

Dec 27 1951 10:24 AM COPSKI

10
CROSSING WEL 12 TEL 110-24

POLSKA PROCEDURA CYWILNA

CZĘŚĆ I.

**SPRAWOZDANIE KOM. WYBRANEJ PRZEZ TOW.
PRAWNICZE I EKONOMICZNE W KRAKOWIE**

ZREDAGOWANE PRZEZ

**XAWEREGO FIERICHA,
TADEUSZA DZIURZYNSKIEGO I STANISŁAWA GOŁĄBĄ**

**W KRAKOWIE
DRUKARNIA UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
POD ZARZĄDEM JOZEFA FILIPOWSKIEGO
1918.**

Osobne odbicie z Rocznika XVII, »Czasopisma prawniczego i ekonomicznego«.



24709

Polska procedura cywilna.

Część I

Sprawozdanie komisji wybranej przez Towarzystwo prawnicze i ekonomiczne w Krakowie

zredagowane przez

**Dra Xawerego Fiericha, Dra Tadeusza Dziurzyńskiego
i Dra Stanisława Gołąba.**

W lutym b. r. Komisja prawa cywilnego, istniejąca przy Ministerstwie Sprawiedliwości w Warszawie, przysłała na ręce profesora Fiericha w Krakowie »Główne zasady polskiej procedury cywilnej« z wezwaniem, o zakomunikowanie tej publikacji Towarzystwu prawniczemu i ekonomicznemu w Krakowie, celem przedyskutowania i nadesłania krytycznych uwag, tak przez wspomnianego profesora, jak i przez Tow. prawnicze i ekonomiczne. W tym celu odbyło się 21 marca b. r. publiczne posiedzenie Tow. prawniczego i ekonomicznego w Krakowie. W zebraniu tem, pod przewodnictwem Dra Wędkiewicza, wziął udział licznie zebrany świat sędziowski niemniej wybitni reprezentanci palestry krakowskiej

Po zagajeniu przez przewodniczącego, poświęcił szereg uwag wstępnych prof. Fierich znaczeniu usiłowań reformy procedury cywilnej w Królestwie Polskiem.

Oto w streszczeniu wygłoszone uwagi wstępne:

Z początkiem ubiegłego stulecia, w krótkim czasie na ziemiach polskich, w przedmiocie prawodawstwa następowały po sobie liczne zmiany; to obowiązywało prawo polskie, to prawo pruskie, ewentualnie austriackie, to przepisy z czasów Komisji Tymczasowej Rządzącej, to znowu częściowo obowiązywały przepisy prawa polskiego. Wreszcie weszło w życie ustawodawstwo francuskie

Dopiero od chwili wprowadzenia Kodeksu napoleońskiego w Ks. Warszawskim określenie stosunków prawnych przybiera pewne konkretne formy, aczkolwiek nie brak luk, których wypełnienie nasuwa trudności.

Ustawa konstytucyjna Ks. Warszawskiego nadała, jako podstawę prawną dla prawa cywilnego, Kodeks napoleoński. Wszedł on w życie 1 maja 1808 r.; Kodeks handlowy francuski wszedł w życie w rok później. Kodeks procedury cywilnej francuskiej nigdy nie został wyraźnie wprowadzony w drodze ustawodawczej w Ks. Warszawskim. Tyczy się to również organizacji sądownictwa. Uczyniono to natomiast we formie zarządzeń ministra sprawiedliwości w r. 1808. W drugim peryodzie czasów Ks. Warszawskiego t. j. po przyłączeniu czterech nowych departamentów, francuskie przepisy o procedurze cywilnej i o organizacji sądów zyskały silniejszą podstawę. A mianowicie, dekretem królewskim z 1 czerwca 1810 r. w czterech departamentach przyłączonych w r. 1810 miały być sprawowane czynności, według dotychczasowej procedury i organizacji obowiązującej w dawnych 6 departamentach popruskich. W ten sposób istniejący stan rzeczy z pierwszego peryodu Ks. Warszawskiego został niejako ulegalizowany.

Ustawodawstwo napoleońskie, zgodnie z konstytucją Ks. Warszawskiego, nie uznawało poddaństwa, wprowadzało równość wobec prawa, co pociągało za sobą zmiany w organizacji sądownictwa w Ks. Warszawskim, a nade wszystko wzmacniało w społeczeństwie poczucie prawa.

Mimo to, za czasów Ks. Warszawskiego dość jasno zarysowało się niezadowolenie, z powodu wprowadzić się mającego ustawodawstwa francuskiego, jako prawa narzuconego. Łubieński — jak z jego raportu z r. 1807 widoczne, pierwotnie miał pewne wątpliwości, w przedmiocie wprowadzenia ustawodawstwa francuskiego w krajach polskich, a to i wobec różnej kultury we Francji, a w Polsce, niemniej wobec uprzywilejowanego stanowiska szlachty. Z biegiem czasu staje się Łubieński, jak z jego późniejszych raportów wnosić możnaby, zwolennikiem ustawodawstwa francuskiego. Znaczna jednak część społeczeństwa uważa ustawodawstwo francuskie za przeciwne tradycjom narodowym i za antyreligijne, dając wyraz swoim poglądom przez swych reprezentantów na sejmie w Warszawie. Trafnie wyraża się ks. Adam Czartoryski — iż »zbytecznem jest badać, dlaczego przyjęto w Ks. Warszawskim ustawodawstwo fran-

cuskie, stało się to oczywiście z przyczyny uległości lennictwu Napoleonowi. Łubieński był zdaniem Czartoryskiego narzędziem panującej potęgi.

Stało się faktem, iż wprowadzono ustawodawstwo francuskie, iż, aczkolwiek tylko w zarysach, wprowadzono i organizację francuską. Ziemia polska objęta obszarem Ks. Warszawskiego stała się pod względem stanu prawnego, filiacją stosunków prawnych Francji. Z chwilą powstania Królestwa Polskiego w 1815 niechęć do ustawodawstwa francuskiego w pełni odżyła i temu też przypisać należy, że jedną z pierwszych dążeń ks. Adama Czartoryskiego było po upadku Napoleona, uwolnienie Królestwa Polskiego od Kodeksu Napoleona. Jeszcze w r. 1814 utworzono Komitet reformy cywilnej i polecono mu zastąpić tymczasowo Kodeks napoleoński dawnymi prawami polskimi i litewskimi. Ułożenie nowego kodeksu nasuwało jednak olbrzymie trudności, wprost przechodzące ówczesne siły. Znakomici prawnicy, jak Bandtke i Wyczechowski występują w obronie Kodeksu Napoleona; z drugiej strony występuje już później, bo w lat kilkanaście potem z krytyką Kodeksu Napoleona Romuald Hube, który przedewszystkiem zwraca uwagę na braki Kodeksu napoleońskiego, wobec różnych indywidualnych warunków narodowych w Polsce, a we Francji. Z biegiem czasu krytyki ustają, a obrona Kodeksu okazuje się zbytęczną. Siłą stosunków faktycznych Kodeks napoleoński zajął stanowisko dominujące w krajach polskich, mimo swoich luk, mimo różnicy kultury francuskiej, a kultury polskiej. Przeważył moment, że ustawodawstwo już się zakorzeniło, a hołdując zasadzie wolności i równości wobec prawa, wzmocniło poczucie prawa.

W Królestwie Polskiem pierwotne brzmienie kodeksu cywil. Napoleona uległo zmianom, przez wprowadzenie Kodeksu cywilnego dla Królestwa Polskiego z r. 1825 o osobach, przez prawo małżeńskie z r. 1836, przez ustawy hipoteczne z r. 1818 i 1825, niemniej przez niektóre przepisy wywołane zaprowadzeniem Kodeksu procedury cywil. rosyjskiej (tyczy się zwłaszcza nauki o dowodzie).

W r. 1908 uroczystie obchodzono, zwłaszcza w Warszawie, rocznicę stulecia wprowadzenia Kodeksu Napoleona. Aczkolwiek dały się słyszeć głosy przeciwników, były one jednak w każdym razie odosobnione i zajmowały wobec Kodeksu napoleońskiego stanowisko łagodnego krytyka, z szacunkiem dla dzieła omawianego.

Podobny stan rzeczy istniał w czasach Rzeczypospolitej Krakowskiej. Pozostało ustawodawstwo francuskie z czasów Ks. War-

szawskiego. Chciano je w całości usunąć. Dążności i starania rozbiły się o brak ludzi, którzy mogliby sprostać zadaniom. Przeprowadzono reformę połowiczną.

Jakże specjalnie rzecz się miała z postępowaniem sędowocywilnym w Królestwie Polskiem? Powyżej wspomnieliśmy, że procedura francuska weszła w życie w Ks. Warszawskiem w roku 1808. Pozostała ona w swej mocy do roku 1876. Tem samym ustawa o postępowaniu sędowocywilnym francuskim obowiązywała w Królestwie Polskiem mniejwięcej lat 70.

W roku 1876 wprowadzono z pewnemi zmianami procedurę rosyjską z roku 1864. Wzoruje się ona na ustawodawstwie francuskim. Z punktu widzenia kultury prawniczej jest ona krokiem wstecznym. W procedurze rosyjskiej jest widocznym brak zaufania w prawdomówność społeczeństwa i w dobrą wiarę w działaniu. Nie zna ona dowodu z przysięgi, ani z przesłuchania stron. Istnieje tylko przysięga umówiona.

Stwierdzić należy, że procedura rosyjska nie uwzględniła judykatury sądu kasacyjnego paryskiego, która dopiero łącznie z procedurą cywilną francuską stanowi organiczną całość.

Procedura cywilna rosyjska hołduje zasadom: jawności, swobodnej ocenie siły dowodowej i swobodnej rozprawie stron. Zna ona dwie instancje merytoryczne i sąd kasacyjny. W I. i II. instancji przeważa zasada usłności, w III. instancji wprowadzono postępowanie pisemne.

Po roku 1876 wydano cały szereg uzupełnień procedury cywilnej, a zwłaszcza w latach ostatnich (1912, 1913, a nawet 1914).

Taki stan rzeczy zastała obecna wojna.

Zwróćmy się do obecnej doby, do chwili, którą przeżywamy, do kwestyi, które rzec można, drgają aktualnością. Pomijamy czasy do sierpnia 1917, w których ukształtowanie sądownictwa w Królestwie Polskiem ulegało przemijająco niejednokrotnej zmianie. Dopiero punktem zwrotnym stało się rozporządzenie Jenerał-gubernatorstw w Warszawie i Lublinie z sierpnia 1917, dotyczące sądownictwa. Równocześnie z temi postanowieniami wydała Tymczasowa Rada stanu przez departament sprawiedliwości, któremu zarząd wymiaru sprawiedliwości poruczono, 7 rozporządzeń odnoszących się do sądownictwa. Z tych należy zwrócić uwagę na pierwsze rozporządzenie, obejmujące przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa

w Król. Polskiem i na czwarte rozporządzenie, omawiające przepisy przechodnie do ustawy postępowania cywilnego¹).

Pierwsze ze wspomnianych rozporządzeń wprowadza zmiany w organizacji sądownictwa. Zna ono: sądy pokoju, sądy okręgowe, sądy apelacyjne w Warszawie i Lublinie i sąd najwyższy w Warszawie. W sądach pokoju obok sędziego pokoju występują ławnicy. W sądach okręgowych, apelacyjnych i w sądzie najwyższym sprawy cywilne rozstrzygane bywają w senatach złożonych z trzech członków. W sprawach handl., o ile komplety do spraw handl. bywają ustanowione (Warszawa, Łódź), wyrokuje jeden sędzia²) i dwu ławników (sędziów handlowych), wybranych przez kupiectwo.

Wszystkie spory w zasadzie należą do sądów okręgowych z wyjątkiem spraw wyraźnie przydzielonych sądom pokoju i sądom specjalnym. Do sądów pokoju należą sprawy do 1000 marek polskich wyłączając jednak spory, które bez względu na wartość przedmiotu sporu nie należą do sądów pokoju; nadto, do zakresu działania sądów pokoju, bez względu na wartość należy szereg spraw, przypominających poniekąd sprawy należące do zakresu działania austriackich sądów powiatowych. Sądy okręgowe są więc pierwszą instancją w zasadzie dla wszystkich spraw cywilnych, z wyjątkiem spraw przydzielonych sądom pokoju i sądom specjalnym (konsystorskim); nadto, sądy okręgowe są drugą instancją dla skarg apelacyjnych i incydentalnych na wyroki i decyzje sądów pokoju, oraz wydziałów hipotecznych przy tychże sądach.

Rozpoznaniu sądów apelacyjnych ulegają sprawy z apelacji lub ze skarg incydentalnych na wyroki i decyzje sądów okręgowych, wydane w pierwszej instancji.

Sąd najwyższy orzeka w sprawach, które przychodzą pod jego rozpoznanie wskutek skargi stron na ostateczne wyroki sądu okręgowego lub apelacyjnego w drodze kasacji, restytucji lub opozycji trzeciego.

Tak dotychczasowe sądy gminne, jak i sądy pokoju noszą nazwę sądów pokoju. Zakres działania dawniejszych zjazdów sędziów pokoju objęły sądy okręgowe. Zakres działania sądu handlowego w Warszawie objął sąd okręgowy w Warszawie.

Ważne postanowienie zawiera IV. rozporządzenie wydane przez tymczasową Radę stanu p. t. »Przepisy przechodnie do ustawy po-

¹ Dziennik urzędowy departamentu Rady stanu Królestwa Polskiego nr. 1.

² Dziennik urzędowy depart. sprawiedliwości nr. 3.

stępowania cywilnego. Rozporządzenie to obejmuje 43 artykułów. Najważniejsze postanowienie, pod względem źródeł prawnych dla procedury cywilnej, obejmuje artykuł 1. Zarządza, co następuje: »Wraz z wprowadzeniem w Królestwie polskiem na obszarze Jenerał-Gubernatorstw Warszawskiego i Lubelskiego ustroju polskiego sądownictwa państwowego, stosowana będzie tymczasowo rosyjska ustawa postępowania cywilnego [wydanie z r. 1914] w zakresie, w jakim obowiązywała w Królestwie przed okupacją...«.

Przepisy te stwierdzają, iż tylko tymczasowo obowiązywać będzie ustawa rosyjska o postępowaniu cywilnem w Królestwie Polskiem, to znaczy, obowiązywać będzie aż do czasu opracowania przez polskich prawników i usankcyonowania przez polskie instytucje prawodawcze procedury cywilnej.

Praca nad polską procedurą cywilną rozpoczętą została z inicjatywy dyrektora departamentu sprawiedliwości, aż do niedawna ministra sprawiedliwości, Bukowieckiego, i to zaraz z chwilą, gdy zaczęła świtać nadzieja otrzymania własnego sądownictwa. Stworzono komisję, w której skład weszli najwybitniejsi prawnicy warszawscy, tak ze stanu sędziowskiego, jak ze stanu adwokackiego. Przy obradach wzięto za podstawę projekt procedury cywilnej polskiej z roku 1818, dalej procedury cywilne: rosyjską, francuską, austriacką, niemiecką i węgierską, wreszcie projekt do procedury rosyjskiej z roku 1900.

Komisya kodyfikacyjna warszawska ogłosiła drukiem »głównie zasady polskiej procedury cywilnej«. Nie jest to projekt procedury, lecz ogłoszenie protokołów obrad komisji, dotyczących się różnych pytań niewątpliwie doniosłych, przeważnie jednak nie związanych ze sobą.

Ten ruch legislacyjny w Królestwie Polskiem jest zupełnie zrozumiały. Należy go powitać z uznaniem. Nie jest naszym zadaniem brać pod rozwagę kwestyę, czy w obecnej dobie reforma procedury cywilnej należy do najpilniejszych postulatów legislacji polskiej, czy może nie byłoby wskazaniem najpierw uświadomić się pod tym względem, jakie prawo, ew. prawa cywilne będą nadal obowiązywały, skoro procedura cywilna to utwór prawny drugorzędny, który musi się naginać do potrzeb prawa cywilnego. Nie jest naszym zadaniem badać, czy wydanie noweli nie wystarczyłoby do zaspokojenia potrzeb obecnej doby. Rozstrzygnięcie tych i tym podobnych pytań powinniśmy zostawić wyłącznie do zbadania na-

szym kolegom warszawskim; oni jedynie mogą te wątpliwości usunąć.

My powinniśmy spełnić nasze zadania w poręczonym nam zakresie działania, z całą gotowością służąc doniosłej sprawie narodowej. Przyznać należy, iż nasuwa się wątpliwość, powstała na gruncie doświadczeń z czasów porozbiorowych, a mianowicie: że usiłowania legislacyjne na wielkie rozmiary w Księstwie Warszawskim, w Rzeczypospolitej Krakowskiej i w Królestwie Polskiem rozbijały się o znaczne trudności, wywołane głównie brakiem potrzebnych sił do przeprowadzenia zamierzonych reform. Miejmy jednak tę nadzieję, że obecnie usiłowania te nie będą ponad siły naszych prawników na ziemiach polskich. Pragniemy wszyscy z całego serca, aby wyniki naszych dyskusji i pracy nie były tylko zreformowaniem planu reformy procedury cywilnej, które to plany nieraz, jak doświadczenie uczy, dostają się do kosza, lecz aby nasza praca była choćby drobną pomocą przy wstawieniu kamienia węgielnego pod realną budowę legislacji polskiej. W tej też myśli weźmy się do pracy.

Następnie docent Dziurzyński streścił zasady polskiej procedury cywilnej. Obrady Tow. prawniczego i ekonomicznego zakończyły się wybraniem komisji, w której skład weszli:

Dr Tadeusz Dziurzyński, sędzia i docent uniwersytetu Jagiell.

Dr Franciszek Xawery Fierich, profesor uniwersytetu Jagiellońskiego,

Dr Stanisław Gołąb, radca prokuratury skarbu i docent Uniw. Jagiell.

Dr Paweł Horain, radca sądu krajowego,

Józef Panek, prezydent sądu krajowego,

Dr Józef Skąpski, adwokat krajowy,

Dr Jerzy Trammer, adwokat krajowy,

Komisja rozdzieliła między siebie referaty i omawiała je na szeregu posiedzeń.

Uchwały komisji kodyfikacyjnej warszawskiej umieszczone są na początku każdej z kwestyi, będącej przedmiotem obrad komisji krakowskiej. Z istoty rzeczy komisja krakowska nie powzięła żadnych uchwał, lecz tylko jej członkowie, w przedmiocie przedstawionych kwestyi, wyrażali swoje opinie.

Wzięto pod rozwagę następujące kwestye:

I.

System kodeksu postępowania cywilnego.**Zasady naczelnego postępowania cywilnego.**

Uchwała komisji warszawskiej.

»Kodeks postępowania cywilnego będzie zawierać trzy działy główne, a mianowicie: dział I postępowanie sporne, dział II postępowanie wykonawcze, dział III postępowanie niesporne. Działy te będzie poprzedzał tytuł wstępny, zawierający zasady ogólne, które przewodniczą wszystkim trzem powyższym działom.

Kodeks postępowania cywilnego ma być oparty na zasadach jawności, ustności, z uwzględnieniem pisemności i bezpośredniości. Zasada kontradyktoryjna ma być połączona z zasadą oficjalno-śledczą, przyczem jednakże prawa stron do dysponowania procesem mają być zachowane«.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Fierich przedstawia rzecz następująco:

Celowość odgrywa wybitną rolę w ukształtowaniu wogóle stosunków prawnych, w szczególności zaś może i najwybitniejszą rolę odgrywa w ukształtowaniu procesu cywilnego, karnego i administracyjnego. To postępowanie będzie wskazane, które odpowiadając stosunkom czasu i miejsca, a więc licząc się ze współczesnymi potrzebami społecznymi i narodowymi, w największej mierze zapewni należyty wymiar sprawiedliwości. Otóż, z tego punktu widzenia biorąc pod rozwagę zadania polskiej procedury cywilnej, procedura ta winna uwzględnić jako najważniejsze następujące okoliczności:

1) Każda procedura cywilna liczyć się winna z prawem cywilnym, obowiązującym na pewnym obszarze prawnym. Proces cywilny, aczkolwiek stanowi odrębną całość od prawa cywilnego, to przecież musi nagiąć się do potrzeb prawa cywilnego, będąc sam tworem prawnym drugorzędny. Ten wpływ prawa cywilnego na proces cywilny, widoczny w postępowaniu egzekucyjnym, w nauce o stronach procesowych, dalej w procesach nadzwyczajnych, jak w procesie wekslowym, awizacyjnym, o naruszenie w posiadaniu i t. d.¹⁾

Temu też przypisać należy, że w chwili, gdy wprowadzono

¹⁾ Fierich: Nauka o sądach i procedurze cywilnej. Kraków 1899. T. I. str. 26 i dalsze.

konstytucyjnie w roku 1808 w Księstwie Warszawskim kodeks cywilny Napoleona, wówczas minister sprawiedliwości, Łubieński, w drodze rozporządzenia ministeryalnego, wprowadził także procedurę cywilną francuską. Łubieński wychodził ze założenia, że kodeks cywilny Napoleona pociąga »eo ipso« za sobą potrzebę zastosowania i procedury cywilnej francuskiej, stanowiącej z kodeksem cywilnym najściślejszą łączność. Obecnie, wprawdzie kodeks cywilny Napoleona uległ w Królestwie Polskiem z biegiem czasu znacznym zmianom (księga I i część księgi III), to mimo to struktura kodeksu napoleońskiego, jego myśli przewodnie utrzymały się w przeważnej mierze. Tem samym należy wziąć pod rozwagę pytanie, czy procedura francuska, która przez tyle lat obowiązywała w Królestwie Polskiem, a która stała się wzorem dla późniejszego ustawodawstwa rosyjskiego, nie powinna i to w obecnej swej formie — wobec obowiązującego w Królestwie Polskiem prawa cywilnego — stać się jedną z najważniejszych podstaw przy ukształtowaniu polskiej procedury cywilnej.

2) Procedura cywilna liczyć się winna z kulturą społeczną i właściwościami narodowymi. Kultura społeczna może zwłaszcza wywrzeć wpływ na postanowienia o dowodzie (dokumenty, przysięga, przesłuchanie stron); na wprowadzenie zasady śledczej, ewentualnie na wprowadzenie zasady swobodnej rozprawy stron, na ukształtowanie instytucji zwalczających szyskanę, pieniactwo i t. d.

Mówiąc o kwestyi kultury i o jej wpływie na ziemiach polskich, należy liczyć się z brakiem znajomości zasad prawa w szerokich kołach społecznych i w pewnej mierze z istniejącem pieniactwem¹⁾ Okoliczności te mogłyby przemawiać za uwzględnieniem zasady śledczej w gromadzeniu materiałów procesowych, niemniej za wprowadzeniem środków przeciwko szyskanie, a zwłaszcza środków koncentrujących materiały procesowy.

W szczególności, procedura cywilna liczyć się winna z kulturą stanu sędziowskiego i adwokackiego. Dzisiejsze procedury cywilne są coraz to w wyższej mierze apelem do dojrzałości i kultury stanu sędziowskiego. Ustawodawstwo procesowe, a nawet i prawo cywilne, coraz szersze koła zakreśla dla swobodnej działalności sędziego²⁾.

¹⁾ Weinfeld: Pieniactwo w galicyjskich sądach powiatowych. Lwów 1918 (Przeł. pr.). Mogilnicki: Sądownictwo polskie w okresie przedwojennym w świetle liczb. (Gaz. sąd. Warsz. 1917).

²⁾ Fierich: Współczesne zadania sędziego cywilnego. Warszawa (Themis polska 1913).

Im wyższa kultura i dojrzałość stanu sędziowskiego, tem ogólniejsze przepisy są pożądane, tem mniej kazuistyczne postanowienia mogą wystarczyć. W następstwie tego większą rolę odgrywa indywidualizowanie, będące postulatem należytego wymiaru sprawiedliwości.

Najlepsza struktura procesu cywilnego nie wystarczy, jeżeli stan sędziowski nie może odpowiedzieć swojemu zadaniu. Dobry wymiar sprawiedliwości w równej, jeżeli nie we wyższej mierze zależy raczej od dobrego i wyszkolonego stanu sędziowskiego, niż od możliwie najbardziej przewidującej i sędzią się opiekującej ustawy. Nieinaczej rzecz się ma i z kulturą stanu adwokackiego, który może z jednej strony ułatwić zadanie sędziemu, a z drugiej strony powstrzymać procesujących się od szyskany i pieniactwa. Stan adwokacki w Królestwie Polskiem stworzył obecnie stan sędziowski, czego następstwem znaczne uszczuplenie stanu adwokackiego; który to względ, sam przez się, musi (choćby czasowo) wpłynąć na ograniczenie przymusu adwokackiego. Okoliczność ta byłaby znowu, prócz przypadków natury zasadniczej, powodem do zwiększenia praw i obowiązków sędziego.

Okoliczności te, niezależnie od wprowadzenia procedury cywilnej, powinny skłonić najwyższe władze administrujące sądownictwem, do wzięcia pod rozwagę kwestyi stworzenia szkoły prawa dla sędziów. Można by wzorować się na szkole prawa, założonej przez ministra Łubieńskiego za czasów Księstwa Warszawskiego.

3) Struktura procesu cywilnego, istniejąca od stu dziesięciu lat (procedura francuska, a potem rosyjska) na ziemiach Królestwa Polskiego, a opierająca się na zasadzie ustności z przymieszką »pisma«, na zasadzie jawności, swobodnej teoryi dowodowej i bezpośredniości w przeprowadzeniu dowodów — powinna i nadal utrzymać się — jako odpowiadająca z jednej strony racjonalnym wymaganiom postępowania sądowego, z drugiej strony, jako odpowiadająca tradycyom. Społeczeństwo żyło się w pełni z taką strukturą procesu, której gdyby nie było, musiałyby być obecnie niewątpliwie stworzoną. Jak w szczegółach przeprowadzić powyższe zasady, może być jedynie omówionem przy każdej instytucyi procesowej z osobna, której te zasady przyświecać powinny. Tyle stwierdzić winniśmy, zgodnie z projektem głównych zasad polskiej procedury cywilnej, iż »pismu« obok »słowa« należy dać w pewnej mierze procesowe znaczenie. Odpowiada to i dotychczasowym doświadczeniom w Król. Polskiem i doświadczeniom w krajach austriackich. Czysta, niczem

nie zamacona ustność w postępowaniu cywilnem, może chyba odpowiadać jedynie wymaganiom teorii, bez uwzględnienia tego, co życie niesie i czego wymaga.

Dużo wątpliwości może nasunąć kwestya, jaka zasada przyświecać winna w gromadzeniu materiału w procesie, a mianowicie, czy zasada swobodnej rozprawy stron, czy zasada śledcza, czy też połączenie harmonijne obu zasad. Z istoty rzeczy pozostawiamy na uboczu zasadę swobodnej dyspozycyi stron i zasadę oficjalności w postępowaniu, które dotyczą się zamicywania procesu i popierania procesu. Pod tym względem stać należy na stanowisku, zgodnie z istotą prawa cywilnego, iż zasada swobodnej dyspozycyi stron powinna być zasadą wytyczną. Sędzia powinien się zasadą oficjalności o tyle kierować, o ile stać winien na straży ważnego rozwoju procesu.

Nas tedy przy obecnych rozważaniach obchodzić winna nie kwestya swobodnej dyspozycyi stron, ewentualnie oficjalności w postępowaniu, lecz jedynie kwestya, ażali przy gromadzeniu materiału procesowego należy trzymać się swobodnej rozprawy stron, czy zasady śledczej, czy też pogodzić obie zasady. Najznakomitszy współczesny znawca teorii procesu cywilnego, Wach, profesor lipski, wystąpił w najnowszych czasach (1914)¹⁾ przeciw twierdzeniu, jakoby badanie prawdy materialnej, której to myśli broni szereg procesualistów, było także celem procesu cywilnego. Proces cywilny nie jest, jego zdaniem, studyum historycznem. Proces, dając możność zbadania prawdy materialnej, winien zadowolić się prawdą formalną. Sędzia powinien współdziałać ze stronami, których przedewszystkiem obowiązkiem jest gromadzić materiał procesowy. Otóż, przypuszczając należy, iż sędzia nie może być tylko biernym widzem działania stron, lecz w badaniu stanu rzeczy winien brać wybitny współudział, licząc się z przyznaniem, zaocznością i prekluzją procesową.

Współdziałanie sędziego winno być tem wybitniejsze w Królestwie Polskiem, jeżeli się weźmie pod rozwagę konieczność ograniczenia przymusu adwokackiego, małą w szerokich kołach znajomość prawa i potrzebę ochrony klas uboższych, z czem się łączy potrzeba ograniczenia przymusu adwokackiego i wzmocnienie zasady śledczej (poniżej 4).

¹⁾ Adolf Wach: Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin 1914, str. 24 i dalsze.

Doświadczenia zaczerpnięte ze stosunków austriackich (§§ 183 i dalsze procedury austriackiej), w Niemczech (§§ 141 i dalsze procedury niemieckiej) i na Węgrzech (§§ 226, 228, 326, 340, 350 procedury węgierskiej) przemawiają za zajęciem tego stanowiska. Tem samym należy porzucić przepisy procedury rosyjskiej, wprowadzającej sędziego na stanowisko niemal zupełnej bierności w gromadzeniu materiału procesowego (§§ 82, 330, 367, 507, 515).

Tak, jak inne procedury nowożytne, tak i polska procedura cywilna winna być wyposażoną w silne środki koncentracyjne, w braku których proces oparty na ustności mógłby uleść przewłoce.

Mówiąc o budowie procesu zaznaczyć należy, iż myślą przewodnią co do struktury procedury cywilnej, wyposażonej w powyższej przytoczone zasady, powinna być prostota w ukształtowaniu procesu.

Jak najmniej kazuistyki, przepisy powinny być jasne o możliwie szerokich ramach. Powinno się unikać, aby rzecz o zarzutach, prekluzji, zaoczności, a zwłaszcza nauka o właściwości sądów tak, jak się to często rzecz obecnie miewa, nie stawały się wprost niewyczerpanym tematem ciągłych wątpliwości w teorii i w praktyce. Znacznie lepiej przez szersze ujęcie kwestyi rzecz pozostawić judykaturze, która początkowo możliwie chwiejna, w krótkim czasie da pewne wytyczne w przedmiocie sposobu postępowania. Niewątpliwie i ta okoliczność jest apelem do stanu sędziowskiego, do jego dojrzałości.

4) Procedura cywilna powinna się liczyć z prądami socjalno-politycznymi, zdążającymi ku ochronie klas uboższych. Wpływ tych prądów byłby widocznym w prawie ubóstwa, w przepisach o kaucyi aktorycznej. Nadto, dążności te znalazłyby swoje uwzględnienie w ograniczeniu przymusu adwokackiego i we wzmocnieniu zasady śledczej w procesie.

5) Ukształtowanie stosunku sędziego do stron powinno być przejęte duchem obywatelskim. Sędzia powinien być »de nomine« sędzią państwowym, »de facto« sędzią obywatelskim. Sędzia powinien w każdej chwili procesu korzystać z możliwości zgodnego załatwienia sporu.

Winien być, co zwłaszcza tyczy się sądów pokoju, doradcą stron, ba nawet winien on w razie widocznego braku podstaw prawnych do prowadzenia procesu dać w tym względzie pouczenie w formie rady. W postępowaniu opartem na ustności, kwestya

prawkłdowego stosunku sędziego do stron ma doniosły wpływ, tak na należyty tok postępowania, jak i na szybkość załatwienia sporu.

Prawidłowy stosunek między społeczeństwem a stanem sędziowskim umożliwia wprowadzenie magistratur pojednawczych. Działają one kojąco i umoralniająco na społeczeństwo, a nadto odciążają swoją działalnością stan sędziowski.

Założenie magistratur pojednawczych, według typu francuskiego, przed któremi tentowanie ugody jest warunkiem drogi prawa (sądy pokoju, jako magistratury pojednawcze), byłoby nad wyraz pożądane, zwłaszcza, że magistratury pojednawcze założone na ziemiach polskich w roku 1807 oddziaływały bardzo korzystnie¹).

6) Zastanawiając się nad stroną zewnętrzną procesu cywilnego, nie jako nad stroną techniczną podziału postępowania sądowego, dać należy wyraz pogładowi, iż proces cywilny winien być wyodrębniony od postępowania w sprawach niespornych.

Różna struktura obu tych postępowań, istotnie różne zasady, są powodem tego wyodrębnienia.

Kwestya, ażali zasady ogólne powinny wyprzedzać całokształt procedury cywilnej, polega może na pewnem nieporozumieniu. O ile przez zasady ogólne rozumiemy zasady wysnute na podstawie nauki, wyrażające pewną tezę naukową, o tyle tego rodzaju zasady nie należą do przepisów ustawowych, jako pozbawione siły i potęgi prawa, i należą tylko do nauki. O ile natomiast rozumiemy przez zasady ogólne »przepisy ogólne«, jak n. p. w procedurze rosyjskiej przepisy objęte artykułami 1—28. o tyle są one nietylko usprawiedliwione, ale i nad wyraz pożądane, i ze względu na jasność w określeniu i ze względu na technikę ustawodawczą.

Co do podziału samej procedury cywilnej, to może najwłaściwszym byłby podział na: 1) sąd, 2) strony, 3) postępowanie, 4) egzekucya.

Każdy z tych działów mógłby być wyprzedzony osobnymi przepisami ogólnymi.

Reasumując nasze wywody dochodzimy do następujących wniosków :

I. Struktura procesu cywilnego opierać się winna, tak jak dotychczas, na zasadzie ustności z przymieszką »pisma«, na zasadzie

¹ Fierich: Magistratury pojednawcze (sądy pokoju, urzędy rozjemcze) w »Czas. prawniczym i ekonomicznym« z r. 1908.

jawności, swobodnej teorii dowodowej i bezpośredniości w postępowaniu dowodowym.

Gromadzenie materiału procesowego (fakta i dowody), powinno być przede wszystkim obowiązkiem stron. W czynności tej winien sąd wydatnie i samoistnie współdziałać.

Procedura cywilna winna być wyposażoną w środki przeciwko szyskanie i pieniactwu.

Budowa procesu winna być nacechowana prostotą. Przepisy powinny być jasne; ramy przepisów procesowych możliwie szerokie.

II. Kształtując procedurę cywilną ustawodawca

- a) liczyć się winien z obowiązującym prawem cywilnym;
- b) liczyć się musi z kulturą społeczną i właściwościami narodowymi, a w szczególności z kulturą i wykształceniem stanu sędziowskiego, niemniej adwokackiego;
- c) liczyć się winien z prądami socjalno politycznymi, zdążającymi do obrony klas uboższych;
- d) dbać winien, aby stosunek między stronami a sędzią ożywiony był w pełnej mierze duchem obywatelskim.

III. Procedura cywilna winna być wyodrębnioną od postępowania w sprawach niespornych.

Podzieloną być może na 1) rzecz o sądach, 2) rzecz o stronach, 3) o postępowaniu i 4) o egzekucyi. Każdy z tych działów winien być wyprzedzony przepisami ogólnymi.

IV. Niezależnie od wprowadzenia procedury cywilnej i to możliwie jak najrychlej, powinny być:

a) założone magistratury pojednawcze na wzór stosunków francuskich,

b) winna być założona szkoła prawa dla sędziów. Wzorem może być szkoła prawa założona przez ministra Łubieńskiego.

Po referacie Fiericha zabrał głos Horain i zaznaczył, że jakkolwiek w Królestwie Polskiem obowiązuje od 40 lat procedura rosyjska a poprzednio przez lat 70 obowiązywała procedura francuska, najzupełniej podziela stanowisko Komisji przy Departamencie Sprawiedliwości, która przy opracowaniu głównych zasad polskiej procedury cywilnej oparła się przeważnie na procedurze niemieckiej, austriackiej i węgierskiej. Nie mógł być w tym względzie przeszkodą obowiązujący w Królestwie kodeks cywilny, ile że postępowanie cywilne ma za zadanie dochodzenie i realizację pra-

wa materalnego, a od jego przepisów nie są zawisłe zasady postępowania. Wystarczy wskazać na fakt, że kodeks cywilny austriacki przetrwał najróżnorodniejsze ustawy procesowe, jak dawną zach. gal. procedurę, postępowanie sumaryczne, drobiazgowę i nową procedurę cywilną. Na odwrót wydanie w latach 1914—1916 trzech nowel do kodeksu cywilnego, przeobrażających w znacznej mierze różne jego działy, nie wywołuje potrzeby zmiany obowiązującej w Austrii procedury cywilnej.

Owszem mowca sądzi, że raczej należałoby jeszcze w wyższej mierze przy wygotowaniu ustawy procesowej polskiej oprzeć się na procedurze austr. Czasokres obowiązywania procedury węgierskiej jest zbyt krótki, zwłaszcza jeśli się pominie lata wojny, w czasie której rozwój procesu węgierskiego musiał natrafiać na liczne trudności. Natomiast procedura cywilna austriacka ma za sobą okres 20 lat istnienia i mimo najróżnorodniejszych stosunków kulturalnych i gospodarczych poszczególnych krajów państwa, wszędzie uczyniła zadość wymaganiom szybkiego i należytego wymiaru sprawiedliwości.

Co do samego systemu kod. post. cyw., a w szczególności postanowienia komisji, iż te wszystkie trzy działy ma poprzedzać wspólny tytuł wstępny, podnosi mowca, że jego zd. należałoby poprzedzić każdy dział, tytułem wstępnym, gdyż poszczególne działy stanowią odrębne całości. Przepisy jednego działu, mające mieć zastosowanie w dziale drugim lub trzecim, można w nich tylko powołać krótko, podobnie jak to czyni np. § 78 aust. ord. egz. w odniesieniu do przepisów procedury cyw.

Wedle projektu ma być kodeks post. cyw. oparty na zasadzie ustności z uwzględnieniem pisemności. Oczywiście jest rzeczą, że nie można zupełnie wykluczyć pisemności w postępowaniu, niemniej jednak należy baczyć, aby ją ograniczyć do możliwego minimum, o ile się nie ma spazycić zasady ustności, którą w procesie cywilnym powinna być ustnością swobodnie wypowiedzianego słowa, naturalnej niewymuszonej mowy, a nie ustnością czytana (por. Klein: Vorlesungen str. 124). Pewnej tendencji tolerowania wnoszenia pism przygotowawczych w procesie cywilnym w przypadkach ustawą nieprzewidzianych kładzie tamę orzeczenie plenissimarne Najw. Tryb. Sąd. w Wiedniu z 27 marca 1917 (ks jud. 248), uznające wnoszenie pism przygotowawczych z § 258 za dopuszczalne tylko przed rozpoczęciem ustnej rozprawy i orzekające, że nawet dopuszczalne pisma przygotowawcze należy zwrócić stronie, jeśli zostaną wniesione tak blisko przed terminem ustnej rozprawy, że nie

mogą już służyć do jej przygotowania. Polska procedura sądowa winna zatem postanowić wyraźnie, że pisma przygotowawcze mogą być wnoszone tylko w przypadkach wyraźnie w niej określonych.

Dziurzyński jest zdania, że przeprowadzenie zasady kontradyktoryjności, względnie zasady śledczej, w ustawie procesowej pozostaje w ścisłym związku z kwestyą przymusu adwokackiego i strukturą środka prawnego II instancyi. Im ciaśniejsze są ramy przymusu adwokackiego, im więcej ograniczoną apelacya (*beneficium novorum*), tem silniej występować winien moment inkwizycyjny w postępowaniu pierwszej instancyi — i naodwrot.

Dopóki niewiadomo, jak te sprawy unormowane będą w polskiej procedurze cywilnej dyskusya może się obracać tylko w ogólnikach. W każdym razie jak uczą doświadczenia historyczne (z jednej strony inkwizycyjna: *Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten*, z r. 1793, z drugiej zaś oparty na zasadzie swobodnej rozprawy proces prawa pospolitego), należy się trzymać złoto-go środka. Ponad ograniczenia kontradyktoryjności wprowadzone w ustawie proc. austriackiej nie należy się posuwać — zarówno przytoczenie materiału faktycznego, jak i dowód ze świadków i dokumentów, powinien zasadniczo należeć do zakresu działania stron, przy pewnem współdziałaniu sądu¹⁾.

Gołąb: podkreśla, że zaznaczony przez referenta związek ustawy procesowej cywilnej z prawem cywilnem materialnem nie może ulegać kwe-tyi. Niepodobna argumentować w ten sposób, jakoby obowiązująca w Austrii od 1 stycznia 1898 r. procedura cyw. nie liczyła się z kod. cyw. austr. z r. 1811 jako o wiele od niej dawniejszym tworem prawnym. Przedewszystkiem bowiem austr. prawo cyw. materialne nie stało od r. 1811 w miejscu, ulegając wielu zmianom poza kod. cyw. — zgodnie z ewolucyą stosunków gospodarczych; wystarczy tu wspomnieć np. o obszernem ustawodawstwie, jakiego potrzebę wywołały koleje żelazne, telegrafy, telefony itd. Wiele postanowień samego kod. cyw. uległo też z biegiem czasu, w miarę zmienionych stosunków, uchyleniu lub zmianie. A zresztą dość wskazać na znaną — rzec można Faustowską siłę odradzającą przepisów austr. kod. cyw., ukrytą i wydobywaną na jaw z § 7, który

¹⁾ Szczegółowe przedstawienie obowiązujących w tej mierze przepisów austriackiej ustawy procesowej zawiera rozprawa Dziurzyńskiego: *Nowości w odwołaniu* na str. 72 i nast.

pozwala stosować naturalne zasady prawne w dzisiejszym, a więc w napięciu do wymagań dzisiejszej chwili, rozumieniu.

To też austr. kod cyw. nie można nazwać zupełnie przestarzałym utworem prawnym, a większość jego postanowień ma tę przewagę nad postanowieniami prawnymi nowel do k. c. z lat 1914—1916, że odznacza się, jako owoc wyjątkowo dojrzałej rozważliwości wyrozumowaną jasnością, nie wywołując burzy dyametralnie z sobą sprzecznych zdań i protestów. Z tym tedy utworem prawnym, niemniej z później wydanymi ustawami o materyjalno-cywilnej treści — musiała się w wysokim stopniu liczyć i austr. proc. cyw.

W dalszym ciągu, mówiąc o stosunku prawa cyw. do procedury cyw. dość wskazać np. na związek, jaki zachodzi pomiędzy skargą w rozumieniu prawa materyjalnego, a skargą pojętą ze stanowiska procesowego tj. pozwem. Czy kontrast, dysharmonia, pomiędzy jednym i drugim pojęciem wydałyby dobre owoce w praktycznym życiu prawnym?

Co do zasady kontradiktoryjności sądzi, że zasada śledcza w procesie cyw. ma granice określone autonomią stron, o których prawa prywatne chodzi. Dziś już autonomia ta ucierpiała wiele, dziś już nawet niektórzy cywiliści bez zająknięcia i bez rumienca mówią np. o przymusie umownym — my nie mamy przyczyny solidaryzować się tak dalece ze stosunkami wywołanymi wojną ały iść ich śladem. Trzeba zważyć, że za daleko posunięta zasada śledcza niejednokrotnie nie przyda się na nic dla ostatecznego wyniku sporu, a wywołać może jego przewłokę i co gorsza — ujemne następstwa pod względem etycznym. Np. dowód z przesłuchania strony procesowej wbrew jej woli — czyż nie miałby w niejednym przypadku znamion nacisku, stwarzającego położenie przymusowe, z którego wyjściem dla jednostki o mniejszych skrupułach natury religijnej lub etycznej, mogłoby być zeznanie nieodpowiadające prawdzie?

Co się tyczy nakoniec techniki ustawodawczej nie można brać przy tworzeniu lub nowelizowaniu polskiej procedury cywil. za wzór ustaw, które, jak np. austriacka, obfitują w dość rozwickłe i nieraz dość wątpliwe normy prawne. Trzeba się raczej wzorować na szwajc. kodeksie cyw., którego postanowienia są krótkie i jasne. Krótkie po sobie następujące ustępy, jakich nie powinno być więcej niż 3 w pojedynczym artykule, oto technika, którą zastosować należy.

Trammer: uważa za wskazane przyjęcie zasady śledczej

w granicach procedury austriackiej. Daleko idąca zasada śledcza okazała się w praktyce austriackiej, zwłaszcza w sporach o nieruchomości, nader korzystną. Przyjęcie zasady śledczej w procedurze polskiej jest tembardziej pożądane, że jak przypuścić należy, przymus adwokacki obowiązywać będzie w szczupłych granicach.

Skąpski: solidaryzując się w zupełności z wytycznemi zasadami referenta, zwraca uwagę jeszcze na następujące kwestyje:

1) Przy kodyfikacyi nowej procedury sądowej należałoby zając się gorliwie ustaleniem i ujednostajnieniem terminologii polskiej, obecnie tak chwiejnej. Jeżeli polskie słownictwo prawnicze dawniej w wiekach XIV., XV. i XVI. tak świetne i bogate (Dutkiewicz, Burzyński, Balzer), później zlatynizowane i zniekształcone, dzisiaj niewątpliwie jeszcze pozostawia wiele do życzenia, to stan ten zwłaszcza w dziedzinie prawa procesowego nie powinien być dłużej tolerowany, skoro zamierzona kodyfikacja najodpowiedniejszą nastrocza sposobność do zaprowadzenia ładu także i w tym kierunku. Obecna terminologia procesu cywilnego nie da się utrzymać. Nieścisła, nie dosyć fachowa, a przedewszystkiem niejednostajna, jest bardzo często niezrozumiała nawet dla prawników różnych dzielnic Polski. Prawnik warszawski nie zrozumie, co znaczą w procesie cywilnym nowości, nawzajem zaś nie zrozumie prawnik galicyjski, co znaczy np. *excepcya niewłaściwości sądu*, *excepcya biegłych*, *świadków*, *sędziów*, *obowiązek zgłoszenia excepcyi* i t. p.; wychowany bowiem na prawie rzymskiem przywykł do używania tych wyrazów jako terminów technicznych na całkiem inne pojęcia prawne. Również ścisłe i techniczne wyrażenie *skarga* służy równocześnie na określenie powództwa, którego jest synonimem jak wszystkich środków prawnych, oraz innych aktów procesowych. Mówi się równocześnie i *promiscue*: *zaskarżyć pozwanego*, *zaskarżyć decyzję sędziego*, *zaskarżyć nieważność*; obok skargi we właściwem tego słowa znaczeniu istnieje *skarga apelacyjna*, *skarga incydentalna na decyzję sądów*, *skarga na powołność postępowania*, *skarga na rozporządzenie sędziów*, *skarga na niezachowanie przepisów prawa*, *skarga o kasacyę*, *skarga o rewizyę* — zamiast *odwołania*, *zażalenia nieważności*, *rekursu*, i t. p. Synonimy, podobnie jak i wyrażenia *promiscue* używane, nie przyczyniają się w żadnej ustawie do jasności, w procedurze cywilnej nie mogą być cierpiane.

Jako produkt historyczny i naukowy operować musi procedura sądowa gotowemi definicyami i ustalonymi pojęciami technicznymi,

jak każda umiejętność, a powierzona do wykonania ludziom zawodowym, ułatwić może i uprościć swym wykonawcom zadanie, jeżeli obok innych zalet będzie miała przede wszystkim ustaloną terminologię. Wprowadzenie odpowiedniej terminologii do ustawy o postępowaniu sądowym leży w interesie nauki prawa polskiego i języka, ale przede wszystkim także i ustawy samej, oraz jej wykonawców.

2) Co do kombinacji autonomii stron (kontradiktoryczności) i zasady śledczej w procesie, oraz wzajemnego ustosunkowania tych zasad byłby raczej za rozszerzeniem ustawowych pełnomocnictw sędziego. Jakkolwiek nie może podlegać wątpliwości, że strony dochodzące w procesie praw swoich prywatnych, nie powinny co do dysponowania temi prawami podlegać ograniczeniom, to z drugiej strony równie pewnym jest, że sędzia przy orzekaniu o prawach tych, czyli w wykonywaniu swych najważniejszych funkcji, nie może zależeć wyłącznie od woli stron. Nie wchodząc w teoretyczną ocenę celowości procesu cywilnego, czy mianowicie celem jego jest wykrycie prawdy (Kohler) czy też tylko danie możności stronom osiągnięcia tego celu (Wach) — z praktycznego punktu widzenia jest mowca zdania, że najodpowiedniejszą byłaby taka procedura, któraby gwarantowała wymiar sprawiedliwości najwięcej zbliżony do prawdy faktycznej i ustawowej. Z tego punktu widzenia maksymalny stopień możności poszukiwania prawdy nie będzie praktycznie różnił się od zasady śledczej, zmodyfikowanej oczywiście koniecznymi postulatami prawa prywatnego, czyli z natury prawa tego wynikającą autonomią stron. Jak sędzia nie może mieć oficjalnego wpływu na takie akta procesowe, jak np. wniesienie, cofnięcie, zmiana, zrzeczenie się skargi, przyznanie, *missiva*, ugodą i t. p., tak niepodobna zmuszać go do orzekania na podstawie niedokładnego, niezupełnego, lub nieprawdziwego materiału, mimo możności korektury lub zdobycia lepszego.

Za rozszerzeniem władzy sędziego procesowego przemawiają także następujące względy:

a) System reguł dowodowych zarzucają nowsze ustawodawstwa na korzyść zasady swobodnego przekonania sędziego. Ostateczne wyrzeczenie sędziego jest konkluzją, do której premis dostarcza proces. Wypływająca z przekonania konkluzja nie będzie możliwą tam, gdzie braknie jednej lub więcej premis. Jeżeli tedy premis tych nie dostarczą strony, musi sędzia korzystać z ustawowego umocowania, by uzupełnić luki do stworzenia syllogizmu

według subiektywnego przekonania. Innemi słowy. ustawowe rozszerzenie uprawnień sędziego procesowego jest wynikiem i zarazem postulatem swobodnej oceny dowodów.

b) W nowszym prawodawstwie, a przede wszystkim także w judykaturze ostatniej doby, coraz więcej miejsca zdobywa sobie tzw. wolne prawo. Nie nadarmo zwalczają modernistyczne kierunki tzw. konstrukcyjną interpretację prawa w zastosowaniu go do życia (judykatura), skoro kodeks szwajcarski (§ 1) wyposażył sędziego nawet w moc prawotwórczą. Atoli i w kodeksach cywilnych starszych, które ustawodawczej władzy sędziego nie uznają, znajdują się bardzo liczne normy (przepisy o dobrej lub złej wierze, moralności, solidności zawodowej, lojalności, *Treu u. Glauben*) nakładające na sędziego obowiązek uciekania się w sprawowaniu funkcji wnioskowania i sądzenia w dziedziny pozaustawowe (etyka, zwyczaje miejscowe i t. p.). Pozatem życie wyprzedza zawsze ustawy, a najsprawniejszy mechanizm ustawodawczy nie dotrzyma kroku rozwojowi stosunków społecznych i ekonomicznych, których przejawy nie znajdują pomieszczenia w ramach dogmatycznych konstrukcji prawnych. Luki ustawodawstwa w takich przypadkach wypełnić musi judykatura, a sędzia, orzekając pod formą analogii, ogólnych zasad prawnych, ducha ustawy, lub prawa słusznego, wyrasta z konieczności do roli prawotwórczego czynnika. Jeżeli kiedy na temat wolnego prawa można było z równą zasadnością przytaczać argumenty pro i contra, to obecnie przejawy życia prywatno-prawnego, zmieniające się z zawrotną szybkością siłą dźwigających się nowych prądów, narzucają sędziemu obowiązek dociekania słusznego prawa, jeżeli nie contra, to przynajmniej *praeter legem*. Im większą swobodę ruchów w procesie zapewni ustawa sędziemu, tem łatwiejszem będzie jego zadanie.

c) Austriacka procedura daje sędziemu bardzo szerokie atrybucje na korzyść zasady śledczej. Doświadczenie z tutejszej sali sądowej poucza wszakże, że praktyka nietylko zasady tej nie ogranicza, ale raczej ujawnia wybitną dążność do jej rozszerzenia. Nie rzadko zdarzają się wypadki, że sądy z urzędu dopuszczają dowody nawet takie, których bez wniosku dopuszczać nie wolno (dowód ze świadków), a w toku instancyi nader liczne są przykłady zniesienia wyroków jedynie z tego powodu, że sędzia nie przysięgnął z urzędu całego materiału faktycznego.

Obecna procedura austr. w ustosunkowaniu omawianych tu

zasad przedstawia antytezę swej poprzedniczki. A jednak. jakkolwiek ustawodawstwo to przeszło nagle z jednej prawie ostateczności w drugą, to nowa zasada nie tylko nie potrzebowała walczyć o uznanie, ale odrazu stała się popularną. Ta popularność jest dowodem żywotności zasady, a zarazem najlepszą jej legitymacją.

W praktyce prawie nie spotyka się odwołań z tego powodu, że sąd w dochodzeniach prawdy poszedł zadaleko, na porządku dziennym są natomiast apelacje oparte jedynie na tem, że sąd orzekający nie wyczerpał wszystkich środków do wświetlenia sprawy i wysledzenia prawdy zmierzających — nawet bez wniosków stron.

Obszerną dyskusję wywołała w końcu kwestya dotknięta tylko przez referenta i wychodząca właściwie poza ramy zadania komisji, a mianowicie kwestya ugodowego załatwiania sporu i związana z nią sprawa magistratur pojednawczych.

W toku dyskusji oświadczył się Panek za wprowadzeniem na wzór francuski obligacyjnego postępowania ugodowego przed wniesieniem skargi, podczas gdy Trammer przemawiał jedynie za ustanowieniem fakultatywnych urzędów pojednawczych.

Wreszcie wyraził Horain zapatrywanie, że z kreowaniem magistratur pojednawczych w polskiej procedurze należałoby zachekać na rezultaty działalności urzędów rozjemczych w Galicyi, a na razie wprowadzić przepisy ułatwiające stronom ugodowe załatwianie sprawy przy interwencji sądu (jak §§ 433 i 439 proc. cyw., § 29 ust. o organizacji sądowej (roki sądowe) i postępowanie upominawcze).

Nadto podkreślił Gołąb i Skąpski, że kompetencję magistratur pojednawczych należałoby ograniczyć do pewnych z góry ściśle określonych spraw.

II.

Zakres orzecznictwa Sądu cywilnego.

Uchwały Komisji warszawskiej.

1. »Rozszerzyć zakres kompetencji sądu w ten sposób, aby, oprócz wynoszenia sporów o przywrócenie pogwałconego prawa, stron mogły zwracać się do sądu z akcją o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego«.

2. Co do »pożyteczności rozszerzenia kompetencji sądu w myśl przyjętej w kodeksie węgierskim (§ 130) zasady dopuszczenia osobnej akcyi o ustalenie rachunku« komisya oświadczyła się negatywnie.

3. W kwestyi, »czy ma być dopuszczona wzorem niektórych prawodawstw osobna akcyja o uznanie autentyczności lub nieautentyczności dokumentu« — komisya postanowiła rzeczonyj akcyi do polskiej procedury cywilnej nie wprowadzać.

4 W kwestyi skargi »o zaniechanie« opiewa wniosek Przewodniczącego następująco:

»Prócz akcyi o przywrócenie pogwałconego prawa, zakres kompetencji sądów będzie się rozciągał na akcyje o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego (Feststellungsklage) i na akcyje o zaniechanie (Unterlassungsklage).

Obrady komisyi krakowskiej.

Referent Dziurzyński przedstawia stan sprawy w sposób następujący:

Odrzucenie skargi o ustalenie autentyczności lub nieautentyczności dokumentu uważać należy za słuszne. Ta skarga stanowi w proc. austr. i niem. pewną anomalię, bo jedyny wyjątek od reguły, że sędzia w procesie cywilnym ma osądzać stosunki prawne, a nie fakta. Kwestya dowodowa stanowi tu cel procesu. Od ubezpieczenia dowodu odróżnia się ta skarga przy identyczności celu, do jakiego dąży, tylko formą procesową i prawomocnością wyroku, która w przyszłym sporze wyklucza wszelkie dowody w kwestyi autentyczności. Skarga o ustalenie autentyczności dokumentu należy do takich rzadkości, że przez to samo już uważać ją można za zbyteczną, gdyż widocznie ubezpieczenie dowodu wystarcza zupełnie.

Również usprawiedliwione jest nieprzejęcie z ustawy węgierskiej skargi o ustalenie rachunku. § 130 proc. węg wprowadza ją:

- a) celem ustalenia obowiązku złożenia rachunku;
- b) celem ustalenia prawdziwości rachunku.

Cel pierwszy osiąga się zwykłą skargą ustalającą, bo chodzi o ustalenie istnienia obowiązku prawnego; cel drugi zaś leży w sferze ustalenia faktów i odnieść do niego należy to wszystko, co wyżej powiedziano w odniesieniu do skargi o ustalenie autentyczności dokumentu.

Natomiast wątpliwości budzi stanowisko kom. warsz., zajęte wobec skarg o zaniechanie.

Stan rzeczy istniejący w ustawodawstwie austriackim i niemieckim nie został w ciągu obrad przedstawiony ściśle — stąd cierpią też i wnioski, wysnute z niewłaściwych przesłanek.

Stwierdzić więc przedewszystkiem należy, jak się zapatruje na roszczenia o zaniechanie prawo materialne i procesowe w Austrii i Niemczech.

Zaczynając od prawa materialnego skonstatować wypada, że obowiązek zaniechania czegoś wypływać może przedewszystkiem z tzw. praw względnych, które zmuszają pewną określoną ilość osób do odpowiedniego zachowania się wobec uprawnionego.

Zachowanie się takie nazywa się świadczeniem, a polegać może albo na pozytywnem działaniu (*facere*), albo też na biernem zachowaniu się (*non facere i pati*). Że zobowiązanie się do zaniechania czegoś stanowić może treść stosunku obowiązkowego, stwierdza w prawie austr. § 861 kc; zaś w prawie cyw. niemieckim zaraz pierwszy paragraf II księgi o prawie zobowiązań postanawia wyraźnie: »Die Leistung kann auch in einer Unterlassung bestehen« (§ 241 k. c. n.).

Prócz tego obowiązek biernego zachowania się, polegającego na prostem uznaniu prawa podmiotowego i nienaruszaniu go płynąć może i z tzw. praw bezwzględnych. Prawa te mają przedewszystkiem jakąś inną pozytywnie określoną treść, a dopiero pośrednio wynika z nich ten obowiązek, który jednak odnosi się do wszystkich osób stojących poza sferą danego prawa. Tak n. p. pozytywną stroną prawa własności jest wolność rozporządzania swą rzeczą, zaś negatywną uprawnienie do wymuszenia na każdym, by zaniechał naruszenia prawa.

Skarga negatoryjna przeznaczona jest typowo do ochrony tej negatywnej strony prawa własności — wymusić nią można właśnie bierne zachowanie się; znaną jest ona zarówno prawu austr. (§ 523 kc.), jak i niemieckiemu (§ 1004 kcn.), które postanawia wyraźnie: »Der Eigentümer kann auf Unterlassung klagen«. Podobne roszczenia płyną z innych praw bezwzględnych, w szczególności z »praw do rzeczowych podobnych«, a zatem także z praw na dobrach niematerialnych¹⁾ (por. n. p. § 61 ust. austr. o prawie autor. §§ 12, 1053, 1134 k. c. niem.).

¹⁾ P. Z o 11 (młodszy): Część ogólna (1909) str. 139 nast.

Jak teraz zapatruje się na skargi o zaniechanie prawo procesowe?

Ustawa procesowa austriacka nie wspomina o skargach o zaniechanie ani słowem. Obowiązują dla nich wszystkie te postanowienia, które obowiązują wogóle dla skarg o świadczenie tzn. dla skarg, któremi uprawniony domaga się u sądu wydania nakazu, by pozwany coś uczynił, lub czegoś zaniechał, względnie coś cierpiał. Skargi takie mogą liczyć wówczas na powodzenie, gdy prawno-materyalne roszczenie istnieje w chwili wydania wyroku i to jako bezwarunkowe i obecne.

§ 406 pc. postanawia w szczególności: »Die Verurteilung zu einer Leistung ist nur zulässig, wenn die Fälligkeit zur Zeit der Urteilsschöpfung bereits eingetreten ist«. Od tej zasady istnieją wyjątki np. przy skargach alimentacyjnych.

Nie jest natomiast warunkiem, by prawno-materyalne roszczenie przed wyrokiem lub skargą zostało naruszone; każde roszczenie niezaspokojone, chociaż niepogwałcone, może być przedmiotem skargi o świadczenie. Jeżeli jednak nie było powodu do skargi, pozwany mimo, iż zostaje zasądzony, domagać się może zwrotu kosztów sporu (§ 45 p. c.)

Prawo procesowe niemieckie nawet takiej normy jak proc. austr. w § 406 nie zawiera, a warunki, pod jakimi można żądać ochrony prawnej dla roszczeń o świadczenie, określone są w prawie materyalnym.

Z §§ 257—259 p. c. n., zawierających wyjątkowe postanowienia dla roszczeń jeszcze nie zapadłych widać że i w prawie niemieckim obowiązuje ta sama co w prawie austriackim reguła.

Ustawa proces. niemiecka, nie mówiąc o warunkach skarg o świadczenie, nie zawiera także przepisu dla skarg o zaniechanie, które są tylko ich kategorią.

Nie zawiera w szczególności takiego przepisu § 259 określający, kiedy możliwą jest skarga »auf künftige Leistung«, gdyż roszczenie o zaniechanie jest roszczeniem o bierne zachowanie się już w czasie teraźniejszym, aczkolwiek zasądzenie ma znaczenie raczej na przyszłość, jako odstraszenie od wkroczenia w sferę prawną.

Tęg, zdania jest literatura niemiecka. w szczególności: R. Schmidt, Fr. Stein, Gaupp-Stein, Langheineken, z polskich zaś autorów dotyka tej kwestyi w podobnym duchu Stefkow w rozprawie

»Ueber Grundprobleme des Zivilprocessrechts« na str. 197. Przeciwnego zdania broni tylko Hellwig argumentujący, że tylko pozytywne roszczenia nadają się do zaspokojenia, natomiast inne tylko trwale, a zatem na przyszłość.

Także więc dla tych roszczeń obowiązują te same normy, co dla skarg o świadczenie, o ile prawo materialne nie postanawia tu czegoś odmiennego. Takie zaś odrębne warunki zaskarżania roszczeń o zaniechanie znajdują się w kodeksie cyw. niemieckim w wielu przypadkach np. w §§ 550, 1053, 1134 k. c. n.

Natomiast zarówno ustawodawstwo austr. jak i niemieckie zajmuje się roszczeniami o zaniechanie w stadyum egzekucyj. Czyni to pr. austr. w § 355 o e., zaś pr. niemieckie w § 890 p. c.

Z powyżej przedstawionego stanu rzeczy wynika, że:

1) obydwa ustawodawstwa materialne znają roszczenia o zaniechanie;

2) ani ustawa procesowa austr. ani niemiecka nie przewiduje specjalnych warunków, pod którymi roszczenia o zaniechanie mają być chronione

W ustawod. austr. obowiązuje reguła § 406 dla wszystkich skarg o świadczenie — w prawie niemieckim obowiązują również normy dla zaskarżalności roszczeń o świadczenie, o ile prawo materialne nie wprowadza wyjątków;

3) oba ustawodawstwa regulują kwestyę egzekucyj takich roszczeń.

Wynika stąd dalej, iż rzucone w dyskusji komisji warsz. twierdzenie, jakoby roszczenia o zaniechanie chronione były w prawie austr. tylko w formie zarządzenia tymczasowego, nie odpowiada istniejącemu stanowi. Zarządzenie tymczasowe jest zresztą ze swej istoty tylko tam możliwe, gdzie w przyszłości nastąpić może egzekucja; inaczej cel jego byłby zupełnie niezrozumiały.

Zachodzi teraz pytanie, jakie stanowisko wobec skarg o zaniechanie zająć winna procedura polska.

Nie ulega kwestyi, iż określenie warunków ochrony prawnej należy do zakresu ustawodawstwa procesowego nie tylko co do skarg ustalających, lecz także i co do skarg o świadczenie.

Prawidłowe stanowisko zajmuje pod tym względem procedura austr. (§ 406), natomiast procedura niemiecka i kodeks cyw. niemiecki stoją na przestarzałym stanowisku, wedle którego zaskarżalność (Klagbarkeit) roszczeń tzn. kwestya, pod jakimi warunkami

należy im się ochrona prawna w formie wyroku, uważana jest za prywatno-prawną właściwość roszczenia.

Z tego stanowiska nie można nic zarzucić, jeżeli polska ustawa określi warunki ochrony dla skarg o zaniechanie. Że ustanowienie odmiennych warunków dla skarg o zaniechanie, niż dla innych skarg o świadczenie, nie jest konieczne, uczy przykład ustawodawstwa austriackiego. Co najwyżej powstać mogą przy roszczeniach o zaniechanie teoretyczne wątpliwości, w jakim momencie istnieć zaczyna potrzeba ochrony tzn. kiedy roszczenie uważać za niezaspokojone (*turbatio verbis i factis*).

Jednakowoż istnieje jeden zasadniczy warunek, bez którego ustawa procesowa skargami o zaniechanie zajmować się nie może.

Nie może mianowicie wprowadzać ustawa procesowa skarg o zaniechanie wówczas, gdy prawu materalnemu nie są znane roszczenia o zaniechanie — nie jest bowiem rzeczą ustawodawstwa procesowego stwarzać nowe prawno-materyalne roszczenia, lecz tylko istniejącym dawać ochronę i określać tej ochrony warunki. — Ustawa procesowa może wprawdzie emancypować się od prawa materalnego, ale w innym kierunku — może mianowicie dawać ochronę wcześniej, niżby ona wynikała z prawa materalnego, a więc przed zapadłością roszczenia lub chronić stosunek prawny jako taki, bez względu na roszczenia z niego płynące i czynić to w formie skargi ustalającej. Ta forma ochrony dotyczy sfery procesowej ustalenia prawa lub stosunku prawnego w sposób prawomocny i to jej daje prawo egzystencji — zmiany zaś w świecie zewnętrznym nie wywołuje. Nie uchodzi jednak, by ustawodawstwo procesowe wymuszało na własną rękę zachowanie się jednostki w sposób nieznan prawu cywilnemu.

Wszelki nakaz świadczenia płynąć może tylko z prawno-materyalnego roszczenia, nigdy z istnienia samego stosunku prawnego lub faktu.

Wszystko więc sprowadza się do kwestyi, jakim jest ustawodawstwo materalne. Jeżeli ono rzeczywiście takich roszczeń o zaniechanie nie zna, to pozostają tylko dwie ewentalności: albo skargi o zaniechanie w ustawie procesowej pominąć, albo też zreformować prawo materalne.

Niema skarg o zaniechanie bez oparcia się o prawo cywilne.

W dyskusyi Fierich dodał do wywodów referenta, aby przy stylizacji przepisu o skardze ustalającej w miejsce pojęcia »interes prawny« (jak tego użyto w § 7 rozporządzenia Rady stanu w przepisach przejściowych przy wprowadzeniu procedury cywilnej) przyjąć przepis o »zabezpieczeniu« stosunku prawnego lub prawa strony powodowej (np. § 130 ustawy procesowej węgierskiej). Wyraz »zabezpieczenie« odpowiada charakterowi prewencyjnemu skargi ustalającej, a mianowicie zabezpieczeniu przed pogwałceniem stosunku prawnego lub prawa. Nadto, szerokie ramy tego pojęcia, zezwalają na zastosowanie takiego przepisu i wówczas, gdy chodzi o zabezpieczenie praw powoda, aczkolwiek zagrożenie nie nastąpiło ze strony pozwanego, lub gdy chodzi o ustalenie stosunku prawnego między pozwanym, a osobą trzecią i t. d.

Wskazaniem jest wprowadzenie przepisów o wnioskach ustalających, mających na celu ustalenie stosunku prawnego lub prawa, jeżeli one stały się spornem podczas procesu, a ustalenie to może mieć wpływ na wynik procesu.

Skąpski oświadcza się za sformułowaniem nast. zasady:

Skarga o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego dopuszczalną jest w razie zachodzącej przyczyny prawnej, uzasadniającej żądanie takiego ustalenia. Czy podana w skardze przyczyna jest uzasadnioną, ocenia sędzia na podstawie swobodnego przekonania.

Nie można wnosić skargi ustalającej tam, gdzie z tego samego stosunku prawnego dopuszczalną już jest skarga kondemnatoryjna (zmierząca do uzyskania tytułu egzekucyjnego z tego stosunku prawnego).

Prócz tego należałoby zdaniem mowcy zastanowić się, czy nie jest wskazane, oprócz skarg ustalających i quasinegatoryjnych (o zaniechanie) wprowadzić także i skargi o przysięgę manifestacyjną na wzór art. XLII. austr. u. zaprow. p. c. przynajmniej w tych wypadkach, w których kodeks Napoleoński przewiduje obowiązek wyjawienia majątku (np. art. 469, 1936, 1938, 1993). Przysięga ta nie ma nic wspólnego z przysięgą manifestacyjną w postępowaniu egzekucyjnym.

Gołąb podnosi w nawiązaniu do wywodów referenta, że dopuszczalność skarg o zaniechanie wynika już z ogólnego obowiązku szanowania cudzej sfery (prywatno-) prawnej, którego to obowiązku nie powinno się identyfikować z poszczególnymi zakazami

porządku prawnego. Ostatnie mają charakter publiczno-prawny i lubo ich oddziaływanie na sferę prywatną porządku prawnego jest możliwem — nie jest ono jednak koniecznością¹⁾. Ustawa cywilna materyalna daje (dawać może) t. zw. pouczenia prawne o tem, że wolno w drodze procesowej bronić roszczeń prywatnych, rodzących się z naruszeń sfery prywatno-prawnej a względnie z naruszenia obowiązku jej szanowania. Kiedy zaś i w jaki sposób bronić takich roszczeń — jest już rzeczą cywilnej procedury. To też słusznie mówi Ehrenzweig²⁾: »Prawo materyalne uczy tylko, co jest przedmiotem ochrony prawnej Wszystko inne należy do prawa procesowego«.

III.

Stanowisko cudzoziemców w procesie.

Uchwały Komisji warszawskiej.

1. Zakres władzy jurysdykcyjnej sądów krajowych nad cudzoziemcami.

a) Polak nawet za granicą zamieszkały podlega sądom polskim. O ile niema innych zasad, to właściwym będzie sąd ostatniego miejsca zamieszkania lub pobytu, a w braku tych danych właściwym będzie sąd stolicy.

Nie podlega sądom polskim obywatel-polak tylko z tytułu zobowiązań, powstałych za granicą, lub z tytułu majątku tam się znajdującego, o ile skądinąd niema zasady do uznania właściwości sądów polskich.

b) Cudzoziemiec w Polsce nawet nie mieszkający, może być pociągany przed sądy polskie o wykonanie zobowiązań zaciągniętych w Polsce, lub ulegających w Polsce wykonaniu, lub gdy majątek jego znajduje się w Polsce.

2 Cautio iudicatum solvi

Powód obcokrajowiec winien złożyć na żądanie pozwanego rękojmię zapłacenia kosztów procesu i wyroku, prócz wypadku, gdy powód jest obywatelem państwa, w którym w podobnym razie obywatele polscy, czy to na podstawie traktatu, czy to na mocy

¹⁾ Gołąb: Istota ustawowych ograniczeń alienacyi. (Osobne odbicie z Czasopisma prawn. i ekonom. (1917); rozdz. I p. zwłaszcza str. 21 nast.)

²⁾ Krainz-Ehrenzweig: System I str. 383.

przepisu prawa nie są obowiązani do stawienia rękojmi. Wyjaśnienie ministeryum sprawiedliwości w tym przedmiocie obowiązuje sąd; w razie wątpliwości należy z urzędu zasięgnąć takiego wyjaśnienia.

3. Zdolność procesowa cudzoziemców.

Komisya postanawia nie wprowadzać do procedury polskiej przepisu analogicznego do § 74 proc. węg. i § 55 proc. niem.

4. Prawo ubogich dla cudzoziemców.

Cudzoziemiec będzie mógł korzystać z prawa ubogich pod warunkiem wzajemności, zastrzeżonej bądź w umowie międzynarodowej, bądź w przepisie wewnętrznego prawa krajowego.

Obrazy komisji krakowskiej.

Referent Horain przedstawia rzecz następująco:

Komisya zajmując się zakresem władzy jurysdykcyjnej sądów krajowych nad cudzoziemcami wciągnęła do zasad polskiej proc. cyw. postanowienia należące wyłącznie do dziedziny normy jurysdykcyjnej. Jeśli przy skardze wzajemnej, której unormowanie winno należeć do zakresu normy jurysdykcyjnej (por. § 96 austr. i § 33 niem. normy jur.), tłumaczyć można omówienie jej w zasadach proc. cyw. związkiem z postępowaniem nad skargą główną (por. § 189 węg. proc. cyw.), to żadna okoliczność nie uzasadnia wciągnięcia do procedury cywilnej postanowień o jurysdykcyi sądów krajowych nad Polakami lub cudzoziemcami zagranicą zamieszkałymi. Omówienie krytyczne powziętych w tym przedmiocie uchwał przez komisję jest właściwie obecnie przedczesnem i powinno nastąpić tylko wówczas, gdy będą znane zasady polskiej normy jurysdykcyjnej. Współczesne ustawodawstwo procesowe stosując się mniej więcej do przyjętych przez naukę zasad międzynarodowej jurysdykcyi nie zadawalnia się wydaniem ogólnych norm co do jurysdykcyi nad krajowcami lub cudzoziemcami przebywającymi zagranicą, lecz zawiera w tym względzie kompleks postanowień o właściwości sądu miejsca zamieszkania, miejsca dopełnienia zobowiązania, miejsca majątku, miejsca położenia rzeczy, miejsca zawinienia karnego lub cywilnego (jak np. z powodu przekroczenia praw nazwiska, praw autorskich, praw do firmy, patentów, marek ochronnych) i t. d. Zastrzegając sobie zatem szczegółowe omówienie tych kwestyi do czasu, gdy zostaną ogłoszone zasady polskiej normy jurysdykcyjnej, zaznaczyć już teraz wypada, że zasada, iż Polak, zagranicą zamieszkały, podlega sądom polskim, lubo sama komisya stanowi pewne od niej wyjątki, nie jest słuszną

i nie odpowiada zasadom prawa międzynarodowego. Jako podstawę jego należy bowiem poczytać zasadę, że o ile nie jest uzasadnioną szczególną właściwość sądu, każdy obywatel może być pozwany tylko przed sąd swego stałego miejsca pobytu¹⁾. Przyjętą więc co do Polaków zagranicą zamieszkałych zasadę należałoby zmodyfikować w ten sposób, że podlegać będą i nadal jurysdykcji sądów polskich, jeśli nie obrali zagranicą stałego miejsca zamieszkania lub też jeśli są z miejsca pobytu nieznanymi, a ostatnie znane miejsce stałego ich zamieszkania było w Polsce.

W dalszym ciągu przyjęła Komisya obowiązek złożenia przez powoda cudzoziemca kaucyi aktorycznej, wyjąwszy wypadki, gdy obywatele polscy jako powodowie w państwie, którego obywatelem jest powód, są zwolnieni na podstawie traktatu lub przepisu prawa od obowiązku stawienia rękojmi. W tym względzie zaznaczyć należy, że kaucya aktoryczna czyli *cautio iudicatum solvi* (raczej *cautio pro expensis*) przejęta z procesu rzymskiego przez ustawodawstwo procesowe z końca XVIII. i początku XIX. wieku, traci coraz bardziej w drugiej połowie XIX wieku na znaczeniu tak, że instytucya ta prawa procesowego w jednych państwach znika zupełnie (jak w Danii, Włoszech, Norwegii, Portugalii oraz Bośni i Hercegowinie)²⁾, bądź też znajduje zastosowanie tylko do cudzoziemców (§ 124 proc. węg.) i to nieraz z bardzo wielkiem ograniczeniem (§ 57 proc. austr.), tak że np. w Austrii słusznie zalicza się ją do rzadkości³⁾.

Instytucyi tej faktycznie zadała cios śmiertelny konwencya haska z 17 lipca 1905 stanowiąca w artykule 17-tym, że poddani jednego z państw traktatowych występujący w drugim z tych państw jako powodowie lub interwenienci, o ile posiadają w jednym z państw traktatowych miejsce zamieszkania, nie mogą być zobowiązani do dania rękojmi za koszta procesu. Zważywszy więc, że niewątpliwie i Polska przystąpi do tej konwencyi⁴⁾, że cudzoziem-

¹⁾ Meili: *Das internationale Zivilprozessrecht*. Bar: Theorie und Praxis des inter. Privatrechtes i w. i.

²⁾ Neumann: *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen* wyd. III str. 614 i nast.

³⁾ Pollak: *System des oester. Zivilprozessrechtes* str. 247.

⁴⁾ Walker w artykule o wzajemności i prawie odwetu (*oest. Ger. Zeitung* Nr. 28—30 ex 1917) podnosi, że w przeciwstawieniu do sądów państw koalicyi nie uważających się od wybuchu wojny za związane konwencyą ha-

cami, którzy występować będą w Polsce, jako powodowie, będą przedewszystkiem Polacy zamieszkali w sąsiadujących z nią państwach, którym zatem nie należy utrudniać dochodzenia ich praw w sądach polskich, że cudzoziemiec zamożny daje, choćby mieszkał zagranicą, dostateczną gwarancję zapłaty kosztów procesu zwłaszcza wobec postanowienia art. 19-go tejże konwencji, zaś cudzoziemiec ubogi byłby na zasadzie prawa ubogich zwolniony od składowania kaucyi aktorycznej — jest mowca zdania, że ustawa procesowa polska nie powinna od cudzoziemców żądać tej rękojmi, że więc pominąć należy umieszczenie w jej przepisach postanowienia o kaucyi aktorycznej.

Natomiaś postanowienie komisji uznające za zbyt liczne wprowadzenie do procedury polskiej postanowień o zdolności procesowej cudzoziemców, stworzy w procedurze pewną lukę, zwłaszcza, że zasady przyjęte przez komisję nie normują w ogóle kwestyi zdolności procesowej. Jakkolwiek większość komisji uważała tę kwestję za rozwiązana w art. 3 k. C. P. i jakkolwiek w literaturze prawniczej spotykamy się również z poważnymi zarzutami przeciw § 3 austr. i § 55 niem. proc. cyw.¹⁾, na których wzorował się przepis § 74 węg. proc. cyw, jednak struktura procedury cywilnej wymaga wyraźnego określenia warunków zdolności procesowej stron. chociażby się miała pokrywać ze zdolnością do działań prawnych. Ta ostatnia bowiem obraca się w sferze prawa prywatnego materialnego, podczas gdy prawo występowania w sądzie w charakterze strony działającej samoistnie, zawiera w sobie także cechy prawa publicznego. Tem się też tłumaczy, że przepisy poszczególnych procedur cudzoziemcom nie mającym zdolności do działania przyznają mimo to zdolność procesową, jeśli mają w tym względzie warunki przepisane dla obywateli sądu procesowego (lex fori). Nie można także pominąć faktu, że przyczyny powodujące ograniczenie zdolności osobistej w dziedzinie prawa prywatnego są

ską i odmawiających wskutek tego cudzoziemcom prawa dochodzenia w drodze skargi ich pretensyi cywilnych w tych państwach, sąd państwowy (Reichsgericht) w Lipsku uznaje konwencyę tę za obowiązującą, że stała się przez ogłoszenie w dzienniku praw państwa częścią prawa cywilnego, a tem samem przez sam fakt wojny nie może być jeszcze uchylona. Równocześnie jednak cytuje Walker szereg orzeczeń innych sądów niemieckich, zajmujących odmienne stanowisko prawne.

¹⁾ Np. Meili tamże str. 84.

bardzo różnorodne i że mogą ją ewentualnie tylko częściowo ograniczyć, że więc przyczyny te nie zawsze muszą przemawiać równocześnie za ograniczeniem zdolności procesowej.

Zawarte w zasadach przyjętych przez komisję warunki, od których ma być zawisłem prawo ubogich dla cudzoziemców, uznać należy za zgodne z nowoczesnym ustawodawstwem procesowym (por. także § 112 węg. proc. cyw), jakkolwiek zdaniem mojem byłoby wskazane nie czynić w tym względzie różnicy między obywatelami Polakami a cudzoziemcami, chociażby tylko z tego powodu, że wedle postanowień konwencji haskiej z 17 lipca 1905 art. 20—23 obywatele jednego z państw kontraktowych będą w każdym innym z tych państw traktowani co do prawa ubogich na równi z obywatelami tego ostatniego państwa¹⁾.

Fierich jest zdania, iż tytuł »stanowisko cudzoziemców« nie jest treścią usprawiedliwiony. Ustęp pod *a*, tyczy się wyłącznie obywateli polskich, a ustęp pod *b* wprawdzie odnosi się do cudzoziemców, zasady jednak wyrażone w tym ustępie, mogą i powinny być rozciągnięte tak do obywateli polskich, jak i do cudzoziemców (tak np. przepisują to §§ 67 i 99 N. J. austriackiej).

Pozatem ustęp *a* obejmuje dla obywateli polskich »privilegium odiosum«. Przepis tego rodzaju będzie raczej z korzyścią dla powoda, możliwie cudzoziemca, niż dla pozwanego obywatela polskiego, zamieszkałego np. stale w Paryżu lub w Dreźnie. Tego rodzaju przypadki mogą być tylko usprawiedliwione dla spraw dotyczących się stanu osobowego (spraw małżeńskich, rodzicielskich). Prawdopodobnie było to myślą komisji warszawskiej, bo za tem przemawia ostatnie zdanie ustępu *a*. Jeżeli tak, to byłoby lepiej wprowadzić pozytywne postanowienie, w których przypadkach (sprawy stanu osobowego) można zapozwać obywatela polskiego, nawet mieszkającego poza granicami Królestwa polskiego. W żadnym razie przepis ten nie może nosić tytułu »stanowisko cudzoziemców«.

Właściwość sądów dla cudzoziemców powinna być oceniana według tych samych zasad, co i dla obywateli polskich.

¹⁾ Krytyczny rozbiór naczelnych zasad regulacji konfliktów praw w ustawodawstwie cywilnem Austrii, Niemiec i Królestwa Polskiego, ograniczeń zdolności osobistej itd. zawiera monografia Dra Grodyńskiego p. t. Międzynarodowe pr. pryw. na tle stosunków między dzielnicami Polski (Kraków 1914).

Mogłyby być jedynie wprowadzone postanowienia, w wykonaniu zasady wzajemności, umożliwiające zapozwanie cudzoziemca przed sąd polski, choćby nawet miejscowo niewłaściwy, według procedury cywilnej polskiej (np. § 101 N. J. austr.).

W następstwie tego, możnaby przepisy o właściwości dla cudzoziemców pominąć, zwłaszcza wobec §§ 13, 14 kodeksu cywilnego polskiego, z drugiej strony możnaby uwzględnić §§ 67, 99, 100 ewentual. i § 101 N. J. austr.

W przedmiocie kaucyi aktorycznej mowca zaznaczył, że sprawa jest rzeczywiście drugorzędna. Jeżeli jednak sprawa ta jest przedmiotem obrad, to mowca podziela pogląd komisji warszawskiej, aby instytucję tę zatrzymać, bo zwłaszcza w stosunkach obecnych i w stosunkach po rozwikłaniu obecnego stanu rzeczy, skargi cudzoziemców w Królestwie polskim mogą być częstym objawem życia prawnego. Najlepiej byłoby wziąć pod rozwagę przepis § 15 kodeksu cywilnego polskiego (uchylonego), łącząc go z treścią uchwał komisji warszawskiej.

Skąpski oświadcza, że nie byłby za zupełnem wyrugowaniem instytucji kaucyi aktorycznej z prawa polskiego.

Nie dotykając obywateli własnych, przepisy o kaucyi aktorycznej należą raczej do dziedziny międzynarodowego prawa procesowego, a skoro według dzisiejszego stanu prawa tego zajmują one miejsce w dogmatyce międzynarodowego ustawodawstwa, to i polska ustawa sądowa nie powinna w tym kierunku czynić ustępstwa na rzecz teorii, choćby nawet ze stanowiska nauki uzasadnionej. Sędzia polski musi mieć także możliwość wykonania retorsyi wobec obywateli państwa, którego ustawodawstwo lub judykatura wywołała konieczność takiego odwetu. Pozbywać się z góry tego prawa nie byłoby praktycznem zwłaszcza obecnie, kiedy na długi czas przewidzieć nie podobna, jakie z obecnego fermentu wynikną stosunki międzynarodowe i czy właśnie zasada retorsyi nie znajdzie szerszego zastosowania.

Uwzględniając jednak ogólną dążność ustawodawstw do ułatwiania dochodzenia praw nawet cudzoziemcom, byłby zdania, że kaucję aktoryczną wykluczyć należy z niektórych szczególnych procesów (mażeńskie, wekslowe, postępowanie delibacyjne, awizacyjne) i o ile możliwości ograniczyć do zasady retorsyi.

T r a m m e r zaznacza, że jest wskazane, by w przedmiocie zdolności procesowej obcych poddanych zamieszczono w procedurze

polskiej postanowienie tej treści, że obcy poddany ma zdolność procesową, jeżeli wśród tychsamyh warunków zdolność procesową ma obywatel polski, choćby odnośny obcy poddany nie miał zdolności procesowej wedle przepisów obowiązujących w państwie, do którego należy. Tego rodzaju przepis zamieszczony jest w procedurze austr. (§ 3), w proc. niem. (§ 55) i w proc. węg. (§ 74).

Zamieszczenie takiego przepisu w procedurze polskiej leży przede wszystkim w interesie obywateli polskich, gdyż przez zamieszczenie takiego przepisu dochodzenie praw przez obywateli polskich przeciw obywatelom obcym nie napotka na większe trudności, jak dochodzenie praw przez obywateli polskich przeciw innym obywatelom polskim. Dalej zamieszczenie takiego przepisu jest ułatwieniem dla sądów, które przez to zwolnione zostają od badania w każdym poszczególnym przypadku przepisów prawa obcego, odnoszących się do strony procesowej, będącej obywatelem obcym.

Z uwagi na to, że chodzi o zdolność procesową, badanie warunków zdolności procesowej wedle ustaw zagranicznych musiałyby nastąpić z urzędu.

Zamieszczenie przepisu, o którym tu mowa, jest tylko uchYLENIEM pewnego przywileju dla obywateli obcych, a nie jest krzywdzące dla nich, gdyż obywatel obcy na swą prawną materjalną niezdolność do działania i tak w procesie powołać się może. Również może tego rodzaju obcego poddanego zastępować w procesie jego ustawowy zastępca (§ 74 zdanie drugie węgierskiej proc. cyw).

Przepis w sprawie zdolności procesowej obcych poddanych w duchu wyżej podanym nie jest obojętny dla procedury polskiej, gdyż obywatel polski normalnie osiąga pełnoletniość z ukończeniem 21 roku życia, gdy tymczasem obywatel obcy n. p. austriacki osiąga pełnoletniość dopiero z ukończeniem 24 roku życia.

Fierich nadmienił, iż kwestya oceny zdolności procesowej cudzoziemców nasuwa bardzo poważne wątpliwości i może być powodem rozbieżności poglądów.

Za zapatrywaniem referenta przemawiają, oprócz już przytoczonych, pewne okoliczności, które zdaniem mówcy w tym kierunku szalę przechylają.

a) Przypadki, w których małoletni cudzoziemiec jest pozwany, będą prawdopodobnie częstsze od przypadków, w których występuje jako uprawniony (n. p. wierzyciel) małoletni cudzoziemiec. W tych przypadkach zasada wyrażona w § 3 procedury austri-

ackiej i w podobnych przepisach procedury węgierskiej i niemieckiej wypada na korzyść obywateli polskich.

b) Wprowadzenie podobnego przepisu umożliwia zapożyczanie w Królestwie Polskiem, wśród tych samych warunków co do zdolności procesowej, osób podlegających kodeksowi cywilnemu austriackiemu i niemieckiemu.

c) Gneist (Mat. do proc. niem. str. 541) wyraził zapatrywanie, że powyższy przepis jest i tem jego zdaniem usprawiedliwiony, że zdolność procesowa, jako kwestya prawno-procesowa powinna być oceniana według »lex fori«.

Dziurzyński zgadza się w zupełności z uchwałą komisji warszawskiej, by nie wprowadzać do procedury polskiej przepisu analogicznego do § 55 proc. niem. względnie § 3 proc. austr. i 74 proc. węg. o zdolności procesowej cudzoziemców.

Przepis taki przedstawia się raczej jako uprzywilejowanie cudzoziemców (por. komentarz *G a u p p - S t e i n* do § 55 proc. niem.), gdyż częstsze będą przypadki, że cudzoziemiec wystąpi w roli powoda, aniżeli w roli pozwanego. Możliwość wystąpienia w roli powoda jest zupełnie nieograniczona (kaucya aktoryczna ma bardzo małe znaczenie wobec umów międzynarodowych i wzajemności), natomiast zapożyczanie cudzoziemca przed sąd obcego państwa będzie zawsze należało do wyjątków ze względu na obowiązujące przepisy kompetencyjne.

IV.

Wpływ procesu karnego na proces cywilny.

Uchwała komisji warszawskiej:

Wyrok skazujący posiada moc obowiązującą dla sądu cywilnego, ale tylko w tym wypadku, gdy pozwanym w sprawie cywilnej, osnutej na wyroku karnym, jest oskarżony w sprawie karnej lub jego spadkobiercy.

Dalej uchwaliła komisya:

1) że obowiązek zawieszenia postępowania w sądzie cywilnym w razie ujawnienia czynu karnego, mającego bezpośredni związek z daną sprawą cywilną, jest prostą konsekwencją poprzednio ustalonej zasady co do mocy obowiązującej wyroku karnego;

2) że od decyzji zawieszającej służyć będzie stronie interesowanej skarga incydentalna (gdyż podobne zarządzenie, podjęte bez

dostatecznych powodów wywołując zwłokę w procesie, obraża prawo strony do szybkiego rozstrzygnięcia jej sprawy). Na decyzję, nieuwzględniającą zawieszenia, skarga nie służy.

Obrazy komisji krakowskiej.

Referent Panek przedstawia rzecz następująco:

Naczelne zasady nowożytnego postępowania cywilnego, jak i karnego, a więc jawność, ustność, bezpośredniość i swobodna ocena dowodów powinny być te same. Również i środki dowodowe obu postępowań, z wyjątkiem przysięgi stron i specjalnych środków śledczych (jak np. przeszukanie mieszkania itd.) są zasadniczo te same.

Nawet przyznanie się oskarżonego do winy w postępowaniu karnem nie powinno w zasadzie wystarczać do uznania go winnym. Przyznanie zatem strony, które w sporze cywilnym uwalnia od wszelkiego dowodzenia, nie ma tego znaczenia w postępowaniu karnem. Ustaleniu danych okoliczności w postępowaniu karnem należy w logicznej konsekwencji przypisać taką samą wartość i pewność, jak ustaleniu w postępowaniu cywilnem.

Opierając się na tem, nie byłoby ani wskazane w interesie bezpieczeństwa prawa pozostawianie sędziemu cywilnemu możliwości poddawania krytyce ustaleń sędziego karnego, ani też nie byłoby pożądane ze względów ekonomicznych powtarzanie w postępowaniu cywilnem dowodów, które już raz zużytkowano w postępowaniu karnem.

Odnosić się to atoli może tylko do wyroku karnego zasądzonego, wyrok bowiem uwalniający nie musi koniecznie wykluczać prawdziwości faktów, które dały powód do oskarżenia. Nadto brak winy potrzebnej do zasądzenia karnego, nie wyklucza jeszcze naruszenia prawa prywatnego, będącego podstawą roszczenia w postępowaniu cywilnem.

Wobec tego należy przyznać zasądzającemu wyrokowi karnemu moc wiążącą sąd cywilny w tym przypadku, jeżeli wyrok karny jest dla sprawy cywilnej przesądzającym, tj. jeżeli rozstrzygnięcie sądu cywilnego zależy od dowodu i poczytania czynu karygodnego; nie należy natomiast przyznawać takiej mocy wiążącej wyrokowi uwalniającemu. Przyznanie mocy wiążącej zasądzającemu wyrokowi karnemu nie uwalnia atoli w wielu wypadkach od rozstrzygnięcia, czy czyn karygodny uzasadnia obowiązek wynagrodzenia szkody, czy nie zachodzi także wina powoda w uszkodzeniu, względnie czy pomiędzy czynem karygodnym, a uszkodzeniem za-

chodzi związek przyczynowy, o ileby związku tego nie ustalono już w wyroku karnym.

Zastrzeżenia, że zasądający wyrok karny posiada moc obowiązującą dla sądu cywilnego tylko w tym przypadku, gdy pozwanym w sprawie cywilnej jest oskarżony w sprawie karnej lub jego spadkobiercy, nie należałoby uważać za wskazane.

Za szkodę wyrządzoną czynem karygodnym odpowiada z reguły ten, kto się czynu karygodnego dopuścił; trzeci odpowiada za szkodę wówczas, jeżeli pośrednio w złym zamiarze, albo przez przeoczenie, szkodę spowodował, a więc ten, kto sprawcę przez radę, pouczenie, rozkaz, zapewnienie wynagrodzenia, do czynu karygodnego nakłonił, przeszkody usunął itd. Taki pośredni sprawca pociągnięty jest z reguły do odpowiedzialności karnej.

W innych przypadkach odpowiedzialność trzeciego za szkodę przez uszkodziela zrządzoną polega na przepisach prawa cywilnego jak np. odpowiedzialność przedsiębiorstwa kolejowego, właściciela automobilu, właściciela hotelu itd.

Ĳ w tych przypadkach stwierdzenie w wyroku karnym czynu występnego, od którego zawisł obowiązek trzeciego do wynagrodzenia szkody, wiązać powinno sędziego cywilnego w procesie o odszkodowanie.

Przyjęciu takiej zasady nie może stać na zawadzie okoliczność, że trzeci (do odszkodowania zobowiązany) nie brał w postępowaniu karnem udziału. Sąd karny bowiem ma obowiązek stwierdzić popełnienie czynu karygodnego bezwarunkowo i uwzględnić wszystkie okoliczności za winą i przeciw winie oskarżonego przemawiające. W przypadkach tego rodzaju wie z reguły trzeci (do odszkodowania ewentualnie obowiązany) o postępowaniu karnem i może przedstawić sądowi karnemu okoliczności, które do wyświetlenia sprawy posłużyć mogą, zaś o ileby wyrok karny polegał na podstępie oskarżonego w porozumieniu z poszkodowanym, może przeciw obu wystąpić w drodze karnej.

Droga ta będzie i właściwsza i krótsza, aniżeli kwestyonowanie ustaleń sędziego karnego w postępowaniu cywilnem, którego dopuszczenie popierałoby pieniactwo, narażało rzeczywiście poszkodowanego na szykany, obniżając przytem powagę wyroków sądowych.

Jeżeli trzeciemu brakło podstawy do uzyskania zmiany na tej drodze wyroku karnego, nie powinno być dopuszczalne kwestyo-

nowanie przezeń wyroku karnego w postępowaniu cywilnym, a względnie nie powinno się w interesie bezpieczeństwa prawa pozostawiać trzeciemu prawa kwestyjonowania prawomocnego wyroku karnego w postępowaniu cywilnym.

I w postępowaniu cywilnym są przypadki, gdzie wyrok działa także przeciw trzeciemu, który w postępowaniu cywilnym nie brał udziału; gdy np. wyrokiem cywilnym stwierdza się jakiś stosunek familijny, wyrok taki wiąże niektórych krewnych.

Przepis § 268 procedury austriackiej nie zawiera takiego zastrzeżenia, jakie przyjęto w uchwale kom. warszawskiej — w praktyce zaś nie okazał się brak w tym względzie.

Zawieszenie postępowania cywilnego w razie ujawnienia czynu karygodnego, mającego bezpośredni związek z daną sprawą cywilną, jest wprawdzie konsekwencyą poprzednio ustalonej zasady, jednakowoż w przeważnej części przypadków nie jest koniecznie potrzebne.

W wypadkach, w których sędzia cywilny charakter karny pewnej czynności już w postępowaniu cywilnym ustalić może, nie tylko nie jest wskazane, ale byłoby wprost dla procesu cywilnego szkodliwe, zawieszenie postępowania cywilnego i odstąpienie sprawy sądowi karnemu, celem uzyskania przesądzającego wyroku karnego. Takie obowiązkowe wstrzymanie, czy przerwanie postępowania cywilnego musiałyby spowodować zwłokę w dochodzeniu roszczenia skargą; w następstwie zaś w wielu przypadkach być przyczyną nieściągalności roszczenia w drodze egzekucji, lub narazić stronę na szkodę z powodu niemożności prędkiego zrealizowania swego roszczenia; nadto dałyby niesumiennej stronie możliwość przewlekania postępowania cywilnego przez wnoszenie nieuzasadnionych doniesień karnych.

Uznaniu tedy sędziego cywilnego należałoby pozostawić wstrzymanie postępowania cywilnego i odstąpienie sprawy sędziemu karnemu, o ile stan sprawy takiego wstrzymania koniecznie wymaga.

Procedura karna austriacka pozostawia sędziemu tylko możliwość przerwy postępowania cywilnego (§ 191), a przepis ten w praktyce okazał się dobrym. Sędzia (według praktyki) wstrzymuje tylko wówczas postępowanie cywilne i odsyła sprawę sądowi karnemu, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu karygodnego, a środkami, które ma do rozporządzenia, czynu karygodnego ponad wątpliwość ustalić nie może.

Dopuszczenie skargi incydentalnej (rekursu) tylko w razie zawieszenia postępowania cywilnego jest koniecznym warunkiem szybkiego wymiaru sprawiedliwości i uchronienia od szykan.

Gołąb podnosi relatywność wymiaru sprawiedliwości w przypadkach, gdyby osoba trzecia, która cywilnie odpowiada za czyn karygodny skazanego wyrokiem karnym, mogła dowodzić w procesie cywilnym, że np. czyn ten popełnił ktoś inny, i uzyskać dla siebie — na podstawie przeprowadzonych dowodów — wyrok korzystny, możliwie równoczesny z wyrokiem sądu cywilnego, zasądzającym skazanego karnie. Zdarzyłyby się tedy mogło, że jeden i ten sam wyrok uwalnia od odpowiedzialności cywilnej jednego z pozwanych, ponieważ przeprowadził dowód, iż działanie, rodzące obowiązek odszkodowawczy popełniła osoba, za którą nie ponosi odpowiedzialności, lub też, że szkoda wynikła wyłącznie z winy strony powodowej, i równocześnie (ten sam wyrok) zasądza drugiego pozwanego jedynie ze względu na moc wiążącą skazującego go wyroku karnego. Taka relatywność wymiaru sprawiedliwości nie jest zdaniem mowcy dopuszczalną.

W dalszej dyskusji zaznaczył Trammer, iż stanowisko projektu w kwestyi wpływu procesu karnego na proces cywilny należy uważać za zupełnie trafne. Prejudycyalność wyroku karnego zasądzającego dla sporu cywilnego nie powinna iść dalej, jak ten projekt przyjmuje, nie powinna przeto istnieć tam, gdzie pozwanym w procesie cywilnym jest osoba trzecia, różna od osoby zasądzonej w procesie karnym, względnie od jej spadkobierców. Osoba trzecia nie miała w procesie karnym żadnego wpływu na postępowanie procesowe, na dowody w postępowaniu karnem przeprowadzone, często o postępowaniu karnem nie wiedziała, przeciw wyrokowi w postępowaniu karnem wydanemu nie może nawet wdrożyć kroków celem wznowienia postępowania itd. Słusznem jest przeto, by wyrok karny wydany bez jej współdziałania nie wiązał sędziego cywilnego na jej niekorzyść.

Okazuje się to z następujących przykładów: —

Kierownik automobilu zasądzony został za nieostrożną jazdę i za wynikłe z niej uszkodzenie cieleśne przechodnia. Wobec cywilnej odpowiedzialności właściciela automobilu za wypadki spowodowane przez kierownika jego automobilu, poszkodowany wnosi skargę przeciw właścicielowi automobilu o odszkodowanie. Orzeczenie karne przeciw kierownikowi automobilu zasądzające może być

niesłuszne, jeżeli zasądzono go tylko wskutek nienależytej obrony. Kierownik automobilu nie bronił się należycie z przyczyny swej lekkomyślności lub możliwie ze względu na znowę z poszkodowanym. Trudno przeto przyjąć, by w takich wypadkach sąd cywilny nie mógł dopuścić dowodów, zaofiarowanych przez właściciela automobilu dla wykazania, że fakt objęty zasądzającym wyrokiem karnym nie istniał.

Drugi przykład. Zapadł wyrok zasądzający służącego hotelowego za to, że ukradł w pewnym dniu albo w pewnym czasie całemu szeregowi gości hotelowych różne przedmioty, wniesione przez gości hotelowych do hotelu. Ponieważ w czasie tych kradzieży uczynił jeden z przejezdnych doniesienie karne, że z pokoju, w którym ten sam służący obsługiwał, zginęły mu kosztowności wartości 10.000 koron, przeto — z uwagi na cały szereg popełnionych przez służącego hotelowego kradzieży — sąd karny, opierając się na zeznaniach poszkodowanego, uznał służącego winnym także kradzieży wspomnianych kosztowności. Na tej podstawie poszkodowany wnosi skargę przeciw właścicielowi hotelu o zapłatę odszkodowania w kwocie 10.000 koron. Właściciel hotelu broni się w procesie, że kosztowności wcale w hotelu nie zginęły, lecz że je poszkodowany zgubił, zanim jeszcze kosztowności do hotelu wniósł. Niedopuszczenie tych dowodów byłoby krzywdzące dla właściciela hotelu, jeżeli jego twierdzenia są prawdziwe.

Argument, że autorytet wyroków sądów karnych ucierpi, jeżeli nie przyjmie się bezwarunkowej prejudycjalności wyroku karnego dla sporu cywilnego także przeciwko osobom trzecim, nie jest słuszny, podobnie jak niesłusznem byłoby twierdzenie, że cierpi autorytet wyroków sądów karnych przez to, że ich wyroki uwalniające nie wiążą sądu cywilnego. Przeciwnie uwłaczałoby autorytetowi sądów cywilnych, gdyby sąd cywilny związano wyrokiem zasądzającym sądu karnego, lubo w danym przypadku jest widoczne, że wyrok zasądzający sądu karnego polega na błędzie. Zadaniem sądu cywilnego jest wydanie wyrok usłusznego, i ten wzgląd winien decydować w pierwszym rzędzie o tem, czy można przyjąć zasadę, że wyrok zasądzający wiązać ma zawsze sędziego cywilnego.

Przyjęcie zasady Kom. warszawskiej odpowiada też zasadzie swobodnej oceny dowodów, oraz zasadzie braku reguł dowodowych.

Horain zaznacza, że jakkolwiek można przyjąć za zasadę nowszego ustawodawstwa procesowego, iż sąd w procesie cywilnym

może badać i rozstrzygać wszelkie sporne kwestye prejudycyalne także i z zakresu prawa publicznego, jednakże nie jest jednolicie w prawodawstwach rozstrzygnięta kwestya wpływu zapadłego przed załatwieniem sprawy cywilnej zasądzonego wyroku karnego. Podczas gdy § 268 austr. proc. cyw. postanawia, że w razie, gdy rozstrzygnięcie zawisło od poczytania czynu karygodnego, sąd cywilny związany jest treścią zapadłego już prawomocnego zasądzonego wyroku karnego, to § 14 ust. wpraw. proc. cyw. niem. uchyla przepisy o mocy wiążącej wyroków karnych dla sędziego cywilnego. Zasada ta uległa w późniejszym ustawodawstwie niemieckiem pewnym ograniczeniom. Ustawodawcy musi na tem szczególnie zależeć ze względu na powagę prawa i porządek publiczny, aby nie zachodziła kolizya między orzecznictwem cywilnem i karnem przy ocenie tego samego czynu, a mianowicie, aby ocena ta nie wypadła odmiennie w postępowaniu karnem. Dotyczy to jednak tylko wypadku poczytania czynu za karygodny, gdyż wyrok karny uwalniający nie musi być koniecznie wpływem faktu, iż oskarżony nie popełnił zarzuconego mu karygodnego czynu, lecz bardzo często zapada dlatego, iż przeprowadzone na rozprawie głównej dowody nie dostarczyły sądowi karnemu dostatecznej podstawy do nabycia przekonania o winie oskarżonego (por. Neumann proc. cyw. wyd. III str. 1074, Rosenblatt w czasop. Gellera XV str. 98 i nast., i t. d.).

Nie da się jednak zaprzeczyć, że sędzia cywilny, przywykły do swobodnej oceny mocy środków dowodowych, odczuwa nieraz moc wiążącą zasądzających wyroków karnych jako przykry ciężar, wprowadzający go w kolizyę z własnem przekonaniem. Zachodzi to zwłaszcza w przypadkach, gdy wyrok karny nie dotyczy jednej ze stron procesowych, lecz osoby, za których działanie karygodne spada odpowiedzialność cywilna na jedną ze stron w cywilnym procesie.

Nieraz bowiem drobna kara (np. grzywna paru koron) pociągnie dla trzeciej osoby, odpowiedzialnej za działanie zasądzonego, odpowiedzialność idącą w tysiące¹⁾. Lubo zaś sąd karny nie ma się zadawać samem przyznaniem oskarżonego, lecz winien wszechstronnie sprawę zbadać i dowodami wyświecić, jednakże często osoba cywilnie odpowiedzialna za działanie oskarżonego nie ma zgoła — jak już podnieśli przedmowcy — mocy wywarcia jakiego-

¹⁾ Por. dyskusyę w Kom. warsz. str. 27.

kolwiek wpływu na tok sprawy karnej. Nieraz nawet dowiaduje się o niej, gdy już postępowanie karne jest prawomocnie zakończone i wytoczono jej spór cywilny, oparty właśnie na owym orzeczeniu karnem. Przyznanie mocy wiążącej wyrokom karnym wobec trzecich osób, może się tedy okazać dla nich krzywdzące i niesprawiedliwe, i dlatego słuszną jest zasada przyjęta przez Komisję warszawską, którą to zasadę uzupełnić jednak należy postanowieniem, że wyrok karny zasądzający p owoda (lub jego prawozlewcę) wiąże tak powoda, jak i jego spadkobierców lub innych prawonabywców.

I pozwany może bowiem dla odparcia roszczenia powołać się na istotne okoliczności, pociągające za sobą poczytanie czynu karygodnego powodowi lub jego prawozlewcy, a już ustalone prawomocnym zasądzającym wyrokiem karnym; bronić się więc może np. zarzutem lichwy ze strony powoda i powołać się w tym względzie na prawomocny wyrok karny.

Co do zasad przyjętych w przedmiocie zawieszenia postępowania cywilnego w razie ujawnienia czynu karygodnego, zgodnych z przepisem § 191 austr. proc. cyw., podnosi jeszcze mowca co następuje: Jeżeli przed rozstrzygnięciem procesu cywilnego wdrożono postępowanie karne przeciw jednej ze stron procesowych lub trzeciej osobie, za której działanie odpowiada cywilnie jedna strona procesowa, chodzi zaś o czyn, od którego poczytania zawisły jest wynik procesu cywilnego (np. o ciężkie uszkodzenie ciała popełnione przez pozwanego, gdy z powodu tego czynu powód odwołuje darowiznę), wstrzymanie postępowania karnego powinno być obowiązkowe, gdyż pomijając już nawet ekonomię procesową, wpływ orzeczenia karnego zasądzającego byłby inaczej zawisły od przypadku, który sąd (cywilny czy karny) przystąpi pierwszy do wyrokowania. Nadto wznowienie procesu cywilnego, rozstrzygniętego odmiennie od procesu karnego, który się zakończył wyrokiem zasądzającym, pociągnie za sobą nowy proces i dalsze koszty.

Fierich nadmienił, iż kwestya wpływu prawomocnego wyroku karnego na orzecznictwo sędziego cywilnego, bywa rozbieżnie traktowaną przez współczesne ustawodawstwo. Dał wyraz pogładowi, że ze względów zasadniczych, wyrok sądu karnego zasądzający, ewentualnie uwalniający, stanowić winien dowód — tak jak każdy inny dokument publiczny — na to, co w nim zarządzone lub poświadczono, w szczególności w przedmiocie wyroków karnych

powinny one stanowić dowód na okoliczność zasądzenia przy oznaczeniu przestępstwa, ewentualnie na okoliczność uwolnienia od oskarżenia. Natomiast niema powodu natury zasadniczej, aby wyrok skazujący stanowił dowód na popełnienie i przypisywanie komuś czynu karygodnego, i to w sposób sędziego cywilnego wiążący. Jak życie poucza (materyały do procedury niemieckiej str. 643 do 646 i orzeczenie trybunału rzeszy niemieckiej tom 62, nr. 344), niejednokrotnie zdarzają się przypadki, iż nastąpi zasądzenie za czyn karny małej doniosłości (nieostrożność jazdy, przewozu, i z tem złączony nieszczęśliwy przypadek), a czyn ten będzie bardzo doniosły pod względem skutków prawno-cywilnych; wówczas to niejednokrotnie może istnieć rozbieżność co do ocenienia winy w procesie cywilnym, a w procesie karnym. Gdyby w tych warunkach wzięto za wiążącą podstawę dla sędziego cywilnego wyrok skazujący sądu karnego, to pociągałoby to za sobą możliwą niesprawiedliwość w orzecznictwie cywilnem. Wogóle, przepis o bezwzględnej mocy wiążącej wyroku zasądzającego sądu karnego, może być chyba tylko uważany za pozostałość dawniej obowiązującej ustawowej teorii dowodowej.

Z naciskiem zaznaczyć należy, że sędzia cywilny niewątpliwie weźmie pod poważną rozwagę doniosłość wyroku prawomocnego karnego, umiając docenić jego znaczenie, mimo to, że wyrokiem tym nie będzie bezwzględnie wiązany. Ta swoboda daje zapewnienie sprawiedliwego orzecznictwa we wszystkich przypadkach; tymczasem ograniczenie sędziego cywilnego pod tym względem i wiązanie go zasądzającym orzeczeniem sędziego karnego, zapewnia tylko sprawiedliwe orzecznictwo w największej ilości przypadków, jednak nie we wszystkich przypadkach.

Wszelkie dążności ograniczające swobodę działania sędziego w naznaczonym kierunku są niejednokrotnie powodem zawilej struktury przepisów, których należy unikać. Przepisy powinny być jasne, o szerokich ramach.

Zestawiając te wyniki dochodzimy do wniosku, że specjalny przepis o wpływie wyroku karnego na orzecznictwo cywilne powinien być w proc. cyw. polskiej opuszczony. Wyrok karny ma mieć znaczenie jedynie dokumentu publicznego.

W przedmiocie wpływu postępowania karnego na tok postępowania cywilnego podzielać należy pogląd p. referenta.

W dalszej dyskusji zaznacza referent Panek, że mimo wywodów Trammera nie może się przychylić do poglądu Komisji warsz. Należałoby raczej przyjąć zapatrywanie wyrażone przez Fiericha, gdyż usuwa ono niejednostajność i niepewność wymiaru sprawiedliwości w tym samym sporze cywilnym (p. wywody Gołąba).

Dziurzyński przychylił się również do wywodów Fiericha; gdyby jednak miała być przyjętą zasada mocy wiążącej sądzającego wyroku karnego — na ten wypadek oświadcza się stanowczo za poglądem Komisji warsz.

V.

Spory jurysdykcyjne.

Uchwała Komisji warszawskiej.

Spory jurysdykcyjne powstają bądź wskutek zgłoszenia podania jednej ze stron o wskazanie właściwego sądu, bądź też mogą być wszczynane przez sąd z urzędu, gdy sprawa toczy się trybem postępowania niespornego. Rozpoznaje spory jurysdykcyjne sąd wyższy w porządku instancji w zwykłym komplecie sądzącym. Decyzja ustalająca sąd właściwy nie ulega zaskarżeniu; od decyzji odmownej służy skarga incydentalna.

Spory jurysdykcyjne pomiędzy sądami i władzami administracyjnymi będą podlegać zwykłym sądom w normalnych kompletach; w sądzie najwyższym spory te będą rozstrzygane w izbach połączonych.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Trammer przedstawia rzecz w sposób następujący:

Co się tyczy sporów kompetencyjnych między sądami, to przyjęcie zasady, że rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego ma należeć do sądu przełożonego w toku instancji, jest zupełnie uzasadnione. Jest to zasada przyjęta we wszystkich ustawodawstwach (§ 36 niem. p. c., § 47 austr. n. j., § 51 węg. p. c.). Dla dokładności należałoby tylko zaznaczyć, że sądem w toku instancji przełożonym, ma być sąd przełożony dla obu sądów, między którymi spór kompetencyjny zachodzi.

Również uzasadnione jest przyjęcie postanowienia, że w sprawach procesowych rozstrzygnięcie konfliktu ma nastąpić na wniosek strony, gdyż w sprawach procesowych da się pomyśleć tylko konflikt ujemny. W sprawach uregulowanych wedle zasad postę-

powania niespornego natomiast może powstać tak konflikt dodatni, jak i konflikt ujemny, słuszne przeto jest rozstrzyganie wniosków o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego tak na wniosek strony, jak i z urzędu.

Co się tyczy sporów kompetencyjnych między władzami sądowymi a władzami administracyjnymi, to trafnym uznać należy poruczenie rozstrzygania takich konfliktów osobnemu trybunałowi, złożonemu ze znawców prawa z zakresu prawa sądowego i z zakresu prawa administracyjnego. Tego rodzaju znawcy z obu zakresów prawa mogą być tylko w trybunale mieszanym, jakim nie jest sąd kasacyjny.

Aż do wprowadzenia takiego sądu oddzielnego należy poruczyć rozstrzyganie sporów kompetencyjnych sądowi najwyższemu względnie sądowi kasacyjnemu, jako wyłącznie do tego upoważnionemu. Poruczenie rozstrzygania sporów kompetencyjnych między władzami sądowymi a władzami administracyjnymi tak sądom niższej instancji, jak sądowi najwyższemu, jest nieuzasadnione, choćby z tego powodu, że sprawy tego rodzaju winny być centralizowane, aby orzeczenia miały autorytet odpowiedni. Nadto nie da się wprost pomyśleć, by spory kompetencyjne między sądami a władzami administracyjnymi rozstrzygały sądy w toku instancji, gdyż spór kompetencyjny między sądem a władzami administracyjnymi mógłby w ten sposób rozstrzygać ten sąd, którego zachowanie się wywołało spór kompetencyjny.

Stanowisko projektu, wedle którego zwykłe sądy także niższych instancji powołane być mają do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między sądami a władzami administracyjnymi, wyłómaczyć się da chyba pomieszaniem kwestyi rozstrzygania sporów kompetencyjnych z kwestyą wydawania decyzyi w toku instancji, czy sprawa zawisła w sądzie należy do sądu czy też do władzy administracyjnej, kwestyi, która z urzędu lub na wniosek strony poruszona została.

Przegląd ustawodawstwa zagranicznego co do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między władzami sądowymi a administracyjnymi należy uzupełnić jeszcze o tyle, że i na Węgrzech w r. 1907 wprowadzonym został osobny trybunał kompetencyjny.

W kwestyi sporów kompetencyjnych zaznacza Fierich, że stworzenie odrębnego trybunału dla rozstrzygania sporów kompetencyjnych między sądami a władzami administracyjnymi wskazane

jest także ze względu na rozwój historyczny w Rzeczypospolitej krakowskiej, Księstwie warszawskim i Królestwie kongresowem, a nadto istnienie trybunałów prawa publicznego łączy się najściślej z ustrojem nowożytnego państwa.

VI.

Połączenie powództw i skarga wzajemna.

Uchwały Komisji warszawskiej:

I. W przedmiocie połączenia powództw.

a) Co do łączenia się kilku powodów w jednym powództwie (połączenie subiektywne): połączenie takie może mieć miejsce, gdy przedmiot sporu stanowią roszczenia jednego rodzaju, na jednakowej faktycznej i prawnej podstawie oparte;

b) co do połączenia kilku roszczeń spornych powoda w jednej skardze powodowej (połączenie obiektywne): może ono mieć miejsce nawet, gdyby roszczenia te wypływały z różnych podstaw, byleby tylko ten sam sąd był właściwy i byleby mógł być zastosowany ten sam rodzaj przewodu;

c) jednocześnie Komisja uchwaliła pozostawić sądowi w tym względzie możliwość rozłączenia powództw.

II. W przedmiocie akcji wzajemnej.

Powództwo wzajemne będzie dopuszczalne, gdy pretensya wzajemna jest w związku z powództwem głównem lub ze środkami obrony przeciwko temuż, w szczególności zaś w wypadku zarachowania sądowego. Sądowi, taksamo, jak przy połączeniu obiektywnem, służy prawo rozdziału akcji wzajemnej od akcji głównej.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Trammer przedstawia rzecz w sposób następujący:

I. W przedmiocie połączenia powództw uchwały Komisji przewidują dwa wypadki:

- 1) Połączenie subiektywne kilku powodów;
- 2) połączenie kilku roszczeń jednego powoda.

Co się tyczy przypadku pierwszego, należałoby uczynić zawiśłą dopuszczalność połączenia powództw od okoliczności, że dla wszystkich dochodzonych przez powodów roszczeń właściwy jest tak przedmiotowo, jak i miejscowo jeden i ten sam sąd (v. § 11 austriackiej procedury i § 78 węgierskiej proc.).

Projekt nie przewiduje łączenia roszczeń powoda przeciw kilku pozwany. I takie łączenie winno być dopuszczalne pod

tymi samymi warunkami, co łączenie się kilku powodów w jednym powództwie. W tym kierunku należałoby uzupełnić uchwały Komisji.

Również nie rozpatruje projekt uczestnictwa materyalnego, przewidzianego w § 59 niem. proc., w § 11 austr. proc. i § 78 węg. proc. cyw.

II. Co się tyczy powództwa wzajemnego, to należy aprobować myśli przewodnie objęte uchwałą komisji. Przewidzieć jednakże należy jeszcze okoliczność, wśród jakich warunków uzasadnia sąd procesu głównego właściwość dla skargi wzajemnej (§ 33 niem. p. c.; § 96 austr. N. J.; § 189 węg. p. c.), Jest to tem konieczniejsze, że wedle zasad przyjętych w projekcie, projekt pojmuje powództwo wzajemne, jako niewłaściwe powództwo wzajemne. Z uwagi na to, a więc z uwagi na dość luźną łączność między powództwem głównym a powództwem wzajemnym, należałoby w procedurze polskiej zamieścić postanowienie, kiedy ma, względnie kiedy może być połączone powództwo wzajemne z procesem głównym do wspólnego postępowania. Postanowienie to jest niezbędne już dlatego, że projekt przewiduje rozdział powództwa wzajemnego od powództwa głównego, skutkiem czego powstałaby mogła wątpliwość, czy wedle projektu nie jest zamierzonym połączenie do wspólnego postępowania powództwa wzajemnego z powództwem głównym w każdym przypadku.

Fierich nadmieniał, iż uchwały Komisji warszawskiej, w przedmiocie połączenia powództw nie obejmują istotnych zasad tejsze instytucji. I tak nie wspominają one ani o uczestnictwie materyalnym, tak biernem (kilku pozwanych), jak i czynnem (kilku powodów), ani o uczestnictwie formalnem biernem, ani wogóle o uczestnictwie jednolitem.

Wszystkie te rodzaje uczestnictwa powinny być uwzględnione w każdej racjonalnej procedurze cywilnej. Może pod tym względem najlepiej byłoby przyjąć, jako wytyczne, przepisy dotychczas obowiązujące w Królestwie polskiem tj. przepisy procedury rosyjskiej we wydaniu z r. 1914. Proc. rosyjska zna:

a) Uczestnictwo materyalne, tak czynne, jak bierne (ar. 151 ustawy z 11 czerwca 1914);

b) uczestnictwo formalne, tak czynne, jak i bierne (przepis powyższy);

c) uczestnictwo jednolite, w obu znanych formach, tj. tak we

wypadkach, kiedy z istoty prawa spornego, lub też ze samego prawa, wyrok powinien dotyczyć niepodzielnie wszystkich uczestników (art. 154 ustawy jak wyżej);

d) łączenie skarg przedmiotowe (art. 258—1, 258—2, 258—3, ust. z 10 czerwca 1914). Przepisy te, jasno i poprawnie sformułowane, zgodne ze współczesnymi ustawami procesowymi, mogą w całej pełni służyć za wytyczną.

Rozwinięcie natomiast wspomnianych zasad wychodzi po za ramy obecnej dyskusji, i może tylko nastąpić po ustaleniu w szczegółach struktury polskiej procedury cywilnej.

W przedmiocie skargi wzajemnej nadmieniał mowca, iż omówienie skargi wzajemnej w obecnej chwili nasuwa trudności.

Przedewszystkiem przepisy o skardze wzajemnej łączą się z przepisami o właściwości sądowej, tak przedmiotowej, jak miejscowej, które dotychczas nie były przedmiotem obrad komisji warszawskiej; nadto skarga wzajemna i wywołany nią proces, niejako współżyje z procesem wywołanym akcją główną. Określenie warunków tego współżycia zależy od struktury (w szczególności) procesu polskiego. Z tą kwestyą łączy się kwestya, czy skarga wzajemna ma być samoistną skargą wzajemną obok akcji głównej (skarga wzajemna niewłaściwa), czy też skarga wzajemna ma stanowić część integralną procesu pierwotnego (skarga wzajemna właściwa), dalej od której chwili, do której chwili, skarga ta może być wniesioną i t. d.

Omówienie temsamem zasad, przyświecać mających skardze wzajemnej nie powinno teraz nastąpić, lecz powinno być przesunięte do chwili późniejszej, w której będzie już ustalona w szczególności struktura procesu polskiego i przepisy o właściwości sądu.

W dalszej dyskusji referent Trammer modyfikuje swój pogląd o tyle, że wyraża swą zgodę na wywody prof. Fiericha.

Horain przemawia za rozszerzeniem skargi wzajemnej choćby roszczenie pozwanego nie nadawało się do kompensaty, a względnie nie stało w łączności z pretensją główną.

VII.

Udział prokuratora w procesie cywilnym.

Uchwała Komisji warszawskiej.

W sądzie najwyższym przy postępowaniu kasacyjnem prokurator czyni wnioski we wszystkich sprawach.

W instancjach sądzących merytorycznie, prokurator będzie brał udział w tych wypadkach, w których tego wymaga prawo materyalne, oraz w sporach jurysdykcyjnych; prócz tego prokuratorowi służy prawo wytaczania spraw o sprostowanie aktów stanu cywilnego, gdy tego wymagać będzie interes państwa; sąd zaś będzie władny wezwać prokuratora do złożenia wniosku w każdej sprawie, według swego uznania. Wnioski prokuratora czynione są ustnie.

Obrazy komisji krakowskiej.

Referent Skąpski przedstawia rzecz następująco:

W ocenie celowości instytucji procesowych pierwszorzędną rolę odgrywa doświadczenie zdobyte na sali sądowej, jako najpewniejszy sprawdzian retrospektywny. W przedmiocie udziału prokuratora państwa w procesie cywilnym prawnik wykonujący praktykę na terenie procedury austriackiej nie może się niestety powołać na żadne doświadczenie, skoro obowiązująca tutaj ustawa sądowa nie przydziela prokuratorowi żadnej roli w procesie cywilnym. Oprócz względów historycznych — poprzednia procedura zachodnio-galicyska i powszechna z końca XVIII w. wraz ze wszystkimi późniejszymi zmianami i uzupełnieniami nie znała również prokuratora — i innych (odmienna organizacja władz sądowych i administracyjnych), przypisać to należy niewątpliwie także i temu, że również materyalne prawo cywilne austriackie w przeciwstawieniu do innych ustawodawstw nie wspomina nigdzie o prokuratorze. Nie spotykając się tedy z prokuratorem ani w kodeksie, ani na sali sądowej, prawnik tutejszy nie wyobraża sobie udziału jego w procesie cywilnym, jak chyba w roli, w jakiej przedstawiła go komedia francuska, gdzie funkcjonaryusz ten przez cały czas rozprawy udział swój manifestował głośnem chrapaniem tak długo, aż przewodniczący zbyt drastycznym gestem zaprosił go do oświadczenia się na wywody i wnioski stron.

Ze stanowiska teoretycznego nasuwają się przeciw dopuszczeniu prokuratora do procesu cywilnego poważne wątpliwości:

Jeżeli mianowicie proces cywilny ma służyć celom prawa prywatnego, to już z założenia tego zdaje się wynikać, że obok stron, które praw swoich dochodzą, względnie ich bronią, prócz

który o prawach spornych rozstrzyga, rola innego organu państwowego w procesie cywil. nie może znaleźć pomieszczenia bez wywołania kolizyj z istotną cechą prawa prywatnego z jednej, a zasadniczem pojęciem o władzy sędziowskiej z drugiej strony.

Nie dotyczy to oczywiście tych postanowień ustawy cyw., które z prawem prywatnem łączą pierwiastek publiczny. Po za tem struktura procesu, który sam sobie nigdy nie może być celem, lecz tylko środkiem do innego celu zmierzającym, powinna być z tej właśnie natury swojej taką, by jak najprostszymi środkami celowi temu służyć. W zasadzie tej tkwi przyczyna ujawniającego się we wszystkich ustawodawstwach dążenia do uproszczenia i skrócenia form procesowych: ograniczanie instancyi, rozszerzanie kompetencyi sądów jednoosobowych, ograniczenie liczby członków senatów itp. Dążnościom tym nie odpowiada rola prokuratora w procesie, o ile on nie jest równocześnie stroną. Po za tem przy organizowaniu administracyi i sądownictwa Królestwa pol. wywierać muszą wpływ w niemalej mierze także i względy finansowe, które również i w innych państwach po obecnych przesileniach podykują zapewne najdalej idącą oszczędność w ludziach i pieniądzach.

Literatura z wyjątkiem francuskiej naogół nie sprzyja współdziałaniu prokuratora w procesie cywilnym. Przeciw oświadczyli się Feuerbach, Mittermaier, Frey, Planck, — za: Berninger. Odmienne stanowisko autorów francuskich ma swe źródło w odmiennej organizacyi tej władzy we Francyi i jej historii. Jako patronka prawa i interesu publicznego pojęta, powstała we Francyi prokuratorya państwa — *ministère public* — już w wiekach średnich i wyrosła w silną, rodzimą instytucję, o której już Montesquieu powiedział, że jest najpiękniejszym tworem prawa francuskiego wieków średnich.

Na zasadzie niepodzielności i niezależności oparta, była prokuratorya ostoją prawa monarchicznego i przetrwawszy wszystkie burze pozostała nią dla prawa republikańskiego do dnia dzisiejszego. W imię tej zasady prokurator francuski będąc stróżem prawa swego kraju, prawa karnego, zarówno jak i cywilnego, ma zawsze dostęp do sali sądowej; w zasadzie tej ma źródło postanowienie końcowego ust. art. 83 fr. p. c. (*Le procureur du Roi, procureur de la République*) *pourra néanmoins prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire; le tribunal pourra même l'ordonner d'office*).

Z prawem francuskim przeszła prokuratorya z temi samemi atrybucyami do sąsiednich krajów, jak Belgia, Włochy (art. 346 wł. p. c.), a dopiero w połowie XIX w. także i do ustawodawstw niemieckich, jednakowoż z ograniczeniem jej kompetencyi głównie do prawa publicznego.

W ostatnich czasach, jak to słusznie zauważono w komisji warszawskiej w toku obrad nad tą kwestyą, ograniczają ustawodawstwa rolę prokuratora w procesie cywilnym. W obowiązującym prawie francuskim istnieje już cały szereg procesów bez udziału prokuratora — postępowanie przed sądem pokoju, sądami handlowymi, rozjemczymi, — a ustawę rosyjską z 9 maja 1911, wprowadzającą znaczne ograniczenia zakresu działania prokuratora w procesie cyw., motywowano czterdziestoletniem doświadczeniem, które wykazało, że interwencja prokuratora w wielu procesach jest bezcelową, postępowanie sądowe komplikuje i niepotrzebnie obciąża.

Nie da się wszakże zaprzeczyć, że w postępowaniu cywilnosądowym wyłaniają się sytuacje trudne do rozwiązania bez interwencji organu publicznego. Zachodzi to przede wszystkim we wszystkich tych przypadkach, w których obok interesu stron występuje także interes publiczny, jak sprawy małżeńskie, akty stanu cywilnego, opieki, wszelkiego rodzaju kuratele itp. A ten właśnie interes publiczny wymaga także swego rzecznika. Zgodnie z tym postulatem, uznają mniej więcej wszystkie ustawodawstwa współdziałanie prokuratora w tego rodzaju sprawach zwłaszcza małżeńskich za konieczne. W ostatnich czasach postąpiła tak samo procedura węgierska, wprowadzając do procesu małżeńskiego prokuratora wyposażonego w prawa stron w miejsce obrońcy węzła małżeńskiego z poprzedniej procedury. Za wprowadzeniem prokuratora do sporów małżeńskich bardzo gorąco przemawiał także rządowy projekt do obowiązującej obecnie austr. procedury c., atoli większość komisji parlamentarnej oświadczyła się przeciw niemu, a za utrzymaniem obrońcy węzła małżeńskiego. Na wprowadzenie tej nowości do procesu cywilnego — motywowała komisja parlamentarna — nie można się było zgodzić dlatego, ponieważ przeznaczona przez rząd dla prokuratora rola w procesie małżeńskim, ani nie jest jasna, ani dotychczasowem doświadczeniem uzasadniona, a z dzisiejszym zakresem działania prokuratury państwa nie dosyć równorodna (węg. homogen). To zasadnicze stanowisko komisji parlamentarnej, której członkowie nieoswojeni z interwencją prokuratora państwa w procesie cywilnym, nie mogli jej sobie wyobrazić, nie przeszkadzało tej samej komisji zgodzić się bez dyskusji na dopuszczenie funkcyjaryuszy prokuratury do zastępstwa strony korzystającej z prawą ubogich (§ 64 p. c. postanowienie w praktyce nigdy nie stosowane). Dzięki temu w austr. procesie małż. interes publiczny

zastępuje do dziś dnia prywatny obrońca z tą tylko zmianą, że obecnie czyni to na koszt małżonków, przeciw którym występuje.

Nierzadkie są nadużycia w procesach prowadzonych przez różnych kuratorów ogólnych i szczególnych. Na porządku dziennym zwłaszcza na wsiach z rozbudzonym ruchem emigracyjnym są wypadki, gdzie powód zamierzający wytoczyć skargę przeciw nieobecnemu, już z góry układa się jako z domniemanym kuratorem, z sąsiadem, którego potem bezpośrednio lub pośrednio na kuratora nieobecnego swego przeciwnika proponuje. Pominąwszy nawet te wypadki dosyć częstego zresztą nadużycia, których skontrolowanie zazwyczaj jest bardzo trudne, zauważyć należy, że nawet uczciwy kurator nie gwarantuje dostatecznie praw kuranda, bo jak do świadczenie poucza, rola jego ogranicza się zazwyczaj do zaprzeczenia twierdzeń przeciwnika. Kurator taki nie ma zwykle żadnego interesu osobistego w rezultacie sporu, a temsamem i bodźca naturalnego do rozwinięcia intensywniejszej energii, częstokroć także nie ma i możliwości do zgromadzenia potrzebnego materiału i odpowiednich środków dowodowych. Daleko wyższą gwarancję zapewnić może w tej samej lub choćby tylko kontrolującej roli postawiony organ państwowy, który do wypełnienia takiego zadania kwalifikują: fachowe wiadomości, poczucie obowiązku w imię publicznego powołania, możność wezwania pomocy innych publicznych czynników celem przygotowania materiału procesowego.

W sprawach opieki zdarzają się tak częste kolizye interesów opiekuna i pupila lub też pupilów między sobą i nadużycia ujawniające niedomagania postępowania, że opieka wykonywana tutaj również bez udziału prokuratora należy do najmniej szczęśliwie rozwiązanych urządzeń prawnych i społecznych.

Obecnie powołało austriackie ustawodawstwo prokuratora do współdziałania w sprawach o ubezwłasnowolnienie (Entmündigungsordnung).

Jeżeli tedy w wielu wypadkach ingerencya organu publicznego byłaby wskazaną nawet w krajach, gdzie ustawodawstwo cywilne tego nie przewiduje, to zupełne pominięcie prokuratora w procedurze polskiej przy obecnym stanie ustawodawstwa materialnego Królestwa Polskiego, związanego tak ściśle z prawem francuskim i posiadającą tradycyę instytucyi tego prawa, nie da się pomyśleć.

Chodziłoby raczej tylko o to, by zakres udziału tego czynnika w postępowaniu cywilnem tak unormować, by go zbytecznie

nie obciążał, a zatem wyeliminować go z tych procesów względnie stadyów postępowania, w których na podstawie doświadczenia w Królestwie Polskiem i innych krajach zdobytego okazał się balastem.

Ponieważ uchwała komisji warsz. udział prokuratora w procesie cywilnym znacznie ogranicza w porównaniu do tej grupy prawodawstw, które historycznie lub dogmatycznie związane są z prawem francuskim, dlatego jestem zdania, że zasady uchwałą tą postanowione odpowiadają celowi.

Należałoby atoli zdaniem mojem zwrócić uwagę na następujące kwestye:

1) W uchwale komisji warsz. nie zaznaczono, na czym polega i jak daleko sięga udział prokuratora, a w szczególności czy i jakie przysługują mu środki prawne. Nie ulega wątpliwości, że tam, gdzie prokurator z mocy prawa materialnego występować będzie w charakterze strony, z natury rzeczy musi być wyposażony w te same prawa, a temsamem w prawo rekursu i odwołania. W wypadkach, gdzie rola prokuratora ogranicza się tylko do wniosku, kwestya ta nasuwa pewne wątpliwości. Sądzę, że jeżeli rola prokuratora w procesie cywilnym podyktowana jest interesem publicznym, to interes ten tylko wówczas będzie należycie zabezpieczony, jeżeli prokuratorowi przysługiwać będą środki prawne przeciw uchwałom sądowym interes ten naruszającym.

2) Przyznana prokuratorowi kompetencya w sporach jurysdykcyjnych dotyczyć powinna jedynie sporów między sądami, względnie między sądami i innemi władzami (jak art. 343 ust. 1 obecnie obowiązującej p. c.), nie zaś sporów między stronami o jurysdykcję (właściwość) poszczególnego sądu.

3) W sprawach o wyłączenie sędziego lub sądu uważałbym za wskazany udział prokuratora za wzorem art. 83 ust. 4 proc. cyw. franc., art. 346 pr. wł. Obecność prokuratora w takich wypadkach, gdzie strona występuje przeciw sądowi z zarzutami osobistej natury, uważałbym za pewnego rodzaju gwarancję obiektywności, a wniosek jego za wzmocnienie powagi decyzji sądowej.

4) Ze względu na wybitny interes publiczny uważałbym za wskazaną interwencję prokuratora w sprawach małżeńskich podobnie, jak we wszystkich innych ustawodawstwach z wyjątkiem austriackiego.

W dyskusyi nie wyłoniły się poglądy odmienne od przedstawionego przez referenta.

VIII.

Przysięga.

Uchwała Komisji warszawskiej:

Dowód z przysięgi będzie dopuszczalny dopiero po wyczerpaniu wszelkich innych dowodów i w związku z badaniem stron według wzoru, podanego przez procedurę austryacką, z uwzględnieniem przysięgi zarówno na wniosek stron, jak i z urzędu; przysięga nie stanowi dowodu stanowczego; sąd oceni skutki uchylecia się od przysięgi.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Trammer — po porozumieniu się z korreferentami: Horainem, Pankiem i Skąpskim — przedstawia sprawę następująco:

Bez dowodu z przysięgi stron — w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu — nie może istnieć racjonalny proces. W braku innych środków dowodowych nie możnaby bowiem w niejednym przypadku ustalić faktów dla sporu istotnych, jeżeliby nie istniał dowód z przysięgi stron, o którym tu mowa.

Chodzi tylko o to, która z form tego dowodu jest lepsza ze stanowiska racjonalnego procesu, czy sformułowana przysięga, jak ona dzisiaj istnieje w procedurze niemieckiej, czy przesłuchanie stron — ewentualnie pod przysięgą — jak ono istnieje w procedurze austryackiej. Pod tym względem należy zdecydować się na drugą formę, jak też to uczyniła komisja warszawska.

Wynika to z następującego stanu rzeczy:

Przysięga sformułowana jest dowodem więcej formalnym, gdyż w razie złożenia przysięgi sąd musi przyjąć za prawdziwe okoliczności zaprzysiężone, przysięgą objęte; w razie niezaprzysiężenia sąd musi przyjąć za udowodnione przeciwieństwo tego, co formułą przysięgi jest objęte. Wobec tego przysięga sformułowana nie da się pogodzić ze zasadą swobodnej oceny wyniku dowodów, przyjętą we wszystkich nowoczesnych ustawodawstwach procesowych. Nadto, przy dowodzie z przysięgi zachodzi trudność sformułowania tematu dowodowego. Przy sformułowaniu roty przysięgi trzeba bowiem z jednej strony przestrzegać tego, by nie pozostawić stronie składającej przysięgę pola do *reservatio mentalis* oraz, by z drugiej strony nie odstraszyć od złożenia przysięgi strony

bojaźliwej, obawiającej się poszczególnych słów, zamieszczonych w rocie przysięgi. Dalej okazuje się trudność i pewna kunsztowność, wykraczająca przeciwko zasadom prostoty, wówczas, gdy zachodzi potrzeba złożenia kilku przysięg tj. przysięg na różne fakta przez różne strony. W postępowaniu procesowym, które powinno być przejrzystem i jasnym, tego rodzaju kunsztowne konstrukcje nie powinny istnieć. Przyjęcie sformułowanej przysięgi wytwarza nadto ewentualnie potrzebę wprowadzenia wyroku warunkowego (Fierich Maurycy: O przysiędze stanowczej i o przesłuchaniu stron, jako świadków w procesie cyw.).

Wszystkie te trudności, połączone z dowodem z przysięgi sformułowanej, odpadają przy dowodzie z przesłuchania stron pod przysięgą. Dowód ten da się najzupełniej pogodzić z zasadą swobodnej oceny dowodów, gdyż nie tylko sąd ocenia swobodnie rezultat tego dowodu, ale nawet swobodnie — stosownie do innych wyników procesu — nakłada przysięgę na tę stronę, którą sam sąd wskaże. Sąd wnikać też może w prawdę przez to, że dowód ten polega na wysłuchaniu stron, przy którym sąd przez zadawanie odpowiednich pytań prędzej od strony wydobyć może prawdę i skontrolować może źródło jej wiadomości. Dowód z przesłuchania stron jest dowodem elastycznym, niekrępowanym formą żadną i nacechowanym prostotą zupełną; w ręku zręcznego sędziego przynosi rezultaty pomyślne.

Doświadczenia, poczynione przez lat 20 w procesie austriackim, wykazały zupełną przydatność dowodu z przesłuchania stron i na tem doświadczeniu oparte jest stanowisko tu zajęte. Z uwagi na to doświadczenie także ustawodawstwo węgierskie przyjęło dowód z przesłuchania stron zasadniczo na wzór austriacki.

Przestrzegać jednakże należy jednego, by dowodu z przesłuchania stron używano istotnie tylko, jako dowodu subsydiarnego, a więc tylko tam, gdzie inne środki dowodowe nie istnieją, lub całkowicie tematu dowodowego nie wyjaśniły.

Co się tyczy szczegółów, dotyczących dowodu z przesłuchania stron i postępowania przy tymże dowodzie, należy się oświadczyć za sformułowaniem dotyczących przepisów, wedle wzoru austriackiego jako prostszego, aniżeli wzór węgierski. Wzór austriacki ma to pierwszeństwo przed wzorem węgierskim, że jest zupełnie prosty, i że w zasadzie w każdym przypadku przed przesłuchaniem strony pod przysięgą następuje przesłuchanie obu stron bez przy-

sięgi. Umożliwia to następny wybór jak najściślejszego tematu dowodowego dla przesłuchania strony pod przysięgą.

Fierich podziela poglądy wyrażone przez referentów. Pierwszem nasuwającym się pytaniem jest, czy wogóle wprowadzić dowód z przysięgi lub przesłuchania stron, lub wreszcie przesłuchania stron jako świadków. Teorya i historia procesu cywilnego usprawiedliwiają potrzebę wprowadzenia jednej z powyższych instytucji procesowych. Dochodzenie prawa materialnego nie powinno cierpieć, z powodu wadliwości i niedomagań procesu cywilnego. Bardzo odosobnione są poglądy teoretyków (Wildhagen), które bronią tezy, że dowód, czy to z przysięgi, czy to z przesłuchania stron w obu powyższych formach nie jest konieczny. Również, do wyjątków należy procedura rosyjska, nie znająca powyższych instytucji.

Z drugiej strony nie da się zaprzeczyć, że każda z tych instytucji ze względu na swoją słabą podstawę dowodową powinna być jako »ultimum refugium«, ograniczona do »minimum«. Wszelkie więc ograniczenia, czy to ze względu na rodzaj spraw, czy to ze względu na kwotę są nie tylko usprawiedliwione, ale nawet požądane.

Czy wybrać przysięgę, czy dowód z przesłuchania stron, było i będzie spornem. W tym względzie celowość, licząca się z kwestyą miejsca i czasu może mieć stanowczy wpływ.

Biorąc za podstawy stosunki galicyjskie i czerpiąc z doświadczeń tutejszych, należy przechylić szalę na korzyść dowodu z przesłuchania stron. Wprost w przykraj pamięci społeczeństwa, a zwłaszcza stanu sędziowskiego pozostała dawna procedura austriacka znająca przysięgę główną ze wszystkimi jej odmianami i z najwadliwszą strukturą. Dzisiaj sędzia w krajach rządzących się procedurą austriacką korzysta z dowodu z przesłuchania stron, dającego mu wielką swobodę, może nawet i zbyt wielką.

Mowca podziela, jak już zaznaczono, poglądy referentów, które niewątpliwie są wyrazem zapatrywań prawników polskich w Galicyi.

Kwestya to tak ważna, że może byłoby rzeczą wskazaną w sprawie tej zarządzić ankietę prawników polskich, obejmującą prawników z Królestwa polskiego (należałoby się również zwrócić do prawników, którzy mogliby korzystać z doświadczeń z przed r. 1876), dalej z ks. Poznańskiego i z Galicyi.

Sprawa wprowadzenia dowodu z przysięgi, ewentualnie dowodu z przesłuchania stron, jest jednym z najważniejszych pytań w przedmiocie reformy procedury cywilnej w państwie polskim.

IX.

Interwencya.

Uchwały komisji warszawskiej:

1. W przedmiocie interwencji głównej:

Interwencya główna winna być wyniesioną przed sąd pierwszej instancji, który rozpoznaje interwencję przeciwko obu stronom uczestniczącym w procesie głównym łącznie z akcją główną.

2. W przedmiocie interwencji ubocznej.

Interwencya uboczna może być dopuszczoną w każdym stadium sprawy po stronie powoda lub pozwanego, gdy osoba trzecia będzie miała interes prawny w rozstrzygnięciu sporu na korzyść jednej lub drugiej strony. Interwenient uboczny będzie korzystał z praw strony posiłkowej. W razie sprzeczności pomiędzy czynnościami procesowymi interwenienta i wyjaśnieniami strony głównej, na rzecz której dopuszczoną została interwencya, ocena należy do sądu po rozważeniu okoliczności sprawy.

3. »Przypozwanie«:

Przypozwanie będzie dopuszczalne w każdej fazie procesu, niezwłocznie jednak po ujawnieniu okoliczności, które czynią przypozwanie niezbędnem.

Przypozwany będzie korzystał z praw strony posiłkowej w takim samym zakresie, jak i interwenient uboczny.

Sąd władny będzie rozpoznać akcję regresową przeciwko przypozwanemu razem z powództwem głównem tylko o tyle, o ile obie strony główne wyrażą na to zgodę. Przypozwanemu nie będzie służyć prawo dalszego przypozwania.

Sąd wyda decyzję, czy wniosek strony o przypozwanie ma być uwzględniony.

Obrazy komisji krakowskiej.

1. Interwencya główna¹⁾.

Referent Fierich: Interwencya główna umożliwia za-

¹⁾ Fierich: Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna. Tom II, str. 51 i dalsze.

pozwanie przez osobę trzecią obu stron spór wiodących, a przez to ma zapewnić skuteczność wyroku przeciw obu stronom spór wiodącym. Instytucja ta nie jest konieczna w racjonalnym procesie cywilnym, w każdym jednak razie wprowadza celowe ułatwienia. A mianowicie, wprowadza możliwe zmiany co do właściwości sądu, ze względu na łączność przedmiotową, co do przypadków uczestnictwa w sporze, a co najważniejsze w jednym procesie łączy dwa spory, które właściwie powinny być przedmiotem osobnego dochodzenia.

Skarga ta z natury swojej wymaga, aby była skierowaną przeciwko obu stronom procesu pierwotnego. Skargę interwencyjną główną należy dopuścić i wtedy, gdy proces pierwotny toczy się w wyższych instancjach (np. § 82 proc. węg., § 64 proc. niem.). I w tym przypadku skarga interwencyjna, z istoty rzeczy wniesiona do pierwszej instancji, będzie mogła swój cel osiągnąć, bo jedną skargą objąć obie strony procesu pierwotnego i obie pokonać. Dopiero z prawomocnością wyroku interwenient główny będzie mógł zapoznać jedynie stronę proces wygrywającą.

Jeżeli proces główny zakończy się prawomocnie przed załatwieniem procesu interwencyjnego, wówczas interwenient główny odstąpi od skargi przeciwko stronie przegrywającej proces główny.

Połączenie obu procesów może być wskazane, ale nie jest konieczne. Nieraz nawet jest niemożliwe.

Uchwała komisji warszawskiej powinna temsamem objąć dodatek, iż wniesienie skargi interwencyjnej głównej, dopuszczalne jest aż do prawomocnego ukończenia procesu pierwotnego, niemniej że jest dopuszczalne połączenie obu procesów.

Pomija się kwestyę stosunków skargi interwencyjnej głównej do opozycji trzeciego (system francuski), które to obie instytucje są w ścisłym ze sobą związku. Instytucja opozycji trzeciego należy do instytucji niekoniecznych dla całokształtu procesu cywilnego, jak to stwierdzają struktury nowożytnych procedur.

2. Interwenya uboczna i przypozwanie¹⁾.

Referent Fierich: I. Zupełnie zasadnie wprowadza komisja warszawska instytucję interwencji ubocznej do polskiej

¹⁾ Fierich: Interwencya uboczna w świetle teorii o stosunku

procedury cywilnej, instytucję znaną historii procesu cywilnego, nauce i współczesnym ustawodawstwom.

Wątpliwość jednak nasuwa uchwała komisji warszawskiej, a to o tyle, o ile uchwalono, iż »interwenient uboczny będzie korzystał z praw strony posiłkowej«. Otóż, stwierdzić należy, że pojęcia »strona posiłkowa« nie można stosować przy obu rodzajach interwencji ubocznej, tj. interwencji samciśtej i niesamoistnej.

Zaznaczyć należy, iż interwencya uboczna będzie samoistną, jeżeli wyrok zapadający w procesie ma ze względu na właściwość stosunku prawnego spornego, albo z mocy przepisów ustawowych, skuteczność prawną także pod względem stosunku prawnego interwenienta do przeciwnika interwenta. Wówczas to interwenient przybiera stanowisko uczestnika sporu, uczestnika jednolitego, czyli w tym przypadku między interwenientem a interwentem zachodzi taki stosunek, jak przy uczestnictwie jednolitem. Tak pojmuje interwencję samoistną nauka, tak pojmują współczesne ustawodawstwa, tak również pojmuje rosyjska nowela z 15 czerwca 1914 (art. 15/4), obowiązująca dzisiaj w Królestwie polskiem.

Pomijając kwestyę, czy stosunek uczestnictwa jednolitego w obowiązującym ustawodawstwie cywilnem Królestwa polskiego wyniknąć może »z mocy przepisu prawnego«, to w każdym razie stwierdzić należy, iż przypadek uczestnictwa jednolitego może powstać ze względu na »istotę stosunku prawnego« np. przy skargach konfesoryjnych lub negatoryjnych, których powodowie, ewentualnie pozwani, są właścicielami »pro indiviso«. Ten stan rzeczy wymaga wprowadzenia interwencji ubocznej samoistnej, w którym to przypadku interwenient uboczny przybiera rolę uczestnika sporu. W następstwie tego nietrafnem jest zapatrywanie wyrażające ogólną zasadę, iż interwenient uboczny korzysta z praw strony posiłkowej, skoro zasada ta ma tylko zastosowanie do interwencji ubocznej niesamoistnej.

Temsamem wskazane byłoby mówiąc o zasadach interwencji ubocznej zaznaczyć, że ma być wprowadzona interwencya uboczna w obu formach, jako samoistna i jako niesamoistna. Na tem należy poprzestać. Wszystkie inne kwestyę, a zwłaszcza kwestya praw

procesowym. Kraków 1903. Janowicz. Interwencya tak zw. uboczna w procesie cywilnym. Warszawa 1882. Eckstein. Die Intervention. Lipsk 1894.

procesowych interwenienta i interwenta, mogą być tylko omówione po ustaleniu struktury procesu cywilnego polskiego.

II. Instytucja oznajmienia sporu, przypozwania trzeciego do sporu i interwencja uboczna są instytucjami pokrewnymi, jednak bynajmniej nie identycznymi. I tak, między oznajmieniem sporu a interwencją niema bezpośredniego i przymusowego związku. »Litis denuntiatio« ma na celu uchronić denuncyanta przed możliwymi ujemnymi skutkami prawno-prywatnymi. Nie jest celem tejże spowodować interwencję. Spowodowanie jej jest możliwem, ale nie koniecznem następstwem oznajmienia sporu.

Przypozwanie trzeciego do sporu idzie dalej od oznajmienia sporu, bo obejmuje i oznajmienie sporu i przypozwanie do sporu. Wywołuje ono skutki prawno-materyalne, ewentualnie spowodować może interwencję uboczną, wreszcie wywołać może inne skutki, jak np. objęte art. 659 proc. rosyjskiej. Obecnie oznajmienie sporu w nauce i w nowożytnych ustawodawstwach uważane bywa za wystarczające dla wywołania skutków prawno-materyalnych, przewidzianych w prawie materialnem. Nie da się jednak zaprzeczyć, iż instytucja przypozwania trzeciego do sporu ściśle łączy się z cywilnem ustawodawstwem francuskim, co odpowiada dzisiejszemu stanowi prawnemu w Królestwie polskiem. Nadto, wobec możności wniesienia skargi regresowej, umożliwione jest złączenie wszystkich interesowanych osób razem, t. j. wierzyciela, dłużnika, ręcyciela ewent. zobowiązanego do ewikcyi lub regresu (obacz mat. do proc. niem. str. 545 i 546). Wszystko to upraszcza postępowanie, przyspiesza, służy do jednolitości orzecznictwa, co znowu razem wzięwszy jest w interesie należytego wymiaru sprawiedliwości.

Instytucję tę zatem nadal zachować należy.

Wystarczy jednak przyjąć jedynie zasady, pozostawiając ich rozwinięcie późniejszej chwili, t. j. chwili po ustaleniu struktury procedury polskiej.

Wywody te nie wywołały specjalnej dyskusyi.

X.

Rozprawy sądowe.

Uchwały komisji warszawskiej:

1. Kwestya tajności rozpraw omawia się na posiedzeniu tajnem sądu, powzięta jednak decyzja winna być ogłoszona publicznie.

Decyzja, nakazująca jawność, jest ostateczna; od decyzji wyłączającej jawność, nie służy oddzielna skarga w tym jednym tylko przedmiocie.

2. Twierdzenia faktyczne i dotyczące się tych twierdzeń oświadczenia strony przeciwnej, przedkładanie środków dowodowych i odnośne oświadczenia strony przeciwnej, mogą być zgłaszane w każdym czasie przed zamknięciem rozpraw, poprzedzających decyzję, która wszczętą kwestyę rozstrzyga, sąd jednak może pozostawić bez uwzględnienia oświadczenia stron, których uwzględnienie wymagałoby odroczenia sprawy, o ile się przekona, że strona rozmyślnie opóźniła swe oświadczenie, działając świadomie na zwłokę.

3. Oświadczenie strony, że jej coś nie jest wiadomem, lub uchylenie się od stanowczych wyjaśnień, może służyć za podstawę do wniosku, że strona ta przyznaje okoliczności, przytaczane przez stronę przeciwną; jednakże sąd winien mieć na względzie, jak dalece okoliczności sporne ściągają się do czynów osobistych strony, broniącej się nieznanomością, lub uchylającej się od wyjaśnień.

4. W charakterze tłumacza mogą być wzywani również sekretarz sądu lub sędzia, nie biorący udziału w danej sprawie, lub też inny urzędnik sądowy. Pozostałych tłumaczy należy zaprzysiądz, że będą dokładnie tłumaczyli wszystko im zakomunikowane: stałych tłumaczy — po ich mianowaniu, innych — w każdym poszczególnym przypadku. Zresztą do tłumaczy stosować należy przepisy, istniejące względem biegłych.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Horain przedstawia sprawę następująco:

I. Rozprawy sądowe.

Postanowienia komisji warszawskiej w kwestyi tajności rozprawy wzorują się na przepisie § 208 proc. węg.; w zasadzie jednak nie zachodzi w kwestyi formalnej uchylenia jawności rozprawy zasadnicza różnica w ustawodawstwach procesowych innych państw. Wystarczy w tym względzie wskazać np. na § 173 austr. proc. cyw., którego treść pokrywa się w zupełności z zasadami przyjętymi przez komisję warszawską. Jeśli zaś komisya ta kładzie nacisk na dodatek: »w tym jednym tylko przedmiocie«, zdaniem referenta dodatek ten jest bez istotnego znaczenia, gdyż to samo wyraża już postanowienie, że od decyzji wyłączającej jawność nie służy oddzielna skarga. Jeśli bowiem ustawa stanowi, że od

pewnej uchwały nie służy oddzielny środek prawny (rekurs, skarga), oznacza przez to, że uchwałę tę można dopiero zaczepić przy sposobności tej uchwały lub orzeczenia, przeciw której lub przeciw któremu służy już taki oddzielny środek prawny.

2. Władza dyskrecjonalna sędziego.

Środki koncentracji materiału procesowego, jeśli mają uczynić zadość swojemu zadaniu, powinny co do siły swojej odpowiadać zasadzie kolejności formalnej i przezorności w postępowaniu pisemnym, muszą jednym słowem wystarczać zupełnie do położenia tamy umyślnemu lub z opieszałości pochodzącemu przewlekaniu sporu przez strony procesowe¹⁾. Zwyczajne środki skupienia materiału procesowego, jak prawo sędziego do zadawania stronom pytań i żądania od nich wyjaśnień, prawo wezwania w tym celu stron do osobistego stawienia, prawo zamknięcia rozprawy itp. nie są wystarczające do położenia tamy dążności stron do przewlekania procesu. Dlatego musi być władza sędziego wyposażona w możliwość odrzucenia czyli nieuwzględnienia za późno wprowadzonych okoliczności faktycznych i środków dowodowych, by zapobiedz umyślnemu przewlekaniu sporu²⁾. Ta atrybucja sędziego znaną jest pod nazwą władzy dyskrecjonalnej sędziego, jako środka skupienia materiału procesowego w postępowaniu cywilnym (das richterliche Zurückweisungsrecht — Souveränität des Gerichtes). Drugą atrybucję tej władzy stanowi prawo odrzucenia okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, choćby na czasie wprowadzonych, jeśli tylko sędzia nabierze przekonania, że wprowadziła je strona dla przewłoki. Obie atrybucje mają za cel przyspieszenie załatwienia sporu. Gdy jednak w pierwszym przypadku sędzia odrzuca okoliczności faktyczne lub dowody dlatego, że je strona z opieszałości lub rozmyślnie za późno wprowadziła, a odrzuca je tylko wówczas, jeżeli spóźnione ich wprowadzenie musi za sobą pociągnąć przewłokę sporu (odroczenie audyencji itp.), to w drugim przypadku odrzuca sędzia okoliczności faktyczne i dowody, wprowadzone we właściwej porze, a odrzuca je dlatego, że strona wprowadziła je tylko dla

¹⁾ Fierich: O władzy dyskrecjonalnej sędziego w ustnem postępowaniu cywilnem. Monografia ta, choć wydana jeszcze w r. 1891, nie straciła zgoła na aktualnem znaczeniu i stanowić może źródło w omawianym obecnie przedmiocie dla kodyfikatorów polskiego procesu cywilnego.

²⁾ Fierich tamże str. 24, por. także str. 55.

przewłoki sporu. W tym więc przypadku stanowi władza dyskrecjonalna sędziego środek przeciw nadużyciu we wprowadzeniu materiału procesowego.

Postanowienia komisji warszawskiej dotyczą właściwie tylko pierwszej atrybucji władzy dyskrecjonalnej sędziego i wzorują się na ustawodawstwie proc. węg. Sądzę jednak, że nie od rzeczy będzie przeprowadzić tu porównanie odnośnych przepisów niem. proc. cyw. i austr. proc. cyw. Ta ostatnia stanowi w § 179, że strony mogą aż do zamknięcia ustnej rozprawy wprowadzać nowe, przedmiotu rozprawy dotyczące, okoliczności faktyczne lub środki dowodowe, że jednak sąd na wniosek lub z urzędu może je uznać za niedopuszczalne, jeżeli nowe przytoczenia i dowody widocznie w zamiarze przewłoki procesu pierwiej nie zostały wprowadzone, a dopuszczenie ich spowodowałoby znaczną przewłokę procesu. Pozatem postanawia § 44 proc. austr., że sąd może w całości lub w części nałożyć kosztu sporu na stronę spór wygrywającą, w razie jeśli spowodowała przewłokę sporu przez dopuszczenie okoliczności faktycznych lub dowodów, które mogła była wcześniej wprowadzić. Dalszą sankcją stanowi przepis końcowy cyt. § 179 upoważniający sąd do nałożenia kary porządkowej na adwokata, na którym ciąży grube zawinienie w owym spóźnionem wprowadzeniu okoliczności faktycznych lub środków dowodowych dla przewłoki sporu.

Procedura niemiecka dopuszcza również odrzucenia tak spóźnionych przytoczeń, jak i spóźnionych dowodów. Gdy jednak co do pierwszych odrzucenie ich wedle proc. austr. może nastąpić na wniosek lub z urzędu, w procesie niemieckim (§ 279) może to nastąpić tylko na wniosek strony i to strony powodowej, gdyż sąd może odrzucić tylko spóźnione przytoczenia faktyczne pozwanego. Natomiast przy odrzuceniu spóźnionych dowodów (ze świadków lub dokumentów §§ 374 i 423) jest obojętnem, która strona te dowody wprowadziła. Zasadnicza różnica między procesem austr. a niem. polega tu w fakcie, że w ostatnim wobec *ius novorum* w postępowaniu apelacyjnym, może strona ta okoliczności faktyczne lub dowody odrzucone jako spóźnione wprowadzić w II inst., podczas gdy w procesie austr. jest to wykluczone z powodu niedopuszczalności t. zw. nowości apelacyjnych. Rygor procesu austr. jest tem ostrzejszy, że raz odrzucone, jako spóźnione okoliczności faktyczne lub dowody nie mogą również stanowić przyczyny restytucji czyli wznowienia, a w szczególności podstawy wznowienia postępowania

na zasadzie § 530 l. 7 pr. c. Rygor jest ostry, ale wskazany, gdyż ustawa, jeżeli nie ma być spaczony cel ustnego postępowania, musi się zwracać przeciw nielojalnemu postępowaniu, za jakie poczytać należy dążenie do rozmyślnej przewłoki sporu ¹⁾).

Wracając do uchwały komisji warszawskiej, bardzo zbliżonej do przepisu § 179 austr. proc. cyw., zaznaczyć należy, że odroczenie rozprawy nie jest jedynym objawem przewłoki sporu. Powtórę uchwała ta ma na celu przeciwdziałanie tylko rozmyślnej zwłóce w procesie. Nie idzie więc komisja warszawska za wzorem § 279 niemieckiej procedury, wedle której na wniosek strony powodowej może sędzia także odrzucić środki obronne zapóźno wprowadzone, jeżeli sąd nabierze przekonania, że spóźnione ich wprowadzenie nastąpiło z grubej opieszałości, a przez wzięcie ich pod rozwagę opóźniłoby się załatwienie sporu. W procedurze niem. jest pewną anomalią, że o ile pozwany opóźni się z wprowadzeniem okoliczności obronnych z grubej opieszałości, może być władza dyskrecyjonalna sędziego zastosowana, natomiast gdy strona umyślnie opóźnia się z ich wprowadzeniem w innym celu, niż dla przewłoki procesu, wtedy władza wspomniana jest bezsilna ²⁾).

Gdy zaś w procedurze niemieckiej rażące jest, iż zastosowanie władzy dyskrecyjonalnej sędziego może nastąpić tylko na wniosek strony, a tem samem władza ta nie może czerpać pełni swych uprawnień z siebie samej, istotną lukę stanowi w projekcie komisji warszawskiej, podobnie jak i w procedurze austr., że sędzia nie może pominąć okoliczności faktycznych i środków dowodowych, gdy spóźnione ich wprowadzenie jest tylko następstwem grubej opieszałości strony, chociaż wywoła ono przewłokę sporu. Jeśli zaś w czem możemy się dopatrzeć zbawiennej działalności władzy dyskrecyjonalnej, jako środka skupienia materiału procesowego, to niewątpliwie w położeniu przez nią tamy tak częstemu przewlekaniu procesu, nie tyle umyślnemu, ile pochodzącemu jedynie z opieszałości, a zwłaszcza adwokata. Odbierzmy władzy dyskrecyjonalnej możność położenia tamy przewlekaniu procesu przez opieszałość, a stanie się ona bezsilną w całym długim szeregu procesów przewlekanych jedynie z opieszałości ³⁾).

¹⁾ Por. Neumann: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen T. I str. 383.

²⁾ Fierich j. w. str. 73.

³⁾ Fierich tamże str. 75.

Ani uchwała komisji warszawskiej ani też dyskusja, która ją poprzedziła, nie wspominają wcale o drugim przymiocie władzy dyskrecjonalnej sędziego, jako środka przeciw nadużyciu we wprowadzeniu materiału procesowego. Sędzia wyposażony w tę władzę ma pominąć materiał procesowy wprowadzony wedle jego przekonania tylko dla przewłoki, chociażby odnośne okoliczności faktyczne lub środki dowodowe wprowadzone zostały na czasie. Pomija je zatem sędzia nie z powodu opóźnienia się strony, lecz dlatego, że ma tu do czynienia z materiałem nierzetelnym, zmyślnym. Chodzi tu zatem o okoliczności lub środki dowodowe, które gdyby były prawdziwe względnie istniały, miałyby dla rozstrzygnięcia sporu ważne znaczenie, jednakże są przez stronę wedle przeświadczenia sędziego zmyślane. W tym względzie stanowi § 275 al. 2 austr. pr. c., że sąd może na wniosek lub z urzędu odmówić dopuszczenia dowodów, jeśli nabierze przekonania, że zostały wprowadzone tylko w celu przewłoki procesu.

Ze zdaniem, że za dużo od sędziego żądamy, jeśli ma orzec, że wprowadzony materiał służy tylko dla przewłoki, a temsamem jest nierzetelny, zmyślny¹⁾, zgodzić się nie mogę. Jakkolwiek bowiem niewątpliwie obowiązek przenikania zamiaru stron przy przedsięwzięciu pojedynczych czynności procesowych jest ciężki dla sędziego, niemniej także ciężkiem będzie dla sumiennego sędziego zadaniem ocenienie przeprowadzonych dowodów, zwłaszcza jeśli wyniki ich są sprzeczne, jeśli zatem np. zeznania poszczególnych świadków między sobą lub z osnową dokumentu albo z zeznaniami dowodowymi strony pozostają w rażącym przeciwieństwie. Ba nawet, nieraz zupełnie zgodne zeznania świadków lub zeznania strony zaprzysiężonej mogą nasuwać same z siebie poważne wątpliwości. Doświadczenie uczy, że największa ilość dowodów i najbardziej stanowczych nie daje zupełnej gwarancji prawdy i że w rezultacie okoliczności dowodami tymi ustalone mogą się ex post okazać obiektywnie lub subiektywnie nieprawdziwymi. To też nikt nie wymaga od sędziego, aby był nieomylnym, lecz by stan rzeczy i dowody ocenił wedle najlepszej swej wiedzy i sumienia. Prawo swobodnej oceny dowodów jest najpiękniejszą i najważniejszą atrybucją sędziego. Przyznanie zaś także prawa odrzucenia dowodów, które wedle jego najgłębszego przekonania zostały wpro-

¹⁾ Fierich tamże str. 64.

wadzone tylko dla przewłoki sporu, jest zdaniem referenta wielkim postępem i w wysokim stopniu podnosi powagę stanu sędziowskiego.

Referent sądzi, że dla władzy dyskrecyjonalnej sędziego ważniejszą jest atrybucya jej skierowana przeciw nadużyciu we wprowadzeniu materiału procesowego, niż prawo odrzucenia okoliczności faktycznych lub dowodów z tej tylko przyczyny, że nie zostały na czasie wprowadzone i że stąd wyniknie z winy strony przewłoka sporu. Zalecałby zatem usilnie przyjęcie do procedury polskiej przepisu odpowiadającego § 275 al. 2) proc. cyw. austr.

3. Kłamliwe oświadczenia stron.

Referent sądzi również, że jest koniecznem dla zachowania powagi sądu wyposażenie władzy sędziego w prawo nakładania grzywny na stronę za rozmyślną zwłokę i kłamliwe oświadczenia, oraz świadomie bezzasadne powoływanie środków dowodowych. Żałować więc wypada, że komisya warszawska nie poszła tu za wzorem §§ 221 i 222 proc. węg., przewidujących w tym przypadku grzywny przeciw stronom, w tak nieuczciwy sposób popierającym proces, lub chociażby tylko za wzorem § 178 proc. cyw. austr., nakładającego na każdą stronę obowiązek przedstawienia okoliczności uzasadniających jej wnioski a to zgodnie z prawdą, w sposób dokładny i zupełny. Wprawdzie przepis ten nie zawiera sankcyi karnej przeciw stronie nierzetelnej, jednakże stało się to dlatego, że ustawodawca wychodził z założenia¹⁾, iż sankcyę tę zastąpi uprawnienie sądu, który za pomocą środków kierownictwa procesowego potrafi uzyskać uzupełnienie przedstawienia stron, w czym ich wywodom brak rzetelności, dokładności i całkowitości²⁾.

Nie można wychodzić z założenia, że postanowiony przez ustawę obowiązek stron do przedstawienia stanu rzeczy w prawdziwym świetle będzie zawsze iluzorycznym, jeśli obowiązek ten nie znajdzie się pod sankcyą kary dla strony, która mu uchybi. W zasadzie bowiem strony, a także i ich zastępcy prawni będą przepisu tego przestrzegali, by nie narazić się na zarzut przekroczenia postanowień ustawy procesowej. Znajdą się oczywiście i tacy, którzy

¹⁾ Mat. do proc. cyw. austr. I str. 260.

²⁾ Co do innych środków zmierzających w procedurze austr. do uzyskania prawdziwego stanu rzeczy por. §§ 182, 277, 44, 48 i 408 oraz Pollak C. P. R. str. 411.

mimo sankcyi karnej posługiwać się będą w procesie bronią kłamstwa. To też przed reformą ustawodawstwa procesowego austriackiego zwracano usilnie uwagę na to, że skuteczne kierownictwo procesowe nie może się obejść bez kar za kłamstwo, chociażby tylko dlatego, aby w widoczny sposób zaznaczyć prawny charakter zakazu kłamstwa w procesie i utrzymać w świadomości stron obowiązek prawdomówności, jako ogólny obowiązek procesowy¹⁾. Chcąc więc zapobiedz, by kłamstwo nie stało się legalną instytucją w procesie, należy wyraźnie zaznaczyć w ustawie obowiązek stron do przedstawienia stanu rzeczy zgodnie z prawdą i postanowienie to wyposażyć w sankcyę karną (grzywnę).

4. Tłómacze sądowi.

Uchwała komisji warszawskiej pokrywa się tu w zupełności z § 230 proc. węg. Należałoby tylko wyraźnie zaznaczyć, że odpada potrzeba przybrania tłumacza, jeśli sędzia, względnie jeden z członków sądu orzekającego, włada dostatecznie obcym językiem strony lub świadka, lub w którym dokument jest spisany.

W dyskusji nadmieniał Fierich, iż uchwały komisji warszawskiej, noszące tytuł »rozprawy sądowe«, nie obejmują nowych zasad procesowych, lecz raczej konsekwencye z przyjętych już zasad.

. Kwestya jawności nie nasuwa uwag, nadto była już dotknięta we wywodach o zasadach procesu cywilnego.

Twierdzenie, iż okoliczności faktyczne i środki dowodowe mogą być wprowadzane, ewentualnie zgłaszane, aż do zamknięcia rozprawy, jest konsekwencyą zasady ustności, którą przyjmujemy, jako zasadę wytyczną. Nie można sobie wyobrazić zasady ustności w procesie, która nie uznawałaby tej konsekwencyi.

Ostatnie zdanie ustępu drugiego uchwał komisji warszawskiej tyczy się t. zw. władzy dyskreycjonalnej sędziego. W przedmiocie tym powołuje się mowca na wywody swojej rozprawy o władzy dyskreycjonalnej, którą uwzględnił referent w swoim referacie.

Ustęp trzeci uchwał komisji warszawskiej zawierający pewnego rodzaju pouczenie dla sędziego w przedmiocie oceny oświadczenia strony, że jej coś nie jest wiadomem, niemniej w przedmiocie uchylenia się strony od stanowczych wyjaśnień itd. obejmuje wskazówki postępowania i wyraża myśli trafne. Wskazówki te są tylko

¹⁾ Klein: Die schuldhafte Partei-handlung.

zastosowaniem zasady »swobodnej oceny wyników rozprawy« (w proc. austr. § 272), według której sędzia swobodnie ocenia nie tylko wyniki dowodów, lecz i wzajemne oświadczenia stron spór wiodących. Ustęp omawiany uchwał komisji może się znaleźć w ustawie procesowej, aczkolwiek raczej należy do wykładu procedury cywilnej i to zwłaszcza w szkole sędziowskiej. Tam powinny być podane zasady, tam przytoczone wskazówki, któreby pouczały młodych sędziów, aby przy ocenianiu wyników rozprawy nie przejść z dziedziny swobodnej oceny w dziedzinę dowolności.

Zwracając się do sprawy prawdomówności i kłamstwa w procesie, stwierdzić należy, iż sprawa ta należy do kwestyi, które wywołały najrozbieżniejsze poglądy w literaturze. Dwaj znakomici procesualiści Wach i Hellwig są obrońcami dwóch sprzecznych zapatrywań.

Pierwszy broni poglądu, iż nie można obowiązku prawdomówności pogodzić z zasadami procesu, drugi stara się ten obowiązek wysnuć z celu procesu i z funkcji ochronnej prawa. Wach w najnowszych czasach (1914) ponownie wystąpił w obronie swego zapatrywania. Z polskich procesualistów Stefko¹⁾ w swoich poglądach zbliża się do zapatrywań Hellwiga.

Nie wnikając w bliższe omówienie licznych nasuwających się wątpliwości, to stwierdzić można, że wywody faktyczne stron są tematem dowodu (tezą dowodową), a nie środkiem dowodowym. Prawdziwość ich ma być dopiero stwierdzoną. Gdyby miała być przyjętą zasada, że nieprawdziwość twierdzeń lub zaprzeczeń pociągnie ujemne skutki procesowe, prawno-materyalne i karne, to nieomal w każdym procesie, w którym dowód byłby przeprowadzony, musiałaby być narażoną na ujemne skutki prawne jedna ze stron, a mianowicie ta, której twierdzenia, ewentualnie zaprzeczenia, nie byłyby dowodnie stwierdzone. Byłoby to chyba z gruntu chybione, a nadto wprost nie do przeprowadzenia. W następstwie tego, z punktu widzenia racjonalności postępowania, jedynie widocznie swawolne a obiektywnie kłamliwe przytoczenia stron powinny się spotkać z reakcją ustawową. Otóż w tych granicach, i z temi zastrzeżeniami, należałoby przy formułowaniu w nowej procedurze

¹⁾ Stefko Faktyczne przytoczenia stron w procesie cyw. Lwów 1909.

polskiej środków procesowych przeciwko szykanie, wziąć pod rozwagę § 222 proc. węgierskiej.

XI.

Zakres kompetencji sądu najwyższego — kasacya.

Uchwała komisji warszawskiej:

1. Zakresu kompetencji sądu najwyższego nie rozciągać na skargi restytucyjne i na opozycję trzeciego; pozostawić natomiast orzecnictwem sądu najwyższego rozpoznanie skarg kasacyjnych.

2. Sąd najwyższy jest instancją kasacyjną, wyposażoną we władzę uchylania wyroków instancji apelacyjnej z powodu pogwałcenia przepisów prawa merytorycznego lub formalnego bez możliwości wszakże wchodzenia w merytoryczne rozpoznanie sprawy, którą do ponownego osądzenia odsyła instancji apelacyjnej, z wyjątkiem przypadków, gdy sprawa ulega umorzeniu, lub gdy nie zachodzi potrzeba wydania zamiast uchylonego innego nowego wyroku.

3. Kaucya kasacyjna ma być zachowana na zasadzie dotychczasowej francusko-rosyjskiej.

4. Kasacya będzie dopuszczalna we wszystkich sprawach, w których służyło odwołanie w drodze apelacyjnej.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Dziurzyński jest zdania, że przeciw punktowi 1. nie można podnieść żadnego zarzutu. Uchwała warszawska jest w tym kierunku uchYLENIEM nieracjonalnego i obcego innym prawodawstwom przepisu art. 792 proc. rosyjskiej.

Natomiast co do punktu następnego, t. zn. co do kwestyi, jaką formę nadać środkowi prawnemu trzeciej instancji, formę rewizyi, czy też kasacyi trudno tutaj tym prawnikom wydać decydującą opinię ze względu na brak doświadczeń praktycznych z kasacyą. Trudność ta wzrasta jeszcze przez to, że projekt zasad polskiej procedury cywilnej nie zajmuje się konstrukcją środka prawnego II instancji, a te dwa problemy są w dość ścisłym ze sobą związku.

Z tem zastrzeżeniem zaznaczyć należy, że ze stanowiska teoretycznego kasacyi nie zarzucić nie można; ma ona za sobą i zasadniczość koncepcyi i prostolinijność formy, podczas gdy rewizya łącząca dwa odrębne punkty widzenia (interes strony w ochronie

prawnej i interes państwa w utrzymaniu czystości prawa obiektywnego) jest tworem prawnym skomplikowanym i sztucznym.

Ponadto ma kasacya za sobą długoletnią tradycję historyczną na ziemiach Królestwa kongresowego, a jeżeli w jakiej kwestyi tego lekceważyć nie można, to właśnie w kwestyi środków prawnych.

Z tem wszystkim nie sposób odmówić racji podniesionej w dyskusyi na komisyi warszawskiej przez Pohoreckiego myśli, że za wzorem § 565 l. 1 proc. cyw. niem. należałoby trybunałowi kasacyjnemu powierzyć rozstrzygnięcie merytoryczne w przypadku, gdy uchylenie wyroku apelacyjnego następuje z powodu pogwałcenia prawa, a sprawa jest pod względem faktycznym dojrzałą do decyzji. Byłoby to zapewne odchylenie się od linii, jednakże podyktowane wybitnym interesem stron, dla których w razie uchylenia wyroku powstaje w takim przypadku tylko niepotrzebna zwłoka i dalsze koszta w II. instancyi. Na treść rozstrzygnięcia ta zmiana nie miałaby wpływu, bo przecież tak czy tak, czy za pierwszym już razem, czy dopiero za drugim, jak w prawie francuskim, sąd, do którego sprawę odesłano (tribunal du renvoi), wiązany być musi zapatrywaniem prawnem sądu kasacyjnego.

Przez to nie groziłoby trybunałowi kasacyjnemu zaprzątnięcie kwestyą faktyczną, gdyż przesłanką, z której wychodzi przepis § 565 p. c. n., jest właśnie nienaganność i kompletność stanu faktycznego, ustalonego w I. i II. instancyi.

Na punkty 3 i 4 uchwały kom. warszawskiej zgodzić się można bez zastrzeżeń.

Fierich zaznacza, iż wskazanem jest zgodnie z uchwałą komisyi warszawskiej zachować czysty typ »kasacyi«. Przedewszystkiem odpowiada to prostocie postępowania: dwie instancje »in merito«, odwołanie »cum beneficio novorum«, nadto kasacya. Jasna ta i prosta struktura wzoruje się na stosunkach francuskich. Odpowiada ona świetnym tradycjom z czasu Ks. warsz. za rządów Łubieńskiego. Słusznie zaznaczono podczas obrad komisyi warszawskiej, iż doświadczenia w Królestwie polskiem połączenia rewizyi z kasacyą wypadły na niekorzyść tego połączenia.

Nadto nasuwa się tu okoliczność, iż wprowadzając, choćby w małym zakresie, środek orzekania »in merito« w najwyższym sądzie, okazuje się potrzeba w tych samych granicach wprowadzenia skargi nieważności, co niepotrzebnie komplikowałoby prosty ustrój instytucyi zapożyczonyj z procedury francuskiej.

XII. Restytucya.

Uchwały komisji warszawskiej:

Komisja orzekła, że podstawą do uchylenia wyroku prawomocnego w drodze skargi restytucyjnej będą stanowiące następujące okoliczności:

1) fałsz dokumentu, na którym został oparty wyrok zaskarżony (proc. fr. art. 480 p. 9, proc. niem. § 580 p. 2, proc. austr. § 530 p. 1);

2) podstęp osobisty, pociągający następstwa karne, a także odzyskanie dokumentu stanowczego, przez czyn strony przeciwnej zatajonego (proc. fr. art. 480 p. 1 i p. 10, proc. niem. § 580, p. 4, proc. austr. § 530 p. 3 i 7);

3) fałszywa przysięga strony (proc. niem. § 580 p. 1, proc. austr. § 530 p. 2);

4) fałszywe zeznania świadka lub biegłego, gdy na nich był oparty wyrok zaskarżony (proc. niem. § 580 p. 3, procedura austr. § 530 p. 2);

5) uchylenie wyroku karnego, na którym oparty został wyrok zaskarżony (proc. niem. § 580 p. 6, proc. austr. § 530 p. 5).

Komisja orzekła dalej, że nie mogą stanowić otworów restytucyjnych: a) zaoczność wyroku 2-ej instancji, gdy miejsce zamieszkania pozwanego nie było wskazane i gdy był on wezwany przez publikację (art. 794 p. 2 proc. ros.) i b) niesumienność sędziego (§ 580 p. proc. niem. i § 530 p. 4 proc. austr.).

Wreszcie postanowiła komisja:

że oprócz wyżej wyliczonych otworów restytucyjnych, będą stanowiły zasadę prawną do skargi restytucyjnej otwory, przytoczone w punktach 6 i 7 § 530 proc. austr., traktujące o sprzeczności wyroków i nowych faktach oraz dowodach, które nie mogły być wcześniej w postępowaniu przytoczone.

Obrazy komisji krakowskiej.

Referent Panek przedstawia rzecz następująco:

Wyrok, załatwiający spór stanowi ostateczną normę stosunku prawnego pomiędzy stronami i wiąże tak strony jak i sąd. W interesie porządku prawnego leży, by wyrok prawomocny nie ulegał zmianie. Zasada ta atoli nie może być uważaną tak dalece za nie-

naruszalną, by dla niej koniecznie utrzymać należało wyrok oczywiście błędny i niesłuszny. Jeżeli zatem po wyroku wyjdą na jaw okoliczności, które wykazują niesłuszność albo błędność jego podstaw, to wyrok taki powinien być uchylony. Do uchylecia wyroku w takich przypadkach służy restytucya, czyli według nomenklatury przyjętej w proc. austr., wznowienie postępowania.

Celem restytucyi nie jest ponowne rozpatrzenie rozprawy, lecz uchYLENIE wyroku, którego podstawa wobec nowo na jaw wyszłych okoliczności została wzruszoną.

Ponieważ podstawą wyroku jest ustalony na zasadzie przeprowadzonych dowodów stan faktyczny, przeto przyczyną restytucyi może być każda nowość, wykazująca, że dowodu albo środka dowodowego nie było, albo też, że stan faktyczny wobec nowości inaczej musiał być ustalony.

Taką nowością może być przedewszystkiem czyn karygodny, a więc:

- 1) fałszywie wystawiony lub sfałszowany dokument;
- 2) fałszywe zeznanie świadka, lub orzeczenie znawcy, lub fałszywa przysięga przeciwnika, o ile na nich wyrok oparto;
- 3) oszustwo zastępcy strony lub strony przeciwnej, albo samej strony przeciwnej, o ile przez nie uzyskano wyrok;
- 4) karygodne naruszenie obowiązków służbowych przez sędziego.

W pierwszych dwóch przypadkach ubywa podstawa wyroku, a zatem i wyrok na fałszywym dokumencie, fałszywym zeznaniu świadka, lub orzeczeniu znawcy oparty ostać się nie może.

W trzecim przypadku czynność oszustna, ile pomiędzy nią a wydanym wyrokiem zachodzi związek przyczynowy, była przyczyną, że taki a nie inny wyrok wydano, i już z tego względu wyrok taki ostać się nie może.

Czwartego przypadku komisya warszawska nie uwzględniła, wychodząc z założenia, że niesumienność sędziego mogłaby być wówczas tylko powodem do restytucyi, gdyby się uzewnętrzniła w czynności nieprawidłowej, która sama przez się stanowiłaby powód do restytucyi. Czystość sumienia sędziego, jego moralność, jest podstawowym warunkiem sprawiedliwego sądenia. Jeżeli więc tego warunku brak, to zachodzi także brak zaufania do czystości orzeczenia sędziego i w tym przypadku dyskusya nad tem, czy orzeczenie jest słusznem, pomimo, że sędzia był niesumienny, czyli

dyskusya nad tem, czy pomiędzy niesumiennością sędziego, a jego rozstrzygnięciem zachodzi związek przyczynowy — winna być wykluczona.

Dyskusya taka zresztą nie wiodłaby w największej liczbie przypadków do celu; sędzia bowiem nadaje kierunek rozprawie i ma swobodę oceny całego materiału procesowego, wobec czego brak czynności nieprawidłowej nie może przemawiać za czystością sądenia, jeżeli niesumienność sędziego zostaje wykazana. Niesumienność sędziego musi być tego rodzaju, żeby za sobą pociągała odpowiedzialność karną, bo tylko wówczas stanie się dowiedzonym faktem, a nie tylko podejrzeniem.

Dlatego jest referent zdania, że naruszenie obowiązków sędziego, podpadające pod odpowiedzialność karną, o ile między niem a wyrokiem jest związek przyczynowy, winno być jako otwór restytucyi w procedurze przyjętem.

Dalej nowością taką są:

5) nowe okoliczności i nowe środki dowodowe, które po wydaniu wyroku względnie po zamknięciu rozprawy doszły do wiadomości strony i przedtem przez nią spożytkowane być nie mogły, o ile byłyby zdolne wywołać inne korzystniejsze dla restytuenta orzeczenie.

Tu zachodziłoby pytanie, czy w razie dopuszczalności pełnej apelacyi winna być dopuszczona taka restytucya, względnie czy nie należałoby wykluczyć dopuszczalności restytucyi z powodu nowo na jaw wyszłych faktów.

Procedura niemiecka, dopuszczająca pełną apelację, nie zna restytucyi z powodu nowych faktów. Przeciw dopuszczalności takiej restytucyi przy pełnej apelacyi przemawia okoliczność, że strona i w postępowaniu odwoławczem ma możność przytoczyć nowe fakta, jak niemniej, że przez dopuszczalność restytucyi z tej przyczyny otwiera się drogę nieuzasadnionym skargom restytucyjnym. Za dopuszczeniem takiej restytucyi przemawia zaś fakt, że u nas jest jeszcze bardzo wielu nieporadnych, od których w postępowaniu krótko trwać mającym — zresztą bez ich woli — trudno wydobyć nawet należytą informację i którzy bardzo często dopiero po prawomocnym dla nich niekorzystnym wyroku dowiadują się o nowych faktach, jakieby zdolne były wywołać inne korzystniejsze dla nich orzeczenie. Drugi moment jest ważniejszy i dlatego referent oświadcza się za dopuszczeniem

takiej skargi restytucyjnej z określeniem krótszego czasu do jej wniesienia.

6) Wobec tego, że wyrok prawomocny ma być ostateczną normą stosunku prawnego między stronami i że wiąże strony, względnie ich spadkobierców, tudzież sąd — przeto odnalezienie prawomocnego wyroku, wydanego w sporze pomiędzy temi samymi stronami (względnie ich spadkodawcami) i rozstrzygającego ten sam spór, bez względu na to, czy w ten sam sposób czy sprzecznie z później wydanym wyrokiem — powinno stanowić przyczynę restytucji tj. powód do uchylenia drugiego wyroku.

7) O ileby wyrok cywilny opierał się na wyroku karnym, to następne uchylenie wyroku karnego pociągnąć musi uchylenie wyroku cywilnego na nim opartego. Co do stylizacji, nadawałaby się tu najlepiej stylizacja przyjęta w austriackiej procedurze cyw.

Fierich przychyła się do poglądu referenta, zgodnego z uchwałą komisji warszawskiej w przedmiocie wprowadzenia przepisu, odpowiadającego § 530 liczba 7 procedury austr. (nowe fakta i dowody). Zapatrywanie, iż w procedurach, które znają odwołanie »cum beneficio novorum«, niepotrzebnem jest wprowadzenie przepisu o wznowieniu postępowania z powodu nowo wynalezionych faktów i dowodów, nasuwa pewne wątpliwości. Wprawdzie w podobnych przypadkach strona może wprowadzić nowe fakta i dowody w postępowaniu apelacyjnem, dzieje się to jednak normalnie w krótkim odstępie czasu, po ustnej rozprawie w I. instancyi. Natomiast instytucja wznowienia postępowania z jednej strony liczy się z dłuższymi okresami czasu, z drugiej zaś strony podaje surowe warunki, wśród których będą mogły być nowe fakta i dowody wprowadzone w drodze wznowienia postępowania. W każdym razie wprowadzenie przypadku wznowienia, odpowiadającego przepisowi § 530 l. 7 proc. austr., w całej pełni służy należytemu wymiarowi sprawiedliwości. Z procedur cywilnych może i najwybitniejsza procedura węgierska zna apelację »cum beneficio novorum«, a równocześnie zna przypadek restytucji, odpowiadający powyżej wymienionemu przepisowi procedury austr. (§ 498 i 563 l. 11 proc. węgierskiej).

XIII.

Koszta sądowe.

Uchwały komisji warszawskiej:

A. 1. Opłaty sądowe będą polegały na pobieraniu wpisu, określonego na zasadzie procentowej w stosunku do wartości spornych roszczeń;

2. opłaty stemplowe i arkuszowe nie będą stosowane;

3. wysokość wpisów sądowych i opłat kancelaryjnych będzie ustalona w ustawach specjalnych, dołączonych do kodeksu postępowania cywilnego;

4. w kodeksie będą zamieszczone przepisy, normujące ogólne zasady, określające udział stron w ponoszeniu kosztów sądowych;

5. koszta zasądzone będą wyrokiem, rozstrzygającym spór główny; w przypadkach szczególnych określenie wysokości kosztów nastąpi w drodze osobnego postępowania przed jednym z sędziów, z prawem odwołania się do kompletu.

B. W myśl punktu 4 powyższej uchwały wejść mają do kodeksu postępowania następujące zasady:

1. Strona przegrywająca obowiązana jest, na żądanie strony przeciwnej, zwrócić jej wszystkie koszta sądowe, z przewidzianymi w prawie wyjątkami.

2. W razie umorzenia sprawy skutkiem ekscypcyi pozwany ma prawo żądać od powoda wszystkich kosztów sądowych;

3. W razie rozstrzygnięcia sprawy częściowo na korzyść jednej, częściowo zaś na korzyść drugiej strony, sąd określa, w jakim stopniu każdej ze stron służy prawo do kosztów sądowych i ile, po potrąceniu, należy się tej stronie, której większą sumę kosztów zasądza.

4. Obowiązek wynagrodzenia kosztów sądowych w sprawie, w której uczestniczy kilka osób, ustala sąd w stosunku do tego, czego każda z nich żądała lub zaprzeczała. Przy skazaniu solidarnem kilku osób, odpowiadają one za koszta sądowe również solidarnie.

5. Pozwany, który nie dał powodu do wytoczenia powództwa i niezwłocznie po wezwaniu go do sądu dał należyte zadośćuczynienie, wolny jest od zwrotu kosztów sądowych.

6. Kto skierował na drogę powództwa taki akt, z którego

egzekucya mogła być rozwinięta na drodze klauzuli wykonawczej, ten na żądanie otrzymuje wynagrodzenie za prowadzenie sprawy tylko w stosunku do zasądzonych mu, a nieprzyznanych przez pozwanego żądań.

7. Na kosztta postępowania odwoławczego może być skazany apelujący, jeśli wyrok pierwszej instancji uchylony został dzięki złożeniu przez niego takich nowych dowodów, które mogły być złożone podczas postępowania w pierwszej instancji.

8. Przy polubownem załatwieniu sprawy poniesione przez strony kosztta wzajemnie się znoszą, chyba warunki układu pojednawczego inaczej w tym przedmiocie stanowiły.

9. Cofnięcie powództwa po wezwaniu strony przeciwnej, jak również i cofnięcie skargi odwoławczej po doręczeniu stronie przeciwnej jej odpisu, nie zwalnia od odpowiedzialności za kosztta sądowe.

10. Bez względu na to, na czyją korzyść sprawa osądzona została, sąd może zwolnić stronę z tej części kosztów sądowych, którą wywołało widocznie niewłaściwe i niesumienne postępowanie strony przeciwnej.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Gołąb (po porozumieniu się z koreferentami Skąpskim i Trammerem) podnosi w przedmiocie kosztów procesowych co następuje:

I. Treść pierwszych 3 punktów uchwały warszawskiej (A 1—3), dotycząca tzw. wpisów sądowych, pobieranych od stron spór wiodących w stosunku procentowym do wartości przedmiotu sporu, jak niemniej wykluczenia opłat stemplowych i arkuszowych — nie powinna być, zdaniem referenta, łączoną z punktami następnymi, mającymi na oku jedynie i wyłącznie kosztta procesowe. Podczas gdy pierwsze są ze stanowiska nauki skarbowej¹⁾ opłatami na rzecz państwa za czynności urzędowe sądów w procesie cywilnym i połączone z temi czynnościami wydatki państwowe — to drugie, z chwilą ich przyznania stronie procesowej, stają się nieraz należytością uboczną samej pretensji głównej, a zatem należytością uboczną pretensji prywatno-prawnej. Ale jeszcze przed przyznaniem sądowem kosztów procesowych istnieje roszczenie o nie u stron lub strony procesowej.

¹⁾ Głąbiński: Nauka skarbowości (III wyd.), Lwów 1911, str. 289 nast., 299.

Roszczenia tego nie można identyfikować z obowiązkiem organów sprawiedliwości do przyznania kosztów sporu w procesie cywilnym tej stronie procesowej, której one przypaść mają w myśl zasad ustawy o postępowaniu sądowym. Obowiązkiem temu, który wypływa z ogólniejszego jeszcze obowiązku wspomnianych organów państwowych do udzielenia pomocy sądowej stronie naruszonej lub czującej się naruszoną w swych prawach prywatnych — odpowiada uprawnienie strony procesowej do żądania przyznania kosztów przez sędziego. Niezależnie od tego uprawnienia istnieje jednak roszczenie strony procesowej do przeciwnika o zapłatę kosztów sporu sądowego, jako należyci ubocznej pretensyi głównej, roszczenie, którego jej udziela porządek prawny w charakterze »środka do dowolnego użytku«¹⁾. a zatem środka, z którego strona procesowa może korzystać lub niekorzystać wcale. Różnica więc między opłatami sądowymi a kosztami sporu wybija się bardzo silnie: niema żadnego pomiędzy nimi teoretycznego łącznika, któryby uzasadnić mógł wspólne ich traktowanie w ustawie procesowej. Podczas gdy normy o kosztach procesowych²⁾ w ustawie o postępowaniu sądowym w sporach cywilnych znaleźć się muszą, to przeciwie postanowienia prawne o opłatach (należyciach) sądowych winny być zamieszczone w osobnej ustawie o należyciach prawnych państwowych, która nie może być łączoną z kodeksem postępowania w sporach cywilnych.

Po tej uwadze zasadniczej referent, trzymając się ram zakreślonych uchwałami warszawskimi, wyraża swą zgodę na procentowy wymiar opłat sądowych i na wykluczenie we wszystkich przypadkach znaczków stemplowych, gdyż ten system pobierania opłat publicznych pociąga za sobą zupełnie zbyteczne wydatki na papier, druk, pośrednictwo w rozsprzedaży itp., a zarazem niedogodności, a nawet wprost pułapki dla stron, z których wynikają t. zw. nocye i należyci »imaczów«, czyli osób, wykrywających różnego rodzaju, bardzo często tylko formalne, braki stemplowe i donoszących o tem władzy. Doświadczenia poczynione w tym kierunku na gruncie tutejszym pozwalają na napiętnowanie tego systemu o kardynalnych wadach: kosztowności, niedogodności, niepewności i sankcyonowaniu premii za doniesienia, wobec których

¹⁾ Thon: Rechtsnorm u. subjektives Recht (1878) str. 133.

²⁾ Jahoda w Gaz. sąd. wied. z r. 1913 Nr. 4.

to wad nie może być mowy o doradzaniu przyjęcia tego systemu dla państwa polskiego.

Zgodnie z tem, co podniesiono wyżej, winny być opłaty sądowe unormowane ustawowo w sposób jasny i nieskomplikowany. Czy dotyczące przepisy prawny mają mieć charakter ramowy t. j. udzielać właściwym ministrom (skarbu, sprawiedliwości) upoważnienia do wprowadzania ewentualnych zmian w przedmiocie wysokości poszczególnych opłat sądowych, jest kwestyą, której rozstrzygnięcie zawisło od wielu momentów natury »pozaprawnej« i dlatego referent nie uważa za wskazane zajmować się nią bliżej w tym referacie.

II. Do p. 4 i 5 uchwały warszawskiej (A 4—5).

Referent przyjmuje w całości p. 4, natomiast co do p. 5 proponuje zmianę w tym kierunku, iż koszta procesowe przysądzone być mają rozstrzygnięciem sądowym, załatwiającem proces w danej instancji, przyczem sąd zastrzedz sobie może ustalenie wysokości kosztów w pisemnem wygotowaniu rozstrzygnięcia. Referent sądzi, iż wprowadzenie osobnego postępowania przed jednym z sędziów, który miałby określić wysokość kosztów procesowych »z prawem odwołania się (stron) do kompletu«, byłoby zbyt cennem, gdyż chodzi tu tylko o kwestyę obliczenia wysokości kosztów procesowych, zaś w razie błędnego zastosowania ustawy, czy ono polega na świadomem jej przekroczeniu, czy na zwykłej omyłce, przysługiwać winien stronie procesowej środek prawny do instancji odwoławczej, bądź w połączeniu z jej odwołaniem w sprawie głównej, bądź też osobno. Osobne postępowanie dla kosztów sporu wyrodziłoby z jednego sporu drugi, stworzyłoby instancję w instancji, spowodowało przewłokę i mnożenie się czynności sądowych, a wreszcie byłoby niewykonalnem w sądach jednoosobowych, gdzie zawsze ten sam sędzia rozstrzygałby rzecz w rzekomo odrębnem postępowaniu.

W końcu zwraca referent uwagę na okoliczność, że wysokość wynagrodzenia za poszczególne czynności adwokatów, znawców i świadków w postępowaniu cywilno-sądowym, powinna być unormowaną taryfowo, czy to drogą ustawy ramowej, czy też w drodze rozporządzeń ministerstwa sprawiedliwości.

III. Co się tyczy wreszcie ustalonych przez komisję »zasad przy opracowywaniu przepisów, które w myśl p. 4 uchwały mają wejść do kodeksu postępowania« (wyżej pod B), przyjmuje je referent z wyjąt-

kiem reguły wyrażonej w punkcie 6 w całości. Co do punktu szóstego jest zapatrywania, iż przedstawiona tam zasada, a może tylko jej sformułowanie, budzi poważne wątpliwości, albowiem droga procesu sądowego nie powinna być dopuszczalną wówczas, gdy strona ma już w ręku wykonalny tytuł egzekucyjny. Ze względu na ogólnikowe brzmienie reguły punktu 6, możnaby chyba(?) wziąć tu pod rozwagę przypadki, w których chodzi o uznanie nieważności, lub zaczepienie (Anfechtung) takiego tytułu, a względnie objętej nim czynności prawnej, gdyż przypadki, w których dokument, nadający się do egzekucji, bez śladu i nadziei odnalezienia go zaginął, nie dadzą się podciągnąć pod sformułowaną tam sytuację faktyczną (por. słowa: »egzekucja mogła być rozwinięta«). Nie podpadają pod nią również w jej obecnym brzmieniu przypadki, w których chodzi o zarzuty materalno-prawne przeciw roszczeniu w toku już wdrożonej przez uprawnionego egzekucji (tzw. skarga opozycyjna). Co się tyczy zaś wspomnianych sporów o nieważność lub zaczepienie czynności prawnej, niema potrzeby przewidywania dla nich jakiejś specjalnej normy w przedmiocie kosztów procesowych.

Fierich, Dziurzyński i Trammer, zgadzając się zresztą z wywodami Gołąba, zaznaczają, iż nie podzielają zapatrywania, jakoby roszczenie o zwrot kosztów procesowych przedstawiało się, jako należytość uboczna pretensji prywatno-prawnej.

Horain zgadza się również z wywodami referenta, dodaje jednak dwa zastrzeżenia.

Przedewszystkiem obecny system poboru opłat sądowych stosowany w prawie austriackiem, jakkolwiek może skomplikowany, uważa za sprawiedliwy, gdyż uwzględnia odpowiednio nie tylko wysokość wartości przedmiotu sporu, ale także czas trwania procesu. Słuszność zaś wymaga, aby przy tej samej wartości przedmiotu sporu opłata była wyższą, jeśli strony absorbują przez czas dłuższy (na licznych długotrwałych rozprawach) działalność sądu, od tej opłaty, jaka przypada, gdy sprawa w ciągu krótkiego czasu (np. na 1 terminie) zostaje załatwioną.

Powtóre przyjmując, że pozwany, który nie dał powodu do wytoczenia powództwa, wolny jest od zwrotu kosztów sądowych, nie należy zasady tej bezwzględnie czynić zawisłą od dania niezwłocznie po wezwaniu do sądu należytego zadośćuczynienia. Procedura węgierska stawiając na wzór § 45 proc. austr. w § 427

zasadę, że powód ma ponosić kosztu sporu, jeśli pozwany nie dał powodu do skargi i roszczenie powoda uznał na I. rozprawie, czyni od tej zasady w § 428 wyjątek, postanawiając, że powód ma ponieść kosztu połączone z dowodem przejścia wierzytelności, jeśli sąd uzna dowód ten za konieczny w tym celu, by pozwany mógł z całym spokojem świadczenie skutecznie.

Zdaniem mowcy wyjątku tego nie należałoby ograniczać do samego tylko przejścia wierzytelności, ale rozszerzyć go do wszystkich przypadków, w których dłużnik nie dał powodu do skargi i dopiero na zasadzie wyników postępowania dowodowego może z całym spokojem uznać roszczenie powoda, względnie dokonać żądanego przezeń świadczenia.

Przy tej sposobności zwraca Horain uwagę na ogłoszone w niem. dzienniku praw państwa p. t. »Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte« rozporządzenie rady związkowej z 9 września 1915 (z mocą obowiązującą od 1/10 1915), a w szczególności na zawarte w § 19 tego rozporządzenia postanowienie o kosztach sądowych. Gdy bowiem dotąd w myśl § 91 al. 2 proc. niem. (podobnie § 425 al. 2 pr. węg. i praktyka sądów austr. zaliczająca kosztu interwencji adwokackiej do kosztów koniecznych w rozumieniu § 41 pr. cyw.), strona przegrywająca proces miała stronie wygrywającej zwrócić należytości i wydatki adwokata, to w myśl powołanego rozporządzenia rady związkowej postanowienie § 91 al. 2 procedury cywilnej zostało uchylonem w sporach cywilnych o wartości nieprzekraczającej 50 M. przed sądami powiatowymi i w sprawach karnych wdrożonych na wniosek oskarżyciela prywatnego, tak że w odnośnych sprawach cywilnych po myśli § 91 al. 1 zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego będzie zawisłym od swobodnej oceny przez sąd kwestyi, czy zastępstwo adwokackie było koniecznem, czy zatem strona spór wygrywająca nie była w możności przeprowadzenia procesu bez pomocy adwokata.

XIV.

Wykonanie wyroków sądów zagranicznych.

Uchwały komisji warszawskiej:

- 1) Wyroki sądów zagranicznych ulegają wykonaniu w Polsce

pod warunkiem wzajemności, wpływającej z umowy międzynarodowej lub z przepisu prawa;

2) wyroki te nie mogą być uznane w Polsce, jeżeli dotyczą majątku nieruchomego, lub gdy są sprzeczne z zasadami obowiązującego w Polsce prawa publicznego.

O brady komisji krakowskiej.

Referent Horain przedstawia rzecz następująco:

W literaturze międzynarodowego prawa procesowego zajmuje kwestya wykonalności wyroków zagranicznych miejsce pierwszorzędne. Poświęcają jej także szczególną uwagę związki i stowarzyszenia dla prawa międzynarodowego jak l'institut du droit international, international law association itp., przyczem wychodząc z założenia, że ze względu na różnorodność obowiązujących praw materalnych i organizacyi sądowych kwestya wykonalności wyroków zagranicznych nie może być ujętą w ogólne prawidła, dające się zastosować do wszystkich wyroków zagranicznych, dążą do wypracowania pewnego systemu, któryby służył za podstawę konwencyi między państwami o pokrewnej kulturze i podobnej organizacyi sądowej. Jest bowiem konieczną gwarancya, że wyrok zagraniczny, stanowiący tytuł egzekucyjny, przyszedł do skutku na zasadzie postępowania, odpowiadającego wymaganiom sprawiedliwego postępowania procesowego i że uzyskanie tego tytułu zagranicą nie nastąpiło w celu obejścia przepisów prawa materalnego, obowiązującego w kraju, w którym ma być wykonany. Mimo zaistnienia tych warunków nie można żądać wykonania wyroku zagranicznego, jeśli stanowić ma ono akt przeciwny porządkowi publicznemu lub wogóle zakazany przez jakiegokolwiek prawo państwa, mającego mu udzielić exequatur¹⁾.

Należy poczytać dalej za zasadę uznaną przez międzynarodowe prawo prywatne, że żaden wyrok zagraniczny nie może być wykonany bez upoważnienia udzielonego przez sąd kraju, w którym ma być wykonany²⁾.

Byłoby to bowiem naruszeniem zwierzchniej władzy państwa, gdyby przeciw osobom lub na rzeczach, w jego terytorjum się znajdujących, prowadzono egzekucyę na zasadzie mandatu, wydanego przez sąd zagraniczny. Zasadzie tej daje wyraz nowoczesne usta-

1) Annuaire de l'institut du droit international: 1880 I str. 96—98.

2) Felix: Traité du droit international privé II Nr. 320.

wodawstwo procesowe, jak art. 559 proc. włoskiej, § 722 proc. niem. itd. Widząc też w wykonaniu mandatu egzekucyjnego wydanego przez sądy austriackie przeciw osobom zamieszkałym w Węgrzech, lub co do rzeczy tam położonych, naruszenie władzy zwierzchniczej państwa węgierskiego, Węgrzy od czasu mocy obowiązującej nowych ustaw procesowych nie wykonują orzeczeń austriackich na zasadzie dozwoleń egzekucji przez sądy austriackie, lecz na zasadzie umowy zawartej z Austrią i dozwoleń egzekucji na podstawie tytułów egzekucyjnych austr. przez sądy węgierskie (por. rozp. min. spraw. z 26/X 1914 l. 299 Dz. pr. p.).

Temsamem zagraniczny wyrok jako taki nigdy nie stanowi w kraju tytułu wykonawczego¹⁾. Wskutek tego tylko na podstawie obowiązującego w kraju ustawodawstwa można rozstrzygnąć, czy orzeczenie zagraniczne, mające być wykonane, jest zdolnym do egzekucji tytułem prawnym. Z reguły są tu wyłączone wyroki karne (por. np. §§ 36 i 225 austr. proc. karnej) i orzeczenia władz podatkowych.

Jakkolwiek zaś jest rzeczą niemożliwą stworzyć ogólną teorię dla zasad miarodajnych w kwestyi wykonania wyroków zagranicznych²⁾ i jakkolwiek umowy zawarte w tym przedmiocie przez poszczególne państwa przedstawiają wielką różnorodność, tak, że niemal każda umowa lub traktat opiera się na innych zasadach, można w tym przedmiocie podzielić państwa na 4 grupy³⁾. Do pierwszej zaliczyć należy państwa, które nie wykonują zagranicznych tytułów egzekucyjnych, wyjąwszy wzajemne traktaty między państwowe (np. Rosya, Finlandya: por. art. 1273 i nast. ros. proc. cyw.), do drugiej państwa, które poddają badaniu zasadność tytułu wykonanego się mającego, zatem tak kwestyę faktyczną jak i prawną, które uległy rozstrzygnięciu w tytule egzekucyjnym np. Francya (art. 2123 i 2128 kod. Nap. i art. 546 proc. cyw.). Zadanie trybunałów francuskich nie ogranicza się zatem do udzielenia *pareatis* (czyli *exequatur*); nietylko zatem obowiązane są one zbadać, czy przedłożony im tytuł nie zawiera postanowień przeciwnych porządkowi publicznemu i prawu francuskiemu, lecz także, czy ma charakter orzeczenia (*jugement*), czy wydany został przez sąd wła-

¹⁾ Wach: *Vorträge über die Reichs C. P. O.* 2 wyd. 1896 str. 314.

²⁾ Meili: *Das intern. Zivilprozessrecht* str. 406.

³⁾ Pollak: *System des oester. C. P. R.* str. 247 i nast.

ściwy i czy w nim należyście zastosowano prawo zagraniczne¹⁾. Sędzia francuski winien zatem zbadać zagraniczny tytuł egzekucyjny tak co do formy, jak i co do treści (tant en la forme qu'au fond)²⁾. Do trzeciej grupy zaliczają się państwa, które poddają rozpoznaniu zaistnienie warunków ustawowych tytułu, jak np. Anglia, w której wykonanie orzeczenia zagranicznego jest zawisłem tylko od tego, by sąd zagraniczny był właściwym do jego wydania i aby nie stanowiło wielkiej niesprawiedliwości (grosse injust) ani nie polegało na oszustwie. W Anglii wymaga się zatem, aby sąd zagraniczny miał jurysdykcję, aby wedle własnych ustaw był właściwym, aby stronie interesowanej dano posłuch, by w procesie zajmowała równorzędne stanowisko z drugą stroną i aby sprawa sporna była ostatecznie rozstrzygniętą, a wyrok prawomocny³⁾. Wreszcie do czwartej grupy zaliczają się państwa, które tylko formalne wymogi tytułu egzekucyjnego poddają rozpoznaniu i wykonują go, o ile nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu i krajowemu prawu publicznemu, jak np. Włochy. W postępowaniu delibacyjnym, po myśli art. 941 i nast. proc. włoskiej, wyrok zagraniczny otrzyma, bez względu na wzajemność, exequatur, jeśli wydany został przez sąd właściwy po przepisaniem zawezwaniu stron, jeśli one były należyście zastąpione, lub jeśli wydanie wyroku w zaoeczności było ustawowo dopuszczalne i jeśli wyrok nie uwłacza porządkowi publicznemu lub włoskiemu prawu publicznemu.

O wykonalności tytułów zagranicznych jako takich, ściśle rzecz biorąc, może być zatem mowa tylko przy grupie czwartej państw, a częściowo tylko przy trzeciej, podczas gdy w państwach dwóch pierwszych grup stanowi zagraniczny tytuł egzekucyjny mniej lub więcej cenny środek dowodowy dla procesu, mającego się przeprowadzić w kraju⁴⁾.

Prawo austr. przyznaje wykonalność orzeczeń 2 grupom państw, jednej na zasadzie umów, drugiej na zasadzie ordynacji egzekucyjnej. Do pierwszej należą państwa traktatowe konwencji haskiej

1) Journal 1875 II str. 271.

2) Journal 1902 XXIX str. 601.

3) Phillimore: Commentaries upon international law, 3 wyd. IV 1889 § 939.

4) Pollak: j. w. str. 248.

z dn. 17/7 r. 1905, które po myśli art. XII i XIII. konwencji, w zamian za zrzeczenie się prawa kaucyi aktorycznej, uznały wykonalność orzeczenia, skazującego powoda lub jego interwenienta na zwrot kosztów procesowych; dalej państwa, które przystąpiły do międzynarodowej konwencji kolejowej w przedmiocie obrotu frachtowego z 14/X 1890, a wreszcie Węgry, Krocacya-Slawonia, Bośnia-Hercegowina i Serbia. Do drugiej grupy należą Niemcy, Włochy, kantony Waadt i Zürich, oraz Rumunia. Po myśli bowiem § 79 austr. ord. egz. wykonanie orzeczeń zagranicznych może nastąpić tylko wtedy i tylko w tej mierze, o ile zapewnioną jest wzajemność na zasadzie umów państwowych lub rządowego oświadczenia ogłoszonego w dzienniku praw państwa.

Zasady przyjęte przez komisję warszawską czynią również wykonanie wyroków zagranicznych zawisłym od warunku wzajemności, wpływającej z umowy międzynarodowej, przyjmują jednak, że wzajemność może wpływać także z przepisu prawa. To wyrażenie nie jest dość ścisłe i może nasuwać rozmaite tłumaczenia. W zasadzie na podstawie jego brzmienia należy przyjąć, że jeżeliby prawo obcego państwa zapewniało wykonalność wyroków sądów polskich, wzajemnie byłyby te sądy zobowiązane do wykonania wyroków owego państwa.

Tak ogólnie postawiona zasada nasuwa jednak pewne obawy, gdyż wymiar sprawiedliwości nawet u państw, zaliczających się do świata kulturalnego, nie stoi wszędzie na tej samej wyżynie, a powtórne rozszerzenie wykonalności wyroków zagranicznych ułatwia obejście przyjętego za główną zasadę prawa międzynarodowego forum domicilii i pociągnięcie pozwanego przed sąd obcy, w którym, ze względu na wielką odległość od swego stałego miejsca zamieszkania lub z innych przyczyn, nie może dostatecznie praw swych bronić. Wymagania cywilizacji i kultury, imię, które zyskał wymiar sprawiedliwości, i odległość miejscowa stoją więc na przeszkodzie postawieniu jednolitej reguły prawnej, miarodajnej dla wszystkich stosunków. Ze względu więc, że stosunki między jednym państwem a drugim muszą być indywidualnie oceniane, poczytać należy umowę między poszczególnymi państwami w przedmiocie wykonalności ich orzeczeń za jedynie wskazaną i wiodącą do celu drogę¹⁾.

¹⁾ Meili j. w. § 87.

Druga zasada komisji warszawskiej wyklucza na wzór art. 1281 proc. cyw. ros. wykonalność wyroków zagranicznych, dotyczących majątku nieruchomego — zaś na wzór art. 941 proc. cyw. włoskiej wykonalność wyroków, sprzecznych z obowiązującym w Polsce prawem publicznym. Gdy jednak wyrok zagraniczny może także uwłaczać przepisom krajowego prawa prywatnego, a w szczególności zmierzać do uznania stosunku prawnego lub urzeczywistnienia roszczenia, któremu prywatne prawo krajowe odmawia ważności lub zaskarżalności ze względu na porządek publiczny lub obyczajność (por. § 81 l. 4 austr. ord. egz.), należałoby wykluczyć wykonalność wyroków zagranicznych sprzecznych z zasadami prawa obowiązującego w Polsce, nie czyniąc zatem różnicy między prawem publicznym i prywatnym.

Skąpski podnosi, iż w sprawie wykonalności wyroków sądów zagranicznych należałoby przedewszystkiem zastanowić się nad pytaniem, czy wykonalność tę ograniczyć jedynie do wyroków, czy też przyznać ją także innym tytułom egzekucyjnym.

Prawo międzynarodowe nie czyni różnicy między wyrokami a innymi orzeczeniami sądowymi, jako tytułami egzekucyjnymi, a w ślad za temi zasadami przyznaje większość traktatów między państwowych moc egzekucyjną zarówno wyrokom, jak innym wykonalnym tytułom egzekucyjnym, np. mandatom, ugodom sądowym, załatwieniom rozjemczym i t. d. Dotyczy to oczywiście tylko tytułów sądowych, a podług niektórych traktatów także i dobrowolnych aktów notaryalnych, natomiast odmawia prawo międzynarodowe wykonalności aktom władz administracyjnych.

Mowca jest zdania, iż niema powodu, aby procedura polska wyłamywała się z pod ogólnie uznawanych zasad prawa międzynarodowego i ograniczała moc egzekucyi jedynie do wyroków zagranicznych.

Drugą wątpliwość nasuwa pytanie, czy moc egzekucyjna zagranicznych tytułów zależeć ma od ich prawomocności, czy też tylko wykonalności. Wykonalność i prawomocność nie są to, jak wiadomo, identyczne pojęcia proceduralne.

Podług teorii prawa międzynarodowego wystarczającą jest wykonalność; zadawalniają się nią przynajmniej uchwały Instytutu du droit international i Association pour la réforme et la codification du droit des gens, oraz międzynarodowa konwencja kolejowa Berneńska z 14 października r. 1890 (art. 56).

Ustawodawstwa różne różnie załatwiają tę kwestyę. Prawo austriackie zadawalnia się już wykonalnością (§ 79 o. e.), prawo niemieckie żąda prawomocności (§ 723 p. n.), prawo rosyjskie i prawo francuskie kwestyi tej nie rozstrzyga wcale.

Ponieważ wykonalne, ale jeszcze nie prawomocne, tytuły uledez mogą zmianie w toku instancyi własnego kraju, a sędzia tutejszy, pozwalający na ich zasadzie egzekucyi, nie ma żadnej w tym kierunku kontroli i dzięki temu obywatel tutejszy, w razie wykonania takiego tytułu egzekucyjnego, byłby narażony na szkodę, dlatego sędzi mowca, że zasadniczo tylko prawomocnym tytułom egzekucyjnym zagranicznym można przyznać moc egzekucyjną.

W związku z poruszonymi kwestyami wypadałoby również zastanowić się nad tem, czy także orzeczeniom sądowym w postępowaniu niespornem przyznać można wykonalność.

Poza temi uwagami mowca oświadcza się raczej za uchwałą komisji warszawskiej, niż za proponowaną przez referenta jej modyfikacją. Za przekonywujący uważa motyw, że procedura nowo powstającego państwa, nie mając do dyspozycyi na razie żadnych traktatów międzynarodowych, nie mogłaby liczyć na wykonalność swoich tytułów egzekucyjnych za granicą na zasadzie wzajemności, gdyby nie zawierała ramowego postanowienia, opartego na tejże zasadzie wzajemności. Z natury rzeczy ze względów sąsiedzkich wchodzić tu mogą w praktyce najczęściej stosunki z Austrią, Niemcami i Rosyą. Wprawdzie istniejący w nauce międzynarodowego prawa procesowego spór na tle §§ 1273—1281 ros. p. c. na temat, czy prawo rosyjskie odmawia zasadniczo wykonalności zagranicznych wyroków, jak twierdzi Engelmann, czy też przeciwnie, jak wywodzą: Menger, Canstein i Martens, właściwie tylko przez rosyjską judykaturę rozstrzygnięty być może, ale za to wątpliwości takie powstać nie mogą, co do prawa austriackiego (§ 79 o. c.) i niemieckiego (art. 328 p. c. n.). Przyjęcie zasady wzajemności w procedurze polskiej umożliwi więc korzystanie z takiej samej zasady co najmniej w odniesieniu do państwa austriackiego i niemieckiego¹⁾.

Samo się przez się rozumie, że za wzorem wszystkich ustawodawstw powinny się znaleźć w procedurze polskiej postanowienia, normujące postępowanie delibacyjne w ramach uchwalonych zasad.

¹⁾ Przemówienie to wygłoszone było jeszcze w czerwcu 1918 r.

Co do drugiej części uchwały komisji warszawskiej, wyraża mowca przekonanie, że oprócz tytułów egzekucyjnych, dotyczących nieruchomości, należałoby także odmówić wykonalności zagranicznym orzeczeniom, dotyczącym stanu osobowego obywatela polskiego, zgodnie z powziętą już poprzednio uchwałą co do jurysdykcji w rzeczach stanu osobowego.

Zgodnie z referentem sądzi mowca, że należy odmówić wykonalności zagranicznym orzeczeniom, sprzeciwiającym się zasadom obowiązującego w Polsce nie tylko prawa publicznego, ale także i prywatnego, z tem jednakże co do ostatniego ograniczeniem, że nie mogą być wykonywane wyroki, sprzeciwiające się zasadom etyki, porządku publicznego i przepisom prawa bezwzględnie obowiązującego.

Kwestya ta nie wywołała dalszej dyskusji.

XV.

Uznanie wyroków sądów zagranicznych.

Uchwała komisji warszawskiej:

Z uwagi:

że kwestya uznania wyroków sądów zagranicznych należy do zakresu międzynarodowego prawa prywatnego;

że oprócz procedury niemieckiej kwestya ta nie jest unormowaną w żadnym innym prawodawstwie procesowym;

że za podstawę odnośnego przepisu procedury niemieckiej przyjęte są zasady, nie liczące z współczesnymi pojęciami o obcowaniu międzynarodowym, wobec czego niemiecki przepis nie może stanowić wzoru do naśladowania;

że przy ocenie mocy obowiązującej wyroków sądów zagranicznych, ściągających się przeważnie do stanu osobistego, może być przy odpowiedniej jurysprudencji stosowany art. 3 k. c. p.;

że wreszcie stworzenie przepisu proceduralnego w tej materii nie jest wskazane, dopóki kwestya ta nie zostanie ostatecznie rozstrzygnięta na właściwym dla niej terenie nauki prywatnego prawa międzynarodowego, z tych zasad komisya uznała:

że wprowadzenie do procedury polskiej przepisu na wzór § 328 proc. niem. w przedmiocie warunków uznania wyroków sądów zagranicznych jest niewskazane, zwłaszcza wobec istnienia art.

3 k. c. p., który w razie potrzeby będzie mógł znaleźć zastosowanie przy odpowiedniej i umiejętnej jurysprudencji.

Obrazy komisji krakowskiej.

Referent Dziurzyński przedstawia rzecz następująco:

Przepis § 328 proc. niem. został na obradach komisji warszawskiej zupełnie niesłusznie zaatakowany. Kwestya wyroku zagranicznego jest nietylko wówczas aktualną, gdy strona domaga się jego egzekucyi, lecz także niezależnie od tego, gdy chodzi o znaczenie ustalające wyroku, o jego prawomocność w ścisłem słowa znaczeniu.

Zdarzyć się wszakże mogą przypadki, iż strony będą usiłowały wywołać rozstrzygnięcie sądu krajowego w sprawie, w której już zapadł wyrok w sądzie zagranicznym; zdarzyć się mogą także przypadki, że wyrok zagraniczny może mieć wpływ prejudycjalny na proces w kraju się toczący, lub skądinąd przedstawiać dla rozstrzygnięcia znaczenie. Niektóre wyroki nadto, jak wyroki zapadłe wskutek skarg ustalających, wywierają swój wpływ wyłącznie w sferze poza egzekucją, gdyż do wykonania w drodze egzekucyi zupełnie się nie nadają. Dlatego jest wprost obowiązkiem ustawy procesowej rozstrzygnąć nietylko kwestyę wykonalności wyroku zagranicznego, lecz także kwestyę jego prawomocności, gdyż ta kwestya może być sporną i doniosłą, bez względu na to, czy wyrok ma być wykonany i czy może być wykonany.

Przepis § 328 proc. tyczy się właśnie warunków, w jakich wyrok zagraniczny może być uznany za prawomocny, nie zaś kwestyi mocy dowodowej wyroku zagranicznego, jak to mylnie zaznaczono w komisji warszawskiej. Co do tego niema żadnego sporu, wskazuje na to zresztą umieszczenie § 328 w tytule traktującym o wyroku, nie zaś o dowodzie. Aż do noweli regulowała procedura niemiecka wyłącznie kwestyę wykonalności wyroków w §§ 660 i nast. (obecnie §§ 722 i nast.), rozdzieliła zaś następnie te dwa problemy właśnie ze względu na wątpliwości, powstające co do prawomocności wówczas, gdy nie żąda się egzekucyi. Bo naturalnie, jeżeli państwo jakiś wyrok obcy już egzekwuje, to tem samem uznaje go za prawomocny. Kwestya prawomocności wyroku krajowego czy zagranicznego jest par excellence kwestyą procesową i nie można jej żadną miarą przesunąć na teren międzynarodowego prawa prywatnego.

Poza tem normy zawarte w § 328 p. c. n. wcale nie są uni-

katem, ani anomalią. Zupełnie analogiczne przepisy zawiera austr. ord. egz. w §§ 80 i 81, oraz ustawa procesowa węg. w § 414.

Przepisu § 328 l. 1 nie należy rozumieć w ten sposób, by sąd własny miał obowiązek badać, czy ten sąd zagraniczny, który rozstrzygał w konkretnym przypadku, był wedle tutejszych ustaw właściwy. Chodzi jedynie o to, by we własnej ustawie, dotyczącej się kompetencji, istniała podstawa do wyniesienia sprawy przed jakikolwiek sąd zagraniczny, i by jurysdykcja zagraniczna nie kolidowała z przepisami własnymi co do właściwości wyłącznej, np. aby sprawy o dobro nieruchomości, położone w kraju, nie wytaczano przed sąd zagraniczny. Ten przykładowy przypadek stawia przecież nawet uchwała komisji w rozdziale o wykonaniu wyroków sądów zagranicznych jako zasadę, nie zważając, że jest on tylko emanacją myśli zawartej w § 328 l. 1 p. c. n., względnie w § 80 l. 1 proc. austriackiej.

W § 328 l. 2 p. c. n. wystarczyłoby wypuścić wyraz »Niemiec« i zmienić stylizację w duchu § 80 l. 2 p. c. austriackiej, by usunąć wszelkie wątpliwości co do szowinizmu narodowego. Poza tem bowiem ustęp ten zawiera najprymitywniejszą gwarancję sprawiedliwości, że nie wolno wykonywać wyroku, gdy strony należą do przed sąd nie wezwano.

§ 328 l. 3 p. c. n. nie jest także anomalią — odmawia on wykonania wyroków dotyczących się stanu osobistego obywatela niemieckiego tylko w pewnych przypadkach, podczas gdy analogiczny przepis ordynacji egz. austriackiej (§ 81 l. 3 o. e.) wogóle, bez wyjątku zabrania wykonania takich wyroków, o ile odnoszą się do obywateli austriackich.

Niezależnie jednak od tego, czy przepisy § 328 p. c. n. uznają się w szczegółach za racjonalne, oświadczyć się należy za tem, że kwestya prawomocności wyroku zagranicznego powinna być objęta polską ustawą postępowania sądowego. Leży ona w zakresie procesu cywilnego i należy do kwestyi doniosłych i mających praktyczne znaczenie.

W przeprowadzonej dyskusji nie wyłonił się pogląd odmienny od przedstawionego przez referenta.

XVI.

**Postępowanie przeciwko urzędnikom przy dochodzeniu
zrządzonych przez nich szkód i strat.**

Uchwały komisji warszawskiej.

1. Dochodzenie wynagrodzenia przeciwko urzędnikom administracyjnym z powodu szkód i strat, zrządzonych ich działalnością urzędową, winno być kierowane w zwykłym trybie do sądów kompetencji ogólnej z wyłączeniem tych spraw z pod kompetencji sądów pokoju;

2. Sąd, przed który sprawy tego rodzaju będą wyniesione, zasiada w zwykłym komplecie (bez udziału przedstawicieli administracji) i w każdym wypadku zażąda uprzedniej opinii władzy przełożonej o czynie urzędnika. W sądzie najwyższym sprawy te będą rozpoznawane w izbach połączonych;

3. Po upływie roku od czynu lub rozporządzenia quaestionis, względnie od daty dojścia ich do wiadomości strony, skarga przeciwko urzędnikowi nie będzie dopuszczalna;

4. Zabezpieczenie powództwa o sprawach przeciwko urzędnikom nie jest dopuszczalna.

Obrady komisji krakowskiej.

Referent Gołąb przedstawia rzecz następująco:

Już sprawozdawca komisji warszawskiej skonstatował wśród wad systemu rosyjskiego »brak rękojmi ze strony państwa za czyn lub rozporządzenie urzędnika«. Nadto ówczesny dyrektor dep. sprawiedliwości dał wyraz obawie, że stan urzędniczy »będzie narażony na cały szereg nieuzasadnionych pretensji ze strony osób prywatnych, co nietylko nie przyczyni się do podniesienia sprawności pracy, lecz przeciwnie osłabi jej natężenie«. Wreszcie podniósł jeden z członków komisji na czele swych wywodów, że »czyn urzędnika administracyjnego nie powinien być identyfikowany z czynem osoby prywatnej; działalność urzędnika ma charakter publiczny i należy na nią spoglądać z państwowego punktu widzenia«. Wszystko to wpływa nietylko na ocenę kwestyi, czy sprawy przeciw urzędnikom administracyjnym mają być sądzone przed sądami zwyczajnymi, czy przez tzw. komplety mieszane procedury cywilnej rosyjskiej, lecz przedewszystkiem nasuwa na myśl zagadnienie co do odpowiedzialności państwa i innych związków publicznych za winę

swych organów, a względnie za wyrządzone przez nie osobom prywatnym szkody¹⁾ zagadnienie, które pozostaje w pewnym związku z pytaniem natury ogólniejszej, czy osoby prawnicze mają zdolność do działania, a zatem także zdolność do odpowiadania za własne czyny bezprawne. Pytania te, wykraczające daleko poza dziedzinę prawa procesowego, nie mogą tu być oczywiście rozstrzygane; zaznaczyć jednak trzeba, iż zależność prawa procesowego od prawa materalnego uwydatnia się jaskrawo w tej właśnie dziedzinie. Jakże bowiem rozwiązać kwestyę co do postępowania przeciw urzędnikom, narażającym bezprawnie strony na uszczerbek materalno-prawny, nie mając z góry pewności, czy odpowiedzialność ich będzie wyłączną, czy solidarną z państwem—jeśli już nawet pominie się systemy prawne, które odpowiedzialność urzędników wobec stron z góry wykluczają, nakładając ją wyłącznie na związki publiczne, lub też uwalniają od odpowiedzialności zarówno urzędnika, jak i państwo? Wywody i uchwały komisji warszawskiej zdają się wskazywać na wyjście z zasady wyłącznej odpowiedzialności urzędników, a zatem na wykluczenie zarówno odpowiedzialności państwa »w miejsce« urzędnika, jak i »obok« niego (współodpowiedzialność solidarna). Czy i subsydyarna odpowiedzialność państwa jako ręczyciela, tj. odpowiedzialność ograniczona do przypadków niewypłacalności urzędnika, ma być wykluczoną w państwie polskiem, ocenić trudno; zresztą, jak wspomniano wyżej, rozstrzyganie tej kwestyi nie wchodziło w zakres prac komisji dla ułożenia zasad polskiej procedury cyw. W każdym razie suponować trzeba, iż punkt wyjścia komisji warszawskiej zbliża się raczej do zasad, przyjętych w tej materji w Anglii, Stanach Zjednoczonych Ameryki i w prawie pruskim. Zasada, iż »państwo nie odpowiada za nic, urzędnik za wszystko«, nakłada na urzędnika obowiązek dokładnego badania prawności poleceń służbowych swej przełożonej władzy przed ich wykonaniem: »Nawet zlecenie króla nieusprawiedliwia wykonania nielegalnego aktu«. Ma ta zasada swe zalety, wśród których wykształcenie poczucia prawnego w stanie urzędni-

¹⁾ Z literatury: Perlmann: Über die Entschädigung für Einwirkungen des öffentlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre, w *Czasopiśmie Grünhuta* T. 34 str. 57 nast., Randa: Die Schadenersatzpflicht (1907) str. 75 nast.; Ružička: Die Entschädigungsklage wegen über obrigkeitlicher Verwaltung (1913); Bossowski: O odpowiedzialności cywilnej skarbu państwa (1912). *Odbitka z Przeglądu prawa i adm.*

czym stoi chyba na pierwszym miejscu, ma i wady nieodłączne od doktrynerstwa, włączanego przymocą w ramy życia: »Jeżeli żołnierz nie usłucha rozkazu, może go kazać rozstrzelać sąd wojenny; jeżeli usłucha, może go kazać powiesić sędzia i jury«. W każdym razie zdaje się nie ulegać wątpliwości, iż przy ocenie pytania, czy odpowiedzialność urzędnika ma wykluczać odpowiedzialność państwową, nie może decydować wyłącznie skarbowy punkt widzenia. To też inne ustawodawstwa jak np. kod. cyw. niem. § 31, ustawa związkowa szwajc. z 9/12 1850 (§§ 54 i 55 ust. 2 i 3 kod. cyw. szwajc.) i pojedycze ustawy kantonalne, prawo franc. wychodzące z »naturalnych zasad prawnych« jako *droit d'équité fait par le juge* itd., przyjmują w mniejszym lub większym stopniu odpowiedzialność państwa za szkody zrządzone przez bezprawne działania urzędników, wychodząc widocznie z założenia, iż decydującym jest wzgląd na ochronę poszkodowanego, którego interes wymaga uznania obowiązku odszkodowawczego po stronie państwa. Chodzi tylko o ramy tej odpowiedzialności, o to, czy organ państwowy zrzędził szkodę »w wykonaniu — a nie tylko przy sposobności — przystępującego mu zakresu działania«, ponieważ wówczas »urzędnik w sprawach urzędowych wyobraża urząd«. Oczywiście przyjęcie odpowiedzialności państwa nie musi wykluczać odpowiedzialności prywatnoprawnej winnego urzędnika, jak to uczynił sławny austr. dekr. nadw. z r. 1806. (W prawie austr. sporną jest też kwestya, czy za szkodę zrządzoną stronie tzw. zwierzchniczą czynnością urzędnika państwowego, którego w myśl cyt. dekretu nadw. z r. 1806 pozywać nie wolno, odpowiada państwo poza przypadkami w specjalnych ustawach przewidzianymi jak np. ustawa syndykacka z r. 1872, ustawa o odpowiedzialności ministrów z r. 1867 itd. Uznanie odpowiedzialności państwa za swoje organa — w toku. Por. Ehrenzweig: *Die Zivilrechtsreform* (1918) str. 5).

Co się tyczy zresztą uchwał komisji warszawskiej należy się zgodzić z zapatrywaniami pod 1) i 2), iż nie tzw. komplety mieszane, lecz sądy zwyczajne winny sądzić spory przeciw urzędnikom. Chodzi tu bowiem o spory odszkodowawcze¹⁾. Również i zażądanie

¹⁾ Według prawa austr. należy państwo i urzędnika sędziowskiego w myśl ustawy syndykackiej z 1872 r. (§ 8) zapozwać przed trybunał II inst. jako instancję pierwszą. Drugą instancją jest wied. sąd najwyższy; ministra pozywać można po myśli ustawy z dn. 25/7 1867 r. przed sądy zwyczajne dopiero po

— przed wydaniem wyroku sądowego — opinii o czynie urzędnika od jego władzy przełożonej, a względnie aktów przeprowadzonego przeciw niemu postępowania dyscyplinarnego, ma swą rację bytu jako środek pomocniczy do zbadania prawdy i możliwie także dla należytej oceny kwestyi prawnej. Jeśliby wreszcie termin jednoroczny (w p. 3 uchwały warsz.) dla wytoczenia skargi przeciwko urzędnikowi uznać można za odpowiedni, to punkt początkowy, od którego termin ten ma się liczyć (>czyn lub rozprządzenie urzędnika, względnie data dojścia ich do wiadomości strony<), wypadłoby zmienić w ten sposób, iż stronie służy prawo skargi w ciągu roku od uzyskania przez nią wiadomości o poniesionej szkodzie.

W dyskusyi, która nastąpiła po referacie, nikt nie wystąpił z poglądem odmiennym od referenta.

uznaniu przez trybunał stanu, do którego wniesć należy oskarżenie, bezprawności jego postępowania.
