

REFORMA SĄDOWA

MIESIĘCZNIK

POŚWIĘCONY

NOWYM USTAWOM PROCESOWYM.

PRENUMERATA WYNOŚI:
Rocznie 2 zł. 23 ct.
Półrocznie 1 zł. 23 ct.
Numer pojedynczy
30 ct.

ADRES
Redakcyi i Administracyi:
LWÓW,
ul. Sobieszczyzna 4.

REDAKTOR i WYDAWCA: ROMUALD A. LEWANDOWSKI.

O ZABEZPIECZENIU

wedle ordynacyi egzekucyjnej.

Przez

Dr. JÓZEFA. BÜHNA.

(Ciąg dalszy.)

Na podstawie takiej uchwały żądać można egzekucyi stanowczej w myśl §. 1. al. 6. o. e. nawet przed upływem terminu do rekursu, więc przed jej prawomocnością; musi tylko sąd, który uchwałę wydał, potwierdzić, że uchwała jest wykonalną (§. 54. al. 2. o. e.). Za tem przemawia i historia powstania §. 370. o. e. §. 372. przedłożenia rządowego brzmiał: „Behufs Sicherung von... Ansprüchen kann auf Grund von Endurtheilen inländischer Civilgerichte so wie auf Grund der von diesen Gerichten in nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten erlassenen Entscheidungen und Verfügungen auch schon vor Eintritt ihrer Rechtskraft oder vor Ablauf der für die Leistung bestimmten Frist die Vornahme von Executionshandlungen bewilligt werden“.

Komisya izby posłów zostawiła ten ustęp niezmieniony.

Wspólna komisya obu izb zmieniła projekt rządowy i zmienione przez komisya brzmienie tego paragrafu przeszło do ustawy.

Zmianę tę wprowadziła wspólna komisya konsekwentnie do umieszczonego przez nią w §. 1. al. 6. dodatku „soweit sie nach den dafür geltenden Vorschriften in Vollzug gesetzt werden können (§. 12.).

Zamieszczenie tego dodatku usprawiedliwiła komisya w ten sposób:

„Die Einschaltung in Ziffer 6 (§. 1.) soll der Missdeutung begegnen, als ob an den Vorschriften des Verfahrens ausser Streitsachen über die Executionsfähigkeit noch nicht rechtskräftiger Verfügungen etwas geändert werden sollte.

Ponieważ zmiany przez tę komisją uchwalone przeszły do ustawy, przeto motywa tej komisji są zarazem duchem ustawy. Jeśli zaś ustawa nie narusza wcale przepisów patentu niespornego co do egzekucyi uchwał nieprawomocnych; natenczas widoczna, że egzekucya stanowcza ma miejsce we wszystkich tych wypadkach, nawet przed prawomocnością uchwały niespornej, w której ta uchwała wedle postanowień pat. niesp. ma moc bezzwłocznej wykonalności. Trudność pewna leży jednak w zestawieniu §§. 12. i 19. pat. niesp. §. 19. al. 2. pat. stanowi bowiem, że na podstawie rozstrzygnięć prawomocnych, w sprawach niespornych wydanych, można prowadzić egzekucyą wedle przepisów w procesie cywilnym (nb. dawnym) wydanych.

Z tego wynikaćby mogło a contrario, że na podstawie nieprawomocnych rozstrzygnięć egzekucyi prowadzić nie można. Sądzę jednak, że wobec przepisu §. 12. słowa „prawomocny“ w §. 19. nie można brać ściśle, lecz raczej jako synonim z wyrazem „wykonalny“ w §. 12. Tak tłómacząc usunie się sprzeczność i wyjdzie na jaw cel jednego i drugiego postanowienia. Pierwsze postanowienie (§. 12.) stanowi bowiem o tem, kiedy uchwała ma moc egzekucyjną, drugie zaś (§. 19.) stanowi o formie przeprowadzenia egzekucyi.

Gdy w ten sposób usunie się sprzeczność w patencie niespornym, natenczas stanowczo można już twierdzić, że na podstawie uchwał niespornych, nieprawomocnych, ale wedle §. 12. pat. wykonalnych dozwolić można egzekucyi stanowczej. Dozwolić można tej egzekucyi jednak w myśl §. 7. o. e. tylko wtedy, gdy termin do wykonania świadczenia już upłynął. Jeśli ten termin nie upłynął, natenczas „a maiori ad minus“ w myśl §. 370. o. e. dozwolić można egzekucyi zabezpieczającej.

Zachodzi dalej pytanie, co się stanie z dozwoloną egzekucyą stanowczą, w razie rekursu od uchwały niespornej.

§. 12. pat. al. 2. postanawia „po założonym rekursie pierwsza instancja nie może dozwolić wykonania rezolucyi aż do załatwienia onegoż i tylko w razie nagłego niebezpieczeństwa winna poczynić kroki, w celu zabezpieczenia stron interesowanych potrzebne“.

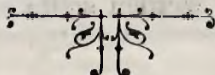
Jasna więc z tego przepisu, że dozwolona egzekucya nie może być wykonaną, lecz musi być wstrzymana.

W §§. 35—45. o. e. nie ma w tej mierze postanowienia, kwestyą zatem jest, na jakim przepisie ordynacyi egzekucyjnej możnaby się oprzeć.

Materyalne podstawy żądania wstrzymania egzekucyi, zawarte są w §. 12. pat., który jest nietkniętym. Najbliższy zaś przepis prawa formalnego byłby §. 42. al. 1. o. e. i ten sądzę, należałoby analogicznie zastosować.

Możnaby do tego rezultatu dojść drogą skargi w myśl §. 35. 1. i §. 42. al. 5. o. e. Ta droga byłaby jednak absolutnie niepraktyczna i za kosztowna.

(Ciąg dalszy nastąpi.)



NOWOŚCI W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZEM.

(Wykład Dr. Kazimierza Czarnika wygłoszony na posiedzeniu lwowskiego Towarzystwa prawniczego dnia 23. lutego 1899 r.)

(Ciąg dalszy.)

Trudno zaś przypuścić, by ustawodawca chciał stronę, która zaniedbała naprowadzenia okoliczności pewnych w postępowaniu w pierwszej instancyi, w lepszym położeniu postawić, aniżeli stronę, która zaraz po wyroku pierwszej instancyi dowiedziała się o okolicznościach nowych lub wynalazła nowe dowody, by pierwszy mógł je naprowadzić w postępowaniu odwoławczem, by zaś dla drugiego była zastrzeżoną tylko skarga o wznowienie, raczej należy wnioskować, że ustawodawca wzbronił wprowadzenia nowości w postępowaniu odwoławczem, a jeżeli zachodzą warunki wznowienia, zezwolił na wniesienie skargi o wznowienie. Trudno również przypuścić, by ustawodawca wybór pozostawił stronie między wniesieniem apelacji a skargą o wznowienie, gdyż strona wybrałaby zawsze odwołanie, aby uniknąć warunków, jakich wymaga skarga o wznowienie. Te same zasady co do dopuszczenia nowości należy stosować i w postępowaniu rewizyjnem, a różnica tylko w tem polega, że przyczyny wniesienia rewizyi są w ustawie taxative wyliczone, podczas gdy przyczyny odwołania są wyliczone tylko przykładowo.

W końcu swego wywodu przytacza autor przykłady praktyczne, jakie nowości wedle tej interpretacji ustawy winne być dopuszczone w postępowaniu odwoławczem, a więc nowe okoliczności i dowody, że w rozprawie brał udział sędzia, którego ustawa wyłącza od jej przeprowadzenia, że sędzia nie dał stronie możliwości rozprawiania się, że zeznania świadka lub znawcy niedokładnie lub nieprawdziwie zaprotokołował, że przeciwnik uznał żądanie skargi, lub strona zrestryngowała żądanie, a sędzia tego nie zaprotokołował; przeciwnik wnoszącego odwołanie może ze swej strony naprowadzić takie nowa, które mają ubezwładnić twierdzenia apelującego. W tych wypadkach wnoszący odwołanie wykazuje błąd przez sędziego pierwszego popełniony w przeprowadzeniu rozprawy a więc ma prawo w przyczynach podać nowe fakta i nowe dowody, uzasadniające te przyczyny, gdyż o nich sędzia badający odwołanie z aktów wiadomości powziąć nie może.

Przy interpretowaniu ustawy zwłaszcza w kwestyach, które nasuwają wątpliwości, należy zwrócić uwagę na zamiar prawodawcy.

O ile więc zamiar ten znalazł swój wyraz w obowiązujących przepisach ustawy, winien być równorzędnym czynnikiem w jej tłómaczeniu. Jaki był zamiar prawodawcy, wypływa z wyjaśnień dołączonych do

¹⁾ Na str. 65. w ostatnim wierszu zamiast „odwołania“ ma być: „skargi o wznowienie“. (Przyp. Red.)

rządowego projektu ustawy, ze sprawozdania nieustającej komisji izby posłów, a w końcu ze sprawozdania wspólnej konferencji. Z wyjaśnień, dołączonych do rządowego projektu wynika całkiem jasno, że projekt chciał ograniczyć rozprawę w postępowaniu odwoławczem li tylko do powtórnego zbadania materiału nagromadzonego w postępowaniu poprzednim. Już w uwagach ogólnych (Vorbemerkungen) czytamy: „powtórne zbadanie w postępowaniu odwoławczem ma się ograniczyć na przedstawieniu materiału naprowadzonego w pierwszej instancji; wszystkie nowe okoliczności mają być wykluczone“. W uwagach do postępowania odwoławczego aż nadto jasno podniesiono, że przepisy ustawy należy tłumaczyć li tylko w sposób przez Dr. Beissera naprowadzony. Najbardziej w tym kierunku charakterystycznym jest ustęp: „sąd badający odwołanie nie ma orzekać, czy wyrok w ogóle jest słusznym, ale czy jest słusznym uwzględniając li tylko to, co strony w pierwszej instancji naprowadziły; do tego materiału jest sędzia ograniczony, ale nie jest ograniczony w oceniu tego materiału“. Wprawdzie komisya nieustająca dodała do §. 502. projektu rządowego (§. 482. p. c.) ustęp drugi, zaś wspólna konferencya ustęp pierwszy tego paragrafu skreśliła, to wedle motywów dodanych do sprawozdań obydwie komisye chciały uczynić tylko stylistyczne i redakcyjne poprawki, nie chciały zaś zmieniać samej zasady przez projekt rządowy podanej co do postępowania odwoławczego.

Na zbliżonem stanowisku stanął Dr. Schimm w rozprawie na wstępie przytoczonej, ogłoszonej drukiem przed rozprawą Dr. Beissera. Dr. Schimm wychodzi z założenia, że §. 179. p. c. ma zastosowanie i w postępowaniu odwoławczem, z czego dedukuje, że nova, o których strona wiedziała lub mogła ich użyć podczas rozprawy pierwszej instancji, są wykluczone w postępowaniu odwoławczem, zaś tylko takie nova, o których strona nie wiedziała, mogą być wprowadzone w postępowaniu odwoławczem lub może być wniesiona skarga o wznowienie.

Dr. Kornfeld w swej rozprawie: „Odwołanie i rekurs w ustnym procesie cywilnym“ (Jurist. Blätter nr. 21 i 22 z r. 1897) broni wprost przeciwnego zdania: nova w postępowaniu odwoławczem są dopuszczalne z tem ograniczeniem tylko, że nie mogą służyć do uzasadnienia nowych żądań stron lub nowych ekcepcyi, zresztą można naprowadzać nova a więc nowe okoliczności i nowe dowody, bez względu na to, kiedy się o nich dowiedziała strona odwołanie wnosząca.

Zdanie swoje uzasadnia Dr. Kornfeld tem, że nie ma przepisu w ustawie, któryby zakazywał wprowadzania do postępowania odwoławczego nowych okoliczności i nowych dowodów. Wprawdzie w projekcie rządowym i projekcie komisji nieustającej znajdował się taki zakaz w ustępie pierwszym §. 502.: „w postępowaniu odwoławczem nie można przekraczać stanu faktycznego i spornego, który wynika z aktów

pierwszej instancji i ze stanu faktycznego wyroku“. Ten ustęp oczywiście wzbraniał wprowadzenia nova w postępowaniu odwoławczym, ale był w sprzeczności z ostatnim ustępem tego paragrafu dopuszczającym nova, które mają służyć dla poparcia lub odparcia przyczyn odwołania; jednakowoż ten zakaz skreśliła wspólna konferencya dla uniknięcia sprzeczności między pierwszym ustępem a ostatnim i tenże ostatni w swej mocy utrzymała, ustawodawca sam zniósł tę zaporę do wprowadzania nowych okoliczności i dowodów i ona dzisiaj nie istnieje. Wedle Dr. Kornfelda słowa użyte w ustępie drugim §. 482., że nova są dopuszczalne, o ile służą do odparcia lub poparcia przyczyn odwołania, nie mogą kłaść tej zapory, gdyż przyczyny odwołania nie mają żadnej granicy z wyjątkiem wyżej pomienionym (by nie służyły na poparcie nowych żądań stron i nowych excepcji), a więc i te nova jako służące do ich poparcia nie mogą uzasadnić tej granicy, jaką pierwotny projekt chciał postawić¹⁾.

Ze słów „Überprüfung der Entscheidung“ nie można także tych granic wywnioskować, bo i procedura niemiecka używa tego słowa a powtórnie nie kładą one jeszcze żadnej granicy co do materiału, na podstawie którego to powtórne zbadanie rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym ma być dokonane, lecz należałoby je tłómaczyć w ten sposób, że sędzia ma zbadać, czy rozstrzygnięcie było obiektywnie słuszne lub nie, nie ma zaś badać tego samego materiału, który miał sędzia poprzedni. Sędzia ma zbadać prawdziwy stan rzeczy, dążyć do wykrycia prawdy materialnej wedle §. 182. i 183. p. c., gdyż to postanowienie należy zastosować i do postępowania odwoławczego, a zresztą wpływa to z ducha całej ustawy.

¹⁾ Dla lepszego zrozumienia przytoczę oryginalny tekst projektu rządowego:

§. 502.

In der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte darf über den aus dem erstrichterlichen Verhandlungsprotokolle und dem Urtheilthatbestande zu entnehmenden Sach- und Streitstand des Verfahrens erster Instanz nicht hinausgegangen werden.

In erster Instanz noch nicht vorgebrachte Thatsachen und Beweise können die Parteien im Berufungsverfahren nur zur Darthung oder Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe benützen, und es darf auf solches neue Vorbringen überdies auch nur dann Rücksicht genommen werden, wenn es vorher im Wege der Berufungsschrift oder mittels vorbereitenden Schriftsatzes (§. 486.) dem Gegner mitgetheilt wurde.

Wedle projektu znajdującego się w sprawozdaniu komisji nieustającej dla procedury cywilnej:

§. 480.

In der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte darf über den aus den erstrichterlichen Processacten und dem Urtheilthatbestande zu entnehmenden Sach- und Streitstand des Verfahrens erster Instanz nicht hinausgegangen

Dr. Beck zakresła te same granice dla wprowadzenia nowości w postępowaniu odwoławczem, jednakowoż bliżej ich nieuzasadnia.

Dr. Stross w rozprawie swej pod tytułem powyżej pomienionym (Nr. 1. i 2. Jur. Blätter z r. 1898) broni tego samego zapatrywania, dodaje jednak nowe motywa. Sędzia badający odwołanie może po myśli §. 179. p. c. (który po myśli §. 463. p. c. ma zastosowanie i w postępowaniu odwoławczem) nowości nie dopuścić, jeżeli je strona widocznie dla przezwleczenia sporu naprowadziła lub dopuszczenie tych nowości załatwienie procesu bardzo opóźniłoby mogło ewentualnie może po myśli §§. 44. i 50. p. c. stroną ponoszącą w tem winę skazać na ponoszenie kosztów.

Otóż w tem, że w 50 p. c. o kosztach co do postępowania apelacyjnego zacytowane są §§. od 40. do 49., zaś w §. 44. jest mowa o tem, kiedy stronie można nie przyznać kosztów z powodu zbyt późnego naprowadzenia nowych okoliczności i dowodów; w tem właśnie zacytowaniu §. 44. p. c. widzi Dr. Stross uzasadnienie, że nova mogą być dopuszczone w apelacyi, a granicą jest tylko okoliczność, by te nova nie miały za zadanie poparcie nowych żądań lub nowych ekscypci.

(Ciąg dalszy nastąpi).

werden. Ausser dem Anspruche auf Erstattung der Kosten des Berufungsverfahrens darf in der Berufungsverhandlung weder ein neuer Anspruch, noch eine neue Einrede erhoben werden. In erster Instanz noch nicht vorgebrachte That-sachen und Beweise können die Parteien im Berufungsverfahren nur zur Darstellung oder Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe benützen, und es darf auf solches neue Vorbringen über dies auch nur dann Rücksicht genommen werden, wenn es vorher im Wege der Berufungsschrift oder mittels vorbereitenden Schriftsatzes (§. 446.) dem Gegner mitgetheilt wurde.

Wedle projektu konferencyi wspólnej i obecnie obowiązującej ustawy :

§. 482.

In der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte darf mit Ausnahme des Anspruches auf Erstattung der Kosten des Berufungsverfahrens weder ein neuer Anspruch, noch eine neue Einrede erhoben werden. Thatumstände und Beweise, die nach Inhalt der erstrichterlichen Processacten und des Urtheilthatbestandes in erster Instanz nicht vorgekommen sind, dürfen von den Parteien im Berufungsverfahren nur zur Darstellung oder Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe vorgebracht werden; auf solches neues Vorbringen darf überdies nur dann Rücksicht genommen werden, wenn es vorher im Wege der Berufungsschrift oder mittels vorbereitenden Schriftsatzes (§. 468.) dem Gegner mitgetheilt wurde.



PRZEGLĄD SPRAWOZDAWCZY.

Nader rozwlekłe natomiast przedstawia się komentarz Hortena do normy jurysdykcyjnej, którego wstępną część już poprzednio omówiliśmy ¹⁾. Autor nie omieszkął przy każdej sposobności w sposób bardzo dokładny rozebrać pojęcia prawne i całą dotychczasową literaturę o odnośnym przedmiocie cytować i nie zawsze szczęśliwie zwalczać zdania sprzeczne. Tak n. p. już przy §. 1. utworzył siedm rozdziałów:

I. Was ist zunächst unter „Rechtsache“ zu verstehen?

II. Wie unterscheiden sich bürgerliche und publicistische Rechtsachen?

III. Publicistische Rechtssachen, die den Civilgerichten zugewiesen sind.

IV. Der Entschädigungsanspruch insbesondere als Civilcompetenzgrund.

V. Bürgerliche Rechtsachen, welche vorerst vor die Verwaltung gehören.

VI. Modalitäten des Rechtsweges gegen Verwaltungserkenntnisse.

VII. Competenzconflicte zwischen Gericht und Verwaltung.

Nie mniej obszernie zajmuje się autor dalszymi przepisami normy jurysdykcyjnej, o której w ten sposób napisał spory tom (339 stronic). Obszerność ta i zbyt daleko idące wywody teoretyczne utrudniają użycie komentarza tego praktycznemu juryście. Teoretyk znajdzie wprawdzie uczciwą, pilną pracę, atoli zbyt mało nowych poglądów.

Przed kilku tygodniami rozesłała firma nakładowa Manza komentarz do ordynacji egzekucyjnej Czoerniga ²⁾.

Są to spisane odczyty, które autor wygłosił dla sędziów krajowego sądu w Insbrucku.

Praca jest obliczoną wyłącznie dla potrzeb praktyków, choć autor o ile możliwości opracował także odnośną literaturę austriacką.

Całość zawartą jest w zupełnie odpowiednich granicach, a zarzucić tylko wydawnictwu należy okoliczność tę, że nie zamieściła tekstu ustawy przy odnośnych paragrafach, wskutek czego użycie dzieła tego jako podręcznika jest nieco utrudnionem.

Ogłoszoną przez Dr. Sperla ³⁾ w „Allgemeine österreichische Gerichtszeitung“ Nr. 26. i nast. z r. 1898 pracę o wyrokach zaocznych

¹⁾ Die Jurisdiction und ihr Einführungsgesetz ein Kommentar, von Dr. Heinrich Horten, Manz'sche Verlagsbuchhandlung.

²⁾ Vorlesungen über die Executionsordnung. Freih. v. Czoernig, Wien, Manz 1898.

³⁾ Sekretarza sądowego, obecnie nadzwyczajnego profesora dla austriackiego procesu cywilnego i postępowania niespornego na uniwersytecie w Gracu.

wydała obecnie księgarnia Manza w oddzielnej broszurze¹⁾, z której lepszy pogląd można powziąć na całość.

Autor omawia przede wszystkim postanowienia niemieckiej procedury cywilnej (§§. 295., 296. i 297.), wedle której niejawiąca się strona popada w zaoczność bez względu na poprzedni tok procesu, jakoteż na poprzednio przez niejawiącego się podniesione zarzuty. Odmienne normuje zaoczność austriacka procedura cywilna, wedle której rozmaicie ukształca się postępowanie, wedle tego, czy zaocznością kończy się stosunek procesowy jednostronny, czy też proces, w którym poprzednio brały udział obie strony. W wypadkach, gdy pozwany wcale nie występuje t. j. gdy omieszka pierwszą audyencyę (§. 396.), lub też nie wniesie w zakreślonym czasokresie odpowiedzi, uleż musi pozwany w sporze głównym. Następuje wówczas zaoczność przez autora „zupełną“ zwana (Vollcontumaz).

Inaczej rzecz się przedstawia, gdy pierwszą audyencyę omieszka powód. Pozwany musi faktyczne okoliczności pozwu, o ile takowe żądanie tegoż uzasadniają, zaprzeczyć, jeśli chce uzyskać wyrok zaoczny dla siebie pomyślny, a Sąd fakty przez jawiącą się stronę przedstawione przyjąć musi za prawdziwe, o ile nie zbijają ich znajdujące się w Sądzie dowody, n. p. oryginalne dokumenty do skargi dołączone lub dowody celem ubezpieczenia tychże poprzednio przeprowadzone.... To zaprzeczenie faktycznych okoliczności jest odpowiedzią na skargę i wdaniem się w spór — rozprawa staje się kontradiktoryjną.

Tak samo rzecz się ma, gdy strona nie jawi się po wniesionej odpowiedzi na skargę lub przy jednej z późniejszych rozpraw kontradiktoryjnych.

Proces staje się w takim wypadku poniekąd pisemnym, ponieważ wedle przepisu §. 399. p. c. Sąd uwzględnić musi wszelkie oświadczenia i faktyczne twierdzenia, o ile te ostatnie w podanych pismach przygotowawczych, w protokole rozprawy i w załączkach takowego albo w protokole sędziego wyznaczonego lub wezwanego są dokumentnie poświadczane (beurkundet sind) lub były przedmiotem przeprowadzenia dowodu, na jednej z poprzednich audyencyj nakazanego.

Autor przystępuje do rozbioru poszczególnych wypadków zaoczności.

A) Zaoczność pozwanego; w tym wypadku jawiący się powód przedtawić musi faktyczne okoliczności, na których opiera swoje żądanie, a przedstawienia strony przy audyencyi się jawiącej Sąd uważać musi za prawdziwe, nawet gdy takowe w skardze nie są zawarte; atoli żądanie musi być identyczne z owem, które sformułowane zostało we wniesionej skardze; tak samo nie wolno zmienić prawnego tytułu

¹⁾ Die Urtheile in Versaumungsfällen nach österreichischem Civilprocessrechte. Von Dr. Hans Sperl, k. k. Gerichtssecretär und Privatdocent an der Universität Graz. Wien, 1898. Manz'sche Verlagsbuchhandlung.

zaskarżonej pretensyi; powód nie może żądać 600 zł. z tytułu kupna, kiedy we wniesionej skardze domagał się tej kwoty z tytułu pożyczki.

B) W razie niejawienia się powoda, powinien pozwany z obowiązku etycznego tylko te faktyczne okoliczności skargi zaprzeczyć, które znane mu są jako nieprawdziwe. Jawiący się pozwany zaprzecza zwykle wszystkie okoliczności skargi, chcąc uzyskać dla siebie pomyślny wyrok, bez względu na to, że jest obowiązany do prawdomowności wobec Sądu.

W postępowaniu przed trybunałami rozpatrzyć należy wypadki nie wniesienia odpowiedzi.

Gdy następnie przy rozprawie kontradyktoryjnej jawi się powód, Senat rozstrzyga przedewszystkiem formalne zarzuty wedle przepisu §. 239. przy pierwszej audyencji wniesione. W razie braku takich zarzutów przedstawi powód swoją skargę, a trybunał wydać musi wyrok zaoczny wedle żądania skargi.

Gdy tylko pozwany do rozprawy stanie nastąpi spoczywanie procesu, o ile pozwany nie popiera formalnych zarzutów poprzednio już uczynionych. W razie spoczywania procesu przysługuje tylko powodowi prawo ponowienia takowego.

Gdy mimo nie wniesionej odpowiedzi obie strony stają do rozprawy, pominię Sąd przy wydaniu wyroku zaocznego to, co jawiący się pozwany w sprawie głównej ustnie przedstawi.

Po wniesionej w należytych czasokresie odpowiedzi na skargę nastąpić może tylko częściowa zaoczność, gdyż Sąd uwzględni fakty, które jawiąca się strona teraz dopiero naprowadziła, a które sprzeciwiają się treści wniesionych przez nią pism albo poprzednio zeznanym oświadczeniom i przytoczonym faktom, jedynie o tyle, o ile je strona przed audyencją w piśmie przygotowałczem przeciwnikowi oznajmiła.

Autor dokładnie rozbiera doniosłość przepisu §. 399. p. c, i przychodzi do ostatecznego wyniku, że cywilno-procesowa zaoczność nie jest niczem innym, jak natychmiastowem zakończeniem postępowania, ponieważ jedna ze stron do popierania tego procesu powołanych działac przestała. Z tego powodu musi badanie stanu sprawy tam się zatrzymać, gdzie się właśnie w tej chwili znajduje; to co w tej chwili sędziemu już przedstawiono, stanowi treść jego orzeczenia; działanie sędziowskie pozostaje ograniczone.

Adwokat Dr. Henryk Mikołaj Landau.

REPLIKA

czyli kilka uwag o stosunku §. 294. p. c. do §. 886. u. c.

NAPISAŁ

Dr. ZYGMUNT LILIENFELD.

W numerze 4. „Reformy sądowej“ z r. b. zamieścił Dr. Kazimierz Czarnik „Odpowiedź“ na kwestyę przez jednego ze stałych prenumeratorów w numerze 3. „Reformy sądowej“ podniesioną. Odpowiedź ta zdaniem mojem na mylnej polega ocenie dotyczących ustaw i wymaga dlatego sprostowania.

Wbrew historii redakcyi art. VII. u. wprov. p. c. pojmuje Dr. Czarnik ten artykuł w ten sposób, że, jak sam podnosi, zachodzi sprzeczność między nim a §. 294. p. c.

Przepis §. 294. p. c. stanowi, że znak ręczny, jeżeli dokument ma mieć zupełną moc dowodową, musi być legalizowanym. Art. VII. u. wprov. p. c. zaś powiada, że przepisy prawa prywatnego normujące pewne (bestimmte) wymogi dla dowodności dokumentu zostają w mocy, a ponieważ §. 886. u. c. nie wymaga legalizacyi, lecz tylko podpisu dwóch świadków, przeto Dr. Czarnik widzi tu sprzeczność, którą chce w ten sposób „pogodzić“, że utrzymuje w pełnej mocy §. 886. u. c. i dekrety nadworne z r. 1784 i 1789 i pat. z r. 1784.

Rezultatem tego pogodzenia jest więc to, że zdaniem Dr. Czarnika sędzia musi uznać po myśli §. 886. u. c., że dokument ma „zupełną moc dowodową“, pomimo iż nowszy przepis §. 294. p. c. sędziemu wyraźnie wzbrania przyznać takiemu dokumentowi zupełnej mocy dowodowej.

Nie potrzeba chyba rozwódzić się nad tem, że taki rezultat interpretacyi ustawowej formalnie wyzywa do krytyki.

Postępowanie Dr. Czarnika sprzeciwia się wszelkim prawidłom naukowym o interpretacyi ustaw. Przedewszystkiem Dr. Czarnik interpretuje ustawy wyżej naprowadzone z tą wyraźną tendencją, aby sztucznie skonstruować nieistniejącą sprzeczność. Zadaniem interpretacyi nie jest przecież mnożenie trudności i sprzeczności, lecz usuwanie takowych, a jeżeli tylko możliwą jest interpretacya, wedle której sprzeczność nie zachodzi, to taka interpretacya zasługuje bezwzględnie na pierwszeństwo. Otóż w niniejszym wypadku taka interpretacya jest nietylko możliwą, ale nawet przez historię redakcyi art. VII. u. wprov. p. c., którą zresztą Dr. Czarnik sam trafnie przedstawia i przez interpretację logiczną wprost wskazaną.

Pierwotnie art. VII. u. wpraw. p. c. był bowiem wcielonym do §. 294. p. c. i stanowił, że przepisy cywilno-prawne normujące „dalsze“ (weitere) wymogi zostają w mocy, a gdy z tego postanowienia utworzono art. VII. u. wpraw. p. c., wyraz „dalsze“ (weitere), który wskutek uchylenia związku z §. 294. p. c. nie miały żadnego sensu, zastąpiono wyrazem „pewne“ (bestimmt).

W obec tego nie ulega wątpliwości, że art. VII. u. wpraw. p. c. nie normuje niczego innego, jak tylko to, że przepisy prawa prywatnego, które dowodność dokumentów czynią zawisłą od dalej idących wymogów niż procedura cywilna, a specjalnie §. 294. p. c., zostają w mocy, czyli innemi słowy, że §. 294. p. c. oznacza tylko minimum wymogów dowodności dokumentów i że normy prawa materialnego wychodzące poza zakres tego minimum zostają w mocy. Za tem rozumieniem art. VII. u. wpraw. p. c. przemawia nadto także stanowczo interpretacja logiczna, gdyż łatwo można wykazać, że zdanie przeciwne t. j. zdanie Dr. Czarnika jest logicznie nieuzasadnione.

Wedle tego zdania zachodzi między art. VII. u. wpraw. p. c. a §. 294. p. c. sprzeczność, a sprzeczność tę należy „pogodzić“ w ten sposób, że art. VII. u. wpraw. p. c. utrzymuje w mocy §. 886. u. c. zawierający postanowienie wręcz przeciwne postanowieniu §. 294. p. c., a stąd wynika *arg. a contrario*, że art. VII. u. w. p. c. uchyla przepis §. 294. p. c., o ile takowy dotyczy dokumentów zeznanych przez osoby nie umiejące pisać i w tym kierunku utrzymuje w mocy odmienne postanowienie §. 886. u. c. Dr. Czarnik przychodzi ostatecznie do konkluzji, że ustawa wprowadcza do procedury cywilnej uchyla w art. VII. postanowienie §. 294. p. c., a więc postanowienie tej właśnie procedury, którą ona ma wprowadzić! Czy taką ustawę możnaby jeszcze nazwać wprowadczą? Czy nie byłaby ona raczej wyprawdczą, skoro zamiast postanowienie §. 294. p. c. wprowadzić je z życia prawnego wyprawdza?

Nadto zdanie Dr. Czarnika w dziwnej jest sprzeczności z zasadą: *lex posterior derogat priori*, która należy do podstawowych reguł prawnych i zgoła żadnych nie ma wyjątków. Jeżeli bowiem Dr. Czarnik daje pierwszeństwo postanowieniu §. 886. u. c. przed postanowieniem §. 294. p. c., to jasną jest rzeczą, że tu zamiast zasady *lex posterior derogat priori* stosuje zasadę wręcz przeciwną i prawo zupełnie obcą: *lex prior derogat posteriori*!

W obec tych niemożliwych konsekwencji słuszną może być tylko interpretacja wyżej podana, wedle której między art. VII. u. wpraw. p. c. a §. 294. p. c. żadna nie zachodzi sprzeczność, a art. VII. utrzymuje tylko w mocy przepisy, normujące dalej idące wymogi dowodności dokumentów, aniżeli §. 294. p. c.

Jakiż zachodzi stosunek między §. 294. p. c. a §. 886. u. c. ze stanowiska naszego zapatrywania?

Dla tej kwestyi rozstrzygającą i przesądzającą jest dalsza kwestya, czy wymogi §. 886. u. c. dla dowodności znaku ręcznego są dalej idącymi, niż wymogi §. 294. p. c., czy też rzecz się ma przeciwnie t. zn. czy wymogi §. 294. p. c. są dalej idącymi, niż wymogi §. 886. u. c.?

Zważywszy, że legalizacya sądowa lub notaryalna jest o wiele uroczystsza, a więc dalej idącą formalnością, aniżeli położenie znaku ręcznego w obec dwóch świadków, to najmniejszej nie może ulegać wątpliwości, że §. 886. u. c., o ile chodzi o kwestyę dowodności dokumentu, przez §. 294. p. c. został uchylonym i że zgodnie z odwieczną zasadą prawną *lex posterior derogat priori* obecnie dokument zaopatrzony znakiem ręcznym osoby nieumiejącej pisać tylko wówczas ma zupełną moc dowodową, jeżeli znak ręczny jest sądownie lub notaryalnie legalizowanym.

Dla uniknięcia nieporozumienia zauważam jednak, że odróżnić należy dowodność od ważności dokumentu, a rozumie się samo przez się, że o ile chodzi o ważność dokumentu, §. 886. u. c. przez §. 294. p. c. nie został wcale naruszonym, bo §. 294. p. c. odnosi się wyłącznie tylko do kwestyi dowodności, podczas gdy §. 886. u. c. rozstrzyga tak ważność jak — a to zgodnie z §. 185. galic. u. s. — dowodność dokumentu. Czyli mówiąc konkretnie: dokument zaopatrzony znakiem ręcznym i podpisem dwóch świadków może być ważną umową pisemną a jednak obecnie nie stanowi zupełnego dowodu, gdyż okoliczność, że zeznający istotnie znak ręczny położył i treść dokumentu sobie przyswoił, musi być udowodnioną przez inne środki dowodowe jak n. p. przez świadków lub przesłuchanie stron.

Dr. Czarnik zeszedł tylko dla tego na błędne manowce interpretacyjne, bo chciał uratować ważność ustawy z 5. czerwca 1890 Nr. 109. dz. u. p. odnoszącej się do intabulacyi dokumentów niżej 50 zł. i sądził, że ważność tej ustawy zależy od tego, czy §. 886. u. c. przez §. 294. p. c. został uchylony lub nie. W samej rzeczy jednak ważność wspomnianej ustawy z tą kwestyą w żadnym nie jest związku, gdyż nie ulega wątpliwości, że §. 294. p. c. ustawy z d. 5. czerwca 1890 derogować nie mógł.

Przepis §. 294. p. c. jest bowiem przepisem procesowym i normuje wymogi dowodności dokumentu. Natomiast ustawa z 5. czerwca 1890 jest ustawą tabularną, odnosi się zatem do postępowania niespornego i normuje tylko wymogi dokumentów tabularnych t. zn. wymogi, od których możność intabulacyi tychże dokumentów zależy. W obec tego jasną jest rzeczą, że §. 294. p. c. dla ustawy z 5. czerwca 1890 dotyczącej zupełnie innej sfery prawnej jest zupełnie obojętnym i że ustawa ta mimo przepisu tego i bez względu na jego stosunek do §. 886. u. c. w pełni zostaje mocy.

Wprawdzie wydaje się na pierwszy rzut oka, że jak inicjator tej kwestyi trafnie podniósł, wskutek §. 294. p. c. powstaje obecnie „niekonsekwencya“, bo wpis w księdze gruntowej jako dokument publiczny

stanowi pełny dowód, chociaż wpis ten może wedle ustawy z 5. czerwca 1890 opierać się na dokumencie, który takiego dowodu nie daje. Lecz czy ta „niekonsekwencya“ istotnie zachodzi i czy ona nie jest raczej zjawiskiem normalnem i często się powtarzającym? Przecież wszystkie niemal dokumenty publiczne, jako to: poświadczenia władz publicznych, metryki i t. p., polegają na zwykłych aktach i spostrzeżeniach ludzkich, które same dla siebie zupełnego dowodu nie stanowią, a ujęte we formę urzędową od razu stają się dokumentami publicznymi o pełnej mocy dowodowej? Ze stanowiska wyższego i ogólniejszego zatem rzekoma niekonsekwencya znika, a wraz z nią także konieczność sztucznej i gwałtownej interpretacji dla uratowania ważności ustawy z dnia 5. czerwca 1890, która takiej akcji ratunkowej wcale nie potrzebuje!

W tej samej sprawie otrzymaliśmy także następujące uwagi:

Kwestya poruszona przez anonimowego korespondenta w marcowym Nrze „Reformy“ (str. 45.), co do ważności dokumentu, tylko znakiem ręki podpisanego, sądownie lub notaryalnie nie legalizowanego, jest rzeczywiście i bardzo ważną i wątpliwą. Szczególnie dla tabularzystów byłoby to niezmiernej doniosłości niespodzianką, gdyby ulgi legalizacyjne ustawą z dnia 5. czerwca 1890 Nr. 109. dz. p. p. zaprowadzone, z których obecnie ludność przeważnie wiejska i mniej zamożna w licznych wypadkach korzysta, — postanowieniem §. 294. p. c. zniesiono. Dlatego też podzięka się należy szanownemu autorowi rzeczzonego artykułu, za wyjawienie owych wątpliwości, które niezawodnie za pośrednictwem „Reformy sądowej“ wkrótce ostatecznie wyjaśnione i rozwiązane będą.

Ja również pozwolę sobie w tej sprawie swoje zdanie wyłuszczyć i wykazać, że nie ma racyi obawiać się utraty korzyści powyższą ustawą przyznanych; procedura cywilna pozostawia je nietkniętymi.

Wiadomo, że ustawa owa, zezwalająca w wypadkach drobniejszej wartości (do 50 zł.) na zastąpienie sądowej lub notaryalnej legalizacji podpisu własnoręczną deklaracją dwóch wiarygodnych świadków, w życie wprowadzoną została ustawą krajową po dacie procedury cywilnej, bo 15. sierpnia 1895 Nr. 62. dz. u. kr. wydaną i dnia 20. września 1895 ogłoszoną, nie należy do tych antyków, które procedura uchyla, a jeżeliby ktoś koniecznie utrzymywał, że §. 294. p. c. przeciw ustawę z dnia 5. czerwca 1890 l. 109. dz. p. p. znosi, to sam fakt, iż ustawę wprowadzając już po procedurze sankcyonowano, wystarczy, by temu zaprzeczyć, gdyż inaczej cała ustawa krajowa nie miałaby racyi bytu i powstania.

To jeden argument, który mnie utwierdza w przekonaniu, że §. 294. p. c. do czego innego dąży, aniżeli do obalenia dokumentów hipotecznych posiadających wymogi z ustawy z dnia 5. czerwca 1890,

a jako drugi wskazuję art. VII. ustawy wprowadzezej do proc. cywilnej, który między innymi przepisami prawa cywilnego, procedurą nie tkniętymi, wylicza także owe, które moc dowodową dokumentu prywatnego czynią zawisłą od pewnych wymogów, a więc wyraźnie wyklucza od szkodliwości §. 294. p. c. dokument prywatny, w wymogi ust. z 5. czerwca 1890 zaopatrzony, aczkolwiek tylko znakiem ręki wystawcy zeznany.

Szanowny autor rzeczonyj korespondencyi bierze to także „za ścisłe“, wnoskując z brzmienia §. 294. p. c., że dokument znakiem ręki podpisany, nie tylko szczególnych wymogów do intabulacyi z §. 31. u. h., ale ogólnych z §. 26. u. h. nie posiada, by mógł być podstawą ostrzeżenia, co mi się całkiem nieprawdopodobnem wydaje.

Owszem śmiało twierdzić by można, że ów przepis prawa cywilnego, stanowiący o ważności dokumentu przez pisać nieumiejącą stronę zeznanego (§. 886. u. c.), a w szczególności także dokumentu z wymogami: wyż cytowanej ustawy z r. 1890, postanowieniem §. 294. p. c. nie został naruszony. Wszak bowiem tytuły 1 i 2 rozdz. I. p. c. nie samą ważność dokumentu, lecz podejmowanie dowodu z takowego „die Beweisaufnahme“ normują.

Kto posiada w procesie dokument publiczny, ma za sobą zupełny dowód. Dokument prywatny wtedy stanowi dowód, że zawarte w nim oświadczenie od wystawcy pochodzi, jeżeli albo własnoręcznie podpisany, albo przynajmniej znakiem odręcznym sądownie lub notaryalnie legalizowanym jest zaopatrzony. Z tego jednak wynika jedynie ta różnica, że gdy na dokumencie umieszczony znak odręczny wystawcy nie jest sądownie lub notaryalnie legalizowany, właściciel tegoż dokumentu w razie zaczepienia sam prowadzić musi dowód prawdziwości takowego, gdy przy tamtych dokumentach, które również ulegają zaczepieniu (§. 292.) przeciwnik dowód nieważności prowadzić musi. Sam dla siebie zaś dokument nielegalizowany sądownie lub notaryalnie znakiem odręcznym podpisany jest ważnym i we formie przepisanej (§§. 886. u. c. i 26. u. h.) sporządzonym, jeżeli naturalnie nie brak mu ogólnych wymogów.

W każdym razie jednak nie ma w §. 294. p. c. mowy o dokumentach w wymogi z ust. z dnia 5. czerwca 1890 Nr. 109. dz. p. p. zaopatrzonych, które — jak wyżej mówiłem — jak dawniej i obecnie legalizację sądowową zastępują.

Reasumując to wszystko śmiem twierdzić, że: 1. na podstawie dokumentu prywatnego znakiem odręcznym i w myśl §. 1. ust. z dnia 5. czerwca 1890 dz. p. p. (a więc nie sądownie ani notaryalnie legalizowanego) wpis hipoteczny nastąpić może; 2. taki dokument w procesie zupełny stanowi dowód.

Mościska, dnia 10. kwietnia 1899.

J. Kister.

ZASTOSOWANIE W PRAKTYCE PRZEPISU USTĘPU I. §. 206. ORD. EGZ.

PRZEZ

Dr. ANTONIEGO MATAKIEWICZA,

c. k. adjunkta sądowego.

W wypadku popierania postępowania licytacyjnego przez kilku wierzycieli (przystąpienie), a zastanowienia go co do jednego wierzyciela popierającego z przyczyny, która nie powoduje zastanowienia postępowania licytacyjnego co do wszystkich wierzycieli, ma sąd w myśl §. 206. ust. 1. o. e., udzielając uchwałę zastanawiającą reszcie wierzycieli, wezwać ich, by w 14 dniach oświadczyli się, czy popierają postępowanie licytacyjne, w przeciwnym bowiem razie skutki połączone w danym wypadku ze zastanowieniem także ich spotkają.

Zastosowanie powyższego przepisu w praktyce spowodowało c. k. Prezydyum wyższego sądu krajowego w Krakowie do wydania pouczenia tej treści:

W sądzie powiatowym x istnieje praktyka, iż w postępowaniu licytacyjnym pierwszy wierzyciel popierający dopiero na terminie licytacyjnym zastanawia postępowanie licytacyjne ze skutkiem z §. 200. ust. 3. o. e., poczem dalsze postępowanie zostaje wstrzymanem a wierzyciele przystępujący do postępowania licytacyjnego otrzymują wezwania do oświadczenia w myśl §. 206. o. e.

Zazwyczaj wierzyciel przystępujący, po wniesieniu oświadczenia, aby postępowanie licytacyjne dalej prowadzić, na terminie licytacyjnym czyni wniosek zastanawiający. Taki przewód powtarza się kilkakrotnie, jeżeli kilku wierzycieli przystąpiło do postępowania licytacyjnego.

Ta praktyka jest zupełnie błędna i powinna być zaniechana.

Zaś c. k. sąd powiatowy x poucza się z powołaniem na opinię Sądu najwyższego zamieszczoną w „Beantwortung der Fragen“ przy §. 206. o. e., iż postępowanie licytacyjne winno być przeprowadzone na wyznaczonym terminie licytacyjnym, jeżeli nie wszyscy przystępujący wierzyciele zgodzili się na zastanowienie postępowania¹⁾.

¹⁾ Powołane w powyższym okólniku c. k. Prezydyum wyższego krajowego w Krakowie z 4. maja 1899 Praes. 4.904/1/99., zdanie Sądu Najwyższego zamieszczone w „Beantwortung der Fragen“ przy §. 206. ord. egz. brzmi jak następuje:

§. 206.

1. Sofern die Einstellung oder Aufschiebung eines Versteigerungsverfahrens aus Gründen, erfolgt die nur in Ansehung eines oder einzelner der betreibenden Gläubiger wirken, ist das Versteigerungsverfahren für die übrigen Gläubiger zunächst und bis zum Ablaufe der vierzehntägigen Frist ungehindert fortzuführen und erst dann abzubrechen, wenn von keinem der aufgeführten

Otóż pozwolę sobie i ze względów teoretycznych jak i praktycznych objawić moje skromne zdanie, że w powyższej opinii Sądu Najwyższego nieprzewidziano wypadku tego, że jeden z wierzycieli popierających dopiero na terminie licytacyjnym odstępuje od licytacji, — (co mu wolno, a sąd przecież nie może go zmuszać, by wcześniej to uczynił), — a reszta wierzycieli popierających nie staje, nie powiedziano, jak sędzia ma w tym wypadku postąpić, przeprowadzić licytację, czy nie, nie przewidziano i tego wypadku, gdy co do jednego z wierzycieli zastanowiono w myśl §. 200. ust. 3. o. e. postępowanie licytacyjne, wezwano innych do oświadczenia się z §. 206. ust. 1. o. e., termin licytacyjny zaś leży w tych dniach 14-tu, to znaczy w dniu terminu licytacyjnego termin 14-dniowy zakreslony reszcie wierzycieli do oświadczenia się nie upłynął, a wierzyciele ci nie stają na terminie licytacyjnym, lub stają, a nie składają oświadczenia albo w ogóle ani pisemnie ani ustnie oświadczenia w mowie będącego nie złożyli.

Z ustępu 2. „Beantwortung der Fragen“ do §. 206. wynika tylko mojem zdaniem, że terminu licytacyjnego nie należy odwoływać, ani też na inny dzień wyznaczać, gdy przypada w terminie 14-dniowym zakreslonym reszcie wierzycieli przystępujących do złożenia oświadczenia, czy licytację popierają.

Jestto zdaniem mojem dobrodziejstwem ustawy dla wierzycieli przystępujących, aby mogli złożyć na tym terminie oświadczenie, czy popierają dalej licytację, czy nie, środkiem zmierzającym do przyspieszenia postępowania egzekucyjnego.

Ale cóż wtedy, gdy na tym terminie żaden z wezwanych wierzycieli nie stanie lub pisemnego na czas nie przysła oświadczenia, cóż

Gläubiger rechtzeitig die Erklärung abgegeben wird, die Execution fortzusetzen (Gutachten des Obersten Gerichtshofes).

2. Denn da die mit der Einstellung oder Aufschiebung im einzelnen Falle verbundenen Rechtswirkungen die übrigen Gläubiger nach Vorschrift des §. 206. Absatz 1. E. O. nur treffen sollen, falls sie die abverlangten Erklärungen nicht rechtzeitig abgeben, so muss die Einstellung und Aufschiebung für sie zunächst und insoweit völlig wirkungslos bleiben, als sie durch Abgabe der Erklärung die Möglichkeit besitzen, alle Folgen der Einstellung oder Aufschiebung von sich abzuwehren. Es darf deshalb auch der anberaumte Versteigerungstermin weder abgesetzt, noch verlegt werden, wenn er in die vierzehntägige Erklärungsfrist fällt.

3. Von der Aufforderung, sich über die Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens zu erklären, ist jenen betreibenden Gläubigern gegenüber abzusehen, welche bereits im Versteigerungsantrage oder mittels besonderen Schriftsatzes oder bei einer im Executionsverfahren stattfindenden mündlichen Verhandlung zu Protokoll die Erklärung abgegeben haben, dass sie das Versteigerungsverfahren auch dann fortsetzen werden, wenn in Ansehung anderer Gläubiger eine Einstellung oder Aufschiebung des Verfahrens erfolgen sollte. Das Versteigerungsverfahren ist in diesem Falle fortzuführen, wenn auch keiner der übrigen zur Erklärung aufgeforderten Gläubiger die Fortsetzung verlangt (Gutachten des Obersten Gerichtshofes).

wtedy, gdy stanie wprawdzie na terminie, a na zapytanie sędziego, czy popiera licytację: odpowie: „ja nie jestem obowiązany składać dziś żądanego oświadczenia, bo mam przez sąd i ustęp 1. §. 206. o. e. zakreślony do tego celu termin 14-dniowy, a ten jeszcze nie upływa?

Czy sędzia ma sprzedać nieruchomości, czy nie? „Beantwortung der Fragen“ o tem nie mówi.

Stosując wedle życzenia c. k. Prezydium sądu krajowego wyższego w Krakowie analogicznie pouczenie ust. 1. opinii Sądu Najwyższego powyżej przytoczonej, doszlibyśmy do tej konkluzji, że w wypadkach przezemnie w niniejszym artykule omawianych należy nieruchomość na terminie licytacyjnym sprzedać, udzielić przybicia najwyżej ofiarującemu, zanotować je w księdze gruntowej, akta te jednak o tyle miałyby skutek, o ileby wierzyciele, których wezwano, by się oświadczyli, czy popierają postępowanie licytacyjne, odpowiedzieli ex post twierdząco, lecz co wtedy począć, gdyby odpowiedź wypadła przecząco?

Jednakowoż sądzę, że z ustępu 1. pouczenia Sądu Najwyższego nie wynika, iż Sąd Najwyższy życzyłby sobie, aby tak daleko prowadzić postępowanie licytacyjne, żeby nawet nieruchomość na terminie licytacyjnym sprzedać, mimo, iż termin 14-dniowy wierzycielom w myśl ust. 1. §. 206. o. e. do oświadczenia się zakreślony nie upłynął.

Chwila sprzedania nieruchomości, udzielenie przybicia, kończy właściwie postępowanie licytacyjne, jakże je wtedy „abbrechen“ (ust. 1. „Beantwortung der Fragen“ do §. 206. o. e.), jeżeli ono przez sprzedaż nieruchomości już ukończone?

Z przepisów §§, 164., 139. i 206. ustęp 2. o. e. wynika, że w wypadku, gdyby pierwszy wierzyciel popierający na terminie licytacyjnym od licytacji odstąpił, a późniejszy wierzyciel się nie oświadczył, czy popiera licytację, i sędzia mimo to licytację przeprowadził, pogwałciłby przepis ustępu 2. §. 206. o. e. usuwając wierzycielom poprzedzającym obecnie pierwszego wierzyciela popierającego możliwość skorzystania z dobrodziejstwa §§. 164., 184. ust. 8., 190. ust. 1. i 2. o. e.

Wreszcie względy praktyczne przemawiają przeciw przeprowadzeniu licytacji w wypadkach w mowie będących.

Najczęściej się bowiem zdarza, że wierzyciel zaspokojony przez dłużnika na terminie licytacyjnym nie staje, mniemając, że tem samem licytacja nie przyjdzie do skutku, pocóż więc przeprowadzać niepotrzebnie licytację, jeżeli ci wierzyciele, którzy popierają licytację, w rzeczywistości przez dłużnika zaspokojeni, poco dla zasady szybkości postępowania egzekucyjnego narażać biednego, nieuczzonego galicyjskiego chłopca, że realność jego zostanie za bezcen sprzedaną, mimo, że zaspokoił już wszystkich wierzycieli popierających, a tłómacząc sobie §. 206. ust. 1. o. e. w jego dosłownem brzmieniu, a nie znając objaśniających go reskryptów, mniemał, że sąd nie sprzeda mu realności.

LISTY Z PROWINCYI.

Szanowna Redakcyo !

Na zasadzie ogólnego zaproszenia, aby kierownicy oddziałów sądowych podawali wątpliwe kwestye przy praktycznem zastosowaniu procedury cywilnej się wylaniające do wiadomości Szanownej Redakcyi, upraszam o poruszenie i o mówienie w „Reformie sądowej“ następujących kwestyi:

1. Jak ma sędzia powiatowy postąpić i co zarządzić, jeżeli powód do rozprawy nie staje, a skargę dla pozwanego przeznaczoną z wyznaczeniem audyencyi do rozprawy zwrócono sądowi z relacją, że skargi nie można doręczyć, bo pobyt pozwanego jest niewiadomy.

Zauważam, że spoczywanie postępowania w tym wypadku nie może mieć miejsca.

2. W razie dopuszczenia dowodu z dokumentów a zwłaszcza z aktów sądowych (szczególnie o większej objętości) — jak należy ten dowód przeprowadzić ?

Czy sędzia ma całe akta względnie odnośną część takowych przy rozprawie odczytać — czy też tylko akta przegłądać i treść takowych ustnie przedstawić i czy to przedstawienie ma do protokołu zapisać !

3. Jak należy pojmować postanowienia ordynacyi egzekucyjnej o sędzie egzekucyjnym ?

W szczególności jeżeli sąd, który wydał wyrok, dozwolił na prośbę wierzyciela egzekucyi na ruchomości dłużnika i wezwał inny sąd o wykonanie tej egzekucyi jako sąd egzekucyjny, który z tych dwóch sądów ma załatwić dalszą prośbę wierzyciela, aby n. p. dozwolić egzekucyi na zajęcie płacy, względnie zajęcie i przekazanie wierzytelności.

Zwracam uwagę, że wedle przepisów ordynacyi egzekucyjnej sąd egzekucyjny ma z urzędu uważać czy już raz dozwolona egzekucya nie jest dostateczną a zatem ewentualnie prośbie o dalszą egzekucyę odmówić.

Upraszam o łaskawe omówienie tych kwestyi w łamach swojego dziennika, ponieważ takowe dla praktyki mają doniosłe znaczenie.

Edward Doboszyński,

adjunkt sądowy i sędzia samoistny w Ropczycach.

Nad tą kwestyą otwieramy dyskusyą.

Redakcyja.

Do

Szanownej Redakcyi „Reformy sądowej“

we Lwowie.

Szanowną Redakcyę proszę o wyjaśnienie: 1. Czyli pomocnik kancelaryjny może wykonywać nakazy egzekucyjne, czy też nie, w danym razie, jakie należytości za wykonanie czynności egzekucyjnej pobierać ma, mianowicie płacę swą i jakie ma policzać drogowe do niej. 2. Jakie czynności egzekucyjne w danym wypadku poruczać by mu należało?

Jeden ze stałych prenumeratorów.

Odpowiedź Redakcyi. Dotąd nie wydano w tej sprawie żadnego obowiązującego rozporządzenia. Naszem zdaniem pomocnicy kancelaryjni nie mogą być używani do samoistnych czynności egzekucyjnych. Co do należytości pomocników kancelaryjnych w razie ich użycia do samoistnych czynności sądowych poza siedzibą sądu, takim pomocnikom, jeżeli użycie kolei lub innych tańszych środków komunikacyjnych jak tramwaju, okrętu itp. jest niemożliwym, może być dozwolonym, policzenie milowego wedle rozp. min. z d. 3. lipca 1854 Nr. 169. dz. u. p. w tym samym rozmiarze i z tem samym ograniczeniem, jakie postanowiono rozp. min. z 3. grudnia 1859 Nr. 221. dz. u. p. co do urzędników.

Do

Szanownej Redakcyi „Reformy sądowej“

we Lwowie.

Wedle §. 30. pozostającej dotychczas wedle art. II. ustawy z dnia 25. lipca 1871 Nr. 75. Dz. u. p. i §. 4. rozp. min. z dnia 7. maja 1860 Nr. 120. Dz. u. p. w mocy obowiązującej taryfy o należytościach dodanej do ordynacyi notaryalnej z 21. maja 1855 Nr. 94. Dz. u. p. względnie z 7. lutego 1858 Nr. 23. Dz. u. p. obowiązują pod względem płacenia i ściągania należytości notaryuszów jako komisarzy sądowych przepisy o ściąganiu należytości sądowych t. j. przepisy §§. 10 - 13., 29. i 30. rozp. min. z 3. lipca 1854 Nr. 169. Dz. u. p. (vide Okólnik Wys. Prez. Apel. lwowskiej z 29. grudnia 1897 l. 4.281/pr.), a nadto obecnie także §§. 104. i 110. rozp. min. z 5. maja 1897 Nr. 112. Dz. u. p.

W §. 12. rozp. min. z 3. lipca 1854 Nr. 169. Dz. u. p. powiedziano, że należytości urzędników z pauszale sądowego mają być płacone. Natomiast §§. 104. i 110. rozp. min. z 5. maja 1897 Nr. 112. traktują jedynie o sposobie ściągania należytości, a ustęp ostatni §. 111. tegoż rozporządzenia postanawia, że należytość, której w drodze egzekucyi ściągnąć nie można, może być za zezwoleniem sędziego w księdze pieniężnej odpisaną. Dalszej konsekwencyi takiego odpisania owo rozporządzenie ministeryalne nie zawiera. Trudno przypuścić, by takie odpisanie w księdze pieniężnej sądu pociągało za sobą zarazem „odpisanie“ w kieszeni

uprawnionego do poboru owej należności, lecz owszem trzeba uzupełnić ten ustęp §. 13. rozp. min. z 3. lipca 1854 Dz. u. p. Nr. 169. w ten sposób, że odpisana w księdze pieniężnej sądu należność ma być z ryczałtu sądowego wypłaconą.

Przeciwnie temu zapatrywanie pewnego sądu obwodowego jako apelacyjnego, oraz twierdzenie, że przepisy §§. 10—13. rozp. min. z d. 23. lipca 1854 Nr. 169. Dz. u. p. odnoszą się jedynie do należności komisyjnych urzędników, o ile takowe zostały w przepisanych partykularzach zarachowane i przez c. k. sąd krajowy wyższy adjustowane — a nie mogą być stosowane do należności notaryuszy jako kom. sąd. zdaje mi się być nieusprawiedliwione.

Dlatego więc proszę o łaskawe wyjaśnienie tej kwestyi w łamach „Reformy sądowej“.

Stały prenumerator.

Rozprawa otwarta. *Redakcyja.*

Skalał.

O podpisie obdarowanego na akcie darowizny.

Zapatrywanie się na potrzebę podpisu obdarowanego na akcie darowizny jest różne i praktyka dotychczasowa wykazuje, że sędzia odmówił żądaniu wpisu prawa własności dlatego, że na dokumencie darowizny nie był umieszczony podpis obdarowanego, tylko darczyńcy, lub też dla tej samej przyczyny zarządził zamieszczenie dodatkowe tego podpisu.

Wprawdzie §. 32. u. h. wyraźnie postanawia, że wpis może nastąpić na podstawie dokumentów, na których podpisy są sądownie lub notaryalnie legalizowane, nie wymienia jednak szczegółowo, ile podpisów na którym dokumencie ma być umieszczonych. I słowo „dokumentów“ i słowo „podpisy“ wyrażone w liczbie mnogiej wyrażają w sądownictwie różnorodność poglądów względem liczby żądanych podpisów i jakości dokumentów. Jedni są zdania, że na akcie darowizny oprócz sądownie lub notaryalnie legalizowanego podpisu darczyńcy koniecznym jest do ważności aktu także podpis obdarowanego, tak samo, jak przy aktach darowizny sam podpis darczyńcy jest wystarczającym i podpis obdarowanego zbyteczny.

Kwestya ta bierze swój początek z zapatrywania się sędziego-referenta na dokument.

Darowizną nazywamy według słów ustawy przelew praw własności sposobem darmym na drugą osobę, a następstwem przeniesienie jakiejś pretensyi sposobem darmym lub za zapłatą na osobę drugą. W jednym i drugim wypadku przecież musi darczyńca być właścicielem i właśnie te prawa własności przelewa względnie przenosi na osobę drugą.

W każdym razie, że i gdy na przelew praw własności sporządzonym być ma akt ustępstwa, stanowi dowód, że gdy na podstawie wyroku winien A. oddać bratu swemu B. z pozostałej po ojcu, a na A. w księgach gruntowych wpisanej spuścizny 3 morgi gruntu, zwykle celem przeprowadzenia przepisania prawa własności akt ustępstwa sporządzonym bywa, jak również i przy ustąpieniu praw do spadku.

Orzeczenie Najwyższego Trybunału z 17. kwietnia 1888 l. 4.264. podpis cesyonaryusza na akcie ustępstwa uznało za zbyteczny, przeto gdy w szerszem pojęciu akt darowizny nie jest niczem innym, jak tylko ustąpieniem przez darczyńcę przysługujących mu praw osobie drugiej, przeto analogicznie należy i podpis obdarowanego na akcie darowizny uznać za zbyteczny, przedewszystkiem w wypadkach, w których darczyńca przelewa prawa własności na osobę drugą bez żadnego ograniczenia.

Zresztą i jaką wartość może mieć podpis obdarowanego wypełniany zwykle przez pisarzy na akcie darowizny dopiero przy sporządzaniu podania o wpis prawa własności.

Tam, gdzie darczyńca przy przelaniu praw własności takowe prawem dożywotniego użytkowania ogranicza lub inne obowiązki na obdarowanego wkłada, należałoby dla ważności aktu żądać sądownie lub notaryalnie legalizowanego podpisu obdarowanego.

Wisłocki.



OKÓLNIKI I ROZPORZĄDZENIA MINISTERYALNE.

Postępowanie przygotowawcze. Liczne spostrzeżenia Zarządu sprawiedliwości stwierdzają, że postępowanie przygotowawcze pozostało dotąd jedną z instytucyj najmniej pojętych i na największe błędy i pomyłki narażoną.

Unikłoby się wiele z nich usterek, gdyby sądy w każdym szczegółowym wypadku zrozumiały, że postępowanie przygotowawcze służy tylko do umożliwienia koncentracji rozprawy kontradyktoryjnej i że jest ono jednym, ale nie jedynym, a często nie najszybszym, najtańszym i najodpowiedniejszym środkiem do osiągnięcia tego celu.

Ani Senat, który uchwała wprowadzenie postępowania przygotowawczego, ani też sędzia wyznaczony, któremu poruczono przeprowadzenie tego postępowania, nie powinni spuszczać z uwagi, że postępowanie przygotowawcze, o ile chodzi o jego wprowadzenie, jest tylko środkiem z konieczności, a o ile chodzi o jego przeprowadzenie, musi być ograniczone do miary najniezbędniejszej i ma być tylko przygotowującym. Co można uskutecznić przy ustnej rozprawie, należy dla niej zastrzec, aby dłuższe trwanie postępowania przygotowawczego nie udaremniło celów reformy procesowej i nie wyrodził się typ sporów, któryby wprost był karykaturą zamierzanej reformy.

Wszystkie te okoliczności winien Senat rozważyć, zanim poweźmie uchwałę na wprowadzenie postępowania przygotowawczego, a w uchwale wprowadzającej postępowanie przygotowawcze dokładnie określić przyczynę i przedmiot tegoż postępowania przy równoczesnem przytoczeniu cyfry §. 245. p. c., wedle której następuje postępowanie przygotowawcze. Przekazanie sprawy wogóle do postępowania przygotowawczego „w myśl §. 245. ust. 1. do §. p. c.” albo, jakto się także zdarzało „w myśl §. 245. ust. 1., 2. i §. p. c.” jest błędne i przeciwnie ustawie.

Tak samo byłoby bezcelowem i ustawowo niedopuszczalnem (ob. §. 246². p. c.) wprowadzenie postępowania przygotowawczego w myśl §. 245. l. 1. i 2. p. c., skoro już przyszło do rozprawy kontradyktoryjnej; (przepis §. 246. ust. 2. p. c.) przyjmuje bowiem tylko jako możliwe wprowadzenie postępowania przygotowawczego w myśl §. 245³ p. c. podczas rozprawy kontradyktoryjnej, a §. 246¹. p. c., dlatego jedynie stanowi o powodzie, ponieważ pozwany, któremu skarga przy wnoszeniu odpowiedzi na skargę musi być znana, tam dopiero znajduje sposobność do uczynienia wniosku na wprowadzenie postępowania przygotowawczego.

Wypadki, w których zastosowanie przepisu §. 245² p. c. odpowiada rzeczywistej potrzebie, będą bardzo rzadkimi. Świadomy celu kierownictwa procesu, przewodniczący na podstawie dokładnego przestudyowania aktów odpowiednio przygotowany, może podczas ustnej rozprawy kontradyktoryjnej nawet zawikłane punkta sporne w sposób bardzo szybki i najprostszy wyjaśnić. Już doświadczenie z roku ubiegłego pouczyło, że w trybunałach, które bardzo skromny czyniły użytek z wprowadzenia postępowania przygotowawczego w myśl §. 245² a nawet z §. 245¹ p. c. nie czyniono w żadnym kierunku uszczerbku w pożądaney tendencji koncentracji przy zręcznem prowadzeniu rozprawy, a nawet niekiedy dały się pojedyncze punkta sporne, rozpadające się na wiele poszczególnych sporów załatwić szybko i gładko bez postępowania przygotowawczego.

Niektóre trybunały idą za daleko w zastosowaniu §. 245³ p. c. Należy w tej mierze przedewszystkiem na to wskazać, że inne środki kierownictwa procesu często prowadzą do celu sposobem tańszym i odpowiedniejszym.

Mylnem jest stanowczo wprowadzać postępowanie przygotowawcze, w każdym wypadku, gdzie można zastosować środki dowodowe tego samego rodzaju, co środki z §. 245³ p. c.

Jeżeli się rozchodzi o dowody, których nie można przeprowadzić podczas rozprawy kontradiktoryjnej, to może przed rozprawą oddać usługi w wielu miejscowościach za mało zastosowywany §. 188. p. c., na mocy którego przewodniczący może postarać się o przygotowanie dowodów, o przedsięwzięcie naoczni sądowej przez przywołanie stron i zaopiniowanie przez znawców. Jeżeli się okaże potrzeba przeprowadzenia tego rodzaju dowodów podczas rozprawy kontradiktoryjnej, wystarczy bardzo często przeprowadzenie ich przez sędziego wyznaczonego lub wezwanego (§. 278. p. c.).

To samo odnosi się do wypadku, gdzie się okazuje potrzeba przesłuchania świadków dalej mieszkających. Sąd zastanowi się w takim wypadku ściśle nad kwestyą, o ile zachodzą warunki z §. 328. p. c. i rozważy, czy nie będzie więcej celowi odpowiadało, przesłuchać świadków przed sądem orzekającym i zawezwać ich do rozprawy, zwłaszcza, że przy przesłuchaniu przed sędzią wezwanym, wzrastają koszta podróży zastępców stron, które stosownie do wypadku musiałyby być po myśli §. 41¹ p. c. uznane jako potrzebne do odpowiedniego dochodzenia praw. Również należy w każdym wypadku dojrzałe rozważyć, czy nie byłoby odpowiedniej, na razie zaniechać przygotowania dotyczącego środka dowodowego a pozostawić rozprawie kontradiktoryjnej, czy ona nie wyjaśni stanu spornego, uczyni dowód zbędnym albo potrzebny jeszcze materiał dowodowy do takiej skromnej miary zmniejszy, że można będzie zastosować §. 193, i odpadnie potrzeba odraczania rozprawy.

Sądy winne następnie zwracać uwagę na to, że przy wprowadzeniu postępowania przygotowawczego po myśli §. 245³ p. c. podany w §. 279 p. c. środek przeciw przewlekaniu dowodu odpada; że w wypadkach §. 279. p. c. najdorzalej rozważyć więc należy, czy postępowanie przygotowawcze jest rzeczywiście nieuniknione.

Jeszcze większa niepewność jak przy wdrożeniu istnieje w samym przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego.

Ubolewać bardzo nad tem należy, że kilkakrotnie skonstatowano widoczne przewlekanie spraw u sędziów wyznaczonych, mianowicie zwłokę w przeprowadzeniu dowodów, zarządzaniu i odraczaniu audyencji do rozpraw ze stronami na kilka tygodni, a nawet miesięcy, a w ten sposób postępowanie przygotowawcze służyło zamiast do koncentracji i przyspieszenia do zwlekania postępowania.

Tego rodzaju postępowania nie można nadal cierpieć, ale i dotąd byłoby się tego uniknęło, gdyby się wyznaczeni sędziowie byli bez wyjątku poświęcili poruczonemu im zadaniu z obowiązkową starannością i energią i gdyby nie było brakowało kontroli nad nimi ze strony przewodniczących Senatów. Przewodniczący Senatu z wdrożeniem postępowania przygotowawczego żadną miarą nie przestaje być odpowiedzialnym za dalszy tok sporu. On nie wypuszcza przez to sprawy z ręki. Nietylko bowiem należą do jego zakresu działania zażalenia przeciw wyznaczonemu sędziemu, ale on sam ma z urzędu starać się o szybkie przeprowadzenie postępowania przygotowawczego (§. 255. p. c.).

Wspomniane wyżej przewlekania czynią potrzebnem przypomnąć przewodniczącym Senatów ten obowiązek nadzoru i wezwać Prezydentów Trybunałów, aby nad spełnianiem tego obowiązku przez przewodniczących Senatów w swych gremiach starannie czuwali.

Bezpośredniość postępowania wymaga, by członka dotyczącego Senatu procesowego ustanawiano sędzią wyznaczonym.

Z drugiej strony sprzeciwia się to nadzorującemu stanowisku przewodniczącego Senatu, jeżeli on sam spełnia czynności sędziego wyznaczonego. Wybór sędziego wyznaczonego nie jest więc rzeczą podrzędnego znaczenia. Tylko tam będzie rozprawa kontradyktoryjna należycie przygotowana, gdzie sędzia wyznaczony nie tylko przeprowadzi postępowanie przygotowawcze stosownie do jego nazwy, lecz przeprowadzi je faktycznie, opanuje materiał procesowy, powikłane nici rozwikła i strony dla tej pracy uczyni powolnymi.

Niestety dotychczasowe doświadczenie często całkiem odmiennie wykazało wyniki, a nie są odosobnionymi wypadki, gdzie sędzia wyznaczony stawszy się piłką w rękę zastępców stron raczej materiał procesowy zagmatwał, zamiast go wyjaśnić. Takie mniej uzdolnione żywiły należy od tej najlepszą szkołę przygotowawczą, na urząd przewodniczącego Senatu stanowiącej czynności trzymać zdala.

Z tem, co wyżej powiedziano, stoi w ścisłym związku i to, że protokołowanie w postępowaniu przygotowawczem często jest chybione. W wypadkach §§. 245¹ i 2^o p. c. stanowi uporządkowanie i wyjaśnienie przedmiotu rozprawy główne zadanie sędziego wyznaczonego. Protokół, który nie zawiera takiego wyjaśnienia, chybia swego celu.

Wychodząc ze założenia, że przy protokołowaniu w postępowaniu przygotowawczem obowiązują te same zasady, jakie przy ustnej rozprawie kontradyktoryjnej, należy zaznaczyć, że tylko wynik rozprawy a nie jej przebieg w protokole ustalić należy i że dlatego protokołowanie poszczególnych wywodów stron w chronologicznym porządku jest wykluczone.

Logiczna praca myśli sędziego o wyjaśnieniu przedmiotu sporu musi poprzedzać protokołowanie.

Sędzia wyznaczony nie ma prawa wydawania uchwał na dowód, chyba że mu po myśli §. 250. p. c. przysługuje inicjatywa dowodowa i on ma prawo w granicach ostatniego ustępu tego przepisu przeprowadzać dowody także bez wyraźnego polecenia Senatu.

Zrzeczenie się stron wprowadzenia lub przeprowadzenia postępowania przygotowawczego jest bez znaczenia, gdyż chodzi tu o kwestyą sędziowskiego kierownictwa procesem.

Pominąwszy wypadek z §. 246² p. c. może powód w czasie w §. 246¹ p. c. zakreślonym uczynić wniosek na wprowadzenie postępowania przygotowawczego; pozwany, któremu stan procesu przy wniesieniu odpowiedzi na skargę zupełnie jest wiadomy, nie może uczynić tego wniosku po wniesieniu teźże odpowiedzi.

Z przepisu §. 258. p. c. wynika, że wnoszenie pism przygotowawczych czyto do sędziego wyznaczonego, czyto do Senatu jest wykluczone, skoro zarządzone postępowanie przygotowawcze. Tego rodzaju pisma należy odrzucać jako niedopuszczalne¹⁾.

W wypadkach §. 245¹. p. c. należy pojedyncze punkta sporne opracować podczas swobodnej kontradyktoryjnej rozprawy i nie wolno dozwałać, aby najpierw jedna, a następnie druga strona rozwodziła się nad wszystkimi punktami spornymi.

Przy przeprowadzeniu dowodów w myśl §. 250. ustęp ost. p. c. ma sędzia wyznaczony baczyć na to, że jest ograniczony tylko do tych dowodów, gdzie zachodzi jedna z okoliczności w §. 245³. p. c. naprowadzonych i że nie wolno mu także innych dowodów dopuszczać n. p. przesłuchiwać świadków, którzy mogą być zawezwani do ustnej rozprawy. Ma to zastosowanie także w postępo-

¹⁾ Ob. „Reformę sądową“ 1898. str. 157.

waniu przygotowawczem w sprawach o unieważnienie małżeństwa i rozdział od stołu i łoża po myśli §. 9. rozp. min. spr. z 9. grudnia 1897. Nr. 283. dz. u. p.

Przesłuchanie w myśl §. 245². p. c. częstokroć nie jest należycie rozumianem. Samo przesłuchanie stron nie powinno mieć wtedy miejsca, jeżeli jest wskazaniem, a zarazem możliwem przesłuchanie obu stron. W każdym razie nieprawidłowo się postępuje, jeżeli sędzia wyznaczony przesłuchuje najpierw stronę jedną, a następnie osobno stronę drugą. Wobec przepisu §. 258. p. c. może nastąpić przesłuchanie tylko ustnie, wnoszenie pisemnych oświadczeń jest wykluczone.

Nie wystarcza, jeżeli Senat wprowadza postępowanie przygotowawcze ogólnikowo: „w myśl §. 245³. p. c.“, owszem ma szczegółowo wskazać dowody postępowaniu przygotowawczemu przekazane (§. 253. p. c.); wówczas winien sędzia wyznaczony słuchać strony tylko o tyle, o ile to jest potrzebnem, aby mu dostarczyły potrzebnej informacji procesowej do odpowiedniego celu przeprowadzenia poszczególnych dowodów. Przesłuchanie nie jest więc czezą, ale we wszystkich wypadkach obowiązkową formalnością.

W wypadkach §. 245³ p. c. nie ma najpierw sprawozdawca przy ustnej rozprawie przedstawiać wyników postępowania przygotowawczego. W §. 262¹ powołano wprawdzie §§. 250. i 251. p. c. lecz §. 253. p. c. nie powołano. Wynika to i z natury rzeczy, albowiem ustalone w postępowaniu przygotowawczem dowody nabierają znaczenia dopiero przez uchwałę na dowód w toku rozprawy kontradiktoryjnej powziąć się mającą i dlatego mają być po myśli §. 287. p. c. przy rozprawie zużytkowane. (Rozporz. Minist. spraw. z 30 marca 1899 L. 7154)¹⁾.

¹⁾ Referenci apelacyjni lwowscy otrzymali polecenie, by spostrzeżone usterki w postępowaniach przygotowawczych dotyczącym senatom wytykali. (*Przyp. Red.*)

WIADOMOŚCI BIEŻĄCE.

Głosy o reformie sądownictwa. Redakcja dziennika: „Neues Wiener Journal“ zwróciła się do najznakomitszych prawników o opinię co do wyników dokonanej reformy ustawodawstwa procesowego w Austrii, a otrzymane opinie ogłosiła w Nr. 1879 i 1881 swego czasopisma. Opinie te bardzo interesujące podajemy w streszczeniu.

J. E. Pan Minister sprawiedliwości Dr. Ruber uznaje dotychczasowe owoce nowego ustawodawstwa za zupełnie zadawalniające. Przy chwalebny współdziałanie stanu sędziowskiego dokonano w okresie jednego roku olbrzymiej pracy — reforma wzięła się we wszystkich krajach nawet najodleglejszych jak w Galicyi i Dalmacyi, co wywołało nawet ogólny podziw u jurystów niemieckich. Ludność zrozumiała należyte korzyści nowego ustawodawstwa, a jeśli tylko stan adwokacki żali się i to nie ogólnie na spowodowane nową procedurą ukrócenie dochodów, to J. E. Pan Minister chętnie uwzględni podnieszone z tego powodu żale — ale zdaniem jego da się temu zapobiedz tylko w drodze ustawodawczej przez uchwalenie wyższych należytości adwokackich¹⁾.

J. E. Dr. Emil Steinbach, pierwszy Prezydent Senatu przy Najwyższym Trybunale, zaznaczył, że w trzech kierunkach okazała się nowa procedura skuteczną, jest bowiem szybką, tanią i materyalnie lepszą od dawniejszej. Przecież jestto rzadkością w całej Europie, ażeby proces we wszystkich trzech instancjach skończył się w niespełna sześciu miesiącach — u nas takie wypadki nie należą do wyjątków — a często nie są to zawsze drobne i łatwe do rozstrzygnięcia spory; niestety świadkowie nie mogą się już wedle nowej procedury znajdować w Turcyi albo Ameryce, oni muszą być osiągalni dla rozprawy; W sądach wiedeńskich I. instancyi są dzielni przewodniczący Senatów, którzy ze znakomitym taktem prowadzą rozprawy, a przeto zmniejszają liczbę rozpraw apelacyjnych. Świetne wyniki ordynacji egzekucyjnej można ocenić na razie tylko co do egzekucyi mobilarnych. Postępowanie jest rażne i nie oddziało dotąd szkodliwie na kredyt osobisty. Liczba egzekucyi zwiększyła się wprawdzie, lecz licytacje co do ilości spadły. Nękanie dłużników przez wstrzymywanie i reasumowanie egzekucyi nareszcie ustało. Pogorszyło się tylko materyalne położenie adwokatów, choć i w tym kierunku jeden sędzia wiedeński zauważył, że adwokaci obecnie za małe likwidują koszty.

J. E. Dr. Karol Krall, b. Prezydent Wyższego Sądu w Wiedniu, szef sekcji, tudzież Minister sprawiedliwości uważa pierwszy rok działalności nowego ustawodawstwa w swoim okręgu za zupełnie zadawalniający dla ludności, dla wymiaru sprawiedliwości, lecz nie dla stanu adwokackiego.

J. E. Dr. Franc. Klein, szef sekcji w Ministerstwie sprawiedliwości, prof. uniw., który od początku dokładnie śledził przebieg działalności nowego ustawodawstwa, wskazując na małą liczbę rozpraw apelacyjnych, bardzo korzystnie wyraża się o nowej procedurze. Przyznaje, że stan adwokacki ukrócono w dochodach, zapobiedz temu można w drodze ustawodawczej, obawia się jednak, czy

¹⁾ Na wniesiony przez niższo-austr. izbę adwokatów memoriał w tej sprawie odpowiedziało Min. spr., że nie jest jeszcze na czasie wydanie ogólnej nowej ordynacji o należytościach adwokackich (Rozp. min. spr. z 18 kwietnia 1899 *Przyp. Red.*).

znajdzie się dla tej myśli większość w izbie poselskiej zwłaszcza w 5 kuryi, która nie zechce zgodzić się na podrożenie wymiaru sprawiedliwości.

Jeden z wyższych urzędników sędziowskich nazywa nową procedurę prawdziwym błogosławieństwem szczególnie dla świata handlowego; stan adwokacki nie powinien być narażony na straty z powodu nowej procedury, gdyż interwencya adwokacka jest obecnie intensywniejszą a wielką rolę odgrywa tu osobistość adwokata. W Saksonii i Prusiech potrzebowano dwóch lat do należytego wprowadzenia w życie nowej procedury — u nas w jednym roku odrazu procedura wzięła się.

Jeden z adwokatów, członek nieustającej Komisji dla reformy procedury, jakkolwiek z całym uznaniem o niej się wyraża, użala się na zbyt rygorystyczne postępowanie sądów w kwestyi przywrócenia do pierwotnego stanu i twierdzi, że jeżeli n. p. ma wnieść odpowiedź na skargę i jeżeli przed samym budynkiem sądowym w tej samej chwili, kiedy ma doń wejść, nie powstanie niedostępna, niepokonana, nie dająca się nakryć przepaść, która uniemożliwi dostęp do sądu, nic nie pomoże, żądaniu o restytucyą sąd odmówi. Odnośnie do orz. Najw. Tryb.¹⁾, że akt uważa się za wcześniej wniesiony, jeżeli go nadano na pocztę w tej godzinie, w której biuro podawcze dotyczącego sądu jest otwarte, zapytuje, czy jeżeli np. chce wnieść pismo przygotowawcze do Sądu pow. w Stanisławowie, musi wiedzieć, kiedy tam otwarte biuro podawcze? w takim razie musiałby prowadzić obszerny zapisek na to, w których godzinach biura podawcze wszystkich sądów powiatowych, obwodowych i sądów wyższych wszystkich w radzie państwa reprezentowanych krajów są otwarte. Zresztą łatwo to obejść, bo można nadać pismo w takim urządzie pocztowym, który na stampiglii nie uwidacznia godziny nadania, a który sąd mu wtedy udowodni, czy ekspedycya nastąpiła w czas. Dalej użala się, że po wniesionej odpowiedzi upływa kilka miesięcy a ani powód ani pozwany nie wiedzą o jej losie i dopiero na 8 dni przed rozprawą doręczają odpowiedź powodowi, który już nie ma czasu porozumieć się ze swym klientem — możnaby przecież zawiadomić powoda o treści odpowiedzi na skargę z nadmienieniem, że termin do rozprawy będzie później oznaczony.

Wkońcu niejednokrotnie się zdarza, że w toku rozprawy strona daje swemu zastępcy dalsze informacje, których Trybunał jako nowości nie uwzględnia, — gdyż należało je zamieścić w piśmie przygotowawczem — jakąż ma adwokat władzę, celem poprzedniego zniewolenia klienta, by wypowiedział wszystko, co wie o sprawie.

J. E. Dr. Fr. hr. Schönborn, Prezydent Trybunału administracyjnego, b. Minister sprawiedliwości, nie może sobie wyobrazić szybszego postępowania nad obecne.

Alojzy br. Kallina, Prezydent wyższego Sądu w Wiedniu, skonstatawał tylko, że u nas nowa procedura szybciej się wzięła, niż w Niemczech.

Dr. Grzegorz Neumann w Nr. 12388. „Neue freie Presse“ w artykule „Ein Jahr Civil-Process Ordnung“ omówiwszy znane zresztą zasady nowego ustawodawstwa procesowego przytacza, że w sądzie krajowym wiedeńskim wniesiono w r. 1898 4693 skarg, z których do końca roku załatwiono 3993 a to: 551 wyrokami po przeprowadzonej rozprawie kontradyktoryjnej, a resztę wyrokami zaocznymi, ugodami itd. Nadto sąd ten jako sąd apelacyjny dla 28 sądów powiatowych miał do załatwienia 429 odwołań, z których załatwiono do końca roku 397. W 263 wypadkach wydano orzeczenie apelacyjne po rozprawie kontradyktoryjnej. W sądzie wiedeńskim handlowym wpłynęło w r. 1898. 20.887 skarg (między niemi 18.945 skarg wekslowych); załatwiono 20.440. Wydano po prze-

¹⁾ Ob. Reformę sądową Nr. 1, 2. z r. 1899. str. 25.

prowadzonej rozprawie 422 wyroków. Rozpraw było wogóle 3043. Sąd handlowy jako apelacyjny miał 138 odwołań, z których 129 załatwiono w r. 1898, a 9 w styczniu r. 1899. Ponadto miał ten sąd do załatwienia sprawy firmowe, 25.837 exhibitów i 1.158 starych procesów.

Sąd powiatowy dla spraw handlowych miał 22.679 skarg, z których na r. 1898 załatwiono 21.267; z nich 758 załatwiono wyrokiem po rozprawie. W 182 wypadkach potrzeba było do załatwienia czasu trzech miesięcy, w innych jednego miesiąca lub dwóch.

Konferencya trybunalska w sądzie krajowym lwowskim. Dnia 8. kwietnia b. r. odbyła się pod przewodnictwem Prezydenta sądu Dr. Baucha i w obecności Prezydenta wyższego sądu JE. Dr. Tchorznickiego, który po raz pierwszy po wprowadzeniu w życie nowej procedury cywilnej osobiście zlustrował sąd krajowy cywilny lwowski, konferencya trybunalska, w której wzięli udział wszyscy członkowie gremium tegoż sądu. Na konferencyi tej poruszono z praktyki sądowej kilka interesujących kwestyi wątpliwych, z którymi dzielimy się z naszymi czytelnikami.

Prezydent sądu Dr. Bauch zauważył, że ściśle przestrzegać należy przy rozpoczęciu rozpraw kontradyktoryjnych przepisu §. 177. p. c., wedle którego strony względnie ich zastępcy prawni winni zawsze zaczynać wywody przy rozprawie od wniosków; zdarzyło się bowiem, że zastępca prawny zastrzegł sobie uczynienie wniosku t. j. postawienie żądania stosownie do wyniku przeprowadzić się mającej rozprawy, co nie jest dopuszczalnem. Zerwać też należy z dawną nawyczką na dawnej ustawie sądowej opartą, wedle której pisano w powodach wyroku: „zeznania świadków... udowodnionó“, sprzeciwia się to bowiem zasadniczym postanowieniom nowej procedury cyw. (§§. 272., 327. p. c.).

JE. Dr. Tchorznicki zaznaczył nadto, że przeglądając wyroki I. instancyi nie spostrzegł prawie nigdzie, by zeznania świadków co do ich wiarygodności krytykowano; nigdy prawie się nie uwidacznia w uzasadnieniach wyroku, dlaczego sędzia przyjął zeznanie świadka za prawdziwe, a to tem bardziej jest potrzebne, iż niejednokrotnie zeznania świadków nie są zgodne z treścią dokumentów lub z zeznaniami innych świadków (§. 327. p. c.).

Radca Walter poruszył znaczenie przepisu §. 412². p. c., który w praktyce niejednolicie bywa zastosowywany; rozchodzi się mianowicie o to, czy w razie zmienionego składu senatu należy dowody przez poprzedni senat dopuszczone na nowo dopuszczać, czy też tylko je zużytkować i w jakiej formie?

Radca Dr. Marcei Misiński (przewodniczący senatu apelacyjnego V.), wyraził zapatrywanie, że skoro w myśl §. 412². p. c. ma być zrobionym użytek ze skargi, aktami objętych dowodów i protokołu rozprawy, przeto w takim razie nie potrzeba ponownej przez zmieniony senat powziąć się mającej uchwały na dowód, lecz dowody te powinny być wprost zużytkowane przy rozprawie względnie przy wydaniu wyroku, czego wyraz znajdzie się w motywach wyroku.

Mianowicie skoro zmieniony senat uzna odnośne okoliczności za stanowcze, oprze swe przekonanie o prawdziwości tych okoliczności na przeprowadzonych już dowodach (§. 272. p. c.), w razie przeciwnym przeprowadzone dowody jako dotyczące niestanowczych jego zdaniem okoliczności pominie.

Natomiast, jeżeli senat zmieniony otrzymuje jedynie stwierdzoną w protokole rozprawy, lecz jeszcze nie przeprowadzoną uchwałę dowodową, natenczas przed przystąpieniem do przeprowadzenia odnośnych dowodów powinien powziąć uchwałę na ten dowód, przez poprzedni bowiem senat powzięta uchwała dowodowa absolutnie senatu zmienionego nie wiąże, dla niego w sferze prawa procesowego nie istnieje.

Radca Garfein wskazał na inną rozmaicie rozstrzyganą kwestyą sporną w wypadkach, gdy chodzi o restytucyę z powodu nienależytego lub w ogóle braku doręczenia skargi. Odmowę restytucyi uzasadnia przepis §. 477⁴. p. c., wedle którego brak doręczenia czyni wyrok nieważnym a restytucyą niedopuszczalną. Oprócz w pracy naukowej radcy Męcińskiego („O zaoczności“), znajdujemy zapatrywania na tę sporną kwestyą także w najnowszej pracy docenta ministerjalnego Dr. Rudolfa Pollaka, który twierdzi, że restytucyą jest niedopuszczalną:

- a) jeżeli przeciw omieszkanej czynności służy jeszcze jakiś środek prawny,
- b) jeżeli zaniebdana czynność procesowa może być powtórzoną.

Z zapatrywaniem tem nie może się zgodzić, gdyż w ogóle, jak to z motywów wynika, restytucyą tylko wówczas nie jest dopuszczalną, jeżeli odnośna czynność procesowa nie może być bezpośrednio powtórzoną, a jeżeli, jak Pollak twierdzi, że restytucyą nie jest dopuszczalną, gdyż służy stronie prawo odwołania oparte na przepisie §. 477. ust. 4. p. c. w obec czego strona nie jest już wykluczona od przedsięwzięcia czynności procesowej („und die Versäumung für die Partei den Rechtsnachtheil des Ausschlusses von der vorzunehmenden Processhandlung zur Folge hat“) uważać należy właśnie na motywa, z których wynika, że wykluczenie już nastąpiło, bo czynność procesowa nie może być bezpośrednio powtórzoną. Za dopuszczalnością restytucyi przemawia w pierwszym rzędzie osnowa §. 146. p. c., gdyż wskutek niedoręczenia zaszedł wypadek, stanowiący przeszkodę, dla której strona nie mogła się jawnić na terminie.

Nadto tendencya, by postępowanie poprzedzające rozprawę jak najrychlej się odbyło, przemawia również za dopuszczalnością restytucyi w takim wypadku. Przeciwnicy tego zdania twierdzą także, że stosunek procesowy wcale nie zaistniał wobec niedoręczenia skargi. Jednakowoż przepis §. 132. p. c. jest dla tej kwestyi zupełnie obojętny, gdyż dotyczy zupełnie innego wypadku.

Radca Męciński (przewodniczący senatu II.) nie podzielał powyższego zdania i stanowczo bronił zapatrywania swego (wyrażonego w pracy swej o „Zaoczności“), że przeciw wyrokowi zaocznemu wydanemu przeciw niczynnej stronie a w szczególności przeciw pozwanemu dla braku doręczenia skargi nie ma innego środka prawnego, tylko środek odwołania. Powołując się na jasne pod tym względem przepisy §§. 471. ust. 4., 480. ust. 2., 497. ust. 4. p. c. podniósł, że z braku doręczenia pozwanemu skargi nie zaistniał żaden stosunek procesowy, pozwany jako strona procesowa nie istnieje, a nie mając żadnej uchwały wręczenia lub zawiadomienia żadnego o odbyć się mającej rozprawie, nie ma możności a nawet legitymacyi prawnej do wnoszenia jakichkolwiek prośb, pism, podań, a w szczególności prośby restytucyjnej. Dopiero przez doręczenie wyroku zaocznego, staje się pozwany stroną procesową, bo go sąd zawiadamia o doręczeniu skargi, co właśnie pozwany tylko środkiem prawnym odwołania (bo innego żadnego środka od wyroku ustawa nie zna) zaczepiać może.

W omawianym przypadku o jakimś wydarzeniu w myśl przepisu §. 146. p. c. jako przeszkodzie w niestawieniu się na audyencyi mowy być nie może, bo aktu prawnego czyli sądowej czynności, jaką jest akt doręczenia, nie należy identyfikować z wypadkiem czyli wydarzeniem po myśli §. 146. p. c., które tylko do strony procesowej jako takiej, gdy na audyencyi jawnić się nie może, lub stanęła wśród przeszkód, odnieść można zwłaszcza, że niedoręczenia pozwanemu pozwu wobec okoliczności, że o nim żadnej wiadomości nie ma, za zdanie po myśli §. 46. p. c. uważać nie można.

Gdy nareszcie w myśl §. 232. p. c. i jak się motywa wyrażają „soweit die Begründung des Processverhältnisses in Frage kommt, ist es richtig, dass

die Klage erst mit Zustellung der Klageschrift an den Beklagten als erhoben gilt“, tylko przez doręczenie skargi spór należy uważać za zaistniały (litis contestatio), o wydarzeniu czyli o wypadku w myśl §. 146. p. c. przedtem mowy być nie może, bo przeszkody w myśl §. 46. p. c. tylko po zaistnieniu sporu strony i sąd obchodzą i wchodzą w rachubę i uważać je można za justa causa restitutionis.

Brak zaś doręczenia skargi, jako brak czynności sądu a nie strony, do tych powodów nie należy i również w skutkach swych się różni, bo gdy odwołanie polegające na tem, że odjęto pozwanemu możność obrony przez niedoręczenie mu skargi, badanie sposobu i ważności doręczenia za sobą pociąga, a następnie zniesienie całego postępowania, t. j. zniszczenie tego wszystkiego, co się do wydania wyroku stało, za sobą pociąga i skutek ten objawia, że prawidłowe doręczenie skargi za sobą pociąga a więc dopiero wyradza sporny stosunek procesowy, przez zniesienie wyroku na skutek prośby restytucyjnej litis contestatio w prawnej mocy jako istniejąca się utrzymuje, tylko możność obrony pozwanemu przez przywrócenie audyencji do pierwotnego stanu się nadaje, nie badając na tę prośbę ważności doręczenia skargi, tylko wypadki w myśl §. 146. które restytuenta trafiły.

Prez. Dr. Bauch podzielał zapatrywanie radcy Mecińskiego.

Radca Dr. Misiński odmiennego był zdania twierdząc, że nie rozstrzyga tu okoliczność, czy dotycząca osoba wie o zaszłym wypadku, czy nie wie o nim, wypadek bowiem niekorzystnie na prawa osoby oddziaływający jest nim zawsze bez względu na to, czy dotycząca osoba w chwili wydarzenia się wypadku o nim wiedziała względnie kiedy się o nim dowiedziała. Zaistnienie stosunku procesowego następuje z reguły z chwilą doręczenia skargi, w wypadku zaś niedoręczenia skargi lub nienależytego doręczenia dopiero z chwilą doręczenia wyroku.

Wykluczałoby restytucyę z powodu niedoręczenia skargi, gdyby ustawa wyraźnie stanowiła, iż tylko wypadek nieprzewidziany lub nieuchronny, który się zdarzył dopiero po zaistnieniu stosunku procesowego, żądanie restytucyi usprawiedliwia. Tymczasem wszakże ustawa (§. 146. p. c.) jako o warunku restytucyi mówi w ogóle tylko o tego rodzaju wypadku, bynajmniej zaś nie mówi o tem, kiedy ów warunek restytucyi stanowiący wypadek ma się zdarzyć, mianowicie nie wymaga, by ten wypadek zdarzył się dopiero po doręczeniu skargi. Dlatego oświadczają się za zdaniem radcy Garfeina i sądzi, iż w wypadku, o którym mowa, jest restytucya z apelacją po myśli §. 477⁴. p. c. równoległe idącym środkiem prawnym tak samo, jak n. p. wniosek na wydanie wyroku uzupełniającego (§. 423. p. c.) z apelacją z powodu niezalatwienia wszystkich wniosków co do rzeczy samej (§. 496¹. p. c.). Zresztą w ogóle w kwestyi tej ze względu na jej ogromną doniosłość praktyczną jest obowiązkiem praktyki postępować liberalnie, nie krępować się jakimiś na niewątpliwej podstawie nie opartymi przeszkodami, zwłaszcza zaś w postępowaniu przed sądami powiatowymi, wolnem od przymusu adwokackiego; praktyka inna mogłaby przynieść nieobliczalne szkody, co przecież nie może być celem żadnej teoryi prawa procesowego, która przeciwnie zarówno z praktyką dążyć powinna i dąży do celu: dopomódz prawu materalnemu do zwycięstwa, nie zaś to materalne prawo pogrzebać. To odpowiada także duchowi nowego ustawodawstwa, dążącego do skrócenia i potanienia procesu, bo droga uzyskania restytucyi w omawianym wypadku jest znacznie krótszą, aniżeli droga apelacyi, odpowiedzi na apelacją, koniecznych w tym wypadku z reguły dochodzeń po myśli §. 473. p. c. i t. d.

Zresztą także niepodobna stronie uprawnionej do obalenia niesłusznego wyroku zaocznego odmówić ku temu dążącego dla niej uciążliwszego środka prawnego restytucyi, będącego w obec apelacyi po myśli §. 477⁴. p. c. czemś

mniej intensywnym, a zatem przysługującym temu, który do czegoś bardziej intensywnego z korzystniejszymi dlań skutkami jest uprawnionym. W szczególności bowiem zapominać nie można, iż domagający się restytucji domaga się jej bezwarunkowo na swój rachunek (§. 151. p. c.), apelujący zaś skutecznie z powodu nieważności z §. 477⁴. p. c. otrzymać może koszta swej apelacji w razie korzystnego dlań wyniku sporu (§§. 41., 51. p. c.).

Radca Kulczycki bronił zapatrywania, że fakt nienależytego doręczenia stanowi właśnie zdarzenie, wypadek, o jakim mówi ustawa, albowiem wyrok zaoczny wydawany bywa na podstawie dowodu doręczenia, w którym poświadczony jest doręczenie wezwania na omieszkana audyencyę, a chociaż takowe okaże się mylnem, to jednak stanowi to niezaprzeczenie zdarzenie nieprzewidziane przez stronę, którą trafiają skutki tego zdarzenia. Słusznem przeto jest zdanie, że niedoręczenie wezwania jako negacya nie może być uważanem jako zdarzenie, tylko o tyle, o ile że nie niedoręczenie tylko nienależyte — mylne doręczenie jest czynnością faktyczną, zatem zdarzeniem. Okoliczność, że zaistnienie sporu następuje dopiero z doręczeniem pozwu, nie zmienia stanu rzeczy, albowiem wyrok zaoczny chociaż wydany na podstawie mylnego doręczenia, zatem bez doręczenia pozwu właściwemu pozwanemu traci moc prawną, dopiero wskutek zniesienia takowego, może przeto pomimo braku należytego doręczenia pozwu stać się prawomocnym wskutek zaniechania środków prawnych. Środkami temi są tak odwołania z powodu nieważności po myśli §. 477⁴. p. c. jak i restytucya po myśli §. 146. p. c. a strona użyje jednego lub drugiego według tego, który skuteczniej prowadzi do celu, mianowicie użycie zażalenia nieważności w wypadku, jeżeli wykazanie braku doręczenia może nastąpić bez przeprowadzenia dowodu, w przeciwnym wypadku użycie restytucji będzie wskazaniem. Skutkiem zapatrywania przeciwnego mogłoby być, iż gdy prośba restytucyjna wniesiona przed doręczeniem wyroku zaocznego zostanie odrzuconą, a jednak odwołanie z powodu nieważności po myśli §. 477⁴. p. c. nie odniesie skutku, strona pokrzywdzona pozbawiona byłaby obrony, o ile że wniesienie skargi o wznowienie po myśli §. 520. ust. 3., 4., 7. p. c. tylko wyjątkowo mogłoby odnieść skutek.

(C. d. n.)

Od Redakcyi. W ciekawej tej kwestyi zapadła już po tej konferencji decyzya Wyższego Sądu kraj. lwows., którą zamieszczamy poniżej.

Uchwałą z dnia 22. marca 1899 roku Cg. II. 1/99/9 odmówił sędzia wnioskowi restytuenta o przywrócenie do pierwotnego stanu pierwszej audyencyi, motyw bowiem, że mu wezwania wcale nie doręczono, nie może służyć za podstawę do restytucji w myśl §. 146. p. c., wedle którego tylko przeszkoda wynikająca z niespodziewanego i nieuchronnego wypadku, któryby osobę restytuenta dotknął lub się u niego wydarzył, a który spowodował zaniedbanie audyencyi, może być ważnym powodem do żądania restytucji, a brak doręczenia za taki wypadek uważany być nie może; akt doręczenia jest aktem urzędowym sądu, należy do czynności procesualnych samoistnych poza akcyą stron procesowych i dopiero przez wykonanie tego aktu następuje zbliżenie stron, które aż do chwili doręczenia o czynności procesowej czyli o zaistnieniu stosunku procesowego żadnej nie mają wiadomości i są sobie obce a ma to miejsce przedewszystkiem w przypadkach doręczenia skargi jako pierwszego pisma przygotowawczego. Aby więc strona a w danym wypadku restytuent mógł skutecznie na zaszcze przeszkody w myśl §. 146. p. c. się powołać musi przedewszystkiem zaistnieć stosunek procesowy, który w myśl §. 232. p. c. przez doręczenie skargi następuje, a jak długo to nie nastąpiło, o przeszkodach stających w drodze stawienia się na audyencyi mowy być nie może. Dlatego też ustawa biorąc

w obronę taką stronę, której odjęto możność bronienia się przed sądem przez niedoręczenie jej wezwania do rozprawy, a którą nadto przez orzeczenie skutków zaoczności na szkodę narażono (§§. 144. i 146. p. c.), nadaje jej osobny środek prawny dla uchylenia zaistniałych skutków zaoczności na zaniedbanej audyencji, a to środek odwołania się ze skutkami nieważności w myśl §. 477. ust. 4. p. c.

Jakkolwiek więc rozprawa dostarczyła dostatecznego materiału na okoliczność, że wezwania do rozprawy restytuentowi nie doręczono, mimo to nie może to posłużyć za podstawę do orzeczenia na przywrócenie upadłej pierwszej audyencji, lecz stanowić może tylko materiał dowodowy dla uzasadnienia powodów odwołania od wyroku zaocznego.

Wyższy sąd krajowy we Lwowie zmienił tę uchwałę pozwalając przywrócenia do pierwotnego stanu pierwszej audyencji. Procedura cywilna w tyt. 4. części ogólnej zawiera postanowienia o skutkach zaoczności i o przywróceniu do stanu poprzedniego i o ile nic innego nie postanawia, winien sąd stronie na tejsze prośbę udzielić restytucyi, jeżeli w czasie należytych nie jawiła się na audyencji lub nie wykonała terminowej czynności procesowej z powodu, że temu nieprzewidziane lub nieuchronne zdarzenie stanęło na przeszkodzie, a oraz wskutek tego omieszkania tę niekorzyść prawną ponosi, iż od przedsięwzięć się mającej czynności procesowej została wyłączoną.

Przeprowadzona rozprawa wykazała, że organ dla doręczeń, listonosz, otrzymawszy w dniu 7. stycznia b. r. pozew z wezwaniem do rozprawy na dzień 25. stycznia b. r. do doręczenia dla pozwanego usiłował doręczyć takowe adresatowi, że jednakże tenże organ nie zastosował się do postanowień §§. 104. i 106. p. c., bo zawiadomiwszy dnia 7. stycznia 1899, że celem doręczenia pozwu dnia 8. stycznia b. r. do pozwanego przybędzie, jednakże tenże nie przybył; przyczem także zważyć należy, że pozwany wedłu potwierdzenia urzędu gminnego w N. stałe swe mieszkanie ma nie we Lwowie, lecz w G, we Lwowie zaś mieszka tylko żona jego i dzieci; udowodniono zatem, że pozwu pozwanemu nie doręczono; okoliczność ta stanowi nie tylko nie ważność, lecz także z §. 477⁴. p. c. jest zdarzeniem, które było jedynym powodem, będącym na przeszkodzie, że restytuent nie był w możności jawienia się na audyencji dnia 25. stycznia b. r., że od czynności procesowej go wykluczono i że odjęto mu możność rozprawiania się przed sądem. W obec tego należało do prośby restytucyjnej się przychylić. (Uchwała wyż. sądu krajowego lwowskiego z dnia 2. maja 1899 R. I. 176/⁹⁰/₁).

Od Redakcyi.

Wstrzymaliśmy ogłoszenie obfitego zbioru decyzyi Najwyższego Trybunału w wątpliwych kwestyach z dziedziny nowego ustawodawstwa aż do ukończenia rewizyi tych decyzyi przez osobny w tym celu powołany komitet z trzech radców dworu złożony.

TREŚĆ: O zabezpieczeniu wedle ordynacyi egzekucyjnej przez Dr. Józefa Böhna (C. d.). — Nowości w postępowaniu odwoławczem przez Dr. Kazimierza Czarnika. — Przegląd sprawozdawczy. — Replika czyli kilka uwag o stosunku §. 294. p. c. do §. 886. u. c. przez Dr. Zygmunta Lilienfelda. — Zastosowanie w praktyce przepisu ustępu I. §. 206. ord. egz. przez Dr. Antoniego Matakiewicza. — Listy z prowincyi. — Okólniki i rozporządzenia ministerjalne. — Wiadomości bieżące.
