

REFORMA SĄDOWA

Prenumerata wynosi:
Rocznie 5 koron
Półrocznie . . 2 kor. 50 h.
Numer pojedynczy
60 hal.

MIESIĘCZNIK
POŚWIĘCONY
NOWYM USTAWOM PROCESOWYM

ADRES
Redakcyi i Administracyi
L w ó w,
ul. Sobieszczyzna 1. 4.

REDAKTOR I WYDAWCA: **ROMUALD A. LEWANDOWSKI.**

SZKIC DO ROZPRAWY

o t. zw. niezawisłej interwencji ubocznej na tle §. 20. p. c.

nakreślił

Dr. AUGUST BALASITS

c. k. profesor uniwersytetu lwowskiego *).

Dwojaką mamy interwencję uboczną:

Nasamprzód t. zw. popierającą, pomocniczą albo też zawiąsłą (§. 19. p. c.). Ostatnia nazwa tłumaczy nam tylko jedną stronę stosunku interwenienta do interwenta (strony głównej). Interwenienta działanie jest przede wszystkim zawisłem od działania interwenta o tyle, że jego czynności procesowe nie mogą się sprzeciwiać takimże czynnościom interwenta, chociaż z natury rzeczy płynie, że nie mogą i nie powinny być jednakowemi. Pocóż bowiem interwenientowi powtarzać, co już interwent dla siebie uczynił? Nie powinny tedy owe czynności być jednakowemi, ale za to paralelnemi. Atoli gdy interwenient nie bierze czynnego udziału w procesie od początku do końca albo w szczegółowych okresach, lub na niektórych audyencyach, czyli i wtedy jest ograniczony w swem działaniu na rzecz interwenta? Czy mu wolno wszelkie spełniać czynności procesowe, dla interwenta korzystne i niekorzystne, a więc wszelki możebny robić użytek z prawa czynnego popierania procesu, jakie mu niewątpliwie służy w sprawie spornej, do której się przypowiedział, gdy strona główna (interwent) sama siebie na bierność skazała lub się dla tego biernie zachowuje, że między nią a interwenientem stanęło zasadowe porozumienie na to, aby ten ostatni za interwenta proces prowadził? Zdaje się, że nawet i w tym przypadku wolno interwenientowi przedsię-

*) Manuskrypt niniejszej rozprawy otrzymaliśmy jeszcze w lutym 1903 r., co na życzenie autora dlatego zaznaczamy, aby nie spotkać się z zarzutem pominięcia prac, które się później pojawiły, a w szczególności też rozprawy prof. Fiericha p. t. „Interwencja uboczna w świetle teorii o stosunku procesowym“. Kraków, 1903. Druk niniejszego artykułu opóźnił się z przyczyn od redakcyi niezależnych.

brać jedynie te czynności procesowe, które wogóle tylko do wygranej interwenta mogą się przyczynić. Takby wypadło z tytułu prawnego interwencji ubocznej, którym jest interes prawny w wygranej strony, do której interwenient przystąpił. Ale czy ustawa taką ideę przyjmuje? Zdaje mi się, że tak.

§. 19. p. c. najpierw przykładowo wymienia niektóre rodzaje czynności procesowych, do których przedsiębrania jest interwenient upoważniony, a mianowicie te, w których podmiot działający występuje ze środkami zaczepnymi i odpornymi, tudzież ofiaruje dowody na faktyczne zasady owych czynności lub na te, które strona główna przytoczyła. Ustawa tedy wymienia same czynności procesowe, dla interwenta korzystne. Jeżeli obok czynności procesowych prawnie określonego rodzaju ustawa pozwala interwenientowi przedsiębrać „i wszelkie inne czynności procesowe“, to rozumiejąc te wyrazy w związku z tem, co wyżej podniesiono a co się w tem samym mieści zdaniu i to wszystko bardzo ściśle interpretując, dochodzimy do następujących zasadniczych konsekwencji, odnoszących się do działania interwenienta, gdy interwent czynnego udziału w procesie nie bierze:

1. nie wolno mu przedsiębrać czynności, które nie są wyłącznie procesowymi, bo mają naturę dwoistą, gdyż są zarazem i przede wszystkim aktami prawa cywilnego i zawsze obejmują całkowite lub częściowe ustępstwa prawnocywilne na korzyść przeciwnika strony głównej. A zatem nie ma interwenient prawa zawierania ugody, zeznania zrzeczenia się lub submisyi. O tyle więc, w porównaniu z pełnomocnikiem procesowym, byłby zakres upoważnień interwenienta zawsze szczyplejszym (§. 31, l. 2. p. c.); natomiast:

2. nie ma dla niego żadnych ograniczeń w przedsiębraniu czynności wyłącznie tylko procesowych, bo o tych nigdy z góry nie wiadomo, czy są korzystnymi lub nie, ani nawet o tych, które polegają na ustępstwach z praw i roszczeń procesowych, albowiem nigdy z góry nie wiadomo, czyli szkodliwie wpłyną na cywilne uprawnienie strony głównej. I tak np. przyznanie nie jest wtedy czynnością szkodliwą, jeśli przeciwnik ma dowód wystarczający na fakty przyznane, ani też konieczne wtedy, gdy go nie ma, a to z tej zasadniczej przyczyny, że przyznawanie faktów niewątpliwie prawdziwych jest strony i każdego innego działacza procesowego (zastępcy prawnego, pełnomocnika, interwenienta) obowiązkiem procesowym z §. 178, p. c. i to może niezupełnie tylko idealnym (§. 408, p. c.). Również i odstąpienie od wniesionego środka prawnego lub innego procesowego (np. od wniosku restytucyjnego i i.) nie zawsze jest czynnością niekorzystną, ba nawet może być korzystną w tych przypadkach, w których nie ma pewnych widoków powodzenia, a więc koszta zbyteczne mogą przez to spaść na stronę główną. Zresztą prawo do działania w procesie, do którego się interwenient przypowiedział, ograniczone jest wyłącznie tylko do tego procesu, począwszy od skargi, do której już może przystąpić, jeśli go powód przed jej podaniem zasadownie przywołał lub spór jemu sądownie oznajmił

(§. 21, p. c.), aż do wyczerpania instancyj. Ani przedtem jemu działać nie wolno, np. podać wniosek na ubezpieczenie dowodów (§. 384, i n. p. c.) ani po wyroku prawomocnym, bo z chwila, gdy się skończył stan sprawy wiszącej, zgasły jego interwencyjne upoważnienia. A więc nigdy mu nie wolno skargi nieważności przed sąd zanosić (§. 529, p. c.) ani też skargi o wznowienie o tyle, o ile ona zaczyna wyrok prawomocny (§§. 530, 531, p. c.). To jeszcze nie wszystkie ograniczenia dla działania interwenienta. Inne jeszcze z tej pochodzą przyczyny, że odmiennie od działaczy niesamoistnych (zastępców prawnych i pełnomocników) nie mamy co do niego żadnego przepisu w rodzaju §§. 5 i 34, p. c., któryby jemu prawidłowo przyznawał takie samo prawo do działania, jakie służy stronie, a tylko wyjątkowo pozbawiał go zdolności do przedsięwzięcia szczegółowo oznaczonych czynności procesowych. Zatem idzie przedewszystkiem to, że on upoważniony jest do przedsięwzięcia tylko tych czynności, do których go ustawa wyraźnie upoważnia, jak niemniej i to, że jemu nie służą ale też i nie szkodzą przepisy o stronach, które zarazem też o nim wyraźnie nie wspominają, a już najmniej te, które szczegółowe czynności wyraźnie tylko dla strony zastrzegają. Prócz tego, cośmy dotąd przedstawili, wynika też z obydwóch tych przesłanek, że kto tylko w myśl §. 19, p. c., do sporu się przypowiedział, bierze koszta procesowe, ale ich nie płaci (§§. 41, 42, p. c.); że nie ma prawa do restytucyi dla swoich czynności procesowych (§. 146, p. c. — „Wenn eine Partei...“): że nie może być słuchany w dowodzie z przesłuchania strony (M. do §. 371, p. c.); że dla niego wyrok nie zapada (M. do §. 19, p. c.) i t. p. Wogóle należy zawsze mieć na uwadze, że tej kategorii interwenient (§. 19, p. c.) nie jest stroną, a zatem ze swobodą działania, jakiej strona używa, z jej korzyści i niekorzyści procesowych jedynie tyle jemu przypada, ile mu z tego wszystkiego ustawa wyraźnie przyznaje. Powtarzam z naciskiem, że do takich dochodzimy konsekwencyj, gdy postanowienia o interwencji ubocznej z §. 19, p. c. poddamy bardzo ścisłej interpretacyi, nie pozwalając sobie na analogię z postanowieniami o stronach i unikając argumentu *a contrario*. Zdaje mi się, że taka metoda w kwestyi interwencji jedynie racjonalna. Instytucya to bardzo wyjątkowa już przez to, że się w procesie zjawia podmiot z własnym prawem do działania, którego nie zna akt zapoznania; a więcej jeszcze przez to, że może mu przybyć towarzysza sporu, który ani pozywał ani był pozwanym. Warunki zatem interwencji, w prawie opisane, zawsze ściśle powinny być zachowane, a w razie wątpliwości tylko wykładnia ograniczająca będzie na miejscu.

Jeżeli już interwencją zawisłą jako instytucyę wyjątkową w nauce i praktyce należy traktować, to wobec tego, co się dopiero co powiedziało, jeszcze ostrożniej należy się obchodzić wznaczonych kierunkach z interwencją niezawisłą §. 20, p. c., do której obecnie, jako do właściwego tematu dla niniejszego szkicu, nareszcie przechodzimy.

I. Kto się do sporu przypowiedział w warunkach §. 20, p. c., ten zajmie stanowisko towarzysza sporu („...kommt dem Interweienten dien

Stellung eines Streitgenossen zu⁴⁾) a mianowicie wtedy, jeżeli wyrok spodziewany będzie skutecznym również odnośnie do stosunku prawnego między interwentem a przeciwnikiem strony głównej. Kiedy zaś i kogo w ogólności wyrok jakiś obowiązuje? Prawdłowo w tej sprawie, w której został wydany i te podmioty, które w odpowiednim procesie były stronami. A były niemi te podmioty, które skargę przed sąd zaniósł (strona pozywająca) jak i te, których skarga jako pozwanych zaczęła i wymieniła. Wiemy i dotąd w to wierzymy, iż z reguły tylko do tych podmiotów odnoszą się cywilne i procesowe skutki wyroku. Kto był albo jeszcze jest podmiotem spornego stosunku cywilnego (uprawnionym lub zobowiązanym), który był lub jeszcze jest podmiotem procesu, ale nie był w nim ani powodem ani pozwany, dla tego wyrok nie ma zazwyczaj żadnego znaczenia; ten, jakkolwiek był lub jeszcze jest uczestnikiem spornego stosunku prawno-cywilnego, mimo to nie był lub nie jest uczestnikiem procesu, jaki się z owego stosunku wywiązał i wobec niego za trzeciego się uważa (napis tyt. III, Części I. rozdz. I, p. c.). Wyjątek od tej reguły niezawodnie wtedy ma miejsce, gdy szczegółowy przepis prawny dla rzeczonoego rodzaju skargi i sprawy odmiennie postanawia; gdy mianowicie z mocy wyraźnego rozkazu prawnego wyrok także wobec oznaczonych podmiotów trzecich ma być skutecznym, t. zn. tworzy również i dla nich *rem judicatum* z wszelkimi wiadomymi teźże następstwami. Mamy dotychczas niewiele takich postanowień wyjątkowych i wyraźnych, bo tylko w następujących przypadkach wyrok zapadły:

1. dla najemcy lub dzierżawcy obowiązuje podnajemcę lub poddzierżawcę (§ 568, p. c.);
2. na uwidocznioną w księdze gruntowej skargę o wykreślenie, obowiązuje wszystkich, którzy o tem uwiadomieni uzyskali wpisy odnośnie do pozycji, powyższą skargą zaczępionej (§. 61, u. h.);
3. w sporze o należność i stopień wierzytelności konkursowej obowiązuje ogół wierzycieli konkursowych (§. 136, ord. k.);
4. na skargę choćby tylko jednego uczestnika, gdy unieważnił ugodę konkursową z przyczyny oszustwa, obowiązuje wszystkich w tej ugodzie interesowanych (§. 242, o. k.);
5. w sprawie rozdziału ceny kupna, gdy rozstrzyga o należności roszczenia i o porządku jego zaspokojenia, obowiązuje wszystkich uczestników sprawy, nie wyłączając egzekuta (§§. 213, 232, o. e.); i w końcu
6. gdy wyrok zapadł na skargę jednego egzekwenta o przekazaną jemu wierzytelność, obowiązuje innych spółegzekwentów przekazowych (§. 310, o. e.).

Z mocy zaś podobnego przepisu prawnego niewątpliwie powstaje dla owych trzecich *causa interventionis* z §. 17. p. c. t. z. interes prawny w tem, aby interwent spór wygrał, — a powstaje przez to, że wyrok dla interwenta zapadły, będzie w równej mierze i dla nich skutecznym bez względu na to, czy wezmą udział w sporze lub nie; mają zatem

chyba słuszny tytuł do tego, ażeby o ich prawach bez nich sąd nie decydował. Oto jeden z przypadków zaistnienia interwencji niezawisłej z §. 20, p. c.

II. Nauka, poparta niekiedy powagą N. T. S., przyjmuje, że oprócz wyliczonych pod I, są jeszcze inne sprawy, w których wyrok bywa skutecznym dla trzecich, mimo, że nie ma na to wyraźnego przepisu (Krainz, Syst. I, str. 456, lit. a. b. c.).

Są to jednak tylko fantazyje, które może obsiadły też autora projektu do kodeksu procedury cywilnej, skoro zreagował § 411. p. c., tycający się prawomocności tak jakoś bezimiennie, że ani sposób w nim się dopatrzeć zasady, iż wyrok tylko strony obowiązuje. Mimo to przecież nie wątpimy, iż tak jest i z reguły nie może być inaczej. W braku zaś odmiennego przepisu nie powinien sędzia puszczać się na hazardy i przyjmować za stosowne i obowiązujące to, co może być najlepszym, ale tylko *de lege ferenda*, jak to niestety! często się nauce zdarza. Sędzia wyrokujący nie jest ani prawodawcą ani jego doradcą. Należy mu pozostać przy tem, co Justynian postanowił: „Res inter alios iudicata, neque emolumentum afferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent irrogare. Ideoque nepti tuae preiudicare non potest, quod adversus cohaerem eius iudicatum est, si nihil adversus ipsam statutum est. (C. 7. 36).

W podobnym zaś do podkreślonego przypadku przyjmują obecnie oddziaływanie wyroku na trzecich (ibid. lit. c.) jak niemniej wtedy, gdy ani ze stroną nie pozostają w spólności praw niepodzielnych (ibid. lit. b.), albo w sprawie rodzinnej, zapadłego wyroku na wszystkich członków rodziny (ibid. lit. a.). Powtarzam: to są fantazyje, może i niebezpieczne. Wobec braku wyraźnego, szczegółowego postanowienia prawnego może w tych wszystkich przypadkach obowiązywać interesowanego wyrok, który go wyraźnie wymienia. Do tego zaś potrzeba, aby on był stroną w odpowiednim procesie, do czego mu właśnie daje sposobność §. 20, o tyle, o ile mu przeznaczają rolę towarzysza sporu.

Wobec tego, cośmy dopiero co* wywiedli, nie możemy przypuścić, iżby §. 20, p. c. w tym punkcie wychodził z założenia, że badając uprawnienie do interwencji niezawisłej w tym przypadku, należy przede wszystkim ustalić, ażeby wyrok byłby dla przypowiadającego się do sporu także skutecznym odnośnie do jego stosunku prawnego do przeciwnika strony głównej, chociażby ten podmiot nie interweniował. Tak się rzecz ma w przypadku pod I. omówionym, a to z przyczyn tam przedstawionych; w obecnym zaś wręcz przeciwnie. Może w nim jedynie powstać kwestya, ażeby po wstąpieniu do sporu głównego, a zatem po interwencji już dokonanej, nie dałoby się za jednym zamachem także unormować stosunek prawny, w jakim interwenient pozostaje z przeciwnikiem strony głównej? Nie można bowiem zaprzeczyć, że twardo się trzymając zasad interwencji zawisłej, a więc żadnej innej nie dozwalając, mogłaby snadnie ustawa pominąć stosunek interwenienta do przeciwnika strony głównej i skazać go na taką samą interwencję zawisłą, do jakiej

wyłącznie ma prawo, kto tylko do interwenta w odpowiednim stosunku prawnym pozostaje. Interwient mógłby i w tym przypadku niczem więcej nie być jak tylko pomocnikiem strony głównej. Że on do strony wstępuje, to się dzieje z wyraźnej woli prawa, opartej na osobliwszych przyczynach, o których później (III.), i w tym celu, aby wyrok spodziewany nie pominął jego stosunku prawnego do przeciwnika interwenta, jaki obok stosunku spornego istnieje lecz przeciwnie równocześnie go i skutecznie unormował.

III. Zachodzi pytanie: kiedy to sporny stosunek prawny będzie wobec interwienta tego rodzaju, że tenże, gdy się do procesu przyzwie, stanąć może jako przeciwnik procesowy wobec adwersarza strony głównej? Zdaje mi się, że do tej kwestyi przystępując należy nasamprzód z inną wstępną się uporać, która w tem się streszcza, że powodowi nie wolno innej sprawy cywilnej narzucić, aniżeli tej, którą on sam w skardze poruszył ani też do niej inną dodać. To niezawodnie ubliżyłoby autonomii prawno-cywilnej, i zasadzie: *nemo iudex sine actore*. A takby się stało, gdyby interwient przystępujący do pozwanego, miał upoważnienie narzucenia powodowi sporu z innego stosunku prawnego, aniżeli tego, z którego powód skarżył, choćby względem tegoż był tylko stosunkiem akcesoryjnym. I tak, między innymi, mieściłoby się takie narzucenie sporu z innego stosunku prawnego w tem, gdyby interweniujący poręczyciel *ex re interventionis* był upoważniony żądać, aby w procesie, jaki wytoczył wierzyciel dłużnikowi, rozprawa i wyrok objęły także jego osobny aczkolwiek akcesoryjny stosunek do skarżącego wierzyciela z tytułu poręki, udzielonej za pozwanego dłużnika. Podobnie rzeczby się miała, gdyby dłużnik zastawny interweniował na korzyść dłużnika osobistego, dla którego zastawił się u jego wierzyciela, w tym celu, aby zarazem jego stosunek do owego wierzyciela z kontraktu zastawu był zbadany i rozstrzygnięty. Co innego zastaw, co innego pożyczka; obowiązek ręczyciela lub zastawcy w innych istnieją stosunkach prawnych, aniżeli okowiazki pozwanych dłużników głównych. Zastawca lub ręczyciel mieliby zatem jedynie prawo do interwencji popierającej z §. 19, p. c. Z tego wszystkiego to wynikać się zdaje, że do interwencji samoistnej mieliby prawo tylko te podmioty, które ze stanowiska prawa cywilnego do tego samego należą stosunku prawnego, z którego powstał proces, do którego się przypowiadają. To zresztą i z tem się zgadza, że w danym procesie nie może być strona, kto nie jest lub być nie może podmiotem stosunku prawnego-cywilnego, będącego przedmiotem owego procesu, a który to przedmiot, jak myśmy dopiero co przyjęli, bez woli powoda nie może być ani zmieniony ani rozszerzony.

Ale na tem jeszcze nie koniec. Ażeby interwient uzyskał stanowisko towarzysza sporu ponadto jeszcze w myśl ustawy potrzeba, ażeby w odpowiednim procesie zachodziła możność unormowania owego spornego stosunku prawnego, w skardze opisanego, nietylko między stronami

dotychczasowemi, ale także między interwenientem a przeciwnikiem strony głównej. Interwenient bowiem może być uczestnikiem praw lub obowiązków interwenta, do spornego stosunku prawnego należących, ale przytem nie jest zawsze koniecznem, aby równocześnie pozostawał w stosunku prawnym do jego przeciwnika. I tak np. spółnik cichy, gdy interweniuje po stronie prawującego się z trzecimi dzierżyciela przedsiębiorstwa handlowego, nie może zająć stanowiska towarzysza sporu, albowiem z interesów spółki nie może wejść w żadne stosunki prawne z trzecimi (a. 256, u. h.), jakkolwiek pozostaje w spółności prawnej z interwentem i jest obok niego podmiotem każdej sprawy, z interesów spółki powstałej.

IV. Ale do tych dwóch warunków, od których dla interwenienta zależy stanowisko towarzysza sporu, w przypadku, gdy na naturze spornego stosunku prawnego interwencya się opiera, t. z. przynależności do spornego stosunku prawnego w charakterze jednego z podmiotów tegoż i prawnego związku z przeciwnikiem interwenta, przybywa jeszcze trzeci, który nietylko ze słów i wyraźnych postanowień ustawy, ale zarazem z jej ducha i należyście zbadanych pobudek prawodawczych wyrozumieć można. Spotykamy się oto z tem zjawiskiem, że ktoś trzeci, nie objęty aktem zapoznania, wbrew woli stron sporu głównego, a mianowicie też powoda, jako spółpozywający lub wcale jako spółpozwany narzucić się ma prawo. Jaka w tem być może *ratio legis*? Niewątpliwie należy uznać bardzo silną *rationem legis* wtedy, gdy się do sporu przypowiedział i do strony pozywającej przystąpił podmiot ze względu na naturę spornego stosunku prawnego niepodzielnie z nim wobec pozwanego spółuprawniony, albo do pozwanego podmiot, niepodzielnie z nim wobec powoda spółobowiązany. Jeżeli ze stanowiska obecnie obowiązującego prawa cywilnego może niekiedy z mocy §. 14, p. c. powstać jednolite towarzystwo sporu, to ono się niezawodnie tworzy w przypadku dopiero co określonym, a to ze względu na naturę spornego stosunku prawnego. Ale z mocy §. 14, p. c. mamy jeszcze takie same towarzystwo bezwzględnie na tego rodzaju spółność prawną, ba nawet bez żadnej spółności prawnej między towarzyszami wtedy, gdy prawo nakazuje jednolite ustalenie sporu wobec wszystkich towarzyszy. Zbadaną więc wyżej kwestyę pobudki prawodawczej musimy zbadać ze względu na tę dwojaką przyczynę powołania towarzystwa jednolitego. Jedna i druga się łączy z przyczynami zaistnienia interwencyi z mocy §. 20, p. c.

V. Jest rzeczą pewną, że gdy interwenient się przypowiedział z przyczyny oddziaływania wyroku na jego stosunek prawny do przeciwnika interwenta (I.), to on z interwentem wejdzie w towarzystwo jednolite, albowiem wtedy się spełniły warunki §. 14. p. c. o tyle, że w takim przypadku wyrok spodziewany ustali stosunek sporny w jednakowej mierze wobec nich obydwóch. Jeżeli bowiem wyrok, tylko na interwenta opiewający, obowiązuje interwenienta, choćby nawet do sporu nie wstąpił (I.), to nie może być treść jego dlań odmienną, gdy w sporze

czynny weźmie udział. Nie jest w tym przypadku koniecznem, ażeby między stroną a trzecim istniała jakaś spólność prawna, ale jest niezbędnem, ażeby między nimi zachodziła niepodzielna spólność interesów prawnych, która jest właściwą pobudką prawodawczą poszczególnych postanowień o oddziaływaniu wyroków względem trzecich. I tak np. nie ma spólności prawnej między egzekwentami przekazowymi w przypadku §. 310. o. e., bo nawet nie mają spólnego prawa zastawu, a to, że przedmiot jego jest spólnym, nie uzasadnia spólności prawnej. Że dola i niedola oznaczonego podmiotu trzeciego z wygraną lub klęską strony głównej tak ściśle i fatalnie się łączy, że wygrana jednego podmiotu jest wygraną drugiego a przegrana również spólną ich klęską być musi, to chyba aż nadto wystarczającą jest pobudką, dla której prawodawca może owemu trzeciemu, gdy interweniuje, na to pozwolić, że on bez ceremonii rozgości się w domu towarzysza doli i niedoli. Interwenient znajduje się z woli prawa niejako w stanie konieczności; a więc niech też prawo mu pozwoli z niej się wydobyć własną obroną, a nie wyłącznie tylko bronić sprawy interwenta, jak wtedy, gdy tego ostatniego sprawa łączy się wprawdzie z interesem także interwenienta, ale przeciwnika interwenta nic to nie obchodzi (§. 19. p. c.). Ale tem więcej z tem się zgodzić należy, gdy nietylko niepodzielny interes prawny, lecz materyalna, rzeczywista spólność praw lub obowiązków niepodzielnych między podmiotami interwencji istnieje i z tej przyczyny wydany przepis szczegółowy §. 14. p. c., podmioty interwencji w towarzystwo jednolite kojarzy, albo naturę spornego stosunku przenikająca materyalna, rzeczywista spólność praw lub obowiązków niepodzielnych, którą §. 14. p. c. przypomina, między podmiotami interwencji jednolite towarzystwo urzadza. Ów też §. 14. p. c. jest powołany w §. 20. p. c. na samym końcu, skromnie, tylko w nawiasie; ale zastanawia okoliczność, że §. 13. p. c. tej łaski nie doznał. Co należy z tego wnosić? Czy nie to, że prawo przyznaje interwenientowi stanowisko towarzysza sporu jedynie wtedy, gdy on ze względu na §. 14. p. c. z nim wchodzi w towarzystwo jednolite? Czy zatem już mu się to stanowisko wcale nie należy, gdy podmiotów interwencji taka jedynie łączy spólność prawna, że stoją obok siebie jako zwykli towarzysze, od siebie niezależni, jako strona obok strony, każda z pełną autonomią działania (§. 13. p. c.)? Czy zatem w dalszej konsekwencji oba te towarzystwa między sobą także i w tem się różnią, że to zwykłe (z §. 13. p. c.) może jedynie, w normalnych powstających warunkach t. z. z woli i postanowienia strony pozycującej, przez spólne pozycwanie lub zapozycwanie, ale owo jednolite towarzystwo (§. 14. p. c.) także w skutku interwencji ubocznej w warunkach §. 20. p. c.?

VI. Że prawodawca uznaje istotną i nieodzowną potrzebę przyznania interwenientowi stanowiska towarzysza sporu, gdy on z interwentem może wejść w towarzystwo jednolite, ale mu go odmawia, gdyby on jedynie zwykłym mógł się stać towarzyszem, nietylko stąd można

wnosić, że §. 20. p. c. nie powołuje się wcale na §. 13. p. c., ale zarazem z jednakowego brzmienia §§. 14 i 20 p. c. o tyle, o ile w jednym i drugim mowa o naturze spornego stosunku prawnego, o odpowiednich następstwach szczegółowych przepisów prawnych i o konieczności jednoznaczającego ustalenia sprawy odnośnie do kilku podmiotów.

Takie pojmowanie postanowień §. 20. p. c. miałyby zasadnicze znaczenie. Członek jednolitego towarzystwa sporu nie jest stroną, lecz tylko towarzyszem sporu, za czemby poszło, że interwenient w wyjątkowych warunkach §. 20. p. c., może wejść w skład strony, ale sam dla siebie nigdy stroną być nie może. Toby też nadało cechy właściwej całej tej instytucji procesowej zwanej interwencją uboczną. Nigdyby ona nie straciła istoty zastępczej, boć członek towarzystwa jednolitego i zawisły interwenient uboczny, obydwaj są wtedy, gdy spółpodmioty biernie się zachowują, w gruncie rzeczy tylko *sui generis* zastępcami strony procesowej. Jeden i drugi zniewolony do zgodnego działania z podmiotem, który obok niego działać ma prawo; w razie zaś faktycznej niezgodności powinien sąd sprzeczności usunąć (§. 19, p. c., Min. do §. 14. p. c.). Jeżeli jednak prawdą jest to, cośmy we wstępie przedstawili pod względem krępujących działanie interwenienta ograniczeń, natenczas on, gdy zajmie stanowisko towarzysza, będzie w imieniu strony także upoważniony przedsiębrać czynności cywilno-procesowe (§. 31. l. 2. p. c.) i upoważnienie jego do działania nie zgąśnie z chwilą prawomocnego załatwienia procesu. O tyleby zatem zakres upoważnień interwenienta-towarzysza był obszerniejszym od interwenienta zwykłego. Ale mimo to onby nie wyszedł z roli tylko zastępczo działającego podmiotu; interwencja uboczna nigdyby zatem nie obdarzała zupełną autonomią strony tego, kto bez pozywania lub zapoznania staje się działaczem procesowym, czy on sam jeden występuje czy gromadnie z innymi podmiotami. Oświadczam się za taką interpretacją ograniczającą postanowień §. 20. p. c. dlatego, że nawet interwencja uboczna z §. 19. p. c. jest instytucją wyjątkową, a jeszcze więcej ta z §. 20, p. c., a to z przyczyn, które we wstępie rozwinąłem. Następnie: wobec częściowej zgodności treści między §. 14. p. c. a §. 20. p. c. prawie nie podobna przypuścić, iżby pominięcie §. 13. p. c. było przypadkowym. Również i to jeszcze powinno zaważyć, że §. 14. p. c. wobec §. 13. p. c. oznacza pewne *minus*, bo ścieśnia upoważnienia do działania, członkowi właściwego towarzystwa sporu normalnie służące; §. 14. p. c. da się pomieścić w §. 13. p. c., ale nie odwrotnie. Jeżeli zatem ustawa ten ostatni paragraf pomija, to pewnie dlatego, że nie chce interwenientowi pod żadnym warunkiem przyznać stanowiska towarzysza sporu, któryby według §. 13. p. c., sam dla siebie był stroną niezawisłą.

VII. Powyższą argumentację, wysnutą z zasad wykładni wyjątkowych przepisów prawnych i pobudek prawodawczych, a zwłaszcza z tych ostatnich, osłabiać się zdaje to, że zarówno też interwenientowi, któryby obok interwenta mógł stanąć jako towarzysz z wykły, pożądaną jest ta

rola towarzysza, jeśli w spornym stosunku prawnym ma też własne prawa albo obowiązki wobec przeciwnika interwenta. Wszak to jego stanowisko byłoby uzasadnione w prawie cywilnem, gdy jakakolwiek bądź wspólność prawa istnieje (§. 11. l. 1. p. c.), choćby nawet podzielna, jak np. między solidarnymi dłużnikami lub korealnymi wierzycielami sumy pieniężnej (§§. 891, 892, u. c.), chociaż w konsekwencji podzielności prawa lub świadczenia każdy ze spółników prawnych na własną może działać rękę (§. 894. n. c.). W tych warunkach nie może to być dla interwenienta obojętnem, że on się znajduje poza nawiasem dlatego, że spółuprawniony nie uznał za stosowne zaprosić go do swego towarzystwa lub że uprawniony jednego lub więcej spółobowiązanych w skardze pominął. Atoli przy bliższem badaniu ten argument upada. Pytanie bowiem powstaje, czyli w tym przypadku podobne narzucanie się powodowi, który i tak interwenienta jako pomocnika swojego lub przeciwnika cierpieć musi, ale go nie chce mieć za towarzysza ani za pozwanego, — czyli po prawdzie toby się zasadniczo nie sprzeciwiało prawu cywilnemu? Zdaje się, że tak. Prawo procesowe nie może na to pozwolić, albowiem nawet w razie istnienia możebnie najsilniejszej wspólności prawnej względem przedmiotów podzielnych — nawet, gdy ona jest korealnością praw lub solidarnością obowiązków, prawo cywilne w §§. 891, 892, u. c. wyraźnie wypowiada, że zależy od wierzyciela, od którego z dłużników zechce żądać zaspokojenia a gdy jest kilku wierzycieli korealnych, to każdy z nich tego z osobna żądać jest upoważniony. Jeżeli jednak procedura cywilna na to się zgadza, gdy przyczyna interwencji jest zarazem przyczyną zaistnienia towarzystwa jednolitego, to ona wtedy nie tylko nie znosi prawa cywilnego, ale przeciwnie, służy mu jak powinna, — przez to właśnie, że w wiadomych warunkach pozwala interwenientowi przyłączyć się do powoda lub do pozwanego jako równemu do równego i zniewala powoda do pogodzenia się z tą okolicznością. Według bowiem opinii, która ma jeszcze dużo wziętości w praktyce i w nauce, powinno być przegrana, jeżeli ze spółuprawnionych a względnie ze spółobowiązanych choćby tylko jednego w sporze zabrakło, a to dla braku t. zw. czynnej lub biernej legitymacji do sprawy. Procedura zatem wtedy nie narzuca interwentowi żadnego niewygodnego działacza, bo mu dodaje towarzysza, bez którego onby musiał spór *in merito* przegrać. W tym więc przypadku, podług teorii o znaczeniu t. z. *legitimationis ad causam* ocenionym, interwencya wyłącznie tylko popierająca nigdy by celu swego nie osiągnęła, albowiem wobec tego, że skarga jest podług prawa cywilnego bezzasadną, pomoc wszelka na nic przydać się nie może. Ona interwentowi przysporzy wygraną nie tylko przez to, że on w popieraniu procesu pomoc otrzyma, ile przez to, że się z nim w towarzystwo skojarzy i przez to zniknie brak, za który czeka przegrana *in merito*. I oto ważną mamy zdobycz dla należytego pojęcia i zrozumienia koniecznej potrzeby przepisu na to, że interwenient musi zająć stanowisko towarzysza sporu, jeśli przyczyna jego interwencji pochodzi z niepodzielnej wspólności prawnej, istniejącej

względem przedmiotu spornego między nim a interwentem. Przyjmując teorię o t. zw. legitymacji do sprawy, nie miałyby ona bez tego w przypadku obecnym ani celu ani sensu.

VIII. Co się zaś tyczy interwencji z przyczyny, że wyrok spodziewany będzie z mocy szczegółowego przepisu prawa także skutecznym odnośnie do stosunku interwenienta do przeciwnika interwenta, to rzecz ma się tak, że interwenient po stronie pozwywającej ma tu zawsze samoistne prawo skargi wobec pozwanego (np. każdy z wierzycieli przekazowych przeciw dłużnikowi dłużnika w przypadku §. 310. o. e.). Atoli wobec prawnej konieczności załatwienia obydwóch sporów jednobrzmiącym wyrokiem, — czy nie lepiej będzie dla wszystkich interesowanych, nie wyjmując sądu, jeśli przez interwencję samoistną obydwie sprawy w jednym i tym samym przeprowadza się procesie? Gdyby się osobno prowadziły i odmienne w nich zapadły wyroki, zaszczytaby konieczność usunięcia wyroku późniejszego drogą skargi o wznowienie (§. 530, l. 6. p. c.), jeżeliby sąd tej ewentualności z góry nie zapobiegł przy pomocy §, 187, p. c.

Interwencja samoistna po stronie pozwanego, (np. gdy podnajemca przystępuje do swego odnajemcy, który otrzymał skargę o zniesienie najmu) usuwa przez to, że interwenient zajmie stanowisko towarzysza sporu tę niesprawiedliwość, że on inaczejby nie miał sposobności obrony własnej pozycji prawnej wobec powoda. I tak posługując się przytoczonym przykładem, może i miałby podnajemca wobec wynajmującego skargę na ustalenie istnienia stosunku najmu, w §. 228. p. c. *in abstracto* uzasadnioną. Ale *in concreto*, w tym składzie rzeczy, na nic mu się ona nie przyda, skoro prawo nakazuje, że wyrok uzyskany przeciwko najemcy obowiązuje podnajemcę (§. 568, p. c.).

Pod tym ostatnim względem znajduje się w korzystniejszym położeniu interwenient, który z tej przyczyny do sporu się przypowiedział, że pozostaje z interwentem w spółności prawnej, ale podzielnej. Myśmy jemu odmówili stanowiska towarzysza sporu ze względu na prawo cywilne (VII.). Do tego dodajemy, że on go nie potrzebuje. Jeśli chce się z jedną lub drugą stroną sporu głównego jako strona rozprawić, to on to może uczynić. Jeśli jest spółuprawnionym, może osobną skargą zacząć pozwanego sporu głównego. Jeśli zaś razem z pozwanym sporu głównego był spółobowiązany w przedmiocie sporu głównego, ale mniema, że ich obydwóch spółny obowiązek już nie istnieje a przytem obawia się, że gdy tamten bezpodstawnie został zaczepiony, może kolej przyjść i na niego, to mu wolno przeciw powodowi sporu głównego zanieść przed sąd skargę na ustalenie nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, które jest przedmiotem owego sporu po myśli §. 228, p. c. On z pewnością ma w tem interes prawny, aby również i dla niego zniknęła niepewność co do istnienia owego stosunku prawnego lub prawa, o które został pozwany inny podmiot, ale który, jeżeli ten stosunek prawny lub prawo istnieje, to nie inaczej jak tylko spółnie (np. solidarnie) dla niego i owego pozwanego istnieje; on ma także interes prawny w rychłym ustaleniu nieistnienia

owego stosunku prawnego lub prawa, bo interes jego prawny wymaga, aby to ustalenie było orzeczone równocześnie z wyrokiem w sporze z jego spółnikiem prawnym, a ten już się rozpoczął (§. 17. p. c.).

IX. Na tem kończę ten szereg uwag na temat zapowiadziany, który proszę tylko za szkic uważać bez wyczerpania przedmiotu, bez uwag krytycznych i polemiki. Starałem się w nim uwydatnić następujące znamienne cechy i główne rysy interwencji z §. 20. p. c., a to:

1) że ma miejsce wtedy, gdy interwenient ze stanowiska prawa cywilnego może być uważany za podmiot spornego stosunku prawnego;

2) że oprócz tego, aby interwenienta łączyła ze stroną główną odpowiednia wspólność prawna, ponadto potrzeba, iżby interwenient miał w owym stosunku prawnym także roszczenia lub obowiązki wobec przeciwnika interwenta;

3) że oprócz warunków pod 1) i 2) jeszcze i to do nich musi przystąpić, aby przyczyna interwencji pochodziła z takich okoliczności i stosunków, które są przyczyną powstania towarzystwa jednolitego między podmiotami sprawy interwencyjnej;

4) że tedy interwenient niezawisły nie staje się stroną dla siebie, lecz tylko członkiem towarzystwa jednolitego; za czem idzie

5) że w takich warunkach upoważnienie interwenienta niezawisłego do działań procesowych nie różni się istotnie od zakresu działania interwenienta zawisłego, a więc i obydwie te interwencje żadnych istotnych nie przedstawiają różnic, bo przeciwnie obydwie mają cel i cechę pomocniczą i zastępczą; a to tembardziej,

6) że nie ma żadnej interwencji niezawisłej wtedy, gdy interwenient mógłby wejść z interwentem do towarzystwa zwykłego, bo jej dozwole nie w takich okolicznościach nie zgadza się z prawem cywilnem i nadto tego rodzaju interwencya nie jest dla interwenienta niezbędną do warowania jego prawnego interesu i stanowiska.



PRAKTYKA SĄDOWA.

I. Ustawa zaprowadzająca normę jurysdykcyjną.

Vacat.

II. Norma jurysdykcyjna.

Do §§. 50³, 76, 100. n. j.

Dopuszczalność drogi prawa dla roszczenia męża o powrót żony do wspólności małżeńskiej.

Zgodnie z utartą od szeregu lat praktyką sądów, że o żądaniu męża o powrót żony do wspólności małżeńskiej należy rozstrzygać w postępo-

waniu niespornem (O. N. T. z 15. lipca 1885 L. 7.804, GZtg. 1885 Nr. 77)*). odrzucił c. k. sąd krajowy w Czerniowcach uchwałą z 30. kwietnia 1903. l. cz. Cg. I. 134/3 tego rodzaju skargę męża a limine właśnie z powyższego powodu. C. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie zniósł jednak powyższą uchwałę i zarządził dekretację skargi, albowiem sprawy mające być załatwione w postępowaniu niespornem uregulowano w ces. pat. z 9. sierpnia 1854, Nr. 208, dz. u. p. i w ustawie cywilnej (n. p. w §§. 142, 148, 160, 161, 178, 1.220, 1.231).

Ani w przepisie §. 92, u. c. ani też w innych przepisach odnoszących się do stosunku między małżonkami nie jest przewidziane postępowanie niesporne. Dotychczasowa praktyka sądów postępowania w tego rodzaju sprawach z urzędu miała podstawę w postanowieniach §. 14. a. norm. jur. z 20. listopada 1852 Nr. 251, dz. u. p., a to ze względu na formę procesu celem przyspieszenia postępowania i spowodowania osobistego przesłuchania stron (G. U. 11.669); postanowienia te doznały jednak przez §§. 50³, 76. i 100 nowej normy jurysdykcyjnej w tym kierunku rozszerzenia, że i co do skarg z powodu roszczeń nie ściśle majątkowych ze stosunku małżeńskiego wynikających, o ile one nie mają być załatwione w drodze niespornej, unormowano właściwość sądów.

Skoro motywa do nowej procedury cywilnej (Str. 76) podnoszą, że skargi żony o przyjęcie do wspólności małżeńskiej należą do kompetencji sądów, nie można pojąć, dlaczego żądanie męża o powrót żony do wspólności małżeńskiej nie może być postawione w formie skargi i dlaczego droga prawa ma być niedopuszczalną, skoro takie żądanie wynika ze stosunku małżeńskiego a dla takich skarg unormowano właściwość sądów a to tembardziej, ile że wedle §. 1. rozp. min. z 9. grudnia 1897, Nr. 283, dz. u. p. należy zastosować w sprawach spornych nową procedurę cywilną z tą odmianą, że strony są zwolnione od przymusu adwokackiego a powody odmowy powrotu mogą być ustalone także przez osobiste przesłuchanie stron.

Skoro więc nie ma ustawowego postanowienia co do wyłącznego traktowania żądania o powrót żony w drodze niespornej, przedstawia się zapatrywanie pierwszego sędziego, jakoby droga prawa była tu niedopuszczalną, jako prawnie błędne (Prawomocna uchwała c. k. wyższego Sądu krajowego we Lwowie z dnia 12. maja 1903, R. III. 130/3)**).

Do §§. 65, 71, 72, 76 n. j.

Niejaki Teodozy P. zawarł był dnia 18. lutego 1871 związek małżeński z Zuzanną i zamieszkał z nią stale w majątku swym położonym

*) Według reskr. Min. oświaty wydanego w porozumieniu z Min. sprawiedl. z 1. marca 1868 L. 825 może w tej mierze wkroczyć i władza polityczne (O. N. T. z 26. czerwca 1877 L. 7736 i 27. lutego 1883 L. 9324). Ob. „Reformę sądową“ z r. 1901 str. 95.

**) Zapatrywanie c. k. wyższego Sądu krajowego popiera też Dr. Tilsch: Der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht — str. 45 i orz. Najw. Tryb. z 14. czerwca 1899 L. 8969 (przeciwne N, 204 i 304). Ob. „Ref. sądową“ 1902 r. str. 38.

w okręgu sądu obwodowego Stryjskiego. Z małżeństwa tego urodziło się do 8. grudnia 1878 czterech synów. Dnia 8. grudnia 1878 uciekła Zuzanna z domu swego męża w towarzystwie I. niewiadomo dokąd i więcej już nie powróciła. Na skargę męża orzeczono w r. 1880 rozdział małżonków od stołu i łoża.

Dnia 2. maja 1900 umiera mąż a do spadku po nim oświadczają się na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia czterej jego synowie.

W maju 1901 dochodzi do ich wiadomości, że matka od 8. grudnia 1878 miała więcej dzieci nieślubnych, które sobie nawet roszczą pretensye do spadku po ojcu. Ani wiek ani czas urodzenia tych dzieci nie był wiadomy spadkobiercom ś. p. Teodozego; zresztą dzieci urodzone po upływie 10 miesięcy po dozwolonej prawomocnie separacyi muszą być uważane za nieślubne; ponieważ Zuzanna opuściła dom męża jeszcze 8. grudnia 1878, separacyę zaś orzeczono 13. lipca 1880, to gdy się doliczy owych 10 miesięcy, wypadnie czas krytyczny, w którym narodzone dzieci wedle domniemania prawnego należy uważać za ślubne, na okres czasu od 8. grudnia 1878 do 6. czerwca 1881. Ś. p. Teodozy nie wiedział nic o istnieniu dzieci poza związkiem małżeńskim spółdzonych, spadkobiercy zaś jego dowiedzieli się o ich istnieniu dopiero w maju r. 1900. Korzystając z przysługującego im wedle §. 159 u. c. prawa wystąpili w terminie trzechmiesięcznym od chwili śmierci swego ojca i powziętej wiadomości o istnieniu dzieci Zuzanny ze skargą o uznanie nieślubnego pochodzenia tych dzieci w czasie od 8. grudnia 1878 do 6. czerwca 1881 urodzonych. Ponieważ Zuzanna zamieszkała właśnie we Lwowie, przeto owi czterej synowie zapozwali jej dzieci przez nich jako nieślubne uważane do rąk kuratora przed c. k. sąd krajowy we Lwowie.

Dnia 10. września 1900 zgłasza jedna z córek Zuzanny przez swego pełnomocnika adw. Dra S. swe przystąpienie do sporu jako pozwana wykazując, że jest córką ślubną ś. p. Teodozego, albowiem urodziła się 24. września 1879.

Powodowie wnosili na nieuznanie tego przystąpienia, któremu to wniosкови jednak odmówiono tak, że po stronie pozwanych występował kurator innych z miejsca pobytu niewiadomych dzieci i pełnomocnik zgłaszającej się pełnoletniej pozwanej; obaj podnieśli zarzut niewłaściwości sądu zaraz na pierwszej audyencyi, opierając się na tem, iż dzieci urodzone przed upływem 10 miesięcy przed rozwiązaniem małżeństwa mają za sobą domniemanie prawne, że są ślubnymi, a jako takie podlegają wedle §. 71. n. j. sądowi ojca, stale zamieszkałemu w okręgu sądu obwodowego stryjskiego; powołali się również na przepisy §§. 76 i 77 n. j.

Uchwałą z 18. grudnia 1900 l. cz. Cg. II 263/00 c. k. sąd krajowy lwowski orzekł swą niewłaściwość, opierając się na przepisach §§. 138 u. c. 65, 71, 72 i 76 n. j.

C. k. wyższy Sąd krajowy decyzją z 5. lutego 1901 R. I. 32. zmienił tę uchwałę i zarzutu niewłaściwości sądu nie uwzględnił.

Powody.

Ogół praw, które wyłącznie służą ojcu jako głowie rodziny po myśli §§. 91 i 147 ust. cyw. stanowią władzę ojcowską; nie rozchodzi się atoli tak bardzo o wykonanie nadanej ojcu władzy ku tegoż korzyści, lecz raczej władza ta odnosi się do ochrony dzieci, które nie są w stanie same siebie zastępywać, a to pod względem na wybór stanu i zaciągania obowiązku przez dzieci, tudzież ze względu na zarząd majątku należącego do dzieci. Wynika to z postanowienia §. 176 ust. cyw., odnoszącego się do suspenzyi władzy ojcowskiej, wedle którego władza ojcowska ustaje, jeżeli zajdą takie okoliczności, że ojciec nie jest w stanie używać odpowiedniej wyżej wymienionej ochrony swym dzieciom.

Jakkolwiek §. 71 n. j. postanawia, że zostające pod władzą ojcowską dzieci ślubne dzieła z ojcem jego sąd powszechny, jednakże mimo to postanowienie to w obecnym sporze nie może mieć zastosowania, jeżeli się zważy, że sądowi powszechnemu ojca podlegają tylko takie dzieci, które są, lub znajdowały się przynajmniej już pod władzą ojcowską tegoż ojca.

Wedle aktów sporu separacyjnego, tudzież z przyznania pozwanych wynika, że Zuzanna jako matka pozwanych dzieci, których ślubne pochodzenie powodowie zaprzeczają, w dniu 8. grudnia 1878 opuściła samowolnie dom swego męża i że wszelkie poszukiwania za nią pozostały bez skutku.

Dalej jest wykazaniem, że Zuzanna mieszka od dnia 18. grudnia 1899 we Lwowie wraz z niezamężnymi swemi 4 córkami i z synem urodzonym w roku 1887.

Jeżeli przeto dzieci wyżej wymienione urodzone po dniu 8. grudnia 1878 z Zuzanny po zerwaniu przez nią stosunku małżeńskiego z ś. p. Teodozym, zameldowane zostały w Dyrekcyi policyi we Lwowie, nie można twierdzić, że dzieci wyżej wymienione, których ślubne pochodzenie przez powodów zaprzeczonem zostało, zostawały kiedykolwiek pod władzą ojcowską ś. p. Teodozego.

Wreszcie wykazaniem zostało, że przystępująca do sporu córka nie zostawała pod władzą ojcowską ś. p. Teodozego.

Nadto zauważa się, że zastępcy pozwanych nie twierdzą, aby Zuzanna po dniu 8. grudnia 1878 i po prawomocnie orzeczonej separacyi została w spółności małżeńskiej z ś. p. Teodozym i by dzieci urodzone po dniu 8. grudnia 1878 z Zuzanny, których ślubne pochodzenie przez powodów zaprzeczone zostało, faktycznie zostawały pod władzą ojcowską ś. p. Teodozego, jak to §. 71 n. j. wyraźnie postanawia.

Z uwagi przeto, że na podstawie przedstawienia powodów w skardze też skarga skierowaną jest przeciw dzieciom Zuzanny urodzonym po dniu 8. grudnia 1878 jako dzieciom nieślubnym, które nigdy pod władzą ojcowską ś. p. Teodozego nie zostawały, z dalszej uwagi, że gdy Zuzanna po myśli §. 70 n. j. utraciła wskutek separacyi sądowej tudzież wskutek śmierci jej męża ś. p. Teodozego właściwość swego męża, z uwagi

wreszcie, że wedle wyżej powołanej odezwy c. k. Dyrekcyi policyi we Lwowie — uznać należy, że dla rzeczonych dzieci po myśli §. 72 n. j. właściwym dla nich sądem jest sąd miejsca zamieszkania ich matki Zuzanny, to jest po myśli §§. 65 i 66 n. j. c. k. Sąd krajowy we Lwowie.

Sąd pierwszej instancji powołuje się na uzasadnienie swej niewłaściwości mylnie na przepis §. 76 N. J., bowiem przepis ten nie może mieć zastosowania w niniejszym sporze i odnosi się do spraw między małżonkami a nie do spraw między rodzicami i dziećmi.

Odnosnie do przystępującej do sporu tego po stronie pozwanych córki, zaznacza się, że taż mieszka stale we Lwowie, co stwierdzonem zostało, zatem po myśli §. 65 i 66 n. j. c. k. Sąd krajowy we Lwowie jest jej sądem właściwym.

Zauważa się wkońcu, że mylnem jest zdanie sądu I. instancji w motywach zacepionej uchwały wyrażone, że córkę ową należy uważać jako wtórpozwaną, że zatem właściwość sądu w obecnym sporze nie może zależeć od tego, jaki sąd dla niej jest właściwym, lecz jaki sąd właściwym jest dla niewiadomych dzieci pierwpozwanym w chwili wniesienia skargi. Zapatrywanie to sprzeciwia się postanowieniu §. 93 n. j. wedle którego, o ile dla danego sporu spólny sąd szczegółowy nie jest uzasadniony (§§. 81 i 88 n. j.), wolno kilka osób mających rozmaite sądy powszechne pozywać przed każdy sąd swojski, który jest sądem powszechnym jednego z towarzyszy sporu, a ponieważ owa córka do sporu niniejszego jako pozwana przystąpiła, uznać należy, że c. k. Sąd krajowy we Lwowie jest dla niej właściwym.

C. k. Najwyższy Trybunał sądowy nie uwzględnił rewizyjnego rekursu przystępującej do sporu córki.

Jest wprawdzie słusznem, że przystępująca do sporu po stronie pozwanych rewizyjna rekurentka, jakoteż wogóle pozwani, z miejsca pobytu niewiadome dzieci, które się przed upływem 300-setnego dnia po nastąpionej sądowej separacyi i istniejącego pomiędzy Teodozym a Zuzanną małżeństwa z tej ostatniej urodziły, mają za sobą na podstawie przepisu §. 138 u. c. domniemanie ślubnego pochodzenia i że wskutek tego przeprowadzeniem dowodu z §§. 158 i 159 u. c. i przed sądowem uznaniem ich nieślubnego pochodzenia nie można powoływać przepisu §. 72 n. j. celem uzasadnienia właściwości Sądu do rozstrzygnięcia o skardze wniesionej przeciw tymże o zaprzeczenie ślubnego pochodzenia.

Mimo to w niniejszym wypadku jest rozstrzygnięcie Sądu rekursowego, którem odrzucono podniesiony przez rewizyjną rekurentkę zarzut niewłaściwości c. k. Sądu krajowego we Lwowie, ustawowo słusznem i musi się oddalić wniesiony przeciw temu rekurs rewizyjny.

Rewizyjna rekurentka wykazała przez przedłożenie metryki chrztu swe pochodzenie od Zuzanny, jak również, że urodziła się przed upływem przewidzianego w §. 138 u. c. czasokresu, a wobec okoliczności, że skargi będącej podstawą niniejszego sporu nie skierowano, jak to mylnie Sąd rekursowy przyjmować się zdaje, przeciw wszystkim po rozwiązaniu wspólności małżeńskiej pomiędzy Teodozym a Zuzanną z tej ostatniej

urodzonym dzieciom, lecz tylko przeciw tym dzieciom, które przyszły na świat przed upływem wymienionego w §. 138 u. c. terminu, należy uważać rewizyjną rekurentkę za faktyczną pozwaną, choć jej wyraźnie nie wymieniono w skardze.

Otóż rewizyjna rekurentka w czasie wniesienia powyższej skargi była według powołanych i przegladniętych w tym sporze aktów już za pełnoletnią uznaną, a jako taka nie podlegała ona w myśl §. 71 n. j. sądowi Teodozego, którego na razie za jej ślubnego ojca uważać należy, owszem podlegała ona w tym sporze swemu własnemu, w myśl §. 65 i 66 N. J. od jej miejsca pobytu zależnemu Sądowi, a za Sąd taki należy uważać bezprzecznie rzeczowo i miejscowo właściwy c. k. Sąd krajowy we Lwowie, skoro rewizyjna rekurentka w chwili wniesienia skargi we Lwowie mieszkała i ponieważ dla tego sporu odrębna właściwość w innym Sądzie uzasadnioną nie jest a w szczególności także, jak to już całkiem trafnie Sąd rekursowy zauważył, ani w myśl § 67 n. j., ani jak to rewizyjna rekurentka w rewizyjnym rekursie twierdzi w myśl §. 77. n. j. właściwość c. k. Sądu obwod. w Stryju uzasadnioną nie jest. O ile przeto niniejsza skarga rewizyjnej rekurentki dotyczy, to wniesiono ją przed właściwym Sądem i Sąd ten uważać należy w myśl §. 93. n. j. także za właściwy dla innych w pomienionym krytycznym czasie urodzonych dzieci Zuzanny, jeżeli także oprócz rewizyjnej rekurentki wogóle istnieją.

To, że skargi w czasie jej wniesienia wyraźnie przeciw rewizyjnej rekurentce nie skierowano, nie zmienia wcale stanu sprawy, albowiem o zarzucie niewłaściwości rozstrzyga Sąd na podstawie przywiedzionych w toku ustnej rozprawy faktycznych podań i dowodów, a przeto uwzględnić się musi także fakta, których w skardze nie umieszczono, a które do sprawy się odnoszą. (O. N. T. z 25. kwietnia 1901, L. 4.406).

Do §. 109 n. j.

Spór kompetencyjny między c. k. sądem powiatowym w Tarnopolu a c. k. sądem powiatowym w Wieliczce co do właściwości w sprawie adopcyjnej małoletniej Józefy G, córki podurzędnika kolejowego w Tarnopolu, przez Adolfa D., inżyniera kolejowego w Wieliczce rozstrzygnął c. k. Najwyższy Trybunał w ten sposób, że uznał właściwym w tej sprawie c. k. sąd powiatowy w Tarnopolu.

Uzasadnienie.

W §. 83 dawnej normy jurysdykcyjnej wypowiedzianą zasadę, że do ustanowienia opiekuna lub kuratora i do sprawowania wszelkich czynności, należących z mocy ustawy do władzy opiekuńczej i kuratorskiej powołanym jest z reguły sąd powiatowy, pod którego sądownictwo osobiste należy osoba małoletnia lub poruczona pieczy w sprawach spornych, utrzymano w mocy w §. 109¹ nowej normy jurysdykcyjnej niezmienną.

Dalszego do adopcji odnoszącego się postanowienia nie zawierały przepisy dawnej normy jurysdykcyjnej a tylko §. 258 ces. pat. z 9. sier-

pnia 1854, Nr. 208 dz. u. p. odsyłał w wypadkach, w których wymaga się sądowego zezwolenia do przyjęcia w miejsce dziecka, dotyczące podanie do sądu opiekuńczego. Także w projekcie rządowym o nowej normie jurysdykcyjnej nie było osobnego postanowienia o sądzie powołanym do wkraczania w wypadkach adopcyi.

Dopiero uchwała nieustającej komisji izby poselskiej przyjęła w §. 117, aby wypełnić lukę w ustawie (ob. Materyały tom I. pag. 695), nowe postanowienie co do właściwości w wypadkach legitymacyi dzieci nieślubnych, które jednak wydawało się komisji izby Panów wprawdzie odpowiednem, ale niezupełnem.

Postanowienie to rozszerzono z tego powodu na wszystkie wypadki legitymacyi i zreagowano w tej mierze ów paragraf na nowo (Materyały tom II. pag. 342). W tej nowej stylizacyi jak tekst ustawy §. 113 n. j. przyjęto jednak i jurysdykcyjne zarządzenia dla wypadków adopcyi, jakkolwiek napis rubryki o niej nie wspomina. Podobnie dają odnośne do adopcyi odnoszące się przepisy tego tekstu ustawy powód do wątpliwości, a mianowicie w kierunku, który sąd ma wkroczyć w wypadkach adopcyi małoletniego dziecka ślubnego, którego ojciec pozostaje jeszcze przy życiu. §. 113 n. j. zawiera tylko postanowienie, że w wypadkach adopcyi jest właściwą władzą opiekuńcza lub kuratelarna, gdy przysposobić lub uprawnić się mająca osoba już ma ustanowionego opiekuna lub kuratora, w innych zaś wypadkach będzie właściwym sąd powiatowy, do którego albo ojciec przybrany albo matka przybrana lub też ojciec nieślubnego dziecka jako do sądu powszechnego dla spraw spornych należą.

Jak to rozumieć należy w owym drugim ustępie inne wypadki, nie jest jasnem. Według dosłownego brzmienia rozumiećby należało owe wypadki, w których dla osoby przysposobić się mającej opiekuna lub kuratora jeszcze nie ustanowiono; nie ma więc dostatecznej podstawy do podciągnięcia danego wypadku adopcyi dziecka ślubnego pod władzę ojcowską pozostającego, pod przepis §. 113 n. j.; gdyż małoletni pod władzą ojcowską pozostający ma ustawowego zastępcę t. j. ojcowskiego kuratora; sprzeciwiałoby się jednak dążeniu w nowych normach jurysdykcyjnych za zasadę przyjętemu, by umożliwić stosunek między pupilem a władzą opiekuńczą i nie leżałoby to w zamiarze ustawodawcy, ustanawiać z reguły w §§. 109 i 71 n. j. unormowanej wyjątek właśnie tylko dla adopcyi a tem mniej, ile że sąd miejsca zamieszkania ślubnego ojca z reguły lepiej jest poinformowany o stosunkach małoletniego, niż sąd rodziców przybranych, dlatego w danym wypadku więcej jest powołanym powziąć należyłą decyzję co do zażalenia w §. 181 u. c. przewidzianego z powodu odmówienia ojcowskiego zezwolenia na przysposobienie. Dla tego więc rodzaju jak obecny wypadków przysposobienia należy zastosować regułę §. 109 n. j., za czem przemawia i ta uwaga, że o ile sądy przy przysposobieniach przychodzą w położenie działających postanawiająco (bestimmend), należy przestrzegać interesu przysposobić się mającego dziecka a nie interesu ojca przysposobiałego, co już samo przez się

w razie wątpliwości przemawia za właściwością sądu dziecka przysposobionego (O. N. T. z 18. listopada 1903, L. 15.396)*).

III. Ustawa zaprowadzająca procedurę cywilną.

Vacat.

IV. Procedura cywilna.³

Do §. 146 p. c.

C. k. Sąd kraj. cyw. we Lwowie pod przewodnictwem c. k. Radcy Lewandowskiego, przy współdziale c. k. Radców s. k. Szypajły i Majewskiego jako sędziów w sprawie Juliusza Thielle — powoda zastąpionego przez adw. Dra Fischera w Dux przeciw c. k. skarbowi Państwa, zastąpionemu przez c. k. Prokuratorę Skarbu we Lwowie o restytucję terminu do wniesienia odpowiedzi na skargę powziął dnia 6. lipca 1903 do l. cz. Cg. II. 216/3 następująca

Uchwałę:

I. Daje się miejsce wnioskowi o restytucję terminu do wniesienia odpowiedzi na skargę.

*) Dr. Szymon I. Biach, c. k. auskultant sądowy w Morawii ogłosił w czasie druku tego numeru „Reformy sądowej“ w „Jur. Bl.“ Nr. 8. z r. 1904. artykuł p. t. „Zur Frage der Kompetenz bei Adoption Eigenberechtigter“, w którym opisuje wypadek, iż małżonkowie wnieśli wraz z pełnoletnim adoptowcą się przez nich mającym kontrakt adopcyjny do sądu krajowego z wnioskami na tegoż zatwierdzenie. Sąd krajowy odstąpił to podanie sądowi powiatowemu do właściwego urzędowania po myśli §§. 109 i 113 u. j.; sąd powiatowy po myśli §§. 179 do 189 u. c. przedłożył ów kontrakt Trybunałowi do zatwierdzenia; Trybunał zwrócił jednak kontrakt ten temuż sądowi do właściwego urzędowania we własnym zakresie działania, albowiem dziecko adoptowca jest pełnoletnie a w myśl przepisu §§. 109 i 113 n. j. w połączeniu z przepisem §. 257 pat. niesp. nie jest uzasadnioną sądowa właściwość do zatwierdzenia tego rodzaju kontraktu. Sąd powiatowy nie czując się uprawnionym do zatwierdzenia tego kontraktu, przedłożył akta sądowi wyższemu, który jednak również uznał się niekompetentnym do rozstrzygnięcia (§. 47 u. j.), albowiem w myśl §. 109. n. j. ostateczne załatwienie podania adopcyjnego, które zawiera w sobie w myśl §. 181 u. c. wymagane potwierdzenie kontraktu adopcyjnego, należy do kompetencji sądu powiatowego, który jedynie jest obowiązany, przed wygotowaniem swej uchwały ostateczne załatwienie wniosku adopcyjnego zawierającej, zasięgnąć rozstrzygnięcia przełożonego Trybunału. Rozstrzygnięcie to będzie polegało albo na zatwierdzeniu uchwały sądu powiatowego lub na odmówieniu. Jeżeli jednak Trybunał odrzuci rozstrzygnięcie o uchwale sądu powiatowego dlatego, ponieważ według jego zapatrywania ze względu na pełnoletność adoptowanego i na postanowienia §§. 109 i 113 n. j. i §. 257 pat. niesp. takie rozstrzygnięcie nie jest potrzebnem, to sąd powiatowy ma swą uchwałę zawierającą zatwierdzenie kontraktu adopcyjnego wygotować i doręczyć ją stronom z równoczesnem zawiadomieniem ich o odmownem stanowisku Trybunału. Rzeczą będzie następnie stron, jeżeli według ich zdania co do ważności nie wystarcza powiatowe zatwierdzenie kontraktu, wnieść zażalenie w zwyyczajnym toku instancyi.

Autor tego artykułu oświadcza się za zastrzeżeniem decyzji co do adopcji osób własnowolnych Trybunałowi sądowemu.

(Przyp. Reł.)

II. Pozwany Skarb Państwa winien zapłacić powodowi kosztu postępowania restytucyjnego w kwocie 83 kor. i h. do dni 14 pod rygorem egzekucyi.

Uzasadnienie.

Wedle twierdzeń restytuenta t. j. c. k. Skarbu Państwa sąd przy pierwszej audyencji dnia 18. maja 1903 zakresił restytuentowi cztero-tygodniowy czasokres do wniesienia odpowiedzi. Czasokres ten kończył się więc dnia 15. czerwca 1903. Kiedy delegat c. k. Prokuratoryi skarbu sprawozdanie z tej audyencji referentowi sprawy złożył, był tenże wówczas bardzo rozdrażnionym i przez pomyłkę napisał na sprawozdaniu zamiast 15. czerwca datę 25. czerwca 1903. Po przeczytaniu jednak spostrzegł swą pomyłkę i poprawił zaraz datę, zmieniając w cyfrze 25 dwójkę na jedynekę.

Poprawka ta ze względu na wieczorną porę, w której się to stało, wypadła jednak niewyraźnie i wskutek tego zapisano w raptularzu biurowym termin na 25. b. m. Pomyłkę tę spostrzegł zastępca restytuenta dopiero 23. czerwca b. r. i w tym dniu zaraz wniósł odpowiedź na skargę. Pomyłkę tę usprawiedliwia zastępca restytuenta przeciążeniem pracą biurową i rozdrażnieniem z powodu ciężkiej choroby żony, która bawiła wówczas w Szwajcaryi na kuracyi. Na dowód, że był wówczas bardzo przeciążony pracą, przedkłada raptularz biurowy, z którego skonstatowano, że był podówczas referentem w sprawach nadzwyczaj obszernych i trudnych. Na dowód, że żona jego w owym czasie była ciężko chorą i bawiła na kuracyi w Szwajcaryi, przedłożył list lekarza szwajcarskiego Dra Festara.

Zastępca restytuta sprzeciwiał się wnioskowi restytucyjnemu i zaprzeczał wszystkim faktom przez zastępcę restytuenta naprowadzonym.

Dopuszczono dowód ze świadka Dra II. na fakt, że pisząc datę czasokresu do odpowiedzi pomylił się i zamiast 15. czerwca b. r. zapisał datę na sprawozdaniu na 25. czerwca a następnie spostrzegł omyłkę i poprawił datę, zmieniając w cyfrze 25 dwójkę na jedynekę, że poprawka ta jednak ze względu na wieczorną porę, w której się to stało, wypadła niewyraźnie i wskutek tego zapisał w terminarzu biurowym termin na 25. czerwca b. r. a pomyłkę tę spostrzegł dopiero 23. czerwca b. r. i że w owym czasie był przeciążony pracą i znajdował się z powodu ciężkiej choroby żony w stanie rozdrażnionym, skutkiem czego owa pomyłka mu się zdarzyła.

Świadek Dr. H. niezaprzysiężony potwierdził wszystkie powyżej przytoczone okoliczności, w szczególności podał, że w kwietniu i maju b. r. zachorowała mu żona bardzo ciężko na serce i nerwy.

Słabość ta powodowała bezsenność chorej, przy której świadek jako mąż czuwać musiał, co wyczerpało jego siły fizyczne i umysłowe.

Dnia 11. maja b. r. wysłał żonę do Szwajcaryi, skąd otrzymywał od niej nieustannie niepokojące listy, z żądaniem przybycia do Szwajcaryi.

Lekarze orzekli, że przyjazd świadka jest konieczny, jednak ważne sprawy biurowe na ten wyjazd świadkowi nie pozwalały. Z jednej strony troska o stan chorej żony, a z drugiej strony wyężdżająca praca sprawozdały na świadka rozstrój nerwowy, a sprawy biurowe były bardzo trudne, wymagały wiele konferencji, studyów, gdyż były to sprawy czysto techniczne, a poruczone były świadkowi do osobistego załatwienia.

Dnia 18. maja b. r. złożył Dr. S. koncepista Prokuratoryi Skarbu świadkowi sprawozdanie, że w sprawie Thielego obrona ma być wniesioną do czterech tygodni.

Sprawozdanie to czytał świadek przed 8 godz. wieczór bez światła, po bezpośrednim przeglądnięciu poczty z kilku dni.

Będąc znużonym mylnie obliczył termin i wpisał go do raptularza pod datą 24. czerwca b. r., obliczywszy go do 25. czerwca.

Tę samą datę wpisał na exhibicie. Następnie odczytawszy przy oknie skargę, spostrzegł zaraz pomyłkę i na referacie tę pomyłkę poprawił na dzień 15. czerwca, jednak niewyraźnie.

Skutkiem tego kancelarya tej sprostowanej daty do terminarza nie wpisała

Mając dużo spraw i nadzwyczaj ważnych do załatwienia, więcej tą sprawą się nie interesował i dopiero po załatwieniu powyżej wymienionych spraw, a nadto po załatwieniu sprawy najmu ubikacyi na umieszczenie filii Prokuratoryi Skarbu, którą również świadkowi w tym czasie przydzielono, a która przysporzyła mu także dużo zajęcia jak wizyi lokalnych, pertraktacyi, konferencyi, sprawozdań, mógł świadek dnia 23. czerwca b. r. zabrać się do sprawy Thielego. Będąc jednak ciągle przekonany, że ma jeszcze dość czasu do wniesienia odpowiedzi, chciał świadek sprawdzić, ile faktycznie mu dni na ten cel pozostaje i wówczas dopiero spostrzegł, że termin do wniesienia odpowiedzi jest spóźnionym.

Dowiedziawszy się, że strona przeciwna nie uczyniła wniosku na przeprowadzenie rozprawy w zaoczności, wniósł odpowiedź, a dnia następnego restytucyę. Działał w najlepszej wierze, gdyż ani Skarbu Państwa ani siebie na odpowiedzialność narażać nie chciał.

Z przedstawionego powyżej stanu rzeczy a uprawdopodobnionego w myśl §. 274 p. c. zeznaniami zastępcy restytuenta, aktami Prokuratoryi Skarbu, aktami sądowymi, nabrał Senat przekonania i przyjął za prawdę, że w owym krytycznym czasie był wnoszący restytucyę nadmiernie przeciążony pracą umysłową i znajdował się z powodu długo trwającej choroby swej żony w stanie rozdrażnionym, co wszystko łatwo mogło wpłynąć na to, że mimo należytej uwagi i bez wszelkiej z jego strony winy omyłka w jego czynnościach urzędowych zdarzyć się mu mogła.

To przeciążenie pracą biurową i chwilowy rozstrój umysłowy spowodowany chorobą żony przyjąć należy w myśl przepisu §. 146 p. c. jako nieprzewidziane i nieuchronne zdarzenie.

Aby ocenić, o ile fakta te stanowią *iustam causam restitutionis*, należy bowiem przedewszystkiem uwzględnić historię kodyfikacyi §. 146 p. c.

Z motywów do projektu rządowego wynika, że Rząd układając ten przepis wyszedł z podstawy wskazanej przez §. 489 ust. sąd. gal. i §. 372 powsz. ust. sądowej.

Postanowienia tych dawnych ustaw wymagały, aby termin omieszkany upłynął bez winy strony, która go omieszkiała; postanowienia te uważały brak winy jako *iustam causam restitutionis*.

Otóż motywa rządowe, uważając ten warunek restytucji jako zbyt uciążliwy, z zupełną świadomością zarzucają go dozwalając bardziej łagodnych powodów do restytucji i wyrażają się w ten sposób:

„Um die Schwierigkeiten zu mindern, welche die Restitutionsverfahren gegenwärtig sowohl in Bezug auf die Verhandlung, als Entscheidung aus der Schuldfrage erwachsen, verzichtet der Entwurf darauf, die Statthaftigkeit der Restitution unmittelbar auf die Schuldlosigkeit der Versäumung abzustellen, und substituirt dem Mangel eines Verschuldens die mehr objectiven Kriterien, welche §. 146 angibt“.

Projekt rządowy wymagał „ein unvorhergesehenes und unübersteigliches Hinderniss“ jako powodu do restytucji. Jednakże i ten warunek uważała komisya nienastająca Izby posłów za zbyt uciążliwy i poddała go gruntownej rewizji, podając jako cel zmiany: „um Fälle einzu beziehen, in denen die Wiedereinsetzung eine Förderung der Billigkeit ist, für welche aber nach dem strengen Wortlaute der Regierungsvorlage die Wiedereinsetzung ausgeschlossen wäre“. Że komisji tej chodziło o złagodzenie zbyt jeszcze uciążliwej stylizacji §. 146 proponowanej przez Rząd, wynika nie tylko z wyżej wyrażonych motywów, ale także z następującego wyrażenia się tejże komisji.

„Die Fassung des §. 146 wurde dahin abgeschwächt, dass das Hinderniss nicht unvorhergesehen sich eingestellt haben mag und zugleich für die Parthei ein unübersteigliches gewesen sein muss, es soll schon jedes unvorhergesehene Ereigniss, dass die Parthei am rechtzeitigen Handeln hindert, die Wiedereinsetzung rechtfertigen.

Eine positive Bemühung jedoch, um dem unvorhergesehenen Verlaufe der Thatsachen entgegenzuwirken, kann ihr nicht zugemuthet werden“.

I to ostatnie złagodzenie warunków restytucji uważała jednak wspólna komisya za niedostateczne, dodała więc jako drugi alternatywny warunek restytucji nieusuwalność wypadku, wskazując przez wyraz „albo“, że nie potrzeba do restytucji wypadku nieprzewidzianego i nieusuwalnego, lecz nieprzewidzianego albo nieusuwalnego. W tej też stylizacji weszło postanowienie do ustawy; ustawa nie wymaga więc braku winy jako warunku restytucji, lecz wymaga przedewszystkiem, aby zaszło pewno zajście „Ein Ereigniss“.

Wyrazy polskie „przypadek, wypadek“ idą poza znaczenie niemieckiego wyrazu „Ereigniss“.

Według słowników niemieckich etymologów: Adelunga, Grimma i Saudersa znaczy Ereigniss wszystko, co się zdarzyło, co spostrzeżono, co zaszło, potrzeba więc, aby zaszło pewne zdarzenie a nie potrzeba, aby

ono było jakimś szczególnem, rzadkiem a zatem, aby aż było wypadkiem, w wypadku bowiem leży kryterium braku winy, które wszakże ustawodawca zupełnie zarzucił (Dr. Emanuel Stross: *Versäumung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*. Wien 1900). Przez „zdarzenia“, należy więc rozumieć nie tylko wydarzenia w świecie zewnętrznym, lecz zajścia, które mają swą podstawę w życiu psychicznem człowieka i odnoszą się do napięcia jego sił umysłowych, jego uwagi i siły jego woli.

Przy rozstrzyganiu kwestyi, ażali fakt jako restytucyjny przedstawiony, należy do kategorii zdarzeń, nie wystarcza więc miara przedmiotowa, chodzi tu bowiem o fakta, z których pewna osoba dla siebie przeszkodę w działaniu wywodzi; sprawiedliwą zatem będzie miara, która oprócz natury faktu ocenia jego znaczenie ze względu na tę właśnie osobę, na jej stanowisko, zawód, zatrudnienie, na jej stosunki rodzinne i na inne jej stosunki prawne i etyczne (miara podmiotowa); bez tego wypadłoby ocenienie bądź za łagodnie bądź zanadto ściśle, zawsze jednak niesprawiedliwie; zdarzenie o tyle jest faktem restytucyjnym, o ile dla restytuenta wytworzyło przeszkodę w działaniu; ażeby jednak miało ten skutek, niekoniecznie ono jego osobiście dotknąć musi, możebne są zdarzenia, które ów skutek wywołały, ale bezpośrednio dotknęły osoby, z którymi on pozostaje w stosunkach rodzinnych. (Dr. August Balasits: *O przywróceniu do stanu poprzedniego*. Lwów 1900).

Dlatego też z omyłką i nieuwagą tak samo liczyć się trzeba, jak ze zdarzeniem elementarnem.

Tak samo jak powtarzają się wypadki elementarne, tak powtarzają się i wypadki polegające na omyłce lub zwykłej nieuwadze, a z wypadkiem elementarnym ma omyłka tę wspólną cechę dalszą, że również jak wypadek jest nieprzewidzianą i nieobliczalną.

Jeżeli niespodziane fizyczne osłabienie uważa się jako niewątpliwy powód restytucyi, to i chwilowy upadek lub opuszczenie sił psychicznych, które tak samo jak choroba wydarzają się u człowieka, są *iusta causa restitutionis* (orzeczenie sądu wiedeńskiego. *Juristische Blätter* 1898, str. 317). Autor nowych ustaw procesowych J. E. Dr. Klein na wywody posłów Voglera (*Stenographische Protocolle* str. 13.152 i Jocevica str. 13.17), również w ten sposób interpretuje przepis §. 146 p. c. (Reforma sądowa 1902, str. 107).

Nowa procedura cywilna zniosła, jak wiadomo, restytucyę ob malam defensionem, ale jako remedium przeciw skutkom owego zniesienia wprowadziła właśnie przepis §. 146. Motywa pod tym względem wyrażają się jak następuje: „Durch die neue Fassung ist zugleich die Möglichkeit gewährt, dass auch in der Person des Advocaten sich ereignende Umstände als Wiedereinsetzungsgrund geltend gemacht werden, was sowohl der Billigkeit, als der Rechtstradition entspricht, aber durch die Regierungsvorlage ausgeschlossen war“. Znaczenie tego przepisu bardzo trafnie charakteryzuje też orzeczenie sądu handlowego lwowskiego z 28. paździer-

nika 1898 Cg. IV. 63/98₈ (Reforma sądowa 1901, str. 23), w którym podniesiono, że faktycznej a nie prawniczej omyłki, nie powinno się kłaść na karb strony i że taka omyłka wobec strony samej jest właśnie wypadkiem nieprzewidzianym a więc i nieuchronnym.

Z motywów do nowej procedury cywilnej wynika też, że ustawodawcy nie rozchodziło się o to, aby uzyskanie praw procesowych w skutek omieszkania terminu było uważane jako formalne nabycie praw materalnych; a że restytuencie nie można w danym wypadku zarzucić ani dolus ani culpae latae, nie ulega kwestyi, bo przecież nie omieszkała czasokresu w tym celu, by uzyskać przeciw sobie niekorzystny wyrok zaoczny. Zresztą wynika z przepisów §§. 179, 181, 275 i 278 p. c., że ustawa przy omieszkanych czynnościach procesowych ma na myśli tylko zamiar przewleczenia (dolus i culpa lata) a nie zwykłą culpa.

Upadek sił duchownych i popełnienie pomyłki w takim stanie należy po myśli §. 146 p. c. w danym wypadku uważać jako zdarzenie nieprzewidziane i nieuchronne.

Co do sposobu sprawdzenia faktycznej zasady wniosku restytucyjnego to z tego, że ustawa żąda wyraźnie tylko uprawdopodobnienia (§. 149. i wstępne słowa §. 274 p. c.) wynika, że w tym celu nie może być przeprowadzony dowód z przesłuchania stron pod przysięgą (a J. E. Dr. Klein Vorlegungen str. 184 jest nawet zdania, że zarówno też przesłuchanie bez przysięgi jest przy uprawdopodobnieniu wzbronionem), ani też żaden inny, który się nie da przeprowadzić natychmiast t. z. podczas audyencji dla rozprawy nad wnioskiem restytucyjnym; jakkolwiek ustawa wspomina o przeprowadzeniu dowodu (§. 274¹ p. c.), to jednak pod uprawdopodobnieniem należy rozumieć dowód mniej ścisły — wobec przepisu §. 274 p. c. zaniechano też zaprzysiężenia świadka Dra H. Orzeczenie o kosztach uzasadnia przepis §. 154 p. c.

Prawomocna uchwała c. k. Sądu krajowego we Lwowie Oddział II. z dnia 6. lipca 1903, 1. cz. Cg. II. $\frac{216/3}{7}$.

Do §. 225 p. c.

Pod czasokresami wymienionymi w §. 225 p. c. należy rozumieć tylko czasokresy ustawowe lub czasokresy sądowe, nie można zaś do takich czasokresów zaliczać okresu trzechmiesięcznego, odnoszącego się do spoczywania postępowania z §. 168 p. c., który jest okresem instrukcyjnym, w którym rozprawiać nie wolno przed upływem trzech miesięcy licząc od dnia niejawienia się obu stron (§. 170 p. c.) na pierwszej audyencji. Jest to przeto okres a quo, który nie biegnie w rozumieniu postanowień §§. 124, 125, 126 i 128 p. c., zaczem też feryami sądowemi przedłużonym być nie może. (Uchwała c. k. wyższego sądu kraj. we Lwowie z 27. października 1903, R. I. $\frac{290/3}{1}$.

Do §. 261 p. c.

O niedopuszczalności drogi sądowej, czy to wskutek wniesionego w tym kierunku zarzutu, czy to wskutek uwzględnienia z urzędu (§. 240² p. c.), należy po myśli §. 261 p. c. rozstrzygnąć uchwałą a tylko, jeśli na ten zarzut rozprawiano w połączeniu ze sprawą główną i zarzut ten odrzucono, nie potrzeba wygotowywać osobnego rozstrzygnięcia, lecz umieścić je należy w rozstrzygnięciu w sprawie głównej. Prawna natura mylnego rozstrzygnięcia nie doznaje żadnej zmiany przez połączenie obu orzeczeń formalnego i merytorycznego do jednego i tego samego wygotowania.

Rozstrzygnięcie zapadłe na niedopuszczalność drogi sądowej nie przestaje być uchwałą, którą się zaczyna rekuresem. (O. N. T. z 23. września 1903, L. 11.246).

V. Ustawa zaprowadzająca ordynację egzekucyjną.

Vacat.

VI. Ordynacja egzekucyjna.

Do §. 184¹ o. e.

Pomiędzy obwieszczeniem edyktu licytacyjnego a terminem licytacyjnym nie musi upłynąć przynajmniej 30-dniowy czasokres.

Uchwałą z dnia 17. marca 1903 l. cz. $\frac{E. 198/1}{68, 69.}$ odrzucił c. k. sąd obwodowy w Przemyślu opozycją przeciw przybiciu targu przy terminie licytacyjnym podniesioną opartą na okoliczności, że pomiędzy dniem ostatniego ogłoszenia edyktu w gazecie urzędowej a dniem licytacji nie upłynął czasokres 30-dniowy, albowiem opozycja taka nie znajduje uzasadnienia w przepisie §. 184 o. e., według którego tylko pomiędzy dniem, w którym rozpisano edykt licytacyjny a dniem wyznaczonego terminu licytacyjnego ma upłynąć jeden miesiąc.

C. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie, jako sąd rekursowy, uchwałą z 28. kwietnia 1903, R. IV. 129/3 uwzględnił rekurs oponenta, zmienił zaczepioną nim powyższą uchwałę c. k. sądu obwodowego w Przemyślu w ten sposób, że uwzględniając opozycję, odmówił przybicia targu.

Powody.

Motyw pierwszego sądu nie opiera opozycji opartej na przepisie §. 184, l. 2. ord. egz., t. j. w danym wypadku na nienależytem ogłoszeniu edyktu licytacyjnego; w §. 184 l. 2. o. e. zawarte jest postanowienie, że opozycję uwzględnić należy, jeżeli obwieszczenie edyktu nie odbyło się w sposób prawem przepisany; przepisy co do obwieszczenia edyktu zawarte są w §§. 71 i 171 ust. 6. o. e., jednak ani w tych ani w innych paragrafach nie ma postanowienia, jaki czas upłynąć ma pomiędzy obwieszczeniem edyktu, a terminem licytacyjnym.

Ustawa tego czasokresu nie podaje, bo wychodzi z założenia, że ogłoszenie edyktu nastąpi zaraz po rozpisaniu licytacji i dlatego na podstawie przepisu §. 169 o. e. i w związku z nim będących przepisów §. 184 l. 1. i 2. o. e. przyjąć należy, że także pomiędzy obwieszczeniem edyktu licytacyjnego, a terminem licytacyjnym przynajmniej 30-dniowy czasokres upłynąć powinien i tylko w takim razie obwieszczenie edyktu jako przepisom prawnym odpowiednio uznać można. W danym wypadku nie uczyniono zadość temu wymaganiu, bo rozpisano licytację na 17. marca 1903, a ogłoszono edykt przez przybicie na tablicy sądowej w dniu 18. lutego 1903 i umieszczono w „Gazecie lwowskiej“ dopiero w dniach 27. i 28. lutego i 1. marca 1903; opozycja zatem przeciw udzieleniu przybicia targu, oparta na nieodpowiadającym ustawie obwieszczeniu edyktu licytacyjnego, jest w §. 184 l. 2. o. e. uzasadniona; z tego powodu opozycję uwzględniono.

C. k. Najwyższy Trybunał sądowy uwzględnił rekurs rewizyjny popierającego wierzyciela i nabywcy, zmienił zacepioną uchwałę sądu rekursowego, a uchwałę sądu egzekucyjnego przewrócił do mocy prawnej, albowiem prawne zapatrywanie sądu rekursowego co do przeciągu czasu pomiędzy dniem, w którym zapomocą ogłoszenia w gazecie urzędowej oznajmiono o terminie licytacyjnym a dniem terminu licytacyjnego nie znajduje żadnego poparcia w postanowieniach ordynacji egzekucyjnej a także nie da się pogodzić z postanowieniem §. 184, l. 1. o. e., wedle którego przy ocenianiu sprzeciwu podniesionego przeciwko przybiciu targu z powodu spóźnionego ogłoszenia terminu licytacyjnego — rozchodzi się jedynie o przeciąg czasu pomiędzy dniem wyznaczenia terminu licytacyjnego a terminem licytacyjnym.

Nie było tedy ustawowo usprawiedliwione odmówienie przybicia targu z powodu wrzekomo sprzeciwiającego się ustawie sposobu ogłoszenia terminu licytacyjnego i w ślad za tem należało zmienić odnośną uchwałę zmieniającą sądu rekursowego a przewrócić w moc prawną uchwałę sądu egzekucyjnego. (O. N. T. z 17. czerwca 1903 L. 8.364).



Okólniki i rozporządzenia ministeryalne.

Ordynacja egzekucyjna *).

Spostrzeżenia, jakie miało sposobność poczynić Ministerstwo sprawiedliwości z mocy swego prawa nadzoru co do praktycznego zastosowania ordynacji egzekucyjnej, spowodowało je do zwrócenia uwagi sądów lwowskiego okręgu apelacyjnego na następujące punkta:

Do §§. 35—37 i 42. o. e. Spostrzeżono przedewszystkiem, że skargi w myśl §§ 35—37 o. e. a zwłaszcza wnoszone w myśl §. 37. o. e. przez osoby w bliższym

*) Ob. Dodatek I, zbioru czerwonego z r. 1903, Nr. 345.

stosunku ze zobowiązanym pozostające bywają wnoszone tylko dlatego, aby przez odłożenie egzekucyi (§. 42^s o. e.) uzyskać czas dla zobowiązanego względnie by odwiec lub utrudnić zaspokojenie wierzyciela. Sądom przypomina w tej mierze Ministerstwo przepis §. 162 o. e., według którego przy rozstrzyganiu wniosku na odłożenie i na to zważać należy, czy w danym wypadku zachodzi takie podejrzenie, pouczyło bowiem doświadczenie, że należyte zastosowanie §. 44. o. e. może tego rodzaju tendencye udaremnić.

Do §§. 40. 55 i 56 o. e. Niektórzy komisarze egzekucyjni mają zwyczaj w razie uczynienia przez zobowiązanego wniosku na zastanowienie egzekucyi po myśli §. 40. o. e., przesłuchiwania egzekwującego wierzyciela poza okręgiem powiatu mieszkającego przez sąd, w którego okręgu on mieszka.

Tego rodzaju sposób przesłuchiwania obarcza niepotrzebnie oddziały pomocy prawnej, co daje się szczególnie odczuwać w sądach w większych miastach.

Jeżeli z jakichś szczególnych powodów nie jest koniecznem umożliwienie egzekwującemu wierzycielowi wglądu w akta, należy w pierwszym rzędzie zarządzać pisemne przesłuchanie. Zaleca się także oznajmianie egzekwującemu wierzycielowi przy zażądaniu od niego takiego pisemnego oświadczenia, że w razie nie przedłożenia takiego oświadczenia będzie uchwała zastanawiająca powziętą i będzie przyjętem, że wierzyciel zrzeka się wygotowania uchwały zastanawiającej tudzież środka prawnego przeciw tej uchwale.

Jeżeliby z wnioskiem na zastanowienie połączono wniosek na odłożenie egzekucyi, to byłoby wskazane połączenie formularzy egzekucyjnych N. 98 i 108 (Ob. §§. 4—6 rozp. z 10. stycznia 1899 N. 2. dz. rozp. min. spr. o wprowadzenie nowych formularzy).

Do §§. 42 i 39. o. e. Jeżeli tylko co do pewnej części przedmiotów egzekucyi uległych wniesiono sprzeciw po myśli §. 37. o. e. i pozwolono odłożenia egzekucyi po myśli §. 42^s o. e., to zawsze należy rozważyć, czy dalsze prowadzenie i przeprowadzenie egzekucyi po wyłączeniu skargą zaczepionych przedmiotów wyniesie kwolę przewyższającą kosza tej egzekucyi. Gdyby to ostatnie było wątpliwem, zaleca się wyznaczanie audyencyi do przesłuchania w myśl §. 39. ust. ost. o. e, o ile możliwości na ten sam dzień, na który wyznaczono rozprawę na skargę a przypadający na czas przed tą rozprawą termin licytacyjny tymczasowo odroczyć. Zastanowienie egzekucyi w myśl §. 39^s o. e. można jednak orzec dopiero po prawomocnem zakończeniu skargi opozycyjnej. W podobny sposób należy wdrożyć postępowanie w myśl §. 39. ust. ust. o. e., gdy przy badaniu aktów celem dozwoleń sprzedaży okaże się, że już nie ma pewnej części zajętych ruchomości, a wartość pozostałych przedmiotów usprawiedliwia zastosowanie §. 39^s o. e.

Do §. 46. o. e. Postanowienia §. 46. o. e., wedle którego pod warunkami tam określonymi wolno organowi wykonawczemu i bez poprzedniego polecenia sędziowskiego wstrzymać wykonanie zleconej mu czynności egzekucyjnej, mają zastosowanie także przy oszacowaniu realności i wprowadzeniu przymusowego zarządcy.

Przy rozstrzyganiu kwestyi, czy w takim wypadku nie należałoby przecież pod pewnymi warunkami mimo wykazanego zaspokojenia albo zezwolenia wierzyciela na zwłokę względnie mimo uiszczonej do rąk jego zapłaty przedsięwziąć oszacowanie realności lub przy wstrzymaniu przymusowej sprzedaży ruchomości ich oszacowanie, należy rozważyć następujące punkta zapatrywania:

Przedewszystkiem musi mieć organ wykonawczy stosownie do znanych mu stosunków majątkowych zobowiązanego i ze względu na liczbę i sposób innych przeciw te zobowiązanemu w toku będących lub zawnioskowanych egzekucyi dostateczną podstawę do przyjęcia, że przedsięwzięcie tej czynności egzekucyjnej w niedługim okresie czasu będzie nieuniknione. Następnie musi nie podlegać żadnej wątpliwości, że przez natychmiastowe wykonanie czynności egzekucyjnej oszczędzi się znacznych w stosunku do przedmiotu egzekucyi kosztów. Ostatni wypadek będzie zachodził najczęściej przy

mniejszych posiadłościach wiejskich, jeżeli zgłaszający się do wykonania czynności egzekucyjnej ocenił wraz z jej wykonaniem będzie żądał takiej samej lub nieznacznie wyższej należności, jak za udaremnione jawienie się i jeżeli przez natychmiastowe wykonanie oszczędzi się należności za drugą czynność komisijną organu wykonawczego. Mimo jednak takiego zaoszczędzenia kosztów winno się zaniechać wykonania, jeżeliby się przez to zaszkodzić miało gospodarce egzystencji, zaufaniu lub stanowisku zobowiązanego w sposób w żadnym stosunku nie stojący do zaoszczędzenia kosztów, przy czem przedewszystkiem należy uwzględnić często z wykonaniem egzekucyi nieuniknienie połączone wrażenie, jakie wywołuje egzekucya u sąsiadów, służby lub innych domowników zobowiązanego. Jeżeli zobowiązany lub jego zastępca jest obecny, w takim razie na sprzeciwienie się z ich strony należy na każdy sposób zaniechać wykonania egzekucyi.

Do §. 148. o. o. Przymusowa sprzedaż kilku gospodarzów całość stanowiących ciał hipotecznych będzie miała w wielu wypadkach rozmaity wynik stosownie do tego, czy posiadłości te będą sprzedane pojedynczo, czy jako całość.

Możliwym jest np., że w razie zbiorowej sprzedaży, nie będzie można tych posiadłości sprzedać lub też za bardzo niską cenę, podczas gdy sprzedaż pojedynczych części może dać dobre ceny.

Tylko bardzo rzadko będą rozmaite dla chęć kupna mających miarodajne stosunki tak jasne, żeby z góry można przewidzieć, jaki rodzaj ceny wywołania doprowadzi do najpomyślniejszego wyniku.

Aby korzyści wszystkich w danym wypadku zastosować się dających sposobów sprzedaży spożytkować i jak najwyższą cenę kupna uzyskać, może być korzystnym przy przymusowych sprzedażach ciał hipotecznych gospodarzów całość stanowiących nie ograniczać się tylko na jedyny sposób sprzedaży, lecz sprzedawać ciała hipoteczne tak jako całość jak i pojedynczo, ewentualnie także grupami, które się ze szczególnych stosunków wyłaniają.

Ale i wynik publicznej przymusowej sprzedaży posiadłości obciążonej służebnością lub ciężarem realnym może w danych stosunkach być rozmaitym stosownie do tego, czy sprzedaż następuje pod warunkiem objęcia dotyczącego ciężaru bez wliczenia lub też zwłeczeniem na cenę kupna. I w takim wypadku zaleca się podobna warunkowa dwukrotna sprzedaż jako celowi odpowiednia (szczególnie, gdy jest zagrożona wiarygodność wierzyciela hipotecznego przed ciężarem istniejącą).

Wykonanie takiej dwukrotnej sprzedaży jest jednak zasadniczo tylko wtedy dopuszczalnym, gdy już jest dozwolną w warunkach licytacyjnych. Warunki tego rodzaju mogą oczywiście być zatwierdzone tylko po poprzedniej ustnej rozprawie (§§. 162—163 o. e.)

Przy ustalaniu warunków licytacyjnych należy w każdym pojedynczym wypadku rozważyć, czyli należy zatwierdzenie ich co do za wnioskowanej warunkowej sprzedaży uczynić zawisłym od przyzwolenia pewnych osób w swych interesach zagrożonych a w szczególności czyli takie przyzwolenie musi być wyraźnym, czy też wystarczy przyzwolenie milczące (z powodu niestawienia stron §. 56^o o. e.) Następnie należy, jeżeli taki sposób sprzedaży czyni koniecznym odstępnie od zwykłego toku przymusowej sprzedaży, unormować postępowanie w warunkach licytacyjnych.

Wszczególności powinno warunki licytacyjne zawierać dopuszczalne dla każdego rodzaju sprzedaży najmniejsze oferty i porządek, w jakim rozmaite sprzedaże po sobie następuwać mogą.

6. Do §. 146 o. e. Jeżeli wymowa ciąży na kilku samoistnych ciałach hipotecznych niepodzielnie i z tego powodu przy jej przejściu na rozmaitych nabywców może powstać kwestya sporna, w jakim stosunku każdy z nich ma się przyczynić do zbiorowego świadczenia, będzie obowiązkiem komisarza egzekucyjnego z reguły baczyc na to, żeby powstające w tym wypadku stosunki prawne po poprzednim przesłuchaniu interesowanych (egzekwujących wierzycieli, zobowiązanych i uprawnionego do wymowy) i po wyraźnym zgodzeniu się uprawnionego do ciężaru rzeczowego

unormowano już w warunkach licytacyjnych. Odkładanie tego uporządkowania na czas późniejszy może łatwo doprowadzić do poważnych zawiślań.

7. Do §§. 146 i 152 o. e. W niektórych okręgach apelacyjnych przedkłada się tymczasowo warunki licytacyjne, wedle których wypłata ceny kupna, odmiennie od postanowień § 152 o. e. w ten sposób ma nastąpić, że nabywca wypłaca kwoty wedle uchwały działowej w gotówce wypłacić się mające, do 14 dni po prawomocności tej uchwały, bezpośrednio uprawnionym.

Tego rodzaju warunki zdolne są wśród pewnych okoliczności, mianowicie, jeżeli się rozchodzi o mniejsze posiadłości, zmniejszyć chęć do kupna, bo złożenie kwoty potrzebnej na pokrycie gotówką wypłacić się mających sum w sądzie dla nabywcy z reguły będzie wygodniejsze i mniej kosztowne, niż bezpośrednia zapłata do rąk kilku wierzycieli. Aby więc nabywcy zapewnić najmożliwszą swobodę ruchu, będzie pożądanem tam, gdzie zastrzeżono taką bezpośrednią wypłatę, dodać postanowienie dodatkowe, mocą którego pozostawia się nabywcy wolność, część kwoty gotówką złożyć się mającej w terminie dla bezpośredniej zapłaty wyznaczonym złożyć w sądzie.

8. Do §§. 153 i 171 o. e. Niejednokrotnie zależy nabywcom na tem, aby odnośną posiadłość jak najrychlej uwolnić od wszelkich ciężarów; w takich wypadkach składają nabywcy całą cenę kupna i żądają, aby i ci wierzyciele, którzy chcieli swą wierzytelność pozostawić na posiadłości, przyjęli natychmiastową zapłatę. Gdy niektórzy komisarze egzekucyjni są skłonni przystać na tego rodzaju życzenia nabywców i zniewalają wierzycieli wbrew ich woli do przyjęcia natychmiastowej zapłaty, przeto zwraca Ministerstwo uwagę, że nabywca w myśl §. 171 o. e. pretensye tych wierzycieli, którzy nie żądają zapłaty w gotówce, lub którzy wyrażnie się zgadzają na przejęcie ich pretensyi przez nabywcę, w myśl pierwotnych postanowień kontraktowych przyjąć musi a zwrot w takim razie, gdy wierzyciel nie chce przyjąć natychmiastowej zapłaty, może nastąpić tylko za poprzedniem wypowiedzeniem (§. 153 o. e.).

9. Do §. 170 o. e. Nie stoi nie na przeszkodzie, jeżeli takie wyrażono życzenie lub tego zachodzi potrzeba, podać cyfrowo w warunkach licytacyjnych wysokość wadyum.

10. Do §§. 172¹ i 205 o. e. Gdy zastanowienie postępowania licytacyjnego następuje w takim czasie, w którym wymienione w §. 172¹ o. e. publiczne organa jeszcze nie mają wiadomości o terminach licytacyjnych, można bez kwestyi zaniechać ich zawiadomienia o zastanowieniu.

11. Do §. 222 o. e. Wbrew przepisowi §. 222 o. e., wedle którego pretensye, dla których ustanowiono hipotekę łączną, mają być spłacone gotówką z masy działowej, przyjmuje niekiedy nabywca w porozumieniu z wierzycielem hipoteki łącznej częściowe kwoty z wliczeniem na cenę kupna. Gdzie to się tak dzieje, należy skłonić innych interesentów do postawienia żądania, ażeby tylko część pretensyi na cenę kupna policzyć się mająca pozostała przy hipotece, aby zaś resztę pretensyi wykreślono z hipoteki i by hipoteka łączna została zniesioną, a to w tym celu, aby następnych wierzycieli ochronić od przyszłej szkody.

Rozstrzygnięcie o tem zadaniu należy w myśl §. 229 o. e. uwidocznić w uchwale działowej.

12. Do §. 253 o. e. Przy spisywaniu zajętych rzeczy ruchomych ma organ wykonawczy w myśl instrukcyi dla organów wykonawczych (Rozdz. II. B. I. tytuł str. 25.) przypuszczalnie uzyskać się mającą cenę (nie wartość szacunkową) pojedynczych przedmiotów zaproponować i uwidocznić ją ołówkiem przy powołaniu tych rzeczy w protokole lub w wspomnianym wykazie.

Dokładne zastosowanie tego postanowienia jest potrzebne szczególnie także ze względu na postanowienie §. 39^b o. e.

Do obowiązków komisarza egzekucyjnego należy badać przedkładane mu protokoły zajęcia także w tym kierunku, czy tego przepisu przestrzegano.

13. Do §. 320 i n. o. e. Przy wnioskach na przekazanie hipoteczne zabezpieczonych wierzytelności winien urzędnik prowadzący księgi gruntowe zbadać na podstawie ksiąg, czyli wierzytelności przekazać się mającej nie zajęto już na rzecz innych wierzycieli.

Wynik tego badania należy krótko uwidocznić na podaniu, zanim się je przedłoży sędziemu, aby sędzia miał zupełną wiadomość o okolicznościach, które stosownie do stanu rzeczy w myśl §§. 303 i 304 o. e. mogą być miarodajne przy ułożeniu uchwały przekazującej.

14. Do §. 324 o. e. Przy dozwolaniu wpisu przeniesienia wierzytelności prawomocnie w miejsce zapłaty przekazanej hipotecznie zabezpieczonej egzekwującemu wierzycielowi (form. egz. Nr. 179) należy w tym wypadku, gdy przekazana wierzytelność jest wyższą, niż wierzytelność egzekwującego wierzyciela, i z tego powodu po przeprowadzeniu przeniesienia dla zobowiązanego pozostanie reszta przekazanej wierzytelności, dokładnie cyfrowo oznaczyć wierzytelność egzekwującego wierzyciela wraz z kosztami i odsetkami aż do dnia przekazania narosłymi, a następnie w uchwale w podobny sposób, jak przy wpisie dozwolonym na podstawie cessyi, zaznaczyć, że tylko część przekazanej wierzytelności tej ogólnej sumie odpowiadająca zostaje wpisana na egzekwującego wierzyciela. (Reskrypt c. k. Min. spraw. z 9. czerwca 1902, L. 6.062/2).

Dzieła Redakcyi nadesłane.

Dr. Franz Klein. Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses. Wien 1900.

(Wyrok częściowy).

(Dokończenie.)

Przestrzegania tego jasnego przepisu nie można z tego powodu uchylić, że §. 1438. u. c. zabrania kompensaty, gdy roszczenie wzajemne nie jest płynne. Takie zapatrywanie uczyniłoby przewrót w prawie procesowym i materalnem. Wyloczenie sporu o roszczenie do kompensaty w drodze zarzutu podniesione nie jest kompensatą i nie koniecznie do niej prowadzi. Wzajemne zniesienie zobowiązań następuje dopiero wtedy, gdy wyrokiem końcowym jako płynne uznane roszczenie wzajemne staje jako płynne roszczenie naprzeciw roszczeniu płynnemu wyrokiem częściowym powodowi przyznanemu, a jeszcze nie zapłaconemu. Jak długo wyrok końcowy o roszczeniu wzajemnem nie jest jeszcze prawomocnym, a termin świadczenia nie upłynął, można na podstawie wyroku częściowego prowadzić egzekucyę. To jest wybitna cecha, że i za panowania nowej procedury cywilnej nie można kompensować z roszczeniem niepłynnem.

Charakterystyczny to przepis ustawy. Pozwany nadał swemu przedstawieniu rzeczy formę zarzutu kompensaty, jako zarzut stoi ono naturalnie w ściślejszej związku od roszczenia skargowego. Forma zarzutu nie szkodzi, skoro tak o roszczeniu skargi jak i roszczeniu wzajemnem równocześnie można rozstrzygać, może z pomocą nieznaeznego odroczenia, aby rozprawę co do roszczenia wzajemnego zamknąć. Powstają jednak trudności, gdy równoczesnemu rozstrzygnięciu o obu roszczeniach stoi to na zawadzie, że najpierw rozprawa o roszczeniu skargowem dojrzała jest do rozstrzygnięcia. W braku prawnego związku między obu roszczeniami pozostaje jedno wyjście: albo z wyrokiem na skargę zwlec lub też wyrok na roszczenie wzajemne uchylić. Nowa procedura cywilna rozcina ten węzeł, poświęca formę zarzutu i pozostawia wolność wystąpienia z ukrytym w niej wnioskiem o ustalenie.

Skoro roszczenie skargowe rozstrzyga się wyrokiem częściowym, skutkiem czego dla zarzutu nie ma podstawy, przemienia się zarzut kompensaty we wnioszek o ustalenie wyrokiem roszczenia wzajemnego. Cel kompensaty w dalej toczącym się sporze i w wyroku o roszczeniu wzajemnem nie jest już istotnym i istotnem jest tylko rozstrzygnięcie wyrokiem o ustalenie istnienia lub nieistnienia ew. wysokości roszczenia wzajemnego.

Z wyjątkiem jedyne go wypadku, o którym poniżej, nie nadaje więc początkowe oświadczenie pozwanego, że podnosi roszczenie wzajemne do kompensaty, sędziemu prawa odmówienia rozstrzygnięcia o roszczeniu wzajemnem od celu kompensaty niezawisłego.

Zasada koncentracji, najmożliwszego oszczędzenia pracy, względ, że wyjaśnienie co do kwestyi roszczenia wzajemnego z rozprawy o roszczeniu skargowem wiele odniesie korzyści, jednym słowem procesualne względy stosowności (Zweckmässigkeitserwägungen) decydowały o postanowieniu §. 391³, a nie materalno-prawne zapatrywania, nie istota i wymogi kompensaty.

Z jedynym wyjątkiem wyżej wspomnianym musi z powodu podniesionego zarzutu wzajemnego roszczenia we wszystkich wypadkach w wiszącym procesie zapaść wyrok końcowy o tem roszczeniu: albo więc jeden wyrok końcowy rozstrzygnię i roszczenie skargowe i roszczenie wzajemne, albo co do pierwszego zapadnie wyrok częściowy, a co do drugiego wyrok końcowy — zależy to od istnienia lub nieistnienia prawnego związku między obu roszczeniami i od stopnia dojrzałości rozprawy o tem roszczeniu.

Bez znaczenia zaś jest dla kwestyi, czy ma być jeden czy dwa wyroki, kwestya, czy o roszczeniu wzajemnem rozprawiano odrębnie (§. 188). Wyrok o roszczeniu wzajemnem ma tę tylko osobliwość (Besonderheit), że uzyskuje prawomocność tylko do wysokości kwoty roszczenia skargowego (§. 411').

Ponieważ kompensata jest wyrównaniem dwóch samoistnych roszczeń i zobowiązań, wyrok musi osobno o każdym roszczeniu opiewać. A mianowicie co do roszczenia wzajemnego musi obejmować je w pełnym zakresie i pełnej kwocie, w jakiej jest pozwany podniósł, bez względu na to, czy rozstrzygnięcie wedle stanu procesu (żądania lub ograniczenia skargi) także co do całej kwoty urośnie w moc prawa.

Jeżeli najpierw zapada wyrok częściowy o roszczeniu skargowem przed wyrokiem końcowym, musi nastąpić osobne orzeczenie o roszczeniu wzajemnem*).

Ale i we wspólnym wyroku końcowym należy sprawy oddzielać; należy więc najpierw w tenorze wyroku roszczenie skargowe rozstrzygnąć a następnie orzec, czy i w jakiej kwocie przysługuje pozwanemu roszczenie wzajemne. W razie kompensaty orzeczenie będzie opiewało, że oba roszczenia umarza się przez kompensatę, albo, jeżeli roszczenie wzajemne jest mniejsze, że zasądza się pozwanego na zapłatę pozostałego po kompensacie roszczenia skargowego.

Ten formalny rozdział jest nie tylko ze względów teoretycznych usprawiedliwionym, ale i ze względów praktycznych potrzebnym. Albowiem tak orzeczenie o roszczeniu skargowem jak i orzeczenie o roszczeniu wzajemnem muszą być dla siebie zaczepne lub same dla siebie prawomocne, a nadto należy się liczyć z tą ewentualnością, że z powodu toku instancyi lub w inny sposób niektóre z pozycyi skompenzowanych mogą odpaść lub się zmienić. Przy jednostronnem zaczepieniu ułatwia takie ugrupowanie wyroku zadanie sądowi dla środków prawnych i niedopuszcza wkraczania środka prawnego w niezaczepioną sferę wyroku.

*) Ob. Dr. Jahoda Vinzenz, G. Z. Nr. 33 i 35/03: die Liquidität der zur Kompensation gestellten Forderungen als Voraussetzung der Kompensation nach österreichischem Rechte i Juristische Vierteljahrsschrift von Dr. Frankl und Dr. Finger, 34. Bd. Wien. Manz. Dr. Urban. Die Kompensationseinrede im österreichischen Zivilprocess. (Przyyp. Red.)

W wyroku końcowym o roszczeniu wzajemnem, który się wydaje po wyroku częściowym, należy także orzec o istnieniu roszczenia wzajemnego i — ale to niekoniecznie — o policzeniu (Aufrechnung) lub policzalności roszczenia wzajemnego.

Tymczasem o roszczenie skargowe może być prowadzoną egzekucya tak, że kompensata jest już niemożliwą. Dlatego w każdym razie musi być przy dalszej rozprawie wyjaśnionem, czy co do roszczenia skargowego nastąpiła prawomocność, czy ono jeszcze niezaspokojone i czy powód chce wstrzymać przymusowe tegoż ściągnięcie, zanim będzie orzeczone w wyroku końcowym, czy i w jakiej wysokości wyrokiem częściowym przyznane roszczenie umarza się roszczeniem wzajemnem.

Jeżeli sąd po wydaniu wyroku częściowego dochodzi do wyniku, że roszczenie wzajemne nie istnieje lub, że o jej prawnem istnieniu nie może nabrać przekonania, natenczas winien w wyroku końcowym zaprzeczyć istnieniu roszczenia wzajemnego a nie odrzucać zarzutu kompensaty.

Co się jednak dzieje z dalszą rozprawą o roszczeniu wzajemnem, gdy wyrokiem częściowym odmówiono roszczeniu skargowemu?

Z chwilą wydania takiego wyroku częściowego traci forma zarzutu pozwanego co do kompensaty swoje znaczenie; wtedy prowadzi się właściwie samoistny proces o roszczenie wzajemne; nawet w razie wyroku częściowego powoda z roszczeniem w zupełności oddalającego musi być rozprawa o roszczeniu wzajemnem przeprowadzoną i wyrokiem końcowym rozstrzygniętą. Rozstrzygnięcie to zatrzymuje wtedy mimo odpadnięcia kompensaty swą wartość jako wyrok ustalający i źródło prawomocności.

Pozwanemu zawsze przysługuje prawo, w procesie, w którym podnosi zarzut kompensaty, otrzymać prawomocne orzeczenie o istnieniu roszczenia wzajemnego; środkiem ku temu jest wniosek pośredni o ustalenie (§§. 236, 259²), wówczas traci kwestya wyroku częściowego swój wpływ rozstrzygający.

Rozstrzygnięcie wyrokiem o roszczeniu wzajemnem ma w granicach zaskarżonej sumy wszelkie skutki wyroku prawomocnego (§. 411¹) i uzasadnia zarzut rzeczy osądzonej. Tę negatywną funkcję prawomocności ma jednak ten wyrok tylko przeciw nowej skardze o ustalenie roszczenia wzajemnego, a nie przeciw skardze o świadczenie roszczenia wzajemnego wyniesionej, bo inaczej wszędzie tam, gdzie kompensata nie jest już możliwą, przez wyrok tylko ustalający a nie zasądający o roszczeniu wzajemnem (§. 391²) pozwany utraciłby swoje roszczenie.

Gdyby powód przed prawomocnością wyroku o roszczeniu wzajemnem szukał na podstawie zasądzonego wyroku częściowego zaspokojenia lub je nawet otrzymał, to pozwany nie może inaczej uzyskać nakazu do powoda o zapłatę roszczenia wzajemnego lub ustalenia terminu świadczenia, jak tylko przez wniesienie skargi o zapłatę roszczenia wzajemnego.

Przeciw tej skardze nie można podnieść zarzutu rzeczy osądzonej, ale ma za sobą za to wyrok końcowy, prawomocny o roszczeniu wzajemnem — i wtedy właściwie nie ma żadnego procesu.

Gdyby odmówiono powodowi roszczenia skargowego, oznacza się mimo to prawomocność wyroku o roszczeniu wzajemnem stosownie do sumy roszczenia zaskarżonego (§. 411¹ „bis zur Höhe des Betrages . . . , mit welchem aufgerechnet werden soll).

Jest tylko jeden wypadek, na który wyżej wskazano, w którym podniesione w drodze kompensaty roszczenie nie prowadzi do prawomocnego wyroku o roszczeniu wzajemnem. Tym jedynym wypadkiem jest odrzucenie roszczenia skargi wyrokiem końcowym. Wzajemne roszczenie pozwanego zatrzymuje wtedy ostatecznie formę zarzutu.

Zarzut kompensaty traci wtedy racya bytu, ale musi być prawomocnie rozstrzygniętym.

Zarzut sporu wiszącego co do roszczenia wzajemnego może się odnosić tylko do wysokości roszczenia skargowego.

Sprzeczne są zdania, czy w razie pływności roszczenia wzajemnego należy orzekać o roszczeniu skargowem czy też skargę bez dowodów odrzucić, gdyż roszczenie

powoda albo wcale nie powstało, albo też skutkiem kompensaty zgasło. Rozstrzygnąć tę kwestyę należy tak, jak rozstrzygają ją ci, którzy mimo płynności roszczenia wzajemnego uważają za potrzebne przeprowadzenie procesu nad roszczeniem skargowem i merytoryczne rozstrzygnięcie żądania skargi.

Zarzutowi roszczenia wzajemnego i policzenie go w wyroku nie stoi na przeszkodzie, że skarga o to roszczenie wzajemne należałaby do innego sądu i tak np. trybunał powołany do wykonywania ogólnej jurysdykcji nie mógłby nie uwzględnić roszczenia wzajemnego tylko z tego powodu, że o nie musiałaby być skarga wytoczona przed sądem handlowym.

6. Rozstrzygnięcie w wypadkach zaoczności.

W postępowaniu powiatowem przy pierwszej audyencji, wyznaczonej zarazem do rozprawy kontradyktoryjnej, rozpoczyna się nieraz rozprawę i dopuszcza dowody. Dowód ma być przeprowadzony przed sądem orzekającym i w tym celu odracza się rozprawę. Jeżeli więc pozwany omieszką najbliższą audyencyą a powód uczyni wniosek na wydanie wyroku zaocznego, nie powinien być wydany wyrok zaoczny w myśl §. 396 z pominięciem uchwały na dowód, lecz należy orzec wyrokiem po myśli §. 399. Jakkolwiek bowiem przeprowadzenia dowodu jeszcze nie rozpoczęto, nie ma jeszcze omieszkania pierwszej audyencji; wyrok zaoczny w myśl §. 396 jest także w postępowaniu powiatowem ograniczony do tego ściślejszego stanu faktycznego (§. 442¹ p. c.).

Mimo niestawiennictwa pozwanego musi być przy odroczonej audyencji dowód przeprowadzony i rozprawa z powodem do końca doprowadzoną. Niestawiennictwo pozwanego nie czyni zaprzeczonego przez niego przy pierwszej audyencji twierdzenia prawdziwym; to samo ma zastosowanie w postępowaniu drobnostkowem, jakkolwiek w protokole rozprawy uchwały na dowód się nie protokołuje.

Dlatego to z przeczności należy sprzeciwienie się pozwanego przy pierwszej audyencji roszczeniu skargi w razie odroczenia zawsze zaprotokołować (§. 451 ust. ost.), przez to zapewnia się uwzględnienie sprzeciwu przy wydawaniu wyroku nawet w wypadkach zaoczności (§. 399¹). Takie zaprotokołowanie oświadczeń pozwanego zapobiega trudnościom stąd powstać mogącym, że drugą audyencyą, do której pozwany nie staje, prowadzi inny sędzia, albowiem zaprotokołowanie zatrzymuje swą ważność i dla nowej rozprawy przed nowym sędzią (§. 412²), który mimo niestawiennictwa pozwanego zawsze poweźmie taką samą uchwałę dowodową. W razie niezaprotokołowania sprzeciwu wpada potem sędzia w konflikt między przepisem § 396 (§. 442¹), którego nie powinien zastosować a przepisem §. 399¹ (§. 442²), którego zastosować nie może.

Audyencji wyznaczonej z powodu zarzutów przeciw nakazowi zapłaty w postępowaniu mandatowem lub wekslowem (§§. 552, 559), lub przeciw awizacyi (§. 571) nie można stawiać na równi z audyencyą pierwszą na skargę wyzuczoną, ponieważ jako powodową stronę należy uważać stronę, która wniosła skargę mandatową lub wekslową lub wypowiedzenie, a nie tę, która wniosła zarzuty (§. 571²). Ma tu zastosowanie analogia z audyencyą, zarządzoną po wniesieniu odpowiedzi na skargę do ustnej rozprawy. Omieszkanie takiej audyencji należy z tego powodu ocenić po myśli §. 399 (§. 442²), a nie jak omieszkanie pierwszej audyencji (§§. 396, 442¹).

7. Niektóre inne kwestye wyroku.

Ograniczenie żądania skargi przez niższenie zaskarżonej kwoty nie zawsze jest zrzczeniem się części roszczenia; tylko o tyle, o ile ono jest zrzczeniem się, może na wniosek pozwanego być wydany wyrok częściowy (§. 394²). Wyrok na podstawie zrzczenia się nie będzie zatem wydany, gdy ograniczono żądanie skargi w sprawie głównej, bo np. rozprawa wykazała, że powód pomylił się przy obliczaniu swego roszczenia, nie uwzględnił niektórych pozycy do potrącenia i t. d.

Strony mogą termin do wykonania wyroku na świadczenie zasadzającego dowolnie między sobą umówić a nawet ustawowy termin skrócić, sędzia może jednak w wyroku oznaczyć tylko termin ustawowy (§. 409¹, 555¹). Gdyby powód mimo

ugody zawartej z przeciwnikiem, oparty na wyroku, chciał prowadzić egzekucję przed upływem umówionego dłuższego terminu do świadczenia, należałoby zastosować przepis §. 39^o o. e.

Wyrok, który przyznaje przedmiot, nie będący pieniężną kwotą, musi orzec, że pozwany może się uwolnić od świadczenia tego przedmiotu przez zapłatę oznaczonej przez powoda kwoty (§. 410), sąd nie może zniżyć tej kwoty, choćby była za wysoką.

Jeżeli sędzia przeoczył wciągnięcie do wyroku takiego oświadczenia powoda, to z tego powodu nie można żądać uzupełnienia wyroku (§. 423), gdyż nie brakuje tu orzeczenia o roszczeniu sędziowskiemu ocenieniu podlegającym, lecz brak tylko oferty powoda, do której sędziowskie badanie się nie odnosi. Z tego samego powodu przeoczenia nie można takiego wyroku zaczepić odwołaniem i znosić z powodu niezpełnego załatwienia wniosków (§. 496¹). Dodatkowe uwidocznienie zastrzeżenia świadczenia pieniężnego należy, gdy tu zachodzi tylko pomyłka redakcyjna, uskutecznić przez sprostowanie wyroku po myśli §. 419 p. c.

Jeżeli w postępowaniu trybunalskiem przy pierwszej audyencji zapadły wyrok należy uzupełnić przez dodatkowe orzeczenie (§. 423), to wyrok uzupełniający ma wydać sędzia, który odbywał pierwszą audyencję a nie senat*).

*) Wbrew tej zasadzie a przeciw wnioskowi redaktora „Reformy sądowej“ praktyka c. k. sądu krajowego cywilnego postępuje odmiennie a wypadek był taki: Na pierwszej audyencji przyznała strona pozwana roszczenie pozwu, wносиła jednak na przyznanie jej kosztów sporu, ponieważ nie dała powodu do wniesienia skargi, zastrzegając sobie polikwidowanie kosztów sporu w osobnej drodze. Zgodnie z wnioskiem strony powodowej, która również kosztów nie polikwidowała wydał sędzia pierwszą audyencją kierujący wyrok z uznania a wobec sprzeciwienia się strony powodowej na przyznaniu stronie pozwanej kosztów sporu ogłosił równocześnie uchwałę, którą polecił pozwanemu wniesienie do dni 14 odpowiedzi co do spornej kwestyi obowiązku zwrotu kosztów, należącej do orzecznictwa senatu.

Na rekurs pozwanego c. k. wyższy Sąd krajowy zatwierdził tę uchwałę z tym dodatkiem, że o kosztach sporu należy orzec wyrokiem uzupełniającym, albowiem postanowienia §. 239. p. c. normujące zakres atrybucyi sędziego kierującego pierwszą audyencją wyklucza rozszerzającą interpretację i usuwa z pod jurysdykcji tegoż sędziego rozpatrywanie kwestyi spornych, o ile one nie odnoszą się do okoliczności w alinei trzeciej tegoż §. taksatywnie wyliczonych. Słusznie więc ograniczył się sędzia pierwszy na wydaniu wyroku częściowego a orzeczenie co do spornych kosztów zastrzegł orzeczeniu uzupełniającemu. Żądanie zwrotu kosztów jest w każdym razie częścią żądania skargi a gdy wyrokiem z uznania przy pierwszej audyencji załatwione być nie mogło, orzeczenie dodatkowe tylko w drodze wyroku uzupełniającego wedle §. 423 p. c. nie zaś w drodze uchwały nastąpić winno. Kwestya, czyli potrzebnem było polecenie pozwanemu wniesienia odpowiedzi na skargę, nie ulgające zresztą odrębnem zaczepieniu (§. 243. p. c.) w danym wypadku jest bezprzedmiotową wobec tego, iż odpowiedź faktycznie wniesiono.

Wyrokiem uzupełniającym z dnia 23. marca 1902 Cg. II. 444 orzekł tenże sąd krajowy na posiedzeniu niejawnem, że kosztą pierwszej audyencji jako niepolikwidowane pomija się — albowiem w myśl §. 52¹ p. c., jeżeli sąd wydając wyrok częściowy o roszczeniu jeszcze nie jest w możności sprawy kosztów równocześnie rozstrzygnąć, ma wypowiedzieć, o ile rozstrzygnięcie w tej mierze zachowuje dla wyroku późniejszego. W myśl §. 52³ p. c. orzeczenie o obowiązku zwrotu kosztów zapada bez odnośnego wniosku strony, gdy sądowi wykaz kosztów w czasie należytych będzie przedłożony; wreszcie według §. 54 p. c. strona jest obowiązana pod utratą prawa wykaz kosztów przedłożyć przed zamknięciem rozprawy, która się odbyła bezpośrednio przed wydaniem orzeczenia o kosztach; gdyby zaś sąd o kosztach bez poprzedniej rozprawy miał postanowić, przedłożyć ma strona wykaz taki wtedy, gdy się zjawi do przesłuchania albo też równocześnie z wnioskiem, który sądowi do uchwały przedstawia. Ani strona powodowa ani strona pozwana przy pierwszej audyencji wykazu kosztów nie przedłożyła, a strona pozwana przedłożyła go dopiero wnosząc odpowiedź na skargę w punkcie co do kosztów. Pomijając kwestyę czyli w danym wypadku było wskazanem polecenie stronie pozwanej wniesienia odpowiedzi na skargę w punkcie kosztów, skoro kwestya, czy pozwany dał powód do wytoczenia skargi swem zachowaniem się i czy wytoczenie skargi było potrzebnem w celu uzyskania dochodzonego prawa, powinno być przez sędziego pierwszą audyencją kierującego w każdym wypadku zbadaną i według okoliczności faktycznych rozstrzygniętą, to jednak zapadła w tej mierze decyzja wyższo-sądowa jest miarodajną. W myśl §. 423 p. c. wyrokiem uzupełniającym można uzupełnić wyrok poprzedni, jeżeli on pomija roszczenia, które według osnowy stanu faktycznego wyroku rozstrzygnąć należało lub jeżeli w nim albo nie ma wcale żadnego orzeczenia o kosztach, których strona zwrotu żądała albo

Z powodu zapłaty zaskarżonej kwoty z odsetkami ogranicza się przedmiot sporu tylko do kosztów procesowych i sprawę wyrokiem rozstrzygnąć należy, przeciw któremu służy rekurs. Przeciw temu przez II. instancję zatwierdzonemu wyrokowi nie służy żaden dalszy środek prawny (§. 528¹, O. N. T. z 22. marca 1899. Jur Bl. 1899. S. 362).

8. Doręczenie wyroku.

Doręczenie wyroku pozwanemu, przez adwokata niezastąpionemu, sprawia nieraz trudności z powodu zmiany jego miejsca zamieszkania — mianowicie w wypadkach zaoczności uchyla się w ten sposób pozwany niejednokrotnie od doręczenia. Nieprawidłowo jest w takich razach zawiadomianie powoda o niedoręczeniu wyroku i wyczekiwanie jego wniosku lub też urzędowe odnośzenie się do władz o teraźniejszym miejscu pobytu pozwanego; skoro skargę pozwanemu prawidłowo doręczono, należy i wyrok doręczyć pod tą samą adresą i gdyby doręczenie zastępcze nie było wykonalne, przez złożenie na poczcie lub w urzędzie gminnym (§. 111).

Jak długo nie odwołano pełnomocnictwa procesowego, wyrok należy doręczyć pełnomocnikowi a nie stronie (§. 93¹). Nie wolno doręczać i stronie i pełnomocnikowi. Skoro jednak strona wyrok otrzymała, przez to postępowanie nie staje się nieważnym. Przepis §. 93¹ nie uchyla jurydycznej jednolitości strony i pełnomocnika; strona, która wyrok otrzymała, nie może żądać, by go doręczono jej pełnomocnikowi.

Śmierć pozwanego jest dla doręczenia wyroku przeszkodą, gdy pozwany nie jest zastąpiony ani przez adwokata ani przez inną pełnomocnictwem procesowym zaopatrzoną osobę. Aby wyrok doręczyć, musi nastąpić podjęcie postępowania przerwane przez śmierć pozwanego (§ 155); dla zmarłego nie można ustanawiać kuratora (§. 116) celem doręczenia mu wyroku, takie doręczenie kuratorowi byłoby bezskutecznem.

też ono jest niedokładnem. Wniosek na wydanie wyroku uzupełniającego ma być w myśl §. 423² p. c. uczyniony w sądzie do dni 8 po doręczeniu wyroku; sąd rozstrzygnie ten wniosek (§. 423² p. c.) po odbytej rozprawie ustnej. W danym wypadku ani strona powodowa ani strona pozwana wniosku na wydanie wyroku uzupełniającego nie uczyniła, należy więc wydać wyrok uzupełniający w myśl §. 52² p. c. bez wniosku stron i bez zarządzenia osobnej rozprawy, wynika to bowiem z motywów rządowych do §§. 52 i 54 p. c. (Mat. I. Bd. str. 216), wedle których dodatkowo rozprawianie się co do kwestyi kosztów jest wprost wykluczone, gdyż koszta sporu są tylko akcesoryum sprawy głównej; ten akcesoryjny charakter kosztów sporu sprzeciwia się wdrożeniu i rozpisywaniu osobnej z dalszemi kosztami połączonej rozprawy nad kwestyją kosztów, a także z polityczno-procesowych względów byłoby niesłuszną zniwalać stronę przeciwną do stawiennictwa w sądzie z zastępcą prawnym jedynie celem uporządkowania kwestyi kosztów, które nadto w obecnym wypadku nie stoją w żadnym stosunku do kosztów przez pozwaną stronę polikwidowanych. C. k. wyższy Sąd krajowy we Lwowie z nió sł powyższy wyrok i pelecik sądowi procesowemu, by wniesiona przez pozwaną stronę odpowiedź na skargę udzielił stronie przeciwnej i wyznaczył audyencyę do ustnej rozprawy kontradyktoryjnej co do kwestyi kosztów sporu, albowiem zacepiony wyrok jest po myśli §. 477⁴ p. c. nieważnym, gdyż przez jego wydanie na posiedzeniu niejawnem a to sprzecznie z zarządzeniem przy pierwszej audyencyi wniesieniem odpowiedzi na skargę i z odpowiedniem zastrzeżeniem w wyroku wówczas wydanym, wskutek czego strony nie miały dotychczas powodu do polikwidowania obojómnie żądanych przy tej audyencyi kosztów sporu, ujęto im możność rozprawiania się co do tych sprzecznych roszczeń. Należało przeto ten wyrok znieść i w dalszej konsekwencyi powyższego przebiegu sporu, stosownie do zatwierdzającego rozstrzygnięcia wyższego Sądu krajowego z 4. marca 1902 z uwagi, że wyrok uzupełniający, jaki w tej sprawie z analogii przepisu §. 423 p. c. ma być wydany, winna wedle tego samego przepisu nastawy poprzedzać rozprawa ustna.

Najwyższy Trybunał sądowy odrzucił rekurs rewizyjny pozwanej strony jako niedopuszczalny, gdyż w zacepionej uchwale nie orzeczono, że postępowanie w I. inst. dopiero po prawomocności uchwały ma być podjęte i dalej prowadzone (§§. 519 i 527. p. c. O. N. T. z 10. czerwca 1902 l. 8252).

Po przeprowadzonej rozprawie ustnej odmówił c. k. sąd krajowy wyrokiem uzupełniającym z 19. września 1902 wnioskowi strony pozwanej na przyznanie jej kosztów sporu a to z powodów merytalnych a c. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie prawomocną decyzją z dnia 29. października 1902 R. 25512 wyrok ten zatwierdził,

X. Postępowanie odwoławcze.

1. Wniesienie odwołania (§. 467). Jeżeli przeciw wyrokowi I. instancyi wniesiono zażalenie tylko co do kosztów, a strona niewłaściwie wniosła odwołanie a nie rekurs (§. 55), Sąd odwoławczy nie jest uprawniony traktować to odwołanie jako rekurs i rozstrzygać merytorycznie. Odwołanie jest tu niedopuszczalne a niedopuszczalne odwołania należy zaraz odrzucać (§§. 471², 474². O. N. T. z 10. sierpnia 1898, L. 10.905. N. 1.489, dz. rozp. min. spr.).

Jeżeli strona w odwołaniu nie czyni żadnego wniosku, lecz tylko oświadcza, że przy ustnej rozprawie odwoławczej wniesie na uchylene wyroku I. instancyi, wtedy możliwe podwójne wyjście: treść pisma odwoławczego nie dopuszcza żadnej wątpliwości, jak zgłoszony wniosek odwoławczy sam ma opiewać i jak opiewać będzie — tak, że zastrzeżenie uczynienia wniosku ustnego rzekomo jest bez znaczenia; lub też: z powodu tego zastrzeżenia na razie faktycznie nie wiadomo, z jakim wnioskiem strona wystąpi przy ustnej rozprawie odwoławczej; w ostatnim wypadku nie należy zaniechać odrzucenia odwołania; w pierwszym wypadku można odwołanie przyjąć.

Podobnie ma się rzecz z pomięszaniem pojęć zniesienia lub zmiany wyroku często bliżej nieokreślonej — jeżeli są to tylko pomyłki redakcyjne, można je przyjąć; natomiast należy odrzucić odwołanie, gdy brak wniosku odwoławczego leży w podstawnym zamiarze lub nie jest umotywowane.

Przy zbadaniu kwestyi, czy nieprawidłowy wniosek odwoławczy ma być przyjęty lub odwołanie odrzucone, rozstrzyga jedyne pismo odwoławcze; jeżeli z jego treści można twierdzić, że wniosek odwoławczy mimo niezupełnego ułożenia jest oznaczony i prawnie możliwy, można wprowadzić postępowanie odwoławcze; jeżeli tu treść pisma odwoławczego jest niewystarczająca, należy odwołanie odrzucić. Sąd ma prawidłowość pisma odwoławczego z urzędu oceniać i z urzędu o skutkach niezastosowania się do ustawy orzekać.

Odwołanie wnosi się za pomocą pisma lub w miejscowościach, gdzie nie ma przynajmniej dwóch adwokatów, przez oświadczenie do protokołu (§. 465). Jeżeli strona po ogłoszeniu wyroku oświadcza, że wnosi przeciw wyrokowi odwołanie, że je zgłasza, że zastrzega sobie środki prawne przeciw wyrokowi i t. d., to nie uależy tego oświadczenia ani przyjmować do protokołu, ani na nie zważać. Tak samo ma się rzecz, gdy strona oświadcza, że dla niej jest termin do odwołania otwarty, gdyż mimo tych oświadczeń musi być odwołanie wniesione; jeżeli go nie wniesiono, nie można wobec tych samych oświadczeń aktów przedkładać instancyi odwoławczej.

Każdej stronie wolno w postępowaniu odwoławczem wniesić tylko jedno pismo odwoławcze; przed rozprawą w postępowaniu trybunalskiem I. instancyi można obok skargi i odpowiedzi na skargę wnieść także dalsze pisma przygotowawcze, ale analogiczne zastosowanie tego przepisu w postępowaniu odwoławczem nie da się w ustawie uzasadnić (§. 465, 468²).

Pismo zwrócone stronie do usunięcia usterek formalnych (§§. 84, 85) może strona zmienić pod względem treści, jeżeli ułożyła je sama strona bez współdziałania adwokata i wniosła bez jego sygnatury. (O. N. T. z 5. maja 1898, L. 6.155. Allg. ö. Gz. 1899, S. 271). Skoro jednak zachodzi podejrzenie, że braki pisma obliczone są na przedłużenie terminu, winien temu sąd zapobiedz. Brak podpisu adwokata (§. 467⁵) nie czyni odwołania niedopuszczalnym.

2. Postępowanie przedwstępne. Odwołanie można załatwić bez ustnej rozprawy, gdy je rozstrzygnięto w postępowaniu przedwstępnem (§. 470) lub gdy obie strony zrzekają się ustnej rozprawy (§. 492).

Nie można twierdzić, że każde nieusprawiedliwione odebranie głosu stanowi nieważność; jeżeli sędzia wogóle nie dopuszcza strony do głosu, będzie postępowanie nieważne. Ograniczenie jednak wolności słowa, zabranianie powtarzań lub oświadczenie sędziogo, że dlatego głosu nie udziela, ponieważ sprawa jest dostatecznie wyjaśnioną, nie uzasadnia nieważności.

Nieusprawiedliwione odrzucenie ofiarowanych dowodów (§. 275) lub nieprawidłowe postępowanie przy przeprowadzeniu dowodu nie są odjęciem możności rozprawiania się, tak samo, gdy powód przy ustnej rozprawie chce sprostować treść skargi (zamiast raty sierpniowej zaskarżył ratę majową), a sąd odmawia temu sprostowaniu; zaniechanie zawiadomienia strony o terminie tylko do przeprowadzenia dowodu wyznaczonym również nie podpada pod przepis §. 477⁴; również nie jest odjęciem możności rozprawiania się w sądzie zaskarżenie strony w zaoeczności, z którą przeciwnik pozasadownie się pogodził i którą skutkiem zapewnienia, że sprawa dalej nie będzie popieraną, na audyencyi nie stanęła; tu brak momentu nieprawidłowego postępowania sądu, gdyż tylko naruszenia ustawy przez sąd a nie przez strony uzasadniają nieważność (w tym wypadku wykluczoną jest restytucya).

Jeżeli wyludżono ustanowienie kuratora dla pozwanaego (§§. 115¹, 116) przez wprowadzenie w błąd sądu, postępowanie jest nieważne, ale nie po myśli §. 477⁴, ponieważ sąd postąpił prawidłowo, a wprowadzono go w błąd tylko co do norm prawnych do stanu faktycznego należyście zastosowanych. Nieważność jest w tem uzasadnioną, że pozwany wcale nie był zastąpiony (§. 477⁵); zastępstwo przez kuratora nie jest ustawowem zastępstwem, skoro ustawowy warunek ustanowienia kuratora nie zachodzi.

Pomyłki przy doręczeniu wezwania do ustnej rozprawy powodują tylko wtedy nieważność, gdy uniemożliwiły stronie rozprawianie się przed sądem, a więc wczesne stawiennictwo i rozprawianie się.

Z powodu utrudnienia stawiennictwa i rozprawiania się, z powodu utrudnienia ustanowienia zastępcy lub utrudnienia przygotowania się do ustnej rozprawy dla krótko wyznaczonej rozprawy lub późnego doręczenia wezwania, nie można orzekać nieważności; również nie ma nieważności, z powodu, że rozprawa odbywała się w dniu feryalnym lub podczas przerwy albo spoczywania postępowania. Postępowanie było nieprawidłowe, ale jak sama rozprawa wykazuje, nie odjęto możności stronie rozprawiania się. O ile ustawa nie postanawia inaczej, uzasadnione byłoby tu tylko naganienie (wytknięcie).

Jeżeli zaniechano doręczenia wezwania stronie i wydano wyrok zaoeczny, można zacząć ten wyrok tak z powodu nieważności (§. 477⁴) jak i z powodu, że nie ma tu omieszkania (§. 471⁴).

Strona ma tu wybór, bo co do odwołania nastąpi rozstrzygnięcie w postępowaniu przedwstępnem a orzeczenie może wypaść zawsze tylko na zniesienie wyroku i odesłanie sprawy do I. instancyi (§§. 474³, 478²). Zażalenie z powodu nieważności ma o tyle pierwszeństwo, że sąd odwoławczy na wniosek stron może orzekać w rzeczy samej (§. 478⁴).

Myjne ułożenie wyroku (§. 487⁹) można unieważnić, jeżeli wyrok już na pierwszy rzut oka bez wglądania w akta zbadać się nie da (Das Urtheil ist nichtig, weil es eine ordnungswidrige Emanation der richterlichen Spruchgewalt ist).

Jeżeli z wyroku można powziąć, jak sobie sędzia rzecz przedstawił i w jaki sposób doszedł do swego rozstrzygnięcia, nie może być wyrok uznany za nieważny, choćby dedukcy sędziego, premisy i konkluzye były z gruntu fałszywe. Powód nieważności wadliwie ułożonego wyroku nie ma nic wspólnego z zupełnemi lub niezupełnemi ustaleniami faktycznemi.

Nie można twierdzić, że zachodzi wadliwe ułożenie wyroku z §. 477⁹, jeżeli w powodach wyroku nie powiedziano jasno, które z faktycznych okoliczności przyjęto za prawdziwe, a które za nieprawdziwe, bo sędzia ma w powodach wyroku wypowiedzieć o prawdziwości lub nieprawdziwości tych faktów, które wedle swego zapatrywania uważa za decydujące. W wyroku nie potrzeba kwalifikować każdego faktu rozprawy co do jego prawdziwości.

Z powodu nietrafnego pojmowania prawnego i spowodowanej niem niezupełności faktycznych ustaleń należy zastosować przyczynę odwołania z §. 496^{2 3} i przyczynę rewizyjną z §. 503².

Unieważnianie wyroku z powodu wadliwego ułożenia nie ma więc uzasadnienia w ustawie.

Wyrok odwoławczy może być również zaczepiony z powodu wadliwej konstrukcji (§. 503¹). Sąd rewizyjny powinien po uchyleniu wadliwego wyroku rozstrzygać w rzeczy samej (§. 510¹). Jeżeli nie można obejść zwracania aktów, należy sprawę odeśłać do sądu odwoławczego a nie do sądu I. instancyi.

Wynikiem postępowania przedwstępnego może być: zarządzenie ustnej rozprawy odwoławczej (§. 480), przekazanie odwołania właściwemu sądowi odwoławczemu (§. 471¹), odrzucenie odwołania (§. 471^{2 3}), uchylenie wyroku zaczepionego (§. 471⁴). Do merytorycznego zatwierdzenia zaczepionego wyroku nie prowadzi nigdy postępowanie odwoławcze — o materialnej słuszności ocenienia I. sędziego może zapaść decyzja — z wyjątkiem zrzeczenia się — tylko na podstawie ustnej rozprawy odwoławczej.

Uchwała, która zaprzecza twierdzoną nieważność, zapada w formie uchwały odrzucającej odwołanie a nie w formie uchwały wyrok I. zatwierdzającej.

Odrzucenie odwołania w postępowaniu przedwstępnem, skoro zarazem z powodu innych powodów odwołania zarządza się rozprawę odwoławczą (§. 480¹), nie wygotowuje się osobno, lecz uwidacza się w orzeczeniu po rozprawie zapadłem. Ci sami sędziowie winni brać udział w postępowaniu przedwstępnem, którzy brali udział przy rozprawie; jeżeli jednak senat przy rozprawie był w innym składzie, to w owym wygotowaniu wspólnem mają być wymienieni jedni i drudzy (§. 429²).

3. Zrzeczenie się ustnej rozprawy odwoławczej winno nastąpić przez obie strony. Sąd odwoławczy nie ma prawa w razie jednostronnego zrzeczenia się, zarządzenia przesłuchania przeciwnika zrzekającego się przez sąd procesowy, czy on także zrzeka się rozprawy odwoławczej. Przekazać sprawę I. sędziemu (§. 496) można tylko po przesłuchaniu stron.

4. Ustna rozprawa odwoławcza. Zasada bezpośredniości wymaga, aby ofiarowane w pismach odwoławczych lub w I. instancyi dowody na wniosek Przewodniczącego Senatu lub sprawozdawcy już przed rozprawą na posiedzeniu niejawnem były dopuszczone a przez sędzięgo wezwanego lub wyznaczonego były przeprowadzone. O ile przed ustną rozprawą dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodów, ocenić należy wedle przepisu §. 183.

Przed przeprowadzeniem dowodów nowych musi sąd odwoławczy wyjaśnić stan faktyczny i powziąć uchwałę na dowód. Przewodniczący senatu nie może więc np. zaraz po sprawozdaniu sprawozdawcy a przed przesłuchaniem przedstawień stron stawiać pytań do znawców do rozprawy odwoławczej zawezwanych.

Przyczyny odwołania. Że wyrok nie odpowiada rzeczywistemu prawu można tylko wtedy przyjąć jako ustawową przyczynę odwołania, gdyby ta różnica przy dokładnem zastosowaniu przepisów mogła być uniknioną; naruszenie materialnego prawa strony musi iść w parze z naruszeniem przepisu formalnego.

Nie może być przyczyną odwołania to, że wyrok mimo trafnego prowadzenia sporu i trafnej subsumpcyi z powodu opuszczenia ważnych faktów i dowodów w I. inst. jest niesłuszny; zaczepienie z powodu obiektywnej niesłuszności nie jest boz „pełnego odwołania“ możliwe.

Ze względu na prawne ocenienie sprawy może być powodem odwołania każde naruszenie ustawy, działające na materialną trafność orzeczenia, a więc i niezachowanie przepisów ustawowych co do materialnego kierownictwa procesem. Przy tego rodzaju odwołaniach należy badać, czy sąd użył wszelkich ustawowych środków do ustalenia zgodnego z prawdą stanu faktycznego.

Strona, która biernem zachowaniem się udaremniła zbadanie prawdziwego stanu rzeczy, nie może następnie skutki swego zachowania się przerzucić na sąd pod pozorem nieodpowiedniego kierownictwa. Zanim więc uczyni się zarzut materialnemu kierownictwu z powodu niewyczerpującego wyjaśnienia stanu faktycznego lub jakiegoś ważnego faktu, należy poprzednio zadać sobie pytanie, co robiły strony przy ustnej rozprawie w I. instancyi?

Niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego może być więc wtedy tylko powodem odwołania, gdy jest następstwem nienależytego kierownictwa rozprawą a zarazem strony są wolne od odpowiedzialności za niewykonanie lub wadliwe wykonanie kierownictwa.

Strony muszą przy ustnej rozprawie apelacyjnej być zastąpione przez adwokatów (§. 463² p. c.), gdy zaś w postępowaniu apelacyjnym nie ma właściwych skutków zaoczności, powstaje kwestya, jak postąpić, gdy przy takiej rozprawie staje strona bez adwokata? Wtedy strona traci prawo do przedstawienia stanu rzeczy (§. 468⁴) i inne prawa stronie przy ustnej rozprawie przysługujące; nie może więc celem wyjaśnienia stanu faktycznego stawiać bezpośrednio lub za pośrednictwem przewodniczącego do przeciwnika pytań, nie ma prawa zadawania pytań świadkom i znawcom, nie ma prawa czynienia wniosków ani naganiania (wytykania) wadliwości i t. p. Natomiast może być strona, jeżeli to sąd uważa za potrzebne, celem wyjaśnienia stanu faktycznego zapytaną (§. 182) i przesłuchaną w celach dowodowych. Następstwem braku adwokackiego zastępstwa jest więc krótko mówiąc to, że strona traci samoistne prawo współdziałania przy ustnej rozprawie apelacyjnej i współdziałać może tylko o tyle, o ile sobie tego życzy lub zarządzi sąd, który potrzebuje oświadczenia strony do wyjaśnienia ważnych okoliczności faktycznych.

Spoczywanie postępowania jest obecne w stadium odwoławczym, gdyż niestawiennictwo obu stron przy ustnej rozprawie odwoławczej nie ma wpływu na dalszy tok rozprawy odwoławczej (§. 491). Umowne spoczywanie postępowania (§. 168) nie da się przenieść na postępowanie odwoławcze; t. zn. przepisu §. 168. p. c. nie można analogicznie stosować do postępowania odwoławczego.

5. Rozstrzygnięcie odwoławcze.

a) W myśl ustawy ma sąd odwoławczy z urzędu badać tylko zarzuty sprawy wiszącej i osądzonej (§. 233, 411²). Bez względu na niewłaściwość nie należy do tej grupy, lecz jako powód nieważności do §. 477³ p. c. Instancya rewizyjna ma tylko nieważności badać z urzędu (§. 510). Na brak z §. 496³ p. c. można brać wzgląd tylko na wniosek strony t. j. na wady z §. 496 należy w postępowaniu apelacyjnym tylko wtedy zważać, jeżeli oznaczono je jako przyczynę odwołania lub gdy podana przyczyna odwołania zawiera w sobie zażalenie i co do tego braku. Odwołanie z powodu braków z §. 496 może prowadzić do następujących wyników:

sąd odwoławczy może orzec: 1. zniesienie pierwszo-sądowego wyroku i przekazanie sprawy sądowi procesowemu I. instancji do ponownej rozprawy i zawyrokovania (§. 496²);

2. zniesienie wyroku i zarządzenie rozprawy przed sądem odwoławczym (§. 496¹);

3. uzupełnienie pierwszosądowej rozprawy przy rozprawie odwoławczej mianowicie w ten sposób, że nie znosi się pierwszosądowego wyroku i nie zarządza nowej rozprawy, lecz sąd odwoławczy sam zarządza brakowi przez ustną rozprawę i na podstawie tej rozprawy zaraz zmienia merytorycznie zaczepiony wyrok stosownie do wniosku odwoławczego albo go uzupełnia.

W uchwale przekazującej wypowiedziane prawne ocenienie sprawy wiąże tak senat odwoławczy (jak i sąd I. instancji), gdy sprawa znów przychodzi do senatu odwoławczego. To samo obowiązuje instancję rewizyjną, gdy zuosi wyrok odwoławczy po myśli §. 503³ i zarządza nową rozprawę po myśli §§ 510¹ i 511¹).

Instancja odwoławcza i rewizyjna ma orzec, że rozprawa z tych i tych powodów uniemożliwia gruntowne ocenienie sprawy i dlatego należy ją ponowić lub uzupełnić, bo sąd I. instancji musi mieć oznaczony cel ponownej rozprawy, a nie środki.

b) Stanowisko sądu odwoławczego wobec nietrafnego zastosowania prawa. Nietrafne zastosowanie prawa materialnego może nastąpić tylko w granicach wniosku odwoławczego; np. wyrok zaczepiony z powodu nietrafnego ocenienia dowodów, który jednak według zdania sądu odwoławczego polega na trafnem ustaleniu stanu faktycznego, nie może senat odwoławczy z tego powodu zmienić, że

prawo merytoryczne mylnie zastosowano do przyjętego przez sędziego I. stanu faktycznego. Sąd odwoławczy ma więc badać nie tylko te zasady prawne, na których się oparł sędzia I. i trafność ich zastosowania, ale jeżeli uważa, że wyzroczenie zawiera w sobie istotnie nietrafne prawne ocenienie, winien z urzędu wszystkie zasady prawne zastosować, choćby na nie ani w sądzie I. ani przy rozprawie apelacyjnej się nie powołano. Ina rzecz, kiedy sąd odwoławczy ma z urzędu zreformować wyrok z powodu naruszenia przepisów prawa zniewalającego — odpowiedzi na to nie należy szukać w prawie procesowym, lecz w tem, w jakim stopniu porządek prawny danemu stosunkowi wobec woli stron przyznaje moc normującą.

c) Zarzut pretensyi wzajemnej. Jeśli wyrok (końcowy) I. sędziego zawiera w sobie odsądzenie pretensyi wzajemnej, to sąd odwoławczy rozstrzyga albo zaraz w rzeczy samej lub też znosi orzeczenie o pretensyi wzajemnej po myśli §. 496 — mowa tu o wypadku, gdy pretensya wzajemna nie pozostaje w prawnym związku z roszczeniem skargi. Jeżeli wyrok I. sędziego uchyla orzeczenie co do pretensyi wzajemnej z powodu jej niepłynności, lub jeżeli zapada wyrok częściowy z równoczesnym przekazaniem pretensyi wzajemnej do dalszej rozprawy, to wtedy każde z odwołań biegnie dla siebie. Jeżeli pozwany wnosi odwołanie przeciw powi wyroku, którym odmówienia rozprawie o pretensyę wzajemną, to raczej winien wnieść rekurs, a sąd odwoławczy może tę uchwałę zmienić i nakazać sędziemu I. przeprowadzenie dalszej rozprawy.

Jeżeli różne są zapatrywania instancyi I. i odwoławczej co do kwestyi, czy pretensya wzajemna pozostaje w prawnym związku z roszczeniem skargi, to jeżeli instancya I. nie uznaje tego związku i załatwia sprawę wyrokami częściowym a sąd odwoławczy jest odmiennego zapatrywania, to przekaże sprawę, znosząc wyrok częściowy, sądowi procesowemu I. instancyi (§. 496); przy nowej rozprawie uwzględni sędzia w wyroku i petensyą wzajemną.

d) Kwestya właściwości. Dodatek, że wyrok powiatowy zapadł w wykonaniu szczegółowego sądownictwa (§. 446), ma dla sądu odwoławczego tylko to znaczenie, że gdy zaczepiono z powodu tego dodatku jego własną właściwość, ma skonstatować, czy i jaki dodatek ma wyrok I. sędziego. Czy ten dodatek — jeżeli nie polega na zgodzie stron — jest uzasadnionym lub nie, to usuwa się z pod badania sądu odwoławczego (§. 446¹ p. c.). A więc wyrok I. instancyi z takim dodatkiem nie może być z powodu tego dodatku ani z urzędu z tytułu rzeczowej niewłaściwości zniesionym ani też z tego powodu przez strony zaczepionym. Sąd I. instancyi owym dodatkiem stwierdza ostatecznie rzeczoną właściwość.

e) Sprostowania niedokładności w stanie faktycznym wyroku odwoławczego, uzupełnienia lub wyjaśnienia tego stanu należy analogicznie jak w I. instancyi wyjednać zapomocą wniosku w sądzie odwoławczym a nie rewizyą lub w instancyi rewizyjnej. Zresztą przy sprostowaniu należy trzymać się przepisu §. 420 p. c.

XI. Rekurs.

1. Uchwały zaczepne (anfechtbar).

Uchwała sądu odwoławczego wypowiedająca nieważność wyroku I. sędziego, jest zaczepną, choćby w niej polecono sędziemu I. ponowne rozstrzygnięcie i przeprowadzenie ponownej rozprawy (§. 519^a zawiera to w sobie, choć niewyraźnie).

Zaczepność powołanych w §. 519^a uchwał odwoławczych nie zależy od zastrzeżenia prawomocności (§. 519^a).

W procesach z §§. 35, 36, 37 o. e. przeciw uchwałom sądu odwoławczego w sprawach dronostkowych rekurs jest wykluczony, choć proces wyniknął z postępowania egzekucyjnego (§. 517 ost. ust.). Rekursa przeciw kosztom w sprawach dronostkowych są również wykluczone (§. 523).

Naganienie wad (§. 196) ma dwójakie znaczenie: najpierw ma zwrócić uwagę sędziego na nieprawidłowości i poruszyć ich usunięcie. Jeżeli sędzia nie

uwzględnia tego wytknięcia, notuje się ono w protokole, aby przygotować w ten sposób przyszłe odwołanie lub rekurs. Jeżeli pewną sprawę przeprowadzono mylnie jako drobnostkową a nie jako zwykłą powiatową (§. 449), naganienie nie ma tu zastosowania. W stanie faktycznym wyroku nie należy czynić wzmianki o naganieniu.

3. Postępowanie rekursowe.

Każdy rekurs, który w sądzie powiatowym się wnosi, może strona niezastąpiona przez adwokata, wnieść ustnie (§ 520¹). Można jednym rekursem zacząć uchwały zapadłe w rozmaitych sprawach — ustawa się temu nie sprzeciwia.

4. Rozstrzygnięcie rekursowe.

a) Sąd rekursowy przychylający się do rekursu może sam wydać dalsze zarządzenia lub pozostawić je sędziemu I. (§. 527¹).

b) Nieraz okazuje się potrzeba ponowienia lub uzupełnienia rozprawy szczególnie w sporach prowizoryalnych (§. 454 i n.). Sąd rekursowy nie może ani sam przeprowadzić ustną rozprawę, ani stron wpytać o wyjaśnienie, ani świadków przesłuchać, ani tego uczynić przez dowody przez sędziego wezwanego przeprowadzić się mające i nie może wydać merytorycznego rozstrzygnięcia bez przesłuchania stron, choć dochodzenia zarządzić może (§. 526¹), to wszystko musi polecić sędziemu I. znosząc końcową uchwałę. Rozstrzygnięcia tego nie można zacząć rekursem (§. 518¹).

Uchwała, którą odrzucono wniosek na restytucję, jest, podobnie jak uchwała końcowa w postępowaniu prowizoryalnym, stanowczym rozstrzygnięciem na podstawie ustnej rozprawy; ma taki charakter, jak wyrok, a tylko dla stosowności, dla uproszczenia postępowania, wprowadzono uchwałę i rekurs.

c) Niedozwolone jest wydawanie poleceń sędziemu I. (§. 527¹), skoro sąd rekursowy w całości zatwierdza zaczęcioną uchwałę albo rozstrzygnięcie rekursowe zakańcza postępowanie np. sąd I. instancyi wypowiedział nieważność postępowania z powodu niezdołności procesowej strony a rekurs jako spóźniony odrzucił. Sąd rekursowy, który odrzuca rekurs przeciw ostatniej uchwale, nie może równocześnie rozporządzić, że sędzia I. wydać ma zarządzenia celem uchylecia braku zdolności procesowej (§. 6² p. c.), gdyż z odrzuceniem rekursu nieważność postępowania jest prawomocnie już ustaloną i brak podstawy dla jakiegokolwiek procesowej czynności sędziowskiej.

d) Sąd, który uznaje się niewłaściwym do rozstrzygnięcia przedłożonego mu rekursu, ma rekurs ten przekazać właściwemu Trybunałowi — zatem przemawia analogia z odwołaniem do niewłaściwego sądu (§. 474¹).

e) Rozstrzygnięcia sądu II. instancyi zatwierdzającego zaczęcioną pierwszosądowną uchwałę nie można zacząć rekursem (§. 528¹). Reguła ta ma zastosowanie, gdzie tylko środkiem prawnym przeciw decyzji II. instancyi jest rekurs. N. p. sąd I. instancyi rozstrzygnął w wyroku o kosztach, sąd II. instancyi to orzeczenie o kosztach zatwierdza. Owoż samo orzeczenie o kosztach bez zaczępienia orzeczenia w sprawie głównej nie może być już więcej zaczęzione, choćby sąd II. instancyi z powodu rekursu (§. 55) lub odwołania a więc uchwałę lub wyrokiem orzekł o kosztach. Wątpliwszą jest następująca kwestya: Nieuwzględnienie zarzutu procesowego nie wygotowuje się osobno, lecz uwidacznia się je w orzeczeniu w rzeczy głównej (§. 261¹). Zaczępienie uchwały co do tego zarzutu następuje następnie zapomocą odwołania (§. 261³). Jakiego środka prawnego należy jednak użyć, gdy sąd odwoławczy zatwierdza nieuwzględnienie zarzutu procesowego?

Połączenie obu orzeczeń (o zarzucie procesowym i sprawie głównej) w tem samym wygotowaniu nie znosi ich samoistności. Ustawa każe orzeczenie o zarzucie procesowym umieścić w kontekście wygotowania wyroku. Środkiem prawnym przeciw orzeczeniu o zarzucie procesowym jest rekurs, który z praktycznych względów łączy się z odwołaniem. Przepis §. 261³ jest zastosowaniem ogólnej reguły §. 462² p. c. Zatwierdzenie odrzucenia zarzutu przez sąd odwoławczy jest co do istoty załatwieniem rekursowem, odrębnem od załatwienia sprawy głównej i nie daloby się zasa-

dnie, dlaczego właśnie ta jedyna przez sąd II. instancyi zatwierdzona uchwała miałaby być wyłączona z ogólnego zakazu zaczepiania uchwał zatwierdzających (§. 528¹). Orzeczenie drugiej instancyi o zarzucie procesowym nie można więc zacząć ani zapomocą rewizyi, ani zapomocą rekursu. Czy w istocie jest orzeczenie sądu rekursowego zatwierdzające pierwszosądową uchwałę, a więc czy rekurs do III. instancyi jest niedopuszczalny, ma rozstrzygnąć sąd I. instancyi przed przedłożeniem rekursu (§. 528¹ p. c.).

R. A. L.



Wiadomości bieżące.

Powszechny kongres prawniczy. Podczas międzynarodowej wystawy światowej w St. Luis (północna Ameryka) w roku 1904 ma się tamże odbyć, oprócz innych zjazdów naukowych, także powszechny kongres prawniczy w czasie od 28. do 30. września 1904.

Kongres ten będzie się zajmował w szczególności historią i dogmatyką różnych systemów prawa, kwestyami z prawa międzynarodowego oraz wprowadzeniem większej zgodności zasad i formy w postępowaniu sądowym różnych państw cywilizowanych.

Na życzenie Rządu w Stanach Zjednoczonych zaprasza się reprezentantów wszystkich stowarzyszeń prawniczych do wzięcia udziału w tym kongresie.

Naukowy Zjazd czeskich prawników. W dniach 21, 22 i 23 maja 1904 r. będzie urządzony w król. główn. mieście Pradze naukowy zjazd czeskich prawników, który będzie pierwszym przedsięwzięciem tego rodzaju. Zjazd ten ma być manifestacją postępu, który naród czeski po swoim odrodzeniu, zwłaszcza zaś w drugiej połowie zeszłego stulecia, na polu nauk prawniczych i państwowych osiągnął i ma być krokiem naprzód w rozwoju czeskiej pracy naukowej. Prawnicy czescy zebrani tu, po raz pierwszy spróbują rozwiązać całe szeregi ważnych pytań z pojedynczych gałęzi praktycznych nauk prawniczych i państwowych, owocem czego będą zasługujące na uwagę prace literackie.

Pobudką do urządzenia zjazdu była, przypadająca na rok 1904 czterdziestolecia rocznica istnienia stowarzyszenia naukowego „Towarzystwo Prawnicze“ i jeszcze dłuższego trwania czasopisma „Prawnik“, który przy założeniu „Towarzystwa Prawniczego“ stał się jego organem i został nim do dnia dzisiejszego. „Towarzystwo Prawnicze“ i „Prawnik“ przynosiły i przynoszą wielkie zasługi pielęgnując nauki prawnicze i państwowe. Zasługi te szczególnie się uwydatniły w czasach, kiedy nie było jeszcze uniwersytetu czeskiego.

O organizacyi i celach zjazdu a także o sposobach, za pomocą których mają one być osiągnięte, podaje osobny okólnik.

Przygotowując się do swego święta, pamięta prawnictwo czeskie o ścisłych stosunkach, które łączą, pod względem postępu i kultury, całe słowiaństwo; dlatego komitet zjazd ten urządzający zawiadamia o tem reprezentantów zjednoczonej pracy na polu oświaty i jednocześnie zapewnia ich, że będzie uważał za największą cześć możliwość przywitania na zjeździe zastępców świata prawniczego narodu naszego.

Komitet prosi nadto, ażeby wszystkie stowarzyszenia, chcące zaszczyścić zjazd swoją obecnością, raczyły o tem zawiadomić komitet na ręce prezesa, dr. praw,

p. Antoniego Randy, c. k. profesora uniwersytetu, radcy stanu i t. d. w Pradze, najdalej do 7. maja 1904 r., ażeby komitet mógł poczynić odpowiednie kroki dla przywitania miłych gości.

Dodatek I. zbioru czerwonego. Prezydyum c. k. sądu krajowego wyższego we Lwowie ogłosiło właśnie drukiem jako uzupełnienie „Zbioru czerwonego“ wydane w dalszym czasokresie po koniec lipca 1903 reskrypta ministerjalne i okólniki. Dodatek ten zawiera owe dalsze reskrypta i okólniki od Nr. 252 do 434 Z zakresu nowego ustawodawstwa procesowego zwracamy uwagę na reskrypta i okólniki pod Nrami 255 (o należytościach stemplowych przy sprzedażach z wolnej ręki) Nr. 257 (o ścisłym przestrzeganiu dni świątecznych) Nr. 271 i 349 (o formalnem traktowaniu rokowań ugodowych), Nr. 272 (o rejestrze P) Nr. 274 (o przysiędze wyjawienia z §. 48 o. e.), Nr. 275 o trwaniu skuteczności uchwały pozwalającej grabieży ruchomości), Nr. 285 i 364 o przedkładaniu aktów Najw. Trybunałowi, przechowywaniu w aktach i oznaczeniu dokumentów, o zastrzeganiu prawomocności uchwały znoszącej (§. 496 p. c.), wygotowaniu wyroku i stanu faktycznego), Nr. 287 (o ustanawianiu adwokata bezpłatnym zastępcą strony ubogiej), Nr. 299, (o należytościach od odstąpienia od prawomocnie już przeprowadzonej licytacji nieruchomości), Nr. 300 (o wczesnem doręczaniu pozwów funduszowi propinacyjnemu), Nr. 301 (o fruktyfikacji i wydawaniu gotówki w postępowaniu licytacyjnem), Nr. 309 i 373 (o książkach nadawczych do kopiowania), Nr. 314 (o traktowaniu stron i adwokatów, przyznawaniu kosztów i rozdzielaniu kurateli), Nr. 315 (o egzekucjach w budynkach wojskowych), Nr. 320. (o tworzeniu samoistnych oddziałów kancelaryjnych), Nr. 324 (o obrocie czekowym), Nr. 326. (o zastawniczem opisaniu ruchomości przy skargach czynszowych) (Nr. 327 (o formalnem traktowaniu wezwań o przesłanie aktów cywilnych), Nr. 329 (o wypełnianiu rubryki 8, rejestru C.) Nr. 338 (o sprzedaży z wolnej ręki), Nr. 330 (o wyznaczaniu audyencyi i traktowaniu stron), Nr. 345 (o uwagach do §§. 35 - 37, 398, 42, 40, 46, 55, 56, 146, 148, 152, 153, 170, 171, 172, 205, 222, 253 320, 424 o. e.) Nr. 348 (o rek wizycjach względem udzielania dat katastralnych w postępowaniu egzekucyjnem wobec służebności, wy mów i innych ciężarów rzeczowych w postępowaniu licytacyjnem §. 150 o. e.).

Nr. 351. (o wzywaniu osób wojskowych), Nr. 352. (o zastosowaniu „scribe inglomerata w referacie wyroków i uchwał — §. 182. i. s.), Nr. 353. (o sędziach samoistnych i udzielaniu votum sekretarzom i adjunktom), Nr. 355. (o depozytach), Nr. 357. (o warunkach uzyskania posady naczelnika lub kierującego urzędnika kancelaryjnego), Nr. 361 i Nr. 397. (o znaczeniu pełnomocnictwa zaopatrzonego we formalności §. 886 u. c. i o pełnomocnictwie w postępowaniu egzekucyjnem), Nr. 363. (o doręczeniach ze względu na spoczynek niedzielny na poczcie). Nr. 365. (o egzekucyi na pobory szeregowców i oficerów), Nr. 366. (o praktykach kancelaryjnych), Nr. 370 (o telegramach), Nr. 372. (o współdziałale pomocników kancelaryjnych i pisarzy w kursach przygotowawczych do egzaminu kancelaryjnego), Nr. 378. (o sporach prowizoryalnych, Nr. 382 (o obowiązkach urzędnika ustanowionego zastępcą ubogiej strony), Nr. 387 (o użyciu posłańców i sług pomocniczych do wykonania egzekucyi). Nr. 389. (o tłumaczeniu aktów sądowych w języku węgierskim), Nr. 390. (o wykazie czynności trybunałów I. instancyi jako sądów apelacyjnych), Nr. 398. (o należytem spisywaniu aktów, referatów i wygotowań), Nr. 399. (o szacowaniu nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnem), Nr. 400. (o udzielaniu informacji władzom skarbowym), Nr. 409. (o doręczaniu zakazu z §. 294. o. c). Nr. 411. (o używaniu auskultantów do wygotowania wyroków), Nr. 414. (o ściąganiu należytości za doręczenie), Nr. 418. (o pokątnych pisarzach), Nr. 421. (o opakowywaniu przesyłek pocztowych), Nr. 423. (o peryodycznych kwalifikacjach), Nr. 426. (o języku, w jakim wygotowywać należy polecenia zapłaty), Nr. 430. (o odraczaniu audyencyi), Nr. 431. (o protokołach grabieży, szacowaniu nieruchomości i nadzorze nad organami wykonawczymi, Nr. 433. (o małoletnich i niewiastach jako zastępcach adwokatów).

Od Redakcyi.

W Panu A. B. w Krakowie. Zażądałeś Pan od nas wyjaśnienia, jak obecnie interpretuje praktyka sądowa przepis §. 115 u. c., wedle którego akatolik może żądać rozwodu małżeństwa z powodu cudzołóstwa, mianowicie czy cudzołóstwo jest przyczyną rozwodu tylko za dostarczeniem wyroku karnego, jak to orzekł Najw. Tryb. w orzeczeniach z 3. stycznia 1872 L. 4.421, 26. października 1881 L. 8.536, czy też i bez takiego wyroku. Otóż zdaniem tutejszego wyższego Sądu krajowego po wprowadzeniu w życie nowej procedury cywilnej takiego wyroku nie potrzeba, ustawa cywilna dopuszcza bowiem rozwodu, jeżeli małżonek stał się winnym cudzołóstwa. Wyrazy „stał się winnym“ nie oznaczają karnosądowego zasądzenia, lecz chcą tylko ustalić pojęcie cudzołóstwa, które, skoro nie każde cielesne zetknięcie się uzasadnia cudzołóstwo, musi być identyczne z czynem w §. 502 u. k. określonym, aby mogło stanowić przyczynę rozwodu, a więc jeden małżonek musi stać się winnym cudzołóstwa po myśli §. 502 u. c. t. j. musi świadomie tego się dopuścić, aby niewinny małżonek mógł żądać rozwodu z powodu tego ciężkiego, moralne podstawy małżeństwa podkopującego złamania wiary małżeńskiej. Ustawa nie żąda wcale, aby zawinione cudzołóstwo ustalił sędzia karny, wszak zasady dowodowe w postępowaniu cywilnym i karnym są te same a ustalenie stosunków faktycznych przez sędziego karnego nie daje większej rękojmi co do ich słuszności. W myśl art. VI. u. z. p. c. zniesiono reguły dowodowe ustawy cywilnej, o ile ich w tym artykule nie utrzymano w mocy, a w myśl §. 268 p. c. tylko zasądający wyrok karay wiąże sędziego cywilnego, a w wypadkach, w których nie ma wyroku karnego, lub w których postępowania karnego wcale nie wdrożono, pozostaje prawo ocenienia dowodów przez sędziego cywilnego nienaruszone tak, że sędzia cywilny jest uprawniony zawinione cudzołóstwo także sam na podstawie zasad procesualnych zastosować. (Ob. Oesterreichische Richter Zeitung Nr. 1. 1903, str. 11).

Od Administracyi.

Upraszamy uprzejmie o wyrównanie prenumeraty zaległej i odnowienie prenumeraty na r. 1904, przepraszając Szanownych P. T. prenumeratorów „Reformy Sądowej“ za opóźnione wydanie tego numeru, spowodowane bardzo ważnemi przeszkodami ani od Redakcyi ani od Administracyi niezawisłemi.

TREŚĆ: Dr. August Balasits: Szkic do rozprawy o t. zw. niezawisłej interwencji ubocznej na tle §. 20. p. c. — Praktyka sądowa. — Okólniki i rozporządzenia ministerjalne. — Dzieła Redakcyi nadesłane. — Wiadomości bieżące. — Od Redakcyi. — Od Administracyi.