisch H.: Problem socjalny w polskim kodeksie zobowiązań. — K.: Literatura kodeksu zobowiązań w 1934 r. — Pogoda B.: Przerwa biegu przedawnienia. — K.: Z piśmiennictwa. — Z.: Kodeks zobo-

wiązań w jurysprudencji Sądu Najwyższego. — Z piśmiennictwa. — Rosenblüth S.: Zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki. — Rosenblüth S.: Kodeks zobowiązań w praktyce. — Konie J. S.: Zasady prawa upadłościowego w kodeksie zobowiązań. — Preminger S.: Termin wypowiedzenia najmu.

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. (Poznań, red. A. Peretiatkiewicz, 1935, Nr. 1—2): Babiński L.: Zagadnienia prawne w działalności konsułów. — Pazdro Z.: Podpis w postępowaniu administracyjnym. — Roszkowski A.: Tendencje rozwojowe w korporacjonizmie faszystowskim. — Peretiatkiewicz A.: Nowa konstytucja polska. — Szturm de Sztrem E.: Powszechny spis ludności jako obraz struktury gospodarstwa społecznego. — Łagiewski C.: O prawodawstwie buchalteryjnym. — Rapp S.: Stała kontrola gospodarcza przedsiębiorstw komunalnych i należących do spółek. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa. — Sądownictwo. — Kronika. — Miscellanea. — Przegląd czasopism obcych.

Przegląd sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1935, Nr. 3, 5): Fenichel Z.: Prawo o sądach pracy a k. p. c. — Bartz A. W.: Zastępstwo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w sporze, wytoczonym przeciw niej przez członków zarządu. — Machalski S.: Na marginesie art. I, II i III przep. wpr. k. p. c. — Battner L.: Dokoła t. zw. jawności rejestru. — Leśko W.: Art. 82 § 1 prawa o notariacie a zniesienie współwłasności nieruchomości w drodze fizycznego podziału przez sąd. — Wójcik L.: Kilka uwag o procesie sądowym. — Fudali L.: Na marginesie art. 271 k. k. — Grüss B.: Zwrot wpisu po odrzuceniu pozwu z powodu niewłaściwości sądu. — Liebeskind A.: Badanie stosunków majątkowych dłużnika przed otwarciem postępowania układowego. — Wiadomości bieżące. — Aplikant: Merczyński S.: Praca oświatowa wśród więźniów. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Czasopismo Sędziowskie. (Lwów, red. A. Laniewski, 1935, Nr. 2—3): Kowalski K.: Polski kodeks karny w dotychczasowej praktyce. — Komunikat. — Hahn Z.: Ograniczenie egzekucji. — Laniewski A.: Rola i zadanie polskiego sędziego i prokuratora. — Buczkowski: Wznowienie. — Pomoc prawna w Czechosłowacji. — Papierkowski Z.: Czyżby bezprawie względnie nietakt? — Śp. Józef Piłsudski. — Słowa Józefa Piłsudskiego. — Konkurs. — Hrobni J.: Kilka uwag na temat kodyfikacji i wykładni ustaw. — Piątkiewicz K.: Umowa o pracę i dzieło. — Protokół Zwyczaj. Walnego Zgromadzenia Oddz. lwowskiego Sędziów i Prokuratorów Rzplitej Polskiej. — Kwasik M.: Recenzje. — Kieszonkowa Biblioteka orzecznictwa. — Sobolewski J.: Balzer Oswald, Przewód sądowy polski w zarysie. — Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów w stanie spoczynku. — Komunikaty. — W sprawie wykładni art. 165 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych. — Kwasik M.: W sprawie oskarżycieli pryw. przeciwko aplikantowi adwokackiemu. — Recenzje. — Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. — Przegląd czasopism. — Zrzeszenie aplikantów.

Przegląd Prawa Handlowego. (Warszawa, red. H. W. Kon, 1935, Nr. 1, 3, 6): Lauter G.: Kontrola publiczna nad bilansami przedsiębiorstw. — Rosenkranz A.: Ordynacja podatkowa. — Buber O.: Stanowisko sędziego komisarza w nowym prawie upadłościowym. — Szer S.: Skutki upadłości w hipotece. — Jerich J.: Prawo uczestnictwa w walnych zgromadzeniach spółki akcyjnej. — Rakower A.: O księgach nieprawidłowych i nierzetelnych i ich mocy dowodowej według ordynacji podatkowej. — Orzecznictwo krajowe, zagraniczne, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Informacje i uwagi. — Z piśmiennictwa.

Czasopismo Adwokatów Polskich. (Lwów, red. B. Blumenfeld, 1935, Nr. 1): Idea Związku Adwokatów Polskich. — Trzeci Maja 1914. — Przemówienia nad trumną śp. Dra Antoniego Dziędzielewicz w dniu 12 stycznia 1935 r.

Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich. (Poznań, red. S. Dembiński, 1935, Nr. 2—4): Michałek S.: Kodeks zobowiązań a zaskarżanie czynności dłużnika dokonanych przez 1-ym lipca 1934 r. — Howorka M.: Zajęcie udziału w spadku. — Afenda F.: Czy po złożeniu przez dłużnika zajętej wierzytelności po myśli art. 631 § 1 pkt. 2 k. p. c. sumy wierzytelności do depozytu sądowego na rzecz jednego wierzyciela egzekwującego, mogą inni wierzyciele przyłączyć się do egzekucji i spowodować podział złożonej sumy w trybie art. 794 k. p. c.? — Neyman L.: Czy na ziemiach b. zaboru pruskiego tymczasowe odebranie nakładu druku jest dopuszczalne? — Morgiewicz M.: Najniższa wartość przedmiotu rewizji w postępowaniu sporno-administracyjnym. — Krell L.: Refleksje na temat przerachowania dolarowych zobowiązań ubezpieczeniowych. — Cybulski M.: Czy wnioski skierowane do nadzorczych władz sądowych na terenie byłej dzielnicy pruskiej podlegają opłacie stempowej? — Piekarski M.: Czy pod rządem k. p. c. wydatki przedprocesowe należą do kosztów procesu? — Afenda F.: Na marginesie orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. — Orzecznictwo: Sprawy karne, cywilne. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Książki nadesłane redakcji.

Głos Prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1935, Nr. 3—4): Redakcja: Herosowi prawa moralnego w holdzie. — Peiper L.: W przedmiocie wykładni art. 187 k. k. o podrobieniu lub przerobieniu dokumentów. — Fencichel Z.: Własność lokali. — Bartz A. W.: Ustawowe prawo zastawu wynajmującego lub wydzierżawiającego na ruchomościach wniesionych, według kodeksu zobowiązań. — Rosmarin S.: Obowiązek podatkowy. Studium krytyczne w zakresie ordynacji podatkowej. — Lutwak A.: Fałsz dokumentu z fałszywej wykładni art. 187 kod. kar., w szczególności co do pism adwokackich. — Wechsler W.: Odpowiedzialność z tytułu powierzenia wykonania czynności według kodeksu zobowiązań. — Peiper L.: Przyczynek do wykładni art. 140 u. k. — Reich Z.: Czyżby wygnanie nauki z orzeczeń sądowych? — Z orzecznictwa cywilnego. — Tezy orzeczeń: a) z prawa cywilnego, b) z prawa karnego, c) z prawa administracyjnego. — Z wydawnictw nadesłanych. — Z życia prawnego i korporacyjnego.

Przegląd notarialny. (Warszawa, red. W. Natanson, 1935, Nr. 2—10): Kasperek T.: Podwaliny zawodu i etyki notariusza. — Tempki S.: Hipoteki w złotych w złocie w województwach zachodnich. — Kotowicz M.: Opłaty stempowe od kupna udziału i działu majątku wspólnego. — Moczulski M.: Poświadczanie znaków na wekslach. — Blok A.: Patent niesporny z 1854 r. a art. 82 pr. o not. — Bazilewicz B.: Długoletnie dzierżawy gruntów na ziemiach wchodnich. — Stachnik J. S.: Jeszcze o tuszowym odcisku palca. — Normalizacja biurowości notarialnej. — Duda J.: Pełnomocnictwa zagraniczne wobec art. 82 § 3 pr. o not. — Kurman M.: Przegląd ustawodawstwa polskiego na rok 1934. — Horszowski J.: Wśród książek. — Położenie notariatu w świetle kilku założeń i cyfr. — Żuromski K.: Art. 188 kodeksu zobowiązań na tle § 419 niem. kod. cyw. oraz art. 43 i 44 pol. kod. handl. — Sprawy zawodowo-korporacyjne. — Diaków B.: Należności notariuszów a oddłużenie rolnictwa. — Podatki i świadczenia. — Wśród czasopism prawniczych. — Weissberg H.: Notarialność kontraktów handlowych. — Burakowski T.: Bibliografia notariatu polskiego 1919—1933. — Stelmachowski B.: Praktyka notarialna a kodeks zobowiązań i kodeks handlowy na tle ustawodawstwa ziem zachodnich. — Sławski J.: Do dyskusji nad protokołem walnego zgromadzenia spółki akcyjnej. — J. D.: Notarialność kontraktów naftowych. — Wobec projektów reformy adwokatury. — Blok A.: Forma umowy pożyczki hipotecznej według kodeksu zobowiązań i prawa o notariacie. — Rzepecki M.: Podpisanie wekslu przez niewidomego. Na marginesie orzeczenia Sądu Najwyższego. — Żuromski K.: Przyczynek do wykładni art. 68 i 130 pr. o not. w związku z §§ 2244 i 2245 niem. kod. cyw. — Natanson W.: Księga przychodów i rozchodów ze stanowiska podatkowego. — Nowa konstytucja. — Wykładnia art. 82 pr. o not. w uchwale Izby cywilnej Sądu Najwyższego. — Głowacki F.: Uwagi o rewizjach kancelaryj notarialnych. — Neymark E.: O protestach pocztowych. — Guzikowski S.: Umowa sprzedaży na tle kodeksu zobowiązań i kodeksu austriackiego. —

Wajda L.: Sprzedaż na raty w świetle praktyki i kodeksu handlowego. — Zeliński S. i Hettlinger R.: Poświadczanie znaków na wekslach. — Zubowicz P.: O powagę aplikacji notarialnej. — W. N.: Różnicowanie składek na rzecz izb notarialnych. — Udział notariatu w pożyczce inwestycyjnej. — Walne Zgromadzenie izb notarialnych. — Rosenkranz A.: Nowelizacja ustawy o opłatach stemplowych. — Guzikowski S., Diaków B. i Sonnenklar J.: Notariusz jako funkcjonariusz publiczny i jako komisarz sądowy na tle art. 82 pr. o not. i patentu niespornego z r. 1854. — Statystyka notarialna (Komunikat zbiorowy rad notarialnych). — Zastępstwo notariusza. — Z żałobnej karty: St. St.: Śp. Karol Braun. — Starzewski M.: Typ nowego ustroju państwowego Polski. — Wykładnia art. 82 pr. o not. Uzasadnienie uchwały izby cywilnej Sądu Najwyższego. — Zagadnienia praktyki: Zakaz z art. 65 § 1 pkt. c) pr. o not. — Kurman M.: Hipoteka. — Ustąpienie z notariatu p. Jakóba Glassa. — Przemiany osobowe w notariacie w roku 1934—35. — Walne Zgromadzenie izb notarialnych. — Obwieszczenia rad notarialnych. — Hojny dar na rzecz biblioteki izby warszawskiej. — Organizacja asesorów i aplikantów notarialnych. — Notariat a reforma adwokatury. — Notariat w hołdzie pamięci Marszałka Józefa Piłsudskiego. — Na pierwszym etapie. — Krzyżanowski A.: Złoty w złocie. Uwagi do artykułu p. St. Tempiego. — Fenichel Z.: Księgi gruntowe a rejestr handlowy. Próba zestawienia porównawczego. — Jurkiewicz S.: O ubezpieczeniu przymusowym notariuszów. Istota sprawy i projekt załatwienia. — Opinia aktuarialna w sprawie kasy ubezpieczeniowej notariuszów. — Art. 144 pr. o not. a art. 17 i 22 dawnej konstytucji. Uchwała Izby cywilnej Sądu Najwyższego. — Projekt ordynacji wyborczej. Udział izb notarialnych w akcie wyborczym. — Sprawozdanie Rady notarialnej w Warszawie. — Orzecznictwo sądowe. — Z Rady notarialnej w Warszawie. — Ruch osobowy. — Wydawnictwa i komunikaty nadesłane. — Opłaty stemplowe. — Z żałobnej karty. — Ustawy, rozporządzenia i zarządzenia władz. — Ze zjednoczenia notariuszów. — Z Komisji Kodyfikacyjnej. — Ze Zrzeszenia sędziów i prokuratorów. — Notariat zagranicą. — Zjazd aplikantów zawodów prawniczych.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. (Warszawa, red. F. Kaufman, 1935, Nr. 3—11): Przemówienie Ministra Spraw Wewnętrznych Marjana Zyndram-Kościałkowskiego, wygłoszone na posiedzeniu komisji budżetowej Sejmu w dniu 24. I. 1935 r. — Pazdro Z.: Klauzula odwoławcza w postępowaniu karno-administracyjnym. — Dąbrowski K.: Kontrola gospodarki publicznej (pojęcie, jego treść i zakres). — Tomaszewski A.: Ewolucje powszechnego obowiązku wojskowego w Polsce. — Przemówienie Ministra Spraw Wewnętrznych Marjana Zyndram-Kościałkowskiego, wygłoszone na 133 posiedzeniu Sejmu w dniu 11. II. 1935 r. — Przeorski T.: Czy istnieją prawa zasadnicze gmin. (Rozważania na tle prawa o inkorporacji gmin). — Pawlak S.: Gwarancje formalno-prawne równowagi finansowej samorządu terytorjalnego. — Namysłowski W.: Prawo konsularne, jako dział prawa narodów. — Długocki W.: Wyszczolenie urzędników administracji ogólnej. — Wittek E.: Zagadnienie szkolenia urzędników administracji ogólnej. — Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w r. 1934. — Trzeciński W.: Monografia 3 wsi położonych nad górnym biegiem rzeki Wkry. — Wyszyński A.: Organizacja obrony przeciwlotniczej i przeciwgazowej biernej, a władze administracji ogólnej. — Kościółek J.: Szkolenie i doszkalanie urzędników. — Rakowski E.: Rzut oka na zagadnienie szkolenia kandydatów na urzędników administracji ogólnej. — Lipiński W.: Wiktor-Ziuk - Komendant. — Bużański M.: Perjodyczne konferencje referentów w Starostwach. — Wojtasiewicz S.: Uwagi na temat szkolenia urzędników. — Sawicki J.: Stan prawny kościoła Marjawitów. — Kleonowicz M.: Sprawozdawczość w administracji. — Put S.: Aktualne zagadnienia w przedmiocie szkolenia praktykantów we władzach administracji ogólnej. — Ekkert J.: Inspekcja powiatowa jako środek szkolenia. — Hausner R.: Przed dekretem o organizacji administracji rządowej. — Czerwiński S.: Walka z przestępczością a szkoła pozytywna prawa karnego i współczesna kryminologia. — Zenkteler S.: Szkolenie urzędników w władzach administracji ogólnej I instancji. — Okńczyc W.: Akcja szkolenia urzędników powiatowych władz administracji ogólnej. — Górny B.: Zagadnienie szkolenia urzędników administracji ogólnej. — Pazdro Z.: Studium

administracyjne przy Wydziale Prawa U. J. K. we Lwowie. — Namysłowski W.: Charakter prawny paszportu i przepustki granicznej. — Bar L.: Aplikacja administracyjna. Do zagadnienia szkolenia urzędników. — Dołycki W.: Błędy w postępowaniu karno-administracyjnym. — Czapiński W.: O kierowaniu się istotnym sensem przepisu. — Pokrzywnicki J.: Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa Najw. Trybunału Administracyjnego. — Starzyński L.: Majątek i długi gmin wiejskich. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika. — Bibliografia.

Wileński Przegląd Prawniczy. (Wilno, red. B. Olechnowicz, 1935, Nr. 1—3, 5—6): Muszański E.: Koszta procesu cywilnego. — Sumorok L.: Uwagi o projekcie majątkowego prawa małżeńskiego. — Jasiński Z.: Stosowanie zwyczajów w prawie spadkowym włościańskim. — W kwestii interpretacji art. 135 prawa o notariacie. — Wpływ szkoły realistycznej francuskiej na kodeks zobowiązań. — Odczyt adw. Petruszewicza. — Waśkowski E.: Prawomocność wyroku a jego wykonalność. — Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie przymusu hipotecznego na ziemiach wschodnich. — Przegląd ustawodawstwa. — Od Redakcji. — Sekita J.: Czy splendor izolacji naszego sądownictwa? — Propper M.: Odejście dłużników zarządu zajętej nieruchomości. — Kozłowski W.: Prawomocność decyzji w postępowaniu administracyjnym. — Sukiennicki W.: Marksowsko-Leninowska teoria prawa. — Hejmowski K.: Pełnomocnictwo ustawodawcze prezydenta w Stanach Zjednoczonych Ameryki. — Rubinow E.: Zagadnienie rozszerzenia pozwu w postępowaniu wywołanem wskutek założeń sprzeciwu od wyroku zaocznego. — Okólnik Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. — W sprawie nowelizacji prawa o ustroju adwokatury. — Z działalności Polskiego Towarzystwa Prawniczego w Brześciu n/B. — Odezwa. — Z Izby notarialnej w Wilnie. — Z Towarzystwa Prawniczego im. Ignacego Daniłowicza w Wilnie. — Propper M.: Zarząd przymusowy praw majątkowych w postępowaniu egzekucyjnym według k. p. c. — Okólnik Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. — Sprawozdanie. — Z Instytutu Naukowo-Badawczego Europy Wschodniej w Wilnie. — Orzecznictwo cywilne, karne. — Regulamin konferencji aplikantów adwokackich. — Z bibliografii. — Przegląd czasopism. — Obwieszczenia. — Organizacja sądownictwa polubownego adwokatury. — Kronika.

Głos sądownictwa. (Warszawa, red. K. Fleszyński, 1935, Nr. 2, 4—5): Śliwowski J. W.: Włoskie sądownictwo w walce z przestępczością. — Pogoda B.: Uzasadnienie wyroku cywilnego w razie śmierci sędziego. — Moszyński R.: O przyspieszenie i ułatwienie rozpoznawania spraw cywilnych. — Thon A.: O egzekucji z zaopatrzenia emerytalnego. — Salewicz J.: Ustawowa konstrukcja śledztwa w praktyce. — Cypin S.: Zniesławienie według kodeksu karnego z r. 1932. — Marcinkowski A.: Na marginesie dyskusji w sprawie reformy studiów prawniczych. — Mazurkiewicz J.: Ostatnie lata hipoteki dawnej Polski w Lublinie. — Godlewski S.: Glossa do k. p. c. — Semadeni T.: Glossa do k. p. c. — Kędzierski T.: Ustawodawstwo. — Poradnia prawnicza. — Śp. Edmund Winczakiewicz, śp. Edward Rybasiewicz, śp. Dionizy Hłasko-Hłusek, śp. Michał Zotow. — Redakcja: Na dalszej drodze. — Glaser S.: O usiłowaniu przestępstw z zaniechania. — Sokalski W.: Konwencja międzynarodowa o zwalczaniu fałszowania pieniędzy. — Bzowski K.: Stosunek wzajemny art. art. 286 i 297 k. k. — Moszyński R.: Dożywocie (art. 599—609 kod. zob.). — Korzonek J.: Kilka uwag o dekreście walutowym. — Szczygalski A. D.: Kupiec rejestrowy w świetle kodeksu handlowego. — Glossy do k. p. c. — R. S.: Sądy i sędziowie Sowietów. — Ustawodawstwo. — Śp. Stanisław Turowicz. — Redakcja: Młodym. — Steuermark J. T.: Martwy przepis art. 1424 t. X, cz. I Z. Praw. — Muszański E.: Hipoteka a fotografia. — Poznański J.: Wina stron a rozwiązanie małżeństwa. — Śliwowski J. W.: Sędzia, kara i jej wykonanie. — Kostecki T.: Paserstwo w k. k. 1932. — Orlewicz T.: Jeszcze o reformie studiów prawnych. — Fleszyński K.: O sądowniczą pracę społeczną. — Glaser S.: Z dzisiejszej Austrii prawniczej. — R. S.: Blaski i nędze sowieckiego wymiaru sprawiedliwości. — Dzięciołowski W.: Glossa do k. p. c. — Ustawodawstwo. — Kronika. — Orzecznictwo Izby cywilnej Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Izby karnej Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Młody

Prawnik: Kapitaniak Z.: O kwalifikacje naukowe młodego prawnika. — Loria K.: Kobieta obrońcą. — Poliszewski M.: Nasze obowiązki społeczne. — Rawski C.: Aplikacja w Rzeszy Niemieckiej. — Gajkiewicz B.: Z życia i działalności Zrzeszenia Aplikantów na Śląsku. — Doberski T.: Aplikacja adwokacka. — Kronika.

Samorząd Miejski. (Warszawa, red. M. Porowski, 1935, Nr. 3 —11: Gajewski W.: O prawidłowość budżetowania i zestawiania bilansów przedsiębiorstw komunalnych. — Brzeziński W.: Charakterystyka samorządu miejskiego w państwach autorytatywnych. — Próchnik A.: Archiwa samorządowe. — Z zagadnień ustrojowych: Regulamin Komitetu Rozbudowy. — Porowski M.: Zagadnienie równowagi budżetowej miast na tle obecnego stanu ich gospodarki. — Hausen S.: Zużytkowanie szczeciny świńskiej w rzeźniach. — Malessa S.: Ludność i obszar Gdyni. — Trzeziński W.: M. Ostrołęka w r. 1934. — Z zagadnień ustrojowych: Prawa zawodowych burmistrzów zniesionych miasteczek. — Borzęcki M.: Kilka uwag o organizacji przedsiębiorstw samorządowych. — Rudolf Z. i Kowalczyk T.: Oczyszczanie ulic i usuwanie śmieci w miastach polskich. — Z zagadnień ustrojowych: Czy do zniesienia „ustroju burmistrzowskiego“ potrzeba zgody burmistrza? — Porowski M.: Ostrożniej z reformami. — Biegeleisen L. W.: Planowość gospodarki samorządowej. — Zakrzewski S.: Związki międzykomunalne dla celów elektryfikacji. — Z zagadnień ustrojowych: Komisje miejskie. — S-ki S.: Wyniki działalności finansowej miast w roku 1933/34. — Zbrożyna S.: Uwagi na temat zwicniętej równowagi. — Rudziński S.: Opieka społeczna w województwach zachodnich. — Z zagadnień ustrojowych: Kompetencje magistratu odnośnie do uchwał rady miejskiej. — Rabczewski W. i Rudolf Z.: Urządzenia zdrowotne, a planowanie miast. — Konopka A.: Rudy stalowe i żeliwne. — Hausen S.: Techniczna przeróbka konfiskat mięsa. — Sprawozdanie z XIII ogólnego zebrania członków Związku Miast Polskich (Zjazdu Miast) w Warszawie w dniach 6—8 kwietnia 1935 r. — H. M.: Wydatki i dochody miast w obliczeniu na jednego mieszkańca na okres lat 1927/28, 29/30, i 33/34. — Biegeleisen L. W.: Charakter użyteczności publicznej i wyłączności rzeźni oraz targowisk w państwach zachodnich. — Chojnicki W.: Czy urbanistyka jest zagadnieniem wyłącznie architektonicznym? — Rządźmy sobą rozumnie. — Grenowski J.: Obecny ustrój gmin pruskich. — Dmitrjew A.: Ideologiczne podstawy prawodawstwa o korzystaniu z urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych. — Roguska A. i Szymkiewicz S.: Zagadnienie bibliografii miast polskich. — Z zagadnień ustrojowych: Czy przełożony może tworzyć nowe etaty? — Projekt regulaminu komisji opieki społecznej. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo Najw. Tryb. Admin. i Sądu Najwyższego. — Kronika: I. Ogólna; II. Z życia miast; III. Różne; IV. Zagraniczna. — Plantacje. — Poradnik. — Bibliografja. — Dodatek „Zdrowotność Publiczna“: Sprawozdanie z II. Zjazdu Ogrodników miejskich w Łodzi. — Sprawozdanie z zebrania organizacyjnego Towarzystwa Popierania Plantacyj Miast Rzeczypospolitej. — Danilewicz G.: Skwery w miastach. — Strawiński K.: Czynniki obniżające zdrowotność roślin w miastach. — Girdwoyń A.: Ochrona prawna zieleni miejskiej w prawodawstwie obowiązującym w ramach uprawnień samorządowych.

Wojskowy Przegląd Prawniczy. (Warszawa, red. K. Sarnicki, 1935, Nr. 1—2): Wałęga L.: Problem zawieszania wykonania kary w sądownictwie wojskowym. — Bednarski J.: Przestępca w świetle najnowszych badań kryminalno-biologicznych. — Błaut A.: Karalność groźby jako przestępstwa samoistnego w k.k. z 1932 r. — Bierzanek J.: Zażalenie na ukaranie przez właściwego dowódcę. — Skoczek Z.: Polskie Wojskowe Prawo karne w końcu XVI wieku. — Zdrochecki E.: Istota i rodzaje umów w kodeksie zobowiązań z dnia 27. X. 1933. — Hryckowian J.: Odpowiedzialność oficerów rezerwy przed oficerskimi sądami honorowymi. — Sitnicki Z.: Ciekawy dokument historyczny. — Pilecki W.: Na temat kary łącznej w przypadkach zawieszenia wykonania kary. — Lista konsułów mających upoważnienie do wykonywania czynności sądowych. — Opinie Departamentu Sprawiedliwości M. S. Wojsk. — Sprawozdania i omówienia. — Bibliografja. — Przegląd czasopism. — Orzecznictwo Najwyż-

szego Trybunału Administracyjnego. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego.

Czasopismo sądowo-lekarskie. (Wraszawa, red. W. Grzywo-Dąbrowski, 1935, Nr. 1): Lewiński W.: Ostre zatrucie chlorkiem cynku. — Mes-sing Z.: Ciała obce w przewodzie pokarmowym chorych psychicznie. — Pieczarkowski M.: O śmierci nagłej z przyczyn naturalnych u dorosłych i u nie-lletnich na podstawie materiału Zakładu medycyny sądowej U. J. w latach 1900—1930. — Streszczenia.

Czasopismo sądowo-lekarskie. (Warszawa, red. W. Grzywo-Nr. 5—6): Lemański J.: Generalizacja zobowiązań mniejszościowych a Polska. — Lubieński H. S.: Kościół grecko-katolicki w województwach południowo-wschodnich. — Regorowicz L.: Mniejszość niemiecka na Śląsku pod względem kulturalnym. — Bornstein S.: Struktura budżetów żydowskich Gmin Wyzna-niowych w Polsce. — Kronika: Mniejszości narodowe w Polsce. — Kwestje naro-dowościowe poza Polską. — Sprawy mniejszościowe na terenie międzynarodo-wym. — Recenzje.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de droit civil. (Paryż, 1935, Nr. 1): Jubilé du doyen Geny. — Wigny P.: Responsabilité contractuelle et force ma-jeure. — Bibliographie des ouvrages sur le droit civil, par MM. R. Demogue et M. Gégout. — Chroniques de jurisprudence en matière de droit civil: a) Per-sonnes et droits de famille, par M. G. Lagarde. — b) Obligations et contrats speciaux, par M. R. Demogue. — c) Propriété et droits réels, par M. H. Solus. — d) Successions et donations, par M. R. Savatier. — Chronique de jurisprudence en matière de procédure civile, par M. R. Japiot. — Chronique de jurisprudence polonaise, par M. Henri Mazcaud. — Jurisprudence des juridictions mixtes d'Égypte, par M. R. Demogue. — Chronique de jurisprudence marocaine, par M. H. Simonnet. — Notes parlementaires, par M. P. Voirin.

Bulletin trimestriel de la société de législation comparée. (Paryż, 1935, Nr. 1): Séance du 12 décembre 1934. Allocution de M. le Président Grunbaum-Ballin. — Elections. — Communications de MM. H. Capitant et R. Demogue sur les journées de droit civil au Canada. — Sé-ance du 23 janvier 1935. Allocution de M. Le Président Depeiges. — Communi-cation de M. Carabier sur la responsabilité des administrateurs de société anony-mes. — L'arbitrage dans le nouveau Code de procédure polonais, par M. R. Kuratow-Kuratowski. — Bibliographie. — Liste des lois des principaux pays.

Gerichtshalle. (Wiedeń, 1935, Nr. 2): Schlesinger J.: Die Inkraft-setzung von Staatsverträgen in Oesterreich von 1867—1934. — Reinl K.: Eigen-tumserwerb am Zuhör. — Reinitz M.: Wandlung in Währungsprozessen. — Rechtsprechungen des Obersten Gerichtshofes. — Rechtsprechungen des Lan-desger. Wien in ZRS. — Entscheidung des Kreisgerichtes St. Pölten. — Recht-sprechungen des Verwaltungsgerichtshofes. — Zeitungsschau. — Inserate.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LX, 1935.

April — Juin.

Sommaire des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Jerzy Stefan Langrod: La signature dans la procedure administrative.

A l'occasion d'un article du prof. Pazdro, l'auteur insiste sur le problème de l'authenticité de la signature comme condition de validité des actes administratifs. Sous l'influence du progrès de la technique dans le fonctionnement des bureaux et de l'organisation scientifique du travail, il s'effectue une décentralisation graduelle des signatures, du chef aux préposés et de la signature holographe à la signature mécanique. La pratique de la vie exige l'emploi du facsimile quant aux actes, rédigés en masse. L'auteur examine l'art. 75 de la loi, concernant la procedure administrative et l'arrêt du conseil des ministres du 24/8 1931, qui contient les prescriptions sur la manipulation dans l'administration publique et se prononce pour la renouvellement de ces dispositions, vu les exigences de la vie et les doutes, soulevés contre l'existence d'une correspondance entre la volonté du soussignant et la signature holographe. Il est nécessaire, que la signature cesse d'être une preuve d'authenticité pour les parties et ne soit qu'un signe d'approbation en forme d'une signature holographe ou d'un paraphe sous le projet de la décision, susceptible d'un examen de la part d'intéressé d'après l'art. 14 de la procedure administrative. L'emploi des signatures mécaniques dans les minutes des décisions administratives contribuerait sensiblement à l'accélération de la procedure administrative.

SOMMAIRE.

A) ARTICLES.

Jerzy Stefan Langrod: La signature dans la procedure administrative	77
Józef Fiema: L'action paulienne dans le code des obligations polonais	91
Notes littéraires	116
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	135

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	129
Jurisprudence administrative	216
Jurisprudence de la Cour des conflits	271

KSIEGARNIA POWSZECHNA

K R A K Ó W

ul. św. Tomasza 20

Telefon 126-48

P. K. O. 406.673

W A R S Z A W A

Pl. Napoleona 1

Telefon 6-70-15

P. K. O. 21.153

poleca swoje ostatnie nowości prawnicze:

- Car St.: Nowa Konstytucja Rzplitej Polskiej, ze
wstępem i skorowidzem. Str. 80, brosz. . . . 1.—
- Dziurzyński T., Fenichel Z. i Honzatk
M.: Kodeks handlowy, komentarz (subskrypcja).
Str. ok. 1200, opr. 24.—
- Garwicz N.: Prawo przemysłowe, rozp. wyk.,
przep. związkowe, orzecznictwo. Str. 350, opr. 4.—
- Glasner A.: Wzory umów i innych aktów pra-
wnych. Str. 1100, opr. 25.—
- Korzonek J.: Prawo upadłościowe. Prawo o po-
stępowaniu układowem, komentarz (subskryp-
cja). Str. ok. 1300, opr. 25.—
- Korzonek J. i Rosenblüth I.: Kodeks zobow-
wiązań, komentarz, 2 tomy. Str. 2550, opr. . 45.—
- Lentz W. i Radłowski L.: Prawo emerytalne.
Orzecznictwo N. T. A., okólniki Min. Skarbu,
rozp. wykonawcze. Str. 320, opr. 4.80
- Margulies L. St.: Ordynacja podatkowa, kome-
ntarz. Str. 700, opr. 16.—
- Margulies L. St.: Ulgi podatkowe. Amnestja po-
datkowa, komentarz. Str. 96, brosz. 2.—
- Przysuski W. D.: Ustawa o podatku przemysło-
wym. Przepisy związk., okólniki Min. Skarbu,
orzecznictwo. Str. 480, opr. 4.—
- Rosenblüth I.: Polskie prawo pracy, orzeczni-
ctwo, wyjaśnienia. Str. 620, opr. 12.—

Opłata pocztowa opłacona ryczałtem.

Zagadnienia administracyjne Konkordatu.

Wstęp.

Konkordat z r. 1925-go zawarty pomiędzy Rzp. Polską a Stolicą Apostolską, posiada jak na nasze stosunki wcale bogatą literaturę.

W opracowaniach naukowych Konkordatu przeważa oczywiście literatura kanoniczna, omawiająca Konkordat z punktu widzenia prawa kościelnego, a także ze stanowiska prawa międzynarodowego lub politycznego. Do tej dziedziny zaliczam prace takie, jak Edmunda Burszego: Konkordat (Studjum historyczne), Jana Wiślickiego: Konkordat, Bolesława Wilanowskiego: Ustępstwa ze strony Kościoła na rzecz Państwa w świetle Konkordatów innych, Antoniego Wiskonta: Konkordat Litewski w zestawieniu z Konkordatem Polskim i szereg innych.

Z kanonistów tylko niektórzy poruszają także nader aktualne, a częściowo lub w zupełności nie rozwiązane dotąd zagadnienia z dziedziny prawa administracyjnego. Z pośród autorów tej grupy, problemy te porusza w pierwszym rzędzie w swoich pracach Prof. Władysław Abraham. W szczególności zarówno w swoich „Studjach wstępnych o Konkordacie“, jak i w pracy p. t. „Kilka uwag o Konkordacie“ zwraca uwagę na otwartą kwestję antynomji, t. j. mocy obowiązującej przepisów dzielnicowych w sprawach, które Konkordat pomiął. Autor zadaje sobie pytanie, jak sobie nasza administracja radzi w tak licznych kwestjach, budzących wątpliwości, a w Konkordacie nieuregulowanych, względnie zupełnie pominiętych. Bliżej zagadnieniami administracyjnymi Konkordatu zajął się z pośród kanonistów jedynie Prof. Leon Halban, a to jeszcze w roku 1928-mym w referacie wygłoszonym na I-szym polskim Kongresie nauk administracyjnych p. t. „Problemy administracyjne Konkordatu“. Zagadnienia te porusza autor także i w innych swoich pracach poświęconych Konkordatowi, a zwłaszcza w artykule zamieszczonym w Encyklopedji podręcznej prawa prywatnego w r. 1934-tym p. t. „Konkordat ze Stolicą Apostolską“.

Z komentatorów Konkordatu, zajmujących się także tą dziedziną, wymienić należy pracę Stanisława Piekarskiego:

„Wyznania religijne w Polsce“, omawiającej sytuację prawną wszystkich wyznań, oraz komentarz Biskupa Stanisława Łukomskiego p. t. „Konkordat zawarty między Stolicą Apostolską a Rz. Polską“. Komentarz autora ma tę wartość, że obejmuje szereg uzgodnionych między Rządem a Stolicą Apostolską, przez t. zw. Komisję Papieską rozporządzeń i okólników, odnoszących się do wykonania Konkordatu.

Z pośród autorów nie kanonistów, — poza Piekarskim — jedynie Michał Rosolski w artykule p. t. „Problemy administracyjne Konkordatu“ usiłował niektóre kwestje sporne i wątpliwe z tej dziedziny ująć, stwarzając specyficzną wykładnię Konkordatu.

Sprawa mocy obowiązującej pruskiej ustawy z r. 1875 (Zb. U. Nr. 20, str. 241) o zarządzie majątkiem w katolickich gminach wyznaniowych w b. zaborze pruskim, znalazła żywy oddźwięk w naszej literaturze. Zagadnieniem tem zajmował się szereg prawników b. zaboru pruskiego, głównie odnośnie ściągania podatków kościelnych. Wśród autorów tych wymienić należy Stanisława Sławskiego, Ludwika Cichowicza, Wacława Radajewskiego i Ks. Witkowskiego, którzy zagadnienia te rozstrząsali w „Czasopiśmie adwokatów polskich ziem zachodnich“.

Judykatura nasza, a to zarówno Sądu Najwyższego, jak i Najwyższego Trybunału Administracyjnego z natury rzeczy zajmowała się tylko niektórymi zagadnieniami z tej dziedziny, w odniesieniu do konkretnych wypadków. W szczególności zarówno S. N. jak i N. T. A. zajął się bliżej sprawą gmin kościelnych w b. zaborze pruskim oraz wykonywaniem nadzoru organów społeczno-opiekuńczych nad Zakładami związków wyznaniowych na zasadzie dekretu z roku 1927-go.

I.

Przystępując do bliższego omówienia zagadnień administracyjnych Konkordatu, musimy sobie przypomnieć, że czynniki decydujące przy zawieraniu Konkordatu zdawały sobie dobrze sprawę z tego, że nie rozwiązał on całego szeregu problemów, bądź uczynił to w sposób niewystarczający. Już sprawozdawca Komisji Sejmowej, Poseł Dubanowicz, referując projekt ustawy, stwierdził, że nie wszystkie sprawy należące do t. zw. „dziedziny spraw mieszanych“ zostały uregulowane. Dotyczy to zwłaszcza — jak podniósł sprawozdawca, — spraw przeważnie bardzo skomplikowanych, zawiłych, których dokładne opracowanie wymagałoby długiego czasu. Referent zazna-
czył, że moment finalizacji rokowań był dla Państwa niezwykle pomyślny, wobec czego należało umowę podpisać, a kwestje sporne pozostawić do dodatkowych układów¹⁾.

¹⁾ Patrz: Gerstmann Adam. Na marginesie Konkordatu. (Konkordat Polski ze Stolicą Apostolską). Lwów 1935. Str. 76.

Obok momentów natury politycznej i trudności technicznych, niektórzy autorowie, jak np. Wilanowski²⁾ tłumaczą luki i niedopatrzenia Konkordatu momentem walki o realizację reformy rolnej, a co zatem idzie zainteresowaniem obu kontrahentów przede wszystkim temi postanowieniami, które dotyczyły ustępstw w tej dziedzinie.

Rozważając problemy administracyjne Konkordatu wychodzimy z założenia, że Konkordat jest układem publiczno - prawnym „sui generis“, którego nie można zaliczyć do zwykłego typu traktatów międzynarodowych. Odrzucając teorię przywileju czy legalności, reprezentanci nauki w dobie obecnej, jak u nas z kanonistów np. Halban, a w Niemczech Paweł Schöen³⁾ stają na gruncie teorii umowy. Schöen przyjmując teorię koordynacji, nie podporządkowuje Konkordatów przepisom państwowym, a w szczególności postanowieniom Konstytucji, odnoszącym się umów międzynarodowych⁴⁾.

Wychodząc z założenia koordynacji Państwa z Kościołem, hołduje on zasadzie, że „pacta sunt servanda“ a to z uwagi, że obie Strony zawierające Konkordat chciały się dobrowolnie związać prawnie. Teoria koordynacji stosowana w ostatnich czasach w Niemczech także do innych wyznań, widzi w Państwie równouprawnionego kontrahenta, który chce dobrowolnie zawrzeć umowę z Kościołem. Prof. Halban, akceptując teorię koordynacji uważa, że Konkordat nie może być jednostronnie interpretowany, chociażby o tem wyraźnie nie wspomniano.

Przy interpretacji Konkordatu obowiązuje klauzula „rebus sic stantibus“.

Zawierając Konkordat — powiada Halban, — Kościół opiera się na istniejącym stanie prawnym — Państwo zaś akceptuje urządzenia i organizację Kościoła.

Z zasady koordynacji i równorzędności wypływa, że wszelkie ograniczenia jednego kontrahenta w jego stanie posiadania mogą nastąpić tylko w drodze porozumienia z drugim kontrahentem. Z zasady tej wynika i ta konsekwencja, że żadna ze stron nie może wprowadzić samodzielnie zmian w chwili zawierania Konkordatu nieprzewidzianych, któreby mogły wyrządzić lub grozić poważną szkodą drugiemu kontrahentowi.

Za równorzędnością i koordynacją Państwa z Kościołem wypowiedziała się w art. 114-tym Konstytucja z r. 1921-go, co utrzymała w mocy również Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r.

²⁾ Patrz: Wilanowski Bolesław. Ustępstwa ze strony Kościoła na rzecz Państwa, pocznione w Konkordacie z 10 lutego 1925 w świetle Konkordatów innych. Str. 62.

³⁾ Patrz: Halban Leon. Konkordat ze Stolicą Apostolską. Warszawa 1934 r. Schöen Paweł: Die Rechtsgrundlagen der Verträge Zwischen Staat und Kirche und der Verträge der Kirchen untereinander. (Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge. Tom 21, rok 1932.

⁴⁾ W kwestji interpretacji Konkordatu zobacz: Wiślicki Jan: Konkordat. Str. 125 i nast.

Według powołanego artykułu, Kościół katolicki rządzi się własnymi prawami, a stosunek Jego do Państwa określony być winien w drodze układu ze Stolicą Apostolską.

Komentatorowie dotyczących postanowień Konstytucji, jak Eugenjusz Starczewski, Wacław Komarnicki i Stanisław Piekarski⁵⁾ zgodni są z tem, że Konstytucja Polska przyznała Kościołowi katolickiemu autonomję ustawodawczą, t. j. prawo rządzenia się własnym prawem i osobowość publiczno-prawną.

Piekarski — za Leopoldem Jaworskim⁶⁾ — słusznie dopatruje się zasadniczej różnicy między uprawnieniami Kościoła katolickiego a innych wyznań w Konstytucji w tem, że artykuł 114-ty zgóry uznał własne prawa Kościoła, podczas gdy inne związki religijne mogą się rządzić na zasadzie Art. 115-go własnymi ustawami, dopiero po zbadaniu przez Państwo, czy nie zawierają one postanowień sprzecznych z prawem państwowem. Uznanie, że Kościół katolicki rządzi się prawem kanonicznem, ma na ogół to znaczenie dla forum państwowego, że władze oceniając legalność aktów cywilnych uprawnionych organów Kościoła, stwierdzić muszą nie tylko zachowanie przepisów państwowego prawa powszechnego, ale także zbadać, czy odnośne osoby prawne przestrzegały norm prawa kanonicznego tak powszechnego jak i partykularnego.

Prof. Przybyłowski⁷⁾, który poświęcił osobną pracę kwestji wpływu Konkordatu na stosunki prywatno-prawne, podkreśla, że z art. XVI-go Konkordatu, który przyznaje osobom prawnym kościelnym i zakonnym prawo swobodnego posiadania i administrowania, odstępowania i nabywania majątku, bynajmniej nie wynika, jakoby ustać miało uprzywilejowane traktowanie Kościoła w tych dziedzinach, według dawniejszych przepisów. Zamiarem bowiem tego artykułu było jedynie uwolnić Kościół od dawniejszych ograniczeń, przewidzianych w przepisach wyjątkowych. Natomiast specjalne, uprzywilejowane traktowanie, jak np. w dziedzinie przedawnienia czy zasiedzenia, pozostało i nadal w mocy.

⁵⁾ Patrz: Piekarski Stanisław. Wyznania religijne w Polsce. Warszawa 1927. Str. 18.

Komarnicki Wacław: Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej. Wydanie drugie.

Starczewski Eugenjusz: Sprawy wyznaniowe w świetle Konstytucji. Gazeta Administracji i Policji Państwowej. Rok 1925. Nr. 22.

⁶⁾ Patrz: Piekarski Stanisław: Wyznania religijne w Polsce. Str. 12. Jaworski Leopold Wł.: Konstytucja z 17 marca 1921. (Prawa Państwa Polskiego. Zeszyt II. A). Str. 693.

Jaworski Leopold Wł.: Kościół rzymsko-katolicki a Konstytucja polska. (Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921. Str. 408).

⁷⁾ Patrz: Przybyłowski Kazimierz: Kilka uwag w kwestji wpływu przepisów Konkordatu w dziedzinie prywatno-prawnej. Str. 9.

II.

Przechodząc do omówienia właściwych problemów administracyjnych Konkordatu, wymagających bądź to uregulowania, bądź to wyjaśnienia, przypomnę, że Prof. Halban w wspomnianym na wstępie artykule, zaliczył do tych problemów:

1. sprawy „bracchium saeculare“ objęte artykułem IV-tym,
2. sprawy stowarzyszeń kościelnych, których członkami są osoby świeckie,
3. sprawy immunitetu kościołów, kaplic i cmentarzy z art. VI-go,
4. określenie uprawnień władz administracyjnych w stosunku do fundacyj i zakładów o charakterze społecznym.

Wyliczenie to oczywiście nie jest wyczerpujące, lecz porusza jedynie kwestje najbardziej otwarte. Rosolski⁸⁾ do problemów tych zalicza sprawę interpretacji art. X-go, dotyczącego przemiany oraz tworzenia beneficjów kościelnych, kongregacji i zakonów, czyniąc dystynkcję między uprawnieniami Ordynariuszy do zmiany i tworzenia beneficjów, a zmianą granic i erygowaniem nowych parafij.

Jako dalszy problem wymienić należy sprawy wyłączenia rzeczy, poświęconych służbie bożej, z art. XIV-go, oraz ochronę zabytków w kościołach. Zagadnieniem administracyjnym jest również sprawa cmentarzy wyznaniowych (art. XVII) i budownictwa kościelnego.

Z problemów wymienionych w referacie prof. Halbana, wygłoszonym na I-szym Kongresie nauk administracyjnych w Poznaniu w punkcie 4-tym, wyodrębnić należy sprawy:

- a) ustalenia dla forum państwowego pojęcia fundacyj „ściśle kościelnych“,
- b) określenie uprawnień władzy fundacyjnej, w stosunku do fundacyj świeckich, zostających w zarządzie osób prawnych kościelnych,
- c) uprawnień władz społeczno-opiekuńczych odnośnie do zakładów będących własnością tychże osób.

Niektóre z tych zagadnień zostały już w zupełności lub częściowo uregulowane w drodze norm prawnych, wydanych przez Państwo, bądź to na zasadzie porozumienia, osiągniętego z Komisją Papieską, bądź to na zasadzie jednostronnego ustawodawstwa państwowego.

⁸⁾ Rosolski Michał: Problemy administracyjne Konkordatu. Gazeta Administracji i Policji Państwowej. Rok 1930. Nr. 14.

Do problemów tych należą:

1. sprawy „Bracchium saeculare“. Art. IV Konkordatu przewiduje pomoc rządową przy wykonywaniu dekretów i postanowień władz kościelnych w trzech wypadkach:

- a) depozycji duchownego, pozbawienia go beneficjum kościelnego, zakazu noszenia sukni duchownej,
- b) poboru taks lub prestacyj, przewidzianych przez ustawy państwowe, a przeznaczonych na potrzeby kościelne,
- c) w innych wypadkach przewidzianych przez ustawy państwowe.

Postępowanie formalne w sprawie „bracchium saeculare“ zostało uregulowane rozporządzeniem Ministerstwa W. R. i O. P. z 23-go marca 1926 r. (Nr. 44, poz. 271 Dz. U. Rz. P.), uzgodnionem z Komisją Papieską.

W wypadku pierwszym decyzja w sprawie egzekucji dekretu kościelnego należy do Urzędu Wojewódzkiego, na obszarze którego przebywa osoba duchowna, względnie w której znajduje się beneficjum, w dwu innych wypadkach do władz wskazanych w poszczególnych ustawach.

Wybór środka egzekucyjnego należy do władzy państwowej. W pierwszym wypadku władza nie ma prawa badania legalności żądania władzy duchownej, w dwu innych ma prawo zbadania podstawy prawnej wniosku egzekucyjnego.

W sprawie egzekucji taks kościelnych „iura stolae“ orzekł Trybunał Kompetencyjny w r. 1927-mym⁹⁾, że władze administracyjne uprawnione są do ściągania w trybie egzekucji administracyjnej tylko taks stałych, objętych minimalną taryfą, zaś ściąganie taks za czynności uroczyste, pozataryfowe, jako opartych na tytule umów prywatno - prawnych, należy do sądów zwyczajnych. Ściąganie taks kościelnych, jako opartych na dawnych przepisach prawa dzielnicowego, wymaga ustawowej unifikacji. I tak w Małopolsce podstawę prawną do ściągania taks przez organa państwowe stanowi § 23 a. u. z 7 maja 1874 dz. p. p. Nr. 50 i dekret nadworny z 1 lipca 1785, którym ustanowiono taryfę za czynności kościelne.

Ustawa o składkach kościelnych z r. 1932 (Nr. 35, poz. 358 Dz. U. Rz. P.) przewiduje pobór składek zwyczajnych i nadzwyczajnych na potrzeby kościelne parafji¹⁰⁾.

Składki nadzwyczajne użyte być mogą tylko na wydatki związane z budową i konserwacją świątyń i budynków kościelnych, zakładaniem i urządzaniem cmentarzy wyznaniowych, o ile zwyczajne dochody kościelne okażą się niewystarczające. Składki uchwała przedstawicielstwo, wybrane przez Zgromadzenie parafjalne, przy ewentualnym udziale Patrona.

⁹⁾ Wyrok z 24 maja 1927. Nr. Rej. 5/27.

¹⁰⁾ Ustawa, która miała wejść w życie 1 stycznia 1934 r., dotychczas nie jest stosowaną z powodu nie wydania rozporządzenia wykonawczego.

Składki z wyznaczane przeznaczone są na zasilenie funduszów, któremi rozporządza Rada parafjalna. Nieuiszczone składki, które niemogą przewyższać 5% podstawy wymiaru, ściągane są na żądanie Rady parafjalnej w trybie przewidzianym dekretem o postępowaniu przymusowym w administracji, przez Zarządy gminne. Również składki nadzwyczajne ściągane są na żądanie Komitetu wykonawczego, wybranego przez przedstawicielstwo w trybie postępowania przymusowego.

Przepisy dzielnicowe dotyczące udziału Patrona w składkach, pozostały niezmienione.

2. Wyłączenie z ustawy o stowarzyszeniach zakonów i kongregacyj oraz innych zrzeszeń, mających wyłącznie i bezpośrednio na celu wykonywanie kultu religijnego, zostało dokonane w art. 9-tym tej ustawy z r. 1932-go (Nr. 95, poz. 808 Dz. U. Rz. P.). Sprawy innych stowarzyszeń, służących katolickim celom religijnym i wyznaniowym, a powołanych do życia za zgodą Biskupa, unormowane zostały w rozporządzeniu Rady Ministrów z r. 1934-go (Nr. 9, poz. 72 Dz. U. Rz. P.). Takie stowarzyszenia osób świeckich, mających na celu pogłębianie życia katolickiego, spełnianie dzieł miłosierdzia lub szerzenia publicznie kultu, jak bractwa, terejarzy świeckich i t. p., które otrzymują kościelną osobowość prawną z uzyskaniem dekretu erekcyjnego, korzystają z pewnej swobody w porównaniu z innymi stowarzyszeniami. I tak nie obowiązuje tu zakaz bezwzględnego posłuszeństwa władzom stowarzyszenia, dozwolonem jest zakładanie oddziałów i korzystanie z ofiarności publicznej nawet przez stowarzyszenia zwykłe. Można zakazać zakładanie takich stowarzyszeń tylko w razie niezgodności z prawem. Z przywilejów tych korzystają wyłącznie stowarzyszenia, założone za zgodą Biskupa.

3. Dekret o postępowaniu wywłaszczeniowym z roku 1934-go (Nr. 86, poz. 776 Dz. U. Rz. P.) wprowadził w życie postanowienia art. XIV-go Konkordatu, dotyczące wywłaszczenia przedmiotów, poświęconych wyłącznie służbie bożej.

Wykonanie orzeczenia o wywłaszczeniu nieruchomości, przeznaczonej na ten cel lub na chowanie zmarłych, może nastąpić dopiero po zdjęciu sakry z danego obiektu.

4. Ochrona zabytków dzieł sztuki i archiwaljów (ustęp ostatni Art. XIV-go Konkordatu) w kościołach i lokalach kościelnych, uregulowana została w rozporządzeniu Prezydenta Rz. P. z r. 1928-go o opiece nad zabytkami (Nr. 29, poz. 265 Dz. U. Rz. P.), oraz w rozporządzeniu Ministerstwa W. R. i O. P. z 19 grudnia 1925 (Nr. 6, poz. 35 Dz. U. Rz. P. ex 1926) o Komisjach mieszanych dla ochrony tychże zabytków.

Według Konkordatu w każdej diecezji ma być utworzona komisja mianowana przez Biskupa w porozumieniu z właściwym Ministrem dla ochrony w kościołach i lokalach kościelnych zabytków sztuki i archiwaljów.

Rozporządzenie Ministra W. R. i O. P. z roku 1925-go przewiduje mieszane komisje z 4-ch osób z Ordynariuszem na czele. W skład komisji wchodzi konserwator państwowy, a mianowanie jej członków uzależnione jest od zgody Ministra.

Według dekretu Prezydenta Rz. P. z r. 1928-go o opiece nad zabytkami, zakres działania mieszanych komisji świecko - duchownych określi rozporządzenie Ministra M. R. i O. P., wydane w porozumieniu z władzami kościelnymi.

III.

Z zagadnień administracyjnych, wymagających całkowitego lub uzupełniającego unormowania, wymienić należy na pierwszym miejscu podniesioną przez Prof. Halbana, niejasną stylizację art. VI-go Konkordatu, dotyczącego immunitetu kościołów, kaplic i cmentarzy.

Konkordat zapewnia nienaruszalność tych obiektów tak jednak, aby z tego powodu nie ucierpiało bezpieczeństwa publicznego. Możliwość różnej interpretacji artykułu tego powoduje wyraz „nienaruszalność“, jako odpowiednik wyrazu „immunitet“ (L'immunité), użytego w oficjalnym tekście francuskim.

Według prawa kanonicznego nienaruszalność miejsc, poświęconych służbie Bożej i grzebaniu wiernych, obejmuje:

1. wyjęcie ich z pod jurysdykcji władzy świeckiej,
2. ochrony przed czynkami niezbożnymi,
3. nieużywanie ich do celów świeckich,
4. przestrzeganie przez władze świeckie t. zw. prawa azylu.

Prawo kanoniczne zastrzega również niemożność używania tych miejsc nie tylko dla celów bezbożnych lub niemoralnych, lecz także handlowych, nawet wówczas, gdyby dochód użyty miał być na cele pobożne (Canon: 1.178-my).

Prawo azylu określa kodeks kanoniczny w Canonie 1179-tym jako niemożność wyprowadzenia z kościołów bez zgody Ordynariusza względnie przełożonego Kościoła tych, którzy się tam schronili, chyba że zachodzi tego konieczność.

Piekarski¹¹⁾ uważa, że art. VI-ty ogranicza przysługujące Kościołowi prawo azylu odnośnie do przestępstw kryminalnych, oraz umożliwia organom państwowym wykonywanie przepisów policji bezpieczeństwa, jak np. budowlanej, odnośnie do budynków kościelnych, grożących zawaleniem. Poza tem według powołanego autora pojęcie nienaruszalności przedstawia się jako zakaz używania miejsc poświęconych służbie Bożej dla celów nie mających nic wspólnego z tą służbą¹²⁾.

¹¹⁾ Patrz: Piekarski Stanisław: Wyznania religijne w Polsce. Str. 27.

¹²⁾ Porównaj ustęp 2-gi art. 14-go ustawy o chowaniu zmarłych z r. 1932 (Nr. 35, poz. 359 Dz. U. Rz. P.), który nakłada kary na osoby zachowujące się na cmentarzu w sposób nie licujący z powagą miejsca, lub wykonujące czynności, sprzeciwiające się charakterowi cmentarza.

Nienaruszalność ta nie obejmuje wyjęcia z pod jurysdykcji sądów cywilnych przedmiotów, które nie są przeznaczone do służby Bożej, a umieszczone są w obiektach objętych art. VI-tym.

Podobnie interpretuje art. VI-ty Błaszczyński¹³). Jakkolwiek zatem według powołanych autorów, a także i praktyki — jak stwierdza Halban, — ostatnie zdanie art. VI-tego odnosi się tylko do przestępców, którzy schronili się w jednym z miejsc objętych immunitetem, zachodzi istotnie potrzeba określenia we wzajemnem porozumieniu stanu bezpieczeństwa publicznego i procedury przy wkraczaniu organów władzy, celem ujęcia przestępcy, z uwzględnieniem Canonu 1179-go¹⁴).

Prawo osób prawnych kościelnych i zakonnych odnośnie do zakładania i używania cmentarzy wyznaniowych (art. XVII-ty Konkordatu) zrealizowane zostało w ustawie z 17 marca 1932 r. (Nr. 35 poz. 359 Dz. U. Rz. P.) o chowaniu zmarłych, uzgodnionej z Komisją Papieską. Ustawa w art. 6-tym ust. 2-gi stwierdza, że prawa Kościoła katolickiego do zakładania, rozszerzania i zamykania swych cmentarzy, określa Art. XVII-ty Konkordatu.

Według ustępu 3-go art. 6-go mogą zniżki religijne i osoby prawne, do których należą cmentarze, pobierać opłaty. Opłaty wyznaczają właściwe organa związków osób prawnych, a zatwierdza je wojewódzka władza administracji ogólnej, o ile są wyższe od opłat, ustalonych dla najbliższego cmentarza gminnego, lub o ile inne przepisy prawne nie normują tej sprawy w sposób odmienny.

Ustęp 2-gi art. 7-ego przyznaje Ministrowi Spraw Wewnętrznych prawo zamykania cmentarzy wyznaniowych ze względów użyteczności publicznej w porozumieniu z Ministrem W. R. i O. P. z zastrzeżeniem postanowień art. VI-go i XIV-go Konkordatu.

Ponieważ zaś art. XIV-ty zdanie 1-sze zastrzega, że zmiana przeznaczenia dóbr, należących do Kościoła, może nastąpić tylko za zgodą władz duchownych, więc niewątpliwie zamknięcie cmentarza wyznaniowego Kościoła katolickiego wymaga również zgody właściwego Ordynariusza.

W myśl art. 15-go ustawy, winne właściwe organa związków religijnych wydać zarządzenie przejściowe, dopuszczające na okres pięcioletni po wejściu w życie ustawy przyjmowania na cmentarze wyznaniowe także zwłok osób nie należących do tego wyznania, jeżeli w promieniu 30-tu kilometrów nie ma cmentarza gminnego lub właściwego wyznaniowego, lub wreszcie cmentarza opuszczonego, nadającego się do grzebania zwłok.

Uprawnienia oparte na art. XIII-tym a dotyczące nauki religii w szkołach publicznych, uregulowane zostały w szeregu rozporządzeń i okólników Ministerstwa W. R. i O. P. — a w szczególności w rozporządzeniu uzgodnionem z Delegacją Papieską z 9 grudnia 1926 r. (Nr. 1, poz. 9 Dz. U. Rz. P. ex 1927).

¹³) Patrz: Błaszczyński Kazimierz: Konkordat i jego wkonanie.

¹⁴) Patrz: Halban Leon: Problemy administracyjne Konkordatu. (Pierwszy polski kongres nauk administracyjnych w Poznaniu). Str. 53.

IV.

Szereg innych zagadnień i to może najtrudniejszych, nie został dotąd uregulowany. Wyłoniła się kwestja mocy obowiązującej przepisów dzielnicowych w tych sprawach, względnie problem antynomji odnośnych postanowień w stosunku do Konkordatu.

Prof. Abraham optuje za tezą, że w tych kwestiach, które Konkordat pominął, obowiązują nadal przepisy dzielnicowe, bo z Konkordatu nie wypływa wcale wniosek, jakoby w miejsce dotyczących ustaw państwowych miały wejść w zastosowanie przepisy kodeksu kanonicznego.

Autor podnosi, że przy interpretacji Konkordatu i rozstrzyganiu problemu antynomji, nie można posługiwać się podziałem, przyjętym w Art. 113-ym Konstytucji na stosunki *zewnętrzne*, wchodzące w sferę państwową i *wewnętrzne*, przekazane samodzielnemu prowadzeniu przez władze Kościoła, bo granica między temi sprawami jest bardzo chwiejna i nawet teoretycznie nie da się należycie określić¹⁵⁾.

Sprawę antynomji — czyli sprzeczności przepisów dzielnicowych z postanowieniami Konkordatu, poruszył także — jak wspomnieliśmy — Michał Rosolski w artykule zamieszczonym w „Gazecie administracji“ w roku 1930-tym. Wymieniony autor zajmuje się w pierwszym rzędzie kwestją możliwości istnienia Konkordatu obok ustaw zaborczych, a w szczególności ustawy z 7 maja 1874-go roku (Dz. P. P. austr. Nr. 50).

Rosolski pojmuje znaczenie klauzuli derogacyjnej art. XXV-go Konkordatu w ten sposób, że straciły moc obowiązującą te przepisy ustaw państwowych, które określają prawa i obowiązki tylko Kościoła w stosunku do Państwa, które w konkretnych wypadkach są źródłem subiektywnych praw publicznych tych dwóch czynników, a które zatem są podstawą stosunku dwuosobowego.

Natomiast przepisy tych ustaw państwowych, które stworzyły stosunek trójosobowy, t. j. stosunek między Kościołem, Państwem, a stronami, nie mogą utracić mocy obowiązującej na zasadzie ogólnej klauzuli derogacyjnej, lecz muszą być nadal stosowane, do czasu wydania nowych przepisów państwowych, normujących stosunki zewnętrzne.

Teza autora, przeciwstawiająca *stosunek dwuosobowy* Kościoła do Państwa *stosunkowi trójosobowemu*, w którym występują osoby trzecie, opiera się w zasadzie na rozróżnianiu stosunków zewnętrznych i wewnętrznych. Według Rosolskiego jakiegokolwiek byłoby postanowienie Konkordatu, to byłoby ono jedynie zapowiedzią określić się mających przez Państwo nowych stosun-

¹⁵⁾ Abraham Władysław: Studja wstępne o Konkordacie Stolicy Apostolskiej z Rzp. Polską. (Str. 135—189).

ków; trudno bowiem mówić o subiektywnych prawach obywateli, wynikających tylko z Konkordatu, oraz oznaczać granice tych uprawnień.

Według autora nowe zasady wprowadzone Konkordatem, a powodujące stosunki trójosobowe, (Kościoła, organu administracji publicznej i strony) muszą być osobno na nowo skodyfikowane w formie ustawy państwowej, a do tego czasu obowiązują dotychczasowe przepisy.

Rozumowanie autora godzi w zasadę koordynacji, akceptowaną przez obie układające się strony w Konkordacie, będącym však ustawą państwową.

Gdybyśmy przyjęli pogląd autora, to nie moglibyśmy urzeczywistnić i w czyn wprowadzić autonomji, przyznanej zaraz art. I-szym Konkordatu Kościołowi.

Prof. Halban słusznie zauważył, że w Konkordacie wszelkie ograniczenia zupełnej wolności Kościoła, zarządzania sprawami majątkowymi, instytucjami i t. p. zgodnie z prawem kanonicznem są wyraźnie wymienione (jak np. w art. VI-tym, X-tym, XVII-tym, XVI-tym, XIV-tym, XXIV-tym).

Problemem sprzeczności, a w szczególności artykułów XVI-go i XXIV-go ustęp 1-szy Konkordatu, oraz postanowień prawa kanonicznego z pruską ustawą o zarządzie majątkiem w gminach katolickich z 20-go czerwca 1875-go roku (Zb. U. Nr. 20, str. 241), zajmował się szereg autorów z b. dzielnicy pruskiej, w „Czasopiśmie adwokatów polskich“ województw zachodnich.

Kontrowersja odnośnie do mocy obowiązującej wymienionej ustawy wyrażona w poglądach Stanisława Sławskiego, Ludwika Cichowicza, Witkowskiego i Radajewskiego, obraca się koło pytania, czy i jaka kompetencja pozostawiona została katolickim gminom kościelnym, a w szczególności dozorem kościelnym i reprezentacjom parafjalnym po wejściu w życie Konkordatu. Polemika powstała na tle judykatury naszych Sądów Najwyższych, a w szczególności Sądu Najwyższego i Trybunału Administracyjnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z 31 października 1930 roku¹⁶⁾ stwierdził, że z chwilą wejścia w życie Konkordatu, przestały w ustroju majątku kościelnego istnieć gminy kościelne jako odrębne jednostki, a zwłaszcza jako osoby prawne i miejsce ich zajęły właściwe osoby prawa kanonicznego. S. N. przyjmuje tu koncepcję sukcesji uniwersalnej, mocą której przeszedł cały majątek gminy kościelnej na właściwe osoby prawne kościelne.

W wyroku z 21 listopada 1931 r.¹⁷⁾ uzupełnia S. N. swoją tezę stwierdzając, że nie wyklucza to istnienia gminy kościelnej

¹⁶⁾ Zobacz: Wyrok S. N. z 31 października 1930. III. 2 C. 231/30. (Czasopismo adwokatów polskich województw zachodnich. Styczeń 1931 r.).

¹⁷⁾ Zobacz: Wyrok S. N. w sprawie gminy kościelnej w Boleszynie na Pomorzu. (Czasopismo adwokatów polskich województw zachodnich. R. 1932. Str. 76.

jako *zjednoczenia parafjan*, które z majątkiem kościelnym i jego zarządem nie ma nic do czynienia i które nie jest unormowane przepisami prawa kanonicznego, sprzecznymi z postanowieniami świeckimi.

S. N. uznał, że katolickie gminy kościelne i ich organa istnieją nadal, ponieważ według Konkordatu tylko majątek ich przeszedł na odnośne instytucje prawa kanonicznego.

N. T. A. w wyroku z 4 października 1933 r. (Zb. Wyr. Rocznik 11, Nr. 703) orzekł, że *nieramowe przepisy Konkordatu są natychmiast wykonalne*, niezależnie od wydania jakichkolwiek dalszych aktów prawno-państwowych; w wyroku z 17-go października 1928 r. (Zb. Wyr. Rocznik 6-ty, Nr. 1539) podkreśla N. T. A., że spreczne są z Konkordatem funkcje zarządów gmin kościelnych odnośnie do sprawowania administracji majątkiem kościelnym. Natomiast nie dopatruje się N. T. A. sprzeczności między prawem kanonicznym a instytucją gmin kościelnych w innym zakresie, jakkolwiek wiadomo, że instytucja ta charakteru personalnego, będąca wpływem ideologii protestanckiej, obca jest prawu kanonicznemu, które zna jedynie podział terytorjalny na djecezje i parafje.

Judykatura naszych Najwyższych Sądów, jakkolwiek odnosząca się jedynie do kwestji specyficznej gmin kościelnych, posiada doniosłe znaczenie przy rozważaniu zagadnień administracyjnych Konkordatu wogóle.

W szczególności stwierdza ona wyraźnie, że:

1. *nieramowe przepisy są natychmiast wykonalne*, niezależnie od dalszych aktów prawno-państwowych,

2. *normy prawno-państwowe, nie stojące wyraźnie w sprzeczności z Konkordatem, zachowują moc prawną*,

3. w każdym konkretnym przypadku staje się koniecznem szczegółowe rozpoznanie i ustalenie, w jakich mianowicie punktach zachodzi sprzeczność między przepisami Konkordatu, a obowiązującymi dotąd normami prawnymi, wyłączająca możliwość utrzymania w mocy poszczególnych przepisów.

V.

Jako osobne zagadnienie administracyjne, wymagające uregulowania, wysuwa Rosolski¹⁸⁾ sprawę tworzenia i zmiany parafji (*Erectio, innovatio*).

Autor wywodzi, że z art. X-go Konkordatu nie wynikają uprawnienia dla Ordynariuszy do zmiany granic parafji. W tej kwestji muszą według autora pozostać w mocy obowiązujące ustawy państwowe¹⁹⁾. Według art. X-go tworzenie i przemiana beneficjów

¹⁸⁾ Zobacz: Problemy administracyjne Konkordatu. Gazeta administracji i Pol. Państw. Rok 1930. Nr. 14.

¹⁹⁾ Paragraf 20-ty austr. ustawy z 7 maja 1874 wymagał do ustanowienia nowych parafji i zmiany granic już istniejących, zezwolenia rządowego. Mo-

kościelnych zależeć będzie od właściwej władzy kościelnej, która ilekroć powyższe zarządzenia pociągnęłyby za sobą wydatki ze Skarbu Państwa, powożmie je po porozumieniu się z Rządem.

Według Rosolskiego nie można identyfikować dwóch odrębnych pojęć, t. j. parafji i beneficjów. Kodeks kanoniczny przywiązuje według autora inne prawa do beneficjum a inne do parafji. „Instytucje te w żadnym razie nie mogą się pokrywać; ustawa majowa austr. z roku 1874-go odrębnie traktuje sprawy beneficjum, a odrębnie parafji. Wydzielenie jednej gminy z okręgu parafjalnego, a przyłączenie jej do innego okręgu, nie jest istotną sprawą beneficjum, lecz wyłączną sprawą parafji, która nie może pod żadnym względem oddziaływać na prawa majątkowe beneficjum, nawet wówczas, gdyby w tej gminie znajdowały się także części tych praw majątkowych. Definicja bowiem beneficjum nie zawiera w sobie wcale momentu terytorjalności, jakkolwiek w praktyce wiemy, że władza beneficjanta ogranicza się do pewnego terytorjum“.

Ze stanowiskiem autora niezupełnie zgodzić się możemy:

1. w myśl art. I-go Konkordatu Kościół zarządza swobodnie swojemi prawami i swoim majątkiem, zgodnie z prawem kanonicznem; ograniczenia tej swobody do zarządzania swojemi sprawami są w Konkordacie wszędzie wyszczególnione.

Takiem ograniczeniem jest właśnie zastrzeżenie art. X-go, że ilekroć utworzenie nowego beneficjum albo zmiana jego pociągałaby za sobą *wydatek* ze Skarbu Państwa, to zarządzenie takie wymaga zgody Rządu. Takiem ograniczeniem jest również art. XXVI-ty Konkordatu, wymagający porozumienia z Rządem co do rozgraniczenia *provincji i diecezyj*. Zgodnie z tem utworzono w 1934 r. w porozumieniu z Rządem Administrację Apostolską na Łemkowszczyźnie.

2. Prawo kanoniczne normuje w Canonach od 1414 do 1430-go sprawę erekcji i zmiany parafji jako odgraniczonej części diecezji *łącznie z beneficjum*, jako substratem majątkowym parafji i urzędem kościelnym (*officium*)²⁰⁾.

W myśl zasady „*nullum officium sine beneficio*“ nie może być utworzona parafja bez beneficjum jako substratu majątkowego²¹⁾.

tywy do tego paragrafu (Burckhard: Gesetze und Verordnungen in Cultur-sachen. II. Abteilung, Wien 1895. Str. 59) stwierdzają, że postanowienie to stoi w związku z *prowadzeniem aktów stanu cywilnego*, a utworzenie nowej parafji wprowadza nowy podmiot w dziedzinę publicznych urządzeń. Rozporządzenie M. W. R. i O. P. z 1887 r. L. 19.269 kładzie nacisk na stosunki dotacyjne zwizane z utworzeniem nowych okręgów parafjalnych.

²⁰⁾ Patrz: Canon 1418-ty. Erectio beneficiorum fiat per legitimum instrumentum, in quo definiatur locus ubi beneficium erectum est, et describuntur dos beneficii ac iura et onera beneficiarii.

²¹⁾ Patrz: Canon 216 (§ 1). Territorium cuiuslibet diocesis dividatur in distinctas partes territoriales; unicuique autem parti sua peculiaris ecclesia

3. Zgodnie z intencją ustawodawcy, wyrażoną w motywach do paragrafu 20-go austr. ustawy majowej z 1874-go roku w razie utworzenia nowej, lub zmiany istniejącej parafji bez przyczynienia się dotacją ze Skarbu Państwa, winna władza duchowna uzyskać zgodę władzy administracji ogólnej na wynikłą z tego powodu zmianę w prowadzeniu ksiąg metrykalnych, a to tak ze względu na obowiązek paginowania tych ksiąg, jak i nadzoru nad ich prowadzeniem. (Paragraf 8-my Uniwersału z 20 lutego 1784 r. i rozp. gubernialne z 26 marca 1830-go roku. Zb. u. prow. Str. 107).

To samo dotyczy *b. zaboru rosyjskiego*, gdzie na duchowieństwie katolickiem ciąży również obowiązek prowadzenia ksiąg metrykalnych w charakterze urzędników stanu cywilnego²²⁾.

Natomiast na obszarze *b. zaboru pruskiego* względ ten odpada, z uwagi, że prowadzenie ksiąg metrykalnych nie należy do obowiązków duszpasterzy²³⁾.

Drugie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 25 marca 1933-go roku (Nr. 24, poz. 197 Dz. U. Rz. P.) uzgodnione z Komisją Papieską, a wyliczające obowiązujące w Małopolsce przepisy prawne, uchylone Konkordatem, nie wymienia wogóle ustawy majowej. Austr. N. T. A. uznał w swoich orzeczeniach (Zob. orzeczenie z roku 1889 Zb. Bud. Nr. 4689), że gmina parafjalna, utworzona za zgodą Rządu i mająca ustalone granice, posiada osobowość prawną²⁴⁾.

Paragraf 37-my ustawy majowej zawiera postanowienie, że bliższe przepisy o urządzeniu i zastępstwie gmin parafjalnych, tudzież załatwianiu ich spraw, będą wydane w osobnej ustawie. Ponieważ ustawa taka nie ukazała się, przeto rozporządzenie Ministerstwa W. R. i O. P. z roku 1877-go (Nr. 5 Dz. austr. z r. 1878-go) postanowiło, że aż do wydania ustawy wykonawczej mają gminy administracyjne załatwiać agendy gmin wyznaniowych.

W istocie przepisy krajowych ustaw gminnych, jak np. w Małopolsce ustawa dla 30-tu miast z r. 1889-go w rozdziale o gminach chrześcijańskich, zawierają postanowienia co do sposobu załatwiania spraw gmin katolickich²⁵⁾.

cum populo determinato est assignanda, suusque peculiaris rector, tanquam proprius eiusdem pastor est praeficiendus pro necessaria animarum cura.

Zobacz także: Łukomski Stanisław: Konkordat. Str. 100. (Uwaga).

Grelewski Stefan: Wyznania protestanckie i sekty religijne w Polsce. (Sandomierz 1935). Str. 121.

²²⁾ Patrz: Tytuł IV-ty (art. 72—142) kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, oraz postanowienie ks. Namiestnika z 3 listopada 1825 r. Dz. p. XI. 15.

²³⁾ Uwaga: W Wielkopolsce akta stanu cywilnego prowadzą komunalni urzędnicy stanu cywilnego. Ustawa niemiecka z 6 lutego 1875 r. i art. 4-ty ustawy wprowadzającej kodeks cywilny niemiecki.

²⁴⁾ W kwestji beneficjów proboszczowskich zobacz Wilanowski Bolesław: Ustępstwa ze strony Kościoła na rzecz państwa w Konkordacie z 10 lutego 1925 r. Str. 35 i nast. Tamże przegląd obcego ustawodawstwa w tej sprawie.

²⁵⁾ Uwaga: Ustawa o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego (Nr. 35, p. 294 Dz. U. Rz. P.) utrzymała w mocy postanowienia krajowych ustaw w Małopolsce o zakresie działania gmin chrześcijańskich.

Wobec wejścia w życie Konkordatu aktualną stała się sprawa istnienia względnie zakresu działania katolickich gmin wyznaniowych w b. zaborze pruskim. Z uwagi na to, że pruskie gminy katolickie wprowadzone początkowo przez pruskie prawo krajowe, a następnie zorganizowane ustawą z 20-go czerwca 1875-go roku (Zb. u. p. Nr. 20, str. 241), jako wyrosłe z ideologii protestanckiej, obce są prawu kościelnemu, niektórzy z autorów uważali, że ustawa o organizacji tych gmin przestała obowiązywać na zasadzie art. XXV-go Konkordatu²⁶⁾. Inni, a zwłaszcza Stanisław Sławski²⁷⁾ wychodzili z tego założenia, że z uwagi na art. XVI-ty Konkordatu, ustawa o katolickich gminach kościelnych przestała obowiązywać tylko w dziedzinie prywatno-prawnej, gdyż majątek tych gmin przeszedł w drodze sukcesji uniwersalnej na odnośne podmioty prawne prawa kanonicznego. Natomiast w innej dziedzinie, t. j. w dziedzinie publiczno-prawnej, istnieją nadal katolickie gminy kościelne, jako urządzenie niekościelne, dla spełniania pewnych zadań administracji wyznaniowej.

W szczególności po odjęciu gminom katolickim zarządu majątku kościelnego, pozostać miały przy organach tych gmin dwie funkcje, a to repartycja ciężaru patronackiego, spoczywającego na nieruchomości i rozkładanie go na nabywców w razie parcelacji. Jest to czynność nader ważna jeżeli się zważy, że w b. zaborze pruskim patron ponosi przy kościołach wiejskich $\frac{2}{3}$ kosztów budowy i naprawy budynków kościelnych i plebańskich.

Z uwagi na postanowienie Konkordatu, że *prawo patronatu* pozostaje w mocy aż do nowego układu, pozostały w mocy zarówno materialne jak i proceduralne przepisy państwowego prawa w kwestji patronatu. Tu zakres działania katolickich gmin kościelnych pozostał nie zmieniony.

Do czasu wejścia w życie ustawy o składkach na rzecz Kościoła katolickiego, katolickie gminy wyznaniowe posiadają kompetencję w przedmiocie zwyczajnych i nadzwyczajnych *składek kościelnych*.

Judykatura i to zarówno S. N. jak i N. T. A. stanęła na stanowisku, że sama instytucja gminy kościelnej, jako państwowego związku publiczno-prawnego nie jest sprzeczna z zasadami prawa kanonicznego. Sprzeczności dopatruje się judykatura jedynie w kwestji administracji majątku kościelnego i dlatego w tym punkcie ustawa przestała obowiązywać.

Określenie uprawnień władz administracyjnych w stosunku do *fundacyj i zakładów* (4-ta teza referatu ogłoszonego na I-szym

²⁶⁾ Tak Szczaniecki Stanisław: Recenzja książki Kumanieckiego, Panejki i Wasiutyńskiego „Polskie prawo administracyjne”. (Ruch prawniczy. Rok 1930. Str. 475).

²⁷⁾ Patrz: Sławski Stanisław: Linja demarkacyjna między zakresem działania katolickich gmin kościelnych z jednej, a osobami prawnymi prawa kanonicznego z drugiej strony. (Czasopismo adwokatów polskich — dział województw zachodnich. Rok 1932. Nr. 8—9).

Kongresie nauk administracyjnych), jak już wspomnieliśmy, rozdzielić należy na trzy odrębne zagadnienia, a to:

- A) uprawnienia władz społeczno-opiekuńczych do nadzorowania instytucyj i zakładów, podpadających pod opiekę społeczną z art. 2-go ustawy o opiece społecznej.
- B) Ustalenia dla forum państwowego pojęcia fundacji „ściśle kościelnej“.
- C) Określenia uprawnień władz fundacyjnych w stosunku do fundacyj świeckich, pozostających w zarządzie osób prawnych kościelnych.

VI.

Do roku 1927-go, t. j. do czasu wydania dekretu Prez. Rz. P. z r. 1927-go (Nr. 40, poz. 354 Dz. U. Rz. P.) o nadzorze i kontroli nad działalnością instytucyj opiekuńczych, zakłady fundacyj dobroczynnych podlegały na równi z całą działalnością fundacji jedynie nadzorowi władzy fundacyjnej oraz właściwych rzeczowo władz administracji ogólnej (sanitarnej).

Dekret z r. 1927-go podporządkował niezależnie od nadzoru władz fundacyjnych stowarzyszenia i związki oraz instytucje i zakłady, należące do zakresu opieki społecznej, niezależnie od formy, w jakiej powstały i niezależnie od nazwy, osobnemu nadzorowi władz społeczno-opiekuńczych.

Temi władzami społeczno-opiekuńczymi są w I-szej instancji starostowie, w II-giej wojewodowie. Wyłączone zostały z pod tego nadzoru jedynie związki publiczno-prawne i wyznaniowe.

Instytucje, stowarzyszenia i zakłady zostały podporządkowane dekretowi tylko o tyle, o ile ich cele zaliczyć można do zakresu opieki społecznej, taksatywnie wymienionego w art. 2-gim ustawy o opiece społecznej z r. 1923-go (Nr. 92, poz. 726 Dz. U. Rz. P.).

Nasza ustawa o opiece społecznej określa ją jako zaspakajanie *ze środków publicznych*, niezbędnych potrzeb życiowych tych osób, które trwale lub czasowo, własnymi środkami same uczynić tego nie mogą. Mimo takiej definicji ustawy, stojącej w zasadzie na gruncie opieki obywatelskiej, ustawa wciąga w orbitę swej działalności subsydjarnie również i *prywatne instytucje* opiekuńcze, mówiąc o specjalnych tytułach prawnych²⁸⁾. Ustawodawca nasz poszedł za wzorem zasady, przyjętej w Italji, w kierunku oparcia opieki społecznej także na prywatno-prawnych instytucjach, mimo zasadniczej opieki obywatelskiej, niezależnie od oparcia opieki na środkach związków publiczno-prawnych (gminy, powiatu, województwa).

²⁸⁾ W sprawie systemu, któremu hołduje nasza ustawa z 1923 r. zobacz: Grzegorzewski Ziemowit. — Opieka społeczna. Encyklopedia podręczna prawa publicznego. Tom I-szy. Str. 558.

W konsekwencji postanowienia dekretu z r. 1927-go, poddane zostały szczegółowemu nadzorowi i kontroli władz społeczno - opiekuńczych także:

1. zakłady będące własnością fundacyj dobroczynnych, zostających w zarządzie osób prawnych kościelnych i zakonnych.

Dotyczy to tak licznych zwłaszcza w Małopolsce domów ubogich (Xenodochium, szpitale ubogich, przytułki i t.p.), zostających najczęściej w zarządzie zgromadzeń zakonnych, jako to Sióstr Miłosierdzia, Sióstr Opatrzności, Felicjanek lub Proboszczów;

2. zakłady o charakterze społeczno - opiekuńczym, będące własnością kongregacji i zakonów.

Przeciwko podporządkowaniu pod przepisy dekretu z roku 1927-go i szeregu rozporządzeń wykonawczych do tego dekretu, broniły się zarówno w toku instancji władz administracyjnych, jak i w trybie skarg wnoszonych do N. T. A. wymienione instytucje. Występując przeciwko nadzorowi na zasadzie dekretu z roku 1927-go reprezentacje dotyczących osób prawnych wychodziły z założenia, że:

1. dekret z r. 1927-go nie ma do nich zastosowania, gdyż poddaje on nadzorowi instytucje i zakłady, których cele należą do zakresu opieki społecznej w myśl ustawy z 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej; gdy zaś opieką społeczną jest w myśl art. 1-go tejże ustawy działalność tam określona „ze środków publicznych“, a fundacje prywatno - prawne swoje istnienie i działalność opierają na środkach prywatnych, przeto już z tego zasadniczego względu dekret z roku 1927-go nie może się do nich odnosić.

2. Według zasad interpretacji logicznej i historycznej wyrażenie „związków wyznaniowych“ użyte w ostatnim wierszu art. 1-go dekretu, posiada *znaczenie obszerniejsze*, t. j. obejmuje wszystkie stowarzyszenia, związki, zakłady i instytucje wyznaniowe.

Artykuł bowiem 1-szy dekretu z r. 1927-go, poddający nadzorowi kontroli stowarzyszenia, związki, instytucje i zakłady, których cele podpadają pod art. 2-gi ustawy o opiece społecznej niezależnie od formy, w jakiej powstały i niezależnie od nazwy, wyłącza w ustępie końcowym z pod kontroli związki publiczno - prawne i wyznaniowe.

3. Poddanie fundacyj, zostających w zarządzie związków religijnych (wyznaniowych) sprzeciwia się artykułom I-szemu i XVI-temu, oraz X-temu Kontraktu, tudzież postanowieniom Konstytucji (Art. 114-ty).

Wskutek skarg, wniesionych przeciwko orzeczeniom wydanym w ostatniej instancji do N. T. A., Sąd ten miał możliwość kilkakrotnego wypowiedzenia się w tej sprawie.

I-sze orzeczenie z 3 lutego 1932-go r. (L. Rej. 3426) wydane zostało wskutek skargi SS. Miłosierdzia w przedmiocie podporządk-

kowania zakładów dobroczynnych Fundacji im. Schneydrów postanowieniom dekretu z roku 1927 go.

II-gie orzeczenie wydał N. T. A. wskutek skargi Związku Komitetów parafjalnych opieki nad ubogimi w Krakowie, przeciwko orzeczeniu Urzędu Wojewódzkiego.

III-ci wyrok z 2-go czerwca 1932-go r. (L. Rej. 5302) wydany został wskutek skargi Zarządu Fundacji p. t. „Rzym.-kat. parafjalny szpital ubogich w Tyczynie“, następnie wyrok wydany na skutek skargi Arcybractwa Miłosierdzia i Banku Pobożnego w Krakowie.

Ostatnie orzeczenie z 17 stycznia 1933 r. (L. Rej. 635) zapadło wskutek skargi Zakładu ubogich Fundacji Hieronima Sadowskiego w Czortkowie, przeciw orzeczeniu Urzędu Wojewódzkiego w Tarnopolu.

We wszystkich tych wyrokach stanął N. T. A. na stanowisku, że:

1. tylko związki wyznaniowe²⁹⁾ jako takie wolne są od nadzoru i kontroli przewidzianej dekretem z r. 1927-go. Dla określenia charakteru stowarzyszenia lub związku miarodajny jest cel jego działalności, wskutek czego uznać należy, że pod pojęcie związków wyznaniowych podpadają jedynie związki o celach religijnych. Jak widzimy N. T. A. przyjął kryterjum celu z art. 9-go ustawy o stowarzyszeniach z r. 1932-go, wyłączającego z pod działalności swej zakony, kongregacje duchowne oraz inne zrzeszenia, mające za zadanie wyłącznie i bezpośrednio wykonywanie kultu religijnego.

2. Natomiast zakłady³⁰⁾ będące własnością tych stowarzyszeń, albo zakłady, będące własnością fundacyj, podlegają nadzorowi i kontroli władz społeczno-opiekuńczych.

N. T. A. oparł się na wykładni werbalnej art. 1-go dekretu z r. 1927-go uważając, że ustawodawca chciał poddać wszystkie zakłady kontroli i nadzorowi władz społeczno-opiekuńczych, niezależnie od formy i niezależnie od nazwy, a wyjątek uczynił jedynie dla samych związków wyznaniowych, t. j. związków o celach religijnych.

Według judykatury N. T. A. kongregacja religijna np. Zgromadzenia SS. Miłosierdzia lub Opatrzności jako takie, t. j. jako

²⁹⁾ Co do pojęcia „Związku wyznaniowego“ i „religijnego“ zobacz: Rappé Wilhelm: „Systemy nadzoru nad fundacjami“. Str. 195. Ustawodawstwo nasze, używa tej terminologii promiscuae np. w art. 6-tym ustęp 2-gi ustawy z 1932-go r. o chowaniu zmarłych. Konstytucja (art. 113, 115) i kodeks karny (art. 173) używają terminu „Związek religijny“.

³⁰⁾ Art. X-ty Konkordatu uzależnia tworzenie „Zakładów“ kościelnych od wyłącznej decyzji Ordynariusza. Według prawa kościelnego „Zakłady“ są jednym z rodzajów kościelnych osób moralnych niekolegjalnych, o charakterze publiczno-prawnym.

Zobacz także: Klonowiecki Wit. Zakład publiczny w prawie polskim. Str. 153.

Zgromadzenia, nie podpadają pod przepisy dekretu; natomiast ich zakłady, np. domy sierót, starców, ubogich, kalek i t. p. podpadają pod przepisy tego dekretu.

Odnosnie do zarzutu interesowanych osób prawnych kościelnych i zakonnych, że dekret z roku 1927-go nie może mieć do nich zastosowania choćby z tego powodu, że opieką społeczną jest w myśl definicji, zawartej w art. 1-szym naszej ustawy o opiece społecznej, działalność ze środków publicznych, zaś dotyczące zakłady zarówno fundacyjne, jak i będące własnością związków wyznaniowych, rozwijają swą działalność opartą na środkach prywatnych, N. T. A. nie zajął sprecyzowanego stanowiska, z tego powodu, że zarzut ten podniesiony był jedynie w toku instancji administracyjnej. Tylko w jednym wypadku skargi Zarządu fundacji im. Schneydrów, N. T. A. podniósł, że zarzut ten nie jest trafny, pomijając kwestję, czy środki, któremi fundacja rozporządza, mogą być uważane za majątek prywatny. W kwestji najważniejszej, czy i o ile rozporządzenie z roku 1927-go stoi w sprzeczności z Konkordatem, nie miał jeszcze N. T. A. możliwości zajęcia stanowiska.

Według art. 9-go dekretu z r. 1927-go o nadzorze i kontroli, działalność wszystkich instytucyj podpadających pod dekret, podlega kontroli władz nadzorczych jedynie pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami. Broniąc się przeciwko podporządkowaniu zakładów, będących własnością lub pozostających w zarządzie związków wyznaniowych, związki te wysuwały także i ten argument, że przepisy wykonawcze dekretu, jak np. o regulaminach zakładów opiekuńczych, o sprawozdaniach z działalności i rachunkowości, sięgają daleko poza kontrolę legalności, ustanowioną jako zasadę wytyczną przy wykonywaniu nadzoru.

Jeżeli się przejrzymy szczegółowo tym przepisom wykonawczym, to musimy stwierdzić, że zawierają one istotnie nader drobiazgowo unormowanie działalności zakładów, co np. w systemie włoskim należy do t. zw. „opieki“, stosowanej wobec zakładów, które w sposób szczególny zostały podporządkowane administracji publicznej i postawione na równi z zakładami państwowymi (parastatali).

U nas takie podporządkowanie w sposób szczególny administracji publicznej dotyczyło dotychczas tylko fundacyj publiczno-prawnych, z administracją publiczną (rządową lub samorządową) ściśle związanych³¹⁾.

Podporządkowanie pod wyszczególnione przepisy może być uciążliwe w praktyce zwłaszcza dla małych fundacyj (przytułków, sierocińców, domów ubogich), zarządzanych niejednokrotnie przez jedną zakonnicę, względnie przez osobę duchowną, sprawującą ponadto inne czynności.

³¹⁾ Patrz: Rappé Wilhelm. Systemy nadzoru nad fundacjami. Str. 192, oraz: O publiczno-prawnej fundacji w ustawodawstwie polskiem. (Lwów 1930).

Według Canonu 1489-go szpitale, ochronki, sierocińce i t. p. instytucje przeznaczone na cele dobroczynne, mogą być dekretem Orwynarjusza tworzone i jako osoby prawne ustanawiane, mogą być również przez kompetentne władze kościelne znoszone.

Konkordat nie zawiera żadnych postanowień, jakie osoby kościelne i pod jakimi warunkami mają być według zasad prawa państwowego zaliczane do osób prawnych.

Art. XVI-ty pozostawiając swobodę majątkową osobom prawnym kościelnym, dodaje równocześnie, że ma się to dziać „zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego“, to zn. zgodnie z normami świeckiego, powszechnego prawa państwowego. Negatywne na ogół ustosunkowanie się kościelnych osób prawnych w kwestji podporządkowania zakładów bądź to będących ich własnością, bądź to fundacyj przez nie zarządzanych a wchodzących w zakres opieki społecznej pod postanowienia dekretu z roku 1927-go i wydanych na jego podstawie przepisów wykonawczych, pochodzi stąd, że art. X-ty Konkordatu, zezwalający władzy kościelnej na tworzenie zakładów według zasad prawa kanonicznego, a zatem według Canonu 1489-go § 1-szy także z odrębną osobowością prawną, nie zawiera żadnych ograniczeń względnie obowiązku otrzymania zgody władzy państwowej, poza wypadkiem wydatku ze Skarbu Państwa.

Niezależnie od tego, osoby prawne kościelne uważają szczególne normy odnoszące się do sposobu administracji tych zakładów za uciążliwe i stojące w dysharmonji z równoczesnem zniesieniem dawnych ograniczeń zaborczych, którym Kościół podlegał przed wejściem w życie Konkordatu.

Dekret z r. 1927-go o nadzorze i kontroli winien naszym zdaniem ulec zmianie z następujących powodów:

1. Poddając swej kontroli również utworzone ze środków prywatnych zakłady stoi on w sprzeczności z zasadniczem pojęciem opieki społecznej, określonej w art. 1-szym ustawy z roku 1923-go, pojmującej ją jako zaspakajanie ze środków publicznych niezbędnych potrzeb życiowych.

2. Art. 1-szy dekretu, wyłączający z pod kontroli związki publiczno-prawne i wyznaniowe, dopuszcza możliwość odmiennej interpretacji. Według bowiem interpretacji logicznej, opartej o Art. X-ty Konkordatu przyjąćby należało, że nie tylko związki wyznaniowe jako takie, ale także i zakłady dobroczynne osób prawnych kościelnych, erygowane dekretem Ordynarjusza na podstawie Canonu 1489, winne być wyłączone z pod nadzoru i kontroli dekretem przewidzianej.

3. Wbrew zasadzie wyrażonej w art. 9-tym dekretu z r. 1927, że zakłady i instytucje podlegać winne jedynie kontroli pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami (kontrola legalności), przepisy wykonawcze, nader drobiazgowo, wykraczają poza tę za-

sadę, wchodząc w *dziedzinę stosowności*. (Np. rozporządzenie z 1927-go r. p. 867 Dz. U. Rz. P. o regulaminach Zakładów opiekuńczych lub z 21 lutego 1930 r. p. 210 Dz. U. Rz. P. o sprawozdaniach z działalności i rachunkowości).

VII.

Ustalenie dla forum państwowego pojęcia fundacyj ściśle kościelnych.

Licząc się z wiekową tradycją i przepisami prawa kościelnego, ustawodawstwa państwowe i to nie tylko państw katolickich, zawierają dla fundacyj kościelnych odmienne postanowienia od norm nadzorczych, odnośnie do fundacyj świeckich.

To specjalne wyróżnienie fundacyj pobożnych, religijnych względnie kościelnych, polega na tem, że prawo państwowe ustaliwszy dla owego forum pojęcie „fundacyj kościelnych“ bądź to już zupełnie nie miesza się do zarządu i nadzoru tych fundacyj, bądź też swe funkcje zwierzchnicze spełnia w porozumieniu i za zgodą władz kościelnych.

Obok pojęcia fundacyj „ściśle kościelnych“ odpowiadającego częściowo pojęciu fundacji pobożnej kodeksu kanonicznego (Canon 1544) ustawodawstwa państwowe znają również pojęcie fundacyj kościelnych w obszerniejszem znaczeniu, do których zaliczają fundacje świeckie, zostające w zarządzie lub pod nadzorem organów Kościoła. Odnośnie do takich fundacyj państwo w myśl tradycji teorii o prawach podzielnych zastrzega sobie niejednokrotnie tylko nadzór naczelny (Oberaufsicht), zostawiając bezpośredni nadzór wyłączenie władzom kościelnym, przewidzianym w akcie fundacyjnym.

To uprzywilejowane stanowisko fundacyj pobożnych w rozumieniu prawa kanonicznego, oraz fundacyj świeckich, pozostających bądź to w zarządzie, bądź też pod nadzorem czynników kościelnych, znalazło swój wyraz:

1. w Konstytucjach, względnie w ustawach zasadniczych,
2. w Konkordatach,
3. w ustawach cywilnych (kodeksach), odnoszących się do osób prawnych,
4. w osobnych ustawach o stosunkach prawnych i zarządzie fundacyj.

Przyjmując pojęcie fundacyj kościelnych, ustawodawca wychodzi z różnych kryterjów. Najczęściej uznaje kryterjum przeznaczenia, względnie celu³²⁾, uważając, że decydującem dla

³²⁾ Uwaga: Specyficznie ujmuje kryterjum przeznaczenia Konkordat włoski (art. 29-ty). Są dozwolone fundacje na rzecz kultu jakiegokolwiek rodzaju, jeżeli tylko odpowiadają potrzebom religijnym ludności. Raffaele Jacuzio w swoim komentarzu do nowego ustawodawstwa kościelnego Italji (Commento della Nuova Legislazione in materia ecclesiastica) interpretuje określenie ustawodawcy „Fondazioni di culto“ jako oznaczające takie fundacje,

pojęcia fundacji kościelnej jest przeznaczenie majątku bezpośrednio na rzecz Kościoła, jego instytucji lub na takie cele, które są wyłącznie Kościołowi właściwe.

Obok kryterjum przeznaczenia, spotykamy w ustawodawstwie państwowem inne kryteria, a w szczególności:

1. zarządu, przy którym to kryterjum ustawodawca uważa za fundacje kościelne te wszystkie, które pozostają w zarządzie osób prawnych, kościelnych i zakonnych;
2. woli fundatora, gdzie wyłącznie fundator decyduje o tem, czy fundacja ma być uznana za fundację kościelną czy świecką;
3. stanu cywilnego twórcy fundacji (duchowny czy świecki), który również decyduje o charakterze danej fundacji;
4. kombinacje tych systemów lub system enumeracyjny, przyjęty np. w ustawie badeńskiej z roku 1870-tego. W systemie enumeracyjnym ustawodawca wylicza taksatywnie wszystkie te fundacje, które należy uważać za kościelne, a których stosunki reguluje zwykle w osobnych normach prawnych.

Tak np. po wojnie światowej uregulowała Württembergja w ustawie z roku 1924-go (Nr. 13 Dz. U.) zakres państwowego nadzoru odnośnie fundacyj kościelnych.

W obowiązującym prawie dzielnicowem jedynie na terenie 4-ch województw południowych Małopolski spotykamy się z pojęciem „fundacyj ściśle kościelnych” w § 47-mym ustawy z 7 maja 1874 r. (Dz. P. P. Nr. 50) o zewnętrznych stosunkach Kościoła katolickiego. Przepis ten wbrew okólnikowi Prezesa Rady Ministrów z 26 sierpnia 1925-go r. uważany jest nadal za obowiązujący i w praktyce stosowany, nie jest bowiem sprzeczny z Konkordatem.

Według § 47-go ustawy z roku 1874 fundacje „ściśle kościelne” pozostają w zarządzie organów kościelnych. W razie wątpliwości co do kościelnej natury fundacji, rozstrzyga w ostatniej instancji Minister Wyznań. Według orzeczeń judykatury N. T. A.³³⁾ a w szczególności orzeczenia z 17 kwietnia 1884-go r. (Budwiński Nr. 2092), decydującem dla pojęcia fundacji „ściśle kościelnych” jest przeznaczenie majątku bezpośrednio na rzecz Kościoła i Jego instytucji lub na takie cele, które są wyłącznie właściwe Kościołowi. Nie może być przyznany charakter fundacji ściśle kościelnej takiej fundacji, która utworzoną została dla celu, który wprawdzie urze-

które mają na celu wykonywanie kultu religijnego z wyłączeniem tych, których przeznaczeniem jest dotowanie urzędu kościelnego (sensu stricto) z Canonu 145-go. Wyłącza on zatem fundacje związane organicznie z ustrojem Kościoła, które właśnie z uwagi na ten organiczny związek zaliczają niektórzy autorowie do fundacji kościelnych w obszerniejszem tego słowa znaczeniu.

³³⁾ Zobacz także wyroki: z 7 lipca 1875 r. B. Nr. 2651, z 7 listopada 1879 B. Nr. 2651, z 31 maja 1890 B. Nr. 5350.

czywistniany jest również i przez Kościół w Jego zakładach, jednakże w swojej treści nie może być poczytywany za cel wyłącznie Kościołowi właściwy, jak np. opieka nad ubogimi i chorymi. Przy kwalifikacji fundacji rozchodzi się w pierwszej linii o przeznaczenie majątku, a nie o rodzaj i sposób jego zarządu.

W b. zaborze pruskim już pruskie prawo krajowe z roku 1794-go wyodrębnia fundacje kościelne, jakkolwiek o nich „*expressis verbis*“ nie mówi i chociaż nie zna pojęcia osób prawnych kościelnych w obrębie parafji. Ponieważ dawniej każda dobroczynna fundacja była kościelną, prawo krajowe używa „*promiscuae*“ tych wyrażań.

Stosownie do postanowień Konstytucji z r. 1850-go, względnie późniejszej bismarkowskiej z roku 1873-go, że Kościół pozostaje w prawie posiadania i użytkowania fundacyj przeznaczonych na cele kultu, nauczania i dobroczynności, nastąpiło uregulowanie spraw fundacyj kościelnych w ustawie organizującej gminy wyznaniowe z 20-go czerwca 1875 r. względnie w ustawie z 7-go czerwca 1876-go roku.

W przeciwieństwie do teorii celu (*Zwecktheorie*) przyjętej przez ustawodawcę austriackiego, przyjmuje ustawodawca pruski przy odróżnieniu fundacyj kościelnych i świeckich kryterjum zarządu, uważając wszystkie fundacje, przeznaczone na cele kościelne, dobroczynne lub szkolne, pozostające z jakiegokolwiek tytułu prawnego w administracji organów kościelnych, w obrębie katolickiej gminy kościelnej, za należące do „*patrimonium Ecclesiae*“.

Fundacje kościelne pozostają nie tylko w zarządzie władz kościelnych, ale także pod nadzorem tychże władz, który sprawowany jest według postanowień prawa kościelnego (§ 47 ustawy z 20 czerwca 1875).

Nadzór państwowy sprawowany był ściśle w granicach ustawą zakreślonych (§ 50 p. 8 ustawy z 20 czerwca 1875). W szczególności według ustawy o zarządzie majątku w gminach katolickich wymagały zatwierdzenia państwowego uchwały reprezentacji tych gmin, o ile dotyczyły przeznaczenia mienia kościelnego na inne cele, od wymienionych w ustawie.

Zarząd fundacyj lokalnych na obszarze katolickiej gminy kościelnej, sprawowany być musiał przez organa tychże gmin. Inne organa kościelne powołane były do sprawowania tego zarządu tylko wówczas, o ile fundator sam nie wyznaczył zarządcy (§ 1-szy ustawy z 7-go czerwca 1876-go roku).

Wskutek wejścia w życie Konkordatu, a w szczególności z uwagi na autonomję przyznaną art. I-szym i XVI-tym w dziedzinie praw majątkowych zarówno S. N. jak i N. T. A. w szeregu wyroków orzekły że gminy katolickie w b. zaborze pruskim przestały istnieć jako podmioty majątku kościelnego oraz straciły za-

rząd tego majątku który w drodze sukcesji uniwersalnej przeszedł na odnośne osoby prawne kościelne i zakonne³⁴⁾).

Z przejściem zarządu tych fundacyj z organów gmin kościelnych katolickich na osoby prawne kościelne, kryterjum „fundacji kościelnej“ w województwach zachodnich nie uległo żadnej zmianie. Administracja tych fundacyj sprawowana jest według zasad kodeksu kanonicznego, a w szczególności rozdziału XXVIII-go Księgi III-ciej (De bonis Ecclesiasticis administrandis).

Sprawowanie zarządu pozostało zatem nadal „pro foro civili“ jako kryterjum miarodajne dla pojęcia fundacyj kościelnych.

Kryterjum to jest znacznie szersze od kryterjum celu obowiązującego dla Małopolski. Według ustawodawstwa pruskiego zaliczone zostały do majątku kościelnego a zatem do fundacyj kościelnych wszystkie fundacje, znajdujące się w zarządzie organów kościelnych w obrębie gminy katolickiej. Do fundacyj tych przeznaczonych w obrębie gminy kościelnej dla celów Kościoła włączono nie tylko fundacje ściśle kościelne, ale także dobroczynne i szkolne.

Zachodzi pytanie, czy nadzór nad temi fundacjami przyznany państwu ustawą z 20 czerwca 1875, z 7 czerwca 1876 roku (Grotefend. Str. 149, 225, 241), oraz rozporządzeniem z 30-go stycznia 1893 r. (Grotefend. Str. 13) ustał z wejściem w życie Konkordatu i czy nie jest on sprzeczny z jego postanowieniami, a w szczególności art.: I-szym, XVI-tym i X-tym?

Zdaniem naszym — zgodnie z Przybyłowskim³⁵⁾ — przestały obowiązywać jako sprzeczne z Konkordatem te postanowienia powołanych ustaw zaborczych, które ograniczały swobodę majątkową Kościoła wbrew prawu powszechnie obowiązującemu. Do tych postanowień zaliczamy np. potrzebę uzyskania zezwolenia Rządu przy aljenacji majątku, jeżeli wartość obiektu przewyższała pewną sumę. Takie ograniczenia przedstawiają się bowiem jako prawo wyjątkowe i jako sprzeczne z art. I-szym Konkordatu przestały obowiązywać.

Natomiast wszystkie te fundacje, które w drodze sukcesji uniwersalnej przeszły z zarządu katolickich gmin kościelnych na osoby prawne kościelne i zakonne, podlegają i nadal ogólnie obowiązującym w b. zaborze pruskim przepisom prawa fundacyjnego.

Na przeprowadzenie więc np. permutacji celu fundacji szkolnej czy dobroczynnej, zostającej w zarządzie osób prawnych kościelnych, potrzeba zezwolenia Rady Ministrów, tak jak dla każdej innej fundacji, zostającej w zarządzie świeckiej osoby fizycznej lub prawnej. Dla zmiany ustroju (organizacji) potrzeba tak jak dla każdej innej fundacji, zezwolenia wojewody.

³⁴⁾ Zobacz wyroki: S. N. z 30/VI 1933, C. III. 108/33, z 31/X 1930, III. 2. C. 231/30, z 20/IV 1931, III. 2. C. 299/31. Wyrok N. T. A. z 20/X 1928, L. Rej. 4925/27. (Zb. W. R. VI. Nr. 1539).

³⁵⁾ Patrz: Przybyłowski Kazimierz: Kilka uwag w kwestji wpływu przepisów Konkordatu w dziedzinie prywatno-prawnej. Str. 6.

Nie są to bowiem normy wyjątkowe, lecz postanowienia prawa fundacyjnego, powszechnie obowiązującego.

Ustawodawstwo polskie nie uregulowało jeszcze ani formalnego, ani materialnego prawa fundacyjnego. W poszczególnych ustawach skłania się ono niedwuznacznie do przyjęcia kryterjum przeznaczenia, przy określaniu fundacyj kościelnych, wolnych od nadzoru państwowego³⁶⁾.

Przytem nomenklatura, mająca na celu oznaczenie tych fundacyj, jest bardzo chwiejna i niejednolita. Ustawodawstwo polskie zalicza do fundacyj kościelnych: fundacje, których zadaniem jest wyłączne wykonywanie kultu religijnego, fundacje ściśle kościelne, fundacje wyznaniowe, fundacje służące bezpośrednio celom religijnym i t. p.

Z ustaw tych wymienimy przykładowo ustawę o opłatach stemplowych (z lipca 1926 r. Nr. 98, poz. 570 i nowela z r. 1932-go Nr. 32, poz. 340 Dz. U. Rz. P.), rozp. Prezydenta Rz. P. z roku 1927-go (Nr. 41, poz. 369 Dz. U. Rz. P.) o utworzeniu Komisji nadzwyczajnej do walki z nadużyciami naruszającymi interesy Państwa.

Najlepszym dowodem nieustalenia się nomenklatury odnośnie do fundacyj kościelnych, jest art. V-ty układu, zawartego między Polską a Austrią w sprawie wykonania art. 266 Traktatu Saint-Germain (Nr. 72, poz. 645 Dz. U. Rz. P. z roku 1928-go), który opiewa: „Umowa niniejsza nie ma zastosowania do fundacyj o charakterze ściśle kościelnym (wyznaniowym)“. „Le présent accord ne s'applique pas aux fondation de caractere „nettement“ ecclesiastique (confessionnel)“.

Widocznem jest, że autorzy ustawy nie zdawali sobie sprawy, że zamieszczenie słowa „wyznaniowe“ nie może służyć jako objaśnienie wyrażenia „ściśle kościelny“. Jest bowiem bardzo wiele fundacyj, których rozdawnictwo dochodów ograniczone jest do członków pewnego wyznania, a nie mających bynajmniej cechy fundacji już nie tylko ściśle kościelnej, ale wogóle fundacji kościelnej. I tak prawie wszystkie fundacje dzielnicowe w Małopolsce, przeznaczone są dla młodzieży wyznania rzym. - kat., co bynajmniej nie nadaje im charakteru fundacyj kościelnych.

Że ustawodawstwo polskie zdąża w kierunku przyjęcia kryterjum przeznaczenia dla oznaczenia fundacyj kościelnych, można wnioskować także z tego, że kryterjum to przyjmuje odnośnie do drugiej kategorii osób prawnych, a mianowicie *stowarzyszeń*.

W szczególności prawo o stowarzyszeniach z r. 1932-go (Nr. 94, poz. 808 Dz. U. Rz. P.) wyłącza z pod swego zakresu działania te stowarzyszenia, które mają na celu wyłączne i bezpośrednio wykonywanie kultu religijnego.

³⁶⁾ Uwaga: Fundacjom ściśle kościelnym poświęca autor rozdział X-ty swej już przygotowanej do druku pracy p. t.: Fundacje kościelne i wyznaniowe w ustawodawstwie państwowem na ziemiach Polski.

Jeden z projektów ustawodawczych regulujący całokształt prawa fundacyjnego, pojmując jako fundacje kościelne, powstałe z majątku prywatnego, a przeznaczone na cele „ściśle religijne“ i powierzone administracji kościelnej. Widzimy tu zatem kombinację kryterjów przeznaczenia i zarządu.

Z uwagi na Canon 1489-ty *należałoby wziąć pod rozwagę*, czy kryterjum fundacyj kościelnych przyjęte w projekcie, nie wymaga rozszerzenia przez zaliczenie do fundacyj kościelnych również przeznaczonych na cele dobroczynne, a erygowanych przez Ordynarjusza.

Według powołanego Canonu Ordynarjusz może powoływać do życia w drodze dekretu także instytucje przeznaczone nie tylko na cele religijne, lecz i dobroczynne, jak szpitale, przytułki i t. p.

Instytucje te mogą otrzymać osobowość prawną, a zatem uzyskać samodzielne stanowisko w dziedzinie prawa majątkowego kościelnego, a niekoniecznie odpowiadać warunkom państwowego prawa fundacyjnego.

O ileby takie fundacje nie uzyskały zatem aprobaty państwowej władzy fundacyjnej, np. nie uzyskały przyznania osobowości prawnej, lub nie odpowiadały przepisom odnoszącym się do statutów, wówczas traktowane być winne jako fundacje *w y ł ą c z n i e* kościelne, nie podlegające nadzorowi państwowemu.

Natomiast *wszystkie inne fundacje dobroczynne*, utworzone przez osoby prywatne (fizyczne lub prawne) z majątku prywatnego, aktem prywatno-prawnym, zaliczane byłyby do fundacyj świeckich, bez względu na stan cywilny ich twórcy i podporządkowane państwowej władzy fundacyjnej, niezależnie od tego, w czym zarządzie by pozostawały.

VIII.

Trzeciem zagadnieniem z tej dziedziny jest stosunek władz administracyjnych do fundacyj świeckich, zostających w zarządzie osób prawnych kościelnych, lub zakonnych.

Fundacje dobroczynne w najszerszym tego słowa znaczeniu, pozostają w większej liczbie w zarządzie osób prawnych kościelnych lub zakonnych, co znajduje swoje uzasadnienie w tem, że aż do XVI-tego wieku pozostawały one jako „*piae causae*“ w jak najściślejszej łączności z Kościołem, gdyż działalność dobroczynna stanowiła wyłączną domenę Kościoła.

Również i w nowszych czasach, podobnie jak i obecnie na zasadzie woli fundatorów, zarząd bardzo wielu fundacyj dobroczynnych, mających się ukonstytuować jako fundacje świeckie, oddawany jest osobom prawnym kościelnym i zakonnym.

Ponieważ Kościół uważa majątek takich fundacyj za majątek kościelny w obszerniejszym tego słowa znaczeniu, a zarządcy tegoż t. j. proboszczowie i przełożeni Zgromadzeń zakonnych obowiązani są w administracji majątku przestrzegać postanowień kodeksu ka-

nonicznego, zająć może niejednokrotnie kolizja między uprawnieniami władz nadzorczych, kościelnych i państwowych.

Dotyczy to również takich dobroczynnych fundacyj świeckich, które pozostają wprawdzie w zarządzie świeckim, ale „ex titulo iuris privati“, a zatem z mocy woli fundatora, pozostają pod bezpośrednim nadzorem Ordynariusza.

Osoby prawne kościelne i zakonne stosować się muszą przy zarządzaniu majątku fundacyjnego do postanowień prawa kanonicznego (Art. XVI-ty Konkordatu).

Dotyczy to nie tylko nieautonomicznych fundacyj p o b o ż n y c h, złączonych z osobą moralną Kościoła, o których mówi Canon 1544-ty i rozdział XXX-ty księgi III-ciej kodeksu kanonicznego, ale również fundacyj d o b r o c z y n n y c h, powoływanych do życia przez osoby świeckie, a oddawanych w zarząd osobom moralnym Kościoła.

Fundacje takie mogą być również w myśl Canonu 1489-go erygowane dekretem Ordynariusza, co jak przypuszczać należy, będzie miało miejsce najczęściej w tych wypadkach, gdy osoby prywatne (fizyczne lub prawne) prześlą swój majątek na własność osoby prawnej kościelnej ze zleceniem (sub modo) utworzenia fundacji dobroczynnej.

Osoby prawne kościelne i zakonne (jak kapituły, zgromadzenia zakonne), które aktem fundacyjnym osób świeckich ustanowione zostały z a r z ą d c a m i dobroczynnych fundacyj, a którym władza fundacyjna przyznała prawne istnienie i zatwierdziła statut, stosować się muszą w pierwszym rzędzie przy spełnianiu swych funkcji do przepisów prawa kanonicznego.

Oczywiście przedewszystkiem obowiązującym ich będzie wola fundatora, wyrażona w akcie fundacyjnym, nad której wykonaniem czuwać ma, stosownie do postanowienia Canonu 1493-go, Ordynariusz.

Ordynariusz ma nie tylko prawo, ale także w myśl Canonu 1491-go obowiązek dokonywania wizytacji utrzymywanych przez fundacje instytucji i zakładów, celem stwierdzenia, czy wola fundatora jest przestrzegana.

Ponieważ Kościół uważa majątek tych wszystkich fundacyj dobroczynnych, zostających w zarządzie jego organów za należący do „patrimonium Ecclesiae“, przeto już z mocy ogólnego postanowienia Canonu 1519-go ciąży na Ordynariuszu obowiązek wykonywanie nadzoru nad zarządami tych fundacyj. Rozdział XXVIII-my Części VI-tej kodeksu (De bonis ecclesiasticis administrandis) zawiera szereg postanowień co do sposobu administracji majątku kościelnego (z uwzględnieniem szczególnych dyspozycji fundatora (Canon 1521-szy), które przez zarządców muszą być respektowane.

Oczywiście, o ile chodzi o fundacje autonomiczne, uznane przez państwo przez przyznanie prawnego istnienia, względnie statutu, to zarządcy tych fundacyj przestrzegać muszą

również postanowień powszechnie obowiązującego prawa świeckiego (fundacyjnego).

W tych warunkach celem uniknięcia kolizji przy dwutorowym nadzorze, byłoby rzeczą pożądaną, by nadzór państwowy nad takimi fundacjami wykonywany był nie w drodze bezpośrednich zarządzeń wydawanych pod adresem administratorów tych fundacyj, lecz za pośrednictwem właściwych Ordynariuszy. W praktyce przeważnie jest to już stosowane zwłaszcza odnośnie do tych fundacyj dobroczynnych świeckich, nad którymi z woli fundatora (*ex titulo iuris privati*) sprawuje nadzór bezpośredni Ordynariusz.

U w a g i k o ń c o w e .

Jak widzimy z powyższego przedstawienia, realizacja postanowień Konkordatu w dziedzinie administracyjnej postępuje powoli mimo upływu lat dziesięciu. Zdają sobie z tego sprawę obaj kontrahenci, t. j. zarówno Kościół jak i Rząd.

Powodem powolnego tempa pracy w realizacji postanowień Konkordatu, jest nie tylko pominięcie w nim całego szeregu bardzo ważnych i trudnych zagadnień, — jak stwierdził Minister Wyznań w swem przemówieniu w Senacie w dniu 9 marca 1931-go roku³⁷⁾, — ale także pewna specyficznie polska metoda pracy w tej dziedzinie.

W Italji, utworzona na zasadzie tamtejszego Konkordatu specjalna Komisja mieszana, złożona z reprezentantów Rządu i Kościoła, poddała rewizji całe dawniejsze ustawodawstwo i w stosunkowo krótkim czasie pracę tę wykonała³⁸⁾.

U nas ze względu na unifikację ustawodawstwa państwowego, rozwiązuje się poszczególne zagadnienia administracyjne — w Konkordacie tylko ramowo określone, lub zupełnie pominięte, — najczęściej przy sposobności przeprowadzanej unifikacji poszczególnych dziedzin prawa administracyjnego (jak np. w ustawie o stowarzyszeniach, dekrete o postępowaniu wyłączeniowem, ustawie o chowaniu zmarłych i t. p.).

Wskutek tej metody pozostaje jeszcze formalnie w mocy szereg przepisów prawa dzielnicowego lub prawa przedkonkordatowego, pozostających niejednokrotnie w dysharmonji z zasadami Konkordatu i wywołujących wątpliwości co do ich mocy obowiązującej ze względu na art. XXV-ty.

³⁷⁾ Patrz: Przemówienie Ministra Wyznań w Senacie w dniu 9 marca 1931 r. *Monitor Polski* z roku 1931-go Nr. 56.

³⁸⁾ Patrz: Halban Leon: *Konkordat ze Stolicą Apostolską*. (Odbitka z *Encyklopedji podręcznej prawa prywatnego*. Warszawa 1934. Str. 22).

Jacuzio Raffaello: *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica con prefazione di Alfredo Rocco Ministro della Giustizia*. Torino 1932.

Ponieważ, jak słusznie stwierdził Minister Wyznań w powołanem wyżej przemówieniu, przy rozstrzyganiu tych spraw trzeba mieć na względzie zarówno interesy Kościoła jak i Państwa, przeto ostrożność w sprawach derogacji dawniejszych norm prawnych jest nader wskazaną. Dowodem tego jest choćby znany okólnik Prezesa Rady Ministrów z roku 1925-go (Monitor Polski Nr. 204, poz. 877), który uznał niektóre postanowienia prawa dzielnicowego jako nieobowiązujące, mimo że nie są one bynajmniej sprzeczne z postanowieniami Konkordatu i w praktyce są nadal stosowane. Ostrożność tę zastosowano już w późniejszych rozporządzeniach wykonawczych do art. XXV-go Konkordatu, a w szczególności w rozporządzeniu z 26 marca 1931-go roku (Nr. 51, poz. 424 Dz. U. Rz. P.) i w rozporządzeniu z 25 marca 1933-go roku (Nr. 24, poz. 197 Dz. U. Rz. P.), które zawierają spis przepisów prawnych, uznanych za nieobowiązujące na terenie województw wschodnich, centralnych i południowych.

Niezależnie atoli od tej niejako negatywnej strony wykonania Konkordatu, sądzymy, że nasze naczelne władze — znajdują za wzorem Italji — sposób przyspieszenia rozwiązania w porozumieniu z Kościołem tych trudnych problemów, które w pracy niniejszej zostały wymienione.

JÓZEF FIEMA

O zaskarżaniu czynności dłużnika działających ze szkodą wierzycieli.

(Ciąg dalszy).

CZĘŚĆ I.

Istota prawa zaskarżenia.

ROZDZIAŁ III.

Odpowiedzialność majątkowa i prawo zaspokojenia w ogólności.

Punktem wyjścia prawa zaskarżenia jest odpowiedzialność majątkowa dłużnika z reguły całym majątkiem za dopełnienie zobowiązań wobec wierzyciela. Odpowiedzialność majątkowa szczególnie przy naszej instytucji nabiera specjalnego znaczenia i dlatego koniecznem jest właśnie przy omawianiu prawa zaskarżenia, podkreślenie i określenie tego momentu w każdym stosunku obli-gacyjnym.

Majątek w stosunkach obligacyjnych jest przede wszystkim źródłem zaspokojenia dla wierzycieli w wypadku braku świadcze-

nia dobrowolnego. Dla dłużnika majątek jest podstawą jego osobistego kredytu. Zasadę tą wyraźnie wypowiadał art. 2092 k. N., a za nim powtarzał art. 2 ust. o przywil. i hip. z r. 1825, obowiązującej do niedawna na terenie b. Król. Kongr. Według tych norm, terażniejszy i przyszły majątek dłużnika jest ogólnem zabezpieczeniem (gage général) zobowiązań zaciągniętych przez niego. Inne kod. cyw., obowiązujące na obszarze Polski, myśli tej w drodze przepisu pozytywnego nie wyrażały — znanem jest jednak i przyjętem ogólnie w nauce, na tle tych systemów, rozróżnianie w obrębie stosunku obligacyjnego dwóch elementów, a to prawa wierzyciela do otrzymania świadczenia i odpowiadającemu mu po stronie dłużnika, obowiązku uskutecznienia świadczenia, określanego jako dług, (Schuld) i odpowiedzialności majątkowej (Haftung). Te dwa elementy, zachodzące zasadniczo w każdym stosunku obligacyjnym, wyrażają z jednej strony obustronny stosunek, czysto osobisty, zachodzący pomiędzy podmiotami zobowiązania, różny i o rozmaitej treści w zależności od konkretnego wypadku, z drugiej strony stosunek wierzyciela do majątku dłużnika, władzę nad nim. Skutkiem istnienia odpowiedzialności majątkowej, wierzyciel w wypadku braku wypełnienia dobrowolnego przez dłużnika, przy pomocy wynikających stąd uprawnień, może użyć środków prawnych do uzyskania zaspokojenia przymusowego z przedmiotu odpowiedzialności. O ile więc dług jest prawną powinnością świadczenia czegoś na rzecz wierzyciela, a odpowiadająca mu wierzytelność — prawem podmiotowem zaspokojenia, określonego interesu przez odpowiednie zachowanie się dłużnika⁴⁸⁾, to odpowiedzialność oznacza władzę wierzyciela nad majątkiem dłużnika, która jakkolwiek nie daje mu bezpośrednich uprawnień do tego majątku, to jednak stwarza dla niego możność poddania go sobie wbrew woli dłużnika dla zrealizowania długu⁴⁹⁾. Ostatecznym rezultatem tej władzy jest władza zajęcia, będąca wykończeniem i ostatnim etapem uprawnień wyni-

⁴⁸⁾ Longchamps, Zob., str. 13.

⁴⁹⁾ Schuld ist ein rechtliches Sollen mówi Meyer w Festschrift zur Gierke, str. 974. Linsmayer, str. 58 mówi: „Schuld ist ein Verhältnis von Personen, wonach ein Teil zu fordern, der andere zu leisten hat“. Longchamps, Zob., str. 19 mówi: „...w każdym zobowiązaniu zupełnem musimy odróżnić dług, t. j. powinność spełnienia świadczenia, ciężącą na dłużniku i odpowiedzialność za dług ciężącą na majątku dłużnika, a polegającą na tem, że w razie niewypełnienia świadczenia majątek ten może być użyty na zaspokojenie wierzyciela. Właściwość, że majątek dłużnika jest gwarancją dopełnienia świadczenia nazywamy odpowiedzialnością“. Definicję długu o podobnej treści spotykamy niemal u każdego autora. Last, Grünh. Z. t. XL, str. 521 mówi: „Die persönliche Haftung ist der Einsatz des jeweiligen Vermögens“. Weiss, Gell. Z. 1913: „Unter Haftung versteht man das Einstehen für eine Schuld, die Qualität der Sache oder der Person, als Zugriffsobjekt zu dienen“. Halpern, Gell. Z. 1916 na str. 583 mówi: „Haftung bedeutet das Gebundensein des Vermögens für die Leistung“, a na str. 626: „Haftung ist das Einstehenmüssen für das Sollen. Sie verleiht dem Gläubiger auch ohne Rücksicht auf den Willen des Schuldners durch Zugriff die Schuld auf einen Gegenstand zu verwirklichen“. To, co wyżej powiedziałem o definicjach długu, można powiedzieć i o definicjach odpowiedzialności.

kających dla wierzyciela z odpowiedzialności majątkowej. To ostatnie stadium zachodzi już przy współdziale władzy państwowej. Na skutek tego majątek jako całość, uważany jest za przedmiot uprawnień wierzycieli, w konsekwencji prowadzących do tego, iż nie jest on chroniony przed uprawnieniami egzekucyjnymi wierzycieli.

Z tego widać, że główną cechą odpowiedzialności majątkowej jest związanie przedmiotu odpowiedzialności, prowadzące w ostateczności do powstania uprawnień egzekucyjnych, dających możliwość wierzycielowi uzyskania zaspokojenia w drodze przymusowej.

W dzisiejszym ustroju prawnym te dwojakie elementy stosunku obligacyjnego są należycie podkreślane. To rozróżnianie daje teoretyczną podstawę dla szeregu instytucyj, między innymi prawu zaskarżenia⁵⁰⁾.

Obecnie toczy się spór o to, czy prócz powyższego związania majątku i uprawnień egzekucyjnych, z owej odpowiedzialności⁵¹⁾ nie wynikają jeszcze dalsze uprawnienia i czy jest możliwą i konieczną rzeczą stwarzanie dla wierzyciela nowego prawa podmiotowego, wynikającego z odpowiedzialności majątkowej, przyczem byłoby ono materjalnie, samoistnem prawem majątkowem. Prawem tem byłoby prawo zaspokojenia.

O ile chodzi o prawo zaskarżenia, to w tej dziedzinie prawo zaspokojenia jest ogólnie uznane, tak za przedmiot ochrony, jak i za podstawę powstania uprawnień wierzycieli w wypadku jego bezprawnego naruszenia⁵²⁾. Wątpliwości i różnice poglądów idą jedy-

⁵⁰⁾ Longchamps, Zob., str. 16 mówi: „...prawo zaskarżenia pozostaje w związku z zasadą odpowiedzialności dłużnika za zobowiązania całym swoim majątkiem“.

⁵¹⁾ Mówię tylko o odpowiedzialności majątkowej, t. zw. nieograniczonej lub zwykłej. Oprócz niej istnieją i inne rodzaje odpowiedzialności, różniące się pomiędzy sobą w rozmiarach uprawnień i przedmiocie odpowiedzialności. Najsilniejszą z nich jest odpowiedzialność rzeczowa. Oprócz niej mamy i odpowiedzialność przedmiotowo ograniczoną, czyli t. zw. kwalitatywną i odpowiedzialność kwantytatywnie ograniczoną. Ogólnie znane są cechy specyficzne tych poszczególnych rodzajów odpowiedzialności, natomiast bardziej spornem jest już określenie ich wzajemnego stosunku. Nie wchodzę bliżej w to zagadnienie, jest ono bowiem czysto teoretyczne i nie pozostaje w bezpośrednim związku z zagadnieniem właściwem, gdyż kwestje podziału odpowiedzialności, zbadanie która z niej jest podrodzajem innej i t. d., są kwestjami nie mającymi wpływu na prawa wierzycieli, wynikające z poszczególnej odpowiedzialności, a także i na prawo zaskarżenia.

⁵²⁾ Np. Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900, str. 43 zauważa, że prawo zaskarżenia jest wyrazem ochrony prawa zaspokojenia, a czynności trzeciego i dłużnika przedstawiają się jako naruszenie tego prawa wierzyciela. Windscheid, t. I, uw. 1 do § 41 mówi, że przy zaskarżeniu chodzi o zakaz naruszania prawa zaspokojenia. To samo spotykamy u Cosacka, str. 23, który obowiązek trzeciego wyprowadza z ogólnego przeznaczenia majątku do zaspokojenia wierzycieli i niezważania przez trzeciego na prawo zaspokojenia. Riehl, str. 501—502 widzi tu wyraźną analogię ochrony prawa zaspokojenia z ochroną praw rzeczowych, przyrównując skargę pauljańską do skargi negatoryjnej. Petersen ZCP. t. 10 mówi, że przepisy o zaskarżeniu mają na celu zabezpieczenie prawa zaspokojenia. Podobne zdanie spotykamy w motywach do n.o.k., str. 1411, dalej u Steinbacha, str. 13, 100, 192, Ehrenzweiga, str. 28 i prawie u wszystkich autorów zajmujących się instytucją zaskarżenia, jak również i w orzecznictwie.

nie w tym kierunku, czy jest ono samoistnem i odrębnem prawem podmiotowem wierzyciela, czy też jest ono tylko wpływem uprawnień egzekucyjnych, powstającym na korzyść wierzyciela dopiero z chwilą uzyskania przez niego tytułu egzekucyjnego⁵³). Ten ostatni kierunek utożsamia prawo zaspokojenia z uprawnieniami egzekucyjnymi, względnie uważa go za wpływ ich, nadając przez to temu prawu, charakter prawa formalnego. Pogląd ten uznać należy za niesłuszny i błędnie pojmujący charakter prawa zaspokojenia. W chwili bowiem wszczęcia egzekucji już pierwotnie istniejące prawo podmiotowe doznaje wzmocnienia i ochrony państwowej, a sama egzekucja jest tylko końcowym etapem i wpływem innych praw podmiotowych, uzasadniających uprawnienia egzekucyjne, a istniejących już od chwili powstania odpowiedzialności majątkowej. Uprawnienia egzekucyjne są stąd wzmocnieniem już istniejącego prawa podmiotowego, które w momencie ingerencji władzy państwowej przybiera bliżej określony kształt, odnosi się do szczegółowiej określonej części majątku dłużnika i wywiera donioślejsze następstwa na skutek dojścia dalszych zdarzeń. Uprawnienia egzekucyjne służą do zrealizowania przy pomocy władzy państwowej określonych praw podmiotowych, w szczególności prawa zaspokojenia, a stąd nie może mieć miejsca utożsamianie tego prawa z uprawnieniami egzekucyjnymi, lub uważanie go wprawdzie za odrębne materialne prawo podmiotowe, lecz powstające dopiero z chwilą uzyskania tytułu egzekucyjnego. To, że jest ono w tym momencie najbardziej widoczne i odczuwalne, nie prowadzi jeszcze do tego, iżby go mieszać z uprawnieniami formalnymi wierzyciela. Egzekucja jest postępowaniem, które ma na celu zaspokojenie. Jeżeli więc wierzyciel ma z czegoś uzyskać zaspokojenie, to już uprzednio musi istnieć prawo materialne wierzyciela na przedmiocie zaspokojenia. Prawo zaspokojenia samo nie jest środkiem przymusu, lecz prawem użycia przymusu, a stąd należy do praw materialnych wierzyciela, jak to słusznie podkreśla Brin z⁵⁴). Jest ono wyrażeniem uprawnień wierzyciela, jako podmiotu tego prawa, do majątku dłużnika i nie jest ono tylko interesem prawnym⁵⁵), lecz prawem podmiotowem w ścisłym tego słowa znaczeniu, będącem inte-

⁵³) Hartmann-Meikel, str. 4; Endemann, Lehrbuch des Bürg. Rechts, Berlin 1903, 8 wyd., t. I, str. 374, a szczególnie Ohmeyer, Grünh. Z. t. XXXII, str. 371 i cyt. tamże literatura.

⁵⁴) Arch. ziv. P. t. 60.

⁵⁵) Tak twierdzi Kornitzer, N. Z. 1914, nr. 34 i Lismayer, 51. Ten ostatni mówi: „Mit einem vom Anspruch aus dem Schuldverhältnis, sei es persönlichen sei es dinglichen Anspruch zu rechnen, ist willkürlich. Der Gläubiger hat gar nicht einmal ein Recht, unter allen Umständen aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung zu verlangen. Er hat daher an den schuldnerischen Vermögensgegenständen kein Privatrecht, er hat am Umfange des schuldnerischen Vermögens ein Interesse, das durch schnelle und exacte Bethätigung der Zwangsvollstreckung am wirksamsten gewahrt wird. Neben einem erzwingbaren Forderungsrechte besteht ein Befriedigungsrecht, solcher Art, dass er durch den Erwerb von Vermögensgegenständen des Schuldners seitens Dritter verletzt werden könnte, nicht“.

gralną częścią każdego zobowiązania zupełnego, a wynikającym z samego faktu zajścia określonych osób w pewien konkretny stosunek obligacyjny. Powstaje ono równocześnie z chwilą powstania odpowiedzialności majątkowej i jest jej wypływem. Przedmiotem tego prawa jest majątek dłużnika, bądź w całości, jak przy zobowiązaniach pieniężnych, bądź poszczególne części składowe tego majątku, jak przy innych zobowiązaniach, przyczem rozciąga się ono nie tylko na majątek istniejący w chwili powstania stosunku obligacyjnego i na majątek nabyty później, a istniejący u dłużnika do chwili zrealizowania tego prawa w drodze przymusowej, lecz i na majątek przed powstaniem stosunku obligacyjnego do dłużnika należący. To ostatnie nie jest regułą, a jedynie przyjętem jest przy zaskarżaniu, przez dopuszczenie wierzycieli późniejszych od chwili dokonania czynności do dochodzenia zaskarżenia. Na pierwszy rzut oka, ta ostatnia zasada wydaje się nieco dziwną. Wynika ona jednak z charakteru wyjątkowego przepisów o zaskarżeniu. W normalnym stanie rzeczy nie można mówić o skutkach czynności odnoszących się do określonego przedmiotu w odniesieniu do jakiegoś prawa, gdy tego prawa w chwili dokonania tej czynności jeszcze niema, w szczególności o naruszeniu prawa, a najwyżej jak trafnie zauważa Schulz⁵⁶⁾ o naruszeniu majątku dłużnika i o naruszeniu majątku wierzyciela, spowodowanem przez to, że jego prawo zaspokojenia nie obejmuje przedmiotów czynności dokonanej. W takich wypadkach w istocie nie możnaby mówić o skutkach czynności w odniesieniu do prawa wierzyciela, gdyby prawo zaskarżenia nie było prawem wyjątkowym i nie ustanowiło wyjątku co do ustalenia przedmiotów prawa zaspokojenia. Ten wyjątek da się usprawiedliwić tem, że porządek prawny musi reagować również i w stosunku do takich czynności, które przedstawiają się jako naruszenie majątku, pomimo, że nie następuje naruszenie określonego prawa. To wyjątkowe postanowienie jest usprawiedliwione. Przedmiotem więc prawa zaspokojenia jest majątek dłużnika we wszystkich swoich częściach składowych bez względu na chwilę powstania prawa podmiotowego wierzyciela.

Z powyższego wynika, że definicję prawa zaspokojenia jako roszczenia egzekwującego wierzyciela użycia majątku dłużnika do przymusowego zrealizowania długu lub prawa pierwszeństwa użycia określonej części majątku dłużnika dla dopełnienia długu, powstałego przez zajęcie, są za wąskie. Już bowiem w chwili powstania zobowiązania powstaje i prawo ściągnięcia i to jest właśnie prawo zaspokojenia⁵⁷⁾, prawo majątkowe, podmiotowe, sui generis i na istnieniu którego polega doniosłość wierzytelności

⁵⁶⁾ Str. 247.

⁵⁷⁾ Schulz, str. 236 definiuje: „Das Befriedigungsrecht ist ein Wertrecht, ein Recht, aus dem Vermögen des Schuldners einen Wert herausziehen zur Befriedigung einer Schuld“. Na str. 227 mówi: „Das Befriedigungsrecht ist ein Recht sich aus dem Vermögen des Schuldners, als Gegenstand der Haftung, zu befriedigen“.

dla wierzyciela. Treść prawa zaspokojenia jest różna w zależności od przedmiotów, które składają się na majątek dłużnika i w zależności od przedmiotu świadczenia. Wierzyciel jednak z prawa zaspokojenia nie może samowolnie korzystać, lecz tylko może go realizować przy pomocy władzy państwowej.

Jednakowoż ani odpowiedzialność majątkowa, ani prawo zaspokojenia, wynikające z niej, nie dają wierzycielowi hipoteki generalnej na majątku dłużnika. Wprawdzie i hipoteka generalna jest prawem podmiotowym na całym majątku dłużnika i o tyle jest podobna do prawa zaspokojenia, jednak nie są to prawa identyczne. Różnice istnieją zarówno pod względem uprawnień dłużnika w dyspozycji przedmiotem, jak i pod względem intensywności tych praw. Prawo zaspokojenia wygasa zasadniczo z chwilą wydzielenia odpowiedniego przedmiotu z majątku dłużnika, co nie zachodzi przy hipotece generalnej. Prawo zaspokojenia jednego wierzyciela może być unicestwione przez zaspokojenie się z przedmiotu, obciążonego tem prawem, przez innych wierzycieli, którzy bez względu na równocześnie istniejące prawa zaspokojenia innych wierzycieli, mogą swoich praw dochodzić, a przez to udaremnić dochodzenie pozostałym, co znów niema miejsca przy hipotece generalnej. Wreszcie w wypadku istnienia prawa zaspokojenia, wierzyciel tylko dlatego jest uprawniony do użycia odpowiedniego przedmiotu dla zrealizowania swoich praw, iż przedmiot do dłużnika należy, podczas gdy przy hipotece osoba dłużnika jako taka nie wchodzi pod uwagę, a jedynie rzecz i osoba będąca jej posiadaczem. Pomimo tych zasadniczych różnic nie da się zaprzeczyć pokrewieństwa obu tych praw podmiotowych, objawiającego się w związaniu pewnego przedmiotu na rzecz innej osoby.

Różnice wyżej przedstawione wskazują na to, iż nie można przyjąć, jakoby zwykła odpowiedzialność majątkowa i prawo zaspokojenia, uzasadniały dla wierzyciela prawo rzeczowe na przedmiocie lub inne prawo do rzeczowego podobne, w szczególności prawo podobne do prawa zastawu. Odpowiedzialność majątkowa nie prowadzi z konieczności do przyjęcia istnienia hipoteki generalnej lub innych praw rzeczowych, z tego bowiem, że prawo zaspokojenia jest prawem podmiotowym do uzyskania określonej wartości z majątku dłużnika i przedmiotem tego prawa jest zasadniczo cały majątek dłużnika, nie wynika jeszcze, aby ono dawało wierzycielowi uprawnienia rzeczowe lub quasi-rzeczowe. Nawet na tle k. N., w którym wyraźnie wspomniano o zabezpieczeniu ogólnem, do takich konstrukcyj nie doszło. Niewątpliwie wtedy zarówno zasada odpowiedzialności jak i prawo zaspokojenia miałyby skutki intensywniejsze i w sposób należyty chroniłyby prawa wierzycieli, albowiem wydzielenie pewnej części majątku dłużnika nie powodowałoby zgaśnięcia prawa zaspokojenia, a zatem z przedmiotu mogliby się w taki sam sposób zaspokoić jak uprzednio. Konstrukcja taka nie byłaby jednak zgodna z pojmowaniem istoty praw obligacyjnych, następnie koniecznem byłoby przyjęcie powstania dla wie-

rzyciela prawa rzeczowego bez specjalnego sposobu i tytułu nabywania. Konstrukcja ta stałaby dalej w niezgodzie z ciągłą władzą dyspozycji dłużnika. Poza tem natrafiałoby się na każdym niemal kroku na poważne trudności w praktycznem przeprowadzeniu takiej konstrukcji np. w wypadku istnienia większej ilości wierzycieli, czy to zbywcy, czy nabywcy, dalej krępowałoby się w sposób za daleki prawo dyspozycji dłużnika i jego następców prawnych i t. p.⁵⁸⁾ Z tego widać, że konstrukcja prawa zaspokojenia jako prawa rzeczowego lub quasi - rzeczowego byłaby niemożliwą do przyjęcia, to też w żadnym systemie prawnym nie została wprowadzoną. Pomimo więc istnienia odpowiedzialności majątkowej i praw z niej wynikających, zobowiązanie nie stwarza dla wierzyciela pierwszeństwa zaspokojenia się z przedmiotu objętego prawem zaspokojenia, nie daje wierzycielowi praw rzeczowych lub jakby rzeczowych, nie daje mu prawa bezpośredniego na majątku dłużnika, bo wciąż ma on tylko roszczenie o świadczenie i prawo ściągnięcia, nie pozbawia dłużnika prawa dyspozycji poszczególnymi częściami składowymi jego majątku i t. d. Prawo zaspokojenia nie występuje nawet wyraźnie w wypadkach, w których dłużnik dobrowolnie świadczy. Bardziej jest ono dostrzegalne i odczuwalne w razie dopełnienia przymusowego i najwyżej dopiero z tą chwilą możnaby mówić o rei obligatio. Obciążenie przedmiotów majątkowych dłużnika prawem zaspokojenia ograniczone jest trwaniem posiadania dłużnika, poza wypadkami wyraźnie w przepisach prawa pozytywnego przewidzianymi jak np. przy zbyciu przedsiębiorstwa, przy pewnych przedmiotach, objętych czynnościami prawnymi z zakresu majątkowego prawa małżeńskiego i t. p.

Z powyżej opisanych cech prawa zaspokojenia widać, że zarówno ono, jak i odpowiedzialność majątkowa, w pewnych wypadkach mają raczej charakter konstrukcji myślowej, dla wierzycieli mało użytecznej. Znaczenie praktyczne i skuteczność uzewnętrznia się bowiem i ogranicza do tych wypadków, w których dłużnik w chwili przymusowego zaspokojenia, znajduje się jeszcze w posiadaniu majątku, wystarczającego na zaspokojenie danego wierzyciela. Wypadki, w których odpowiedzialność jak i prawo zaspokojenia mają nikłe znaczenie i są prawie dla wierzycieli bezużyteczne, zdarzają się atoli często i te fakty są groźniejsze wówczas, gdy wierzycielowi nie uda się uzyskać uprzednio zabezpieczenia rzeczowego. Wierzyciele ponoszą następstwa usunięcia z majątku poszczególnych jego części. Usunięcie następuje zapomocą czynności ważnych, ile że istnienie wspomnianych wyżej praw nie ogranicza dłużnika w jego dyspozycjach majątkowo -- prawnych. Korzystając z tego dłużnik zawiera takie czynności, jakie chce, a to w końcowym swym rezultacie powoduje, iż dłużnik nie jest w stanie wypełnić swoich zobowiązań wobec wierzycieli. Praktyki nielo-

⁵⁸⁾ Na trudności takiej konstrukcji zwracają bardzo silną uwagę motywy do u. z., por. Kaserer, str. 45 i Menzel, str. 1.

jalnych dłużników są zbyt znane i częste w współczesnym życiu, iżby zachodziła potrzeba wymieniać ich przykłady. Fakt ten jest nieodłącznie związany z istnieniem stosunków obligacyjnych i gospodarczych, a potęguje się w czasach kryzysu i obniżenia poczucia prawnego, tem bardziej, iż rozwinięte formy obrotu dają dłużnikowi wiele okazji do urzeczywistnienia swoich zamiarów. Te zjawiska stały się *occasio legis*. Okazała się potrzeba wzmocnienia zasady odpowiedzialności, głównie ze względu na potrzeby obrotu i wzajemną zależność stosunków kredytowych w społecznym systemie gospodarczym i związek jaki zachodzi pomiędzy poszczególnymi jednostkami tego systemu. Wprowadzenie ochrony wierzycieli w prawie cywilnym stało się postulatem porządku prawnego⁵⁹). Trzeba było znaleźć taki środek prawny, któryby spowodował wyrównanie niedostateczności majątkowej istniejącej w chwili realizacji praw wierzyciela i przywrócił taki stan, jaki istniał przed dokonaniem czynności, przez którą nastąpiło usunięcie pewnych części majątkowych dłużnika na niekorzyść jego wierzycieli, w tych wypadkach, w których z punktu widzenia prawnego i moralnego możliwe i usprawiedliwione jest wystąpienie przeciw takim czynnościom. Musiało nastąpić przynajmniej w ten sposób złagodzenie różnic istniejących pomiędzy prawami obligacyjnymi i rzeczowymi w tym kierunku, iżby nie tylko rzeczowo uprawniony zachowywał nadal na przedmiocie, uprzednio do dłużnika należącym, swoje prawa, ale i obligacyjnie uprawniony. Takim środkiem mogło być udzielenie pokrzywdzonym wierzycielom prawa uzyskania zaspokojenia z przedmiotów do majątku dłużnika już nie należących, a znajdujących się na skutek czynności prawnej dłużnika w majątku osoby trzeciej. Musiała być przeprowadzona w sposób intensywniejszy za-

⁵⁹) W literaturze pojawiały się głosy, jak Till, Nauki og. str. 391, uw. 1, opowiadający się za unormowaniem tego zagadnienia jedynie w prawie karnem. Rozwiązanie takie nie byłoby jednak trafne, a przedewszystkiem miałooby się z celem środka ochronnego. Ukaranie, które zresztą nie może iść daleko, a w wielu wypadkach wogóle nie może mieć miejsca, nie daje wierzycielowi żadnych korzyści materialnych. Prawo cywilne, w którym pierwiastek karny nie występuje, może iść dalej, co naturalnie nie wyklucza tego, iż pewne zachowanie się dłużnika i osoby trzeciej może być uznane za czyn karygodny. Dlatego zarówno w polskim kod. kar. (Rozdz. XI), jak i w kodeksach b. państw zaborczych, spotykamy tego rodzaju przepisy. Pomimo cywilnoprawne roszczenie nie jest uzależnione od istnienia czynu karnego, jak i z drugiej strony fakt, iż dane postępowanie dłużnika, czy osoby trzeciej, podpada pod przepisy prawa karnego, nie powoduje samo przez się uznania tej czynności za nieważną czy bezskuteczną. Stąd też wynika ogólnie przyjęta zasada unormowania zaskarżenia i w kodeksie cyw. Na tle kod. post. kar. wątpliwem jest, czy wierzyciel może w drodze procesu adhezyjnego dochodzić roszczeń wynikających z faktu istnienia czynności zaskarżalnej. Należałoby opowiedzieć się przeciw dopuszczalności, albowiem wierzyciel oprócz roszczenia o ścierpienie egzekucji, które niewątpliwie jest roszczeniem materialnem, równocześnie musiałby dochodzić i prawa orzeczenia bezskuteczności czynności, a zatem roszczenia niematerialnego, co według brzmienia kpk. jest niedopuszczalne. Tak też wypowiada się praktyka sądowa pomimo odmiennych poglądów niektórych komentatorów formalnego prawa karnego.

sada odpowiedzialności majątkowej w tych wypadkach, w których usunięcie przedmiotu zaspokojenia, a zatem i zgaśnięcie praw na przedmiocie ciężących, nastąpiło w sposób, uznany przez ustawodawcę za wystarczający do wkroczenia w sferę prawną osób trzecich. Przez to też uczyniono w pewnym kierunku wyłom od zasady, że egzekucja może być prowadzona tylko na majątku zobowiązanego.

Środkiem tym jest prawo zaskarżenia.

Prawno-polityczną podstawą i celem tego prawa w założeniu jest ochrona indywidualnego prawa zaspokojenia, a przez to i ochrona zdrowego obrotu gospodarczego i dlatego można również mówić, iż prawo zaskarżenia jest wyrazem uwzględniania przez ustawodawcę postulatów t. zw. prawa gospodarczego (*Wirtschaftsrecht*). To twierdzenie jest słuszne, albowiem współczesny obrót gospodarczy, rozwinięty zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, domaga się tworzenia instytucyj prawnych, w których na pierwszym planie są uwzględniane jego postulaty. Skomplikowany ustrój gospodarczy powoduje zależność poszczególnych jednostek gospodarczych, a stąd powstaje postulat zapewnienia w drodze ustawodawczej trwałości i pewności lokat kapitału, jako najgłówniejszych podstaw działalności gospodarczej poszczególnej jednostki. Pośrednio więc przez ochronę praw jednostki następuje ochrona życia gospodarczego w ogólności. Nie ulega jednak wątpliwości, że obok tej podstawy polityczno-prawnej, są jeszcze inne, w szczególności względy moralne. Głównie wchodzi w grę postulaty słuszności i sprawiedliwości. I w prawie cywilnem uwidocznił się musi być nakaz moralny w tym kierunku, że kto korzysta z kapitału drugiego, musi brać pod uwagę swój stan majątkowy i stosownie do tego tak postępować, iżby nie można mu było zarzucić, że zmienił swój sposób postępowania dlatego, że stał się dłużnikiem. Niewypełnienie zobowiązania krzywdzi wierzyciela, a zatem z punktu widzenia zasad sprawiedliwości musi być uznane za ujemne. I w życiu prawnem musi być przeprowadzona zasada dobrej wiary w wypełnianiu zobowiązań i właśnie ze względu na to musi nastąpić samoograniczenie dłużnika. Względem słuszności i sprawiedliwości odpowiada udzielenie wierzycielom, nie biorącym udziału w czynności, prawa reakcji przeciw czynnościom, które nie odpowiadają powyższym postulatom. Ze względu na to, że dłużnik przy wykonywaniu swojego prawa dopuszcza się nadużycia, szykany⁶⁰⁾ wobec wierzycieli, nadużycia zaufania w stosunku do nich, jego postępowanie musi być uznane za niezgodne z ogólnym poczuciem moralności i ogólnym porządkiem prawnym i dlatego usprawiedliwione jest odstąpienie w takich wypadkach od zasady „*neminem laedit, qui suo iure utitur*“. O ile chodzi o trzeciego, to wprowadzenie tego środka ochronnego jest wyrażeniem myśli, że nikt nie powinien uzyskać korzyści z nagannego sposobu swojego postępowania.

⁶⁰⁾ Na ten moment silny nacisk kładzie Kornitzer, Grünh. Z. t. XXII. str. 641.

Trzeci winien badać, czy dłużnik jako taki, postępuje w sposób rzetelny w stosunku do swoich wierzycieli i czy ze względu na ówczesne lub późniejsze jego położenie majątkowe, bez żadnych skrupułów może wejść z nim w pewien stosunek prawny. W razie odmiennego postępowania, a zatem świadomego współdziałania w takich czynnościach, sam sobie musi przypisać winę, gdy przedmiot czynności będzie źródłem zaspokojenia dla wierzycieli dłużnika.

Z tego widać, że polityczno - prawne podstawy instytucji są złożone i w żadnym wypadku nie dadzą się sprowadzić do jednej grupy⁶¹).

Jakkolwiek jasna jest occasio legis, podstawy polityczno-prawne, a także i cel instytucji, to jednak rozmaite mogą być środki i konstrukcje prawa zaskarżenia i dlatego w poszczególnych ustawodawstwach i w nauce te rozmaite konstrukcje istotnie spotykamy.

Najogólniej można je podzielić na dwie grupy. Do pierwszej zaliczyć należy te konstrukcje, które prawo zaskarżenia pojmują jako wpływ nieważności bezwzględnej czynności, względnie zaskarżalność czynności, uważają za podstawę do orzeczenia nieważności bezwzględnej lub względnej mniej lub więcej podmiotowo ograniczonej. Druga grupa obejmuje te konstrukcje, które prawo zaskarżenia uważają za podstawę do orzeczenia względnej bezskuteczności czynności. Pierwszą grupę nazwę w skróceniu teorjami nieważności, drugą bezskuteczności.

ROZDZIAŁ IV.

Teorie nieważności.

I. Najdalej idącą konstrukcją byłoby pojmowanie prawa zaskarżenia jako prawa wierzycieli żądania bądź ustalenia nieważności bezwzględnej czynności, bądź orzeczenia takiej nieważności przez konstytucyjne orzeczenie sądowe. W obydwu wypadkach, a to zarówno przy nieważności bezwzględnej, zachodzącej ipso iure i przy nieważności zachodzącej na skutek późniejszych zdarzeń — pierwotnej i następczej (ursprüngliche und nachfolgende Ungiltigkeit) byłaby ona podmiotowo nieograniczoną, a więc zachodziłaby nie tylko w stosunku do wierzyciela, lecz w stosunku do wszystkich osób, a także do dłużnika. Dla pierwszej nieważności trudno byłoby znaleźć podstawę prawną, gdyż nią nie mogłoby być naruszenie prawa zaspokojenia osoby, w czynności udziału nie biorącej. Tak daleko sięgające prawo wierzycieli nie byłoby zgodne z wymogami prawa, nie odpowiadałoby względom słuszności, a w wysokim stopniu krępowałoby wolność obrotu. Dla takiej konstrukcji podstawę prawną jedynie możnaby wysnuć albo z ograniczonej zdolności dłużnika do

⁶¹) Tak czynią z jednej strony Kornitzer, N. Z. 1914, nr. 33 i 34 i tenże w G. Z. 1906, nr. 2, jak również Halpern Gell. Z. 1915, str. 583 — z drugiej strony Ripert, Regles, str. 290 i Maitisch J. Bl. 1890, nr. 23.

działań prawnych, do czego nie byłoby żadnych podstaw pozytywnych, bądź z tego, że chodzi tu o czynności sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami (art. 56 § 1 k. z.). Na tym przepisie wierzyciele nie mogą opierać swoich praw, o ile stan faktyczny wypełnia stany z tyt. V k. z. Widocznem jest, że ustawodawca stawiając obok tego przepisu ogólnego, normy szczegółowe o zaskarżaniu, nie chciał czynności zaskarżalnych zaliczyć do tej kategorii czynności. Gdyby tego zamiaru ustawodawcy nie było i nie było przepisów szczegółowych, nieważność bezwzględna mogłaby być przyjętą w stosunkowo niewielkiej liczbie wypadków, w których istotnie możnaby stwierdzić, że czynności, a właściwie tylko umowy, są sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Gdyby się przyjmowało, iż i w wypadku, gdy zachodzi stan faktyczny tylko czynności zaskarżalnej, można zastosować stosownie do wyboru i przepis art. 56 § 1 k. z., doszłoby się do wniosku, że ustawodawca postępuje nielogicznie, skoro dalej sięgająca ochrona byłaby uzależnioną od warunków łatwiejszych. Nadto w wypadku możliwości stosowania przepisów o nieważności czynności, tytuł V k. z. byłby zasadniczo niepotrzebnym. Ustawodawcy takich niedopatrzeń przypisać nie można, a w następstwie tego musi się przyjąć, że czynności zaskarżalne, o ile wypełniają stan faktyczny tyt. V., nie są sprzeczne z porządkiem publicznym i dobrymi obyczajami. Przeważnie i treść czynności zaskarżalnych nie ma warunków przewidzianych w art. 56 § 1 k. z., albowiem jest ona taka sama jak i przy innych czynnościach, o ile zaś chodzi o cel, to bardzo rzadko się zdarza, iżby celem zaskarżalnych czynności było pokrzywdzenie wierzycieli, a zatem coś, co mogłoby być uważane za sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami⁶²⁾.

II. Co do nieważności zachodzącej na skutek późniejszych zdarzeń, to oprócz zastrzeżeń podniesionych przeciw wyżej omawianej nieważności, doszłyby dalsze, a to, iż w takiej konstrukcji bardzo łatwo mogłoby się zdarzyć, że dłużnik osobiście nie zadowolony z dokonanej czynności, sprowokowałby czy nakłoniłby jednego ze swoich wierzycieli do zaskarżenia, aby przez i sam mógł uzyskać jakąś korzyść. To nieodpowiadałoby poczuciom moralnym.

Z tego widać, że ani pierwsza, ani druga nieważność, nie powinna być brana pod uwagę przy rozpatrywaniu możliwych do przyjęcia konstrukcyj.

III. Możliwość sądzić, że jakkolwiek dużo zastrzeżeń, rozmaitej natury, można podnieść przeciw konstrukcji nieważności bezwzględnej, to jednak możnaby przyjąć, nieważność bezwzględną częściowo ograniczoną. Nieważność zachodziłaby tylko w stosunku do wszystkich wierzycieli i trzeciego. oraz jego następców prawnych. I w ta-

⁶²⁾ Takie stanowisko zajmowano i na tle dotychczasowych praw, w prawie austriackim przy ocenie stosunku u. z. i o. z. do § 879, a w prawie niemieckim przy ocenie o. k. i u. z. i §§-ów 134 i 138 k. n. — por. np. Krasnopolski, str. 83; Gertscher, str. 126 orz. Gl. U. 15685, w pr. niem. Warneyer Anf., str. 10, 38, 68 i orz. S. Rz. 56, 230—69, 146—74, 226; Hryniewicz, str. 24 i inni.

kiej koncepcji możliwa jest do przyjęcia nieważność zachodząca ipso iure i ex post, t. zw. następca. Co do nieważności ipso iure, to również trudno możnaby znaleźć dla niej podstawę prawną, do czego doszłoby jeszcze to, że stwarzałoby się jeszcze jeden rodzaj nieważności bezwzględnej, którą właściwie należałoby nazwać nieważnością względną z tem *signum specificum*, że względność tu byłaby mniejsza niż normalnie, w szczególności odnosilaby się nie do określonej jednostki, lecz do nieokreślonej liczby wierzycieli dłużnika i trzeciego łącznie z jego następcami prawnymi. Co do nieważności t. zw. następczej nasuwają się jeszcze dalsze zastrzeżenia, bo orzeczenie nieważności, zaszło na skutek żądania jednego z wierzycieli musiałoby rozciągać się i na innych wierzycieli, a wtedy nasuwałaby się trudności wynalezienia podstawy prawnej rozciągnięcia skutków działania jednego wierzyciela w stosunku do innych.

Tą ostatnią konstrukcję spotykamy u niektórych komentatorów⁶³) orzecznictwa⁶⁴) na tle k. N. Powodem jej powstania był brak unormowania dokładnego przez k. N. skutków zaskarżenia i terminologia niektórych artykułów, odnoszących się do zaskarżenia. W tej teorii, majątek w odniesieniu do wierzycieli należał dalej do majątku dłużnika i był przedmiotem ich praw. Działającego wierzyciela uważano bądź za *negotiorum gestora* innych wierzycieli (Colmet de Santerre), bądź *mandatarjusza*, inni zaś tworzyli tu koncepcję reprezentacji innych wierzycieli w procesie prowadzonym przez jednego z wierzycieli (Laurent), wynikającej z tego, że działanie występującego wierzyciela jest wyrazem istnienia takich samych interesów innych wierzycieli, przyczem ze względów procesowych wystąpienie jednego wystarczało dla zabezpieczenia i uzyskania praw dla innych. Szczególnie to ostatnie tłumaczenie nie może być uznane za trafne, albowiem w żadnym wypadku nie można przyjąć, jakoby działający wierzyciel miał zamiar prowadzenia procesu dla innych, narażając tylko siebie samego na ponoszenie kosztów i ryzyka procesu, podczas gdy korzyści odnosiliby i inni wierzyciele. Żądanie zaskarżającego wierzyciela nie może być uznane za żądanie interesujące pozostałych wierzycieli, gdyż każdy z nich ma odrębny interes w zaskarżeniu. Z drugiej strony niema żadnej podstawy do wykluczania od zaskarżenia innych wierzycieli tylko z tego powodu, iż jeden z wierzycieli wytoczył już skargę pauljańską. O ile chodzi o koncepcję ustawowego mandatu czy *negotiorum gestio*, to zarówno jedno jak i drugie obce było prawu cywilnemu francuskiemu, a także i innych państw.

⁶³) Boileux, Cours de Code civil t. 6, str. 475; Duranton, Code civil français t. 10, str. 501; Thoulhier, Theor. du Cod. Nap. t. 4, str. 312; Laurent, Principes du droit civil français t. 16, str. 488; Chardon, Du dol et de la fraude t. 2, nr. 289; Mourlon, str. 606; Colmet de Santerre, Cours analytique de Code civil t. V, art. 1167; Larrombierre, Traité theorique et pratique des obligations, 2 wyd., art. 1167.

⁶⁴) S. 32, 2, 626; S. 36, 1, 366; S. 66, 1, 105; S. 85, 2, 129; S. 86, 2, 93; S. 93, 2, 110 i nota do S. 56, 1, 353 — krytykę całej tej teorii w sposób niezwykle przekonujący przeprowadza nota do S. 91, 2, 9.

W ramach tej teorii powstały dalsze wątpliwości. Chodziło o to, czy wynik pomyślnie przeprowadzonego zaskarżenia przynosi korzyść jedynie wierzycielom uprzednim od dokonania czynności, a więc tylko wierzycielom mającym czynną legitymację do dochodzenia prawa zaskarżenia (Mourlon, Chardon, Larrombierre) czy wszystkim. To drugie stanowisko było o tyle konsekwentniejszem i słuszniejszem, iż skoro uważa się, że zachodzi tu nieważność bezwzględna w stosunku do wszystkich wierzycieli, to przedmiot czynności w stosunku do wszystkich wierzycieli winien być spowrotem uważany za przedmiot ich praw, a zatem bez rozróżniania czasu powstania poszczególnych wierzytelności. Cała ta konstrukcja nie była zgodna z art. 1167, który wyraźnie udziela wierzycielom prawa indywidualnego, nadto popadała w sprzeczność z zasadą względności rzeczy osądzonej.

IV. Liczniej reprezentowana na tle dotychczasowych ustawodawstw jest konstrukcja uważająca prawo zaskarżenia za prawo wierzyciela do żądania konstytutywnego orzeczenia nieważności względnej, ograniczonej do zaskarżającego wierzyciela i trzeciego. Była ona panującą w orzecznictwie⁶⁵⁾ i nauce⁶⁶⁾ francuskiej, jak również i na tle prawa niemieckiego, głównie po nowelizacji u. z. w r. 1898, w końcu zwolenników tej konstrukcji znajdujemy i na tle prawa austriackiego. Konstrukcję tę przyjmowano i w Polsce na obszarze b. Kongr. i to zarówno nauka⁶⁷⁾ jak praktyka⁶⁸⁾.

Na tle k. N. była ona usprawiedliwiona brzmieniem kodeksu, który w art. 622 i 788 mówił o nieważności jako skutku zaskarżenia, co w związku z art. 1167, udzielającym prawa czysto indywidualnego, spowodowało uważanie skargi pauljańskiej za skargę o nieważność względną. Była to nieważność względna w ścisłym tego słowa znaczeniu, ograniczona do zaskarżającego wierzyciela i przeciwnika. Czynność na skutek orzeczenia sądowego stawała się ex post i ze skutkiem ex nunc nieważną w stosunku do osób działających, a zatem w stosunku do tych osób przywrócony był taki stan prawny, jaki istniał przed dokonaniem czynności, w szczególności przedmiot w stosunku do wierzyciela był uważany dalej za składową część majątku dłużnika, a stąd i poddany prawom wierzyciela. Trzeci po orzeczeniu nieważności był uważany za posiadacza sine causa w stosunku do zaskarżającego wierzyciela, pozatem zaś tytuł jego nabycia pozostawał ważny. Do czasu orzeczenia nieważności czynność wogóle była ważną, nawet w stosunku do zaskarżającego wierzyciela (była ona tylko unieważnialną — annulable). Zachodziła tu więc typowa nieważność względna w znaczeniu ścisłym.

⁶⁵⁾ Por. np. S. 56, 1, 354; S. 65, 1, 117; S. 71, 1, 316; S. 73, 1, 59; S. 91, 2, 9; S. 98, 1, 510; S. 1923, 1, 254 i nota.

⁶⁶⁾ Planiol, str. 107; Baudry-Lacantinerie-Barde, str. 646, 712; Aubry-Rau §§ 313, uw. 41—43; Jossierand, str. 380; Planiol-Ripert, str. 269; Ripert, str. 291; Colin-Capitant str. 60.

⁶⁷⁾ Okólski, str. 465; Holewiński, str. 338.

⁶⁸⁾ Por. np. Orz. S. N. nr. 126/26 zb. urz.

Argumentem za przyjęciem tego a nie innego rodzaju nieważności była zasada względności rzeczy osądzonej, wyrażonej wyraźnie w art. 1351 k. N. W stosunku do wszystkich innych, prowadzony proces był *res inter alios acta*, stąd zaskarżenie nie mogło być źródłem praw dla innych wierzycieli dłużnika, a tem bardziej dłużnika. Nieważność wywierała tylko skutki odnośnie do praw wierzycieli trzeciego, bo o ile przedmiot był uważany za składnik majątku dłużnika, nie mógł być przedmiotem praw jego wierzycieli, albowiem ich prawa były uzależnione od praw podmiotu tego majątku. Na skutek tego wierzyciele trzeciego po orzeczeniu nieważności nie konkurowali z wierzycielem zaskarżającym⁶⁹). Konkurencja ta powstawała dopiero wtedy, gdy pierwotne prawo zaspokojenia się z przedmiotu czynności, na skutek nieposiadania tego przedmiotu przez trzeciego, przemieniało się w prawo żądania od trzeciego świadczenia określonej sumy pieniężnej odpowiadającej wartości przedmiotu.

Na tle prawa austriackiego pojmowanie prawa zaskarżenia jako prawa wierzyciela domagania się orzeczenia względnej nieważności czynności wobec niego, spotykamy tylko u Steinbacha⁷⁰), przyczem przyczyną tego stanowiska, niezgodnego z pozytywnym ustawodawstwem było identyfikowanie względnej bezskuteczności ze względną nieważnością. W dalszych punktach to zapatrywanie było takie samo, jak i w prawie francuskim, a zatem przyjmował nieważność względną ze skutkiem *ex nunc* i ograniczoną do stron w procesie występujących.

Stanowisko to nie było słuszne, różnice bowiem pomiędzy względną nieważnością a względną bezskutecznością są zasadnicze, a to zarówno pod względem prawnym jak i faktycznym, tak, że ich identyfikowanie jest nieusprawiedliwione.

Konstrukcję prawa zaskarżania jako prawa wierzyciela do żądania orzeczenia względnej nieważności czynności przyjęła i część nauki prawa niemieckiego. Znana jest w literaturze pod nazwą teorii rzeczowej (*Dinglichkeitstheorie*). Zapoczątkował ją Hel-

⁶⁹) Planiol, str. 319; Planiol-Ripert, nr. 961; *Zivilgesetze der Gegenwart*, t. V. Frankreich uwagi przy art. 1167 — natomiast inni autorowie tego momentu nie podkreślają.

⁷⁰) Na str. 15 mówi: „...es wurde vielmehr in der Folge der Anfechtung eintretender Ungültigkeit der angefochtenen Rechtshandlung die absolute Wirkung benommen und das Recht zur Geltendmachung der Konsequenzen der eingetretenen Ungültigkeit auf die Gläubiger, welchen das Recht zur Anfechtung vorbehalten ist, eingeschränkt... Die hier eintretende Ungültigkeit ist also nur relative... Na str. 16 mówi: „Die Rechtshandlung verliert ihren ganzen Bestand und ihre Wirkung den Gläubigern gegenüber“. Podobnie na str. 22.

Podobne zapatrywanie spotykamy i w motywach do a. u. z. por. Kaserer, str. 46—47, 58, 59.

U innych autorów konstrukcji względnej nieważności nie spotykamy, mimo, iż w k. a. pod pojęciem „zaskarżenie“ rozumiano prawo przysługujące określonej osobie zwalczania egzystencji czynności, jak to widzimy z §§-ów 720, 934, 1286, 1386 i 1487. — W literaturze bardzo silnie podkreślano różnice pomiędzy tem zaskarżeniem, a zaskarżeniem w znaczeniu u. z. por. np. Krasnopolski *Grünh. z. t. XV*, str. 4 i w op. str. 6.

lwig⁷¹⁾), a za nim opowiedziało się cały szereg autorów⁷²⁾). Za podstawę tej teorii służą motywy do k. n.⁷³⁾, brzmienie noweli⁷⁴⁾, jej uzasadnienie⁷⁵⁾ i wprowadzenie w życie k. n. Punktem wyjścia w tej teorii jest konieczność jednolitego tłumaczenia i rozumienia pojęcia „zaskarżenie“ i to wedle zasad k. n. Uważając, iż od czasu wprowadzenia w życie k. n., pojęcie „zaskarżenie“ stało się pojęciem technicznie jednolitem, wnioskowali że gdziekolwiek ono jest przez ustawodawcę użyte, musi być tak tłumaczone jak w k. n., zarówno co do treści, skutków jak i formy dochodzenia. Miarodajnym więc był i dla ustawy o zaskarżeniu system k. n., a to §§-ów 142 i 143. W świetle tego, prawo zaskarżenia wierzycieli było prawną możliwością wywołania nieważności względnej czynności ex tunc zapomocą jednostronnego nieformalnego oświadczenia woli, o którym trzeci winien być zawiadomiony. Z chwilą oddania owego oświadczenia powstawała nieważność względna czynności podobna w swej strukturze do wypadków z §§-ów 135 i 136 k. n. Nazwa teorii pochodziła stąd, że owe oświadczenie w tej teorii miało skutki rzeczowe. Samo zaskarżenie jest oddaniem owego oświadczenia woli. W tej teorii występuje bardzo silnie rozróżnienie dwóch etapów prawa wierzycieli, a to prawa zaskarżania, jako prawa do oddania jednostronnego oświadczenia woli, które w naturze swej było uprawnieniem prywatno-prawnem, a nie roszczeniem, i prawa dochodzenia skutków tego oświadczenia w drodze procesowej, skierowanego na przeprowadzenie skutków powstałej nieważności i uzgodnienie stanu prawnego ze stanem faktycznym. Od chwili nieważności trzeci w stosunku do wierzyciela był posiadaczem przedmiotu dłużnika sine causa, tytuł bowiem jego nabycia został usunięty przez zaistnienie względnej

⁷¹⁾ Verträge auf Leistung auf Dritte, 1899, str. 379 nn; Anspruch und Klagerecht, 1900, str. 260; Lehrbuch des Zivilprozess, t. I, str. 474; ZCP. t. 26.

⁷²⁾ Crome, System des deutschen Bürg. Rechts. Tübingen 1900, t. I, str. 352 i t. II, str. 252, 354; Kipp, zu Windscheid, Pand., str. 955 nn; Fitting, str. 215 nn; Hellmann, str. 353, 360, 363; tenże w Birkmeyers Enzyklopädie, str. 753; Wolff, Konkursordnung, Berlin 1906, str. 129; Gaze, Die rechtliche Folge der Anfechtung i t. d., Berlin 1903, str. 7—29; Müller, Anfechtungsrecht mit Beziehung auf die Anfechtungslehre des BGB, Tübingen 1902; Mayr, Bereicherungsanspruch, str. 401; Engelmann, Bürgerliches Recht, Berlin 1900, str. 462 nn. Także widzimy teorię rzeczową w orz. S. Rz. 42, 345 i 69, 62. Najsilniej rozwija i uzasadnia ją Blumenthal.

⁷³⁾ T. I, str. 221 i str. 209.

⁷⁴⁾ Chodziło tu o zmianę czasokresów przedawnienia na czasokresy przedawnienia i usunięcie w niektórych miejscach wyrażenia „roszczenie zaczepne“.

⁷⁵⁾ Cyt. u Hahna, Materialien zur Konkursordnung, t. II, str. 241. — „Nach dem BGB. unterliegen nur Ansprüche der Verjährung, das Anfechtungsrecht ist aber nicht als ein Anspruch im Sinne des Gesetzbuches anzusehen“. Cyt. tamże na str. 294 przedstawiciel rządu mówił: „Wie im BGB. bei der dinglich wirkenden Anfechtung die Anfechtungserklärung... genüge, ohne dass es einer Klage bedürfe, so müsse auch hier bei dem Anfechtungsrechte die Erklärung des Gläubigers dem Anfechtungsgegner gegenüber genügen“. Obydwa te miejsca materiałów ustawodawczych wedle teorii rzeczowej wskazują na łączność przepisów o zaskarżaniu w kodeksie i u. z. i konieczności tłumaczenia ostatnich, według norm odnoszących się do pierwszych.

nieważności. Dochodzenie procesowe jednak i w tej teorii miało doniosłe znaczenie, bo w toku procesu badano zasadność roszczeń wynikających ze względnej nieważności, tak że w razie oddalenia skargi trzeci w pełni pozostawał przedmiotem praw na przedmiocie zaskarżonej czynności.

Następstwem prawnym tej teorii było przede wszystkim to, iż wszelkie dyspozycje trzeciego przedmiotem zaskarżalnej czynności na skutek wstecznej mocy nieważności, ipso iure traciły moc prawną, tak że dochodzenie zaskarżenia wobec następców prawnych trzeciego, nie było dochodzeniem zaskarżenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz dochodzeniem skutków nieważności, zaistniałej wobec ich prawozlewy. Dalsi następcy prawni, podobnie jak w innych wypadkach nabycia od osoby nieuprawnionej, chronieni byli w ramach ogólnych przepisów kod. cyw. o nabyciu w dobrej wierze. Dalej w wypadku ogłoszenia upadłości do majątku trzeciego, wierzyciele zaskarżający byli wierzycielami oddzielnymi, nadto mieli legitymację do wniesienia skargi opozycyjnej.

Teoria ta nie była jednak słuszna i na tle prawa niemieckiego. Przede wszystkim nie było dostatecznej podstawy do twierdzenia o konieczności jednolitego interpretowania pojęcia „zaskarżenie”. Już w samym przyjęciu rodzaju nieważności, zwolennicy teorii rzeczowej zmuszeni byli osłabić analogję z kod. cyw., albowiem przyjmowali względną nieważność, podczas gdy w §-ie 142 ustanowiona jest nieważność bezwzględna. Jeżeli się dalej przypatrzymy zaskarżalności kod. cyw., to widzimy, że jej podstawą prawną jest wada wewnętrzna czynności (wada woli) — tu zaś takiej wady wewnętrznej nie ma, a wchodzi w grę okoliczności stojące poza samą czynnością i jej treścią, często nieistniejące jeszcze w chwili dokonania czynności. Wprawdzie teoria rzeczowa słusznie podnosi, że niekiedy zaskarżalność uzależniona jest od innych momentów, niż wyżej wymienionych, a pomimo to przyjmuje kodeks także w tych innych wypadkach nieważność czynności, to jednak rozpatrując bliżej te wypadki, a to z §§-ów 368, 1331—1335, 1593, 1599, 1731, 1954, 1956, 2078—2079, 2281, 2308, 2340, 2345 k.n., widzi się, że analogja z temi innemi wypadkami nie może mieć miejsca spowodu zbyt wielkiej odrębności stanów faktycznych, tak że w istocie największe podobieństwo wykazuje zaskarżalność spowodu braków woli. Skoro się zaś zbada, choćby najogólniej, owe przyczyny zaskarżalności z zaskarżalnością wierzycieli, widać różnice pomiędzy niemi tak znaczne i istotne, że analogiczne stosowanie norm kod. do naszej instytucji nie powinno i nie może mieć miejsca. Poza wspomnianą już wyżej inną podstawą prawną zaskarżalności (wada woli — tu niezaspokojenie się), różnice dalsze występują w przedmiocie zaskarżenia, podmiotach uprawnionych do zaskarżenia, treści, charakterze i istocie praw. Są to różnice istotne i zasadnicze, tak że o podobieństwie stanów faktycznych, a zatem i o stosowaniu analogicznem norm kod. mowy być nie może. Przy tak wyraźnie występujących różni-

cach identyfikowanie obydwóch rodzajai zaskarżalności, oparte jedynie na momencie czysto zewnętrznym i przypadkowym, jakim jest użycie tego samego pojęcia, jest za samowolne. Sam fakt użycia tego samego pojęcia nie oznacza jeszcze nic, zwłaszcza że i w kod. cyw. znajdujemy wypadki, w których z zaskarżalnością połączone są inne skutki, aniżeli przewidziane w § 142 jak np. w §§-ach 62 ust. 2 i 1425. Już choćby z tego widać, że i w intencji ustawodawcy nie leżało tworzenie z pojęcia „zaskarżenie“ pojęcia technicznie jednolitego. Dedukcje wyciągane ze zmian brzmienia ustawy o tyle nie są przekonujące, iż nie zostały konsekwentnie przeprowadzone w takiej mierze, iżby można przypuszczać, że zmiany te są właśnie spowodowane zamiarem ustawodawcy stosowania analogicznego przepisów kod. cyw. Spotykamy bowiem dalej wyrażenie „roszczenie zaczepne“ w §§-ach 5, 10 i 13 ust. 1, tego zaś faktu nie można położyć jedynie na karb niedopatrzienia redakcyjnego, względnie uważać, że ustawa ma tu na myśli roszczenia procesowo-prawne. Usunięcie czasokresów przedawnienia i wprowadzenie na ich miejsce czasokresów prekluzyjnych, nie zmusza do przyjęcia tego, iż nie mamy tu do czynienia z roszczeniami, albowiem i w samym kod. cyw. spotyka się wypadki, gdzie dla dochodzenia roszczeń ustanowione są terminy prekluzyjne, jak np. w §§-ach 864, 977, 1002, a więc to nie jest sprzeczne z ich naturą. Co do motywów do kod. cyw., to nie można im przypisać znaczenia decydującego, albowiem oprócz cytowanych powyżej miejsc, znajdujemy i inne⁷⁶⁾, z których można wyciągać wnioski wręcz odmienne. Podobnie nie wiążące są motywy noweli i oświadczenia referenta rządowego projektu, jeżeli te zapatrywania nie są dostatecznie jasno uzewnętrznione w samej ustawie. Przeciwnie teorii rzeczowej przemawiają dalej względy historyczne, albowiem nie było dostatecznych podstaw do zmiany dawnej konstrukcji, a w każdym razie, jeżeliby ona istotnie miała nastąpić przez nowelizację ustawy, musiałoby to być bardziej widoczne, zwłaszcza, iż pojęcie „zaskarżenie“ użyte w u. z. nie było pojęciem nowym, lecz starem, a zatem jako takie nie mogło się oprzeć na pojęciu kodeksowem. Najważniejsze argumenty przeciw teorii rzeczowej dadzą się wysnuć z brzmienia samej u. z. Głównie chodzi tu o § 1-szy, który określając skutki zaskarżenia mówi o bezskuteczności, używa więc pojęcia nieidentycznego z pojęciem względnej nieważności i równocześnie postanawia, że zaskarżenie odbywa się według zasad w ustawie przewidzianych. Już to wskazuje na odrębność i niezależność obydwóch rodzajai zaskarżeń. Dalej § 7 na tle teorii rzeczowej byłby niepotrzebny, gdyż już z ogólnych zasad prawnych wynikałyby uprawnienia wierzycieli dochodzenia swych praw na przedmiocie zaskarżalnej czynności. Dalej trzeba wymienić § 7 ust. 2, gdzie mówi się wyraźnie o obowiązku zwrotu, możliwym tylko przy przyjęciu

⁷⁶⁾ T. I, str. 218 mówią: „... ausser Betracht ist der Anfechtungsbe-griff von welchem das Gesetz vom 21. VII. 1879 ausgeht — die in diesem Gesetze behandelte Rechtsgebiet fällt nicht in den Bereich des Entwurfes“.

teorii obligacyjnej. Następnie § 11 ust. 3, w którym zaskarżenie wobec następców prawnych zostało odrębnie unormowane, a więc widocznem jest, że nie wchodzi pod uwagę przepisy kodeksu cyw. o ochronie nabycia w dobrej wierze. Nawet gdy się widzi, że przy porównaniu tych przepisów, przepisy kod. cyw. dla wierzycieli byłyby korzystniejsze, względnie dawałyby ten sam rezultat, to jednak inny jest punkt wyjścia w obydwóch wypadkach. Dalej odzyskanie wierzytelności następowałoby nie z chwilą skutecznego zwrotu, lecz już z chwilą oddania jednostronnego oświadczenia po myśli §-u 139 k. n.⁷⁷⁾. Teoria rzeczowa chcąc być konsekwentną powinna zaprzeczyć dopuszczalności zaskarżenia zaniechań, albowiem w wypadku przyjęcia nieważności, musi się przyjąć istnienie na miejsce zaniechania, czynności pozytywnej. Nie wszyscy jednak zwolennicy teorii rzeczowej pod tym względem są konsekwentni. Dalej i zaskarżalność czynności nieważnych w tej teorii winna być wykluczona, gdyż jak można orzekać nieważność czynności, która ipso iure jest już nieważną. Wkońcu teoria rzeczowa nie odpowiada potrzebom obrotu, albowiem za daleko dotyka dalszych następców prawnych trzeciego, jak również przyjęcie mocy wstecznej nieważności byłoby sprzeczne z warunkami powstania prawa zaskarżenia, często bowiem nieważność odnosiłaby się już do chwili, w której nie istnieją jeszcze wszystkie warunki powstania prawa zaskarżenia. Jedyne miejsce ustawowem, pozornie przemawiającem za teorią rzeczową, był § 7, a to wyrażenie „als noch zu demselben gehörig“, lecz i to wyrażenie należało pojmować jako wyraz fikcji prawnej.

Z tych powodów teoria rzeczowa⁷⁸⁾ i na tle współczesnego prawa niemieckiego nie może być przyjętą. Przeciw niej też ze

⁷⁷⁾ Teoria rzeczowa ten pozytywny przepis o.k. tłumaczy tem, że jest on podyktowany względami praktycznymi, nadto, że odnośny przepis nie mówi o powstaniu wierzytelności, lecz o odzysciu, tak, że te dwa momenty czasowo mogą być rozdzielone.

⁷⁸⁾ Do teorii rzeczowej należy zaliczyć także pogląd Lenharda, ZCP. t. 38, który jakkolwiek wychodzi z innego założenia, w rezultatach dochodzi do tych samych wyników co i teoria rzeczowa. Podstawą jego rozważań jest to, że zaskarżalność czynności oznacza jej bezskuteczność istniejącą od początku i z tą chwilą powstaje według niego i prawo zaskarżenia i t. zw. roszczenie, chyba że wierzytelność powstała po dokonaniu czynności, gdyż w tym wypadku powstanie praw wierzyciela łączy dopiero z tym późniejszym momentem. Sądzi on jednak dalej, że ponieważ kod. cyw. nie zna pojęcia względnej bezskuteczności, a zna tylko względną nieważność (§§ 135, 136 k. n.), przeto i tutaj mamy do czynienia z taką względną nieważnością. Z dokonaniem czynności powstaje owa względna nieważność, a przez to powstają na rzecz wierzyciela prawno-rzeczowe roszczenia o przywrócenie do pierwotnego stanu (sachenrechtliche Wiederherstellungsansprüche) natomiast roszczenia obligacyjne, które on nazywa „ustawowemi“ (Legalansprüche), powstają dopiero w wypadku niemożności skutecznego przez trzeciego świadczenia pierwotnego. Z nieważności powstaje tylko roszczenie rzeczowe. W pozostałych punktach teoria jego jest zgodna z teorią rzeczową.

Założenie Lenharda jest niesłuszne, gdyż względnej bezskuteczności nie można identyfikować ze względną nieważnością nawet na tle prawa niemieckiego, a dalej nie istnieje ona od początku — a zatem i wszystkie dalsze wnioski są niesłuszne. Z tych powodów jego koncepcja na tle prawa niemieckiego jest odosobnioną. Przyjmuje ją jedynie Voss I. J. t. 51 str. 438, 444, 457—460.

strony pozostałej części nauki ⁷⁹⁾ podniósł się silny opór, jak również odrzuciło ją i orzecznictwo ⁸⁰⁾.

Na tle k. z. zarówno konstrukcja względnej nieważności w postaci przyjętej w prawie francuskim i prawie austriackim przez Steinbacha, powstać nie może, albowiem k. z. wyraźnie mówi o względnej bezskuteczności, co się zaś tyczy konstrukcji, wyrażonej w prawie niemieckim pod postacią teorii rzeczowej, to również brak będzie podstaw pozytywnych do jej kontynuowania w prawie polskim, głównie dlatego, iż k. z. na określenie działania strony umownej przeciw czynnościom zawartym pod wpływem błędu, podstęp i groźby używa w art. 43 § 1 innego wyrażenia.

Przeciw przyjęciu konstrukcji względnej nieważności wogóle, możnaby mieć zastrzeżenia i innego rodzaju. Nieważność bowiem określonej czynności można przyjmować w takich wypadkach, w których czynność od początku pozbawiona jest warunków ważności i z tych powodów przyjmowanie nieważności tam, gdzie jedynie wobec pewnych osób możnaby przyjąć brak takich warunków, może wzbudzić zastrzeżenia natury prawnej. Do tego dochodzi to, że fakt istnienia prawnego czynności jest uzależniony od woli osób, nie biorących udziału w czynności. W literaturze spotyka się nawet głosy, występujące w sposób stanowczy przeciw samemu pojęciu względnej nieważności ⁸¹⁾. Pomimo częściowej słuszności zarzutów podnoszonych przez owych teoretyków, pojęcie to zdobyło sobie prawo obywatelstwa we wszystkich systemach prawnych i przez pozostałą część nauki używane jest powszechnie, przyczem oznacza ono takie wypadki, w których nieważność czynności uzależniona jest od woli pozytywnie określonych osób, wobec których z chwilą objawienia woli przez podmiot uprawniony, względnie na żądanie tego podmiotu z chwilą orzeczenia sądowego, czynność pozbawiona jest wobec nich swojej egzystencji prawnej. Pozatem czynność jest ważną i stąd względna nieważność jest w tym kierunku przeciwstawieniem nieważności bezwzględnej.

⁷⁹⁾ Najsilniej przeciw tej teorii występuje Hohmann str. 74—89; Teilheimer str. 11—19; Jaeger, Anf. str. 56—63; tenże w DJZ 1904 str. 1911; Kleinfeller DJZ 1903 str. 386; Oertmann, ZCP t. 33; Wendt w Arch. ziv. P. t. 91 str. 492 i n.; Sperlich, Ueber einige Streitsachen des deutschen Konkursrechts. Halle 1904 str. 21—28.

⁸⁰⁾ Por. orz. S. Rz. 40, 7—42, 367—48, 149—50, 124—52, 85—52, 340—57, 29—58, 107—60, 425—58, 44—67, 22—70, 113—71, 176—74, 226—80, 9—84, 250—84, 345—91, 369—103, 121—117, 88.

⁸¹⁾ Por. np. Oertmann I. J. t. 66 str. 192; tenże w ZCP. t. 33 str. 28; Mitteis. I. J. t. 28 str. 108; Meischerder Gruh. B. t. 26, str. 467; Jäckel cyt. u Trautmanna na str. 37 mówi na str. 144 n. 3: „...dieser Ausdruck insofern verwirrend wirke, als das was nichtig ist, nicht blos relativ nichtig sein könne“. Till, Grünh. Z. t. XL str. 227 mówi: „Es wird der logische Fehler vermieden, welcher darin besteht, dass ein Rechtsgeschäft gleichzeitig oder succesiv als gültig und ungültig d. h. als von der Rechtsordnung anerkannt und nicht anerkannt angesehen wurden müsste... Die Begriffe der relativen Ungültigkeit enthalten einen inneren Widerspruch. Die Ungültigkeit kann nur eine ursprüngliche sein. Die sogenannte nachfolgende Ungültigkeit ist Aufhebung eines gültigen Rechtsgeschäftes durch einen nachträglich eintretenden Tatbestand“. Podobnie Wolf N. Z. 1915 nr. 18 i Hohmann str. 87—88.

ROZDZIAŁ V.

Teorja względnej bezskuteczności.**A. Względna bezskuteczność w ogólności i jej uzasadnienie w odniesieniu do prawa zaskarżenia.**

K. z., jak i dotychczasowe prawo austriackie i niemieckie, przyjął konstrukcję prawa zaskarżania jako prawa wierzących domagania się orzeczenia w drodze sądowej względnej bezskuteczności czynności prawnej z mocą *ex nunc* z ograniczeniem do stron w procesie występujących. Wprawdzie i na tle prawa francuskiego spotykamy poglądy, że skutkiem zaskarżenia nie jest nieważność względna, lecz bezskuteczność (*inopposabilité*)⁸²⁾, ten pogląd należałoby jednak na tle tego prawa uważać raczej za *desyderat de lege ferenda*, tem bardziej, że ci autorowie nie wyciągali dalszych wniosków ze swoich poglądów.

I przy przyjęciu rodzaju bezskuteczności można obrać rozmaitą drogę. Zasadniczo biorąc, pojęcie bezskuteczności jest pojęciem nadrzędnem, obejmuje bowiem te wszystkie wypadki, w których czynność prawna nie wywiera skutków prawnych przez strony zamierzonych. W tem znaczeniu i czynności nieważne są czynnościami bezskutecznymi. Z drugiej strony to pojęcie ma znaczenie ścisłe i jest używane na oznaczenie takich wypadków, w których czynność prawna sama w sobie jest ważna, a tylko wobec pewnych osób, czy wogóle, jest pozbawiona normalnych skutków prawnych. Właśnie w zależności od zakresu koła osób, wobec których bezskuteczność zachodzi, można przyjąć bezskuteczność bezwzględną i względną, dalej w obydwóch wypadkach może ona zachodzić już to od samego początku (*ipso iure*), względnie *ex post*, przyczem w ostatnim wypadku może ona mieć moc wsteczną lub wywierać skutki dopiero na przyszłość. Dla przyjęcia przy prawie zaskarżenia bezskuteczności bezwzględnej, brak dostatecznych podstaw prawnych i w żadnem ustawodawstwie pozytywnem to nie nastąpiło. Podobnie niema podstaw prawnych do przyjęcia bezskuteczności zachodzącej *ipso iure*, względnie bezskuteczności względnej *ex post*, lecz z mocą wsteczną, jakkolwiek pierwszy pogląd spotykamy w literaturze prawa niemieckiego⁸³⁾, który o ile prawie nie był usprawiedliwiony, znajdował oparcie w §-ie 1 u. z. Podobny pogląd doprowadziłby do tego, iż musiałoby się przyjąć

⁸²⁾ Colin-Capitant str. 60; Planiol-Ripert nr. 967; Zivilgesetze der Gegenwart, t. Frankreich w objaśnieniach do art. 1167; Longchamps, Wstęp str. 250. Spotykamy to również w niektórych orzeczeniach jak S. 34, 2, 298. — S. 98, 1, 510.

⁸³⁾ Lenhard ZCP. t. 38 str. 175; Geib Arch. ziv. P. t. 113 str. 362; tenże tamże t. 115 str. 65 i t. 119 str. 159; Kleinfeller ZCP. t. 25 str. 93; Oertmann ZCP. t. 33 str. 15; Voss ZCP. t. 40 str. 250; Kleinfeller DJZ. 1903 str. 338; Voss I. J. t. 51 str. 457; Petersen ZCP. t. 10 str. 29; Kleinfeller str. 53, 74; Jaeger, Anf., str. 69.

bezskuteczność już w takim momencie, w którym niema jeszcze wszystkich warunków powstania prawa wierzycieli. Z tych wywodów wynika, że przyjętą może być pozytywnie tylko bezskuteczność względna, zachodząca *ex post* i ze skutkami *ex nunc*, gdyż zaistnienie bezskuteczności musi być uzależnione od woli osoby pokrzywdzonej, a skutek *ex nunc* w zupełności wystarcza dla osiągnięcia celu. Jednak i przy tej konstrukcji bezskuteczność odnosi się do całej czynności, chyba że dyspozycja pewnym przedmiotem majątkowym była przedmiotem pewnej czynności prawnej, która była jedynie składową częścią czynności ogólniejszej.

Z pośród innych konstrukcyj jest ona najlepszą, gdyż dla wierzycieli, którym jedynie chodzi o ochronę ich prawa, jest rzeczą obojętną ważność samej czynności, byleby tylko z przedmiotu jej mogli uzyskać zaspokojenie. Tu następuje to w drodze najprostszej, bo bez dotykania egzystencji samej czynności, a jedynie przez uchylenie jej skutków prawnych. Zasadniczo trudno znaleźć podstawę prawną do dalej sięgającej ochrony wierzycieli. Samo usunięcie skutków prawnych, łącznie z powstającymi innemi roszczeniami wierzyciela, prowadzi bez naruszenia bytu samej czynności do rezultatów, wystarczających dla zrealizowania prawa wierzyciela. Tylko skutki czynności stoją na przeszkodzie wykonania praw wierzyciela, a zatem ich usunięcie wystarcza im i reakcja ustawodawcy jedynie w tym kierunku winna iść. Pozatem i inne względy przemawiają za obraniem tej, a nie innej konstrukcji. Czynność prawna bowiem, jako taka, jest przyczyną pośrednią pokrzywdzenia wierzyciela — właściwie wierzycieli krzywdzi nie sama czynność, lecz jej następstwa prawne i faktyczne, a te następstwa objawiają się w niemożności zaspokojenia się z pozostałego majątku wierzyciela i to jest podstawą ich praw, a zatem i reakcja prawa pozytywnego musi się skierowywać nie przeciw samej czynności, a jedynie przeciw jej następstwom. Czynność prawna sama w sobie, traktowana w sposób izolowany, nie jest dla wierzycieli szkodliwą, a tem mniej nie powoduje zmian w prawie obligacyjnem poszczególnego wierzyciela. Stąd i w wyborze środków pozytywnych z tych względów, poza nawiasem musi stać byt samej czynności, a pod uwagę mogą jedynie wchodzić takie środki, które zwracają się przeciw następstwom czynności, jako bezpośredniej przyczynie pokrzywdzenia. Czynność prawna jest tylko przyczyną następstwa, często pośrednią i o tyle jest ona pośrednią przyczyną pokrzywdzenia. Względność bezskuteczności odpowiada względności szkody i mimo, że szkoda mogłaby być usuniętą i przez środek prawny dalej sięgający, obrany środek pozytywny wystarcza w zupełności, w przeciwnym bowiem wypadku, podstawy zaskarżenia musiałyby się szukać nie w skutkach czynności, lecz w niej samej, a wtedy i inne względy musiałyby być brane pod uwagę jako podstawa prawna prawa wierzycieli. Z tych powodów ważność czynności nie może być dotkniętą, tem bardziej, że ustawodawca nie może za nieważną *ex post* uznać czynność, którą uprzed-

nio uważa za ważną. Także z ratio legis wynika, a to z ustanowienia dla wierzyicieli takiej samej masy zaspokojenia, jaka była przed dokonaniem czynności, że środek pozytywny musi się ograniczyć do pozbawienia czynności jej skuteczności.

Z wyliczonych cech bezskuteczności wogóle, a względnej w szczególności wynika, że nie powoduje ona przywrócenia do pierwotnego stanu, ani nawet nie powoduje fikcji istnienia takiego stanu, a tylko, że chodzi tu o zwykłe uchylenie skutków prawnych pewnej czynności wobec określonej osoby. Conajwyżej możnaby mówić o *restitutio in integrum* w znaczeniu gospodarczem. Z tego również widać, że względna bezskuteczność nie jest rodzajem względnej nieważności, względnie z nią czemś identycznym, przeciwnie różnice pomiędzy niemi są zasadnicze i to pod każdym względem, szczególnie treściowym. Te różnice zarówno w poszczególnych ustawodawstwach, jak i w literaturze, nie są jeszcze dotąd należycie podkreślane i niejednokrotnie używa się tych pojęć *promiscue*, jak to zauważa Till⁸⁴⁾). Uwypuklenie cech bezskuteczności najlepiej następuje przy porównaniu jej ze względną nieważnością. Zasadnicza różnica polega na tem, że przy nieważności, sfera prawna stron wchodzących pod uwagę, zostaje obiektywnie przesuniętą i przywrócone zostaje pierwotne położenie prawne, natomiast przy bezskuteczności, tego zjawiska prawnego nie ma i mimo, że zarówno nieważność, jak i bezskuteczność, zwłaszcza o ile chodzi o zaskarżenie mają ten sam cel i taki sam skutek zewnętrzny, a mianowicie utrzymanie w stosunku do nich *status quo ante*, to jednak cechy wewnętrzne są różne. Trafnie podkreśla Kornitzer⁸⁵⁾), że pozornie zdaje się, jakoby pomiędzy niemi zachodziła różnica kwantytatywna, a nie kwalitatywna. Struktura prawna ich jest zasadniczo różna, a stąd niedopuszczalne jest ich identyfikowanie. Wprawdzie słusznem jest, że trzeciemu w wielu wypadkach z ważności samej czynności nie wiele przyjdzie, zwłaszcza wtedy, gdy na skutek zaskarżenia zostanie on całkowicie pozbawiony tych korzyści gospodarczych, które uzyskał na podstawie zawartej z dłużnikiem czynności, to jednak z tego nie można jeszcze wnioskować, jakoby zaskarżenie w tej konstrukcji pozbawiało czynność prawną jej egzystencji prawnej, zarówno w stosunku do wierzyiciela, dłużnika, jak i osób trzecich⁸⁶⁾), gdyż jest to sprzeczne

⁸⁴⁾ Grünh. Z. t. XL str. 211.

⁸⁵⁾ Grünh. Z. t. XXII str. 634, uw. 12.

⁸⁶⁾ Do innego wniosku dochodzi jednak Krasnopolski Grünh. Z. t. XIV str. 49 mówiąc: „Daraus, dass nur die Gläubiger berechtigt sind, ein Rechtsgeschäft anzufechten und nur sie die Wirkung der durchgeführten Anfechtung für und soweit dieses erforderlich ist, in ihrem Interesse geltend zu machen, folgt nur, dass sie... Rechts- und Zweckssubjekt des Anfechtungsrechtes sind... Es folgt aber daraus nicht, dass das Rechtsgeschäft... für alle anderen Personen insbesondere im Verhältnisse zum Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner als fortbestehend zu denken ist...“, przyczem na stwierdzenie rzekomej sprzeczności pomiędzy przyjętą ustawowo bezskutecznością a innemi postanowieniami a. u. z. podaje pozytywną normę pr. austr. o odzyciu wierzytelności

z istotą bezskuteczności jako takiej. Faktyczne następstwa zrealizowanego zaskarżenia nie mają nic wspólnego z prawem istnieniem samej czynności, która pod tym względem zostaje nienaruszoną, nawet po całkowitem wydaniu nabycia wierzycielom. Przy bezskuteczności trzeci pozostaje pełnouprawnionym podmiotem praw na przedmiocie zaskarżalnej czynności i bezskuteczność nie pozbawia go ani tytułu nabycia, ani nie zmienia go na pozorny.

Przy względnej bezskuteczności unika się zarzutu nielogiczności, który z konieczności zachodzi przy nieważności względnej, tu bowiem z punktu widzenia logiki nie można zarzucić, iż w stosunku do pewnych osób czynność swoje skutki wywiera, w stosunku zaś do innych nie.

Widać więc, że treść bezskuteczności wyczerpuje się w odebraniu skutków prawnych czynności, tak że słusznie możnaby mówić, że reakcja ustawodawcy zwraca się właściwie nie przeciw samej czynności jako takiej, nie przeciw egzystencji stosunku prawnego, powstałego na skutek tej czynności, lecz przeciw skutkom prawnym, a to z tego powodu, iż przy zaskarżaniu momenty uzasadniające to prawo, leżą poza stanem faktycznym samej czynności i kwestja stosunku czynności do ukształtowania się majątku dłużnika wchodzi pod uwagę dopiero wtedy, gdy wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia.

W ten sposób skonstruowaną bezskuteczność określa się w literaturze jako podmiotowo - względną bezskuteczność⁸⁷⁾ w odróżnieniu od przedmiotowo-względnej bezskuteczności, przyczem względność objawia się w dwóch kierunkach, po pierwsze w tem, że orzeczenia jej mogą się domagać jedynie osoby przez prawo pozytywne określone, po drugie w tem, że zachodzi ona tylko w stosunku do osoby żądającej i przeciwnika.

Względność ta, przyjęta zarówno w jednym jak i w drugim kierunku, wynika z cechy prawa zaskarżenia jako prawa wybitnie indywidualnego. Tylko podmiot uprawniony może domagać się jej orzeczenia, a dalej ponieważ zaskarżenie następuje w wyłącznym interesie wierzyciela i tylko w takim zakresie, w jakim wymaga ten jego interes, określony wysokością pretensji wobec dłużnika, względność i w drugim kierunku musi być przyjętą. W stosunku do innych osób, czyto innych wierzycieli, czy następców prawnych trzeciego, czy dłużnika, jest to *res inter alios acta* i skutki prawne wynikające z dochodzonego zaskarżenia, innym osobom, poza zaskarzającym korzyści nie przynoszą.

w wypadku zaskarżenia czynności powodującej zgaśnięcie długu, a co słusznie można przyjąć jedynie przy przyjęciu nieważności czynności dług umarzającej. W pr. austr. był to jednak wyjątek od ogólnej zasady, podyktowany szczególnymi względami, a nie potwierdzenie przyjęcia wogóle, czy w pewnych wypadkach, w zależności od ukształtowania poszczególnego wypadku, konstrukcji nieważności czynności. Podobnie i na str. 52 wyraża się, że nieraz ma się do czynienia z unieważnieniem czynności na korzyść zaskarzającego wierzyciela.

⁸⁷⁾ Windscheid str. 432—433; Oertmann I. J. t. 66 str. 237.

Działa ona *ex nunc*, z tem samo przez się zrozumiałem zastrzeżeniem, że w stosunku do zaskarżającego wierzyciela, wszystkie szkodliwe następstwa czynności, od czasu jej dokonania, zostają usunięte.

Dobra cecha tej konstrukcji polega na tem, że bez dotykania ważności samej czynności, osiąga się pożądaný cel, nie wywołując z punktu widzenia prawnego głębszych zmian, w szczególności nie narusza się ważności czynności w stosunku między dłużnikiem, a trzecim i nie uwalnia się pierwszego od dopełnienia zobowiązań, ciężających na nim na skutek zawarcia czynności.

Ta konstrukcja ma jednak i swoje słabe strony w porównaniu z konstrukcją względną nieważności. Po orzeczeniu bezskuteczności stan prawny i faktyczny przedstawia się tak, że czynność pozbawiona jest w stosunku do wierzyciela skutków prawnych, trzeci jednak pozostaje nie tylko we faktycznym władztwie przedmiotu czynności, ale jest i podmiotem wszystkich na tym przedmiocie praw, nawet w stosunku do zaskarżającego. Bezskuteczność nie pozbawia go ani tytułu nabycia, ani nie czyni go posiadaczem *sine causa*, a stąd wierzyciel na podstawie obowiązujących przepisów egzekucyjnych nie ma możności dochodzić zaspokojenia na przedmiocie trzeciego. Uchylenie skutków prawnych prawnych czynności nie nakłada na trzeciego żadnego zobowiązania, wierzycielowi nie daje żadnych uprawnień do majątku trzeciego, a tytuł wykonawczy uzyskany przeciw pierwotnemu dłużnikowi nie staje się skutecznym wobec trzeciego. Z orzeczonej bezskuteczności nie dadzą się wyprowadzić ani uprawnienia wierzyciela, ani zobowiązania trzeciego. Przepisy prawa egzekucyjnego, które w tym względzie są wyłącznie miarodajne, nie pozwalają na przeprowadzenie egzekucji na majątku, do trzeciego należącego. Prawa trzeciego i po orzeczonej bezskuteczności przeciwstawiają się dochodzeniu praw wierzyciela na jego majątku spowodu długów pierwotnego podmiotu tej części majątkowej, która na skutek zaskarżonej czynności przeszła do tego majątku. Nawet gdyby się przyjęło fikcję, że owa część majątkowa prawnie przynależy obecnie do majątku dłużnika, egzekucja według przepisów prawa egzekucyjnego byłaby możliwą tylko za zgodą trzeciego. Nie można atoli powiedzieć, że bezskuteczność orzeczona usuwa potrzebę zgody trzeciego. Dlatego to przy konstrukcji względnej bezskuteczności zachodzi potrzeba udzielenia wierzycielowi i prawa materialnego przeciw trzeciemu, innemi słowy musi się stworzyć roszczenie obligacyjne wierzyciela wobec trzeciego, któreby dało podstawę do zrealizowania jego praw. W ramach więc prawa zaskarżenia musi się przyjąć istnienie bezpośredniego roszczenia obligacyjnego wierzyciela wobec trzeciego, przyczem roszczenie musi mieć charakter negatywny, bo jak słusznie podkreśla Wallsmann⁸⁸⁾, wierzyciel przez istnienie takich roszczeń nie

⁸⁸⁾ I. J. t. 49 str. 303.

może uzyskać więcej niż w wypadku, gdyby egzekucję prowadził przeciw dłużnikowi, wobec którego również niema roszczenia o wydanie określonego przedmiotu, a tylko prawo prowadzenia egzekucji na określonym przedmiocie. Roszczeniu wierzyciela musi odpowiadać dług trzeciego, na podstawie którego w ramach orzeczonej bezskuteczności musi dozwolić na kroki egzekucyjne wierzyciela. Można by myśleć, że obligatoryjne roszczenie wierzyciela może być następstwem orzeczonej bezskuteczności i że trzeci podobnie jak ten kto nabył na podstawie czynności nieważnej, obowiązany jest do zwrotu nabycia względnie jego ekwiwalentu, pogląd ten byłby jednak błędny i nie posiadałby praktycznej wartości, gdyż nie zawsze przychodzi do sądowego orzeczenia bezskuteczności, stąd więc trzeba przyjąć, że roszczenie obligatoryjne musi być pierwotną treścią prawa zaskarżenia⁸⁹). Z tego widać, że w porównaniu z konstrukcją względnej nieważności różnica zasadnicza polega na tem, że tam stan prawny istniejący przed dokonaniem czynności, zaraz z chwilą orzeczenia zostaje przywrócony, tu zaś następuje to dopiero po wypełnieniu zobowiązania przez trzeciego.

Rozwiązanie jednak zagadnienia co jest podstawą stosunku obligacyjnego, jaka jest treść roszczeń z niego wynikających, kiedy on powstaje, stało się polem najróżnorodniejszych koncepcyj, wykazujących duże odchylenia nawet w ramach takich, które wychodzą z tego samego punktu. Wspólną jedynie cechą wszystkich teoryj obligacyjnych jest to, iż zgodnie uważają, że w prawie zaskarżenia oprócz uprawnienia żądania orzeczenia bezskuteczności czynności, mieści się i roszczenie obligacyjne wierzyciela wobec trzeciego i że zarówno jedno jak i drugie, jest niezbędną treścią tego prawa, tak że dochodzenie prawa zaskarżenia jest nie tylko domaganiem się sądowego orzeczenia bezskuteczności, ale i realizacją owego stosunku obligacyjnego. Trudności związane z należytem rozwiązaniem tych kwestyj są tem większe, że skutki zaskarżenia wykazują duże podobieństwo do skutków innych instytucyj prawnych, już istniejących w kodeksach cywilnych, co pociąga za sobą to, że niejednokrotnie starano się i podstawę prawną naszej instytucji, w szczególności podstawę roszczeń obligacyjnych, umieścić w ramach źródeł roszczeń obligacyjnych, znanych kodeksom. Pomimo zawilości tego zagadnienia i dużego zainteresowania się nim w nauce, nie można odmówić słuszności twierdzeniu, że cały ten problem nie posiada wielkiego znaczenia praktycznego, gdyż we wszystkich koncepcjach końcowym rezultatem uprawnień wierzyciela jest możność zaspokojenia się z przedmiotów znajdujących się u trzeciego. Pomimo to, różny sposób skonstruowania odnośnego stosunku obligacyjnego, prowadzi do przyjęcia różnych i odmiennych konsekwencji prawnych w dalszych stojących z tem w związku kwestjach prawnych i jest dla nich rozstrzygający, tak, że należyte rozwiązanie tego problemu przedstawia nietylko doniosłe znaczenie naukowe, ale pozwala zająć określone stanowisko w owych zagadnieniach dalszych.

⁸⁹) Szczególnie silnie ten moment podkreśla Menzel str. 10.

B. Teorja egzekucyjna.

W literaturze jest reprezentowany kierunek, znany pod nazwą teorii egzekucyjnej, wychodzącej z założenia, że do możliwości zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu znajdującego się u trzeciego, nie potrzeba stwarzania stosunku obligacyjnego pomiędzy wierzycielem a trzecim. Reprezentatem tej teorii jest Lippmann⁹⁰⁾, za nim opowiedziało się kilku autorów⁹¹⁾, zaś panującą ta teoria była w orzecznictwie trybunałów pruskich⁹²⁾ na tle ustawodawstwa pruskiego.

Według tej teorii prawo zaskarżenia nie mieści w swej treści uprawnień prywatno-prawnych, lecz jest uprawnieniem formalno-prawnym, uprawnieniem egzekucyjnym, skierowanym przeciw trzeciemu jako posiadaczowi określonej rzeczy lub wartości, które przedtem były w majątku dłużnika. W tej postaci roszczenie pauljańskie jest prawem pierwotnem wierzyciela wobec dłużnika w specjalnej formie realizacji i ukształtowania, funkcją tego prawa, mającem jedynie ze względu na sposób jego dochodzenia specjalną nazwę. Nie mieści ono w sobie elementów prywatno-prawnych, lecz jest specyficznym stopniem egzekucji, a więc ma charakter prawa publiczno-prawnego, wynikającego dla wierzyciela z posiadania tytułu egzekucyjnego, a różniącego się od normalnych uprawnień egzekucyjnych tylko tem, że egzekucja na skutek takiego prawa może być prowadzoną nie tylko na majątku znajdującym się jeszcze we władztwie dłużnika, lecz i na takich częściach składowych jego dawnego majątku, które przestały niemi być w sposób przez ustawę za niedozwolony uznany. Dla dochodzenia tych uprawnień egzekucyjnych wobec trzeciego ustawa ustanawia warunki pozytywnie określone, podyktowane wymogami obrotu. Proces nie jest w tej teorii dochodzeniem nowych roszczeń materjalno-prawnych, lecz ma na celu ustalenie, w drodze orzeczenia sądowego, dopuszczalności egzekucji na majątku trzeciego i wykonania wyroku uzyskanego przeciw dłużnikowi. Konieczność takiego procesu wynika stąd, iż trzeci nie jest bezwarunkowo poddany takiej egzekucji, a tylko w wypadkach ustawowo przewidzianych⁹³⁾. Przewód sądowy ma na celu ustalenie istnienia tych warunków. Trzeci nie wypełnia osobistego zobowiązania, lecz cierpi działanie władzy egzekucyjnej i podobnie jak w wypadku, gdy wierzyciel prowadzi egzekucję przeciw dłużnikowi obok obowiązku dłużnika do określonego świadczenia, niema po stronie jego odrębnego obowiązku poddania określonego przedmiotu egzekucji, tak i tu tego niema. Trzeci z samego faktu nabycia podpada pod zakres uprawnień wierzyciela i tylko przez wykazanie swojej dobrej wiary może usunąć przedmiot na-

⁹⁰⁾ I. J. t. 36.

⁹¹⁾ Geib Arch. ziv. P. t. 113, 119, i 115 i wydz. spraw. izby posłów por. Kaserer str. 155—156.

⁹²⁾ Orz. S. Rz. 7, 189.

⁹³⁾ Lippmann I. J. t. 36 str. 169.

były z pod egzekucji wierzyciela. Trzeci odpowiada egzekucyjnie, a nie cywilnie⁹⁴).

W teorii egzekucyjnej słuszną jest myśl, że ostatecznym celem zaskarżenia jest zaspokojenie się wierzyciela przy pomocy egzekucji na przedmiocie nabycia. Założenie tej teorii opiera się na egzekucyjnym związaniu majątku dłużnika na rzecz wierzyciela, które powoduje to, że władza państwowa w wypadkach przez ustawę przewidzianych, ex post pozbawia dłużnika prawa dysponowania swoim majątkiem, z tym skutkiem, że wierzyciel dalej zachowuje na przedmiocie swoje prawa, a nabywca z tego powodu poddany jest dochodzeniu ze strony wierzyciela praw na tym przedmiocie. Z tego względu, że władza egzekucyjna nie jest obowiązana zważać na prawa na przedmiocie w wypadku czynności bezprawnej, trzeci swoich praw wierzycielowi przeciwstawić nie może. W takim ujęciu nastrój podmiotowy stron i charakter czynności mają znaczenie jedynie w zagadnieniu intensywności ochrony prawnej, natomiast nie wywierają wpływu na charakter praw wierzyciela. W tej teorii koniecznem jest przyjęcie, że majątek do dłużnika dalej przynależy, gdyż tylko wtedy można prowadzić egzekucję na jakimś przedmiocie majątkowym, gdy tytuł egzekucyjny opiewa przeciw podmiotowi praw tej części majątkowej, na której egzekucja ma nastąpić. W istocie nie można przyjąć, ani cywilnego, ani egzekucyjnego związania majątku na rzecz wierzyciela osobistego, jako podstawy prawnej uprawnień wierzyciela. Przedmiot majątkowy z chwilą wydzielenia

⁹⁴) Lippmann tamże na str. 147 mówi: „Das Anfechtungsrecht ist m. E. nicht Anderes, als eine Klage auf Execution gegen den dritten Besitzer einer Sache oder einer Wertes, die vorher im Vermögen des Schuldners waren und die durch einen Rechtsakt des letzteren in das Vermögen des ersteren gelangt sind. Es ist das Schuldrecht selbst in seiner besonderer Phase seiner Verwirklichung, eine Funktion dieses Schuldrechts. Dass der Gläubiger um dieses Executionsrecht gegen den Dritten geltend zu machen, zunächst zur Klage schreiten muss, hängt damit zusammen, dass dem Dritten gegenüber erst die gesetzlichen Voraussetzung dieses Executionsrechtes festgestellt werden müssen, ehe die Zwangsvollstreckung selbst ins Werk gesetzt werden kann... Die Unterlage des Anfechtungsgegners bleibt aber immer das Schuldrecht des Gläubigers gegen seinen ursprünglichen Schuldner“. Na str. 151 mówi: „...gegenüber dem Anfechtungsbeklagten handelt es sich nur um Realisierung des gegen den Schuldner erstrittenen Urteils“. Na str. 152: „Das Anfechtungsrecht verlangt nur einen Spruch über die prinzipielle Zulässigkeit des Execution“. Na str. 154: „Dolus ist nicht mehr Grund zur Klage, sondern der Execution... es muss dem Anfechtungsgegner überlassen bleiben, seine bona fides darzuthun, um dem seinem Vermögen drohenden Nachteil einer Zwangsvollstreckung in dasselbe zu entgehen“... Na str. 164: „Der Anfechtungsgegner haftet daher executivisch, nicht obligatorisch und Execution ist nicht Obligation. Hier kommt nur an, auf Grund welchem klägerischen Recht die Leistung zu erfolgen hat“ Na str. 167: „Die Staatsgewalt die die Execution vollzieht, muss daher berechtigt sein, im Zeitpunkte dieses Vollzuges dem Schuldner die Dispositionsbefugniss über die veräusserte Sache mit der Wirkung zu nehmen, dass der Sache diesen Mangel als einen schon vor der Veräusserung vorhanden gewesenen gegen sich gelten lassen muss“.

Teorię egzekucyjną przyjmuje Geib w Arch. ziv. P. t. 113 str. 338---339, 343, 347, 348, 350, 355, 363—364, 375, dalej w t. 115 str. 64 i nn., w końcu w t. 119 str. 159 i n.

go z majątku dłużnika, przestaje być przedmiotem praw wierzycieli. Tem bardziej nie można mówić o odebraniu ex post dłużnikowi władzy dyspozycji, gdyż taki fakt nie znajdowałby usprawiedliwienia prawnego. Teorja ta w dzisiejszym systemie prawa egzekucyjnego nie znajduje podstaw do przyjęcia, ono bowiem nie zna egzekucji na majątku trzeciego spowodu długów uprzedniego podmiotu tego majątku, nawet gdyby się przyjęło fikcję przynależności odnośnego przedmiotu do majątku dłużnika. Jakkolwiek nie można zaprzeczyć, iż taka konstrukcja byłaby uproszczeniem instytucji, gdyż możność zaspokojenia istniałaby bez obierania drogi okólnej w formie tworzenia roszczeń obligacyjnych i wstawiania pomiędzy zrealizowanie celu zaskarżenia a jego powstanie nowego stosunku obligacyjnego, który uprzednio musi być rozpoznawany i ustalany, to jednak taka droga bezpośrednia w obecnych systemach prawnych jest niemożliwą. Wprawdzie w wypadku egzekucji przeciw dłużnikowi, oprócz istnienia prawa do określonego świadczenia i prawa zaspokojenia, niema odrębnego obowiązku dłużnika do zezwolenia egzekucji, to jednak prawo egzekucji wynika z samego stosunku obligacyjnego, co nie zachodzi w stosunku do trzeciego, nie pozostającego w odniesieniu do wierzyciela w żadnym takiego rodzaju stosunku. Trzeci niema obowiązku poddania określonej części majątkowej egzekucji wierzyciela z tego tytułu, iż jego poprzednik stał się bezmajątkowym, o ile sam nie jest materjalno-prawnie zobowiązany do zaspokojenia wierzyciela. Tak samo nie można powiedzieć, jakoby przez orzeczenie bezskuteczności następowało stwierdzenie przynależności przedmiotu majątkowego do dłużnika. Z tego, że zaskarżenie w swoim końcowym rezultacie prowadzi do rozszerzenia dawnych uprawnień egzekucyjnych na przedmioty, które do majątku dłużnika już nie należą prawnie, a więc pod tym względem jest przygotowaniem do realizacji dawnej egzekucji, nie wynika i nie może wynikać wniosek, że prawo zaskarżenia w swej istocie jest prawem egzekucyjnym, o charakterze i treści prawa formalnego i iżby egzekucja mogła się odbyć bez stworzenia stosunku obligacyjnego. Przygotowanie do egzekucji nie jest jeszcze aktem egzekucyjnym. Zresztą tytuł egzekucyjny, który jest podstawą uprawnień egzekucyjnych, nie jest istotnym elementem powstania prawa zaskarżenia, a zatem elementu nieistotnego nie można przyjąć za miarodajny przy określaniu charakteru prawnego prawa zaskarżenia. Samo połączenie tego prawa z warunkami formalnymi nie jeszcze nie oznacza, jeżeli chodzi o wyjaśnienie natury tego prawa. Słusznie zauważają H a r t m a n n - M e i k e l⁸⁵⁾, iż zwolennicy teorji egzekucyjnej mieszają jedno z następstw prawa zaskarżenia z podstawą i charakterem samego prawa. W ogólności teorja ta, jak zaznacza C o s a c k⁸⁶⁾ nie wyjaśnia należycie materjalnej podstawy poddania się egzekucji nabywcy spowodu długów poprzednika.

⁸⁵⁾ str. 30.

⁸⁶⁾ Str. 30, 31, a J a e g e r w AnfG. str. 23 mówi: „Insofern das Anfechtungsrecht dazu dient, die frühere Zugriffsmöglichkeit wiederherzustellen,

Także sposób i rodzaj unormowania prawa zaskarżenia przemawia przeciwko przyjęciu, jakoby chodziło tu tylko jedynie o dalszą fazę prawa egzekucyjnego wierzyciela względnie swoisty rodzaj egzekucji lub o wpływ uprawnień tylko egzekucyjnych. W tej teorii, egzekucja mogłaby się odnosić jedynie do tych przedmiotów majątkowych, które jako takie były uprzednio w majątku dłużnika, a nie do wartości zastępczych, względnie takich przedmiotów, co do których z całą stanowczością nie można stwierdzić, iż one w takiej postaci znajdowały się w majątku dłużnika, jak np. przy rzeczach zamiennych. Dalej zaskarżenie jest dopuszczalne nie przeciw posiadaczowi przedmiotu, co musi się przyjąć w teorii egzekucyjnej, lecz i takiemu, który tego przedmiotu już nie ma. Dalej zaskarżenie wobec następców prawnych również nie zawsze ma miejsce i nie z tego powodu, iż oni przedmiot nabyli, lecz uzależnione jest od innych warunków pozytywnie wymienionych. O ileby prawo zaskarżenia było tylko dalszym etapem uprawnień egzekucyjnych wierzyciela, do posługiwania się tym prawem, musiałby wystarczyć sam fakt wydzielenia tego przedmiotu z majątku dłużnika, bez żadnych dalszych wymogów. Na trudność w wyjaśnieniu napotyka także w tej teorii różniczkowanie odpowiedzialności nabywców w dobrej i złej wierze, a co świadczy o tem, że nie tylko sam fakt nabycia lecz i coś innego musiało być brane pod uwagę w konstrukcji tego prawa. Nie może ta teoria także wytłumaczyć, dlaczego w wypadku niemożności świadczenia naturalnego, wierzyciel uzyskuje prawo do świadczenia zastępczego, które można zasadniczo biorąc, przyjąć tylko w wypadku uprzedniego istnienia pomiędzy wierzycielem a trzecim stosunku obligacyjnego. Sam fakt, że istnienie prawa zaskarżenia uzależnione jest od istnienia wierzytelności i bezskuteczności egzekucji na majątku dłużnika, wynika z celu zaskarżenia i nie prowadzi to jeszcze do identyfikowania prawa wierzyciela wobec dłużnika pierwotnego z prawem wobec trzeciego i odmawiania temu ostatniemu, prawa samoistnej egzystencji i uważania go jedynie za funkcję prawa pierwszego, czy jego odmienną prawną kwalifikację.

C) Teorja prawa quasi zastawowego.

Oprócz teorii egzekucyjnej istnieje i inna teoria wykluczająca istnienie w ramach konstrukcji bezskuteczności stosunku obligacyjnego pomiędzy wierzycielem a trzecim. Czyni to w ten sposób, iż prawo zaskarżenia pojmuje jako wpływ rzeczowego prawa wierzyciela. Reprezentuje ją Reichmayer⁹⁷⁾. Przyjmuje on, iż w wypadku zaskarżenia ma się do czynienia z prawem związaniem majątku dłużnika na rzecz wierzyciela, z którego to związania wynika

bildet die Aufhebung ein Hilfsmittel der Execution. Nicht als ob sie nur der Ausfluss eines publizistischen Rechts der Partei auf den staatlichen Zwang wäre. Vielmehr ist dieses Recht ein reines Privatrecht". Podobnie tamże na str. 44. Również tak i Ehrenzweig str. 524.

⁹⁷⁾ Die Idee der Gläubigeranfechtung, Wien 1913.

dla wierzyciela prawo quasi-zastawowe, tak że zaskarżenie nie jest niczem innym jak dochodzeniem wobec trzeciego praw rzeczowych, przysługujących wierzycielowi na przedmiocie czynności. Przyjęcie, że właśnie w wypadku zaskarżenia następuje wzmocnienie stosunku obligacyjnego prawem quasi-zastawowem (*Die Verstärkung der Obligation durch gegenständliche Gebundenheit*)⁹⁸⁾, nie jest trafne, albowiem to prowadzi do przyjęcia jakiejś specyficznej odpowiedzialności majątkowej. Wątpliwość, czy stara odpowiedzialność trwa, a zatem, czy można w istocie mówić o jakiejś odpowiedzialności przedmiotu podobnej do rzeczowej, trafnie da się rozwiązać jedynie przez zbadanie natury tej odpowiedzialności i przez równoczesne uwzględnienie wartości praktycznej tego, czy innego rozwiązania.

Zaznaczyłem już, że z natury odpowiedzialności majątkowej wynika jej zgaśnięcie w wypadku wydzielenia przedmiotu odpowiedzialności z majątku dłużnika, że zatem przyjęcie dalszego jej trwania byłoby niezgodne z jej charakterem prawnym. Atoli i inne względy przemawiają przeciw takiej konstrukcji. Chcąc być bowiem konsekwentnym w tej teorii, musiałoby się zaskarżenie ograniczyć do takich wypadków, w których przedmiot czynności in natura znajduje się w posiadaniu trzeciego, albowiem prawo quasi-rzeczowe mogłoby obejmować tylko przedmioty dawnej odpowiedzialności. To zaś byłoby niezgodne z przepisami prawa pozytywnego, które uniezależnia zaskarżenie od posiadania po stronie trzeciego, tak, że ta teoria chcąc być logiczną musi albo przyjąć w takich wypadkach powstanie stosunku obligacyjnego pomiędzy wierzycielem a trzecim, bądź zaprzeczyć dopuszczalności zaskarżenia, co znów spowodowałoby to, że prawa wierzyciela intensywnie byłyby silniejsze, lecz ekstenzywnie słabsze. I same przepisy o zaskarżeniu sprzeciwiają się tej teorii, w szczególności ograniczenia zaskarżenia wobec następców prawnych i ograniczenie odpowiedzialności przy czynnościach nieodpłatnych. Dalej jak słusznie zauważa Oertman⁹⁹⁾ w teorii tej musiałyby być więcej miarodajne momenty przedmiotowe, a nie podmiotowe, jak w prawie pozytywnym.

Na tle pozytywnego unormowania prawa zaskarżenia, a mianowicie przy przyjęciu względnej bezskuteczności czynności jako skutku zaskarżenia, za jedynie słuszne trzeba przyjąć twierdzenie, że dawna odpowiedzialność z chwilą usunięcia przedmiotu z majątku dłużnika gaśnie, a jedynie na skutek naruszenia praw wynikających z tej odpowiedzialności, staje się podstawą do powstania nowej odpowiedzialności trzeciego, różnej co do treści jak i rodzaju od pierwszej. Ta nowa odpowiedzialność jest odpowiedzialnością ograniczoną przedmiotowo, a w pewnych wypadkach kwan-

⁹⁸⁾ Mówi on m. in.: „...die relative Unwirksamkeit ist eine Abart juristischer Gebundenheit des Gegenstandes... die Anfechtung ist eine moderne Durchführung des Gedankens ius ad rem... Die Verfangenschaft ist der Ausfluss der in unserem Rechte eingebannten Haftung ex lege. Mit der Anfechtung trifft eine Gebundenheit des Leistungsgegenstandes i. t. d.“

⁹⁹⁾ ZCP. t. 44, str. 284.

tytatywnie, przyczem przyjęcie takiej a nie innej odpowiedzialności wynika z celu i przyczyny prawa zaskarżenia, a mianowicie dania wierzycielowi możliwości zaspokojenia z przedmiotów, które dawniej objęte były prawem zaspokojenia. Stąd nabycie dokonane przez trzeciego zapomocą zaskarżalnej czynności przedstawia odrębną masę, odróżniającą się od pozostałego majątku, który pozatem nie odpowiada, poza wypadkami, gdy niemożność świadczenia naturalnego powoduje powstanie odpowiedzialności całego majątku trzeciego. Jednak i wtedy jest ona ograniczona kwantytatywnie do wartości przedmiotu czynności. Można więc mówić o pewnem związaniu majątku dłużnika na rzecz zaskarżającego wierzyciela, a zatem i o częściowem zatarciu różnic pomiędzy prawami rzeczowymi i obligacyjnymi przez możność zaspokojenia się z majątku należącego już do trzeciego, lecz z tem zastrzeżeniem, że dzieje się to w drodze pośredniej, przez stworzenie nowej odpowiedzialności trzeciego, niezależnej bezpośrednio od odpowiedzialności majątkowej dłużnika i od niej różnej zarówno co do charakteru jak i treści. Zewnętrznie tylko wygląda tak, jakby dawna odpowiedzialność dalej istniała. Z tych powodów, wyrażenia niejednokrotnie w literaturze spotykane, mówiące o związaniu majątku będącego u trzeciego na rzecz zaskarżającego wierzyciela, należy uważać raczej za obrazowy sposób przedstawienia skutków zaskarżenia a nie za zjawisko prawne, istotnie zachodzące. O związaniu majątku na rzecz zaskarżającego wierzyciela bezwzględnie mówić nie można, a zatem i o trwaniu dawnej odpowiedzialności i istnieniu quasi rzeczowych praw wierzyciela, bo z przedstawienia cech prawnych odpowiedzialności majątkowej wynika, że z niej nie wynikają dla wierzyciela żadne prawa bezpośrednie na majątku dłużnika, nie ma ius ad rem, a zatem i podstawą prawa zaskarżenia, jako prawa podmiotowego, nie może być prawo, którego niema. Nawet więc w wypadku wydzielenia przedmiotu majątkowego przez dłużnika w sposób, uzasadniający dla wierzycieli powstanie prawa zaskarżenia, nie może być mowy o wzmocnieniu dawnej odpowiedzialności. Trzeci nabywa pełne prawa na przedmiocie do niego od chwili dokonania czynności należącym, nie obciążającym tego przedmiotu żadne prawa zaspokojenia, istniejące wobec pierwotnego podmiotu tej części majątkowej, a jedynie wierzyciele uzyskują przeciw trzeciemu nowe prawa.

Konstrukcja prawa zaskarżenia jako quasi rzeczowego prawa wierzyciela wobec osoby trzeciej, wynikającego z odpowiedzialności majątkowej, nie jest stąd możliwą do przyjęcia.

D) Teorje obligacyjne.

Z omawiania teorii egzekucyjnej i quasi zastawowej widać, że zagadnienie treści i charakteru prawa zaskarżenia nie da się rozwiązać bez przyjęcia stosunku obligacyjnego między wierzycielem a trzecim. Musi się stworzyć odrębną odpowiedzialność. Sama odpowiedzialność bez długu istnieć nie może i dlatego musi

się przyjąć i istnienie długu trzeciego, odrębnego od długu dawnego dłużnika w treści i podstawie, przyczem z natury prawa zaskarżenia wynika, że odpowiedzialność trzeciego z tytułu tego długu musi być ograniczoną przedmiotowo, względnie w pewnych wypadkach kwantytatywnie, albowiem prawo zaskarżenia powstaje na skutek naruszenia prawa zaspokojenia, to zaś prawo obejmuje tylko te przedmioty, które dawniej do majątku dłużnika należały.

Obecnie chodzi jedynie o rozstrzygnięcie co jest źródłem powstania roszczeń obligacyjnych, czyli jaka jest ich podstawa prawna. Widocznem jest tylko, że podstawą tą nie może być oświadczenie woli.

Próby rozwiązania tego zagadnienia w dotychczasowych systemach były rozmaite.

I. Teorja deliktu.

Rozpowszechnioną na tle każdego dotychczasowego prawa była t. zw. teorja deliktu¹⁰⁰⁾. Za podstawę roszczeń wierzyciela przyjmuje ona czynność niedozwoloną — delikt cywilny. Różnice u zwolenników tej teorji występują w tem, iż jedni już samą czynność trzeciego uważają za delikt w tych wypadkach, gdy trzeci znał zamiar dłużnika pokrzywdzenia wierzycieli, inni natomiast uważają, że jedynie dłużnik popełnia czynność niedozwoloną, natomiast trzeci tylko w niej współuczestniczy i z tego tytułu odpowiada wobec wierzyciela.

¹⁰⁰⁾ W prawie austr. reprezentują ją: Gertscher, G. Z. 1884, str. 138; Rosmarin, str. 6; Weil, J. Bl. 1884, nr. 48; Kornitzer, G. H. 1906. nr. 2; Nobl, G. Z. 1926, nr. 22; Gl. U. NF. 1276.

W prawie niemieckiem: Korn, str. 203; Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, 1881, str. 10—11, 230; Kohler, str. 212—213, 254—257; Kranichfeld, str. 34; Stiebeling, str. 13; Grützmann, Anfechtungsrecht der benachteiligten Gläubiger, 1882, str. 176; Wilnowski, Deutsche Reichskonkursordnung, 1896, str. 117; Francke, Arch. ziv. P. t. 62; Petersen, ZCP. t. 10, str. 56; Maudry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3 wyd., str. 464; Wengler, Die Konkursordnung, 1879, str. 72; Hulmann, Die Konkursordnung, 1879, str. 119; Hartzfeld, Anfechtung schuldnerischer Rechtshandlungen, 1885, str. 482; Sarvey-Bossert, Konkursordnung, 1901, str. 114; Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, t. I, 1901, str. 87; Schönemann, Die paulianische Klage, 1873, str. 64; Meisner, Gr. B. t. 32, str. 251. Orz. S. Rz. 10, 334—31. 425—48, 402—84, 253.

W prawie francuskim teorję deliktu w czystej postaci, t. zn. bez przyjmowania względnej nieważności czynności przyjmuje Acher, Rev. trim. de droit civil, 1906. Inni natomiast, mimo że przyjmują, że podstawą uprawnień dłużnika jest delikt, równocześnie przyjmują i względną nieważność czynności, jak Demolombe, nr. 146 i 199, Huc, Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. VII, str. 213, Aubry-Rau, str. 217, Baudry-Lacantinerie-Barde, str. 217, Labbe, w nocie do S. 79, 2, 145, Holewiński, cyt. w uw. 87, str. 392, Demogue, nr. 1093, 1113, 1132, przyczem tego należałoby raczej zaliczyć jako zwolennika poglądu Achera, dalej nota do S. 78, 2, 32 — S. 87, 1, 16 i S. 95, 2, 158. Teorja ta jak zaznaczyłem w rozdziale I, była przyjęta w prawie rzymskiem i pospolitem.

W prawie szwajcarskiem przyjmuje ją Brand, cyt. w uw. 42, roz. I-go, str. 34—36 i 219—221 i Weber-Brüstlein, str. 384.

W teorii, zarówno w jej pierwszej jak drugiej odmianie, roszczenie pauljańskie ma charakter roszczenia odszkodowawczego. Nieważność, względnie bezskuteczność czynności, jest formą prawną w jakiej ustawodawca wyraża skutki czynności niedozwolonej odnośnie do samej czynności. Roszczenie odszkodowawcze powstaje z chwilą dokonania czynności¹⁰¹⁾, a treścią jego jest wyrównanie szkody, spowodowanej tą czynnością niedozwoloną. Jednak i w tej teorii roszczenie wierzyciela nie było skierowane wprost na świadczenie określonej sumy pieniężnej, odpowiadającej wysokości szkody, lecz skierowane było na dozwole nie egzekucji, albowiem wychodzono z założenia, że usunięcie szkody powinno w pierwszym rzędzie nastąpić w formie przywrócenia do pierwotnego stanu istniejącego przed dokonaniem czynności, a więc w formie przywrócenia możliwości egzekucji na przedmiocie, z majątku dłużnika wydzielonym przy pomocy zaskarżalnej czynności. Od innych roszczeń odszkodowawczych różni się roszczenie pauljańskie tem, że są inne czasokresy do dochodzenia tego roszczenia, w pozostałych zaś wypadkach stosuje się analogicznie przepisy kod. cyw. o czynnościach niedozwolonych. Pozatem przyjmują, iż przez specjalne wydanie norm o zaskarżeniu, te roszczenia odszkodowawcze tylko dokładniej co do szczegółów zostały unormowane, lecz mimo to są one w zasadzie specjalnem zastosowaniem zasad ogólnych kodeksu o czynnościach niedozwolonych.

Oparcie historyczne znajduje ta teoria w prawie rzymskiem.

O ile chodzi o pierwszy kierunek tej teorii, to istnieją dość silne zastrzeżenia przeciw przyjmowaniu takiej podstawy prawnej roszczeń pauljańskich. Do tego bowiem, aby jakąś czynność można uważać za niedozwoloną, a stąd iżby ona dawała podstawę do powstania roszczeń odszkodowawczych, trzeba pewnych warunków podmiotowych u osoby szkodę wyrządzającej. Wszystkie dotychczasowe systemy stawiają wymóg winy uszkodziciela, jako istotny dla powstania roszczeń przeciw niemu. Wina oznacza świadome i umyślne wyrządzenie szkody — mieści w sobie zatem element woli i wiedzy. Koniecznym jest więc t. zw. zły zamiar uszkodziciela. Gdybyśmy chcieli to pojęcie winy zastosować do prawa zaskarżenia, to za winę musiałoby się uważać znajomość zamiaru pokrzywdzenia, względnie jak w k. z. znajomość świadomości pokrzywdzenia. To zaś nie byłoby zgodnem z ustalonym pojęciem winy. Przy ocenie stanu podmiotowego osoby trzeciej wymaga się za mało do tego, iżby przyjąć jej istnienie w znaczeniu warunku roszczeń odszkodowawczych. Z drugiej strony wymaga się za wiele, gdyż wymaga się winy dłużnika, co nie byłoby potrzebne wtedy, gdyby czynność trzeciego miała tworzyć samoistną podstawę roszczeń. O ile więc wola osoby trzeciej nie jest niezbędnym warunkiem powstania prawa zaskarżenia i jej nastrój podmiotowy nie jest

¹⁰¹⁾ Tylko niektórzy przyjmują t. zw. Erfolgsdelikt (roszczenie powstaje dopiero w momencie dojścia dalszych warunków), a to Kohler, str. 214, uw. 3 i Brand, str. 222 i 261.

treściowo taki sam, jaki jest wymagany do przyjęcia winy przy czynnościach niedozwolonych, nie można uważać winy i znajomości stanu podmiotowego dłużnika za pojęcia identyczne lub równoznaczne. Nieusprawiedliwionem to byłoby zwłaszcza w tych wypadkach, w których ustawa dopuszcza presumpcję znajomości świadomości pokrzywdzenia, wtedy bowiem musiałyby się już przyjąć fikcję istnienia winy. Trudności z wymogiem winy nie da się usunąć przez uważanie za winę świadomego brania udziału w czynności dłużnika, to bowiem nie prowadzi do przyjęcia rozmyślności u trzeciego. W pewnych wypadkach winę trzeciego wogóle musiałyby się wykluczyć, a to wtedy, gdy skutek majątkowoprawny nie nastąpił na skutek bezpośredniego działania trzeciego, lecz jako następstwo refleksowe jednostronnej czynności dłużnika, jak np. przy zrzeczeniach. Wówczas trzeci niejednokrotnie nawet nie jest w stanie przeciwdziałać czynności, a zatem jego nastrój podmiotowy nie może być brany pod uwagę. W tych więc wypadkach, gdzie przyrost majątkowy na rzecz trzeciego następuje *ipso iure*, nie można wogóle mówić o jego woli, a mimo to będzie on odpowiedzialny wobec wierzyciela. Według teorii deliktu odpowiedzialność trzeciego w takich wypadkach musiałyby być wykluczoną.

Dalej nie zawsze będzie można mówić o istnieniu przedmiotu szkody. Przedmiot ten pozatem istnieje, a jest nim prawo zobowiązaniowe wierzyciela, w szczególności jego prawo zaspokojenia¹⁰²⁾. Roszczenie odszkodowawcze nie dałoby się skonstruować w tych wypadkach, w których zaskarżenie następuje przez wierzycieli późniejszych od czasu dokonania czynności. Przyjęcie szkody przypuszcza z konieczności istnienie przedmiotu szkody, a tym nie mogłoby być prawo w chwili dokonania czynności nieistniejące, chyba żeby się znów przyjęło sztuczną koncepcję uważania za przedmiot szkody, praw przyszłych¹⁰³⁾. Nawet jednak w tych wypadkach, gdy wierzytelność zaskarżającego wierzyciela istniała w czasie dokonania czynności, nie zawsze można mówić, że czynność spowodowała szkodę. Pojęcie szkody przypuszcza istnienie uszczerbku majątkowego, poniesionego na skutek czynności w prawie określonej osoby, tego zaś nie możnaby przyjąć wtedy, gdy dłużnik mimo dokonania czynności posiada jeszcze dostateczny majątek do zaspokojenia wierzycieli. Wierzyciele mogą się jeszcze zaspokoić, a zatem nie można mówić by ponieśli jakiś uszczerbek w swoim prawie. W takich wypadkach, o ile pomimo to dalsze następstwa czynności spowodowały uszczerbek majątkowy, nie

¹⁰²⁾ Co do tego poważne wątpliwości były w prawie niemieckiem, nie wszyscy bowiem przyjmują, jakoby prawo obligacyjne mogło być naruszone w taki sposób, iżby dawało podstawę do powstania roszczeń. Spotyka się cały szereg autorów wypowiadających się przeciwko pogładowi podciągającemu prawa obligacyjne pod pojęcie „innych praw“ z § 823 k.n. Por. np. Ennecerus-Kipp-Wolff, str. 758, 768, 771, mot. do k.n., t. II, str. 727, Planck, str. 967, 973, Linsmayer, str. 5, orz. 57, 354—59, 236.

¹⁰³⁾ Zarzut ten odpada na tle prawa francuskiego, gdzie przyjęto jedynie legitymację wierzycieli uprzednich.

można powstania roszczenia wiązać z chwilą dokonania czynności. Wtedy musiałyby się przyjąć delikt niejako pod warunkiem zawieszającym. W innych zaś wypadkach, gdzie istotnie bezpośrednio z chwilą dokonania czynności nastąpiła szkoda wierzycieli, musiałyby się znów przyjąć delikt pod warunkiem rozwiązującym, bo nie chwila dokonania czynności, lecz chwila dochodzenia jest miarodajną dla istnienia prawa zaskarżenia. Doszłoby się w wypadku, gdy już po dokonaniu czynności nastąpiła zmiana położenia majątkowego na korzyść wierzycieli do dziwnego rezultatu, bo pierwotną czynność niedozwoloną musiałyby się uznać za dozwołoną.

Przy zaskarżeniu wymagane jest po stronie trzeciego nabycie majątkowo - prawne, przynajmniej pośrednie, w wypadku zaś roszczeń odszkodowawczych jest to zupełnie obojętne.

Inna jest wkońcu treść zwykłych roszczeń odszkodowawczych, bo chodzi w pierwszym rzędzie o świadczenie pieniężne, tu zaś jedynie o dozwołenie egzekucji. Inny jest wreszcie zakres zobowiązania trzeciego, bo nie odpowiada on za uszły zysk, spowodowany nienależytem wypełnieniem zobowiązania. Pod tym względem dopuszczenie w teorii deliktu tylko roszczenia o ścierpienie egzekucji jest odstępstwem od ogólnych reguł o roszczeniach odszkodowawczych, bo we wszystkich wypadkach przyjmuje się jednakowy rozmiar odpowiedzialności trzeciego i uprawnień wierzyciela, mimo że w poszczególnym wypadku po stronie wierzyciela szkoda może być większa. Teoria deliktu przyjmuje więc jakąś szkodę przeciętną.

Inne są wreszcie ograniczenia czasowe.

Należy się jeszcze przyjrzeć argumentom zwolenników za przyjęciem tej a nie innej teorii. Dadzą się one sprowadzić do kilku, a to: rozwój historyczny instytucji, ratio legis, rozróżnienie nabywców w dobrej i złej wierze, odpowiedzialność trzeciego w wypadku, gdy przedmiot czynności nie znajduje się już w jego majątku, odpowiedzialność trzeciego według zasad o posiadaniu w złej wierze, nadto w prawie francuskim charakter osobisty skargi, samoistna odpowiedzialność dalszych następców prawnych i niezastosowanie art. 1304 k. N.

Argumenty te nie są przekonujące. Rozwój historyczny nie może być miarodajny przy ocenie współczesnego prawa zaskarżenia, albowiem ono w wielu kierunkach odchyliło się od zasad dawnego prawa. Dalej niesłusznym jest pogląd, jakoby prawno - politycznym motywem ustawodawcy było zwalczanie fraus dłużnika i przeszkodzenie jego oszukańczym manipulacjom, a nawet gdyby tak było, to z tego jeszcze nie wynikałoby, iżby sama czynność była czynnością niedozwoloną, zwłaszcza, iż ratio legis nie może rozstrzygać o prawnym charakterze prawa. Rozróżnianie nabywców w dobrej i złej wierze i w zależności od tego mniejsze lub większe akcentowanie nastroju podmiotowego trzeciego, podyktowane jest innemi myślami, w szczególności zasadą, iż ten, kto nabył nieod-

płatnie i w dobrej wierze, nie powinien z tego tytułu, iż jego nabycie podpada pod przepisy o zaskarżeniu, odpowiadać więcej, jak do wysokości zubożenia. Ta myśl odpada przy nabywcach w złej wierze i dlatego nastrój podmiotowy jest ważny ze względu na rozmiar odpowiedzialności, a to nie jest równoznaczne z twierdzeniem, iż właśnie takie uregulowanie pozytywne przyjęte zostało ze względu na to, że w jednym wypadku mamy do czynienia z czynnością niedozwoloną, a w drugim z niesłusznym zubożeniem. Nastrój podmiotowy jest ważny dla określenia rozmiaru odpowiedzialności, a nie charakteru prawa. Odpowiedzialność trzeciego mimo nieposiadania przez niego przedmiotu czynności da się wytłumaczyć i przy innej konstrukcji i nie można w żadnym razie twierdzić, iż to wytłumaczenie może dać tylko teoria deliktu. Odpowiedzialność trzeciego według zasad o posiadaniu w złej wierze, tak jak to przyjęło prawo austriackie, nie powoduje tego, jakoby w tych wypadkach zachodziła czynność niedozwolona, zwłaszcza, że prawo pozytywne zna szereg wypadków, gdzie mimo, iż nie zachodzi delikt, pewną osobę traktuje się jako posiadacza w złej wierze, jak np. w § 946 k. a., nadto i trzeci faktycznie nie jest posiadaczem w złej wierze, a jedynie ustawodawca za takiego kazał go uważać. O ile chodzi o prawo francuskie, to charakter osobistej skargi można przyjąć i przy skargach o nieważność, o ile one nie opierają się na prawie rzeczowym. W szczególności błędem było oparcie się A c h e r a na art. 1158 i 1583 k. N. Skarga o nieważność niekoniecznie musi być opartą na wadzie woli i niesłusznym jest twierdzenie, jakoby takiej skargi nie można uzależnić od zaistnienia pewnych momentów podmiotowych, nie mających nic wspólnego z wadami woli. Również i odpowiedzialność trzeciego w wypadku nieposiadania przez niego przedmiotu zaskarżalnej czynności, nie mieści w sobie nic sprzecznego z konstrukcją względnej nieważności. Tak samo z tą konstrukcją zgadza się dopuszczalność zaspokojenia zaskarżającego wierzyciela przez trzeciego. Niezastosowalność art. 1304 k. N. wynika z jego brzmienia, ograniczającego wyraźnie możliwość jego użycia przy tych wypadkach, gdzie ze skargi o nieważność korzysta osoba biorąca udział w czynności.

O ile chodzi o ten kierunek teorii deliktu, który uważa trzeciego za odpowiadającego z tytułu współuczestnictwa w czynności niedozwolonej dłużnika, to jakkolwiek po największej części zachodzą wszystkie elementy czynności niedozwolonej po stronie dłużnika i współuczestnictwa po stronie trzeciego, to jednak niewytłumaczalnym jest, dlaczego główny ciężar odpowiedzialności spada na trzeciego, a niedopuszczalnym jest nawet współpозwanie dłużnika.

W teorii przyjmującej t. zw. Erfolgsdelikt, niezrozumiałem jest znów, dlaczego pierwotna czynność niedozwolona dopiero po dośściu dalszych momentów, niestojących często z nią w związku przyczynowym, staje się niedozwoloną. W największej liczbie wypadków brak będzie wymogu istnienia wymogu związku przyczynowego pomiędzy czynnością a szkodą.

Same przepisy o zaskarżeniu dają argumenty przeciw teorii deliktu. Chodzi tu głównie o postawiony w prawie austr. i niem. wymóg istnienia u zaskarżającego wierzyciela tytułu wykonawczego, bo niezrozumiałem jest, dlaczego dochodzenie roszczeń z czynności niedozwolonej miałoby być uzależnione od istnienia wymogów czysto formalnych po stronie osoby, która doznała szkody. Z teorią deliktu nie był również zgodny przepis wyżej wymienionych ustawodawstw o odzyciu wierzytelności trzeciego do dłużnika, gdy przedmiotem zaskarżenia była czynność, która spowodowała zgaśnięcie pretensji trzeciego do dłużnika. O ile bowiem uważa się czynność za niedozwoloną, niema podstaw prawnych do udzielenia osobom, biorącym udział w takiej czynności, roszczeń regresowych wobec siebie. Dalej przy czynnościach niedozwolonych porządek prawny nie chroni stanu prawnego przez nie stworzonego, tu zaś czynność w stosunku do wszystkich osób pozostaje ważną. Także i uzależnienie odpowiedzialności następców prawnych od odpowiedzialności ich auktorów, nie dałoby się wytłumaczyć w teorii deliktu. Najważniejsze zaś jest to, że niezrozumiałem byłoby tworzenie przez ustawodawcę całego szeregu norm w wypadku, gdyby odpowiedzialność trzeciego dała się wysnuć z ogólnych zasad prawnych.

I względy praktyczne przemawiają przeciw teorii deliktu. Wyciąganie bowiem wszystkich konsekwencji prawnych z istnienia roszczenia odszkodowawczego, spowodowałoby wielkie niedogodności praktyczne, często nierozwiązalne, jak np. w kwestji ustalenia związku przyczynowego, określenia wysokości szkody, ustalenia ewentualnej winy wierzyciela i t. d.¹⁰⁴⁾.

Z tego widać, że pomiędzy roszczeniami pauljańskimi a roszczeniami odszkodowawczymi istnieją różnice zarówno co do treści, jak i warunków powstania, że brak podstaw do przyjęcia takich roszczeń na tle ustawodawstwa współczesnego w wypadkach zaskarżalności czynności i że stąd nie można uważać, jakoby czynność zaskarżalna w wypadku istnienia tylko warunków przewidzianych w tyt. V. k. z. była czynnością niedozwoloną i dawała podstawę do powstania roszczeń odszkodowawczych wierzyciela wobec trzeciego. Przepisów o roszczeniach odszkodowawczych nie można stosować nawet analogicznie. Odnosi się to do najcięższego stanu faktycznego z przepisów o zaskarżeniu, a to, gdy czynność została dokonana ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli i trzeci tę świadomość znał względnie powinien znać. W innych wypadkach nie byłoby już najmniejszych podstaw do przyjmowania czynności niedozwolonej, dlatego też prawie wszyscy zwolennicy teorii deliktu pozatem przyjmują za podstawę roszczeń wierzyciela wobec trze-

¹⁰⁴⁾ Motywy do a. u. z. u Kaserera, str. 42 mówią: „...dass die Constructionen des den Gläubigern zustehenden Anfechtungsrechtes in der Form eines Entschädigungsanspruches den praktischen Bedürfnissen in keiner Weise genügen und den angestrebten Zweck in keiner Weise erreichen, in den meisten Fällen vielmehr... kostspielige Enttäuschungen bereiten würde“.

kiego, niesłuszne zbogacenie trzeciego¹⁰⁵). Zasadnicza niemożliwość uznawania roszczeń pauljańskich za roszczenia odszkodowawcze i niezastosowalność nawet supletoryjna przepisów o czynnościach niedozwolonych¹⁰⁶), nie wyklucza tego, iż stan faktyczny poszczególnego wypadku może się tak ukształtować, że będzie on wypełniał i stan faktyczny czynności niedozwolonej. W takich wypadkach wierzyciel ma wybór pomiędzy oparciem swoich roszczeń na tyt. V i oparciem na rozdz. II tyt. IV-go k. z. Z chwilą dochodzenia roszczeń odszkodowawczych odpada możliwość dochodzenia roszczeń pauljańskich. W takich wypadkach zachodzi konkurencja roszczeń i wierzycielowi nie można odmówić ochrony prawnej, przysługującej mu na podstawie ogólnych zasad o czynnościach niedozwolonych z tego powodu, że czynność podpada pod zakres przepisów o zaskarżeniu¹⁰⁷).

II. Teoria niesłusznego zbogacenia.

Jak już wyżej wspomniałem, zwolennicy teorii deliktu w wypadku zaskarżenia czynności pod tytułem darmym przy istnieniu dobrej wiary trzeciego, za podstawę roszczeń wierzyciela uważali niesłuszne zbogacenie trzeciego. To było tem więcej pociągające, że zarówno prawo austr. jak i niem. odpowiedzialność trzeciego ograniczało w takich wypadkach do wysokości zbogacenia, istniejącego w chwili zaskarżenia. Niektórzy autorowie nawet wyłącznie roszczenia wierzycieli opierali na niesłusznym zbogaceniu¹⁰⁸),

¹⁰⁵) Inaczej jedynie Korn, str. 205 i Schönnemann, cyt. w uw. 100, roz. III-go, na str. 10. Dla tej teorii brak było zupełnie podstaw prawnych, a widoczną była jej niezgodność z przepisami o zaskarżeniu, gdyż w wypadkach czynności pod tytułem darmym wykluczoną była dopuszczalność przeciwdowodu trzeciego, skierowanego na brak winy, a co w tej teorii musiałoby się przyjąć.

¹⁰⁶) W prawie niem. niektórzy autorowie starali się swoją teorię deliktu oprzeć na § 826. I to stanowisko nie było słuszne, gdyż nie zawsze można mówić, jakoby w wypadku dokonania czynności zaskarżalnej zawsze zachodziło wykroczenie przeciw dobrym obyczajom. Często dłużnik, jak i trzeci powodowani są motywami szlachetnymi i to nieraz nawet wyłącznie, tak że w tych wypadkach zastosowanie § 826 byłoby wykluczone.

¹⁰⁷) Przyjmują to wszyscy niemal zgodnie. Por. np. Hohmann, str. 99, Jaeger Anf. G., str. 36, 49—50 Jaeger, KK., str. 480, Sydow, str. 537, Hellmann, str. 20, Kleinfeller, str. 75, Riehl, str. 507, Trautmann, str. 21, Schulz, str. 277, Fitting, str. 226, uw. 25, Seuffert, str. 225, Mentzel, str. 159, Warneyer, Anf., str. 38, 68 i KO, str. 93, 135, orz. S. Rz. 69, 146—74, 226 — w prawie niem. W prawie austr.: Bartsch, II, str. 334, Ehrenzweig, str. 406, Gertscher G. Z. 1884, nr. 49, Menzel, str. 232, uw. 1, Steinbach, str. 161, Krasnopolski, Grünh. Z. t. XV, str. 4. W prawie franc. por. np. S. 73, 1, 217.

¹⁰⁸) Menzel, J. Bl. 1884, nr. 39; Oertmann, ZCP, t. 33; Deybeck, Grünh. Z. t. XVII, str. 350. Tutaj zaliczają niektórzy i Kleinfellera, str. 55, jednak ze względu na to, że przez niego przyjęta treść roszczeń jest podobna do tych, jakie wierzycielowi daje teoria obligatio ex lege i że roszczenia te tylko on nazwał roszczeniami z powodu niesłusznego zbogacenia, bez bliższego uzasadnienia, należałoby go zaliczyć do zwolenników teorii zobowiązania ustawowego.

a więc nawet w wypadkach tych, gdzie inni przyjmowali już istnienie czynności niedozwolonej.

Niesłuszność koncepcji ostatniej jest na pierwszy rzut oka widoczną, gdyż odpowiedzialność trzeciego w innych wypadkach nie była ograniczoną do istniejącego z bogacenia, nadto co ważniejsze, konsekwentnie musiałoby się przyjąć, jak słusznie zauważa Schulz¹⁰⁹⁾, dopuszczalność w wypadkach czynności pod tytułem obciążliwym potrącenia przez trzeciego ekwiwalentu danego przez niego dłużnikowi, co w rezultacie prowadziłoby do całkowitego udaremnienia celu zaskarżenia.

I w pozostałych wypadkach nie można również przyjąć za podstawę roszczeń, niesłusznego z bogacenia, albowiem brak istotnych ich elementów. Warunkiem takich roszczeń jest niesłuszne uzyskanie korzyści z majątku innej osoby, a treścią takiego roszczenia jest prawo żądania wydania owej korzyści. K. z. nie określa wprawdzie, co należy rozumieć pod wymogiem niesłuszności, z motywów jednak wynika, że chodzi tu o brak podstawy prawnej nabycia trzeciego. Przy zaskarżeniu to nie zachodzi. Trzeci nabywa to, co na podstawie czynności zawartej z dłużnikiem mógł żądać, zatem słuszna podstawa jego nabycia niewątpliwie istnieje i nie odpada ona nawet po zaskarżeniu. Zmiana majątkowa dokonana przez czynność prawną, ma więc słuszną podstawę. Możliwość wprawdzie mówić, że pojęcie braku podstawy prawnej jest pojęciem względnym i że chodzi tu o brak tej podstawy w stosunku do wierzyciela. Wtedy brakowałoby znów drugiego istotnego warunku dla roszczeń z niesłusznego z bogacenia, a to nabycia z majątku wierzyciela. Wierzyciel bowiem jest uprawniony do zaspokojenia się z majątku dłużnika, ale majątek ten dalej prawnie przynależy do dłużnika i nie jest składową częścią majątku wierzyciela, który ma tylko interes w utrzymaniu tego majątku w stanie jak największym. Z tych względów nie można mówić, jakoby nabycie trzeciego nastąpiło kosztem majątku wierzyciela. Następuje ono jedynie kosztem majątku dłużnika, ale wtedy znów, jak już powyżej zaznaczyłem, nie zachodzi wymóg nabycia bez prawnej podstawy. Inna jest dalej treść roszczeń pauljańskich, a inna roszczeń z niesłusznego z bogacenia. Przeciw przyjęciu tej teorii przemawiają i inne względy. Musiałoby się bowiem dopuścić, jak to zaznacza Krasnopolski¹¹⁰⁾ dopuszczalność zarzutu ze strony trzeciego, że i bez tej czynności nie nastąpiłoby zaspokojenie wierzyciela z przyczyn zaszłych po dokonaniu czynności, tak, iż dowód przeciwny spadłby na wierzyciela, co byłoby niezgodne z ogólnie przyjętą zasadą, że wierzyciel nie potrzebuje udawadniać związku przyczynowego istniejącego pomiędzy czynnością a niezaspokojeniem. Trzeci ma dalej roszczenia tylko przeciw dłużnikowi, co znów nie odpowiadałoby zasadom przyjętym przy niesłusznym z bogaceniu.

¹⁰⁹⁾ Str. 246.

¹¹⁰⁾ Grünh. Z. t. XIV, str. 60—61.

Dalej zasadniczo obojętnem jest przy zaskarżalności, czy nastąpiło po stronie trzeciego powiększenie jego majątku, co jest wymaganem przy niesłusznym zbogaceniu. Następnie zaskarżenie wobec następców prawnych jest dopuszczalne, mimo że auktor dalej odpowiada, co przy przyjęciu niesłusznego zbogacenia byłoby niemożliwem, gdyż trzeci i jego następca nie mogliby odpowiadać w całości za zwrot tego, o co tylko jeden z nich stał się bogatszy. Wkońcu przy niesłusznym zbogaceniu uprawnionym do dochodzenia roszczeń jest ten, którego majątek w czasie nabycia trzeciego przez to nabycie bez podstawy prawnej uległ zmniejszeniu, — tu zaś osobą uprawnioną jest ten, kto przez czynność uszczuplenia swojego majątku nie doznał. Wprawdzie trudność tą możnaby usunąć w ten sposób, że wierzyciela uważałoby się za zastępcę dłużnika, który byłby uważany za podmiot roszczeń, to jednak sprzeciwiałoby się konstrukcji prawa zaskarżenia jako prawa czysto indywidualnego, nadto, jak już wyżej zaznaczyłem, w stosunku do dłużnika jego nabycie nie jest bez podstawy prawnej. Trzeci nie jest zobowiązany do zwrotu zbogacenia, lecz do zaspokojenia wierzyciela, a więc dług jego nie jest ograniczony nabyciem, lecz wysokością pretensji wierzyciela i tej różnicy nie można wytłumaczyć innym celem prawa zaskarżenia. Nadto gdyby się przyjęło za podstawę roszczeń niesłusznego zbogacenie, to wtedy nie możnaby mówić, że podstawą prawa zaskarżenia jest naruszenie prawa zaspokojenia.

Te wszystkie powody przemawiają przeciw przyjęciu niesłusznego zbogacenia, jako podstawy prawnej roszczeń wierzyciela, a nawet nie może mieć miejsca konkurencja roszczeń.

III. Teorja odpowiedzialności za dług obcy.

Inna grupa autorów i orzecznictwa¹¹¹⁾ przyjmuje istnienie ustawowej ograniczonej odpowiedzialności za dług obcy po stronie trzeciego, a zatem uważają za podstawę roszczeń przejęcie przez trzeciego obcego długu. Ma się tu do czynienia coś jakby z rodzajem ustawowej poręki.

W istocie zachodzi tu wielkie podobieństwo faktyczne pomiędzy sytuacją, w jakiej znajduje się trzeci po zaskarżeniu, a sytuacją istniejącą w wypadku odpowiedzialności za dług obcy. Podobieństwa faktyczne nie usprawiedliwiają jednak wniosku, jakoby tu istotnie miało się do czynienia z taką odpowiedzialnością. Istnieją zasadnicze różnice prawne. Chodzi tu głównie o treść świadczenia. Dalej w tej koncepcji musi się przyjąć quasi-umowne milczące zobowiązanie się trzeciego do objęcia odpowiedzialności za dług obcy i to wobec nieokreślonej liczby wierzycieli i w nieokreślonej

¹¹¹⁾ Hartmann-Meikel, str. 31 nn., Hein, str. 106—107, Menzel, str. 29—30, Linsmayer, 14, 110, 113 i orz. S. Rz. 57, 105—68, 138—71, 177.

wysokości. Zobowiązanie to musiałoby być nadto przejęte w chwili dokonania czynności, co znów całą konstrukcję naraża na ataki, wynikające z tego faktu, że w chwili dokonania czynności, nie muszą istnieć wszystkie warunki prawa zaskarżenia. Trzeci pod żadnym względem nie wstępuje w stosunek obligacyjny, istniejący pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem i stosunek istniejący pomiędzy nim a wierzycielem jest inny od stosunku pierwszego, zarówno co do istoty, jak i charakteru, a stąd nie można mówić o współdługu trzeciego, który miałby być w ten sam sposób wypełniony, co i dług dłużnika. Dług trzeciego jest długiem samoistnym, z tem, że odpowiedzialność z tytułu tego długu jest przedmiotowo ograniczoną. Wierzyciel na skutek świadczenia trzeciego uzyskuje dopełnienie jego osobistego długu, z tem, że świadczenie trzeciego powoduje równocześnie zgaśnięcie jego pretensji wobec dłużnika w takiej wysokości, w jakiej świadczenie trzeciego pokrywa pretensję jego wobec dłużnika.

IV. Teoria zobowiązania z ustawy.

Panującym poglądem na tle prawa austriackiego i niemieckiego jest teoria t. zw. zobowiązania ustawowego.

Takie określenie tej teorii może budzić zastrzeżenia prawne, albowiem każde zobowiązanie w swojej ostatecznej podstawie opiera się na jakimś przepisie prawa pozytywnego, a zatem przyjęcie tylko pewnych kategorii wypadków jako takich, przy których źródłem powstania stosunku jest ustawa, jest z tego powodu nietrafne. Należy jednak zaznaczyć, że nazwa ta oznacza tylko, że źródła tego stosunku obligacyjnego nie można szukać w ogólnie przyjętych źródłach stosunków obligacyjnych. Czy zaś w takim wypadku powiemy, że sama ustawa jest tym źródłem, jak to czynił dawny § 859 k. a., czy że źródłem stosunku jest zdarzenie prawne, z którym ustawa połączyła powstanie roszczeń, tak jak to mówi k. z., nie zmienia to istoty rzeczy, gdyż zarówno w jednym jak i drugim określeniu widać, że ma się do czynienia z pewnym stanem faktycznym, z którym przepis ustawy połączył powstanie roszczeń obligacyjnych, tak że bez tego przepisu, nie możnaby wysnuć roszczeń wierzyciela z pozostałych przepisów kod. cyw. Z przyczyn językowych dalej będę używał wyrażenia „zobowiązanie ustawowe“ w znaczeniu wyżej określonym.

Teoria obligatio ex lege powstała jako reakcja przeciw teorii deliktu, prowadzącej, jak to widzieliśmy, do oparcia roszczeń wierzycieli na dwóch odmiennych podstawach prawnych i była wyrazem postulatu sprowadzenia podobnych zjawisk do wspólnej podstawy prawnej. Na pierwszy rzut oka widać jej charakter negatywny, objawiający się w tem, że punktem wyjścia dla niej jest twierdzenie, że roszczeń pauljańskich, co do ich podstawy, nie da się upodobnić z innemi, znanemi już prawu cywilnemu, roszczeniami. Pomimo tego charakteru trzeba tę teorię uznać za słuszną, gdyż tylko ona może wyjaśnić prawo zaspokojenia się wierzyciela z majątku trzeciego w sposób, który najmniej można zwalczać. W ramach tej teorii panuje wielka różnorodność poglądów co do dalszych

szczegółów, zgodnie jedynie przyjmują jej zwolennicy to, że roszczenie wierzyciela ma swoją podstawę prawną w zdarzeniu, z którym ustawa połączyła powstanie zobowiązania. Zgodnie też zwolennicy tej teorii przyjmują, że treścią roszczenia jest prawo żądania przez wierzyciela od trzeciego dozwolenia egzekucji a właściwie ściślej mówiąc dozwolenia zaspokojenia się z przedmiotu czynności zaskarżalnej. Cel prawa zaskarżenia określa rodzaj odpowiedzialności trzeciego z tytułu takiego długu, bo o ile prawo zaskarżenia powstało na skutek naruszenia prawa zaspokojenia czynności i zaskarżenie ma spowodować restytucję tego prawa zaspokojenia w takiej mierze, w jakiej ono ukształtowałoby się w wypadku znajdowania się przedmiotu czynności w majątku dłużnika, to widać, że dług trzeciego musi mieć treść określoną, a odpowiedzialność ograniczona do tych przedmiotów, które były objęte prawem zaspokojenia wierzyciela. Z tego faktu, że podstawą roszczenia jest zdarzenie prawne, z którym ustawa połączyła powstanie roszczeń wynika, że ustawa dowolnie może regulować zakres odpowiedzialności w poszczególnym wypadku i to też widzimy w wypadku nabycia nieodpłatnego w dobrej wierze.

Wspomniane wyżej różnice w ramach teorii zobowiązania z ustawy odnoszą się głównie do czasu powstania roszczeń. Różnie pojmuje się zdarzenie, z którym ustawa połączyła powstanie roszczeń, a stąd wynikają dalsze różnice co do pojmowania pierwotnej treści prawa zaskarżenia. Dalsze różnice odnoszą się do formy dochodzenia prawa zaskarżania i wpływu poszczególnego rodzaju dochodzenia na zachowanie czasokresów ustanowionych przez ustawę dla dochodzenia tego prawa. W związku z tem w poszczególnych kierunkach tej teorii powstały daleko idące różnice poglądów na treść samego prawa zaskarżenia. Różnice poglądów usprawiedliwione są tem, iż zbyt ogólne postanowienia prawa pozytywnego co do stosunku obligacyjnego i ustawowego stanu faktycznego, musiały spowodować i różnice w przyjmowaniu, który stan już ma się uznać za ten stan faktyczny, z którym łączy się powstanie prawa obligacyjnego, nadto tem, iż to roszczenie, jak żadne inne w zakresie prawa cywilnego, uzależnione jest od istnienia szeregu różnorodnych warunków.

1. Pewna część nauki i orzecznictwa ¹¹²⁾ przyjmuje za chwilę powstania stosunku obligacyjnego chwilę dokonania czynności zaskarżalnej. Następstwem tego jest rozróżnianie chwili powstania roszczenia i chwili możności jego dochodzenia (*Entstehung und Verfolgbarkeit des Anspruchs*), przyczem ostatnie jest uzależnione od dojścia dalszych warunków, w szczególności bezskuteczności egzekucji.

¹¹²⁾ Jaeger KR., str. 110 i 117, uw. 3, tenże w AnfG., str. 35, 102, 105, 216, 22 i w DJZ. 1905, str. 133, dalej Falkmann, *Die Anfechtung von Rechtshandlungen*, 1908, str. 45, Stiebeling, str. 103, Sydow, str. 172, Kleinfeller, ZCP., t. 25, str. 94, Hohmann, str. 58 — orz. S. Rz. 44, 95—52, 334—58, 44—77, 69—88, 218.

Konstrukcja ta ma przeciw sobie cały szereg argumentów. W wypadku bowiem, gdy pretensja wierzyciela powstała po dokonaniu czynności, nie możnaby mówić o zobowiązaniu trzeciego wobec wierzyciela, gdyż jego zobowiązaniu nie odpowiadałoby uprawnienie wierzyciela. W takich wypadkach nie można przyjąć, iż późniejszy wierzyciel już z chwilą dokonania czynności ma roszczenie wobec trzeciego, gdyż on wogóle wierzycielem dłużnika jeszcze nie jest, a zatem nie można mówić o naruszeniu jego prawa zaspokojenia. Nawet i w tych wypadkach, w których wierzyciel już w chwili dokonania czynności był wierzycielem dłużnika, nie zawsze można przyjąć, iż w stosunku do niego zachodzą wszystkie warunki prawa zaskarżenia, w szczególności już wtedy powstaje jego roszczenie wobec trzeciego, jeżeli za podstawę tego prawa przyjmuje się naruszenie jego prawa zaspokojenia. Już powyżej widzieliśmy, że nie zawsze w chwili dokonania czynności położenie majątkowe na skutek zaskarżalnej czynności tak się ukształtowało, iżby można powiedzieć, że wierzyciel nie jest w stanie uzyskać z pozostałego majątku zaspokojenia. Jak więc można skonstruować powstanie roszczeń, gdy niema jeszcze naruszenia prawa zaspokojenia? Nawet gdyby to zachodziło, dla zaskarżenia jest miarodajne położenie majątkowe w chwili poszukiwania zaspokojenia, a nie w chwili dokonania czynności, albowiem często może się zdarzyć, że pierwotne położenie majątkowe, na skutek wypadków niezależnych od dokonanej czynności, zmieni się, a zatem wtedy mieliśmy do czynienia z dziwnym wypadkiem istnienia roszczeń bez możliwości ich dochodzenia. Słusznem jedynie może być to, że w chwili dokonania czynności powstaje tylko prawna sytuacja, która po dojdzie dalszych warunków może doprowadzić do powstania prawa po stronie wierzyciela. Przed zaistnieniem wszystkich warunków prawa zaskarżenia nie można nawet mówić o istnieniu po stronie wierzyciela roszczeń warunkowych wobec trzeciego. Bardzo łatwo w tej teorii mogłoby się zdarzyć, że roszczenie wierzyciela zgasnęłoby przed spełnieniem się warunków jego dochodzenia. Słusznie zauważa Riehl¹¹³⁾ w krytyce tej teorii, że konstrukcja ta, co do dziwaczności, niema sobie równej w zakresie prawa cywilnego.

2. Na tle prawa niemieckiego i to głównie po nowelizacji u. z. w roku 1898, powstał kierunek, łączący powstanie roszczenia z jednostronnym oświadczeniem wierzyciela wobec trzeciego. Oświadczenie woli w tej konstrukcji jest niezbędną częścią ustawowego stanu faktycznego do powstania obligacji. Specyficzną właściwością tej teorii jest to, że odróżnia ona dwa rodzaje uprawnień wierzyciela, które czasowo, o ile chodzi o chwilę ich powstania, są rozdzielone tak, że dopiero wykonanie przez wierzyciela jednego uprawnienia powoduje powstanie drugiego. Pierwszem

¹¹³⁾ Str. 480. Tenże na str. 498 mówi: „Ein Leistungsanspruch ohne Einklagbarkeit ist das Recht, von dem Schuldner ein Tun oder Lassen zu verlangen, was nicht verlangt werden kann, ein Messer ohne Klinge, an dem das Heft fehlt“.

prawem wierzyciela, powstającym z chwilą dokonania czynności jest prawo zaskarżenia, którego treścią jest prawo oddania jednostronnego oświadczenia, które znów powoduje powstanie roszczeń pauljańskich. Przed oddaniem oświadczenia istnieje zarodek roszczenia, który jakkolwiek ma w sobie już wszystkie składniki istnienia, do życia jest powołany dopiero przez jednostronne oświadczenie wierzyciela. „Zaskarżenie“ jest owem oświadczeniem woli. Na skutek tego oświadczenia powstaje stosunek obligacyjny pomiędzy wierzycielem a trzecim, wpływem którego jest powstanie roszczeń pauljańskich, sam zaś proces nie jest dochodzeniem prawa zaskarżenia, lecz roszczeń wynikających z owego jednostronnego oświadczenia woli. Teoria ta była próbą pogodzenia stanowiska motywów do noweli u. z. i kod. cyw. z brzmieniem u. z. Zgadza się z motywami w tem, że prawo zaskarżenia nie jest roszczeniem, zgodnie zaś z u. z. przyjmuje, że konieczne jest przy zaskarżeniu istnienie roszczeń obligacyjnych. Chcąc ten dylemat rozwiązać, przyjmuje wymóg jednostronnego oświadczenia w formie przewidzianej w § 143 k. n., lecz bez skutków z § 142. Pod tym względem teoria ta jest teorią „mieszaną“, obierając drogę pośrednią pomiędzy teorią rzeczową a teorią ściśle obligacyjną. W ramach tej teorii panują dalsze różnice poglądów co do pozostałych szczegółów. W szczególności jedni przyjmują zgodnie z brzmieniem u. z., że owo oświadczenie musi mieć formę czynności sądowej, tak że wniesienie powództwa lub podniesienie zarzutu przez wierzycieli zawiera w sobie równocześnie oddanie jednostronnego oświadczenia i dochodzenie roszczeń z tego wynikających¹¹⁴⁾). Inni znów przyjmują zgodnie z k. n., że oświadczenie to winno być nieformalne, jednakowoż znów jedni z nich są zdania, że takie oświadczenie nie zachowuje czasokresów wymaganych przez ustawę do dochodzenia prawa zaskarżenia, tak że dopiero sądowe dochodzenie roszczeń decyduje o zachowaniu roszczeń¹¹⁵⁾), drudzy znów przyjmują, że od chwili oddania oświadczenia roszczenia podlegają normalnemu przedawnieniu¹¹⁶⁾), pozostali zaś zwolennicy tej teorii w tych dalszych zagadnieniach wogóle stanowiska nie zajmują¹¹⁷⁾). W tej teorii prawo zaskarżenia, będąc władzą wierzyciela wywołania stosunku obligacyjnego, ma charakter prawa konstytucyjnego.

¹¹⁴⁾ Wallsmann, I. J. t. 49 str. 314; Landau, DJZ. 1898 str. 132; Trautmann, str. 18. Na tle prawa austriackiego bez żadnej podstawy pozytywnej przyjmuje tę koncepcję Halpern, Gell. Z. 1915 str. 587 i w Gell. Z. 1916 str. 10—14. Na tle k. z. bez żadnego uzasadnienia przyjmuje ją Michałek, Czasop. Adw. Pol. Z. Zach. nr. 2—3 ex 1935.

¹¹⁵⁾ Cosack, str. 239, 356; Kleinfeller, str. 73.

¹¹⁶⁾ Kohler, Leit., str. 137—138; Oertmann, ZCP. t. 33, str. 30—31; Seuffert, str. 220, 226; Kohler w Enz. Hölzendorfa, t. II, wyd. VI, str. 183; Kurlbaum, Jurist. Wochenschrift, 1905.

¹¹⁷⁾ Endemann, cyt. w uw. 53 powyżej, t. I, str. 1251; Kisch. Grundriss des deutschen Konkursrechts, str. 48; Sperlich, cyt. w uw. 79 pow., str. 29; Schellhas, Konkursachen, Berlin 1902, str. 343 i orz. S. Rz. 52, 335.

Słuszność tej teorii na tle prawa niemieckiego zależy od tego, jaką moc przypiszemy motywom do noweli u. z. w odniesieniu do konstrukcji prawa zaskarżenia. O ile przyjmimy, jak to wyżej przedstawiłem przy omawianiu teorii rzeczowej, że one pod tym względem nie mają mocy decydującej, okaże się bezpodstawność samej teorii. Pozatem i inne względy przemawiają przeciw tej teorii. Przedewszystkiem teoria ta nie była zgodna z k. n., który z zaskarżeniem nie wiązał skutków obligacyjnych. Na pierwszy rzut oka narzuca się pytanie, dlaczego przy zaskarżeniu ma być stosowany § 143, a nie § 142 k. n., które ze sobą są związane. Pozatem byłby to dziwny sposób powstania stosunku obligacyjnego, nie znajdujący analogii w systemie kodeksu, który nie zna takiego stanu faktycznego jako źródła powstania roszczeń. Powyżej również przedstawiłem, że niesłusznym jest pogląd na tle prawa niemieckiego wykluczający umieszczenie w treści prawa zaskarżenia i roszczeń obligacyjnych, albowiem pojęcie „zaskarżenie“ nie jest na tle tego prawa pojęciem technicznie jednolitem. Samo oświadczenie nie może mieć znaczenia materialno-prawnego, nie może być jakąś różdżką czarodziejską, jak mówi L i p p m a n n¹¹⁸⁾, zapomocą której wierzyciel mógłby tworzyć dla siebie jakieś prawa, o ile przedtem nie istnieje sytuacja prawna, w której te uprawnienia już się mieszczą. Samo oświadczenie, o ile już prawo zaskarżenia istnieje, może być wyrażeniem chęci wierzyciela realizowania swojego prawa, dalej może być brane pod uwagę jako chwila wymagalności roszczenia, pozatem innych skutków materialno-prawnych mieć nie może. Przeciwny zamiar ustawodawcy, gdyby nawet istniał, w ustawie nie został wyrażony, a przeciwnie brzmienie u. z. przemawiało przeciw tej teorii. Chodzi tu głównie o wymóg zachowania określonej formy przy zaświadomieniu o zamiarze zaskarżenia. Przy istnieniu tego przepisu pewną anomalją byłoby żądanie zachowania formy przy obwieszczeniu zamiaru zaskarżenia, a pominięcie tego wymogu przy samem zaskarżeniu. Dalej przeciw tej teorii przemawiał § 13 u. z., gdyż o ile zaskarżenie było skonsumowane przez oddanie oświadczenia, to nie można mówić o powtórnem jego dochodzeniu. Nieprzekonywującym jest argument wyciągany z pominięcia w § 13 u. z. § 203 ust. 1 k. n., gdyż fakt ten nie przemawia ani za tą, ani za inną teorią. Pozatem przyjęcie tej teorii pociąga za sobą potrzebę rozwiązywania dalszych zagadnień, w sobie skomplikowanych i trudnych do rozstrzygnięcia, a spowodu braku oparcia na jakimkolwiek przepisie pozytywnym, stwarza się w tej mierze podstawę do rozwiązań samowolnych i różnych, tak że i z punktu widzenia prawnopolitycznego teoria ta nie była pożądana.

3. Istnieje również teoria, wychodząca z założenia, że roszczenie obligacyjne powstaje dopiero z chwilą wydania wyroku. W tej koncepcji spotykanej w nauce prawa austriackiego¹¹⁹⁾ prawo za-

¹¹⁸⁾ I. J., t. 36, str. 158.

¹¹⁹⁾ Lehmann I. str. 198 i 331 i II, str. 249; Ehrenzweig, str. 391—392. Na tle k. z. Korzonek-Rosenblüth, str. 631.

skarżenia jest prawem podmiotowym wierzyciela żądania orzeczenia bezskuteczności czynności, a dopiero z chwilą wydania prawomocnego wyroku powstaje roszczenie obligacyjne zaskarżającego wierzyciela wobec trzeciego. Stąd prawo skarżenia ma charakter prawa konstytucyjnego, a więc takiego prawa, które udziela uprawnionemu mocy wywołania określonych skutków prawnych, przyczem stosunek obligacyjny jest ostatnim etapem skutków, wynikających z tego prawa.

Głównym argumentem przeciw tej teorii jest, że nie zawsze dochodzi w procesie do prawomocnego orzeczenia, co pociąga za sobą to, że gdy trzeci korzysta ze swojego prawa zaspokojenia wierzyciela przed wydaniem wyroku, świadczenie jego byłoby zapłatą obcego długu, tak że tego świadczenia nie mógłby przeciwstawić innym wierzycielom zaskarżającym jako powodującego zmniejszenie jego zobowiązań wobec wierzycieli, gdyż nie wypełnia on przez to swojego zobowiązania. Konsekwencję tę zresztą spotykamy u *Ehrenzweiga*, który wyciągając logiczne wnioski z przyjętej przez siebie konstrukcji, odmawia trzeciemu prawa powoływania się wobec wierzycieli zaskarżających na fakt zaspokojenia jednego z wierzycieli dłużnika, o ile ten nie uzyskał prawomocnego wyroku. Z tego już jednak widać, że w tej koncepcji prawo zaspokojenia, przyznane ustawowo trzeciemu, zamiast stać się instytucją dla niego korzystną, byłoby niebezpieczną zachętą ustawodawczą do przyjmowania na siebie ryzyka stanowiska wierzyciela bezmajątkowego dłużnika, bez równoczesnego zmniejszenia swojego długu, wynikającego z zawarcia z dłużnikiem czynności zaskarżalnej. W teorii tej powstają trudności¹²⁰⁾ i przy dochodzeniu prawa skarżenia w drodze zarzutu, gdyż trudno mówić, aby wyrok oddalający był dla wierzyciela konstytucyjnym, a stąd musiałoby się przyjąć, że w tych wypadkach wyrok wogóle nie jest potrzebnym.

4. Za jedynie słuszny można uznać pogląd, który powstanie stosunku obligacyjnego łączy z momentem rzeczywistej bezskuteczności lub prawdopodobieństwa bezskuteczności egzekucji. Zasadniczo dopiero wtedy można mówić o naruszeniu prawa zaspokojenia i związku z takim stanem rzeczy o powstaniu pewnych podmiotowych uprawnień przeciw osobom trzecim, o ile czynność została dokonana w warunkach przez ustawę określonych. Wtedy dopiero wychodzi na jaw szkoda, jako ostatni czasowo element wymagany do powstania prawa wierzyciela. Z tym stanem faktycznym można połączyć powstanie prawa skarżenia, jako prawa podmiotowego, którego treścią jest z jednej strony prawo wierzyciela żądania orzeczenia sądowego bezskuteczności czynności, (którego to prawa nie można nazwać roszczeniem) i z drugiej strony prawo żądania od trzeciego określonego świadczenia, a zatem roszczenie, będące wynikiem równocześnie powstałego stosunku obligacyjnego pomiędzy wierzycielem a trzecim. Obydwa uprawnienia wierzyciela powstają równo-

¹²⁰⁾ Por. *Ehrenzweig*, str. 24 nn.

czeńśnie. Obydwa są pierwotną treścią prawa zaskarżenia, w szczególności roszczenie nie jest następstwem orzeczonej bezskuteczności. Przed bezskuteczną egzekucją lub prawdopodobieństwem takiej egzekucji pomiędzy wierzycielem a trzecim nie istnieje żaden stosunek prawny. Istnieje jedynie możliwość powstania takiego stosunku w wypadku, gdy niewystarczalność majątkowa przybierze wyrazistszą postać w formie wyżej opisaney. Trzeci z chwilą dokonania czynności przejmuje na siebie ryzyko ponoszenia skutków niedostateczności majątkowej, który jako taki jest stanem potencjalnym, mogącym się zmniejszać lub zwiększać. Nie jest to jednak jeszcze stosunek prawny. Przejęcie ryzyka jest wynikiem postulatu ustawodawczego zważania przy czynnościach majątkowo-prawnych na stosunki majątkowe dłużnika i ogólne przeznaczenie tego majątku jako przedmiotu zaspokojenia wierzycieli ¹²¹⁾). Ten stan ryzyka dopiero po dojściu dalszych okoliczności zamienia się w prawo podmiotowe wierzyciela o treści wyżej wspomnianej. Przejęte ryzyko zobowiązuje trzeciego moralnie do ograniczenia swoich praw na przedmiocie ze względu na ewentualne prawa wierzycieli. To przejęcie niebezpieczeństwa przez trzeciego następuje wobec nieokreślonej liczby wierzycieli i do nieokreślonej wysokości. Ograniczenie w pewnych wypadkach jego odpowiedzialności do wysokości istniejącego zbogacenia nie sprzeciwia się tej teorji, albowiem nie zbogacenie jest podstawą jego odpowiedzialności, lecz inne momenty tylko spowodowały przyjęcie przez ustawodawcę takiego przepisu. Nastrój podmiotowy i charakter czynności wpływają na rozciągłość odpowiedzialności, nie są zaś miarodajne dla określenia podstawy prawnej prawa wierzyciela.

Czynność jako taka może być określana jako zaskarżalna, z tem zastrzeżeniem, że nie oznacza to jakiejś jej wady wewnętrznej, a tylko to, że w razie dojścia dalszych warunków, leżących poza momentem jej dokonania, może być przedmiotem zaskarżenia. W przeciwstawieniu do zaskarżalności czynności spowodu jej braków wewnętrznych, ta zaskarżalność nie powoduje reakcji przeciw istnieniu prawnemu tej czynności. Jest to t. zw. zaskarżalność nieprawdziwa (*unechte Anfechtbarkeit*).

Za teorją obligacyjną na tle k. z. przemawia art. 291 i 293 § 2, w których używane jest pojęcie roszczenie, a z miejsc tych nie wynika, jakoby to słowo oznaczało uprawnienie wierzyciela do żądania bezskuteczności, a raczej oznacza roszczenie wynikające ze stosunku obligacyjnego ¹²²⁾.

Teorję zobowiązania z ustawy w tej postaci przyjęła przeważająca część nauki i orzecznictwa ¹²³⁾.

¹²¹⁾ Ten moment w nauce najsilniej podkreśla Cosack, str. 24—26 i Kornitzer, N. Z. 1914, nr. 37.

¹²²⁾ Za teorją obligacyjną opowiadają się motywy do proj. wstęp. Till, str. 182, również Longchamps, Zob. str. 22, mówi o dochodzeniu pretensyj wynikających z prawa zaskarżenia.

¹²³⁾ Schulz, str. 225, który widzi tu podobieństwo z wypadkami §§-ów 2113 i 2287; Riehl, str. 497; Seuffert, Dog. str. 147; tenże

ROZDZIAŁ VI.

Treść prawa zaskarżenia i jego ogólne cechy według przyjętej konstrukcji (zobowiązania z ustawy).

Prawo zaskarżenia można zdefiniować jako prawo podmiotowe¹²⁴⁾ wierzyciela żądania orzeczenia bezskuteczności czynności wobec niego i żądania od trzeciego świadczenia, a to ścierpienia egzekucji na przedmiocie zaskarżalnej czynności. W rezultacie, jak z tego widać, prawo zaskarżenia ma na celu zarówno uchylenie skutków prawnych jak i gospodarczych czynności. Pierwsze następuje zapomocą orzeczenia bezskuteczności, drugie zapomocą świadczenia trzeciego. Ograniczanie treści prawa zaskarżenia do jednego z tych uprawnień, względnie twierdzenie, że tylko jedno z nich tworzy bezpośrednią treść tego prawa, jest niesłuszne i dlatego definicja obejmująca tylko jedno z tych uprawnień, byłaby niezupełna, bo pomijająca cechy istotne tego prawa. Obydwa uprawnienia są ze sobą ściśle związane — jedno bez drugiego dla wierzyciela byłoby niewystarczające, ile że samo uprawnienie żądania orzeczenia bezskuteczności czynności nie przynosiłaby wierzycielowi korzyści, gdyż nie usuwałoby przeszkód prawnych i faktycznych władztwa trzeciego nad przedmiotem czynności, a zatem nie dawałoby możliwości zaspokojenia. Z drugiej strony i istnienie samego roszczenia nie wystarczałoby, gdyż dopiero orzeczona bezskuteczność określa miarę i wielkość obowiązku trzeciego i daje temu obowiązkowi prawne usprawiedliwienie, jak to podkreślają niektórzy autorzy i orzecznictwo¹²⁵⁾. W orzeczeniu bezskuteczności uzewnętrznia się negatywny skutek zaskarżenia, zaś pozytywny w stosunku obligacyjnym, przyczem dla wierzyciela większą wartość przedstawia rosz-

w ZCP. t. 20, str. 84; Wendt, Arch. ziv. P.t. 91; Mentzel, str. 157; Kiefer, str. 7; S. Rz. 9, 73—10, 329—13, 6—16, 26—22, 377—26, 13—30, 72—30, 405—32, 24—34, 61—36, 163—38, 89—42, 367—52, 85—55, 195—57, 103—77, 69.

W prawie austr. Rintelen, Hand., str. 217; Rintelen, Konk., str. 174; Ehrenzweig, System § 490; Wolf, N. Z. 1915, str. 18; Kirszbaum, G. H. 1890, nr. 20; Krasnopolski, Grünh. Z.t. XIV, str. 64; tenże tamże t. XV, str. 1; Bartsch, t. I, str. 218 i t. II, str. 331; Till, Mat., str. 155, 179; Zoll, str. 302; Randa Schadensersatzpflicht, Wien 1908, str. 4; Wydz. Spraw. izby posłów, Kaserer, str. 130. W prawie szwajcarskiem Jaeger, str. 357.

¹²⁴⁾ Inaczej twierdzi Kornitzer, N. Z. 1914, nr. 37, mówiąc: „Das Anfechtungsrecht ist kein subjektives Privatrecht, sondern eine rechtliche Befugnis... Das Anfechtungsrecht für sich betrachtet ist nichts anderes, als bloss Ausübungsberechtigung, aber nicht Berechtigung zur Ausübung des Forderungs- oder eines sonstigen Rechtes gegen den Anfechtungsbeklagten, sondern die Berechtigung zur Geltendmachung des Rechtsinteressen — Schutzanspruches... Den Inhalt dieses Rechts ist Entziehung der Legitimation des Gegners zur Ausübung seines materiellen Rechtes dem Gläubiger gegenüber... Die Macht zur Entziehung der Legitimation kann aber nicht Inhalt eines subjektiven Rechtes sein“.

¹²⁵⁾ Bartsch I, str. 304 i w t. II, str. 360; Petersen, ZCP. t. 10, str. 24; Kornitzer, G. H. 1906, nr. 2; orz. S. Rz. 13, 6—56, 105—57, 104—71, 178.

czenie, gdyż prowadzi bezpośrednio do zaspokojenia. W tej ocenie znaczenia roszczenia nie można jednak pójść za daleko, jak to się spotyka np. u Bartscha¹²⁶⁾. Samo zaskarżenie niema samoistnego materialno-prawnego znaczenia, w szczególności nie ma na celu zawiązania stosunku obligacyjnego pomiędzy wierzycielem a trzecim. Wyrok w tej teorii, poza orzeczeniem bezskuteczności (w tym względzie prawo zaskarżenia ma charakter konstytutywny), ma charakter deklaratoryjny¹²⁷⁾, nakazując trzeciemu świadczenie na podstawie już uprzednio istniejącego stosunku obligacyjnego pomiędzy wierzycielem a trzecim i tylko tak być może, albowiem jedynie wyrok orzekający świadczenie może być podstawą tytułu egzekucyjnego. Jest to zresztą zgodne z charakterem wyroków, które mają na celu ustalenie w sposób deklaratoryjny istnienia stosunku pomiędzy stronami. Gdyby w wyroku nie ustalono istnienia roszczeń, wyrok taki nie uzyskałby nigdy materialnej prawomocności.

W naturze swej, jak z tego widać, prawo zaskarżenia jest rozszerzeniem roszczeń wierzyciela wobec dłużnika w wypadku niezaspokojenia w formie stworzenia nowego prawa i roszczenia wobec osoby trzeciej, tak że pod tym względem możnaby mówić o zaskarżeniu jako o rozszerzonym prawie pierwotnym wierzyciela wobec dłużnika. W istocie jednak istnieje nowy dług a zatem i nowa odpowiedzialność trzeciego.

Nie inaczej przedstawia się treść prawa zaskarżenia w wypadku dochodzenia tego prawa w drodze zarzutu. W szczególności i w tym wypadku istnieje stosunek obligacyjny pomiędzy wierzycielem a trzecim, z tem, że realizacja tego stosunku nie następuje w sposób tak wyraźny jak przy dochodzeniu w drodze powództwa. Nawet w tych wypadkach, gdzie dochodzenie prawa zaskarżenia poprzedziło zajęcie przedmiotu znajdującego się jeszcze w posiadaniu dłużnika, na skutek tego, że było ono dokonane na przedmiocie do dłużnika prawnie nie należącym, mimo, że zajęcie nie miało przeszkód procesowych, było ono bezskuteczne z punktu widzenia prawnego. Dlatego trzeci i w takim wypadku winien dozwolnić na dalsze prowadzenie kroków egzekucyjnych wierzyciela i takiego jest też zdania współcześnie panująca nauka i praktyka, a nawet przyznaje to teoria rzeczowa¹²⁸⁾. Przez oddalenie powództwa trzeciego następuje konwalescencja zajęcia dokonanego przez wierzyciela, a stwierdzenie powyżej określonego obowiązku trzeciego następuje również przez owo oddalenie. Z tego, że nie następuje przymusowa realizacja tego długu, nie można wnioskować, jakoby przy zarzutach nie było roszczeń obligacyjnych po stronie wierzyciela, a zatem, że teoria obligacyjna w tym kierunku jest niesłuszna. Przymusowa realizacja nie może nastąpić, gdyż świadczenie pozytywne następuje jedynie w wypadkach konieczności usunięcia następstw wynikają-

¹²⁶⁾ T. II, str. 361.

¹²⁷⁾ Till, Mat. str. 182.

¹²⁸⁾ Hellwig, ZCP. t. 26, str. 491.

cych z faktycznego władztwa trzeciego nad przedmiotem czynności, co przy dochodzeniu w formie zarzutu nie zachodzi. Roszczenie wierzyciela istnieje i to o takiej samej treści jak przy powództwie z tem, że forma świadczenia jest inna, a to wynika z odmiennej formy dochodzenia. Oddalenie powództwa trzeciego wystarcza dla wierzyciela, gdyż przez to stwierdza się możliwość prawidłowego zaspokojenia z przedmiotu należącego prawnie do trzeciego, a także następuje konwalescencja dokonanego zajęcia. Trzeci również jest obowiązany ścierpieć egzekucję na przedmiocie do niego należącym, z tem, że z jego strony nie potrzeba specjalnego świadczenia, gdyż wierzyciel przedmiot uprzednio już zajął, a więc już stało się to, co miało być dokonane przez jego świadczenie, gdyby wierzyciel swojego prawa dochodził przy pomocy powództwa. Drugą charakterystyczną cechą zaskarżenia przy pomocy zarzutu jest to, że bezskuteczność czynności w wyroku nie jest orzekana, a raczej już czynność jako bezskuteczną traktuje się, jak to słusznie zauważa *Ehrenzweig*¹²⁹⁾.

Z tych względów niesłuszne są twierdzenia dość często spotykane¹³⁰⁾, że przy dochodzeniu prawa zaskarżenia w drodze zarzutu nie potrzeba przyjmowania istnienia roszczeń obligacyjnych, albowiem wierzyciel nie dochodzi ich, lecz praw rzeczowych, wynikających z ważnie dokonanego zajęcia. Gdy jak wyżej zaznaczyłem zajęcie to z punktu widzenia prawnego nie jest ważne, odpada słuszność dalszego wniosku.

Roszczenie wynikające dla wierzyciela ze stosunku obligacyjnego pomiędzy nim a trzecim ma specyficzną treść. Wynika to z celu i podstawy prawa zaskarżenia. W prawie zaskarżenia chodzi o danie możliwości wierzycielowi zaspokojenia się z przedmiotu zaskarżalnej czynności, a stąd o ustanowienie takiego stanu, jakiby był, gdyby czynność nie została dokonana. Z tych powodów roszczenie wierzyciela może być skierowane tylko na dozwoleństwo egzekucji, czy inaczej mówiąc ścierpienie egzekucji na przedmiocie należącym do trzeciego¹³¹⁾. Tej treści roszczenia odpowiada charakter obowiązków i treść świadczenia trzeciego. Świadczenie trzeciego wyczerpuje się w dozwoleństwie egzekucji. Świadczenie to więc ma charakter negatywny, bo wyczerpuje się w biernym jego zachowaniu się. Taki rodzaj świadczenia jest powszechnie uznany.

Z tego wynikają dalsze wnioski, w szczególności wierzyciel nie może żądać wydania dla siebie przedmiotu czynności, gdyż tego, o ile jego wierzytelność była pieniężna, nie mógłby żądać i od dłuż-

¹²⁹⁾ Str. 35.

¹³⁰⁾ Geib, Arch. ziv. P.t. 113, str. 342—343 i t. 119, str. 160; Wallsmann, I. J. t. 49, Riehl, str. 528; Ehrenzweig, str. 24; Voigt, Der Einfluss des Konkurses auf die schwebenden Prozessen des Gemeinschaftners etc., Leipzig 1903, str. 216, 222. S. Rz. 19, 203.

¹³¹⁾ Schulz, str. 255, uw. 699 mówi tu o ścierpieniu zaspokojenia, uważając, iż przez uniknięcie wyrażenia „ścierpienie egzekucji“ usuwa się element publiczno - prawny.

nika, zaś w stosunku do trzeciego więcej uprawnień niż wobec dłużnika mieć nie może. Również wierzyciel nie może żądać zwrotu przedmiotu czynności dłużnikowi, gdyż takie świadczenie bardzo łatwo powodowałoby udaremnienie wyników przeprowadzonego zaskarżenia i wykraczałoby poza jego cel. Takie świadczenie tylko wtedy może uwolnić trzeciego od jego zobowiązań wobec wierzyciela, o ile powoduje ono usunięcie szkody, a więc przywraca możliwość zaspokojenia. Nie zawsze to następuje. Związek przy czynowy jaki zachodzi między dokonaną czynnością a niezaspokojeniem nie zostaje przez zwrot przerwany i dlatego zasadniczo takie świadczenie trzeciego nie powoduje zgaśnięcia jego zobowiązań wobec wierzycieli dłużnika. Zasada ta obowiązuje nawet wtedy, gdy odnośny przedmiot majątkowy w całości został użyty na zaspokojenie wierzycieli, o ile wobec wierzycieli zaskarżających istnieje taka sama sytuacja jaka istniała przed zwrotem. Trzeciemu niewątpliwie w takich wypadkach będzie można przypisać winę, gdy mimo wniesienia skargi ze strony jednego z wierzycieli, przez zwrot uniemożliwił zrealizowanie zaskarżenia¹³²⁾. O ile więc na skutek zaskarżalności czynności, istnieje podstawa do dochodzenia prawa wierzyciela i jeden wierzyciel istotnie tego prawa dochodzi, zaskarżenie nie jest wykluczone przez to, że w czasie od powstania prawa zaskarżenia do zrealizowania tego prawa, trzeci przez zwrot przedmiotu do majątku dłużnika uniemożliwił już po wniesieniu powództwa zaspokojenie się wierzyciela. Wierzycielowi roszczenia o zwrot przedmiotu do majątku dłużnika nie potrzeba, gdyż po skutecznym przeprowadzeniu procesu takie roszczenia, jakich mu się udziela, pozwalają na zaspokojenie się, mimo że przedmiot jest w majątku trzeciego. Nadto istnienie takich roszczeń spowodowałoby dla trzeciego i inne niedogodności, niewiadomo byłoby bowiem, czy miałby on do dłużnika, czy do wierzyciela jakieś roszczenia o tę część przedmiotu, która pozostała po zaspokojeniu wierzyciela. Z takiej treści świadczenia wynika dalej, że o ile po zaspokojeniu wierzyciela jakaś suma pieniężna pozostała, organ egzekwujący winien ją wydać trzeciemu z tytułu jego prawa jeszcze istniejącego, a nie spowrotem odżywającego. Dalej z treści roszczenia wynika, że prawo wierzycieli w wypadku ogłoszenia upadłości trzeciego nie daje im prawa do wyłączenia przedmiotu świadczenia z masy upadłości. W końcu prawo wierzyciela nie daje podstawy do wniesienia powództwa o wyłączenie w postępowaniu egzekucyjnym.

¹³²⁾ Nie jest to ogólnie przyjęte. Za stanowiskiem tutaj przyjętem opowiadają się Kornitzer N. Z. 1914, nr. 35, Riehl, str. 504, Krasnopolski, str. 146, Jaeger AnFG., str. 219. Natomiast inni są zdania, że trzeci bez względu na to, czy zwrot umożliwił zaspokojenie zaskarżającego wierzyciela czy nie, o ile tylko przedmiot został użyty w całości na zaspokojenie wierzycieli, zostaje zwolniony ze swoich zobowiązań wobec wierzyciela, jak np. Hartmann-Meikel, str. 138, orz. S. Rz. 9, 71—10, 10—14, 312—24, 92—37, 103—44, 92—58, 101.

Możność żądania świadczenia pozytywnego dopuszcza się w pewnych wypadkach. Taki rodzaj świadczenia nie wynika wprawdzie z celu i charakteru prawa zaskarżenia, usprawiedliwiony jest jednak względami praktycznymi i gospodarczymi. Przyjęcie w takich wypadkach świadczenia negatywnego prowadziłoby tylko do powiększenia kosztów i byłoby wyrazem oglądania się na formalną stronę prawa zaskarżenia. Pomimo to, dotąd nie jest ustalono rozciągłość wypadków, w których takie świadczenie należy przyjąć. Bezspornie wszyscy zaliczają tu wypadki, gdy czynność zaskarżalna polegała na świadczeniu pewnej sumy pieniężnej lub rzeczy zamiennych¹³³⁾, dalej gdy pierwotne świadczenie trzeciego jest niemożliwe, w końcu gdy świadczenie trzeciego ma nastąpić w czasie podziału sumy licytacyjnej uzyskanej z licytacji przedmiotu, do którego się odnosiło zaskarżenie. Nadto i w wypadku zaskarżenia przelewu pretensji, już ściągniętej w chwili zaskarżania, przyjmuje się także obowiązek świadczenia pozytywnego. Natomiast spornem jest, czy przyjmując to należy wtedy, gdy przedmiotem zaskarżenia jest zwolnienie z zobowiązania pieniężnego. Pogląd opowiadający się za świadczeniem pozytywnem w takim wypadku należy uznać za słuszny, gdyż nie można przyjąć roszczenia o ścierpienie egzekucji na wierzytelności, której w chwili zaskarżenia już niema^{134) 135)}.

Przy ogólnej charakterystyce prawa zaskarżenia na pierwszy plan wysuwa się jego charakter jako restytucji. Naturalnie prawo zaskarżenia nie powoduje restytucji sensu stricto, a zachodzi tu raczej restytucja prawa zaspokojenia. Restytucja w znaczeniu ścisłym w wielu wypadkach byłaby niemożliwą i gdyby istotnie zachodziła, koniecznym byłby zwrot do majątku dłużnika, co jak wyżej zaznaczyłem, nie ma miejsca. Następuje jedynie przywrócenie dla

¹³³⁾ Inaczej Riehl, str. 511, 513, orz. S. Rz. 56, 195 i Gl. U. 2346.

¹³⁴⁾ Tak Bartsch, II, str. 364, Steinbach, str. 34, Ehrenzweig, str. 539, Teilheimer, str. 39, Hartmann-Meikel, str. 277, Jaeger KK., str. 678; Völdendorf, Konkursordnung für das deutsche Reich, 1885, str. 191, orz. S. Rz. 9, 73. Inni natomiast w tym wypadku przyjmują roszczenie o dozwole nie egzekucji na pretensji, jak Krasnopolski, str. 138, Menzel, str. 264, Gertscher, str. 190, Krasnopolski w JVJ 1889, str. 17, Jaeger AnfG., str. 222, Otto cyt. w uw. 100, rozdz. III, str. 243 i Wil-mowski-Kurlbaum, Deutsche Reichskonkursordnung, Berlin 1906 str. 526.

¹³⁵⁾ Na tle o. z. niektórzy autorzy, a to Ehrenzweig, str. 528—529 i Lehmann II, str. 251 przyjmowali, że wierzyciel w pierwszym rzędzie jest uprawniony do żądania świadczenia pozytywnego w tym wypadku, gdy przedmiot co do wartości odpowiada wysokości pretensji wierzyciela, względnie gdy przedmiot czynności jest podzielny. Dopuszczają oni wtedy roszczenie wierzyciela o świadczenie przedmiotu czynności jemu. Dopiero w innych wypadkach dopuszczają świadczenie negatywne. To zapatrywanie nie zostało przyjęte przez pozostałą naukę — por. np. Rosmarin, str. 83, 97, Halpern, Gell. Z. 1916, str. 629. Stanowisko Ehrenzweiga nie było słuszne, gdyż po pierwsze dawało wierzycielowi więcej uprawnień, niż miał on w stosunku do dłużnika. Roszczenie poza tą granicę wykraczające jest niedopuszczalne, pominąwszy to, że pogląd ten prowadził w praktyce do sporów o ustalenie wartości przedmiotu. Naturalnie trzeci może świadczyć przedmiot czynności wierzycielowi, lecz zachodzi już wtedy datio in solutum, zależne od wzajemnej zgody wierzyciela i trzeciego co do przedmiotu świadczenia.

wierzycieli możności zaspokojenia pretensji do dłużnika w formie stworzenia nowego długu i odpowiedzialności. Przez stworzenie uprawnień wierzycieli istnieje wobec nich taki sam stan faktyczny, jaki istniał przed dokonaniem czynności, mimo, że stan prawny uległ zmianie spowodu zmiany podmiotu prawa na przedmiocie czynności. Udzielone wierzycielom roszczenie o dozwole nie egzekucji ma na celu przywrócenie ich dawnego prawa zaspokojenia, a zatem roszczenie ma charakter restytuoryjny. Z tego, że zachodzi restytucja wyłącznie prawa zaspokojenia, wynika, że jest ona względna, bo ogranicza się do restytucji prawa zaspokojenia dla określonej cyfrowo wierzytelności w ramach dokonanego nabycia, z tem wynikającym z podstawy prawa zaskarżenia ograniczeniem, że restytucja odnosi się tylko odnośnie do przedmiotu, który z majątku dłużnika wyszedł lub do niego nie wszedł, mimo, że w poszczególnym wypadku trzeci mógł w istocie nabyć więcej lub mniej. W niektórych wypadkach charakteru restytucyjnego nie można przyjąć. Odnosi się to do zaskarżenia t. zw. odrzucenia nabycia, albowiem gdyby się i tu przyjęło ten charakter prawa zaskarżenia, stwarzałoby się możność nabycia przez dłużnika i dopuszczalność egzekucji na prawie dłużnika do nabycia, podczas gdy ustawa idzie dalej i pozwala wprost na egzekucję na przedmiocie, który dłużnik byłby nabył. Takie jest stanowisko k. z., który w tym względzie przyjął przepisy o. z.

Z tego charakteru prawa wynika, że do przyjęcia legitymacji biernej trzeciego potrzeba, aby on coś na podstawie czynności zaskarżonej nabył i dlatego nawet gdy określona czynność została dokonana przy istnieniu warunków podmiotowych, nie będzie zaskarżalną, gdy trzeci na jej podstawie niczego nie nabył. Stąd będzie np. niezaskarżalne wręczenie trzeciemu przez dłużnika określonej sumy pieniężnej na zaspokojenie wierzyciela dłużnika, gdy trzeci pieniądze te użył istotnie na zaspokojenie tego wierzyciela, nawet gdy wiedział, że istnieją okoliczności uzasadniające pozatem zaskarżalność czynności¹³⁶⁾.

Roszczeniu pauljańskiemu nie można również odmówić charakteru roszczenia odszkodowawczego, ma ono bowiem na celu usunięcie szkody powstałej w następstwie dokonanej czynności¹³⁷⁾. Nie oznacza to atoli tego, iżby to roszczenie za podstawę swoją miało czynność niedozwoloną.

W końcu trzeba uznać, że prawo zaskarżenia dąży do rozszerzenia egzekucji wobec dłużnika. O tyle jest ono pomocniczem prawem w stosunku do uprawnień egzekucyjnych wierzyciela wobec dłużnika. Celem prawa zaskarżenia jest rozszerzenie egzekucji na przedmiocie do dłużnika nienależącym, a roszczeniu wierzycielowi dane, mają umożliwić zrealizowanie tego celu. Z tego, że przyjmuje

¹³⁶⁾ Linsmayer, str. 41 — orz. S. Rz. 35, 27—92, 227.

¹³⁷⁾ Podkreślają ten moment szczególnie w nauce francuskiej, jak Planiol-Ripert, nr. 967, Mourlon, str. 606, Planiol, str. 327, Baudry-Lacantinerie-Barde, str. 705.

się charakter prywatno - prawny prawa zaskarżenia nie wynika wykluczenie charakteru prawa zaskarżenia jako pomocniczego uprawnienia egzekucyjnego wierzyciela. Prawo zaskarżenia bowiem ma na celu usunięcie faktycznych i prawnych następstw dokonanej czynności, które to następstwa powodują niemożność w ramach przepisów egzekucyjnych użycia przedmiotu trzeciego dla zaspokojenia wierzyciela. Gdy więc przez usunięcie tych następstw wierzyciel może uzyskać zaspokojenie, niewątpliwie w tym względzie prawo zaskarżenia przedstawia się jako prawo pomocnicze egzekwującego wierzyciela, a zatem jego uprawnień egzekucyjnych. Z tej cechy prawa zaskarżenia wynika także, że rozciągłość roszczeń wobec trzeciego, określają prawa wobec dłużnika, nadto, że odpowiedzialność trzeciego musi być ograniczoną do przedmiotów, które podlegały prawu wierzyciela z tytułu jego pretensji wobec dłużnika.

Wymogi powstania prawa zaskarżenia, a to bezskuteczność lub prawdopodobieństwo bezskuteczności egzekucji na majątku dłużnika wskazują na ścisłą łączność istniejącą pomiędzy prawem zaskarżenia a prawem egzekucyjnym wierzyciela. Do tego dochodzą formalne wymogi dochodzenia tego prawa w drodze sądowej, w szczególności wymagalność i wykonalność pretensji wobec dłużnika, tak jak to było w prawie niemieckim i austriackim pozytywnie ustalone, a w prawie francuskim w nauce i orzecznictwie przyjęte. Jeszcze ściślejszy związek wykaże się, gdy za słuszną przyjmie się t. zw. teorię dwóch tytułów. Według tej teorii egzekucja na majątku trzeciego następuje na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw dłużnikowi, oczywiście w takich granicach, w jakich ustalono istnienie pretensji w procesie pauljańskim. Obowiązek trzeciego dozwolenia egzekucji jest środkiem do uskutecznienia i przeprowadzenia egzekucji przeciw dłużnikowi. Trzeci w tej konstrukcji jest dłużnikiem tylko świadczenia dozwolenia egzekucji, natomiast dłużnik jest dalej materialnie zobowiązanym. Dług trzeciego w razie braku świadczenia dobrowolnego, może być również przymusowo zrealizowany i wtedy wierzyciel dla możliwości uzyskania świadczenia trzeciego musi uzyskać tytuł egzekucyjny w sądzie, który rozstrzygał spór z trzecim (stąd pochodzi nazwa teorii), przyczem egzekucja tego świadczenia następuje według przepisów o egzekucji obowiązku działań lub zaniechań. Wierzyciel w stosunku do trzeciego nie dochodzi roszczeń wynikających ze stosunku obligacyjnego pomiędzy nim, a dłużnikiem i dlatego także i wyrok prawomocny w procesie pauljańskim nie może być podstawą tytułu egzekucyjnego dla uzyskania zaspokojenia roszczeń wobec dłużnika. Stąd do egzekucji na przedmiocie trzeciego na rzecz zaskarżającego wierzyciela może przystąpić komornik dopiero wtedy, gdy trzeci, czyto dobrowolnie, czy przymusowo, dozwolił na egzekucję i gdy wierzyciel ma tytuł egzekucyjny przew dłużnikowi dla tej pretensji, spowodu której zaskarżenie nastąpiło. W tej teorii więc rozróżnia się postępowanie egzekucyjne celem wymuszenia obowiązku trzeciego dozwolenia egzekucji, do czego podstawą jest tytuł

egzekucyjny uzyskany w procesie pauljańskim, od postępowania egzekucyjnego w celu zaspokojenia pretensji wierzyciela, do czego służy tytuł uzyskany przeciw dłużnikowi. Trzeci w tej teorii przed egzekucją na podstawie tytułu egzekucyjnego przeciw dłużnikowi chroniony jest ipso iure w takiej samej rozciągłości jak i dłużnik (wymóg klauzuli wykonalności dla tej pretensji, świadczenie przez wierzyciela zabezpieczenia, od którego była uzależniona wykonalność, dokonanie świadczenia wzajemnego w wypadku świadczenia z ręki do ręki). Wprawdzie i w teorii przeciwnej trzeci jest chroniony w ten sposób, że wszystkie warunki egzekucji przeciw dłużnikowi muszą zachodzić w chwili zapadnięcia wyroku, jednak na skutek tego w sentencji wyroku muszą być uwzględniane wszystkie warunki, od których uzależnioną jest egzekucja przeciw dłużnikowi. W teorii dwóch tytułów trudności następujące się z tego powodu są usunięte. Konsekwencją teorii dwóch tytułów jest także to, że trzeci nie odpowiada całym swoim majątkiem za kosztą egzekucji w celu zaspokojenia, a jedynie za kosztą egzekucji swojego świadczenia. Za pierwsze kosztą odpowiada tylko przedmiot nabycia. Teorię tą, jako logicznie wynikającą z podstawy i celu zaskarżenia należy uznać za słuszną¹³⁸⁾, mimo, że jest ona niedogodną dla wierzycieli. Wierzyciel bowiem po uzyskaniu wyroku w procesie pauljańskim nie uzyskuje ani nowego dłużnika dla swej pretensji wobec pierwotnego dłużnika, ani nowej wierzytelności. Uzyskuje on tylko nowy przedmiot zajęcia dla już istniejącej wobec dłużnika wierzytelności. Trzeci, o ile chodzi o dług dłużnika, nie staje się nowym dłużnikiem dla tej wierzytelności, a jedynie dłużnikiem świadczenia o dozwolenie egzekucji. Z tego wynika, że stwarza się tylko nowy przedmiot zajęcia dla już istniejącej pretensji wobec dłużnika, a zatem i tytułem egzekucyjnym, dającym podstawę do egzekucji w celu zaspokojenia może być tylko tytuł uzyskany przeciw dłużnikowi. Dlatego i dla wydania klauzuli wykonalności pierwszemu tytułowi wykonawczemu właściwym jest sąd, który rozstrzygał spór pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem. Za teorią dwóch tytułów przemawia jeszcze to, że nie zawsze w procesie pauljańskim dochodzi do wydania wyroku, gdyż trzeci może świadczyć dobrowolnie i przed wydaniem wyroku, a zatem w takich wypadkach brak byłoby podstawy do wszczęcia egzekucji na majątku trzeciego, gdyby miał być miarodajny wyłącznie tytuł egzekucyjny uzyskany przeciw trzeciemu. W teorii dwóch tytułów ten wypadek nie nastrocza żadnych trudności.

Ta zasada nie odnosi się do wypadków, w których wierzyciel może żądać bezpośrednio świadczenia pozytywnego, gdyż wtedy miarodajny jest tytuł uzyskany przeciw trzeciemu¹³⁹⁾.

¹³⁸⁾ Teorię tę przyjmują Riehl, str. 512—513, Blumenfeld, G. H. 1904, nr. 45, Kreis Richter Zeitung 1904, nr. 11, S. Rz. 68, 138—71, 177 i Gl. U. 12866.

¹³⁹⁾ Teoria jednego tytułu wychodzi z założenia, że tytuł egzekucyjny przeciw dawnemu dłużnikowi nie wchodzi pod uwagę, a to dlatego, że wierz-

O ile chodzi o ogólne cechy prawa zaskarżenia to na pierwszy plan wybija się jego charakter wybitnie akcesoryjny. Jest ono ściśle związane z wierzytelnością i niema samoistnej egzystencji jako przedmiot obrotu prawnego. Stąd też nie może być przedmiotem odrębnego przelewu. Przelew prawa zaskarżenia następuje sam przez się z przelewem wierzytelności bez potrzeby odrębnego aktu przelewu¹⁴⁰⁾.

Wierzyciel dochodzenia prawa zaskarżenia może się zrzec w sposób wyraźny lub milczący¹⁴¹⁾ lub zobowiązać się wobec dłużnika lub trzeciego do niezaskarżania czynności, z mocą wiążącą wobec dalszych jego następców prawnych. Czy w poszczególnym wypadku zachodzi istotnie milczące zrzeczenie się prawa zaskarżenia, zależy od okoliczności i zasadniczo takie zrzeczenie można przyjąć tylko w wypadku wyraźnego stwierdzenia zamiaru zrzeczenia się. W szczególności nie zawsze wyraźne lub milczące zezwolenie wie-

ciel w petitum powództwa winien dokładnie określić swoje żądanie (jak to wyraźnie stañowiła o. z.) i to żądanie w razie stwierdzenia jego słuszności w wyroku będzie egzekwowane, dalej, że trzeci jest podmiotem praw na przedmiocie, a zatem egzekucja na tym przedmiocie może nastąpić tylko na podstawie tytułu, egz., uzyskanego przez wierzyciela przeciw niemu, dalej, że względy praktyczne wymagają tego, aby ten sąd, który rozstrzygał proces pauljański, wydał i klauzulę wykonalności dla tytułu wykonawczego, gdyż przez to unika się powiększania kosztów, w końcu, że za tem przemawiają względy polityczno-prawne, w szczególności ułatwienie wierzycielowi dochodzenia roszczeń, a nie ich utrudnianie. Por. głównie Kohn w Richter Zeitung 1904, nr. 99, N. N. w G. H. 1904, nr. 11, Ehrenzweig, str. 525—526.

Zarzuty te atoli są bezzasadne, gdyż o ile chodzi o żądanie w petitum powództwa, to może ono być skierowane tylko na dozwoleń egzekucji, a niema miejsca żądanie zaspokojenia, a zatem pod uwagę wchodzić musi tyt. egz. uzyskany przeciw dłużnikowi. Co do zarzutu, że trzeci jest podmiotem praw na przedmiocie, a zatem w wypadku egzekucji na takim przedmiocie w myśl przepisów prawa egzekucyjnego, winna ona nastąpić na podstawie tytułu uzyskanego przeciw trzeciemu, to zapomina się przytem, że właśnie prawo zaskarżenia ma na celu usunięcie przeszkód prawnych i faktycznych, wynikających z tego, że trzeci jest podmiotem praw, a zatem o ile zaskarżenie skutecznie zostało przeprowadzone, ustalono dopuszczalność egzekucji dla pretensji, spowodu której nastąpiło zaskarżenie, a sama egzekucja może nastąpić na podstawie tytułu uzyskanego przeciw dłużnikowi, fakt zaś praw trzeciego na przedmiocie i przepisy prawa egzekucyjnego pozostają na uboczu. Nastąpiła derogacja przepisów egzekucyjnych, wynikająca i usprawiedliwiona naturą i podstawą prawa zaskarżenia. O ile chodzi o względy praktyczne i polityczno-prawne, to muszą one ustąpić tam, gdzie odmienne wnioski wynikają z istoty instytucji.

¹⁴⁰⁾ Wyjątek zachodził na tle dawnych praw i k. p. c. (art. 210, p. 3) w wypadku, gdy przelew miał miejsce w toku procesu, gdyż wtedy proces kontynuować może cedent, chyba że druga strona zgodzi się na przejęcie procesu przez cesjonariusza. W wypadku zgody na przejęcie procesu trzeci nie może zarzucić cesjonariuszowi braku legitymacji czynnej, gdyż łącznie z wierzytelnością przeszło i prawo zaskarżenia w takiej postaci, w jakiej ono w chwili przelewu istniało u cesjonariusza.

¹⁴¹⁾ Inaczej Kornitzer N. Z. 1914, str. 379, Cosack, str. 329 i Warneyer, KO., str. 98. Wszyscy wychodzą z założenia, że prawo zaskarżenia ustanowione jest w interesie publicznym, a zatem nie można się go zrzec.

rzyciela na dokonanie czynności zaskarżalnej dowodzi zrzeczenia się prawa zaskarżenia ze strony tego wierzyciela ¹⁴²⁾.

Drugą charakterystyczną cechą ogólną jest subsydjarność tego prawa. Nie jest to prawo pierwotne wierzyciela, lecz powstające dopiero w wypadku niezaspokojenia. Przedtem nie ma żadnej podstawy prawnej do tworzenia tego prawa.

Pod względem procesowym skarga pauljańska jest skargą osobistą, a nie skargą rzeczową ¹⁴³⁾, czy mieszaną (osobisto-rzeczową — *personalis in rem scripta actio*) zawsze ¹⁴⁴⁾ czy w pewnych wypadkach ¹⁴⁵⁾. Odmienny pogląd w prawie francuskiem został ostatecznie porzucony współcześnie ¹⁴⁶⁾, a na tle prawa austriackiego, niemieckiego i polskiego nie ma podstaw do odmiennego poglądu ¹⁴⁷⁾.

Należy jeszcze pokrótce zebrać i zanalizować zarzuty podnoszone przeciw teorii t. zw. zobowiązania z ustawy. Podnosi się, że teoria ta jest wyrazem zrzeczenia się wyjaśnienia natury i treści prawa zaskarżenia, w szczególności zaś roszczenia pauljańskiego. Zarzut ten nie jest słuszny, skoro się zważy, że jedynie ta teoria chroni konstrukcję prawa zaskarżenia od zarzutów, które są podnoszone, jak to wyżej przedstawiłem, przeciw innym teoryjom. Podnosi się dalej, że teoria ta nie potrafi skonstruować stosunku obligacyjnego przy dochodzeniu prawa zaskarżenia w drodze zarzutu, o ile zaskarżenie jest poprzedzone zajęciem przedmiotu czynności, znajdującego się u dłużnika. Przy omawianiu dochodzenia zaskarżenia w drodze zarzutu starałem się wykazać niesłuszność takich twierdzeń. Dalej mówi się, że przez stworzenie stosunku obligacyjnego daje się wierzycielowi więcej uprawnień na przedmiocie, niż w wypadku znajdowania się tego przedmiotu w majątku dłużnika. I ten zarzut nie jest przekonujący, bo o ile wierzyciel uzyskuje przy pomocy stworzonego zobowiązania możność uzyskania zaspokojenia swojej pretensji przez egzekucję na przedmiocie czynności, to nie uzyskuje on nic więcej, lecz to samo co i w wypadku, gdyby

¹⁴²⁾ Tak np. orz. S. Rz. 12, 215 niedopuszcza zarzutu trzeciego, że wierzyciel uzyskałby zaspokojenie, gdyby się nie zrzekł praw rzeczowych, zabezpieczających jego wierzytelność. Orz. S. Rz. 47, 216 również przyjmuje, że nie zachodzi jeszcze zrzeczenie się prawa zaskarżenia, gdy wierzyciel cofnął powództwo przeciw jednemu trzeciemu, a wnosi przeciw innemu. Orz. S. Rz. 60, 108 przyjmuje, że pozwolenie na dokonanie czynności nie wyklucza zaskarżenia.

¹⁴³⁾ Tak znane orz. S. 40, 2, 10.

¹⁴⁴⁾ Tak Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. V, str. 235; Larrombierre, *cyt. wyż.* w uw. 63, art. 1167, dalej S. 44, 1, 12 — S. 75, 2, 146 i nota.

¹⁴⁵⁾ Tak Colin-Capitant, str. 59.

¹⁴⁶⁾ Por. Demolombe, nr. 146, Planiol-Ripert, nr. 968, Demogue, str. 502, Aubry-Rau, § 313, Taraszkiewicz, G. S. W. 1884, nr. 34, Duranton, *cyt. wyż.* w uw. 63, art. 1167, Colmet de Santerre, *cyt. wyż.* uw. 63, art. 1167 i najnowsze orzecznictwo.

¹⁴⁷⁾ Pod skargą osobistą rozumiemy taką skargę, która opiera się na innych prawach, aniżeli rzeczowych. Dlatego niezawsze skargi o stwierdzenie nieważności są rzeczowe, bo pod uwagę przy określaniu natury skargi wchodzi nie cel lecz podstawa skargi. Przy zaskarżeniu takiego prawa rzeczowego niema, a to zarówno po stronie wierzyciela, jak i dłużnika. Z tych samych względów nie można przyjąć charakteru mieszanego skargi.

przedmiot znajdował się u dłużnika. Do tego stosunku obligacyjnego dadzą się zastosować wszystkie przepisy ogólnej części o zobowiązaniach. W szczególności uprawnienie wierzyciela jest roszczeniem takim, jak i przy innych stosunkach obligacyjnych. Treścią świadczenia może być ścierpienie egzekucji, o ile taka treść wynika z podstawy i celu prawa zaskarżenia. Prawo pozytywne normując specjalnie pewien stosunek obligacyjny, może ogół uprawnień wierzyciela określić tak jak chce, tem bardziej, że taka treść świadczenia nie sprzeciwia się zasadom ogólnym. K. z. w art. 2 § 2 wyraźnie mówi, że treścią świadczenia może być „znoszenie“, a więc w naszym wypadku znoszenie kroków egzekucyjnych wierzyciela. Można nawet mówić, że obowiązek dozwoleń jest podrodzajem obowiązku zaniechania¹⁴⁸⁾, gdyż jest zobowiązaniem zaniechania sprzeciwu i oporu przeciw czynności wierzyciela. Dalej zarówno k. z. jak i dotychczasowe kod. cyw. znają terminy prekluzyjne dla dochodzenia roszczeń, a nie tylko terminy przedawnienia. Dalej jakkolwiek słusznem jest, że charakterystyczną cechą t. zw. zobowiązania z ustawy jest to, iż warunki jego są ściśle określone przez ustawę, przez co wykluczone jest dowolne ich zmodyfikowanie wolą stron jak np. co do wymogu wykonalności czy niedostateczności majątkowej, to jednak z tego nie wynika jeszcze, aby wierzyciel był pozbawiony prawa przyjmowania innego świadczenia, niż to wynika z charakteru prawa zaskarżenia. Świadczenia innego rodzaju są również dopuszczalne przy t. zw. zobowiązaniach z ustawy i one będą zwalniały trzeciego z jego długu. Świadczenie wartości rzeczy w wypadku niemożności świadczenia pierwotnego można przyjąć tylko przy konstrukcji stosunku obligacyjnego. Nie można również czynić zarzutu tej teorii z tego powodu, że musi się konstruować taki stosunek obligacyjny, w którym świadczenie jest jedno in obligatione, ale dwojakie in solutione (facultas alternativa), gdyż nie jest to żadną anomalją, a zresztą jest ona wykluczona tam, gdzie wierzyciel od początku uprawniony jest do żądania świadczenia pozytywnego. Do tego stosunku obligacyjnego dadzą się zastosować przepisy o zwłoce, co jest ważne ze względu na odpowiedzialność trzeciego za utratę lub pogorszenie przedmiotu świadczenia, powstałe po wezwaniu trzeciego do świadczenia, przyczem za wezwanie w naszym wypadku należy przyjąć chwilę dochodzenia prawa zaskarżenia. W żadnym natomiast wypadku nie można przyjąć istnienia zwłoki od chwili dokonania czynności. Fakt, że trzeci nie jest zasadniczo związany terminem spełnienia świadczenia nie przemawia przeciw tej teorii. Wynika to ze specjalnego nakazu ustawodawcy dochodzenia prawa zaskarżenia w drodze sądowej, tak że dopiero po uzyskaniu wyroku trzeci prawnie powinien świadczyć.

Natomiast słusznym jest zarzut, że w teorii obligacyjnej nie można przyjąć odpowiedzialności trzeciego za przypadkowe zniszczenie lub pogorszenie przedmiotu świadczenia przed popadnięciem w zwłokę. Pogląd przeciwny niezgodny z istotą tej teorii, a mimo

¹⁴⁸⁾ Planck, str. 11

to dotychczas panujący, spowodowany był bądź wyraźnym przepisem prawa pozytywnego (prawo austr.), bądź brzmieniem ustawy, jakoby za tem przemawiającem (pr. niem.). Do takiego poglądu na tle k. z. niema żadnych podstaw.

Nie można dalej twierdzić jakoby odpowiedzialność trzeciego za kosztą jego świadczenia całym jego majątkiem, niezgodne było z naszą teorią, przeciwnie każdy dłużnik ponosi kosztą swojego świadczenia wedle zasad procedury i prawa egzekucyjnego. Również z tego, że wobec następców prawnych zaskarżenie jest dopuszczalne w ustawowo określonych warunkach, nie wynika jakoby wierzyciel nie mógł zaskarżać tej czynności trzeciego z jego następcą prawnym według ogólnych zasad prawa zaskarżenia, jeżeli się naturalnie przyjmie dopuszczalność zaskarżenia w wypadkach wierzytelności niepieniężnych. Praktycznie wierzycielowi lepiej jest postąpić według przepisów o zaskarżeniu wobec następców prawnych niż samoistnie, jako wierzyciel trzeciego, w tym charakterze zaskarżać jego czynność z następcą prawnym. Zakaz nie wynika z przepisów o prawie zaskarżenia. Również specjalnych trudności nie nastęrcza chwila ustalenia wymagalności pretensji wierzyciela wobec trzeciego. Za chwilę tę należy przyjąć chwilę powstania jego prawa, nie jest bowiem koniecznem, aby wymagalność czasowo była oddzieloną od chwili powstania wierzytelności. Niektórzy przyjmują tu inne momenty jak chwilę wniesienia powództwa¹⁴⁹⁾, czy chwilę oświadczenia¹⁵⁰⁾, jednak tych rozwiązań prawnie nie można usprawiedliwić. Inne zarzuty podnoszone przeciw teorii tej na tle k. z. są nieaktualne¹⁵¹⁾. (Ciąg dalszy nastąpi).

¹⁴⁹⁾ Riehl, str. 518.

¹⁵⁰⁾ Cosack, str. 224.

¹⁵¹⁾ Chodzi tu o zarzuty wysnuwane z § 7 u. niem., który mówi o fikcji przynależności przedmiotu czynności do majątku dłużnika. Niewątpliwie fikcja ta na tle teorii obligacyjnej była niepotrzebną, gdyż wierzyciel na skutek istnienia osobistego długu trzeciego jest uprawniony do przeprowadzenia egzekucji na przedmiocie trzeciego.

Dalej wysuwa się zarzut z § 10 ust. niem. tej treści, że zasuspendowanie wykonania wyroku nie jest zawieszeniem realizacji roszczenia pauljańskiego, lecz roszczenia pierwotnego, gdyż w przeciwnym razie doszłoby się do absurdu, że wyrok jest prawomocny a mimo to nie może być wykonany. Z tego wniosku przeciwnicy teorii obligacyjnej, że niema nowych roszczeń przeciw trzeciemu, gdyż chodzi jedynie o to, aby roszczenie przeciw dłużnikowi było wykonalne. Jednakowoż teoria obligacyjna słusznego jest zdania, że w § 10 u. n. chodzi o ustalenie w sposób stanowczy legitymacji czynnej wierzyciela (por. Cosack, str. 227).

Dalej podnosi się, że zarówno w prawie austr. jak i niem. wymaga się, aby wierzyciel bądź w chwili sądowego dochodzenia prawa zaskarżenia, bądź w chwili wydania wyroku posiadał wykonalną pretensję wobec dłużnika, co by wskazywało na brak samoistnych i niezależnych roszczeń wierzyciela wobec trzeciego, niezależnych i odmiennych od roszczeń wobec dłużnika. Przepis ten jednakowoż był przepisem pozytywnym, który niekoniecznie musiał być zgodny z przyjętą konstrukcją, a którego przyjęcie mogłoby być usprawiedliwione specjalnymi względami polityczno-prawnymi. Na tle k. z. ten zarzut odpada, gdyż w prawie polskiem można śmiało przyjąć, że egzekucja świadczenia trzeciego, jako egzekucja świadczenia różnego od świadczenia dłużnika, następuje niezależnie od wykonalności pretensji wierzyciela wobec dłużnika.

ZAPISKI LITERACKIE.

Prawo administracyjne.

Rappé W. E. Dr.: Systemy nadzoru nad fundacjami w ustawodawstwie obowiązującym na ziemiach Polski w świetle prawa porównawczego. Wydawnictwo Instytutu Admin. Wydziału Prawa Uniwersytetu J. K. III, Lwów 1933.

Kwestja stosunku fundacyj pr. do państwa była zawsze przedmiotem sporów i nieporozumień i traktowano ją częściej jako zagadnienie polityczne raczej niż prawne. Z jednej strony zarząd prywatny nie daje gwarancji, że cel fundacji nie zostanie wypaczony, a majątek jej nie będzie używany przez zarządzających dla własnych celów, powtórę pewne formy dobroczynności prywatnej wykazują szereg stron ujemnych. Krytyka Turgota i „szkoły angielskiej” wskazująca te ujemne braki jest w bardzo wielu punktach uzasadniona. Z drugiej strony państwo okazywało nieraz zbytne zainteresowanie majątkami fundacyjnymi, wykraczające o wiele poza funkcje kontrolne, co kończyło się niekiedy prosto zaborem dóbr fundacyjnych według uproszczonej formułki (użytej w r. 1789 w Konstytucji francuskiej): *Les fondations sont en faveur de pauvres et le premier pauvre, c'est l'Etat!*

Z takiego ujmowania kwestji pochodzi nastawienie odnośnych teoryj prawnych: chodzi o uzasadnienie praw państwa do ingerencji w sprawy fundacyj. Stąd (w połączeniu z ówczesnem cywilistycznem ujmowaniem zagadnień prawa publicznego) teoria o własności (dominium) państwa na fundacjach, oraz teorie państwa policyjnego, opierające ten stosunek na pojęciu dobra publicznego, którego jedynym stróżem jest państwo; ponieważ fundacje są instytucjami mającemi na celu dobro publiczne, ingerencja państwa jest tu niemal nieograniczona. W teorii upada doktryna „dominii”, w jej miejsce wchodzi doktryna, opierająca prawa państwa o „imperium” („Staatshoheit”).

Kwestje te i spory są już przebrzmiały i bez znaczenia, niema dziś potrzeby uzasadniania praw państwa do nadzoru nad fundacjami ani też — m. zd. — opierania się o teorie „własności publicznej” (pak teoria Ottona Mayera). Tkwi w tem w gruncie rzeczy mimo wszystko ideologia dominii eminentis. Punkt ciężkości leży dziś gdzieindziej, a mianowicie w ujęciu fundacyj jako szczególnego rodzaju służb publicznych, oraz w ujęciu nadzoru państwowego nad nimi w odpowiednie ramy prawne. Skoro fundacje „spełniają doniosłe zadanie na polu publicznej administracji” (str. 19) — to jest rzeczą pierwszorzędnej wagi, jak skonstruować nadzór państwowy nad tą formą decentralizacji, aby uniknąć z jednej strony ujemnych skutków niekontrolowanej gospodarki prywatnej, z drugiej niebezpieczeństwa, że fundacje staną się domeną dowolnej i nieograniczonej niczem gospodarki ze strony administracji, co mogłoby zupełnie zabić tę starą i pożyteczną formę współpracy obywateli z administracją państwową. I to jest tu właśnie najważniejsze.

Zagadnienie fundacji i nadzoru nad nimi nie zostało dotąd rozwiązane w naszym ustawodawstwie, jakkolwiek komisja dla usprawnienia administracji publ. przy Prezesie Rady Ministrów zajmowała się w r. 1932 zagadnieniem kontroli nad fundacjami. Praca autora, jednego z naszych najwybitniejszych fachowców w tym dziale, jest poświęcona właśnie kodyfikacji tej dziedziny. W szeregu szkiców polityczno-prawnych (których założenia teoretyczne odnajdziemy w poprzednich pracach autora), zajmuje się autor na szerokiej platformie porównawczej (uwzględniając też projekty ustawodawcze oraz wyniki długoletniej praktyki i dając w gruncie rzeczy pierwszy polski zarys systemu prawa fundacyjnego) ustaleniem postulatów, jakie powinna zrealizować nowa kodyfikacja.

Autor jest zwolennikiem unifikacji prawa fundacyjnego na zasadzie systemu koncesyjnego oraz na zasadzie specjalizacji i fachowości nadzoru, co chce osiągnąć przez oddanie spraw fundacyjnych organom specjalnym. Mają to być: „urząd fundacyjny” jako władza ogólna i „rada fundacyjna” jako organ uchwalający i kontrolujący (str. 65). Organy te winny być kreowane

w miarę potrzeby, dla wielkich okręgów terytorjalnych (str. 66). U góry t. j. władzy naczelnej, przysługuje tylko prawo ogólnego nadzoru (zasada dekoncentracji), przyczem prawo to posiada tylko jedno ministerstwo wobec wszystkich fundacyj różnego typu, bez względu na ich cel i charakter („koncentracja nadzoru”).

W dalszych wywodach zajmuje się autor kwestją kumulacji fundacyj, ich permutacji (zmiana celu wzgl. organizacji przez władzę naczelną), kwestją fundacyj prezentacyjnych i rozdawnictwa prywatnego, następnie problemami wynikającymi dla ustawodawcy ze stosunku do fundacyj już istniejących na zasadzie dawnych praw dzielnicowych (np. kwestja czysto prywatnych fundacyj rodzinnych w b. zaborze pruskim), oraz zagadnieniami, które dotyczą fundacyj kościelnych. Te ostatnie przedewszystkiem nasuwają szereg wątpliwości, zwłaszcza w związku z postanowieniami konkordatu.

W wywodach swoich omawia autor krytycznie tezy ministerjalne, odrzucając niektóre (por. np. trafne uwagi na str. 114 i 130) lub uzupełniając je, oraz uwzględnia szereg projektów ustawodawczych państw obcych (do omawianych projektów francuskich, a mianowicie raportu Saleilla i projektu przedstawionego przez Société d'études législatives, jak i do 2 projektów rządowych z r. 1919 możnaby jeszcze dodać ciekawy projekt tuluzański, opracowany przez Académie de législation de Toulouse w r. 1920, drukowany w Bulletin de l'Acad. de législ. 3 S., t. IV).

Ponadto wprowadza autor bardzo ciekawe „zasady prawidłowej gospodarki fundacyjnej“, które wysnuwa z praktyki administracyjnej i judykatury sądowo-administracyjnej (por. np. str. 120), o które opiera szereg swoich tez (przy sposobności należy tu zaznaczyć, że omawiana przez autora judykatura naszego Najwyższego Trybunału Admin. nasuwa w kwestji fundacyj, zwłaszcza fundacyj kościelnych, m. zd. wiele zastrzeżeń, jak np. jednostronne operowanie pojęciem celu, pewien oportunizm wykładni i t. d.).

Ten charakter pracy (dodajmy odrazu: pierwszej i jak dotąd jedynej pracy tego rodzaju) decyduje o jej wartości. Ujmując wyniki i praktyki i teorii różnych typów ustawodawstw daje autor szereg postulatów, które de lege ferenda mogą ułatwić pracę nad kodyfikacją jednolitego naszego prawa fundacyjnego, de lege lata zaś, ustalając szereg zasad, pozwalających się zorientować w obecnym chaosie przepisów w tej materji, mogą ułatwić i ujednolicić obecną praktykę.

Z zagadnień, poruszanych przez autora ubocznie, należy wspomnieć o dwóch: o kwestji stosunku fundacyj do ustawy językowej (język statutu fundacji!), oraz o problemie t. zw. fundacyj szlacheckich. Co do pierwszej z nich — uważam, że rozwiązanie proponowane przez autora, a które zostało przyjęte przez praktykę, jakkolwiek najpraktyczniejsze, niema należytego uzasadnienia w ustawie (możnaby go bronić chyba bardzo określną drogą z punktu widzenia celu ustawy, gdybyśmy chcieli przyjąć, że jej głównym celem jest wyrażenie zasadniczego „równopozaszanowania“ języka mniejszości). Rozwiązanie to polega mianowicie na tem, że statuty mają być zeznawane „w dwóch językach. wzgl. do statutu zeznanego w języku ruskim ma być dołączone autoryzowane tłumaczenie w języku państwowym“ (str. 136). W świetle ustawy, nie jest takie rozwiązanie uzasadnione; albo bowiem przyjmujemy, że statut jest częścią podania, albo nie. W pierwszym wypadku wystarczy statut sporządzony w języku mniejszości. W drugim (to stanowisko wydaje się trafniejsze, gdyż statut ma być pewnego rodzaju normą autonomiczną, *lex singularis*, która — jak trafnie pisze autor — obowiązuje nie tylko organa fundacyjne i *destinatarjuszy*, ale także, przez zamieszczenie klauzuli zatwierdzającej, wiąże władze państwowe“..., które, a w szczególności władze naczelne, „muszą niejednokrotnie wydawać decyzje i orzeczenia na zasadzie obowiązujących postanowień statutu“. por. str. 136) musi być sporządzony wprost w języku państwowym.

Zagadnienie drugie stanowi trudna kwestja konstytucyjna t. zw. fundacyj szlacheckich. Autor powtarza tu swój pogląd, uzasadniony obszerniej w jednej ze swych dawniejszych prac (z r. 1925), że „zarówno pro praeterito, jak i pro futuro art. 96 II Konst. (marcowej) nie może stanowić przeszkody do zacieśnienia grona osób, uprawnionych do korzystania z fundacji, do

osób pochodzących od tych, które ongiś posiadały szlachectwo polskie⁴. Pogląd ten przyjął się i w literaturze polskiej i w praktyce (zarówno władz fundacyjnych jak i Prokuratorji Gener.). Świadczy to o tem, że przedstawiał on najlepsze wyjście z sytuacji, wytworzonej przez niejasną stylizację art. 96 ust. II Konstytucji marcowej i brak odpowiednich norm wykonawczych, które mogłyby sytuację wyjaśnić. Mimo wszystko można było mieć wątpliwości ze względów zasadniczych. Pro praeterito możnaby to może traktować jako kwestję permutacji; należy się liczyć z wolą fundatora, którą on wyraził w innych czasach. Wobec zmienionych okoliczności trzeba w ten sposób ująć warunki, postawione przez fundatora, by one możliwie najdokładniej odpowiadały jego intencjom (w danym wypadku chodzi o określenie tego samego koła osób na innej podstawie). Państwo jest tu do pewnego stopnia związane zatwierdzeniem, którego kiedyś fundacji udzieliło. Niema zaś nawet tego usprawiedliwienia pro futuro, t. zn. dla fundacyj nowopowstających; teoretycznie zaś omawiana wykładnia nieda się pogodzić z postulatem zasadniczym: że Państwo może sankcjonować tylko to, co jest zgodne z założeniami jego porządku prawnego.

Sprawa ta nie przestała być aktualna mimo wejścia w życie nowej Konstytucji, przeciwnie skomplikowała się jeszcze bardziej. Art. 96 ust. II Konstytucji marcowej przestał obowiązywać i nie znalazł w nowej odpowiednika. Powstaje zatem pytanie, czy milczeniem nowej Konstytucji należy uważać za przywrócenie ustawodawcy tych możliwości, których go pozbawiał dawny art. 96 ust. II, czy za przywrócenie stanu, który panował przed Konstytucją marcową, czy też nie oznacza to żadnej zmiany. Za tem ostatniem rozwiązaniem przemawiałoby to, że art. 96 ust. II K. m. anulował poprostu pewne instytucje prawne, których w nowym ustroju „nie uznaje”, a więc anuluje. Raz zniesione przestały istnieć — nowa Konstytucja, kwietniowa, nie miała już zatem potrzeby niemi się zajmować.

Należy tu jednak zwrócić uwagę na jedną rzecz. Art. 96 ust. II zawierał w gruncie rzeczy podwójną treść. Z jednej strony znosił pewne instytucje prawne, z drugiej uniemożliwiał ustawodawcy wprowadzenie ich zwykłą ustawą. Konstytucja kwietniowa przez swoje milczenie instytucyj tych nie przywraca, nie stwarza jednak wyraźnej przeszkody do wprowadzenia ich na drodze zwyczajnego aktu ustawodawczego; czy możnaby ją wydedukować z pewnych jej założeń i postanowień, to już inna kwestja.

Jakiegokolwiek stanowisko zajęlibyśmy pod tym względem, w praktyce co do pytania, jak należy traktować fundacje szlacheckie, nic się m. zd. z nową Konstytucją nie zmieniło. W każdym razie wydanie ustawy, któraby ostatecznie unormowała i uporządkowała te sprawy, jeśli nawet nie jest dziś pod nową Konstytucją łatwiejsze i jeśli nawet ustawodawca nie jest tu mniej skrepowany brakiem odpowiedniego artykułu Konstytucji, to napewno nie jest trudniejsze — a wydanie takiego aktu jest już dziś palącą koniecznością.

Dr. Marjan Zimmermann.

Prawo cywilne i handlowe.

Dr. Adam Łomnicki: Zarys prawa o zobowiązaniach na podstawie Kodeksu Zobowiązań z dnia 27 października 1933 r., ze szczególnem uwzględnieniem kwestyj dotyczących pracy w bankach. Lwów — 1934. Nakładem Zrzeszenia Urzędników Banku i Gospodarstwa Krajowego Koła we Lwowie. Str. 96.

Jak świadczy sam tytuł, autor dla użytku urzędników bankowych w sposób przystępny omawia obowiązujące przepisy Kodeksu Zobowiązań, naświetlając je znaczną ilością przykładów z życia codziennego, co bezwątpienia przyczynia się do należytego zrozumienia tychże przepisów.

Przystępując do szczegółów, zauważyliśmy następujące nieścisłości, a mianowicie:

1. Nie można zgodzić się z zapatrywaniem autora (str. 5, ust. 2 p. t. „Definicja zobowiązania”), jakoby charakterystycznym dla nowego Kodeksu było to, że świadczenie nie musi mieć wartości majątkowej dla wierzyciela i że może dla niego przedstawiać interes jedynie ściśle niematerjalny.

Otóż należałoby sprostować powyższe zapatrywanie, albowiem pod tym względem nie zaszła zmiana, a temniej charakterystyczna. I tak już motywa projektu Kod. Zob. naprowadzają wyraźnie, że „...projekt idąc za nowszym zapatrywaniem (Iheringa, Stammlera, Kohlera i inn.) oraz zgodnie z K. N., K. n. i K. a... nie wymaga wartości majątkowej zobowiązania...”. Charakter majątkowy zobowiązań, a temsamem charakter majątkowy świadczenia (będącego przedmiotem czy też treścią zobowiązania), podkreślał dawniej Kodeks Terejański II. Cap. 1 n. 1—3 przy sposobności podziału praw majątkowych (Ueber Hab und Gut) na „Recht an der Sache“ i „Recht zur Sache“. Pozatem jednak austr. ustawodawstwo cywilne podobnie jak i Kod. Zob. nie wymagały wartości majątkowej dla świadczenia. Decydująca jednak jest tu nie wartość materialna czy też niematerialna świadczenia, a jedynie doniosłość świadczenia (Interesse) dla sfery prawnej uprawnionego.

2. W ust. 11 p. t. „Oświadczenie woli“ na str. 14 twierdzi autor, że „momentem, w którym oświadczenie woli jest złożone, jest moment, gdy to oświadczenie woli doszło do drugiej osoby w sposób określony art. 30 Kod. Zob.“. Powyższe twierdzenie jest nieściśle, ponieważ ustawa traktuje o momencie, w którym oświadczenie woli jest dokonane i jedynie tylko chwila dokonania oświadczenia woli rodzi doniosłość w sferze stosunków obowiązkowych, zwłaszcza o ile chodzi o oświadczenia woli inter absentes, i w tym ostatnim przypadku moment złożenia oświadczenia woli jest obojętny.

3. W ust. 12 p. t. „Oświadczenie woli. — Wady oświadczenia“ str. 14 twierdzi autor, że jeśli chodzi o bezwzględną nieważność oświadczenia woli (art. 31 do 35 Kod. Zob.), sędzia orzeka o tej nieważności z „urzędu“. Zapewne chodziło tu o wyrażenie myśli, iż sędzia z mocy samej ustawy orzeknie o nieważności umowy, ponieważ wbrew powyższemu twierdzeniu sędzia nie orzeknie nigdy o tej nieważności „z urzędu“.

4. W uwadze zamieszczonej w ust. 14 p. t. „Definicja umowy“ na str. 19. zaliczono niesłusznie do umów wzajemnych umowę użyczenia (art. 419 i nast. K. Z.). Natomiast o ile chodzi o umowę o rentę, to umowa ta ma charakter umowy wzajemnej tylko wtedy, jeżeli zawarto ją za wynagrodzeniem w myśl art. 596 Kod. Zob., czego również autor nie uwzględni.

5. W ust. 24 p. t. „Odsetki“ pominięto b. aktualny dla ruchu bankowego przepis art. 197 Kod. handl. Wskazaniem było przy omawianiu tych przepisów przytoczyć, choćby we formie ogólnikowej, obecne przepisy o wysokości stopy odsetkowej, a w każdym razie naprowadzić przepisy rozp. Min. Skarbu i Sprawiedl. z 7 listopada 1932, odnoszące się do przedsiębiorstw trudniących się czynnościami bankowymi, a normujące dopuszczalną wysokość odsetek i innych korzyści majątkowych.

6. Przy omawianiu przepisu art. 109 Kod. Zob. w ust. 28 p. t. „Forma umów“ na str. 31 zaznacza autor, że żądanie formy dla pewnych typów umów jest w stosunku do K. c. a. nowością, a to wbrew dotychczasowym przepisom §§ 883, 884, 886 K. c. a. I tak przykładowo można by przytoczyć szereg umów, odnośnie których K. c. a. wymagał dochowania pewnej formy pod nieważnością, a w szczególności w przypadkach wymienionych w §§ 551, 943, 1273, 1346 i t. d. K. c. a.

7. Przepis art. 189 Kod. Zob. zarówno jak art. 107 Kod. Zob. mówią o *z w y c z a j a c h* (nie zaś o „zasadach“) uczciwego obrotu.

Z części szczegółowej Kod. Zob. omówione są umowy o pożyczkę, przechowanie, depozyt nieprawidłowy, przekaz, ugodę, poręczenie, sprzedaż i zlecenie, — odnośnie zaś pozostałych umów, jako niemających większego znaczenia dla pracy bankowej, podaje autor jedynie ich definicje.

Również z przepisów wprowadzających Kod. Zob. wyszczególnia autor jedynie postanowienia najbardziej istotne dla praktyki bankowej.

Korekta omawianej książki, poza kilkoma nieznacznymi omyłkami, dość staranna (na str. 56 — 15 wiersz od góry, ma być „dłużnik“ nie zaś „wierzyciel“). Druk czytelny — format książki wygodny.

Ogólna ocena całości tej pracy musi wypaść dla autora korzystnie — zwłaszcza jeśli się uwzględni, że książka ta przeznaczona jest dla zaznajomienia urzędników bankowych z najbardziej dla nich aktualnymi przepisami Kodeksu Zobowiązań.

Dr. Andrzej Napadiewicz.

Błoch Józef: Kodeks Pracy. Dodatek 4 — ustawy i rozporządzenia oraz Orzecznictwo Sądów Najwyższych 1933 do 1934. Warszawa 1935. Dom Książki Polskiej.

Jako czwarty dodatek do wydawanego przez Autora Kodeksu Pracy wyszedł tom zawierający prawo o Sądach Pracy z 24 października 1934 poz. 854 Dz. U. z uwagami Autora, oraz szereg rozporządzeń Ministerstwa Opieki Społecznej z roku 1933 i 1934, odnoszących się do ustawy o pracownikach umysłowych, o czasie pracy, o Komisjach rozjemczych i t. p. W dalszym ciągu zawiera wydawnictwo bardzo obfite orzecznictwo S. N. w sprawach wchodzących w zakres prawa pracy. Skorowidz rzeczowy ułatwia użytek z wydawnictwa. *Red.*

Ignacy Myszczyński, rzecznik patentowy: Krótkie wiadomości o zabezpieczeniu praw własności na wynalazki, wzory i znaki towarowe w kraju i zagranicą. Nakładem autora. Warszawa 1935.

Ukazała się w druku opracowana przez rzecznika patentowego Myszczyńskiego Ignacego broszura p. t. „Krótkie wiadomości o zabezpieczeniu praw własności na wynalazki, wzory i znaki towarowe w kraju i zagranicą”, która w sposób treściwy i przystępny podaje informacje zawarte w tytule, jak również przepisy dla utrzymania w mocy, unieważnienia i obrony patentów, wzorów i znaków. W broszurze znajdują się również dane o działalności Urzędu Patentowego i poszczególnych jego działów, jak również wykaz wydawnictw i publikacji polskich, traktujących o zabezpieczeniu własności przemysłowej.

Red.

Skarbowość.

Dr. Ignacy Weinfeld: Skarbowość Polska, wyd. czwarte, zeszyt 5. Warszawa 1935.

Miałem sposobność referować już w swoim czasie o pojawieniu się zeszytu pierwszego czwartego wydania „Skarbowości Polskiej” Dra Weinfeld. Wydanie dalszych zeszytów przewlekło się zapewne wskutek płynnego stanu naszego ustawodawstwa skarbowego. Zeszyt pierwszy i drugi pojawiły się w roku 1933, trzeci i czwarty w ciągu roku 1934, piąty i ostatni obecnie. Wskutek dwuletniego okresu czasu nie mogły być w poszczególnych zeszytach uwzględniane nowe przepisy skarbowe, wydane po wydrukowaniu zeszytów, byłoby więc pożądane krótkie ich uzupełnienie nowszymi przepisami w sprawach skarbowych, wydanymi po dzień 1 czerwca r. 1935, po który sięga ostatni zeszyt. Cała książka Dra Weinfeld jest cennym podręcznikiem nie tylko dla uczącej się młodzieży i praktyków, ale także dla studjów w dziedzinie skarbowości polskiej, ponieważ zawiera na czele każdego rozdziału pracowite zestawienie źródeł i literatury danego przedmiotu, oraz uwzględnia orzecznictwo Najw. Trybunału Administracyjnego.

Ostatni (piąty) zeszyt poświęcony jest przedstawieniu skarbowości państwowych przedsiębiorstw i majątków, skarbowości samorządowej i śląskiej. Nie zostały pominięte banki państwowe, do których autor zaliczył także Bank Akceptacyjny. W uwagach ogólnych autor zajął się bliżej kwestją rozgałęzionego w Polsce interwencjonizmu i etatyzmu państwowego, usprawiedliwiając stan przedsiębiorstw państwowych przyczynami historycznymi i względami rzeczowymi. Nie wchodząc tu w ocenę zapatrywań autora muszę jednak zaznaczyć, że nadzieje finansowe, przywiązane w swoim czasie do komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, zupełnie zawiodły. Szczegółowo przedstawia autor organizację i finanse kolei państwowych, poczt, telegrafu, telefonu i radja, lasów, majątków rolnych i zdrojowisk, przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, oraz zakładów innych „pozagospodarczych”, do których zaliczył autor także wytwórnice wojskowe, mennice państwowe, drukarnie państwowe, Polską Agencję Telegraficzną, Państwowe Wydawnictwo Książek Szkolnych, Gazetę Administracji i Policji Państwowej, Zakłady Wodociągowe na Górnym Śląsku, przedsiębiorstwa Zakładu Higieny i Państwowy Zakład Emerytalny. Spis ten możnaby uzupełnić jeszcze innymi zakładami, jak np. państwowe zakłady inżynierji, zakłady lotni-

cze, zakłady chowu koni, szpitale państwowe. Niektóre z wymienionych przez autora zakładów zaliczone są w budżecie państwowym do przedsiębiorstw wydzielonych z administracji państwowej, inne są dotychczas w administracji władz naczelnych. Niewątpliwie zachodzi potrzeba uporządkowania podziału zakładów wedle ich przeznaczenia, albo wcielenia ich do działu „finansów“, tworzącego od kilku lat osobny dział w gospodarce skarbowej. Do zakładów, nie będących ściśle państwowymi, należy Bank Akceptacyjny, wymieniony przez autora pomiędzy bankami państwowymi. Bank ten, mający zadanie przejściowe, mianowicie ułatwienie konwersji krótkoterminowych długów rolniczych, zaciągniętych przed dniem 1 lipca r. 1932 w instytucjach kredytowych, powstał przy udziale banków państwowych i Banku Polskiego i korzysta tylko z gwarancji skarbu państwowego w wysokości 120 milj. zł.

Dział samorządowej skarbowości oraz skarbowości śląskiej (ostatni opracowany przez Dr. Wacława Olszewicza) jest opracowany zwięźle, ale wyczerpująco. Do zeszytu dołączony skorowidz osobowy i rzeczowy.

Stanisław Głabiński.

Dr. Rudolf Langrod: Ustawa o państwowym podatku dochodowym. Komentarz. — Warszawa 1935. — Wydawnictwo „Biblioteka Prawnicza“ Warszawa, Hoża 37.

Wydawnictwo to jest właściwie drugim wydaniem dzieła pod tym samym tytułem, wydanego przez tego samego autora w roku 1932, które skutkiem okazywania się całego szeregu ustaw bądź to zmieniających, bądź uzupełniających przepisy o podatku dochodowym, okazało się rychło nieaktualnem. Ostatnia ustawa o ordynacji podatkowej z roku 1934 poczyniła tak daleko idące zmiany w dotychczasowych przepisach proceduralnych i t. p., że ponowne wydanie ustawy o podatku dochodowym okazało się wprost konieczne. I już po wydaniu tego nader cennego dzieła pojawiły się nowe ustawy, jak ustawa z 26 marca 1935 poz. 128 Dz. U. podwyższająca stopę procentową dodatku kryzysowego, ustawa z 18 marca 1935 uzupełniająca niektóre artykuły głównej ustawy, znowu tedy i to nowe wydanie wymaga dodatków. Niestety jest to zwykły los naszych ustaw.

Wydanie Dra Langroda nosi wszystkie cechy pierwszego wydania omówionego swego czasu w naszym piśmie. Wielka dokładność interpretacji, o ile chodzi o komentarz ustawy, umieszczenie przy każdym przepisie bardzo obszernej i skrupulatnie zestawionej judykatury N. T. A., oprócz licznych okólników i wyjaśnień Ministerstwa Skarbu, oraz całego szeregu ustaw związkowych, konwencyj międzynarodowych i t. p., czyni dzieło to nadzwyczaj pożytecznem i prawie niezbędnem, zwłaszcza przy praktycznem zastosowaniu ustawy, zaś dla odwołań podatkowych stanowi materiał ogromnie cenny. Dzieło zasługuje ze wszelkich miar na zalecenie.

A. Tüll.

Leopold Stefan Margulies: Ulgi podatkowe. Komentarz. Warszawa 1935. Księgarnia Powszechna Dzieł Prawniczych i Ekonomicznych, pl. Napoleona 1.

Dziełko zawiera teksty i uwagi komentatorskie Autora do szeregu ustaw ulgowych odnośnie spłaty zaległych podatków, a to do ustawy z 10 marca 1932 poz. 591 Dz. U., z 25 listopada 1933 poz. 731 Dz. U., z 28 marca 1935 poz. 135 Dz. U., wreszcie z 15 kwietnia 1935 poz. 225 Dz. U., a wkońcu ustawę amnestyjną z 26 marca 1935 poz. 178 Dz. U. Cenne jest streszczenie i szczegółowe wymienienie ulg wynikających dla podatników z ustawy z 15 kwietnia 1935, które wyjaśnia szczegółowo możliwość zastosowania tej ustawy. Wydanie zawiera także okólnik Ministerstwa Skarbu z 17 kwietnia 1935, odnoszący się do spółdzielni władz skarbowych przy wykonaniu postanowień ulgowych.

Myśl zestawienia wszystkich przepisów ulgowych, których zastosowanie napotyka z zasady na trudności, podnieść należy jako bardzo pożyteczną.

A. T.

Ustawy oddłużeniowe:

1. Dr. M. Richter i Dr. T. Zarwincer: Prawo oddłużeniowe dla rolnictwa. Lwów 1935. Księgarnia Nakładowa Dra Maksymiljana Bodeka. Batorego 12.

Są to razem zebrane przepisy ustawowe regulujące obecnie prawo oddłużeniowe dla rolnictwa po wyjściu rozporządzenia Prez. Rz. P. z 24 października 1934 poz. 841 Dz. U. Wydanie zawiera nie tylko tę ustawę opatrzoną obszernym komentarzem, ale oprócz tego cały szereg ustaw związkowych. Objęte są niem w szczególności: Ustawa z 28 marca 1933 poz. 253 Dz. U. o urzędach rozjemczych dla spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich, również z obszernym komentarzem, jakkolwiek w tekście nie uwzględniono jeszcze obwieszczenia Ministerstwa Rolnictwa z 6 grudnia 1934 poz. 975 Dz. U., — dalej rozporządzenie Prez. Rz. P. z 24 października 1934 o ulgach w spłacie wierzytelności banków państwowych, ustawa z 24 marca 1933 o Banku Akceptacyjnym, która jednak również nie mogła jeszcze uwzględnić ogłoszonego później jednolitego tekstu i innej numeracji artykułów (z 1 grudnia 1934 poz. 973 Dz. U.) — rozporządzenie Prez. Rz. P. z 27 października 1932 poz. 810 Dz. U. o pierwszeństwie hipotecznym i konwersji zaległości od pożyczek instytucji kredytu długoterminowego, rozporządzenie o segregacji wierzytelności w jednolitym tekście obwieszczenia Ministerstwa Rolnictwa z 28 czerwca 1933 poz. 424 Dz. U., wreszcie rozporządzenie Prez. Rz. P. z 28 października 1933 poz. 658 Dz. U. o przemianowaniu na własność państwa gruntów.

Ustawy oddłużeniowe w swojej ilości i różnorodności wymagały podobnego zestawienia, zwłaszcza z powodu radykalnych i ogromnie daleko idących postanowień rozporządzenia poz. 841 Dz. U. i należy przyznać, że w tym kierunku omawiane wydanie czyni zadość rzeczywiście odczuwanej potrzebie i stanowi wielkie ułatwienie dla wszystkich, którzy z temi wyjątkowymi ustawami w styczności wchodzić muszą. Komentarze Autorów są dokładne i wyczerpujące, a Skorowidz rzeczowy możliwie dokładny. Teksty ustaw poprzedzone są przedmową Dra M. Richtera, która w ogólnych zarysach przedstawia treść i najważniejsze postanowienia rozporządzenia zasadniczego.

2. Akcja finansowo-rolna (oddłużeniowa). Zeszyt I. — Ustawy i rozporządzenia w zakresie kredytu prywatnego. Biblioteka prawno-rolnicza, Wydawnictwo Towarzystwa Oświaty Rolniczej. Księgarnia Rolnicza w Warszawie, Mazowiecka 10. — 1935.

Towarzystwo Oświaty Rolniczej przystąpiło do wydawania specjalnej biblioteki obejmującej prace zawierające przepisy prawne, dotyczące rolnictwa i dziedzin z rolnictwem związanych. Wydawnictwo takiej biblioteki jest niezbędne z powodu ogromnego, a dotychczas nieuporządkowanego, materiału ustawodawczego, w którym gubią się nie tylko rolnicy, lecz także zawodowi prawnicy.

Jako pierwszy tomik Biblioteki ukazał się zeszyt, poświęcony ustawodawstwu oddłużeniowemu. Zawiera on 29 ustaw i różnego rodzaju rozporządzeń w omawianym zakresie i poprzedzony jest obszernym wstępem charakteryzującym całość ustawodawstwa finansowo-rolnego w zastosowaniu do poszczególnych typów gospodarstw rolnych.

Wydawnictwo zawiera w wydaniu tekstowym ustawy i rozporządzenia wydane do 12 kwietnia 1935, między niemi zaś także ustawy konwersyjne z 27 października 1932 poz. 810 Dz. U. i z dnia 20 grudnia 1932 poz. 950 Dz. U., ustawę o Banku Akceptacyjnym z 24 marca 1933 w jednolitem brzmieniu z 1-go grudnia 1934 poz. 973 Dz. U., ustawę o urzędach rozjemczych z 28 marca 1933, również w jednolitem brzmieniu z 6 grudnia 1934 poz. 974 Dz. U., rozporządzenie o wierzytelnościach w walutach zagranicznych z 12 czerwca 1934 poz. 509 Dz. U. i rozporządzenie Prez. Rz. P. z dnia 24 października 1934 poz. 841 Dz. U. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych, wreszcie wszystkie w powyższym czasie wyszłe ustawy związkowe i rozporządzenia wykonawcze.

Dr. A. Till.

Postępowanie układowe.

Wellisch Karol, adwokat: Polskie prawo o postępowaniu układowem. Warszawa 1934. Skład główny w księgarni F. Hoessika.

Autor przedstawia w sposób popularny postanowienia nowego prawa o postępowaniu układowem z dnia 24 października 1934 poz. 836 Dz. U., podkreślając przytem szczegółowo różnice tego prawa w porównaniu z obowiązującymi do czasu jego wyjścia analogicznymi ustawami, a to z obowiązującą do tego czasu na terenie Małopolski austriacką ordynacją ugodową z dnia 10 grudnia 1914 r. i obowiązującymi dla reszty Państwa rozporządzeniami Prez. Rzp. z dnia 23 grudnia 1927 i z dnia 6 marca 1928 o zapobieganiu upadłościom.

Uwagi interpretacyjne autora ograniczają się do jego osobistych zapamiętań, co wobec ukazania się dziełka bezpośrednio po ogłoszeniu ustawy i braku jeszcze odnośnej specjalnej literatury należy uznać za usprawiedliwione. Powoływanie odmiennych lub opuszczonych ustępów dawniejszego prawa ułatwia zaś bezsprzecznie zrozumienie nowego. A. T.

Różne.

Juwyłejnyj Almanach Sojuzu Ukrainських Adwokatów. — Nakładem Towarzystwa: Sojuz Ukrainських Adwokatów. Lwów 1934, VII—255.

W roku 1934 obchodził Związek Adwokatów Ukrainських (Sojuz Ukrainських Adwokatów) we Lwowie dziesięciolecie swej organizacji. Celem uczczenia tej chwili Wydział Związku postanowił wydać księgę pamiątkową i umieścić w niej prócz prac zasadniczych, wszelkie materiały odnoszące się do historii adwokatury ukraińskiej i ukraińskiego świata prawniczego. Dla zebrania i opracowania tych materiałów wyłoniono specjalny komitet redakcyjny pod przewodnictwem seniora palestry ukraińskiej dra Kostia Lewickiego, w składzie: dra M. Wołoszyna, dra M. Głuszkiewicza, dra Lwa Hankiewicza, dra A. Nadragi i dra O. Nazaruka.

Niełatwą była praca wspomnianego komitetu i tych autorów, którzy w księdze pamiątkowej umieścili swe prace. Literatura ukraińska nie miała dotychczas dzieła syntetycznego, z którego można by było czerpać materiały, ilustrujące przeszłość ukraińskiego ruchu prawniczego. Były tylko artykuły porożrucane tu i ówdzie po różnych czasopiśmach, wzmianki kronikarskie, kilka numerów nieperjodyków prawniczych — oto cały arsenał stojący do dyspozycji autorów. Trzeba było wyławiać dłuższe czy krótsze epizody, łączyć je razem, kontrolować, by nadać im ciągłość i prawdę historyczną. Praca nie łatwa i nie do pozazdroszczenia.

Księgę pamiątkową rozpoczyna praca dra S. Barana pod tytułem: „O czystość ukraińskiej mowy prawniczej“. Autor stwierdza, że ukraińska literatura prawnicza posiada już kilka prac z dziedziny terminologii prawniczej, jednakowoż wszystkie one były dostosowane do ustawodawstwa b. Austrii i do niemieckiej nomenklatury prawniczej. Nie mają natomiast Ukraińcy polsko-ukraińskiego słownika prawniczego, co daje się bardzo odczuwać w dzisiejszej chwili. W konkluzji autor wysuwa myśl, by wydaniem takiego słownika, dostosowanego do nowoczesnego ustawodawstwa polskiego, zajął się Związek Adwokatów Ukrainських w porozumieniu z ukraińskimi instytucjami naukowymi.

W dalszym ciągu następuje cały cykl prac o historycznym znaczeniu. Mamy prace: dra K. Lewickiego: „Pierwotna organizacja prawników ukraińskich we Lwowie — reminiscencje o założeniu i rozwoju pierwszej organizacji prawników ukraińskich, słuchaczy uniwersytetu lwowskiego, dra A. Nadragi: „Towarzystwo Ukrainських Prawników we Lwowie 1909—1933“ — wyczerpujący szkic historyczny Towarzystwa prawników ukraińskich, które działa po dzień dzisiejszy, prof. dra M. Czubałego: „Do historii adwokatury na Ukrainie“ — ciekawa praca oparta na źródłach dziejowych, dra L. Hankiewicza: „Dziesięciolecie Związku Adwokatów Ukrainських“ — materiały z działalności Towarzystwa z zajmującym retrospektywnym rzutem w owe za-

mierzchłe czasy, kiedy typ adwokata Ukraińca należał do rzadkości i ocena działalności obywatelskiej adwokatury ukraińskiej i jej roli w życiu narodu ukraińskiego, dra M. Wołoszyna: „Tym, którzy od nas odeszli w walce o prawo” — sylwetki zmarłych adwokatów ukraińskich, z uwzględnieniem obfitego materiału biograficznego, dra W. Łycyniaka: „Ukraińscy aplikanci adwokatury”, dra K. Lewickiego: „Prawnicy ukraińscy w notariacie”, prez. dra S. Drozdowskiego: „Ukraińcy w sądownictwie, prokuratorji państwa i prokuratorji skarbu” i wreszcie prof. dra S. Dnistriańskiego i prof. dra W. Starosolskiego: „Ukraińcy — profesorami prawa”.

Jakgdyby odrębny rozdział w księdze pamiątkowej tworzą prace prof. dra W. Starosolskiego: „Państwo i prawo”, dra M. Głuszkiewicza: „O immunitacie adwokackim wedle nowego prawa o ustroju adwokatury” i obszerna praca dra R. Dombczewskiego: „O prawo mowy”.

Główną myślą pracy dra Starosolskiego jest teza, iż faktycznem źródłem prawa jest społeczeństwo, a nie państwo. Autor omawia obszernie panującą naukę o państwie, jako jedynem źródle prawa, rozwiniętą i doprowadzoną do ostatecznych konsekwencji, zwłaszcza w teoriach neokantystów. Jest ona postulatem logiki prawniczej. Postulat ten odpowiada zresztą tendencjom rozwojowym państwa w XIX st., ale nie przekreśla faktu, że bez względu na uznanie formalne państwa, jako jedynego źródła prawa („Jedes Recht ist Staatsrecht”), realnem i rzeczywistym źródłem prawa jest społeczeństwo. Wynika stąd dla społeczeństwa obowiązek interesowania się prawem. Obowiązek ten zwłaszcza przypominąć należy społeczeństwu słowiańskiem, które w porównaniu ze społeczeństwami romańskimi, anglosaskimi i germańskimi okazują wobec problemów prawa małe zainteresowanie.

Dr. Głuszkiewicz zajmuje się kwestją immunitetu adwokackiego wedle nowego prawa o ustroju adwokatury. Autor interpretuje odnośne postanowienia tego prawa może zanadto optymistycznie. Mając sam wysokie pojęcie o posłanictwie adwokatury, dopatruje się on w nowem prawie, prawie ze bez zastrzeżeń wzmocnienia stanowiska adwokata, zlekka tylko zaznaczając ograniczenia wprowadzone w nowem ustawodawstwie.

Kilkuarkuszowa praca dra R. Dombczewskiego zakrojona jest na szersze rozmiary. Autor opracował temat na podstawie historycznego i porównawczego materiału, dając przedewszystkiem systematyczne przedstawienie obowiązującego obecnie w Rzeczypospolitej Polskiej prawa językowego i komentując odnośnie przepisy prawne.

A. K.

Fundacja imienia Franciszka Nowodworskiego. Warszawa
1934 r. Nakładem Fundacji.

Dla uczczenia pamięci zmarłego dnia 3 sierpnia 1924 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i wielce zasłużonego prawnika, obywatela i działacza społecznego ś. p. Franciszka Nowodworskiego, utworzoną została bezpośrednio po jego śmierci Fundacja, mająca na celu popieranie polskiej twórczości naukowej w dziedzinie nauk prawnych i społecznych, a w pierwszym rzędzie celem wydania polskiego słownika prawniczego. Komitet tej Fundacji, o którego działalności dotychczas zapewne z powodu bardzo skromnych służących mu do dyspozycji funduszy, nie wiele było wiadomem, wydał obecnie broszurę, zawierającą statut Fundacji, życiorys Zmarłego i przemówienia wygłoszone na jego pogrzebie oraz na Akademji pamiątkowej, — rzecz, która powinna przypomnieć społeczności prawniczej pożyteczne cele Fundacji i zachęcić do jej doraźnego poparcia. Z tych względów żałować wypada, że broszura ta nie zawiera zarazem sprawozdania z dotychczasowej działalności Komitetu, co byłoby dla celów informacyjnych i propagandowych bardzo wskazane.

A. T.

Książki nadesłane do Redakcji.

Historja Prawa:

Marjan Karpiński, Ustawodawstwo partykularne Ruskie w XV wieku, Lwów 1935, str. 61.

Prawo administracyjne i prawo gospodarcze:

- Tadeusz Grodyński, Budżety Francji i Niemiec w dobie kryzysu, Kraków 1935, str. 49.
 Jerzy Stefan Langrod, Ze studjów nad problemami prawa przemysłowego (prawa nabyte), Kraków 1935, str. 19.

Prawo cywilne:

- Dr. Markus Józef Ehrlich, Przedsiębiorstwo jako przedmiot umownych stosunków obligacyjnych, Kraków 1934, str. 109.
 Dr. Jerzy Horowski, Cesja, Kraków 1933, str. 115.
 Jan Gwiazdomorski, Trudności kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce, Kraków 1935, str. 49.
 Tadeusz Kosturkiewicz, Z życia prawnego mieszkańców wsi Berezów i Tarnawka, Kraków 1933, str. 42.

Historja doktryn ekonomicznych, socjologja, ekonomika:

- Archivio di Studi Corporativi, Pisa 1935, t. IV, str. 130.
 Dr. Aleksander Kielski, O t. zw. materjaliźmie historycznym, Lwów 1934, str. 19.
 Adam Krzyżanowski, Moralność współczesna, Kraków 1935, str. 85.
 George H. Jaffin, Prologue to nomostatistics, Columbia 1935, str. 32.
 Ferdinand Zweig, Ekonomia a technika, Kraków 1935, str. 247.

Prawo narodów:

- Feliks Lachs, Die Meeresfreiheit, Wien 1935, str. 25.

Teorja prawa:

- Aker Jan, Cezary Berezowski, Roman Hausner, Ludwik Krajewski, Zasady techniki ustawodawczej, Warszawa 1934, str. 149.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Głos Adwokatów. (Kraków, 1935, Nr. 6, czerwiec): Merz: U zwrotnicy. — Goldblatt: Z dziedziny k. p. k. — Fenichel: Zasady przepisów wprowadzających kodeks handlowy. — Geldwerth: Aktualja z dziedziny postępowania egzekucyjnego. — Schlank: O poprawę bytu adwokatów. — Przegląd orzecznictwa.

Palestra. (Warszawa, red. A. Chełmoński, 1935, Nr. 6—8): Zaniewicz A.: Kwintyljan. — Thon A.: Kodeks postępowania cywilnego w świetle praktyki dwóch lat. — Lesman J.: Nowelizacja prawa autorskiego. — Margulies L. S.: Nowe tendencje w polskim ustawodawstwie skarbowem. — Glaser S.: Zabójstwo na żądanie. — Ogrodzki K.: Instytucja fundacji w ustawodawstwie polskim. — Fenichel Z.: Zasada „venire contra proprium factum” w kodeksie zobowiązań. — Naczelna Rada Adwokacka. — Z Rady Adwokackiej w Warszawie. — Z Rady Adwokackiej w Wilnie. — Z życia korporacyjno-zawodowego. — Varia. — Książki i czasopisma nadesłane.

Nowa Palestra. (Lwów, 1935, Nr. 6—7, czerwiec-lipiec): Hahn: Powództwa do ukształtowania prawa. — Freudenheim: Pożyczki pod zastaw polic a umowa ubezpieczenia na życie. — Łomnicki: Przedawnienie w świetle przepisów przejściowych kodeksu zobowiązań. — Presser: Postępowanie układowe a upadłościowo-układowe. — Nadel: Przepisy przejściowe kodeksu zobowiązań, dotyczące istniejących umów najmu, dzierżawy i o pracę. — Z bieżących zagadnień aktualnych. — Z życia adwokatury. — Orzecznictwo.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. J. S. Konic, 1935, Nr. 21—24, 27—30): Baumgart M.: Kwestje badane z urzędu przez Najw. Trybunał Administracyjny. — Mogilnicki A.: Nullum delictum sine lege. — Muzykant S.: Sprzedaż nieruchomości przez niepełnoletnich na terenie, na którym obowiązuje t. X, cz. I Zw. Pr. — Dbałowski W.: Zażalenie do sądu

apelacyjnego w postępowaniu egzekucyjnym. — Medyński H.: Na marginesie orzecznictwa. — Rosenblüth S.: Uwagi o projekcie działu polskiego kodeksu cywilnego o stosunkach prawnych rodziców i dzieci. — Fajnberg J.: Na marginesie art. 177 k. p. k. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Jurysprudencja Trybunału Kompetencyjnego. — Kronika zagraniczna. — Różne wiadomości. — Odpowiedzi Redakcji. — Ogłoszenia sądowe oraz Rad adwokackich.

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny (Poznań, red. A. Peretiatkowicz, 1935, Nr. 3): Gołąb S.: Egzekucja przeciw posiadaczowi fideikomisu. — Górski J.: Nowelizacja prawa autorskiego — Muszalski E.: Ostatnia konstytucja Austrii. — Gliwic H.: Świat bez aparatury monetarnej. — Zaleski L. S.: Wpływ maszyn na bezrobocie. — Szczurkiewicz T.: Zasadnicze stanowisko socjologów w ujmowaniu grupy społecznej. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa. — Sądownictwo. — Kronika gospodarcza. — Miscellanea.

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. (Kraków, red. W. Wolter i J. Gwiazdomorski, Nr. 1—12): Langrod J. S.: Polskie prawo o stowarzyszeniach. — Bolland S.: Studium nad metodą statystycznego badania terytorjalnej jednorodności rynku. — Gwiazdomorski J.: Trudności kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce. — Wolter W.: Nieświadomość bezprawności. — Libicki J.: Zarys teorii kosztów produkcji.

Przegląd sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1935, Nr. 4, 7, 8): Geldwerth J.: Prawa majątkowe małżonka kupca wobec roszczeń tegoż wierzycieli. — Baumgarten W.: Próba wykładni art. 19 k. p. c. dla sporów mieszkaniowych. — Bartz A. W.: Kolidzja różnych sposobów (środków) egzekucyjnych w k. p. c. — Berman H.: Artykuł 38 kodeksu zobowiązań. — Kozubski A.: Przyczynki do wykładni przepisów ustawy o konwersji i uporządkowaniu długów. — Jernajczyk W.: Czy należy przy hipotekach sądowych objąć wpisem nieokreślone w tytule wykonawczym koszty z § 1 art. 523 k. p. c.? — Grzybowski S. M.: Podzielność małżeństwa jako zagadnienie kodyfikacyjne. — Wójcik L.: Zagadnienie odległości i miar w zeznaniach świadków. — Liebeskind A.: Sądy i wymiar sprawiedliwości w nowej Konstytucji. — Wiadomości bieżące. — Aplikant. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Czasopismo Sędziowskie. (Lwów, red. A. Laniewski, 1935, Nr. 4): Kowalski K.: Polski kodeks karny w dotychczasowej praktyce. — Laniewski A.: Traktat dowodowy Benthama. — Papierkowski Z.: Z praktyki karno-administracyjnej Sądu Okręgowego. — Piątkiewicz E.: Umowa o pracę i dzieło. — Hahn Z.: Ograniczenie egzekucji. — Rożycki M.: Stosunek zaboru z art. 257, 258, 259 k. k. do zaboru z art. 55 prawa o wykroczeniach. — Pławski S.: Stosunek art. 20 § 2 do art. 14 k. k. — Kwasik M.: Recenzje. — Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. — Okólnik. — Przegląd czasopism. — Komunikat.

Przegląd Prawa Handlowego. (Warszawa, red. H. Kon, 1935, Nr. 2, 4, 5): Janczewski S.: Pojęcie kupca w kodeksie handlowym. — Rosenkranz A.: Ordynacja podatkowa. — Altberg L.: W sprawie publicznej kontroli przedsiębiorstw akcyjnych. — Tempel A.: Podatek przemysłowy od obrotu w przedsiębiorstwach przewozowych i ekspedycyjnych. — Fenichel Z.: Agenci ubezpieczeniowi. — Jerich J.: Prawo uczestnictwa w walnych zgromadzeniach spółki akcyjnej. — Orzecznictwo krajowe, zagraniczne, Najw. Tryb. Administracyjnego. — Informacje i uwagi. — Z piśmiennictwa.

Czasopismo Adwokatów Polskich. (Lwów, red. B. Blumenfeld, 1935, Nr. 2): Józef Piłsudski. — Józef Piłsudski o prawie. — Rowiński S. VI-ty Kongres Międzynarodowego Związku Adwokatów. — Dziedzic S.: Ograniczanie rzecznictwa i praw adwokatów. — Protokół XXV posiedzenia Zarządu Głównego Z. A. P. odbytego w dniach 1 i 2 czerwca 1935 r. w sali malinowej hotelu „Bazar“ w Poznaniu. — Protokół Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Związku Adwokatów Polskich, odbytego w Poznaniu w sali malinowej hotelu

„Bazar“ dnia 2 czerwca 1935 o godz. 1-ej popołudniu. — XII Zjazd Zrzeszeń Aplikantów Zawodów Prawniczych w Katowicach. — Z Oddziałów Związku A. P. — Literatura i bibliografia.

Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich. (Poznań, red. S. Dembiński, 1935, Nr. 5—7): Orędzie Prezydenta Rzeczypospolitej. — Bieniecki W.: O właściwości sądów grodzkich w sprawie z ustawy karno-skarbowej. — Lebiński T.: Kilka uwag o umowach z Powiatowymi Związkami Samorządowymi. — Górski J.: Ustawowe prawo zastawu a przejście stosunków najmu i dzierżawy pod rząd kodeksu zobowiązań. — Piekarski M.: W postępowaniu apelacyjnym i zażaleniom niedopuszczalna jest zmiana powództwa nawet za zgodą pozwanego. — Piekarski M.: W sprawie podwyższenia wynagrodzenia adwokata na podstawie § 5 taryfy adwokackiej. — Janik E.: Czy po złożeniu przez dłużnika zajętej wierzytelności w myśl art. 631 § 1 pkt. 2 k. p. c. do depozytu sądowego na rzecz jednego wierzyciela egzekucyjnego mogą inni wierzyciele przyłączyć się do egzekucji i spowodować podział złożonej sumy w trybie art. 794 k. p. c.? — Szubert J.: O zgłaszaniu zarzutów przeciwko opisowi i oszacowaniu nieruchomości. — Orzecznictwo: Sprawy cywilne, karne. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Głos Prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1935, Nr. 5—6): Stawarski A.: U źródeł Państwa i Prawa. — Fenichel Z.: Najnowsze zmiany we współczesnym prawie pracy. — Jerich J.: Wykonanie prawa uczestnictwa na walnem zgromadzeniu spółki akcyjnej. — Rosmarin S.: Obowiązek podatkowy. Studium krytyczne w zakresie ordynacji podatkowej. — Mieser J.: Wpływ kodeksu zobowiązań na umowy najmu, zawarte przed 1. VII. 1934. — Z opinii prawnych Komitetu Opiniodawczego Głosu Prawa. — Lutwak A.: O wpływie zapisu kompromisarskiego oraz jego wygaśnięcia na proces w sądzie państwowym. — Uwagi spowodu orzeczenia S. N. poniżej ad 8 lit. a) przytoczonego. — Z orzecznictwa cywilnego. — Tezy orzeczeń: a) z prawa cywilnego, b) z prawa karnego, c) z prawa administracyjnego. — Z wydawnictw nadesłanych. — Z życia prawnego i korporacyjnego. — Pokłosie Walnego Zjazdu „Karpia”. — Lex: Z skrytki wolnych myśli. — U grafologa. — Dodatek: Ciąg dalszy komentarza do kod. zob.

Przegląd Notarjalny. (Warszawa, red. S. Stein, 1935, Nr. 11 do 14): Notarjat w hołdzie pamięci Marszałka Józefa Piłsudskiego. — Piechocki S.: Protokoły walnych zgromadzeń. — Breyer S.: Sądowy dział nieruchomości wobec art. 82 i 142 pr. o not. — Akerberg A.: Projektowanie treści do wykazu w imieniu innej osoby. — Zwyczajne Walne Zgromadzenie Notariuszów w roku 1935. — Izba notarjalna Warszawa. — Izba notarjalna Poznań. — Izba notarjalna Lwów. — Izba notarjalna Kraków. — Izba notarjalna Lublin. — Izba notarjalna Wilno. — Izba notarjalna Katowice. — Chyliński K.: W sprawie ubezwiecznienia notariuszów. — Rady notarjalne w kadencji. — Sprawy zawodowo-korporacyjne. — Notarjat w projekcie ordynacji wyborczej. — Z orzecznictwa podatkowego N. T. A. — Wybory do Sejmu i Senatu. Udział izb notarjalnych i współdziałanie notarjatu. — W. N.: Kongresy notariuszów Francji i Belgii. — Wolny K.: Art. 113 i 114 kod. zob. a art. 75 § 1 i 96 § 2 Pr. o not. — Sprawy zawodowo-korporacyjne: Glass J.: System rewizji kancelaryj notarjalnych. — Zubowicz P.: „Spółki” czy samodzielny notariusz? — Przerwa w urzędowaniu notariusza. — Stosowanie taksy za poświadczenie podpisu z art. 113 kod. zob. — Kumulacja aplikacji notarjalnej i adwokackiej. — Zagadnienia praktyki. Aljenacja t. zw. gruntów włościańskich na ziemiach środkowych. — Kostórkiewicz T.: Wnioski praktyczne z orzeczenia co do art. 82 pr. o not. — Budzynowski T.: W sprawie formy umów „zagranicznych”. — Kurman M.: Hipoteka. — Orzecznictwo sądowe. — Z judykatury Sądu Najwyższego. — Horszowski J.: Wśród księzek. — Wydawnictwa nadesłane. — Ruch osobowy.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. (Warszawa, red. F. Kaufman, 1935, Nr. 12—17): Jankowski T.: W sprawie uporządkowania ustawodawstwa. — Tomaszewicz S.: Nowe drogi fachowego przygotowania urzędnika do służby państwowej. — Grzymała-Pokrzywnicki J.: Postępowanie admi-

nistracyjne w świetle orzecznictwa Najw. Trybunału Administracyjnego. — Spranger W.: Materiały do ustawowego uregulowania przedsiębiorstw komunalnych. — Klenowicz M.: Jeszcze o szkoleniu urzędników. — Kształcenie urzędników administracji pruskiej. — Stosyk S.: Nowy okres rozwojowy w organizacji inspekcji ministerjalnej w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. — Chylewski J.: Ubezpieczenie emerytalne w samorządzie terytorialnym. — Pisowicz J.: Wyniar kary przy zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw według prawa o wykroczeniach. — Rudolf Z.: Usuwanie śmierci z miast. — Klenowicz M.: Scalenie wsi wołyńskiej. — Czapiński W.: Stowarzyszenia wyższej użyteczności. — Skrzyński Z.: W sprawie uzgodnienia nomenklatury niektórych instytucji i urzędów państwowych. — Majkowski A.: O typ urzędnika obywatela. — Oksza-Orzechowski K.: Ustawa o obywatelstwie w Rumunji. — Listonosze wiejscy. — Kowalczewski J.: Zastępstwo wojewody. — Rudolf Z.: Technika sanitarna w Polsce. — Wengierow J. G.: Z dziejów ruchu zawodowego. — Dobrowolski S.: Wyształcenie i wyszkolenie urzędników administracyjnych. — Majewski T.: Problem personalny kluczem do urzeczywistnienia gospodarczej i sprężystej administracji publicznej. — Kaczyński W.: W sprawie wychowania nowego typu pracownika do służby publicznej. — B. S.: Przestępczość w Polsce w latach 1924—1934. — Materiały prawodawcze. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika. — Bibliografia.

Wileński Przegląd Prawniczy. (Wilno, red. L. Sumorok, 1935, Nr. 4, 8): Ś. p. Stanisław Turowicz. — Waśkowski E.: Hipoteka sądowa. — Sumorok L.: Uwagi o projekcie majątkowego prawa małżeńskiego. — Sekita J.: Czy splendid isolation naszego sądownictwa? — Muszalski E.: Koszta procesu cywilnego. — Wolski S.: Istota zagadnienia sądów przysięgłych. — Sumorok L.: Obrazki z niedawnej przeszłości. — Okólniki Ministerstwa Sprawiedliwości. — Orzecznictwo cywilne. — Z Wileńskiego Koła Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów. — Ze Związku Adwokatów Polskich. — Kronika. — Tezy orzeczeń Sądu Najwyższego. — Konkurs na artykuły z dziedziny zagadnień konstytucyjnych organizowany przez Radę Naczelną Zw. Zrzeszeń Aplikantów Zaw. Prawniczych Rz. Polskiej. — Przegląd ustawodawstwa. — Orzecznictwo karne. — Z Rady Adwokackiej w Wilnie. — Z bibliografii. — Przegląd czasopism. — Obwieszczenia.

Głos Sądownictwa. (Warszawa, red. Fleszyński K., 1935, Nr. 7—9): Rappaport E. St.: Karta z kroniki prawnictwa polskiego. — Krajewski L.: Renesans monokracji. — Radzinowicz L.: Przestępczość w Polsce w r. 1934. — Laniewski A.: Z przeszłości prawa karnego. — Dbałowski W.: O postanowieniach sądu pierwszej instancji według k. p. c. — Konorski H.: O częściowy przymus adwokacki w sądach grodzkich. — Godlewski S.: Skutki prawne zamknięcia rozprawy sądowej w procesie cywilnym. — Czerwiński S.: Zgoda pokrzywdzonego jako czynnik wyłączający karalność czynu przestępczego. — Eimer A.: Czy krzywoprzysięstwo może być nieudolne? — Madey M.: O nowelizację U. K. S. — Wayzner J.: Glossa do k. k. — Ś. p. Dr. Marjan Wojciech Cybulski. — Ś. p. Antoni Zaranek-Horbowski. — Ś. p. Zenon Gruzewski. — Nestorowicz W.: O Sądach Bożych i pojedynkach sądowych. — Przewłocki D.: Niezawisłość sądownictwa francuskiego. — W. N.: O przyszłym ustroju sądowym i nowych zadaniach sędziego w Niemczech. — R. S.: Nowy projekt sowieckiego kodeksu karnego. — Sliwowski J. W.: Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Estonii i na Łotwie. — Puchowski B.: Przepisy kodeksu karnego o uszkodzeniach ciała (art. 235, 236 i 237) w oświetleniu lekarza. — Moszyński R.: Odsetki ustawowe. — Dzieciołowski W.: Rola sądu opiekuńczego przy rozliczeniu majątkowym współspadkobrania według niemieckiego kodeksu cywilnego. — Salewicz J.: Tendencje rozwojowe ustroju sądowego w dobie obecnej. — Zabarnik M.: Pomoc prawna w postępowaniu przed sądem polubownym. — Glossy do k. p. c. — R. S.: Bolączki sprawiedliwości sowieckiej. — Ś. p. Jerzy Weinman, ś. p. Teofil Jaworowicz. — Ustawy i rozporządzenia. — Ustawodawstwo. — Poradnia prawnicza. — Kronika. — Orzecznictwo Izby cywilnej Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Izby karnej Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału

Administracyjnego. — Orzecznictwo sądów francuskich. — Młody Prawnik: Wąsowski H.: Zagadnienie reformy studiów prawnych w uchwałach XII-go Zjazdu. — Jodłowski J.: Zagadnienia aplikacji adwokackiej w uchwałach XII Zjazdu. — Zielińczykówna J.: Rola wychowawcza młodego prawnika w społeczeństwie. — Kronika.

Samorząd Miejski. (Warszawa, red. M. Porowski, 1935, Nr. 12—15): Granowski J.: Obecny ustrój gmin pruskich. — Gajewski W.: Zagadnienie rozwoju miast województw wschodnich. — Burtan S.: Miejskie bony. — Gajewski W.: Likwidowanie niedorostów. — Jankowski A.: Działanie nowej ustawy o komunalnych kasach oszczędności. — Kwalifikacje zastępców burmistrzów i ławników w miastach do 10.000 mieszkańców. — Do Zarządów miejskich. — Łazarowicz K.: Organizacja lecznictwa samorządowego. — Kraskowski A.: Bony miejskie. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo Najw. Tryb. Admin. i Sądu Najwyższego. — Kronika: I. Ogólna; II. Z życia miast; III. Różne; IV. Zagraniczna. — Plantacje. — Poradnik. — Bibliografja. — Dodatek: Biuletyn wodociągowo-kanalizacyjny Nr. 2, sierpień 1935 r.

Wojskowy Przegląd Prawniczy. (Warszawa, red. E. Sarnicki, 1935, Nr. 3): Holländer E.: Marszałek Józef Piłsudski a prawo. — Wyszomirski T.: Reforma sądownictwa wojskowego we Francji. — Wilk J. K.: Pobudki działania i charakter sprawy. — Błaut A.: Uwagi co do istoty i pojęcia zniewagi przełożonego lub starszego w stopniu służbowym. — Kiełbiński A.: W sprawie warunkowego zawieszenia wykonania kary. — Opinie Departamentu Sprawiedliwości M. S. Wojsk. — Bibliografja. — Przegląd czasopism. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego.

Czasopismo Sądowo-lekarskie. (Warszawa, red. W. Grzywo-Dąbrowski, 1935, Nr. 2): Grzywo-Dąbrowski W.: Sprawozdanie z czynności Zakładu Medycyny Sądowej Uniw. Warszawskiego za r. 1934. — Grzywo-Dąbrowski W.: Polska bibliografja kryminologiczna, sądowo-lekarska i działów pokrewnych na rok 1934. — Olbrycht J. i Zubrzycki J.: Przenoszenie ciąży, jako zagadnienie sądowo-lekarskie. — Popielski B.: Z kazuistyki samobójstw „harakiri“. — Wejnberg B.: Przyczynek do kazuistyki ciał obcych w płucach. — Streszczenia.

Sprawy Narodowościowe. (Warszawa, red. S. J. Paprocki i A. Stebelski, 1935, Nr. 1—2): Zieleniewski L.: Zagadnienie mniejszości narodowych w Konstytucji Rzeczypospolitej. — Wojstomski S. W.: Pojęcie samostanowienia w polityce sowieckiej w okresie rokowań brzeskich 1917—1918 r. — Stankiewicz J.: Walka o język w BSRR. — Kronika: Mniejszości narodowe w Polsce. — Kwestje narodowościowe poza Polską. — Sprawy mniejszościowe na terenie międzynarodowym. — Recenzje i bibliografja.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Bulletin trimestriel de la société de législation comparée. (Paryż, 1935, Nr. 2): Séance du 13 février 1935. Discussion de la communication de M. Carabier sur la responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes en droit comparé et sur les projets de réforme actuels. Interventions de MM. Decugis, Lesaché, Troullier et d'Ayguraude. — Séance du 13 mars 1935. Suite de la discussion. Interventions de MM. Percerou, Lesaché, Dolbeau et Hecht. — La liberté des donations entre époux, par S. E. Mariano d'Amelio, traduction de M. de Casabianca. — Corporations et constitutions, par Leon Adam. — Les récentes réformes apportées au droit commercial belge en vue de la normalisation de la concurrence, par René Piret. — Bibliographie. — Liste de lois des principaux pays.

Právny Obzor. (Bratislava, red. V. Fajnor, 1935, Nr. 1—14): Rose-nauer B.: Žiadosť o odklad vykonateľnosti podl'a § 17 zákona o Najvyš-

šom Správnom Súde. — Munka J.: Udržovanie cirkevných škôl. — Holloš A.: Zákonom trpené zneužitie práva (sikána). — Jesenský F.: Niečo z exekučného pokračovania. — Kral' Š.: „Koakvizícia v medzimiestnom práve československom.“ — Bařinka C.: Advokát jako činitel mezistátní. — Dérer S.: „Význam advokacie československej“. — Stuchlik J.: „Psychologie svědecké výpovědi“. — Bernát B.: „Problémy promlčení podle zákona o ochraně cti. — Fajnor V.: „Bratia Mudroňovci, Stefan Fajnor a Miloš Stefanovič“. — Hromada J.: Mlčení poplatku podle II stupnice z výmazných povolení a žádostí. — Olšar E.: Trestní právo v zemích románských. — Stodola E.: Súdna príslušnosť dl'a § 12. čl. poisť. zák. vo sporoch z právnych pomerov, vzniklých pred 21. I. 1935. — Matyasovszky E.: „Spišské právo“. — Frydrych J.: „Ochrana proti průmyslové špionáži“. — Hrnčar A.: Otázka zákonnosti vládného nariadenia č. 403/1920 o poplatkových prirážkach. — Koula J.: Nový zákon o ochrane cti v praksi. — Weiss E.: „O povaha nutného vyrovnania po stránke theoretickej.“ — Rozhodnutia Najvyšších súdnych stolíc: a) trestné: T. Nussbaum i J. Soukup; b) zásadné rozh. Najv. spr. súdu; c) rozhodnutia Najv. sprav. súdu. — Hliadka Právnickej Jednoty. — Rôzne. — Zásadné rozhodnutia rozhodčieho súdu Bratislavskej burzy z roku 1934. — Pisomníctvo. — Hliadka sudcov. — Hliadka advokátov. — Publikácie ministerstva pre sjednotenie zákonov a organizácie správy: Nermuth A.: „Působnost ministerstv“. — Z Právnickej Jednoty a jej odbočiek. — Hliadka knihopisná. — Hliadka časopisov. — Hliadka osobná.

KRONIKA.

Sprawozdanie Komitetu Fundacji Imienia Franciszka Nowodworskiego za czas od 1 kwietnia 1933 r. do 31 grudnia 1934 r.

Sprawozdanie z działalności Komitetu za okres poprzedni, mianowicie za czas od 2-go lipca 1929 r. do 31 marca 1933 r., podane zostało do wiadomości publicznej, zgodnie z § 18 lit. F. statutu Fundacji, przez rozesłanie go — celem wydrukowania — do szeregu czasopism, przeważnie prawniczych.

W okresie sprawozdawczym urzeczywistnione zostało pierwsze postanowione przez Komitet wydawnictwo Fundacji, mianowicie wyszła z druku nakładem Fundacji książka pod tytułem: „Fundacja imienia Franciszka Nowodworskiego“, zawierająca: życiorys Franciszka Nowodworskiego, przemówienie na pogrzebie i na akademii ku uczczeniu Jego zasług, odezwę do społeczeństwa w sprawie utworzenia Fundacji, statut Fundacji, krótkie sprawozdanie z działalności Komitetu Fundacji (stronic 79, druk Zakł. Druk. F. Wyszynski i Ska, Warszawa 1934).

Książka ta zostanie rozesłana sądom, wydziałom prawnym uniwersytetów, bibliotekom publicznym, konsystorzom kurij diecezjalnych, radom adwokackim, instytucjom i zrzeszeniom prawniczym, stowarzyszeniom akademickim, czasopismom prawniczym i wogóle prasie, oraz znajdować się będzie w sprzedaży.

Pozatem w okresie sprawozdawczym prowadzone były dalsze prace przez powołaną w tym celu przez Komitet Fundacji komisję redakcyjną, nad przygotowaniem postanowionego przez Komitet wydawnictwa polskiego słownika prawniczego. Skład komisji redakcyjnej jest obecnie następujący: przewodniczący adw. Stanisław Kijeński, członkowie: prof. dr. ks. Ignacy Grabowski, sędzia Sądu Najwyższego Bohdan Korsak, adw. Aleksander Mogilnicki, adw. Leon Nowodworski, sędzia Sądu Najwyższego Marjan Sokalski, sędzia Sądu Najwyższego Stanisław Wyrobek, przytem Komisji służy prawo kooptacji — w miarę potrzeby. Przedwstępne prace przygotowawcze do powyższego wydawnictwa zostały ukończone, mianowicie sporządzono spis około 15.000 wyrazów, podlegających uwzględnieniu w słowniku, sporządzono spisy alfabetyczne tych wyrazów, przystąpiono do zaprowadzenia odpowiedniej kartoteki; przygotowano szereg opracowań przykładowych poszczególnych wyrazów. Dalsze prace — w kierunku

zapewnienia współpracownictwa odpowiednich sił fachowych, podziału materiału do opracowania i t. p. — są w toku. Niestety, z natury rzeczy, należyte opracowanie słownika potrwać musi czas dłuższy.

Wedle sprawozdania rachunkowego Komitetu za rok 1933/34, stosownie do § 37 statutu fundacji sprawzonego przez Komisję Rewizyjną (w składzie: adw. Stanisław Janczewski, dyr. Józef Stemler, prof. dr. Wacław Sierpiński), fundusze Fundacji wynosiły na dzień 31 marca 1934 r. ogółem sumę 55.082 zł. 52 gr. Na dzień 31 grudnia (w związku z wydatkami na wydawnictwo książki, o której wyżej mowa) fundusze uległy zmniejszeniu do sumy 53.965 zł. 27 gr. Fundusze są ulokowane w Pocztovej Kasie Oszczędności na książeczkach oszczędnościowych.

W wyniku wyborów uzupełniających, dokonanych w myśl § 15 statutu na miejsce członków Komitetu wylosowanych, oraz na miejsce zmarłego członka Komitetu Ryszarda Aurelego Lężańskiego, em. sędziego Sądu Najwyższego, obecny skład Komitetu Fundacji jest następujący:

Prezes: p. Władysław Seyda,

Wiceprezes: ks. Biskup Antoni Szlagowski,

Skarbnik: p. Stanisław Kijeński,

Sekretarz: p. Marjan Sokalski.

Członkowie: pp. Ignacy Baliński, Kazimierz Budny, Ignacy Chrzanowski, Bohdan Korsak, Aleksander Mogilnicki, Leon Nowodworski, Bolesław Pohorecki, Zygmunt Wasilewski.

Skład Komisji Rewizyjnej jest następujący: pp. Stanisław Janczewski, Wacław Sierpiński, Józef Stemler.

Zgodnie z § 18 lit. f) statutu niniejsze sprawozdanie podaje się do wiadomości publicznej.

Warszawa, dnia 31 grudnia 1934 r.

Prezes (—) *Wł. Seyda.*

Wiceprezes (—) *X. Biskup Szlagowski.*

Skarbnik (—) *St. Kijeński.*

Sekretarz (—) *M. Sokalski.*

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LX, 1935.

Juillet — Septembre.

Sommaire des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Dr. Wilhelm Edmund Rappé: Les problèmes administratifs du Concordat.

La conclusion du concordat entre la République de Pologne et la Sainte Siège de 10 février 1925 a nécessité la revision de la législation administrative polonaise pour la concilier avec les principes du concordat. Cette revision procede en Pologne par étapes et n'est pas encore entièrement achevée. L'auteur présente d'abord la liste des problèmes, qui sont déjà résolus par des lois promulguées depuis l'an 1925 (bracchium seculare, expropriation des objets religieux, la protection des objets d'art et archivi-ques), pour passer à la catégorie, qui attend la réglementation. (L'immunité des églises, chapelles et cimetières, l'érection des paroisses, la notion d'une fondation purement ecclésiastique, le contrôle du gouvernement sur les établissements soutenus par les personnes juridiques ecclésiastiques, l'exécution des cotisations pour les églises et des iura stolae). Dans cette catégorie des problèmes l'auteur présente son opinion de lege ferenda.

SOMMAIRE.**A) ARTICLES.**

Dr. Wilhelm Edmund Rappé: Les problèmes administratifs du Concordat	145
Józef Fiema: L'action paulienne dans le code des obligations polonais	173
Notes littéraires	232
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	241
Chronique	246

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	277
Jurisprudence administrative	359

GIORGIO DEL VECCHIO

Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzymskiego

Kryzys państwowy.

Tłumaczyła

Zofja Rościszewska.

Odczyt wygłoszony w Uniwersytecie w Bukareszcie, na zaproszenie Wydziału Prawa tegoż Uniwersytetu, 12 maja 1933, oraz na skutek analogicznych zaproszeń w Uniwersytecie w Sofji (17 maja 1933) i w Budapeszcie (22 maja 1933).

SPIS RZECZY.

I. Organizacje państwowe i przedpaństwowe. — II. Określenie Państwa. Państwowość, charakter prawny, pozytywność. — III. Pierwotna produkcja prawnicza jednostek i grup. — Konsekwencje dla życia Państwa: potrzeba jego stałej pracy. — IV. Przykłady historyczne. Rozkład Imperjum Karolingów i fenomenologia polityki, która nastąpiła. Charakterystyczne manifestacje kryzysu i kształtowania się państwowości. — V. Kryzys Państwa współczesnego, zwłaszcza we Włoszech i jego rozstrzygnięcie. — VI. Praktyczne korolarja. Państwo i wola indywidualna. — Państwo i organizacje społeczne. — VII. Zasady podstawowe nowego prawodawstwa włoskiego. Państwo, najwyższa synteza energii prawniczych, płynących z elementów, z których się składa.

I. Że obecny ustrój państwowy jest w dobie kryzysu i że kryzys ten we wszystkich krajach manifestuje się z małemi odchyleniami w takiej lub innej formie, jest prawdą tak często stwierdzaną, iż możemy ją już obecnie nazwać komunałem. Ze względu jednak na powagę problemu i niepewność proponowanych rozwiązań, pragniemy zbadać możliwie obiektywnie powyższy temat, starając się naszkicować pokrótce raczej ogólne warunki problemu, niż specyficzne okoliczności panujące w tym lub innym kraju. Istotnie kryzys podobny, chociaż ze znacznemi różnicami natężenia oblicza i skutków, przejawiał się już wszędzie i za wszystkich czasów, jest on bowiem silnie wpleciony w złożone pojęcie o Państwie.

Może się wydać szczególnem, lecz tem niemniej pozostaje pewnem, że ostatnie badania, rzucając światło na słowo Państwo, w znaczeniu, które mu dzisiaj przypisujemy, wykazały, iż jest ono względnie współczesne, a nie powołujemy się tu tylko na język włoski, lecz również na języki narodów cywilizowanych, włącznie z greką i łaciną, w których, jak wiadomo, znajduje się

kilka wyrażen oznaczających rodzaj określony skupień czy organizacji politycznych, a brak słowa właściwie generycznego i całkowicie zrozumiałego dla tej materji. Jednak z powyższego nie należy sądzić, jak błędnie twierdzili niektórzy, zapewniając, że pojęcie Państwa jest „odkryciem“ czasów współczesnych, mianowicie pewnej osobliwej sekty filozoficznej, pochodzenia niemieckiego. W danym wypadku, jak w wielu innych, — mamy do czynienia raczej z ubóstwem i niedokładnością języka dla wyrażenia pojęć uniwersalnych, z jedną z tych przeszkód i to może nienajbliższej natury w rozwoju studjów filozoficznych. Jest rzeczą niewątpliwą (że przytoczymy na tem miejscu choćby jeden znamieny przykład), iż Rzymianie posiadali bardzo jasne pojęcie o państwie i silnie rozwinięty zmysł państwowości i że wiele badań, również o charakterze ogólnym i teoretycznym, przez Rzymian poświęconych tej sprawie (przypomnijmy sobie np. *De Republica* i *De Legibus* Cyserona) zachowało po dziś dzień wartość wyjątkową. Z drugiej strony nie da się zaprzeczyć, że nadarmo szukalibyśmy w starożytności klasycznej, jak i w wielu następnych stuleciach, rygorystycznie logicznego określenia pojęcia o Państwie w jego właściwej wszechstronności. Studjując nieśmiertelne prace jednego z założycieli współczesnych nauk politycznych, Mikołaja Machiavellego, spotykamy się, być może, z jednym z pierwszych systematycznych badań w tej dziedzinie. Istotnie w pismach jego znajdujemy słowo „Państwo“ (*Stato*) i to mianowicie w znaczeniu, w jakim je rozumiemy.

Lecz nie jest celem naszym w tej chwili przystępować do badań filozoficznej czy poprostu erudycyjnej natury, inni bowiem już to uczynili przed nami. My musimy przedewszystkiem rozpatrzyć zagadnienia: Czem jest w gruncie rzeczy Państwo? W jaki sposób manifestowało się i manifestuje się ono? Czy istniało zawsze, czy też pochodzenie jego jest historycznie określone, czy określić się dające? Innemi słowy możemy postawić sobie pytanie: Czy wśród ludzi istniała zawsze jakaś organizacja polityczna i czy wszelka organizacja polityczna jest Państwem?

Oдноśnie do tego problemu uczeni wypowiadają dwie odrębne opinie. Mianowicie niektórzy, stanowiący właściwie większość, twierdzą, opierając się na licznych źródłowych badaniach historycznych, że Państwo we właściwym znaczeniu, ukształtowało się wyłoniwszy się do pewnego stopnia z ewolucji historycznej prawa, stanowiąc integrację i syntezę innych form organizacyjnych, które dlatego nazwać możemy „przedpaństwowemi“. Formy prymitywne organizacji społecznych powstałe na bezkształtnem tle hordy koczowniczej (która dla socjologów tyle znaczy prawie co hipoteza czy pojęcie graniczne), opierają się tylko na związkach rodzinnych lub objętych pokrewieństwem. Pokrewieństwo brane pod uwagę w linii ojczystej, a może jeszcze wcześniej w linii macierzystej, stanowi ogniwo, łączące pierwotne jedności społeczne. Cały szereg fenomenów, z których niektóre są natury prawniczej, jak np. prawo

zemsty czy odwetu, ma swe źródło i rozwija się w okresie ewolucji historycznej, zwanej zazwyczaj rodową (gentilizia). Dopiero w okresie późniejszym, gdy rozmaite rody łącząc się potworzyły jednostki wyższego rzędu, dla potrzeb z początku czasowych, następnie stałych — pojednawczej i obronnej natury — powstało przypuszczalnie Państwo, stając się istotnie jednostką nadrodową (super-gentilizia).

Z drugiej strony, jak zauważyli niektórzy, oznaczanie mianem Państwa tych tylko form skupień, które są najbardziej zbliżone do dzisiejszych, jest sprawą porozumienia lub poprostu nienaukowym przesądem. Według tych autorów nic nie stoi na przeszkodzie, aby przyznać pewien charakter polityczny nawet organizacjom rodowym z tak zwanej fazy przedpaństwowej (prestatuale). I tak z podobnym charakterem politycznym, choć jest on tylko embrjonalny i pierwotny, spotykamy się np. studiując najstarszy typ rodziny patryarchalnej (reprezentowany nie tylko w tradycji rzymskiej, ale również i w biblijnej), gdzie istotnie autorytet *paterfamilias* łączy w sobie charakter publiczny i prywatny, a pewne czynności, które spełniać musi (np. obowiązek wymierzania sprawiedliwej kary), uważamy za nacechowane charakterem czysto politycznym, czy publicznym.

Zresztą obie doktryny wyżej przytoczone mniej się od siebie różnią, niżby to się zdawało. Istotę Państwa rozwinętą w całość pełni i opartą na elementach indywidualnych, z których się składa, stwierdzić można wówczas tylko, gdy się ukształtował reżim, ujęty w karby porządku i stałości i posiadający charakter autonomiczny. Tam natomiast, gdzie podobna konstytucja nie została osiągnięta, spostrzegamy co najwyżej tylko objawy wstępne, czy fragmenty rzeczywistości państwowej.

Z punktu widzenia więc historycznego i genetycznego, rozwiązanie problemu polegałoby na upewnieniu się, czy w prymitywnej fazie ewolucji tak zwana rodzina patryarchalna czy też matryarchalna, słowem jednostka rodowa, rządziła się rzeczywiście systemem autonomicznym, choćby nawet niedoskonałym, niezależnie od jakiegokolwiek autorytetu nadrodzinnego (superfamigliare). Jeżeli tak, należałoby wprost wywnioskować, że jednostka rodzinna, posiadając w swem łonie centrum własnego systemu prawniczego, ściśle biorąc, stanowiłaby dla siebie samej Państwo. Ale właściwie bardziej prawdopodobną zdaje się być druga hipoteza, według której nie została osiągnięta w tej fazie prawdziwa niezależność i trwałość organizacji prawnej każdej grupy spokrewnionej; władza rozleglejsza i odpowiednia jej współrzędność terytorjalna znajdowała się dopiero w początkowym procesie tworzenia się: nie była jeszcze dosyć silna, aby stanowić Państwo, wystarczająca jednak, aby pozabawić poszczególne grupy przymiotu państwowości. W taki sposób powróciłoby się do tezy podtrzymywanej przez pierwszą doktrynę, która, jakżeśmy wyżej wspomnieli, przeważa między uczonymi.

II. Pozostawiając jednak historykom badania leżące w ich kompetencji, pragniemy przede wszystkim wyświecić, czy to, co stanowi logicznie Państwo, jest odniesieniem do wspólnego centrum postanowień prawnych, tworzących system. Organizacja prawna jest Państwem, o ile jest ona w pewnym stopniu subiektywna, to znaczy skoro normy, z których ta organizacja się składa i które, będąc imperatywnymi, wszystkie w ten lub inny sposób są wyrazem woli, skupiają się w woli jednolitej, od której czują się zależne, tak że ta ostatnia stanowi właściwie mówiąc podmiot całej organizacji prawnej. Oczywiście powyższa wola jednolita nie może ze swej strony być w zależności od innej woli, gdyż w takim razie ta ostatnia, a nie tamta, stanowiłaby Papstwo. Stąd wynika potrzeba logiczna, sprawdzona empirycznie, zanim została wykazana dialektycznie, — że każde Państwo nosi charakter suwerenności, że państwowość i suwerenność są terminami zasadniczo równowartościowymi. Tak zwane Państwa półsuwerenne są w gruncie rzeczy półpaństwami.

Nie są natomiast w równym stopniu równowartościowe terminy Państwo i organizacja prawna, albo Państwo i prawo, które jak wiadomo, pewni autorzy chcieli identyfikować. Przede wszystkim można a nawet trzeba się zapatrywać na prawo, jako na proste kryterjum idealne koordynacji etycznej międzypodmiotowej, a mianowicie jako na stosunek wzajemny między prawami i obowiązkami wielu podmiotów, nie bacząc na jego pozytywność, podczas gdy trudnem a nawet próznem byłoby wyobrażenie sobie Państwa niepozytywnego, chyba że wprowadzilibyśmy fikcyjnie tę samą pozytywność w hipotezę Państwa fikcyjnego. Z drugiej strony, a uwaga ta jest bardzo ważna, — prawo o ile staje się pozytywne, podlega wolnemu procesowi, podczas którego ta pozytywność objawia się stopniowo. A ponieważ organizacje prawne, które przechodzą podobne stopnie w rzeczywistości są niezliczone i nierzadko pozostają w sprzeczności między sobą, — zachodzą naturalnie pewne tarcia czy porównania w środowisku historii, a wówczas każda z organizacji czy systemów prawnych wykazuje wobec drugich własną siłę przyciągania czy przewagi nad innymi. Ten z licznych systemów, który rzeczywiście staje się przeważającym, nabiera istotnie charakteru państwowego, może być jednak określony jako system - prawny w najwyższym stopniu pozytywny, w porównaniu do każdego innego, któryby dążył do utrwalenia się, opierając się na tych samych elementach.

Z tego widzimy, jak Państwo łączy w sobie charakter absolutyzmu i względności, ponieważ te dwie cechy nie są czem innym, jak tylko różnymi wyrazami faktu, że Państwo jest przeważającym systemem prawnym, który w pewnem środowisku wziął górę nad wszystkimi innymi, a tem samem jest formalnie ekskluzywnem, dzięki logice własnej konstrukcji wewnętrznej. To nie wyklucza jednak możliwości istnienia mniej lub więcej rozwiniętych, innych

organizacji prawnych, którym nie można odmówić posiadania charakteru prawnego według logiki zasad, które wyrażają, choćby się było zmuszonym odmówić im charakteru państwowości, tam gdzie faktycznie nie byłyby przeważające.

Nie da się zaprzeczyć, że wbrew pospolitej opinii Państwo, jako kompleks organów i funkcji nie jest czemś materialnie górującem nad społeczeństwem, lecz jest samym duchem ożywczym systemu prawnego, o ile posiada własną jedność i jest — jakśmy wyżej wspomnieli — w pewnym stopniu usubiektywnione. Państwo, właściwie mówiąc, jest centrum grawitacji pewnego systemu, lub jeśli kto woli, tem ogniskiem, focus, w którym się skupiają i z którego promieniają wszystkie promienie, tworzące istotną jedność. Moglibyśmy również przyjąć dawną definicję Państwa, określającą je jako „wyraz woli społeczeństwa“, gdybyśmy się nie kwapili dodać, że „wyraz woli“ musi być rozumiany, jako uosobiony w podmiocie o woli jednolitej.

Supremacja Państwa w porównaniu z innemi formacjami prawnymi, posiadającemi pozytywność w mniejszym stopniu, musi być sprawowana i potwierdzana stale, gdyż jeśli stałe są siły dośrodkowe, które doń przyciągają, również stałemi są, przynajmniej wirtualnie, możliwe powody rozbieżności, siły odśrodkowe i czynniki rozkładowe.

Właśnie dlatego że życie Państwa związane jest z życiem prawa, odczuwają one wspólnie zmienne koleje, jakie jedno lub drugie z nich przechodzi. Państwo nie może, ściśle biorąc, istnieć w sposób czysto statyczny, lecz musi potwierdzać swoje istnienie i strzec swej całości drogą nieustającego dynamizmu, pod groźbą ustąpienia przed innymi ośrodkami, z których promieniają prawa i siły, a których istnienie jest zawsze przynajmniej wirtualnie możliwe dokoła niego. Potwierdzenie władzy Państwa nie może być jednakowoż rozumiane w sposób mechaniczny, jakby chodziło o sprawowanie zwykłych czynności, związanych z siłą, niemal o miażdżenie mechaniczne innych organizmów prawnych, od których się roi wkoło niego. Przeciwnie, życie fizjologiczne Państwa rozwija się dzięki ciągłej asymilacji elementów, również i heterogenicznych, grawitujących wkoło niego, podczas gdy ono je w pewnym stopniu wciąga we własną orbitę i znaczy własnem piętnem ich spontaniczne energie. Jest to proces subtelny wchłaniania i wcielania i par excellence dziedzina, w której objawiają się zalety polityczne rządzących, dziedzina wystawiająca na próbę ich istotną zdolność jako organów państwowych.

Ta wieczna potrzeba obrony nie tylko biernej, ale również czynnej, przed wszystkimi elementami, mogącymi spowodować jego rozkład, stanowi właśnie trudności, a nierzadko dramat życiowy Państwa. Nie oznacza to, aby Państwo mogło, ściśle biorąc, zginąć — ale oznacza, że po określonej formie i organizacji państwowej mogłaby nastąpić forma inna, poprzedzona mniej lub więcej krwawym i ciężkim kryzysem.

III. Aby dobrze zrozumieć to prawo immanentne życia poszczególnych Państw, trzeba wziąć pod uwagę, że każdy osobnik jest naturalnem źródłem prawa, a co zatem idzie Państwem i *n u c e*. Istotnie, każdy osobnik może wysnuć bezpośrednio z siebie, z własnego sumienia, całą serję potwierdzeń prawnych (mniejsza z tem, czy będą one pierwotne i niedoskonałe) — może występować z pretensjami i wymaganiami w związku z własnymi dążeniami i aspiracjami, starając się narzucić działalności innych odpowiednie ograniczenia, wyjąwszy wypadek, gdy sam siebie uzna podlegającym analogicznym ograniczeniom, w stosunku do wymagań innych. Ponieważ życie ludzkie jest z konieczności społeczne, niemożliwem jest, aby te spontaniczne i początkowe postanowienia prawne, które płyną z jednostek, nie objawiały się ogółem jakimś systemem, bodaj embrjonalnym i pozbawionym opracowania, prawie jako średnia lub wynikowa, oczywiście nie mechaniczna, lecz psychologiczna, rozmaitych tendencyj indywidualnych. Istotnie, niemożliwem jest, aby nie utrwał się rodzaj organizacji i odgraniczenia wzajemnego, normujący działalność ludzi współżyjących z sobą. Z racji głębokiej, ludzkiej potrzeby, możemy stwierdzić, że tam, gdzie jest społeczeństwo (to znaczy, gdzie jest człowiek), tam jest prawo.

Ale od tego do pełnej rzeczywistości państwowej, droga jest jeszcze daleka. Pierwsze i najprostsze ugrupowania ludzkie, tworzące się pod wpływem elementarnych potrzeb życiowych, starają się oczywiście o skoordynowanie w ten lub inny sposób wspólnego współżycia, to znaczy o nadanie prawa pozytywnego stosunkom, które je łączą. I tak wśród tych samych ugrupowań tworzy się zwolna system, który ze swej strony staje się wynikową, w sensie wyżej wspomnianym, postanowień i tendencyj prawniczych poszczególnych ugrupowań. Tam, gdzie istnieje pewna wspólność życiowa, choć zachodzić mogą głębokie rozbieżności poszczególne, silniejsza lub mniej słaba tendencja jednolita, będzie musiała zapanować nad innemi tendencjami i stworzyć Państwo. Właśnie ten moment względności w pojęciu Państwa, gwarantuje i zapewnia wieczność jego istnienia.

Ale pierwotna postawa prawnicza, właściwa jednostkom i pomniejszym ugrupowaniom, z tej racji nie wstrzymuje swego biegu, odwrotnie płynie dalej i Państwo jest zmuszone obfitym tego prądu ująć w pewne łożysko, jeśli samo nie chce być pochłonięte w jego nurcie.

Spontaniczna produkcja prawnicza pozapaństwowa (*extra-statuale*) może stać się dlań elementem fizjologicznym czy patologicznym, dobroczynnym lub szkodliwym, według tego, czy to Państwo jest lub nie w stanie opanować ją i zaasymilować. To samo się dzieje (jeśli możemy użyć tego porównania), w ciele ludzkim, tak jak w każdym innym organizmie, gdzie poza życiem człowieka-indywiduum, spotykamy się z mirjadami innych istnień, stworzeń niższego rzędu czy mikroorganizmów, które mogą często współistnieć z życiem organizmu głównego, nie przynosząc mu przez to

szkody i niekiedy nawet spełniając funkcje, idące mu na pożytek. Lecz bywają wypadki, gdy działanie owo może stać się przyczyną zaburzeń, a nawet śmierci organizmu głównego, zatruwając jego kompleks i powodując drogą formacyj neoplastycznych, zahamowanie jego witalnych funkcyj. Utrzymywać, że podobne formacje neoplastyczne nie mogą zachodzić w Państwie, byłoby przeczeniem oczywistej prawdy historycznej. Zapewne, wypadek fizjologiczny w danym razie, polega także na tem, aby nowy przyrost lub — jeżeli porzucimy metaforę — naturalna produkcja prawnicza jednostek czy ugrupowań, rozwijała się w koordynacji z dyrektywami organizacji prawniczej, już ustalonej jako państwowa. W ten sposób się zdarza, że w zwyczajnem życiu prawniczym, np. w dziedzinie kontraktów, woła ludzi prywatnych rozwija akcję niemal prawodawczą, a jej ważność jest zasadniczo ratyfikowana i utrwalona zgóry przez samo Państwo. W ten sposób zdarza się, że w pewnych materjach zwyczajne powstałe w określonych klasach, np. handlowych, zostają również wcielone drogą milczących czy wyraźnych rozporządzeń, jako części integralne organizacji prawniczej. Wreszcie zdarza się jeszcze, że praktyka czy uchwały pewnych organizacji społecznych, np. określonych klas pracowników, są również uznane za mające istotną ważność, niekiedy przez wyraźną delegację władzy, niekiedy znów przez prosty akt tolerancji ze strony organów państwowych — w taki sposób między organami, wytwarzającymi normy, organami, których pochodzenie jest ogromnie nierówne i heterogeniczne, ustala się rodzaj istotnej współpracy.

Ale zdarza się także, (pomijając próby indywidualne, z łatwością dające się poskromić czy wyeliminować, a dążące do wysuwania arbitralnych i nielegalnych pretensyj), że organizacje kolektywne, w rzeczywistości autonomiczne, bądźto o charakterze ekonomicznym, bądź religijnym, bądź o innym dowolnym charakterze, wydają niekiedy z własnego łona organizację czy system przepisów, niekojarzących się ani mogących harmonizować z prawami państwowymi, a ostatecznie, w wypadkach nadzwyczajnych, stojących w sprzeczności z temi ostatnimi. Można, jeśli się komu podoba, ubolewać nad tym fenomenem naturalnym, chociaż wobec tego, że fakt ten jest tak powszechny i naturalny, zdaniem naszym, ubolewanie nad nim nie byłoby postawą zbyt naukową, ani usprawiedliwioną etycznie, za wyjątkiem pewnych wypadków. Ale w żaden sposób nie można zaprzeczyć istnienia tego fenomenu, jak również trzeba przyznać, że organizacje i przepisy, o których mowa, jako określające imperatywnie stosunki współżycia, z pretensjami i odpowiedzialnościami im zobowiązaniami mają wewnętrzny charakter natury prawniczej. Chodzi tu o systemy w różny sposób rozwinięte, a mianowicie o systemy zajmujące rozmaite szczeble w skali ewolucji prawniczej, nadto o treści bardzo różnej, a nawet sprzecznej, ale nie sposób z punktu widzenia naukowego czy filozoficznego, zaprzeczyć im przynależności wspólnej do gatunku logicznego prawa.

Wysiłek, który czyni każdy system czy organizacja prawna, aby przewyższyć czy wchłonać inny, czy inne systemy, z którymi mu wypada współżyć w tem samem środowisku historycznym, da się objaśnić z łatwością, a zwłaszcza, jakieśmy wyżej wspomnieli — jawna jest potrzeba Państwa wykonywania stale tego wysiłku, celem zagarnięcia pod swoje panowanie mniejszych organizmów, czyhających na jego zgubę. Ale z tego wszystkiego raz jeszcze wynika, że taka a nie inna jest ośnova życia historycznego prawa i Państwa i że taka mnogość formacyj prawnych fizjologicznych i patologicznych z komplikacjami i kontrastami, które zeń wypływają, należy właściwie do naturalnego porządku rzeczy, które nauce i filozofji przypadło w udziale badać i oświeślać bez dogmatycznych aprioryzmów.

Ta ostatnia uwaga mogłaby się zdawać i byłaby zbyt uczynna, gdyby niektórzy pisarze nie byli usiłowali przemienić kwestji czysto naukowej, w kwestję ortodoksji politycznej, jakgdyby rozpoznanie i wykazanie pochodzenia częściowo pozapaństwowego (*extrastatale*) samego prawa, zdradzało niemal zamiar umniejszania jednności i autorytetu Państwa. W ten sam sposób, wracając do cytowanego porównania, — musielibyśmy ganić tych lekarzy, którzy odkrywają mikroorganizmy w ciele ludzkim, a odwrotnie chwalić, jako moralnie wyżej stojących tych, którzy nieuzbrojeni w mikroskopy, nie spostrzegłszy tych mikroorganizmów, negowaliby ich istnienie.

IV. Jeśli obecnie z tych genetycznych, a co zatem idzie z konieczności schematycznych wskazówek, skierujemy wzrok ku historii w jej konkretnych kolejach, rozporządzać będziemy bogatym materiałem ilustrującym i że tak powiemy przykładowym typowych form, o których wyżej mowa.

Z bogatym plonem eksperymentów spotykamy się np. w związku z takim fenomenem, jak rozkład imperjum Karolingów, który to rozkład historycy oznaczają datą śmierci Karola Grubego (888), ale którego oznaki objawiały się już wcześniej, a skutki ciągnęły przez kilka następnych stuleci. Wówczas to otwiera się dla Italji okres zwany ogólnie Feudalizmem, ale któremu niektórzy nadają wprost miano „anarchji feudalnej“, — wyrażenie to dość wymowne w swej przesadzie. Nie zatrzymując się nad ewokacją wszystkim znanych faktów historycznych, — zwracamy tylko uwagę, że chociaż poprzednie ustawy nie zostały formalnie zniesione, to jednak w tym okresie straciły wiele ze swej mocy i często najlepiej poinformowani historycy oświadczają, że nie jest im wiadome, które z owych ustaw posiadały w rzeczywistości praktyczną skuteczność. Wiele z funkcyj Państwa zostało mu odebranych, niekiedy za zgodą mniej lub więcej nieskrępowaną samych organów państwowych, kiedyindziej znów drogą prostej usurpacji, z tego powodu, że w rzeczywistości Państwo nie było w możności opierać się licznym zakusom, pragnącym rozbić jego kompleks. W ten sposób powstały nowe, niezliczone, poszczególne organizacje poli-

tyczne, związane między sobą systemem hierarchij, które powinny były być koncentrycznymi, lecz przeważnie były takimi tylko z imienia, wobec tego, że brakowało silnej, jednolitej konstytucji.

To co odróżnia ten okres od innych, jak zgodnie notują historycy, — to brak i niemoc akcji koordynującej centralnego rządu, któremu się przeciwstawia przewaga lenna i powstających autonomij miejskich. Z chwilą rozbitcia silnego kompleksu Państwa, nakreślonego przez Karola Wielkiego, przechodzi ono w owym okresie fazę prawie całkowitego rozkładu swoich elementów. Niemniej jednak i wówczas odczuwa się potrzebę opieki i rozgraniczenia stosunków ludzkich, jako że ta potrzeba jest nierozłączna z prawem. Aby jej zaradzić, przedsiębrane są różne środki, niekiedy bez związku między sobą i tak powoływane są do życia, przeważnie efemerycznego, organizmy ograniczone i słabe. Ale niekóre jednostki, straciwszy opiekę rządu centralnego, szukają jej u osób, które posiadają pewną istotną władzę, z jakiegobądź tytułu, a również bez żadnego tytułu, — stąd cała serja zależności pozbawionych wszelkiego charakteru stałości. Tak oto się zarysowuje kryzys państwowy w całej swej rozciągłości. Upadkowi jednolitego kompleksu organizacji prawnej — odpowiada powstanie niesłychanej ilości innych organizacji daleko odeń mniejszych, a które się starają również zdobyć własny żywot autonomiczny, a przynajmniej częściowo autonomiczny, choćby nędzny i burzliwy.

Komu się podobają porównania, może sobie na tem miejscu przypomnieć, co się dzieje po śmierci z organizmem biologicznym. W rzeczywistości społecznej, ściśle biorąc, — prawo nie ustaje, tak jak z racji śmierci danego osobnika — w sposób absolutny, życie nie ustaje. Ale z zanikiem wielkiego i mocnego organizmu prawnego, posiadającego w pełni charakter państwowości, tworzą się z racji jego rozkładu czy spontanicznej płodności — różnorodne i wątle organizmy pomniejszych, posiadające tylko w niewielkiej mierze charakter autonomji pozytywnej, — to znaczy charakter państwowy. Widzi się tutaj w świetle doświadczeń, szczególną naturę pojęcia, o którym wyżej, — to znaczy, że musi być ono właściwie rozumiane jako proces, a nie nędznie dogmatyzowane i przemieniane w coś materialnego, statycznego czy „ucieleśnionego“, jak to zazwyczaj czynią niektóre, aby nie powiedzieć wszystkie szkoły.

W okresie, któryśmy rozważyli, jak również w tym, który po nim bezpośrednio nastąpił, a odznaczającym się utworzeniem się gmin, godnem uwagi jest przedewszystkiem zjawisko, iż rozmaite klasy społeczeństwa średniowiecznego organizują się w tyleż stowarzyszeń, mających na celu obronę własnych poszczególnych interesów. Stowarzyszenia owe mają, jak wiadomo, rozmaite nazwy (korporacje, cechy, konfraternie, bractwa, konsorcja, uniwersytety, etc.), ale dążą zawsze do jedynego celu wspólnej obrony i pomocy, według poszczególnego charakteru klas czy profesyj, którym odpowiadają (np. klerycy, szlachta, kupcy, marynarze, mieszczenie, rzemieślnicy, chłopci etc.). Nie zależy nam na zbadaniu, czy na pocho-

dzenie powyższych organizacyj składały się elementy przeważająco rzymskie czy germańskie, — prawdopodobnie miały one charakter własny, niedający się całkowicie sprowadzić do analogicznych formacyj poprzednich stuleci. Zależy nam bardziej na rozpatrzeniu wartości, które miały prawidła i statuty przystosowane do tych organizacyj w porównaniu do przepisów wyłonionych z innych organów centralnych, mających władzę nad całym ludem, a które to organy noszą miano „państwowych“ lub „komunalnych“.

Niewątpliwie naogół stowarzyszenia zawodowe powstały i nadały sobie własne prawidła bez udziału żadnej poprzedniej i formalnej delegacji czy autoryzacji ze strony jakiejś władzy obcej, ale drogą pewnego porozumienia, wspólnej woli i wspólnoty interesów między stowarzyszonymi. Właściwe władze publiczne uznały je jednak dość wcześnie i roztoczyły nad niemi opiekę, dlatego że ich czynności odpowiadały interesom natury bardziej ogólnej, np. zmierzały do ujęcia w dyscyplinę produkcji w ten sposób, aby uniknąć tak jej niedostatku, jak zbytniej obfitości z konsekwentnymi stratami i niebezpieczeństwami dla wszystkich obywateli.

Ale zanim jeszcze uznano je w ten sposób, — ustawy opracowane przez wspomniane organizacje posiadały z pewnością wartość i moc prawną wobec wszystkich członków i zauważono słusznie, że zwłaszcza statuty rzemieślników, zwane kapitolarja (*capitoli*), „brevi“, matrykuły (*matricoli*) stanowią najstarszy dokument prawa robotniczego. Dotyczą one między innymi obowiązków członków, wykluczenia cudzoziemców, terminowania chłopców, ceny pracy, zakazu konkurencji etc., a poza tem obejmują przepisy dotyczące elekcji konsulów, zebrań zgromadzenia, rozpatrywania i rozstrzygania sporów etc. Analogicznymi są statuty korporacyj kupieckich niesłychanie ważne i zasadnicze dla historii prawa handlowego, którego stanowią główne źródło. Statuty owe cieszyły się naogół autorytetem narówni z posiadany przez statuty miejskie, a to upodobnienie dwóch źródeł prawa, mających formalnie tak odmienne pochodzenie, jeśli się dobrze zważy, samo przez się jest wysoce pouczające dla naszej tezy.

Godnymi uwagi również są np. regulaminy opracowane przez żeglarzy, z początku w formie zwyczaju, potem spisane, jak np. w słynnej Tablicy Amalfitańskiej (*Tavola Amalfitana*). Charakterystycznym tutaj jest fakt, że handel morski regulowany był niekiedy przez statuty korporacyjne, a niekiedy znów odwrotnie, niezależnie od tych ostatnich przez statuty wyłonione przez władze polityczne, w którym to wypadku statuty owe wchodziły w skład praw cywilnych. Historia prawa morskiego dostarcza nam wielkiej ilości dokumentów obu rodzajów i wskazuje nam na zjawisko równie pouczające progresywnej unifikacji zwyczajów, z którym się zapoznajemy w słynnym zbiorze zwanym „Konsulat Morski“ („*Consolato del Mare*“). Dopiero znacznie później pomyślano (np. w Wenecji w XVIII w.) o kodyfikacji prawa morskiego.

Trudno jest dostrzec, jak cały proces historyczny, któryśmy teraz szybko naszkicowali, łączy się z doktryną dogmatyczną, według której prawo wyłaniałoby się zawsze i z konieczności z łona Państwa. W rzeczywistości, zdaniem naszym, byłoby niemożliwem podtrzymywać ową tezę bez zmieniania i fałszowania właściwego znaczenia faktów, jak obecnie przytoczone, — dla przykładu. Dogmatycy prawa, którzy obstają za aksjomatem wyłącznego pochodzenia prawa od Państwa i uważają za rodzaj herezji pojęcie prawa niepaństwowego, musieliby uregulować swój stosunek do historii, zanim uregulują go do filozofii prawa.

Nie to, aby historia nie wykazywała pewnej tendencji do etatyzacji prawa, lecz odwrotnie, tendencja do kształtowania się w systemy posiadające wewnętrzną spójność logiczną i pozytywną, a co zatem idzie własne centrum, dokoła którego grawitują wszystkie pojedyncze elementy czy instytucje, jest wogóle właściwem procesowi formacji historycznej prawa. Ale tej tendencji przeciwstawiają się inne w odwrotnym kierunku idące, tak jak w naturze fizycznej, sile dośrodkowej przeciwstawia się siła odśrodkowa. Nie brak istotnie powodów, które skłaniają poszczególne formacje prawnicze do zachowania i rozwijania własnej autonomji, opierając się w ten sposób sile przyciągania obszerniejszej i bardziej złożonej jednolitej syntezy. Stąd kontrasty i wieczne wysiłki, które, jakśmy wyżej wspomnieli, odróżniają życie prawa od życia Państwa, a bez których śmiało rzec można, życie to zbyt uproszczone, zanikłoby niemal całkowicie.

Rozpoznać kształtowanie się etatyzacji prawa znaczy jednak tyle, co uznać egzystencję faz prawniczych przedpaństwowych i antypaństwowych. Etatyzacja nie jest niczem innem, jak komplikacją i niemal podniesieniem do drugiej potęgi pozytywności. Podczas gdy w rzeczywistości potrzebny jest zawsze mniej lub więcej długi proces, ażeby postanowienie *p r a w n e* stało się *p o z y t y w n e m*, a ta pozytywność posiada istotnie nieskończone stopnie, nadto różnorodne elementy prawne pozytywne wystawiane są na próbę, porównywane między sobą, a system, który po tej konfrontacji okaże się górującym nad innymi, jest właśnie tym, któremu dajemy miano „państwowego“.

V. Podobne obserwacje moglibyśmy czynić o innym okresie historycznym, daleko nam bliższym, a który nawet do pewnego stopnia możemy uważać za obecnie będący w toku. Podczas tego okresu objawy kryzysu państwowego przybrały nader poważny charakter. Wiadomem jest, że również i w dobie współczesnej, częściowo z powodu jednostronnych doktryn politycznych, odradzających Państwu branie udziału w walkach ekonomicznych, częściowo z powodu głębokich przemian rolniczych, a jeszcze bardziej z powodu wielkich skupień przemysłowych, częściowo z racji większych wymagań i podnieconych namiętności klas robotniczych, wymagań i namiętności podrażnionych jeszcze w związku z niedostatkami i pozbawioną równowagi dołą powojenną, — poczęły się two-

rzyć w rozmaitych krajach stowarzyszenia pracowników, często bardzo potężne i prawie zawsze nacechowane mniej lub bardziej otwartym antagonizmem — wobec Państwa. Stąd częste osłabienie, a niekiedy nawet częściowy bezwład organów państwowych. Z częściowym powrotem do warunków, wypróbowanych ongiś przez średniowiecze, w danym wypadku również stowarzyszenia syndykalne nabierały często charakteru organizmów prawnych autonomicznych, wydając z własnego łona przepisy, regulujące ich własne stosunki i opatrzone istotną wymuszalnością, choć nierzadko w kontraście materialnym z prawami analogicznymi, stworzonymi przez organy państwowe. Te same organizacje syndykalne przejęły w wielu wypadkach opiekę nad interesami ludzi prywatnych, nawet gdy te interesy przekraczały granicę bezpośrednich celów ekonomicznych, które początkowo należały do tych organizacyj, podczas gdy Państwo, odwrotnie, tylko w wyjątkowych wypadkach miało możność roztaczania analogicznej opieki według własnych prawideł, w ten sposób nierzadko pozostających martwą literą. W taki sposób zderzały się między sobą rozmaite systemy prawne, bardzo nierówne pod względem rozpiętości — większa rozpiętość jednak nie zawsze odpowiadała szerszej władzy. Ani antypaństwowość, ani nielegalność, do której przyznawano się otwarcie, nie przeszkodziły niektórym z tych systemów w formułowaniu i zastosowywaniu własnych prawideł, a tem samem wypełniały one istotne funkcje w formie prawnej (nie wykluczając procedury sądowej, przy pomocy odpowiednich trybunałów).

W ten sposób Państwo znajdowało się rzeczywiście w fazie rozkładu. Ktoby pragnął rzucić okiem na obraz syntetyczny warunków życia włoskiego bezpośrednio po wojnie, — niech przeczyta co w roku 1920 pisał jeden z najbardziej przenikliwych umysłów nowych Włoch, jurysta a następnie Minister Sprawiedliwości — Alfredo Rocco: „Państwo traci jeden za drugim atrybuty suwerenności w tempie jednostajnie przyspieszonym. Zasadą samobrony indywidualnej czy zbiorowej, która panuje we wszystkich społeczeństwach prymitywnych i zdeorganizowanych, triumfuje na nowo. Konflikty między interesami kategorii i klas obecnie nie bywają rozstrzygane inaczej, jak przy pomocy siły prywatnej, to znaczy siły materialnej rąk i broni, a zwycięża nie ten, który ma słuszość, ale ten, co ma za sobą liczbę i śmiałość. Walki między partjami i stronnictwami obecnie stały się poprostu walkami zbrojnymi, a walczy się nie tylko za pomocą propagandy i głosowania, ale za pomocą najbardziej współczesnych narzędzi wojennych, wynik zaś wielu walk elektoralnych nierzadko zależy od rozwinięcia sił materialnych, któremi rozporządzają partje walczące. Konfliktom owym, którym towarzyszą niezliczone pogwałcenia prawa prywatnego i publicznego, Państwo się przygląda — obojętne. Ta neutralność Państwa, której celem, według doktryny liberalistycznej było tolerowanie wolnej gry praw ekonomicznych w konfliktach interesów międzyklasowych — dzisiaj inter-

pretowana jest jako zrzeczenie się Państwa z zasadniczego zadania rozciągania opieki nad porządkiem publicznym i rozwijania działalności organu prawnego. Niedosć na tem. Cała serja funkcji państwowych przejęta zostaje przez ludzi prywatnych: prywatne stowarzyszenia dysponują transportami lądowymi i morskimi, wzbraniając eksportu do określonych krajów, regulując dyslokację oddziałów wojskowych i agentów siły publicznej, a nadewszystko ustalając drogą aktów woli unilateralnej — własne stosunki ekonomiczne i prawne z Państwem. Samoobrona obecnie niema już miejsca tylko między poszczególnymi jednostkami i grupami, ale między temiż jednostkami, a Państwem, — między grupami, a Państwem. To ostatnie nietylko się rzekło utrzymania w dyscyplinie stosunków między ludźmi prywatnymi, ale staje się bezsilne i niezdolne, aby utrzymać w dyscyplinie stosunki między sobą, a ludźmi prywatnymi. Jedyną miarą tej dyscypliny to siła, którą rozporządzają jednostki i grupy. Wynagrodzenia ludzi podległych Państwu nie są obecnie regulowane ani prawem podaży i popytu, obalonem jak wiele innych naskutek upadku ekonomji liberalnej, ani zależnie od gatunku i pożyteczności pracy, ale w zależności od siły materialnej grupy, do której pracownik należy. W ten sposób widzimy, iż najwyższe wynagrodzenia bywają przysądzane nie najzdolniejszym i społecznie pożytecznym, ale tym, którzy należą do kategorii najliczniejszych, rozporządzają większą ilością środków politycznych i materialnych, aby dać się cenić“.

W ten sposób problemat domagał się rozstrzygnięcia. Jakkolwiek ciężki był kryzys, istniał jednak w Italji element o wielkiej doniosłości, a mianowicie organizacja państwowa, wprawdzie osłabiona i sparaliżowana, lecz jednakże formalnie zarysowana w sposób kompletny i zawsze, choć niedoskonale, pozostając przyczyną działającą. W tem i być może w tem tylko leży istotna różnica między warunkami, w jakich się rozwijał problemat w naszych czasach i tych, o których wyżej wspominaliśmy, właściwych średniowieczu.

Reafirmacja jedności i autorytetu Państwa nie była jednak, jakby sądząc abstrakcyjnie można się było spodziewać, dziełem organów, które choć jeszcze osłabione, przedstawiały formalnie powyższą władzę, lecz — zjawisko to istotnie osobliwe — dziełem stowarzyszenia prywatnego, pozornie niebędącego niczem więcej, jak jedną z organizacyj antagonistycznych, której działalność rozwijała się na marginesie Państwa, lub była wprost przeciwko niemu skierowana, ale której specyficzny program i wewnętrzna racja bytu opierała się właśnie na restauracji Państwa. To stowarzyszenie, które drogą spontanicznej zgody przyjęło w skład swych członków ludzi z rozmaitych partyj, a także bezpartyjnych, opierało się na zdecydowanym zamierzeniu odbudowania i ratowania za wszelką cenę państwowego kompleksu Narodu. Stąd głęboka różnica między owem stowarzyszeniem, a innemi, których programem była obrona poszczególnych interesów ekonomicznych czy kla-

sowych, a które w dążeniu do zamierzonego celu nie lękały się narażać na niebezpieczeństwo bytu Państwowego i Narodowego. Stąd jeszcze, co wydaje się pozornym paradoksem, nieunikniona walka między wspomnianem stowarzyszeniem, a zdegenerowanymi organami państwowymi, których cała uwaga skupia się na woli przedłużenia z dnia na dzień, drogą rozmaitych kompromisów — swego bezwładnego żywota, oświadczających, że traktują narówni wszystkie partje wywrotowe czy odnowicielskie i przeciwstawiając im z agnostyczną obojętnością, coraz to słabszy opór.

To stowarzyszenie wolontariuszy, które bez żadnych ubocznych interesów przysięgło bronić i ratować byt Państwowy dla dobra Narodu, przejęło stopniowo wiele funkcij ogólnych porządku publicznego, które powinny były być wykonywane przez organy państwowe, gdyby nie to, że to Państwo wówczas było nieobecne lub bezsilne. Akcja ta zapoczątkowana, ciągnęła się konsekwentnie pod formą wojny partyzanckiej, pociągając w ofierze życie młodych męczenników, a kiedy wybiła godzina i hasło zostało rzucone, prawie bez dalszego rozlewu krwi, za zgodą obecnie dojrzłą Narodu — zdecydowanym marszem ruszyły zwarte szeregi żołnierzy - wolontariuszy — i dokonała się wielka przemiana, mianowicie natychmiastowe wprowadzenie świeżej limfy ożywczej w organy państwowe, niemal dotknięte atrofją z powodu długiej bezczynności.

Nowe Państwo powstawało, nowe duchem ożywczym, ale o formie prawie niezmienionej, ponieważ rozumnie poczynając, zachowane zostało, zwłaszcza z początku, wszystko to, co możliwem było zachować z poprzedniej struktury politycznej, która przeważnie była owocem wcześniejszych rewolucyj. Zechciano raczej wyraźnie zaznaczyć ciągłość bytu narodowego i wskreszenie najstarszych jego tradycyj, podczas gdy jednocześnie dawało się początek nowej erze. Symbol tej ostatniej, Różgi Liktorskiej, dokoła których się skupili żołnierze - wolontariusze, zostały dodane do herbu i godła państwowego, właśnie jako znak tej dyscypliny i zgody cywilnej, które już w odległej przeszłości umożliwiły osiągnięcie potęgi i chwały Narodowej.

Z punktu widzenia techniczno - prawniczego godnym najwyższej uwagi jest fakt, że te same normy i rozporządzenia, które zostały opracowane w łonie stowarzyszenia, jako formy jej własnej organizacji autonomicznej, — stały się prawie bez żadnej zmiany normami i rozporządzeniami państwowymi. Zapewne, potrzebne tu były formalne akty uznania, dekrety, jak również akty prawodawcze, ale chodziło tu tylko o proste przejęcie, potwierdzenie, czy uświęcenie struktur prawniczych już istniejących. Charakter prawniczy (a należy zauważyć pewien charakter prawniczy pozytywny) w danym wypadku również manifestacyjnie poprzedził państwowość.

Niesposób nie uznać tego faktu, który w odróżnieniu od innych wyżej cytowanych, rozwinał się na naszych oczach, służy on do jasnego oświecenia, jeśli się nie mylimy, schematów teoretycz-

nych, któreśmy usiłowali powyżej naszkicować w sposób abstrakcyjny.

VI. Pozostaje do rozważenia ostatni punkt problemu, a mianowicie, jakie konsekwencje powinno się wyciągnąć z rzeczy, o których dotąd była mowa, z punktu widzenia nauki prawodawstwa i deontologii politycznej, a jeśli pragniemy — z punktu widzenia sztuki rządzenia. Innemi słowy: Jaką postawę ma przyjąć Państwo wobec tych źródeł prawa żywych i wiecznych, któremi są jednostki i grupy społeczne?

Gdyby była uzasadniona doktryna pozytywistyczna, według której prawo byłoby wyłącznie dziełem Państwa — a mianowicie emanacją bezpośrednią własnych jego organów, problem przestałby istnieć, a przynajmniej byłby nader uproszczony.

Ale jeśli, jak sądzimy, i jak nam się zdaje, wynika z tego cośmy dotąd przedstawili, — Państwo jest właściwie punktem skupienia i centrum grawitacji pewnego systemu zbiorowej woli, która pierwotnie wyłania się z psyche ludzkiej indywidualnej i zbiorowej, jeżeli powyższa zbiorowa wola może przybrać logiczną formę prawa i pewien stopień istotnej mocy, zanim nawet dotrze do centrum systemu, otrzymując w ten sposób formalne zatwierdzenie charakteru państwowości — problem wydaje nam się wysoce złożony i możemy wówczas zapatrywać się na dosyć zmienne w rzeczywistości dyrektywy polityki wewnętrznej rozmaitych państw, jako na próby rozstrzygnięcia wspomnianego problemu.

W danym wypadku także powstrzymujemy się z umysłu od przystępowania do drobiazgowego badania również i dlatego, że dalecy jesteśmy od zamiaru wydawania opinii i udzielania rad w materji, która z natury swej jest nieskończenie złożona, zależnie od czasów i miejsc, i dlatego należy do specyficznej kompetencji uczonych rozmaitych krajów, a istotną odpowiedzialność ponoszą za nią ludzie, którzy niemi rządzą.

Z większości zaobserwowanych faktów w porównaniu do podstawowych zasad filozofji prawa, można wyciągnąć tylko kilka kryterjów zasadniczych, pozwalających, jeśli nie jesteśmy w błędzie — rzucić trochę światła na tę zawiłą materję.

Co się tyczy jednostek, niewątpliwem jest, że Państwo, aby potwierdzić w pełni swoje istnienie, zmuszone jest uznać osobowość prawniczą każdego człowieka, ponieważ jest ona ustanowiona przez samą naturę. Powyższe nietylko oznacza, że państwo musi uznawać i bronić niektórych elementarnych praw wolności, jako należnych każdemu, ustalając tem samem zasadę podstawowej równości prawnej między wszystkimi obywatelami, którzy jakkolwiek w różny sposób i w niejednakowej mierze — powinni wszyscy współdziałać pośrednio czy bezpośrednio w kształtowaniu się praw, którym podlegają, — ale oznacza również, że państwo musi uznawać i ratyfikować w manifestacjach woli ludzi prywatnych, — pewną produktyjność prawną. Zasadniczo i nie przekraczając pewnych granic, postanowienia i układy woli indywidualnej, dążące do

ustanowienia, modyfikowania czy rozwiązywania węzłów prawnych, muszą posiadać w materji kontraktów, jak wyraźnie zaznaczają niektóre kodeksy, „siłę prawa“. Nie do pojęcia byłaby racjonalnie i nie mogłaby istnieć w rzeczywistości organizacja prawna, której wszystkie postanowienia zobowiązujące i imperatywne musiały być zawsze formułowane konkretnie przez organy państwowe. Państwo, aby istnieć, potrzebuje współudziału aktywnego i spontanicznego poszczególnych jednostek, a mianowicie ich swobodnej inicjatywy, nie paraliżowanej ani gnuśniejacej z powodu nadmiernego etatyzmu, ale odwrotnie zachęcanej, rozwijanej i zapładnianej przez samo Państwo, pragnące w ten sposób zachować swą tężyźnę i żywotność.

Wiadomem jest, że sztuczna konstrukcja przypisuje jedynie woli Państwa prawne konsekwencje manifestacyj, płynące z działalności prywatnej. Ale sztuczność konstrukcji jest tem bardziej widoczną dlatego, że Państwo zasadniczo nie może czynić nic innego, jak tylko ratyfikować formułą ogólną to co już faktycznie się zmanifestowało, jako produkujące skutki prawne na tysiączne i różnorodne sposoby, zanim ono zdołało się o tem dowiedzieć, — a nawet zanim powstało. W formowaniu się zwyczajów i w wielu innych faktach wyżej wspomnianych znajdujemy potwierdzenie powyższego.

Ważniejszy jest jednak problem postawy, jaką przyjmuje Państwo nie wobec ludzi prywatnych, ale wobec grup jednostek czy organizacji społecznych takich, jak religijne, a zwłaszcza syndykalne i korporacyjne. Ponieważ, jakśmy widzieli, te ostatnie dążą do tworzenia własnego prawa autonomicznego, jasnem jest, że mogą stać się rodzajem współzawodników Państwa, a tem samem mu zagrażać. Stąd pozornie nacechowany rozsądkiem charakter dyrektywy politycznej, która w niektórych prawach rewolucji francuskiej streszcza się w całkowitym zakazie zakładania jakichkolwiek organizacji korporacyjnych.

Można sądzić, jak sądzono wówczas, iż jest lepiej, ażeby istniał stosunek abstrakcyjny między Państwem a jednostką bez żadnej instancji pośredniej, mogącej w jakikolwiek sposób zmącić omal równolinijny schemat tego stosunku. Ale należy otwarcie przestrzec, że taka dyrektywa godzi w samą naturę rzeczy, ponieważ stowarzyszenie kiełkuje spontanicznie w umyśle ludzkim i konkretyzuje się w tysiącznych, różnorodnych formach, które Państwo może ograniczać i regulować, ale których znieść nie może, jak znieść nie może indywidualności ludzkiej.

Problem w rzeczywistości jest odmienny: Polega on na zbadaniu, jak Państwo może się uchronić od niebezpieczeństw spontanicznych formacyj społecznych i prawnych, przemieniając ich energie w elementy ważne dla własnej, szerszej organizacji. Uznać *a priori*, jako legalne i produkujące skutki prawne, wszystkie możliwe formy organizacji korporacyjnych — byłoby oczywiście absurdalnem i niezgodnem z istotą Państwa, która nie może być cha-

osem, lecz musi być systemem jednolitym, a tem samem posiadać związek w swych przepisach i w życiu, — tak samo, jak byłoby zupełnie niemożliwem i absurdalnem dla Państwa uznać, jako ważne bez różnicy, wszystkie manifestacje woli indywidualnej. Ale z pewnemi zastrzeżeniami, których się domaga potrzebna jednolitość i logiczny związek systemu, spontaniczna produkcja prawna powinna być przyjmowana przez Państwo, jako wewnętrzna współpraca z tą, którą tworzą jego bezpośrednie organy. Słowem, streszczając się, powinno się faworyzować ten proces etatyzacji, który odpowiada, jakżeśmy to spostrzegli, — doskonaleniu się pożytywności prawa.

Zbytecznem jest zaznaczać, iż nie chodzi tu już tylko o proste uznanie formalne t. zw. „swobody stowarzyszenia się“, instytucji prawnej, posiadającej swoją wagę i która również musi być objęta pewnemi granicami, gdyż w danym wypadku tak samo charakter prawny nie może stać się synonimem anarchji. Ale chodzi przede-wszystkiem o wewnętrzną uznanie działalności stowarzyszeń w określonych materjach, jako działalności państwowej, albo równej tej ostatniej. W wypadku, gdzie na podstawie generycznej i formalnej zasady swobody tworzenia stowarzyszeń, często niewłaściwie rozumianej, stały się możliwe i były mniej więcej pasywnie tolerowane również stowarzyszenia specyficznie antypaństwowe, tam — na podstawie nowej, głębszej i istotniejszej koncepcji — powinno się dążyć do stworzenia prawdziwej i organicznej harmonji między różnorodnemi siłami społecznemi w ich naturalnej produkcji prawniczej. W ten sposób tylko Państwo osiąga jedność bardziej doskonałą, jako najwyższy i istotny koordynator wszystkich energii i czynnik wprowadzający harmonję między prawa i obowiązki jednostek i grup.

Wychodząc z pewnego stanowiska można powiedzieć, że najlepszym sposobem technicznym dla osiągnięcia tego celu i prawie niechybnym znakiem, iż został on osiągnięty, — będzie, że określone formacje prawnicze są do pewnego stopnia traktowane równo lub bez różnicy, jako społecznie spontaniczne i jako narzucone przez autorytet państwowy; w ten sposób można skonstatować rodzaj zbiegu okoliczności (prawie że *coincidentia oppositorum* filozofów) to znaczy rzeczywistą równowagę, wskutek czego staje się niemal zbędnem, ażeby profani prawa badali czy pewne normy są obowiązujące dlatego, że wydało je państwo, czy też dlatego, że zostały wydane przez organizacje uznane przez Państwo i posiadające same w sobie poczucie państwowości.

Łatwo jest zrozumieć, że z chwilą, gdy rzeczy doszły do tego punktu, staje się względnie łatwem nadanie nawet formalnie surowej i mocnej jedności systemowi, ażeby w ten sposób przedstawiał się nam czym jest w rzeczywistości, a mianowicie całością organicznie homogeniczną i ożywioną tym samym duchem.

VII. Kryzys powyżej streszczony nierównomiernie manifestował się w rozmaitych krajach, przybierając różnolite formy z racji

potrzeby ogólnie uznanej rozstrzygnięcia lub przynajmniej skierowania na drogę rozwiązania zaburzeń, nierzadko bardzo poważnych, które zachodziły na polu pracy między rozmaitymi klasami społecznymi. Nie do nas należy przedstawiać, a tembardziej sądzić liczne próby, które w tym celu stosowano w rozmaitych krajach.

Możemy jednak zwrócić uwagę na to, co zaszło we Włoszech, a gdzie wyżej opisany kryzys przybrał być może ostrzejsze formy, aniżeli w jakimkolwiek z pozostałych licznych krajów i gdzie jeszcze ze względu na specyficzne warunki i okoliczności bytu narodowego — został rozwiązany w sposób najbardziej organiczny i racjonalny, jaki można było osiągnąć.

Ustawą z 3 kwietnia 1926 r. siły ekonomiczne i odpowiadające im organizacje zawodowe zostały wcielone w organizację państwową. Ustawa ta dąży raczej do unikania, aniżeli do rozstrzygania konfliktów w dziedzinie pracy, ustanawiając normy zasadnicze dla wprowadzenia dyscypliny prawniczej w stosunki kolektywne w wyżej wymienionej dziedzinie. Ta sama ustawa została określona jako „najbardziej rewolucyjna“ między wyłoniłymi przez nowy reżim włoski — i niewątpliwie nie byłaby możliwą — bez poprzedniej rewolucji, — lecz mimo to pozostaje jedną z najgłębiej przemyślanych ustaw nowego Państwa. Wiele dawnych problemów, które do owej chwili wlokły się długo i niepotrzebnie, znalazły w niej decydujące i trwałe rozwiązanie, a jej charakter racjonalny zadowolił, o ile to było możliwe — wszystkie kategorie pracowników. Ustawie tej zawdzięcza się również uznanie prawne stowarzyszeń syndykalnych; ale pod wpływem szerokiej koncepcji — nie wzbronila ona bynajmniej istnienia stowarzyszeń przez nią nieuznanych, — które tem samem zachowały pełną swobodę. Na każdą kategorię zawodową — tylko jednemu stowarzyszeniu, spełniającemu określone funkcje i posiadającemu pewien określony procent pracowników, przyznana została „moc prawna“, czy jak to słusznie określono, rodzaj „zwierzchnictwa (suwerenności) zawodowego“ nad całą kategorią, dla której stowarzyszenie zostało ustanowione. To zwierzchnictwo ogranicza się oczywiście do stosunków pracy. Podstawami wyżej cytowanej ustawy są więc swoboda organizacji zawodowej (swoboda, która jednakże bywa miarkowana faktem, że przedstawicielstwo prawne całej kategorii jest przyznane uznanemu stowarzyszeniu) i całkowita równość prawna między pracodawcami a pracownikami. Zbiorowe układy pracy stypulowane przez prawnie uznane stowarzyszenia pracodawców i pracowników obowiązują całe reprezentowane kategorie. Nadto ta sama ustawa ustanawia specjalne sądownictwo pracy dla rozstrzygnięcia wszystkich konfliktów objętych tą materją, a tem samem zabroniono lokautu i strajku, które są uważane jako środki antyprawne w dążeniu do rozstrzygania ewentualnych sporów, mogących z największą korzyścią być rozwiązanemi drogą wskazaną przez tę ustawę.

Niemniejsze i jeszcze ogólniejsze znaczenie posiada inny dokument, ogłoszony mniej więcej rok później, a mianowicie „karta

pracy“ („Carta del lavoro“) uznana przez Wielką Radę Faszystowską 21 kwietnia 1927. Składa się ona z 30 deklaracji, z których niektóre potwierdzają zasady ustawy wyżej wymienionej, podczas gdy inne wyrażają podstawowe zasady, przekraczające proste rozporządzenia prawne i rzucają światło na ducha ożywiającego całe systemy, tak publicznego, jak prawa prywatnego włoskiego. W dokumencie powyższym potwierdza się, że Państwo musi zrealizować integralnie jedność moralną, polityczną i ekonomiczną Narodu. Prawo więc rozciąga swoje panowanie nad wszystkimi formami życia, włącznie i nad temi, które z powodu źle zrozumianego liberalizmu tkwiły w pół-anarchji i w których pod pozorami sztucznej swobody — silniejsi słabszym narzucali istotnie swoją arbitralną wolę. Ręk o j m i e p r a w n e, takie jak uznanie podstawowych praw obywatela i suwerenności prawa, pozostają w mocy, jako wyrażające wolę ogółu, — poza tem dodano jeszcze nową i stojącą na wyższym szczeblu rozwoju strukturę prawniczą, roztaczającą specjalną opiekę nad pracą, pojętą jako obowiązek społeczny i objętą odpowiadającym mu regulaminem.

Dlatego to karta pracy ustala obowiązki i prawa wszystkich sił produkcyjnych Narodu, ustanawiając między niemi reżim porządku i harmonji, tam gdzie poprzednio panowała dezorganizacja, często poważnie zagrażająca wszystkim i każdemu z osobna. Państwo w rzeczywistości okazało się tutaj, jak to słusznie określono, „harmonizatorem dyssonansów“. W ten sposób zagwarantowano pracownikom (a wszyscy obywatele muszą być odtąd pracownikami) pomocną opiekę Państwa, — ponadto na solidniejszych podstawach oparto solidarność, która powinna panować między elementami, tworzącymi jeden naród, — solidarność, pojętą jako swoisty rodzaj cywilnej religji.

Zda się, iż powyższe stanowi nowe słowo XX wieku. Po formułach rewolucji francuskiej, które zasadniczo nie były fałszywe w swem idealnem założeniu, lecz niezmiernie abstrakcyjne i schematyczne, a z tego powodu nierzadko źle zrozumiane, po długich i często nieszczęśliwych sporach między rozmaitemi klasami społecznymi, mącącemi pokój XIX stulecia i początek naszego i to nie tylko praktycznie ale i teoretycznie, na skutek doktryny rozpowszechnianej przez pewne szkoły, które utrzymywały, że owe spory i tarcia były potrzebne, a nawet z powodu jakiejś siły fatalnej nieuniknione, po straszliwych doświadczeniach wojny światowej, której skutkiem, siłą rzeczy, musiały być przemiany i głęboka odnowa w życiu prawie wszystkich narodów ziemi — nowy porządek rzeczy musiał się zacząć, pod grozą marnego upadku, a nawet całkowitej zagłady cywilizacji. Należało usunąć głębokie przyczyny zaburzeń, które niekiedy zdawały się zaćmiewać nie tylko pojęcie Państwa, ale nawet samo pojęcie prawa. Innemi słowy trzeba było pogodzić i stworzyć drogą wyższej syntezy jednostkę i społeczeństwo, stwarzając nowy typ Państwa, któreby nie tylko uznało, a nawet rozwinęło w najwyższym stopniu prawo jednostki (zdobycz

nietykalna poprzednich rewolucyj), ale jednocześnie utrwaliło zasadę suwerenności prawa, umacniając na nowo we wszystkich klasach poczucie dyscypliny i państwowości.

Ujrzelśmy w jaki sposób rozstrzygnięcie tego trudnego problemu zostało nakreślone i w większej części w czyn wprowadzone. Próżnem jednak byłoby złudzenie, że całkowita realizacja została dokonana i że wszystkie trudności zostały pokonane. Liczne problemy mniejszej wagi czekają rozstrzygnięcia, wiele ulepszeń jest jeszcze możliwych. Nie zatrzymujemy się nad faktem dokonanym, gdy życie wciąż kroczy naprzód, a wielki okres historyczny, jaki nam danem było przeżywać, wartkim wciąż płynie prądem. Naogół wiemy, że ciągły rozwój i fermentacja aspiracji prawniczych jednostek i grup ludzkich, objawia się potężnymi energjami, niekiedy płodnymi, niekiedy znów rozbieżnymi, a tem samem niebezpiecznymi dla jednności Państwa, która musi być utrzymywana i odnawiana nieustającą pracą. Oto właśnie, jeśli się nie mylimy, jedna z nauk, jaką można wyciągnąć z faktów, któreśmy rozważyli.

Jednak zdaniem naszym najogólniejszą i może najważniejszą nauką jest następująca: Im bardziej Państwo staje się wyrazem sprawiedliwości, tem jest silniejsze i zdrowsze, bo musi stanowić harmonijną syntezę wszystkich energii prawnych, istniejących i rozwijających się w sposób naturalny w elementach, z których się ono składa. Błędną byłaby polityka, za której radami pewne z tych elementów staranoby się tłumić i prześladować, zastępując rozsądek siłą fizyczną, a prześladowaniem swobodę, wobec tego, że ta ostatnia leży w samej naturze ludzkiej. Ale swoboda nie może być nieograniczona, ani leżeć poza Państwem, — odwrotnie, przez nie przejęta, opanowana, powinna stanowić limfę ożywczą samego Państwa. W taki sposób jednostka musi odnaleźć siebie samą i to całkowicie — w Państwie. Podobnie różne klasy społeczne i poszczególne organizacje powinny w Państwie harmonizować między sobą, stając się rozpędowymi współczynnikami jego życia wciąż intensywniejszego i bogatszego. Ani jednostka, ani żadna z klas nie powinna uważać Państwa za wroga, co oznacza, że nawzajem Państwo również nie powinno się odnosić wrogo czy a priori z niechęcią do jednostki jako takiej, czy do jej naturalnych ugrupowań.

Podobnie jak to ma miejsce w stosunkach między narodami, tak samo w życiu wewnętrznym każdego z nich pokój jest tem trwalszy, im bardziej oparty na prawie. A podobnie jak wielki kryzys Państwa współczesnego dało się rozwiązać drogą słusznego rozpoznawania wartości elementów indywidualnych i społecznych, podług harmonijnego planu współpracy skoordynowanej i swobodnej, tak samo, niech nam będzie dozwolonem mieć nadzieję, że istotniejsze zrozumienie i racjonalniejsza koordynacja różnorodnych energii narodowych przyczynią się do silniejszego utrwalenia, w imię świętej sprawiedliwości, pokoju światowego.

JÓZEF FIEMA

O zaskarżaniu czynności dłużnika działających ze szkodą wierzycieli.

(Ciąg dalszy).

CZEŚĆ II.

Część szczegółowa.

Przy analizie stanu faktycznego, uzasadniającego powstanie prawa zaskarżenia, można odróżnić dwa składniki: ogólny i szczególny. Składnik ogólny obejmuje te wszystkie elementy, których istnienie jest konieczne do powstania prawa zaskarżenia wogóle. Do tych elementów zalicza się: przedmiot zaskarżenia, a więc czynność prawną dłużnika, odnoszącą się do jego majątku ze skutkami w prawie pozytywnem określonymi, szkodę wierzycieli i czasowy stosunek pomiędzy dokonaniem czynności a dochodzeniem sądowem prawa zaskarżenia. Oprócz tych elementów muszą istnieć i dalsze, które jednak należą do składnika szczególnego stanu faktycznego. Tu należy istnienie po stronie dłużnika świadomości pokrzywdzenia wierzycieli, znajomość względnie powinność znania tego stanu podmiotowego przez trzeciego, który zawarł daną czynność z dłużnikiem, względnie na korzyść którego czynność została dokonana, w końcu charakter prawny czynności, w szczególności jej nieodpłatność.

Obecnie przystąpię do analizy pierwszego elementu składnika ogólnego, a to przedmiotu zaskarżenia. Jest nim, jak wspomniałem, czynność prawna dłużnika, odnosząca się do jego majątku i mająca określone pozytywnie skutki majątkowo - prawne.

ROZDZIAŁ VII.

Czynność prawna jako przedmiot zaskarżenia w ogólności.

I. Dotychczasowe ustawodawstwa, obowiązujące na obszarze Polski przed wejściem w życie k. z., rozmaicie określały przedmiot zaskarżenia. Prawo austriackie i niemieckie mówiło o działaniach prawnych (Rechtshandlungen), prawo francuskie o aktach prawnych (actes). K. z. w art. 288 § 1 mówi o czynnościach prawnych. Na tle dotychczasowych ustawodawstw w literaturze¹⁵²⁾ podnosiły się głosy w tym kierunku, że w istocie nie czynność prawna, czy działanie prawne jest przedmiotem zaskarżenia, lecz nabycie trzeciego, a więc skutki czynności w jego osobie. To zapatrywanie nie było pozbawione wszelkiej racji, gdyż przy zaskarżeniu faktycznie chodzi o to, aby prawa trzeciego, wynikające dla niego z zaskarżalnej czynności, były wobec wierzycieli na sku-

¹⁵²⁾ Krasnopolski, str. 14; Cosack, str. 46; Jäckel, 58; Riehl, str. 177—178; Hecht, J. Bl. 1909, nr. 40.

tek zaskarżenia usunięte. Jednakowoż spór teoretyczny toczący się w tym względzie, jak to słusznie zauważa Lehmann¹⁵³⁾, jest sporem słownym, bowiem nabycie trzeciego i skutki czynności w jego osobie są następstwem czynności dłużnika, a stąd zamiast uważać za przedmiot zaskarżenia skutek czynności, lepiej jest przyjąć za ten przedmiot przyczynę skutku, tem bardziej, że przy czynnościach majątkowo-prawnych, skutek czynności jest nierozzerwalnie związany z samą czynnością, jakkolwiek nabycie trzeciego jest bliższym członem w łańcuchu związku przyczynowego pomiędzy czynnością a szkodą. Nie ulega wątpliwości, że pierwszy pogląd miałby doniosłe znaczenie praktyczne. W tych bowiem wypadkach, w których czynność dłużnika i nabycie trzeciego czasowo są rozdzielone, czyto na skutek przepisów prawa czy woli stron, względnie gdy nabycie jest następstwem szeregu czynności dłużnika, prawnie złożonych i skomplikowanych i nieraz umyślnie w taki sposób dokonywanych, przyjęcie nabycia trzeciego za przedmiot zaskarżenia usunęłoby trudności niezaprzeczalnie występujące, zwłaszcza w odniesieniu ustalenia początku biegu terminów zaskarżenia. Trudności te np. przy zaniechaniach, przy czynnościach przy których całkowity skutek prawny jest uzależniony od spełnienia się warunku lub nadejścia czasokresu, przy czynnościach sukcesywnych, przy czynnościach przy których wymagane jest współdziałanie władzy państwowej, przy czynnościach, które pełny skutek wywierają dopiero po dojsściu dalszych zdarzeń jak wpisu czy tradycji i t. p., zostałyby przez przyjęcie za przedmiot zaskarżenia nabycia trzeciego, usunięte. Z drugiej jednak strony zauważyć należy, że na skutek tego, prawo zaskarżenia utraciłoby znamioną swoją cechę reakcji prawa pozytywnego przeciw czynnościom nierzetelnego dłużnika, myśl natomiast, że w rezultacie dotknięte zostanie nabycie trzeciego, może być zrealizowana przez odpowiednie unormowanie skutków zaskarżenia.

Przedmiotem zaskarżenia jest więc czynność prawna.

Pojęcie czynności prawnej jest ogólnem pojęciem prawa cywilnego, a nie takim, którego treść lub istotę w odniesieniu do prawa zaskarżenia, określałyby normy tego ostatniego prawa. Wprawdzie z celu zaskarżenia i istoty jego, w szczególności z wymogu szkody i określonych skutków majątkowo-prawnych czynności, wynikają ograniczenia zakresu czynności zaskarżalnych, jednak nie oznacza to tego, jakoby w zakresie norm o prawie zaskarżania przyjęto specjalne pojęcie czynności prawnej, odmienne od pojęcia przyjętego w części ogólnej prawa cywilnego¹⁵⁴⁾. Normy o zaskarżeniu nie wyczerpują nawet ogółu możliwych skutków majątkowo-prawnych czynności, tak że np. wyliczenia w tym względzie w art. 288 § 2 k. z. nie można uważać za taksatywne. Wszystkie czynności w znaczeniu ogólnem są zaskarżalne. Fakt, iż

¹⁵³⁾ T. I, str. 199.

¹⁵⁴⁾ Tak jednak Krasnopolski, Grünh. Z. t. XIV, str. 66.

istnieją pewne czynności prawne, które nie podlegają zaskarżeniu, oznacza jedynie to, że w zakresie prawa zaskarżania wyjątkowo z rozmaitych powodów, pewne czynności prawne nie będą zaskarżalne, lecz to nie jest równoznaczne z twierdzeniem, jakoby w tej dziedzinie zostało przyjęte specjalne pojęcie czynności prawnej.

Co należy uważać za czynność prawną, określają ogólne normy prawne i definicje tam przyjęte obowiązują i w odniesieniu do prawa zaskarżenia.

Jeżeli za słuszną przyjmie się definicję, iż czynność prawna jest to działanie ludzkie, które w związku z towarzyszącymi okolicznościami przedstawia się jako przedsięwzięte w zamiarze wywołania skutków prawnych przez prawo przedmiotowe od woli prywatnej uzależnionych¹⁵⁵⁾, to pozostaje jedynie do zbadania, jakie działania ludzkie pod to pojęcie nie podpadają. Pojęcie czynności prawnej w tym względzie jest równoznaczne z pojęciem „acte juridique“ prawa francuskiego i „Rechtsgeschäft“ prawa austriackiego i niemieckiego. K. z. i w tytule V używa tego pojęcia w podanem powyżej znaczeniu i niema podstaw prawnych do twierdzenia, jakoby ono użyte było w znaczeniu szerszem, w szczególności jakoby obejmowało to, co podpada pod pojęcie działania prawnego, a którego używały o. z. i n. u. z. Wprawdzie działania prawne określa się często jako czynności prawne w znaczeniu szerszem, k. z. odróżnia jednak te dwa pojęcia, a zatem używając w tyt. V. pojęcia czynności prawnej niewątpliwie miał na myśli czynności prawne sensu stricto, gdyż na oznaczenie działań prawnych używa wyrażenia „czynny“, jak to widzimy z art. 1. Zasadnicza różnica pomiędzy działaniem prawnem a czynnością prawną polega na tem, że przy pierwszych skutki prawne połączone z pewnem działaniem ludzkim są niezależnione od woli stron, biorących w tem udział, wywołania skutków prawnych, natomiast przy czynnościach prawnych jest to element istotny, tak że skutki prawne dlatego zachodzą, iż taki był zamiar stron. Pojęcie działania prawnego obejmuje te wszystkie działania ludzkie, które mają skutki prawne bez względu na wolę stron (jede Handlung von rechtlicher Wirkung), podczas gdy pojęcie czynności prawnej jest węższe. Pojęcia te nie są więc równoznaczne, jakkolwiek często, zwłaszcza w tłumaczeniach ustaw b. państw zaborczych pojęcie „Rechtshandlung“ tłumaczono niesłusznie przez „czynność prawną“. W grupie więc zdarzeń, mogących wywoływać skutki prawne na tle k. z. wyłączone są z pod zaskarżenia działania prawne, nie będące czynnościami prawnymi. Wprawdzie używa się, jak już zresztą wyżej zaznaczyłem, na oznaczenie działań prawnych i pojęcia czynności prawnej¹⁵⁶⁾, k. z. przyjął jak to wynika z art. 1, terminologję właściwą, uważając za czynności prawne jedynie pewne kategorie działań ludzkich. Ponieważ, jak zaznaczono, k. z. określa działania prawne pojęciem „czynny“, przeto gdyby w tyt. V. ustawodawca za

¹⁵⁵⁾ Longchamps w Encyklopedji prawa pryw., str. 163.

¹⁵⁶⁾ Longchamps, Wstęp, str. 157.

przedmiot zaskarżenia chciał uznać i „czynny“. użyłby i tego pojęcia, a nie jedynie pojęcia czynności prawnej. Czynny jako takie nie będą więc na tle k. z. przedmiotem zaskarżenia i dlatego w porównaniu z prawem austriackiem i niemieckiem, obecnie jest mniejszy zakres przedmiotów zaskarżenia. Nie będą podlegały zaskarżeniu zarówno czyny dozwolone, jak i niedozwolone, jak sprawowanie cudzego interesu bez zlecenia, przerobienie lub zmieszanie cudzych rzeczy, wyrządzenie szkody¹⁵⁷⁾ i t. p.

Zaskarżeniu nie podlegają także zdarzenia prawne, gdyż w takich wypadkach brak czynności dłużnika, a skutki prawne są niezależne od woli. K. z. tę ostatnią kategorię nazywa zdarzeniami (art. 1). Nawet w tych wypadkach, w których zdarzenia prawne w ściśleśm znaczeniu wywierają doniosłe skutki majątkowo-prawne, spowodu braku czynności dłużnika, nie będą podlegały zaskarżeniu.

W końcu nie podlegają zaskarżeniu zdarzenia czysto faktyczne, mimo że one również mogą mieć wpływ na ukształtowanie się majątku dłużnika. Stąd będzie niezaskarżalne np. zniszczenie przedmiotu, czy zwiniecie przedsiębiorstwa¹⁵⁸⁾, mimo że w ostatnim wypadku to zdarzenie będzie miało wpływ i na stosunki majątkowe dłużnika i trzeciego w formie powiększenia się klienteli, o ile przedsiębiorstwo dłużnika było przedsiębiorstwem konkuren-

¹⁵⁷⁾ Na tle dotychczasowego prawa austr. i niem. było spornem, czy i działania niedozwolone mogą być przedmiotem zaskarżenia. Większość np. Bartsch, I, str. 220, Lehmann, II, str. 190, wychodzi z założenia, iż są to działania bezprawne, zaś ustawa miała na myśli tylko działania dozwolone. I z innych względów na tle tych praw należało przyjąć ich niezaskarżalność, gdyż w takich wypadkach powstaje jedynie roszczenie odszkodowawcze trzeciego przeciw dłużnikowi, a więc powstają tylko nowe zobowiązania, co jak zobaczymy niżej, nie uzasadnia powstania prawa zaskarżenia. Działania niedozwolone uważa za przedmiot zaskarżenia Brand, str. 134.

Do działań prawnych należą także prawie wszystkie czynności procesowe. Na tle prawa austriackiego i niemieckiego podlegały one zaskarżeniu, jako działania prawne i to było ogólnie przyjętem. Na tle k. z. zaskarżeniu nie będą podlegały, gdyż skutek prawny takich czynności nie jest zależny od woli stron, a zatem nie zachodzi czynność prawna w znaczeniu ściśleśm. Oczywiście nie odnosi się to do wszystkich czynności procesowych, gdyż niektóre z nich są równocześnie czynnościami prawnymi jak ugoda, przyznanie, pokwitowanie, uznanie. Takie czynności wywierają bezpośredni wpływ na prawa trzeciego, uzależniony od woli dłużnika, a nie tylko dają uprawnienia natury formalno-prawnej. I tak uznanie daje podstawę prawną do wydzielenia pewnej części majątkowej dłużnika np. uznanie długu przedawnionego. Przyznanie nie tylko polepsza położenie procesowe strony przeciwnej, ale równocześnie wzmacnia prawa istniejące względnie pozornie istniejące po stronie trzeciego. Pokwitowanie również jest czynnością prawną, gdyż dłużnik przez nie może zwolnić trzeciego od obowiązku świadczenia pewnej sumy pieniężnej lub przyjąć mniejsze świadczenie niż to, jakie mu przysługuje na mocy jego uprawnień. Taki skutek jest uzależniony od jego woli, a zatem zachodzi czynność prawna. Tak też Beissert, Gr. B. t. 6. Również ugoda sądowa jest równocześnie umową cywilną, a zatem czynnością prawną. Natomiast inne czynności procesowe, jak wniesienie powództwa, zaniechanie obrony, niewniesienie środka prawnego, czy niepodniesienie zarzutów, dopuszczenie do wydania wyroku zaocznego i t. p. nie będą podlegały na tle k. z. zaskarżeniu. Niesłusznie tedy Korzonek-Rosenblüth, str. 630 do zaskarżalnych czynności na tle k. z. zalicza i inne czynności procesowe.

¹⁵⁸⁾ Tak Fitting, str. 194; Brand, str. 124 — inaczej Ehrenzweig, str. 50, uw. 5; Bartsch I, str. 220, uw. 26; Gertscher, str. 37.

cyjnym. Wtedy jednak taka czynność dłużnika nie jest czynnością prawną a nawet nie jest działaniem prawnem lub zdarzeniem prawnem, lecz czynnością czysto faktyczną, a skutki takiej czynności w majątku osoby trzeciej są jej skutkiem faktycznym, a nie skutkiem prawnym. Oczywiście o ile takie zniszczenie jest następstwem koluzji czy specjalnego porozumienia pomiędzy dłużnikiem a trzecim, będzie miało miejsce zaskarżenie, lecz przedmiotem zaskarżenia będzie to porozumienie, którego następstwem było po stronie dłużnika zniszczenie pewnego przedmiotu, a po stronie trzeciego pośrednie nabycie pewnych korzyści majątkowych kosztem majątku dłużnika. Należy jednak w tym względzie postępować ostrożnie, gdyż nie wszystkie czynności, które pozornie wydają się być czynnościami faktycznymi, takimi są. I tak np. zniszczenie dokumentu, naturalnie nie przypadkowe, od którego istnienia było uzależnione istnienie i dochodzenie praw ze strony dłużnika wobec osoby trzeciej np. zniszczenie wekslu będzie przedmiotem zaskarżenia¹⁵⁹). Nabycie trzeciego objawia się tu w formie zwolnienia od obowiązku.

W praktyce najczęstszym przedmiotem zaskarżenia są zbycia, dalej zrzeczenia się, w końcu obciążenia. Te grupy czynności prawnych określa się mianem aktów rozporządzenia prawem¹⁶⁰), w przeciwieństwie od aktów zarządu jak wypuszczenia w najem i t. p. Nie oznacza to jednak jakoby jedynie akty rozporządzenia prawem mogły być przedmiotem zaskarżenia¹⁶¹). O ile chodzi o zrzeczenia się, to obojętnem jest w kwestji zaskarżenia czy do ich skuteczności wystarcza jednostronne działanie dłużnika, czy też potrzeba i współdziałania osoby trzeciej. Należy jednak zauważyć, że w większości zrzeczeń, podobnie jak i przy zaniechaniach, nabycie trzeciego przedstawia się nie jako skutek bezpośredni czynności dłużnika, lecz jest skutkiem jedynie odblaskowym, tak że niejednokrotnie nabycie trzeciego jest nabyciem pierwotnem. I tak przy porzuceniu, zawłaszczeniu jest nabyciem pierwotnem i skutkiem odblaskowym czynności dłużnika, a mimo to będzie miało miejsce zaskarżenie czynności dłużnika. Jakkolwiek prawo jako takie w tych wypadkach nie przechodzi na osobę trzecią, to jednak wpływ czynności dłużnika na nabycie trzeciego jest widoczny. Wykluczenie takich wypadków spod zaskarżenia, w których nabycie trzeciego jest skutkiem odblaskowym czynności dłużnika, ścieśniłoby zakres czynności zaskarżalnych bez należytej podstawy prawnej, a to znów miałoby wpływ na wartość praktyczną instytucji zaskarżenia.

W kwestji zaskarżenia obojętnem jest dalej, czy chodzi o czynności jednostronne czy dwustronne, czy przy czynnościach dwustronnych oświadczenie woli nastąpiło w sposób wyraźny czy dorozumiany, dalej obojętnem jest z jaką umową mamy do czynienia,

¹⁵⁹) Ehrenzweig, str. 50.

¹⁶⁰) Longchamps w Encyklopedji prawa pryw., str. 197.

¹⁶¹) Tak stanowił kodeks saski, co w praktyce spowodowało duże trudności w zaliczaniu poszczególnych czynności prawnych do zbyć.

w szczególności zaskarżeniu podlegają zarówno umowy przyczynowe jak i oderwane¹⁶²⁾, umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej czy przez osobę trzecią, umowy jednostronne i dwustronne, wzajemne, darne, losowe, nazwane, nienazwane, mieszane, dalej umowy obligacyjne jak i rzeczowe. Odnośnie do umów o świadczenie na rzecz osób trzecich czy przez osobę trzecią należy jednak zaznaczyć, że one same będą przedmiotem zaskarżenia, a nie nabycie trzeciego. Nabycie bowiem nie jest czynnością dłużnika i jakkolwiek trzeci w takich wypadkach będzie odpowiadał jedynie do wysokości nabycia z tego względu, że tylko nabycie jest tem co wyszło z majątku dłużnika w odniesieniu do osoby trzeciej, przedmiotem zaskarżenia będą umowy jako takie, gdyż one są podstawą nabycia trzeciego¹⁶³⁾. Naturalnie przedmiotem zaskarżenia może być i umowa pomiędzy przyrzekającym a zastrzegającym, o ile obejmuje jeszcze inną treść, aniżeli świadczenie na rzecz osoby trzeciej i jeżeli istnieją wymogi jej zaskarżenia.

Obojętnem jest dalej, czy czynność odnosi się do dobra materialnego czy niematerialnego i ograniczenia w ostatnim kierunku po po największej części wynikają tylko z tego, że niektóre dobra niematerialne nie są przedmiotem zajęcia.

Przedmiotem zaskarżenia mogą być nie tylko poszczególne czynności dłużnika, ale i ich większy kompleks, który wtedy przedstawia się jako jednolita czynność prawna. Zachodzi to wtedy, gdy pewien stan prawny zostaje urzeczywistniony przez dokonanie większej ilości czynności prawnych, tak że dopiero całość ich tworzy podstawę do pełnego materialno-prawnego skutku. W takim wypadku szereg czynności musi być traktowany jako jednolita całość¹⁶⁴⁾. Ma to miejsce np. w wypadku przeniesienia własności na nieruchomości, gdzie oprócz czynności zasadniczej t. j. umowy sprzedaży musi nastąpić wpis hipoteczny, będący w stosunku do

¹⁶²⁾ Dokonanie takich czynności będzie miało wpływ na rozłożenie ciężaru dowodowego, taka bowiem czynność sama w sobie nie posiada dostatecznych danych do zakwalifikowania jej jako czynności darnej czy odpłatnej i dlatego będą one podlegały zaskarżeniu jako czynności darne z tem, że trzeci jako bardziej obznajomiony z okolicznościami towarzyszącymi zawarciu takiej czynności, jeżeli będzie chciał, by ona była zaskarżalna jako czynność odpłatna, będzie musiał odkryć i udowodnić przyczynę czynności. To nie było jednak dotychczas ogólnie uznanem i niektórzy twierdzą, że niema dostatecznych podstaw pozytywnych do przyjęcia takiego rozłożenia ciężaru dowodowego — por. Ehrenzweig, str. 99; tenże w G. Z. 1915, nr. 13; Stiebeling, str. 6; Jaeger, K. R., str. 299; Menzel, J. Bl. 1884, nr. 49; i orz. S. Rz. 26, 75—62, 44. — Gl. U. 11977, 14024. Stanowisko reprezentowane w tekście zajmuje np. Kohler, Leit., str. 148; Linsmayer, str. 37.

Ten podział czynności miał także znaczenie w pr. austr. i niem. w kwestji oceny istnienia t. zw. szkody bezpośredniej. Przyjęto ogólnie, że czynności abstrakcyjne prima facie przedstawiają się jako czynności szkodliwe i że w wypadku ich zawarcia zachodzi szkoda bezpośrednia i dopiero trzeci przez odkrycie przyczyny czynności może udowodnić brak szkody bezpośredniej.

¹⁶³⁾ Tak jednak Riehl, str. 174.

¹⁶⁴⁾ Por. Lehmann II, str. 190; Jaeger AufG., str. 75; tenże z K. K. str. 505; Menzel, str. 146; on. S. Rz. 9, 66—27, 133—47, 225—51, 284, 57, 28—68, 150, 374—81, 426—88, 217—116, 134.

pierwszej, czynnością dopełniającą. To samo przy przeniesieniu własności na ruchomościach, gdzie również obok umowy potrzeba według niektórych kodeksów tradycji. W takich i im podobnych wypadkach, stan faktyczny przejścia prawa z jednej osoby na drugą, wypełnia się dopiero z chwilą dokonania czynności dopełniającej. Ma to szczególne znaczenie przy obliczaniu czasokresów zaskarżenia i ocenie warunków podmiotowych. Zasadniczo jednak i czynność dopełniająca może być samoistnym przedmiotem zaskarżenia¹⁶⁵⁾, o ile jest czynnością dłużnika, co praktycznego znaczenia nabiera wtedy, gdy czynność zasadnicza z jakichkolwiek powodów jest niezaskarżalną. Jeżeli wierzyciel zaskarża jedynie czynność zasadniczą, to i czynność dopełniająca, nawet gdy ma charakter abstrakcyjny^{165 a)}, jako następstwo czynności pierwszej jest bezskuteczną, bez potrzeby odrębnego zaskarżania, gdyż dojście dalszych czynności współprzyczynowych jest wtedy obojętne.

Przedmiotem zaskarżenia jest zawsze cała czynność, a nie jej poszczególne postanowienia poza wypadkiem umów o świadczenia na rzecz osoby trzeciej.

II. Nasuwa się obecnie pytanie czy zaniechania są czynnościami prawnymi i jeżeli są czynnościami, to czy mogą być przedmiotem zaskarżenia.

Kwestja czy zaniechanie jest czynnością prawną jest zagadnieniem ogólnego prawa cywilnego. Z punktu widzenia przepisów o czynnościach prawnych należy uznać za słuszne twierdzenie, że pojęcie czynności prawnej obejmuje i negatywne czynności ludzkie o ile w nich można upatrywać objaw woli skierowany na wywołanie skutków prawnych. Brak podstaw prawnych natury ogólnej do ograniczenia pojęcia czynności prawnej jedynie do czynności pozytywnych. Zaniechanie, podobnie jak i czynność pozytywna, jest zewnętrznym objawem istnienia woli, zaś przy kwalifikacji prawnej danej czynności ludzkiej obojętnem jest, w jakiej formie nastąpiło wyjawienie istnienia woli skierowanej na wywołanie skutków prawnych, a to czy w formie czynności pozytywnej czy negatywnej. O ile z takim zachowaniem się podmiotu prawnego, łączy prawo pozytywne skutki prawne, uzależnione od woli stron na to skierowanej, niema podstaw do niezaliczenia zaniechania do grupy czynności prawnych. Każde działanie ludzkie, mające wywoływać

¹⁶⁵⁾ Bartsch I, str. 221; Lehmann I, str. 199 i II, str. 190; Mentzel, str. 144, orz. S. N. w O. S. P. 325/27; Hohmann, str. 23, 25; Jaeger, K. K., str. 505.

^{165 a)} Jaeger K. K., str. 505 mówi: „Der Anfechtungsgegner hat alles zurückzugewähren, was im Vollzug der anfechtbaren Handlung aus dem Vermögen des Schuldners aufgeopfert worden ist. So auch dann, wenn des Erfüllungsgeschäft (wie in Fällen der §§ 873, 925, 929, 1205 BGB.) der sachenrechtliche Vertrag verselbständigt (abstrakt) ist, also die dingliche Rechtsänderung trotz Mangelhaftigkeit des Grundgeschäfts herbeiführt... Die abstrakte Natur der Verfügung steht dem anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch nicht entgegen, wenn das Grundgeschäft eine Gläubigerbenachteiligung darstellt... Es gibt keine Anfechtbarkeit des Grundgeschäfts, die nicht auch das Erfüllungsgeschäft mitergreift“.

skutki prawne, musi mieć kwalifikację prawną, bez względu na sposób działania. Oczywiście zaniechanie tylko wtedy można uważać za czynność prawną, jeżeli można w niem upatrywać objaw woli skierowany na wywołanie skutków prawnych. Wszystkie inne zaniechania, w których istnienia takiej woli dopatrzyć się nie można, nie są czynnościami prawnymi. Gdy więc zaniechanie nastąpiło na skutek zapomnienia, nieświadomości, przypadku czy siły wyższej, niema wtedy czynności prawnej^{165b)}. Ogólnie określają, że wymogiem zaliczenia zaniechania do czynności prawnej jest to, aby ono było świadome. Świadomość dokonania zaniechania w określonym zamiarze jest istotnym warunkiem uważania zaniechania za czynność prawną. Gdy takie zaniechanie zachodzi, musi się je uznać za czynność prawną, mogącą wywierać takie same skutki prawne co i czynność pozytywna¹⁶⁶⁾.

Ten pogląd jest obecnie panujący w literaturze prawa cywilnego i uznany jest także przez autorów, zajmujących się prawem zaskarżenia.

Powstaje jednak dalsze zagadnienie, a to czy ze względu na istotę prawa zaskarżenia, jego skutki i ogólny charakter tego prawa, nie zachodzi potrzeba ograniczenia zaskarżenia jedynie do czynności pozytywnych. Na tem stanowisku stały motywy do austr. u. z. ¹⁶⁷⁾ i niem. o. k. ¹⁶⁸⁾. Wychodziły one z założenia, że zakres zaniechań jest zbyt rozległy, na skutek czego przyjęcie ich zaskarżalności, naraziłoby jedynie wierzyciela na ryzykowne i kosztowne procesy. Nadto podnosiły one, że dopuszczenie zaskarżalności zaniechań byłoby niezgodne z istotą prawa zaskarżenia i jego skutkami, gdyż uważając zaskarżenie za rodzaj restytucji in integrum ¹⁶⁹⁾, sądziły, że na skutek tego koniecznem następstwem przyjęcia zaskarżalności zaniechań musiałoby być przyjęcie jednej z dwóch fikcyj prawnych, a to albo fikcji istnienia na miejsce zaniechania czynności pozytywnej, względnie fikcji przywrócenia stanu istniejącego przed zaniechaniem, a więc stworzenia dla dłużnika możliwości dokonania czynności pozytywnej lub możliwości dokonania takiej czynności przez wierzyciela. Uważały one, że żadna z tych fikcyj nie byłaby prawnie usprawiedliwioną. Podkreślano mianowicie, że przyjęcie pierwszej fikcji byłoby nieusprawiedliwione, gdyż niewiadomo, czy dłużnik w wypadku niedokonania zaniechania, dokonałby czynności pozytywnej i nawet gdyby jej w istocie dokonał, niewiadomo, czy ona dla wierzyciela nie byłaby szkodliwą, a zatem czy nawet w razie dokonania czynności, prawo, które na skutek zaniecha-

^{165b)} Inaczej Rosmarin, str. 51, który i takie zaniechania uważa za czynność prawną.

¹⁶⁶⁾ O ile oświadczenie woli przy zaniechaniu opiera się na błędzie, zachodzi czynność prawna i ten fakt może mieć znaczenie w odniesieniu do zaskarżenia jedynie odnośnie do oceny warunków podmiotowych — por. Ehrenzweig, str. 319; Bartsch I, str. 287.

¹⁶⁷⁾ Kaserer, str. 55—56, 209.

¹⁶⁸⁾ Str. 1414.

¹⁶⁹⁾ Die Anfechtung soll das Geschehene umgeschehen machen.

nia przeszło do majątku trzeciego, w wypadku dokonania czynności pozytywnej pozostałoby w majątku dłużnika. Przyjęcie natomiast drugiej fikcji, spowodowałoby w istocie przywrócenie stanu pierwotnego z naruszeniem praw trzeciego, nabytych przez zaniechanie i nawet w tym wypadku wierzyciel nie mógłby zmusić dłużnika do dokonania czynności pozytywnej, sam zaś takiej czynności w miejsce dłużnika w wielu wypadkach dokonałby nie mógł. Uważano, że tylko takie zaniechania mogą być przedmiotem zaskarżenia, które przez wyraźny przepis prawa pozytywnego zostały na równi postawione z czynnością pozytywną¹⁷⁰⁾. Stanowisko motywów przyjęli i niektórzy autorzy¹⁷¹⁾.

W tych motywach widać, że całą swoją argumentację opierają na błędnem założeniu, jakoby zaskarżenie powodowało restytucję i jakoby celem zaskarżenia było usunięcie bytu prawnego zaskarżonej czynności. Dalsze wnioski motywów byłyby tylko w tym wypadku słuszne, gdyby ta przesłanka była słuszną. W razie słuszności tej przesłanki musiałoby się przyjąć niezaskarżalność zaniechań, gdyż musiałoby się przyjąć istnienie jednej z powyżej wspomnianych fikcyj. Przy zaskarżeniu chodzi jednak jedynie o orzeczenie bezskuteczności czynności i usunięcie jej szkodliwych następstw. Zasada ta obowiązuje nie tylko przy czynnościach pozytywnych ale i przy zaniechaniach. Sędzia i tu rozstrzyga o bezskuteczności zaniechania i o obowiązku dozwoleń prowadzenia egzekucji na przedmiocie zaskarżonej czynności. Taka istota i cel zaskarżenia przy zaniechaniach specjalnych trudności nie następuje, w szczególności nie zachodzi potrzeba przyjmowania jakiejś fikcji. Sędzia nie rozstrzyga o istnieniu czynności ani przy czynnościach pozytywnych, ani przy zaniechaniach. Również zarzut, że niewiadomo czy dłużnik w razie niedokonania czynności negatywnej, mógłby niedokonać i czynności pozytywnej, wtedy byłby usprawiedliwiony i słuszny, gdyby przy czynnościach pozytywnych dopuszczało się obronę trzeciego w tej formie, że dłużnik nawet w razie niedokonania czynności pozytywnej, nie utrzymałby się w posiadaniu przedmiotu zaskarżalnej czynności, względnie dokonałby innej czynności. Jednakowoż skoro przy czynnościach pozytywnych taki zarzut jest niedopuszczalny i nie bada się jaki obrót miałyby stosunki majątkowe w wypadku niedokonania czynności pozytywnej, zważanie na ten moment przy zaniechaniach, nie jest usprawiedliwione.

¹⁷⁰⁾ W tym kierunku motywy popadły same z sobą w sprzeczność, gdyż powinny i w tym wypadku spowodować konieczność przyjęcia fikcji istnienia czynności pozytywnej wykluczyć zaskarżalność i takich zaniechań. Nadto i takie twierdzenie było niesłuszne, a to z tego powodu, że nie jakiś przepis prawa pozytywnego stawiający na równi z czynnością pozytywną zaniechanie, rozstrzyga o dopuszczalności zaskarżenia, lecz wewnętrzna natura zaniechania.

¹⁷¹⁾ Korn, str. 46; Krasnopolski, str. 15; tenże w Grünh. Z. t. XV, str. 114 i nn. i w JVJ, 1886, str. 10; Neumayr, G. H., nr. 99. Innych autorów, jak Wenglera, Hulmanna, Sarveya, Stieglitza, Völdendorfa podaje Petersen w ZCP. t. 10; także Hohmann, str. 20 zajmuje stanowisko motywów.



Inne argumenty wysunięte przez motywy również nie wytrzymują krytyki. W szczególności twierdzenie, że zakres zaniechań jest zbyt rozległy jest o tyle pozbawione słuszności, że zakres zaniechań jako czynności prawnych jest taki sam jak i czynności pozytywne. Przepisy prawne nie krępują nikogo w zawieraniu czynności prawnych przez prawo dozwolonych.

Teoretycznie więc wykluczenie zaniechań spod zaskarżenia nie jest usprawiedliwione, a i praktycznie pogląd taki doprowadziłby do niepomysłnych rezultatów, gdyż stworzyłoby się łatwą furtkę do obejścia przepisów prawnych mimo, że zaniechania wywierałyby skutki majątkowo-prawne. To byłoby tem groźniejsze, że w stosunkowo niewielu wypadkach udałoby się wierzycielowi udowodnić koluzję z trzecim. Wprawdzie wtedy mamy już do czynienia z czynnością pozytywną, a to uprzedniem porozumieniem dłużnika z trzecim, jednakowoż zaskarżalność zaniechania i w takim wypadku przedstawia doniosłą wartość praktyczną, zwłaszcza ze względu na czasokresy zaskarżenia.

Z wyżej przedstawionych zasad wynika, że tylko takie zaniechanie, które niema skutków prawnych, lub które niema skutków przez strony zamierzonych, nie jest zaskarżalne.

Nie da się zaprzeczyć, że przy zaniechaniach istnieją pewne trudności, związane z ich charakterem, w szczególności trudno nie raz ustalić czy dany skutek majątkowo-prawny jest następstwem zaniechania. Te trudności nie są jednak niepokonalne. O ile sędzia ustali, że pewien skutek majątkowo-prawny nastąpiłby i bez zaniechania, zaskarżenie zaniechania będzie bezpodstawne.

Dawne prawo austr. dopuszczało tylko zaskarżalność niektórych zaniechań, taksatywnie wyliczonych¹⁷²⁾, a powodem tego ograniczenia, jak mówią motywy, była nowość instytucji^{172 a)}. Nadto wspomniano wyraźnie i o zaniechaniu przyjęcia spadku¹⁷³⁾. O. z.

¹⁷²⁾ Z tych względów wypadki tam wyliczone były interpretowane ścisłajaco — niektórzy autorowie jak Till M. K., str. 162 i Hellmann J. Bl. 1886, subsumowali pod te przepisy i wypadki im pokrewne, np. zaniechanie dochodzenia niesłusznego wydziedziżenia. W ogólności krytycznie zapatrywano się na wybór zaniechań uznanych przez ustawodawcę za zaskarżalne. Główne ostrze krytyki zwróciło się przeciw zaskarżalności zaniechania przyjęcia zapisu. Na tle-prawa austriackiego ogólnie w literaturze uznawano, że zapis nie potrzebuje być przyjęty i dlatego jak długo nie nastąpiło zrzeczenie się zapisu, które mogło być zaskarżalne i jak długo nie nastąpiło przedawnienie roszczenia zapisobiorcy, wierzyciel mógł zająć to roszczenie, a zatem nie trzeba było zaskarżalności zaniechania przyjęcia zapisu — por. Till M. K., str. 161; Rintelen, KO., str. 177; Steiner J. Bl. 1884, nr. 49; Weiss G. Z. 1915; Krasnopolski Grünh. Z. t. XV, str. 112 i w JVJ. 1886, str. 5, 20—23; Kirschbaum G. H. 1892, nr. 23.

^{172 a)} Kaserer, str. 217.

¹⁷³⁾ Najsilniej przeciw temu przepisowi występował Krasnopolski. Wychodzi on z założenia, że jak długo nie nastąpiło przedawnienie prawa spadkowego, spadkobierca zapomocą actio hereditaria może wystąpić przeciw innemu spadkobiercy, a zaniechanie oświadczenia przyjęcia spadku wyklucza tego spadkobiercę po myśli przepisów patentu niesp. od udziału w postępowaniu spadkowym, nie pozbawia go natomiast prawa spadkowego, a zatem zaniechanie takie nie jest szkodliwe dla jego wierzycieli. Mówi on również, że spadek nieprzyjęty

rozszerzyła zakres zaskarżalnych zaniechań w sposób dość zna-

nie jest składnikiem majątku spadkobiercy, na przedmiotach spadku egzekucja jest niedopuszczalna, a zatem przedmioty spadku nie stanowią przedmiotu zaspokojenia dla wierzycieli jego. Wierzyciel według prawa austriackiego przed przyznaniem spadku, nie może prowadzić egzekucji na przedmiotach spadku, a jedynie może uzyskać pewne prawa w ramach § 822 k. a. Uważa on, że prawa udzielone tym §-em są wystarczające dla wierzyciela, a zatem zaskarżenie nie jest potrzebne. W wypadku, gdy spadek przyznano trzeciemu, uważa, że egzekucja wierzyciela na tym spadku, byłaby bezpodstawna, gdyż przedmioty spadkowe jako takie nigdy nie były składnikiem majątku dłużnika, nie podlegały ze strony wierzycieli zajęciu i koniecznym wymogiem zaskarżenia musiałoby być przyjęcie fikcji przyjęcia spadku przez dłużnika. Nadto mówi, że skutkiem zaskarżenia mogłoby być jedynie przywrócenie status quo ante, a więc stworzenie dla dłużnika możliwości oświadczenia przyjęcia spadku. To samo mówi i w odniesieniu do zrzeczenia się spadku. Por. w o. c. str. 118, w Grünh. Z. t. XV, str. 111—116 i w VJV. 1886, str. 14—16, 19. Tak też Menzel, str. 73.

Stanowisko to jednak nie było słuszne na tle prawa austriackiego. Wprawdzie słusznem jest, że jak długo nie nastąpiło przedawnienie prawa spadkowego, spadkobiercy przysługuje skarga z § 823, zaś niezłożenie oświadczenia wyklucza go po myśli §-u 120 pat. niesp. jedynie od udziału w postępowaniu spadkowym i że przed przyznaniem spadku wierzyciele odnośnie do przedmiotów spadku mają jedynie ograniczone prawa z § 822, to jednak według prawa austriackiego prawo spadkowe przypada na rzecz spadkobiercy z chwilą śmierci spadkodawcy, tak, że to prawo stanowi składnik jego majątku, poddane jest egzekucji ze strony wierzycieli spadkobiercy, z tem ograniczeniem, że ponieważ składnikiem jego majątku jest jedynie prawo spadkowe, egzekucja nie może być prowadzona na przedmiotach spadku nieprzyznanego, a wierzyciel ma w stosunku do nich prawa tylko z § 822. Wprawdzie na skutek zaniechania przyjęcia spadku, spadkobierca nie traci swojego prawa spadkowego, to jednak stawia go to w niekorzystnej roli powoda przeciw następnemu spadkobiercy, a zatem utrudnia jego własne położenie, niedogodne także dla realizacji praw wierzycieli. Następnie skutkiem zaskarżenia nie może być przywrócenie dla dłużnika możliwości złożenia oświadczenia przyjęcia spadku, gdyż zaskarżenie nie powoduje restitutio in integrum, a dlatego wierzyciel po zaskarżeniu takiego zaniechania będzie mógł prowadzić egzekucję na przedmiotach spadku, gdyż następstwem zaniechania dłużnika nie jest przejście na trzeciego prawa spadkowego dłużnika, lecz stworzenie możliwości dla niego nabycia spadku przypadłego mu bezpośrednio na mocy ustawy lub woli spadkodawcy i gdy spadek nabył, to skutkiem czynności dłużnika jest nabycie spadku przez niego. Zatem gdy nabycie samego spadku a nie nabycie prawa spadkowego jest pośrednim następstwem czynności dłużnika, wierzyciel, zaskarżając zaniechanie, będzie mógł prowadzić egzekucję na przedmiocie spadku, gdyż to nabycie jest pośrednim następstwem czynności dłużnika. Dłużnik jako spadkobierca z chwilą przypadnięcia spadku nabywa nie tylko prawo spadkowe, ale warunkowo i przedmioty spadku i dlatego jedynie wierzyciel nie może prowadzić egzekucji na nich, gdyż ze względów oportunistycznych prawo uznało za stosowne, aż do czasu przyznania, prawa wierzycieli na przedmiotach spadku ograniczyć. Przez dopuszczalność egzekucji na przedmiotach spadku nie stwarza się fikcji przyjęcia spadku ze strony dłużnika, gdyż jak to już wyżej zaznaczyłem przy omawianiu skutków zaskarżenia zaniechań, fikcji istnienia czynności pozytywnej nie potrzeba. Wierzyciel może prowadzić egzekucję na przedmiotach spadku, jako na tem, co pośrednio na skutek czynności dłużnika przeszło do majątku dalszego spadkobiercy. Ani wierzyciel, ani dłużnik nie nabywa przez to prawa przyjęcia spadku. Nie chodzi o restytucję prawa spadkowego lub prawa przyjęcia spadku, a jedynie chodzi o umożliwienie zaspokojenia się z tego, co pośrednio przez czynność dłużnika trzeci uzyskał t.j. ze spadku. Zaskarżalność zaniechania umożliwia zaspokojenie z nabytego spadku. Przywrócenie do pierwotnego stanu nawet nie dałoby wierzycielowi żadnej korzyści, gdyż nie mógłby on zmusić dłużnika do przyjęcia spadku, zaś sam spadku przyjąć by nie mógł, gdyż do tego nie miałby

czny¹⁷⁴⁾), jak również zachowała przepis o zaskarżeniu zaniechania przyjęcia do spadku. Ogólnie na tle tego prawa uznano, że przepis ustawy zawiera ograniczenie zakresu zaskarżalnych zaniechań i gdyby tego przepisu nie było, wszystkie zaniechania, które są czynnościami prawnymi, podlegałyby zaskarżeniu¹⁷⁵⁾.

Na tle prawa niemieckiego, jakkolwiek sama ustawa nie zawierała żadnego przepisu, wbrew zdaniu motywów uznano, że zaniechania jako czynności prawne są przedmiotem zaskarżenia¹⁷⁶⁾.

on żadnego tytułu. Przedmiotem zaspokojenia nie jest więc jak to zaznaczyłem prawo spadkowe trzeciego, gdyż ono z dłużnika na trzeciego nie przeszło, a jest nim sam spadek, przyjęty przez trzeciego, gdyż nabycie spadku jest skutkiem refleksowym czynności dłużnika. Zaniechanie dłużnika spowodowało, ustawowe czy na skutek czynności *mortis causa*, powstanie pierwotne po stronie trzeciego prawa spadkowego, a przez to uzyskał on możność przyjęcia i nabycia spadku.

Przeciw stanowisku Krasnopolskiego najsilniej występuje Kirszbaum G. H. 1892, nr. 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25.

Oczywiście jeżeli delat zmarł przed upływem czasokresu oświadczenia przyjęcia spadku, nie może być mowy o zaskarżalnym zaniechaniu, gdyż ono jeszcze nie jest dokonane, a *occasio acquirendi* dla innych nie jest czynność dłużnika, lecz zdarzenie prawne t. j. jego śmierć.

Czy w prawie polskiem zaniechanie przyjęcia spadku, jak to wyraźnie stanowił projekt wstępny k. z. (art. 210) jest zaskarżalne, zależy od tego, czy prawo spadkowe jest przedmiotem zajęcia — o czem niżej.

¹⁷⁴⁾ § 7 o. z. dopuszcza zaskarżenie zaniechań, na skutek których dłużnik utracił jakieś prawo lub przez które nastąpiło utrzymanie w mocy lub zabezpieczenie roszezeń majątkowych przeciw niemu. Nadto w celu uniknięcia możliwych wątpliwości, pozytywnie wyraził dopuszczalność zaskarżenia zaniechania przyjęcia spadku. Obawiano się, jak zaznaczają motywy, aby nie powstały wątpliwości, czy takie zaniechanie jest odrzuceniem możliwości nabycia, czy utratą prawa już nabytego. Na tle o. z. niezaskarżalne były tylko takie zaniechania, przez które dłużnik odrzucił możność nabycia. Podkreślano w literaturze, że to rozróżnienie jest zbyt płynne i faktycznie w wielu wypadkach nasuwają się wątpliwości, czy ma się do czynienia z czynnością pozytywną, na skutek której nastąpiło odrzucenie nabycia, a co było na tle o. z. zaskarżalne, czy z zaniechaniem skutkującym odrzuceniem nabycia, co było niezaskarżalne np. odrzucenie oferty można pojmować jako czynność pozytywną i jako zaniechanie oświadczenia woli wymaganego do dojścia umowy do skutku — por. Ehrenzweig, str. 321.

¹⁷⁵⁾ Steinbach, str. 18; Gertscher, str. 129—130; Rosmarin, str. 51; Rintelen, KO., str. 177; Ehrenzweig, str. 319, 322, 324, 402; Lehmann I, str. 304—305; Till M. K., str. 146, 162; Kirchstetter, str. 455; Krasnopolski Grünh. Z. t. XIV, str. 69; Menzel, str. 71, 77—78; Bartsch I, str. 287—288; Kirszbaum G. H. 1892, nr. 21; takie stanowisko zajęte też w toku obrad nad a. u. z. Kaserer, str. 138—142—orz. Gl. U. 189, orz. S. N. w P. P. A. 1928, nr. 181 i w O. S. P. 8/25.

¹⁷⁶⁾ Cosack, str. 49—50; Hellmann, str. 746; Linsmayer, str. 31; Dernburg Pand., str. 394; Kranichfeld, str. 11; Dernburg Pr. R. II, str. 322, nr. 3; Jaeger K. K., str. 506; Crome II, str. 225; Endemann I, str. 1252, nr. 8; Kohler, str. 218 i Leit. str. 148; Fitting, str. 189; Hartmann-Meikel, str. 68, 70; Binding Normen II, str. 449; Seuffert, str. 203; Jäckel, str. 33; Grützmann, str. 116; Maudry, str. 465; Petersen ZCP. t. 10; Otto, str. 38; Jaeger AnfG., str. 24, 76 tenże KR., str. 97, uw. 2; Mentzel, str. 143; Laspayres Arch. ziv. P. t. 21. Niektórzy z tych autorów jak Otto, Seuffert, Kohler czynią tu pewne zastrzeżenia, które jednak są niesłusznymi — por. Hartmann-Meikel, str. 70.

W prawie francuskiem, autorzy zajmujący się prawem zaskarżenia tej kwestji wogóle nie poruszają¹⁷⁷⁾, ze względu jednak na konstrukcję prawa zaskarżenia w owym ustawodawstwie, należałoby uznać, że zaniechania nie są zaskarżalne. Podobne stanowiska winna zająć i teoria rzeczowa w prawie niemieckiem^{177a)}, co do tego jednak jej zwolennicy nie byli konsekwentni.

Na tle k. z. wobec braku przepisu pozytywnego, należy zaskarżalność zaniechań¹⁷⁸⁾ wysnuć z norm ogólnych, a ponieważ nadto k. z. nie zawiera takiego ograniczenia jak to było w o. z., przyjmując należy, że i takie zaniechania, przez które dłużnik spowodował odrzucenie nabycia są przedmiotem zaskarżenia, z tem z istoty prawa zaskarżenia wynikającym ograniczeniem, że przedmiot czynności musi być przedmiotem zajęcia, co znacznie zwięża teoretyczny zakres zaskarżalności takich zaniechań.

III. Dalszą kwestją sporną jest zaskarżalność czynności nieważnych. W tej mierze w dotychczasowem prawie spotykamy dwa odmienne stanowiska. Jedna część literatury¹⁷⁹⁾ uważa, że czynności nieważne wogóle nie są czynnościami prawnymi, gdyż prawo pozytywne z takimi czynnościami żadnych skutków prawnych nie łączy, przyczem na poparcie swego twierdzenia wysuwają jeszcze to, że istotnym wymogiem zaskarżenia jest ważność czynności i że wierzyciel nie może żądać orzeczenia bezskuteczności czynności, która ipso iure jest i wobec nich nieważną. Przeciwnie stanowisko zajmuje pozostała część nauki¹⁸⁰⁾, uważając, iż nie wszystkie

¹⁷⁷⁾ Jedynie Demogue nr. 1060 mówi, że zaniechania nie mogą być zaskarżalne, gdyż to ograniczałoby wolność działania dłużnika i pewne minimum swobody działania musi mu być pozostawione.

^{177a)} Szczegółowo o tej teorii mówiłem powyżej w rozdziale V.

¹⁷⁸⁾ Tak Korzonek-Rosenblüth, str. 630; Medyński, Głos Sądownictwa 1934, nr. 3.

¹⁷⁹⁾ Till, Grünh. Z. t. XL, str. 221; tenże w M. K. str. 150—152; Otto, str. 26—27; Förster-Eccius t. I, § 32, n. 9 i § 114 n. 41; Nessel Gr. B. t. 28; Jäckel, str. 8, 12; Weirauch Gr. B. t. 48; Beisert Gr. B. t. 10; t. 28; S. Rz. 70, 56; S. 90, 1, 301.

¹⁸⁰⁾ W prawie austr. Rosmarin, str. 9; Kornitzer G. H. 1906, n. 2; Kornitzer N. Z. 1914, nr. 37; Menzel, str. 100; Krasnopolski, Grünh. Z. t. XV, str. 5; Ehrenzweig, str. 101; Gertscher, nr. 34, 36; Rintelen, str. 216, uw. 1 i str. 221 i w KO. str. 177; Kaserer, str. 59; Lehmann I, str. 201; GLU. 13168, 16007, NF. 3094, 4972, 5659, 6646. W prawie niem. Jaeger Anfg., str. 98; tenże KK. str. 530; Petersen ZCP. t. 10; Wilmowski-Kurbaum, str. 31; Cosack, str. 52—53; Kohler, str. 217; Linsmayer, str. 38, 90; Korn, str. 166, 206; Mentzel, str. 145; Sydow, str. 139, 536; Kleinfeller, str. 57; Riehl, str. 171; Blumenthal, str. 57; Hartmann-Meikel, str. 47, 81; Fitting, str. 195, uw. 25; Voss I. J. t. 51; Meischeider Gr. B. t. 26; Wienstein Gr. B. t. 48; Kleinfeller ZCP., t. 25; Seuffert, str. 204; Mot. do n.o.k., str. 1421; Hryniewicz, str. 23 — orz. S. Rz. 4, 248; 39, 343; 50, 127; 68, 153. W prawie franc. Taraszkiewicz G. S. W. 1908, nr. 23 i 24; S. 78, 1, 165. Inni autorowie stanowiska w tej kwestji nie zajmują z ogółu jednak ich wypowiedzi nie wynika, jakoby przyjmowali niemożność zaskarżenia czynności nieważnej. Orzecznictwo francuskie przed rokiem 1860 uważało np. że czynności sumulowane mogą być jedynie zaskarżalne, a dopiero póź-

czynności nieważne są czynnościami prawnymi, jednakowoż niektóre z nich za takie uznać należy i wtedy byłoby rzeczą nie logiczną a nawet nierozumną, dopuścić zarzut trzeciego w tej postaci, że czynność jest nieważna i przez to udaremnić prawo zaskarżenia. Stanowisko pierwsze w całej rozciągłości nie jest słuszne, albowiem porządek prawny z niektórymi czynnościami nieważnymi łączy skutki prawne, jak to ma miejsce przy czynnościach symulowanych, przy czynnościach nieważnych spowodu niezachowania przepisanej formy i przy tych wszystkich czynnościach, gdzie pomimo nieważności następuje skutek majątkowo - prawny, objawiający się przeważnie w uzyskaniu posiadania przez trzeciego lub wogóle zmianie faktycznej położenia majątkowego strony. W takich wypadkach, jakkolwiek te czynności nie wywierają całkowitego skutku prawnego przez strony zamierzzonego, to jednak wywierają częściowy skutek prawny, na które się prawo pozytywne godzi i z tego względu są czynnościami prawnymi. Odnosnie do drugiego twierdzenia jakoby istotnym wymogiem zaskarżalności była ważność czynności, to jest to twierdzenie nie opierające się na pozytywnym i wyraźnym przepisie prawnym. Prawo mówi jedynie o czynnościach prawnych, a skoro i w pewnych wypadkach za czynność prawną trzeba uznać i czynność nieważną, musi się przyjąć dopuszczalność zaskarżenia i takich czynności. Wprawdzie słusznem jest twierdzenie, że przy czynnościach nieważnych zasadniczo nie potrzeba zaskarżenia, gdyż stojące do dyspozycji środki prawne, pozwalają wierzycielowi udaremnić skutki czynności nieważnej, to jednak takie twierdzenie nie jest i nie musi być równoznaczne z przyjęciem, że nieważność czynności przeszkadza wierzycielowi zaskarżyć taką czynność. Wierzyciel ma wybór bądź skorzystać z praw przysługujących mu na skutek nieważności czynności¹⁸¹⁾, bądź skorzystać z zaskarżenia. Od jego woli zależy, którym środkiem się posłuży, a wybór jego nastąpi w zależności od tego, czy w konkretnym wypadku pierwszy czy drugi środek będzie dla niego korzystniejszy. Wierzyciel wnosząc powództwo może postawić nawet wnioski ewentualne. Naturalnie przejście z jednej podstawy prawnej jego roszczeń do drugiej w toku procesu będzie niedopuszczalną zmianą podstawy powództwa, albowiem te roszczenia opierają się na różnych stanach faktycznych. Nawet poczcuciu prawnemu sprzeciwiałoby się dopuszczenie w takich wypad-

niej ogólnie przyjęto, że wierzyciele swoim własnym prawem mogą żądać stwierdzenia nieważności czynności symulowanej, a warunki wykonania tego prawa są odmienne od warunków skargi pauljańskiej. W orzecznictwie polskim zaskarżalność czynności nieważnych przyjmuje orz. S.N. z 27. I. 1932 w Przeglądzie Sądowym nr. 338 a r. VII.

¹⁸¹⁾ K. z. w art. 35 § 2 udziela wierzycielom prawa powoływania się na pozorność wszelkich czynności prawnych, działających na ich szkodę. Wierzyciel opierając swe prawa na tym artykule nie jest wiązany terminami tyt. V k. z., z drugiej jednak strony będzie musiał udowodnić, że czynność ta była działająca na szkodę wierzycieli, a zatem musi wykazać istnienie po stronie dłużnika zamiaru wyrządzenia szkody.

kach, które po największej części, jak przy czynnościach symulowanych lub nieważnych spowodu niezachowania formy, są wynikiem zмовy dłużnika z trzecim, dopuścić zarzut trzeciego, opierający się na nieważności czynności i przez to udaremnić zaskarżenie, narażając wierzyciela niesłusznie na ponoszenie kosztów procesowych. Z tych względów stanowisko drugie należy uznać za słuszne i nie sprzeciwiające się istocie prawa zaskarżenia. W tych więc wypadkach, gdzie zmiana majątkowa jest widoczna, jak przy czynnościach symulowanych i nieważnych spowodu niezachowania formy, zaskarżenie jakkolwiek nie jest potrzebne, należy uznać za dopuszczalne. Użycie zaskarżenia będzie w takich wypadkach przeważnie dla wierzyciela dogodniejsze, gdyż tu pozywa trzeciego bezpośrednio o świadczenie, natomiast przy użyciu środków, wynikających z nieważności czynności, musi on najsamprzód uzyskać stwierdzenie sądowe nieważności czynności, a następnie dopiero zająć odpowiednie przedmioty jako prawnie do dłużnika należące, tem bardziej, że w ostatnim wypadku mogą wchodzić już w grę dalsi nabywcy w dobrej wierze. Zaznaczyć również należy, że oddalenie jednego powództwa nie stwarza podstawy do zarzutu rei iudicatae.

To nie odnosi się do czynności unieważnialnych i do czynności bezskutecznych i zaskarżalność ich nie budzi wątpliwości.

Czynności dyssymulowane podlegają zaskarżeniu według ogólnych zasad. (Dalszy ciąg nastąpi).

ZAPISKI LITERACKIE.

Dzieła zbiorowe i ogólnej treści.

Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Géný, t. I. Aspects historiques et philosophiques, t. II. Les sources générales des systèmes juridiques actuels, t. III. Les sources de diverses branches du droit. — Paris. Libr. du Recueil Sirey.

Nauka prawa weszła w ostatnich dziesiątkach lat w ten okres rozwoju, w którym wyniki badań na poszczególnych odcinkach poczynają się składać na pewną całość. Całość ta nie tworzy jeszcze jakiejś jednolitej doktryny, nie daje wystarczających podstaw do stworzenia jakiegoś nowego, jednolitego światopoglądu prawniczego; zajmując się jednak przedewszystkiem zagadnieniami poznania, kwestjami metodologii, jest już dostatecznie wypracowaną, by zmusić nas do uznania, że tradycyjne konstrukcje i dogmaty nauki prawa nie dadzą się już (w ich dawnej formie przynajmniej) utrzymać. Nowoczesna teoria prawa, wychodząca od współczesnego prawa pozytywnego, buduje od fundamentów; poddając rewizji poglądy na samą istotę prawa, jego źródła, stara się je oprzeć o ścisłą analizę założeń prawa pozytywnego i tworzyć na tej podstawie nowe idee i nowe syntezy. Buduje grunt wiedzy prawnej od początku: od ustalenia i zbadania jego źródeł.

Jednym z głównych motorów tego rozwoju jest — (obok gwałtownej rozbudowy współczesnych ustawodawstw) niewątpliwie fakt wytworzenia się żywszych stosunków i kontaktów naukowych między poszczególnymi państwami. Współpraca międzynarodowa w tej dziedzinie staje się z każdym dniem niemal coraz żywsza. Pierwszorzędną rolę odgrywa tu zarówno badanie prawa obcego, jak i infiltracja poglądów obcej nauki. Pamiętamy, jak ogromny wpływ wywarło, w swoim czasie na niemiecką naukę prawa publicznego „odkrycie“ prawa angielskiego przez Gneista — albo prawa francuskiego przez Ottona Mayera (co się zresztą uwydatniło przedewszystkiem właśnie w jego systemie prawa administracyjnego niemieckiego!). Jest to zresztą rzeczą zupełnie naturalną: im bardziej autorowie poznają obce systemy prawne, tembardziej wyzwalają się z pod suggestyj swoich własnych instytucyj prawnych, konstrukcyj, opartych o swoje tylko prawo pozyt., tembardziej skłaniają się do opracowywania zagadnień wspólnych, podstawowych.

W nauce francuskiej reprezentują nowe kierunki badania przedewszystkiem trzy wielkie nazwiska: Léon Duguit, Maurice Hauriou i François Géný. Dwaj pierwsi wyszli z prawa publicznego (przedewszystkiem konstytucyjnego, wywierając zresztą potężny wpływ na wszystkie dziedziny nauki prawa), w którym przemiany ustawodawstw współczesnych szły najdalej i były najbardziej uchwytnie. Géný wyszedł z prawa prywatnego, w którym nienaruszalność tradycyjnych pojęć i konstrukcyj prawniczych była nieomal dogmatem. Poddając je analizie i krytyce sięgnął Géný do zagadnień podstawowych i zasadniczych. Dwa główne jego dzieła, t. j. dwutomowe „Méthode de l'interprétation en droit privé positif“ (o którym pisał Duguit, że: sous ce titre modeste, c'est un beau livre de philosophie du droit) i obszerne 4-tomowe dzieło „Science et technique en droit privé positif“ traktują właśnie o podstawowych zagadnieniach prawa, przedewszystkiem o zagadnieniu źródeł, które z natury rzeczy musi stanowić punkt wyjścia nauki współczesnej.

Ten charakter obu dzieł Géný'ego, mogących stanowić podstawę dalszych badań, wzięli za punkt wyjścia twórcy jubileuszowej księgi pamiątkowej ku czci Géný'ego, dając jej jako tytuł słowa: „Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Géný“. Księga ta ma bowiem spełniać dwa zadania. Ma ona przedewszystkiem uczcić znakomitego profesora w sposób najgodniejszy: przez nawiązanie wszystkich umieszczonych w niej prac do dwu omawianych dzieł Géný'ego i wzięcie w ten sposób najistotniejszych wartości jego pracy za podstawę dalszych badań szeregu uczonych z całego świata. Powtórę, stanowiąc dalszy ciąg badań nad zainicjowanym

przez Gény'ego kierunkiem, praca ta ma stanowić sama odrębną całość zbiorową, którą ma stanowić — jako próba wszechstronnego naświetlania problemu, ze strony różnych dyscyplin prawnych i różnych kierunków, przez autorów całego świata — samodzielny krok naprzód. Różni się zatem ta księga istotnie od innych ksiąg pamiątkowych, *Mélanges*, *Festgaben*, *Seritti in onore* — czy jak się tam one wszystkie nazywają. Są one zbiorami niezwiązanych ze sobą luźnych artykułów i jako całość nie przedstawiają żadnej odrębnej pozycji naukowej.

Na całość 3-tomową „Księgi“ składa się imponująca cyfra 85 rozpraw, nie wliczając w to kilkunastu artykułów „redaktora“ (*le metteur en pages*) księgi, E. Lamberta (kierownika słynnego Instytutu Prawa Porównawczego w Lionie), które mają na celu wprowadzenie w poszczeg. artykuły i ujednostajnienie całości. Tylko 28 prac należy do autorów francuskich; reszta należy do autorów z 17 innych państw, także pozaeuropejskich. Uderza wielka ilość rozpraw ze Stanów Zjedn. Ameryki Półn. (13) oraz państw romańskich (Italia, Rumunja). Każdy z autorów pisze w zakresie swojej specjalności na temat źródeł prawa. Szereg artykułów — zwłaszcza ze Stanów Zjedn. i Anglii, włoskich i niemieckich, napisano w ojczystym języku autorów. We wszystkich tych wypadkach dołączono w dołu doskonałe tłumaczenia francuskie.

Całość zbioru jest podzielona na szereg części („tytułów“) wg. pokrewieństwa przedmiotu. Poszczególne grupy rozpraw są poprzedzone artykułami wstępnymi redaktora księgi. Stanowią one nie tylko wprowadzenie w daną dziedzinę zagadnień i omówienie rozpraw (interesujące zwł. gdy chodzi o osoby i cechy pisarskie autorów anglosaskich, którym prof. Lambert poświęca tutaj — jak i w swoim Instytucie lionskim specjalną uwagę); spełniają one również rolę cementu, spajającego luźny tu i ówdzie związek poszczególnych artykułów. Co więcej: przy pozostawieniu autorom swobody przy wyborze tematu, nie dało się uniknąć miejscami luk, dotkliwych z punktu widzenia założeń pracy, jako dzieła zbiorowego, a obejmującego możliwie całość zagadnienia; luki takie wypełnia redaktor. Stąd artykuły wstępne do poszczeg. grup rozpraw zawierają w gruncie rzeczy kilka bardzo ciekawych i cennych rozważań; zbiór zaś zyskuje charakter bardziej jednolity.

Pierwszy tom zbioru jest zatytułowany „*Aspects historiques et philosophiques*“. Jest on poświęcony źródłom prawa z pktu widzenia filozofii prawa, oraz kwestji źródeł w sensie historycznym: omówieniu wpływu, jaki wywarły na kształtowanie się współczesnych systemów prawnych dawniejsze kodyfikacje. Pierwsza część tego tomu jest właśnie poświęcona historii tego wpływu: 11 artykułów omawia tu kolejno niektóre mało zbadane kwestje historii źródeł prawa rzymskiego, kanonicznego oraz recepcji prawa. Część druga, filozoficzno-prawna, zajmuje się teorią źródeł prawa; mamy więc tu szereg prac (przeważnie autorów niemieckich) na temat pojęcia prawa, oraz źródeł jego mocy wiążącej, jak również stosunku prawa do państwa; następnie idą dwie prace na temat zagadnienia prawa naturalnego, wreszcie zagadnienia źródeł psychologicznych prawa (ciekawy artykuł K. C. Dowdalla). Bardzo interesujące są uwagi redaktora zbioru (umieszczone we wstępie do tej części) na temat „*renaissansu prawa naturalnego*“, tak jak go pojmują w Ameryce (jako „*Gouvernement des juges*“, u Hainesa „*Judicial Supremacy*“, por. recenzję Adama w Przeglądzie, 1934, str. 327 n.), i w jego ujęciu we Francji, (przyczem daje przegląd praw teorii francuskiej: teorii prawa obiektywnego Duguíta, teorii instytucji Hauriou, teorii prawa intuicyjnego wzgl. socjalnego Gurvitcha) jako reguł „wyzszej sprawiedliwości“.

Podczas gdy tom pierwszy jest poświęcony źródłom prawa w filozoficznym (istota prawa) i historycznym (wpływ dawnych kodyfikacji na kształtowanie się prawa współczesnego) znaczeniu, dwa dalsze tomy są poświęcone źródłom prawa w trzecim znaczeniu: jako źródłom współczesnego prawa pozytywnego (z pktu współczesnej techniki prawa). W szczególności tom drugi zajmuje się rozmaitemi rodzajami tych źródeł (prawa nadane, zwyczajowe, sędziowskie i t. d.), trzeci dyskusją tych źródeł w poszczególnych dziedzinach prawa (prawie konstytucyjnym, administracyjnym, karnem i t. d.).

Tom drugi zatytułowany: *Les sources générales des systèmes juridiques actuels* składa się z 8 grup rozpraw, traktujących kolejno o wpływie dzieł Gény'ego na tę dziedzinę nauki, o systemie prawa i środkach jego jednności organicznej, o stanowieniu prawa i jego stosunku do innych źródeł prawa, o prawie zwyczajowym, o roli orzecznictwa sądowego, umowy, o zasadach słuszności (*l'équité*) i o „wolnem poszukiwaniu prawa“ (*la libre recherche scientifique*).

Dwie pierwsze grupy tego tomu mają charakter wstępny: interesuje nas tu wstęp do tyt. II-go, traktujący o dwóch systemach prawnych (*la règle de droit* — *le standard juridique*, ten drugi oparty o orzecznictwo sądowe i naukę o społeczeństwie); każdy z nich w dzisiejszych warunkach może w czystej swej formie istnieć tylko w teorii. Rozwój prawa idzie jednak w tym drugim kierunku: tem, co nowe prawo łączy z dawnem, jest *règle de droit*, z prawem przyszłości: *le standard juridique* (objawem tego miałyby być m. i. powojenny prąd zbliżenia się Europy do Ameryki). Lambert nawiązuje tu przedewszystkiem do artykułu Al Sanhoury'ego, prof. uniw. w Egipcie, swego byłego ucznia z Instytutu liońskiego, a autora znanej pracy z r. 1925 (por. artykuł Maurycego Hauriou, *Police juridique et fond du droit*, à propos du livre d'Al Sanhoury: *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise et à propos des travaux de l'Institut de droit comparé de Lyon*. Sirey 1926. — Byłoby rzeczą ciekawą oprzeć w Polsce omówioną wyżej teorię o teorii „granicznych koncepcyj ustrojowych“ Derynga, por. ost. jego „Akty rządowe“, Lwów 1934). Ta najważniejsza może dla zagadnienia źródeł prawa kwestja dwu systemów prawnych naszej epoki jest omówioną w tej grupie bardzo szczegółowo.

Sześć dalszych grup („tytułów“) drugiego tomu daje nam opis rozmaitych źródeł współczesnego prawa pozytywnego, oraz sposobu ich funkcjonowania we współczesnem życiu prawnem. Zwraca tu uwagę przedewszystkiem rozprawa prof. Zolla z Krakowa (jedyna rozprawa polska w księdze!) p. t. *Methode d'interpretation en droit privé positif*, prace Capitant'a, Altamiry, Jossieranda, M. Rotondi oraz cztery prace autorów amerykańskich zwł. A. Koucourek'a *Libre recherche in America* i J. Dickinsona *The problem of the improvided case*.

Zadna z pow. sześciu grup prac nie zajmuje się prawem, które wytwarza administracja poza prawem administr., w szczeg. zaś w dziedzinie prawa prywatnego. Lukę tę wypełnia redaktor, poddając to źródło prawa omówieniu we wstępie do pow. grup. Uważa on, że to źródło prawa w ostatnich czasach odgrywa coraz większą rolę. Ta „*pénétration de l'application administrative du droit*“ odbywa się w trzech formach. Przedewszystkiem będzie to polegać na zwiększeniu zakresu współdziałania egzekutywy w pracach ustawodawczych. Powtórę dzieje się to w drodze orzecznictwa organów quasi-sądowych, tworzonych w nowych dziedzinach prawa (sądy pracy, komisje szankunkowe, sądowe organa ubezpieczalni i t.p.). Wreszcie możemy zauważyć prąd zdążający do zastąpienia procedury sądowej w pewnych wypadkach procedurą administracyjną, jako szybszą i skuteczniejszą. (To ostatnie zjawisko — w odniesieniu do Rosji sowieckiej — omawia autor szerzej we wstępie do tłumaczenia franc. kodeksów Rosji Sowieckiej). Źródło to jest nieraz czynne w kombinacji z prawem wytwarzanem przez grupowanie ekonomiczne dla swoich członków w stow. zawodowych. Interesujący ten rozdział wymaga zresztą osobnego omówienia.

Tom trzeci (*Les sources des diverses branches du droit*) zajmuje się źródłami prawa i ich funkcjonowaniem w poszczególnych dziedzinach prawnych. W 10 grupach przechodzimy tu więc: źródła prawa konstytucyjnego, administracyjnego, skarbowego, gospodarczego (*droit économique*), prawa pracy, handlowego, karnego, międzynarodowego publicznego, międzyprywatnego, wreszcie zagadnienie prawa „światowego“ (*droit commun international*), pojętego jako „*droit mondial*“, wzgl. jako prawo ponad-państwowe (*dr. comparé ou supra-national*).

Poszczególne grupy tego tomu wymagają szczegółowego, osobnego omówienia. Na szczególną uwagę zasługuje tyt. I., dotyczący źródeł prawa konstytu-

tucyjnego, zawierający cztery ciekawe prace, zwł. *Capitant's Le droit constitutionnel non écrit* i C. Girola (Urbino) *Le consuetudini costituzionali*. Tyt. II. dotyczący prawa administracyjnego zawiera tylko dwa, wzajemnie się uzupełniające artykuły: Renarda *L'aide du droit administratif pour l'élaboration du droit privé* i ujmujący „drugą stronę medalu” André Hauriou (syna) *L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé*. Ciekawy jest również rozdział poświęcony prawu karnemu. Najbardziej interesujące jednak w tym tomie są trzy końcowe grupy (tyt. VIII—X), dotyczące spraw międzynarodowych. Poza szeregiem artykułów dotyczących prawa międzynarodowego publicznego, w których spotykamy nazwiska takie jak Le Fur, Politis, Verdross, Vischer, Scelle, Borchard (Yale Univ.), mamy w tyt. IX. niesłychanie ciekawą rozprawę E. Lorenzena (Yale University): *The federal Constitution of the U. S. A. as a Source of Private International Law*, poprzedzoną osobnym wstępem redaktora, zawierającym również ciekawe uwagi, dotyczące teorii prawa międzynarodowego prywatnego. Wraz z końcowym tytułem X. t. j. pracą Wielanda i pracą Lamberta, który tu już porzuca rolę redaktora i występuje jako „zwyczajny” autor, tworzy ta rozprawa poważną pozycję w tej dziedzinie nauki prawa.

Jak się teraz przedstawia księga z punktu widzenia całości? Niewątpliwie nie jest to tylko zbiór prac bardzo wybitnych autorów, połączonych wspólnym tematem i rozpatrujących go wszechstronnie z różnych punktów widzenia. Nie jest to również tylko zebranie wyników, do których nauka doszła dziś w tej, jednej z podstawowych kwestyj teorii prawa, ważnej dla wszystkich jego dziedzin. Gdyby tylko o to jedno chodziło, wartość zbioru już byłaby bardzo duża. Ma ten zbiór jednak jeszcze inne znaczenie. Oto rozbicie świata na dwie grupy prawa: anglo-amerykańską („common-law”) i kontynentalną, łacińską, odrębny rozwój historyczny obu grup w diametralnie różnych kierunkach, musiał doprowadzić do tego, że zatraciła się wszelka wspólność prawa, zapomniano wspólnego języka. Odnalezienie tej wspólnej platformy jest zaś możliwe tylko wtedy, gdy staną się jasnymi przyczyny tych różnic, któremi są przedewszystkiem różnice źródeł prawa. Dlatego praca, w której mogli się wypowiedzieć na tej właśnie wspólnej platformie badania źródeł przedstawiciele obu kierunków z całego świata, jest przedewszystkiem próbą znalezienia tego wspólnego języka. Że takim był w pierwszym rzędzie zamiar twórców księgi, wskazuje nazwisko E. Lamberta, który od szeregu lat pracuje nad zbliżeniem i wzajemnem poznaniem obu tych systemów prawa. Księga nasza jest jednym z etapów tej pracy, której służy Instytut Prawa Porównawczego w Lionie, Instytut mdzn. filoz. prawa i socjol. prawniczej (por. I-y tom rocznika tego Instytutu z r. 1934) i szereg wydawnictw i kongresów (por. str. XXX—XXXI T. I. księgi). Pod względem naukowym zaś praca daje nie tylko szereg artykułów i prac pierwszorzędnych autorów, ale także jako całość stanowi pozycję o wartościach zasadniczych i nieprzemijających.

Doc. Dr. Marjan Zimmermann.

Kartkowa Biblioteka Orzecznictwa pod redakcją Adw. Józefa Litauera. Wydawnictwo Księgarni Prawniczej. Warszawa, Senatorska 8.

Daje całokształt orzecznictwa ze wszystkich dziedzin prawa. Rejestruje orzecznictwo ze zbiorów urzędowych i z wszelkich czasopism prawniczych. Jest niezawodnym przewodnikiem w labiryncie orzeczeń. Błyskawicznie odnajduje każde orzeczenie, podając tezę i źródło, gdzie ona się znajduje. Oszczędza czas i nerwy na poczęści bezowocne i żmudne wyszukiwanie i szperanie. Centralizuje jurysprudencję w jednym pudełku. Kartki są od razu pocięte. Ukazuje się dwa razy w miesiącu z bezpłatnym biuletynem bibliograficznym. Nie obciąża budżetu — gdyż jest najtańszem czasopismem (albowiem wypada: w prenumeracie około 33 gr. za 50 orzeczeń), kwartalnie 2 zł.

Red.

Prawo prywatne międzynarodowe.

Leon Babiński: Zarys wykładu prawa międzynarodowego prywatnego. I. Nauki ogólne. Prawo osobowe. Wydane z zasiłku Funduszu Kultury Narodowej. Warszawa 1935. Nakładem Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie. Str. XIV i 234.

Autor zaznacza w przedmowie (str. V—VI), że moment pedagogiczny i dydaktyczny w jego książce jest zapewne najważniejszy i że ona ma stanowić „przestępne i proste compendium“ do nauki prawa prywatnego międzynarodowego.

Każdy zapewne zgodzi się z autorem, że „omnis definitio periculosa“ (str. 6). Autor konsekwentnie nie podaje też definicji prawa prywatnego międzynarodowego, a jedynie próbę takiej definicji (str. 6); zresztą sam tytuł rozdziału I: „przedmiot prawa międzynarodowego prywatnego“ wskazywałby na to, że autor zastanawia się tylko nad przedmiotem tego prawa, a nie nad jego pojęciem. W każdym razie podaną w rozdziale I próbę definicji oparł autor słuszenie na dwóch głównych momentach; wskazał mianowicie na charakter kompetencyjny norm omawianego prawa, w słowach: „prawo, określające zakres działania prawa prywatnego różnych państw i zakres kompetencji ich władz“ — i określił wypadki stosowania tych norm: „w wypadkach, gdy prawa te i kompetencje z tytułu danej czynności prawnej znajdują się w kolizji pomiędzy sobą“ (str. 6). Ze słów „i zakres kompetencji ich władz“ wynikałoby, że autor zalicza do przedmiotu swoich badań również zagadnienia jurysdykcyjne. Powstaje zatem pytanie, jak autor odniósł się do znanego w nauce rozróżnienia na prawo prywatne międzynarodowe w szerszym i ściślejszym znaczeniu; może dokładniejsze określenie, jakiego rodzaju kompetencji dotyczyć mają konflikty jurysdykcyjne, włączone przez autora do jego próby definicji, mogłoby się przyczynić do rozwiązania tego pytania.

Drugą kwestją, bardzo ważną z punktu widzenia dydaktycznego, jest stanowisko prawa prywatnego międzynarodowego w ogólnej systematyce prawnej. Jeśli idzie o określenie zapatrywań autora na to zagadnienie, to nasuwa się tu przede wszystkim pewna trudność. Autor, omawiając w rozdziale II „miejsce prawa międzynarodowego prywatnego“, pisze: „mówiąc o miejscu prawa międzynarodowego prywatnego, mamy, oczywiście, na myśli miejsce to w szeregu rozmaitych umiejętności prawniczych“ (str. 11). Niewiadomo zatem, czy zapatrywania autora, wypowiedziane w tym rozdziale, dotyczą prawa prywatnego międzynarodowego, czy też nauki tego prawa. (Podobnie np. w rozdziale V, zatytułowanym „historja prawa międzynarodowego“ omawia autor i historję prawa i historję nauki prawa, str. 66—85). Trudność tę możnaby usunąć chyba tylko w tym wypadku, gdybyśmy przyjęli, że autor używa tych pojęć zamiennie. Pomijając tę trudność, zapytujemy, jakie stanowisko w systematyce prawnej wyznacza autor przedmiotowi swoich badań. Autor rozważa przede wszystkim pytanie, czy prawo prywatne międzynarodowe należy zaliczyć do prawa prywatnego, czy do prawa publicznego. Czy rozstrzygnięcie tego pytania miałyby w jakiś stanowczy sposób przesądzać w tym wypadku zagadnienia z dziedziny systematyki, nie wydaje się rzeczą zupełnie pewną; pomijając już sporny charakter samej podstawy podziału, można wskazać na to, że są działy prawa, które wykazują zarówno cechy prawa prywatnego, jak i prawa publicznego, a mimo to mają zupełnie odrębne stanowisko w systematyce prawnej. Autor wypowiada się osobiście za zaliczeniem prawa prywatnego międzynarodowego do prawa prywatnego (str. 12), przyczem używa argumentów, na podstawie których znów trudno zorientować się, czy autorowi chodzi o samo prawo, czy o naukę prawa. Czytamy np.: „We Francji, wprowadzone jako przedmiot obowiązkowy na uniwersytetach dekretemi z roku 1895 i 1880, figuruje również na trzecim roku studiów. O pomieszczenie wykładów w latach późniejszych, gdy student wysłuchał już innych przedmiotów prawniczych, a zwłaszcza przygotował się do zrozumienia metod prawa prywatnego, stanowi jeszcze jeden dowód słuszości zaliczenia prawa międzynarodowego prywatnego do gałęzi prawa prywatnego“ (str. 15). W kwestji t. zw. „inter-

nacjonalizmu“ stanowisko autora jest raczej pośrednie (str. 14–15). Bardziej stanowcze wnioski można wyciągnąć z wypowiedzeń autora w innych miejscach jego pracy. Tak np. przy sposobności „uwag metodologicznych“ (str. 115) oświadcza autor, że zadaniem jego wykładu „jest przedstawienie poszczególnych instytucji prawa prywatnego w płaszczyźnie międzynarodowej“; autor pojmuje wykład swój jako wykład „poszczególnych instytutów (?) prawa prywatnego, branych, jak to powiedzieliśmy wyżej, w płaszczyźnie życia międzynarodowego“ (str. 115). Niezależnie od tej zapowiedzi znajdujemy w pracy autora omówienia przepisów z zakresu jurysdykcji wogóle (str. 101 i nast.) i jurysdykcji w sprawach małżeńskich (str. 219 i nast.); zapatrywanie, że autor traktuje przepisy te tak, jakby należały one do przedmiotu jego wykładu, jest usprawiedliwione stylizacją próby definicji podanej przez autora w rozdziale I. Gdy mowa o systematyce, można dodać, że bliższego określenia z punktu widzenia systematyki wymagałoby stanowisko autora wobec prawa prywatnego międzydzielnicowego.

Następnie omawia autor źródła prawa prywatnego międzynarodowego. W nauce o źródłach prawa prywatnego międzynarodowego szczególnie ważne z punktu widzenia dydaktycznego jest określenie wzajemnego stosunku źródeł. Można by powiedzieć, że autor wypowiada się pośrednio w tej kwestji, jeśli by za takie wypowiedzenie się można było uważać porządek, w jakim autor wymienia poszczególne źródła. Na pierwszym miejscu wymienia autor umowę międzynarodową, która ma „świadczyc o życiu międzynarodowym, wśród którego powstają kwestje z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego“ (str. 17). Natomiast wymienionej na drugim miejscu ustawie wewnętrznej przypisuje autor „zrozumiałą, szczególnie doniosłą, a nawet dominującą rolę“ (str. 24). Omawiając znów prawo prywatne międzynarodowe w Polsce, autor rozpatruje na pierwszym miejscu ustawy, na drugim zaś (str. 104) umowy międzynarodowe. Pewne wnioski można by wyciągnąć również ze zdania autora, które znajdujemy na str. 107: „wybór właściwego przepisu prawa międzynarodowego prywatnego w Polsce musi być bardzo ostrożny i zawsze poprzedzony badaniem, zanim zastosuje się ustawę z 2 sierpnia 1926 r., jako *lex generalis*, czy czasami niema jakiego zobowiązania dwustronnego, występującego jako *lex specialis*“. Wynika stąd, że autor przypisuje umowie międzynarodowej pierwszeństwo przed ustawą wewnętrzną na zasadzie stosunku prawa szczególnego do prawa powszechnego; w takim razie jednak powstaje pytanie, jak należy zapatrywać się na wzajemny stosunek umowy międzynarodowej i wewnętrzno-państwowej normy ustawowej o charakterze prawa szczególnego, której nie mamy powodu zgóry wykluczać. Poza tem dodać należy, że autor, wymieniając w rzędzie źródeł prawa prywatnego międzynarodowego zwyczaj międzynarodowy (str. 27), pomija wewnętrzno-państwowe prawo zwyczajowe. Omawiając rolę jurysprudencki jako źródła prawa prywatnego międzynarodowego, autor przypisuje jej rolę posiłkową w wypadkach „milczenia“ ustawy i podkreśla jej znaczenie dla naszego obszaru prawnego, ponieważ wiele „luk pozostawiła ustawa polska z 2 sierpnia 1926 roku“ (str. 28).

W części ogólnej zapoznajemy się dalej z nauką o tak nazwanych przez autora kryterjach do rozstrzygania kolizyj (str. 37 i nast.). Autor zaznacza zgóry, że nazwa ta nie pokrywa się z przyjętą ogólnie przez naukę nazwą łączników. Ze jednak różnica ta nie ogranicza się jedynie do różnicy w użyciu terminu, świadczy ju choćby to, że autor zalicza do owych kryterjów takie pojęcia, którychby nigdy nie można zaliczyć do łączników w ogólnie przyjętem rozumieniu (zasada porządku publicznego, zasada wzajemności i odwetu, zasada odesłania, zasada kwalifikacji, zasada poszanowania praw nabytych). Jeśli idzie o poszczególne kryterja omawiane przez autora, należałoby zaznaczyć, że autor odrębnie omawia zasadę „*locus regit actum*“ jako dotyczącą wyłącznie formy czynności prawnej (str. 45). osobno zaś mówi o „*lex loci contractus*“ (str. 44).

W rozdziale V, zatytułowanym „historja prawa międzynarodowego prywatnego“, należy zwrócić uwagę na pewne szczegóły. Autor określa epokę wędrowności ludów jako epokę „najdalej posuniętej, bo wyłącznej, personalności praw (professio iuris)“ (str. 67); ze stylizacji tego zdania wynikałoby, że

autor identyfikuje zasadę personalności prawa z określeniem „*professio iuris*“, które to pojęcia należy od siebie odróżniać. Porównując poglądy Pillet'a z poglądami Savigny'ego, pisze autor, że teoria Pillet'a pod pewnym względem zbliża się do Savigny'ego, a natomiast „oddala się od nieokreślonego pojęcia tego ostatniego co do *Sitz der Verhältnisse*“ (str. 84); autor przyjmuje widocznie, że czytelnik jest już zaznajomiony w sposób wykluczający wątpliwość z zapatrywaniem Savigny'ego na „*Sitz der Verhältnisse*“, jakkolwiek poprzecznie w ustępie, poświęconym Savigny'emu (str. 78), nie informuje wcale czytelnika o treści poglądów Savigny'ego na „najodpowiedniejsze ustawodawstwo“: ten sposób traktowania kwestji byłby oczywiście usprawiedliwiony, gdyby autor nie był zakreślił swojej książce dydaktycznych celów.

Po omówieniu „*nauk ogólnych*“ przystępuje autor do części szczegółowej, nazwanej przez siebie „*kolizje ustawodawstw*“, z której opracował jeden dział, nadając mu nazwę „*prawo osobowe*“. Z uwagi na wskazane przez autora względy dydaktyczne zainteresowanie budzi układ tego działu. Autor przyjmuje w swoim wykładzie zasadniczy podział na prawo cywilne i handlowe, a „przy wykładzie prawa cywilnego, podział na prawo osobowe, rzeczowe, zobowiązaniowe i spadkowe, w każdym z tych wielkich działów dalsze poddziały, usankcjonowane przez naukę prawa prywatnego“ (str. 115).

Jeśli idzie o merytoryczne stanowisko autora wobec zagadnień części szczegółowej, to należy m. i. zwrócić uwagę na zapatrywanie autora na kwestję skutków naruszenia przepisów art. 12 ust. 2 ustawy o prawie prywatnem międzynarodowem; autor pisze: „jestem zdania, że przekroczenie zakazu ust. 2 art. 12 nie powoduje nieważności małżeństwa“ (str. 173). Jak wiadomo, kwestja ta była omawiana w literaturze i należy uważać, że istnieją powody, które nakazują uznanie nieważności małżeństwa zawartego z naruszeniem art. 12 ust. 2 (tak też słusznie orzekł Sąd Najwyższy 7 stycznia 1931, Przegląd Prawa i Adm. 1933, nr. 180). Pewne zastrzeżenia mogłaby też budzić interpretacja art. 18 ustawy. Autor pisze: „art. 18 realizuje w zakresie wyvodu pochodzenia ślubnego starą zasadę „*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*“ (str. 230). Jeżeli według art. 18 kwestję ślubności pochodzenia ma się oceniać według prawa ojczystego męża matki z czasu urodzenia się dziecka, to z tego jeszcze nie wynika, aby artykuł ten wskazywał na tego właśnie męża matki, jako na ojca, a norma o charakterze wyłącznie kompetencyjnym nie może „realizować“ żadnej zasady merytorycznego prawa cywilnego.

Autor niejednokrotnie daje wyraz swoim zapatrywaniom na merytoryczne prawo cywilne. Nie poruszając oczywiście wszystkich kwestyj z tem związanych, należy tylko zaznaczyć, że nie można się zgodzić na przyjętą przez autora podstawę podziału przeszkód małżeńskich na zrywające i zabraniające. Autor pisze w tej kwestji: „przeszkody te są przytem dwojakiego rodzaju, *impedimenta dirimentia* i *impedimenta impediencia*, z których pierwsze są bezwzględne, a co do drugich istnieje możliwość dyspensy“ (str. 164). Wiadomo, że podział przeszkód na zrywające i zabraniające nie pokrywa się z podziałem na nieusuwalne i usuwalne w drodze dyspensy; w poszczególnych bowiem systemach prawa cywilnego istnieją przeszkody zrywające, które mogą być usunięte w drodze dyspensy.

Franciszek Longchamps.

Private International Law by G. — C. Cheshire D. C. L.
M. A. Oxford 1935. Stron LX + 584.

Pisząc omawiane dzieło autor chciał osiągnąć podwójny cel: dać studentom mniej obszerny podręcznik od tych, jakie dotychczas mieli do dyspozycji, a po drugie: „...nie zadowolić się samem przedstawieniem, lecz podać bardziej sporne kwestje konstruktywnemu badaniu krytycznemu“.

Autor uważa bowiem, że angielska judykatura wymaga krytyki w wielu wypadkach, zwłaszcza z tego względu, że często trudno jest dojść do tego, na jakiej podstawie rozstrzygnięcie dane się opiera, lub wyciągnąć z takiego orzeczenia ogólniejszą zasadę. Krytyka taka jest zdaniem autora tembardziej pożądana, że prywatne prawo międzynarodowe jest przeważnie prawem rozwijajacem się w drodze judykatury, a w zadaniu tem powinna przyjść judykaturze

z pomocą nauka. Zaznacza też autor, że w wielu miejscach różni się w poglądach od swoich poprzedników w literaturze, a zwłaszcza od Dicey'a i Westlake'a, których uważa za najwybitniejszych przedstawicieli angielskiej literatury prawa międzynarodowego prywatnego.

Drugi z celów postawionych sobie przez autora zasługuje specjalnie na podkreślenie, stanowi bowiem dużą nowość w literaturze angielskiej. Jeśli dla porównania weźmiemy nowsze angielskie systemy (względnie ich nowsze wydania) cieszące się największą popularnością, przekonamy się, że stoją one na innym stanowisku. I tak Hibbert (II wyd. 1927) ogranicza się do przedstawienia norm prawnych, stosowanych przez sądy angielskie, wyjątkowo tylko powołując przepisy prawa obcego. Westlake znowu w swoim „Treatise on private international law with principal reference to its practice in England” (VII wyd. Bentwich 1935), poza przedstawieniem angielskiego prawa, ustalonego głównie na podstawie orzeczeń sądowych, który to materiał ujmując w paragrafy — na początku każdego paragrafu podaje krótkie zestawienie teorii odnoszącej się do danej kwestji, oraz odnośnych przepisów kodeksów włoskiego i niemieckiego w sposób raczej mechaniczny. Foote (Concise treatise on private international law based on the decisions in the English Courts — V wyd. — 1925) i Dicey (Digest of the law of England with reference to the conflict of laws, V wyd. 1932 Keith) expressis verbis odzegnują się od chęci tworzenia teorii, stawiając sobie za cel uporządkowanie masy angielskich orzeczeń i przedstawienie ustalonych przez nie zasad.

Nie znaczy to, że autor przyjął metodę, którą Dicey nazywa teoretyczną, a która była, a w dużej mierze jeszcze dziś jest, charakterystyczna dla pisarzy kontynentalnych (do typowych teoretyków zalicza Dicey Savigny'ego). Chce on tylko zestawić to, co dzisiaj nazywa się angielskim prawem międzynarodowym prywatnym, operując jednak pewnym kryterjum i z punktu widzenia tego kryterjum starając się wykazać braki, niekonsekwencje, względnie błędy poszczególnych norm tego prawa, przychem niejednokrotnie wskazuje, jakie normy byłyby najodpowiedniejsze. Autor nie mówi wyraźnie, co dla niego stanowi to kryterjum; zdaje się jednak, że można je ustalić w sposób następujący: autor przyjmuje, że celem międzynarodowego prawa prywatnego jest po pierwsze unikanie niesprawiedliwości, a po drugie ochrona praw nabytych. Poszczególne więc normy prawa prywatnego międzynarodowego mają dążyć do osiągnięcia tego celu, a czy cel ten został osiągnięty, to można ocenić na podstawie rozumu i poczucia sprawiedliwości (reason and justice) oraz tego, co autor nazywa — nie precyzując tego zresztą — współczesne prawo (modern law). Do ustalenia powyższego kryterjum można dojść śledząc sposób, w jaki autor poddaje krytyce poszczególne orzeczenia sądowe.

Dalej interesującym jest podział materiału przyjęty przez autora. Książka podzielona jest na pięć części i dodatek. Część pierwsza to wstęp, który dzieli się na trzy rozdziały. Rozdział pierwszy: definicja i zakres międzynarodowego prawa prywatnego; rozdział drugi: historia przedmiotu; rozdział trzeci: ogólne zasady w przedmiocie właściwości sądów angielskich. Część druga: zagadnienia o znaczeniu ogólnem (preliminary topics) dzieli się na cztery rozdziały: Rozdział IV: dowód obcego prawa; rozdział V: obce prawa nabyte nie uznawane w Anglii; rozdział VI: domicyl; rozdział VII: zdolność prawna. Część trzecia — zobowiązania — dzieli się na trzy rozdziały. Rozdział VIII: umowy; rozdział IX: weksle (negotiable instruments); rozdział X: torts (naruszenia uprawnienia rzeczowego). Część czwarta — prawo rodzinne — dzieli się na trzy rozdziały. Rozdział XI: małż i żona; rozdział XII: uprawnienie (legitymacja); rozdział XIII: nieletni i słabi na umyśle. Część piąta: prawo rzeczowe — dzieli się na trzy rozdziały. Rozdział XIV: różnica między rzeczami ruchomymi i nieruchomymi; rozdział XV: prawo odnoszące się do ruchomości; rozdział XVI: prawo odnoszące się do nieruchomości. Część VI dzieli się na dwa rozdziały. Rozdział XVII: wyroki obcych sądów; rozdział XVIII: postępowanie. Dodatek obejmuje zestawienie zasad przyjętych przez prawo międzynarodowe kontynentalne. Materiał przedstawiony jest w sposób przejrzysty i planowy, tworząc wskutek tego systematyczną całość. I w tym kierunku autor odcina się korzystnie na tle dotychczasowej literatury angielskiej. Poprzednicy autora (np. pisarze wymienieni wyżej) przyjmują podziały bardziej mechaniczne.

Cechuje przytem Cheshire'a w porównaniu z nimi umiejętne przedstawienie i umieszczenie kwestyj bardziej ogólnych, to jest mających znaczenie dla całości przedmiotu. W tym kierunku zwłaszcza należy podkreślić dobre przedstawienie literatury przedmiotu, ujęcie oraz przedstawienie w części ogólnej takich zagadnień, jak ordre public, kwalifikacje i odesłanie w sposób w podręcznikach angielskich niespotykany. Omawiając tę część książki można autorowi zarzucić, że nie uwzględnił odpowiednio kwestji obejścia prawa (fraude), chociaż kwestją tą się zajmuje (zwłaszcza przy sposobności nabycia nieruchomości). Należy podnieść, że ta część książki, którą możnaby nazwać ogólną, nie jest jednak ujęta tak wyczerpująco i wszechstronnie, jak to można spotkać u autorów kontynentalnych.

Jak już to wyżej zaznaczono, autor zestawia angielskie prawo kolizyjne na podstawie orzecznictwa i odnośnych ustaw, przyczem niejednokrotnie drogą zupełnie samodzielnej interpretacji poszczególnych orzeczeń dochodzi do oryginalnych wyników. Zestawienie to jest bardzo sumienne i szczegółowe. Opuszcza w nim autor kwestję obywatelstwa (co też stanowi pewną nowość) uważając, że należy ona do zakresu prawa politycznego. Natomiast zajmuje się bardzo dokładnie sprawą właściwości sądów angielskich i wykonalności wyroków obcych sądów w Anglii.

Całość napisana pięknym i łatwym językiem przez połączenie wykładu o wiadomościach ogólnych przedmiotu z krytycznem zestawieniem prawa angielskiego daje to, co autor zamierzał dać, t. j. podręcznik, który równocześnie jest przewodnikiem po opracowanej przez autora gałęzi prawa.

Dr. Władysław Mikuszewski.

Prawo państwowe.

Dr. Antoni Peretiatkowicz: Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Wyd. VI poprawione. Lwów — Warszawa 1935. Książnica - Atlas.

Nowe, szóste wydanie Konstytucji polskiej prof. Peretiatkowicza obejmuje oprócz tekstu Konstytucji kwietniowej również tekst kilkunastu (17) ważniejszych ustaw politycznych, jak ordynacji wyborczych do Sejmu i Senatu, ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej, ustaw językowych, prawa o stowarzyszeniach, o zgromadzeniach i t. d. Wydanie to zawiera ponadto szereg ważnych postanowień Traktatu Wersalskiego, dotyczących Gdanska oraz statutu Ligi Narodów (z uwzględnieniem późniejszych zmian), traktat o mniejszościach, oraz tekst Konkordatu ze Stolicą Apostolską. W ten sposób wydawnictwo to tworzy jakby mały kodeks prawa politycznego. Możliwy jest sprzeczać, czy wartości wydawnictwa nie podniosłoby jeszcze (ze względów praktycznych) uwzględnienie rozporządzenia Prezyd. Rzplitej o Najwyższym Trybunale Administracyjnym i ustawy o Trybunale Kompetencyjnym. Wprawdzie zmiana tej ustawy wydaje się — zwł. w świetle art. 70 ust. 1 c nowej Konstytucji prawdopodobna — szybkie jednak tempo zmian naszego ustroju i ustawodawstwa zdołało się już odbić i na tem wydawnictwie: oto po wyjściu z druku tego wydania zniesiono rozp. Pr. Rzp. w sprawie wydawania Dziennika Ustaw Rzp. P.; numer 68 Dziennika Ustaw przyniósł mianowicie nowy dekret Prezyd. Rzplitej z 6 września b. r., regulujący tę dziedzinę na nowo.

Bardzo staranne wydanie oraz uwzględnienie szeregu norm traktatowych, jak również uwzględnienie szeregu ustaw drobniejszych może, ale uzupełniających się wzajemnie, czynią z tego wydania publikację rzeczywiście pożyteczną.

Dr. Marjan Zimmermann.

Ch. Durand: „Les états fédéraux“. Paryż, 1930 r., str. 361.

Autor wszechstronnie zbadał konstytucje państw związkowych, celem znalezienia w nich cech, któreby dały definicję państwa związkowego. Zakończył sobie plan obszerny, obejmujący rozważenie cech powtarzających się we wszystkich państwach związkowych, oraz podanie definicji państwa zwią-

kowego w odróżnieniu od państwa jednolitego. Autor szuka zarazem tych wszystkich cech, które pozwolą określić różnicę między państwem wchodzącym w skład państwa związkowego, a innymi związkami publiczno - prawnymi, jakie spotyka się w każdym państwie.

Studjum to ma na celu prawną definicję państwa związkowego w przeciwstawieniu do dzieł tych autorów, przeważnie niemieckich, którzy pisali o państwach związkowych z punktu widzenia historycznego i społecznego.

Autor uwzględnił też konstytucje państw, które dziś zdają się już porzucać ustrój związkowy, np. Rzesza Niemiecka.

Rozważył nie tylko formalne przepisy prawa, ale także praktykę, uwzględniając to, co można nazwać konstytucją uzupełniającą (dodatkową), wytworzoną przez judykaturę, a decydującą o istotnych zagadnieniach ustroju niemniej, niż konstytucja formalna. Np. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, który do roku 1835 (prezesura Marshall'a) interpretował kompetencje organów państwa związkowego rozszerzając, zajął później inne stanowisko (za prezesury Taney'a), lecz od wojny secesyjnej 1861—1865 wrócił do dawnego sposobu interpretowania.

Autor powołuje się na literaturę ogólnie, cytując z niej nieliczne wyjątki.

Wedle zapowiedzi, autor omawia poszczególne zagadnienia prawne w następujących częściach i rozdziałach:

Cechy główne państwa związkowego (część druga): Państwo związkowe w prawie narodów (kończy wnioskiem, że ustrój związkowy państwa nie ma wpływu na jego stanowisko międzynarodowe). Rola prawa wewnętrznego (ono wyłącznie decyduje o charakterze związkowym państwa). Uwagi nad konstytucjami formalnymi (organ uchwalający, wyższość konstytucji nad innymi źródłami prawa). Konstytucja państwa związkowego (gwarantuje państwu wchodzącym w skład państwa związkowego pewne wyłączne kompetencje). Interpretacja konstytucji. Konstytucja dodatkowa, czyli uzupełniająca. Sposoby interpretacji (rozszerzająca, lub ścieśniająca kompetencje organów związkowych).

Podział kompetencji w państwie związkowym (część trzecia): Funkcje organów w związkach nie będących państwami. Podział kompetencji (między organa związkowe a organa państw wchodzących w skład państwa związkowego). Kompetencje wyłączne i mieszane. Administracja pośrednia w państwie związkowym (przez organa państw wchodzących w skład państwa związkowego). Terytorjum państw wchodzących w skład państwa związkowego (kto decyduje o jego zmianie). Ważniejsze organa państw wchodzących w skład państwa związkowego. Organizacja związków publiczno - prawnych w państwach wchodzących w skład państwa związkowego. Urzędnicy publiczni w państwach wchodzących w skład państwa związkowego. Interwencja organów związkowych. Obywatelstwo państwa związkowego, a obywatelstwo państwa wchodzącego w skład państwa związkowego. Prawo prywatne i karne. Ustawy policyjne (podział funkcji między organa związkowe, a organa państw wchodzących w skład państwa związkowego). Władze publiczne. Skarbowość. Utrzymywanie porządku publicznego w państwach wchodzących w skład państwa związkowego. Autonomia państw wchodzących w skład państwa związkowego.

Wpływ formy związkowej na strukturę organów państwowych (część czwarta). Uwagi ogólne. Sposób wyboru władzy ustawodawczej w państwie związkowym (często praktykowany też w państwach jednolitych). Rozdział mandatów w ciele ustawodawczem. Kompetencje władzy ustawodawczej. Inne organa państwa związkowego.

Sankcja, interpretacja i rewizja konstytucji związkowej (część piąta): Uwagi ogólne. Moc obowiązująca, interpretacja i rewizja konstytucji związkowej. Organ interpretujący. Kontrola zgodności ustaw z konstytucją związkową. Sankcja materialna konstytucji związkowej (stosowanie przymusu przez organa związkowe). Procedura i organ powołany do rewizji. Zakres władzy organu konstytuującego.

Autor powołuje się najczęściej na ustrój Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Po omówieniu poszczególnych zagadnień odpowiada na postawione przez siebie pytanie, czy można na ich podstawie znaleźć kryteria umożliwia-

jące odróżnienie państw związkowych od jednolitych, względnie państw wchodzących w skład państwa związkowego od innych związków publiczno-prawnych. Pytanie takie w wielu rozdziałach książki znajduje odpowiedź negatywną.

Np. omawiając wedle prawa różnych państw podział kompetencji między organa związkowe, a organa państw wchodzących w skład państwa związkowego, autor stwierdza, że taki ich podział nie jest specyficzny dla państwa związkowego; lub przedstawivszy przepisy o zmianie konstytucji odrzuca przyjęty przez niektórych autorów sprawdzian, oparty na twierdzeniu, że pewnych postanowień konstytucji związkowej nie można zmienić.

Ten sposób może wydawać się niepraktycznym i zbytecznym dla ostatecznej konkluzji. Jednak rozmyślne rozpatrzenie wszelkich zagadnień wchodzących w zakres omawianego problemu ma znaczenie dla usunięcia wątpliwości, czy poza tem, co autor omówił, nie możnaby znaleźć w przepisach prawnych innych cech istotnych dla określenia państwa związkowego.

Po omówieniu zagadnień stanowiących materiał ostatecznego wniosku, kończy autor książkę konkluzją, która streszcza się w definicji państwa związkowego, opartej na ustrojach wszystkich uwzględnionych państw związkowych. Autor konkluduje, że cechy państwa związkowego są następujące:

I. decentralizacja,

II. decentralizacja ta opiera się na konstytucji, a nie na ustawie zwyczajnej,

III. są pewne sprawy leżące w wyłącznej kompetencji państw wchodzących w skład państwa związkowego, a ich zakres może określać i zmieniać tylko konstytucja.

Jest to definicja bardzo ogólna; można ją przyjąć, pamiętając jednak o tem, że autor przy jej konstruowaniu świadomie pominął ustroj Związku Socjalistycznych Republik Rad.

Książkę czyta się łatwo; daje ona możność poznania ustroju poszczególnych państw; niektóre argumenty autora są ciekawe.

Wnioski opiera autor raczej na literaturze, mniej na źródłach; niejednokrotnie polemizuje z twierdzeniami innych autorów.

Wartość dzieła podnosi wstęp, zawierający definicje i objaśnienia pojęć, użytych w dalszym toku studjum; pod względem metodologicznym jest to ważne, bo wyklucza nieporozumienia między autorem a czytelnikiem.

Eugenjusz Kraszewski.

Prawo administracyjne.

Jerzy Stefan Langrod: 3 lata samorządu Krakowa (1931—1933) na tle teorii prawa administracyjnego. Fakty i konkluzje. Kraków, 1934, str. 102.

Książka ta stanowi trzydziestą już pracę autora z dziedziny prawa publicznego. Ważna jest w jego bogatym dorobku naukowym przedewszystkiem dlatego, iż uderza w całkiem nowe tony. Dotychczas głównym przedmiotem zainteresowań i postulatów autora były sprawy sądownictwa administracyjnego, nadzoru, kontroli; nowa praca natomiast oznacza zwrot w innym, wyraźnie przeciwnym niż dotychczasowy kierunku. Tematem pracy jest „prowizorium ustrojowe w samorządzie Krakowa“, w formie nadanej decyzjami wojewody krakowskiego z 18. II. i 27. VI. 1931. Pierwsza z nich rozwiązała Radę Miejską i utworzyła przy Prezydencie i Wiceprezydencie Radę przyboczną o specjalnych funkcjach, druga powołała w miejsce tych organów Tymczasową Radę Miejską, mianowaną przez wojewodę. Ani dla jednego, ani dla drugiego aktu nie było podstaw ustawowych. Książka jest tych aktów pozągoną apologją.

Autor przedstawia w części pierwszej historyczny przebieg tych prowizorycznych form, nadanych samorządowi Krakowa bez ustawowej podstawy (15—46), kreśli analogiczne dzieje samorządu Lwowa (dec. Wojewody z 30. VIII. 1927 i 24. V. 1930; str. 47—50) i precedensy podobnego pominięcia ustaw ustrojowych Krakowa w czasach dawniejszych, od średniowiecza począwszy (50—59). Część II-a kreśli „konkluzje teoretyczne“, wysnute przez autora z przedstawionych faktów. Konkluzje te dotyczą przedewszystkiem problemu

t. zw. „nielegalności legalnej“ i „twórczości administracyjnej“ (5, 9—14, 39—43, 60—66); następnie przedstawia autor zagadnienie samorządu jako czynnika równowagi w rządzeniu, znaczenie udziału przedstawicieli ludności w samorządzie terytorjalnym i sprawę systemów powoływania przedstawicieli ludności w tym samorządzie (66—97). „Samorząd ma być nie dysharmonją i podkreślaniem przeciwieństw, ale właśnie ma być współpracą i harmonją między administracją rządową i samorządową; samorząd ma tworzyć i gruntować poczucie jedności obywatela z państwem, a temsamem być jednym z motorów identyfikacji jednostki ze zbiorowością“ (67). Aby samorząd zadania te spełnił, musi w nim być zapewniony udział przedstawicieli ludności; jednakże przedstawiciele ludności nie muszą być wybierani. „Teoria żąda (tylko) reprezentacji obywatelskiej i niezależności hierarchicznej“ (73), przyczem autor wskazuje na rozbieżności między „istotą demokracji ustrojowej a instytucją samorządu“. „Samorząd może być postulatem demokracji tylko w jej fazie dynamicznej, a nie statycznej“ (74), a „w miarę zbliżania się do prawdziwej demokracji samorząd musi zanikać“ (75). Autor zwalcza przekonanie, że niezawisłość zapewniona jest tylko przez wybieralność: „wartość formalnych gwarancji niezawisłości ma znaczenie raczej uczuciowe, aniżeli w praktyce skuteczne“ (76). W dalszym ciągu roztrząsa autor różnice między ideą reprezentacji w prawie konstytucyjnym, a ideą przedstawicielstwa ludności w prawie administracyjnym, daje krytykę systemu elekcji w praktyce samorządowej i ostatecznie dochodzi do przekonania, że nominacja, przy odpowiednim doborze czynnika mianującego, zapewni nawet lepiej pełnienie funkcji przez związki komunalne. Najodpowiedniejszym wydaje się autorowi tworzenie przedstawicielstwa ludności w samorządzie drogą nominacji, połączonej z metodą prawyborów korporacyjnych (89—97).

Waga problemów organizacyjnych samorządu, omówionych na tle decyzji wojewody krakowskiego, ustępuje jednak na drugi plan wobec wywodów autora o podstawowym i najważniejszym zagadnieniu książki, t. j. owej „nielegalności legalnej“. Autor stwierdza, iż akty administracyjne, organizujące nowe władze samorządu Krakowa (— Lwowa), nie tylko iż nie miały podstaw w ustawie, ale były nawet z ustawą — „statutami“ — sprzeczne. (Decyzje wojewody krakowskiego nie zostały zaskarżone, 23 uw. 1). Reskrypt z 18. II. 1931 stworzył Radę przyboczną, nie znaną statutowi m. Krakowa; reskrypt z 27. VI. 1931 utworzył Tymcz. Radę Miejską, pochodzącą z nominacji i przyznał jej atrybucje Rady Miejskiej, określone w statucie, mimo iż statut przewiduje Radę Miejską wybraną (najdalej w 6 tygodni po rozwiązaniu poprzedniej). Aktów tych broni autor niebezpiecznymi tezami.

Uzasadnienie dla „prawa“ władzy administracyjnej działania wbrew ustawie widzi autor w tem, że wyborów (kurjalno - cenzusowych) nie można było rozpisać na dotychczasowych podstawach, ze względu na zmianę zapatrywań społecznych, nieprzewidzianą przez ustawodawcę i ze względu na to, że utworzenie przedstawicielstwa ludności w sposób dotychczasowy byłoby sprzeczne z ratio legis, t. j. ideą rzeczywistej reprezentacji interesów społeczeństwa miejscowego. „Zaniedbanie ustawodawcy, który zwlekał z wydaniem jednolitej ustawy samorządowej, nowej ordynacji wyborczej, nowych przepisów wykonawczych i przechodnich“ (46) naprawić musiała administracja, nawet wbrew obowiązującym ustawom. Autor pochwała to, gdyż uważa za dopuszczalne i wskazane, aby administracja, gdy uzna, że zastosowanie ustawy nie zapewni osiągnięcia celów tej ustawy, mogła do celu tego dążyć innemi drogami, choćby sprzeczniemi z ustawą. W tym wypadku istnieje bowiem — tu autor zgodny jest z prof. Kumanieckim — „luka“ względnie „stan konieczności“ (41), które trzeba wypełnić „twórczą działalnością“, „twórczą interpretacją“. To prawo administracji do działania sprzecznego z ustawami, aby tylko osiągnąć cel służby publicznej, nazywa, za Renardem, nielegalnością legalną („illégalité légitime“).

W imię czegoż to pozwala autor władzom wynosić się ponad ustawy? Odpowiedź brzmi: w imię życia. Pod światłem piórem autora powraca ten termin z coraz to nowemi epitetami, w których czuć ton sympatii i pochwały: życie „niewstrzymanie biegnie naprzód“, „konieczności wiecznie zmiennego życia“, „nécessités vitales du pays“, wymogi realnego życia, „nie prawo tworzy

potrzeby życiowe, ale potrzeby życiowe kierują prawem“, „zmienne, wyrrywające się z pod wszelkiej formuły życie“ (9, 13, 10, 40, 43, 62) i t. d. Tem życiem kieruje się twórca administracji, gdy nie zwraca uwagi na „literę normy prawnej“, „odwieczne przyzwyczajenia i nawyki myślowe“, „sprecyzowaną formułę pisanego prawa“, „ortodoksyjny legalizm“, „osnowę pisanego prawa“, „biurokratyczny formalizm“, „mechaniczne stosowanie formuły“, „nieudolne często słowa pisanego prawa“, „ścisły legalizm w ujęciu formalnym“, „legem artis“, „stan ścisłej legalności“, „nielegalność w ujęciu tradycyjnym“ (9, 10, 11, 12, 13, 37, 39, 65 i w. in.). Administracja „nie odprawia nabożeństw do dawno przebrzmiałej woli ustawodawcy“ (11) i nie składa „dogmatycznego hołdu dla abstrakcyjnej formuły“ (42) i „mistycznej abstrakcji“ (88). To „pretorskie ujęcie“ zadań administracji ma być wyrazem „wielkiego konfliktu między myśleniem cywilistycznym i publicystycznym“: „szata cywilistyczna okazuje się za wąska dla nauki prawa administracyjnego“. „Cywilista chce budować konstrukcje ścisłe i naleyście oszlifowane, dające mu ideał prawa: stałość i pewność stosunków — a wszystkie inne uznaje za próby sankcjonowania dowolności administracyjnej“ (64).

Trzeba wyraźnie stwierdzić, że tezy autora, głoszące nową, specjalnie publicznie-prawną legalność, w rzeczywistości są nawrotem do zasad państwa policyjnego, w którym ius politiae było silniejsze nad ustawy. Autor chce oddać władzom administracyjnym prawa, które im odebrano po walkach i trudach. Nie może uspokoić wskazanie przez autora na „kontrolę“, która czuwać będzie nad należytym dawkowaniem tej nielegalności (42): bo jeśli się nawet, za Jaworskim, uzna kontrolę za podstawę prawa, to niechaj dzieło zmiany ustaw pozostanie dalej przy „kontroli ustawodawczej“ (Wł. L. Jaworski, Projekt konstytucji, 1928, str. 20). Głoszony w książce skok w państwo wolności jest skokiem w ciemność: bo gdzie kres tworzenia wyłomów w ustawach przez „twórczą“ administrację? Problem nieposłuszeństwa ustawie zajmuje myślicieli od wieków. Ustawa czasem nie może się ostać w nadzwyczajnych, jednorazowych, tragicznych splotach okoliczności, w dobie rewolucyj, wojen, klęsk, walk sumienia. Ale chyba w codziennym, spokojnym życiu zorganizowanego społeczeństwa, w ramach zarządu lokalnych interesów, niema miejsca na łamanie ustaw przez administrację, choćby się oparła na duchu ustawy. Zrozumiałem się staję teraz ostrzeżenie (Beccaria), że „niema rzeczy niebezpieczniejszej nad pospolity aksjomat, iż trzeba radzić się ducha ustawy“. W imię życia? Sam Renard walczył z tą koncepcją „życia“, która w ostatniej linii jest tylko apologją siły (Le Droit, La Justice et La Volonté, 1924, str. 73—85). U Diderota synowi, który — w najlepszej intencji — chciał stanąć ponad ustawą, rzekł ojciec: „Nie gniewałbym się zbyt, gdyby w mieście byli jeden albo dwaj obywatele tacy jak Ty; ale nie mieszkajłbym tam, gdyby wszyscy myśleli tak samo“. DIALOG ten¹⁾ nosi znamienity tytuł: „Entretien d'un père avec ses enfants, ou du danger de se mettre audessus des lois!“

Stefan Rosmarin.

Historja prawa.

Dr. Karwasińska Jadwiga: Sprawy i spory pomiędzy Polakami a Zakonem krzyżackim (Lites ac res gestae inter Polonos Ordinemque Cruciferorum). Tom III, wydania drugiego ciągu dalszy. Wydała i przypisami opatrzyła... Warszawa 1935, str. XLII + 2 nlb. + 250.

Wspomniane wyżej wydawnictwo zawiera nieopublikowane dotychczas akta procesu polsko-krzyżackiego, jaki miał miejsce w r. 1414 w Budzie. Zawiera ono interesujące materiały zarówno do historii politycznej, jak i do historii prawa. We wstępie, poprzedzonym przedmową dyr. J. Siemieńskiego, przedstawił wydawca pokrótce genezę i przebieg procesu, historję i opis rękopisu, stanowiącego główną podstawę wydawnictwa, a w końcu omówił zasady, zastosowane przy jego opracowaniu. Trzeba zaś osobno zaznaczyć, że wydawnictwo to zostało przygotowane bardzo starannie i systematycznie; jedynie brak indeksu rzeczowego daje się przecież odczuwać i może nie należało rezygnować z jego opracowania.

W. Hejnosz.

¹⁾ Oeuvres choisies de Diderot, Paris, I. 341.

Dr. Badecki Karol: Archiwum akt dawnych miasta Lwowa. A. Dział staropolski. III. Księgi i akta administracyjno-sądowe 1382—1787, z 82 ilustracjami na XXX tablicach, opracował Lwów 1935, str. XXIV + 236.

Wspomniane wyżej wydawnictwo stanowi — według zapowiedzi w zamieszczonej doń przedmowie — zapoczątkowanie większej publikacji, mającej zamknąć w sześciu tomach katalog całości zasobów archiwalnych m. Lwowa z czasów dawnej Rzeczypospolitej. Inicjatywę taką Zarządu miasta należy pochwalić z tem większym uznaniem, że wiadomo z jednej strony, jak doniosłą rolę w badaniu materiałów historycznych odgrywają dobrze sporządzone katalogi, z drugiej zaś, jak silnie dawał się odczuwać brak takiego wydawnictwa właśnie w odniesieniu do archiwaliów lwowskich.

Opublikowany obecnie tom obejmuje akta administracyjno-sądowe z okresu lat 1382—1787. Jest on owocem kilkunastoletniej pracy autora i zawiera 694 pozycyj archiwalnych (ksiąg i fascykułów) opisanych z niezwykłą starannością i dokładnością. Dla przejrzystości i łatwiejszej orientacji został cały materiał podzielony na osobne zespoły i grupy, obejmujące akta jednolite pod względem treści i proveniencji kancelaryjnej. We wstępie dał autor najpierw rzut oka na ustrój dawnego Lwowa, naświetlił następnie proces powstawania zasobu archiwalnego, oraz przedstawił jego historję, podając wkońcu wytyczne, któremi się kierował przy opracowaniu katalogu. Wiceprezydent m. Lwowa Dr. Jan Weryński opatrzył wydawnictwo treścią przedmową, a gmina dedykowała je VI. Zjazdowi historyków polskich, obradującemu w Wilnie w 550 rocznicę unji krewskiej.

Wewnętrzna wartość publikacji podnosi wspinała szata zewnętrzna; na podkreślenie zasługuje zwłaszcza ozdobienie jej licznymi ilustracjami, zamieszczonemi na 30-tu tablicach. (Nawiasem pozwoliny sobie zauważyć, że może dobrze byłoby dodać spis tych tablic, względnie ilustracyj). Całość robi wrażenie bardzo dodatnie.

W. Hejnosz.

Dr. Ivinskis Zenonas: Geschichte des Bauernstandes in Litauen von den ältesten Zeiten bis zum Anfang des 16. Jahrhunderts. Beiträge zur sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung des Bauernstandes in Litauen im Mittelalter. Historische Studien. Heft 236. Berlin 1933, str. 264.

Stosunkami ustrojowemi i społecznemi Litwy zajmowano się dość wiele, zwłaszcza w nauce rosyjskiej; prace te dotyczyły jednakże przeważnie czasów późniejszych, głównie XVI-go wieku, do tego bowiem czasu istnieją już poważniejsze zasoby źródeł historycznych, pozwalające na dokładniejsze badania. Stosunkami wcześniejszemi zajęto się gruntowniej dopiero od niedawnych czasów; z naszej literatury wymienić trzeba w szczególności poważną pracę prof. H. Łowmińskiego, poświęconą studjom nad początkowym rozwojem społeczeństwa i państwa litewskiego. Wymieniona w nagłówku praca dotyczy też stosunków tej wcześniejszej doby, ograniczając się jednakże do badań nad historją ludności wieśniaczej na Litwie.

W pierwszej części tej pracy przedstawił najpierw autor stosunki XIV w. Wychodząc ze stwierdzenia, że już w najdawniejszych czasach istniało w krajach litewskich rolnictwo, skutkiem czego były warunki do powstania warstwy ludności wieśniaczej, zajął się autor bliżej podziałem tej ludności na poszczególne grupy, t. j. niewolną i wolną, zwracając przytem osobną uwagę na różnicę, jaka da się tu stwierdzić między stosunkami na Litwie właściwej (Aukštocie) i na Żmudzi. Ponieważ do tego okresu czasu materiał źródłowy jest bardzo skąpy, przeto autor zmuszony był często uciekać się do wnioskuwania wstecznego i do stosowania analogji ze stosunkami okresu późniejszego. Część drugą pracy poświęcił autor omówieniu stosunków XV-go wieku. Dla tego okresu charakterystycznym jest silny rozwój warstwy szlachecko-bojarskiej, której rosnące uprzywilejowanie pogarszało systematycznie położenie prawne i gospodarcze ludności wieśniaczej, wywołując u niej niezadowolenie, które na Żmudzi znalazło wyraz w znanym buncie chłopów z r. 1418. Poza tem

szukał chłop litewski często ratunku w ucieczce do krajów pruskich, znajdując tam zazwyczaj lepszą dolę. Ogólne jednak warunki polityczne i gospodarcze państwa litewskiego parły w kierunku dalszego pogarszania się stanowiska społecznej tej ludności; rosnące coraz bardziej potrzeby państwa, zwłaszcza na prowadzenie licznych wojen, pozbawiały chłopów coraz większej części jego dorobku, otwarcie się zaś widoków na eksport zboża dało pochoch szlachcie i bojarom do powiększania ciężarów ludności wiejskiej, w szczególności zaś wymiaru pracy pańszczyźnianej.

Tak w najogólniejszym zarysie przedstawia się treść wywodów autora. Przedstawiają one tem większą wartość, że oparte są na szerokiej podstawie źródłowej, przy uwzględnieniu bogatej literatury tak dawniejszej, jak i nowszej. Autor włożył w pracę tą wiele pracy myślowej i badawczej intuicji, nie więc dziwnego, że pod niejednym względem dał nowe ujęcie omawianych zagadnień.

W. Hejnosz.

Prawo cywilne.

Kodeks Cywilny z roku 1811 obowiązujący w Małopolsce i na Śląsku Cieszyńskim oraz ustawy dodatkowe. Wydali i tłumaczyli Dr. Juljusz Basseches, adwokat i Mgr. I. Korkis. Przedmową zaopatrzył prof. Dr. Maurycy Allerhand. Lwów 1936. Skład główny: Księgarnia „Ewer“ Brajerowska 3, str. 384.

Postępująca naprzód unifikacja prawa prywatnego w Polsce oraz dość żywa działalność ustawodawcza w dziedzinach spokrewnionych z prawem prywatnym powoduje, iż dotychczasowe wydania kodeksów cywilnych dzielnicowych stają się przestarzałe i nie spełniają już należycie swego zadania. Zarówno dla studentów, a przedewszystkiem dla prawników zawodowych, stosujących prawo w praktyce rodzi się na tem tle wyraźna potrzeba nowego podjętego wydania, uwzględniającego dokonane zmiany. Takiej właśnie potrzebie stara się zadość uczynić omawiane wydanie.

Autorowie podają naprzód in extenso przepisy, wprowadzające kodeks w Austrii (patenty cesarskie z 1 czerwca 1811 i 23 marca 1852), następnie przepisy polskie rozciągające moc wiążącą kodeksu na obszar Spiszu i Orawy. Przed tekstem podają autorowie art. XXII i XXIII przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań, art. 141 i 142 prawa o notariacie i art. XIII przepisów wprowadzających prawo upadłościowe, cytując je również in extenso jako te przepisy, które w najszerszym zakresie przyczytniły się do zmiany kodeksu austriackiego. Tekst kodeksu wraz z napisami marginalnemi przytaczają autorowie w własnym tłumaczeniu, w porządku paragrafów, nie podając paragrafów uchylonych, w szczególności dotyczących zobowiązań. Przy cyfrach paragrafów uchylonych, cytowane jest źródło derogacji; niekiedy jednak podstawa uchyleń przepisu podana jest w przypisku. W przypiskach i w stanowiącym osobną część publikacji dodatku podano do dziś aktualne zarówno austriackie jak i polskie pozakodeksowe ustawodawstwo z zakresu prawa cywilnego (oczywiście z wyłączeniem polskiego kod. zobow., co do którego istnieją osobne wydania), oraz przepisy, pozostające z niem w związku.

Przystępując do bliższego omówienia wydania zwrócić wypadnie przede wszystkim uwagę na tłumaczenie autentycznego tekstu niemieckiego. Tłumaczenie to naogół samodzielne i poprawne wykazuje jednak znaczny wpływ pracy, której dokonali już w tej dziedzinie poprzedni tłumacze, ostatnio Dbałowski i Przeworski. Zaletą jest dalsza modernizacja i uzgodnienia z terminologią panującą w najnowszym ustawodawstwie polskiem. W rezultacie więc skargę zastąpiono pozwem względnie powództwem (§§ 43, 338, 378), skargę wydobywczą powództwem o własność (§§ 366, 369, 371, 375, 376 i 456), morderstwo zabójstwem (§ 68), wygodzeniem, użyczeniem (§§ 247, 1462, 1464), cesjonariusza nabywcą przelewu (§ 1443). Małe niedociągnięcia pod tym względem stanowią dawni „znawcy“ w §§ 100 i 241, których zgodnie z k. p. c. należało zastąpić „biegłymi“, tak jak uchwałę zastąpiono postanowieniem (Now. III, § 74 cytowany po § 822 kodeksu). Nasuwające się uwagi krytyczne do tłumaczenia przedstawimy ze względów praktycznych w kolejności paragrafów.

W szczególności w § 6 jest mowa o znaczeniu „wyrazów użytych łącznie”. Nie wydaje się, by imiesłów ten, zastępujący zdanie przyczynowe oddawał należycie niemieckie „Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange”, dlatego lepiej tłumaczył Wróblewski przez „znaczenia wyrazów w związku z sobą”, chodzi bowiem o logiczny związek, a nie czysto mechaniczny. W § 7, w zd. 1 mylnie tłumaczą autorowie „Gründe” przez „motywy”. Słowo „motywy” ma dziś ustalające się znaczenie techniczne, t. j. uzasadnienie ustawodawcy. „Gründe” w § 7 to są zasady, podstawy, myśli przewodnie ale nie motywy. W § 16 w zd. 2 niewłaściwie tłumaczą autorowie „einer darauf sich beziehenden Macht” przez wykonywanie „takiej władzy”. Lepiej tłumaczył Wróblewski przez „polegającej na nich władzy”. W § 34 „eigentlich” mylnie przetłumaczono przez „stały”, w § 41 w zd. 1 opuszczono zwrot „w linii prostej”, w § 45 po słowie „małżeństwa” winien być tylko przecinek, nie zaś średnik, w §§ 109 i 115 tłumaczenie „schwere Missethandlungen” przez „brutalne obchodzenie się” wydaje się za słabe; już sam rzeczownik oznacza pomiatanie, znęcanie się, dręczenie, zaś przydawkę „schwere” również trzeba uwydatnić, dlatego lepiej tłumaczył Wróblewski przez „ciężkie pokrzywdzenie na ciele”. W §§ 148 i 181 ma być „sąd” względnie „sędzia” „zwyyczajny”, „ordentlich”, słowa „właściwy” w tekście niemieckim niema; w § 185 w zd. 2 zaszła pomyłka drukarska (przypodobionem, nie przysobionem); w § 217 w zd. ostatniem nie jest potrzebny zaimek „tym”, niema go w tekście niemieckim i niewiadomo, do czegoby wskazówkę zawarła w tym zaimku odnieść należało. W § 226 w zd. ostatniem przed słowem „sądownictwa” opuszczono „jakiegokolwiek” (einer Art von Gerichtsbarkeit). W § 236 mylnie przetłumaczono zdanie 2, gdyż zwrot kapitału postawiono na równi z pozbyciem nieruchomości i zaprzestaniem przemysłu tak, jakby opiekun mógł domagać się od rodziców jednej z tych ewentualności. Błąd dostał się tu podobnie jak i do tłumacza Dbałowskiego i Przeworskiego od Schey’a, który zmylił tekst niemiecki podając po słowie „Zurückbezahlung” słowo „oder” zamiast „ohne”. Wypadnie zatem tekst autorów poprawić w ten sposób, iż po słowach „zwrot kapitału” w miejsce słowa „lub” przyjdzie słowo „bez”, a ponadto wypadnie zmienić przypadek rzeczowników rządzonych słowem „bez” („zbycia, zaprzestania”) oraz liczbę czasownika („sprawiałby”). W § 244 mylnie tłumaczą autorowie „etwas zu erwerben” przez „nabywać prawa” i niepotrzebnie zacieśniają zdolność nabywania do nabywania praw (może chodzi o nabycie posiadania). W § 316 mówią autorowie o tytule do nabycia „posiadania” sprzecznie z kodeksem, który mówi tylko o tytule do nabycia bez dodatku, ale ma na myśli tytuł do nabycia prawa. W § 279 zaszła pomyłka drukarska, ma być „przestępcy” nie „przestępców”. W § 287 w zd. 2 słowo „oder” powinno być przetłumaczone przez „lub” a nie przez „czyli”. W § 307 niewłaściwie przetłumaczono „dingliche Rechte” przez prawa „ściśle rzeczowe”, słowo „ściśle” należało opuścić. W § 310 należało tłumaczyć „Osoby pozbawione używania rozumu (den Gebrauch) a nie wprost „rozumu”. W § 356 niezgodnie z tekstem niemieckim i niepotrzebnie użyto słowa „przeszkoda” w liczbie mnogiej, w § 367 również niezgodnie z tekstem niemieckim przetłumaczono „Gewerbsmann” przez „kupiec”. W § 372 w zd. 1 mylnie przetłumaczono zaimek „ihm” przez „mu”, co nie odpowiada językowi polskiemu, należało raczej tłumaczyć jak Wróblewski przez użycie zaimka zwrotnego „sobie”. W § 433 w zd. ostatniem słowo „besonderen” należało tłumaczyć przez „osobny”, lub „odrębny”, ale nie „inny”. W § 467 po słowie „zrzeka się” opuszczono „prawnie” (gesetzmässig); w § 469 w zd. ostatniem „Pfandschuld” należało przetłumaczyć przez „dług zastawny” nie samo „dług”. Przy § 471 mylnie powołano jako podstawę derogacji § 2 art. XXII przepisów wprowadzających kod. zobow., ma być § 1 tego przepisu (pomyłka drukarska). W § 480 „Rechtsspruch” niewłaściwie przetłumaczono przez „orzeczenie sędziowskie” (przydawkę „sędziowskie” należało opuścić). W § 508 zd. 1 nie przetłumaczono słowa „Gebrauch”, złączonego w tekście niemieckim ze słowem „Berechtigte”; można je było oddać albo przez zaznaczenie, że chodzi o pożytki z rzeczy „oddanej w używanie” albo o prawa „używającego”. W § 511 w zd. 1 opuszczono „vollen” („do całego zwyczajnego” i t. d.). W § 565 w zd. 1 niepotrzebnie dano po przecinku słowo „a”, którego w tekście niemieckim niema,

przeciwstawiając przez to zdanie przed przecinkiem zdaniu po nim, wskutek czego zniekształcono myśl ustawodawcy czyniąc z dwóch norm tylko jedną. W zd. 1 § 565 chodzi bowiem o dwie kwestje: a) powzięcia woli i jej oznaczalności, b) sposobu jej przejawienia. W § 624 w zd. 1 nie przetłumaczono słowa „gemeinen“, „zwyczajnego ustawowego“ i t. d., podobnie w § 627 słowa „ordentliches“ (dokładny). W § 629 należało mówić o własności „zwierzchniczej“ tak jak w § 630, a nie „główniej“, gdyż w obu przepisach chodzi o to samo pojęcie. W § 665 za słabo przetłumaczono „bestimmt ausgedrückte (Schuld)“ tylko przez „podany“, należało dodać „dokładnie“. W § 688 w zd. 1 po słowie „zabezpieczenie“ opuszczono „von einem Schuldner“ (od dłużnika); w § 694 w zd. 1 mylnie przetłumaczono „Beiträge“ (zasiłki, datki) przez „zapłaty“. Zapłata ma w cywilistyce swoje techniczne znaczenie, można było ostatecznie użyć słowa „opłaty“ jak w napisie. W § 705 należało „die bedachte Person“ przetłumaczyć przez „osobę obdarzoną“ jak w § 703, a nie „upatrzoną“. W § 724 „wydobył i odebrał“ są synonimami, „eingetriben und erhalten“ należało tłumaczyć przez „dochodził i ściągnął“. W § 766 opuszczono zwrot „jako zachówek“ (als Pflichtteil), w § 796 w zd. 2 ma być „niedostające“ lub „brakujące“ („mangelnde“), ale nie „niezbędne“, w § 807 w zd. 1 „Miterben“ należało przetłumaczyć przez „współdziedziców“. Przy § 822 pomyłono cyfrę paragrafu noweli, ma być „73“ nie „72“. W § 829 w zd. 2 słowo „willkürlich“ należało tłumaczyć przez „dowolnie“, a nie „dobrowolnie“, to ostatnie przeciwstawia się oświadczeniom złożonym pod przymusem. W § 848 a w zd. 1 dodano po słowie wykonywania „prawa“, jakkolwiek w niemieckim tekście słowa „prawa“ niema. W § 1254 zwrot „des anderen Gatten“ należało tłumaczyć przez „drugiego“ małżonka, a nie „swego“, w § 1454 „Mündel und Pflegebefohlene“ należało tłumaczyć przez „osoby będące pod opieką i kuratelą“, gdyż w §§ 282, 283 na oznaczenie osób pozostających pod kuratelą użyto słowa „Pflegebefohlene“. Tłumaczenie autorów: „małoletni i pozostający pod opieką“ nie uwzględnia osób, pozostających pod kuratelą. W § 1456 w zd. 1 opuszczono słowo „allein“ (wyłącznie), które należy wstawić po słowie „służących“, w § 1459 w zd. 2 mylnie przetłumaczono „Freiheit“ przez „dowolność“, zamiast „wolność“. Pozatem tłumaczenie jest staranne i po dokonaniu poprawek w punktach dostrzeżonych niedokładności i błędów można je sumiennie polecić zarówno studjującej młodzieży, jak i prawnikom praktycznym.

W dodatku, stanowiącym osobną część wydawnictwa, zamieszczono następujące przepisy: prawo prywatne międzynarodowe i międzypaństwowe, prawo autorskie, przepisy o ochronie przyrody, o opiece nad zabytkami, (których art. 20 należało cytować w brzmieniu art. XII przepisów wprowadzających kod. zobow.), artykuły Konstytucji, dotyczące ustawodawstwa, dekret o wydawaniu Dziennika Ustaw, przepisy o uznaniu za zmarłego, o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, o wygaśnięciu mocy prawnej przepisów wyjątkowych związanych z pochodzeniem, narodowością, językiem, rasą lub religią obywateli Rzeczypospolitej, ustawę o zmianie nazwisk, przepisy austr. z zakresu prawa małżeńskiego, ordynację o ubezwłasnowolnieniu, przepisy I noweli o radzie opiekuńczej, art. XVI Konkordatu (dotyczący osób prawnych), przepisy o postępowaniu wyłączeniowem, o wyłączeniu na cele kolejowe, 20 pierwszych artykułów ustawy wodnej, ustawę o drogach koniecznych, o prawie zabudowy, rozp. o własności lokali, o ujawnieniu w księgach hip. prawa odrębnej własności lokali, ustawę o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych, austr. ustawę z 1869 r. o odpowiedzialności kolei, automobilową z 1908 r. oraz rozp. z 1928 r. o prawie lotniczym.

Zestawienie tych przepisów jak również powoływanie według daty i dziennika urzędowego innych jeszcze przepisów szczegółowych w przypiskach przy poszczególnych paragrafach w tekście, podnosi wybitnie wartość wydania dla praktyka. Na temat kompletności i uszeregowania aktualnego ustawodawstwa pozakodeksowego nasuwa się wprawdzie wiele uwag, przed którymi jednak autorowie ubezpieczyli się generalnie w danej od Siebie przedmowie do wydania, odślaniając w niej przyczyny, które zdecydowały o rozmiarach i sposobie zamieszczonego zestawienia. Niemniej trudno powstrzymać się od uwagi, że np. ustawa z 13 marca 1931 o uchyleniu przepisów wyjątkowych, związanych z po-

chodzeniem i t. d. niema żadnego zastosowania na terenie mocy wiążącej kodeksu cyw. austr. i niepotrzebnie zabiera miejsce w dodatku, że w przypiskach do § 26 nie powołano ważnego i zasadniczego polskiego prawa o stowarzyszeniach z 27 października 1932 (Dz. Ust. Nr. 94, poz. 808 ex 1932), podobnie przy § 646 należało powołać obowiązujący do dziś dekret kancelarii nadwornej z 21 maja 1841 (zb. ustaw polit. Nr. 60), regulujący w sposób zasadniczy kompetencje władz administracyjnych i sądowych w sprawach fundacyjnych, przy § 364 prawo górnicze i naftowe i t. p.

Całość przedstawia się korzystnie, forma zewnętrzna bez zarzutu (dobry papier, zgrabny, kieszonkowy format, czysty i wyraźny druk), a wobec wyczerpania i częściowej utraty aktualności dawniejszych wydań kodeksu niniejsze należy uznać za bardzo pożyteczne.

Mgr. A. Radziszowski.

Eugène Gaudemet: L'interprétation du Code civil en France depuis 1804. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 8. Bazylea i Paryż (Sirey) 1935, 8^o str. 75.

Zmarły w r. 1934 autor, wybitny publicysta i profesor Uniwersytetu w Strasburgu, miał na powyższy temat w r. 1922 cztery wykłady w Uniwersytecie w Bazylei. Po przedwczesnym zgonie autora rada wydziału prawa w Bazylei uchwaliła wydanie wspomnianych wykładów.

Autor odróżnia 4 okresy w wykładni kodeksu cywilnego francuskiego i przedstawia je szczegółowo.

Pierwszy okres (1804—1838), nazwany *doctrine de l'exégèse*, obejmuje nazwiska kierownicze Merlin, Toullier, Proudhon, Duranton. Mimo pięknej mowy Portalisa (*Discours préliminaire du Code civil*), zaznaczającej, że ustawodawca nie może wszystkiego przewidywać i że nie należy przeciwstawić się rozwojowi zgodnie ze zmianą stosunków, szkoła egzegezy, pod wpływem doktryn Montesqujsza i Rousseau'a, przyjmowała, że kodeks zawiera całe prawo i w wykładni trzymała się słów ustawy, nie wchodząc ani w rozwój dziejowy stosunków, ani w środowisko, dla którego kodeks był wydany. Kodeks zawiera niezmiennie zasady prawa, będącego wyrazem rozumu ludzkiego i jako takie, zasady te obowiązują dla wszystkich czasów i dla wszystkich stosunków. One podobne są do zasad matematycznych, mające zastosowanie we wszystkich okolicznościach.

Drugi okres (1838—1880), nazwany *école classique* lub *école dogmatique*, obejmuje nazwiska kierownicze Demolombe, Aubry et Rau. Zasadniczo wykładnia postępuje po drodze poprzedniej, ale, trzymając się słów ustawy, poprawia ujęcie jej wykładni. Stąd rozróżniano komentarze kodeksu cywilnego, dające wykładnię artykułów w kolejności kodeksu oraz Systemy (Traité), przedstawiające w sposób dogmatyczny prawo kodeksu. W ten sposób przygotowano poniekąd wykładnię przyszłości, chociaż brakuje jeszcze najzupełniej naukowe ujęcie zagadnień prawnych.

Trzeci okres (1880—1900), stanowi okres przejściowy do okresu współczesnego i obejmuje nazwiska kierownicze Ch. Beudant, Bufnoir, Labbé, Saleilles.

Autorowie zwracają się przedewszystkiem przeciw mechanicznej wykładni przepisów ustawy. Podstawą wykładni musi być zadanie, jakie prawo spełnia w stosunkach społecznego życia ludzkiego, z uwzględnieniem jego dziejowego rozwoju.

Czwarty okres (1900 n.), nazwany *école scientifique contemporaine*, zaczyna się od nazwiska Fr. Geny, z jego głęboką analizą metody wykładni.

Zaczynając wykładnię naszych nowych kodeksów, niewątpliwie możemy dużo skorzystać z doświadczeń kolegów francuskich. Poglądy tam wypowiedziane w ciągu wieku zgórą mają swych przedstawicieli również u nas. Syn-teza z doświadczeń obcych może nam wskazać drogę właściwą.

I. Ł.

Prawo pracy.

Jerzy Grzegorz Wengierow: Przedstawicielstwo pracownicze a państwo. Warszawa, 1935. Nakł. Organizacji Młodzieży Pracującej, str. 224.

Autor ma znane nazwisko w literaturze prawa pracy. Również nowa książka, o ile chodzi o rozległą znajomość rzeczy oraz wielość słusznych i ciekawych poglądów, stoi na wyżynie. Zagadnienie przedstawicielstwa pracowniczego uważa autor za „drażliwe“ (6); chce zatem sprawę postawić jasno, a na tle historii, socjologii i prawodawstwa ruchu zawodowego uzasadnić pewne socjalno-polityczne postulaty. Ruch zawodowy pojęty jest jako dialektyczna antyteza Wielkiej Rewolucji (10); tezy autora stworzyć mają nową syntezę.

Po krótkim omówieniu historii „ruchów zawodowych“ w Polsce i zagranicą (R. II i III), przedstawiony jest, z wielkim znawstwem przedmiotu, obecny stan ruchu zawodowego w Polsce wśród robotników i pracowników umysłowych (R. IV i V). Słusznie podkreśla przytem autor, że „odrębne ustawodawstwo społeczne i ubezpieczenie pracowników umysłowych nie było powodem wyodrębnienia tej warstwy społecznej, lecz istniały obiektywne przyczyny tego zjawiska“ (56).

Do tego miejsca punkt ciężkości spoczywał raczej na problemach historii i statystyki. Rozdz. VI-ty wchodzi na inne drogi: ma dać „próbę teorii przedstawicielstwa pracowniczego“, opartą na „podstawach socjologicznych i psychologicznych“. Przedstawienie zagadnień struktury grup społecznych pracowniczych („w sensie nowoczesnego pojęcia tego wyrazu“, 62) nawiązuje wyraźnie do nauk Znanieckiego¹⁾. Badania natomiast nad funkcjami tych grup (R. VI L. 2 i VII) pozostają pod wpływem nauki o psychologii tłumu (Le Bon? Sighele? Freud? — tu autor nie precyzuje źródeł). Dalsze rozdziały przedstawiają przepisy prawne, regulujące ruch zawodowy w Polsce (R. VIII i b. wyczerpujący IX-ty) oraz zagranicą (XI i XII); R. X-ty omawia przeważnie układy zbiorowe.

Na tem tle wystąpić mają należycie rozdziały końcowe. W r. XIII-tym p. t. „Przedstawicielstwo pracownicze a zagadnienia ustrojowo-konstytucyjne“ opowiada się autor za swobodą zrzeszania się (191), a przeciw wzmacnianiu „tendencji korporacyjnych“. „Realne zastanawianie się nad kwestją udziału przedstawicielstwa pracowniczego w organach państwowych będzie mogło nastąpić dopiero wówczas, gdy przedstawicielstwo to stanie się istotnie jakąś realną siłą społeczną i polityczną“ (192). W ustrojach, uznających swobodę strajku, ruch zawodowy zd. autora ma najpoważniejsze znaczenie jako „aparat umożliwiający masom robotniczym i pracowniczym ujawnianie pewnych odruchów w ramach prawa“, z czego jednak wysnuć należy postulat „możliwie starannego odgraniczenia aparatu państwowego od związków zawodowych“ (194). Bez wyraźnego systematycznego związku omawia autor w tem miejscu zagadnienie, czy wedle prawa obowiązującego w Polsce koalicja jest karalna (słusznie stwierdzając, iż nie), jak również dyskutuje niektóre problemy cywilno-prawne, łączące się ze sprawą koalicji i strajków²⁾.

Rozdział XIV-y, o tytule takim jak książka, zawiera tezy de lege ferenda. „Cały materiał, który w poprzednich rozdziałach usiłowałem zgrupować, ma za zadanie ułatwić uzasadnienie tezy“ (202). Mają one, przy zachowaniu swobody zrzeszeń i koalicji, stworzyć ściślejsze ramy prawne dla spontanicznego ruchu zawodowego. Główny akcent należy położyć na związki zawodowe, a nie na „izby“ ani przedstawicielstwa zakładowe (b. dobre uzasadnienie!). Tezy mają być wyrazem pewnego kompromisu (209, 210). Odrzucają „zamkniętą wyłączność w dziedzinie ruchu zawodowego“ (Włochy, Niemcy obecne); ale trzeba za to: 1) określić — i to wysoko — minimum członków związku i oddziały;

¹⁾ W szcz. por. Socjologia Wychowania, Tom I: Wychowujące społeczeństwo, Warszawa 1928 (np. o zasadach odrębności: 32; grupach celowych: 39).

²⁾ Nie można oprzeć się wrażeniu, że orzecznictwo polskie np. co do wpływu strajku na umowę o pracę, zostało zbagatelizowane.

2) postanowić, że „uzyskanie przez związek zawodowy umowy zbiorowej o mocy

powszechnie obowiązującej uprawniałoby związek do wystąpienia z wnioskiem o przyznanie mu prawa ściągania od wszystkich pracowników, korzystających z umowy „składek przymusowych”; 3) spowodować (w sposób zresztą bliżej nie określony) scentralizowanie organizacji poszczególnych kierunków; 4) „sprężyć zasady — legalnego postępowania”; 5) stworzyć związki rewizyjne związków zawodowych, złożone z doświadczonych działaczy zawodowych, celem kontrolowania, na zasadach samorządowych, działalności organizacji pod względem rachunkowym i w „płaszczyźnie elementarnych zasad moralności zawodowej” (organ ten odpowiadałby np. Państw. Radzie Spółdz., 216). Środki te mają w „masach” utrzymać przeświadczenie, że „dokonane reformy nie odbierają bynajmniej ruchowi zawodowemu charakteru przedstawicielstwa tych mas, lecz jedynie przedstawicielstwo istniejące ulepsza” (217).

Książka nasuwa pewne uwagi z punktu widzenia krytyki immanentnej. We „wstępie” podkreślił autor potrzebę uprzedniego zbadania „filozofii konstytucyjnej” (12) jako zasadniczej przesłanki. Opowiada się przytem wyraźnie przeciw „ściśle materialistycznemu punktowi widzenia w zjawiskach społecznych”: „staramy się ostrząc z czadu relatywizmu, szukamy pojęć stałych, pewnych prawd absolutnych, opartych nie na doświadczeniu, lecz na pewnym założeniu, na wierze” (14). Dlatego, zapowiada „wstęp”, główny nacisk położony będzie na „założenia duchowe” (15). Odbiera się wrażenie, że autor nie dotrzymał swej zapowiedzi. Rozdziały o dziejach, stanie obecnym, ramach i typach działalności związków dają historję i statystykę³⁾, ale nie ideologję; nie zastąpią zaś tego braku luźne raczej uwagi R. VII i XIII.

Tak samo odrzucenie relatywizmu nie zostało konsekwentnie przeprowadzone. Wołanie za mitem, za wiarą, za absolutem — na końcu książki brzmi już tylko jak dalekie echo. Też swych bowiem nie opiera autor na jakiejś ideologii absolutnej; a czy nie brzmi całkiem relatywistycznie stwierdzenie, „że w chwili obecnej... skryształizowanej ideologii społecznej w Polsce, w szczególności na odcinku zagadnienia prawa zrzeszania się, jeszcze niema”, że trzeba zatem „zorientować się w prądach, które dookoła nas przepływają” (189)? Albo też jak wogóle pogodzić z wiarą w bezwzględną wartość idei dopuszczenie związków różnorodnych i zwalczających się pod względem ideologii socjalno-politycznej, — a nawet wyposażenie ich wszystkich w prawa przymusowe? Dalej w jakie zasady uzbroid „związki rewizyjne”, skoro np. dla związków t.zw. klasowych zasady związków t.zw. żółtych, harmonicznych są zdradą podstawowych zasad moralności zawodowej?

Prowadzi nas to do dalszych problemów. Zdaje się, że z ciekawego studjum nad przedstawicielstwem jako „układem socjologicznym” (70) i „zjawiskiem psychologicznym” (63) nie są wyciągnięte żadne wnioski. Autor jest, gdy chodzi o socjalno-psychiczne uzasadnienie demokracji, pesymistą⁴⁾. Stwierdza, iż na masę działają idee irracjonalne (69, 77); *senatores boni viri* — *senatus* mała bestia; kierują „tłumem psychologicznym” jednostki. „W istocie więc nie należy ludzię się nazwą, która jest powszechnie stosowaną — o „przedstawicielstwie pracowniczym”. „Uchwały zbiorowe są właściwie z reguły pewnemi posunięciami jednostek kierowniczych” (77). — Jeżeli tak jest, jeżeli również w obrębie związków zawodowych istotą są owe „*minorités conscientes*” (Sorel), „klasy polityczne” (Mosca) *elita* (Pareto), — to dlaczego działania ich, nielegitymowane żadną nadrzędną wartością, uznać za wartościowe i popierać? — Autor powołuje się na Hauriou (60)⁵⁾, ale właśnie niewiele z niego czerpie; w książce zagadnienia psychologicznego stosunku masy do przywódcy zupełnie odsunęły na drugi plan problem idei. O ile zaś badania socjologiczne wykazują, że czynnikiem istotnym jest właściwie przywódca masy, to uderza brak (poza instytucją „związków rewizyjnych”) projektów, mających zapewnić wła-

³⁾ Por. R. IX.

⁴⁾ Mówi też stale o „t.zw. (!) demokracji”: np. 30, 31, 127, 180, 210.

⁵⁾ Cytat na str. 60 pochodzi, jak się zdaje, ze studjum Hauriou p. t. „La théorie de l'institution et de la fondation” (ogł. w „Aux sources du droit”, Paris, 1933), str. 127; tłumaczenie jest jednak zbyt swobodne.

ściwy dobór przywódców. O nich wszak chodzi, skoro oni rozstrzygają. Zagadnienie selekcji, jako zagadnienie wartości, pozostawione zostało na uboczu.

Książka ma charakter socjalno-polityczny, a zatem i subiektywny; zbudowana jest jednak na doskonale opanowanym materiale prawnym i społecznym.

Stefan Rosmarin.

Prawo upadłościowe.

Jan Korzonek: Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowem. Komentarz. Kraków, Księgarnia Powszechna 1935. Str. XIV + 1116.

Praca powyższa zawiera tekst polskiego prawa upadłościowego i układowego wraz z przepisami wprowadzającymi, przepisami związkowymi i skrowidz.

Jak autor zaznacza, zamiarem jego było „przystosowanie nowego prawa do potrzeb praktycznych“, a celem dla jakiego powziął ten zamiar, było usunięcie wątpliwości, jakie powstać mogą w zastosowaniu praktycznym tych praw, z uwagi na pewne nowości tak pod względem podmiotowym, jak i rzeczowym w porównaniu z dotychczasowym stanem prawodawstwa na obszarze Polski.

Ze względu na ważność interesów uregulowanych normami tych praw i zmiany podmiotowe i przedmiotowe w stosunku do prawa dawnego, zadanie autora było trudne. Autor jednak z właściwą jemu wnikliwością, znaną już z opracowań innych komentarzy, rozwiązał nasuwające się wątpliwości w dziedzinie tych praw, a z argumentacji jakiej używa poznać można, że jest dobrze obznajomiony przede wszystkim z literaturą tej dziedziny prawa. Nadto umiejętną interpretacją logiczną i gramatyczną potrafił rozwiązać w sposób trafny, mimo lakoniczności co do treści postanowień tych ustaw, szereg zawiłych przypadków praktycznych, których subsumpcja pod poszczególne przepisy prawne, świadczy o nieprzeciętnym zmyśle prawniczym autora. Komentarz zatem, oprócz walorów naukowych, ma duże znaczenie dla praktyków, przyczem wartość komentarza podnosi jeszcze to, że w nim uwzględnił autor przepisy związane, odnoszące się do tego przedmiotu.

Z pewnemi poglądami autora nie można się jednak całkowicie zgodzić. W tym względzie poruszę kilka kwestyj.

Niecałkiem jasne jest stanowisko autora w kwestji podstaw ogłoszenia upadłości. Przy art. 1 ust. up. (str. 4) stara się autor wykazać, że przyjęcie pojęcia zaprzestania płacenia długów przez dłużnika, jako podstawy ogłoszenia upadłości, nastąpiło skutkiem tego, że ustawodawca polski chciał uniknąć płynnego pojęcia niewypłacalności, a zastąpić je pojęciem bardziej uchwytnym i konkretnym. Sam autor unika jednak określenia pojęcia zaprzestania płacenia długów, a z dalszych wywodów autora wynika, że uważa on te dwa pojęcia (zaprzestania płacenia długów i niewypłacalności) za treściowo jednoznaczne (str. 5, 149). To zapatrywanie autora nie jest słuszne. Motywy Kom. Kod. (str. 15) wspominają o tem, że pojęcie niewypłacalności w ust. up. pominięto z tej przyczyny, że określenie jej natrafia na trudności. Motywy skapo wyjaśniają tego rodzaju postanowienie, nie mówią jednak nic o tem, aby przyjęcie pojęcia zaprzestania płacenia długów, jako podstawy ogłoszenia upadłości, miało się pokrywać z pojęciem niewypłacalności, a przeciwnie wynika z nich, że zaprzestanie płacenia długów jest tylko symptomem niewypłacalności i dlatego kładzie ustawa polska nacisk na tę okoliczność. Wydaje się słusznem w tej materji na poparcie wniosków odmiennych od wniosków autora, posłużyć się metodą prawno-porównawczą. W literaturze prawa up. austr. i niem. określano pojęcie niewypłacalności. W tych ustawach, obok tego pojęcia, występowało i pojęcie zawieszenia wypłat (Zahlungseinstellung), równoznaczne co do treści z pojęciem ustawy polskiej zaprzestania płacenia długów, nie uważano jednak tego pojęcia w wspomnianej literaturze jako wyłącznego objawu niewypłacalności (Zahlungsunfähigkeit), lecz kładziono nacisk na to, że zawieszenie wypłat jest tylko najczęstszym objawem niewypłacalności. To też postanowienia ust. austr. (§ 68 ust. 2) i niem. (§ 102 ust. 2) są niejako inter-

pretacją §-u 68 ust. 1 ust. austr. i §-u 102 ust. niem. Celem ich bowiem jest, aby w wypadku zaistnienia zawieszenia wypłat po stronie dłużnika, dać wierzycielom możność zainteresowania się osobą i majątkiem dłużnika, czy fakt zawieszenia wypłat nie ma źródła w niewypłacalności dłużnika. Gdy określano niewypłacalność, jako trwały stan majątkowy dłużnika, objawiający się w ten sposób, że dłużnik z powodu tego stanu majątkowego nie posiada środków płatniczych na zaspokojenie wymagalnych roszczeń pieniężnych, to nie można było nigdy identyfikować pojęcia tego z pojęciem zawieszenia wypłat. Zawieszenie wypłat w świetle wspomnianej interpretacji było tylko zwyczajnym symptomem, które mogło odkryć istotną przyczynę zawieszenia wypłat, a więc niewypłacalność. Niejednokrotnie jednak życiowe przypadki stwarzały inną sytuację. Dłużnik zawieszał wypłaty spowodu niechęci zaspokojenia swoich wierzycieli, mimo że nie było po jego stronie niewypłacalności. Sytuacji takiej nie można było na tle tych ustawodawstw uznać jako przesłanki upadłości ze względu na wymóg ustawowy, żądający takiego położenia majątkowego dłużnika, któreby wypełniało treść pojęcia niewypłacalności. Te więc dwa pojęcia użyte w wspomnianych ustawach nie są ze sobą ściśle i nierozzerwalnie związane. Niewypłacalność bowiem istnieć może chociaż zawieszenia wypłat niema, a odwrotnie może istnieć zawieszenie wypłat, jakkolwiek dłużnik jest wypłacalny.

Kodeks handlowy francuski, który był niewątpliwie wzorem dla ustawy polskiej, nie zna również pojęcia niewypłacalności, jako wymogu upadłości, lecz poprzestaje tylko na pojęciu zaprzestania wypłat „*cessement des paiement*”. W interpretacji kładziono nacisk na częściową zbieżność pojęcia zaprzestania wypłat z niewypłacalnością, jednakowoż pojęciu zaprzestania wypłat nadano szerszą treść, obejmując niem nie tylko taki stan faktyczny, którego źródłem jest niewypłacalność, lecz i taki stan, który był niezależny od istnienia niewypłacalności. Uważano pojęcie zaprzestania wypłat za pojęcie elastyczne, które mieści w sobie nie tylko element ekonomicznej niemożności po stronie dłużnika, lecz również element woli dłużnika, a więc niechęć wywiązania się w konkretnym przypadku ze swoich wymagalnych zobowiązań. To też miarodajnym dla wnioskodawcy był sam fakt zaprzestania wypłat po stronie dłużnika, o cechach trwałości, aby móc zawniekskować upadłość. Byt upadłości tedy był uzależniony od zaprzestania wypłat dłużnika, niezależnie od źródła, z jakich ono powstało.

Nie można przypuszczać, aby ustawa polska, eliminując niewypłacalność, uzależniała upadłość li tylko od niewypłacalności, znanej ust. austr. i niem. Gdy zatem umieściła w art. 1 postanowienie, że „kupiec, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego”, to podstawą oceny, kiedy należy przyjąć zaprzestanie płacenia długów, będzie nie tylko niemożność majątkowa po stronie dłużnika w kwestji zaspokojenia jego zobowiązań, lecz mogą być inne okoliczności, które wywołują zaprzestanie płacenia długów. Zakres tego pojęcia jest szeroki. Myślą ustawodawcy było, aby rygorystycznie ująć instytucję ogłoszenia upadłości ze względu na jej znaczenie w obrocie handlowym. Przyjął więc należy, że ustawa polska podstawą ogłoszenia upadłości nie wiąże tylko z niewypłacalnością, lecz rozszerza je na przypadki inne, które nie muszą mieć z nią związku. Taki pogląd wyraża też Lauter w komentarzu prawa upadłościowego na str. 5.

W szczególności pod pojęcie zaprzestania wypłat będą podpadały takie wypadki, kiedy dłużnik spowodu tylko niechęci nie wywiązuje się ze swoich zobowiązań, oraz kiedy nie zaspakaja wszystkich swoich wierzycieli w całości.

Oczywiście te uwagi nie odnoszą się do ustawy spółdzielczej, która zna pojęcie niewypłacalności, jako wymóg ogłoszenia upadłości spółdzielni. Odnosny przepis tej ustawy zachował moc obowiązującą.

Także uwagi autora do art. 12 (str. 40—41) nie wydają się słuszne, jeśli się zważy postanowienia art. 837 i 851 k.p.c. z uwzględnieniem art. 342 k.p.c., tak że wierzyciel żądając pozwolenia tymczasowego zarządzenia przed rozstrzygnięciem wniosku o ogłoszenie upadłości, będzie jednak musiał dokładnie sprecyzować żądanie wniosku o tymczasowe zarządzenie w ramach art. 851 k.p.c. Nie wystarczy, jak autor sądzi, ogólnikowy wniosek, bo sąd stosowne środki zabezpieczenia sam wybierze i wierzyciel będzie musiał wymienić środki

zabezpieczenia, a gdy tego nie uczyni, sąd wniosek ten pozostawi bez rozpatrzenia.

Nasuwa się wkońcu wątpliwość co do słuszności zapatrywania autora w objaśnieniach do art. 102 (str. 367). Uważa on, że roszczeń odszkodowawczych przeciw syndykowi i zarządcy za szkodę powstałą w majątku masy upadłości skutkiem niesumiennego pełnienia obowiązków przez syndyka i zarządcę, nie można dochodzić w drodze procesu zwyczajnego, gdy szkoda wyszła na jaw przy załatwianiu sprawozdania rachunkowego z art. 99, gdyż wówczas sędziakomisarz w postanowieniu załatwiającem sprawozdanie, nakaże z urzędu jej wynagrodzenie. Ponieważ chodzi tu o zwykłe roszczenia odszkodowawcze natury prywatno-prawnej, przeto rozstrzygnięcie takich roszczeń musi nastąpić w zwykłej drodze prawa, a nie w drodze postanowienia, wydanego przez sędziego - komisarza.

J. Fiema.

Skarbowość.

Skorowidz Opłat Stemplowych. Adwokat Andrzej Kaftal 1935. Wydawnictwo „Biblioteka Prawnicza, Warszawa“.

Autor podjął się znuďnej pracy sporządzenia skorowidza obowiązujących opłat stemplowych wedle obecnego stanu ustawodawstwa. Autor nie ogranicza się do alfabetycznego układu z podaniem stawek poszczególnych opłat, lecz oprócz powołania odnośnych przepisów ustawowych, przytacza on również w miarę potrzeby rozporządzenia Ministrów, okólniki i instrukcje Ministra Skarbu, urzędowo ogłaszane wykładnie ustawy o opłatach stemplowych, a wreszcie orzeczenia Najw. Trybunału Administracyjnego.

Skorowidz ułożony jest w ten sposób, iż niezależnie od ugrupowania wedle poszczególnych czynności prawnych, zawiera on również przepisy, ugrupowane wedle zawodów, rodzajów spółek, firm, instytucyj, rodzajów postępowań i t. p. Jest on tak szczegółowo opracowany, iż pragnący się szybko zorientować w jakiejś materji, znajdzie natychmiast odnośny dział, albo przynajmniej hasło wskazujące mu dział, traktujący o danej materji. Omawiany skorowidz odda tedy wielkie usługi każdemu, bez względu na to, czy będzie to prawnik czy laik.

Zewnętrzna forma, a to papier i druk wyraźny, nie pozostawiają niczego do życzenia.

Dr. M. P.

Ustawa o opłatach stemplowych. Dr. Jakób Reinhold, adwokat we Lwowie. Lwów 1935. Wyd. Dr. Maksymiljan Bodek.

Liczne zmiany, którym uległa ustawa o opłatach stemplowych przez kilkakrotną nowelizację, skłoniły Ministra Skarbu do ogłoszenia jej jednolitego tekstu obwieszczeniem z 7 czerwca 1935 (Dz. U. Rz. P. Nr. 64, poz. 404). Przedruk tego obwieszczenia zaopatrzył Autor orzeczeniami Najw. Trybunału Administracyjnego, oraz skorowidzem i tabelarycznem zestawieniem opłat stemplowych.

Zewnętrzna forma i druk bez zarzutu.

Dr. M. P.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Nowa Palestra. (Lwów. 1935, Nr. 5, maj): Ś. p. Józef Piłsudski. — Udział adwokatów w załobie narodowej. — Freudenheim: Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niedojsiem do skutku umowy dla braku formy aktu notarialnego. — Sommerstein: Do wykładni art. 82 prawa o notariacie. — Presser: Charakterystyka terminów kodeksu zobowiązań. — Kwasik: Ciekawy przypadek proceduralny na tle art. 256 § 1 k. k. — Sommerstein: Kwestja terminu a quo zażalenia. — Z bieżących zagadnień aktualnych. — Z orzecznictwa sądów. — Z życia aplikantów.

Palestra. (Warszawa, red. A. Chełmoński, 1935, Nr. 10—11): Glaser S.: Zabójstwo na żądanie. — Thon A.: Kodeks postępowania cywilnego w świetle

praktyki dwóch lat. — Jodłowski J.: Księgi handlowe jako dowód. — Margulies L. S.: Nowe tendencje w polskim ustawodawstwie skarbowem. — Waśkowski E.: Teoria wykładni prawa cywilnego. — Gołąb S.: Prądy w prawodawstwie III-ej Rzeczy. — Rozensztat B.: Adwokatura w Polsce. — Śliwowski J. W.: Czy obrońca z urzędu obowiązany jest złożyć apelację od wyroku umieszczającego nieletniego w zakładzie poprawczym? — Szer S.: Hipoteka Skarbu Państwa. — Naczelną Radą Adwokacką. — Z Rady Adwokackiej w Warszawie. — Z Rady Adwokackiej w Wilnie. — Ś. p. Aleksander Kroński. — Kronika. — Książki i czasopisma nadesłane.

Gazeta Sądowa Warszawska. (Warszawa, red. J. S. Konic, 1935, Nr. 31—34, 37—47): Lebiński T.: Dewaluacja guldena w świetle ustawodawstwa gdańskiego. — Jankowski T.: Na marginesie ustawy o zapobieganiu chorobom zakaźnym. — Szwedowski S.: Właściwość sądów według dekretu o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych. — Kahkra L.: Reforma prawa karnego w Estonii. — Rosenkranz A.: Istota najmu, podlegającego ustawie o ochronie lokatorów. — Dworzak L.: Wykonanie kary pozbawienia wolności a środki zabezpieczające. — Rosenberg J. M.: Geneza i rozwój postępowania upadłościowego w prawodawstwie rzymskim. — Tekstor E.: Jeszcze o interpretacji art. 655 k. p. c. — Podczaski W.: Kronika zagraniczna. (O reformę Najwyższego Trybunału Administracyjnego). — Pogoda B.: Przyznanie kosztów pozwanemu, gdy powód nie złoży uzupełniającego wpisu. — Muzykant S.: Z dziedziny prawa spadkowego na kresach wschodnich. — Langrod R.: Dje y i koszty służbowe, jako przedmiot wymiaru podatkowego od uposażeń. — Medyński H.: O zaskarżeniu czynności dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym. — Langrod R.: Świadczenia przemysłowe dla komisjonerów i agentów. — Lemkin R.: Teroryzm. — Lebiński T.: Przegląd ustawodawstwa gdańskiego. — Mogilnicki A.: Dopilnowanie terminu rozprawy karnej w Sądzie Najwyższym. — Weber A.: Przypozwanie sublokatora a przypozwanie z art. 80 k. p. c. — Rosenkranz A.: Najwyższy Trybunał Administracyjny a ordynacja podatkowa. — Wolter W.: Ustalenia alternatywne. — Ettinger S.: O stosowaniu moratorium dla wierzytelności hipotecznych. — Mogilnicki A.: Z powodu projektowanej amnestji. — Hartglas A.: Kilka uwag na marginesie noweli do ustawy o ochronie lokatorów. — Miszewski W.: Termin zgłoszenia wniosku o uzasadnienie wyroku na piśmie (art. 350 k. p. c.). — Hauswirth M. i Polakiewicz W.: W sprawie wykładni dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 listopada 1935, nowelizującego ustawę o ochronie lokatorów. — Rosenkranz A.: Opłata stemplowa od sprzedaży udziału w kontyngencie cukru. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika zagraniczna. — Różne wiadomości. — Odpowiedzi Redakcji. — Ogłoszenia sądowe oraz Rad Adwokackich.

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. (Poznań, red. A. Peretiatkowicz, 1935, Nr. 4): Del Vecchio J.: Prawo i państwo. — Czuma I.: Konstytucja kwietniowa a pojmowanie prawa. — Ormicki W.: Kapitał pieniężny jako przedmiot badań geografji gospodarczej. — Ryngmanowa J.: Działalność Inspekcji Pracy w Polsce. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa. — Sądownictwo. — Kronika. — Miscellanea.

Przegląd Sądowy. (Kraków, red. A. Jendl, 1935, Nr. 9—11): Machalski S.: Prokura według prawa handlowego przy uwzględnieniu kodeksu zobowiązań i kodeksu postępowania cywilnego. — Bartz A. W.: Materjalna prawomocność nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowem i upominawczem. — Fruchs M.: Na marginesie orzeczeń Najwyższego Sądu w przedmiocie wykładni art. VI przep. wpraw. k. p. c. i art. 214 i 238 k. p. c. — Geldwerth J.: Wymóg formy pisemnej dla celów dowodowych. — Bartz A. W.: Skutki niezdolności stron do zawierania umów. — Druks M.: Czy i kiedy pozwany ma uiścić opłatę za doręczenie? — Fudali Ł.: Czy w procesie karnym można wytoczyć skutecznie powództwo cywilne na rozprawie odroczonej? — Wolter W.: Ustalenia alternatywne. (Ankieta). — Wójcik L.: Istota sprawy (art. 408 § 2 w związku z art. 412 § 1 k. p. c.). — Bartz A. W.: Zarzut sprawy wiszącej w k. p. c. — Machalski S.: Pełnomocnictwo według kod. zob., a pełnomocnictwo według ko-

deksu postępowania cywilnego. — Apte: Nakaz zapłaty jako tytuł zabezpieczenia. — Wiadomości bieżące. — Aplikant. — Zapiski bibliograficzne. — Orzecznictwo.

Czasopismo Sędziowskie. (Lwów, red. A. Laniewski, 1935, Nr. 6): Dom własny. — Wynik konkursu. — Komunikat. — Czapiński W.: Rozwój poglądów Józefa Piłsudskiego na prawo i ustawodawstwo. (Praca konkursowa). — Czerwiński A.: Problem unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce. — Zubrzycki S.: Postępowanie z nieletnimi. — Hrobni J.: Aktualne zagadnienia procesowe. — Kowalski K.: Polski kodeks karny w dotychczasowej praktyce. — Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. — Kwasik W.: Recenzje. — Przegląd czasopism.

Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich. (Poznań, red. S. Dembiński, 1935, Nr. 8—10): Jernajczyk W.: Czy należy przy hipotekach sądowych obciążyć wpisem nieokreślone w tytule wykonawczym koszty z § 1 art. 523 k. p. c. — Krotoski K. i Sioda R.: Wpis kosztów egzekucyjnych przy hipotekach sądowych. — Schubert L.: Jeszcze w sprawie hipoteki sądowej dla przyszłych powtarzających się świadczeń. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Książki nadesłane do Redakcji. — Janik E.: Suma złożona do depozytu sądowego przez dłużnika jako przedmiot sporu między nabywcą przelanej wierzytelności pieniężnej a wierzycielem zajmującym. — Orzecznictwo: Sprawy cywilne, karne.

Głos Prawa. (Lwów, red. A. Lutwak, 1935, Nr. 7—8): Halpern F.: Klauzula złota we Francji. — Bartz A. W.: Środki odwoławcze od orzeczeń sądów odwoławczych w sprawach o wznowienie postępowania. — Jerich J.: Wykonanie prawa uczestnictwa na walnem zgromadzeniu spółki akcyjnej. — Lachs M.: Problem wojny gospodarczej na tle współczesnego prawa narodów. — Lutwak A.: Pierwszeństwo zaspokojenia a odpowiedzialność rzeczowa. Na tle orzecznictwa w przedmiocie pierwszeństwa zaspokojenia podatku przemysłowego. — Mieser J.: Wpływ kodeksu zobowiązań na umowy najmu zawarte przed 1 lipca 1934. — Bossowski J. J.: W sprawie języka prawniczego — z uwagami Redakcji. — Reich Z.: XI Kongres penitencjarny w państwie swastyki. — Z orzecznictwa cywilnego. — VI konferencja unifikacji prawa karnego. Komunikat Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej — W sprawie sporządzania na czas wyroków. Okólnik Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 21 września 1935 Nr. 1774/II. A. — Tezy orzeczeń: a) z prawa cywilnego, b) z prawa karnego, c) z prawa administracyjnego. — Z wydawnictw nadesłanych. — Z życia prawnego i korporacyjnego: a) P. Minister zagna Naczelną Radę Adwokacką; b) W gościnie Akademii prawa niemieckiego; c) Tajemniczość rozpraw kasacyjnych; d) „Nowej Palestyny“ faliment i objęcie przez lwowską Radę Adwokacką.

Przegląd Notarjalny. (Warszawa, red. S. Stein, 1935, Nr. 15 do 21): Wybory do Sejmu i Senatu. — W. N.: Kongresy notariuszów Francji i Belgii. — Bekerman J.: Przedszkole praktyki prawniczej. — Zuromski K.: Wyrzeczenie się spadku i nadopiekuńcze zezwolenie sądowe. — Drzewiecki H.: Z dziejów notarjatu w Polsce poroźbiorowej. — Zagadnienia praktyki: Art. 114 kod. zob. wobec ustawy z 23 marca 1929 i art. 96 pr. o not. Górski F.: Przyjmowanie depozytów (art. 107—110 pr. o not.). Neymark E.: Stwierdzenie tożsamości przy doreczaniu oświadczeń. Błok A. — Kahane J.: Zobowiązanie weksłowe niewidomego (uwagi polemiczne). Bazilewicz B.: Art. 160 (ust. ost.) U. O. S. ze stanowiska notarjalnego. Wesołowski A.: Sprzedaż gruntów rustykalnych na ziemiach wschodnich. — Kurman M.: Hipoteka. — Wynagrodzenie notariuszów za drobne czynności podstawowe. — Słowo protestu przeciw wzrostowi pocztowemu. — Paszkowski W. D.: Jeszcze do art. 103 i 105 pr. o not. W odpowiedzi na artykuł P. Dra J. Stawskiego. — Godlewski Z.: Nieruchomości niehipotekowane w obrocie prawnym na ziemiach wschodnich. — Zubrzycki L.: Ułomności i anachronizmy w redakcji aktów notarjalnych. — Sprawy zawodowo-korporacyjne: Wardęski H.: Głos przeciwko „kolektywizacji“. Glass J.: Wy-

mienianie „tytułów“ w dokumentach notarialnych. — Notariat zagranicą. — Bernasconi de Luca A.: Notariat włoski a ustrój korporacyjny. — Notariusze w Izbach ustawodawczych. — Drobne czynności podstawowe na ziemiach wschodnich. — Paszkowski W. D.: Jeszcze do art. 103 i 105 pr. o not. W odpowiedzi na wywód P. Dra S. Piechockiego. — Fenichel Z.: Przepisy bezwzględnie i względnie obowiązujące w dziale kodeksu handlowego o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. — Bylica J.: Umowy sprzedaży nieruchomości w świetle tomu X cz. I Zb. Pr. i kod. zobow. — Sprawy zawodowo-korporacyjne: Zubowicz P.: Rola i położenie notariusza w małych ośrodkach. L. M.: Próba interpretacji art. 139 pr. o not. — W hołdzie pamięci Marszałka Piłsudskiego. — S. p. Czesław Woycicki. — Sprawa rewizji podatku nadzwyczajnego. — Sprawy zawodowo-korporacyjne: Wardęski H.: Projekt ujęcia ubezpieczenia przymusowego. Odpowiedzialność notariusza jako poborcy opłat stemplowych. Kumulacja aplikacji notarialnej i adwokackiej. — Zagadnienia praktyki: Rosenkranz A.: Prawo ubogich w zakresie opłat stemplowych wymierzanych przez notariusza. Sommer E.: Testament obojętny na ziemiach zachodnich. Blok A.: Praktyka art. 82 pr. o not. w województwach południowych. Komparycja w protokole walnego zgromadzenia. — Notariat zagranicą: Bernasconi de Luca A.: Syndykaty notariuszów we Włoszech. Izba Notarialna Rzeszy Niemieckiej. Notariat a czynniki państwowe we Francji. — Zjazd Notariuszów w Krakowie. — Rząd naprawy gospodarczej. — Wolny K.: Protokoły notarialne. Przyczynki do wykładni art. 103—105 pr. o not. — Ku reformie ustawy stemplowej. — W. N.: Zebranie notariuszów okręgu sosnowieckiego. — Krzyżanowski J.: S. p. Dr. Bronisław Markiewicz. — Zjazd notariuszów w Krakowie w hołdzie pamięci Marszałka Piłsudskiego. — Poprzez nowe obciążenia do trwałej naprawy gospodarczej. — Dziurzyński T.: Pocztove protesty wekslowe (1926—1935). — Godlewski Z.: Sprzedaż nieruchomości niehipotekowanych na ziemiach wschodnich — bez dowodów własności. — Żaki I.: Ubezpieczenie notarialne w Izbie lwowskiej. — Z zebrania Zarządu Zjednoczenia notariuszów R. P. — Horszowski J.: II Zbiór rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości. — Orzecznictwo sądowe. — Opłaty stemplowe. — Ustawy, rozporządzenia i zarządzenia władz. — Wśród czasopism prawniczych. — Ruch osobowy. — Akty ustawodawcze, rozporządzenia, zarządzenia, wyjaśnienia. — Konjunktura gospodarcza w cyfrach. — Orzecznictwo sądowe: Z judykatury Sądu Najwyższego. Z uchwał Sądu Apelacyjnego. „Ułomności i anachronizmy“ w nawiązkach myślowych. — Szczególny odgłos w sprawie „poczty“. — Wydawnictwa nadesłane.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. (Warszawa, red. F. Kaufman, 1935, Nr. 18—22): Długocki W.: Stosunek społeczeństwa do urzędnika państwowego. — Bonder W.: Uwagi o systemie szkolenia kandydatów do służby w administracji. — Wengierow J. G.: Ruch zawodowy w Polsce. — Czerwiński S.: Instytucja dozoru kuratorskiego w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej względem przestępców dorosłych. Walka z nierządem, alkoholizmem i pozostawieniem rodziny bez utrzymania. — Jankowski T.: Zagadnienie kodyfikacji i rewizji prawa karnego administracyjnego. — Aker J.: Przyczynek do niektórych zagadnień prawnych. — Rudolf Z.: Podstawy organizacyjne akcji ochrony rzek przed zanieczyszczeniem w Polsce. — Minister Spraw Wewnętrznych Władysław Raczkiewicz. — Wezwanie P. Ministra Raczkiewicza do pracowników administracji spraw wewnętrznych. — Rosenkranz A.: Przywileje podatkowe związków międzykomunalnych. — Tymiński E.: Wyniki prac nad normalizacją i racjonalizacją druków w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. — Wengierow J. G.: Zagadnienie ram prawnych dla ruchu pracowniczego w Polsce. — Jankowski T.: Problem unifikacji prawnej województwa śląskiego. — Hausner R.: Zakres działania władz administracji ogólnej. — I. Resort sprawiedliwości a administracja ogólna. — II. Resort opieki społecznej a administracja ogólna. — Wengierow J. G.: O stosunku władz administracji ogólnej do ubezpieczeń społecznych. — Sprawy zdrowia publicznego. — III. Stosunek administracji spraw zagranicznych do administracji ogólnej. — IV. Resort wojskowy a administracja ogólna. — Materjały prawodawcze. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika. — Bibliografia.

Samorząd Miejski. (Warszawa, red. M. Porowski, 1935, Nr. 16—21): Rabczewski W.: Zaopatrywanie regionu paryskiego w wodę ze studni artestyjskich. — Próchnik A.: Zagadnienie bibliotek samorządowych. — Hausen S.: Przeróbka krwi w reżeniach miejskich. — Jaszczurowski T.: Jakich należy używać rur do budowy przewodów wodociagowych. — Z zagadnień ustrojowych: Zakres działania magistratu. — Skotnicki C.: Usuwanie wód ściekowych z domowych oczyszczalni. — Stęplewski S.: Majątek miast. — Porowski M.: Kilka uwag na temat planów oddzielniowych miast. — Biegeleisen W. L.: Zagadnienie kas targowych ze stanowiska polityki ekonomicznej. — Dalbor W.: Odrębne statuty największych miast. — Wojnarowicz S.: Wymiar i ściąganie opłat za uliczne przewody wodociagowe i kanalizacyjne. — Gajewski W.: Równowaga budżetu jest naczelnym postulatem. — Morawski W.: Zaopatrzenie budynków mieszkalnych w kanalizację, wodociąg, elektryczność i gaz według wyników II powszechnego spisu ludności. — Łazarowicz K.: Ubój rytualny. — Hausen S.: Zużytkowanie organów zwierzęcych dla celów organoterapii. — Łazoryk B.: O racjonalnym usuwaniu ścieków w miejscowościach nieskanalizowanych. — Jankowski A.: Uzdrowiska a samorząd terytorjalny i gospodarczy. — Skład osobowy rad miejskich w miastach do 10.000 mieszkańców. — Sokołowski S.: Wpływ sposobu uboju na jakość mięsa. — Z zagadnień ustrojowych: Sytuacja prawna, wynikająca z rozwiązywania tylko rady miejskiej. — Ze Związku Miast Polskich. — Przegląd ustaw, rozporządzeń i zamierzeń ustawodawczych — zarządzeń, okólników i wyjaśnień władz. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego. — Kronika: I. Ogólna; II. Z życia miast; III. Różne; IV. Zagraniczna. — Plantacje. — Poradnik. — Bibliografia.

Wojskowy Przegląd Prawniczy. (Warszawa, red. K. Sarnicki, 1935, Nr. 4): Holländer E.: Marszałek Józef Piłsudski a prawo. — Siciński S.: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa. — Tromszczyński W.: Zawieszenie przedawnienia według art. 88 k. k. — Węsierski J.: Przypisy dotyczące zaginięcia lub zniszczenia aktów stanu cywilnego. — Świerżewska W.: Podstawy prawne i rozwój osadnictwa wojskowego w województwach wschodnich. — Opinie Departamentu Sprawiedliwości M. S. Wojsk. — Sprawozdania i omówienia. — Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. — Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de droit civil. (Paryż, 1935, Nr. 2—3): Roubier P.: Droits intellectuels et droits de clientèle. — Lecomte A.: La clause de style. — Marton G.: Obligations de résultat et obligations de moyens. — Boulanger J.: Les conflits des droits qui ne sont pas soumis a publicité. — Bibliographie des ouvrages sur le droit civil: a) France, par MM. R. Demogue et M. Gegout. — b) Pays étrangers. — Chroniques de jurisprudence en matière de droit civil: a) Personnes et droits de famille, par M. Gaston Lagarde; — b) Obligations et contrats spéciaux, par M. R. Demogue; — c) Propriété et droits réels, par M. H. Solus; — d) Successions et donations, par M. René Savatier. — Chronique de jurisprudence en matière de procédure civile, par M. R. Japiot. — Jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, par M. E. Thilo. — Jurisprudence des Cours du Canada, par MM. R. Demogue et P. Lepaulle. — Jurisprudence des Tribunaux mixtes d'Égypte, par M. R. Demogue. — Notes parlementaires, par M. P. Voirin. — Législation civile roumaine, par M. Trajan R. Ionesco.

Bulletin trimestriel de la société de législation comparée. (Paryż, 1935, Nr. 3): Le droit comparé et la mission du droit japonais, par M. Naogiro Sugiyama, professeur de l'Université de Tokio. — La réforme des codes en Italie, par M. Antonio Azara, conseiller à la Cour de cassation de Rome. — Le nouveau Code polonais des obligations, par M. Roman Longchamps de Berier, professeur de droit civil à l'Université de Lwow. — Les domaines

hereditaires en Allemagne, par M. C. A. Boutant. — Le réparation des dommages moraux en droit italien, par M. Alberto Montel, professeur à l'Université de Parme. — Les dommages moraux et le code des obligations de la République de Pologne, par M. E. Jarra, professeur à l'Université Josef Piłsudski à Varsovie. — Société de législation comparée de la Havane. — Bibliographie. — Liste des lois des principaux pays.

Právny Obzor. (Bratislava, red. V. Fajnor, 1935, Nr. 15—18): Laštovka K.: „Vyvoj vedy práva správneho“. — Ratica J.: „Niektoré nedostatky v exekučnom pokračovaní“. — Dérer I.: Mnuž státu a spravodlivej objektivity. — Blahoprajné prejavy k 60 narodeninám starostu Právnickej Jednoty. — Ziegler E.: Užinnost' rozhodnutí plenárných a rozhodnutí právnej jednotnosti. — Bušek V.: Reforma právnických studií. — Bernát B.: „O nutné úprave pastevního majetku“. — Hexner J.: „Prokura“. — Slávik M.: „Nedostatečnost zákona o tlačové opravě“. — Rozhodnutí Nejvyšších soudních stolic: a) trestné: Dr. Th. Nussbaum, sen. pres. N. S. a Jan Soukup, náместok Gen. Prok. — b) Zásadné rozhodnutí Najv. správ. soudu. — Z právnického sveta. — Pisomnictvo. — Hliadka knihopisná. — Hliadka časopisov. — Hliadka osobná. — Z Právnickej Jednoty a jej odbočiek.

KRONIKA.

Odczyty o polskim kodeksie zobowiązań w Lyonie i w Paryżu.

Na zaproszenie Dziekana Wydziału Prawa Uniwersytetu w Lyonie oraz Sekretarza generalnego Société de Législation Comparée w Paryżu, udał się w drugiej połowie maja 1935 do Francji prof. Roman Longchamps de Berier, aby zapoznać prawników francuskich z zasadami polskiego kodeksu zobowiązań. Odczyt w Lyonie odbył się na uniwersytecie, w sali wypełnionej członkami fakultetu, przedstawicielami władz i zawodów prawniczych, oraz młodzieżą uniwersytecką. Odczyt w Paryżu odbył się w sali posiedzeń wspomnianego wyżej Towarzystwa, w obecności tegoż członków. Na obu tych odczytach byli obecni przedstawiciele polskich placówek dyplomatycznych. Zarówno w przemówieniu Dziekana Jossieranda w Lyonie, jak i w dyskusji, jaka wywiązała się po odczytach paryskim i w której zabierali między innymi głos profesorowie Capitant, Demogue i Niboyet, zaznaczyło się szczere i wysokie uznanie prawników francuskich dla tego nowego dzieła prawodawczego polskiego. Uznaniu temu dał również wyraz prof. Capitant w przedmowie do francuskiego tłumaczenia kodeksu zobowiązań, które ukazało się niedawno nakładem księgarni Sirey'a w Paryżu w opracowaniu wiceministra sprawiedliwości Sieczkowskiego i docenta Uniw. Wasilkowskiego, przy udziale prof. Mazeaud, dyrektora Instytutu Francuskiego w Warszawie. Odczyt prof. Longchamps'a, wygłoszony w Société de Législation Comparée ukazał się w organie tego Towarzystwa (Bulletin trimestriel de la Société de Législation Comparée) rok 1935, t. III.

Komunikaty Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej.

I. W dniach 5—7 stycznia 1935 odbyły się w Paryżu posiedzenie Zarządu Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego oraz zebranie plenarne Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego.

Na sesji Biura Międzynarodowego rozpatrzono przekazane przez Ligę Narodów do zaopiniowania: zmiany w projekcie ustawy o międzynarodowym ściganiu sutenerów, sposoby rozklasyfikowania materiałów ustawodawczych dla ostalecznego opracowania ustawy o międzynarodowym ściganiu złośliwego opuszczenia rodziny, oraz przepisy szczególne w przedmiocie skierowywania do państwa ojczystego pewnych kategorii przestępców, odbywających karę w państwie ich skazania. Postanowiono zwołać najbliższą VI Konferencję Unifikacji Prawa Karnego do Kopenhagi (pierwszy tydzień września 1935). Uzupełniono

wybory polskich członków korespondentów Biura przez powołanie, na miejsce zmarłego Prezesa Aleksandra Lednickiego, sędziego S. N. Konrada Berezowskiego.

Na posiedzeniu Zarządu Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego uzupełniono porządek dzienny IV Kongresu Zrzeszenia w Atenach (w kwietniu lub wrześniu 1936), podany do wiadomości już na początku r. 1934, piątym tematem obrad, a mianowicie: zagadnieniem, czy i jakie dyspozycje prawa karnego wewnątrzno-państwowego służyć mogą sprawie obrony pokoju międzynarodowego. Ponadto dokonano wyboru Prezydium Zrzeszenia Międzynarodowego na nowe 3-lecie 1935—38. Prezesem został ponownie Minister belgijski hr. Carton de Wiart, Wiceprezesami zaś: rumuński minister sprawiedliwości Antonesco i ponownie dotychczasowi wiceprezesi: Pierwszy Prezes Sądu Kasacyjnego w Rzymie senator d'Amelio i sędzia S. N. w Warszawie prof. Rappaport.

II. W dniu 25 i nast. kwietnia specjalna delegacja Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej w składzie: Prezesa Komisji, S. S. N. Prof. E. Stan. Rappaporta, zast. naczelnika Wydziału Traktatowego M. S. Z. dr. M. Potulickiego i S. Gr. J. W. Śliwowskiego, jako sekretarza, odwiedziła Tallin, Tartu (Dorpat) i Rygę celem nawiązania bliższego kontaktu z prawnikami rzeczonych państw bałtyckich.

Pobyt w Estonii miał charakter podwójny: popierwsze rewizyty za zeszłoroczny pobyt w Warszawie przedstawicieli najwyższej magistratury sądowej, a ponadto miał na widoku: zorganizowanie grupy estońskiej Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego (Wiceprezes „Zrzeszenia“ prof. Rappaport), odczyty informacyjne o nowej Konstytucji Polskiej (dr. Potulicki) i zapoznanie się z obecnym stanem więziennictwa estońskiego (S. Gr. Śliwowski).

Wizyta w Rydze związana była już głównie z organizacją grupy łotewskiej Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego, przyczem wykorzystano również i ten pobyt dla wyżej już wskazanych celów informacyjnych o nowej Konstytucji Polskiej i dla wymiany materiałów, dotyczących więziennictwa.

III. W dniach od 30 sierpnia do 4 września r. b. 1935 obradowała w Kopenhadze VI Międzynarodowa Konferencja Unifikacji Prawa Karnego. Rzeczone konferencje zwoływane są co 2 lata przez Międzynarodowe Biuro Unifikacji Prawa Karnego, stanowiące pomocniczy, t. zw. techniczny, organ Ligi Narodów w zakresie zaleceń unifikacyjnych w prawie karnem państw poszczególnych, oraz w zakresie projektowania materiałów ustawodawczych dla konwencji międzynarodowych w danej dziedzinie.

W VI-ej Konferencji brali udział przedstawiciele 38 państw, a w tej liczbie po raz pierwszy delegaci Rosji sowieckiej; ponadto były reprezentowane: sekretariat Ligi Narodów, Unia Międzyparlamentarna i szereg innych organizacji międzynarodowych, związanych z badaniami prawnokarnymi, jak np. Międzynarodowa Komisja Karno i Penitencyjna, Międzynarodowa Komisja Policji Kryminalnej i inne. Porządek dzienny obejmował szereg szczególnie trudnych i częściowo już na poprzednich konferencjach rozważanych zagadnień, a mianowicie: w Komisji 1-szej (przewodniczący — sędzia Caloyanni — Paryż) — pojęcie przestępstwa politycznego; w komisji 2-giej (przewodniczący prezes izby karnej sądu kasacyjnego w Rzymie Aloisi) — ujednolicona systematyzacja przepisów kodeksowych w sprawie wydawania przestępców (ekstradycji); w komisji 3-ej (przewodniczący prof. i sędzia sądu kasacyjnego w Paryżu Roux) — zasady międzynarodowego ścigania terrorystów; w komisji 4-tej (przewodniczący prof. i sędzia Sądu Najwyższego w Warszawie Rappaport) — sprawa obowiązkowego prostowania pod rygorem karnym fałszywych lub tendencyjnych wiadomości prasowych na terenie międzynarodowym. Zgodnie z wnioskiem sprawozdawcy Komisji 1-ej, prezesa Hammericha (Kopenhaga) — VI Konferencja uchwaliła nowe, pogłębione i uelastycznione równocześnie pojęcie przestępstwa politycznego, wyłączające z zakresu przywilejów prawa przytułku (azyłu) szereg czynów, związanych z popełnieniem przestępstwa politycznego, lecz ujawniających niskie pobudki działania sprawcy, bądź też związanych z grozą niebezpieczeństwa powszechnego lub atmosferą zamachów terrorystycznych; z drugiej jednak strony — objęło nowym pojęciem

przestępstwa politycznego takie czyny przestępne z zakresu prawa karnego powszechnego, które nabierają charakteru specyficznych przestępstw politycznych w danym szczególnym ustroju prawno-państwowym. Z kolei Konferencja wysłuchała referatu sprawozdawcy komisji 2-ej, prof. uniwersytetu paryskiego Donnedieu de Vabres'a i zakończyła w tym względzie szereg prac z Konferencji uprzednich, uchwalając całokształt projektowanych do ujednolajnienia przepisów ekstradycyjnych. Z kolei po referacie sprawozdawcy, prof. uniwersytetu gdańskiego Gunzburgera, przyjęto przepisy o międzynarodowym ściganiu terrorystów, uzupełniając i poczęści zmieniając szereg uchwał ośnośnych, plenarnych i komisyjnych, zapadłych w danej, szczególnie trudnej, materji na Konferencjach uprzednich. VI Konferencja uwzględniła w tym względzie szereg wniosków i wskazań zgłoszonego referatu polskiego adw. dr. Lemkina, który osobiście brał udział w pracach komisji 3-ej Konferencji.

Udział merytoryczny Polski w pracach Konferencji wyraził się ponadto w rozważeniu na komisji 4-ej referatu nieobecnego na Konferencji dr. Potulickiego, zast. naczelnika Wydz. Traktatowego M. S. Z., którego referat, dotyczący prostowania fałszywych lub tendencyjnych wiadomości prasowych na terenie międzynarodowym, został odczytany i którego negatywne co do międzynarodowego uregulowania danej materji wnioski wpłynęły na decyzję ośnośnej komisji o odroczeniu rozstrzygnięcia tej spornej materji na Konferencji VI.

Jako trzeci ekspert polski brał osobiście udział w pracach VI Konferencji pułk. dr. Nagler, wybrany na wiceprezesa komisji 1-ej i współreprezentujący równocześnie Międzynarodową Komisję Policji Kryminalnej.

W Konferencji Kopenhaskiej brało po raz pierwszy udział Wolne Miasto Gdańsk w osobie członka odrębnej delegacji gdańskiej, dyr. sądu okręgowego w Gdańsku dr. Eudlera. Ośnośnej delegacji przewodniczył — w myśl umów obowiązujących — delegat Rządu Polskiego prof. E. Stan. Rappaport. Dr. Euler brał udział w pracach wyżej wymienionej komisji 2-ej Konferencji i pozostawał w stałym kontakcie bezpośrednim z członkami delegacji polskiej.

Komunikat.

Komitet Kasy im. Mianowskiego przyzna dn. 21. II. 1936 r. nagrodę im. Karola Wittenberga w wysokości około 1000 zł. za najlepsze dzieło prawnicze drukiem ogłoszone w języku polskim w latach 1933, 1934 i 1935, ze szczególnem uwzględnieniem prac z zakresu prawa międzynarodowego.

Termin składania prac w biurze Kasy im. Mianowskiego (Nowy Świat 72, I p.) upływa dn. 31 grudnia 1935 r.

III Zjazd Prawników Polskich.

Na posiedzeniu Rady Głównej Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych dnia 25 października 1935 omawiano między innemi sprawę III. Zjazdu Prawników Polskich. Jak wynika z przemówienia Sekretarza Generalnego prof. E. Stanisława Rappaporta, urządzeniem tego Zjazdu zajmie się Stała Delegacja, gdyż zjazdy prawnicze są podstawą jej działalności. Uchwalono, że Zjazd odbędzie się w r. 1936 w Katowicach, które oświadczyły jaknajchętniej zgodę na odb. e Zjazdu w tem mieście i w tym czasie. W Krakowie, Lwowie, Poznaniu, Wilnie i Katowicach utworzone będą Komitety miejscowe. Tematy Zjazdu opracuje Wydział Wykonawczy po porozumieniu się z Komisją II Stałej Delegacji. Uchwalono utworzyć cztery sekcje (prawa publicznego i międzynarodowego publicznego, prawa administracyjnego, prawa karnego, prawa prywatnego i międzynarodowego prywatnego). W każdej sekcji będą dwa tematy, a w sekcji prawa prywatnego ewentualnie jeszcze trzeci, dotyczący działu pracy. Większością głosów uchwalono, że głosowania na Zjeździe nie będzie. W dalszym ciągu Sekretarz Generalny oświadczył, że proponuje się zakończenie Zjazdu w Krakowie, celem oddania hołdu ś. p. Marszałkowi Piłsudskiemu, oraz że co do zaproszenia na Zjazd wybitnych prawników cudzoziemskich nie omieszkają porozumieć się w swoim czasie z właściwymi czynnikami M. S. Z.

NEKROLOGJA

Ś. p. PROFESOR STANISŁAW STARZYŃSKI.

Dnia 17 listopada 1935 umarł Profesor Stanisław Starzyński.

By zrozumieć wagę postaci śp. profesora Starzyńskiego, ocenić w nim trzeba: uczonego, polityka i człowieka.

Karjera naukowa prof. Starzyńskiego związała się niepodzielnie z Uniwersytetem lwowskim. Tu — po zdaniu z odznaczeniem wszystkich egzaminów — uzyskuje w r. 1879 doktorat prawa. Tu — na podstawie obszernej pracy habilitacyjnej „O t. zw. ustawodawstwie tymczasowem“ — zdobywa w r. 1883 veniam legendi z austriackiego prawa politycznego. Tu wreszcie zostaje w r. 1888 nadzwyczajnym, a w r. 1892, zwyczajnym profesorem powszechnego i austriackiego prawa politycznego, jako pierwszy w dziejach Uniwersytetu lwowskiego odrębny profesor tego przedmiotu. W tymże Uniwersytecie jest w r. 1895/96 dziekanem Wydziału prawa, — a w przededniu wojny, w r. 1913/14 rektorem. A gdy w r. 1925 przechodzi na emeryturę, zostaje na wniosek Wydziału prawa mianowany profesorem honorowym.

Prof. Starzyński — mimo licznych zajęć w życiu politycznym — znajduje zawsze czas na pracę naukową. Lista jego ważniejszych prac, zamieszczona w broszurze wydanej w 50-lecie jego doktoratu¹⁾, obejmuje 59 pozycyj.

Skala zainteresowań prof. Starzyńskiego jest bardzo obszerna. Zajmuje się on przede wszystkim pozytywnem prawem politycznym państwa, w którym żyje. W obrębie tego prawa szczególną uwagę zwraca na zagadnienie praw obywatelskich, zagadnienie udziału czynnika społecznego w ustawodawstwie, zagadnienie autonomji krajów. Większość jego prac naukowych dotyczy tych problemów, że wspomnimy tylko najważniejsze, jak: „O t. zw. ustawodawstwie tymczasowem“ 1883, „Uwagi o prawnej stronie równouprawnienia narodowości“ 1883, „Sprawa języka państwowego w Austrii“ 1884, „Studja konstytucyjne“ 1907—1909. Bardzo wielką ilość swych prac ogłasza w Przeglądzie Prawa i Administracji. Tu ukazują się w latach 1895—1897 obszerne „Studja z zakresu prawa wyborczego“, w latach 1899—1902 „Sprawy prawno-polityczne na sesjach sejmowych“, w r. 1903 „Zmiana regulaminu obrad Rady Państwa“, w r. 1907 „Nowa ustawa wyborcza“ i wiele, wiele innych.

Nie ustaje w pracy prof. Starzyński i wtedy, gdy po wskrzeszeniu Rzeczypospolitej — zmienia się zupełnie ustrój i prawo polityczne ziemi, na której żyje. W całym szeregu artykułów omawia konstytucję marcową. Wydaje w r. 1921 własny komentarz do tej konstytucji. Ale nie tylko zmiany w ustroju Polski interesują rozległy umysł prof. Starzyńskiego. Wydany w r. 1928 „Współczesny

¹⁾ Dubanowicz-Ehrlich: Stanisław Starzyński, Lwów 1932.

ustroj polityczno-prawny Polski“ rzuca on na obszerne tło porównawcze wszystkich innych państw słowiańskich, a we wcześniej jeszcze (1926) ogłoszonej książce zajmuje się zestawieniem zmian, jakie zaszły w „Powojennym ustroju państw europejskich“.

Obowiązujące prawo polityczne nie stanowi jednak jedynej domeny zainteresowań naukowych prof. Starzyńskiego. Jest on także historykiem ustroju. Najcenniejszy owoc jego prac w tym zakresie to wydane w r. 1892 dzieło „Konstytucja 3 Maja na tle współczesnego ustroju innych państw europejskich“.

Dzieła prof. Starzyńskiego są przede wszystkim sumiennem studjum analitycznem obowiązujących norm prawa pozytywnego. Zarazem jednak przewija się przez nie stale i konsekwentnie jedna idea: idea praworządności. Czy wtedy, gdy zwalcza nadużywanie wyjątkowo tylko przysługującego rządowi prawa stanowienia norm ogólnych, czy wtedy, gdy broni zasady praw podmiotowych, czy wtedy, gdy uzasadnia potrzebę autonomji krajów, czy wtedy wreszcie, gdy zajmuje się reformą prawa wyborczego w Austrii, a później już reformą konstytucji w Polsce — jest zawsze prof. Starzyński apostołem idei rządu prawa. Choć pozytywista, widzi przytem ponad normą pochodzenia ludzkiego ideał prawa Bożego, ideał moralności, który ta norma ma wcielać w życie.

Tym samym ideałem praworządności i słuszności prawa służy Stanisław Starzyński i w swem życiu politycznem. Nie stanowi ono odrębnego jakiegoś elementu jego działalności. Jest harmonijnem rozwinięciem i uzupełnieniem tych samych zasad, które wyznawał Zmarły w swej pracy naukowej.

A życie polityczne prof. Starzyńskiego jest niezwykle bogate. Występuje jako członek wiedeńskiej Izby Poselskiej trzykrotnie. Po raz pierwszy w latach 1884—1888. Powtórnie w latach 1901—1907, gdy wybija się na czoło Koła Polskiego, jest członkiem i referentem wielu ważnych komisij parlamentarnych. Największa jednak rola przypada mu w udziale, gdy w r. 1905 parlament wiedeński obraduje nad projektem reformy wyborczej, opartej na zasadzie czteroprzymiotnikowości. Ponieważ realizacja tego projektu zwiększyłaby ilość głosów ruskich w okręgach wyborczych galicyjskich, Koło Polskie, akceptując w zasadzie projekt, pragnęło wzamian uzyskać pewne rozszerzenie autonomji krajowej, a prof. Starzyński był tych postulatów Koła Polskiego głównym wyrazicielem. Pewne rozszerzenie autonomji zdołano też uzyskać. Po raz trzeci wreszcie — już na podstawie nowego prawa wyborczego — zasiada prof. Starzyński w Izbie Poselskiej w latach 1907—1911. Zostaje wtedy obrany najpierw drugim, a potem pierwszym Wiceprezydentem Izby. Karierę na terenie życia politycznego monarchji austriackiej kończy Zmarły w latach 1917—1918 jako członek Izby Panów. Występuje wtedy energicznie przeciw pokojowi brzeskiemu, a w mowie, jaką wygłasza 24 października 1918, zapowiada rychłe już powsta-

nie w pełni wolnej Polski, dla której odtąd i byli Galicjanie niepodzielnie pragną pracować.

Obok działalności na terenie Wiednia, bierze też prof. Starzyński żywy udział w życiu politycznym Galicji. Zaczyna tu swą karierę w latach 1884—1893 jako członek Rady i Wydziału powiatowego lwowskiego. W latach zaś 1907—1913 zasiada w Sejmie krajowym. Równolegle ze swą postawą w parlamencie wiedeńskim, walczy i tu o rozszerzenie autonomji. To też ustawę z r. 1909, wcielającą w życie zdobycze autonomistów, ochrzczono jego nazwiskiem jako *lex Starzyński*.

W życiu politycznym odrodzonej Polski nie odegrał niestety prof. Starzyński tej wybitnej roli, na jaką niewątpliwie zasługiwał. Powoływano go jednak kilkakrotnie do Warszawy jako rzeczoznawcę, gdy chodziło bądź o zagadnienia konstytucyjne, bądź o sprawę stosunku Polski do Wolnego Miasta Gdańska. W r. 1928 zaznaczył jeszcze prof. Starzyński — podówczas już 75-letni starzec — swą niezwykłą żywotność, ogłaszając samoistny projekt reformy konstytucji.

Poza działalnością naukową i polityczną śp. prof. Starzyńskiego — stoi wreszcie szlachetny i dużej kultury człowiek, przez wszystkich szanowany i czczony. Szanowali go i cenili profesorowie, którzy w większości — jeśli idzie o profesorów prawa — byli jego uczniami. Szanowała go i kochała młodzież, której był zawsze przyjacielem i dobroczyńcą, którą rozumiał jak nikt może z profesorów — on, założyciel Czytelni Akademickiej i Biblioteki Słuchaczy Prawa.

To też ze śmiercią prof. Starzyńskiego traci Uniwersytet jednego ze swych najwybitniejszych uczonych, życie publiczne Polski jednego z najczystszych patriotów, Lwów jedną z najpiękniejszych i najtypowszych dla siebie postaci, a młodzież akademicka najszlachetniejszego opiekuna i przyjaciela.

S. E. Nahlik.

Przemówienie

Dziekana Wydziału Prawa Prof. Dra Ludwika Ehrlicha
na pogrzebie ś. p. Stanisława Starzyńskiego.

Okryty głęboką żałobą, Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza chyli czoła u trumny ś. p. Stanisława Starzyńskiego, który Wydziału tego był kolejno studentem, doktorem, docentem, profesorem nadzwyczajnym, profesorem zwyczajnym, dziekanem, profesorem honorowym.

Urodzony w kilka lat po tragicznych wypadkach, które tak głęboko wstrząsnęły całą polską, a na dziesięć lat przed powstaniem styczniowym, przyszedł ten potomek starożytnego rodu rycerskiego na otęchający się z niemieczyzny, jak z przykrego snu, Uniwersytet lwowski, aby przysposobić się do walki o Polskę w dziedzinie prawa i administracji publicznej, dla których właśnie

trzeba było kształcić polskich pracowników. Przyniósł wielkie zdolności, niepospolitą pracowitość, hart ducha, nieugiętą wolę, wielką czystość charakteru, ale przede wszystkim gorącą miłość Ojczyzny i głęboką religijność. I służył. Organizował życie akademickie; zapoznawał się z spolszczoną dopiero rządową administracją kraju; wnet oddał się z zapałem pracy naukowej nad prawem, które nazwał politycznem, aby z życia konstytucyjnego monarchji zaborczej najwięcej korzyści móc zapewnić interesom Polski. Przez lat kilkanaście uczestniczył w pracach austriackiego parlamentu. Posłował do Sejmu krajowego. Głębką uczonością, znakomitem prawnictwem, zdobył w r. 1907 rozszerzenie kompetencyj tej reprezentacji krajowej, która miała pomóc w organizowaniu Piemontu polskiego. Piastował wysokie godności.

Ale z największem utęsknieniem wyglądał odrodzenia własnego Państwa. Już w r. 1917 zasiadał w pierwszej polskiej komisji konstytucyjnej. W r. 1919 i 1920 gorliwie pracował w drugiej, która łożyła podwaliny pod konstytucję marcową. Po wydaniu tej ostatniej, podjął pracę objaśniania jej, aby ułatwić jej zrozumienie i wprowadzenie w życie, zarazem zaś przygotować jej reformę. Później ogłosił własny projekt nowej konstytucji.

A każdą chwilę wolną od prac praktycznych na szerszej arenie życia publicznego poświęcał pracy naukowo badawczej i nauczycielskiej. Praca naukowa była jego namiętnością. Wyświetlał różne zagadnienia prawa konstytucyjnego. Dla celów porównywania studjował obce nastroje. Ogłosił kilkadziesiąt prac, poza artykułami i recenzjami. Dziesiątki tysięcy uczniów słuchały jego wykładów i kształciły się wedle jego wskazówek. Z uczniów jego składa się duża większość dzisiejszej Rady Wydziału Prawa. Dla kolegów był dobrym kolegą, dla młodzieży kochającym ojcem, każdego studenta traktował indywidualnie, aby nikogo nie skrzywdzić. Do Uniwersytetu przywiązany był, jak dobre dziecko do najlepszych rodziców. Opracował też wspólnie z s. p. Ludwikiem Finklem historję Uniwersytetu Jana Kazimierza, dając m. i. obszerną historję zmagani o przywrócenie Uniwersytetowi polskiego charakteru i polskiego ciała profesorskiego.

I zachował przez całe życie wielkie zdolności, niezwykłą pracowitość, hart ducha, nieugiętą wolę, wielką czystość charakteru, gorącą miłość Ojczyzny, głęboką religijność. Zachował odwagę i szczerość, których nie można było nie podziwiać.

Więc gdy dziś odchodzi w ostatnią podróż, gdy powraca do wsi rodzinnej, aby spocząć u boku przodków i śnić o własnem życiu, pełnem trudów i zasług, którem równać się może z ich żywotami, Wydział Prawa, okryty głęboką żałobą, chyli czoła u Jego trumny.

Niechaj lekka mu będzie ta ziemia ojczysta, krwią przodków zroszona, którą ukochał, której wiernie służył i wobec której tak wielkimi okrył się zasługami.

PROFESOR ARMIN EHRENZWEIG.

Dnia 29 września 1935 r. zmarł w Gracu, w 71 roku życia, jeden z najwybitniejszych cywilistów austriackich, prof. Armin Ehrenzweig. Urodzony w r. 1864, uzyskał doktorat na uniwersytecie wiedeńskim sub summis auspiciis imperatoris w r. 1888, poczem poświęcił się zawodowi sędziowskiemu, który wykonywał przez lat 14. W r. 1896 habilitował się z prawa cywilnego, w r. 1901 został profesorem nadzwyczajnym we Wiedniu, a w r. 1913 profesorem zwyczajnym w Gracu, gdzie też w r. 1934 przeszedł na emeryturę. Od roku 1884 ogłaszał drukiem swe prace, przeważnie z zakresu prawa cywilnego austriackiego, ale także z zakresu historii prawa i prawa porównawczego. Z prac monograficznych najważniejszą jest może jego rozprawa habilitacyjna p. t. *Die zweigliederigen Verträge, insbesondere die Verträge zugunsten Dritter* (1895). Jednak największą zasługą naukową Ehrenzweiga, oraz dziełem, które zjednało mu rozgłos i rzadką popularność w świecie prawniczym, jest znakomity podręcznik austriackiego prawa cywilnego p. t. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Dzieło to wyrosło stopniowo z trzeciego wydania wykładów uniwersyteckich Krainza, zmarłego w r. 1875, które to wykłady ogłosił i opracował w dwóch pierwszych wydaniach Pfaff (1885 i 1894), a w trzecim wydaniu (1899 i 1900) Ehrenzweig. Jeszcze w trzecim, a także w czwartym wydaniu (1905 i 1907) tego podręcznika Ehrenzweig ograniczył się do dostosowania systemu Krainza do stanu najnowszego ustawodawstwa, nauki i orzecznictwa, oraz do wypełnienia luk w wykładach. Jednak już piąte wydanie (1913/1917) było tak gruntowną przebudową całego systemu, zwłaszcza ze względu na dokonaną w latach 1914—1916 nowelizację kodeksu cywilnego austriackiego, że stało się już głównie produktem twórczości Ehrenzweiga. Słusznie też wydanie szóste, którego poszczególne tomy ukazały się w latach 1920 (*Zobowiązania*), 1923 (*Prawo Rzeczowe*), 1924 (*Prawo Familijne i Spadkowe*) i 1925 (*Część Ogólna*), wyszło już pod nazwiskiem Ehrenzweiga, jako autora. Tom, zawierający zobowiązania, ukazał się jeszcze w wydaniu siódmym, znacznie rozszerzonym (1928). System Ehrenzweiga jest dotychczas podstawowym dziełem z zakresu austriackiego prawa cywilnego. Niema chyba kwestji, którejby w nim, zawsze na właściwym miejscu, nie poruszono i nie rozstrzygnięto. Podziwiać należy gruntowność opracowania, opartego zawsze na silnej podstawie prawa pozytywnego, przy dokładnym uwzględnieniu orzecznictwa, głębokie odczucie potrzeb życiowych i umiejętność dostosowania do nich interpretacji, szerokie tło porównawczo - prawne, na którym bardzo plastycznie wychodzą zasady prawa austriackiego, wyczerpujące podanie literatury do każdego zagadnienia, przejrzystość systematyki, barwność przedstawienia dzięki licznym, życiowym i znakomicie dobranym przykładom, a niejednokrotnie też dowcip oraz zręczność i wytworność

w polemice. Rzadko który system prawa cywilnego jest tak oryginalny mimo całej gruntowności i sumienności w przedstawieniu obowiązującego prawa, jak system Ehrenzweiga i słusznie można go zaliczyć do najlepszych podręczników prawa cywilnego w literaturze światowej. Toteż wywarł on zarówno wielki wpływ na orzecznictwo, jak też, o ile chodzi o dawniejsze wydarzenia, na nowelizację kodeksu. Dodać należy, że jak w polskiej literaturze Ernest Till, tak w niemieckiej Ehrenzweig był pierwszym, który opracował całokształt austriackiego prawa cywilnego. Wobec tego, że niestety Tillowi nie było danem, aby mógł dostosować swój podręcznik do zmian, wprowadzonych trzema nowelami, gdyż po odrodzeniu się Państwa Polskiego stanęło przed nim ważniejsze zadanie w postaci pracy nad kodyfikacją prawa cywilnego polskiego, dzieło Ehrenzweiga, uwzględniające nowe po części już w piątym, a w zupełności w szóstym wydaniu, stało się i dla prawników polskich, zwłaszcza zaniem ukazał się trzytomowy podręcznik Zolla, opracowany przy współudziale Gwiazdomorskiego, Oberlendera i Sołtysika (1931—1933), głównym źródłem znajomości prawa według kodeksu cywilnego austriackiego, nie tylko jako obowiązującego jeszcze obecnie, z wyjątkiem przepisów, dotyczących zobowiązań, na obszarze województw południowych, lecz także jako jednego ze źródeł, z których czerpali autorowie polskiego kodeksu zobowiązań. To też prawnicy polscy zachowają zawsze imię Ehrenzweiga we wdzięcznej pamięci.

Roman Longchamps de Berier.

REVUE DU DROIT ET DE L'ADMINISTRATION.

Revue trimestrielle paraissant à Lwów T. LX, 1935.

Novembre — Décembre.

Sommaire des articles, contenus ou terminés dans ce numéro.

Giorgio Del Vecchio: *La crise de l'Etat* (trad. par. M. Rościszewska).

L'Etat est une organisation juridique, un système des normes groupées autour et en dépendance d'une volonté unique et souveraine, qui est le centre du système. Mais l'Etat ne peut pas être identifié avec le droit, même avec le droit positif, car outre l'Etat il y en a des autres organisations d'ordre d'abord inférieur, productives des règles de droit, comme par exemple les associations, syndicats e. t. c. qui tendent à conquérir la positivité pour leur système des normes et menacent, en cas où ces normes ne concordent avec les normes de l'Etat, de porter atteinte à la souveraineté de l'Etat et même à son existence. L'histoire nous enseigne, que ce phénomène est nécessairement lié avec la vie sociale et que l'Etat est incapable de le supprimer. Donc le rôle de l'Etat, qui veut conserver sa souveraineté et prouver sa raison d'être, consiste en une activité continue, qui a pour but de transformer l'énergie créatrice et hostile de ces organisations en une collaboration organique et harmonieuse avec l'Etat pour le bien commun. C'est ce qui a fait le fascisme, qui a incorporé les associations à l'organisme d'Etat, en les reconnaissant à la fois comme socialement spontanées et comme octroyées par l'autorité d'Etat.

SOMMAIRE.**A) ARTICLES.**

Giorgio Del Vecchio: La crise de l'Etat (trad. par. Rościszewska) . . .	249
Józef Fiema: L'action paulienne dans le code des obligations polonais	269
Notes littéraires	589
Bibliographie des revues polonaises et étrangères	306
Chronique	311
Necrologie	314

B) LA JURISPRUDENCE.

Jurisprudence civile	413
Jurisprudence administrative	514
