

# REFORMA SĄDOWA

Miesięcznik poświęcony sprawom ustawodawstwa i sądownictwa.

Prenumerata wynosi:  
Rocznie . . . . . 5 K.  
Półrocznie 2 K 50 h  
Numer pojedyn. 1 K.  
Inseraty przyjmuje  
Administrcyca po 20  
hal, za wiersz petito-  
wy jednoszpaltowy.

**ORGAN KRAJOWEGO ZWIĄZKU  
SĘDZIÓW WE LWOWIE.**

**Wychodzi dnia 15-go każdego miesiąca.**

Redaktor i wydawca:  
**Romuald A.  
Lewandowski**  
ADRES  
Redakcyi i Administr.  
Lwów,  
ul. Sobieszczyzna 4.

**Członkowie Kraj. Związku sędziów otrzymują Reformę bezpłatnie.**

## Reformy w sądownictwie austryackiem.

Centralny Związek sędziów w Wiedniu, Kraj. Związek sędziów we Lwowie i Związek sędziów czeskich sformułowały w obec komisji budżetowej Rady państwa następujący najbliższy cel reformy w dziale sądownictwa:

Przeprowadzenie ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej, w szczególności zasady, że sędziowie są w wykonaniu swego sędziowskiego urzędu samoistnymi i samodzielnyimi.

Obok ustawy zasadniczej istniejące przepisy i stosunki faktyczne uzasadniają w szerokich kołach przekonanie, że sędziowie nie są ani samoistnymi ani samodzielnymi, albowiem nie istnieje zasadnicze prawo do awansu; sędziowie podobnie do innych urzędników podzieleni są na stopnie rang i oni muszą mimo zasady „definitywnej nominacyi na czas życia“, mimo jednolitości zajęcia, już w samej pierwszej instancyi kilkakrotnie prosić, jeżeli chcą uzyskać wyższy stopień rangi (adjunkt sądowy, sekretarz, sędzia powiatowy, radca, radca wyż. S. w I inst.); muszą znosić prośby do zarządu sprawiedliwości, który w licznych wypadkach prawnych przed nimi staje jako strona.

Sędziów kwalifikuje się tajnie bez podania powodów i bez kontroli. Opinie kwalifikacyjne wydają organa zarządu sprawiedliwości.

Zasada nieprzenoszalności staje się iluzoryczną przez bezpośrednie zniewalanie o staranie się o inną posadę służbową, choć dla interesu wymiaru sprawiedliwości częsta zmiana sędziów nie jest pożądaną.

Nawet najlepsze prace sędziowskie nie dają żadnego prawa do awansu.

Często stanowią podstawę do kwalifikacyi, do odznaczenia i awansu okoliczności, które same przez się nie dopuszczają wniosku o sędziowskiej kwalifikacyi. Wnioski kolegiów sędziowskich przy awansach zarząd sprawiedliwości zupełnie ignoruje.

W postępowaniu dyscyplinarnem przeważa wpływ zarządu sprawiedliwości, nawet sędziowie dyscyplinarni poddają się zarządowi

Zarządowi sprawiedliwości przyszuża miarodajny wpływ nawet na obsadzenie senatów dyscyplinarnych przez prawo kontroli nad podziałem czynności. Sędziowie odpowiadają w drodze syndykackiej nawet za każdą niesędziowską czynność.

O ile sędziowie w drodze regresu pociągani są do odpowiedzialności, zależy to głównie od postanowienia zarządu sprawiedliwości.

Pojęcia sędziowskiej i niesędziowskiej czynności nigdzie ustawowo nie unormowano i co do należności agend do jednego lub drugiego rodzaju istnieje daleko idąca niejasność

Nie ustalono nawet wcale, kiedy jakiś organ wymiaru sprawiedliwości ma być uważany za sędziego i kiedy ma być samoistnym i niezawisłym, a kiedy on jest czynnym jako urzędnik, przyczem pomija się zupełnie psychologicznie wysoce wątpliwy podział jednej osobistości na urzędnika zawistego i na sędziego niezawistego.

W kwestyi stanowiska społecznego i stojącej z nią w najściślejszym związku kwestyi wynagrodzenia są sędziowie gorzej sytuowani, niż urzędnicy najpierw przez to, ponieważ mimo znaczenia stanu sędziowskiego dla dobra ludu sędziowie z reguły kończą na poborach VIII. rangi, nawet przy zupełne zadawalniacem pełnieniu służby, powtórę przez nadmierne rozszerzoną majątkową odpowiedzialność sędziów, po trzecie przez wykluczenie dochodów pobocznych\*) po czwarte bardzo znaczna część sędziów jest w miastach większych i centrach przemysłu po części z powodu nadmiernego rozszerzenia okręgów sądowych przeciążona aż do zupełnego wyczerpania; po piąte przeważa z powodu nie wystarczającego uposażenia kancelaryi sądowej liczba posad w najniższych klasach rangi na niekorzyść niezawistego stanowiska całego stanu niestosunkowo wyższe stopnie rangi.

Naprowadzone wyżej momenta muszą zrodzić świadomość, że brak nieodzownych gwarancyi obiektywnie samoistnej i niezawistej judykatury, gdyż brak równych gwarancyi dla stanowiska organów wymiaru sprawiedliwości.

Obeenie istniejące stosunki muszą, jak to się samo przez się rozumie, niszczyć zaufanie do rozwoju samoistnego, niezawistego stanu sędziowskiego i są zdolne zachwiać zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, choć stan sędziowski w tej mierze winy nie ponosi.

Najnowszy rozwój prawa nie stoi na gruncie ustawy zasadniczej, lecz przemienił się w zasadę, która równa się poddaniu wymiaru sprawiedliwości pod zarząd.

---

\*) Podobnego zarządzenia nie wydano do żadnych innych krajów koronnych tylko dla Galicyi wschodniej. Mamy tu na myśli okólnik Prezydium c. k. wyższego Sądu kra[owego] we Lwowie z 4 kwietnia 1906 Praes. 6031/17 oparty na reskryptach c. k. Ministerstwa sprawiedliwości z 28 marca 1906 L. 4085 Min. Spraw. wewn. z 14 listopada 1859 L. 17970 i dekr. nadw. z 17 sierpnia 1835 Z u pol. Tom. 63 N. 15 i najwyższem postanowieniu 25 listopada 1859, wedle których zabroniono urzędnikom i sługom sądowym udziału w zarządzie stow. rzyszeń zarobkowych i gospodarczych opartych na ustawie z 9 kwietnia 1873. N 70 dz. u. p. a więc w assocyach tego rodzaju jak n. p. stowarzyszenia dla budowy tanich domów mieszkalnych dla urzędników. stowarzyszeń urzędniczych wytwórczo - spożywczych, stowarzyszeń urzędniczych kredytowych, o jakich w czasie wydania dekretn nadw. wyżej powołanego i reskryptów powyższych z r. 1859 nawet mowy nie było. Zakaz ten nie da się usprawiedliwić ani obecnymi stosunkami ani też obecnym stanem ustawodawstwa. Nasi posłowie do Rady państwa winni się tą sprawą zająć. (Przyp. Red.)

W myśl § 76<sup>a</sup> ust. org. sądy i ich personal mają zarządzenia władz i organów, którym poruczono nadzór, należycie wykonywać i tymże na żądanie dawać wyjaśnienia co do wszystkich czynności urzędowych i sprawozdania.

Do tego motywa:

Oporne nieprzestrzeganie uzasadnionych wskazówek, które władza nadzorcza udziela sędziemu, aby go skłonić do prawidłowego rozstrzygnięcia lub do prawidłowego postępowania m.ż. sędziowskiego urzędnika wśród danych okoliczności narazić na skutki dyscyplinarne.

Sędziowie zorganizowani w Związki wnoszą tedy prośbę do Rządu, by jak najrychlej przystąpił do przeprowadzenia ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej przez wypracowanie projektów, któreby uchyliły powyższe braki i uwzględniły życzenia sędziów.

---

## **Sprawy Krajowego Związku sędziów i kół sędziowskich.**

---

Wydział Krajowego Związku sędziów odbył w miesiącu marcu b. r. dwa posiedzenia, a to dnia 7. i 14. marca b. r.

Celem łatwiejszego porozumiewania się Wydziału Krajowego Związku sędziowskiego z wydziałem lwowskiego koła sędziów, biorą delegaci Wydziału Krajowego związku sędziowskiego udział w posiedzeniach Wydziału lwowskiego koła sędziów, zaś delegaci tego ostatniego w posiedzeniach K. Z. S.

### **Posiedzenie Wydziału K. Z. S. z dnia 7. marca 1908,**

było poświęcone wysłuchaniu referatu p. Dr. G. Małachowskiego jako przewodniczącego komisji parlamentarnej sądowo-administracyjnej w sprawie zestawienia postulatów sędziowskich w naszym kraju wybranej.

P. Dr. Małachowski w obszernym elaboracie wykazał na podstawie szczegółowych danych statystycznych upośledzenie naszego kraju pod względem ilości sądów i sędziów w obec innych krajów koronnych, idące za tem przeciążenie pracą sędziów galicyjskich i oddziałów kancelaryjnych powołał się na wnioski Prezydium c. k. wyższego Sądu krajowego we Lwowie Ministerstwu sprawiedliwości w sprawie potrzeby kreowania nowych posad przedłożone, które Koło polskie poparło i na pomnożenie personalu sądowego w Drohobyczu dzięki staraniom Koła polskiego. Poruszył następnie kwestyą reformy notaryatu.

Klucz podstawowy do wymiaru sił pracy sądowej w naszym kraju jest gorszym od klucza przyjętego dla innych krajów koronnych; w innych krajach koronnych przyjęto bowiem 800-850 jednostek pracy, dla naszego zaś kraju 1000, mimo, iż w naszym kraju stosunki przy wymiarze sprawiedliwości są trudniejsze; p. Dr. Małachowski wykazał datami, że są w naszym kraju sądy, gdzie przypada nawet 1600. jednostek pracy na jednego sędziego.

W memoryale swoim porusza p. Dr. Małachowski sprawę przydziału radców apelacyjnych do czynności przy Najwyższym Trybunale sądownym i sprawę nieodpowiedniego umieszczenia sądów, pomnożenie sądów obwodowych i powiatowych tudzież liczby posad sędziów wyższej rangi — gdyż tylko w naszym kraju robi się adjunktami, — wreszcie wykonywania druków sądowych w kraju. —

Zresztą powołał się p. Dr. Małachowski na postulaty zawarte w memoriale sekcji krakowskiej.

Ze strony Wydziału Krajowego Związku sędziów przedstawiono postulaty stanu sędziowskiego podniesione na walnem Zgromadzeniu członków z dnia 10 listopada 1908 i postulaty stanu prokuratorskiego które Dr Małachowski wcielił do swego referatu podobnie jak i postulaty austriackiego zjednoczenia sędziów z pewnemi modyfikacyami,

Omawiano też instytucją inspektorów sądowych.

### **Posiedzenie Wydziału K. Z. S. z dnia 14 marca 1908.**

poświęcono prawie wyłącznie sprawom dalszej organizacyi Związku i kół sędziowskich Z powodu nawału czynności kooptowano do sekretaryatu kol. Szulistawskiego i Remizowskiego. Kolegę Gissowskiego uproszono, by osobistą interwencją wpłynął na zorganizowanie koła sędziowskiego w Tarnopolu Przyjęto do wiadomości powstanie nowego koła sędziowskiego w Rohatynie i w Sanoku

Ponieważ związek sędziów austriackich poczynił niektóre zmiany co do wspomnianych w Nr 2. Ref. sąd. projektów ustaw., przeto poruczono kol. Rossowskiemu, by co do tych zmienionych projektów przedłożył sprawozdanie na najbliższem posiedzeniu Wydziału.

Uchwalono wygotowane już memoryały Wydziału K. Z. S. przesłać na ręce delegata p. Dr. Małachowskiego celem wniesienia tychże do Rady Państwa.

Następnie dokonano nowego rozdziału referatów spraw bieżących i postanowiono wszelkimi siłami dążyć do przeprowadzenia jak najszybszej akcji celem ostatecznego zorganizowania Związku i kół sędziowskich na prowincyi, tudzież do ostatecznego porozumienia się z wiedeńskim Związkiem w sprawie połączenia się naszego Związku ze Związkiem centralnym.

### **Koła sędziowskie.**

Bołszowce i Radziechów. Koledzy z c. k. sądu powiatowego w Bołszowcach i w Radziechowie oświadczyli gotowość przystąpienia do lwowskiego Koła sędziów.

Szczerzec. Pierwsze zebranie naukowe tego Koła odbyło się 12 kwietnia b. r. z następującym porządkiem dziennym:

przegląd bibliografii prawniczej za miesiąc marzec,

dyskusya nad projektem reformy kodeksu cywilnego (ref. Dr. Hermelin adw w Szczercu, korreferent Dr. Rudnicki),

omówienie kilku wypadków z praktyki sądowej.

Wspólny obiad składkowy.

Kasyer Krajowego Związku sędziów uprasza usilnie o nadsyłanie miesięcznej wkładki wynoszącej 1 K. U niektórych członków zalegają te wkładki już za cztery ubiegłe miesiące. — Na żądanie wysyła czeki pocztowe. —

Prezdyum Wydziału Związku uprasza P. T. Naczelnictwa sądowe o nadsyłanie opinii w sprawie zniesienia instytucyi sędziów pomocniczych.

Centralny wydział austriackiego zjednoczenia sędziów kooptował do swego grona jako członka c. k. radcę wyższego Sądu Krajowego ze Lwowa p. Władysława Woltera, przydzielonego do czynności przy Najwyższym Trybunale w Wiedniu. Z powołania tego żywimy wielką radość, albowiem w gronie centralnego Związku będziemy mieli reprezentanta i obrońcę naszych spraw.

---

# O karze umownej.

(Conventionalstrafe)

(NAPISAŁ Dr. ROBERT JÓZEF HUTH c. k. adjunkt sądowy.)

## LITERATURA.

WINDSCHEID, Pandekten. — SEELER Zur Lehre v. d. Conventionalstrafe nach röm. Recht. — SJÖGREN, über die röm. Conventionalstrafe und die Strafklauseln der fränkischen Urkunden. — HASENÖHRL, das österr. Obligationenrecht I — KRAINZ, System des österr. Privatrechtes II. — RANDA, zur Lehre v. d. Zinsen und der Conventionalstrafe (Ger. Zt. 1869 nr. 76 77) — GRIEZ, über die Conventionalstrafe (Gellera Centralblatt für Jurist. Praxis 1885) — PIETAK, Uwagi nad tłumaczeniem ostatniego zdania § 1336 u: c. (Przegląd sąd. i adm 1885) — MADEJSKI, Die Conventionalstrafe und ihre Anwendungsarten bei Verträgen (Ger. Zt. 1880 nr. 68 — 77) Bestärkungsmittel d. Verträge (Zeitschrift für Notariat 1879 nr. 11). — TILL Prawo prywatne austriackie III — ENDEMANN, Handelsrecht. — Zwiespalt der Rechtsprechung über die Conventionalstrafe (Jur. Bl. 1886 nr. 47). — Dr. GEORG NEUMANN, Kommentar zur Executionsordnung vom 27/V. 1896 nr. 79. dpp — Dr. EMANUEL TILSCH, der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht und die in vorwiegend materielrechtlichen Gesetzen enthaltenen processualen Bestimmungen

## Wstęp.

### I.

Z pojęcia zobowiązania wynika, że aż do czasu jego wypełnienia, aż do chwili, kiedy ze strony zobowiązanego świadczenie nastąpi, zobowiązanie to pozostaje w pewnym stanie naprężenia (ius distrahendi) i niepewności. Uprawniony nie może pod pewnymi warunkami żądać zaspokojenia siebie i aż do chwili zajścia tych warunków jest zależnym od zobowiązanego. Już w samym pojęciu zależności leży obawa, że zobowiązany z jakichkolwiek powodów uprawnionego wypełnieniem zobowiązania nie zaspokoi i zmusi go do udawania się na drogę procesu — dlatego też ustawa wprowadza pewne środki prawne dla upewnienia uprawnionego, że raczej zobowiązany będzie wołał jego zaspokoić, niż żeby niewykonaniem, lub nienależytem wykonaniem zobowiązania narazić siebie na pewną niekorzyść. Jeżeli zatem zobowiązany nie chce ponieść tej niekorzyści po swej stronie — musi wypełnić umowę we wszystkich jej punktach. Te środki prawne choć nie dają zupełnej pewności wypełnienia umowy przez zobowiązanego, to jednak uprawdopodobniają, że raczej wolą zobowiązanego będzie uścić się ze zobowiązania, niż szkodę we własnym majątku ponieść.

Takim środkiem usunięcia, choć nie zupełnego, zawisłości wykonania zobowiązania od woli zobowiązanego, jest obok zadatku i kary za zawód również kara umowna. Nie usuwa ona tak skutecznie jak poręka i prawo zastawu dowolności zobowiązanego w wykonaniu zobowiązania, lecz w każdym razie daje prawdopodobieństwo spełnienia tegoż.

Przed omówieniem przedmiotu niniejszego tematu — nie będzie od rzeczy przejść drogę, którą przechodziła kara umowna od czasów najdawniejszych aż do dnia dzisiejszego. a w szczególności w krótkich zarysach przedstawić jej rozwój w prawie rzymskiem a następnie przypatrzeć się, w jaki sposób i z jaką modyfikacją przyjęły nowsze kodyfikacye zasadę prawa rzymskiego w kierunku kary umownej.

## II.

### Prawno-historyczny rozwój kary umownej.

Z przedstawienia kary umownej ze stanowiska prawno-historycznego widzieć można, że nie jest ona wytworem ustawodawstwa nowszego, że sięga ona najdawniejszych czasów.

Instytucję kary umownej (*Pönalstrafe*, *mulcta conventionalis*) wytworzyło i przekazało ją nowożytnemu ustawodawstwu prawo rzymskie. Sam jednak zarodek tej prawnej instytucji i wogóle instytucji pokrewnych spotkać można we wszystkich pierwotnych ustrojach prawnych. Pochodzi to stąd, że ustawodawstwa te nie znały granicy i ścisłej dystynkcji między normami prawa prywatnego a karnego, między deliktem cywilnym a karnym. Dlatego ubezpieczano częstokroć stosunki obligacyjne sankcją karną, a obowiązki prywatno-prawnymi karano delikta kryminalne. Na tle takich pojęć i stosunków rozwinęła się w prawie rzymskim instytucja kary umownej. Przyczyny tego prawnego ustroju należy szukać w ciasnym i nierozwiniętym systemie ówczesnych ustaw proceduralnych i ich niedostateczności do realizowania wszystkich prywatnych praw podmiotowych.

Pierwotne prawo rzymskie dopuszczało tylko kondemnację pieniężną; na inne świadczenie kondemnacja opiewać nie mogła. Wierzyciel obligacji nie pieniężnej mógł skargą dochodzić tylko odszkodowania pieniężnego, które zwyczajnie polegało na „*quantum eius interest*“. Jeżeli szczególnego interesu czyli nadzwyczajnej szkody wykazać a raczej sędziów o istnieniu tychże przekonać nie mógł (sędzia rzymski nie był bowiem krępowany wynikiem dostarczonych dowodów) — to przyznano mu tylko *veram rei aestimationem*. A choć późniejsze prawo dozwalało kondemnacji in *aliam certam rem*, to jednak kondemnacji do świadczeń nierzeczowych, do „*facere*“ prawo rzymskie nigdy nie znało.

Taki stan rzeczy przy większym rozwoju ekonomicznym stać się musiał co najmniej bardzo niedogodnym i pozbawił całą kategorię wierzytelności realizacji sądowej. Nie zawsze bowiem wierzyciel był w stanie wykazać swoje *quantum eius interest*, a nieraz wartość świadczenia mogła być wątpliwą i nieustaloną.

Potrzeba życiowa wytworzyła więc pewien modus, który miał zabezpieczać zagrożone interesy wierzyciela przez to, że zwolnionym on został od żmudnego obowiązku wykazania swego *quantum eius interest*, a z drugiej strony presją ujmy majątkowej skłaniał dłużnika do dopełnienia przyrzeczonych świadczeń.

Tak powstała stypulacja kary umownej

Nietylko jednak system kondemnacji pieniężnej parł do szukania sankcji karnych dla ubezpieczenia obligacji. Złożyły się na to inne — może ważniejsze — czynniki.

Z rozwojem stosunków ekonomicznych powstał w Rzymie cały szereg objawów i stosunków prawnych, które nie mogły znaleźć umieszczenia w rzymskim systemie kontraktowym i dla których nie było żadnego sposobu sądowej likwidacji, żadnej zgoda skargi.

*Actiones* prawa rzymskiego stały bowiem w ścisłym związku z tegoż systemem kontraktowym, a wszystkie niemal umowy, które do tego systemu nie należały t. zw. *nuda pacta*, nie miały skargi. Dopełnienie takich mów ubezpieczano więc stypulacją kary umownej i wierzyciel, nie mając wprawdzie skargi o dopełnienie głównej umowy, miał skargę o zapłacenie stypulowanej kary. W ten sposób mógł pośrednio wymusić dopełnienia umowy głównej.

Od właściwej kary umownej (*mulcta conventionalis*) odróżniają teoretycy t. zw. *stypulacę poenae* odmawiając tejże cech właściwych karze umownej.

Jeżeli dłużnik *stypuluje*: „*si Pamphilium non dederō, centum dare spondeo*“ — to oddanie Pamphilusa jest wprawdzie *in solutione*, lecz nigdy *in obligatione*. Wierzyciel może się domagać tylko *centum*. Jeżeli zaś *stypuluje*: „*Pamphilium dare spondeo; si non dederō, centum dare spondeo*“ — to wówczas mamy do czynienia z właściwą karą umowną. Obok zobowiązania głównego do oddania niewolnika istnieje drugie na zapłacenie kary umownej i oba są *in obligatione*.

*Stipulatio poenae* już wcale u Papiniana uważaną jest za zwyczajną umowę warunkową, do której normy dotyczące się umów warunkowych stosować należy. Przyznać jednak trzeba, że o ile się rozchodzi o intencję kontrahentów — *stipulacja poenae* z warunkiem wcale się nie pokrywają. Tę różnicę podnosi Savigny w swojej definicyi kary umownej, (która wedle jego zdania obejmuje także warunkową *stypulację*) wysuwając jako pierwsze znamię tych umów „*Absicht der Contrahenten, auf das Gegentheile der ausgedrückten Bedingung hinzuwirken*“. Pod względem swej *fakultas alter nativa* *stipulacja poenae* pokrewną jest naszemu *odstępnemu* (*Reugeld*).

Już więc prawo rzymskie pierwotne, podobnie jak i późniejsze znało karę umowną, która przychodziła w dwojakim sposobie: po pierwsze mogła ona tworzyć samoistne zobowiązanie, a to w razie umówienia się, że skoro kontrahent cośkolwiek uczyni lub zaniecha, jest obowiązany zapłacić karę umowną. Nie umowa o działanie lub zaniechanie tworzy tu zobowiązanie, lecz zobowiązanie to tworzy umowa o świadczenie kary umownej, a działanie lub zaniechanie stanowi warunek tego zobowiązania zagrożonego karą umowną.

Strony jednak mogły ustanowić przy zawarciu jakiejś umowy karę umowną jako jeden z tych środków czyli kaucyi, które miały służyć na zabezpieczenie praw. W tym wypadku kara umowna tworzyła zobowiązanie o treści *accessoryjnej* i służyła do umocnienia zobowiązania głównego. Ten obowiązek zapłacenia kary pieniężnej był wynikiem odrębnej umowy w formie *stipulacji* (*stipulatio poenae*). Przyjmowało ją prawo rzymskie w wypadku, jeżeli ona miała służyć jako wynagrodzenie szkody przy nie dotrzymaniu terminu świadczenia. Ta kara była jedynym ze sposobów umocnienia umów, a przyrzekał ją dłużnik wierzycielowi na wypadek nie uiszczenia się stosownie do umowy.

Co do pytania, jakie wierzycielowi służyło prawo: czy żądania obok kary i wykonania długu głównego, czy też tylko kary lub wreszcie tylko jednego lub drugiego — to regułą w prawie rzymskiem było żądanie alternatywne między głównem zobowiązaniem a karą umowną, chociaż w źródłach jest przeprowadzoną ważność umówienia się stron co do kumulatywnego żądania i głównego zobowiązania i kary; pozwalają również źródła wierzycielowi żądać nadwyżki z umowy, choćby otrzymał karę umowną i odwrotnie.

Nie wdając się w szczegółowy rozbiór źródeł rzymskiego prawa odnośnie do kary umownej, zaznaczyć tylko ogólnikowo wypada, że nie wymagało ono po stronie dłużnika winy do prawa żądania kary umownej a przepadała ona w całości już i przy częściowem iub w nienależytym czasie czy miejscu, wypełnieniu zobowiązania.

Kwestyę, czy kara umowna ma przedstawiać dla wierzyciela wartość majątkową — rozstrzyga prawo rzymskie twierdząco i wymaga, aby była

oznaczona wpieniądzu lub wprowadzie w innego rodzaju prestacyach, ale mających wartość dającą się oznaczyć w pieniądzu.

Twierdzącą również daje odpowiedź na pytanie przejścia prawa żądania kary umownej na spadkobierców.

Ustalenie szkody w karze umownej wiązało strony — wola stron była w tym względzie chronioną.

Kara umowna u Rzymian przedstawiała ustalony naprzód stosownie do umowy ekwiwalent szkody po stronie wierzyciela na wypadek nie wypełnienia umowy przez dłużnika — nie była karą w czystym tego słowa znaczeniu.

Co do pojęcia kary umownej daje się w prawie rzymskiem spostrzeżać brak ścisłego oznaczenia zasady w tym kierunku; prawo rzymskie nie trzyma się ani stanowiska teorii kary umownej jako kary w ścisłym znaczeniu ani jako wynagrodzenia. W każdym razie Rzymianie nie uważają kary umownej za czystą karę, lecz nadawali jej charakter odszkodowania dla wierzyciela za naruszenie jego interesu przez niezupełne, nie należyte lub wogóle nie wypełnienie umowy: uważali ją za surogat wynagrodzenia szkody i obok niej już wynagrodzenia szkody żądać nie było można. Że Rzymianie nie uważali kary umownej za karę w ścisłym znaczeniu — widzieć to można ze znamion kary umownej jak: nie wymagana do jej przepadku culpa, alternatywne prawo wierzyciela w jej żądaniu, — jej dziedziczność, — wartość majątkowa, jaką musi przedstawiać dla wierzyciela — które to znamiona przeczą naturze kary.

Przechodząc z kolei do ustawodawstw nowszych, zauważyć należy, że normują one karę umowną podobnie jak źródła prawa rzymskiego. Ma ona formę akcesoryjną rzymskiego *pactum adjectum*, jest umową uboczną mającą na celu oznaczenie naprzód szkody, jaka wypadnie z powodu nie wypełnienia umowy głównej z winy zobowiązanego i pozostaje w materialnej łączności z umową główną tak ściśle, że wszelkie przeniesienia, zastawienia dotyczące umowy głównej, dotyczą też i kary umownej.

Wedle kodeksu cywilnego dla rzeszy niemieckiej, kara umowna nazwana „*Vertragsstrafe*“ ma znamiona rzeczywistej kary i wedle intencji jej autorów dopiero w drugim rządzie ma być „ustaleniem“ (wierzyciel, prócz kary może żądać dalszej szkody), ale przedewszystkiem jest karą „*Zwangsmittel*“. Czy więc wierzyciel poniósł szkodę czy nie, dłużnik wedle tej ustawy, skoro popadł w zwłokę, karę zapłacić musi. Sędzia może wprowadzić na wniosek dłużnika karę wygórowaną umiarkować ale nigdy uchylić. Ograniczając jednak winien uwzględnić nie tylko „*das Vermögensinteresse*“ ale „*jedes berechtigte Interesse des Gläubiges*“.

Prawo pruskie widzi w karze umownej oznaczenie naprzód wartości naruszonego interesu; po stronie dłużnika nie wymaga zawinienia; wierzycielowi daje prawo alternatywnego żądania między karą umowną a głównym świadczeniem; wierzycielowi w wypadku częściowego wypełnienia zobowiązania można żądać całej kary umownej tylko w razie specjalnej umowy — zresztą tylko w stosunku do naruszonego interesu. Prawo żądania kary umownej przechodzi na dziedziców. Prawo pruskie jednak różni się od prawa rzymskiego w tym kierunku, że zabrania wierzycielowi wystąpić z żądaniem nadwyżki interesu, skoro raz dokonał wyboru kary umownej, dalej w tem, że skoro główne zobowiązanie stanie się niemożliwem, to wedle pierwszego pozostaje wierzycielowi tylko skarga o karę umowną, gdy wedle prawideł drugiego żądanie to odpada, w myśl zasady „*impossibilium nulla obligatio*“.

Na tem samem stanowisku, co prawo pruskie, stoi też francuski *code Napoleon*, który dopuszcza prawo kumulatywnego żądania kary umownej i zobowiązania głównego w wypadku szczególnego postanowienia.

Włoski *codice civile del Regni d' Italia* przyjął prawidła o karze umownej w zupełności z ustawy francuskiej.

Prawa saskie i bawarskie trzymają się w zupełności zasady prawa rzymskiego.

Prawo rosyjskie przyjmuje kumulacją jako regułę i uprawnia wierzyciela do żądania kary umownej obok świadczenia głównego i całego interesu; tę regułę też stwierdza tamtejsza praktyka sądowa.

Komentatorowie prawa rzymskiego traktują karę umowną w większości (Wolff, Vangerow, Savigny, i Windscheid) podług reguły o warunku: przeciwnie Förster — Eccius, który jest zdania, że kara umowna jest niczem innym jak wynagrodzeniem szkody. Wszyscy autorowie są za alternatywnem prawem żądania jako regułą a kumulatywnem jako wyjątkiem. W zapatrywaniu na karę umowną ze stanowiska teorii kary i teorii wynagrodzenia — nie oświadczają się stanowczo za żadną z nich, trzymając się częściowo pierwszej, częściowo drugiej — nie uważają kary umownej ani jako karę ani jako wynagrodzenie, choć raczej przychylają się na stronę teorii wynagrodzenia.

Z porównania prawa rzymskiego z nowszemi prawodawstwami wpływa, że nowsze ustawy znacznie postąpiły w pojmovaniu kary umownej za pełny surogat interesu. Różnica uwydatnia się w celu, jaki prawo rzymskie miało na uwadze, a od którego odstąpiły nowsze ustawodawstwa, które uważają karę umowną jako wartość głównego świadczenia lub, jak to czyni prawo austryackie, jako umowę o wynagrodzenie. Między tem ostatniem a prawem rzymskiem występuje jeszcze różnica w tem, że pierwsze nadaje sędziemu prawo umiarkowania kary umownej, gdy tymczasem drugie tego prawa nie znało.

Po tem przedstawieniu w ogólnych zarysach rozwoju prawnohistorycznego kary umownej zając się należy samym przedmiotem niniejszego tematu i przedstawić karę umowną ze stanowiska prawa austryackiego w szerszych ramach; wspomnieć o zapatrywaniach różnych autorów co do pojęcia i zadania w mowie będącej kary umownej, oraz przedstawić karę umowną ze stanowiska praktyki.

### III.

## O karze umownej ze stanowiska austr. ustawy cywilnej.

Ustawa cywilna austryacka traktuje o karze umownej w rozdziale XXX. o prawie wynagrodzenia szkody (§ 1336 u. c.)

Nie zna ona kary umownej ani jako głównego zobowiązania, ani jako czystej kary prywatnej; co do pojęcia uważa ją ustawa cywilna za oznaczenie pewnej sumy jako wynagrodzenie szkody, wymagając przytem zawsze istnienia głównego zobowiązania, przy zaistnieniu którego zostaje umówioną, lub też oznacza się ją dla istniejącego już zobowiązania, w wysokości przez strony naprzód oznaczonej. W umowie nie musi być jako taka nazwaną, skoro tylko jej przeznaczenie pojęciu kary umownej bezsprzecznie odpowiada; również jest obojętnem, czy przy zawarciu umowy jest świadczoną, czy tylko przyrzeczoną. Kara umowna rodzi przypuszczenie ważności umowy głównej, dla której umocnienia została oznaczoną i w bra-

ku jej ważności odpada, jako częściowe tylko tejże postanowienie. Ma znaczenie w wypadku niewypełnienia albo nienależytego dopełnienia umowy głównej; przypadkowa niemożność świadczenia znosi moc obowiązkową w każdej umowie więc też i kary umownej, która jako uboczna należyćność z powodu swej akcesoryjnej natury jest zawisła od głównej umowy.

Do zapłaty jej nie jest wymaganiem wykazanie wysokości szkody, zarazem też nie można żądać nadwyżki szkody ponad karę umowną.

Przy zobowiązaniach powstających z z a n i e c h a n i a, zapłata kary umownej następuje, gdy podjęto działanie, którego w myśl umowy nie należało podejmować. Przy zobowiązaniach polegających na działaniu pozytywnym, kara umowna ma być uiszczoną w razie niezajścia tego działania w czasie oznaczonym lub po upomnieniu ze strony uprawnionego, co zależy od umowy. — czy oznaczono czas do takiego działania, czy nie.

W każdym razie wymaga ustawa tak przy niewypełnieniu umowy głównej, jakoteż przy częściowem jej dopełnieniu, gdyż to stawia na równi z pierwszym, zawińienia po stronie zobowiązanego.

Gdy niema w umowie wzmianki, na jaki wypadek niewykonania umow, ustanowiono karę umowną, ma ona znaczenie na wszystkie wypadki niewykonania.

Oznaczenie wysokości kary umownej zależy od woli stron. Wysokość tę wprawdzie ograniczała ustawa przy pożyczce i należyćnościach kredytowych do wysokości prawnych odsetek, ale to z wydaniem ustawy z 14/6 1868 nr 68 dz. p. p. odpadło; w innych zaś przypadkach dopuszcza ustawa prawo sędziego do zniżenia znacznej jej wysokości, korzystanie jednak z tego prawa, którego rzec się nie można naprzód, zawisłe jest od warunku, że zobowiązany ma nadmierność kary umownej udowodnić, celem dania sędziemu podstawy zbliżenia jej wysokości do przeciętnej wysokości szkody.

Kara umowna jest oznaczoną przez strony w przypuszczeniu mogącej wyniknąć dla uprawnionego szkody, jest więc wynagrodzeniem tej szkody, dlatego też choćby szkoda poniesiona była większą niż wysokość kary umownej, nie może uprawniony żądać nadwyżki szkody.

Kara umowna traci swą moc, gdy przy dwustronnie wiążących umowach uprawniony wzbrania się wykonać swoje zobowiązanie, — gdy wykonanie nie niemożliwe z powodu przypadku zaszłego niezawisłe od zobowiązanego, z winy uprawnionego lub obydwu stron i gdy strony obustronnie umowę zniosły. W tych wypadkach dana już kara umowna musiałaby być zwróconą w pośród warunków *conditionis sine causa*.

Skarga o karę umowną jako skarga o odszkodowanie ulega co do przedawnienia w myśl § 1489 u. c. terminowi trzechletniemu.

Kara umowna jest jednym z postanowień ubocznych przy umowach obligacyjnych, podobnie jak zadatek i bardziej do kary umownej podobna kara za zawód — choć w wielu punktach obok cech wspólnych widzieć się daje między nimi znaczna różnica.

Znamieniem wspólnem tych trzech postanowień ubocznych, jest ich zawisłość od innego prawa t. j. zobowiązania głównego; drugą wspólną ich cechą jest cel, w jakim się je ustanawia, a tym celem ochrona pewnego interesu prywatno-prawnego. Mają one bowiem pociągać dla zobowiązanego ociągającego się z wykonaniem zobowiązania pewien skutek prawny.

Co do różnicy, to jasno występuje ona między karą umowną a z a d a t k i e m, a mianowicie w tem, że kiedy karę umowną się przyrzeka, zadatek musi być dany; ostatni jest dopuszczalny przy umowach dokonanych, gdy przy pierwszej to nie jest wymogiem. Rozciągłość zadatku wiąże strony, zaś kara umowna może ulec umiarkowaniu sędziego

Wspólnem znamieniem kary umownej i kary za zawód jest, że obie są z góry z woli stron oznaczonem wynagrodzeniem szkody, zrządzonej niedopełnieniem umowy: różnica między niemi występuje w tym kierunku, że kara za zawód jest ceną, przez zapłacenie której jedna strona wedle umowy od dopełnienia umowy uwolnić się może, podczas gdy przy karze umownej potrzeba do tego osobnej umowy. Przedmiotem zobowiązania przy karze za zawód jest tylko wykonanie, zaś przy karze umownej i kara umowna. Wreszcie odmienny jest cel tych kar i tak: celem kary umownej dopełnienie umowy, gdy zaś kara za zawód stanowi środek uwolnienia się od dopełnienia umowy.

Kara za zawód jednak może przybrać charakter kary umownej a mianowicie w razie niemożności świadczenia z winy uprawnionego do żądania kary za zawód; wówczas jest dłużnik obowiązany karę za zawód uiścić, która tworzy stosownie do umowy oznaczoną kwotę odszkodowania. W tym też wypadku może mieć zastosowanie sędziowskie prawo umiarkowania z § 1336 u. c.

Wspominać należy o karze umownej na polu austriackiego prawa handlowego, które ją nieco odmiennie pojmuje, niż ustawa cywilna; wychodzi ono z tego zapatrywania, że kara umowna jest oznaczoną tylko w interesie wierzyciela dla łatwiejszego wykazania pretensyi o wynagrodzenie szkody i że też może on domagać się wynagrodzenia szkody dowodnie przewyższającej wysokość kary umownej. Nie ma w prawie handlowem prawa sędziowskiego ograniczenia kary umownej. Kara umowna nie ma znamion kary za zawód, dlatego też jej zapłacenie, z wyjątkiem specjalnej umowy, nie uwalnia od dopełnienia umowy głównej.

Ze stanowiska ustawy handlowej wysokość kary umownej uważać należy za minimum ewentualnie zająć mającej szkody z powodu niewykonania umowy głównej — dlatego też ustawa handlowa przyznaje prawo żądania prócz kary umownej tej kwoty, o którą rzeczywiście szkoda kary umowną przewyższa (art. :84. ust. 3)

Tak jak w ustawie cywilnej pretensya zapłaty kary umownej podlega w prawie handlowem trzyletniemu przedawnieniu, co też i praktyka Najwyższego Trybunału w orzeczeniu z 23/1 1883 l. 1494. wyraźnie wskazuje; wynika to zresztą i z przepisu art. 1 u. h., w którym jest wypowiedzianem, że przepisy ustawy cywilnej mogą być stosowane do czynności handlowych, jeżeli nie ma odpowiedniego przepisu w ustawie handlowej lub ustalonego zwyczaju handlowego. Takiego postanowienia co do czasu przedawnienia ustawa handlowa nie ma, dlatego też i dla czynności handlowych przepis §. 1489 u. c. zastosowanie mieć musi a ten §. określa trzyletni czas przedawnienia.

Co do sędziowskiego prawa ograniczenia kary umownej wypowiedzi jedno z orzeczeń Najwyższego Trybunału (z 7/3 1894 L. 2451) zapatrywanie, że między kupcami sędziowskie prawo umiarkowania nie ma zastosowania przy umowach o karę konwencyonalną.

Wspomnieć jeszcze należy, w jaki sposób ustawa weksłowa austriacka zachowuje się w kwestyi ustanawiania kary umownej, czy jej dopuszcza, czy też wzbrania jej ustanowienia.

Ustawa weksłowa ze względu na to, że umowa weksłowa jest umową abstrakcyjną — nie dopuszcza żadnej umowy o karę a więc i o karę umowną i przyrzeczenie zapłacenia jej, jeżeli jest umieszczone na wekslu, unieważnia go. Kara umowna jako prawo uboczne może wprawdzie towarzyszyć pretensyi weksłowej, jednak ono opierać się musi na osobnym dokumencie a jako takie nie przechodzi też przez indos na indosataryusza, gdyż nie jest prawem z weksła pochodzącem.

Nie może być również umówioną kara konwencyjonalna przy interesach na raty na wypadek niewypełnienia lub nienależytego wypełnienia obowiązków kupującego.

Nie ma też umowy o karę konwencyjonalną w prawie małżeńskim i umowa co do jej zapłaty na wypadek cofnięcia się od umowy zawarcia małżeństwa lub zaręczyn, jest nieważną. Na podstawie zaręczyn nie można wystąpić ze skargą o zawarcie małżeństwa ani o świadczenie kary umownej.

---

Wspomniany § 1336 u. c. wywołał w świecie teoretyków żywą polemikę w kierunku prawa żądania kary umownej i stosunku jej do umowy głównej.

Większość teoretyków jest zdania, że obok kary umownej może uprawniony żądać jeszcze wypełnienia umowy głównej, są więc za kumulatywnym prawem żądania kary umownej. Ci autorowie przyjmują po stronie zobowiązanego obowiązek wykonania umowy głównej a następnie kary umownej i to czy umówiono ją na wypadek nienależytego wypełnienia, czy wogóle niewypełnienia umowy głównej.

W zapatrywaniu *Randy* na karę umowną przedstawia się ona jako oznaczenie naprzód przez strony ekwiwalentu szkody po stronie uprawnionego, jako zapłata jego szkody poniesionej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy głównej. Ma ona właściwie cel ten, aby uwolnić uprawnionego od dowodu zaistnienia i wysokości szkody. Wymaga on winy po stronie zobowiązanego, motywując to umieszczeniem kary umownej w rozdziale o wynagrodzeniu szkody. Jest za przypadkiem całej kary umownej w razie jej ustanowienia na wypadek niewykonania, a za częściowem przy ustanowieniu jej na wypadek częściowego wykonania. Kara umowna nie ma znaczenia, wedle jego zdania, kary za zawód i jej zapłata nie uwalnia od wykonania; w razie wątpliwości uprawniony ma prawo żądać obok kary i wykonania, lecz obok kary umownej nie może żądać wynagrodzenia szkody przewyższającej jej wysokość. Oznaczenie wysokości kary umownej wiąże obie strony. Skoro w interesie obu stron oznacza się w karze umownej szkodę, sądzi, że nie powinien też i zobowiązany wykazywać nie zaistnienia szkody lub w mniejszej ilości po stronie uprawnionego. Występuje przeciw dopuszczeniu prawa sędziego do złagodzenia wysokości kary umownej, podnosząc niekonsekwencję ustawy z 14/6 1868 nr. 68 dz. p. p. w nieograniczaniu tej wysokości przy pożyczce i czynnościach kredytowych, gdy tymczasem w innych wypadkach jest to dopuszczane; sądzi, że należy raczej pozostawić we wszystkich wypadkach stronom wolność oznaczenia wysokości kary umownej, niż w jednym tę wolność stronom pozostawiać a w innych ją ograniczać, albo też we wszystkich wypadkach bez wyjątku poddać ich wole opiece ustawy lub sędziego.

Mański uważa, że kara umowna nie jest ściśle wedle jej prawnej natury oceniana, lecz raczej wedle jej praktycznego celu i utrzymuje, że jest przyrzeczeniem świadczenia. przeczco inne świadczenie ma być zapewnione lub poparte. Twierdzi, że kara umowna nie jest identyczną ze szkodą a motywuje tem, iż szkoda ma być ocenioną po jej zajściu, gdy kara umowna z góry jest oznaczona na wypadek zajścia warunku niewypełnienia, które dla jej uzasadnienia jest konieczne, choć wina po stronie zobowiązanego jest obojętną. Uważa karę umowną nie jako następstwo ustawy, lecz jako produkt woli stron a więc i samego dłużnika. Jest zdania, że gdy nie ma

osobnej umowy w tym kierunku, to uprawniony może żądać i kary umownej i wykonania umowy głównej. Uważa on stosunek kary umownej do wykonania za kwestyę skutków umowy głównej a nie umowy o karę umowną. Opierając się na § 919 u. c. mówi, że §. ten wypowiedzi ogólne prawidło prawne, iż skutkiem umowy jest jej wykonanie. ale że stronom wolno ten skutek urządzić w inny sposób, a to na podstawie osobnej umowy dodatkowej, mianowicie, aby tym skutkiem było n. p. wynagrodzenie szkody. O tej osobnej umowie z § 919 wspomina § 1336 u. c., która to umowa ma określić stosunek kary umownej do wykonania jako ostateczny swój skutek.

Pi ęta k utrzymuje, że ustawa pojmuje karę umowną jako z góry oznaczoną kwotę odszkodowania, więc kara umowna zastępować ma wynagrodzenie szkody tem zrzędzonej, że zobowiązanie nie zostało wykonane. Sądzi, że w razie spóźnionego wykonania odpada kara umowna, bo szkody, którą kara umowna winna wynagrodzić, nie ma. Twierdzi, że skoro uprawniony żąda wykonania umowy, nie może żądać kary umownej, jeżeli tę umówiono na wypadek niewykonania; jeżeli zaś żąda kary umownej zrzeka się tem samem prawa żądania wykonania. Trzyma się zdania Hasenöhrla, że w razie umówienia się stron o karę umowną, na wypadek niewykonania umowy, uprawniony może żądać tylko kary umownej albo wykonania, ale w żadnym razie jednego i drugiego, gdyż przypuszcza, że w razie kumulacji byłaby kara umowna zawsze karą za opóźnienie wykonania-wbrew § 1336 u. c., który ustanowienie kary na wypadek niewykonania wprost dopuszcza. Na poparcie swego zapatrywania na karę umowną jako wynagrodzenie szkody przedstawia fakt umieszczenia kary umownej w rozdziale, o wynagrodzeniu szkody a nie w tytule o utwierdzeniu praw i obowiązków lub wogóle o umowach, coby mieć musiało miejsce, gdyby ustawa karę umowną uważała za środek umocnienia zobowiązania. Jest więc zdania, że jest ona jedynie wynagrodzeniem szkody a nie umocnieniem zobowiązań, jak tego chce Stuberauch, który swe zdanie uzasadnia tem, że w braku innego układu należy się uprawnionemu kara umowna prócz wykonania, przezco kara umowna umacnia zobowiązanie główne.

(C. d. n.).

---

## Kilka słów o przysiędze osób bezwyznaniowych.

---

W ustawodawstwie austryackiem niema jak dotąd postanowień, któreby dostatecznie normowały stosunki wyznaniowe osób, nie należących do żadnego prawnie uznanego kościoła lub stowarzyszenia religijnego.

Ustawa z 20 maja 1874 l. 68 d. u. p. reguluje tylko kwestyę prawnego uznania społeczności religijnych, zaś ustawa z 9 kwietnia 1870 l. 51 i rozp. Min. spraw wewn., oświaty i sprawiedl. z 20 października 1870 l. 128 d. u. p. załatwiają kwestyę zawierania małżeństw., utrzymywania ksiąg urodzin, małżeństw i rejestrów śmierci dla osób nienależących do żadnego prawnie uznanego kościoła lub stowarzyszenia religijnego.

Pomiędzy licznymi brakami w tym kierunku, zamierzam poruszyć tylko jedną sprawę proceduralnej natury, która w praktyce nasuwa nieraz wątpliwości a mianowicie, czy i w jaki sposób mają być zaprzysięgane przed sądem osoby, które wedle ustawy z 25 maja 1868 l. 49 d. u. p. art. 6 zgłosiły wystąpienie z kościoła lub stowarzyszenia religijnego i zdeklarowały się jako bezwyznaniowe.

Kwestya ta ma doniosłość w pierwszym rzędzie w postępowaniu karno-sądowym, albowiem wedle przepisów §§ 247 i 315 pr. kar. należy przy rozprawie głównej, odebrać od świadków i znawców przysięgę pod nie wa ż n o ś c i ą a to samo od sędziów przysięgłych po myśli § 313 pr. karn. Naruszenie tych przepisów uzasadnia zażalenie nieważności wedle § 281 ust. 3 i § 344 ust. 4. pr. karn.

Wobec przymusu podyktowanego przepisami §§ 247, 315, 313 i 160 pr. karn. nie ulega wątpliwości, że i bezwyznaniowi muszą być jako świadkowie, znawcy i sędziowie zaprzysiężeni. Postanowienia ustawy nakładają ten obowiązek na wszystkich świadków, bez względu na ich wyznanie wiary. (Orzeczenie Najw. Tryb. z 24.11.1874 (5543)).

Należy tedy rozstrzygnąć jeszcze pytanie, jak t. j. w jakiej formie należy zaprzysięć osoby bezwyznaniowe?

Ustawa z 3 maja 1868 l. 38 dz. u. p. wprowadza jednolitą rotę bez względu na wyznanie przysięgającego, która brzmi dla ś w i a d k ó w „Przysięgam Panu Bogu Wszechmocnemu i Wszechwiedzącemu szczerze, iż na wszystko, o co w sądzie pytany będę, szczerą i zupełną zeznam prawdę i nie jak tylko prawdę; tak mi Panie Boże dopomóż“ zaś dla znawców: „Przysięgam Panu Bogu Wszechmocnemu i Wszechwiedzącemu szczerze, iż spostrzeżenia, wywód oględzin i zdanie swoje według najlepszej wiedzy i sumienia i według zasad nauki (sztuki, przemysłu) udzielię; tak mi Panie Boże dopomóż“.

Przepisy §§ 4 i 5 wspomnianej ustawy oznaczają formalności, jakie przy odbieraniu przysięgi od osób różnych w państwie uznanych wyznań, zachowane być mają.

Ustawa ta z 3 maja 1868 l. 38 d. u. p. nie jest wyczerpującą, bo nie wspomina nic o osobach nienależących do żadnego prawnie uznanego kościoła lub stowarzyszenia religijnego a wszczęgólności o bezwyznaniowych i sposobie odbierania od nich przysięg, zaś późniejsza ustawa z 9 kwietnia 1870 l. 51. d. u. p. o tem również żadnej nie zawiera wzmianki.

W takim składzie rzeczy przyjąć uależy, że ustawa z 3 maja 1868 l. 38 d. u. p. zaprowadzająca jednolitą r t ę dla świadków i znawców w postępowaniu karnem, bez względu na wyznanie przysięgającego obowiązuje (choćby per analogiam) i osoby bezwyznaniowe i osoby te w danym wypadku wedle rot tą ustawą zaprowadzonych z p o m i n i ę c i e m j a k i c h k o l w i e k formalności zaprzysięgane być mają.

Ten sam proceder stosować należy do bezwyzniowych świadków i znawców w postępowaniu dla spraw spornych, albowiem art. XI. ust. wpraw. do procedury cywilnej z 1 sierpnia 1898 l. 37 d. u. p. odwołuje się do ustawy z 3 maja 1868 l. 38 d. u. p.

Nieuzasadnioną i niczem nie ugruntowaną jest dotychczasowa praktyka sądów (usus fori), że od bezwyznaniowych osób odbiera się przysięgę wedle form tej wiary, do której bezpośrednio przedtem się przyznawały n. p. bezwyznaniowy osobnik, który przedtem był katolikiem, przysięga przed krzyżem i świecami, zaś ten, który był przedtem żydem, na torę itp

Podobne postępowanie narusza najistotniejsze prawa osobiste jednostki, alteruje jej swobodę ducha i przekonania, albowiem zmusza ją do obserwowania form wiary, której już nie wyznaje albo uznać nie chce.

Jest rzeczą wprost nielogiczną i niekonsekwentną, by osobnik bezwyznaniowy, który bez wątpienia dla ważnych motywów z pewnego kościoła lub stowarzyszenia religijnego wystąpił, przy tak solennym i doniosłym w skutki akcie, jak składanie przysięgi, stosować się musiał do istotnych

formalności przepisanych dla przysięgi wyznawców pewnego kościoła lub stowarzyszenia religijnego, do którego ów bezwyznaniowy bądźto z formalnych względów lub z przekonania już nie należy.

Jestto pewnego rodzaju wkroczeniem w sferę wewnętrzną jednostki, która przeciw ustawę zasadniczą ma zagwarantowaną wolność osobistą i swobodę przekonania.

Aczkolwiek w naszym społeczeństwie osoby bezwyznaniowe pod względem ilościowym obecnie nie wchodzą w rachubę, to jednak przy wybitnym rozwoju indywidualizmu, muszą być szanowane prawa i tych jednostek, które w równej mierze z innymi spełniają obowiązki obywatelskie.

Bezwyznaniowym wolno jak dotąd łączyć się tylko w stowarzyszenia w myśl ustawy z 15 listopada 1867 l. 134 d u. p a w przyszłym ustawodawstwie należałoby uwzględnić i ich uprawnienia, zaś w kwestyi przemnie poruszonej ustanowić odmienną rotę dla bezwyznaniowych, którzy bądź co bądź przysięgają dziś „Panu Bogu Wszechmocnemu i Wszechwiedzącemu...” w którego nie wierzą lub wierzyć nie chcą i łatwo sankcyę tej przysięgi z ujmą dla sprawiedliwości zlekoceważyć mogą. Z. P.

---

## Praktyka sądowa.

Do §§ 7, 10, 352 o. e i § 477 p. c.

Wyrok znoszący współwłasność nieruchomości musi zawierać w wyrzeczeniu także sposób zniesienia współwłasności, gdyż inaczej na podstawie takiego wyroku współwłasność zniesioną być nie może.

(Nadesłane przez J. Czerniawskiego o. k. radcę sądu krajowego w Kołomyi.)

Sąd powiatowy w S. w sprawie R. przeciw G. o zniesienie współwłasności objętej whl. 147 gminy Z orzekł wyrokiem z 1 marca 1907 C I 54:7 że „istniejąca między powodem a pozwanymi wspólność realności whl 174 gm. Z ma być do dni 14 pod egzekucyą zniesioną”. Postanowienia, w jaki sposób współwłasność ma być zniesioną, wyrok nie zawiera.

Na podstawie tego wyroku zażądał wierzyciel egzekucyjny dozwoleń egzekucyi celem zniesienia współwłasności, sędzia egzekucyjny w postępowaniu egzekucyjnym przeprowadził dochodzenia, czy realność ta w drodze fizycznego podziału, czy też tylko przez licytacyę podzieloną być może, poczem prawomocnie dozwoleń egzekucyi celem zniesienia współwłasności tej realności przez publiczną sprzedaż, i polecił wierzycielowi egzekwującemu przedłożenie warunków licytacyjnych.

Wierzyciel egzekwujący wykonał to polecenie a sędzia egzekucyjny przyznał mu koszta przedłożenia warunków licytacyjnych tylko w kwocie 3 K 10 h.

Przeciw tej uchwale o ile nią koszta tylko w kwocie 3 K. 10 h. przyznano, wniósł wierzyciel egzekwujący rekurs do Sądu obwodowego w K.

Sąd obwodowy jako rekursowy rozpatrują sprawę przy sposobności załatwienia tego rekursu, całe postępowanie egzekucyjne w sprawie tej aż do wniosku egzekucyjnego z powodu nieważności z urzędu zniósł, zaś w załatwieniu samego wniosku

egzekucyjnego, wnioskowi temu odmówił, orzekając równocześnie, że wszystkie dotychczasowe koszta postępowania egzekucyjnego tudzież kosrta rekursu wierzyciel egzekwujący sam ponieść ma.

Ta swoją uchwałę uzasadnił sąd rekursowy w następujący sposób:

We wniosku egzekucyjnym z dnia 9 sierpnia 1906 l. cz. E 2384/7 domaga się wierzyciel egzekwujący zniesienia współwłasności realności objętej whł. 137 gm. kat. Z. na podstawie wyroku c. k. Sądu powiatowego w S z dnia 1 marca 1907. l. cz. C I 54/7.

Po myśli §§ 351 i 352 ord. egz. zniesienie współwłasności może nastąpić w dwojaki sposób w drodze egzekucyi, a mianowicie albo przez podział fizyczny albo przez licytację wspólnej nieruchomości, a dla każdego z tych sposobów są odrębne normy egzekucyjnego postępowania przepisane.

Tak pomyśli § 7. ord. egz. który stanowi, że tytuł egzekucyjny, prócz innych w przepisie tego §-fu zawartych warunków, zawierać musi rodzaj (Art) świadczenia, jakoteż po myśli §§ 351 i 352 ord. egz, które stanowią, że sposób zniesienia współwłasności, tj. podział fizyczny lub licytacja wspólnej nieruchomości, musi być **w y k o n a l n y m t y t u ł e m z a r z ą d z o n y**, wyrok, na który wierzyciel egzekwujący we wniosku swym powołuje się, wtedy tylko mógłby stanowić tytuł egzekucyjny dla żądanego przez wierzyciela egzekwującego zniesienia współwłasności, jeżeliby oprócz orzeczenia, że współwłasność ma być zniesioną, zawierał także sposób czy przez podział fizyczny, czy przez licytację.

Tymczasem w mowie będący wyrok, oprócz wyrzeczenia, że istniejąca między stronami wspólność powyższej realności ma być zniesioną dalszego żadnego postanowienia nie zawiera.

Wynika z tego, że wyrok ten nie może stanowić tytułu egzekucyjnego dla zniesienia współwłasności, gdyż brak mu warunków w §§ 7, 351 i 352 ord. egz. wyraźnie przepisanych, i wierzyciel egzekwujący zanimby mógł przystąpić do zrealizowania wyrzeczenia w wyroku tym zawartego, musiałyby przedewszystkiem po myśli § 10 ord. egz. uzyskać dalszy sądowy wyrok usuwający powyższe braki

Gdy sędzia pierwszy mimo tego na podstawie powyższego wyroku nie tylko dozwolił egzekucyi celem zniesienia współwłasności, ale także wbrew wyraźnemu przepisowi § 10 o. e w postępowaniu egzekucyjnym dochodził, który z ustawą przepisanych sposobów zniesienia współwłasności w danym wypadku użyć należy i sposób ten nawet ustalił chociaż w myśl powołanego § 10 ord. egz. tudzież § 351 i 352 ord. egz. sposób ten ma być prawomocnym tytułem egzekucyjnym ustalony, zanim wogóle egzekucya dozwolona być może, przeto całe dotychczasowe postępowanie egzekucyjne jest nieważne — albowiem egzekucyi dozwolono na podstawie wyroku nie mającego ustawą wymaganych warunków tytułu egzekucyjnego, a więc egzekucyi tej dozwolono bez tytułu egzekucyjnego, a nadto sędzia egzekucyjny w postępowaniu egzekucyjnym orzekał o takim sposobie prowadzenia egzekucyi, który tylko tytułem egzekucyjnym orzeczony być może.

Z powodu więc tej nieważności całego dotychczasowego postępowania egzekucyjnego, należało je z urzędu aż do wniosku egzekucyjnego znieść, sam zaś wniosek egzekucyjny dla przyczyn wyżej wyłuszczonych odmownie załatwić.