

ZASADY  
POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO  
CYWILNEGO.





Publ. C 15126 nej. 30. 12.

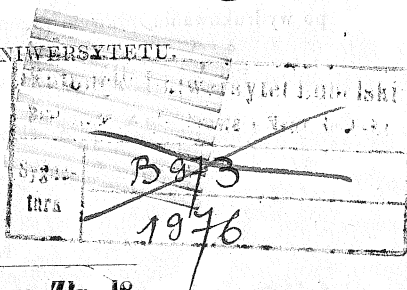


# ZASADY POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO,

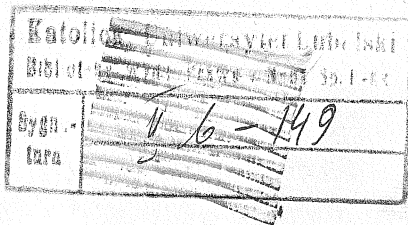
PRZEZ

**Hieronima Krzyżanowskiego.**

B. PROFESSORA UNIWERSYTETU.



Cena Egzemplarza Złp. 18.



WARSZAWA.  
NAKŁADEM AUTORA.  
1864.

Wolno drukować, pod warunkiem złożenia w Komitecie Cenzury,  
po wydrukowaniu, prawem przepisanej liczby egzemplarzy.

Warszawa dnia 10 (22) Marca 1864 r.

p. o. Cenzora, J. A. ROGALSKI.

75896



1180063656

PAd

W Drukarni K. Kowalewskiego.

7589611

1885-K-122/3

## PRZEDMOWA.

Pół wiekowe przeszło panowanie obowiązującego w naszym kraju prawodawstwa cywilnego, pod którego opieką powstały i ustaliły się wszystkie niemal dziś egzystujące stosunki prawne, tak osobiste, jak familijne i majątkowe, samo przez się już świadczy o jego wewnętrznej wartości i stanowi pomyślną wróżbę trwałości jego na przyszłość. Prawodawstwo to składa się z dwóch głównych części, a mianowicie: z prawa cywilnego i z postępowania cywilnego. Każda z tych części zawiera w sobie tak wiele zasad ogólnych i tak umiejętnie określonych, iż da się z łatwością zastosować do coraz nowych potrzeb rozwijającego się bezustannie społeczeństwa. Sama bowiem interpretacya naukowa, jużto urzędowa, niezbędna dla usprawiedliwienia wniosków prokuratorów i wyroków przez sądy orzekanych, jużto prywatna w dziełach i pismach drukiem ogłoszonych, wielu potrzebom z większą daleko korzy-

ścią odpowiedzieć może, aniżeli mogłoby zaradzić wydawanie nowych praw i objaśniających postanowień.

Ścisłość redakcyi kodeksu postępowania sądowego, stanowiąca jego zaletę, wymaga równie, a może więcej jeszcze, jak samo prawo cywilne, naukowej pomocy. Dotychczas literatura nasza nie przedstawia dostatecznych w téj gałęzi zasobów. W pierwszych bowiem latach, po wprowadzeniu nowego postępowania sądowego, nauka i praktyka sądowa walczyły z trudnościami samego języka. Po przełamaniu pierwszych trudności, w ogłoszonym drukiem, w 1810 r., tłumaczeniu kodeksu postępowania, przez mecenasa Antoniego Łabęckiego dokonaniem, wykład z katedry w byłym Uniwersytecie Aleksandryjskim przez profesora Engelke i wychodzące od roku 1828-go pod tytułem „Themis Polska”, pismo peryodyczne, nauce i praktyce prawa wyłącznie poświęcone, obudziły naukową działalność. Zaczęły pojawiać się w tém piśmie oryginalne artykuły, jak A. Thisa, J. K. Wołowskiego, Cypryana Zaborowskiego, K. A. Hoffmana i innych.

Utworzenie Kommissyi do rewizyi i ułożenia praw dla Królestwa Polskiego, z powodu zamierzonej ogólnej reformy praw obowiązujących, a nadto brak ustnego wykładu specjalnego wstrzymały postęp na drodze naukowo-praktycznej. Z téj epoki zaledwie kilka i to mniejszej wagi przedmiotów, postępowania cywilnego dotyczących, było dotknię-

tych, w rozprawach umieszczanych w Bibliotece Warszawskiej, przez PP. Heylmana, Szymanowskiego, Dutkiewicza, Łackiego, Winc. Majewskiego, F. Zielińskiego i niektórych jeszcze z małej liczby piszących. Prace zaś Kommissyi, jakkolwiek mogące zawierać obfite materiały naukowe, tak do postępowania sądowego, jak i nierozłącznej z niem organizacyi sądowej, jako drukiem nieogłoszone, nie mogą być przedmiotem krytycznego rozbioru i ocenienia.

Zniesienie Kommissyi Kodyfikacyjnej i otwarcie wydziału prawa i administracyi w Szkole Głównej, w 1862 r. dokonane, zdają się zapowiadać nową przyszłość literaturze prawnej.

Chcąc w miarę możliwości przyczynić się do pobudzenia naukowej działalności tyle pożytecznej dla obowiązującego u nas postępowania cywilnego, zamierzylem przyswoić literaturze naszej główne rezultaty prac dokonanych w literaturze francuzkiej przez znakomych prawników, jak Carré, Pigeau, Boitard, Berriat Saint Prix, Rauter, Boncenne, Bonnier, Mourlon i innych. Gdy wszakże tłumaczenie któregokolwiek z tych autorów nie przedstawiałoby praktycznej korzyści, odpowiedniej podjętej pracy, a to z powodu zmian, jakie u nas zaszły od wprowadzenia postępowania cywilnego, nie tyle w samém tém postępowaniu, ile w łącznej z niem organizacyi; dlatego uznałem za właściwsze, korzystając z powyżej wymienionych autorów, wyłożyć główne zasady postępowania, z pominięciem tego wszystkiego, co u nas nie znajduje praktycznego za-

stosowania. Dzieło p. Bonnier „Éléments d'organisation judiciaire et de procédure civile” i ustny wykład tego autora, w szkole prawa paryżkiej, posłużyły mi za wzór i za podstawę do mojej pracy, którą starałem się uzupełnić rezultatami własnych spostrzeżeń, do jakich doszedłem przy wykładzie przedmiotu z katedry.

Niemałą napotkałem trudność w przedsięwziętej pracy, z powodu braku ustalonego tekstu kodeksu postępowania. Przekład Stanisława Zawadzkiego, w dziele „Prawo Cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem”, dokonany z zastosowaniem tego, co utarło się w praktyce sądowej, a nadto przejrzany przez znanych naszych prawników, przyjąłem za tekst w rozbiórce i cytatach.

Przy każdym specjalnym przedmiocie, starałem się wykazać te ulepszenia i zmiany, jakich bez naruszenia zasad téj ważnej części prawodawstwa cywilnego, kilkudziesięcioletnie doświadczenie, zdaniem najznakomitszych prawników, tak krajowych jak i obcych, wykazuje potrzebę.

Tak przygotowaną pracę ogłaszam drukiem w tém przekonaniu, iż przystępującym do specjalnych studyów nauki prawa, ułatwię poznanie zasad ogólnych, bez znajomości których, nabyte z praktyki a nawet z komentarzy egzegetycznie rzecz traktujących, chociażby najobszerniejsze wiadomości, nie przyniosą

istotnej korzyści. Wady nawet w tém dziele mogą stać się użytecznemi przez to, iż posłużą naszym prawnikom za pobudkę do opracowania naukowo przedmiotu, tak dalece społeczeństwo nasze obchodzącego.

Warszawa 14 Marca 1864 r.

---





# PORZĄDKOWY WYKAZ PRZEDMIOTÓW.

	<i>Strona.</i>
PRZEDMOWA . . . . .	1
WSTĘP . . . . .	1
<b>I. OGÓLNE POJĘCIA.</b>	
§ 1. Znaczenie postępowania sądowego i stosunek jego do prawa cywilnego . . . . .	1
§ 2. Zarzuty przeciwko formom postępowania i zbieżności takowych . . . . .	5
§ 3. Cechy dobrego postępowania sądowego . . . . .	7
§ 4. Rodzaje postępowania sądowego . . . . .	9
§ 5. Środki prawne do ukończenia sporów . . . . .	12
§ 6. Określenie postępowania sądowego, znaczenie jego nauki i różnica między nauką postępowania i praktyką sądową . . . . .	13
<b>II. O KODEKSIE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO.</b>	
<b>ROZDZIAŁ I. Pogląd historyczny na prawodawstwo w przedmiocie postępowania cywilnego . . . . .</b>	
§ 1. Historia zewnętrzna prawodawstwa przed kodeksem postępowania obowiązującego . . . . .	19
§ 2. Historia układu kodeksu postępowania cywilnego . . . . .	31
§ 3. Prawodawstwo po kodeksie postępowania cywilnego ogłoszone we Francji . . . . .	35
§ 4. Zmiany wprowadzone w Królestwie Polskiem po ogłoszeniu w niem kodeksu postępowania . . . . .	38
<b>ROZDZIAŁ II. Ogólne zasady postępowania sądowego cywilnego</b>	
§ 1. Moc obowiązująca przepisów kodeksu postępowania	45
§ 2. Sposób liczenia terminów w kodeksie zakreślonych .	54
<b>III. PLAN WYKŁADU ZASAD POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO.</b>	
	57

## C Z E Ś Ó I.

Postępowanie dla uzyskania wyroku czyli właściwe sporne postępowanie . . . . .	69
--	----

## O K R E S I.

Postępowanie przed sądami pierwszej instancyi . . . . .	70
---	----

## DZIAŁ I.

Postępowanie zwyczajne . . . . .	71
Rozdział I. Naoczne czyli zwyczajne dwustronne postępowanie.	73
Oddział I. Przedwstępne pojednanie . . . . .	76
§ 1. Żądania poddane próbom pojednawczym . . . . .	78
§ 2. Wezwanie do pojednania, jego ważność i skutki . . . . .	86
§ 3. Stawienie się i niestawienie się stron . . . . .	97
Oddział II. Właściwość trybunałów cywilnych . . . . .	104
I. Właściwość ogólna ustanowiona ze względu na zamieszkanie pозwanego . . . . .	107
II. Właściwość sądów wyjątkowa . . . . .	112
§ 1. Sprawy rzeczowe nieruchomości . . . . .	113
§ 2. — mieszane . . . . .	113
§ 3. — dotyczące spółki i spadku . . . . .	120
§ 4. — — upadłości . . . . .	125
§ 5. — pełnomocników sądowych . . . . .	127
§ 6. Właściwość sądów w sprawach między poddanemi Królestwa a poddanemi Cesarstwa Rosyjskiego . . . . .	130
Oddział III. Przedstawienie żądań sądowi . . . . .	145
§ 1. Co pozew powinien obejmować . . . . .	150
A) Treść pozwu przed sąd wydany . . . . .	150
B) Formalności zewnętrzne . . . . .	176
§ 2. Doręczenie pozwu . . . . .	180
§ 3. Przepisy porządkowe w przedmiocie wręczenia po- zwu i odpowiedzialności woźnych . . . . .	195
§ 4. Skutki zapozwania . . . . .	200
Oddział IV. Ustanowienie obrońcy . . . . .	204
§ 1. Jak się ustanawia obrońcę . . . . .	205
§ 2. Odwołanie obrońcy . . . . .	209
Oddział V. Obrona i odpowiedź . . . . .	212
Oddział VI. Audyencye sądowe . . . . .	220
§ 1. Formalności poprzedzające wprowadzenie sprawy na audyencyę . . . . .	220
§ 2. Bronienie się stron na audyencyi . . . . .	226
§ 3. Porządek odbywania posiedzeń sądowych . . . . .	232

Oddział VII. Instrukcyja sprawy na piśmie . . . . .	258
Oddział VIII. Przesłanie do wniosków prokuratorowi. . . . .	252
§ 1. Sprawy, które winny być do wniosków przesyłane . . . . .	253
§ 2. Przesłanie do wniosków i wnioski . . . . .	259
Oddział IX. Naradzanie się . . . . .	261
§ 1. Naradzanie się proste . . . . .	261
§ 2. — — — po sprawozdaniu . . . . .	262
Oddział X. Wyroki. . . . .	266
§ 1. Rodzaje wyroków. . . . .	267
§ 2. Wydanie wyroku . . . . .	270
§ 3. Jakie rozporządzenia może obejmować wyrok . . . . .	282
A) Skazania jakie sąd stanowić może . . . . .	282
B) Rozporządzenia dotyczące wykonania wyroku . . . . .	298
1) Termin dla wykonania wyroków . . . . .	299
2) Przymus osobisty postanowiony wyrokiem dla zapewnienia mu wykonania . . . . .	310
3) Wykonanie tymczasowe bez względu na ape- lację. . . . .	318
§ 4. Redakcyja i wręczenie wyroków. . . . .	326
1) Redakcyja . . . . .	326
2) Wręczenie . . . . .	343
§ 5. Skutki wyroku. . . . .	347
ROZDZIAŁ II. Postępowanie zaoczne. . . . .	350
Oddział I. Wyroki zaoczne . . . . .	352
§ 1. Zaoczność powoda . . . . .	352
§ 2. Zaoczność pozwanego . . . . .	355
§ 3. Zaoczność gdy jest kilku pozwanych . . . . .	363
Oddział II. Opozycyja przeciwko wyrokom zaocznym . . . . .	368
§ 1. Wyroki ulegające opozycyi . . . . .	369
§ 2. Termina do opozycyi . . . . .	370
§ 3. Sposób zakładania opozycyi . . . . .	375
§ 4. Skutki opozycyi . . . . .	378
§ 5. Wyroki w skutek opozycyi zapadłe . . . . .	382
ROZDZIAŁ III. Postępowanie incydentalne, jego znaczenie i po- dział . . . . .	385
Oddział I. Excepcye i zarzuty . . . . .	389
§ 1. Rękojmia od cudzoziemców należna . . . . .	391
§ 2. Zarzuty niewłaściwości sądu. . . . .	395
§ 3. Zarzut nieważności postępowania . . . . .	402
§ 4. Żądania odroczenia . . . . .	405
A) Do sporządzenia inwentarza i do namysłu . . . . .	406
B) Do przypozowania rękojemcy. . . . .	408
§ 5. Żądania komunikowania dokumentów w sprawie . . . . .	423
Oddział II. Postępowanie incydentalne dla otrzymania do- wodów sądowych . . . . .	426

	<i>Strona.</i>
§ 1. Przyznanie i sprawdzenie pism prywatnych . . . . .	432
§ 2. Postępowanie dla udowodnienia fałszu . . . . .	442
§ 3. Badanie świadków . . . . .	460
A) Postępowanie dla dopuszczenia badania . . . . .	461
B) — — — przy badaniu . . . . .	467
C) — — — po ukończeniu badania . . . . .	474
§ 4. Zejście na grunt . . . . .	476
§ 5. Uzyskanie zdania biegłych . . . . .	478
§ 6. Zeznania stron przed sądem . . . . .	484
A) Badania na czyny i punkta sporne . . . . .	487
B) Osobiste naoczne stawienie się strony . . . . .	489
§ 7. Przysięga sądowa . . . . .	490
Oddział III. Dodatkowe żądania, czyli żądania incydentalne w ściśnioném znaczeniu . . . . .	495
§ 1. Żądania dodatkowe . . . . .	496
§ 2. Interwenycje . . . . .	500
Oddział IV. Żądania incydentalne, zmierzające do ustalenia właściwości sądu lub składu osób sądujących . . . . .	507
§ 1. Wyznaczenie sądu . . . . .	508
§ 2. Odesłanie sprawy do innego trybunału . . . . .	513
§ 3. Wylączenie . . . . .	518
Oddział V. Postępowanie w razie przerwania lub upadku procesu . . . . .	522
§ 1. Przerwanie sprawy i wrócenie się do niej . . . . .	523
§ 2. Odstąpienie od procesu . . . . .	528
§ 3. Upadek procesu . . . . .	530
§ 4. Nieprzyznanie . . . . .	536

## D Z I A Ł II.

Postępowanie skrócone czyli summaryczne.

ROZDZIAŁ I. Postępowanie skrócone przed trybunałami cywiln.	542
§ 1. Sprawy dozwalające użycia skróconego postępowania	543
§ 2. Formy skróconego postępowania . . . . .	548
ROZDZIAŁ II. Postępowanie szybkie (en référé) . . . . .	552
ROZDZIAŁ III. — — — przed sądami pokoju . . . . .	555
Oddział I. Sprawy należące do sądu pokoju, czyli o właści- wości sądu . . . . .	557
§ 1. Właściwość sądu pokoju pod względem przedmiotu spornego . . . . .	557
§ 2. Właściwość sądu pokoju pod względem stron spor- nych . . . . .	560
Oddział II. Postępowanie główne i incydentalne przed są- dami pokoju . . . . .	562
§ 1. Postępowanie główne . . . . .	562

	<i>Strona.</i>
§ 2. Postępowanie incydentalne . . . . .	566
<b>Oddział III. Sprawy possessoryjne . . . . .</b>	<b>568</b>
§ 1. Cechy właściwe akcyom possessoryjnym . . . . .	569
§ 2. Postępowanie w akcyach possessoryjnych . . . . .	574
A) Stosunek akcyi possessoryjnej do petytoryjnej . . . . .	574
B) Dowody w skargach possessoryjnych . . . . .	576
<b>ROZDZIAŁ IV. Postępowanie przed sądami polubownemi . . . . .</b>	<b>578</b>
1) Zawarcie kompromisu . . . . .	579
2) Forma postępowania przed sądami polubown. . . . .	582
3) Wyroki polubowne . . . . .	582
4) Środki przeciwko wyrokom polubownym . . . . .	584
<b>ROZDZIAŁ V. Postępowanie przed trybunałami handlowemi. . . . .</b>	<b>585</b>

**O K R E S II.**

Postępowanie w apelacjach . . . . .	591
<b>ROZDZIAŁ I. Zasady ogólne i forma postępowania w apelacjach . . . . .</b>	<b>594</b>
<b>ROZDZIAŁ II. Postępowanie w IX Depart. Rządzącego Senatu . . . . .</b>	<b>613</b>

**O K R E S III.**

Środki nadzwyczajne przeciwko wyrokom . . . . .	619
<b>ROZDZIAŁ I. Restytucya . . . . .</b>	<b>622</b>
§ 1. Przeciwko jakim wyrokom służy . . . . .	623
§ 2. W jakich przypadkach jest dopuszczalna . . . . .	624
§ 3. Forma postępowania . . . . .	628
§ 4. Skutki restytucyi . . . . .	630
<b>ROZDZIAŁ II. Kasacya . . . . .</b>	<b>634</b>
§ 1. Znaczenie kasacyi . . . . .	634
§ 2. Otwory kasacyjne . . . . .	636
§ 3. Skutki skasowania wyroku . . . . .	639
<b>ROZDZIAŁ III. Opozycya trzeciego . . . . .</b>	<b>644</b>
§ 1. Znaczenie opozycyi trzeciego . . . . .	644
§ 2. Do jakiego sądu i w jakiej formie wnosi się opozycya trzeciego. . . . .	645
§ 3. Skutki wniesionj opozycyi trzeciego . . . . .	647

**C Z E Ś Ć II.**

Postępowanie w celu uzyskania wykonania praw uznanych . . . . .	651
§ 1. Akty mogące być wykonywane w drodze przymusowej. . . . .	653
1) Co do wyroków sądowych. . . . .	657
2) Co do innych aktów za granicą sporządzanych . . . . .	661

## XII

	<i>Strona.</i>
§ 2. Osoby dopełniające czynności egzekucyjnych . . . . .	663
§ 3. Rodzaje egzekucyi . . . . .	664
a) Egzekucya na ruchomościach . . . . .	665
b) — — — — — wystosowana do nieruchomości . . . . .	666
c) — — — — — do osoby dłużnika . . . . .	667
d) Zapowiedzenie czyli egzekucya na funduszach dłużnika, znajdujących się u osób trzecich . . . . .	667

# POSTĘPOWANIE SĄDOWE CYWILNE.

---

## WSTĘP.

### I. OGÓLNE POJĘCIA.

#### § 1.

*Znaczenie postępowania sądowego i stosunek jego do prawa cywilnego.*

Chcąc zrozumieć znaczenie téj części prawoznawstwa, którą nazywamy postępowaniem sądowym, winniśmy zwrócić się do coraz więcej upowszechniającego się obecnie podziału teorii prawa, na prawo określające (le droit déterminateur) i prawo wykonawcze (le droit sanctionnateur). Pierwsze z nich określa co jest sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe, co prawne a co nieprawne, co dozwolone a co niedozwolone; drugie zaś podaje środki prowadzące do otrzymania wykonania pierwszego.

Źródłem prawa określającego w naszym prawodawstwie, są przedewszystkiem kodeksy, cywilny i karny. Najdoskonalsze nawet prawo określające nie posłużyłoby do praktycznego użytku, gdyby zarazem nie by-

ły obmyślane środki dążące do otrzymania wykonania tego prawa. Sam już Kodeks Cywilny obejmuje wiele zasad zmierzających do zapewnienia wykonania praw każdemu przyznanych. Stanowi bowiem w pewnych razach nieważność czynności dokonanych z naruszeniem przepisów prawa wzbraniających; w innych znowu razach ogranicza się na ustanowieniu wynagrodzenia szkód zrzędzonych naruszeniem cudzego prawa; nakoniec stanowi środki przymusu wymierzone do majątku dłużnika, a niekiedy dozwala nawet wymierzyć takowe do jego osoby.

Dwoista natura przepisów kodeksem cywilnym objętych stała się powodem, iż uczoney Zachariae, który ze wszystkich autorów piszących o współczesnem prawie cywilnem francuzkiem najlepiej system jego zbadał, podzielił traktat swój o kodeksie Napoleona na dwie części, pierwszą nazwał *teoretyczną*, a drugą *praktyczną*. Lecz zważać należy, że kodeks cywilny wdając się w prawa wykonawcze, przemawia do tych tylko, którzy dobrowolnie chcą wykonać przepisy prawa określającego, ostrzegając zarazem innych o skutkach wyniknąć mogących z niewykonania prawa.

Kto nie poddaje się dobrowolnie przepisom prawa określającego, narusza tém samém prawa innych osób i podaje tym ostatnim zasadę do żądania wymiaru sprawiedliwości. Powiadamy do żądania wymiaru sprawiedliwości, albowiem w należycie uorganizowaném społeczeństwie, nikt sam sobie sprawiedliwości wymierzać nie powinien. Czy społeczeństwo jest mniej czy więcej rozwinięte, znajdujemy w niem zawsze oddzielną władzę sądową, przeznaczoną do wymierzania sprawiedliwości tym, którzy uważają się za obrażonych w prawach im służących. Powołanie zatém władzy



sądowej polega na zastosowaniu do praktyki przepisów prawa określającego. Ztąd okazuje się, iż sędzia chcąc odpowiedzieć swemu powołaniu, winien mieć dokładną znajomość określających przepisów prawa, a nadto posiadać zdolność zastosowania ich do objawiających się czynów życia praktycznego. Mylném jest zatém twierdzenie tych, którzy utrzymują, iż zdrowy rozsądek i czyste sumienie są dostatecznymi przymiotami, za pomocą których sędzia trafnie wyrokować może w sporach, decyzji jego poddanych. Zdrowy rozsądek, czyste sumienie, są to bezwzględnie warunki bardzo potrzebne dla sędziego, ale same przez się nie stanowią jeszcze warunków istotnych jego powołania.

Obok przepisów oznaczających zakres prawa każdemu służącego obok władzy sądowej przeznaczoną do stosowania tych praw określających, okazuje się jeszcze potrzeba przepisów, któreby wskazywały drogę po jakiej udawać się należy do władzy sądowej, w celu otrzymania wymiaru sprawiedliwości. Mianowicie zachodzi potrzeba podania sposobu, za pośrednictwem którego sędzia mógłby dowiedzieć się o sporze między stronami. Zachodzi potrzeba wskazania formy, w jakiej poszukujący wymiaru sprawiedliwości ma ułożyć swoje podanie, jak również w jakiej oskarżony, będąc powołany przed sędzią ma być zawiadomiony tak o wniesieniu przeciwko niemu zażalenia, jak i o treści takowego. Nakoniec zachodzi potrzeba oznaczenia czasu, w jakim pozwany przed sąd, ma przygotować swoją obronę i formy w jakiej winien takową przedstawić. W jaki sposób mają być osiągnięte i w jakiej formie przedstawione z obu stron dowody. Nakoniec w jaki sposób sędzia ma wydać swoją decyzję, i w jaki takowa ma być wykonana.

Wszystkie te przepisy widocznie dążą do otrzymania wykonania praw określających i dlatego właściwie wykonawczemi mogą być nazwane. Możemy więc ostatecznie powiedzieć, że jak kodeks cywilny jest systematycznym zbiorem przepisów głównie prawa określającego, tak znowu kodeks postępowania cywilnego jest systematycznym zbiorem przepisów dążących do otrzymania na drodze właściwej wykonania tego prawa określającego, czyli systematycznym zbiorem prawa wykonawczego.

Nazwa *kodeks postępowania sądowego* nadana zbiorowi obejmującemu przepisy wykonawcze odpowiada wewnętrznemu znaczeniu tych przepisów. Wyrażenie bowiem postępowania (*procédure*) pochodzi od łacińskiego *procedere*, to jest wskazuje drogę, którą postępować należy. W każdym dobrze urządzonej kraju wykonywanie wszelkich praw, czy to urządzających stosunki prawne osób prywatnych między sobą, czy też stosunki osób prywatnych do władzy społecznej każe domniemywać, iż są pewne formy postępowania naprzód określone. Dlatego właśnie sposób działania wskazany dla tych, którzy dochodzić chcą swoich pretensyj u władz administracyjnych, słusznie nazwać można postępowaniem administracyjnym. Dla tej samej przyczyny formy postępowania, ustanowione dla władz krajowych między sobą można by nazwać postępowaniem konstytucyjnym. Sposób zaś postępowania przepisany dla tych, którzy poszukują przed sądami wymiaru sprawiedliwości, słusznie nazywają postępowaniem sądowym. Ten ostatni rodzaj postępowania ma więcej od innych rozwiniętą teorię zasad, a to dlatego, że interesa pod rozbiór i de-

czyże sądów poddawane są częstoćroć bardzo zawi-  
 kłane.

Nazywa się on postępowaniem cywilném, dla ozna-  
 czenia, iż przepisuje formy postępowania przed sąda-  
 mi cywilnemi, w celu otrzymania wykonania *praw*  
 określających cywilnych. Mając na względzie, iż tak  
 nazwane prawa cywilne określają stosunki osobiste,  
 familijne i majątkowe osób prywatnych, możnaby na-  
 zwać kodeks cywilny kodeksem prawa prywatnego,  
 a tém samém kodeks postępowania sądowego cywilne-  
 go, właściwiéj móglby być nazwany kodeksem postę-  
 powania w sporach prywatnych. Okoliczność, że nie-  
 kiedy sam rząd przez właściwe organa jest osobą dzia-  
 łającą przed sądami cywilnemi, nie osłabia bynajmniej  
 naszego dowodzenia, albowiem wtedy rząd działa je-  
 dynie w charakterze osoby prywatnej, to jest poszuku-  
 je wymiaru sprawiedliwości w takich sprawach, które  
 mu służą, tak samo jak każdej osobie prywatnej (\*).

## § 2.

*Zarzuty przeciwko formom postępowania i zbiecie takowych.*

Formy postępowania sądowego były przedmiotem  
 wielu napaści, ale nikt może nie wyraził się przeciwko  
 nim namiętniej jak Montesquieu w swoich listach per-  
 skich.

Powaga, jakiej ten autor używał i dotychczas uży-  
 wa w świecie naukowym nie dozwoliłaby lekceważyć

---

(\*) Zobacz rozprawę autora „O błędném użyciu wyrażén Kodeks  
 Cywilny etc.”, w zeszycie Biblioteki Warszawskiej za miesiąc Maj,  
 1861 rok.

jego krytyki, gdyby on sam przyszedłszy do dojrzałości umysłu, nabywszy więcej doświadczenia i pisząc w przedmiocie prawnym, nie był stanął w obronie tych form postępowania, przeciwko którym w powołanych dopiero pismach tak żywo w młodości swojej powstawał. W dziele swoim „Duch praw (księga VI, rozdział 2gi) mówi (\*). „Jeżeli uważać będziemy formalności postępowania sądowego, jedynie pod względem trudów, jakie winien ponieść poszukujący swojego mienia, lub uczynienia zadosyć, za wyrządzoną mu obelgę, znajdziemy zapewne, że tych formalności jest za wiele. Lecz jeżeli znowu też same formalności uważać będziemy pod względem swobody i bezpieczeństwa mieszkańców kraju, znajdziemy, że często jest ich za mało. Rozważając ten przedmiot przychodzimy do przekonania, że trudy, wydatki, przewłoka, niebezpieczeństwa nawet, na które przy poszukiwaniu sprawiedliwości narażamy się, są ceną, za którą każdy obywatel okupuje sobie swobodę.”

Postępowanie sądowe bez form można dopuścić jedynie w stanie pierwotnym społeczeństwa, gdzie stosunki są proste, mało rozwinięte. W społeczeństwach mających posuniętą cywilizację, nie można obejść się bez tych formalności, bo one właśnie zabezpieczają każdego od błędu, podejścia stron i dowolności sędziów. Można by przytoczyć na obronę form postępowania to co Fryderyk Wielki we wstępie do kodeksu powszechnego pruskiego wyrzekł: „Jeżeli niesprawiedliwość posiada sztukę zawikłania spraw, czyliż nie powinna sprawiedliwość posiadać sztuki ich rozwikłania?”

---

(\*) L'Esprit des lois, livre VI, chapitre 2.

Ci, którzy powstają przeciwko formalnościom postępowania sądowego, jedynie ze względu na wydatki, jakie one za sobą pociągają, znajdują w powołanym wyżej publicyście francuzkim wskazane dwie ostateczności, których zarówno unikać należy. W tymże dziele (w księdze XXIX, rozdziale 1szym) „albo oddać bez rozbioru jednę stronę mienie strony drugiej, albo zbyt drobiazgowém dochodzeniem, obiedwie do ubóstwa przyprowadzić” autor wskazuje, iż koszta sądowe tak jak i wszelkie podatki w kraju, o tyle są pożyteczne, o ile są umiarkowane, przeszedłszy zaś pewne granice stają się szkodliwemi.

Zresztą P. Bonnier słuszną robi uwagę, iż wygórowane koszta sądowe nie tyle zwykle powstają z formalności postępowania, ile z opłat na rzecz Skarbu pobieranych.

### § 3.

#### *Cechy dobrego postępowania sądowego.*

Niewłaściwe niekiedy i zbyt przesadzone skargi i uzalania się na formy postępowania sądowego były powodem, iż niektórzy autorowie podawali za jedyne warunki dobrego postępowania dwie cechy: *szybkość* w postępowaniu i *oszczędność* w kosztach sądowych. Jeżeliby dwa te warunki były rzeczywistemi głównemi cechami dobrego postępowania, to znajdując je w postępowaniu ludów piérwotnych, u których cywilizacya na bardzo niskim stoi stopniu, gdzie spory i szybko i z małym kosztem są załatwiane, musielibyśmy zgodzić się, iż postępowania tych ludów za wzór

społeczeństwu posuniętem w cywilizacyi służyłoby powinno.

Dla oznaczenia cechy dobrego postępowania, należy przedewszystkiē zastanowić się jaki jest cel ostateczny postępowania? Powiedzieliśmy wyżej, iż postępowanie jest dalszē praktycznē rozwinięciem prawa określającego. Prawo ma na celu dokładne oznaczenie tego co jest prawne, co jest sprawiedliwe, a zatē postępowanie dążyć powinno do odkrycia prawdy, do poświadczenia wiarogodności czynów w celu należytego wymiaru sprawiedliwości, przez zastosowanie prawa do czynności sprawdzonych. A zatē nie to będzie najlepsze postępowanie, które najprędzē i najoszczędniē spór zakończy, jak twierdzą niektórzy autorowie; lecz to, które podaje niewątpliwe, możebne środki do wykrycia prawdy. Przedewszystkiē więc w postępowaniu należy mieć na względzie konieczność wykrycia prawdy i chociażby dla jej wykrycia potrzeba było poddać się bardziē zawiłanym formalnościom, chociażby formalności te pociągały za sobą znaczne koszta i stratę czasu, należy poddać się tym warunkom, albowiem od nich należyty wymiar sprawiedliwości zależy. Porównanie prawodawstw najwięcej rozwiniętych, przekonywa nas, że im więcej świątły rozum prawodawcy, przewiduje dążności i zły wiary do obejścia przepisów prawa, tē więcej wprowadza formalności do postępowania sądowego, a to w celu zabezpieczenia od złych skutków podobnej dążności.

Wprawdzie nie jest obojętnem dla poszukującego na drodze sądowej wymiaru sprawiedliwości, ile dla uzyskania takowej zmuszony będzie poświęcić czasu i środków materyalnych, czyli inaczej nie są obojętne

dwa przymioty wyżej wspomniane: szybkość w postępowaniu i oszczędność w kosztach, lecz głównie i przede wszystkim obchodząc każdego powinien należyty wymiar sprawiedliwości. A zatem ostatecznie cechę dobrego postępowania stanowi pewność środków podanych przez takowe do wykrycia prawdy, w celu należytego wymiaru sprawiedliwości, a przymiotami dalszemi są szybkość w działaniu i oszczędność w kosztach.

#### § 4.

##### *Rodzaje postępowania sądowego.*

Wiedząc co jest postępowanie sądowe, do czego zmierza, jaki jest jego związek z przepisami prawa określającego, wypada nam z kolei rzeczy zastanowić się, jakie są główne rodzaje postępowania sądowego w ogólności.

Jak są dwa główne rodzaje prawa określającego, tak też są dwa postępowania sądowe odpowiednie a mianowicie:

1-o postępowanie cywilne.

2-o postępowanie karne.

Co do głównego celu, do którego postępowanie zmierzać powinno, nie ma między niemi różnicy, albowiem i w pierwszym i w ostatnim cel jest jeden i ten sam, to jest wykrycie prawdy i zastosowanie prawa określającego do czynów pod rozpoznanie sądu przychodzących.

Cała różnica między temi dwoma rodzajami postępowania sądowego zachodząca, polega na inicjaty-

wie, od której początek i dalsze działanie w procesie zależy. W postępowaniu karném rząd w imieniu społeczeństwa jest stroną główną, działającą, i dlatego sędzia w charakterze przedstawiciela rządu, mając jedynie na względzie dobro publiczne, powinien dochodzić prawdy z urzędu.

Przeciwnie w postępowaniu sądowem cywilnem, stroną głównie działającą jest osoba prywatna, na żądanie której rozpoczyna się proces, od której popierania zależy dalsza kolej procesu i której żądanie powinno być za podstawę, przez sędziego przy wyrokowaniu, przyjęte.

Pierwsze z nich nazywają postępowaniem *realném* albo *inkwizycyjnem*. Sędzia posiada w niem więcej swobody w swoich działaniach, dążących do wyjaśnienia prawdy. Ostatnie zaś nazywają *formalnem* albo *akkuzycyjnem*, albowiem w niem sędzia powinien zastosować się ściśle do tego, czego strony żądają, do tych dowodów jakie na poparcie swoich żądań lub obrony przedstawiają; nie wolno mu wcale własnymi działaniami nzupełniać tego, co same strony przepuściły.

Wprawdzie w krajach niemieckich teoria tego podziału nie jest wszędzie przyjęta w obowiązujących prawodawstwach. Prussy nawet w kodeksie z 1793 roku wyraźnie wprowadziły do postępowania cywilnego obowiązek dochodzenia prawdy z urzędu. Artykuł 6-ty Ordynacyi sądowej pruskiej wyraża się w sposób następujący: „Wyznaczony od władzy najwyższej krajowej sędzia, mający rozstrzygnąć spór należytem przystosowaniem praw do czynów, na których się sprawa gruntuje, ma najbliższy obowiązek, a zatem



i najbliższe prawo zapewnienia się o istotnych i właściwych takowych czynów okolicznościach.”

Artykuł zaś 10-ty powiada: „Obowiązki sędziego przy instrukcyi procesu na téj istotnej polegają zasadzie, iż winien przyłożyć usilności w wybadaniu istotnej prawdy, stanowiących zasadę sprawy ważniejszych czynów, szukając jój drogą najstosowniejszą, a oraz najbliższą” (\*).

Z powołanych dopiéro i innych jeszcze artykułów, łatwo przekonać się, iż sędzia niezależnie od działania stron, lub ich pełnomocników, sam dochodził prawdy w sporach przez sąd cywilny wytaczanych.

Doświadczenie wykazało niewłaściwość tego rodzaju postępowania, i dlatego w Prussach w roku 1846 zostało ono znacznie zmodyfikowane. Następnie, a mianowicie w ostatnich czasach, nietylko w Prussach, lecz i w innych krajach niemieckich, postępowania sądowe cywilne zmieniały się zawsze w jednym kierunku, to jest z pozostawieniem samym stronom i wybranym przez nich obrońcom sądowym działania w sporach cywilnych. Postęp ten w duchu powyższym jest tak znaczny, iż śmiało wyrzec można, że teoria podziału postępowania na cywilne i karne ze względu na inicjatywę osobom prywatnym, lub rządowi służącą, powszechnie przez europejskie prawodawstwa przyjętą została.

---

(\* ) Ogólna Ordynacya sądowa dla Państw pruskich. Część I, Tom I, tłumaczenie Ig. Stawiarskiego.

## § 5.

*Środki prawne do ukończenia sporów.*

Prawo cywilne podaje trzy środki do ukończenia sporów powstających ze stosunków prywatnych, a mianowicie:

1-szy. *Układy pojednawcze.*

2-gi. *Sądy polubowne.*

3-ci. *Sądy publiczne.*

Pierwszy z nich jest najłatwiejszy, same bowiem strony zwaśnione, spór między sobą załatwić mogą, nie wprowadzając wcale osób trzecich. Pismo Święte zaleca ten środek, kiedy mówi:

„Zgódź się z przeciwnikiem twoim rychło, pókiś jest z nim w drodze, by cię snadź przeciwnik nie podał sędziom, a sędzia by cię podał słudze i byłbyś wrzucony do więzienia.” (U Mateusza V. 25 i u Łukasza XII 58 i 59).

Kodeks cywilny osobny poświęca tytuł (XV) temu przedmiotowi i w artykułach 2044 — 2058 rozwija zasady o zawieraniu układów pojednawczych.

Dwa następne środki polegają zarówno na poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sędziów z tą wszakże różnicą, iż udając się do drugiego środka, strony poddają swój spór pod decyzję takich sędziów, których same dla siebie wybiorą. Udając się zaś do ostatniego środka obowiązane są poddać spór swój pod decyzję sędziów publicznych, przez rząd mianowanych.

O pierwszym z trzech środków, jako odnoszącym się do umów dobrowolnych między stronami, mówić tu będziemy o tyle tylko, o ile wymagany jest przez

prawo obowiązujące ten środek jako przedwstępne, przed wytoczeniem sporu na drodze sądowej, działanie.

Dwa zaś ostatnie środki, jako wymagające pewnego według przepisanej formy postępowania cywilnego, będą głównym przedmiotem niniejszego dzieła.

Powiadamy, że środki te będą głównym przedmiotem obecnego dzieła, albowiem są jeszcze pewne rodzaje postępowania, gdzie niema między stronami żadnego sporu, a jednakże wymagane jest właściwe działanie, którego formy kodeks postępowania obejmuje i o których w krótkości tylko powiemy.

## § 6.

*Określenie postępowania sądowego, znaczenie jego nauki i różnica między nauką postępowania a praktyką sądową.*

Pod postępowaniem sądowym w ścisłym znaczeniu pojmuje się zbiór przepisów, podług których należy dochodzić praw swoich przed sądami. Jest to więc to samo, co Rzymianie nazywali *actiones*. Przyjmując w tém znaczeniu postępowanie cywilne, Pothier w sposób następujący określa je na początku traktatu w tym przedmiocie.

„Postępowanie jest to forma, podług której należy wnosić do sądu żądania, bronić takowych przed sądami, wchodzić z interwencją, prowadzić instrukcyę sprawy, sądzić, skarżyć wyroki i takowe wykonywać.”

Wyrażenie użyte przez Pothiego, że postępowanie polega na odbywaniu formalności, stało się powodem, iż przedtém i dotychczas wielu nawet prawników

utrzymuje, iż znajomość postępowania nabywa się nie przez naukę teorii, lecz przez samą praktykę.

Mylne to zdanie jest wpływem pomieszania dwóch pojęć, które rozdzielać należy, to jest pojęcia praktyki sądowej i nauki postępowania.

Praktyka sądowa polega na mechaniczném pamiętaniu artykułów, na znajomości formuł i terminów sądowych, na wprawie w sporządzaniu aktów sądowych. Taka znajomość nabywa się jedynie doświadczeniem na drodze praktycznej.

Nauka zaś postępowania sądowego polega na zgłębieniu zasad i poznaniu przepisów dotyczących organizacyi władz i obowiązków osób czuwających nad wymiarem sprawiedliwości. Na poznaniu przepisów oznaczających zakres działania każdego sądu, na poznaniu i zgłębieniu ducha przepisów dążących do zapewnienia wykonania prawom określającym. Nauka ta, jako nadająca życie i znaczenie przepisom w kodeksie cywilnym objętym, stanowi dalszy ciąg teorii prawa określającego i niemniej jak tamta na zgłębienie zasługuje.

W obecnym stanie naszego prawodawstwa nie podobna nabyć potrzebnej zdolności do wyjaśnienia różnorodnych, sprzecznych interesów, tworzących się w stosunkach społecznych, bez należytej znajomości nie tylko zasad prawa określającego, lecz nadto bez zgłębienia ducha przepisów kodeksu postępowania i poznania gruntownego pobudek, jakimi kierował się prawodawca stanowiąc różnorodne te przepisy.

Zbytecznym jest dowodzenie, iż jedynie nauka systematycznie prowadzona może dostarczyć wszystkich tych wiadomości i że napróżno szukalibyśmy ich w praktyce sądowej.

Że sama praktyka sądowa może usposobić zdolnego woźnego, komornika a nawet instruktora sądowego, przygotowującego podług organizacyi francuzkiej instrukcyę sprawy (avoué), temu wcale nie przeczymy, ależ attrybucye tych urzędników sądowych polegają na wykonywaniu takich jedynie czynności, któreśmy odnieśli do praktyki sądowej. Lecz ażeby prokurator, sędzia, adwokat, a nawet rejent i pisarz sądowy, mogli godnie odpowiedzieć swojemu powołaniu, nie nabywszy poprzednio gruntownej nauki prawa, polegającej na znajomości zasad nie tylko prawa określającego, ale i téj części prawa cywilnego, którą prawem wykonawczem nazywamy, na to zgodzić się nie możemy (\*).

Jakkolwiek nauka postępowania sądowego cywilnego, nie przedstawia tylu i tak ważnych zasad, jakie cechują naukę prawa określającego, to wszakże przekonamy się, iż wyłączywszy nawet z niej to wszystko, co podług powyższego wyjaśnienia, nabywa się skuteczniej przez praktykę sądową, znajdziemy jeszcze dość zasad i wiadomości, mogących posłużyć do ułożenia obszernego o téj nauce traktatu.

---

(\*) Ustawy o egzaminach sądowych, powinny na rozdziale między nauką postępowania i praktyką sądową rozwijać swoje przepisy. Nasza ustawa o egzaminach, z dnia 13 Czerwca 1860 r., miała w części różnicę tę na względzie, jak o tém art. 21 przekonywa.

## II.

### O KODEKSIE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO.

---

Zastanawiając się bliżej nad treścią przepisów kodeksem postępowania sądowego objętych przekonany się, iż chociaż głównie kodeks ten zajmuje się postępowaniem sporném, to jest wskazaniem sposobów działania, przy dochodzeniu praw wtedy, gdy osoby obowiązane do ich wykonania, dobrowolnie zadość im nie czynią; to wszakże oprócz właściwego spornego postępowania obejmuje jeszcze przepisy dotyczące formalności do zachowania tam, gdzie żaden spór między stronami nie zachodzi.

Takimi są naprzykład czynności niektóre, odbywające się pod kierunkiem sądów, albo też urzędników sądowych, jak naprzykład: czynności przy sprzedaży nieruchomości przez publiczną licytację, czynności przy opieczętowaniu, zdjęciu pieczęci, spisaniu inwentarzy i t. d. Ten rodzaj czynności niektórzy autorowie nazywają zasądowem (extrajudiciaire). Nazwisko to jednak jest niewłaściwe, albowiem wiele z tych czynności dopełnia się właśnie przed sądami.

I tak zwracając się do tekstu prawa widzimy, iż cała część I-sza kodeksu i z II-jej części księga III-cia, poświęcone są właściwemu spornemu postępowaniu. Druga znowu część, z wyłączeniem III-jej księgi, obejmująca zaledwo  $\frac{1}{6}$  część całego kodeksu, poświęcona jest postępowaniu niespornemu, tak sądowemu, jak i zasądowemu.

Bardzo wiele formalności dotyczących niesporne-go zasądowego postępowania, znajdujemy także w kodeksie cywilnym, lecz te ostatnie po większej części tak ścisły mają związek z przepisami prawa określającego, czyli z samą istotą rzeczy, iż bardzo trudno od-dzielać w nauce formę od istoty rzeczy.

Dla dokładniejszego zrozumienia przepisów obje-tych kodeksem postępowania sądowego, zanim przy-  
stąpimy do ich szczegółowego rozbioru, zrobimy krót-ki pogląd historyczny na francuzkie prawodawstwo, które poprzedziło kodeks i wskażemy pokrótce zasady ogólne, na których przepisy kodeksu zostały rozwi-nięte.

## ROZDZIAŁ I.

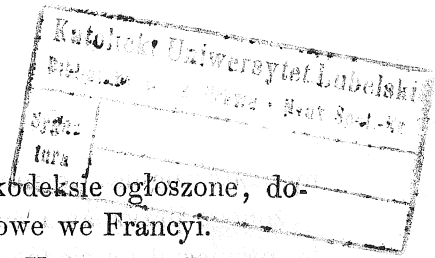
### POGLĄD HISTORYCZNY NA PRAWODAWSTWO, W PRZEDMIOCIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO.

Większa część autorów francuzkich, piszących, czy to o kodeksie cywilnym, czy o postępowaniu sądowém cywilném, pomija pogląd historyczny na poprzedzające prawodawstwo i wprost do objaśnienia obowiązujących przepisów przystępuje. Opuszczenie to nie tyle jest szkodliwém pod tym względem, iż pozbawia czytelnika wielu wiadomości niezbędnych dla należytego oswojenia się z przedmiotem, o którym dzieła te traktują, ile dlatego, iż utwierdza to błędne mniemanie, iż prawodawstwo cywilne francuzkie jest wyłącznie utworem pierwszej rewolucyi francuzkiej. Skrócony nawet pogląd historyczny zdolny jest przekonać, iż w postępowaniu, zwłaszcza cywilném, nowoogłoszony kodeks jest tylko powtórzeniem, w nowój formie, dawno obowiązujących przepisów.

W krótkim historycznym poglądzie przedstawimy:

1. Historję zewnętrzną prawodawstwa, przed kodeksem postępowania obowiązującego.
2. Historję układu samego kodeksu postępowania sądowego.





3. Pogląd na ustawy po kodeksie ogłoszone, dopełniające lub zmieniające takowe we Francyi.

4. Zmiany wprowadzone w Królestwie Polskiem, po ogłoszeniu w niém kodeksu postępowania.

Co do trzech pierwszych punktów ograniczymy się na przetłumaczeniu wiadomości w dziele p. Bonnier umieszczonych. (*Éléments d'organisation judiciaire et de procédure civile*, par Edouard Bonnier, T. I, str. 328—345).

## § 1.

### *Historja zewnętrzna prawodawstwa, przed kodeksem postępowania obowiązującego.*

W wiekach, które nastąpiły po najściu ludów barbarzyńskich, postępowanie sądowe było bardzo proste, z powodu mało jeszcze upowszechnionój sztuki pisania. Zapozwanie przed sąd dopełniało się ustnie, a dowodziło się świadkami. Dla sądzenia spraw, mniejszej wagi, odbywał posiedzenia hrabia w asystencyi przybranych obywateli (*échevins*). Spory, które na tych posiedzeniach odbywały się (*plaids*) dały początek dzisiejszemu wyrażeniu *plaider*. Żądania i obrony przedstawiane były ustnie, przybrani ławnicy (*échevins*) udzielali zdania, jakie było prawo zwyczajowe, a hrabia zbierał ich głosy, wyrokował i wykonanie wyroku nakazywał. Badanie samych stron, badanie świadków, ani rozumowane śledzenie rzeczywistości czynów spornych nie miało miejsca w tego rodzaju postępowaniu. Odwoływano się już to do sądów bożych (*Ordalies*), czyli dowodów sądowych przez pró-

by wody, ognia, pojedynek i t. d., już to do zaprzysiężonego przyznania samychże stron, lub pewnej liczby przyjaciół i sąsiadów, tak nazwanych *conjuratores*. Pan Guizot tłumaczy bardzo dobrze (*Cours d'histoire moderne, 9-me leçon*) konieczność tego rodzaju postępowania w owej epoce. „Istotny początek przysięgłych (*conjuratores*), mówi on, wynika z niemożności wyjaśnienia czynów innym sposobem. Gdy się zastanowimy ile podobne wyjaśnienie wymaga umysłowego ukształcenia i władzy publicznej, dla zebrania i sprawdzenia różnego rodzaju dowodów, dla sprawdzenia i zbadania świadków przed sędziami i otrzymania od nich rzetelnego zeznania. Wszystkiego tego nie można było oczekiwać od społeczeństwa rządzącego się prawem salickim i dla tych to przyczyn, nie przez wybór lub względy moralne uciekano się do sądów bożych i do przysięgi krewnych, lecz przez konieczność, gdyż lepiej nie umiano sobie postąpić, a nawet nie można było postąpić inaczej.”

Sądy feudalne (*les assises féodales*) późniejsze były jedynie przekształceniem dawnych *plaids*. Władca feudalny i *wassale* mieli w tych sądach takie znaczenie, jakie miał hrabia i ławnicy (*échevins*) w epoce germańskiej. Dowodem sądowym, najwięcej w epoce feudalnej używanym, był pojedynek sądowy, jako najodpowiedniejszy gwałtownym obyczajom tej epoki. Dowodowi przez przysięgę, jako odwołaniu się do uczuć na wierze opartych, nie zaś do odwagi osobistej, czyli do siły moralnej, nie do siły fizycznej, sprzyjał kościół (\*). Częste jednak krzywoprzysięstwa stały

---

(\*) Ztąd to usprawiedliwienie się oskarżonego oparte na przysiędze, nazywano *purgatio canonica*. Później gdy stosowanie zwyczajnych

się powodem zgorzenia. Znajdujemy w przedmowie jednej konstytucyi Ottona II-go, (prawo Lombardów, księga II-ga, tytuł 55, rozdział 34), że w razie zrobionego testamentowi zarzutu, że jest fałszywy, przedstawiający testament wykonywając przysięgę na ewangelię, że testament jest prawdziwy, bez wyroku stawał się właścicielem spadku; tym więc sposobem krzywoprzysięzcy mogli być pewni nabycia własności. Ztąd wynikła silna reakcja, która upowszechniła i wzmocniła dowód przez pojedynek sądowy (\*), nazywany dowodem odważnych, gdy odwrotnie dowód przez przysięgę, uważano za dowód tchórzów. „Dowód przez pojedynki, mówi Montesquieu (*Esprit des lois*, księga XXVIII, rozdział 17) miał pewną zasadę na doświadczeniu opartą. W narodzie wyłącznie wojowniczym, brak odwagi każe domniemywać inne także wady; brak ten bowiem dowodzi, że nie mający odwagi, albo nie przyjął danego mu wychowania, albo że był nieczułym na uczucie honoru, albo że się nie kierował zasadami, podług których inni ludzie postępowali; również wykazuje on, że nie mający odwagi, nie obawia się pogardy ludzi, ani téż umie cenić ich szacunku; każdy dobrze urodzony zwykle posiada zręczność, a ze zręcznością łączy się siła, posiada on także siłę, która idzie w parze z odwagą.”

---

środków dowodu, stało się łatwiejszém i nie potrzeba było wybierać między pojedykiem a przysięgą, Grzegorz XI zmniejszył nawet w prawie kanoniczném (w 1374 r.) powagę dowodu przez przysięgę.

(\*) Pojedynki stosowały się do sporów cywilnych, a nawet do kwestyj prawnych, i tak w roku 942, rezultat pojedynku sądowego rozstrzygnął kwestyę spadku, na stronę przyjęcia zasady przedstawienia w linii prostój.

„Melius visum est,” mówi jedna ustawa Karola Wielkiego (prawo Lombardów, księga II-ga, tytuł 55, wiersz 23), „ut in campo cum fustibus pariter contentant, quam perjurium perpetrent in absconso.”

Stopniowo, powoli, w skutek wpływu prawników, nastąpiła pewna komplikacya w postępowaniu feudalnym. Przypadki, w których można było odwoływać się do dowodu przez pojedynek ściśle prawem określono, a sama walka poddana była pewnym prawidłom technicznym, przez co stała się niejako czynnością postępowania sądowego. „Jak z jednej strony jest wiele rzeczy rozsądnych” mówi dalej Montesquieu (tamże w rozdziale 25) „które wykonywane są w sposób niedorzeczny, tak z drugiej znowu strony są niedorzeczności, które są wykonywane w sposób bardzo rozsądny.” Bomanoar w swych prawach zwyczajowych (Coutumes de Beauvoisis, rozdział 61 i następne), skreśla nam bardzo zawiłe formalności, których spełnienie wymagane było przed dopuszczeniem dowodu przez pojedynek, dowodu, który w każdym stanie sprawy był dopuszczalny i na który można było powoływać się, albo przeciw stronie przeciwnej, albo przeciw świadkom, albo przeciw sądzącym, gdy ci o fałszywy wyrok byli oskarżeni. Ograniczenia te, wprowadzone przez prawników, zmieniły naturę walki sądowej i przygotowały jej upadek.

Wpływ prawników dał się uczuć w całym postępowaniu feudalnym i był przyczyną, że postępowanie to od tradycyji germańskich odstąpiło. Tak nazwany *semonce* czyli pozwanie, odbywające się zawsze ustnie, stało się obowiązkiem ludzi specjalnych, sierżantami zwanych i przez to zyskało znaczenie techniczne. Strony także ustnie przedstawiały żądania i obrony.

Lecz wkrótce uznano konieczność określenia głównych punktów sprawy wymagających rozstrząśnienia, a mianowicie takich, których udowodnienie było wymaganiem. Tym sposobem weszło w zwyczaj redagowanie na piśmie tych żądań, względem których strony domagały się wyrokowania. Rzeczono dopiero pisma zredegowane w sposób skrócony, nazywane rubrykami (rubriques), stanowiły przejście do postępowania na piśmie. Rubryki postępowania feudalnego dają się porównać z formułami z prawa rzymskiego, które znowu stanowią środek między formami czysto materialnymi, dramatycznymi (legis actiones) a postępowaniem czysto technicznym *judicia extraordinaria*.

Inicytywa postępowania rozumowanego należy się prawu kanonicznemu, które znowu czerpało teorię z prawodawstwa Cesarstwa zachodniego. Znajomość języka łacińskiego przyczyniła się do rozszerzenia jurysdykcji duchowieństwa. Prawo stało się nauką mało dostępną i niezrozumiałą dla osób świeckich (Beaumanoir, rozdział VI, § 1). Postępowanie kanoniczne różniło się od cywilnego szczególnież używaniem w niem pism (tamże § 15). Nie ulega wątpliwości, iż prawo kanoniczne wpłynęło na wprowadzenie instytucji prokuratorów i że instytucya pisarzy sądowych, tak użyteczna, dla zapewnienia wyrokom sądowym stałości i porządku, winna swój początek prawu kanonicznemu. Przechodząc różne części postępowania przekonamy się, iż wiele doskonałych urządzeń: jak przepisy o akcyach possessoryjnych, skazanie przegrywającego sprawę na koszt sądowe i t. d., przeszły do naszego postępowania z prawa kanonicznego.

W istocie ścisły związek, jaki dawniej egzystował we Francyi między królem i kościołem wyraził się

w porządku sądowym, w którym król przy pomocy trafnie czerpanych zasad z prawa kanonicznego wziął przewagę nad sądownictwem feudalnym. Kapitularze Karola Wielkiego są w znacznej części utworem biskupów. Urządzenia Ludwika świętego czerpały w prawie kanonicznym bardzo wiele i bardzo ważnych w następstwie rozporządzeń, przez które najwięcej odstąpiły od feudalnych tradycji. Nakoniec, w wieku XV od czasu zamieszkania papieżów w Awinionie, sądy cywilne do tego stopnia przejęły się zasadami panującymi w sądach duchownych, iż wielka część tych zasad przeszła do naszych czasów. Od owej to epoki zaczyna się porządna organizacja adwokatów i prokuratorów. Powyższa zmiana w zwyczajach sądowych postępowała na równi ze zmianą w sądach świeckich assessorów (\*) na sędziących. W miarę, jak akty na piśmie, które w początku były uważane za proste dokumenta, w skutek postępu instrukcyi na piśmie i napływu spraw zawikławszych, zaczęły nabywać większej ważności, duchowni jako jedynie zdolni do sporządzania tych aktów i ich objaśnienia, zaczęli także nabierać przewagi. Sędziowie cywilni zaczęli tracić swój wpływ w miarę wychodzenia z użycia pojedynku sądowego, przez kościół i przez postanowienia królewskie potępionego.

Formalności nawet postępowania na piśmie, które nadały obecnemu postępowaniu zbyt techniczny charakter sprawozdań, były w owej epoce, istotnym dobrodziejstwem, ponieważ dążyły do usunięcia od

(\*) Assessorowie obowiązani byli do robienia rapportów: ztąd to pochodzenie urzędu: *rapporteur*, przez długi czas oddzielnego od urzędu sędziego.

udziału w sądzeniu, ludzi niemających nauki, do zamienienia praktyki sądowej, w powołanie, a sądów w stałe instytucje. Podstawienie badania świadków w miejsce dowodu przez pojedynkę sądową, rozpoczęte za Ludwika świętego, którego nie zdołał on wprowadzić w własnych nawet dobrach, i dokonane dopiero w XIV wieku, który możnaby nazwać wiekiem prawników, było cechą charakterystyczną nowego porządku sądowego. Sposób techniczny badania świadków, jaki dotychczas jeszcze we Francji egzystuje, wszedł powoli w użycie, z powodu niemożności wyzwania do badania na posiedzeniu sądowym takich świadków, którzy daleko mieszkali. Zachodziła więc potrzeba wyznaczenia dla przyjęcia zeznań, niektórych urzędników, zwanych audytorami (rozdział 40, § 2). Audytorowie, czyli protokółsiści w początku odbywali badanie publicznie; lecz z czasem wprowadzono w użycie badanie bez obecności stron. Jedną z główniejszych przyczyn tej zmiany, była zapewne obawa wyjawienia świadków, i przez to wystawienia ich na wyzwanie na pojedynki, gdy właśnie starano się usunąć pojedynki sądowe. Postępowanie jednak cywilne nigdy nie było zupełnie tajemne, jak było postępowanie kryminalne. Publiczne wprowadzanie sprawy zawsze się w niem utrzymywało, a instrukcja na piśmie była tylko wyjątkową.

W miarę ustalenia się sądownictwa królewskiego i postępowanie stawało się jednostajniejsze. W miejscach różnych w każdej prowincji form i zasad prawa, jakie egzystowały pod wpływem różnych stylów parlamentarnych, sądownictwo królewskie, postępując rozważnie, wprowadzało powoli przepisy jednostajne. Tym sposobem dokonane zostały, chociaż cząstkowe

tylko, jednak dość ważne reformy. Postanowienie królewskie (Villers Coterets) w 1539 roku przepisało redakcyę aktów cywilnych w stylu narodowym, francuzkim, uprościło znacznie postępowanie i zmniejszyło liczbę excepcyj dilatoryjnych. Postanowienie królewskie orleańskiem zwane, dzieło kanclerza l'Hospital, w 1560 roku zastosowało do postępowania cywilnego podział spraw na zwyczajne i summaryczne, wprowadzony przed dwoma wiekami przez ustawy Clementines do prawa kanonicznego (\*). Postanowienie królewskie Moulins, dzieło tego samego kanclerza w 1566 roku zapobiegło mnożeniu się procesów i znacznie podniosło ważność dowodów na piśmie, zabroniwszy dowodu ze świadków z umów, których przedmiot 100 liwrów wartości przenosił. Nakoniec postanowienie królewskie 1629 roku, uświęcając monopol prokuratorów, stało się przyczyną, iż bieg spraw sądowych stał się regularniejszy i przybrał cechę więcj techniczną.

Zasługa nadania Francyi ogólnego prawa o postępowaniu sądowem, należy się przedewszystkiém Ludwikowi XIV. Postanowienie królewskie z 1667 roku zachowało moc obowiązującą przez półtora wieku; gdyż wyjąwszy kilka lat, w których zastosowanie jego było zawieszone, utrzymało się aż do ogłoszenia kodeksu postępowania sądowego. Oprócz ważnej zasługi położenia jednostajnej zasady dla wszelkich jurysdykcij, nawet feudalnych i duchownych (Tytuł I, art. 1), postanowienie to i tę jeszcze miało zasługę, że znio-

---

(\*) Tak nazywał się od swojego autora papieża Klemensa V zbiór postanowień.



sło znaczną liczbę form bezużytecznych i przestarzałych; można mu jednak zarzucić brak porządnego planu i brak wielu przepisów. D'Aguessau w dziele swoim: *Uwagi ogólne nad reformą sądownictwa*, (*Vues générales pour la réforme de la justice*) robi zarzut temu postanowieniu, iż nie odpowiedziało celowi w jakim zamierzyli ułożyć go redaktorowie i oświadcza, iż od czasu jego ogłoszenia, instrukcye spraw są napelnione przypadkami incydentalnemi i przeszkodami i że koszta sądowe, zamiast zmniejszyć się, wzrosły. Wprawdzie refoma w roku 1667, dopełniona nie była radykalną i pomysły prezesa Lamoignon nie zawsze i nie wszędzie mogły zwalczyć zaślepioną rutynę. Pomimo to jednak należy przyznać dziełu temu istotną zasługę, jeżeli niebezwzględną, to przynajmniej względną w stosunku do wieku, w którym było dopełnione, gdzie zaledwie przystępowano do pierwszych prób kodyfikacyi. Wiele bardzo rozporządzeń kodeksu, jest dosłowném powtórzeniem postanowienia z roku 1667.

Zakończmy uwagi, dotyczące dawnego francuzkiego sądownictwa, wzmianką o zasługach wyświadczo-nych nauce postępowania przez kanclerza d'Aguesseau. Przez niego to było ułożone postanowienie królewskie z roku 1737 o fałszu, z którego kodeks czerpał przepisy tyle skomplikowanego postępowania w tym przedmiocie.

Rozporządzenie Rady Królewskiej, z dnia 28-go Czerwca 1738 roku, które równie jest dziełem d'Aguesseau, miało wielki zaszczyt przebyć rewolucyę bez zawieszenia zastosowania go w głównych zasadach (\*);

---

(\*) W epoce nawet, w której nie było ani adwokatów ani sądowych pełnomocników (*avoués*), postanowienie z dnia 2-o brumaire roku

i dziś jeszcze służy za podstawę postępowania w sądzie kassacyjnym.

Zmiana postępowania była z rzędu tych, których rewolucya 1789 roku energicznie domagała się. Jakoż wkrótce w zasadzie była dokonana. „Kodeks postępowania cywilnego,” mówi postanowienie z dnia 24 Sierpnia 1790 roku (Tytuł II, art. 20), będzie niezwłocznie zmieniony w ten sposób, aby zrobić postępowanie prostszem, szybszem i mniej kosztownem.”

Zabrakło jednakże Zgromadzeniu konstytucyjnemu czasu, aby to przedsięwzięcie doprowadzić do skutku; uporządkowanie przedmiotów, wchodzących w skład prawa cywilnego, wymaga więcej wiadomości technicznych i naukowych, jak uporządkowanie przedmiotów z prawa karnego, i jeżeli zamierza się gruntowna zmiana, niepodobna jest przerobić tak prędko postępowanie cywilne, jak kryminalne. Zgromadzenie porzuciło (tamże tytuł V, art. 14 i 15), na uchyleniu terminów do appellacyi i na postanowieniu, że wyroki winny być motywowane. Następnie 26 Października roku 1790, toż Zgromadzenie uchwaliło przepisy określające postępowanie przed sądami pokoju. Dalej jednak nie poszło to Zgromadzenie i uchwałą z dnia 27 Marca 1791 roku, znosząc niektóre koszty sądowe postanowiło (art. 34), że pełnomocnicy sądowi stron (avoués) powinni tymczasowo trzymać się postępowania, postanowieniem królewskim z roku 1667 i urzędzeniami późniejszymi, przepisanego.

---

IV-o stanowi (art. 25), iż urządzenie z 1738 r. zostaje w swej mocy we wszystkich tych rozporządzeniach, które nie zostały wyraźnie uchylone.

Zgromadzenie konstytucyjne nie dosć zrobiło, a konwencya, chcąc w administracyi sądowej przywrócić wiek złoty, zrobiła za wiele. Podług art. 9-go, konstytucyi z roku 1773, sędziowie polubowni publiczni, obowiązani byli wyrokować na zasadzie ustnych obron, lub prostéj noty w procesie, bez żadnego postępowania i kosztów. Chociaż wprawdzie konstytucya ta nie została wykonana i sędziowie polubowni publiczni nie byli mianowani, jednakże artykuł 94-ty otrzymał zastosowanie przed sądami egzystującemi. Postanowienie z 3-o brumaire II-o roku, znoszące pełnomocników sądowych (avoués), nakazało (art. 9-ty) we wszystkich sądach i we wszelkich sprawach ustne, lub na zasadzie prostéj noty, obrony, bez wszelkich kosztów. Niestety! postępowanie bez kosztów było tylko utopią, jak o tém wkrótce doświadczenie przekonało.

„Czyliż nie zniesiono, mówi Treilhard (Exposé général au corps législatif du système du Code de procédure), wszystkich obrońców sądowych i całego postępowania w napadzie, a raczój w paroxyzmie doprowadzenia wszystkiego do doskonałości? Cóż z tego wynikło? Niemniej, jak przedtém, potrzeba było uciekać się do obrońców sądowych, albowiem nieumiejętni i leniwi będą zawsze płacić haracz pracowitym i umiejętnym; obrońcy sądowi stracili jedynie nazwisko adwokatów (avoués), i pracowali pod nazwaniem pełnomocników (fondés de pouvoir); z powodu zaś zniesienia całego postępowania, pełnomocnik strony nie mając akcji sądowej o wynagrodzenie prawne, kazał sobie płacić samowolnie honorarium, nawet przed rozpoznaniem sprawy i daleko więcéj, aniżeli by mógł otrzymać na mocy umiarkowanój taksy postępowania,

które było zniesione, i w skutek takiego stanu rzeczy, wymiar sprawiedliwości stał się wtedy droższy niż kiedykolwiekbądź.”

Lecz jeżeli system ustawy 3-o brumaire był zbyt dowolny, nie należy mniemać, iż był zły pod każdym względem. Wprowadzenie prostych not, w miejsce zbyt obszernych pism instrukcyjnych, jest ulepszeniem, którego i dziś znakomici prawnicy domagają się. Co więcej, kodeks postępowania sądowego przyswoił sobie wiele rozporządzeń z ustawy z roku II-o jako to: obowiązek przywoływania stron do badania świadków, zabronienie appellacyi od wyroków przygotowawczych, założenie appellacyi przez prostą notę i t. d. Zmiany więc jakie konwencya uchwaliła, nie były tak nierozsądne, jak sobie zwykle wyobrażamy.

Robiono także zarzut ustawie 11 brumaire, roku VII o wywłaszczeniu przymusowem, iż zbyt uprościła postępowanie przy wywłaszczeniu. Przekonamy się później, iż kodeks postępowania, przerobiony w tej części, wpadł w drugą ostateczność, zdaniem naszym daleko niebezpieczniejszą, gdyż przez wygórowane koszta wiedzie do upadku i wierzycieli i dłużnika. Ustawa znowu z 27 ventôse roku VII, nie grzeszy zbytnią szczodrością, gdyż przywracając opłaty kancelaryj sądowych, bardzo uciążliwe, jak o tém będziemy mieli sposobność przekonać się, poszła wbrew przeciwko zasadzie bezpłatnego wymiaru sprawiedliwości, w roku 1790 położonej.

Taż sama reakcyja, która przywróciła obrońców sądowych (avoués), przywróciła także tymczasowo dawne postępowanie. Ustawa z 27-go Ventôse roku VII, która zreorganizowała sądownictwo, była uważana jako uchylająca, w sposób milcząca, prawodawstwo

ustawą z brumaire uchwalone, i w skutek tego dekret konsularny z 10 fructidor roku VII, przywrócił moc obowiązującą ustawie z 27 Marca 1791 r. Na mocy zaś téj ostatniej należało trzymać się tymczasowo postanowienia królewskiego z 1667 r. i późniejszych urzędzeń.

## § 2.

### *Historja układu Kodeksu postępowania cywilnego.*

Rząd konsularny we Francji we dwa lata po postanowieniu przywracającym dawne prawodawstwo, dotyczące postępowania sądowego, zamierzył koniecznie przyprowadzić do skutku zmianę téj ważnej części prawodawstwa, przez Zgromadzenie konstytucyjne zapowiedzianą. Zresztą zmiana ta była koniecznym dopełnieniem kodeksu cywilnego, którego doprowadzenie do skutku temuż Rządowi konsularnemu przypisać należy. Postanowienie z 3 germinal, roku X mianowało Kommissyę złożoną z Panów: Treilhard, Try, Berthereau, Seguier i Pigeau, z dodanym jéj Sekretarzem Fondeur i poleciło téj Kommissyi ułożenie projektu do kodeksu postępowania cywilnego. Silne w owéj epoce oddziaływanie przeciwko radykalnym nowościom, uchwalonym przez Konwencyę i uprzedzenie jakie miał Napoleon przeciwko tym, których nazywał ideologami, sprowadziły panowanie zwolenników praktyki, zbyt trzymających się dawnéj rutyny, jak o tém, wybór członków Kommissyi i ułożony przez nich projekt przekonywają. W skutek tego kodeks ułożony pod takim wpływem, zbyt mało odstąpił od systemu przyjętego w postanowieniu Króle-

wskiem z 1667 roku i częściej, niż kodeks cywilny, posiłkuje się dawnými zwyczajami i wadliwym, pod względem naukowym, stylem używanym w praktyce czynności sądowych. Jednakże ułożenie postępowania, jako dotyczącego najważniejszych interesów społecznych i znaczące to samo, co urządzenie wymiaru sprawiedliwości, zasługiwało na to, aby ludzie stanu zwrócili na ten przedmiot baczną uwagę.

Projekt był ogłoszony XII roku i poddany pod rozpoznanie Sądu Kassacyjnego i Sądów Appellacyjnych, które ze swój strony zaproponowały zmiany. Przedtém nim został w prawo zamieniony, przechodził te same koleje, jakie przechodził kodeks cywilny, to jest: redakcyja jego była przygotowana przez Sekcyę Prawodawczą Rady Stanu, następnie poddana pod rozbiór całego Zgromadzenia Rady Stanu, potem przesłana półurzędownie Trybunatowi (\*) i nakoniec ostatecznie ułożona przez Radę Stanu. Następnie miało miejsce urzędowe przesłanie do Trybunatu, który udzielił swoje zdanie, przedstawienie projektu do Zgromadzenia Prawodawczego, głosy mówców rządowych i członków Trybunatu i w końcu głosowanie Zgromadzenia Prawodawczego.

Rozprawy Rady Stanu nad kodeksem postępowania były krótkie i mało ożywione. Dążność techniczna która przemogła w projekcie, nie mogła obudzić zajęcia w większości członków Rady, mało z praktyką sądową obeznanych. Uwagi te w Radzie Stanu zaję-

---

(\*) Przesłanie to uchwalone postanowieniem 18 germalinal roku X. dało powód ze strony Trybunatu do ważnych uwag, które skutkowały niekiedy szczęśliwe zmiany, lecz nie były przychylnie przez Radę Stanu przyjęte.

ły tylko dwadzieścia trzy posiedzenia, to jest od 30 germalinal roku XIII (20 Kwietnia 1805 r.) do 29 Marca 1806 r. W czasie większej liczby tych posiedzeń, Napoleon, który został Cesarzem, pozostawał daleko od Paryża zatrzymany przez świetną kampanię Austerlicką.

W czasie rozpraw nad kodeksem postępowania, dwa tylko razy przyzydował on w Radzie Stanu. Jego osobiste pojęcia wyraziły się jedynie w artykułach 834 i 835, za jego wpływem wprowadzonych. Artykuły te ważną zaprowadziły zmianę w systemacie hypotecznym.

Różne księgi (\*) kodeksu były uchwalone jedna po drugiej przez Zgromadzenie Prawodawcze i poleczone przez Cesarza do wykonania, w miesiącach Kwietniu i w pierwszych dniach Maja 1806 roku; lecz całość nie weszła w wykonanie natychmiast. Artykuł 1041 kodeksu stanowi:

„Niniejszy kodeks ma być wprowadzony w wykonanie od 1 Stycznia 1807 roku; a zatem wszystkie sprawy, które będą rozpoczęte po tym terminie winny być prowadzone stosownie do jego rozporządzeń. Wszystkie ustawy, zwyczaje i urządzenia dotyczące postępowania sądowego uchylają się”.

Z kolei rzeczy w niniejszym paragrafie mówić wypada o wstecznej mocy ustaw, w przedmiocie postępowania sądowego.

Co do zastosowania kodeksu potrzeba mieć na względzie, że uchylenie ustaw, zwyczajów i urządzeń,

---

(\*) Z tego okazuje się iż kodeks ten postępował spieszniej niżeli kodeks cywilny, gdyż każde prawo ogłoszone obejmowało całą księgę, nie jeden tylko jak w kodeksie cywilnym tytuł.

o których mówi art. 1041 nie powinno być pojmowane w znaczeniu bezwzględném. Wszystkie te przedmioty, dla których, ze względu na ich oddzielną istotę, były przepisane odmiennie od ogólnych formy postępowania, nawet po ogłoszeniu kodeksu, ulegały oddzielnym przepisom. Tak zdecydowała, w przedmiocie wpisów, Rada Stanu zdaniem swoim z dnia 1 Czerwca 1807 roku, objaśniającém rozporządzenie uchylające ustawy poprzednie w następujący sposób:

„Nowy kodeks postępowania ma być odtąd prawem ogólném. Tym więc sposobem ustawy i urzędzenia ogólne, które obowiązywały w różnych prowincjach Cesarstwo składających były i powinny być być uchylone; lecz w sprawach dotyczących rządu uważano zawsze potrzebę wyłączenia się z pod przepisów ogólnych i rządzenia się oddzielnemi przepisami, dążącemi albo do uproszczenia, albo do postanowienia zupełnie odmiennych form postępowania. Otóż kodeks nie obejmuje żadnego rozporządzenia, któreby dopełniało lub zamieniało te przepisy specjalne; przypuściwszy zatem że przepisy te zostały uchylone, byłaby konieczna potrzeba przywrócenia ich i nadania im mocy obowiązującej. Nie ma więc wątpliwości, że art. 1041 mówiąc o uchyleniu chciał wyrzec tylko to, że od chwili ogłoszenia kodeksu będzie jedno prawo ogólne w przedmiocie postępowania i że ten kodeks nie chciał bynajmniej naruszać form postępowania dotyczących wpisów aktów, dóbr rządowych lub innego jakiegokolwiek przedmiotu, dla którego były oddzielne, od ogólnych, formy postępowania”.

Co do przepisów postępowania pomieszczonych w kodeksie cywilnym, nie należy bynajmniej uważać je za dawne, o jakich mówi art. 1041, lecz owszem za-



liczyć do nowych. Zgodnie z tém nigdy ich nie uważano za uchylone ogółowo. Należy więc w zastosowaniu godzić te przepisy z temi, które kodeks postępowania ogłosił.

Postanowienie królewskie z dnia 17 Lipca 1816 roku wprowadziło zmiany w tekście kodeksu postępowania cywilnego, jak to miało miejsce i w innych kodeksach, pochodzących od rządu konsularnego i cesarskiego. Zmiany te miały na celu podstawienie wyrażeń stosownych do nowój formy rządu, na miejsce poprzednich używanych za dwóch wymienionych dopiero rządów. Wydanie z roku 1816 pozostało dotychczas wydaniem urzędowém.

Tekst kodeksu nie uległ innym zmianom, aż do ogłoszenia ustaw z dnia 2 Czerwca 1841 i 24 Maja 1842 roku. Rozporządzenia tych ustaw, które zaprowadziły znaczne ulepszenia w przepisach prawa dotyczących zajęcia i sprzedaży sądowych były podstawione w miejsce odpowiednich artykułów, zmienionych w wydaniu 1807 roku.

### § 3.

*Prawodawstwo po kodeksie postępowania cywilnego,  
ogłoszone we Francyi.*

Pomiędzy ustawami i urzędzeniami uchwalonemi po kodeksie, należy odróżniać takie, które wkrótce po ogłoszeniu kodeksu były uchwalone i są tylko dopełnieniem kodeksu, od takich które były ogłoszone później i zaprowadziły w kodeksie zmiany, niekiedy bardzo ważne.

Artykuł 1042, ostatni w kodeksie, zapowiada w następujących wyrażeniach rozporządzenia, mające rozwinąć i dopełnić kodeks postępowania.

„Przed tym terminem (przed 1 Stycznia 1807 roku) mają być ułożone urządzenia administracyjne tak dla ustanowienia taksy kosztów sądowych, jakoteż policyi i porządku w sądach.

Najpóźniej w ciągu lat trzech, te z powyższych urządzeń, które z treści swojej należą do ustaw prawodawczych, mają być przedstawione w formie prawa do Zgromadzenia Prawodawczego”.

Taxa kosztów sądowych, jako najwięcej ze wszystkich urządzeń nagląca, była rzeczywiście wkrótce ułożona; trzy postanowienia pod datą 16 Lutego 1807 roku określiły zasady taryfy kosztów sądowych i oznaczyły zarazem formę postępowania w celu otrzymania takowych.

Co do policyi i porządku sądowego, przedmioty te, ważniejsze od pierwszego, były urządzone znacznie później, a mianowicie w postanowieniu z 30 Marca 1808 r., z 6 i 19 Lipca i 18 Sierpnia 1810 roku.

Rząd wcale nie spełnił zapowiedzenia, że czasowe rozporządzenia, treści prawodawczej, zamienione będą w ciągu lat trzech w prawo, dlatego że we właściwym czasie nie były zaskarżane, jako przeciwne ustawie konstytucyjnej, i kiedy długa praktyka potwierdziła ich stosowanie, przedstawienie ich, pod zatwierdzenie władzy prawodawczej, nie miałyby właściwego znaczenia i zapewne już nigdy nie nastąpi. Przyznać zresztą należy, iż ustawa z 10 Kwietnia 1810 roku, urządzająca główne zasady organizacyi sądowej jest rodzajem potwierdzenia prawodawczego. Możemy także uważać, jako dopełnienie kodeksu postępowania prze-

pisy kodeksu handlowego, o środkach jakich mogą używać wierzyciele w razie upadłości; przepisy ułożone w projekcie kodeksu postępowania, a które Rada Stanu na posiedzeniu 29 Marca 1806 r., słusznie do kodeksu handlowego przeniosła.

Ten ostatni kodeks, w dwóch końcowych tytułach, wprowadza także dość ważne zmiany w kodeksie postępowania, w przepisach dotyczących formy postępowania w przedmiotach handlowych.

Przejdźmy do praw które zmieniły zasady w kodeksie postępowania położone.

Najważniejsze z nich są:

Prawo z dnia 17 Kwietnia 1832 r. o przymusie osobistym, które znacznie polepszyło położenie dłużników ulegających temu ostremu środkowi egzekucyjnemu.

Prawa z dnia 11 Kwietnia i 25 Maja 1838 r., o organizacji sądowej, które ubocznie wprowadziły kilka zmian w formie postępowania przed sądami pokoju i trybunałami cywilnymi.

Prawa z 2 Czerwca 1841 roku i 24 Maja 1842 roku, o sprzedaży nieruchomości i rent, które, odmienne od poprzednio powołanych, stały się częściami składowymi kodeksu postępowania. We Francji zmiany te uważają za ulepszenia praktyczne i za system pośredni, między zbyt spiesznym postępowaniem ustawy z 11 brumaire roku VII i zbyt powolnym i kosztownym postępowaniem kodeksu cesarskiego.

## § 4.

*Zmiany wprowadzone w Królestwie Polskiem po ogłoszeniu w niem kodeksu postępowania.*

Jeżeli krótki rys historii zewnętrznej postępowania sądowego francuzkiego, przed kodeksem obowiązującego, jest konieczny dla ocenięcia i zrozumienia samego tego kodeksu, z powodu związku między temi prawami exystującego; to nie możemy tego samego powiedzieć o historii postępowania obowiązującego w prowincjach Polskich przed wprowadzeniem do nich całego systemu prawa cywilnego francuzkiego.

Prawo to bowiem wprowadzone było do Księztwa Warszawskiego jedynie skutkiem politycznych wypadków i nie miało żadnego historycznego związku z dawnemi prawami polskimi, ani z prawami niemieckimi, które wprowadzone były przez rządy Austrii i Pruss do prowincyi polskich.

Niechęć, jaka widocznie objawiła się do prawa prywatnego francuzkiego, a którą ówcześni poświadczają (\*) ustąpiła wkrótce miejsca przeciwnemu uczuciu i przekonaniu.

Zmiana ta w zdaniu da się łatwo usprawiedliwić następującemi względami:

1. Że pierwotnie niechęć była raczej spowodowana formą prawodawstwa francuzkiego, ogłoszonego w języku obcym, dostępnym wówczas zwłaszcza samej tylko zamożniejszej klassie społeczeństwa, aniżeli istotą rzeczy. Treść bowiem zasad i przepisów prawa francuzkiego, jako oparta na teoryi ogólnej prawa

---

(\*) Skarbek dzieje Księztwa Warszawskiego.

prywatnego, mającej bardzo mało wyłącznych, do pewnego tylko danego społeczeństwa, stosowanych zasad, mniej niżeli sama forma redakcyi była niestosowna dla prowincyi polskich.

2. Że to co najmniej było w prawie prywatném francuzkiém stosowne dla prowincyi polskich, to jest: prawo o małżeństwie, o stosunkach majątkowych między małżonkami i prawo hipoteczne, zostało wkrótce zmienione przez inne prawa w latach 1818 i 1825 ogłoszone.

3. Że prawo prywatne urządza stosunki prawne życia codziennego, zmieniające się bardzo szybko i dla tego dziś, po upływie 50 lat od wprowadzenia prawa francuzkiego, po przejściu pod tém prawém dwóch generacyj, możemy powiedzieć iż wszystkie stosunki prawne, ze sfery życia prywatnego jak prawa osobiste, familijne i majątkowe, miały czas uregulować się, wyłącznie pod wpływem obowiązującego prawa cywilnego.

4. Że nakoniec co do postępowania sądowego dwie główne zasady, na których opierają się przepisy postępowania, to jest jawne wprowadzenie spraw i ustne takowych bronienie były przyjęte w dawném prawie polskiém.

Zmiany wprowadzone w kodeksie postępowania sądowego cywilnego, od czasu ogłoszenia go za prawo obowiązujące, są tak nieznaczne, iż możemy powiedzieć, że kodeks ten jest taki sam, jaki był pierwotnie wprowadzony. Lecz nie możemy tego samego powtórzyć o organizacyi sądowej, zostającej w bezpośrednim z postępowaniem sądowém związku. Ta ostatnia zaś wpłynęła na modyfikacyę niektórych form postępowania.

Za główną zmianę w przepisach kodeksu postępowania sądowego możemy podać postanowienie Rady Administracyjnej, z dnia 26 Września 1823 roku, znoszące przy exekucyi wystosowanej do nieruchomości, zajęcie zboża na pniu, a wprowadzające w to miejsce wydzierżawienie nieruchomości. Inne mniejszej doniosłości zmiany będą powołane i objaśnione w tych rozdziałach, do których z osnowy swojej należą.

Nie możemy wszakże przemilczeć o zmianach w organizacyi sądowej, jako wywierających wpływ na samą formę postępowania.

Już przy wprowadzeniu kodeksu postępowania, za Księstwa Warszawskiego, organizacya sądów ułożona przez ówczesne Ministeryum Sprawiedliwości, nie odpowiadała w zupełności organizacyi francuzkiej.

Następnie zaprowadzenie 1815 roku, w miejsce sądu kassacyjnego, sądu najwyższej instancyi, zmieniło teorię instancyj.

Nakoniec zaprowadzenie w 1841 r. w miejsce sądu najwyższej instancyi, IX-go Departamentu Rządzącego Senatu, jeszcze bardziej zmieniło teorię instancyj sądowych i wprowadziło niektóre zmiany w instrukcyi i sposobie wprowadzenia spraw (\*).

Obecnie więc możemy powiedzieć, iż stosunek naszego kodeksu do kodeksu postępowania francuzkiego w tem zmienił się:

1. Że zmiany, któreśmy pod § 3 niniejszego rozdziału wskazali, jako obowiązujące we Francyi, nie mają u nas żadnego zastosowania.

---

(\*) Bliższe szczegóły o tych zmianach znajdują się w dziełku: „Historya Organizacyi Sądownictwa w Królestwie Polskiem, przez Augusta Hejlmanna” Warszawa 1861 r.

2. Że gdy we Francyi za zasadę przyjęto co najwięcej dwie instancje dla spraw cywilnych, u nas wprowadzone zostały trzy instancje sądowe.

Najwybitniej jednak cechującą różnicę między postępowaniem sądowem cywilnem francuzkiem a naszym, pomimo tożsamości tekstu prawa, stanowi stopień wpływu jaki teoria postępowania w obu krajach na każde z nich wywiera. We Francyi teoria ta, objawiająca się przez właściwe organa, jakimi są wykłady ustne uczonych prawników, liczne dzieła treści naukowej i specjalne pisma peryodyczne, nadając wielkie znaczenie tak nazwanej jurysprudencji, to jest zastosowaniu téj teorii do praktyki, przyczyniła się do postępu prawodawstwa w téj części, ułatwiając zastosowanie stałych zasad do coraz nowych potrzeb powstających w społeczeństwie, potrzeb i nie przewidzianych i nie mogących być w żadnem prawodawstwie przewidzianemi.

U nas przeciwnie jurysprudencya, w znaczeniu ścieśnionem nawet, jakie nadają nowoczesni autorowie francuzcy temu wyrażeniu, dotychczas nie zyskała tego znaczenia i nie zajmuje tego stanowiska, jakie należy jéj z natury obowiązującego prawodawstwa. Nadawanie nazwiska jurysprudencji samym wyrokom sądowym jest bezzasadne. Wyroki bowiem sądowe wtedy dopiero nabierają wartości naukowej, kiedy opierają się w swoich wywodach na teoriach należycie usprawiedliwionych. Same przez się uważane wyroki są tylko faktem nic niedowodzącym, równie nie mogącym mieć, bez powyższego warunku, wpływu na ogólne prawodawstwo, jak rozporządzenia w nich zawarte nie mogą obowiązywać osób trzecich do sprawy nie wchodzących.

Wprawdzie nie możemy nawet przypuścić, ażeby obowiązek usprawiedliwiania wypisów z wyroków wydawanych, wymagany obowiązującym postępowaniem, nie był u nas powodem rozwijania się mniej więcej zasadnych teoryj, lecz teorye te pozostając dotychczas w stanie tradycyi sądowej, dopóki nie objawią się w utworach literatury prawnej, należycie opracowanych, nie mogą przynieść, ani prawodawstwu, ani nauce pożądaney korzyści. Zresztą kierunek tych tradycyjnych teoryi jest u nas tak różnorodny, jak jest różnorodne ukształcenie prawników poświęcających się temu zawodowi, jak są różnorodne źródła, z których czerpią potrzebne, w ich zawodzie, wiadomości.



## ROZDZIAŁ II.

### OGÓLNE ZASADY POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO.

Zbytecznym znajdujemy dowodzenie potrzeby poznania zasad ogólnych, na których postępowanie sądowe opiera się; albowiem każdy przystępujący do nauki postępowania sądowego, ma, a przynajmniej mieć powinien, znajomość prawa cywilnego. Te zaś dwie nauki mają z sobą tak ścisły związek, iż warunki konieczne w jednej, są równie koniecznymi w drugiej. Bez znajomości zasad ogólnych prawa cywilnego, poznanie gruntowne przepisów kodeksu cywilnego, jest niepodobne i pozorną tylko korzyść przynieść może. Postępowanie mniej daleko zasad takich potrzebuje i mniej też ich posiada; lecz wykrycie tych, które wykryć się dadzą, równie jest pożyteczne, jak przy prawie cywilnym.

Zarzut, jaki niektórzy autorowie robią kodeksowi cywilnemu, iż na czele swoim nie pomieścił zasad ogólnych i zbyt mało przedstawił takowych w rozporządzeniach ogólnych, przy niektórych przedmiotach, a innych domyślać się każe, możnaby zarówno uczynić kodeksowi postępowania.

Za taką domyślną zasadę stanowiącą zaletę kodeksu postępowania sądowego, należy uważać odwieczną zasadę sprawiedliwości, *ażebym nikt nie był sądzony dopóty, dopóki nie będzie miał możności bronięcia się*, przeprowadzoną przez wszystkie jego postanowienia.

Również nie znajdujemy w kodeksie postępowania zasad ogólnych, dotyczących tłumaczenia czyli objaśniania (interpretatio) jego przepisów, gdzie to tłumaczenie okaże się potrzebném. Ależ i w kodeksie cywilnym nie znajdujemy tych przepisów wyraźnych, zastosowanych do tłumaczenia prawa, a jednakże wszyscy autorowie zgadzają się, iż zasady położone w artykułach 1156—1164 K. N. o tłumaczeniu umów w szczególności, powinny być do tłumaczenia prawa w ogólności, a tém samém i do wszystkich czynności prawnych stosowane.

Wiadomo, jak wielkie znaczenie mają przepisy kodeksu cywilnego, pomieszczone między rozporządzeniami ogólnymi. W kodeksie postępowania sądowego znajdujemy także rozporządzenia ogólne, mające moc obowiązującą i pomieszczone w końcu tego zbioru, bez systematycznego porządku. Ważniejsze z nich noszą na sobie cechę zasad ogólnych i dlatego wymagają, ażebymy przejęli się nimi, w pierw, nim przystąpimy do wykładu przedmiotu.

Najważniejsze z nich zawierają artykuły 1029—1039, albowiem mają za przedmiot nadanie mocy obowiązującej przepisom kodeksem postępowania objętym.

## § 1.

*Moc obowiązująca przepisów kodeksu postępowania.*

Opierając się na tekście uczonego Montesquieu powiedzieliśmy wyżej, iż formalności jednostajne, dla poszukujących wymiaru sprawiedliwości przepisane, należy uważać jako środek zabezpieczenia swobody każdego obywatela kraju, tak pod względem jego osoby, jak i pod względem majątkowym. Za drugi pewnik wpływający z historii różnych prawodawstw, już nawet po Montesquieu'm ogłoszonych, możnaby podać; iż wszędzie, gdzie w skutek coraz większego rozwijania się potrzeb społecznych, rozwijały się prawodawstwa cywilne, wywiązywała się potrzeba stanowienia bardziej skomplikowanych przepisów postępowania sądowego. Skoro więc jednostajne formy postępowania są konieczne, koniecznym jest także, ażeby przepisy dotyczące tych form miały równie, jak prawo określające, moc obowiązującą.

W kodeksie cywilnym znajdujemy trojakiemu rodzaju przepisy;

1-o *nakazujące*, które przepisują pewne czynności pod skutkami prawnymi z niezachowania ich zastrzeżone,

2-o *zabraniające*, z zagrożeniem skutków prawnych w razie przekroczenia zakazu, i

3-o *dowolne*, których najwięcej kodeks obejmuje i te są pozostawione dowolnemu wyborowi osób.

Wprawdzie podział ten nie jest tekstem prawa uświęcony, lecz leżąc w naturze rzeczy, jest tém samym w teorii przyjęty, jako ułatwiający ocenienie znaczenia i doniosłości pojedynczych przepisów.

Kodeks postępowania sądowego najwięcej pierwszego rodzaju przepisów w sobie zawiera, to jest przepisów nakazujących, lecz skutki z ich niezachowania są różnorodne. I tak niekiedy za niezachowanie formalności prawo unieważnia samą czynność, w innych znowu razach niedopełnienie czynności w przepisany czasie, pociąga za sobą utratę samego prawa, w końcu niezachowanie przepisów pociąga niekiedy pieniężną tylko karę.

Trzy wymienione dopiero skutki niezachowania przepisów kodeksu postępowania wyrażone są w artykule 1029, który stanowi:

*„Żadna nieważność, kara pieniężna i utrata prawa wyrzeczone w niniejszym kodeksie nie są czczeniem jedyńm zagrożeniem”.*

Wyrażenie użyte w powołanym artykule, że żaden z trzech skutków nie jest *czczeniem zagrożeniem* potrzebuje bliższego objaśnienia.. Za dawnego prawodawstwa francuzkiego, przed kodeksem obowiązującego we Francyi, a mianowicie za postanowienia królewskiego z 1667 roku ustaliła się teoria, iż najwyraźniejsze nawet przepisy dotyczące formalności postępowania są *dowolniami*, w tém znaczeniu, że sędzia miał władzę stosowania, lub nie stosowania takowych. Przyczyną ustalenia się téj teorii było niewątpliwie zapatrywanie się na przepisy postępowania sądowego, jedyńm ze stanowiska interesu prywatnego. I tak, jeżeli strona domagała się unieważnienia pewnej czynności dla braku formy, to sędzia zwracał uwagę na to, czyli skarżący poniósł rzeczywistą szkodę i stosownie do tego stanowił unieważnienie, lub takowego, pomimo wyraźnego przepisu prawa, odmawiał. Podobna teoria widocznie prowadziła do nadużyc, albowiem sę-

dzia nie może należycie ocenić, o ile strona jest interesowaną, ażeby ta lub owa formalność, na jej korzyść ustanowiona, była zachowana. Dlatego prawodawca, zaprowadzając nowy porządek rzeczy, ustanawiając stałe dla sędziów przepisy, któreby zapobiegły dowolności sędziów i zapatrując się na formalności postępowania nie tylko ze stanowiska interesu osób prywatnych w sporze będących, ale ze stanowiska ogólnego dobra, uznał za konieczne wyrazić w artykule 1029, iż skutki niezachowania formalności, powinny być wykonywane, albowiem nie są *czczęmi zagrożeniami*, za jakie sądy dawniej uważać je chciały.

Skoro więc władza sędziego tak jest ograniczona przepisem prawa, iż poprzestać powinien na zastosowaniu takich skutków, jakie prawo do niezachowania formalności przywiązało, bardzo zatem ważne są trzy następujące pytania?

1. Kiedy nieformalność czynności upoważnia do wyrzeczenia nieważności?
2. Kiedy ta nieformalność będzie powodem do wyrzeczenia tylko kary pieniężnej? i
3. Kiedy niestosowanie się do terminów ustanowionych, dla pewnych czynności, pociągnie za sobą utratę samego prawa?

*Co do 1-go skutku*, to jest co do rygoru nieważności.

Zdawałoby się na pierwszy rzut oka, iż kodeks postępowania sądowego usunął wszelką wątpliwość, co do tego pierwszego pytania, gdy w artykule 1030 wyrzekł:

*„Żadna czynność postępowania nie może być za nieważną uznana, jeżeli nieważność nie jest wyraźnie prawem wyrzeczona”.*

Gdyby można było trzymać się dosłownego znaczenia przytoczonego dopiero przepisu prawa, zadanie chcącego ocenić, czyli pewna czynność postępowania ma być dla braku formalności unieważniona, byłoby bardzo łatwe. Mógłby bowiem, powołany do stosowania prawa, ograniczyć się na sprawdzeniu, czyli tekst prawa, formalność, o którą chodzi, przepisał pod nieważnością. Odmawiając wyrzeczenia nieważności w tych wszystkich przypadkach, w których takowa za niezachowanie formalności nie została postanowiona, nie wykroczyliby przeciw literze przytoczonego dopiero wyraźnego przepisu art. 1030. Tymczasem przebiegając niektóre ważniejsze przypadki, przekonamy się, iż dosłowne tłumaczenie powołanego przepisu doprowadziłoby do dziwacznych wypadków.

I tak nie możnaby unieważniać pozwu, wydanego przed Sąd Pokoju, chociażby w tym pozwie, ani nazwiska stron, ani przedmiot sporu nie były wyrażone; albowiem artykuł 1-y K. P. S. przemilczał o następstwach takich nieformalności. Również nie byłby nieważny wyrok sądowy, chociażby nie był większością głosów postanowiony, albowiem art. 116 nie zawiera wyraźnego, w tym względzie przepisu. Z tych przykładów okazuje się, iż dosłowne wykonanie artykułu 1030 K. P. S. jest niepodobne i dlatego sądy stosują go do takich tylko formalności, które nie stanowią istoty rzeczy, które jedynie jako użyteczne, przepisami są wymagane. Logiczne tłumaczenie prawa, nie tylko dozwolone, ale nawet nakazane obowiązującymi u nas przepisami, nie dozwala utrzymania jakiegokolwiek bądź czynności prawnej, której zbywałoby na warunkach istotę jej stanowiących. Zdaniem prawników, prawodawca stanowiąc artykuł 1030 chciał jedy-

nie powiedzieć, iż nie należy wszystkich formalności drobiazgowych, tekstem kodeksu postępowania objętych, za niezbędnie wymagane uważać. Obawa, ażeby teoria dzisiejsza nie poszła za przykładem teorii rzymskiej, za czasów panującego systemu *legis actiones*, wedle którego, użycie niewłaściwego wyrazu, pociągało niekiedy za sobą przegranie najlepszej sprawy, stało się powodem ułożenia tego artykułu, nastęrczającego w zastosowaniu pewne trudności. Największą z tych trudności jest niezawodnie potrzeba wprowadzenia zasady odróżniania dwóch rodzajów nieważności, jednego mającego na względzie istotę czynności prawnej, drugiego zaś formę tylko. A że w czynnościach prawnych szczególnie nie zawsze się da z łatwością oddzielić istota od formy, to więc wyradza pewną dowolność, której właśnie jak powiedzieliśmy wyżej, chciał uniknąć prawodawca, stanowiąc rozbieżne tu przepisy prawa.

Uniknąłby był prawodawca tych wątpliwości, gdyby bez względu na to, czy przepis ma na względzie istotę rzeczy, czy tylko mniej lub więcej potrzebną formalność, był dodał wyraźnie przy każdym pojedynczym przepisie, któremu chciał zapewnić skutek; *pod rygorem nieważności*, wyraźną o tém wzmiankę, jak tego mamy przykład w ustawie notarialnej. Lecz tego rodzaju wzmianki, zbyt często powtarzające się, robiłyby tekst prawa nudnym do czytania.

Nie znajdując w tekście prawa wyraźnych w tym względzie wzmianek, nie mamy innego środka, jak udanie się do tłumaczenia prawa, a to ostatnie rozstrzyga, w powyżej wskazany sposób, nastęrczające się wątpliwości.

Można więc za ogólną położyć zasadę, że ile razy prawodawca stanowi jaki przepis, nie dodając wyraźnie, iż go ustanawia *pod karą nieważności*, wtedy ocenie ważności tego przepisu i rozpoznanie czyli nieważność czynności ma, lub nie ma być wyrzeczoną, należy wyłącznie do sądu, a ten ostatni wyrzec powinien, trzymając się teorii wyżej wyjaśnionej.

W końcu dodać należy, iż ani prawodawstwo francuzkie, ani prawodawstwo polskie nigdzie nie stanowią formuł koniecznych sakramentalnych, od użycia których zależałaby ważność czynności prawnej i dla tego gdy stanowi naprzykład: że w braku pewnych warunków czynność uważa się za *nienastąpioną*, (art. 438) należy uważać, że warunki te są pod nieważnością przepisane, albowiem taki, a nie inny był cel prawodawcy w ustanowieniu przepisu.

Co do 2-go, to jest co do kary pieniężnej za niezachowanie formalności.

Dalszy ciąg powołanego wyżej art. 1030 stanowi o tej karze co następuje:

*W przypadkach, w którychby prawo niewyrzekło nieważności, Woźny, Komornik, Notaryusz, obrońca lub Pisarz (officier ministeriel), będzie mógł być czy to za opuszczenie, czy też za przekroczenie, skazanym na karę pieniężną, która nie może być niższą od pięciu, ani też wyższą od stu franków (\*).*

Z rygoru w tym artykule ustanowionego okazuje się, iż teoria prawa francuzkiego poszła tu za teorią prawa rzymskiego, wedle którego przepis prawa był doskonały (*perfecta lex*), jeżeli poddawał nieważności czynność przeciwko niemu dokonaną. Był zaś mniej

---

(\*) 5 franków równa się złp. 8. 100 franków równa się złp. 160.



doskonały przepis (minus quam perfecta lex:), jeżeli nie poddając czynności unieważnieniu, dozwalał żądać wymierzenia kary na tego, kto był winien niewykonania przepisu. Według bowiem kodeksu postępowania; jeżeli niezachowanie formalności nie pociąga nieważności czynności prawnej, wtedy pociąga za sobą karę pieniężną.

We względzie formalności dotyczących związku małżeńskiego, kodeks Napoleona w art. 192 i 193 obejmuje przepisy, których niezachowanie nie pociąga nieważności małżeństwa, lecz jedynie karę pieniężną. Prawo zaś o małżeństwie w Królestwie Polskiem obowiązujące, za niezachowanie formalności art. 68 ustanowionych (\*) naznacza tylko karę pieniężną i karę kościelną, lecz także nie stanowi nieważności małżeństwa.

*Co do 3-go*, to jest o utracie prawa w skutek przepuszczenia terminu.

Co do utraty prawa, w skutek przepuszczenia terminu, kodeks postępowania nie wyrzekł tak stanowczo, jak wyrzekł o nieważności czynności prawnych, nieformalnie dokonanych. Wprawdzie w wielu przypadkach, jak w art. 98, 156, 444, 778 za niedokonanie pewnej czynności w oznaczonym terminie, stanowi wyraźnie utratę prawa; lecz ztąd bynajmniej nie można wyprowadzić zasady, iż tam tylko może mieć miejsce utrata prawa, z powodu przepuszczenia terminu, gdzie przepis wyraźnie rygor ten postanowił.

---

(\*) Ukaz z dnia 5 Lipca 1856 r. w § III i prawo o małżeństwie z 1836 roku.

I tak gdy art. 157 stanowi, że opozycja przeciwko wyrokowi zaocznie, z powodu niestawienia się obrońcy sądowego, zapadłemu, może być zakładana *w ciągu ośmiu dni*, znaczy, iż założona po tym terminie nie powinna być wcale przyjęta. Przeciwnie zaś, gdy art. 252 zobowiązuje pozwanego do zaprzeczenia, lub do przyznania *w ciągu trzech dni*, takich czynów, dla dowodzenia których świadkami powód żąda upoważnienia sądowego, sądy powszechnie przyjmują, iż po upływie nawet zakreślonego trzechdniowego terminu, aż do czasu uzyskania przez powoda wyroku, służy pozwanemu prawo złożenia oświadczenia, czy zaprzecza lub przyznaje czyny mające być dowodzonymi przez świadków.

Sprzeczne na pozór tłumaczenie, w dwóch podobnych do siebie przypadkach, jest następstwem jednej i tej samej zasady ogólnej, według której w razie wynikłych wątpliwości co do skutków, jakie prawodawca do pewnego przepisu przywiązał, należy zgłębić jaki cel założył sobie prawodawca, gdy przepis ten stanowiął. W pierwszym z dwóch przytoczonych dopiero przypadków, stałość do rzeczy osądzonej przywiązana wymagała oznaczenia pewnego terminu, po wyjściu którego wyrok nie powinien już być naruszany. W drugim zaś przypadku, nie ma żadnej przyczyny, dla którejby prawodawca chciał taki ostry przywiązać rygor, jakim jest utrata samego prawa.

Z powodu konieczności, w jakiej są strony, użycia do czynności postępowania sądowego pełnomocników sądowych, jakimi są obrońcy, rejeñci, komornicy i woźni, najczęściej nieformalności pociągające za sobą nieważność czynności, kary pieniężne i utratę samego prawa, pochodzić będą z winy tych pełnomocników

sądowych. Jako więc pełnomocnicy, a nadto pełnomocnicy działający za wynagrodzenie, będą oni odpowiedzialni z artykułu 1992 kodeksu cywilnego, za wszelkie następstwa z winy ich pochodzące. Można by nawet stosować do nich artykuły 1382—1384 K. N. o występkach i jako występkach, lecz co do stosowania tych ostatnich przepisów prawa, sądy nie zgadzają się w zdaniu.

Kodeks postępowania sądowego, zasadę w kodeksie cywilnym położoną, bliżej rozwija w zastosowaniu do pełnomocników sądowych, gdy w artykule 1031 stanowi co następuje:

*Koszta postępowania i aktów nieważnych, lub niepotrzebnych, tudzież aktów, które spowodowały wzięcie kary pieniężnej, będą ciężarem urzędników, którzy je dopełnili, i ci, w miarę okoliczności, będą odpowiedzialni za szkody i straty przez stronę poniesione; a nawet mogą być zawieszani w urzędowaniu.*

Z przepisu przytoczonego dopiero artykułu okazuje się, iż są trzy rodzaje odpowiedzialności, które z jednego i tego samego źródła wypłynąć mogą:

1. Zakoszta spowodowane czynnością nieformalną.
2. Za szkody i stracone korzyści, jakie czynność nieformalna mogła zrzędzić stronie.
3. Za nadużycie w urzędowaniu.

Koszta czynności nieformalnej zawsze padają na pełnomocników sądowych winnych nieformalności.

Drugi rodzaj odpowiedzialności, to jest wynagrodzenie stronie szkód i straconych korzyści, sąd nie inaczej może przysądzać, jak po należytem takowych przez stronę, na zasadach ogólnych, udowodnieniu. Wina bowiem pełnomocnika sądowego może być tak

mała, a przeciwnie szkoda zrzędzona stronie, tak wielka, iż wyrokowanie w tym względzie będzie wymagać przeprowadzenia oddzielnego postępowania i dlatego nie można powiedzieć, iż pełnomocnik sądowy bezwzględnie odpowiada za wszystkie szkody i stracone korzyści z nieformalnego postępowania wynikłe.

Nakoniec trzeci rodzaj odpowiedzialności, to jest zawieszenie w urzędowaniu, wykonywa się w porządku dyscyplinarnym i od działania stron wcale nie zależy.

## § 2.

### *Sposób liczenia terminow w kodeksie zakreślonych.*

Skoro termina zakreślone w kodeksie postępowania mają tak wielkie znaczenie, iż częstokroć od stosowania się do nich zależy możność korzystania z samego prawa, lub utrata takowego i wszelkie dalsze następstwa z utraty praw pochodzące, ważnym zatem jest pytanie, czy sposób liczenia terminów jest jasno określony?

Zasadę do liczenia terminów określiło prawo w kodeksie cywilnym, w tytule o przedawnieniu, gdzie w artykule 2260 stanowi, że czas do przedawnienia liczy się na dni, nie zaś na godziny.

Powszechnie przyjęta teoria stosuje tę zasadę do wszystkich terminów i w skutek tego, przy oznaczeniu terminów do wręczeń, nie liczy nigdy dnia wręczenia aktu, lub dopełnienia innej czynności prawnej, jako niecałkowitego, a jedynie obejmującego mniej więcej godzin pozostałych między wykonaniem czynności, a końcem tego dnia. Co do momentu więc, od

którego termin liczyć należy, czyli co do dnia *a quo*, żadna w zastosowaniu nie nastęca się wątpliwość. Trudność liczenia terminów nastęca się dopiero co do czasu, do którego termin ma być liczony, czyli co do dnia *ad quem*, a to z powodu różnorodnych w tym względzie exystujących, sprzecznych z sobą, przepisów kodeksu postępowania sądowego.

Artykuł 1033, jako pomieszczony pomiędzy rozporządzeniami ogólnými, należy uważać we względzie sposobu liczenia terminów za zasadniczy. Powołany dopiero artykuł stanowi:

*Dzień doręczenia ani też dzień upływnienia terminu, nie będą nigdy doliczane do terminu ogólnego oznaczonego dla pozwów, wezwań i wszelkich aktów doręczanych osobście lub w zamieszkanii”.*

Trudno pogodzić rozporządzenie powołanego dopiero artykułu z rozporządzeniem artykułu 72, który znowu stanowi:

*Termin zwyczajny w pozwach dla osób zamieszkałych we Francyi, będzie ósmiodniowy.*

Według dosłownego znaczenia tego ostatniego artykułu zdawałoby się, iż skoro dzień wręczenia w żadnym razie nie powinien być liczony, jako niecałkowity, pozwanemu służy ośm dni następnych całkowitych do stawienia się w sądzie, czyli że będąc zapozwany naprzykład 1 Stycznia, miałby termin do 9 Stycznia włącznie, dla stawienia się w sądzie, czyli raczej do ustanowienia obrońcy sądowego. Lecz podług praktyki oddawna przyjętej we Francyi i zresztą zgodnej z brzmieniem artykułu 1033, gdy i dzień upływu terminu nie powinien być liczony, a zatem pozwany będzie miał do 10 Stycznia włącznie termin do ustanowienia obrońcy sądowego. Jakkolwiek zatem takie

tłumaczenie artykułu 72 sprzeciwia się grammatycznemu jego znaczeniu, to wszakże będąc zgodne z rozporządzeniem ogólném artykułu 1033 powinno być powszechnie przyjęte. Pozwany zatem ma nie ośm dni całkowitych, lecz ośm dni wolnych, to jest nie licząc ani dnia wręczenia, ani dnia ustanowienia obrońcy, do załatwienia zapowiedzianych mu czynności.

Wszakże sądy mając na względzie, że artykuł 1033, stanowiąc zasadę ogólną względem sposobu liczenia terminów, mówi jedynie o *wręczeniach i wezwaniach doręczanych osobiście lub w zamieszkanii*, nie pozwalają stosować tego artykułu do wszelkich innych czynności, które nie łączą w sobie wymienionych dopiero warunków. Tym więc sposobem, gdy kodeks stanowi (157), że opozycja od wyroku zaocznego może być przyjęta *w ciągu dni ośmiu*, należy pojmować ośm dni całkowitych, a bynajmniej nie ośm dni wolnych, to jest właściwie dziewięć dni, jak należałoby pojmować gdyby artykuł 1033 mógł być do tego przypadku stosowany.

### III.

## PLAN WYKŁADU ZASAD POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO.

---

Pewnik naukowy, iż w każdym wykładzie należy stopniowo przechodzić od przedmiotów znanych do nieznanych, szczególnież widoczne ma zastosowanie w przedmiotach naukowych prawoznawstwa dotyczących. Nie tylko nie można przystąpić do wykładu postępowania sądowego, nie poznawszy poprzednio odpowiednich mu kodeksu i organizacji sądowej; lecz nadto w każdej z tych trzech części prawodawstwa, oddzielnie uważanej, należy trzymać się pewnego systematycznego porządku. Sam układ przedmiotów w kodeksach prawa cywilnego i postępowania cywilnego dowodzi, iż prawodawca miał pewnik ten na względzie, albowiem przyjął podział przedmiotów na: części, księgi, tytuły, rozdziały i t. d. Do nauki zaś należy ocenić, czy podział ten odpowiada warunkom dobrej metody.

Trudno zgodzić się w zupełności tak na podział przyjęty w traktacie Pothiego, jakoteż na system przyjęty w kodeksie, zwłaszcza że ten ostatni wziął

w ogólności za podstawę rozdziału różnicę, jaką Pothier między postępowaniem sporném i postępowaniem niesporném upatruje.

O postępowaniu sporném rozwija kodeks przepisy w I-jej swojej części pod ogólnym nadpisem nadanem téj części: *Postępowanie przed sądami* (la procédure devant les tribunaux). O postępowaniu znowu niesporném, czyli dobrowolném, pod ogólnym nadpisem: *różne postępowania* (des procédures diverses) w II-jej swojej części traktuje. W końcu obejmuje on rozporządzenia ogólne (dispositions générales). Z tego ogólnego podziału kodeksu na dwie części, jak równie z porównania kodeksu z powołanym traktatem Pothiego przekonywamy się, że prawodawca uznał potrzebę trzymania się pewnego systematycznego układu.

Pothier w traktacie o postępowaniu cywilném, dzieli postępowanie na dwie części; na sporne (contentieuse) i dobrowolne (volontaire ou gracieuse). Różnica więc między systematem przyjętym w kodeksie, a systematem naukowym Pothiego, polega jedynie na zmianie nazwiska tytułu, każdéj z dwóch części nadanego.

Wprowadzona przez kodeks zmiana nazwisk nie odpowiada bynajmniej treści przepisów, pod każdą z osobna częścią pomieszczonych. Albowiem w pierwszej części, gdzie ma być rozebrane postępowanie przed sądami, kodeks rozwija przepisy o wykonaniu wyroków, któreto wykonanie wcale nie przed sądami odbywa się, lecz przez oddzielne osoby, upoważnione do tych czynności osobnemi przepisami. Nadto, w drugiej części kodeksu, znajdujemy w III-jej księdze przepisy o ukończeniu sporu polubownie (de l'arbitrage). Jakkolwiek sądy polubowne nie mają stałej organiza-



cyi, jak zwykle sądy, nie mniej jednak są sądami, albowiem zadaniem ich jest wymiar sprawiedliwości stronom spór wiodącym.

Z powodu zamieszania, jakiego kodeks stał się powodem, nie trzymając się raz przyjętego podziału, niektórzy autorowie wrócili do podziału Pothiego i dzielą całe postępowanie na sporne (la procédure contentieuse) i dobrowolne (la procédure volontaire ou gracieuse).

Jakkolwiek podział ten coraz więcej wchodzi w użycie i ma za sobą powagę wielu autorów, a nawet w fakultecie prawa paryzkim, za wyłącznie przyjęty może być uważany, nie możemy go jednakże podać za właściwy, albowiem nie wszędzie odpowiada treści przepisów, pod każdą z tych dwóch części pomieszczonych.

Wprawdzie w II-jej części znajdujemy wiele przepisów stanowiących formę postępowania w takich przypadkach, gdzie nie ma wyraźnego między stronami sporu, jak na przykład postępowania zmierzające do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza postępowanie przy zrzeczeniu się spadku, toż samo przy opieczętowaniu i odjęciu pieczęci, przy mianowaniu kuratorów i t. d.; lecz gdy większa część przepisów zaliczonych do postępowania dobrowolnego, zmierza widocznie do załatwienia sporów, dlatego więc za postępowanie dobrowolne uważaną być nie może. Zresztą i te przepisy, któreśmy dopiero wyliczyli, nie inną mają dążność, jak załatwienie sprawy, pod wpływem władz sądowych w taki sposób, ażeby zapobiedz sporom łatwo przewidzieć się mogącym.

Zresztą trudno nadać jakiegokolwiek części postępowania sądowego, a zwłaszcza części najmniej

ważnej, nazwiska dobrowolnego postępowania, kiedy w gruncie rzeczy całe postępowanie w sporach prywatnych, w stosunku do stron do sporu wchodzących, jest dobrowolnem, bo od woli stron wyłącznie zależy rozpocząć je, rozpoczęte dalej prowadzić, lub załatwić, stosownie do własnego uznania, przez dobrowolną ugodę lub polubownie.

Niektórzy znowu autorowie, chcąc utrzymać podział w kodeksie zaprowadzony, dzielą postępowanie na sądowe (procédure judiciaire) i pozasądowe (procédure extrajudiciaire). Lecz ten podział nie da się wcale zastosować; albowiem wszystkie czynności, o których stanowi kodeks postępowania, mniej więcej, zawsze jednak pod bezpośrednim wpływem lub nadzorem władz sądowych odbywane być powinny.

Wnikając w treść główniejszych przepisów pomieszczonych w każdej z dwóch części kodeksu, przekonamy się, iż główną dążnością postanowień w pierwszej części jest uzyskanie wyroku spór rozstrzygającego, a zatem, stosownie do tej dążności, mogliśmy nadać tej I-jej części nazwę *postępowania w celu uzyskania wyroku*, czyli *właściwego spornego postępowania*. Taka nazwa najbliżej odpowiada tytułowi nadanemu tej części w kodeksie: *postępowanie przed sądami* (\*) albowiem wyrok, który jest ostatecznym celem, do którego zmierza to postępowanie, jedynie przez sądy czy to publiczne, czy polubowne może być postanowiony.

Dążność przepisów, niemogących wejść do I-jej części, jest tak różnorodna, iż redaktorowie uważali

---

(\*) Nie postępowanie przed trybunałami, jak nazwał go w tłumaczeniu p. S. Zawadzki.

za najwłaściwsze nadać tej drugiej części nazwisko *różnych postępowań* (les procédures diverses). Lecz w teorii nazwisko to *różne* nic nie rozjaśnia, owszém dowodzi braku należytego rozgatunkowania przedmiotów, pod niem umieszczonych.

Mając na względzie, że przepisy niedające się pomieścić w I-jej części, zmierzają wyłącznie do podania środków prawnych, za użyciem których osoba prywatna, lub osoba moralna w charakterze osoby prywatnej działająca, mogą zapewnić sobie wykonanie praw, czyto z mocy wyraźnego przepisu prawa, czyto z uzyskanego wyroku sądowego im służących, nazwalibyśmy tę drugą część *postępowaniem dla uzyskania wykonania praw uznanych*. Obie zaś te części mogłyby być zasadnie nazwane *postępowaniem sądowem w sprawach prywatnych*, albowiem wyrażenie *sprawa* może być zarówno stosowane i do czynności spornych i do tych czynności, które nie mają charakteru właściwego spornego postępowania, czyli do obu części kodeksu.

Nie podajemy tego podziału, jako odpowiadający w zupełności wymaganiom teorii, lecz jako najmniej odstępujący od podziału kodeksowego i jako najwięcej zgodny z treścią przepisów pod każdą część podciągając się dających. Zresztą podział ten najlepiej odpowiada celowi, w jakim niniejszą pracę ogłaszamy. Powiedzieliśmy bowiem, że zadaniem naszym będzie wyłożyć zasady samej nauki postępowania sądowego, nie wdając się bynajmniej w rozbiór przepisów nabywających się skuteczniej przez praktykę sądową. Stosownie do tego założenia, pierwszą tylko część, jako obejmującą w sobie naukę postępowania, wyłożymy obszernie, w drugiej zaś ograniczymy się na przedstawieniu niektórych zasad, jakie napotykamy, odsyłając

co do szczegółów do praktyki sądowej. Z natury przepisów w II-jej części kodeksu postępowania sądowego pomieszczonych wynika, iż żaden z fakultetów prawa francuzkich nie pomieszcza ich wcale w programmacie swoich wykładów. Każdy z autorów, z których czerpaliśmy zasady do niniejszego dzieła, ograniczył się na wyjaśnieniu jedynie spornego postępowania, nie wdając się bynajmniej w postępowanie bezsporne, czyli dobrowolne.

Nie tylko w naukowym względzie, ale nawet pod względem praktycznego zastosowania, wielkie mają znaczenie zasady ogólne, które kodeks pod napisem *rozporządzenia ogólne* (dispositions générales) w samym końcu pomieścił.

Główniejsze z nich rozebraliśmy już wyżej, o innych mających mniej obszerne zastosowanie powiemy, mówiąc o przedmiotach, z którymi zasędy te są w najbliższym związku.

Wprowadziwszy zmianę co do głównego podziału przepisów kodeksu na dwie części, zastanówmy się nad rozdziałami pojedynczych przedmiotów między te dwie części i nad rozmieszczeniem ich podług wskazanego dopięro podziału.

I tak, pierwsza część kodeksu przeznaczona na sporne postępowanie obejmuje pięć ksiąg, a mianowicie :

I-sza księga rozwija przepisy postępowania przed sądami pokoju.

II-ga księga nosząca nadpis: *o sądach niższych* rozwija przedewszystkiém bieg postępowania w sprawach zwyczajnych, a następnie wskazuje w czém bieg ten zmienia się, gdy przedmiotem sporu są sprawy wymagające pośpiechu, lub gdy postępowanie odbywa

się przed sądami handlowemi. Księga ta jest najważniejszą z całego kodeksu.

III-cia księga poświęcona przepisom o wszelkiego rodzaju appellacyach.

IV-ta księga rozwija przepisy dotyczące środków nadzwyczajnych przeciwko wyrokom dozwolonych.

V-ta i ostatnia w tej części księga obejmuje przepisy dotyczące wykonania wyroków.

Druga część kodeksu, jak to wyżej powiedzieliśmy, ma za przedmiot postępowanie niesporne, czyli dobrowolne i nosi nazwę zbyt ogółową, *różne postępowania*.

Wchodząc w treść przepisów rozwiniętych w tej drugiej części przekonywamy się, że I-sza i II-ga księgi obejmują rzeczywiście przepisy, które raczej do zapobieżenia sporom, jak do ich załatwienia zmierzają.

Pierwsza bowiem księga zajmuje się rozbiorem takich przypadków, w których jedna strona, w podaniu do sądu zrobioném, żąda przedsięwzięcia pewnych działań.

Druga zaś księga ma wyłącznie za przedmiot postępowanie, dotyczące otwarcia się spadku.

Trzecia jednakże księga, jako rozbierająca przepisy dotyczące polubownego sądzenia, widocznie do pierwszej części kodeksu, jako wyłącznie poświęconej postępowaniu spornemu, należy.

Podział przyjęty w kodeksie grzeszy tém najwięcej, iż rozpoczyna postępowanie od działania przed sądami pokoju. Sądy pokoju tak we Francyi, jak i u nas, są wyjątkowemi sądami, to jest ustanowionemi dla załatwienia niektórych spraw miejscowych i spraw oddzielnej natury, wymagających rozbioru niejako na samém miejscu sporu. U nas zaś szczególnie mają one cechy wyjątkowych sądów, z powodu różnoro-

dnych czynności administracyjnych i sądowych, na sądy pokoju włożonych. Dlatego rozpoczęcie postępowania spornego od sądów wyjątkowych, których powołanie nie polega wyłącznie na rozsądzaniu sporów i które mają odmienny, od ogólnego, sposób postępowania przepisany, w nauce nie znajduje żadnego usprawiedliwienia.

Najwłaściwszą jest ta metoda, w której wykład zaczyna się od przepisu ogólnego, a kończy się na wyjątkach. Przepisem ogólnym nie może być w kodeksie postępowania sądowego co innego, jak postępowanie przed trybunałami cywilnymi. Do tego bowiem sądu należą wszystkie w ogólności sprawy, jeżeli wyjątkowo nie są poddane któremukolwiek z sądów specjalnych. Dla téjto przyczyny sądy te nazywają się i we Francji i u nas sądami I-szej instancji. Dla téj samej przyczyny kodeks postępowania najwięcej i najważniejszych przepisów obejmuje przy rozbiórce postępowania przed trybunałami.

Lecz, że przed trybunałami znajdujemy dwa rodzaje postępowania: jedno *zwyczajne* (ordinaire), a drugie *skrócone* (sommaire), zachodzi znowu potrzeba wyboru porządku między pierwszym a ostatnim. W tym względzie i teoria i kodeks zgadzają się, albowiem dają pierwszeństwo postępowaniu zwyczajnemu przed postępowaniem skróconem. I w rzeczy samej postępowanie skrócone nie stanowi oddzielnego, niezależnego postępowania, lecz przedstawia niektóre skrócenia i ułatwienia w formach dla spraw zwyczajnych postanowionych.

Podział ten postępowania spornego na zwyczajne i skrócone, sam przez się wskazuje nam porządek, ja-

jakiego przy rozwinięciu postępowania, do tej pierwszej części należącego, trzymać się powinniśmy.

Przedewszystkiem zaś, dla rozdzielenia przedmiotów do części postępowania spornego należących, wypada podzielić to postępowanie na trzy okresy, w porządku czasu, jak po sobie następować mogą :

Okres I-szy obejmie postępowania przed sądami pierwszej instancji.

Okres II-gi postępowanie w appellacjach.

Okres III-ci środki nadzwyczajne przeciwko wyrokom.

Przy rozdziale zaś przedmiotów w każdym okresie, jedynie w I-szym jako najobszerniejszym napotykamy pewne trudności, których rozwiązanie, ułatwia podział postępowania na zwyczajne i skrócone. Podzielimy zatem ten pierwszy okres na działy i trzymając się wiernie zrobionego założenia, że w tym okresie pomieszcimy jedynie formy postępowania przed sądami I-szej instancji, w Dziale I-szym obejmiemy postępowanie zwyczajne przed trybunałami cywilnymi, jako stanowiące podstawę całego postępowania, w Dziale II-gim mówić będziemy o postępowaniu z formami skróconemi, do którego zaliczymy wszystkie formy postępowania, które w czémkolwiek odstępują od form zasadniczych ogólnego zwyczajnego postępowania. Przynętem więc skróconem postępowaniu będziemy mogli wyłożyć przepisy dotyczące sposobu działania w sporach przed wszystkimi sądami wyjątkowemi, jako to: przed sądami pokoju, trybunałami handlowymi, przed sądami polubownymi i postępowanie szybkie (en référé).

Dział więc II-gi noszący ogólny nadpis *postępowania skróconego* da się, stosownie do téj teoryi, podzielić na następujące rozdziały:

Rozdział I-szy postępowanie skrócone przed trybunałami cywilnemi.

Rozdział II-gi, postępowanie szybkie (en référé).

Rozdział III-ci, postępowanie przed sądami pokoju (wydziałami spornemi).

Rozdział IV-ty, postępowanie przed sądami polubownemi.

Rozdział V-ty, postępowanie przed trybunałami handlowemi.

Tym sposobem trzy okresy obejmą w sobie całe sporne postępowanie, w logicznym porządku czasu i zasad po sobie idące.

Potrzeba być bardzo uprzedzonym, nie powiemy na korzyść systematu kodeksowego, albowiem jak to wyjaśniliśmy wyżej, kodeks przyjął ten sam system i jedynie z powodów niczém nieusprawiedliwionych, odstąpił nieco od niego, lecz przeciwko wszelkiej nowości, ażeby nie przyznać, iż przytoczony wyżej podział czyni zadość warunkom metody.

Zresztą możemy nawet powiedzieć, iż podział ten nie jest wcale nowym, bo właściwie trzymał go się Pothier w swoim traktacie, a nowsi autorowie przyczynili się tylko do podprowadzenia pod ten podział różnych części porozrzucanych, wbrew przyjętej w kodeksie teoryi.

Jeżeli dopiero wyjaśniony podział, mniej widocznie okazuje się potrzebnym przy egzegetycznym sposobie rozbierania przepisów prawa, polegającym na



wyjaśnieniu znaczenia pojedynczych artykułów i ocenieniu ich wartości; to przy wykładzie przedmiotu w przyjętej przez nas formie jest prawie niezbędny, dla należytego zrozumienia zasad nauki postępowania sądowego.

---



# CZEŚĆ I.

## POSTĘPOWANIE DLA UZYSKANIA WYROKU

CZYLI

## WŁAŚCIWE SPORNE POSTĘPOWANIE.

---

Przepisy pomieszczone w tej części postępowania, zmierzają do określenia form, jakie zachować należy dla wniesienia przed sąd żądania, odbycia instrukcyi sprawy i przedsięwzięcia innych kroków, w celu uzyskania wyroku stanowczego i doprowadzenia go do prawomocności. Trzymając się planu wyżej nakreślonego, rozpoczniemy to sporne postępowanie od Okresu I-go.

---

# OKRES I.

## POSTĘPOWANIE PRZED SĄDAMI I-ÉJ INSTANCYI

---

*(Kodeks postępowania sądowego, I-sza część, księgi I-szej i II-ga, księgi V-éj tytuł XVI i II-ga część, księgi III).*

Przez sąd I-szej instancyi rozumiemy każdy sąd, który może wydawać wyroki w pierwszej instancyi, a zatem nietylko trybunał cywilny, lecz i inne sądy wyjątkowe i specyalne, jak sądy pokoju, trybunały handlowe i sądy polubowne.

Przedewszystkiem rozbierzemy zasady zwyczajnego postępowania, jako podstawę prawa w tym przedmiocie, jako правило ogólne, do którego należy stosować się we wszystkich postępowaniach, jeżeli tylko szczególne przepisy tych ostatnich nie są wyraźnemi od postępowania ogólnego wyjątkami.

---

# DZIAŁ I.

## POSTĘPOWANIE ZWYCZAJNE.

---

(Część I-sza, księga II-ga, Tytuł I—XXIII).

Kodeks przy rozwinięciu przepisów o zwyczajnym postępowaniu, przyjął daleko lepszy system, aniżeli Pothier w swoim traktacie. Albowiem Pothier wziąwszy za zasadę chronologiczny porządek czynności, pomieszał czynności główne z podrzędnymi; kodeks przeciwnie, naprzód przedstawił obraz zwyczajnego procesu, nie wprowadzając do niego żadnych ubocznych okoliczności, mogących wpłynąć na jego wstrzymanie lub wywołać oddzielne pewne postępowanie. Taki porządek jest bardzo dogodny i właściwy przy wykładzie ogólnych pojęć przedmiotu i zasad nauki.

Treść przepisów rozbierających zasady zwyczajnego postępowania, da się podzielić na trzy rozdziały.

W I-ym rozdziale, rozwiniemy postępowanie naczne czyli dwustronne, wolne od wszelkich wypadkowych incydentalnych postępowań i przedstawimy cały bieg sprawy, zaczynając od wniesienia żądania, a kończąc na wyroku.

W II-gim rozdziale mówić będziemy o zaoczném postępowaniu, to jest o wyrokach zaocznych i opozycyi przeciwko tym wyrokom.

W III-im rozdziale, o różnych przypadkach, wymagających oddzielnego wypadkowego w sprawie postępowania.

---

## ROZDZIAŁ I.

NAOCZNE CZYLI DWUSTRONNE ZWYCZAJNE POSTĘPOWANIE,  
(LA PROCÉDURE ORDINAIRE CONTRADICTOIRE).

(*Tytuł I— VIII*).

Postępowanie sądowe sporne, wtedy nważa się za naoczne czyli dwustronne, kiedy wchodzi do niego dwie strony sprzeczne żądania wnoszące i każda z nich żądania swoje przed sądem usprawiedliwia. Jedna z nich wytaczająca spór jest powodem, druga przeciw której spór został wytoczony jest pozwany.

Cały bieg procesu czyli sprawy, obejmuje w sobie trzy części, a mianowicie :

- 1-o. Żądanie.
- 2-o. Instrukcyę sprawy i
- 3-o. Wyrok.

O każdej z tych trzech składowych części sprawy wypada dać ogólne pojęcie, określające w krótkości znaczenie każdej z nich.

*Co do 1-go, to jest co do żądania.*

Rozpoczęcie sprawy na drodze sądowej, zależy zupełnie od woli osób, których prawa nie są szanowane i żadna sprawa, tak nazwana cywilna,

nie może być ani rozpoczęta, ani prowadzona bez żądania strony. Żądanie to nie tylko powinno być wniesione do właściwego sądu, lecz nadto powinno być wniesione w takiej formie, jaką przepisy ustanowiły. Ztąd to przy rozwinięciu przepisów o początku sprawy wypada nam mówić w dwóch osobnych oddziałach o właściwości sądu i o formie dla żądania czyli dla skargi przepisanej.

*Co do 2-go, to jest co do instrukcyi sprawy.*

Instrukcyja sprawy ma na celu dokładne wyjaśnienie jej stanu, to jest wyjaśnienie punktów czynu i punktów prawa, o które między stronami spór zachodzi. Dla łatwiejszego zrozumienia przepisów dotyczących instrukcyi, można ją podzielić na dwie części: jedna odbywa się po za obrębem sądu między obrońcami sądowemi i polega na wzajemném wręczeniu między obrońcami pism instrukcyjnych i dowodów w sprawie; druga zaś odbywa się w samym sądzie i obejmuje wnioski prokuratora i ustną obronę przed kratkami sądowemi.

W niektórych, bardzo rzadkich, przypadkach dopuszcza się instrukcyja sprawy na piśmie.

Podział ten instrukcyi na dwie części ma swoją ważność szczególnież we Francyi, gdzie pierwszą jej część mogą załatwiać jedynie pełnomocnicy sądowi stron, mający urzędowy charakter i stale przy pewnym sądzie zostający (*avoués*).

Prokuratorowie wyjątkowo tylko przyjmują udział w sprawach cywilnych, a mianowicie w tych przypadkach mają obowiązek wdania się do sprawy, w których porządek publiczny jest interesowany. Wyjaśnienie sprawy na audyencyi sądowej dozwolone jest albo samym stronom, albo ich pełnomocnikom lub



obrońcom sądowym, adwokatami we Francyi zwanym (avocat).

*Co do 3-go, to jest co do wyroku.*

Pozyskanie wymiaru sprawiedliwości, przez wyrok jest ostatecznym celem, do którego zmierza postępowanie sądowe. Tu wypadnie mówić, jak się wyrok stanowi, w jaki sposób układa się jego redakcja i na koniec w jaki sposób wydaje się stronie interesowanej.

Zanim przystąpimy do rozbioru przepisów, dotyczących biegu dwustronnego zwyczajnego procesu, wypada nam mówić o środku, jaki prawo podaje w celu zapobieżenia wytoczeniu sprawy na drogę sądową. Środkiem tym jest usiłowanie pojednania stron, spór między sobą wiodących.

## ODDZIAŁ I.

### PRZEDWSTĘPNE POJEDNANIE.

Przedwstępnego pojednania nie należy bynajmniej uważać za czynność przygotowawczą do wytoczenia sporu na drodze sądowej, jak niektórzy autorowie nazywają. Pojednawcze działanie jest czynnością oddzielną od sporu sądowego, wprowadzone w celu zapobieżenia wytoczenia sporu na tój drodze.

Instytucya pojednawcza weszła do Francyi w końcu XVIII-go wieku z Hollandyi, gdzie oddawna już była znaną. Ważną pod względem rozwinięcia tój instytucyi jest ustawa z dnia 24-go Sierpnia 1790 r., do Francyi instytucyę pojednawczą wprowadzająca (Tytuł X, art. 1—14). Według tój ustawy, w każdym przedmiocie spornym i bez względu w jakim stanie sprawy spór ten wynikł, strony powoływane były przed sędziów pokoju w celu ich pojednania. Zbyt obszerne zastosowanie nadane tój użytecznej instytucyi i nadużycia, jakie wkradły się do biur pojednawczych, przez używanie przymusu moralnego, w celu pogodzenia stron, sprawiły, iż przy roztrząsaniu projektu do kodeksu, instytucya ta była potępiona przez wiele sądów appellacyjnych i przez Trybunat. Gdy-

by nie ustawa konstytucyjna z roku VII-go, której artykuł 60-ty kładzie za główny obowiązek sędziów pokoju pojednanie stron, upadek jój byłby niezawodny.

Kodeks sprowadził obowiązek godzenia stron, przed rozpoczęciem sprawy na drodze sądowej, do tych koniecznych przypadków, w których pojednanie jest możebne, i w których przedmiot sprawy nie wymaga bardzo prędkiego załatwienia. Pomimo to, instytucya pojednawcza ma i obecnie we Francyi wielu przeciwników. Powstawanie przeciwko tój użytecznej instytucyi pochodzi ztąd, iż nie tylko same strony, lecz i sędziowie częstokroć lekce sobie ją ważą, a nadto przyznać należy, iż w wielkich miastach użyteczność jój jest rzeczywiście mniej widoczna. Porównania statystyczne zrobione we Francyi przekonały, iż w samym Paryżu ze stu wniesionych przed sędziego pokoju żądań, 20 kończy się pojednaniem, na prowincyi zaś stosunek ten jest daleko większy, albowiem 50 na stu żądaniach wynosi. Obecnie więc panująca we Francyi teorya, opierając się na wieloletniem doświadczeniu, broni tój instytucyi, jako użytecznej i potępia teoryę uświęconą tekstem prawa w 1818 roku w Genewie, gdzie próbę pojednania uczyniono jedynie zależną od woli stron.

W naszym kraju instytucya pojednawcza, wprowadzona wraz z obowiązującym kodeksem postępowania, zatrzymała ten sam charakter instytucyi obowiązkowej, jaki ma dotychczas we Francyi. Jednakże nasza instytucya pojednawcza, tém się różni od instytucyi francuzkiej, iż gdy tam sędziowie pokoju wybierani są jedynie z pomiędzy prawników, u nas przeciwnie kwalifikacya prawna nie jest wcale wymaganą.

Ze statystycznych danych okazuje się, iż stosunek sporów załatwionych pojednaniem, do liczby wniesionych żądań, jest u nas mniej znaczny jak we Francyi, albowiem nawet 10 na sto nie wyrównywa (\*) i że w sprawach większej wagi, pojednanie jest bardzo wyjątkowym wypadkiem. Obowiązki sędziego pokoju są téj natury, iż trudno przypuścić, ażeby sędzia pokoju nawet przy najlepszych chęciach, bez należytej znajomości prawa, mógł z pożytkiem odpowiedzieć swojemu powołaniu.

Przy rozbiorze przepisów prawa o pojednaniu zajmujemy się z kolei następującymi przedmiotami :

1-o *Jakie żądania powinny przechodzić przez próby pojednawcze.*

2-o *O pozwaniu dla pojednania, o znaczeniu i skutkach pozwania.*

3-o *O stawieniu się i niestawieniu stron.*

## § 1.

### *Żądania poddane próbom pojednawczym.*

Kodeks położył za zasadę, że próby pojednania winny mieć miejsce przy dwóch następujących warun-

---

(*)	W roku 1855,	na 2828	spraw wniesionych przed Sądy Pokoju,	załatwiono pojednaniem	221.
	„ 1856	„ 3144	„	„	254.
	„ 1857	„ 3147	„	„	284.
	„ 1858	„ 1995	„	„	235.
	„ 1859	„ 3208	„	„	247.
	„ 1860	„ 3366	„	„	256.
	„ 1861	„ 3587	„	„	196.

kach: 1-o ażeby żądanie było rozpoczynającym instancję i 2-o ażeby nie było tego rodzaju, iż zawarcie ugody czyni niemożliwym, czyto ze względu na charakter prawny stron, czyto ze względu na istotę przedmiotu spornego.

*Żadna skarga główna, mówi art. 48, rozpoczynająca instancję pomiędzy stronami zdolnymi do zawierania układów pojednawczych, i w rzeczach mogących być przedmiotem układu, przyjętą nie będzie w Trybunałach pierwszej instancji, jeżeli strona pozwana nie była poprzednio powołaną przed Sędzię Pokoju, w celu pojednania, lub jeżeli się strony dobrowolnie przed nim nie stawiły.*

Potrzeba więc przede wszystkim, aby skarga czyli żądanie było rozpoczynające instancję. Zupełnie zbytecznie tekst do powyższego wyrażenia *skarga rozpoczynająca instancję* dodaje *główna* (principale); gdyż każda skarga czyli żądanie rozpoczynające instancję, jest tém samym głównym, albowiem żądanie wypadkowe (incidente) każe domniemywać inne, pierwotne, do którego przyłącza się. Lecz nie można twierdzić odwrotnie, to jest że dostatecznie było powiedzieć, *każda skarga główna*, gdyż żądanie może być główne, a pomimo to nierozpoczynające instancji, jak naprzykład żądanie interwencyjne. Wprawdzie artykuł 49 przytacza, jako wolne od prób pojednania:

3-o *Skargi interwencyjne lub o rękojmię.*

Lecz jestto tylko jedna z niedokładności, jakie obejmuje ten artykuł, który pomieścił przypadki, będące jedynie zastosowaniem zasady, w artykule poprzedzającym położonej, z przypadkami będącemi rzeczywiście wyjątkami od téj zasady. Skarga o interwencyję nie jest bynajmniej zasadą objęta, skarga ta

bowiem, jako pochodząca od osoby trzeciej, żądającej uszanowania praw jej służących, widocznie, nie może być za rozpoczynającą instancję uważana. Co się tyczy skargi o rękojmię, ze sporów jakie w Radzie Stanu miały miejsce, okazuje się, że chciano wyłączyć od środków pojednawczych jedynie skargę o incydentalną rękojmię (\*), wyjątek więc i w tym względzie był niepotrzebnie zrobiony.

Przepis prawa stanowi tu jedynie o sprawach wytoczonych przed trybunałami pierwszej instancji. Wyrażenie *trybunały pierwszej instancji* jest tu użyte nie dlatego tylko, ażeby jak ustawa 26 Ventôse, roku IV mieć chce, wyłączyć od pojednania sprawy appellacyjne, lecz dlatego jeszcze, aby bliżej określić, iż mowa tu o właściwych trybunałach cywilnych I-jej instancji, nie zaś o wszelkich sądach I-jej instancji w ogólności, jak sądy pokoju i handlowe. I w samej rzeczy prawodawca nie wymaga tego środka pojednawczego przed trybunałami handlowymi, gdyż sprawy handlowe wyraźnie od potrzeby pojednania wyłączył (art. 49, 4-o); wyjąwszy przypadków, w których te trybunały mogą sędziom polubownym powierzyć staranie pojednania stron (art. 429).

Drugim warunkiem, aby przedwstępne pojednanie miało miejsce jest, ażeby strony były zdolne do zawierania ugody i przedmiot sporu mógł być zgodnym sposobem załatwiony.

Żadna osoba niezdolna do zawierania układów pojednawczych o przedmiocie spornym, nie powinna być wzywana do pojednania, a to dlatego, że nie ma pra-

---

(\*) Mówiąc o excepcyi rękojmi, wykażemy różnicę zachodzącą między rękojmią główną a incydentalną.

wa zrzekać się procesu. Zasadę tę bardzo jasną i prostą art. 49-ty zaciemnił, w skutek wymienienia przypadków wyjętych od pojednania.

*1-o Skargi dotyczące się Rządu i dóbr rządowych, gmin, instytucji publicznych, małoletnich, pozbawionych własnej woli, kuratorów spadków wakujących.*

Ponieważ powyższy przepis wylicza niektórych tylko niezdolnych, zachodzi pytanie, czy należy, lub nie należy poddawać pod próby pojednawcze sprawy osób niezdolnych, niewymienionych w art. 49-ym jakoto: kobiet zamężnych, osób wprowadzonych w tymczasowe posiadanie majątku nieobecnych, syndyków upadłości i t. p.

Wątpliwość powyższa byłaby uzasadniona, jeżeli by przepis powołanego artykułu, dotyczący Rządu, dóbr rządowych i t. d., mógł być uważany, jako wyjątek. Lecz gdy przepis ten jest tylko zastosowaniem zasady ogólnej, podług której strony winny być zdolne do zawierania układów pojednawczych, nie ma więc wątpliwości, iż wyliczenie to, w przytoczonym artykule, nie jest ograniczające i że zasadę rozbieraną należy tym sposobem stosować do wszystkich osób niezdolnych, do zawierania układów pojednawczych.

Taką samą uwagą winniśmy zrobić pod względem właściwości przedmiotu spornego.

Artykuł 49-ty również osłabia moc zasady, w art. 48-ym położonej przez szczegółowe wymienienie :

*7-o Skargi o nieprzyznanie, o wyznaczenie sądu, o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności . . . o rozdział majątkowy, o opiekę i kuratelę.*

Prawda, że skarga o nieprzyznanie, przez którą strona powstaje przeciwko godności pełnomocnika sądowego, noszącego charakter urzędowy, utrzymując

iz działał bez jój upoważnienia, nie powinna być załatwiona pojednaniem; prawda, iż nie można naruszać przez ugodę zasad, na których opierają się: porządek sądowy (\*), opieki, lub kuratele, gdyż to są zasady, które ze stanem osób ścisły mają związek, pomimo to wyliczenie jest bardzo niedokładne, nieobejmuje bowiem najważniejszych przypadków.

Z powyższych wywodów okazuje się, iż gdzie idzie o ocenienie zdolności osób mogących zawierać układy pojednawcze, albo téż o ocenienie, czy przedmiot może być przez tego rodzaju układ załatwiony, należy wprost udać się do zasad prawa ogólnego, nie przywiązując żadnej wagi do rozporządzeń art. 49-ym objętych o tyle, o ile rozporządzenia te, dwóch powyżej wymienionych przedmiotów dotyczą.

Rozbierzmy teraz przypadki, które są rzeczywistymi wyjątkami, to jest takie, gdzie sprawa rozpoczynająca instancję i mogąca być przez ugodę pojednawczą załatwiona, może być na drodze spornej rozpoczęta, bez poprzednich prób pojednania.

Dwie pobudki usprawiedliwiają te wyjątki od ogólnej zasady: naprzód potrzeba szybkiego postępowania, a powtóre małe prawdopodobieństwo pojednania, z powodu wielości osób do sporu wchodzących.

Pierwsza z tych pobudek była przyczyną następujących rozporządzeń, w art. 49-ym pomieszczonych:

*Wolnemi są od poprzedniego pojednania:*

*2-o Skargi wymagające pośpiechu.*

*4-o Skargi w przedmiotach handlowych.*

---

(\*) We właściwych rozdziałach objaśnimy znaczenie wyznaczenia sądu, odesłania sprawy do innego sądu i pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności za zrzadzone szkody.



5-o Skargi o wypuszczenie na wolność, o zniesienie zapowiedzenia lub aresztu, o zapłatę komornego, dzierżawy, przypadłych czynszów lub wypłat rentowych, skargi obrońców sądowych o zapłatę kosztów;

7-o Skargi o sprawdzenie pism . . . skargi przeciwko zapowiedzianemu i w ogóle skargi o zajęcia, o zaoferowanie zapłaty, i zwrot dowodów piśmiennych, o ich komunikację.

Prawo zaczyna tu od wyłączenia od prób pojednania *spraw* ulegających skróconemu postępowaniu, następnie wymienia najważniejsze tego rodzaju sprawy. Wyliczenie to jest bardzo właściwe, gdyż przypadki, w których zachodzi potrzeba skróconego postępowania, nie są dokładnie oznaczone i pozostawiają wiele dowolności, a zatem wypadało wymienić główniejsze przynajmniej z tych przypadków. Wymienionych przypadków nie należy uważać za jedyne wyjątki, gdyż w tym samym artykule prawo kładzie ogólną zasadę, iż wyłączeniem być mają od pojednania sprawy śpiesznego działania wymagające.

Przypadki w art. 49-ym przewidziane są zresztą łatwe do usprawiedliwienia. I tak w sprawach handlowych wiele na tém zależy handlującym, aby jak najspieszniej mogli odebrać swoją należność, dlatego więc sprawy handlowe winny być śpiesznie załatwiane. Uwolnienie od pojednania, jest zresztą przywiązane do samej sprawy handlowej, nie zaś do trybunału handlowego i dlatego stosowane być winno nawet w trybunałach cywilnych, gdy te sądzą sprawy handlowe, (kodeks handlowy art. 640 i 641). Również żądania o wypuszczenie na wolność są z natury swo-

jéj śpieszne (\*). Toż samo gdy żądanie tyczy się wypłaty dochodów na przeżycie przeznaczonych, komornego i wypłat za dzierżawę, renty i t. d. Wypadało także zaliczyć do wymagających pośpiechu, żądania o koszta pełnomocników sądowych. Zajęcia, jako tamujące obieg majątków i bieg interesów, winny być również śpiesznie załatwiane, czy to żądanie pochodzi od zajmującego, czy od strony przeciwnéj, czy téż od osoby trzeciéj, u którój fundusze są zajęte na skutek zapowiedzenia, gdy osoba ta żąda właśnie zniesienia zapowiedzenia. Tego samego rodzaju pobudki wymagają śpiesznego zwolnienia dłużnika, czyniącego zafiarowanie wypłaty swoim wierzycielom. W końcu załatwienie żądań o sprawdzenie pism, o zwrot dowodów piśmiennych i ich zakommunikowanie równego, jak i powyżéj wymienione żądania, wymaga pośpiechu.

Oprócz wymienionych przypadków, ocenienie innych wymagających prędkiego działania, pozostawia prawo uznaniu władzy sądowej; lecz aby powód wiedział czego ma się trzymać i nie poszedł drogą niewłaściwą, należałoby, aby pytanie czy ma lub nie ma być uznana potrzeba pośpiesznego działania, naprzód to jest przed zapozwaniem było rozstrzygnięte. Lecz to nastąpić może w jednym tylko przypadku, art. 72 K. P. określonym, mianowicie kiedy strona udaje się

---

(\*) Niektórzy uważają skargę o wypuszczenie na wolność za należącą do rzędu tych, o które nie wolno zawierać układów pojednawczych; lecz zdanie to nie jest uzasadnione. Jeżeli dłużnik przez układ nie może zrzekać się swobody, to z drugiéj strony bynajmniej prawo nie zabrania załatwiać tego, co się należy wierzycielami przez dobrowolną z dłużnikiem ugodę, albowiem ugoda ta sprzyja właśnie wolności dłużnika.

do prezesa trybunału, w celu uzyskania decyzji skracającej termin zapozwu.

Nie ulega wątpliwości, że upoważnienie przez prezesa do zapozwania z krótkim terminem, uwalnia powoda od zapożywania przeciwnej strony w celu pojednania się. Chociaż teoria dopuszcza, dla prędkiego działania, uwolnienie od pojednania bez upoważnienia zarazem do zapozwania z krótkim terminem; dla dogodności jednak osób interesowanych, oba te upoważnienia udziela nieodłącznie prezes, jako jedyna władza mogąca naprzód ocenić, jaką drogą ma powód postępować.

Druga przyczyna, to jest małe prawdopodobieństwo pojednania, uwalnia od takowego :

*6-o Skargi wyniesione przeciw więcej jak dwom stronom, chociażby miały tenże sam interes.*

Tu następuje się pytanie, czy męża i żonę należy uważać za jedną osobę moralną, a tém samym czy należy zapożywać ich w celu pojednania, jeżeli mają łączną z innym zapozwanym sprawę? Odpowiedź na to pytanie bardzo prosta. Należy tu zwrócić uwagę, czy żona jest osobiście w sprawie interesowana, jak na przykład gdy jest solidarnie z mężem obowiązana, wtedy bowiem mąż i żona stanowią dwie oddzielne osoby; lub téż odwrotnie interes jest zbiorowy, którego mąż jest przedstawicielem, wtedy bowiem sam mąż wchodzi do sprawy. W ten sam sposób, dadzą się rozstrzygnąć wątpliwości podobne w przedmiocie spółki, nastęrczyć się mogące, a mianowicie przez zbadanie obszerności zakresu działania, zarządzającemu spółką nadanego.

W końcu artykuł 49-ty dodaje :

*Nakoniec wszelkie sprawy przez prawo wyłączone.*

Co do tych wyłączeń, winniśmy zwrócić uwagę, że są one raczej zastosowaniem zasady, według której żądanie winno być rozpoczynającym instancję i tyczyć się przedmiotów, o które można zawierać układy pojednawcze (artykuły 345, 856), albo uwolnienia od pojednania, z powodu potrzeby pośpiesznego działania (art. 320).

W tych nawet przypadkach, gdzie poprzednie próby pojednania nie są wymagane, wolno jest stronom dobrowolnie stawić się przed sędzią pokoju, a ten obowiązany jest wysłuchać strony i starać się je pogodzić. Pojednanie to jednak może mieć miejsce wtedy tylko, gdy przedmiot sporu nie staje na przeszkodzie. Gdyby spór był tego rodzaju, iż koniecznie w drodze spornej winien być rozstrzygnięty, napróżno strony interesowane stawiałyby się przed sędzią pokoju. Sędzia bowiem byłby obowiązany wprost odmówić im posłuchania, albowiem tam gdzie układ pojednawczy nie może być zawarty, widocznie próba pojednania jest zbyteczna.

## § 2.

*Wezwanie do pojednania, jego ważność i skutki.*

Rozpoznawszy jakie sprawy poddane są konieczności prób pojednania, z kolei rzeczy następuje pytanie, przed którego sędziego winien być wydany pozew?

Drugi oddział niniejszego rozdziału, przeznaczony jest na wyjaśnienie przepisów o właściwości względnej sądów, to jest, o wyborze z pomiędzy różnych sądów właściwych pod względem przedmiotu sporu, tego są-

du, przed którym sprawa winna być rozpoczęta. Chcąc rozstrzygnąć to pytanie w ogólności, należałoby rozróżniać żądania: osobiste, rzeczowe i mieszane. Pod względem wszakże zapozwu dla samego tylko pojednania, zasada jest daleko prostsza. Tu bowiem nie ma potrzeby zwracać uwagi na położenie przedmiotu spornego, lecz jedynie mieć na względzie zamieszkanie pozwanego, „gdyż pozwany,” mówi p. Faure, mówca Trybunatu, „słusznie winien mieć więcej zaufania do sędziego którego zna, aniżeli do tego, który jest mu obcy, a w przedmiocie pojednania wszystko na zaufaniu polega.”

Pozwany, powiada art. 50, będzie wezwany o pojednanie się :

*1-o W materji osobistój i rzeczowój, przed Sędziego Pokoju swego zamieszkania; jeżeli jest dwóch pozwanych, przed Sędziego zamieszkania jednego z nich, podług wyboru powoda.*

Bardzo właściwie, w ostatnim przypadku, prawo dozwoliło powodowi robić wybór sędziego pokoju. Gdyby było trzech pozwanych, próby pojednawcze nie są już wymagane (art. 49, 6).

Pobudki, które przyswoiły właściwość sędziemu zamieszkania osoby pozwanej, tak w przedmiotach rzeczowych jak i osobisych, przemawiają za zdaniem, że gdy idzie o zapozwanie w celu pojednawczym, należy mieć na względzie rzeczywiste miejsce zamieszkania, nie zaś to, które było obrane dla wykonania pewnych czynności (Kodeks Nep. art. 111 K. C. P. art. 35); od sędziego bowiem właściwego temu ostatniemu zamieszkaniu, nie można rzeczywiście wymagać takich stosunków dobrego sąsiedztwa, któreby zapowiadały pomyślny skutek pojednania.

Artykuł 50 dodaje :

2-o *W materji spółki nie handlowej, w ciągu jej trwania, przed Sędziego miejsca, gdzie ta ma swoje siedlisko.*

3-o *W materji spadku, w sprawach pomiędzy spadkobiercami, aż do działu włącznie; w sprawach wyniesionych przed działem przez wierzycieli zmarłego; w sprawach tyczących się wykonania rozporządzeń na przypadek śmierci, aż do wyroku stanowczego, przed Sędziego Pokoju miejsca, gdzie się spadek otworzył.*

Wyjątki te, mówi jeszcze p. Faure, zasadzają się na tém, iż sędzia miejscowy ma więcej sposobności poznania rzeczywistego stanu rzeczy, i w tém samym miejscu łatwiej jest stronom między sobą z mniejszym kosztem czynić poszukiwania, które okażą się koniecznymi dla doprowadzenia do pojednania się.

Gdy mówić będziemy o właściwości trybunałów cywilnych, objaśnimy dwa przytoczone dopiero ustępy, które art. 59 dosłownie powtarza. Tam również wyjaśnimy znaczenie przepisów, dotyczących właściwości sądu w sprawach cywilnych, pomiędzy mieszkańcami Cesarstwa rosyjskiego i Królestwa Polskiego, któreto przepisy zdanie Rady Państwa Najwyżej w dniu 12 Stycznia 1838 r. zatwierdzone, (Prawo cywilne Zawadzki, T. I. str. 38), ze względu na sporne, nie zaś na pojednawcze postępowanie rozwinęło. Nadto przy rozbiórce właściwości trybunałów wyjaśnimy 5-ty ustęp art. 59-go o spółkach handlowych, o których nie mogło być mowy w przedmiocie pojednania, albowiem spory handlowe od prób pojednawczych są uwolnione, (art. 49, 4). Winniśmy jednak zrobić tu następującą uwagę. Zwykle w przedmiotach niehandlowych, zwyczajnych, stosują właściwość trybunału miejsca otwarcia się spadku i miejsca urządzenia spółki do takich

nawet żądań, które powstały po ostatecznym rozdziale spadku lub spółki, lecz mają z nimi związek, jak na przykład do żądań o zerwanie działów, o ewikcyę i t. d.

Rozszerzające to tłumaczenie przepisów prawa o właściwości trybunałów cywilnych, uzasadnione, co do tych ostatnich, jako oparte na tekście kodeksu cywilnego (art. 822) nie zdaje się dopuszczalne, gdy idzie o oznaczenie właściwości sądów pokoju; albowiem powołany dopiero przepis nie ma żadnego związku z przedmiotem o pojednaniu. Pobudki, które przemawiają za odesłaniem do tego samego trybunału po zawyrokowanie wszystkich spraw, ze spadku lub spółki powstałych, tracą swoje znaczenie, gdy idzie jedynie o pojednanie przed sędzią pokoju. Zobowiązywać pozwanego do stawiania, po upływie długiego czasu od ostatecznego rozdziału majątkowego, przed sędzią pokoju tego okręgu, w którym otworzył się spadek, lub spółka miała swój zarząd, byłoby narażać go na podróż niekiedy bardzo dla niego uciążliwą, a nadto narażać go na spotkanie sędziego, który nie mając ze stronami żadnych stosunków, nie miałby tém samém na strony żadnego wpływu. W tych więc dwóch przypadkach należy, na zasadzie ogólnej, trzymać się zamieszkania pozwanego.

Jeżeli strona, przed sędzią pokoju pozwana, utrzymuje, iż sędzia ten nie jest właściwy, w takim razie, zdaniem niektórych autorów, sędzia powinien oświadczenie to strony przyjąć za odmówienie pojednania i stosowny do tego spisać wywód słowny o niepojednaniu się, z zastrzeżeniem prawa służącego trybunałowi wyrzeczenia później względem właściwości. Zdaje się, iż zdanie to jest w sprzeczności z główną

zasadą, podług której, przy wykonaniu wszelkiej jurysdykcji czy to spornej, czy dobrowolnej, sędzia sam ma władzę orzeczenia, czy jest właściwym lub niewłaściwym. W razie zaprzeczenia właściwości sądu należy przyjąć jedno z dwóch: albo sędzia pokoju uznaje się właściwym do jednania stron i wtedy nie zważając na wyłączenie stron, powinien do czynności przystąpić, z zastrzeżeniem prawa trybunałowi służącego wyrzeczenia o właściwości; albo też, nie czując się właściwym do jednania stron, winien wstrzymać się od czynności, a wówczas nie ma potrzeby sporządzenia żadnego protokołu. Jeżeliby dwóch lub więcej sędziów pokoju, przed których ten sam spór został wytoczony, uznało się za niewłaściwych, wtedy powstałby spór jurysdykcyjny przeczący (negatif) i pozostawałoby odwołanie się do trybunału cywilnego, w celu rozstrzygnięcia takowego (art. 363).

Zresztą niewłaściwość pokrywa się przez dobrowolne stawienie się pozwanego. W każdym przypadku, za wzajemnym porozumieniem się, strony mogą żądać od któregokolwiek sędziego pojednania ich, chociażby sędzia ten nie był właściwy, ani pod względem zamieszkania, ani pod względem otwarcia się spadku, lub miejsca zarządu spółki.

Nie będziemy zatrzymywać się nad formami wezwania przed sędzią pokoju, w celu pojednania, gdyż formy te są też same, jak i wezwania przed wydział sporny sądu pokoju, a o tych ostatnich mówić będziemy we właściwym miejscu. Zanim wskażemy co w wezwaniu dla pojednania, zasługuje na szczególną uwagę, winniśmy nadmienić, iż ogólna cecha czynności dążących do pojednania przed sądem pokoju odbywanych jest następująca: że żadna formalność nie jest w nich



pod nieważnością przepisana (art. 1); do teoryi zaś prawa należy wykazać takie czynności, które są konieczne, jako istotę rzeczy stanowiące.

Pozew przed sąd pokoju, powinien być wręczony przez woźnego tego okręgu, w którym zapozwany ma zamieszkanie. Artykuł 52-ty mówi:

*Pozew wręczony będzie przez woźnego sądu pokoju strony pozwanej.*

Powołany dopiero przepis artykułu 52-go, został we Francyi zmieniony głównie przez nowe postanowienie o sądach pokoju, z dnia 25 Maja 1838 r., a następnie przez postanowienie z dnia 2 Maja 1855 roku. Wedle tych postanowień, a mianowicie artykułu 17-go pierwszego z nich, woźny nie może zapożywać stron w sprawach przed sąd pokoju wytaczanych, jeżeli nie uzyska na to szczególnego na każdy raz od Sędziego Pokoju upoważnienia. Sędzia zaś pokoju, może wezwać strony przed siebie, bez kosztów, przez prostą awizację.

Zmiana ta jest bardzo praktyczną, albowiem niewątpliwą jest rzeczą, iż będzie daleko łatwiej skłonić strony do porozumienia się, jeżeli się uniknie formalnego zapozwania i oszczędzi wszelkich kosztów.

Zapozew przed wydział sporny sądu pokoju, powinien zwykle obejmować (art. 1) przedmiot żądania i dowody popierające żądanie, albowiem idzie tam o rozsądzenie sprawy. Tu zaś (art. 52) gdy idzie o wezwanie, w celu pojednania stron, prawodawca mówi jedynie:

*Pozew zawierać będzie w krótkości przedmiot pojednania.*

I w rzeczy samej, wymienienie środków dowodu, może być użyteczne, lecz nie jest konieczne. Ponie-

waż żądanie nie jest ułożone w pozwie rozpoczynającym instancję, powód może nie mieć jeszcze ustalonego zdania, na jakich oprze się dowodach i należy mu w tym względzie pozostawić zupełną wolę, chyba że sam uzna za stosowne, wejść przed sędzią pokoju w bliższe objaśnienia pobudek, które zamierza powołać na poparcie swojego żądania.

Prawo dodaje, art. 51 :

*Termin pozwu będzie przynajmniej trzechdniowy.*

Tym sposobem art. 51 stanowi, że względu na ważność spraw pojednaniu ulegających, trzy razy dłuższy termin od tego, jak zwykle jest wymagany do rozpoznania przed wydział sporny tego sądu (art. 5).

Sądy nasze pokoju, tak w wydziałach pojednawczych, jak i w wydziałach spornych mają pewne dni naprzód oznaczone, stałe, w każdym tygodniu, w których odbywają posiedzenia i do takowych woźny w pozwie termin regulować powinien.

Nadto ponieważ przed sędziego pokoju wymagane jest osobiste stawienie się stron, zdrowy rozsądek nakazuje, aby pozwanemu dodać termin zastosowany do odległości jego zamieszkania, podług zasad, które poniżej wyjaśnimy (art. 5, 73, 1033). Nie wypadaloby wymagać nawet stawienia się osobistego, gdyby to rzeczywiście nie mogło być dopełnionem.

Pozostaje do rozwiązania pytanie, czém zabezpieczone zostało wykonanie przepisu, obowiązującego powoda do wezwania strony przeciwniej dla pojednania się? Podług wyrażenia się art. 48, żadne żądanie nie powinno być przyjęte w trybunale cywilnym pierwszej instancji, jeżeli go nie poprzedziło wezwanie o pojednanie się, albo przynajmniej dobrowolne stawienie się przed sędziego pokoju. Niektórzy auto-

rowie, przywiązujący się do ścisłego tłumaczenia wyrażenia i niemający względu na użyteczność praktyczną powyższego przepisu, wyprowadzają z przytoczonego wyrażenia ten wniosek, iż każde żądanie nie poprzedzone wezwaniem do pojednania jest nieważne i że na tę nieważność można powoływać się w każdym stanie sprawy, nawet w appellacyi i przed sądem kasacyjnym. Podobne tłumaczenie powołanego przepisu, pod pozorem zapobiegania sporom na drodze sądowej, sprowadziłoby ich uwiecznienie. Nie podlega wątpliwości, że przepisy o przedwstępném pojednaniu ustanowione zostały nie tylko ze względu na interes osób prywatnych, lecz pośrednio ze względu na porządek publiczny i ich niewykonanie nie powinno ograniczać się na samém unieważnieniu pozwu, którego unieważnienia mógłby domagać się jedynie pozwany. Dlategoto prawodawca, gdy zabrania przyjęcia w trybunale żądania (art. 56), niepoprzedzonego wezwaniem do pojednania się, odwołuje się do sędziego i nadaje sądowi władzę odesłania z urzędu, strony spór wiodące, przed sędzię pokoju. Ażeby więc sąd mógł przekonać się, czy przepisom prawa uczyniono zadosyć, art. 65-ty nakazuje; aby do zapozwu przed trybunał dołączona była kopia protokołu nie pojednania się, lub niestawiennictwa. Lecz powyższe przepisy, ani milczenie w tym względzie kodeksu, nie upoważniają bynajmniej do uznawania nieważności bezwzględnej, mogącej pociągnąć za sobą zniesienie dłuższej i kosztownej instancyi, za to jedynie, że nie zachowana została formalność, bardzo użyteczna wprawdzie, lecz istoty postępowania bynajmniej nie stanowiąca.

U nas wykonanie powyższego przepisu, zabezpieczone zostało odpowiedzialnością, jakiej Kommissya Rządowa Sprawiedliwości poddała reskryptem z dnia 8 (20) Listopada 1852 r., z powołaniem się na poprzednie swoje rozporządzenia, pisarzów trybunału przyjmujących wpisy sprawy.

Czyliż nie jest właściwiej uważać zakaz przyjmowania żądań, wprost do sądu spornego, jako formalność zabezpieczoną z jednej strony interesem pozwanego, z drugiej czujnością sędziów. W tém ostatniem znaczeniu sądy francuzkie pojmują przytoczony dopiero zakaz, w razie niestawienia się pozwanego dla pojednania się, nie dopuszczając go do przedstawienia żądania przed trybunałem, dopóki nie usprawiedliwi, że zapłacił karę pieniężną za niestawienie się (art. 50); ten ostatni przepis zawsze był brany w tém znaczeniu, iż sędziowie mogą odmówić stronie niestawiającej w sądzie pokoju posłuchania w trybunale, ale bynajmniej nie mogą unieważniać całego postępowania.

Obecnie sądy we Francyi, odmawiają uznania unieważnienia takich czynności, które bez przedwstępnych prób pojednawczych były dokonane. Pozwany, któryby dopiero po wniesieniu ze swojej strony żądań przed trybunał, przypomniał sobie, iż nie był przed sędziego pokoju pozywany, dowiodłby raczej chęci przedłużania sporu, aniżeli chęci jednania się z przeciwnikiem.

Nasze trybunały i prokuratorowie przy nich, reskryptem Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości, z dnia 14 (26) Lipca 1854 roku mają polecane, nie dopuszczać stron do dalszych rozpraw i nie rozsądzać sprawy dopóty, dopóki strona niestawająca, bez słusznych powodów, przed sędziego pokoju, nie złoży na ręce pisa-

rza trybunału kary za to ustanowionej, w stemplu szacunkowym, wartości rs. 2 kop. 40 (równajaczej się 10 frankom). Ostatecznie więc tak we Francyi, jak i w naszym kraju przepis wymagający, ażeby strony przed wytoczeniem sporu przed trybunał, probowały pojednania przed sędzią pokoju, zabezpieczony jest karą pieniężną, o której trybunał cywilny, dopiero po wytoczeniu przed nim sporu, może stanowić, nigdy zaś sąd pokoju.

Obowiązek poprzedzenia pozwania przed trybunał, wezwaniem przed sąd pojednawczy, nie powinien być tłumaczony na szkodę tego na kogo został włożony. Może zachodzić taki przypadek, iż wiele zależy na tém powodowi, aby spieszniej wniósł żądanie przed trybunał, czy to dla przerwania biegu przedawnienia, czy dla zabezpieczenia sobie liczenia procentów od takiej wierzytelności, która procentów, sama przez się nie przynosi. Należało więc wezwaniu przed sędzię pokoju przyswoić takie same skutki, jakie przywiązane są do formalnej skargi. Jednakże pod tym względem kodeks wprowadził pewne złagodzenie w prawodawstwie poprzedzającym go, przepisując, aby żądanie było wniesione w ciągu miesiąca od niestawienia się lub niepojednania się stron; inaczej proste wezwanie przed sąd pokoju, mogłoby bez końca ochraniać od przedawnienia pretensye sporne, bez rozpoczęcia nawet rzeczywistego procesu (\*).

---

(\*) U nas praktyka sądowa opierając się na tém, że ostrzeżenia hypoteczne są rodzajem aresztu hypotecznego, nie zaś formalnym procesem, uważa za niepotrzebne zapożywanie przed sąd pokoju, gdy w skutek zyskania wyroku illacyjnego, dozwalającego, z art. 137 ustawy hypotecznój, zapisania ostrzeżenia wydaje się przed trybunał pozew, bez którego ostrzeżenie wpisane być nie może,

*Pozew do pojednania (art. 57) przerwie przedawnienie i skutkować będzie bieg procentów, lecz wszystko to o tyle, o ile skarga wytoczona zostanie w ciągu miesiąca, od daty niestawienia się lub niepojednania.*

Przepis powyższy nie znaczy bynajmniej, że po upływie miesiąca, wezwanie przed sąd pokoju uważa się za upadłe i powinno być powtórzone, ażeby skarga przed trybunał mogła być wniesiona. Byłoby to nawet niewłaściwie, powtarzać po tak krótkim czasie wezwanie dla pojednania, kiedy pierwsze nie sprowadziło pomyślnego skutku. Szczególne rozporządzenie art. 57, tyczy się jedynie skutku wezwania, jaki wywiera ono względem przedawnienia i procentów; pod żadnym innym względem wezwanie to nie upada. Przepis nawet art. 397 stanowiący, że każda instancja znosi się upływem trzech lat, nie może być do czynności pojednania stosowany, gdyż samo tylko postępowanie sporne może być za instancję uważane.

Chociaż należy żałować, iż takie a nie inne jest tłumaczenie przepisu prawa, że jedynie upływ trzydziestu lat może znieść skutki wezwania o pojednanie, jako warunku przedwstępnego do wytoczenia procesu. Po upływie bowiem kilku lat, usposobienie wzajemne stron może się zmienić i nowe usiłowanie pojednania, mogłoby być bardzo użyteczne.

Następuje pytanie, czy dobrowolne stawienie się stron powinno te same, co wezwanie przed sąd pokoju, sprowadzić skutki? Gdy idzie o przerwanie biegu przedawnienia, któremu to przerwaniu sprzyjać należy, można przyjąć, iż stawienie się dobrowolne pozwanego (art. 2248 kodeksu cywilnego) każące domniemywać przyznania długu, powinno być za jedno z zapozwaniem uważane. Potrzeba zresztą zachęcać

dobrowolne stawienie się, jako oszczędzające kosztów i ułatwiające porozumienie się. Lecz przy tém samym przypuszczeniu dobrowolnego stawienia się, trudno jest dozwolnić liczenia procentów, które mniej przychylnie są uważane przez prawodawcę, gdyż dla ich liczenia wymaga prawo (art. 1153 Kodksu Cywilnego) wyraźnego żądania i że względem nich przyznanie nie może takiego spowodzić skutku, jaki spowodza względem przedawnienia. W sprawach jednakże takich, w których ugoda nie może mieć miejsca, stawienie się dobrowolne, jako czynność bezużyteczna, żadnego skutku mieć nie może.

### § 3.

#### *Stawienie się i niestawienie się stron.*

Przyjęto w praktyce tak we Francyi jak i u nas, że publiczność nie bywa dopuszczaną do słuchania wzajemnych objaśnień stron przed sędzią pokoju. Zasada publicznego wprowadzenia spraw stosuje się jedynie do spornego postępowania. Położenie sędziego pokoju, zasiadającego w biurze pojednawczém, da się porównać z położeniem trybunału odbywającego czynności ekonomiczne postępowania niespornego w izbie narad, gdy naprzykład trybunał zatwierdza uchwałę rady familijnej. Zresztą rozprawy publiczne, w sądzie pokoju, mogłyby przyczynić się do rozjątrzenia stron i utrudnić zawarcie dobrowolnej między nimi ugody.

Wewnętrzne znaczenie przedwstępного pojednania wymagało, aby strony interesowane stawiły się osobiście. *Strony stawiają się osobiście*, (mówi art. 53)

*w razie przeszkody, przez pełnomocnika.* Zwykle w praktyce uważają, że samo już stawanie strony przez pełnomocnika, stanowi dowód przeszkody do stawienia się osobistego. Naprawdę przeciwnicy tej teorii powołują się na to, że życzenie prawa jest, aby strony stawały osobiście, i że od tego obowiązku może uwolnić jedynie niemożność wykonania go, którą udowodnić należy. Potrzeba udawadniania narzucałaby stronom bezużyteczną tylko przeszkodę, tém bardziej, że nic łatwiejszego dla strony niechęcej stawać, jak postarać się o stosowne świadectwo lekarza.

Ustawa francuzka z dnia 27 Marca 1791 roku (art. 16) zabraniała pełnomocnikom sądowym, pisarzom sądu i woźnym, być pełnomocnikami stron w biurach pojednawczych. Toż samo miało miejsce i w Holandyi, gdzie wykonawcy zgody usuwali od swych posiedzeń adwokatów i prokuratorów, w tym samym celu w jakim wyjmuje się drzewo z ognia, gdy się go chce ugasić, jak się wyraża Voltaire. To pojęcie, jako krzywdzące obrońców sądowych, zostało przez kodeks odrzucone. Lecz z drugiej strony, gdy doświadczenie wykazało szkodliwe skutki mieszania się do sądów pojednawczych, podrzędnych praktykantów sądowych, postanowienie z dnia 25 Maja 1838 roku, obowiązujące we Francyi, zabroniło woźnym przyjmować od stron pełnomocnictwa do stawiania w sądach pojednawczych, a to pod karą od 25 do 50 franków.

Przy zaprowadzeniu u nas rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z d. 30 Lipca 1808 r. obrońców przy sądach pokoju dla dogodności stron, które same nie chcą lub nie mogą bronić spraw swoich przed te sądy wytoczonych, wyraźnie było zastrzeżone, że względu na powyżej wzmiankowane skutki wpływu



ich, iż ci obrońcy nie mogą stawać przed wydziałami pojednawczemi.

Powołane wyżej postanowie 1791 roku, w chęci doprowadzenia, o ile można, do dobrowolnej ugody, zobowiązywało stronę, w razie niestawienia się osobistego, do udzielenia pełnomocnikowi swojemu nieograniczonej do zawarcia ugody władzy, władzy bardzo niebezpiecznej, którą w skutek tego ograniczano przez skryte umowy. Kodeks, właściwie bardzo, odrzucił to wygórowane wymaganie.

*Podczas stawienia się, (mówi art. 54) powód będzie mógł rozwinąć, a nawet powiększyć swą skargę, pozwany zaś wnieść żądanie, jakie za stosowne uzna :*

Sędzia dla wyjaśnienia sprawy i sprowadzenia zbliżenia między stronami, może żądać sam takich wyjaśnień, jakie uzna za potrzebne. Lecz gdy czynności jego powinny mieć cechę dobrowolnego działania, nie może znaglić strony do odpowiedzi na jego zapytania.

Kodeks nie wymaga wcale, jak prawo francuzkie przed nim obowiązujące, ażeby sędzia zapisywał do protokołu wszystkie przyznania i zaprzeczenia stron o czynach spornych, a to dlatego, aby uniknąć podejścia, którego strony nieświadome łatwo mogłyby stać się ofiarą. Artykuł więc 54 stanowi jedynie :

*Protokół, jaki spisany zostanie, obejmować będzie warunki układu, jeśli jaki nastąpił; w przeciwnym przypadku, krótką wzmiankę, że strony pojednać się nie mogły.*

*Umowy stron, w protokóle zamieszczone, mieć będą moc prywatnego zobowiązania.*

Redakcyja tego ostatniego wyrażenia jest bardzo wadliwa. To wyrażenie *moc zobowiązania prywatnego*

(force d'obligation privée) prowadzi do wniosku, że protokół pojednania nie jest aktem autentycznym, mającym cechę wiarogodności, aż do zapisania się przeciwko niemu na fałsz. Byłby to wniosek dziwny, gdyż protokół sporządza się przez właściwego urzędnika i z zachowaniem przepisanych formainości (Kodeks Cywilny, art. 1317).

Ponieważ nie chciano tu mówić o zobowiązaniu prawném, o mocy obowiązującej zawartej umowy, lecz o wartości tytułu przeznaczonego do poświadczenia woli stron, należało zatem użyć wyrażenia *akt* lub *tytuł*, nie zaś *zobowiązanie*.

Przepis powołany kodeksu, odmawiający protokółowi znaczenia, jakie miećby powinien, nie mówi o znaczeniu wewnętrzném, to jest o wiarogodności do aktu autentycznego przywiązanej, lecz jedynie o znaczeniu zewnętrzném, jakie może być nadane aktowi, z którego płynie przymuszone wykonanie, jakimi są naprzykład, wyrok sądowy lub akt notaryalny. Tego ostatniego jedynie znaczenia odmówiono protokółowi pojednania, z obawy, aby strony, dla uniknienia kosztów sporządzania aktów notaryalnych, nie używały dla zawierania układów środka, jaki się w zmyślnym procesie nastęrcza, a przez to, aby sędziom pokoju nie dać powodu do pełnienia obowiązków, notaryuszom właściwych. Pobudka ta widocznie wypływa z rozpraw w Radzie Stanu odbywających się, a projekt kodeksu jeszcze dokładniej tę obawę wyrażał, stanowiąc, że wywód słowny nie będzie miał mocy wykonalnej (exécutoire). Akt bowiem może być autentyczny, a pomimo to nie mieć mocy wykonalnej, jak to ma miejsce w aktach stanu cywilnego.

Wątpliwości te wynikające z niedość jasnej redakcyi przepisu prawa, usunięte zostały u nas przez re-skrypta Ministra Sprawiedliwości, z dnia 15 Grudnia 1809 r., i z dnia 2 Kwietnia 1810 r. jak również przez postanowienie królewskie z dnia 8 Października 1812 r. (T. IV Dz. Pr. Ks. Warszawskiego). Wedle powoła nych postanowień, od woli stron zawierających ugo dę przed sędzią pokoju zależy poddanie się egzekucyi i jeżeli strony takowej poddadzą się, sędzia Pokoju może jak rejent wydawać akta opatrzone klauzulą egzekucyjną, byleby przedmiotem ugody nie było przyznanie hipoteki.

Prawo rozbiera szczegółowo przypadek taki, gdzie zaofiarowana jest przez stronę w sądzie pokoju przy sięga i robi w tym razie wyjątek od przepisu zabra niającego poświadczenia w protokóle tego, co strony mówiły.

*Jeżeli jedna ze stron deferuje drugiej przysięgę, (mó wi art. 55) sędzia pokoju takową odbierze albo uczyni wzmiankę, o odmówiceniu jęj wykonania.*

Jeżeli strona wykona zaofiarowaną jęj przysięgę, wtedy nie następuje się żadna wątpliwość. Przysięga bowiem, podług teoryi rzymskich prawników, jest ro dzajem ugody (speciem transactionis continet Paul. 1, 2, ff. de jusjurando). Sędzia pokoju powinien poświad czyć w protokóle zaofiarowanie i wykonanie przysię gi, jak poświadczyłyby każdy inny dobrowolny układ.

Lecz jeżeli strona odmawia wykonania przysięgi, zachodzi pytanie, dlaczego sędzia ma poświadczać to odmówienie? Czyli należy, idąc za zdaniem niektó rzych autorów, uważać w ten sposób zaofiarowaną przysięgę, jak każdą inną przed sądami spornemi de ferowaną, którą strona deferująca, pod rygorem od-

rzucenia jęj skargi winna wykonać, albo przynajmniej referować stronie przeciwnęj, pod rygorem odrzucenia jęj obrony (art. 1361 K. C.)? Podobne przypuszczenie prowadzioby do wniosku, że postępowanie pojednawcze jest właściwą instancją, czego dopuścić nie można. Odmówienie wykonania przysięgi nie może być więc uważane za dowód stanowczy, jest ono tylko rodzajem poszlaki przeciwko temu, który nie chciał żądania swojego potwierdzić uroczystęm poświadczeniem. Poszlaka ta jest tak ważna, że prawo nakazuje sędziemu pokoju poświadczyć w protokóle o odmówieniu przysięgi. Nie może strona tłumaczyć się tęm, że deferujący przysięgę chce korzystać z jęj nieprzygotowania; albowiem nikt nie deferuje przysięgi z takim pośpiechem, z jakim naprzykład robi się stronie zapytanie. Również nie należy uważać za przyznanie sądowe, takiego przyznania, które strona w sądzie pojednawczym uczyni. Gdyby wyznanie to mogło być za dowód uważane, wtedy prawo nie tylko nie zabraniaoby, lecz owszém nakazaoby, jak ustawa z 24-go Sierpnia 1790 roku, wnosić je do protokólu, ażeby z przyznania, jakieby tam znaleźć się mogło, otrzymać było można dowód autentyczny, niewzruszony.

Już wyżęj było powiedziane, że obowiązek stawienia się zagrożony jest pod karą pieniężną.

*Strona niestawiąca (mówi art. 56) skazaną zostanie na zapłacenie kary dziesięciu franków, i wszelka audyencya będzie jęj odmówioną, dopóki nie udowodni kwitem, że karę zapłaciła.*

Skazanie na wyżęj oznaczoną karę, należy do trybunału cywilnego, gdyż w skutek niestawienia strony przed sąd pokoju, sprawa wychodzi już z tego ostatniego.

W razie niestawienia się stron, czynność sędziego jest bardzo prosta, albowiem ogranicza się na poświadczeniu niestawiennictwa. Tym sposobem uniknięto kosztów sporządzenia formalnego protokołu, stając (art. 58):

*W przypadku niestawienia się jednej ze stron, wzmianka o tym uczyniona zostanie w księdze utrzymywanej w Kancellaryi Sądu Pokoju, oraz na oryginale lub kopii pozwu, a to bez potrzeby spisywania protokołu.*

## ODDZIAŁ II.

### WŁAŚCIWOŚĆ TRYBUNAŁÓW CYWILNYCH.

(Art. 59—60).

Jeżeli usiłowanie pojednania stron, w sądzie pokoju, okaże się bezskuteczne i powód zechce wytoczyć spór na drogę sądową, następuje pierwsze pytanie, przed jaki sąd ma wnieść swoje żądanie, czyli który sąd jest właściwy do wymierzenia sprawiedliwości?

Właściwość sądu może być pod dwoma względami uważana.

Przedewszystkiém należy zbadać, na zasadzie przepisów krajowych, która z władz sądowych właściwą jest ze względu na istotę sporu, do rozsądzenia sprawy; czy trybunał cywilny, czy wydział sporny sądu pokoju, czy téż trybunał handlowy i t. d.

Pytanie to tyczy się właściwości *bezwzględnej*, to jest bezwzględnie na strony i jedynie pod względem przedmiotu sporu uważanej (*ratione materiae*) i winno być rozwiązane na zasadzie przepisów o urządzeniu władz sądowych, jako ścisły z tém urządzeniem związek mające.

Gdy powód rozwiązał już to pytanie i ma pewność, że sprawę jego winien rozpoznać trybunał cywilny, wtedy rozstrzygnąć powinien drugie pytanie, a mianowicie, przed który z 9-ciu trybunałów cywilnych Królestwa, sprawa jego powinna być wniesiona? To drugie pytanie dotyczy właściwości względnej, to jest właściwości uważanej pod względem osób do sprawy wchodzących (*ratione personae*); gdyż sądem właściwym jest zwykle sąd, w obrębie którego pozwany ma zamieszkanie. Zasad, co do téj ostatniej właściwości, nie należy szukać w przepisach o urządzeniu sądownictwa, lecz w samym kodeksie postępowania i dlatego nad tą ostatnią właściwością wyłącznie zastanawiać się będziemy.

Za zasadę główną w tym względzie prawo położyło, że powód powinien wytoczyć swoje żądanie przed sąd zamieszkania pozwanego, którąto zasadę prawnicy rzymscy często powtarzali w zdaniu: *actor sequitur forum rei*, правило, które można uważać poniekąd za przepis prawa natury; gdyż pozew jest rodzajem zaczepki, słusznie więc, ażeby pozwany, który jest zaczepiony, miał możliwość najłatwiejszego bronięcia się.

Zasada ta była w początkach w Rzymie stosowana do wszelkich żądań, tak osobistych jak i rzeczowych. W 385 roku naszej ery, konstytucya Walentyjana, Teodozyusza i Arkadyusza postanowiła, że gdy spór idzie o nieruchomość, powód może zapożywać albo przed sąd zamieszkania pozwanego, albo przed sąd, w obrębie którego leży nieruchomość (I, 3, Cod. ubi in rem actio exerceri debet). Toż samo miało miejsce według dawnéj praktyki francuzkiéj, gdzie pozwany winien był poddać się téj z dwóch jurysdykcyj, przed którą był zapozwany. Projekt kodeksu postę-

powania sądowego wskazywał właściwość z położenia nieruchomości, jako jedynie dowolną. Podczas rozbioru projektu w Radzie Stanu, zwrócono na to uwagę, iż prawie zawsze okaże się potrzeba dawania zleceń temu Trybunałowi, w obrębie którego nieruchomość leży; a zatem należy mu raczej przyznać wyłączną właściwość i tę ostatnią zasadę prawodawca przyjął w kodeksie.

Ponieważ jestto szczególne rozporządzenie, po raz pierwszy w kodeksie postępowania pomieszczone, niewątpliwą jest więc rzeczą, że oprócz przypadku, gdzie przedmiotem sporu jest nieruchomość, ogólna zasada: *actor sequitur forum rei*, ma swoje zastosowanie. Nie należy więc przyjmować w dosłowném znaczeniu, jak to często czynią, wyrażen art. 59-go.

*W materji osobistój, pozwany będzie pociągnięty przed trybunał zamieszkania . . . w materji rzeczowój, przed trybunał położenia przedmiotu spornego.*

Dla jasnego pojęcia zasad o właściwości sądu, nie ma potrzeby zagłębiać się w teorię akcyj osobistych i akcyj rzeczowych; albowiem pomimo wyżej przytoczonego tekstu prawa, właściwość trybunału zamieszkania nie ogranicza się jedynie do tych przypadków, w których powód poszukuje wierzytelności. Taż sama właściwość winna być, bez wątpienia, stosowana do akcyj rzeczowych takich, które nie mają za przedmiot nieruchomości. Powód winien będzie udać się do trybunału właściwego zamieszkaniu pozwanego, tak przy poszukiwaniu własności, gdy własność ma za przedmiot rzeczy ruchome, jak również przy poszukiwaniu praw rzeczowych, w najobszerniejszém znaczeniu tego wyrazu wziętych, jak niemniej gdy jest sprawa o dochodzenie stanu, godności osobistój i t. d. Nie



ma żadnej potrzeby w tym względzie uciekać się do nowoczesnych teoryj, uważać naprzykład, że ruchomości, przez zmyślenie, znajdują się w miejscu zamieszkania posiadacza. Dość jest zwrócić uwagę, że jeżeli prawodawca odstąpił od dawniej zasady, to jedynie uczynił ze względu na nieruchomości i dlatego w każdym innym przedmiocie, wyjąwszy w przypadkach wyraźnie określonych, trybunał odpowiedni zamieszkanu pozwanego, jest sądem właściwym.

Z powyższych względów należy przedewszystkiém wyjaśnić zasadę: *actor sequitur forum rei*, następnie zaś rozebrać przypadki, w których prawo ustanowiło wyjątkowe właściwości, już ze względu na przedmiot sporny, już to ze względu na potrzeby mieszkańców stałych Królestwa, czasowo w Cesarstwie przebywających i nawzajem.

---

## I.

### WŁAŚCIWOŚĆ OGÓLNA USTANOWIONA ZE WZGLĘDU NA ZAMIESZKANIE POZWANEGO.

Zamieszkanie osoby jest w tém miejscu, gdzie jest jój główne siedlisko (K. C. P. art. 26, K. N. art. 102). Do sądów należy wyrzec, gdzie osoba ma główne siedlisko. Zmiana zamieszkania dopełnia się przez istotne mieszkanie w inném miejscu, połączone z zamiarem stałego tam osiedlenia się. W zwykłym porządku rzeczy, zamiar powyższy dowodzi się przez złożenie

oświadczenia w urzędzie gminy, którą osoba opuszcza, jak i w urzędzie gminy, do której przenosi się. W razie niedopełnienia tej formalności, powyższy zamiar udawadnia się innemi okolicznościami, jak na przykład urządzenia zakładu handlowego, przemysłowego i t. d. Okoliczności te jednak mogą nastroczać wątpliwości, mówiąc zaś o formalnościach zapoznania przed sąd, przekonamy się, że sądy uznają za ważne pozwy wręczone w pozorném zamieszkanu. Zresztą pozorne zamieszkanie i mieszkanie uważają się prawie zawsze za jedno i widocznie, że prawidło ustanowione w art. 59, dotyczące pozwanego, winno być zarówno stosowane, w braku zamieszkania *stałego*, jak i w braku zamieszkania. Artykuł ten stanowi:

*Jeżeli pozwany nie ma zamieszkania, to przed trybunał jego mieszkania.*

Wielu autorów utrzymuje, że powyżej przytoczone wyrażenie: *jeżeli pozwany nie ma zamieszkania*, powinno być pojmowane jedynie w tém znaczeniu, jeżeli pozwany niema zamieszkania *wiadomego*, gdyż każdy zawsze ma zamieszkanie, jeżeli nie inne, to przynajmniej zamieszkanie z miejsca urodzenia. Prawda, że każda osoba, niemająca innego siedliska stałego i zachowująca pewne stosunki z miejscem urodzenia, słusznie poniekąd uważa się za zamieszkałą w miejscu swojego urodzenia; lecz z drugiej znowu strony, mając na względzie, iż wszelkie przepisy postępowania winny być nacechowane użytecznością praktyczną, nie podobna dopuścić, ażeby osoba miała całe życie swoje zamieszkanie tam, gdzie skutkiem zbiegu okoliczności urodziła się, gdzie ani jej rodzice, ani ona sama nigdy stale osiedloną nie była. Właściwiej daleko, w takim razie, udać się do sędziego odpowiednie

go mieszkaniu, nieprzywiązując skutków tak ważnych do zamieszkania odpowiedniego urodzeniu, o którym zresztą nowoczesne prawo zupełnie zamilczało.

Ponieważ pod względem właściwości sądu, *stałe zamieszkanie* znaczy toż samo, co *zamieszkanie*; pytanie więc, czy cudzoziemcy mogą lub nie mogą, bez upoważnienia Monarchy, mieć zamieszkanie w kraju, nie przedstawia ważności; albowiem w przedmiocie właściwości sądu na zamieszkanu opartej, należy jedynie wykryć, gdzie zapozwany ma główne siedlisko swoich interesów.

Byłoby śmiesznem nie przywiązywać równego znaczenia do miejsca, gdzie pewna osoba ma główne siedlisko swoich interesów, dlatego jedynie, że osoba ta nie jest krajowcem. Chociażby kto nie podzielał tego zdania, doszedłby jednak do tych samych wniosków, skoro w praktyce znalazłby się w konieczności oznaczenia miejsca, w którym mają być wykonywane prawa cudzoziemcowi, lub przeciwko niemu służące, to jest przyznałby miejscu jego głównego siedliska przymioty prawnego zamieszkania.

Według prawa francuzkiego, można zapożywać przed sądy francuzkie krajowców, którzy nawet w obcym kraju zaciągnęli zobowiązania, czyto względem krajowca, czyto względem cudzoziemca. Jak również można zapożywać cudzoziemców, którzy zaciągnęli zobowiązania względem krajowców.

Taż samą przyjął zasadę kodeks cywilny polski (art. 14).

Według ustalonej we Francyi praktyki, opartej na przepisie art. 3-go kodeksu Napoleona, cudzoziemiec nie może zapozwać innego cudzoziemca przed trybunał francuzki, jeżeli sprawa nie ma za przedmiot nie-

ruchomości we Francyi położonej. U nas kodeks cywilny polski w art. 14-ym przeciwną przyjął zasadę, dozwala bowiem niestałym nawet mieszkańcom, zapożywać cudzoziemców przed sądy polskie. Jakkolwiek wyrok, w sprawie cywilnej zapadły, nie może być wykonany względem cudzoziemca znajdującego się za granicą, to wszakże samo wytoczenie sprawy przed sąd może mieć ten skutek, iż przerwie bieg przedawnienia.

Często zdarzyć się może, że osoby zapozwane, zwłaszcza cudzoziemcy, nie będą miały w kraju ani zamieszkania, ani mieszkania. Wtedy zasada: *actor sequitur forum rei*, jeżeli nie będzie zachodził jeden z przypadków, w którym prawo przyznaje pewnemu oznaczonemu sądowi właściwość, zostałaaby bez zastosowania. W tych więc razach, dla uniknięcia podwójnej niewłaściwości sądu, słuszném zdaje się dozwolnić powodowi zapożywać przed sąd własnego zamieszkania. Również możnaby w takim przypadku dopuścić zapozwanie przed sąd, w obrębie którego zobowiązanie było zaciągnięte, jeżeli było zaciągnięte w kraju, a to ze względu na zasadę przyjętą w przedmiotach handlowych (art. 420), co nazywano dawniej we Francyi *forum contractus*.

Prawodawca następnie dopuszcza taki przypadek, w którym żądanie wystósowane zostało przeciwko kilku stronom (art. 59).

*Jeżeli jest kilku pozwanych, przed Trybunał zamieszkania jednego z nich, podług wyboru powoda.*

Jestto właśnie to samo prawidło, które prawo dopuszcza w razie zapozwania dla pojednania się (art. 50); widocznie, iż to co prawo mówi o zamieszkanu, może być stosowane także do mieszkania.

Często się zdarza, a nawet w wielu razach sam prawodawca nakazuje, ażeby same strony oznaczyły sąd inny, a nie sąd zamieszkania, przed który mają być zapozwane. Środek ten nazywa się *wyborem zamieszkania*.

Kodeks postępowania dopuszcza, co istotnie najczęściej zdarza się, że ten wybór ma miejsce wyłącznie dla dogodności powoda i stosuje do niego znaną zasadę, iż każdy może zrzec się prawa na jego korzyść ustanowionego (art. 59).

*Nakoniec w razie obrania zamieszkania do wykonania jakiego aktu, przed trybunał obranego zamieszkania lub przed trybunał rzeczywistego zamieszkania pozwanego, stosownie do tytułu 111 Kodeksu Cywilnego (art. 35 Kodeksu C. P.).*

Lecz gdy widoczne jest, że wybór był zrobiony dla dogodności obu stron, nie może powód zapożywać swojego przeciwnika, przed sąd rzeczywistego zamieszkania tego ostatniego. Możliwy nawet dopuścić taki przypadek, gdzie wybór był zrobiony dla wyłącznej dogodności pozwanego, a wtedy ten ostatni mógłby zrzec się wybranego miejsca. Z wyjątkiem tego przypadku, zresztą nie często zdarzającego się, wybór zamieszkania stanowi umowę obowiązującą tę stronę, która się jój poddała i dlatego obrane zamieszkanie nie może być tak dowolnie zmienione, jak rzeczywiste. Skutkiem tego, w praktyce niekiedy zdarza się, iż wybór pada na miejsce zamieszkania rzeczywistego, a to dla uniknięcia niedogodności z dowolnych przemian wynikających.

## II.

## WŁAŚCIWOŚĆ SĄDÓW WYJĄTKOWA.

Wyjaśniwszy zasadę *actor sequitur forum rei*, według której powód chcąc ochronić się od zarzutu niewłaściwości sądu, powinien wybrać ten z 9-ciu trybunałów Królestwa, w obrębie którego pozwany ma prawne zamieszkanie, przystąpimy do rozbioru wyjątków, to jest do wskazania tych przypadków, w których nie sąd zamieszkania pozwanego, lecz inny sąd jest właściwy.

Wyjątki te wypływają z dwojakego źródła; albo z odmiennéj natury niektórych spraw, albo téż ze stosunków międzynarodowych, jakie między mieszkańcami Królestwa Polskiego i Cesarstwa rosyjskiego zachodzą.

Do pierwszych należą :

- a) sprawy rzeczowe o nieruchomości,
- b) sprawy mieszane,
- c) sprawy dotyczące spółki i spadku,
- d) sprawy dotyczące upadłości, i nakoniec
- e) sprawy pełnomocników sądowych.

Każdy z tych przypadków będzie rozebrany w oddzielnym paragrafie.

Osobny zaś paragraf poświęcimy na rozbiór właściwości sądu dla mieszkańców Cesarstwa, chcących dochodzić praw swoich w Królestwie i nawzajem.

## § 1.

*Sprawy rzeczowe nieruchome.*

Odwołujemy się do tego, cośmy już wyżej w tym przedmiocie powiedzieli, a mianowicie, że jeżeli prawo wprowadza wyjątkową właściwość dla spraw rzeczowych, to czyni jedynie dla spraw rzeczowych nieruchomości tylko, a to z tego względu, że sąd w obrębie którego nieruchomość jest położona, najprędzej i najłatwiej ocenić może okoliczności sprawie towarzyszące, okoliczności, które wymagać mogą obejrzenia miejscowości, a przynajmniej wyjaśnienia takich przedmiotów, o których jedynie na miejscu dokładne wyobrażenie powziąć można. Prawo nie przewidziało takiego przypadku, w którym kilka nieruchomości byłoby przedmiotem jednoczesnego poszukiwania. W tym ostatnim razie, opierając się na teorii bardzo dawniej, sądy francuzkie utrzymują, iż należy udawać się do tego sądu, w obrębie którego najznacniejsza część nieruchomości jest położona.

Zresztą cały ten przedmiot o wyjątkowej właściwości, dla spraw rzeczowych nieruchomości, jakkolwiek bardzo ważny i bardzo częste zastosowanie mający, nie potrzebuje bliższego wyjaśnienia, albowiem sam z siebie jest jasny. Bez porównania trudniejszy jest przedmiot o sprawach mieszanych, dla których następny paragraf przeznaczamy.

## § 2.

*Sprawy mieszane (les actions mixtes).*

Za akcyę mieszaną uważa prawo taką akcyę, która łączy w sobie dwa charaktery, to jest charakter

akcyi osobistój i charakter akcyi rzeczowój, czyli kiedy żądanie powoda jest zarazem i osobiste i rzeczowe. Winniśmy wszakże dodać, iż kiedy mówimy żądanie *osobiste* i *rzeczowe*, pojmujemy jedynie rzeczowe nieruchomości, gdyby bowiem było żądanie rzeczowe ruchome tylko, nie przedstawiałaby się wtedy żadna trudność, pod względem oznaczenia właściwości sądu, dla takiej akcyi, gdyż sąd zamieszkania pozwanego byłby dla niej jedynie sądem właściwym.

Tu przedstawiają się do rozwiązania dwa pytania:

1-o Jaką ważność praktyczną przedstawiają akcyje mieszane,

2-o Które mianowicie akcyje, według obowiązującego prawa, za ściśle mieszane uważać należy.

*Co do 1-go pytania.* Ważność praktyczna tego pytania, wypływa z ustępu 4-o (art. 59) który stanowi:

*W materji mieszanej (należy zapożywać) przed sędziego położenia przedmiotu spornego, albo przed sędziego zamieszkania pozwanego.*

Z przytoczonego dopiero ustępu przekonywamy się, że w akcyjach mieszanych od woli powoda zależy zapoznać przed trybunał zamieszkania pozwanego, lub też przed trybunał, w obrębie którego nieruchomości przedmiotowa jest położona, co bynajmniej nie służyłoby mu, gdyby sprawa nie miała podwójnego charakteru.

Skoro, według tego cośmy dopiero powiedzieli, potrzebną jest dla ocenienia właściwości sądu wiadomość czy akcyja jest mieszana, ażeby powód mógł wiedzieć czy mu służy wybór sądu, ztąd wykrywa się ważność drugiego pytania, a mianowicie które akcyje za mieszane uważać należy.



Rozwiązanie tego pytania jest bardzo trudne, a to z tego powodu, że akcyje mieszane, o jakich mówi kodeks postępowania sądowego, wypływają z różnorodnych źródeł, a mianowicie z prawa rzymskiego, z dawnego prawa francuzkiego i nakoniec z nowych zasad w kodeksie cywilnym francuzkim przyjętych.

Już i tak sama przez się skomplikowana teoria o akcyjach mieszanych, jeszcze bardziej zachwiana została, w skutek przyjęcia w naszym prawie hypoteczném nowych zasad, sprzecznych z zasadami kodeksu cywilnego.

Najgruntowniejszy ze wszystkich autorów, piszących o prawodawstwie cywilném francuzkiém, Zachariae mówiąc o akcyjach w § 746 (\*), następującą daje definicyę akcyj mieszanych :

„Akcyje mieszane są te, które mają za podstawę zarazem i prawo osobiste i prawo rzeczowe. Takiemi są trzy akcyje o podział, to jest akcyje o podział spadku, o podział rzeczy wspólnej (*familiae erciscundae, communi dividundo*), i akcyja o rozgraniczenie (*finium regundorum*).”

„Należy nadto uważać za mieszane, w duchu artykułu 59-go kodeksu postępowania sądowego, akcyje, w których zachodzi spór i co do prawa osobistego i co do prawa rzeczowego, w tém znaczeniu, że decyzya, na skutek wyniesionej akcyi mająca postanowić względem egzystencyi prawa osobistego, ma tém samém rozwiązać kwestyę co do prawa rzeczowe-

---

(\*) Cours de droit civil français per C. S. Zachariae, traduit de l'allemand sur la cinquième édition, par Aubry et Rau. Brussels, 1850 roku, Tom III, strona 263.

go. Takimi akcjami mieszanemi są z jednej strony akcye o rozwiązanie i zerwanie kontraktu, a z drugiej strony o wydanie powstające z kontraktu przenoszącego własność nieruchomości, lub praw rzeczowych nieruchomościach."

Widocznie, iż powołany dopiero autor w pierwszym ustępie mówi o akcyach rzeczowych wziętych z prawa rzymskiego, w drugim zaś o tychże akcyach z prawa francuzkiego.

Według czystych zasad prawa rzymskiego, chociażby ktokolwiek przenosząc majątek na innego pod pewnymi warunkami, zastrzegł sobie w kontrakcie rozwiązanie samego kontraktu w razie niewykonania warunków; miałby jedynie akcyę o szkody i stracone korzyści za niewykonanie tych warunków. Lecz dzisiejsze prawo dopuszcza zwrócenie rzeczy do pierwotnego stanu, z powodu warunku rozwiązującego i w skutek tego powstaje prawo rzeczowe na korzyść strony, która miałaby powód do akcji powstającej ze złej wiary strony przeciwniej. Z drugiej znowu strony warunki rozwiązujące w umowach stały się bardzo częste, gdyż teoria, która wzięła przewagę od XVI-go wieku, uważa ten warunek jako domyślny we wszystkich umowach dwustronnych, na przypadek, gdy jedna ze stron nie wykonywa zaciągniętego zobowiązania. (Kodeks Napoleona, art. 1184). W takim stanie rzeczy, w kontrakcie przenoszącym własność nieruchomości, naprzykład w kontrakcie kupna i sprzedarzy, bez względu na wszelkie inne umówione warunki, samo niewykonanie zaciągniętych zobowiązań przez jedną stronę, mianowicie niezapłacenie umówionej ceny, nadaje drugiej stronie prawo poszukiwania sprzedanej własności. Teoria ta jest obfitem źródłem

akcyj mieszanych; gdyż strona, która powołuje się na warunki rozwiązujące wyraźne, lub domyślne, żąda wykonania zobowiązań przez drugą stronę zaciągniętych i pod tym względem akcja jęj jest czysto *osobistą*; taż sama strona ma prawo żądać zwrotu nieruchomości ustąpionej, powołując się na rozwiązanie umowy, na jęj korzyść dozwolone; pod tym znowu względem akcja jęj staje się widocznie *rzecową*. Wprawdzie w zasadzie akcja ta jest osobista, gdyż ma na celu żądanie wykonania umowy, lecz gdy idzie ona za nieruchomością, przeszłą nawet w ręce osób trzecich, nie można więc jęj odmówić pewnych cech, które tylko akcyom rzeczowym służą. W skutek tego Pothier nie waha się nazywać akcjami mieszanemi, wszelkie akcje o rozwiązanie i zarwanie umowy, gdy przedmiotem ich jest nieruchomość.

Jednakże, gdy zajdzie taki przypadek, iż znajduje się jednocześnie i zobowiązany pierwotnie i osoba trzecia posiadająca nieruchomość ustąpioną, względem której ma się wykonywać akcja rozwiązująca, wyznaczyć należy, iż w ścisłym znaczeniu powstają wtedy dwie akcje; jedna osobista przeciwko pierwotnie zobowiązanemu, druga rzeczowa przeciwko trzeciemu posiadaczowi nieruchomości, ale żadna z nich właściwie nie jest mieszaną. Ztąd niektórzy autorowie nazywają taką akcję *osobisto-rzeczową* (*personnelle-réelle*).

Lecz czy będziemy uważać akcję służącą przeciwko pierwotnie zobowiązanemu i przeciwko trzeciemu posiadaczowi nieruchomości za jedną akcję, czy też będziemy uważali każdą z nich za oddzielną, skutek praktyczny będzie zawsze jeden i ten sam. Skoro bowiem powód nie może odwoływać się do zasady dozwalającej inu, w akcjach mieszanych, wyboru między

trybunałem zamieszkania i trybunałem położenia nieruchomości; może więc tylko, stosownie do woli, rozpocząć naprzód akcyę osobistą przed trybunałem zamieszkania i wtedy akcyą rzeczową, z powodu związku z pierwszą, będzie razem z nią prowadzona; albo téż odwrotnie, może zacząć od akcyi rzeczowej, przed trybunałem położenia nieruchomości, a ta pociągnie za sobą akcyę osobistą.

Tym więc sposobem twierdzić można, iż źródło akcyj mieszanych, wywodzące swój początek z dawnego prawa francuzkiego i które niewątpliwie egzystuje obecnie, obejmuje w sobie wszystkie akcyę, mające za przedmiot odzyskanie własności nieruchomości, za pośrednictwem akcyi o rozwiązanie lub zerwanie umowy.

Nakoniec akcyę mieszane, najczęściej zdarzające się są te, którym artykuł 1138 kodeksu Napoleona daje początek, stanowiąc, że zobowiązanie dania pewnego, co do tożsamości oznaczonego przedmiotu, przenosi własność tego przedmiotu, na wierzyciela. Podług kodeksu więc, kupujący nieruchomość staje się jej właścicielem w skutek samego kontraktu kupna; nietylko więc służy mu przeciwko sprzedawcy akcyą osobista, jak dawniej, lecz służy mu nadto akcyą rzeczową, gdyż rzecz sprzedana do niego należy. Ztąd wynika, iż przedmiot żądania czyli akcyi jest mieszany, gdyż pozwany może być zarówno pociągany do sądu zamieszkania, ze względu na zaciągnięte zobowiązanie, jak i przed sąd położenia przedmiotu z tego względu, iż zatrzymuje przedmiot do kogo innego już należący.

W końcu dodać winniśmy, iż najobfitsze źródło akcyj mieszanych, to jest artykuły 1138 i 1184 kodeksu francuzkiego, od czasu ogłoszenia w Królestwie

prawa hipotecznego z roku 1818, przestały prawie takowych akcyj dostarczać. Artykuł bowiem 11 tego prawa stanowi:

*Wszelkie tytuły (artykuły 1, 2, 4), które wciągnięto do ksiąg hipotecznych, stanowią prawo rzeczowe (jus reale), dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi (jus personale).*

Z cytowanego dopiero tekstu prawa przekonywamy się, iż dopóki prawo do nieruchomości nie stało się jawnem w księdze hipotecznej, dopóty bez względu na zasady głoszone w kodeksie cywilnym, jest według naszego prawa osobistem tylko; skoro zaś wciągnięte zostało do hipoteki, od téj chwili staje się wyłącznie rzeczowem, a zatem ani w pierwszym, ani w ostatnim razie, nie może być prawem mieszanem, czyli że z tego rodzaju umów akcyje mieszane, to jest akcyje, łączące w sobie dwa charaktery, powstać nie mogą.

Zresztą od czasu wprowadzenia do kraju naszego systematu hipotecznego, upowszechnił się zwyczaj spisywania aktów, dotyczących wszelkich czynności prawnych mających za przedmiot nieruchomość, lub prawo rzeczowe hipotecznie kontrollowane, jeżeli nie bezpośrednio w samej księdze hipotecznej, to przynajmniej w miejscu gdzie takowa znajduje się tak, ażeby przez zapisanie w księdze zastrzeżenia, zabezpieczyć było można, jednocześnie ze sporządzeniem aktu, miejsce dla prawa rzeczowego. Ztąd to przedmiot o akcyjach mieszanych stracił u nas zupełnie praktyczną swoją ważność.

## § 3.

*Sprawy dotyczące spółki i spadku.*

Te same względy, które w postępowaniu pojedynczym (art. 50), spowodowały ustanowienie wyjątkowych właściwości sądu pokoju, w przedmiotach spadku i spółki tam, gdzie otworzył się spadek, lub urządzona została spółka, sprowadziły odpowiednie postanowienie, co do właściwości trybunału cywilnego.

*W materji spółki, (tamże 59 art.) w ciągu jęj trwania, przed Sędziego miejsca, w którym ta ma swoje siedzisko.*

*W materji spadku :*

- 1-o W sprawach pomiędzy spadkobiercami aż do działu włącznie;*
- 2-o W sprawach wytoczonych przez wierzycieli zmarłego, przed działem;*
- 3-o W sprawach tyczących się wykonania rozporządzeń na przypadek śmierci, aż do wyroku stanowczego;*

*Przed Trybunał miejsca otwarcia spadku.*

Powodem do ustanowienia wyjątkowej, w obu powyższych przypadkach, właściwości sądu, była to uwaga bardzo prosta, że wypłata i załatwianie interesów mogą się wykonać daleko łatwiej tam, gdzie jest siedzisko interesów spornych. Lecz z drugiej znowu strony względy te stosować należy o tyle tylko, o ile spór tyczy się załatwienia spraw spółki i spadku. „Nie ulega wątpliwości,” słuszną robi uwagę Trybunał, „że akcye rzeczowe, wytaczane przez osoby trzecie, nawet przed dopełnieniem działów, winny być wnoszone wyłącznie przed trybunał położenia przedmiotu spornego”.

Co się tyczy spółki, nie należy brać dosłownie następujących wyrażen art. 59: *w ciągu trwania spółki*, albowiem dopiero po jej rozwiązaniu zwykle rozpoczynają się sprawy z działań spółki powstałe. Zgodnie więc z tą uwagą, nie wahano się nigdy uważać spółki, pod względem ocenienia właściwości sądu, za trwającą dopóty, dopóki rozplata należności nie została dopełniona. Nadto jeszcze należy stosować do spółek to, co równie zastosujemy do spadków, to jest, że nawet po dopełnionej wypłacie, wyjątkowa właściwość winna być stosowaną do akcyj o zerwanie działu i ewikcyę części na każdego ze spółki przypadłych; albowiem przepisy dotyczące podziału spadku i zobowiązań z działów między współspadkobiercami, stosują się zarówno do działów między spółnikami (art. 1872 kodeksu Napoleona).

W przedmiocie spadku, trybunał miejsca otwarcia się spadku jest właściwy do rozsądzania sporów wytaczanych przeciwko spadkobiercy, czyto przez współspadkobierców, czyto przez wierzycieli spadku, lub przez legataryuszów.

Pod wyrażeniem *spadkobierca* (*héritier*) należy pojmować nietylko właściwych dziedziców, lecz i spadkobierców nieporządkowych, legataryuszów ogólnych i pod tytułem ogólnym, jednym słowem, wszystkich tych, którzy w całości lub części odziedziczają po zmarłym, tak z masy czynnej, jak z biernej.

Podług dosłownego znaczenia przepisów kodeksu postępowania, właściwość trybunału miejsca otwarcia się spadku trwa między współspadkobiercami jedynie do podziału spadku włącznie. Artykuł 822 kodeksu Napoleona przeciwnie, upoważniając ten sam trybunał do wyrokowania w czynnościach działowych, dodaje,

iż przed ten sam trybunał winny być zanoszone wszelkie żądania dotyczące rękojmi sched między współspadkobiercami i żądania o zerwanie działów. Artykuł 59 nie jest dość stanowczy, ażeby można uważać go za uchylający przepis bardzo właściwy artykuł 822 kodeksu Napoleona, poddający wszelkie spory z działów wynikające jednemu i temu samemu sądowi. Starano się pogodzić oba te artykuły, stosując artykuł 822 kodeksu Napoleona do działów sądowych, artykuł zaś 59 do działów dobrowolnych. Lecz nie ma żadnego prawdopodobieństwa, ażeby art. 59, miał wyłącznie na względzie działy dobrowolne. Upatrywana między powołanemi artykułami różnica, zdaje się urojona. Wyrażenia art. 59 są tak ogólne, jak tylko być może, gdyby zaś były ścieśniające, miałyby za niezawodny skutek uchylenie ostatniego rozporządzenia art. 822 kodeksu Napoleona. Nadto, gdy idzie o zerwanie działów, strona która działa o zniesienie dopełnionych czynności działowych, ma na celu wywołanie nowych, a w takim razie, uzyskawszy wyrok stanowiący zerwanie działów w trybunale zamieszkania spadkobiercy, należałoby znowu zwrócić się do nowych działów, do trybunału otwarcia się spadku. Czy nie jest właściwiej wnieść żądanie o zerwanie działów wprost do tego ostatniego trybunału?

Wierzyciele spadku powinni także działać, aż do podziału, w tym samym trybunale. Lecz podział spadku każe domniemywać, że jest przynajmniej dwóch współspadkobierców. Gdyby był jeden tylko spadkobierca, potrzeba koniecznie, aby wierzyciele wytaczali od chwili otwarcia się spadku, wszelkie żądania przed trybunał jego zamieszkania, albowiem wtedy jest on ich wyłącznym osobistym dłużnikiem; inaczej bowiem



należałoby przyznać, iż spadkobierca ten może być pociągany zawsze przed trybunał zamieszkania zmarłego, to jest, przed sąd otwarcia się spadku. Wydawano niekiedy we Francyi wyroki, przyznające właściwość trybunałom zamieszkania spadkobiercy, nawet w tych przypadkach, w których przyjmował on spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Kodeks jednak postępowania (art. 986, 987, 993) zdaje się przyznawać wtedy właściwość trybunałowi otwarcia się spadku, gdyż zobowiązuje spadkobiercę, przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza, do udawania się do tego ostatniego trybunału, czyto w razie potrzeby zyskania upoważnienia do sprzedaży ruchomości lub nieruchomości spadkowych, czyto gdy idzie o przyjęcie kaucyi, którą spadkobierca obowiązany na żądanie stron interesowanych złożyć.

Nakoniec ta sama właściwość sądowa ustanowiona jest przez prawo we względzie żądań, przez legataryuszów wnoszonych; jednak w tym ostatnim przypadku, tekst prawa (art. 59 Nr 1 i 3) nie wyraża się: *aż do działów włącznie*, lecz mówi tylko: *aż do wyroku stanowczego*. Wyrażenia te dały powód, iż wielu autorów utrzymywało, że spory dotyczące wykonania rozporządzeń na przypadek śmierci dopóty, dopóki nie będą ostatecznie rozstrzygnięte, to jest zawsze winny być wnoszone przed trybunał miejsca, w którym otworzył się spadek. Na poparcie tego twierdzenia, przytaczali wspomnieni autorowie korzyść, jaka przedstawiała się z tego, iż sąd zamieszkania zmarłego, jako mogący lepiej niżeli każdy inny ocenić okoliczności, wśród których sporządzenie testamentu nastąpiło, był powołany do wyrzeczenia o ważności i znaczeniu rozporządzeń ostatniej woli. Przeciwno tym względom można

powołać wielką niedogodność, na jaką narażony byłby spadkobierca, gdyby bez ograniczenia czasu był obowiązany prowadzić sprawy w obrębie sądu, który może być bardzo odległy od siedziska jego interesów. Daleko prawdopodobniej, iż redaktorowie kodeksu, dla uniknięcia zbytecznego powtarzania, zamiast użyć wyrażenia *podział* użyli wyrażenia *wyrok stanowczy*, mając na uwadze wyrok potwierdzenia (d'homologation) zakończający czynności działów sądowych (art. 981). Z rozpraw nad tym przedmiotem bynajmniej nie wykrywa się, aby prawodawca w tym przypadku chciał ustanowić oddzielny przepis. Treilhard, przy przedstawieniu pobudek, powstaje przeciwko wszelkiej w tym względzie różnicy właściwości sądu, gdyż kończy uwagi nad postanowieniem w 5 ustępie art. 59-go pomieszczoném, w następujący sposób :

„W przedmiocie spadku, dopóki podział nie nastąpi, żądania winny być wnoszone przed trybunał otwarcia się spadku. I w rzeczy samej, do podziału spadek jest jeszcze istotą moralną, przedstawiającą zmarłego spadkodawcę i jak o tém już wyżej była mowa, spadkobiercy będą mieli przed trybunałem otwarcia się spadku, więcej środków i więcej łatwości bronięcia się.”

Otrzymujący więc zapisy testamentowe, po stanowczém urządzeniu praw spadkobierców, czyto w skutek wyroku potwierdzającego działy sądowe, czy w skutek dobrowolnych układów, obowiązani będą pozywać każdego ze spadkobierców przed sąd właściwy zamieszkaniu.

## § 4.

*Sprawy dotyczące upadłości.*

Połączenie praw i obowiązków, wchodzących w skład tak nazwanej massy upadłości, może być uważane za osobę moralną. Dlatego to upadłość ma także specjalną właściwość, chociaż ta ostatnia więcej spraw handlowych dotyczy. Prawo jednak mając na względzie, że te same przyczyny, które przemawiały za odstąpieniem od ogólnej zasady i ustanowieniem oddzielnej właściwości sądu w przedmiotach spadku i spółki, stosują także się do upadłości, przepisy o tej ostatniej połączyło w tymże art. 59.

Słusznie przyznano właściwość trybunałowi zamieszkania upadłego, gdyż trybunał handlowy, także odpowiedni jego zamieszkaniu, uznaje upadłość i prowadzi czynności takowej. (Kodeks handlowy art. 438 i następne). Lecz zachodzi pytanie dopóki trwa ta właściwość w przedmiocie upadłości?

Zdaniem niektórych autorów, kodeks nie chciał odstępować od zasady ogólnej o właściwości i tak jak w przedmiocie spadku przypuszczaliśmy zawsze, że spadkobierca jest pozwany, tak i tu należy przypuszczać, że upadłość jest pozwana i dlatego należy przyznawać właściwość trybunałowi zamieszkania upadłego, jedynie dla tych spraw, które trybunał ten miałby władzę rozsądzać, jeżeliby uznany obecnie za upadłego, nie był pozbawiony wykonywania swoich praw.

Wedle powyższego zdania, prawo miałoby na celu zapobieżenie wątpliwości, która w niczym nie jest uza-

sadniona: obawiałoby się ono, ażeby nie uważano żądania wytoczonego przeciwko upadłości, jako wytoczone osobiście przeciwko syndykom upadłości, a tém samym, ażeby nie powoływano się na możność wniesienia go przed trybunał właściwy zamieszkaniu jednego z nich. Chociażby nawet prawo o tym przedmiocie było zamilczało, któż i na jakiej zasadzie mógłby utrzymywać, iż spory dotyczące massy upadłości, należy odsyłać do trybunału zamieszkania osobistego jednego z syndyków, którzy massę tę przedstawiają? Gdyby rozporządzenie art. 59 w takim miało być pojmowane znaczeniu, byłoby bardzo mało użyteczne (\*).

Lecz nie należy znowu wpadać w drugą ostateczność i utrzymywać, iż każde żądanie przez syndyków, lub przeciwko nim wytaczane, winno być rozsądzane wyłącznie przez trybunał zamieszkania upadłego. Przedewszystkiém bowiem spory dotyczące nieruchomości winny być rozsądzane w trybunałach, w obrębie których te nieruchomości są położone, jakesmy to rozebrali, mówiąc o spadku i spółce. W innych zaś sporach należy kierować się następującemi względami.

We wszelkich sporach niezależnych od upadłości, jak naprzykład, gdy syndycy poszukują osobę trzecią o wykonanie zobowiązań przez nią względem upadłego zaciągniętych i gdy upadłość później nastąpiła, nie wywiera żadnego wpływu na ważność tego zobowiązania, należy trzymać się zasad ogólnych o właści-

---

(\*) Można by jednak widzieć w tém odstąpieniu korzystne dla pewnych czynności handlowych od potrójnej właściwości, artykułem 420 kodeksu postępowania, ustanowionęj.

wości sądu w przedmiotach handlowych, (art. 420). Lecz odwrotnie znowu, gdy żądanie opiera się na zaśleż upadłości, gdy syndycy żądają unieważnienia czynności, jako dążących do oszukania, powołując się w tém albo na domniemanie przez kodeks handlowy ustanowione, albo téż na szczególne okoliczności czynności towarzyszące, potrójny wzgląd, a mianowicie: potrzeba szybkiego działania, oszczędność kosztów i jednostajność postanowień sądowych, nakazywały przyznanie władzy jednemu i temu samemu sądowi rozsądzania wszelkich tego rodzaju sporów, massy upadłej dotyczących. Podług zdania pana Bonnier, wyrażenie *w przedmiocie upadłości*, wyżej wyjaśnione, ma nie inne znaczenie i wszelkie przeciwne temu tłumaczenie przedstawiałoby trudności do niezwalczenia, dla dojścia do ukończenia nieszczęśliwych interesów upadłości, zbyt częstych w obecnym stanie społecznym. Rozwiązanie powyższego pytania w sposób wyjaśniony zgadza się z zdrowym rozsądkiem i z użyciem praktycznym i tak téż powszechnie sądy francuzkie przepis powyższy stosują.

Gdy następujący ustęp art. 59, mówi widocznie o rękojmi incydentalnej, a o téj ostatniej będzie mowa później przy excepcyach, przeto ten ustęp przy excepcyach wyjaśnimy.

## § 5.

### *Sprawy pełnomocników sądowych.*

Pozostaje nam jeszcze mówić o specjalnej właściwości ustanowionej dla żądań wnoszonych przez offi-

cyalistów sądowych, w przedmiocie zaspokojenia kosztów postępowania.

*Sprawy o koszta ze strony urzędników sądowych (mówi art. 60), będą wytaczane przed Trybunał, w którym téż koszta powstały.*

Powyższy przepis ustanowiony jest tak ze względu na officyalistę sądowego, jako i na stronę w imieniu której działa. Obowiązek udawania się do innego trybunału, z żądaniem przyznania mu wynagrodzenia za trudy, odrywałby officyalistę od jego czynności; strona znowu ma dostateczne zabezpieczenie, że sąd mający nadzór nad officyalistą, nie dopuści z jego strony nadużyć. Dlatego udanie się do sądu właściwego w tym przedmiocie, nie jest do woli officyalisty sądowego pozostawione, lecz obowiązujące; nie wolno mu bowiem zapożywać strony przed sąd jej zamieszkania.

Wyjątkowa ta właściwość obowiązuje nietylko pełnomocników sądowych (avoué) i woźnych, lecz officyalistów sądowych w obszerném znaczeniu tego wyrażenia, a zatem pisarzy sądowych, notaryuszów i komorników. Chociaż, co do notaryuszów, art. 60 narzuca pewne wątpliwości, albowiem mówi o kosztach przed sądem narosłych, co wprost nie da się odnieść do notaryuszów, jako odbywających swoje czynności po za obrębem sądu. Teorya (\*) jednak skłania się do obszerniejszego stosowania przepisów o właściwości specjalnej i stosuje ją zwykle do notaryuszów.

---

(\*) Przynajmniej tej teorii trzymają się sądy francuzkie, ministerjum bowiem odmawia stosowania artykułu 60 do notaryuszów. Sądy opierają swoje zdanie na art. 51, ustawy z 25 Ventose roku XI, wedle której wynagrodzenie dla notaryuszów oznaczają sądy, przy których notaryusze ci urzędują.

Zdaniem Pana Bounier adwokaci do officyalistów sądowych nie mogą być zaliczeni, a w rzadkich bardzo przypadkach, gdzie adwokat bez względu na przeciwnemu temu przepisy porządkowe, jego powołania dotyczące, chciałby rozpocząć poszukiwanie sądowe przeciwko klientowi, byłby obowiązany zapożywać go przed trybunał jego zamieszkania, albowiem nic go nie upoważnia do odstępowania od ogólnej o właściwości sądu zasady.

Nasi obrońcy sądowi, jako łączący w sobie podwójny charakter, *avoué* i *avocat*, widocznie, iż ulegają przepisom o właściwości specjalnej.

Względy użyteczności i oszczędności, które wywołały ten przepis o właściwości specjalnej, mają więcej ważności, aniżeli prawidło o dwóch instancjach sądowych. Słusznie więc utrzymują, iż sąd apelacyjny mocen jest wyrokować w pierwszej i ostatniej instancji o kosztach przed nim narosłych. Lecz nie należy znowu odstępować od zasad o właściwości pod względem przedmiotu sporu (*ratione materiae*); i tak trybunał handlowy, jako niemający władzy nad osobą woznego, nie mógłby stanowić o kosztach narosłych w sprawie handlowej, bo przedmiot ten należy do sądów ogólnych cywilnych.

Oto są najważniejsze wyjątki, jakie dopuszcza kodeks postępowania od zasady ogólnej, przepisującąj zapozwanie przed sąd zamieszkania pozwanego. W dalszym ciągu niniejszego dzieła będziemy mieli sposobność mówić o niektórych jeszcze innych, jak naprzykład o wyjątkach dotyczących wykonania wyroków, o czem przy właściwych przedmiotach postępowania powiemy.

Tu zaś rozbierzemy bardzo ważny w naszej praktyce sądowej przedmiot, urządzony późniejszymi postanowieniami, wywołanemi stosunkami mieszkańców Cesarstwa i Królestwa.

### § 6.

#### *O właściwości sądów w sprawach między poddanemi Królestwa, a poddanemi Cesarstwa Rosyjskiego.*

Wszyscy polacy nawet mieszkający w Królestwie Polskiem, jeżeli nie są zarazem poddanemi Królestwa, uważani są pod względem używania praw cywilnych za cudzoziemców. Ograniczenia cudzoziemców w używaniu praw cywilnych są, według naszego prawa obowiązującego, bardzo mało znaczące, a i te nawet, które kodeks cywilny polski (artykuły 11 — 15) stanowi, traktatami międzynarodowemi w niektórych punktach zniesione zostały (\*).

Najważniejszą ze wszystkich zmian wprowadzonych pod względem nadania praw cywilnych czasowym mieszkańcom Królestwa, niemającym charakteru poddanych tego Królestwa jest ta zmiana, która dotyczy poddanych Cesarstwa rosyjskiego, mniej więcej czasowo w Królestwie przebywających. Statut organiczny z roku 1832 w artykule 21 i wydane w rozwinięciu go postanowienia porównały mieszkańców Cesarstwa ze stałemi mieszkańcami Królestwa, nadając wszakże tym ostatnim prawo wzajemne do używania praw cywilnych w Cesarstwie.

---

(\*) Przypisek do artykułu 11 Kodeksu Cywilnego Polskiego. Prawo cywilne Zawadzkiego, Tom I, str. 33.



Gdy wedle naszego prawa cywilnego używanie praw cywilnych zapewnione jest wszystkim bez wyjątku stanom, przeciwnie zaś w Cesarstwie służy w zupełności jedynie poddanym stanu szlacheckiego; przeto w zasadzie możemy twierdzić, iż ani poddani stanu szlacheckiego z Cesarstwa do Królestwa przybywający, ani też nawzajem poddani tego stanu z Królestwa do Cesarstwa przybywający nic nie zyskują.

Natomiast poddani innych stanów, oprócz szlacheckiego, z Cesarstwa pochodzący zyskują bardzo wiele w Królestwie, gdy przeciwnie poddani Królestwa nie szlachta przenosząc się do Cesarstwa, tracą te prawa, które im służą w kraju tutejszym, gdzie w używaniu praw cywilnych nie są bynajmniej niżej od stanu szlacheckiego postawieni.

Te kilka uwag ogólnych wystarczają do określenia wzajemnego stosunku poddanych Królestwa i Cesarstwa, co do używania praw cywilnych w kraju, którego poddaniem nie są. Zasady te ogólne byłyby wystarczającymi do rozsądzenia sporów cywilnych, jakie przed sądy nasze mogłyby być wyniesione, czyto przez poddanych Królestwa względem poddanych Cesarstwa, czyteż nawzajem. Lecz prawo wdało się w bliższe rozwinięcie przepisów dotyczących właściwości sądów dla tego rodzaju spraw, i przedmiot ten urządziło dwoma ważnymi w następstwa postanowieniami, a mianowicie:

1. O właściwości sądu dla mieszkańców Cesarstwa rosyjskiego i Królestwa polskiego w sprawach cywilnych (Dziennik Praw T. XXI str. 371) z 1838 r.
2. O właściwości sądu co do ruchomego majątku pozostałego po osobach stale w Cesarstwie zamieszkałych, a czasowo w Królestwie polskiem przebywają-

cych i nawzajem (Dziennik Praw Tom XXXV str. 133) z roku 1844.

Obadwa te przedmioty wymagają bliższego rozbioru, jako zmieniające przepisy o właściwości sądowej w niniejszym oddziale wyjaśnione.

Ażeby ocenić doniosłość przepisów o właściwości sądów dla spraw cywilnych powstałych pomiędzy mieszkańcami Cesarstwa i Królestwa należy wiedzieć, iż według zasad prawa cywilnego międzynarodowego, właściwość władz sądowych i sposób postępowania przed nimi regulują się nie do tego prawa, pod jakim powstały czyny, z których spór wynikł, lecz do prawa tego kraju, w którym sprawa przed sąd wytoczoną została. Wynika to bowiem z zasady niezależności terytorjalnej każdego kraju, iż organizacya i właściwość w nim władz nie mogą zależeć od praw i ustaw innego kraju. Ważną zatem jest rzeczą przed jakim sądem, czy sądem w Cesarstwie, czy w Królestwie, sprawa ma być rozpoczęta, gdyż od wyboru tego zależy sposób postępowania samych stron procesujących się, i sposób postępowania sądu, przy wydaniu decyzyi w przedmiocie spornym.

Pod względem zatem wpływu na bieg sprawy, przepisy wyjątkowe o właściwości sądów dla spraw między mieszkańcami Cesarstwa i Królestwa są daleko większej wagi, aniżeli są te, które dotąd rozbiegaliśmy, mówiąc o wyborze jednego z 9-ciu trybunałów Królestwa. Czy bowiem powód będzie obowiązany wytoczyć sprawę przed trybunał Warszawski, czy też Radomski lub Lubelski, zawsze sposób prowadzenia sprawy będzie ten sam, gdyż wszystkie te trybunały są jednego stopnia, z jednakową władzą działają i jednakowego sposobu postępowania trzymać się powinny.

Cała różnica polegać będzie na większej lub mniejszej dogodności, jaką dla każdej strony przedstawia rozpoczęcie sprawy w tym lub owym trybunale. Inaczej się rzecz ma w tem przypuszczeniu, gdy według obowiązujących przepisów wypada wybierać pomiędzy sądem Cesarstwa, a sądem Królestwa; wtedy bowiem już nie idzie o samą dogodność, lecz o ważniejsze następstwa, od wyboru bowiem tego zależeć będzie i sposób postępowania i władza sądu, które, jakśmy to wyżej powiedzieli, miejscowym prawom podlegają.

Trzymając się porządku, któryśmy przyjęli co do rozbioru zasad o właściwości sądów, zarówno do krajowców jak i do cudzoziemców stosujących się, rozbiemy teraz wyjątki, jakie powołane dwa wyżej postanowienia wprowadzają wtedy, gdy sprawa jest między mieszkańcami Cesarstwa i Królestwa.

I tak, powiedzieliśmy na początku niniejszego oddziału, iż zwykłą, najogólniejszą właściwość sądowa jest ta, którą prawo ze względu na zamieszkanie pozwanego stanowi. Tę właściwość powód winien mieć na względzie zawsze, jeżeli tylko prawo nie ustanowiło właściwości wyjątkowej i stosownie do tego w każdej sprawie osobistej, a takich jest najwięcej, zapożywać powinien przed sąd właściwy zamieszkaniu pozwanego.

Tymczasem, gdy sprawa powstaje między mieszkańcem Cesarstwa i Królestwa, rozbierane tu prawo z roku 1838, w miejsce dopiero co przytoczonej zasady, ustanowionej ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego, wprowadza pod NN. 2 i 3 kazuistyczne przepisy, a mianowicie nakazuje zwracać uwagę na to, czy zobowiązanie, z którego wyrodził się spór, było z po-

ręczeniem osobistém, zabezpieczeniem majątkowém, lub bez takowych.

Jeżeli zobowiązanie nie jest wsparte zaręczeniem lub zabezpieczeniem, prawo pozostawia do uznania powoda, albo zapozwanie go przed sąd, gdzie osobiście znajduje się pozwany, albo też tam, gdzie ma nastąpić wykonania zobowiązania.

Przepis ten prawa pod wielu względami jest nie-stosowny, a mianowicie:

1. Wzrusza bez przyczyny ogólną zasadę, stanowiącą niejako prawo przyrodzone, ażeby pozwanego, jako zaczepionego, zapozywać przed sąd jego zamieszkania.

2. Pozostawia wybór do woli powoda, to jest do woli zaczepiającego.

3. Dozwalając powodowi zapozywać przeciwnika tam, gdzie on znajduje się osobiście wprowadza do prawa, w miejsce prawnego zamieszkania, kodeksem cywilnym dokładnie określonego, nowy zupełnie przepis, bardzo niedogodny w zastosowaniu, z powodu łatwości zmieniania osobistego pobytu.

Poszukując źródła tego dowolnego przepisu, nie trudno wynaleść, iż wzięty jest z prawa Cesarstwa, gdzie brak przepisów o prawném zamieszkaniu osób i możności doręczania w niém aktów sądowych, w praktyce dotkliwie czuć się daje; albowiem dłużnik złej wiary, poszukiwany sądownie w miejscu jedynie osobistego pobytu, o tyle uniknąć może zetknięcia się ze ścigającym go wręczeniem sądowém, o ile to dla siebie za dogodne uznaje.

Drugi przypadek przypuszcza rozbierane tu postanowienia taki, gdy zobowiązanie osobiste, z którego wyrodził się spór pomiędzy mieszkańcem Królestwa

i Cesarstwa, wsparte jest poręczeniem osobistém lub zabezpieczeniem na majątku.

Dla dokładniejszego wyjaśnienia tego drugiego przypadku, przytoczymy tu tekst w całości:

„2) Sprawy osobiste mieszkańców Cesarstwa i Królestwa, powstające w razie niewykonania zobowiązań w przedmiocie długów, w razie niewykonania umów i innych aktów zeznanych na piśmie, jeżeli będą w sobie zawierać: a) zabezpieczenie na majątku, w tym lub owym kraju położonym; b) zaręczenie osób w jednym z nich stale zamieszkałych, mają być rozpoznawane w pierwszym przypadku przez sądy tego kraju, w którym znajduje się majątek, stanowiący przedmiot zabezpieczenia; w drugim, w razie niewypłacalności pozwanego, lub dłużnika, przez sądy miejsca, w którym znajduje się poręczyciel, lub w którym posiada majątek”.

Wszystkie te zarzuty, któreśmy zrobili przepisowi wyżej rozebranemu, stanowiącemu o właściwości sądu, gdy zobowiązanie, z którego powstał spór jest bez poręczenia, dadzą się zastosować do cytowanego dopiero ustępu. Albowiem skoro poręczenie w zobowiązaniu, czyto osobiste, czy majątkowe, nie zmienia pierwotnej jego natury zobowiązania osobistego, tem samém nie powinno mieć żadnego wpływu na zmianę właściwości sądu, względem tak poręczonych zobowiązań. Tymczasem prawo samowolnie, bez żadnego usprawiedliwienia, robi tu wyjątki od ogólnego prawidła. I tak, gdy zobowiązanie wsparte jest zabezpieczeniem na majątku, nakazuje tu prawo zapożywać przed sąd, w którym znajduje się majątek, stanowiący przedmiot zabezpieczenia. Widocznie, iż prawo przyswaja tu akcyi osobistój taką właściwość sądu, jaka według rozebra-

nych powyżej zasad postępowania sądowego u nas obowiązującego, służy jedynie sprawom rzeczowym.

Gdy zaś zobowiązanie, z którego wyrodził się spór, wsparte jest zaręczeniem osobistém, cytowany dopiero przepis wcale nic nie stanowi, do jakiego sądu zapożywać należy pierwotnego dłużnika, a zatem według zasady ogólnej, należy go zapożywać przed sąd właściwy jego zamieszkaniu. Dopiero wtedy, gdy dłużnik okaże się niewypłacalnym i zajdzie potrzeba zapoznania poręczyciela, nakazuje ten przepis zapożywać go, według uznania powoda, albo przed sąd miejsca, w którym znajduje się poręczyciel, albo też przed sąd, w obrębie którego posiada majątek. I pierwszy i ostatni z tych sądów, może nie być właściwym, według zasad ogólnych, do rozpoznawania sporu. Dalszém następstwem tego nieusprawiedliwionego przepisu może być wciągnięcie pierwotnego dłużnika do sądu, który i dla tego ostatniego będzie niedogodnym. Albowiem według tego, co niżej będzie powiedziane, poręczyciel, zapozwany przez wierzyciela, może przypozwać do tego samego sądu pierwotnego dłużnika, a to w celu ukończenia za jednym procesem tego, co inaczej potrzebowałoby przeprowadzenia dwóch oddzielnych procesów.

Cała wadliwość rozbieranego tu ustępu 2-o pochodzi ztąd, iż prawodawca, przy stanowieniu tego przepisu, zwrócił całą uwagę na poręczenie w umowie, już to osobiste, już majątkowe, nie zaś na naturę samej umowy. Poręczenie w umowie może mieć ważne swoje praktyczne następstwa; w teorii jednak prawa jest przedmiotem drugorzędnym w każdej umowie (accessorium) i dlatego przy uregulowaniu przepisów o właściwości sądów nie powinno było odwracać nwa-

gi od głównego przedmiotu, jakim jest natura samej umowy, czyli pierwotnego zobowiązania, z którego spór sądowy powstał.

Oprócz zboczeń, o jakich dotąd była mowa, obadwa rozbieżne ustępy postanowienia z 1838 roku grzeszą jeszcze bardzo wadliwą redakcją. Tak bowiem ustęp 2-gi jak i 3-ci mówią o zobowiązaniach, umowach i aktach *zeznaných na piśmie*. Forma, w jakiej umowa zawartą została, wedle wyraźnej litery prawa i jeszcze wyraźniejszego ducha całego kodeksu cywilnego, w niczym nie wpływa i wpływać nie powinna na ocenienie ważności samej umowy, która powstaje w skutek wzajemnego porozumienia się stron do niej wchodzących, od chwili w której nastąpiło to porozumienie się i niezależnie od formy, jaką się podoba stronom tej umowie nadać. Wprowadzenie zatem dwóch kategorii umów, jednych zeznaných na piśmie, a drugich niemających tej formy i czynienie od tego zależnym właściwości sądu, jest nowością nie tylko obcą krajowemu prawodawstwu, ale wprost przeciwną jego duchowi, mogącą doprowadzić do bardzo fałszywych teoryj, wzruszających podstawy, na których stoi całe prawodawstwo cywilne.

Wszystkie te uwagi, któreśmy dotąd poczynili nad wyjątkowym postanowieniem regulującym właściwość sądów dla spraw pomiędzy mieszkańcami Cesarstwa i Królestwa, dostatecznie wykazują, iż prawo to zamiast uproszczenia tych stosunków wprowadza w obudwu prawodawstwach zamieszanie, które wpłynąć może na przedłużenie spraw i wyrodzić kilka procesów tam, gdzie cały przedmiot mógłby być za jednym procesem załatwiony. Nadto uwagi te nastroją przestrożę, jak należy być oględnym w proponowaniu przepisów

zamieniających pewne dane prawodawstwo, a tém oględniejszym jeżeli zmiany te tyczą się, jak w rozbiernym tu przypadku, dwóch różnorodnych prawodawstw.

Rozebrawszy stosunek postanowienia z 1838 roku do zasady ogólnej o właściwości sądu, przejdziemy teraz do ocenienia stosunku tego do właściwości wyjątkowych, to jest do właściwości ustanowionej w umowie, jakoteż do właściwości w sprawach rzeczowych.

I tak co do 1-szej. W ustępie 4-tym rozbiernego tu postanowienia znajdujemy następujący przepis.

*Gdy zaś w akcie zastrzeżone będą inne warunki względem miejsca i sposobu rozpoznawania powstających z niego sporów, w takim razie sprawa toczyć się ma w miejscu przez strony dobrowolnie oznaczoném.*

Widocznie, iż mówi tu prawodawca o obraném zamieszkanu, o jakim mówi i nasz kodeks cywilny w artykule 35-tym, pozwalając stronom obrać sobie do wykonania umowy, a tém samém do rozpoznawania sporów sądowych z niej powstałych, inne miejsce, nie zaś to, które jest istotném zamieszkanem pozwanego.

Dowolność ta pozostawiona stronom i w naszym kodeksie cywilnym, nie powinna być rozciągana zbyt daleko, gdy idzie o oznaczenie właściwości sądu pomiędzy dwoma krajami, rządzącemi się różnemi prawodawstwami. Jeżeli bowiem obojętném jest dla porządku publicznego, czy strony umawiające się w kontrakcie, spór z niego powstający wytoczą przed sąd Radomski, czy też przed sąd Warszawski, lub inny w kraju położony, to przeciwnie nie może być obojętném, czy go wytoczą przed sąd Cesarstwa, zamiast wytoczyć w sądzie Królestwa, powiadamy nie obojętném albowiem artykuł 3-ci kodeksu cywilnego polskiego,



tak z treści swojej, jakoteż i z miejsca, w którym jest postawiony, należący do rzędu tych przepisów, którym przez umowę uwłaczać, ani których zmienić nie wolno, przepisuje w ustępie 2-im.

*Nieruchomości wszelkie, choćby przez cudzoziemców posiadane były, podlegają prawom Królestwa Polskiego.*

Jeżeliby zatem w przedmiotach rzeczowych, dotyczących nieruchomości, strony w dobrowolnej umowie poddały przedmiot ulegający jurysdykcji sądu Królestwa, z powodu położenia tej nieruchomości w obrębie territorium Królestwa, pod jurysdykcję sądów Cesarstwa, warunek taki, jako uwłaczający przepisom zmierzającym do porządku publicznego, stosownie do artykułu 6-go kodeksu cywilnego polskiego nie mógłby mieć wykonania (\*).

A zatem przytoczony wyżej ustęp 4-ty postanowienia z 1838 roku stanowiący, iż strony mogą w umowie wskazać naprzód sąd Królestwa lub Cesarstwa, w którym w razie wynikłego z umowy tej sporu, sprawa ma być rozpoznawana; może być stosowany jedynie do spraw osobistych, w obszerném znaczeniu wziętych, nigdy zaś do spraw rzeczowych o nieruchomość, względem których podobny warunek zastrzeżony w umowie, jako przeciwny artykułowi 6-mu kodeksu cywilnego polskiego nie mógłby mieć wykonania.

Co do 2-jej właściwości.

O właściwości dla spraw rzeczowych ustęp 1-szy rozbieranego tu postanowienia stanowi:

*Sprawy rzeczowe zachodzące pomiędzy mieszkańcami Królestwa i Cesarstwa, mają być sądzone przez sądy tego*

(\*) *Traité du droit international privé* par M. Foelix, trzecia edycja 1856 roku. Tytuł II-gi księgi I-szej, strona 101.

*kraju, w którym znajduje się majątek sporny, bez różnicy z czego się takowy składa.*

Gdy przepis ten zgadza się z zasadami o właściwości sądów dla spraw rzeczowych w naszym postępowaniu sądowym przyjętemi, i gdy nadto w niczem nie ubliża zasadniczemu prawa w artykule 6-tym kodeksu cywilnego pelskiego określönemu, przeto oprócz tego, że jest zbyteczny, na żaden inny zarzut nie zasługuje.

Pozostaje nam jeszcze do rozebrania przedmiot o właściwości sądów dla spraw spadkowych, określönny co do mieszkańców Królestwa i Cesarstwa wyżej przytoczonem postanowieniem z 1844 roku.

Zanim przystąpimy do bliższego rozbióru tego postanowienia, uważamy za pożyteczne zrobić kilka uwag ogólnych, dotyczących specyjalnej właściwości dla spraw spadkowych.

Użyteczność specyjalnej właściwości dla rozpoznawania spraw spadkowych, powstających z otwarciem się spadku, jest niewątpliwą; albowiem wszyscy sukcesorowie, jak również wierzyciele spadku, mają możność załatwienia się w jednym sądzie, którym wedle naszego prawa obowiązującego, jest sąd, w obrębie którego zmarły spadkodawca miał prawne zamieszkanie. W tym celu ustanowione zostały zgodne z sobą przepisy artykułu 50-go ustęp 3-ci i artykułu 59-go ustępu 6-go kodeksu postępowania sądowego, jak niemniej artykułu 34 kodeksu cywilnego polskiego i artykułów 110 i 822 kodeksu Napoleona.

Dążność wszystkich dopięro powołanych przepisów jest ta, ażeby sprawy powstające z powodu otwarcia się spadku, aż do jego rozdzielenia między sukcesorów, mogły być załatwione w jednym i tym samym sądzie, zamiast co miałyby być prowadzone w różnych

sądach, gdyby nie było ustanowionej téj specjalnej właściwości, a tém samém, gdyby każdy rozpoczynający sprawę obowiązany był zapożywać przed sąd właściwy zamieszkania pozwanego.

Już sam tytuł, jaki nosi rozebrać się mające postanowienie z roku 1844, „o właściwości sądu co do *ruchomego* majątku pozostałego po osobach stale w Cesarstwie zamieszkałych, a czasowo w Królestwie polskiem przebywających” przekonywa, iż postanowienie to nie ma bynajmniej założenia ustanowić jeden sąd właściwy dla wszystkich spraw spadkowych, albowiem zapowiada właściwość sądu co do *ruchomego* tylko majątku. Tém samém więc, gdyby do spadku należał nieruchomy majątek, do niego więc inna właściwość sądu stosowaną być winna. Jakkolwiek postanowienie z roku 1844 jest w zastosowaniu niedogodne, jednakże przyznać należy, iż ułożone zostało zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego. I tak wyjaśniliśmy już wyżej, iż nieruchomości w każdym kraju ulegać powinny miejscowym prawom i jurydyce krajowych sądów; a zatém bardzo stosownie postanowienie z 1844 roku nie mówi wcale o właściwości sądu co do *nieruchomego* majątku, pozostałego po osobach stale w jednym kraju zamieszkałych, a czasowo w innym przebywających, albowiem tym sądem właściwym nie może być inny sąd, jak sąd tego kraju, w którym znajduje się nieruchomość.

Wchodząc bliżej w treść przepisów postanowieniem z roku 1844 objętych, łatwo dopatrzeć, iż jakkolwiek noszą one tytuł o właściwości sądu, lecz zadanie ich jest daleko ważniejsze, albowiem stanowią o właściwości praw, jakie służą spadkodawcom do rozporządzania majątkiem na przypadek śmierci i spadkobiercom

do korzystania z rozporządzeń prawa, lub woli testatora, to jest czy prawa spadkowe Cesarstwa, czy Królestwa mają być stosowane.

Pod tym względem ustęp 1-szy stanowi ogólną zasadę, że prawa i obowiązki, z tytułu otwarcia się spadku ruchomego, po osobach stale w Królestwie zamieszkałych, a czasowo w Cesarstwie przebywających i nawzajem, tego kraju winny być stosowane, którego zmarły spadkobierca był stałym mieszkańcem, a bynajmniej nie tego, gdzie czasowo tylko przebywał. Zasada ta zgadza się zupełnie z teorią prawa cywilnego międzynarodowego, według której wszelkie prawa osobiste idą za osobą, gdziekolwiek osoba ta czasowo znajduje się (*mobilia sequuntur personam*) (\*).

Przyjąwszy zaś tę zasadę, co do samej istoty praw i obowiązków ze spadku ruchomego powstających, postanowienie z roku 1844 była w konieczności przyjęcia następstwa tej zasady, to jest, że sąd właściwy stałemu zamieszkaniu spadkodawcy ma rozpoznawać wszelkie sprawy między spadkobiercami, albowiem nie można dopuścić, aby sądy Królestwa mogły stosować u siebie prawa w Cesarstwie obowiązujące, albo też nawzajem, aby sądy Cesarstwa rządziły się prawami obowiązującymi w Królestwie Polskiem.

Ustęp 7-my zgodnie z tą teorią stanowi:

*W razie sporu między spadkobiercami o pozostały po zmarłym spadek, interes odesłanym być winien pod rozpoznanie właściwego sądu tego kraju, do którego zmarły, według powołania i stanu swego, należał.*

---

(\*) Foelix, Tom I, Nr. 61 i 66, stronica 111 i 126.

Stosownie więc do ustępów 4-go i 6-go rozebranego tu postanowienia, władze krajowe tego kraju, w którym zmarły spadkodawca czasowo przebywał, mogą przedsiębrać jedynie środki zachowawcze, dążące do zabezpieczenia spadku, jakoto opieczętowanie, sporządzenie inwentarza, sprzedaż przedmiotów łatwo ulegających zepsuciu, lub takich, których przesłanie do miejsca zamieszkania zmarłego, zbyt wieleby kosztowało.

Wprawdzie w obec łatwości, jaką mają mieszkańcy Cesarstwa do nabywania nieruchomości w Królestwie i nawzajem, jak niemniej w obec częstego przedłużonego pobytu mieszkańców jednego kraju w drugim, mogą, pod przepisami wyżej rozebranego postanowienia z 1844 roku, zdarzać się bardzo często dwie następujące niedogodności, a mianowicie:

1. Przypuściwszy, że stały mieszkaniec Królestwa pozostawiający w spadku ruchomość, posiadał także nieruchomość w Cesarstwie, w takim razie sukcesorowie jego, podług dwóch oddzielnych praw i w dwóch różnych krajach, będą obowiązani legitymować się do spadku.

2. Przypuściwszy znowu, że stały mieszkaniec Królestwa, przebywający w Cesarstwie, posiadający jedynie ruchomy majątek, pozostawia najbliższych krewnych, jakimi są zstępni, także w Cesarstwie zamieszkałych, ci ostatni, na mocy przepisów wyżej rozebranych, nie będą mogli nawet dobrowolnie podzielić się spadkiem, skoro ustęp 7-my nakazuje odesłanie go pod rozporządzenie władzy sądowej, do której należy rozpoznanie sporów, wytoczonych przez spadkobierców, to jest do sądów Królestwa.

Pierwszej niedogodności zapobiedzby można jedynie postanowieniem przepisu, aby wszelkie spory spadkowe prowadzone były w tym sądzie, w jurydykcyi którego nieruchomość spadkowa znajduje się. Lecz taki przepis miałby znowu tę niedogodność, iż sukcesorowie naprzykład po poddanym Królestwa, posiadającym nieruchomy majątek w Cesarstwie, musieliby legitymować się przed sądem Cesarstwa, a tém samém podług praw w Cesarstwie obowiązujących.

Drugiej zaś niedogodności w części przynajmniej możnaby zapobiedz, nakazując przesyłanie majątku spadkowego pod rozporządzenie władzy sądowej tego kraju, kśórego zmarły spadkobierca był stałym mieszkańcem, wtedy dopiero, gdy sukcesorowie, w ciągu pewnego zakreślonego terminu, nie podzielią się spadkiem dobrowolnie.

## ODDZIAŁ III.

### PRZEDSTAWIENIE ŻAŻAŃ SĄDOWI.

(Art. 61—74).

Kodeks postępowania sądowego poświęca temu przedmiotowi cały drugi tytuł II-jej księgi, i nadaje mu nadpis o *pozwach* (des ajournements).

Powiedzieliśmy na wstępie niniejszego rozdziału, że cały bieg sprawy spornej obejmuje trzy części, to jest: żądanie, wyjaśnienie sprawy i wyrok. W niniejszym oddziale rozbierzemy przepisy dotyczące téj pierwszej części sporu, a tém samym przystępujemy do właściwego spornego postępowania; to bowiem cośmy dotąd powiedzieli, albo było przedwstępném działaniem, jak czynności pojednawcze, o których mówiliśmy w I-ym oddziale, albo téż miało na celu wskazanie powodowi, do którego sądu ma się udać, ażeby się nie naraził na daremne koszta i stratę czasu, co nastąpićby łatwo mogło, jeżeliby przez niewiedomość rozebranych w II-im oddziale przepisów, o właściwości sądów, wniósł żądanie najbardziej nawet uzasadnione przed niewłaściwy sąd i był wskutek tego jedynie, z żądaniem oddalony.

W postępowaniu sporném jest jednostajna, dla wszystkich spraw przepisana forma wnoszenia przed sąd żądania, a tą formą jest akt na piśmie sporządzony, zwany pozwem (ajournement, assignation). Akt ten we Francyi układa zwykle woźny (huissier), u nas najczęściej sporządzają obrońcy sądowi, a woźni stwierdzając go własnym podpisem, przyjmują tém samém za pochodzący od siebie. Ponieważ w sprawach cywilnych poszukiwanie sprawiedliwości zależy wyłącznie od woli samych stron interesowanych i władze krajowe nie przyjmują w tém żadnego udziału, a zatem woźny nietylko układa pozew, na żądanie samego powoda, lecz nadto wymierza go wprost przeciwko stronie pozwanej, wprowadzając ją bez pośrednictwa sądu, do instancyi.

Powiadamy, iż jest jeden ogólny sposób rozpoczęcia sprawy spornej w instancyi, a tym jest pozew. Później przy postępowaniu niesporném, w II-jej części, zobaczymy, iż w niém strona nie ma potrzeby usprawiedliwiać swojego żądania przed stroną przeciwną, ani przygotować się do dwustronnej obrony, lecz wprost do sądu odwołuje się i sądowi żądanie swoje przedstawia. W postępowaniu niesporném obrońca sądowy sporządza takie podanie (requête), jak to ma naprzykład miejsce w razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, w razie potrzeby uzyskania upoważnienia do sprzedaży ruchomości i nieruchomości spadkowych (art. 986, 987).

Za ogólną zatem zasadę można położyć, iż w postępowaniu sporném strona chcąc poszukiwać, na drodze sądowej, wymiaru sprawiedliwości, nie potrzebując żadnego upoważnienia od władzy sądowej, za-



pozywa wprost przez woźnego stronę przeciwną i dopełnia tego przez pozew.

Lecz i w tém postępowaniu sporném mogą być wnoszone do sądu żądania w innej formie, nie zaś w formie pozwu, z których jedne wnoszą się przed wytoczeniem sporu, inne znowu w czasie toczącego się już sporu. Przypadki te są tylko wyjątkowe, ściśle w prawie oznaczone. I tak przed wytoczeniem sporu na drogę sądową, wtedy tylko strona winna robić podanie, zwane u nas *prosbą*, we Francyi noszące nazwę *requête*, do prezesa trybunału, kiedy żąda skrócenia terminu, dla stawienia się w sądzie, ustanowionego. W czasie zaś trwającej sprawy, obowiązana strona robić także podanie, gdy idzie o wyznaczenie sądu (art. 364), o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności (art. 511) i t. d. Są to wszystko przypadki, w których porządek publiczny bezpośrednio jest interesowany i dlatego ściśle mówiąc nie ostabiają one bynajmniej położonej wyżej zasady ogólnej, że *żądanie wytacza się przed sąd wprost od strony i w jednostajnej formie pozwu*.

Prawdziwemi wyjątkami od formy ogólnej wnoszenia żądań przed sąd, w innej formie, nie w formie pozwu, w sprawach cywilnych są dwa przypadki, w art. 339 i 475 wymienione. W pierwszym z nich, osoba trzecia wchodząc do sprawy toczącej się między dwiema stronami, nie potrzebuje wnosić żądania swojego w formie pozwu, lecz podaje go w formie *noty* (*requête*). Drugi zaś przypadek jest ten, gdzie także osoba trzecia wchodzi z żądaniem, tak zwaném, *opozycyą* trzeciego incydentalną. W obu tych przypadkach podanie do sądu nie może ograniczyć się na prostém wyjaśnieniu przedmiotu, używaném w zwy-

kłych podaniach (*requête*); lecz powinno obejmować wszystkie szczegóły, istotę każdego pozwu stanowiące, za wyłączeniem szczegółów dotyczących woźnego i wzmianki komu kopia pozwu została doręczona.

Ponieważ zapozwanie przed sąd stanowi początek sprawy spornej i od niego, jak się później przekonamy, dalszy bieg sprawy zależy, a zatem prawo, ze względu na ważność tej czynności, bardzo starannie skreśliło i samą formę zewnętrzną zapozwania i zarazem oznaczyło szczegóły, jakie pozew obejmować powinien.

W niniejszym oddziale rozberzemy następujące przedmioty: co pozew powinien obejmować, jak ma być wręczany, do jakich przepisów porządkowych ma stosować się woźny przy wręczaniu i jakie są skutki prawne wydanego pozwu.

Zanim przystąpimy do szczegółowego rozbioru każdego z przedmiotów dopiero wymienionych, uważamy za konieczne zrobić kilka uwag historycznych dotyczących sposobu zapożywania stron przed sądy.

U wszystkich narodów pierwotnych zwykle sam poszkodowany, osobiście, powołuje lub przyprowadza przed sąd tego, od kogo wykonania służących mu praw poszukuje. Ztądto pochodzi wyrażenie rzymskie *oborto collo*, cechujące sposób stawienia przed sąd pozwanego. Zetknięcie się osobiste powoda z pozwanym, nastęrcza tak wiele niedogodności, iż sposób ten w społeczeństwach posuniętych w cywilizacyi i mających ulepszone urządzenia krajowe, ustępuje miejsce innemu, właściwszemu, a to przez ustanowienie oddzielnych osób, obowiązanych do zapożywania stron przed sądy.

Również u wszystkich prawie narodów gdzie ustanowione już były oddzielne osoby dla zapożyczania stron przed sądy, samo zapożyczanie odbywało się pierwotnie, ustnie tylko; lecz środek ten niedostateczny pod wielu względami, po upowszechnieniu się sztuki pisania, ustępował miejsca zapożyczaniu na piśmie. Z porównania środków przepisanych w Rzymie, dla zapożyczania stron, z przepisami dawnych praw francuzkiego i polskiego przekonujemy się, iż w miarę postępu cywilizacyi, formalności wymagane od pozwu, są coraz więcej szczegółowe i zachowanie ich jest coraz ściślej wymagane. Z tego da się wyprowadzić wniosek na poparcie twierdzenia, na początku we wstępie niniejszego wykładu przytoczonego, że formalności w postępowaniu, nietylko nie są próżnym wymysłem i utrudzeniem biegu sprawy, lecz owszem przeciwnie są koniecznością, z istoty rzeczy wynikającą, skoro rozwijanie się sposobu zapożyczania, z czasem wywołuje potrzebę coraz bliższych określeń i coraz ściślej ich wykonania.

W obecnym stanie naszego prawodawstwa, pozew, ażeby odpowiedział celowi, w jakim został ustanowiony, następujące szczegóły obejmować powinien: imiona i nazwiska stron, przedmiot żądania, powołanie się na dowody popierające to żądanie, wymienienie sądu, przed który wnosi się żądanie, oznaczenie terminu do stawienia się przed sądem; z tym ostatnim szczegółem jest w bezpośrednim związku data samego pozwu. Nadto należy wymienić w pozwie osobę, której kopia pozwu doręczoną została. Do tych wiadomości istotę pozwu stanowiących, organizacya sądowa wymaga jeszcze wiadomości dotyczących woźnego, wiadomości służących za dowód, że woźny posiada potrzebne przy-

mioty do nadania temu aktowi uroczystemu cechy wiarogodności. Niemniej też organizacja wymaga, ażeby obrońca sądowy, upoważniony do stawania, był w pozwie wymieniony.

W niniejszym oddziale wyjaśnimy szczegółowo znaczenie każdej z tych składowych części pozwu.

## § 1.

### *Co pozew powinien obejmować.*

Wszystkie szczegóły, jakie pozew obejmuje, czyto pod względem swojej treści, czy też pod względem postaci zewnętrznej, autorowie piszący o tym przedmiocie, nazywają zwykle formalnościami. Że wyrażenie *formalności* (formalité) jest niewłaściwe dlatego rodzaju wiadomości i służy za dowód ubóstwa języka prawnego, nawet w literaturze francuzkiej, możemy się powołać na tychże samych autorów, którzy dzielą tak nazwane formalności na *wewnętrzne* (intrinsèques) i *zewnętrzne* (extrinsèques). Formalność tak nazwana wewnętrzna nie jest formalnością, lecz istotę pozwu stanowi i dlatego, w celu dokładniejszego określenia treści przepisów, dwóch tych różnorodnych przedmiotów dotyczących, nazwiemy pierwszy rodzaj, przepisami odnoszącemi się do treści pozwu, drugie zaś do jego formy.

#### A) *Treść pozwu przed sąd wydanego.*

W obec wyraźnego tekstu prawa, który wymieniwszy (art. 61) co pozew obejmować powinien, dodaje na końcu *wszystko to pod karą nieważności* i w obec in-

nego przepisu prawa, wyżej już wyjaśnionego (art. 1030), że nieważności przepisami postanowione nie są czczeni zagrożeniami tylko, nie można przypuścić zastosowania dawniej teorii we Francyi przyjętej, pozostawiającej uznaniu sądu, czy czynność nieformalna ma, lub nie ma być, utrzymana. Lecz z drugiej strony, ogólna dążność prawa prywatnego francuzkiego niepozwala wymagać dosłownego wykonania formalności, tekstem prawa przepisanej. Powszechnie więc sądy we Francyi przyjęły tę teorię, że chociaż jaka wzmianka nie jest zrobiona w formie kodeksem przepisanej, gdy jednakże znajdować się będzie w innym miejscu pozwu, albo nawet w oddzielnym akcie do pozwu dołączonym, nieważność takiego pozwu, dla braku wzmianki w należytej formie, nie może być przez sąd uznawana. Teorię tę nazywają teorią jednoznacznych wyrażen (la théorie des équipollents). Już samo dopuszczenie takiej teorii jest oczywistym dowodem, że tak nazywane formalności nie są formalnościami, lecz wzmiankami stanowiącemi istotę rzeczy, skoro mogą być zastąpione przez inne toż samo wewnętrzne znaczenie obejmujące, w odmienniej formie wyrażone.

Na zasadzie tej teorii data aktu, nazwisko strony i t. d., mogą nie znajdować się na początku pozwu, byleby się tylko znalazły później, gdzie rozwinięty jest przedmiot żądania, lub środki, na których to żądanie opiera się. W takim przypadku, jakkolwiek redakcja pozwu będzie nieformalna, lecz cel prawa będzie osiągnięty. Dostateczne jest bowiem, ażeby pozwany, przez akt przepisany był zawiadomiony o wszelkich szczegółach, do jego wiadomości potrzebnych, a zresztą mało na tém zależy, czy te szczegóły

w téj, lub owéj części aktu znajdzie; prawodawca bowiem chciał jedynie uniknąć potrzeby dopełniania aktu, przez dowód ze świadków. Taka jest teoria jednoznaczających szczegółów (*des équipollents*), która wprawdzie niekiedy prowadzi do nadużyć, lecz która zamknięta we właściwych granicach jest bardzo stosowną i użyteczną. Nie należy zbyt łatwo stanowić nieważności pozwu dla braku formy, a to ze względu na niepowetowaną szkodę, jaką ta nieważność może zrządzić powodowi. Zapozew bowiem nieważny, dla braku formy, nie przerywa biegu przedawnienia, jak przerywa zapozwanie przed niewłaściwy sąd (K. C. art. 2246, 2247).

Zwróćmy się obecnie do szczegółów, jakich kodeks w pozwie wymaga.

Szczegóły, jakich kodeks postępowania, pod nieważnością, w art. 61 wymaga, dadzą się podciągnąć pod sześć następujących kategorii :

- 1-o Wymienienie daty;
- 2-o Wzmianki dotyczące powoda;
- 3-o Wzmianki dotyczące woźnego, jako pośrednika między stronami;
- 4-o Wzmianki dotyczące pozwanego;
- 5-o Wyjaśnienie przedmiotu żądania i zasad jego;
- 6-o Oznaczenie sądu i terminu do stawienia się przed nim.

Według wyrażenia artykułu 61-go.

*Pozew obejmować powinien :*

*1-sze. Datę dnia, miesiąca i roku.*

Data, wyraz pochodzący od *datum*, w dawnym łacińskim stylu i dziś jeszcze w urzędowym stylu stolicy papieżkiej używany dla oznaczenia, że akt był sporzą-

dzony takich to : roku, miesiąca i dnia, szczególnież pożyteczna jest w przedmiocie pozwu. I w rzeczy samej powód, który wzywa przeciwnika do stawienia się w sądzie, *w terminie oznaczonym*, widocznie iż powinien zapewnić datę wezwania, gdyż ta data jest punktem wyjścia, od którego termin liczyć się zaczyna. Nadto również ważną jest data pozwu, pod względem skutków pozwu uważana, gdyż wiele na tém zależy, aby oznaczyć ściśle datę, kiedy przedawnienie zostało przerwane, i odkąd zaczynają się liczyć procenta. Wtedy nawet, gdy sprawa powinna przechodzić przez próby pojednawcze i kiedy wezwanie przed sądziego pokoju pociąga za sobą wsteczne skutki do pozwów przywiązane, należy pomimo to poświadczyć datę pozwu, a to dlatego, aby był dowód, czy pozwanie przed trybunał nastąpiło w ciągu miesiąca od dnia niepojednania się, lub uiestawienia się w sądzie pokoju (art. 57); w razie bowiem przepuszczenia miesięcznego terminu, dopiero od daty wytoczenia żądania przed trybunał, termin do przedawnienia i do biegu procentów byłby liczony.

Pod datą, wedle tekstu prawa, należy pojmować wymienienie : dnia, miesiąca i roku. Tekst nie mówi o wymienieniu godziny, gdyż zwykle wzmianka ta nie ma żadnej ważności, jużto dlatego, że dzień wręczenia nie liczy się do terminu do stawienia się w sądzie przepisanego, do którego liczą się jedynie dni całkowite (art. 1033); jużto dlatego, że i termin przedawnienia, jeżeli idzie o jego przerwanie, również liczy się na dni, nie na godziny (Kod. Cyw. art. 2260). Wzmianka jednak o godzinie zapozwania jest konieczną w tych wyjątkowych przypadkach, gdzie można zapożywać na oznaczoną godzinę (art. 8, 417, 808).

Kodeks nie mówi wcale o miejscu, kiedy przeciwnie ustawa notaryalna z dnia 25 Venôse roku XI, w artykule 12 wymaga wymieniania miejsca w aktach notaryalnych. Pochodzi to milczenie prawa ztąd, że gdy doręczanie pozwu ma miejsce zwykle w zamieszkaniu pozwanego, wzmianka o tém zamieszkaniu zastępuje wzmiankę o miejscu, w którym woźny czynność swoją dopełnił. Lecz gdy woźny wręcza pozew stronie osobiście, powinien wymienić miejsce, w którym to doręczenie nastąpiło; wolą bowiem jest prawa, ażeby w samym pozwie był dowód, że woźny działał w obrębie, w którym działać mu wolno, a to dla uniknięcia konieczności udawania się do dowodu ze świadków.

Wymienienie dnia, miesiąca i roku należy czynić podług gregoryańskiego kalendarza; jednakże nie ma konieczności wymieniania liczby dnia, jeżeli ztąd inąd pozwany może mieć pewność o dacie aktu; i tak na przykład pozew datowany *w wilię* Bożego Narodzenia, albo *w wilię* Wszystkich Świętych, nie będzie mógł być unieważniony, dla braku daty, chociaż lepiej jest nie odstępować od przyjętego sposobu oznaczania takowej. Równoznaczące będzie jeżeli data opuszczona w początku pozwu, wypływa z innych wzmianek pozvem objętych; naprzykład wezwanie, zrobione *w ciągu ośmiu dni wolnych na 10 Maja 1861 roku*, byłoby istotnie datowane, według rachunku łatwego do zrobienia, od 1 Maja tego roku. W końcu dodać należy, iż właściwiej jest wypisywać datę literami, jak to zwykle ma miejsce w praktyce, aniżeli liczbami, lecz prawo tego nie wymaga.



2-gie. *Wzmianki dotyczące powoda.*

Dwa rodzaje wzmianek wymagane są względnie powoda. Naprzód sam on powinien, w sposób jasny i dokładny, oznaczyć swoją osobę; powtóre, powinien wskazać pełnomocnika mającego przedstawiać go w instancyi, co dopełnia przez ustanowienie obrońcy. Pozew winien więc obejmować: *Imię, nazwisko, stan i zamieszkanie powoda, ustanowienie pełnomocnika sądowego, który sprawą jego zajmować się ma, i którego zamieszkanie, w braku innego, w tymże pozwie oznaczonego, ma być uważane za zamieszkanie samej strony.*

Pierwsza z wyliczonych dopiero wzmianek dotyczy określenia tożsamości powoda. Pod wyrażeniem: *les noms* należy rozumieć nazwisko i imię lub imiona. Imię lub imiona powoda nie trudno wiedzieć, gdyż pozew sporządza się na jego żądanie. Dlatego, ile razy opuszczenie imion lub imienia może wzbudzić wątpliwość co do tożsamości osoby, należy bez wahania się pozew unieważnić. Lecz ile razy znowu opuszczenie imienia, lub imion, nie nastrocza żadnej wątpliwości, dlatego, iż nie ma innej osoby tego samego nazwiska, nie ma przyczyny, dla której brak ten miałby być uważany za wadę istotną. Toż samo dałoby się zastosować do przydomku, w miejsce nazwiska używanego, jeżeliby osoba w okolicy znana była powszechnie pod tym przydomkiem. Praktyka chętniej trzyma się we Francyi teoryi rzymskiej, wedle której (§ 29 *Justis delegatis*). *Nomina significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligentur, nihil interest* i wtedy tylko nieważność stanowi, gdy zachodzi co do tożsamości osoby wątpliwość, o ile to dotyczy pozwanego; chociaż zresztą tekst używa wyrażenia

*imiona i nazwisko* (les noms) bez różnicy, czy te powoda, lub pozwanego dotyczą.

Dla dokładnego określenia powoda, należy wymienić jego stan. Gdyby jednak stanu nie posiadał, nie ma potrzeby o tém czynić wzmianki, albowiem brak jej nie unieważnia pozwu, gdyż milczenie pozwu będzie dowodem, że powód stanu nie posiada. Jeżeli zaś powód posiada stan, to gdziekolwiek w akcie o tém zrobiona będzie wzmianka, uważa się za dostateczną. Zresztą wzmianka ta w początku tylko instancyi jest potrzebna. Ztąd wynika, że w zapozwaniu przed sąd drugiej instancyi, nie może być wątpliwości o tożsamości stron, jako znajdujących się wzajemnie w biegu postępowania pierwszej instancyi, i wtedy opuszczenie stanu strony w zapozwie należy uważać jako niezaczającą niedokładność.

Należy ściśle wymagać wzmianki o miejscu zamieszkania powoda; albowiem pozwany tym tylko sposobem może być postawiony w możności znoszenia się ze swoim przeciwnikiem, dla dania mu odpowiedzi, lub uczynienia zaofiarowań, jakie za właściwe uzna. Nadto zobaczymy poniżej, że akta najbliżej osobiście strony obchodzące, winny być im doręczane w rzeczywistości ich zamieszkanu. Trudnoby nawet w tym względzie dopuścić teorię równoznaczających wzmianek (des équipollents); gdyż wzmianki czynione w samym pozwie, lub w aktach do niego dołączonych, mają często na względzie miejsce pobytu powoda, nie zaś jego zamieszkanie. Nie tylko należy wymienić zamieszkanie powoda, ale go nadto potrzeba z dokładnością oznaczyć; lecz gdy prawo nie określiło bliżej, w jaki sposób należy oznaczać zamieszkanie, ocenienie więc tego zależeć będzie od okoliczności i pozostawione jest

uznaniu sądu. I tak sąd powinien uznać za ważny taki pozew, w którym jedynie będzie wzmianka, że powód zamieszkały jest w takięto gminie wiejskiej, jeżeli gmina ta nie będzie rozległą; odwrotnie zaś uznać powinien za nieważny pozew wydany przez osobę zamieszkałą, naprzykład w Warszawie, gdy w pozwie będzie jedynie wyrażone *Pan N. w Warszawie zamieszkały*, chyba że powód byłby powszechnie znany.

Oprócz imienia, nazwiska, stanu i zamieszkania strony powodowej, pozew powinien zawierać oznaczenie charakteru, w jakim strona działa, jeżeli ta nie we własnym działa imieniu. I tak opiekun powinien wyrazić, iż działa w imieniu małoletniego, spadkobierca, przyjmujący spadek z dobrodziejstwem inwentarza, powinien oświadczyć, iż działa jedynie w imieniu spadku. Inaczej bowiem postępując, opiekun mógłby stać się osobiście odpowiedzialnym przed swoim przeciwnikiem za następstwa sprawy, a spadkobierca warunkowy, mógłby być uważany jako przyjmujący spadek bezwarunkowo, a tém samym obowiązany do zaspokojenia wszystkich długów i ciężarów spadkowych (Kod. Cyw. art. 778).

Następuje się trudność wtedy, gdy żądanie wniesione jest na rzecz spółki, zachodzi bowiem pytanie, czy potrzeba w pozwie wymieniać każdego po szczególne współnika, czy też dostatecznie jest wymienić jedynie zarządzającego lub zarządzających spółką, mających potrzebne przymioty do stawania w sądzie w imieniu stron? Trudność ta zresztą może nastęczyć się tylko w takich spółkach, które mają stałe siedzisko i zarząd ustanowiony. Co do innych, nie mogąc uważać ich za stanowiące osobę moralną, widocz-

ne jest, iż należy w pozwie wymieniać każdego po szczególe spółnika, albowiem wszyscy razem wzięci, nie tylko nie stanowią osoby moralnej, lecz owszém są przedstawicielami różnorodnych interesów. Lecz z drugiej strony znaczna liczba powodów, i ztąd wielka liczba o nich wzmianek, powiększa stosunkowo prawdopodobieństwo nieważności pozwu, a tém samém tworzy niedogodności, których, ile można, unikać należy. Otóż gdy jest zarządzający, mający przymioty wymagane do stawania w sądzie, zachodzi pytanie, czyli określając jasno spółkę, od której stawa i przymiot, jaki mu służy do zarządzania spółką, nie usprawiedliwia on dostatecznie charakteru pełnomocnika? Taki sposób zapatrywania się chętnie jest przyjmowany, gdy idzie o spółkę handlową, byleby nie udziałową, która zwykle nie łączy w sobie warunków potrzebnych do utworzenia osoby moralnej. Kodeks przewidział przypadek, w którym spółka handlowa jest pozwana i pozwała wtedy składać kopję pozwu jedynie w domu spółki (art. 69,6); zdaje się więc właściwe tłumaczenie w odwrotnym przypadku, to jest, jeżeli spółka jest stroną powodową, ażeby zarząd spółki sam tylko był w pozwie wymieniony. Równie zdaje się sprawiedliwe zastosowanie tego tłumaczenia do spółek cywilnych, mających stałe siedlisko. Teorya jednakże w sądach francuzkich przyjęta, chociaż, pod innemi względami, spółkę cywilną uważa za osobę moralną, odmawia jej zdolności być przedstawianą w sądzie przez swoich zarządzających i wymaga w każdej bez różnicy spółce cywilnej, ażeby wymieniane były imiona, nazwiska, stan i zamieszkanie każdego w szczególności spółnika. Utrzymuje ona że artykuł 69,6, przepisując złożenie pozwu w domu spółki, umyślnie mówi

tylko o spółkach handlowych. To dowodzenie, jak zwykle wszystkie dowodzenia *e contrario* jest dość słabe i może być zbite tą uwagą, że kodeks, stanowiąc oddzielną właściwość dla spraw spółki, kładzie narówni wszystkie te spółki, które mają stałe siedzisko, bez względu na to, czy są spółkami handlowymi, czy cywilnymi (art. 50 i 59). Sposób tłumaczenia prawa, najużyteczniejszy w zastosowaniu, zdaje się najwięcej zgodnym z tekstem samego prawa. Powyższe wywody przemawiają za dopuszczeniem wydania pozwu, w rozbieranych wyżej przypadkach, na żądanie samego zarządzającego spółką, z zastrzeżeniem dla pozwanego prawa żądania przedstawienia aktu spółki, a to celem przekonania się, jakie są osoby we wspólnie interesowane.

Powód dawszy dokładnie poznać przeciwnikowi swoją osobę, powinien według przepisu prawa, dać za siebie przedstawiciela, a to przez ustanowienie obrońcy sądowego, który ma za niego działać.

O ustanowieniu obrońcy sądowego mówić będziemy w następującym oddziale, tu zaś to tylko powiemy, że jakkolwiek to ustanowienie nie jest poddane określonym niezbędnym formalnościom, koniecznym jednak jest, aby niewątpliwie wynikało z wyrażen w pozwie użytych. Zgodnie z tém, powszechnie przyjmują, iż samo obranie zamieszkania u obrońcy sądowego, nie może zastąpić ustanowienia go. Co innego bowiem jest upoważnienie do przyjmowania wręczeń, czysto bierne działanie, będące następstwem obioru zamieszkania, a co innego upoważnienie do prowadzenia sprawy, dające bardzo obszerną władzę pełnomocnikowi sądowemu, który takowe otrzymał.

Przeciwnie, ustanowienie obrońcy oznacza obranie zamieszkania u obrońcy wybranego, albowiem wszystkie doręczenia i zawiadomienia winny być u tego obrońcy dopełniane, wyjąwszy tych, których wręczenie, oddzielnymi przepisami, nakazane jest w rzeczywistości zamieszkaniu samej strony.

*3-cie. Wzmianki dotyczące woźnego.*

Po dokładnym opisaniu osoby, na żądanie której działa woźny, powinien on niejako sam siebie przedstawić. Pozew winien więc obejmować (art. 61,2).

*Imię, nazwisko, zamieszkanie i matrykulę woźnego.*

Co się tyczy imienia, nazwiska i zamieszkania woźnego, ze względu na to, iż woźny jest dość znany w obrębie sądu, przy którym pełni swoje obowiązki, powszechnie przyjmują za dostateczne wzmianki różnoznaczające, jako nienastręczające wątpliwości o tożsamości osoby. W każdym razie czytelnie wykonany podpis woźnego zastępuje wymienienie imienia i nazwiska na początku pozwu. Lecz podpis ten tak na oryginale pozwu, jak i na jego kopii wymagany jest pod nieważnością. Przepis ten prawa przekonywa nas, iż formalność podpisania jest istotnym warunkiem, bez którego akt nie miałby autentyczności. Jest to zasada powszechnie przyjęta, chociaż żałować należy, iż kodeks wyraźnie tego nie postanowił, jakto miało miejsce w postanowieniu Królewskim 1667 roku (lit. II, art. 2). Sam pozew może być przez kogo innego, nie przez woźnego pisany.

Nie jest dostateczne usprawiedliwić, że woźny działa w charakterze do urzędu jego przywiązany, należy jeszcze usprawiedliwić, że działa w obrębie terytorium, w którym mu działać dozwolono. Przepis

więc powołany wymaga, aby woźny wymienił swoją matrykułę, to jest zapisanie go do listy woźnych upoważnionych do działania w obrębie trybunału. Właściwie mówiąc konieczną jest w pozwie wzmianka, nie o matrykule woźnego, lecz wedle wyrażen powołanego wyżej postanowienia królewskiego, *juryzdykcya przy której woźny jest matrykulowany.*

*4-te. Wzmianki dotyczące pozwanego.*

Prawodawca ze względu na to, że pozwany sam swoją osobę znać powinien, mniej daleko wzmianek wymaga, co się tyczy jego osoby. Wymaga bowiem jedynie wymienienia (art. 61,2).

*Imienia, nazwiska i zamieszkania pozwanego.*

Tym sposobem, jak robi uwagę sąd appellacyjny w Poitiers, prawo zniosło wzmiankę o stanie pozwanego, o czem powód i woźny mogą nie mieć wiadomości. Dla téj samój pobudki, prawo, zamiast wzmianki o zamieszkaniu, wymaga takowój o mieszkaniu. Co się tyczy imienia i nazwiska, to ci nawet, którzy nie dopuszczają teoryi równoznaczających wzmianek względem powoda, nie mogą wymagać dokładnego wymienienia imion i nazwiska pozwanego, gdy to niekiedy byłoby niepodobne do wykonania. Tu możnaby było zastosować, dla tych samych względów, artykuł 2148 kodeksu cywilnego, który w przedmiocie o wpisach hypotecznych, gdy idzie o dłużnika poprzestaje na wymienieniu takowego osobiście i specjalnie, w taki sposób, ażeby w każdym przypadku można było wiedzieć o jakiej osobie jest mowa.

Artykuł 61 dodaje.

*I wzmianka o osobie, której kopia pozwu została doręczona.*

Gdy przyjdziemy do wręczenia pozwu, mówić będziemy o téj wzmiance, w końcu pozwu robionéj.

Projekt kodeksu, zgodnie z postanowieniem królewskiém 1667 roku żądał, aby woźny czynił wzmiankę o objaśnieniach, jeżeli pozwany jakie dawał przy wręczeniu pozwu. Lecz Rada Stanu z obawy, ażeby woźny, przez niewłaściwe zrozumienie, nie zapisywał objaśnień, które mogłyby okazać się szkodliwemi dla pozwanego, wykreśliła przepis.

*5-te. O żądaniach i zasadach na ich poparcie.*

Pozew winien obejmować (art. 61,3).

*Przedmiot żądania, krótkie wyjaśnienie zasad żądania.*

Wskazanie przedmiotu żądania, odpowiadające *intentio* w prawie rzymskiém, powinno być dokładnie zrobione, gdyż jest to główny punkt, do którego stosować się mają wszelkie inne wzmianki, w pozwie pomieszczone. Czego odemnie żądają? takie jest zwykłe pytanie, jakie sobie zadaje osoba przed sąd zapozwana.

Żądania, ułożone przez powoda w pozwie, są wyrażeniem przedmiotu procesu, i chcąc oznaczyć, czy sąd ma wyrokować w pierwszej, lub ostatniej instancji, odnieść się trzeba do tych żądań. Żądania później przed kratkami sądowemi wnoszone, mogą wyjaśnić lub zmienić pierwotne, w pozwie ułożone, żądania; lecz te ostatnie obejmować powinny treść skargi, późniejsze więc stanowczych dodatków robić nie mogą.

Nie ma jednak konieczności układania tych żądań w oddzielne formuły, dostateczne jest jeżeli wyrażone są jasno w aktach, do pozwu dołączonych, jak naprzykład w wywodzie słownym niepojednania się, jeżeli w tym wywodzie żądania te były należycie ułożone.



Dokładne oznaczenie przedmiotu żądania ważne jest szczególnie wtedy, gdy przedmiotem sporu jest nieruchomość, a to ze względu, że natura i rozległość nieruchomości, następują często wątpliwość co do tożsamości przedmiotu. Przed postanowieniem z 1667 roku postępowano we Francji tak, jak i w Rzymie w początkach, to jest udawano się na miejsce sporne, dla sprawdzenia naoczno (*in re presenti*). Pozwany, powołując przeciwko stronie przeciwniej excecpcyę potrzeby obejrzenia i okazania (*l'exception des vues et monstrées*) mógł zagnić go do wskazania, niejako palcami, miejsca spornego. Sposób taki postępowania, właściwy w stanie nizkiego stopnia cywilizacyi, uchylony został przez IX tytuł powołanego postanowienia, jako pociągający znaczne koszta, na zejście, sporządzenie planów, i opisy miejsc spornych. Nie ulega wątpliwości, iż zejście na miejsce sporne nie może być uważane za bezwzględnie zabronione; lecz aby mogło mieć miejsce, sąd, po rozpoznaniu stanu sprawy, winien go nakazać (art. 295). Ten sam IX tytuł postanowienia królewskiego nakazał, zamiast obejrzenia i okazania na miejscu, konieczność pomieszczenia w pozwie, w przedmiotach nieruchomości dotyczących, pewnych wiadomości, które kodeks postępowania w tych samych prawie wyrazach powtórzył.

*W materyi rzeczowej lub mieszanej*, mówi art. 64, *pozwy wymieniać będą naturę posiadłości, gminę, i o ile można, część gminy, w której jest położona, oraz dwie przynajmniej przyległe i ościenne posiadłości; jeżeli idzie o dobra, o folwark lub osadę, dość jest wskazać ich nazwisko i położenie: wszystko pod karą nieważności.*

Wyrazy te: *W materyi rzeczowej lub mieszanej* w duchu prawa znaczą wszelkie przedmioty nieruchome.

Akcyje nieruchomości są zwykle, albo czysto rzeczowe, jak akcja o rewindykację, przeciwko osobom trzecim zatrzymującym nieruchomość, albo przynajmniej mieszane, jak akcja wytoczona przeciwko sprzedawcy przez nabywcę, który jest zarazem wierzycielem i właścicielem nieruchomości sprzedanej. Akcja o ruchomość, chociażby w istocie była rzeczową, jak na przykład akcja o zwrot przedmiotu zgubionego, lub skradzionego, nie może być ani rzeczową, ani mieszaną, w duchu kodeksu postępowania, albowiem nie tyczy się nieruchomości. Przeciwnie znowu, w takim przypadku, bardzo wprawdzie rzadkim pod prawami kodeksu cywilnego, a to z powodu możności przeniesienia własności przez sam skutek umowy, gdzieby z powodu wyjątkowych okoliczności, sprzedaż nieruchomości oznaczonej co do tożsamości, nie przeniosła własności jej na nabywcę, akcja nieruchoma, którąby nabywca w celu otrzymania tej nieruchomości wytoczył, byłaby bez żadnej wątpliwości *osobistą*. Pomimo to jednak akcja taka podchodziłaby, jeżeli nie pod literę wyraźną, to pod ducha przepisu artykułu 64, a tém samym wymagałaby wzmianek, tym artykułem przepisanych. Prawo wyraziłoby się prościej i poprawniej, gdyby było powiedziało: *w sporach dotyczących nieruchomości*.

Najlepszy sposób oznaczenia nieruchomości jest ten, jaki artykuł prawa w końcu wskazuje, to jest przez wymienienie nazwiska nieruchomości: nieruchomość Skała, Piaski i t. d. w takiejto gminie położona. Należy więc o ile tylko da się użyć tego sposobu.

Co do domów widocznie, iż wymienienie numeru i ulicy są nie tylko równoznaczącymi wzmiankami (équipollents), lecz nadto lepszymi sposobami oznacza-

nia, aniżeli wymienianie nieruchomości sąsiednich. Względem nieruchomości wiejskich powszechnie sądy we Francyi przyznają, że oznaczenie dokładne w wyrażeniach, jakie naprzykład art. 675 przytacza, może użytecznie zastąpić wymienienie nieruchomości przyległych. Jednakże rozsądniej jest nie pomijać i téj ostatniej wzmianki, gdyż dosłowne tłumaczenie artykułu 64 może pociągnąć za sobą unieważnienie pozwu, za przepuszczenie którejkolwiek z formalności tam wymaganych. Cokolwiekbądź, nie ulega wątpliwości, iż wymienienie nieruchomości przyległych odnosić należy jedynie do żądań mających na celu jedną, lub kilka nieruchomości oznaczonych, a bynajmniej nie do takich, które mają na względzie całość majątku, jakim jest naprzykład żądanie działów między spadkobiercami.

Żądania w pozwie wymienione winny być usprawiedliwione. Ażeby zapozwany mógł przygotować się do obrony, powinien wiedzieć na czém powód żądanie swoje opiera. Lecz usprawiedliwienie to powinno być krótkie (sommaire). Można nawet dodać, że usprawiedliwienie to może być niezupełnie dokładne. W miarę bowiem rozwijania się instancyi i wyjaśnienia szczegółów sprawy, powodowi wolno będzie uzupełniać swoje dowody, nie ograniczając się wcale tém, na co w pozwie powoływał się. Prawda, że o ile można polegać na tém co pisze Sully (Memoires liv. 26 anne 1609) według woli Henryka IV „pozew powinien być obejmować wszystkie środki dowodu, iżby powodowi nie wolno było nic do niego dodawać i pozostawało jedynie zbijanie twierdzeń przez pozwanego przytaczanych”. Życzenie to Henryka IV ma obecnie pozór istotnej utopii. Wiele bardzo pozwów wydaje

się jedynie z zamiarem przerwania przedawnienia, bez zamiaru prowadzenia sprawy. Zobowiązywać powoda do wyszczególniania w pozwie wszystkich dowodów, których chce używać, gdy on za ledwie ustanowił obrońcę, byłoby to wyrządzać mu rzeczywistą niesprawiedliwość. Najlepsi nawet praktycy potrzebują często głębokiego śledzenia dla odkrycia środków dowodu, jakie sprawa nastęczać może. Kodeks mówiąc o krótkim wyjaśnieniu, wymaga jedynie, aby powód oznajmił, na czém opiera swoje żądanie, co bynajmniej nie znaczy, iż powinien wyjaśnić wszystkie dowody. Jeżeli żądanie ma za przedmiot poszukiwanie praw na woli prawodawcy opartych, żądanie takie jest już samo przez się usprawiedliwione. Takim jest naprzykład żądanie zniesienia niepodzielności między spadkobiercami; w tym ostatnim przypadku zbytecznym jest przytaczanie artykułu 815 kodeksu cywilnego.

*6-te. Oznaczenie sądu i terminu.*

Ostatnia formalność wewnętrzna, którą pozew obejmować powinien jest oznaczenie terminu do stawienia się w sądzie (art. 61,4).

*Oznaczenie trybunału, który ma sprawę rozpoznać i terminu do stawienia się.*

Gdy powód na zasadzie przepisów, o właściwościach bezwzględnej i względnej wyżej rozebranych, przekona się, który trybunał jest właściwy do rozszędzenia sporu, powinien pozwanemu trybunał ten wskazać. Pomimo milczenia, w tym względzie, postanowienia królewskiego z roku 1667 Pothier utrzymywał (Procéd. civile ch. 1 art. IV). „Sam zdrowy rozsądek wskazuje, iż opuszczenie téj wzmianki w pozwie stanowi wielką wadę”. Dziś więc, gdy kodeks téj wzmianki

wymaga, niepodobna jest uważać za ważny takiego pozwu, który nakazuje stawienie się *przed trybunał właściwy*, gdyż bardzo trudno niekiedy jest wiedzieć, który mianowicie trybunał jest właściwy do rozszędzenia sporu.

Zbytecznym jest w zwyczajnym postępowaniu oznaczanie godziny i miejsca posiedzenia trybunału, w którym należy stawić się, gdyż na wezwanie pozwany powinien dopiero ustanowić obrońcę, i nie ma jeszcze potrzeby stawić się osobiście. Inaczej się rzecz ma, gdy wezwanie uczynione przed sądy specjalne, albowiem wtedy strony powinny osobiście na oznaczony dzień stawić się w sądzie. Zanim przystąpimy do objaśnienia, w jaki sposób, o tym terminie, powinna być uczyniona wzmianka, nastęrcza się pytanie, jaka jest długość tego terminu.

Odróżniają trzy terminy: *zwyczajny, skrócony i przedłużony*.

*Zwyczajny termin dla zamieszkałych w kraju*, (mówi art. 72), *jest ośm dni*.

Lecz jak należy liczyć te ośm dni? Według zasady położonej w kodeksie cywilnym, w tytule o przedawnieniu (art. 2260), i powszechnie w naszym prawie przyjętej, wedle której terminy liczą się na dni, nie na godziny; nie należy liczyć części dnia między godziną, w której pozew został wręczony i końcem tego dnia, jest to samo co dawni autorowie nazywali: *dies a quo*. Przyjmując wyrażenie to *termin ośmiodniowy* (le delai de huitaine) w znaczeniu jego grammatycznym, należałoby dopuścić, iż pozwany powinienby mieć ośm dni całkowitych do stawienia się. I tak pozwany 1 Sierpnia, miałby ośm dni następnych do ustanowienia obrońcy, to jest aż do 9 Sierpnia włącznie. Lecz te-

orya ustalona już w postanowieniu królewskim z roku 1667 (lit. III, art. 6) posunęła się dalej jeszcze i wymaga, aby ostatni dzień terminu, *dies ad quem*, nie był także liczony. Tym sposobem, temu kto został zapozywany, służy termin do stawienia się w sądzie, nie tylko do 9, lecz aż do 10 włącznie. Zgodzić się należy, iż takie tłumaczenie jest naciągane i chcąc taki osiągnąć skutek należało powiedzieć, że pozwany ma 9 dni do stawienia się, czyli inaczej, że powinien stawić się nie w ośm dni, lecz najpóźniej w dniu następującym po wyjściu ośmiodniowego terminu. Pomimo to jednak wyraźny przepis prawa w art. 1033 kodeksu postępowania stanowi co następuje:

*Dzień doręczenia, ani też dzień upłynienia terminu, nie będą nigdy doliczane do terminu ogólnego oznaczonego dla pozwów, wezwań i wszelkich aktów, doręczanych osobiście lub w zamieszkanii:*

Tłumaczenie uświęcone powołanym dopiero artykułem, chociaż ma za sobą powagę czasu, jest przecież wbrew przeciwne prostemu znaczeniu wyrazów i dla tego teoria powszechnie zgadza się na stosowanie jedynie go do takich wezwań i wręczeń, które dopełniają się saméj stronie osobiście lub w jéj zamieszkanii.

Termin *skrócony*, usprawiedliwiający się potrzebą prędkiego działania, służy niekiedy z samego prawa. I tak, w przedmiocie sprawdzenia dowodów piśmieniowych, sam kodeks upoważnia do zapoływania w ciągu trzech dni (art. 193). Lecz najczęściej prawo pozostawia prezesowi trybunału władzę, czyli ma dozwolnić skrócenia terminu i o ile termin ten skrócić?

*W przypadkach wymagających pospiechu, mówi art. 72, Prezes na podanie będzie mógł dozwolnić zapoływanie z krótkim terminém.*

Powód, który upoważnienie to otrzymał, umieszcza kopię z niego na początku pozwu. Jednakże żaden tekst nie wymaga powtórzenia dosłownego tego upoważnienia i trudno byłoby żądać unieważnienia pozwu, dla braku dosłownego umieszczenia decyzji prezesa, skoro decyzja ta w treści będzie zamieszczona.

Prezes upoważniając do zapoznania ze skróconym terminem, wykonywa czynność należącą do postępowania niespornego, gdyż stanowi, nie wysłuchawszy strony przeciwnej, i powoduje się własnem przekonaniem raczej, jak przepisami prawa. Dlatego powszechnie przyjmują, że decyzja prezesa w tym względzie nie ulega żadnemu odwołaniu się; jednakże pozwany może żądać, aby mu trybunał przedłużył termin, jeżeli dla przygotowania obrony dłuższego terminu potrzebuje.

Odwrotnie znowu, termin powinien być przedłużony w każdym razie, skoro zamieszkanie pozwanego będzie odległe o 28 przynamniej wiorst, to jest trzy myryametry od miejsca posiedzenia sądu, przed który nastąpiło zapozwanie. Artykuł 1033 po ustaleniu zasady liczenia ogólnego terminu dla pozwów i wezwań, dodaje:

*Termin ten powiększony będzie dniem jednym na trzy myryametry odległości; a jeżeli wypadnie potrzeba odbycia podróży, Inb przesłania i powrotu, zwiększenie to terminu będzie podwojone.*

Pierwsze z przytoczonych dopiero rozporządzeń jest łatwe do pojęcia. Niektórzy jednak autorowie utrzymują, iż należy dodawać po dniu na każdą część przestrzeni przechodzącą trzy myryametry. Lecz tłumaczenie przeciwne, jako zgodne z tekstem, który dodaje *dniem jednym na trzy myryametry odległości*, jest

przyjęte tak w tym przypadku, jak również i co do artykułu 1-go kod. cyw. tyczącego się wykonania prawa.

Przepis o podwójnym terminie jest mniej jasny. Zrazu trudno pojąć znaczenie wyrażenia: *a jeżeli wypadnie potrzeba odbycia podróży lub przesłania i powrotu*. Naturalnie, iż nie może tu być mowy o podróży samego pozwanego, gdyby ten chciał odbywać ją osobiście do trybunału, albowiem termin pojedynczy na odległość dodany, ustanowiony jest ze względu na tę podróż i nie ma potrzeby podwajając tego terminu. Widocznie więc że mowa tu o podróży woźnego. Wyrażenia podróż (voyage) i przesłanie (l'envoi) należy brać za jednoznaczne i uważać, jak gdyby przepis wyrażał się: *podróż i powrót*, albo *przesłanie i powrót*. Prawodawca przypuszcza, po zapozwaniu, potrzebę przesłania pewnej osobie dokumentów i zwrotu takowych. I tak naprzykład art. 257 przepisuje, aby w przedmiocie badania świadków wezwanie dla strony było doręczone w zamieszkaniu obrońcy. Ponieważ zaś strona jest wezwana osobiście, pomimo że wezwanie doręcza się w zamieszkaniu jej pełnomocnika sądowego, jeżeli jest oddalona o trzy przynajmniej myryametry, należy więc do zwyczajnego terminu, dodać jej termin konieczny: 1-o ażeby pozew mógł być do jej zamieszkania posłany, 2-o aby ten pozew mógł wrócić do obrońcy, a zarazem, aby strona mogła przybyć osobiście na badanie, gdyż te oba termina łączą się w jeden. Widzimy więc, iż w powyższym przypadku należy przebież dwa razy odległość i dlatego termin na odległość winien być podwojony.

Pomimo, iż przepis stanowiący dodanie po jednym dniu na każdą odległość trzech myryametrów, pomieszczony jest pomiędzy zasadami ogólnymi kodeksu, za-



stosowanie jego nie ma miejsca we wszystkich przedmiotach. Przepisy prawa o proporcjonalnym rachunku przedstawiają wielką niestosowność. I tak, kodeks handlowy ustanawia w pewnych przypadkach dłuższy termin, gdyż dodaje na dwa i pół myryametry jeden dzień (art. 165,201), co przy dzisiejszej łatwości komunikacyj jest zupełnie niewłaściwe.

Zwróćmy się do przedłużonych terminów, dotyczących osób zamieszkałych po za obrębem terytorium kraju.

Te ostatnie termina tak są dla pozwów ustanowione (art. 73).

*Jeżeli pozwany mieszka po za obrębem kraju Francyi lądowej, termin będzie:*

1. *Dwumiesięczny dla mieszkających w Korsyce, na wyspie Elbie, albo Kaprai, w Anglii i w Państwach z Francją graniczących.*

Dwumiesięczny termin w naszym kraju dozwolony być powinien dla osób mieszkających w krajach graniczących z Królestwem Polskiem, to jest w Cesarstwach, Rossyjskiem i Austryjackiem i w Królestwie Pruskiem, a to tém zasadniej, skoro postanowienie Rady Administracyjnej z dnia 19 Września (1 Października) 1861 r. (T. 59 Dz. Pr. str. 55) przyznaje dwumiesięczny termin, nie tylko przy doręczaniu wszelkich aktów proceduralnych osobom wojskowym mieszkającym w guberniach Cesarstwa, graniczących z Królestwem Polskiem, lecz nawet konsystującym w Królestwie Polskiem.

2. *Czteromiesięczny dla mieszkających w innych Państwach Europy.*

3. *Sześciomiesięczny dla mieszkających za granicami Europy, z téj strony przylądka Dobrój Nadziei;*

*A Roczny dla mieszkających z tamtej strony (\*).*

Termina dodatkowe, dla pozwanego mieszkającego po za obrębem kraju, przyznane zostały ze względu na potrzebę czasu do przebieżenia znacznej przestrzeni, czyli dla osobistego udawania się w celu dopilnowania swojej sprawy, czyto przynajmniej do przesłania stosownego pełnomocnictwa. Lecz nie ma powodu przedłużania terminu, jeżeli pozwany w czasie wytoczenia mu na drogę sądową sporu znajduje się w kraju, i gdy można mu osobiście pozew doręczyć. Jednakże ten ostatni wyjątek nie powinien być ogólnie stosowany, gdyż może zachodzić potrzeba sprowadzenia dokumentów z miejsca, w którym pozwany zamieszkuje. Ten wzgląd był powodem rozporządzenia artykułu 74:

*Jeżeli stronie zamieszkałej za granicą kraju, doręczony będzie pozew w kraju osobiście, takiemu pozwowi służą tylko zwyczajne terminy, wolno wszakże Trybunałowi przedłużyć je w razie potrzeby.*

Lecz zastosowanie zwyczajnego terminu, w razie wręczenia osobiście pozwu, może mieć miejsce wtedy tylko, gdy zapozwany zamieszkuje po za granicami kraju. Gdy pozwany zamieszkały jest w kraju, o trzy przynajmniej myriametry od trybunału, to bez względu na to, że otrzymał osobiście pozew, będzie miał prawo do przedłużonego, ze względu na odległość, terminu. Przejazdy w kraju wymagają mniej czasu i wydatków, aniżeli większe podróże. Strona znajdu-

---

(\*) Co do sposobu stosowania tych terminów do wojskowych w służbie Cesarstwa zostających zobacz powołane wyżej postanowienie Rady Administracyjnej (T. 59 Dz. Praw).

jąc się po za obrębem swojego zamieszkania, może często nie mieć z sobą potrzebnych do prowadzenia sprawy dowodów. Nadto termina przedłużone dla osób w kraju zamieszkałych są daleko krótsze, a tém samém nie usprawiedliwiałyby odstąpienia od ogólnego przepisu.

Gdy przedłużony termin oparty jest na domniemaniu konieczności przygotowania się do obrony, przeto prezes trybunału nie może go skrócić. Takię teorię trzymają się we Francji i w tym duchu wydane zostały u nas przez Kommissyę Sprawiedliwości rozporządzenia (Zawadzki, Prawo Cywilne Tom II, str. 207 w przypisku 3). Termin dla osób mieszkających za granicą liczy się od daty wręczenia pozwu w biurze prokuratora.

Położywszy powyższe zasady, zwróćmy uwagę na sposób oznaczania tych terminów w pozwie. Pozew powinien obejmować dokładnie obliczony termin, czy to zwyczajny, czy skrócony, czy przedłużony, a to dla tego, aby pozwany ściśle wiedział, ile mu służy czasu do stawienia się. Lecz zachodzi tu pytanie, jak uważać w takich razach, gdy termin w pozwie oznaczony będzie dłuższy, lub krótszy, od tego, jaki prawo naznacza, lub gdy termin ten będzie nie jasno oznaczony?

Gdyby pozwanemu oznaczony był za długi termin, nie może on przeciwko temu oznaczeniu robić zarzutu, albowiem jeżeli chce, może z tego terminu korzystać, jeżeli zaś nie chce, może nie zważając na niego, ustanowić obrońcę, wręczyć obronę w terminie zwyczajnym, jak gdyby pozew dłuższego terminu wcale nie zakresłał. Zkąd okazuje się, iż oznaczenie w pozwie zbyt długiego terminu, nikomu szkody nie przynosi.

Inaczej się rzecz ma, gdy pozew naznacza termin zbyt krótki, wyjąwszy szczególny przypadek, w którym sam pozwany chciałby przyspieszyć sprawę w instancyi. Jednakże dlatego tylko, że pozew nie wyznacza dostatecznego terminu, nie można uważać pozwu za nieważny. Jeżeli powód, nie odwołując się do terminu w pozwie określonego, pozostawia pozwanemu zwyczajny termin do ustanowienia obrońcy, nie ma żadnego powodu zaskarżania pozwu. Jeżeli znowu pozwany, ustanowiwszy obrońcę, upomina się o przyznanie mu właściwego terminu, sąd przyznać mu powinien takowy, w ilości przepisami do sporządzenia obrony ustanowionej. Nakoniec, gdyby po wyjściu niedostatecznego tego terminu, zapadł wyrok zaoczny, strona może go zaskarżyć drogą opozycyi lub apelacyi. Przeciwno temu dowodzeniu można zrobić zarzut, iż te same środki przeciwko wyrokowi służyłyby pozwanemu, któryby był należycie pozwany i któryby nie stawil się, a tém samém, że przepis nakazujący zapozwanie we właściwym terminie, nie znajduje żadnego zabezpieczenia w razie niezachowania go. Lecz ten ostatni zarzut łatwo odeprzec, gdyż chociażby nieważność pozwu była wyrzeczona, skutek zawsze będzie taki sam. Skoro bowiem zapadnie wyrok zaoczny, to gdyby nawet pozwany wcale nie otrzymał pozwu, lub gdyby pozew ten miał na sobie cechy najwyraźniejszej nieważności, wyrok ten nie inaczej mógłby być skarżony, jak tylko w sposób prawém dozwolony.

Nakoniec przystępujemy do ostatniego przypuszczenia, do przypuszczenia będącego powodem bardzo sprzecznych zdań, a mianowicie gdy pozew nie określa, ani zbyt długiego, ani zbyt krótkiego terminu, lecz wyraża się nie jasno: *w terminie prawnym* (le delai de

la loi). Za dawnego prawa francuzkiego, ze względu na to, że postanowienie Królewskie z 1667 roku zupełnie zamilczało o wymienieniu terminów, ważność pozwu w podobnym przypuszczeniu była niewątpliwa. Lecz od czasu jak kodeks postawił na jednym stopniu wyszczególnienie w pozwie i trybunału właściwego i terminu do stawienia się, zdaje się, iż nieokreślone oznaczenie terminu prawnego, jest równie ważną nieformalnością, jaką jest podług powszechnie przyjętej teorii wymienienie w pozwie *trybunał właściwy*, bez dokładnego oznaczenia, który mianowicie trybunał? Dla tego prawie wszyscy autorowie utrzymują, że termin, obrachowany na zasadach przepisami postanowionych, powinien być dokładnie oznaczony, ażeby pozwany stanowczo mógł wiedzieć, jaki czas mu służy do ustanowienia obrońcy. Dosłowne tłumaczenie przepisów prawa przemawia także za tém zdaniem, którego trzymając się, działa się z większym bezpieczeństwem. Teorya znowu, której zwykle trzymają się sądy francuzkie, powstaje przeciwko temu zdaniu, jako zbyt ostremu i tak się tłumaczy. Jeżeli chodzi o termin zwyczajny, pozwany może wprawdzie nie wiedzieć o jego długości, chociaż jestto termin powszechnie wiadomy i zresztą łatwo się o nim dowiedzieć, gdy przeciwnie wątpliwości dotyczące właściwości trybunału, są niekiedy bardzo trudne do rozwiązania. Jeżeli znowu idzie o termin przedłużony, zdaniem sądów niewłaściwie jest od pomyłki w rachunku czynić zawisłą ważność aktu, mającego skutkować przerwaniem przedawnienia, lub pociągającego za sobą inne niekiedy bardzo ważne następstwa. Temi względami pobudzeni niektórzy autorowie, z obawy następstw, uważają za konieczne wymienienie jedynie terminu ogólnego, lecz teorya

ta jest najmniej uzasadnioną, albowiem wiadomość terminu ogólnego jest najmniej potrzebna, jako powszechnie znana.

Co do skróconego terminu nie ma żadnej trudności. Powód któryby go w pozwie nie wymienił, utraciłby przez to samo prawo do korzystania z niego, a pozwany nie właściwieby wystąpił, gdyby żądał z tego powodu nieważności pozwu. Względność, co do niedokładnego oznaczenia terminów, nie pociąga za sobą w praktyce ważnych niedogodności, gdy przeciwnie zdanie najwięcej uzasadnione w teorii, otwiera obszerną drogę do unieważniania pozwów, zbyt często powoływanego jedyuie z dążnością pieniactwa.

#### B) *Formalności zewnętrzne.*

Nazywamy zewnętrznemi takie formalności, które bez względu czy dotyczą samego pozwu, czy też wręczenia dokumentów, jednocześnie z pozwem stronie pozwanej składanych, nie mogą być, jak poprzedzające, uważane za stanowiące istotę pozwu.

Formalności zewnętrzne, które dotyczą samego pozwu są: *pisanie pozwu na papierze stemplowym i zapisanie kosztów pozwu.*

Według przepisów u nas obowiązujących pozew powinien być pisany na papierze stemplowym zwyczajnym; we Francyi zaś przed lub po wręczeniu zapisuje się w biurze kontrolli (d'euregistrement), przyczém wnosi się stała opłata wynosząca 2 franki.

Drugą formalnością mającą na celu zapobieżenie zdzierstwu, o jakie woźni byli oskarżani już za czasów Justyniana, jest przepis wymagający od woźnego zapisania na akcie *kosztów pozwu*, składających się z wyna-

grodzenia woźnemu kosztów stempla i wpisu aktu w kontroli.

*Woźni, mówi art. 67, obowiązani są na końcu oryginału i kopii zamieścić jego koszta pod karą pięciu franków, które zaraz w chwili zarejestrowania uiszczone zostaną.*

Widzimy iż kodeks, dla pewniejszego ściągnięcia téj kary wkłada na zarząd kontroli obowiązek ściągnięcia z woźnego téj opłaty, zaraz przy przedstawieniu pozwu nieformalnego; idzie tu bowiem o formalność zewnętrzną, łatwą bardzo do sprawdzenia.

Tekst kodeksu nakazuje woźnemu jedynie zamieszczenie kosztów samego pozwu (le coût d'icelui). Ściśle więc trzymając się tekstu, woźny obowiązany jest do zamieszczenia, na kopii pozostawionej pozwanemu, kosztów samej tylko kopii, a że przepis skazujący na karę nie może być obszerniej stosowany, nie należy więc pociągać do odpowiedzialności woźnego za to, że nie zamieścił na kopii kosztów oryginału. Lecz gdy upadający w sprawie ponosić powinien koszta całego pozwu, woźny postąpi zgodniej z duchem przepisów, jeżeli zarazem zamieści koszta oryginalnego pozwu.

Formalności zewnętrzne, o jakich pozostaje nam jeszcze mówić, nie tyczą się samego pozwu, lecz dokumentów, które do pozwu winny być dołączane. Formalności te polegają na usprawiedliwieniu przez powoda, o dopełnioném wezwaniu do pojednania i o wręczeniu dowodów, na które powołuje się w wytoczonym przed sąd sporze.

Artykuł 65 stanowi:

*Do pozwu dołączoną będzie kopia protokołu niepojednania, albo kopia wzmianki o niestawieniu się, pod nieważnością; doręczoną będzie także kopia dokumentów, lub części dokumentów, na których się skarga opiera: w braku*

*tych kopij, koszta kopij, jakie powód obowiązany będzie udzielić w ciągu sprawy, nie będą mu przyznane.*

Pierwszą z tych formalności wymaga prawo pod nieważnością, a to dlatego, że próbę pojednania uważa za czynność konieczną dla rozpoczęcia instancyi. Gdy jednakże chodzi tu o to tylko, aby był dowód, że woli prawa zadosyć uczyniono, wszelkie więc niedokładności i nieformalności, które istoty rzeczy nie dotyczą się, nie mogą pociągnąć za sobą unieważnienia pozwu.

Ze wszystkich wymaganych formalności, przepis nakazujący dołączenie kopij dokumentów, na których opiera się żądanie, najmniej ma związku z istotą pozwu. Zdarza się niekiedy, iż doręczanie tych kopij jest zupełnie bezużyteczne, dlatego właśnie, że strony doręczyły takowe przed rozpoczęciem instancyi. Zresztą niedoręczenie takowych pozwanemu, nigdy nie zrządza szkody niepowetowanej, gdyż służy mu prawo żądania w ciągu instancyi, aby dowody piśmienne przeciwko niemu powoływane, były mu okazane (art. 188). Kodeks jedynie dlatego, aby doręczanie dowodów miało miejsce odrazu, oświadcza, że później doręczane kopie do taksy nie wejdą. Lecz z tego nie wynika bynajmniej, że należy wnosić do taksy wszystkie kopie, które do pozwu były dołączone. Dowody piśmienne bywają niekiedy bardzo obszerne i dlatego często stosowném będzie nie upoważniać do wnoszenia do taksy kosztów wręczenia kopij i poprzestać na zakommunikowaniu sobie wprost dokumentów, podług form, które później wskażemy. Zasada uświęcona przez art. 65 kodeksu postępowania sądowego, z trudnością została dopuszczona w czasie rozpraw nad postanowieniem królewskim z 1667 roku, obawiano się



bowiem, aby nie stała się powodem pism kosztownych w procesie. Z tych względów powołany przepis prawa nie tylko nie jest uważany za nakazujący, lecz owszém praktyka zaleca sędziemu, układającemu takse kosztów, dopuszczanie z wielką oględnością tego rodzaju kopij. Sam nawet tekst nakazuje woźnemu postępowanie z umiarkowaniem, gdyż dopuszcza tylko tę część dokumentów, na którejżądanie opiera się.

Należy wkońcu zwrócić uwagę, że żaden urzędnik publiczny we Francyi nie może wydawać kopij z aktów prywatnych, jeżeli te nie zostały wniesione do kontroli, a to pod karą 10 franków, prócz opłaty do skarbu należącej (ustawa z 22 frimaire roku VII art. 41 i z 16 Czerwca 1824 r. art. 10).

Tu winniśmy zrobić ogólną uwagę, stosującą się do całego przedmiotu w niniejszym rozdziale rozbieganego, a mianowicie: że formalności prawem przepisane, winny być zachowane zarówno w oryginalnym pozwie, jak i w kopii z niego.

Nie ulega wątpliwości, iż w tym tu przypadku nie należy stosować ogólnego prawidła, według którego, kopia zasługuje na wiarę dopiero w braku oryginalnego dokumentu, którego okazania zawsze żądać można (Kod. Cyw. art. 1334). Owszém tak dawna jak i nowoczesna teoria francuzka przyjmuje zasadę, którą kodeks hollenderski postępowania sądowego tak określa. „Kopia zastępuje miejsce oryginalnego aktu dla tego, kto ją otrzymał”. Nieformalność więc kopii nie może być pokrytą przez formalność oryginalnego aktu. Nadto zasada powyższa została wprowadzona na korzyść pozwanego i dlatego nie może być prze-

ciwko niemu tłumaczona. Również nie można utrzymywać, że formalność kopii pokrywa nieformalność oryginalnego aktu. Zawsze bowiem oryginalny akt stanowi podstawę postępowania i powinien sam sobie wystarczać, a tém samém winien zawierać w sobie wszystkie przepisane formalności. Nadaremnie wnoszonoby później do kopii konieczne wzmianki, którychby pierwotny oryginalny akt nie obejmował.

## § 2.

### *Doręczenie pozwu.*

Wyszczególniając formalności pozwóm objęte i przepisane dla jego ważności, pominęliśmy jedną z nich, a to dlatego, że wykonywa się nie w czasie redakcyi pozwu, lecz później, to jest w chwili doręczenia. Tą formalnością jest wymienienie osoby, której kopia pozwu została doręczona. Ta ostatnia wzmianka ma na celu usprawiedliwienie woźnego, że zachował przepisy przy wręczeniu wymagane, o którychto przepisach obecnie mówić będziemy. Wiele na tém zależy, aby i ta wzmianka była dokładnie zrobiona, gdyż nie wolno dowodzić przez świadków, w jaki sposób woźny dopełnił wręczenia, wszystko bowiem co dotyczy pozwu, pismém winno być usprawiedliwione. Rzetelność poświadczenia, jakie woźny sam sobie daje zabezpieczona jest bardzo ostrym przepisem, tak we Francyi jak i w naszym kraju. We Francyi bowiem woźny za fałszywe oświadczenie jest zagrożony robotami ciężkimi na całe życie, u nas osiedleniem na Syberyi (art. 146 Kod. Kar. Franc. i art. 375. Kod. Kar. Głów. i Poprawczych).

Zasadę ogólną wręczenia położył artykuł 68 w następujących wyrazach:

*Każdy pozew doręczonym będzie stronie osobiście lub w jej zamieszkanii.*

Najprostszy sposób zapoznania jest wręczenie pozwu samemu pozwanemu osobiście. Lecz niepodobna zawsze udawać się wprost do osoby zapozwanego i dla tego właściwie prawo dozwala złożyć pozew w tém miejscu, gdzie jest siedlisko jego interesów. W braku zamieszkania, albo przynajmniej wiadomego zamieszkania, należało dozwolić, jak to miało miejsce przy oznaczeniu właściwości sądu, wręczenia w mieszkaniu. Zgodnie z tém artykuł 69,8 stanowi, iż zapozywane mi będą:

*Ci, którzy nie mają żadnego zamieszkania znanego w kraju, w miejscu ich mieszkania rzeczywistego: jeżeli to miejsce nie jest znane, pozew będzie wywieszonym na głównych drzwiach izby posiedzeń Trybunału, przed który skarga jest wytoczona; druga zaś kopia doręczoną będzie Prokuratorowi Królewskiemu, który zawidymuje oryginał.*

Przytoczone rozporządzenia, na przypadek gdy mieszkanie pozwanego nie będzie znane, bardzo właściwie zostały wprowadzone w miejsce dawnego *wywoływania publicznego* (*cri public.*), jakie podług postanowienia królewskiego z 1667 roku należało dopełnić na głównym rynku tego miejsca, w którym zasiadał trybunał; ogłoszenie bowiem na piśmie zostawia większy ślad aniżeli ogłoszenie ustne. Zawidymowanie przez Prokuratora odpowiada zaparafowaniu Sędziego, jakie powołane postanowienie przepisywało. Co do trybunału, przed który sprawa winna być wniesiona, to w przedmiotach rzeczowych nieruchomości, przed trybunał, w obrębie którego nieruchomość jest położo-

na; w każdym innym przedmiocie, zdaniem Pana Bonnier przed *forum contractus*, jeżeli zobowiązanie w kraju zaciągnięte; jeżeli zaś nie w kraju, przed trybunał zamieszkania powoda.

Co do wręczania pozwów osobom z pobytu niewiadomym, Kommissya Sprawiedliwości poleciła wszystkim trybunałom w Królestwie, aby żądały od powoda złożenia poświadczenia władzy administracyjno-policyjnej o ostatnim pobycie pozwanego, ze wzmianką, że od tego ostatniego pobytu nie ma śladu urzędowego przesiedlenia się (Zawadzki, Prawo Cywil. T. II, str. 208 w przypisku 4).

Należy także zapożywać u Prokuratora królewskiego takie osoby, których zamieszkanie chociaż wiadome, lecz znajduje się poza obrębem kraju. Kodeks w artykule 69,9 następujący w tym względzie stanowi przepis.

*Ci, którzy mieszkają w posiadłościach francuzkich zamorskich i ci, którzy są osiedli za granicą (mają być zapożywani) w zamieszkaniu Prokuratora królewskiego przy trybunale, przed który skarga jest wyniesiona. Prokurator zawidymuje oryginał i prześle kopię dla pierwszych Ministrowi marynarki, a dla ostatnich Ministrowi spraw zagranicznych.*

Na mocy oddzielnych rozporządzeń wszelkie pozwы i inne akty sądowe przeznaczone dla osób za granicami Królestwa Polskiego zamieszkałych, na mocy artykułu 69 ustępy 8 i 9 przesyłające się Prokuratorom, winny być przez tych ostatnich przesyłane Kommissyi Sprawiedliwości, a ta doręcza osobom interesowanym jak następuje:

1. Osobom zamieszkałym w Austryi i Prussach za pośrednictwem właściwych konsulatów w Warszawie.

2. Osobom zamieszkałym w innych krajach, a w rzędzie tych i w Cesarstwie rossyjskiem, wyjąwszy gubernij zachodnich, jak również wszystkim wojskowym w tém Cesarstwie konsystującym, za pośrednictwem Ministra Sekretarza Stanu Królestwa Polskiego.

3. Osobom zamieszkałym w guberniach zachodnich za pośrednictwem właściwych gubernatorów cywilnych tych prowincyj (Zawadzki, Prawo Cywilne T. II, str. 201 w przypisku do art. 69).

Powyższe rozporządzenia wymagają, ażeby akta mające być doręczane w Rossyi, za wyłączeniem przeznaczonych dla mieszkańców gubernij zachodnich, sporządzane były przez strony, w dwóch językach, to jest polskim i rossyjskim.

Ze względu jednak, że nie same strony, lecz Prokurator obowiązany jest pozew przesłać, w podobnym zaś przypadku, niewykonanie przepisu prawa nie może pociągać za sobą nieważności pozwu. Zgodnie z tém Kommissya Sprawiedliwości objaśniła, iż pozywający obowiązany jest jedynie udowodnić, że akt w biurze Prokuratora doręczony został (Zawadzki, Pr. Cyw. str. 209 w przypisku: *Oprócz i t. d.*

Nadto przyznać należy, że takowe przesłanie za pośrednictwem władz połączone jest z różnemi zwłokami i dlatego niektóre prawodawstwa zagraniczne (\*) wprowadziły prostszy sposób przesyłania pozwów, jak naprzykład w liście za rewersem, alboteż zapozwanie przez urzędnika upoważnionego do takowych czynności, w miejscu mieszkania zapozwanego.

---

(\*) Zobacz traktat prawa narodów prywatnego przez P. Foelix N. 167 i następne.

Zwróćmy się obecnie do zamieszkania pozwanego i zobaczmy jak powinien postępować woźny, udający się tam dla wręczenia pozwu. Artykuł 68 położywszy zasadę, że pozwы wręczane być winny osobiście, lub w zamieszkaniu, dodaje:

*Każdy pozew doręczonym będzie stronie osobiście lub w jej zamieszkaniu: lecz jeżeli woźny nie znajdzie w zamieszkaniu, ani samej strony, ani żadnego z jej krewnych lub służących, odda natychmiast kopię jednemu z sąsiadów, który podpisze oryginał; jeżeli zaś ten sąsiad podpisać nie może, lub nie chce, woźny odda kopię Prezydentowi, albo Burmistrzowi, albo Wójtowi Gminy, lub ich zastępcy, który zawiadymuje oryginał bezpłatnie. Woźny o tém wszystkiém uczyni wzmiankę tak na oryginale jako i kopii pozwu.*

Artykuł zaś 70 stanowi skuteczne zagrożenie dla zabezpieczenia wykonania tego, co o wręczeniu pozwu postanowiono, dodając:

*Przepisy dwóch poprzedzających artykułów zachowane będą pod karą nieważności.*

Z powyższego wykazuje się, iż w części pozwu, w której znajduje się wzmianka komu odpis pozwu został doręczony, trzy rodzaje osób mogą być wymienione;

1. Pozwany, jego krewni lub służący;
2. Sąsiad pozwanego;
3. Burmistrz lub Wójt Gminy.

Wręczenie pozwu samej stronie żadnej nie nastęrcza wątpliwości, gdyż wręczenie takie byłoby ważne chociażby nie w zamieszkaniu, lecz w każdym inném miejscu było dopełnione. Ta jedynie zachodzi różnica między wręczeniem dopełnioném osobiście w inném miejscu, a wręczeniem osobiście w zamieszkaniu, że

w pierwszym razie woźny odpowiada za tożsamość osoby, której wręcza, w ostatnim zaś dość aby wręczył temu, który zdaje się mu być pozwanym, najczęściej jednak będzie miał do czynienia z krewnymi lub domownikami strony.

Prawodawca wyraża się *krewni* w ogólności, nie wymagając wcale, aby ci krewni mieszkali razem z pozwanym. Bezwątpienia, iż warunek mieszkania wspólnego z pozwanym przedstawia więcej bezpieczeństwa, lecz tekst nie wymaga takiego zabezpieczenia. Domniemanie przywiązania między krewnymi zdawało się dostateczną rękojmią, że pozew będzie oddany do kogo należy, a zresztą nie można stanowić nieważności tam, gdzie jej przepis nie postanowił. Wyrażenie *służący*, a raczej *domownik*, należy przyjmować w najobszerniejszym znaczeniu, to jest nie tylko podciągając pod to wyrażenie właściwą służbę domową, lecz i sprawujących obowiązki wyższe. Gdy idzie o oddanie pozwu można więcej nawet polegać na dependencie, rządcy lub sekretarzu, aniżeli na służącym. Nie można wymagać, aby woźny wdawał się w badanie, czyli osoba mieniąca się krewnym, lub służącym, jest taką rzeczywiście. Pozew zatem będzie ważnie wręczony temu, kto się przedstawi jako krewny lub służący, chociażby nim nie był. Wręczenie będzie niewątpliwie ważnym, chociażby nawet woźny nie zachował tej zbytecznej ostrożności i nie dodał: wręczyłem bratu lub służącemu Pana N. *którzy się za takich podali*. Lecz wypada uczynić przynajmniej wzmiankę o związku jaki łączy, lub zdaje się łączyć, pozwanego z tą osobą, której odpis pozwu doręcza się; na przykład, wręczając służącemu, należy wymienić, że służącemu pozwanego, a nie wprost służącemu, gdyż każdy inny służący nie

wchodzi do liczby osób, które prawo miało na względzie.

Prawo nie wyrzekło nic co się tyczy wieku osoby, której pozew może być doręczony. U osób mających więcej jak 15 lat, potrzebna znajomość rzeczy domniemywa się (art. 285); lecz zależy od okoliczności, czy osobom młodszym można bezpiecznie oddawać pozwy.

Jeżeli woźny nie zastranie w zamieszkanu, ani pozwanego, ani żadnego z krewnych lub służących, kodeks nakazuje udanie się do sąsiada. Podług postanowienia królewskiego z 1667 roku, sąsiad powinien był jedynie podpisać pozew, który woźny przybijał na drzwiach. W czasie rozpraw w Radzie Stanu uznano, że przybijanie na drzwiach, z uwagi na łatwość zerwania pozwu, rzadko kiedy osiągnąć mogło zamierzony skutek i dlatego zamiast żądania podpisu sąsiada, zaproponowano złożenie u niego pozwu, jeżeli zgodzi się na jego przyjęcie.

Postanowienie królewskie mówiło o *bliskim sąsiedzie*, kodeks zaś użył wyrażenia ogólniejszego *sąsiad*. Ocenienie bliższosci sąsiedztwa pozostawione tu sądziom, którzy ściślej tę rzecz biorą przy wręczaniu w miastach, aniżeli przy wręczaniu we wsiach. Pod nieważnością pozwu, nie należy go wręczać krewnym lub służącym sąsiada, gdyż użycie podwójnego pośrednictwa przedstawiałoby wiele niepewności.

Ażeby wręczenie sąsiadowi mogło być ważne, powinno być przez niego podpisane. Gdy sąsiad nie może, lub nie chce podpisać, woźny ma się udać w mieście do Burmistrza, na wsi do Wójta Gminy. Lecz w zapozwie powinien poświadczyć odmówienie lub niemożność otrzymania podpisu od sąsiada, gdyż prawo we względzie wręczenia daje pierwszeństwo sąsiadowi



przed urzędem, a krewnemu lub służącemu pozwanego, przed sąsiadem.

W każdym razie, gdy pozew doręczony jest urzędnikowi publicznemu, prawo wymaga zawidymowania, gdyż bez tego, jeżeliby woźny utrzymywał, że pozew doręczył, a urzędnik, że go nie odebrał, wynikłby spór, któryby kończył się dowiedzeniem kłamstwa pierwszemu lub ostatniemu z tych urzędników. Tego rodzaju sporom zapobiega się przepisem, nakazującym pod nieważnością, ażeby oświadczenie woźnego było poświadczone przez władzę municypalną.

Pozwy przeznaczone dla osób mieszkających w Warszawie, w tych razach, gdy na prowincyi ma miejsce wręczenie u sąsiada, Burmistrza lub Wójta Gminy, wręczają się w Magistracie Miasta Warszawy.

Wiza kładzie się na oryginale, jako zostającym w ręku woźnego i przeznaczonym do jego usprawiedliwienia, w razie potrzeby, a wzmianka o zachowaniu téj formalności powinna być zrobiona, tak na oryginalnym pozwie, jak i na odpisie. Opuszczenie téj wzmianki upoważnia sędziów do wyrzeczenia nieważności pozwu, jak to wykazuje się z porównania artykułów 68 i 70. Jednakże nie zawsze trzymano się téj teoryi i twierdzono, że dla usprawiedliwienia należytego doręczenia odpisu pozwu, dostateczne jest przedstawienie oryginalnego pozwu, na którym wiza została położona. W razie, gdy odpis nie będzie miał na sobie wizerunku, nie należy tracić z uwagi zasady, że dla pozwanego odpis, jako zastępujący miejsce oryginału, sam sobie wystarczyć powinien i w skutek tego winien obejmować dowód, że wszystkim przepisom zadość uczyniono. W takim więc razie może być, na zasadzie ogólnego prawa, nieważność pozwu wyrzeczona. Lecz nie nale-

ży odwrotnie, stanowić nieważności, gdy wzmianka o dopełnieniu wizy opuszczona została w oryginalnym pozwie, który właśnie wizę tę mieści w sobie. Trudno bowiem racjonalnie, wobec wizy na pozwie znajdującej się, niepozostawiającej żadnej wątpliwości o spełnieniu formalności przepisanej, uważać jako do istoty rzeczy potrzebną wzmiankę o niej. Lecz tekst prawa, jakkolwiek zbyt ostry, jest tak wyraźny, iż nie można odmówić wyrzeczenia nieważności pozwu, w razie braku wzmianki na oryginale o dopełnionej wizie.

Wyjaśnwszy ogólne zasady o wręczeniu pozwów, pozostaje jeszcze do wskazania, w jaki sposób ma postępować woźny gdy dopełnia wręczenia, nie osobie pojedynczej, lecz osobie zbiorowej czyli moralnej; rządowi, gminie, spółce handlowej i t. d. Należało wtedy ściśle oznaczyć osobę zarządzającą interesami zbiorowemi, o które chodzi w żądaniu. W tych przypadkach przepisy kodeksu są bardzo ważne, ponieważ artykuł 70 stanowi nieważność za niezachowanie formalności dotyczących się wręczenia pozwu.

Opieka i obrona prawna nad osobami moralnemi, mającemi charakter osób publicznych, jakimi są: Rząd, zakłady publiczne, gminy, miasta i t. d. powierzona została u nas, postanowieniem z dnia 11 Października 1816 roku art. 8, oddzielnej władzy, tak nazwanej Prokuratorji Jeneralnej. Wszystkie więc żądania w sporach o własność z temi osobami moralnemi, wytaczane być powinny przeciwko téj prokuratorji.

Pozwy zatém wydawane przeciwko Skarbowi lub instytutom publicznym, wytaczane być powinny: przeciwko Prokuratorji Królewskiej, w osobie jej prezydującego, przeciwko Kommissyi Rządowej, w osobie wła-

ściwego Dyrektora Głównego prezydującego i przeciwko właściwemu Rządowi Gubernialnemu, w osobie Gubernatora cywilnego.

Gminy w obrębie Miasta Warszawy położone zapozywają się za pośrednictwem Magistratu Miasta Warszawy, z przypozwaniami prokuratoryi.

W pięciu przypadkach, o których stanowi art. 69, jest mowa o osobach moralnych, mających charakter publiczny i w każdym z nich odpis pozwu winien być urzędnikowi doręczony. Potrzeba więc, ażeby urzędnik zawidymował pozew, a to dla uniknięcia sporu, na którego niebezpieczeństwo zwróciliśmy już wyżej uwagę i w tym celu kodeks dodał:

*We wszystkich powyższych przypadkach, oryginał zawidymowany będzie przez tego, komu kopia została zostawioną; w razie nieobecności, zawidymuje go, bądź Sędzia Pokoju (Podsędek), bądź Prokurator Królewski przy Trybunale pierwszej instancji, któremu w takim razie kopia zostawioną będzie.*

Tu prawo nie wymaga wzmianki o zawidymowaniu, albowiem urzędnik widymujący pozew jest zarazem osobą, do której pozew odnosi się; gdy odwrotnie w przypadku art. 68 objętym, odpis pozostawia się stronie, niemającej żadnej wiadomości osobistej o dopełnieniu téj formalności. Jednakże bezpieczniej jest i stosowniej robić wzmiankę o zawidymowaniu, przynajmniej na odpisie, ażeby wtedy nawet gdy zaginie oryginał, można było posiadać dowód o dopełnieniu zawidymowania.

Artykuł 1039 kodeksu postępowania zrobił ogólnym obowiązkiem widymowania, wymagając go dla wszelkich wręczeń, osobom publicznym dopełnianych

i wyrzekł karę przeciwko odmawiającym zawidymowania. Artykuł powołany stanowi:

*Wszelkie doręczania czynione osobom publicznym, przeznaczonym do ich odbierania, będą przez nich bezpłatnie na oryginalne widymowane.*

*W razie odmówienia, oryginał zawidymuje prokurator królewski przy trybunale pierwszej instancji ich zamieszkania. Odmawiający będą mogli być skazani; na wniośki prokuratora królewskiego, na karę pieniężną, nie mniejszą od pięciu franków.*

Gdy jednakże wiza jest tylko zewnętrzną formalnością, jakkolwiek użyteczną, ale niestanowiącą istoty rzeczy, brak więc wizy, nie na pozwie, lecz na każdym innym akcie doręczonym urzędnikowi publicznemu, na przykład na wyroku, nie pociąga za sobą nieważności, gdyż téj tekst nie stanowi. Woźny tylko, który nie żądał zawidymowania, ulega karze pieniężnej od 5 do 100 franków (artykuł 1030).

W razie odmówienia wizy przez przełożonego, ogólną jest zasadą, iż należy udać się do prokuratora. Sędzia zaś pokoju właściwym jest do téj czynności, jedynie w przypadkach art. 69 przewidzianych. Jeżeli zatém woźny, w zwykłych sprawach, w braku możności wręczenia sąsiadowi, uda się do Burmistrza lub Wójta Gminy i nie zastanie tam nikogo, ktoby mógł pozew zawidymować, winien udać się do prokuratora.

Oznaczenie kary pieniężnej, która nie może być mniejszą od pięciu franków, jest zabytkiem dawnego prawa, wedle którego nie było potrzeby oznaczania maximum kary pieniężnej. Podobna teoria nie zgadza się z naszym tegoczesnym prawem i dlatego powszechnie przyjmują, iż kara ta nie powinna przewyższać pięciu franków.

Pozostaje nam jeszcze mówić o osobach moralnych, niemających charakteru publicznego. Artykuł 69 nakazuje powodowi zapożywać:

*Spółki handlowe, w ciągu ich trwania, w domu spółkowym; jeżeli zaś takowego nie ma, w osobie lub zamieszkanii jednego ze spółników.*

Spółki handlowe mają zwykle stałe siedlisko, w którym winny być wręczane wszelkie wezwania, dotyczące się sporów, w których spółki te są interesowane. Pod tym względem, nie ma potrzeby zwracać uwagi na rodzaj spółki handlowej. Skoro spółka ma dom spółkowy, do tego domu udawać się należy.

Lecz gdy spółka nie ma tego rodzaju zakładu, nie trzeba brać dosłownie wyrazów w artykule 69 użytych, że należy wtedy dopełniać wręczenia spółkom, *w osobie lub zamieszkanii jednego ze spółników*. Wyrażenie to jest dokładne o tyle, o ile tyczy się osób imiennie wchodzących do spółki, a wcale nie tyczy różnych osób, dostarczających spółce funduszków.

Sam rozsądek nakazuje, że kto jest odpowiedzialny jedynie w stosunku wkładu, często bardzo małego, nie może być sam zapożywany, jako nieprzedstawiający dostatecznie masy interesów spółki. Rada Stanu zresztą miała zamiar wprowadzić różnicę między rozmaitemi rodzajami spółników, gdyż na uwagę Trybunatu zmieniła pierwotną redakcyę, obejmującą spółników i *interesowanych* (interessés) z obawy, ażeby to ostatnie wyrażenie nie było powodem przyznania prostym dostarczycielom funduszu, prawa przyjmowania pozwów. Zastosujemy tę różnicę do różnych spółek przez kodeks handlowy uznanych.

W spółce *firmowej* czyli *pod imieniem zbiorowém* (en nom collectif) każdy spółnik może, czynnie i bier-

nie, zobowiązywać się dla swoich spółników (kodeks handlowy artykuł 22). Nie przedstawia się więc żadna wątpliwość, dlaczegooby każdy ze spółników nie mógł przyjmować pozwów dotyczących spółki.

We spółkach bezimiennych przeciwnie, stowarzyszeni odpowiadają jedynie do wysokości wkładów (tamże artykuł 33), nie są wiadomi osobom trzecim, a nawet nie znają się między sobą. Pozew więc nie może być doręczony żadnemu z nich, i jedynie zarządzający spółką przyjmować go może; co zresztą podchodzi pod powyższe правило, gdyż trudno przedstawić sobie spółkę bezimienną, bez domu spółnego, a właśnie w domu spółnym znajdzie się zarządzający spółką.

Spółka kommandytowa łączy w sobie podwójny charakter; w stosunku do solidarnych spółników jest ona firmową, czyli pod imieniem zbiorowém, w stosunku zaś do dostarczających funduszków *bezimienną* (tamże artykuł 34). Ztąd łatwy da się wyprowadzić wniosek, iż potrzeba będzie udać się do jednego ze stowarzyszonych, pod imieniem zbiorowém, nie zaś do dostarczającego funduszu, czyli spółnika komandytowego.

Co do spółek na udział (en participation), trzymając się teorii, uważając stowarzyszonych na udział, za zobowiązanych solidarnie, należy te spółki uważać narówni ze spółkami pod imieniem zbiorowém. Lecz ci, którzy nie dopuszczają solidarności tam, gdzie tekst prawa takowej nie postanowił (\*) (kodeks cywilny ar-

(\*) Można bezwątpienia, stosownie do okoliczności, uważać jako solidarnie zobowiązanych, takich stowarzyszonych, którzy zobowiązali się wszyscy razem względem osób trzecich; lecz między tego rodzaju zobowiązaniem, a rzeczywistą solidarnością zachodzi wielka różnica, w solidarności bowiem stowarzyszony byłby odpowiedzialny za czyny innych stowarzyszonych.

tykuł 1202) i którzy odmawiają spółkom handlowym na udział, à przynajmniej takim, które nie mają stałego siedliska, znaczenia osoby moralnej, nie mogą utrzymywać, aby wolno było zapożywać stowarzyszenie tego rodzaju w osobie, lub w zamieszkanu jednego ze stowarzyszonych.

Niemożliwość zwracania się do jednego ze współników musi być również przyznana w spółkach cywilnych, o których art. 69 zamileczał i w których widocznie stowarzyszeni nie są obowiązani do zaspakajania długów spółki (kodeks cywilny art. 1862). Będzie więc w takim razie tyle pozwanych, ile jest stowarzyszonych i każdy powinien oddzielny pozew otrzymać.

Lecz jeżeli nawet cywilna spółka ma dom spółkowy, zdawałoby się właściwem, dla uniknienia zamieszania i kosztów, wręczać pozwy domom spółkowym, jak gdyby spółka tego rodzaju była handlową. Jednakże sądy francuzkie, uzasadniając się na tém, że artykuł 69 mówi wyłącznie o spółkach handlowych, skłaniają się za teorią dopuszczenia przedstawienia członków spółki cywilnej przez ajenta spółki, i nie wchodząc w rozbiór ważnego jednak pytania, czy spółka taka stanowi, lub nie stanowi, osobę moralną, skłaniają się za nakazaniem, w tych przypadkach, zapożywania wszystkich spółników.

Jeżeli ta teoria ma być przyjęta, to przynajmniej należy zarazem przyznać, pod względem spółek handlowych, że postępowanie zakreślone przez prawo i przepisane (art. 70) pod nieważnością, nie jest, jak niektórzy autorowie utrzymują, dowolne tylko, lecz ściśle obowiązujące.

Przypuszczać, iż powód, zamiast doręczania pozwu w domu spółki, może zapożywać pojedynczo każdego

ze spółników, jestto bez żadnej potrzeby dobrowolnie tworzyć niedogodności, których właśnie chciał uniknąć prawodawca.

Nakoniec artykuł 69 pozwala zapożywać:

*Zjednoczenie i zarząd wierzycieli w upadłościach, w osobie lub zamieszkaniu jednego z syndyków lub zarządców.*

Kodeks postępowania wyraża się tu w sposób bardzo niedokładny, dla poprawienia czego, należy zwrócić się do kodeksu handlowego, do tytułu o upadłościach. Naprzód mylném jest, jakoby syndycy przedstawiali wierzycieli dopiero od chwili zjednoczenia (de l'union), to jest od chwili uchwalenia, że konkordat z upadłym nie będzie zawarty (kod. han. art. 527). Od chwili bowiem wydanego wyroku, wyrzekającego upadłość, a nawet tym samym wyrokiem mianują się syndycy czyli kuratorowie (tamże art. 462); ponieważ od téj chwili każda akcja ruchoma, lub nieruchoma, nie może być wytaczana przeciwko syndykom (tamże art. 442), należy więc od początku upadłości, a nie dopiero od chwili zjednoczenia, zapożywać masę wierzycieli, w osobie lub zamieszkaniu jednego z ich przedstawicieli. Co do wyrazów użytych w tekście: *zarząd, zarządca* (direction, directeur) są one pozostałością dawnego prawa, według którego zarządzających upadłością, po połączeniu, nazywano dyrektorami. Lecz gdy obecnie samo tylko wyrażenie syndycy czyli kuratorowie (tymczasowi lub ostateczni) użyte jest przez kodeks handlowy, nie ma więc potrzeby zwracać uwagi ani na połączenie, przed którym już syndykom służy władza przedstawiania wierzycieli, ani na dyrekcję, wyrażenie wyszłe już z użycia. Należy powiedzieć jedynie, iż od chwili wydania wyroku



stanowiącego upadłość, we wszelkich sprawach spółki dotyczących, wręczenia powinny być dopełniane w osobie lub zamieszkaniu jednego z syndyków czyli kuratorów.

### § 3.

*Przepisy porządkowe, w przedmiocie wręczenia pozwu i odpowiedzialności woźnych.*

Najważniejszy z tych przepisów porządkowych, albowiem jedyuy pod nieważnością nakazany, polega na zabrouieniu woźnemu działania w sprawach swoich krewnych. Inne przepisy postanowione są pod karą pieniężną, lub zagrożeniem odpowiedzialności w drodze porządkowej.

*Woźny, mówi art. 66, nie może odbywać czynności swego urzędu dla swoich lub swojej żony krewnych i powinowatych, w linii prostéj bez ograniczenia, ani dla swoich krewnych i powinowatych pobocznych. aż do stopnia wnuków braterskich włącznie; wszystko pod karą nieważności.*

Zakaz ten stosuje się do woźnego, który chciałby działać dla krewnych i powinowatych; obawiano się, ażeby woźny, przez życzliwość dla swoich bliskich, nie porozumiał się z nimi co do nierzetelnego wręczenia pozwu. Lecz odwrotnie przeciwko osobom wyżej wymienionym woźny mógłby działać, gdyż byłby właśnie interesowany, ażeby osoby te były należycie uwiadomione o postępowaniu przeciwko nim wymierzonym.

Podług tekstu prawa zakaz nie rozciąga się do powinowatych żony (\*) woźnego w linii bocznej. Będzie więc wolno działać woźnemu dla szwagra żony. Szkoda, że tekst prawa nie obejmuje tego przypadku, lecz z drugiej strony nie można rozszerzać przepisu prawa zakazującego. Byłoby zbyt uciążliwem, gdyby odrzucono pozwy dotyczące powinowatych żony, aż do szóstego stopnia w linii bocznej.

Pokrewieństwo i powinowactwo naturalne, zdaniem Pana Bonnier, powinno tu pociągać też same skutki co i prawne. Zasada ta jest niewątpliwa, o ile tyczy się ojca i matki, przyznających dziecko naturalne, lecz co się tyczy krewnych dziecka naturalnego, utrzymują, że dziecko naturalne jest dla nich obce, gdyż żadnego prawa do spadku po nich nie nabywa (Kod. Cywilny, art. 756). Pomimo to jednak, między takim dzieckiem i krewnymi naturalnymi exystuje pewien związek, który prawo miało na względzie, skoro zabroniło między nimi związków małżeńskich (tamże art. 161, 162, 30 i 32 prawa o małżeństwie z roku 1836 T. XVIII D. P.). Związek między dzieckiem naturalnym i jego krewnymi każe domniemywać pewien stopień życzliwości, dla której można podejrzewać stronność woźnego, działającego dla swoich naturalnych krewnych i powinowatych. Odwrotne zdanie prowadziłoby do wniosku, że woźny może wydać pozew na żądanie męża swojej córki naturalnej, wtedy kiedy nie wolno mu działać dla wnuka braterskiego.

---

(\*) Zakaz ten rozciąga się i do krewnych bocznych żony, jeżeli nie dlatego, że są krewnymi żony woźnego, to przynajmniej dlatego, że są jego powinowatemi.

Ponieważ żona woźnego jest najbliższą jego powinowatą, widocznie jest, iż woźny dla niej działać nie może.

Nakoniec nie można dopuścić, ażeby woźny mógł wręczać akta w sprawie, w której sam ma udział.

Zwróćmy na to uwagę, że nieważność ustanowiona jest jedynie na korzyść pozwanego; powód przeto, któryby użył woźnego krewnego lub powinowatego, nie może żądać, dla tej przyczyny, unieważnienia pozwu, gdyż właśnie woźny podejrzany jest o stronność, jako zbyt życzliwy na stronę powoda.

Inne przepisy porządkowe tyczą się sposobu, w jaki woźny działa, czasu i miejsca, w których wolno mu odbywać czynności, do jego urzędu przywiązane.

Pod karą zawieszenia w urzędowaniu i zapłacenia 200 do 2,000 franków obowiązany jest on osobiście doręczać akta, osobie lub w zamieszkanu.

Niezależnie od odpowiedzialności w drodze porządkowej, ze względu na ważność okoliczności, może on być pociągnięty do odpowiedzialności kryminalnej.

Co do wynagrodzenia dla woźnego, winniśmy zwrócić uwagę, że prócz płacy za redakcyę i wręczenie pozwu, należy mu się jeszcze opłata za przejazd, do odległości zastosowana, jeżeli odległość ta pół myriametra przenosi. Gdy jednakże dowolność wybierania między woźnemi, w jednym okręgu urzędującemi, mogłaby spowodować zbyt znaczne koszta dla strony przeciwniej, dlatego więc kodeks postępowania, mając na względzie ułożyć się mającą taryfę, przepisał w artykule 62:

*W razie podróży woźnego. za wszystkie jój koszta otrzyma nie więcej jak jednodniową zapłatę.*

Nie jest to jednak przepis ustanowiony ze względu na woźnego, lecz jedynie ze względu na strony, co do uregulowania kosztów, w razie przegrania sprawy przez pozwanego. Od tego ostatniego można będzie żądać kosztów przejazdu obrachowanych za jeden dzień, co jest więcej nad jeden dzień powinno padać na powoda, jako winnego wyboru woźnego, zbyt odległe mieszkającego. Lecz skoro znowu nie zachodzi żadna wina ze strony woźnego, przeto koszta podróży za odległe jego zamieszkanie, od zamieszkania pozwanego, w każdym razie należą mu od jego klienta.

Rozporządzenie, jakie w tym względzie w przedmiocie pozwu znajdujemy, obejmuje artykuł 63:

*Żaden akt nie będzie doręczonym w dzień święta prawnego bez pozwolenia Prezesa Trybunału.*

Otóż artykuł ten właśnie nie stanowi wcale nieważności pozwu za to, że w dzień świąteczny został doręczony, chociaż prawo bardzo starannie w tym tytule określiło formalności przepisane pod karą nieważności (art. 61, 64, 65, 66 i 70).

Uwaga ta tem więcej jest uzasadniona, iż wyrażenie: *pod karą nieważności* znajdowało się w pierwotnej redakcyi. Jestto nowy argument, przemawiający za teorią coraz więcej w sądach francuzkich przemagającą, wedle której kary porządkowe należy uważać za dostateczne zabezpieczenie wykonania przepisów o czasie, w którym mają być robione wręczenia.

W związku z powołanemi artykułami znajduje się artykuł 1037, który pod względem czasu i miejsca stanowi:

*Żadne doręczenie ani egzekucya nie może nastąpić od dnia 1 Października do dnia 31 Marca, przed godziną szóstą z rana i po godzinie szóstej wieczór; a od dnia 1*

*Kwietnia do dnia 30 Wrzesnia, przed godziną czwartą z rana i po godzinie dziewiątej wieczór; niemniej w dni świąt prawnych, chyba tylko na mocy pozwolenia Sędziego, w przypadku gdyby zwłoka groziła niebezpieczeństwem.*

Jakkolwiek powołany dopiero przepis dowodzi potrzeby zabezpieczenia strony, ażeby nie była niepoko-  
jona nie tylko w dniu uroczyste, ale nadto podczas godzin dla spoczynku przeznaczonych; lecz gdy przepis ten nie tyczy się istoty aktu, a zatem sądy, w razie naruszenia go, nie stanowią nieważności. Za jedyne zatem zabezpieczenie wykonania tego przepisu można uważać karę pieniężną, jaką art. 1030 od 5 do 100 franków stanowi, i karę porządkową, której mógłby uleść woźny.

Pozew więc może być wadliwy, a nie będzie nieważny. W tym ostatnim razie, woźny, równie jak każdy pełnomocnik sądowy, ulegnie karze pieniężnej od 5 do 100 franków, i w razie skazania go na tę karę, koszta sporządzenia aktu sam poniesie (art. 1030, 1031).

W razie nieważności pozwu, gdy nieważność ta może być przypisana woźnemu, odpowiada on za jej skutki przed swoim klientem.

*Jeżeli pozew z winy woźnego uznany zostanie za nieważny, mówi art. 71, woźny będzie mógł być skazanym na koszta pozwu i całego unieważnionego postępowania, nie przecinając stronie możności poszukiwania szkód i strat, podług okoliczności.*

Gdy kodeks przypuszcza pozew nieważny z winy woźnego, nie należy ztąd wnosić, że go wyłącza od odpowiedzialności w tym razie, gdy kto inny, naprzykład obrońca, a nie sam woźny osobiście akt sporządza, jak to w praktyce we Francyi często, a u nas zawsze ma miejsce. Nie wolno bowiem przenosić odpowiedzial-

ności prawnej z osoby na osobę. Nie będzie jednak winy woźnego, gdy ten działa niewłaściwie na wyrażone żądanie strony, lub gdy działa w dobrej wierze, w tych przypadkach, w których z powodu braku ustalonej teorii, zachodzi wątpliwość.

W artykule 71 prawodawca zdawał się czynić od woli sądu zależnym, skazanie lub nie skazanie woźnego na kosztą unieważnionego pozwu; lecz następnie (art. 1031) postanowił, iż wszelkie akta nieważne, a nawet zbyteczne, powinny być odniesione na rachunek urzędników, winnych sporządzenia takowych. Skazanie więc ich na kosztą takich aktów powinno mieć zawsze miejsce.

Jedynie co do szkód i straconych korzyści, trybunał będzie obowiązany stanowić stosownie do okoliczności. Nie wynika ztąd bynajmniej, że może uwolnić woźnego od wszelkiej odpowiedzialności. Dopuszczając nawet, jak to czyni artykuł 71, że nieważność aktu może być przypisana officjaliscie sądowemu, łatwo zdarzyć się może, iż nie będzie on odpowiedzialny za szkody i stracone korzyści, albo dlatego, że strona żadnej szkody nie poniosła, gdyż akt był, lub mógł być poprawiony dość prędko dla zabezpieczenia jej praw; albo też że sprawa strony, podług wszelkiego prawdopodobieństwa, nie mogła być wygrana; ocenienie tego prawdopodobieństwa pozostawione jest uznaniu sądu.

#### § 4.

##### *Skutki zapozwania.*

Następstwa, jakie pozew sprowadza, jedne tyczą się pozwanego, drugie powoda. Względem pozwanego

zobowiązuje on go do stawienia się w sądzie pod zagrożeniem zaocznego wymiaru sprawiedliwości, i to jest główny skutek zapozwania. Względem powoda pociąga on za sobą dwa następstwa, które wynikają już poprzednio z samego wezwania do pojednania się przed sędzią pokoju (art. 57), to jest, przerywa przedawnienie (Kodeks Cywil. art. 2244), i skutkuje bieg procentów (tamże artykuł 1153). Pozew sprawia powyższe skutki dopiero od chwili wręczenia go, jużto w tym przypadku gdy próby pojednania nie są wymagane, jużto w każdym razie, gdy upłynęło więcej jak miesiąc czasu między dniem niestawienia się w sądzie pokoju, lub niepojednania się, a dniem wręczenia pozwu przed trybunał (art. 57).

Trudność, jaką niekiedy przedstawiają kwestye o właściwości sądu, była powodem, iż prawo postanowiło, że zapozwanie nawet przed sąd niewłaściwy przerywa bieg przedawnienia (Kod. Cyw. art. 2246).

Lecz gdy nie ma tych samych pobudek do liczenia procentów od takich wierzytelności, które ich nie przynoszą, jakie exystują dla zniesienia szkodliwych następstw przedawnienia, dlatego więc, co do liczenia procentów, należy zwrócić się do zasad prawa rzymskiego i wymagać, ażeby strona pozwana zapozwaną była przed sąd właściwy.

Pociągając mojego przeciwnika do sądu, tém samém już przerywam względem niego bieg przedawnienia; lecz mogę wymagać summy od niego mi należącej, nie wymagając wcale procentów. Nie należy więc utrzymywać, że wydanie pozwu samo przez się skutkuje bieg procentów na korzyść powoda. Dla sprawienia biegu procentów należy żądać ich w konkluzyi, jeżeli nie przed sąd pokoju wniesionój, to przynajmniej

w pozwie przed trybunał; trybunał bowiem nie może przysądzać tego, o co nie było wniesionego żądania (art. 480,3 i 4). Wprawdzie powód mógłby poprawić przepuszczenie żądania w pozwie, wnosząc później żądania dodatkowe, lecz w takim przypadku procenta liczyłyby się już nie od daty pozwu, tylko od daty tych dodatkowych żądań.

Nakoniec wyłącznym skutkiem pozwu przed trybunał, niewynikającym wcale z zapoznania przed sąd pokoju, jako jedynie przygotowawczego do instancyi, jest oznaczenie wartości żądania, o którym trybunał ma wyrokować. Od czasu prawa rzymskiego aż do naszych czasów zawsze uznawano, że dla uniknienia dowolności, najlepiej jest, co do oznaczenia wartości sporu, zdawać się na powoda. Oznaczenie téj wartości służy za środek do ocenienia, czy sąd jest właściwym do wyrokowania ostatecznie, lub też wyrok jego ulegnie odwołaniu, a nawet w niektórych razach, co ma mianowicie miejsce w sądzie pokoju, do oznaczenia czyli sędziego pokoju może rozpoznawać spór, nawet w pierwszej tylko instancyi.

Do skutków wypływających z wytoczonego przed sąd żądania niektórzy i to jeszcze dodają, że żądanie stawia posiadacza w złej wierze i obowiązuje go do zwrócenia dochodów od daty żądania. Wprawdzie właściciel zawiadamia zwykle przez pozew posiadacza o swoim prawie do rzeczy, której zwrotu poszukuje, lecz zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego (art. 550), posiadacz przestaje być w dobrej wierze od chwili, kiedy wady tytułu są mu wiadome. Otóż wady te są mu znane od chwili, w której przez jakikolwiek akt, a mianowicie przez proste wezwanie, będzie uprzedzony o prawie właściciela. W tym więc przypadku, ró-



wnie jak i w razie żądania wynagrodzenia szkód i straconych korzyści, dostateczne jest, aby strona przeciwna była w zwłoce postawiona (Kodeks Cywilny, art. 1146, 1139). Wniesienie żądania w przepisanej formie wymagane jest jedynie dla przerwania przedawnienia i sprawienia biegu procentów, przepisy zaś o zapozwach nie zawierają nic godnego uwagi, co by było w związku z posiadaniem w dobrej lub złej wierze.

## ODDZIAŁ IV.

### USTANOWIENIE OBROŃCY.

(Art. 61, 1-o, 75, 76, 1038).

W postępowaniu zwyczajném strony obowiązane są działać przez obrońców sądowych. Między obrońcą i stroną poruczającą mu staranie o swojej sprawie, tworzy się umowa pełnomocnictwa, niepoddana żadnej szczególnej formie, częstokroć nawet milcząca, powstająca z przesłania obrońcy dokumentów sprawy dotyczących. Toż samo można powiedzieć i o dalszych stosunkach obrońcy z klientem, odwołanie bowiem pełnomocnictwa może mieć miejsce w skutek jednostronnej woli, gdy strona objawi, iż nie życzy sobie mieć nadal tego samego obrońcy.

Inaczej się rzecz ma co do stosunku stron między sobą, gdzie oznajmienie, iż strona wybrała obrońcę lub odwołała dane mu upoważnienie, nie wystarcza. Względem stron da się ściśle zastosować przepis postępowania, wymagający, ażeby strona zawiadamiała stronę przeciwną o wszystkim, na co chce powoływać się względem niej, prawidło to wyrażano dawniej w zdaniu: *Paria sunt non esse et non significari.*

Ustanowienie obrońcy jest więc czynnością, przez którą strona przeciwna jest także zawiadomiona o daném obrońcy upoważnieniu do prowadzenia sprawy.

Mamy tu zastanowić się:

1. Jak ustanawia się obrońca?
2. W jaki sposób to ustanowienie może być odwołane?

## § 1.

### *Jak się ustanawia obrońcę.*

Mówiąc o treści pozwu, widzieliśmy już, że pozew pod nieważnością obejmować powinien (art. 61, I-o).

*Ustanowienie obrońcy, który od powoda stawac będzie.*

Niemniej nadmieniliśmy, że jakkolwiek dla ustanowienia obrońcy nie ma koniecznej formuły, lecz ustanowienie to powinno nastąpić w sposób, któryby nie nastroczał wątpliwości, i tak wybór zamieszkania u obrońcy nie znaczy jeszcze ustanowienia go.

Częstokroć powód zapożywa przeciwnika, nie zniosłszy się jeszcze z obrońcą, któremu ma zamiar powierzyć sprawę. Otóż może się zdarzyć, że obrońca, którego strona chce wybrać, już nie żyje, lub przestał urzędować, a strona o tém nie wie. Zwykle w takim razie sądy francuzkie uważają pozew za ważny, jako wydany w dobrej wierze przez powoda. Jednakże w takim przypadku, obrońca pozwanego, chcąc dalej sprawę prowadzić, obowiązany będzie wezwać powoda o wyznaczenie innego obrońcy. Zresztą dla uniknięcia trudności, powód, któryby nie miał czasu przekonać się czyli obrońca, którego ma na widoku, nie przestał pełnić obowiązków, ostrożnie postąpi, jeżeli

w pozwie nie wymieniając nazwiska wyznaczy *najstarszego z nominacyi obrońcę* (art. 529).

Co do pozwanego, gdy ten jest wzywany w pozwie o stawienie się, znaczy, iż go wzywa się o wybór dla siebie pełnomocnika sądowego, czyli żeby dla siebie także obrońcę ustanowił.

*Pozwany, mówi art. 75, obowiązany będzie w terminie przez pozew zakreślonym ustanowić obrońcę, co uskuteczniomem zostanie przez doręczony akt obrońcy do obrońcy.*

Ustanowienie wymagane jest w terminie w pozwie zakreślonym, co należy brać w tém znaczeniu, iż pozwany, który nie stosuje się do tego przepisu, może być sądzony zaocznie. Lecz chociażby pozwany przepuścił zakreślony mu termin, przepuszczenie to nie pozbawia go prawa ustanowienia obrońcy. Dopóki wyrok nie zapadnie, dopóty pozwany może uregulować swoje położenie i prowadzić dalej postępowanie dwustronnie.

Dla ustanowienia obrońcy, ze strony pozwanego, prawo bardzo prostą przepisuje formę, którą często w postępowaniu napotykamy, jestto nota obrońcy do obrońcy. Noty tego rodzaju wręczają się między obrońcami, w ciągu instancyi, za pośrednictwem wóźnego audyencyonalnego. Dostateczne jest wymienienie w nich daty i miejsca wręczenia, imion i nazwisk obrońców i stron, jak również wręczenia odpisu. Zresztą zbyteczną jest w takiej nocie wzmianka, jak to często ma miejsce w praktyce we Francyi, że pozwany zastrzega sobie wszelkie środki dowodu, odrzucenie i t. d. Ustanowienie obrońcy, będąc czynnością konieczną dla obrony, nie może być uważane jako przyjęcie jakiegokolwiek pretensyi powoda.

Gdy zapozwanie ma miejsce ze skróconym terminem, może nie być dostatecznego czasu dla wręczenia aktu obrońcy do obrońcy. W tym więc przypadku kodeks upoważnia przedstawienie obrońcy na samém posiedzeniu, na którym zaoczność mogłaby być żądana.

*W sprawie ze skróconym terminém wyniesionej, mówi art. 76, pozwany będzie mógł w dniu przypadającego terminu, na udycy przedstawić obrońcę, którego ustanowienie sąd poświadczy; wyrok taki nie będzie wyjątkowym: w ciągu tegoż dnia obrońca obowiązany będzie postanowić aktem swoje ustanowienie; czego gdyby nie dopełnił, wyrok wspomniany na jego koszt wyjętym zostanie.*

Skoro sąd poświadczył przedstawienie przez stronę obrońcy, ustanowienie jest dokonane, dalsze rozporządzenie przytoczonego artykułu ma jedynie na względzie koszta sądowe. Zwyczajny porządek postępowania wymagałby wyjęcia wyroku, to jest wydania wyjęcia odpisu z wyroku w celu doręczenia go stronie przeciwniej. Lecz koszta wyjęcia i wręczenia wyroków są znaczne, jak to wkrótce zobaczymy. Łatwiej więc było zobowiązać obrońcę, ażeby zawiadomił o swoim ustanowieniu, przez akt obrońcy do obrońcy, jako mało kosztujący. Gdyby obrońca nie uczynił zadość temu obowiązkowi, wyjęcie wyroku nastąpi na jego koszt, albowiem z jego powodu wyjęcie wyroku stało się potrzebném.

Ścisłe mówiąc, jedynie przy zapozwaniu ze skróconym terminem, można postępować w powyższy sposób. Lecz w praktyce byłoby zbyt uciążliwém dla strony, sądenie jej zaocznie, wtedy kiedy jej obrońca stawi się na posiedzenie. Zwykle więc sąd poświadcza ustanowienie obrońcy z warunkiem, aby ten ostatni w zwykłej formie, zawiadomił o swoim ustanowieniu.

Niekiedy samo prawo ustanawia obrońcę, mającego przedstawiać strony. Takie wyznaczenie, o ile nie jest przeciwne woli stron, uważa się za skuteczne. W ten sposób, w sprawie tyczącej się wykonania wyroku, artykuł 1038 przepisuje, ażeby stawał obrońca pierwotnie ustanowiony.

*Obrońcy, którzy stawali w sprawach, gdzie już zapadły wyroki stanowcze, obowiązani będą stawać w sporach wynikłych przy wykonaniu tych wyroków, bez nowego upoważnienia, byleby wykonanie miało miejsce w ciągu roku od zapadnięcia wyroku.*

Jeżeli prawodawca nie mówi tu o wyrokach instrukcyjnych, nie wynika ztąd bynajmniej, ażeby obrońca nie miał prawa stawać w sporach wynikłych przy wykonaniu tych wyroków, które na jego konkluzye zapadły.

Przeciwnie widoczne jest, iż upoważnienie nieodwołane trwa ciągle, aż do wydania wyroku stanowczego. Lecz wtedy obrońca działa nie na mocy szczególnego upoważnienia prawa, lecz na mocy upoważnienia przez samą stronę, która umocowała go do prowadzenia całej sprawy. I dlatego w takim razie nie ma potrzeby zwracać uwagi na to, czy wykonanie wyroku ma miejsce w ciągu roku, czy po roku. Przeciwnie, po wyroku stanowczym, zaufanie klienta do obrońcy należy uważać za trwające tylko wtedy, kiedy niewiele upłynęło czasu od zakończenia sprawy wyrokiem, albowiem w tym drugim razie upoważnienie drugie bynajmniej z pierwszego nie wypływa.

Oprócz powołanego tu przypadku, najczęściej zdarzającego się, napotkamy jeszcze inne przypadki, w których ustanowienie obrońcy ma miejsce z przepisu kodeksu postępowania, jakoto z art. 496, 529 i 760.

## § 2.

*Odwołanie obrońcy.*

Zasada położona w kodeksie cywilnym (art. 2005), że odwołanie wręczone samemu tylko pełnomocnikowi nie może być przeciwko trzecim działającym w niewiadomości powoływane, tém więcéj może być stosowana w postępowaniu, albowiem nie można dozwolící, ażby jedna strona przeszkadzała drugiej prowadzenia rozpoczętój należycie instancyi. I dlatego należy nie tylko zawiadamiać przeciwnika o odwołaniu obrońcy, lecz nadto na miejsce odwołanego, należy wybrać innego obrońcę, równie jak nie można, nie obrawszy nowego zamieszkania, opuszczać dawnego. Jeżeli obrońca nowy nie jest ustanowiony, odwołanie dawnego zostanie względem strony przeciwnéj bez skutku. Jednakże odwołanie to jest ważne w stosunku obrońcy odwołanego i jego klienta, i obrońca utracą przez to odwołanie władzę sporządzania jakiegokolwiek aktu; pełnomocnictwo jednak, na które nie można powoływać się czynnie, trwa w znaczeniu bierném, to jest, że przeciwnik może prowadzić dalsze postępowanie, jak gdyby działanie było dwustronne.

*Ani pozwany, ani powód, mówi art. 75, nie będą mogli odwołać swoich obrońców nie ustanowiwszy innych. Postępowanie odbyte i otrzymane wyroki przeciw obrońcy odwołanemu, w którego miejsce inny ustanowiony nie został, będą ważne.*

To co prawo mówi o odwołaniu należy stosować i do zrzeczenia się obrońcy, chociażby o tém zrzeczeniu się osoby trzecie były zawiadomione, z dodatkiem,

że klient będzie miał prawo poszukiwania szkód i straconych korzyści, jeżeliby poniósł takowe w skutek zrzeczenia się obrońcy.

Gdy jednak śmierć i ustanie obowiązków obrońcy nie pozwalają wykonać pełnomocnictwa, nawet biernie, zobaczymy później, gdy mówić będziemy o wznowieniu instancyi, że skoro zajdzie jeden z tych przypadków, wszelkie postępowanie i wyroki nawet zapadłe, uważają się za nieważne, jeżeli nowy obrońca nie był ustanowiony (art. 344).

Dla spraw w przedmiotach spornych, dotyczących własności i innych praw w posiadaniu Rządu zostających, Prokuratora jako ogólny pełnomocnik osób moralnych, mających charakter publiczny, ma oddzielnych obrońców, którym na każdy raz daje upoważnienie, w porządku oddzielnymi przepisami administracyjnymi ustanowionym. Ci zaś obrońcy będąc ustanowieni, obowiązani są w stosunkach z obrońcami strony, przeciwko której stawają, do zachowania wszystkich formalności, do jakich obrońcy osób prywatnych są obowiązani.

Nakoniec dodać należy, iż gdy obrońca sądowy ma własną sprawę, nie staje na przeszkodzie, ażeby ją sam osobiście bronił. Prawo bowiem, wkładając na strony obowiązek działania przez obrońców, miało jedynie na celu, ażeby postępowanie było prowadzone przez osobę mającą potrzebne wiadomości i doświadczenie, co właśnie ma miejsce wtedy, gdy sam obrońca własną sprawę prowadzi. W takim więc razie obrońca nie będzie obowiązany do dawania sobie samemu upoważnienia, lecz niemniej jak w każ-



dym innym przypadku, obowiązany będzie ustanowić się względem swojego przeciwnika, to jest oświadczyć w pozwie, jeżeli jest powodem, w akcie obrońcy do obrońcy, jeżeli jest pozwany, zamiar stawania we własnej sprawie.

## ODDZIAŁ V.

### OBRONA i ODPOWIEDŹ.

(Art. 77—82 i 104).

Po ustanowieniu przez strony koniecznych pełnomocników sądowych, każdej z nich, dla ułatwienia obrony na posiedzeniu sądu, służy prawo wręczenia stronie przeciwniej pisma obrończego. Powiadamy *służy prawo*, albowiem sporządzenie i wręczenie pism obrończych, nie jest bynajmniej koniecznym obowiązkiem, jak naprzykład ustanowienie obrońcy sądowego, lecz przeciwnie pozostawione jest przez kodeks dowolności stron. U nas w praktyce nazywają te pisma pismami obrończemi, co jest właściwiej aniżeli we Francyi, gdzie nazywają je *requête*, dlatego że są podawane na imię prezydującego i sędziów, chociaż zwykle członkowie sądu tych podań wcale nie czytają, jak naprzykład obowiązani są czytać wszelkie inne podania, w których wyluszczone są żądania podających, a które również ogólném nazwiskiem *requête* mianują.

W przedmiotach, do których stosuje się forma skróconego postępowania, prawo nie upoważnia do wręczenia pism obrończych. Odwrotnie znowu zda-

rza się, wprawdzie nieczęsto, że cała instrukcja odbywa się na piśmie, jak to wkrótce zobaczymy (art. 95 i następne). W przedmiotach, do których stosują się formy zwyczajnego postępowania, pisma obrończe uważają się za formalność, do której mało przywiązuje się znaczenia i której nie zachowują we Francyi najskrupulatniejsi nawet obrońcy.

Za dawnego prawa, brak pism obrończych upoważniał sądy do wydawania wyroków zaocznych, dla braku obrony. Kodeks postępowania odjął sądom tę władzę, uczyniwszy sporządzanie tych pism zależném od woli każdej ze stron, przez co zrobił, iż w sprawach, gdzie te pisma można za bezużyteczne uważać, unika się znacznych kosztów, z sporządzaniem pism obrończych połączonych.

Zachodzi tu pytanie, czy nie należałoby postąpić jeszcze krok naprzód i użycia pism obrończych zupełnie zabronić?

Każdy zgodzi się na to, iż w większej liczbie przypadków, pożądane jest dla pozwanego, ażeby mógł na piśmie, jasno i dokładnie wyłożyć zasady obrony, jak również z korzyścią może być dla powoda, jeżeli będzie miał sposobność, dokładniej aniżeli w pozwie, zasady żądania wyjaśnić. Podobne przygotowanie do rozpraw jest bardzo stosowne; słusznie bowiem często powtarzają: pytanie dobrze postawione jest już w połowie rozwiązane (*la question bien posée est à moitié résolue*). Rozporządzenie zatém kodeksu postępowania, upoważniające pozwanego do wręczenia obrony, a powoda do wręczenia pierwszemu odpowiedzi, w zasadzie, należycie jest usprawiedliwione.

Że jednak wielu gruntownych nawet prawników zwątpiło o użyteczności pism obrończych, przypisać

to należy nadużyciom, jakich się zbyt często w praktyce dopuszczano, rozciągając bez miary te pisma, a to w celu powiększenia kosztów. Nie ulega wątpliwości, iż sędzia układający koszta sądowe może, na mocy służącej mu władzy, zapobiedz takim nadużyciom, odmawiając przyznania kosztów za tego rodzaju pisma obrończe. Jednakże z drugiej strony wyznaczyć należy, iż odrzucenie pisma obrończego, wtedy tylko powinno mieć miejsce, jeżeli jest widoczne nadużycie; jeżeli zaś będzie tylko rozwlekłość w wywodach, jeżeli bezużyteczność tych wywodów nie będzie widoczna, trudno byłoby wyłączać pismo od pomieszczenia w taksie, gdyż w ogólności prawo nie określiło liczby arkuszy. Właściwiej byłoby, ażeby prawodawca na-przód oznaczył, czy pisma obrończe mają być dopuszczone, i jakie jest ich znaczenie.

W obecnym stanie postępowania, sami obrońcy stanowią w tak drażliwym przedmiocie, gdzie ich interes może być w sprzeczności z interesem ich klientów. Niedokładność pod tym względem przepisów sprawia, że obrońcy we Francyi mający zapewnioną praktykę, są bardzo umiarkowani w sporządzaniu pism obrończych, ci przeciwnie, których położenie jest mniej zabezpieczone, starają się, przez rozwlekłe pisma, powiększać dochody od spraw im powierzonych. Daleko właściwszy w tym względzie jest sposób działania w postępowaniu genewskiem przepisany. Według tego postępowania trybunał oznaczyć powinien, w jakich sprawach potrzebna jest wstępna instrukcja, i w jakich terminach pisma obrończe powinny być przedstawiane.

Kodeks postępowania obmyślił przynajmniej środki zapobiegające dawniejszym, co do pism obrończych,

we Francyi nadużyciom. I tak, dawniej niektórzy obrońcy, dla powiększenia kosztów, po ukończeniu sprawy, pomieszczali w aktach takie pisma, które wcale nie były wręczane. Dla zapobieżenia temu nadużyciu artykuł 104 wymaga, aby officyaliści sądowi sporządzając akt, równocześnie oznaczali na nim liczbę kart zapisanych.

*Obrońcy wyrażą na dole oryginałów i kopij wszystkich swych not i pism liczbę kart pod karą nieprzyjęcia w obrachowaniu kosztów.*

Jakkolwiek artykuł ten został pomieszczony w tytule o naradzaniu się i instrukcyi na piśmie, jednakże zamiarem prawodawcy było, zrobić z niego ogólne prawidło, gdyż w Radzie Stanu wykreślono wyrażenie: *we wszystkich sprawach, dla których sporządzenie relacyi jest potrzebne* (dans toutes les affaires en rapport), a to dla przekonania, że rozporządzenie powyższe nie stosuje się wyłącznie do tych tylko spraw, których instrukcyja odbywa się na piśmie. I w rzeczy samej są słuszne powody do stosowania tego artykułu w każdym razie; dlategoż we Francyi praktyka wymaga, aby obrońcy, bez względu na przedmiot sprawy, robili powyższą wzmiankę.

Zastanówmy się obecnie w jaki sposób kodeks postępowania urządził obrony i odpowiedzi.

*W ciągu piętnastu dni od dnia ustanowienia, mówi art. 77, pozwany doręczy swoją obronę podpisaną przez obrońcę, z oświadczeniem gotowości komunikowania dokumentów na jej usprawiedliwienie, bądź po przyjacielsku obrońcy przez obrońcę, bądź za pośrednictwem Kancelaryi Pisarza Trybunału.*

Piętnastodniowy termin jest tylko zagrażający i obrońca pozwanego nie stara się bynajmniej o zy-

skanie wyroku zaocznego z tego tylko powodu, że w powyższym terminie obrona nie została mu doręczona.

Oświadczenie zakommunikowania dowodów piśmiennych w sprawie, nie jest równie pod nieważnością wymagane, jak doręczenie przy kopii z pozwu, kopii z dokumentów, przez powoda powołanych. Strona jednak, której nie zaofiarowano zakommunikowania takowych dokumentów, może później zyskać termin dla oznajmienia się z temi dowodami.

*W ciągu ośmiu dni następných, mówi art. 78, powód doręczy swoją odpowiedź na obronę.*

Względem tego ostatniego terminu, też samą co i względem pierwszego można zrobić uwagę. Że po wyjściu terminu dozwolonego każdój ze stron dla przygotowania obrony, albo odpowiedzi na nią, wolno jest popierać instancję, chociaż zwykle z téj wolności strony nie korzystają, ale nie można zyskiwać przeciw stronie wyroku zaocznego.

W Królestwie w sprawach zwyczajnych, naprzód powód doręcza swoją obronę, a następnie pozwany doręcza obrońcy powoda swoją odpowiedź, a to na zasadzie wewnętrznych urzędzeń, jakie każdy Trybunał dla siebie przepisał, i które poddał pod zatwierdzenie Kommissyi Sprawiedliwości. Ten sam zachowuje się porządek co do dalszych pism obrończych, to jest repliki i dupliki (Zawadzki Prawo Cyw. T. II w przypisku do art. 77). Tym sposobem u nas ustalił się w sprawach zwyczajnych, jako zasada ogólna taki porządek instrukcyi sprawy, jaki kodeks postępowania przepisał w art. 96 i 97 wyjątkowo dla spraw, których instrukcyja prowadzi się na piśmie.

W sprawach w których jedną ze stron jest prokuratora o ile zajdzie potrzeba złożenia akt w biurze Pisarza Trybunału, akta składane być winny w biurze Prokuratoryi.

Artykuły 79 i 80 określają znaczenie terminów dla sporządzenia pism obrończych dozwolonych:

*Jeżeli pozwany nie doreczył obrony w ciągu dni piętnastu, powód wezwie na audyencyę przez prosty akt obrońcy do obroncy.*

*Po upływie czasu służącego powodowi do doreczenia odpowiedzi, strona pilniejsza będzie mogła wezwać na audyencyę prostym aktem obrońcy do obroncy;*

Każdy wyrok zaoczny zapadły przed upłynieniem tych terminów, jako naruszający prawo obrony, będzie nieważny.

Gdy sporządzenie pism obrończych jest do woli każdej ze stron pozostawione, każda zatem ze stron może zrzec się terminu służącego jój, czy to dla przygotowania obrony, czy też dla przygotowania odpowiedzi.

*Powód może nawet, dodaje art. 80, wezwać na audyencyę, po doreczeniu obrony, nie odpowiedziałwszy wcale na nią.*

Pozwany również może, byleby ustanowił obrońcę, nie wręczając wcale obrony (art. 154), sprawę wprowadzić.

Wezwanie na audyencyę, jakie jedna strona drugiej czyni, i które dopełnia się w prostej formie aktu obrońcy do obroncy, nazywa się *avenir*, dlatego tak nazwane, że obrońca tém wezwaniem wzywa swego

kolegę, ażeby przybył (*à venir*) na audyencyę. Koszta takiego wezwania są bardzo małe, chociaż dawniej bywały we Francyi niekiedy dla stron bardzo uciążliwe, z powodu zwyczaju, jaki wprowadzono, wzywania raz po raz obrońcę aż do tego czasu, póki nie stawil się w sądzie. Trybunat, w celu zniesienia tego zwyczaju żądał, aby do taksy wnoszono od tego czasu jedno tylko wezwanie obrońcy do obrońcy. Sekcyja prawodawcza Rady Stanu, stosując się do tego żądania, ułożyła artykuł 82 w sposób następujący:

*We wszystkich przypadkach, w których strona może być wezwana na audyencyę przez akt obrońcy do obrońcy, koszta dla każdój ze stron za jeden tylko akt policzone będą.*

Pisma obrończe powinny ograniczyć się na obronę i odpowiedzi na nią.

Artykuł 81 stanowi:

*Żadne inne pisma, ani doręczenia w obrachowanie kosztów wchodzić nie będą.*

Przepis powołany o tyle tylko jest dokładny, o ile ma na względzie proste postępowanie. Lecz najczęściej zdarza się, jak o tém później przekonamy się, iż postępowanie incydentalne staje się powodem oddzielnych pism, których prawodawca bynajmniej nie chciał zabronić. Chciał tylko potępić zwyczaj sporządzania duplik, tryplik i t. p., które przyczyniają się znacznie do zawikłania sprawy i do powiększenia kosztów postępowania. Jednakże należy zwrócić uwagę, że ograniczenia te zrobione są jedynie ze względu na koszta, dla zapobieżenia powtarzaniu ze szkodą przeciwnika, takich aktów, których tekst nie upoważnia.



Co do ważności wewnętrznej postępowania, nie ma żadnego tego rodzaju ograniczenia, owszém każda ze stron może zawsze, przyjmując na siebie koszta, robić wszelkie wręczenia pism dodatkowych, jakie uzna dla poparcia swojej sprawy za właściwe.

---

## ODDZIAŁ VI.

### AUDYENCYE SĄDOWE.

*(Część I-sza, Księga II-ga, Tytuł V-ty).*

Po ukończeniu instrukcyi przygotowawczej, chcąc nadać sprawie dalszy bieg, należy wprowadzić ją na audyencyę, a to w celu przedstawienia sądowi żądań i rozpoczęcia obrony. Lecz sądy, z powodu znacznej ilości spraw i zaległości, nie mogą sądzić takowych natychmiast i obowiązane są trzymać się pewnej kolei. Ażeby więc sprawa mogła być wprowadzona na audyencyę i tam broniona, zachodzi potrzeba odbycia pewnych formalności. Przedewszystkiem więc o tych formalnościach mówić będziemy, a następnie przejdziemy do przepisów dotyczących bronięcia się stron, w końcu zaś powiemy, w jaki sposób odbywają się audyencye sądowe.

#### § 1.

*Formalności poprzedzające wprowadzenie sprawy na audyencyę.*

We Francyi już w XIV wieku prawo położyło za zasadę, że strony mają prawo żądać, ażeby je rozsą-

dzano w porządku zgłoszenia się i żeby w żadnym razie nie dawano audyencyi innym osobom. Przepis ten dał początek wpisowi na rejestra, zwane *rôle* (*rotulus*), przeznaczone do wpisywania kolei dla każdej sprawy, wkrótce wszakże zostały wprowadzone koleje uprzywilejowane.

Podanie wnoszone przez stronę do sądu, w celu uzyskania audyencyi, nazwano *placet* a przyznanie tej audyencyi, jak sam wyraz *placet* dowodzi, zależało więcej od łaski sędziego, jak od sprawiedliwości żądania. „Każdemu wiadomo,” mówi Trybnnat w uwagach swoich nad tytułem o audyencyach, „że kaprys lub dowolność sędziego, doprowadzały do rozpaczki tak same strony, które nie miały do sędziego przystępu, jak równie obrońców i adwokatów, niebędących w szczególnych u sędziego łaskach.” Dlatego art. 3-ci ustawy z 21 Ventôse roku VII, zabronił używania upoważnień (*placets*) i nakazał, aby sprawy były wpisywane na rejestrze porządkowym i przywoływane z kolei. Pomimo to upoważnienia utrzymały się w praktyce, lecz obecnie mają one na celu wykonanie służącego prawa, nie jak dawniej uproszenie łaski tylko; gdyż wpisanie na rejestr, które według dawnego prawa było dowolne tylko (*Pothier, procédure civile, partie 1. Chapitre III, Sect. I*), stało się obowiązującym.

Wszystkie sprawy powinny być wpisywane, w porządku ich wnoszenia, na rejestr ogólny, w kancelaryi sądu utrzymywany. Obrońca dla dopełnienia wpisu, we Francyi, wręcza pisarzowi *placet*, czyli żądanie audyencyi, zawierające wymienienie imion i nazwisk stron i obrońców, przedmiot żądania i konkluzye. U nas zaś obrońca strony pilniejszej przedstawia do-

wód opłaconego na rzecz Skarbu wpisu od sprawy, z wymienieniem na nim nazwisk stron i nazwiska obrońcy popierającego, jak niemniej wartości przedmiotu sprawy.

Wpis na rejestrze ogólnym powinien być dopełniony najpóźniej w przeddzień audyencyi, na której sprawa ma być przywołana do porządkowania. Rejestr ten służy także do dokładnego poświadczenia o ilości spraw, co jest bardzo ważne pod względem statystycznych sprawozdań.

Strona pilniejsza (\*), którą zwykle jest powód, ale może być równie i pozwany, jeżeli ten ostatni zechce sprawę popierać, opłaca wpis, wzywa obrońcę strony przeciwniej na audyencyę porządkującą, na której sprawa z kolei jest przez wóznego przywołaną. Kolej ta jest oddzielna dla spraw tak nazwanych summarycznych, to jest kwalifikujących się do uproszczonego postępowania.

W trybunałach, gdzie jeden tylko komplet zasiada, przywoływanie sprawy, przedtém nim sprawa jest gotowa, w takim tylko razie może mieć cel, gdy idzie o wyrzeczenie zaoczności, jużto przeciwko pozwanemu, z przyczyny nieustanowienia obrońcy w terminie w pozwie oznaczonym, jużto przeciwko powodowi, z przyczyny niepopierania przez niego sprawy, albo też gdyby zachodził spór o właściwość rejestru, na który sprawa została wpisana. Lecz w trybunałach,

---

(\*) Może się zdarzyć, że pozwany zechce sprawę popierać, albo uzyskać przeciwko powodowi, z powodu niepopierania sprawy, wyrok zaoczny; w takim razie we Francyi pozwany sporządza podanie, (placet) proszące o audyencyę, u nas zaś w tym samym celu on opłaca wpis.

w których kilka wydziałów odbywa posiedzenia, przywoływanie odbywa się w tym wydziale, w którym zasiada Prezes, jak we Francyi zwykle w pierwszym, i prócz wyrzeczenia zaoczności, która może być ewentualnie wyrzeczona, odbywa się ważna czynność, to jest rozdział spraw pomiędzy wydziały. Czynność tę odbywa prezes trybunału, rozdzielając sprawy między różne wydziały, w sposób, który uznaje tak dla porządku służby, jak i dla pośpiechu w sprawach, za najwłaściwszy. Są jednakże pewne sprawy, które, ze względu na ich ważność, przepisują się we Francyi zawsze na pierwszy wydział. Są to sprawy dotyczące Rządu, gmin, zakładów publicznych, jak również wiele innych spraw dotyczących stanu osób.

W skutek odbycia tej czynności, sprawa przenosi się z rejestru ogólnego na rejestr wydziałowy, a z tego ostatniego woźny audyencyonalny przywołuje ją z kolei, dając pierwszeństwo summarycznym, jako z natury swojej wymagającym więcej pośpiechu. Pierwszeństwo to objawia się w ten sposób, iż zwykle w pierwszych dwóch lub trzech dniach tygodnia, a to stosownie do ilości spraw summarycznych, wprowadzane są sprawy summaryczne, a w następnych sprawy zwyczajne.

Wprowadzenie sprawy na audyencyi, rozpoczyna się odczytaniem tak nazwanój kamparycyi, obejmującej w sobie imiona i nazwiska stron, ich powołanie, zamieszkanie, tudzież nazwiska obrońców od nich stawających. Poczém dopiero obrońca stawający wnosi przed sąd swoje żądanie, czyli konkluzye.

Konkluzye stron mają wielkie znaczenie, już to dlatego, że określają położenie stron względem siebie, już to dlatego, że służyć powinny za zasadę przy redakcyi

wyroku (artykuł 141). Powód, już w pozwie rozpoczynającym instancję, obowiązany jest ułożyć swoje konkluzye. Co do pozwanego, ten we Francyi przed 1808 rokiem nie był obowiązany do układania formalnych konkluzyj; mógł poprzestać na przedstawieniu ustnej obrony, zwłaszcza gdy ograniczał się na zaprzeczeniu twierdzeń przez powoda wnoszonych, i nie przedstawiał przeciwko niemu wzajemnych pretensyj. Obecnie, postanowienie z roku 1808, obowiązujące we Francyi (art. 71), również i pozwanemu nakazuje, ażeby złożył u pisarza sądu konkluzye, które dołączają się do podania proszącego o audyencyę. U nas zaś obrońca pozwanego składa pisarzowi konkluzye na sessyi porządkującej; te zwykle poparte są zasadami i noszą nazwisko głosu obrończego.

Konkluzye takowe, jako mogące być zmieniane przez strony dopóty, dopóki wprowadzenie sprawy nie zostanie ukończone przed kratkami sądowemi, nie mogą być za ostateczne uważane. Jednakże nie wolno powodowi, wyjąwszy żądań podrzędnych, jakimi są naprzykład żądania procentów, powiększać żądań w konkluzjach wniesionych, za podstawę bowiem instancyi zawsze pozew służyć powinien.

Nakoniec sprawa przywołuje się. Jeżeli obrońca jednej ze stron nie staje (art. 149 i 154), sąd stanowi przeciwko niestawającemu zaocznie dlatego, że konkluzye nie zostały przez niego wniesione, nie ma bowiem rzeczywiście ostatecznych, spór rozpoczynających, konkluzyj, skoro te nie były wniesione na audyencyę. Jeżeli żaden z obrońców nie staje, sprawa wykreśla się z rejestru porządkowego (dekret z 1808 roku, art. 69) i może być wpisana dopiero po innych, na końcu. W najczęściej zdarzającym się przypadku, to jest gdy

oba obrońcy stają, obowiązani są, jeżeli sprawa nie jest odroczoną złożyć *qualités* (komparycye), to jest zamienić konkluzye, które składają pisarzowi na piśmie z wymienieniem wydziału, na który sprawa przypadła i numeru, pod którym na ogólnym rejestrze została zapisana (tamże Artyk. 72). Konkluzye w ten sposób wniesione są konieczne, i nie mogą być, dla powodu, zastąpione przez konkluzye pomieszczone w pozwie rozpoczynającym instancję. Mówi się wówczas, iż *sprawa jest gotowa* (*l' affaire est en état*), gdyż instrukcyja przygotowawcza już jest ukończona i pozostaje tylko obrona ustna (Artykuł 343). Przy rozbiórce punktów incydentalnych, które na odroczenie wyroku wpływają, zobaczymy jak jest ważne oznaczenie czasu, kiedy mianowicie, w powyższem znaczeniu, sprawę za gotową uważać należy.

Nie należy jednakże wnosić, iż konkluzye od chwili złożenia nie mogą być już wcale zmienione; dopiero bowiem po ukończeniu ustnego bronienia, położenie strony jest ostatecznie ustalone. Gdy wszakże układanie konkluzyj należy ściśle do obrońcy sądowego (*avoué*), adwokat zatem broniący sprawy nie inaczej może zmieniać takowe, jak za zezwoleniem pierwszego. Do siedemnastego wieku wymagano we Francyi, aby obrońca sam czytał konkluzye na audyencyi, następnie adwokatom dozwolono czytanie konkluzyi, dla uznania jednak, iż czytając konkluzye, adwokat pełni obowiązki obrońcy, zdejmując on biret (\*).

---

(\*) We Francyi adwokaci wprowadzają sprawy w togach i z głową nakrytą biretem.

## § 2.

*Bronienie się stron na audyencyi.*

Dotychczas strony mogły bronić się jedynie przez obrońców sądowych (avoué), lecz po ukończeniu przygotowania sprawy i wniesieniu konkluzyj, i po wprowadzeniu w skutek tego sprawy na audyencyę, same strony mogą przyjąć na siebie obronę swoich spraw. Pierwszy przepis kodeksu postępowania o audyencyach (Art. 85) wyraźnie uświęca względem stron tę zasadę:

*Stronom w assistencyi swych obrońców, wolno samym się bronić, trybunał jednak mocen jest wzbronić im tego prawa, jeżeli uzna, że namiętność lub niedoświadczenie przeszkadza im do przedstawienia sprawy z należytą przyzwoitością lub z jasnością potrzebną do wyluszczenia rzeczy sędziom.*

W dawniej praktyce sądowej francuzkiej, strony chcąc same bronić się, musiałyby uzyskać na to upoważnienie; obecnie możność bronienia się osobistego służy im z samego prawa. Nadając stronom tę swobodę, należało upoważnić sądy do odjęcia prawa osobistego bronienia się temu, kto według wyrażen w raporcie do ciała prawodawczego użytych: *zamiast objaśnienia czynów spornych, zamiast rzucenia na sprawę światła, zaciemniałby ją, alboteż zamiast mówić z zimną krwią, nie umiałby panować nad unoszącemi go namiętnościami.* Jednakże sąd powinien z umiarkowaniem używać nadanej mu władzy. Nigdy nie może on odmówić stronie głosu, nie wysłuchawszy jęj poprzednio.



Odmówienie głosu, bez wysłuchania, uważane byłoby za naruszenie głównej zasady postępowania. Przy osobistém bronienu się wymaga prawo obecności obrońcy, jako poręczenia za przyzwoitość i umiarkowanie w obronie. Adwokat nie potrzebuje obecności obrońcy, chyba że ma zmienić konkluzye, lub chce zrobić przyznanie przynoszące szkodę klientowi.

Ponieważ sądowi służy dowolność odebrania głosu takim broniącym się, którzyby nadużywali prawa bronienu się, nie było więc żadnej potrzeby robić ograniczenia ze względu na wiek i płeć broniących się. Tak więc małoletni nawet może zabrać głos w swojej sprawie, jeżeli wiek jego i pojęcia pozwalają mu przemówić z korzyścią dla sprawy. Kobieta nawet mogłaby być w sądzie wysłuchaną.

Trudniój jest daleko przyznać obcemu, nieadwokatowi, możność bronienu cudzej sprawy, naprzykład krewnego lub przyjaciela. Wyrażnego przepisu prawa w tym względzie nie ma, ani we Francyi, ani u nas. Pan Bonnier twierdzi, iż w braku wyraźnego zakazu nie mógłby sąd zabronić synowi zabrać głos w obronie swoich rodziców. Gdyby znowu sądy upoważniały przyjaciół do stawania jako adwokaci, naruszałyby przez to wyłączne prawo adwokatom służące. Lecz trudno przypuścić, ażeby sądy zgodziły się na takie naruszenie cudzych praw. Zdaniem Pana Bonnier, skoro sądy mają władzę niedopuszczania do głosu i przecięcia go, w razie nadużycia danego dozwoleńia, można więc bez obawy zostawić sądowi zupełną w tym względzie dowolność. Sądy potrafią pogodzić i ocenić prawa adwokatom służące ze względami należącymi tym ścisłym związkom pokrewieństwa i przyjaźni, które niekiedy nie pozwalają odróżnić krewnego lub

przyjaciela strony, od samej téj strony. Przeciwno powyższemu zdaniu niektórzy powstają, powołując się na Artykuł 86 kodeksu, upoważniający urzędników sądowych (les magistrats) do stawania przed sądem w obronie swoich żon, krewnych i powinowatych w prostéj linii, i ztąd wyprowadzają wniosek, że stawanie wszelkim innym osobom powinno być wzbronione. Łatwo da się zbić to ostatnie zdanie tą uwagą, że w artykule 86 prawodawca uznał za konieczne wyrazić się, co do urzędników sądowych, z tego powodu, że z powołania ich wypadało zabronić im zupełnie prawa stawania w sądzie, a dla stawania w obronie własnych spraw, lub spraw ich pupillów, należało udzielić im szczególne pozwolenie. Otóż nie ulega żadnej wątpliwości, że każdemu wolno zabierać głos na audyencyi w własnej sprawie, a tém samem trudno byłoby zaprzeczyć opiekunowi możności zabrania głosu w sprawie swojego pupilla, gdyż opiekun jest jego przedstawicielem we wszelkich czynnościach cywilnych (Artykuł 450 Kodeksu Napoleona i Artykuł 422 Kodeksu C.P.). Niepodobna zatem wyprowadzić z Artykułu 86 argumentu *à contrario*.

Mający więc sprawę i niestawający osobiście do ustnej przed kratkami sądowemi obrony, powinien we Francyi mieć dla téj obrony adwokata (avocat); u nas zaś ten sam obrońca, który prowadzi instrukcyę sprawy, upoważniony jest do bronięcia sprawy przed kratkami sądowemi.

Dawniej uważano we Francyi, iż adwokat, mianowany na urząd sędziego, lub prokuratora, nie przestawał, w skutek téj nominacyi, być adwokatem. Urzędnik sądowy nie mógł bronić sprawy w tym tylko sądzie, przy którym urzędował. Mógł nawet bronić

w sądzie apelacyjnym taką sprawę, którą sędził w 1ej instancyi (Joussé, justice civile, part. II. titre III. Nr. 21 et 22). Łatwo pojąć ile takie łączenie powołań przynosiło szkody godności i bezstronności sędziego. Codo urzędu prokuratora, jakkolwiek w początku urząd ten zgadzał się z powołaniem obrońcy przed kratkami sądowemi, wypadało jednakże usunąć go od namiętnych walk i zmian stanowiska, tak częstych w powołaniu adwokata. Dlategoż artykuł 27 ustawy z dnia 27 marca 1791 roku zabronił sędziom i kommissarzom królewskim pełnić obowiązki adwokatów, nawet po zaobrębem sądu, przy którym urzędują. Pomimo żądań wniesionych w tym względzie do Rady Stanu, o przywrócenie dawniej praktyki, zakaz powtórzony był w artykule 86 kodeksu postępowania, z wyjątkiem wyżej wskazanym.

*Strony nie będą mogły poruczać swój obrony, bądź słownie, bądź na piśmie, bądź przez wezwanie do narady, Sędziom zostającym w czynnej służbie, Prokuratorom Jeneralnym, Adwokatom Jeneralnym, Prokuratorom Królewskim i Podprokuratorom, nawet przed Trybunałami, przy których ciż nie urzędują: jednakże wolno będzie Sędziom, Prokuratorom Jeneralnym, Adwokatom Jeneralnym, Prokuratorom Królewskim i Podprokuratorom, stawać we wszystkich Sądach w sprawach własnych, również jak w sprawach swych żon, krewnych i powinowatych w linii prostej i w sprawach swych pupillów.*

Wyjątek powyższy stosuje się nawet do tych sądów, przy których urzędnicy ci pełnią obowiązki z warunkiem, aby byli w tych obowiązkach, w sprawie w której stają, przez kogo innego zastąpieni.

Również jasne jest, iż prawo mówi tu tylko o stawianiu przed kratkami sądowemi, a nie nie wspomina

o drugiej atrybucyi, do jakiej adwokaci są powoływani, to jest, o konsultacyi.

Gdy nadto udzielanie zdania przy konsultacyach, mniej niżeli bronienie sprawy przed kratkami sądowemi, przedstawia niedogodności, przeto nie ma powodu zabronienia im takowych.

Zakaz powyższy był potwierdzony we Francyi przez postanowienie z 1810 roku (Artykuł 18) i 1822 roku (Artykuł 42) o adwokatach. Ma on jedynie na względzie porządkowość i dlatego naruszenie w tym przedmiocie przepisów nie mogłoby, w żadnym przypadku, szkodzić ważności postępowania.

Wyrażenie *w czynnej służbie* (en activité de service) chce zwrócić uwagę, że zakaz ten nie tyczy się sędziów dodatkowych (suppléants), ci bowiem ostatni nie pobierają płacy i jedynie wyjątkowo będąc powoływani do pełnienia obowiązków sądowych, zawsze i przed wszystkimi sądami stawać mogli.

Jeżeli naruszenie przepisów porządkowych, o bronienu się, nie pociągnęłoby za sobą nieważności wyroku w takich okolicznościach wydanego, to znowu skutek byłby przeciwny, gdyby trybunał wydał wyrok, poprzestając jedynie na wniesionych przez obronę sądowego konkluzjach, i nie chciał służyć ustnej obrony. Obrona ustna stanowi istotę postępowania i dlatego, w razie przeszkody, lub odmówienia bronienia sprawy przez adwokata, obrońca sądowy może go zastąpić.

Pod względem trwania obrony ustnej, sąd ma władzę nieograniczoną, Prezydujący bowiem może obro-

nę przeciąć, skoro sędziowie uznają sprawę za należyście wyjaśnioną. Gdy prezydujący uzna w ten sposób sprawę za wysłuchaną, nie wolno już stronom przytaczać żadnych dowodów, ani wręczać żadnych konkluzyj, pozostaje tylko osądzenie sprawy.

Ustna obrona uważa się równie za ukończoną, gdy prokurator zabiera głos, w sprawach, w których przyjmuje udział dlatego tylko, aby przedstawić swoje wnioski, a bynajmniej nie ma powierzonego sobie przedmiotu głównego do bronięcia. Stosownie do Artykułu 87 Postanowienia z 1808 roku, obowiązującego we Francyi, po wnioskach Prokuratora, żadna ze stron głosu po nim zabierać nie może, lecz wolno im na samej audyencji złożyć noty z uwagami ukazującymi na czyny, względem których dostrzegli omyłkę lub niedokładności. Wielu autorów powstawało przeciwko temu rozporządzeniu, które w postępowaniu genewskim zostało zniesione, jako sprzeczne z zasadą wolnej obrony. Prawo genewskie upoważnia adwokatów do powtórnego zabrania głosu, po wysłuchaniu wniosków Prokuratora. Prokurator nie będąc wprost interesowany w sprawach przed trybunałami cywilnymi roztrząsanych, słusznie zabiera głos na końcu. Zdaniem Pana Bonnier skoro prawodawca, upoważnił strony do przedstawienia not z uwagami, dla sprostowania omyłek, które do wniosków Prokuratora pomimowolnie wejść mogły, już tem samem dostatecznie strony zabezpieczył. Niektórzy autorowie ukazują na niebezpieczeństwo, jakie przedstawiać mogą podobne uwagi, nasuując podejrzenie przeciwnika, lecz w praktyce bynajmniej nie skarżą się na tę niedogodność.

## § 3.

*Porządek odbywania posiedzeń sądowych.*

Zasadą panującą przy odbywaniu posiedzeń sądowych jest jawność. Jawność ta, uświęcona oddawna w przedmiotach cywilnych, obecnie zastosowaną została do wszystkich przedmiotów.

*Wprowadzanie spraw będzie publiczne, wyjąwszy przypadki, w których prawo nakazuje, aby było tajemne. Można jednak Trybunał postanowić wprowadzenie przy zamkniętych drzwiach, skoro rozprawy publiczne mogłyby spowodować zgorzelenie lub ważne nieprzyzwoitości: lecz, w tym przypadku, Trybunał winien wydać w tej mierze postanowienie, i donieść o niem Prokuratorowi Jeneralnemu przy Sądzie Appellacyjnym; a jeżeli sprawa toczy się w Sądzie Appellacyjnym, ministrowi (Kommissyi Rządowej) Sprawiedliwości.*

Są pewnego rodzaju sprawy, których ze względu na ich istotę, nawet nie należy publicznie wprowadzać. I tak, według praktyki przyjętej we Francyi, i u nas, trybunały przy zamkniętych drzwiach roztrząsają sprawy o tém, czy przysposobienie ma być dopuszczone, dopiero wyrok sądu appellacyjnego, stanowiący ostatecznie w tym przedmiocie, wydaje się na publicznem posiedzeniu. Również w sali narad, czyli przy zamkniętych drzwiach stosownie do przepisu kodeksu postępowania (Artykuł 861), trybunał roztrząsa, czy kobieta zameżna, w braku upoważnienia mężowskiego, ma być przez sąd upoważniona. I wogólności można powiedzieć, iż zasada rozpraw jawnych ma swoje zastosowanie, w właściwem spornem postępowaniu.

niu. Co do wyroku ten, oprócz kilku tylko wyjątków, powinien być zawsze ogłaszany publicznie, jakkolwiek roztrząsanie sprawy odbywa się w izbie narad, czyli co na jedno wychodzi, w sali posiedzeń przy zamkniętych drzwiach. (\*)

Rozdawanie biletów na posiedzenia sądowe, używane we Francyi, tak w sprawach cywilnych, jak i kryminalnych, nie może skutkować unieważnienia postępowania, dla braku jawności, jeżeli przytem dla chcących być obecnymi na posiedzeniu, a niemających biletów, pozostaje dość jeszcze miejsca, ażeby zasada jawnego wprowadzenia spraw pozostała nietykalną. Osób bowiem upoważnionych do wejścia za biletom, czyli wybranych naprzód, nie można, w duchu prawa, za publiczność uważać.

Władza służąca sądowi, nakazania wprowadzenia sprawy przy zamkniętych drzwiach, nie tylko wtedy może być zastosowana, kiedy zachodzi obawa zgorzelenia. Zapewne będzie to najczęstszy przypadek, gdzie jawne wprowadzenie sprawy może być powodem wielkich niedogodności, jak naprzykład sprawy żywe i namiętne między blizkimi krewnymi, nawet w przedmiotach nieprzedstawiających żadnego zgorzelenia, mogłyby niekiedy przyjąć szczególnie przykry kierunek, gdyby były publicznie wprowadzane.

Z obawy, ażeby sądy, przez zbytnią troskliwość uniknienia niedogodności wyżej wzmiankowanych, nie

---

(\*) We Francyi obok izby audyencyonalnej są sale narad, do których po zamknięciu rozpraw, sędziowie wrazie potrzeby naradzenia się ustępują, a publiczność zostaje w sali audyencyonalnej; u nas przeciwnie sędziowie zostają dla naradzenia się w téjsamój sali audyencyonalnej, a publiczność wychodzi do sali ustępowej.

nakazywały zbyt często wprowadzania spraw przy zamkniętych drzwiach, Rada Stanu uznała za potrzebne, włożyć na sądy obowiązek zdania sprawy o upoważnieniu do wprowadzenia sprawy przy zamkniętych drzwiach Naczelnemu Prokuratorowi, lub też Ministrowi Sprawiedliwości, a to stosownie do stopnia sądu wydającego w tym względzie decyzję. Zawiadomienie takie uznano za potrzebne, jako zabezpieczenie zasady jawności od zbyt częstych wyjątków. Lecz nie należy bynajmniej wnosić, aby ważność postępowania miała jakikolwiek związek z powyższem zawiadomieniem. Nie można bowiem czynić zależnym biegu sprawy rozpoczętej w instancyi, ani od woli prokuratora, ani od woli zarządu wydziału sprawiedliwości. Tak prokurator jak i zarząd wydziału sprawiedliwości, jako władze czuwające nad policją i porządkiem w sądach, mogą przestrzedz sąd, aby na przyszłość działał oględniej. Co zaś do decyzji nakazującej wprowadzenie sprawy przy zamkniętych drzwiach, decyzya ta może być skarżoną w drodze tylko sądowej, to jest przez opozycję, apelację i t. d.

Publiczne rozprawy, obok licznych korzyści jakie zapewniają, mogą przedstawiać takie rzeczywiste niedogodności, jeżeli postępowanie obecnej na posiedzeniu publiczności, nie będzie zgadzać się z tem, czego wymaga przyzwoitość i porządek. Niedogodności te stałyby się nie do zniesienia, jeżeliby prawodawca nie uzbroidł sędziego dostateczną władzą do nakazania szacunku dla charakteru, jaki na sobie nosi.

Kodeks przyswaja naprzód (Artykuł 88) Prezesowi trybunału i wogólności każdemu urzędnikowi pełniącemu obowiązki sądowe, władzę nakazania sto-



sownych środków mających na celu utrzymanie porządku.

*Obecni na audyencyach znajdować się mają z odkrytymi głowami, w milczeniu i z uszanowaniem: wszystko, co prezydujący, dla utrzymania porządku, zaleci natychmiast i jak najściślej ma być wykonaném.*

*Toż samo zachowaném będzie w miejscach, w których bądź Sędziowie, bądź Prokuratorowie Królewscy, wykonywać będą obowiązki swego urzędu.*

Wymienieni urzędnicy sądowi mają prawo wydalić niespokojnych, a nawet w razie oporu, nakazać zatrzymanie ich w areszcie, w ciągu dwudziestu czterech godzin.

*Jeżeli jedna lub kilka osób, mówi art. 89, ktokolwiekby one były, przerywają milczenie, albo dają oznaki zadowolenia lub niezadowolenia, bądź z głosów obrończych, bądź z przemówienia Sędziów lub Urzędu publicznego, bądź z zapytań, przestróg lub rozkazów Prezesa, Sędziego delegowanego, albo Prokuratora Królewskiego, bądź z wyroków lub postanowień, jeżeli sprawiają lub jakimby sposobem podniecają zgilek, i, po napomnieniu przez woźnych, nie wracają natychmiast do porządku, zalecono im będzie oddalić się, a opierający się będą ujęci i osadzeni natychmiast w areszcie na 24 godzin. Przyjętemi tam będą za okazaniem rozkazu Prezesa, o którym w protokule audyencyonalnym wzmianka uczynioną zostanie.*

Kodeks postępowania (Artykuł 90), prócz powyższego zagraża karą porządkową tym, których wyjątkowe położenie robiłoby winniejszemi.

*Jeżeli zamieszanie zrządzone zostało przez osobę pełniącą urząd przy Trybunale, ta, oprócz powyższej kary, może być zawieszoną w urzędowaniu: zawieszenie to za pierwszym razem nie będzie mogło przechodzić trzech*

*miesiący. Wyrok ten, równie jak w przypadku objętym poprzedzającym artykułem, będzie tymczasowo wykonalny.*

Wyrażenie to, *osobę pełniącą urząd przy trybunale*, jest ogólne i w skutek tego obejmuje nie tylko officyalistów sądowych, lecz i adwokatów, jako winniejszych od innych, gdy nie pojmują godności swego powołania. Nadto należy zwrócić tu uwagę, że prawo postanowiło maximum tylko w przypadku pierwszego zawieszenia w urzędowaniu, a zatem drugiego zawieszenia termin może być tak długi, jaki sąd za właściwy uzna.

Konieczność prędkiego zadośćuczynienia, ze względu na godność sądzących, w stosunku do osoby prywatnej lub officyalisty naruszającego porządek, nakazywała dozwoleń w tym, jak i w wielu innych podobnych mu przypadkach, wykonanie wyroku tymczasowe, to jest, bez względu na apelację.

Kodeks przypuszczając następnie czyny daleko ważniejsze, obelgi lub groźby wymierzone przeciwko sądzącym, przy wykonywaniu ich obowiązków, wyraża się jak następuje (Art. 91 i 92):

*Ci, którzyby dopuścili się zniewag, lub pogroźek względem sędziów lub urzędników sądowych, podczas wykonywania obowiązków ich urzędu, będą, na rozkaz Prezesa, Sędziego delegowanego, lub Prokuratora Królewskiego, podług tego do którego z nich policya w tém miejscu należy, ujęci i osadzeni natychmiast w areszcie, przesłuchani w ciągu 24 godzin, i skazani przez Trybunał, na zasadzie protokołu poświadczającego przestępstwo, na zamknięcie nie mogące trwać dłużej nad miesiąc, i na karę pieniężną najmniej 25; a najwięcej 300 franków. (\*)*

---

(\*) Franków 25 równa się Rs. 6 — Franków 300 równa się Rs. 72.

*Jeżeli skazany nie może być natychmiast ujętym, Trybunał w ciągu 24 godzin powyższe kary wymierzy, nie przecinając opozycyi, którą skazany będzie mógł założyć w ciągu dni 10 od wyroku, lecz winien jednocześnie poddać się zamknięciu.*

*Gdyby popełnione przestępstwa zasługiwały na karę dręczącą lub hanbiącą, obwiniony, po przyaresztowaniu go tymczasowem odesłanym będzie przed sąd właściwy, celem wyprowadzenia przeciw niemu śledztwa i ukarania podług przepisów w Kodeksie Postępowania Karnego wskazanych.*

Prawodawstwo karne, ogłoszone we Francyi po kodeksie postępowania, uważało za potrzebne znaczne wzmocnienie powyższych rozporządzeń, tak co do karygodności, jak i pod względem sposobu pociągania do odpowiedzialności.

Pod pierwszym z tych dwóch względów kodeks karny (Artykuły 222 i 225) stanowi, stosownie do stanu osób i ważności przypadku, kary, których maximum nie jest już tylko miesiąc, lecz pięć lat więzienia.

Kodeks zaś kar w Kraju naszym obowiązujący, w podobnych przypadkach stanowi kary także bardzo ostre (Art. 297 i 302), których maximum jest pozbawienie wszelkich praw i zesłanie na osiedlenie w Syberyi.

## ODDZIAŁ VII.

### INSTRUKCYA SPRAWY NA PIŚMIE.

(Art. 93—115).

Są pewne przedmioty zawikłane, jak naprzykład wywody pochodzenia familijnego, rachunki większe i trudne, dla których ustne rozprawy nie mogłyby objaśnić sędziów i w których, przez to samo, przejrzanie papierów, przez samych sędziów, jest daleko korzystniejsze aniżeli ustne dowodzenia. W takich więc razach należy wyłącznie prowadzić instrukcyę sprawy na piśmie, w dawniejszych czasach powszechnie używaną, obecnie tak we Francyi jak i u nas rzadko kiedy zdarzającą się. I tak naprzykład w 1839 r., na dziesięć tysięcy spraw poddanych pod rozsądzenie trybunału Sekwany, instrukcyja na piśmie była prowadzona w siedmiu tylko sprawach.

Bardzo często, prawnicy nawet, mieszają dwa zupełnie oddzielne pojęcia, to jest *instrukcyę na piśmie* (l'instruction par écrit) i *naradzania się po sprawozdaniu* (delibéré sur rapport), o którym kodeks postępowania mówi w tym samym tytule. Naradzania się, dla których przeznaczymy osobny oddział, każą domniemywać, że instrukcyja sprawy czyto ustna, czy na

piśmie już ukończona została i że pozostaje tylko, aby sędziowie orzekli czy ma być *naradzanie się*, jak to sam wyraz, użyty dla oznaczenia tego peryodu postępowania, wskazuje. Niekiedy, dla oświecenia się w sprawie, sędziowie poruczają jednemu z pomiędzy siebie przejrzanie aktów sprawy i przedstawienie sprawozdania na piśmie (art. 93). Ponieważ i w instrukcyi na piśmie jeden z sędziów powinien zdać relacyę o sprawie, także na piśmie, niektórzy autorowie utrzymują, iż naradzanie się po sprawozdaniu jest także instrukcyą na piśmie, w nieco odmiennj formie odbywaną. Zdanie to jest zupełnie mylne, gdyż jak to zobaczymy, naradzanie się po sprawozdaniu nie dopuszcza żadnych obron od stron w sprawie interesowanych, żadnych pism, żadnych wręczeń dowodów, gdy znowu przeciwnie instrukcyja na piśmie, którj zasady mamy w niniejszym oddziale przedstawić, jest rzeczywistą rozprawą piśmienną, w którj strony mają otwarte pole do działania, aż do upłynienia zakreślonego terminu. Jednym słowem w naradzaniu się po sprawozdaniu idzie o *rozpatrzenie się w aktach sprawy przez jednego z sędziów*, w instrukcyi zaś na piśmie, o *odbycie specjalnej formy rozprawy pomiędzy stronami spór wiodącemi*. Dlategoto kodeks (art. 95) wtedy dopiero dozwala użycia instrukcyi na piśmie, jeżeli trybunał nie uzna naradzania się po sprawozdaniu za dostateczne.

*Jeżeli nie zdaje się, iżby sprawa mogła być osądzoną po jej wprowadzeniu lub po naradzie, Trybunał nakaze instrukcyę na piśmie, celem przedstawienia sprawozdania przez Sędziego wyrokiem mianowanego.*

*W żadnej sprawie nie może być nakazane sprawozdanie inaczej, jak na audyencyi i większością głosów.*

Ostatni ten przepis wyjęty jest z postanowienia 1667 roku. Mógł on mieć znaczenie wtedy, gdy zachodziła obawa, ażeby sędziowie, dla których należała się za tę czynności płaca (appointements), ze zbytnią łatwością nie nakazywali instrukcyi na piśmie. Dziś, gdy sąd nie ma żadnej przyczyny wybierania tego niezwykłego sposobu postępowania, i gdy instrukcyja na piśmie stała się bardzo rzadką, było zbytęcznym przypominać zasadę, że decyzye sądowe nie wydają się w kancelaryi sądu i że tworzą się jedynie większością głosów.

Instrukcyja na piśmie widocznie nie byłaby stosowną dla spraw skróconych, które powinny być rozsządzone na audyencyi zaraz po upłynieniu terminów, pozewem zakreszonych (art. 405). Co do spraw handlowych, naprzód gdy te sprawy są w pierwszej instancyi, trudno nawet przypuścić dla nich redakcyę obron na piśmie, a to z tego powodu, że redakcyja pism obrończych należy do obrońców, którzy właściwie w trybunale handlowym nie są wymagani (art. 414).

Pozostaje więc odesłanie stron przed sędziów polubownych, jeżeli zachodzi potrzeba rozebrania zawiąklanych rachunków. Gdy sprawa dojdzie, drogą apelacyi, do sądu apelacyjnego, nie nastęrcza się żadna trudność, gdyż użycie tam obrońców jest obowiązujące; lecz znowu ponieważ w apelacyi instrukcyja sprawy i wyrokowanie powinny odbywać się tak, jak apelacye od wyroków zapadłych w sprawach skróconych (kodeks handlowy art. 648), przeto wszelkie pisma obrończe są tém samém usunięte i osądzenie sprawy przez sędziów polubownych, tyle używane w praktyce handlowej, jest jedynym, dopuszczalnym

sposobem sprawdzenia, skoro rozprawy ustne okażą się bezużyteczne.

Wyrok nakazujący instrukcję na piśmie, powinien być wyjęty i doręczony przez stronę pilniejszą. Lecz gdy doręczenie to nie ma na celu otrzymania od pozwanego wykonania czynu, jemu osobistego, przeto należy wręczyć wyrok jedynie obrońcy pozwanego (art. 147). Od tego wręczenia zaczynają bieg swój termina do przedstawienia pism, to jest do wręczenia aktów, jakie obustronnie ma być dopełnione.

*W piętnaście dni od wręczenia wyroku, mówi art. 96, powód doręczy notę zawierającą zasady jego żądania; nota zakończoną będzie spisem dokumentów, żądanie jego popierających.*

Pismo to redaguje się w takiej samej formie, w jakiej redagują się pisma obrończe w instrukcyi zwykłych spraw; ma ono więcj ważności, gdyż zastępuje ustną rozprawę i będzie koniecznie przez sędziego przejrane, dlatego z wielkiem staraniem sporządzać je należy.

Następuje potem (ten sam artykuł) przedstawienie samych dokumentów, na których opiera się skarga, i których spis obejmuje pismo obrończe.

*Powód obowiązany będzie w ciągu 24 godzin po tém wręczeniu uczynić produkcję w Kancellaryi Pisarza Trybunału i akt takiej produkcji doręczyć.*

Ażeby za pomocą spisu, w końcu noty znajdującego się, łatwiej było sprawdzić dokumenta, zwykle oznaczają się te dokumenta liczbami porządkowymi.

Akt, przez który obrońca powoda zawiadamia obrońcę strony przeciwnej o dopełnionym składzie akt w kancellaryi, wzywając go do przejrzenia takowych, powinien obejmować liczbę arkuszy pisma. W przed-

miocie instrukcyi na piśmie położona została zasada (art. 104), której należałoby dać ogólne zastosowanie:

*Obrońcy wyrażą na dole oryginałów i kopij wszystkich swych not i pism, liczbę kart, która będzie także wymienioną w akcie produkcyi, pod karą nieprzyjęcia w obrachowaniu kosztów.*

Od chwili kiedy akt składu będzie wręczony pozwanemu, ten ostatni będzie miał piętnaście dni do przejrzenia aktów i przygotowania odpowiedzi i 24 godzin dla przedstawienia swojej obrony.

*W ciągu piętnastu dni po produkcyi uczynionej przez powoda w kancelaryi pisarza, mówi art. 97, pozwany przejrzy produkcją, doręczy swoją odpowiedź i zamieści na dole spis dokumentów, obronę wspierających; w ciągu 24 godzin po tém doręczeniu, zwróci do kancelaryi pisma wzięte do przejrzenia, uczyni swoją produkcję, i akt téjże produkcyi doręczy.*

*Jeżeli jest kilku pozwanych, z których każdy ma oddzielnego obrońcę i odmienny w sprawie interes, każdemu z nich służyć będą terminy wyżej oznaczone do przejrzenia, odpowiedzi i produkcyi; komunikacja nastąpi po kolei, zaczynając od najpilniejszego.*

Z powyższego tekstu okazuje się, że kodeks dozwala doręczenia jednemu po drugim, powiększając znacznie koszta postępowania, w takim dopiero przypadku, kiedy pozwani mają oddzielnych obrońców i oddzielne w jednej sprawie interesa. Nie byłoby więc dostateczne, gdyby było nawet wielu obrońców, jeżeli wszyscy ci obrońcy stają za strony mające wspólny interes. Prawo życzy sobie widocznie, aby wtedy akta jednemu tylko były doręczone; lecz któremu mianowicie? Przez analogię z postanowieniem o zdaniu



rachunków (art. 529 i 536) można powiedzieć, że najstarszemu obrońcy.

Jeżeli jedna ze stron nie przedstawia żądanych od niej aktów, lub nie bierze przedstawionych, w takim razie nie zważa się na to opuszczenie i można przyjąć pisma od pozwanego; albo jeżeli pozwany nie przedstawia, przystąpić do wyrokowania. Przedmiot ten rozwijają cztery następujące artykuły (art. 98—101).

*Jeżeli powód nie uczyni produkcji w terminie powyżej określonym, pozwany uczyni swoją produkcję w Kancellaryi Pisarza w sposób wyżej oznaczony; powód będzie miał tylko ośm dni czasu do wzięcia tej produkcji do jej przejrzenia i dania na nią odpowiedzi; z upływem tego czasu, sąd przystąpi do wydania wyroku, na produkcję pozwanego.*

*Jeżeli pozwany w terminie dla niego oznaczonym nie uczynił produkcji, sprawa osądzoną zostanie na produkcję powoda.*

*Jeżeli jeden z terminów określonych upłynął, a żaden z pozwanych nie wziął do przejrzenia produkcji, przystąpieniem będzie do wyrokowania na podstawie tego, co złożonem zostało.*

*Jeżeli powód nie uczynił produkcji, najpilniejszy z pozwanych złoży swoją produkcję w Kancellaryi Pisarza, a instrukcja dalej prowadzoną będzie w sposób jak wyżej powiedziano.*

Należy tu zwrócić uwagę, że wyjście terminu nie pociąga za sobą utraty prawa; wprawdzie sędzia przygotowujący sprawozdanie może nie pomieszczać tego, co po terminie było przedstawione, lecz dopóty, dopóki sprawa nie będzie osądzona, byłoby zbyt niewłaściwie odmawiać przyjęcia na uwagę ważnych dowodów dlatego tylko, że te w określonym terminie nie były

przedstawione. Otóż powszechnie we Francyi uważają, iż tu, jak i w zwykłej instrukcyi przygotowawczej, proste wyjście terminu nie pociąga utraty prawa. Nadto jeszcze przyjęty w dawnych sądach zwyczaj przedłużenia terminu, powinien i dziś być dozwolony, byleby sądy używały téj dowolności z umiarkowaniem, aby nie wychodziły z ducha przepisów prawa.

Ponieważ w ciągu ustnych rozpraw wolno przytaczać nowe środki dowodów, powinno być również, w czasie instrukcyi na piśmie dozwolone przedstawiać nowe dokumenta. Lecz prawodawca obawiał się, aby te dokumenta nie stały się dla powołującego się na takowe, powodem nowych pism, które powiększyłyby koszta sądowe. W skutku tego upoważnia on (art. 102) jeden tylko akt produkcyjny, mający obejmować spis dokumentów, jak również wnioski, jakie strona z tych dokumentów wyprowadza.

*Jeżeli jedna ze stron zechce złożyć nowe dokumenta, uskuteczni to w Kancellaryi Pisarza wraz z aktem produkcyjnym, obejmującym summaryusz tychże dokumentów, który doręczony zostanie obrońcy, bez nowej noty produkcyjnej ani téż żadnych innych pism, pod karą nieprzyjęcia ich w obrachunku kosztów, chociażby nawet summaryusz dokumentów obejmował nowe żądania.*

Zakaz przedstawienia pism nie powinien być pojmowany bezwzględnie, gdyż jak to bardzo dobrze wyraził Trybunał w swoich uwagach: „nie można przeszkodzić, aby spis dokumentów nie był wymotywowany,” i w rzeczy samej trudno przypuścić przedstawienie żądań, nie przypuściwszy zarazem, że żądania te mogą być motywowane. Zresztą przedmiot ten nie nastęrcza rzeczywistej trudności, gdyż idzie tu tylko o koszta sądowe.

Co do strony, przeciwko której nowe dokumenty są przedstawione, należało jej także dozwolnić odpowiedzieć, kładąc zarazem tamę, zawsze jednak wyłącznie ze względu na ograniczenie kosztów, ażeby te nowe pisma nie stały się powodem nadużyć.

*Druga strona, mówi art. 103, będzie mogła w ciągu dni ośmiu wziąć do przejrzenia i udzielić odpowiedź, która nie będzie mogła sześciu kart przynieść.*

Przedstawienie nowych dokumentów i odpowiedzi, jakich one wymagają, są jedynymi pismami, jakich obecnie, oprócz obrony i odpowiedzi na nią, instrukcyja na piśmie dozwala. Kodeks postępowania stanowi wyraźnie (art. 105):

*Do obrachowania kosztów przyjętemi będą tylko pisma i doręczenia w niniejszym tytule wyszczególnione.*

Jakkolwiek dążeniem prawa zawsze jest prędkie działanie, pomimo to nie znajdujemy tu przepisu nakazującego, pod nieważnością, trzymanie się pewnych terminów, w ciągu których postępowanie powinno być ukończone, jak naprzykład ma to miejsce przy badaniu świadków. Jedyny skutek wyjścia terminu, do przedstawienia dowodów przeznaczonego, jest ten, iż strona pilniejsza może żądać, ażeby pisarz akta sądziemu sprawozdawcy przedstawił. Według art. 109:

*Po uskutecznienu produkcyi przez wszystkie strony, albo po upływie terminów wyżej oznaczonych, Pisarz, na żądanie strony pilniejszej, odda dokumenta sprawozdawcy.*

Od tego więc czasu pośpiech w sprawie zależéć będzie od gorliwości sprawozdawcy. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż w instrukcyi na piśmie sprawozdawca nie ma wcale zakreślonego terminu, jak to przeciwnie ma miejsce przy naradzeniu się po sprawozdaniu, dla którego wyznacza się dzień, w którym spra-

wozdanie ma być gotowe (art. 93). Różnica ta ztąd pochodzi, iż w instrukcyi na piśmie nie można było naprzód wyliczyć, ile potrzeba czasu do uskutecznienia z obu stron przedstawień zwyczajnych i nadzwyczajnych, i do sumiennego przejrzenia aktów przez sprawozdawcę.

Kodeks przewidział nową przyczynę opóźnienia, artykuł 110:

*Gdyby sprawozdawca umarł, złożył urząd, lub nie mógł przygotować sprawozdania, na wniesione podanie, będzie wyznaczony inny, przez postanowienie Prezesa, doręczone stronie lub jój obrońcy przynajmniej na trzy dni przed przedstawieniem sprawozdania.*

Nowy sprawozdawca mianuje się na podanie (*requête*). Widocznie, iż wyrażenie *podanie* użyte tu jest we właściwém swoim znaczeniu, to jest nie znaczy bynajmniej pisma wręczonego obrońcy przez obrońcę, lecz prośbę podaną do Prezesa, w celu uzyskania prędkiego przedsięwzięcia czynności niezbędnej. Wyznaczenie sprawozdawcy powinno być doręczone stronie przeciwnej, lub jój obrońcy, a to dlatego, ażeby strona ta miała czas przedstawić żądanie wyłączenia przeciwko sprawozdawcy przez Prezesa mianowanemu, jeżeli miałyby do tego powody.

Nakoniec sprawozdanie przedstawia się na audyencyi, gdzie po sprawozdawcy tylko prokurator może głos zabrać. Strony, jak to już wyżej było powiedziano, mogą tylko składać uwagi na piśmie, jeżeli uważają, iż sprawozdanie jest niedokładne lub mylne (artykuł 111, 122).

*Wszelkie sprawozdania, wtenczas nawet gdy narada była postanowioną, przedstawione będą na audyencyi; sprawozdawca streści czyny i zasady bez objawiania swe-*

go zdania: obrońcy pod żadnym pozorem nie będą mieli głosu po sprawozdaniu, będą mogli podać natychmiast Prezydującemu proste noty, wyjaśniające czyny wedle ich mniemania w sprawozdaniu pominięte, lub przeistoczone.

Jeżeli sprawa ulega komunikacyi Prokuratorowi królewskiemu, wnioski jego wysłuchanemi będą na audyencyi.

Sprawozdanie powinno być, pod nieważnością, na audyencyi zrobione; strony bowiem wiedzieć powinny, w jaki sposób zasady przez nich powoływane, są przez sprawozdawcę przedstawione, a to dlatego, ażeby mogły złożyć uwagi, jeżeli tego znajdą potrzebę.

Wypada, ażeby strona pilniejsza uprzedziła stronę przeciwną, za pośrednictwem wezwania na audyencyę, lecz prawo tego nie wymaga, a to dlatego, że strony mogą zawsze dowiedzieć się o dniu, w którym sprawozdanie będzie przedstawione. Sprawozdanie robi się na audyencyi i prokurator wnioski swoje ustnie przedstawiać powinien.

Wyrok zapadły po instrukcyi na piśmie prowadzonej, może być skarżony w drodze opozycyi w ten sam sposób, jak każdy inny wyrok, jeżeli tylko zaocznie został wydany. Nie można wszakże uważać jako samą tylko zaoczność, jeżeli jedna ze stron wcale żadnych pism ani dowodów nie przedstawi. W takim razie, po przedstawieniu sprawozdania, ułożonego na mocy aktów jakie były przedstawione, względem strony, która nic nie złożyła, ma miejsce utracenie terminu, czyli co nazywają *forclusion* (\*). Artykuł 113 stanowi :

---

(\*) „Forum claudere.”

*Przeciw wyrokom wydanym na podstawie dokumentów jednej strony, dlatego że druga strona swoich nie złożyła, opozycja nie jest dopuszczalną.*

Pozostają jeszcze do rozebrania przepisy, dotyczące wzajemnego doręczania sobie dokumentów w sprawie, jak również zwrotu takowych.

Artykuł 106 przypuszcza, że w ogólności obrońcy mogą brać do siebie dokumenta, w celu rozpatrzenia się w nich u siebie w domu.

*Pisma brane będą do przejrzania z kancelaryi Pisarza za kwitami obrońców, z wyrażeniem daty wzięcia.*

Lecz jeżeli dokumenta te są oryginałami, a nie wypisami, branie ich z miejsca byłoby niebezpieczne, dlatego Trybunał zalecał odesłanie w tym przedmiocie do przepisu późniejszego (art. 189), nakazującego w takim przypadku przejrzanie dokumentów w samej Kancellaryi; chyba że sama strona, do której dokument należy, zezwoli na wzięcie go z tego miejsca.

Jakkolwiek przeprowadzono odwołanie się do pomienionego przepisu, pomimo to należy uważać przepis ten jako egzystujący w myśli prawodawcy, albowiem nie ma żadnej pobudki, dla której ogólne przepisy o doręczaniu dokumentów nie miałyby tu mieć swojego zastosowania.

Gdy przepisane dla doręczania dokumentów terminy nie są ściśle obowiązujące, przeto pomimo ich upłynienia, doręczenie ich może mieć miejsce, byleby dokumenta te znajdowały się jeszcze w Kancellaryi. Skoro bowiem zostały już oddane sprawozdawcy, nie mogą być przez niego zwracane, jak za zezwoleniem obu stron.

Wszelki składany dokument powinien być zaciągnięty do księgi, utrzymywanej w formie przepisanej w następujących wyrazach (art. 108 i 109):

*W Kancellaryi Pisarza będzie utrzymywaną księga, do której wciągane będą wszelkie produkcye podług porządku ich dat; Księga ta, podzielona na rubryki, zawierać będzie datę produkcji, nazwiska stron, ich odrońców, i sprawozdawcy, i będzie pozostawiona jedna rubryka próżna.*

*Po skutecznieniu produkcji przez wszystkie strony, albo po upływie terminów wyżej oznaczonych, Pisarz, na żądanie strony pilniejszej, odda dokumenta sprawozdawcy, i ten pokwituje przez podpis w rubryce, która w księdze produkcji próżną pozostawiona została.*

Niektórzy autorowie utrzymują, iż w rubryce próżnej należy wpisywać żądanie strony, o przesłanie sprawozdawcy aktów sprawy; lecz prawo wyraźnie wymaga w tej rubryce jedynie podpisu sprawozdawcy. Żądanie więc to wnosi się w formie oddzielnego podania.

*Sprawozdawca, po zapadnięciu wyroku, mówi art. 114, powróci dokumenta do Kancellaryi Pisarza i z oddania ich będzie pokwitowanym przez samo wymazanie jego podpisu w księdze produkcji.*

Sprawozdawca, który zaniedbałby zwrócić akta, odpowiada za takowe w ciągu lat pięciu, jeżeli wyrok został wydany, (Kodeks Napoleona, art. 2276); w ciągu zaś lat 30, jeżeli sprawa nie była osądzona.

Po oddaniu aktów do Kancellaryi, wycofanie ich przez strony może nastąpić z wiadomością obu stron, na mocy prostego aktu obrońcy do obrońcy. Obrońcy zaś zwalniają pisarza od odpowiedzialności przez własne podpisy (art. 115).

*Obrońcy odbierając dokumenta podpiszą się na marginesie książki, podpis ten będzie służył pisarzowi za pokwitowanie.*

W razie wynikłego przy wycofaniu dokumentów między obrońcami sporu, spór ten rozstrzygnie Prezes *en référé*, albo też Trybunał na audyencyi, a to stosownie do tego, czy spór dotyczy wykonania, czy też własności dokumentów.

Dopóki instrukcja sprawy nie jest ukończona, zasadą jest, iż przedstawione dokumenta uważają się za wspólną własność stron, a tém samym, jedynie za wspólném zezwoleniem mogą być wycofane.

Ostatnie nadużycie, któremu zapobiedz należało, jest przetrzymywanie dokumentów przez obrońcę, który za rewersem zabrał takowe do siebie. Kodeks (art. 107) przedsięwziął ostre środki dla prędkiego pozyskania ich zwrotu.

*Gdyby obrońcy, w terminach wyżej zakresłonych, nie zwrócili wziętych do przejrzenia produkcji, wówczas na zaświadczenie Pisarza, i na prosty akt wezwania do rozprawy, wydanym zostanie wyrok na audyencyi, skazujący ich osobiście, bez appellacyi, na zwrot produkcji, na koszt wyroku, bez możności ich poszukiwania, oraz na dzień sięć franków (\*) najmnień, tytułem szkód i strat, za każdy dzień opóźnienia.*

*Gdyby w ciągu ośmiu dni od wręczenia takiego wyroku, obrońcy nie powrócili produkcji, Trybunał będzie mógł postanowić, bez appellacyi, wyższe wynagrodzenie szkód i strat, a nawet skazać obrońcę pod przymusem osobistym i zawiesić go w urzędowaniu przez czas, jaki za właściwy osądzi.*

---

(\*) Franków 10 równa się rs. 2 kop. 40.



Przepis oznaczający karę w pieniądzech za każdy dzień opóźnienia, bardzo szczęśliwie został tu z dawniej jurysprudencji francuzkiej użyty, jako najskuteczniejszy środek do zwalczenia opieszałości przetrzymującego dokumenta.

Dla zabezpieczenia stron, których akta są niewłaściwie zatrzymywane, prawo obmyśliło jeszcze jeden środek. Przewidywało prawo, że strona może napotkać trudności w wynalezieniu obrońcy, który podjąłby się wnosić żądanie przeciwko swojemu koledze, albowiem w rzeczy samej trudne niekiedy byłoby położenie obrońców, jako winnych względem siebie zachować pewne stosunki delikatności. Z tych pobudek robi tu prawo wyjątek od ogólnej zasady konieczności obrania sobie pełnomocnika sądowego, i upoważnia stronę w tym wyjątkowym przypadku, do przedstawienia przed trybunał wprost od siebie żądania.

W skutek tego, więc dodaje w ustępie 3-im artykułu 107 :

*Skazania te mogą być wyrzeczone na żądanie samych stron, bez pośrednictwa obrońców, uczynione na proste podanie, jakie złożą Prezesowi, Sędziemu sprawozdawcy lub Prokuratorowi Królewskiemu.*

---

## ODDZIAŁ VIII.

### PRZESŁANIE DO WNIOSKÓW PROKURATOROWI.

(*Artykuł 83*).

W sądach cywilnych same strony dochodzą praw im służących i opieka urzędnika sądowego, jakim jest prokurator, nie jest im wcale potrzebna. Powołanie prokuratora nie wymaga więc, aby koniecznie brał czynny udział w postępowaniu, chyba wyjątkowo tylko, w przypadkach szczególnych, gdzie prokurator jest główną stroną, jak naprzykład we Francyi, gdzie sprawy o ważność lub nieważność małżeństwa należą do sądów cywilnych, gdy wnosi o unieważnienie małżeństwa, jako przeciwnego porządkowi publicznemu, albo dobrem obyczajom (Kodeks Napoleona artykuł 184). Zwykle może on robić wnioski lub wstrzymać się od takowych, stosownie do ważności, jaką przywiązuje do sprawy. Lecz są pewne sprawy, w których prawo wymaga, aby prokurator zabierał głos. Są to sprawy obchodzące całe społeczeństwo, albo przynajmniej osoby, które same bronić się nie są zdolne. Sprawy te przed wprowadzeniem ich na audyencyę sądową, winny być przesyłane prokuratorowi do wniosków.

Zobaczmy jakie sprawy, mają być koniecznie przesyłane do wniosków, i w jakiej formie odbywa się to przesłanie?

## § 1.

*Sprawy, które powinny być do wniosków przesyłane.*

Artykuł 83 zaczyna od najważniejszych z pomiędzy tych spraw, to jest od tych, które ze swojej natury obchodzą całe społeczeństwo:

*Będą komunikowane Prokuratorowi następujące sprawy:*

*1-o Dotyczące porządku publicznego, Rządu (Skarbu), dóbr rządowych, gmin, instytucji publicznych, darowizn i zapisów dla ubogich.*

*2-o Dotyczące stanu osób i opieki;*

*3-o Excepcyje niewłaściwości sądu;*

*4-o Wyznaczenia sądu, wyłączenia sędziów i odesłania do innego sądu, dla pokrewieństwa i powinowactwa;*

*5-o Pociągania sędziego do odpowiedzialności;*

Wymienione dopiero przez prawo przypadki są zastostosowaniem jednej ogólnej zasady, to jest, że sprawy dotyczące porządku publicznego powinny być do wniosków przesyłane. Jednakże nie potrzeba zbyt daleko posuwać opieki należącej porządkowi publicznemu i uważać naprzykład za ulegające wnioskowi wszystkie sprawy, w których chodzi o utrzymanie powagi rzeczy osądzonej, z téj uwagi, że poszanowanie rzeczy osądzonej nakazane jest względami interesu ogólnego. Tak pojmowana konieczność prawna przesyłania do wniosków, za dalekoby poprowadziła.

Ażeby sprawa ulegała konieczności wniosków, potrzeba, ażeby przez nią porządek publiczny był dotknięty; nie w sposób uboczny, naciągany, lecz wprost, to jest, ażeby chodziło rzeczywiście o przystosowanie

prawa publicznego, jak naprzykład, gdy zajdzie pytanie, czy darowizna, lub rozporządzenie testamentowe obejmuje, lub nie, substytucyę prawem zabronioną.

Co do spraw dotyczących dóbr rządowych, gmin, zakładów publicznych i t. d., kodeks jest więcej wymagający, aniżeli dawne prawo, które wymagało przesyłania sprawy do wniosków prokuratorowi wtedy dopiero, jeżeli przedmiotem sprawy był sam kapitał, a nie dochody naturalne lub cywilne.

W sprawach o dobra rządowe, prokurator może być we Francyi przez Prefekta wezwany do bronienia wprost interesu rządowego, co nie będzie mu na przeszkodzie do zrobienia wniosków, albowiem art. 83 nie czyni, co do tych spraw, żadnej różnicy.

Powołana już wyżej ustawa, powierzając u nas obronę wszystkich praw rządu dotyczących, prokuratorowi, nietylko nie uwolniła bynajmniej prokuratorów od czynienia w tych sprawach wniosków, lecz owszém, w dalszém rozwinięciu swoim, nakazuje im zwracać szczególniejszą bacność na sprawy przez prokuratorę bronione (art. 6 Post. Nam. Kr. z dnia 8 (20) Maja 1817 r. T. III Dz. P. Kr. str. 174).

Nie potrzebuje usprawiedliwienia, iż sprawy dotyczące stanu osób, to jest małżeństwa, uprawnienia dzieci i t. d., obchodzą całe społeczeństwo. Prawodawca wyraźnie wymienił opieki, z powodu protekcyi należącey małoletnim i bezwłasnowolnym, jako niemogącym bronić się osobiście.

Niewłaściwość sądu, upoważniająca pozwanego do usunięcia się z pod jurysdykcyi sądu, przed który sprawa przeciwko niemu została wytoczona, może być uważana, albo ze względu na przedmiot, albo ze względu na osobę.

Projekt kodeksu wymagał oddawania do wniosków wyłączeń pierwszego rodzaju, lecz z uwag zrobionych przez Trybunat, zniesiono tę różnicę. Nie ulega wątpliwości, że niewłaściwość wynikająca z zamieszkania pozwanego, lub z położenia przedmiotu spornego, nie ma związku z porządkiem publicznym, w tém znaczeniu, że gdy strona na nią nie powołuje się, nie ma potrzeby, jak w niewłaściwości drugiego rodzaju, powoływać ją z urzędu. Lecz znowu gdy niewłaściwość ta jest przez stronę powoływana, nie można tego prawa lekceważyć, i dlatego do prokuratora należy dopilnować, ażeby prawo to było szanowane.

Zobaczmy później, mówiąc o wyznaczeniu sądu, o wyłączeniu sądu i sędziego, o pociągnięciu sędziego do odpowiedzialności cywilnej i t. d., jak są ważne i trudne do rozwiązania wątpliwości wynikające przy tego rodzaju postępowaniu i dlatego łatwo usprawiedliwić wdanie się wtedy prokuratora.

Drugi rodzaj spraw, które powinny być do wniosków przesyłane, obejmuje takie sprawy, które dotyczą pewnych osób niezdolnych, których obronę prawo uważało za konieczny obowiązek prokuratorów.

*6-o Sprawy mężatek nieupoważnionych przez mężów, albo nawet i upoważnionych, gdy idzie o ich posag, i gdy poszły za mąż pod rządem posagowym; sprawy małoletnich i w ogóle wszelkie takie, gdzie jedna ze stron bronioną jest przez kuratora;*

*7-o Sprawy dotyczące lub obchodzące osoby zaginione.*

Gdy podług zasad w kodeksach cywilnych francuzkim i polskim przyjętych, kobiety nie są uważane za niezdolne prawnie ze względu na ich płeć, lecz jedynie ze względu na władzę mężowską, której są poddane, skoro więc kobieta zamężna działa w instancyi

w assystencyi męża, władza ta jest szanowana i nie ma żadnego powodu zabezpieczenia jęj szczególnej opieki prawa. Zgodnie z tém artykuł 83 konieczność przesyłania do wniosków do tych spraw ogranicza, w których kobięta zamęzna jest przez sąd tylko upoważniona. Upoważnienie to bowiem w praktyce daje się bardzo łatwo, a przeto nie może równać się upoważnieniu danemu przez męża, i że zresztą odmówienie upoważnienia przez męża, jest okolicznością potrzebującą ściślejszego zbadania sprawy.

Zasada uznająca kobietę zamęzną za zupełnie zdolną do działania, jeżeli działa z upoważnienia męża, znajduje jeszcze wyjątek w takim przypadku, gdzie mąż nie może jęj upoważnić, to jest, jeżeli idzie o taki przedmiot, względem którego oboje małżonkowie są uważani za niezdolnych do działania, jak naprzykład gdy idzie o posag pod rżądem posagowym.

Tekst nie wyjaśnia wcale, co należy pojmwować pod wyrażeniem *posag* (dot). Zdaje się, iż prawodawca miał na względie posag nieulegający alienacyi; gdyż przypuściwszy, że byłaby tu mowa o majątku posagowym, przeznaczonym do ponoszenia ciężarów małżeństwa (Kodeks Napoleona, art. 1541), wtedy ponieważ małżonkom służy prawo dowolnego nim rozporządzenia, nie byłoby żadnej przyczyny, dla której prokurator miałby potrzebę wdawania się w sprawy dotyczące takiego majątku posagowego.

Co do spraw małoletnich i bezwłasnowolnych, chociaż tekst art. 83, mówi wprawdzie tylko o małoletnich, lecz nie ulega wątpliwości, że i sprawy bezwłasnowolnych powinny być do wniosków przesyłane; jużto dlatego, że przepisy o opiece nad małoletnimi stosują się także do opieki nad bezwłasnowolnemi (ko-

deks Napoleona i kodeks C. P. art. 509), jużto dlatego, że nie należy brać w dosłowném znaczeniu wyrażenia w tekście użytego, *sprawy, gdzie jedna ze stron broniona jest przez Kuratora*. Wolą prawodawcy jest, ażeby prokurator przyjmował udział w każdej takiej sprawie, w której jedna ze stron, nie osobiście, lecz przez prawnego administratora działa.

I tak, pilnowanie praw osób w substytucyi powołanych, powierzone jest nie kuratorowi, lecz opiekunowi (kodeks Napoleona, art. 1055), a przecież nie ulega wątpliwości, że sprawy osób powołanych w substytucyi powinny być do wniosków przesyłane.

Zasada, iż każda sprawa winna być przesyłana do wniosków, skoro jedna ze stron sama bronić się nie może, lecz jest przez administratora broniona, kazałaby wnosić, iż prokurator powinien przyjmować udział w sprawach osób nieobecnych, których wszelkie prawa czynne i bierne, wykonywane są przez osoby tymczasowo w posiadanie majątku wprowadzone (artykuł 134 kodeksu Napoleona i art. 61 kodeksu C. P.).

Kodeks Napoleona w art. 114 i kodeks C. P. w artykule 38 nakazują prokuratorowi przyjmować udział w sprawach osób nieobecnych, przed uznaniem ich za znikłych. Wprawdzie mniej można obawiać się porozumienia po uznaniu już nieobecności, gdyż interes osób wprowadzonych w tymczasowe posiadanie, domniemanych spadkobierców nieobecnego, łączy się zwykle z interesem nieobecnego. Jednakowoż, gdyby było jeszcze jakie prawdopodobieństwo powrotu nieobecnego, mogłoby zdarzyć się, iż wprowadzeni w tymczasowe posiadanie, za tajemnie umówione wynagrodzenie, porozumieliby się w sprawie z przeciwni-

kiem na szkodę nieobecnego. W takich razach Prokurator Królewski powinien dobrowolnie wdać się w sprawę, jak go do tego upoważnia ostatnie rozporządzenia artykułu 83-go:

*Prokurator Królewski może jednak wziąć do wniosków każdą inną sprawę, w której wpływanie swego urzędu uzna potrzebném. Trybunał będzie mógł nawet z urzędu nakazać komunikację Prokuratorowi Królewskiemu.*

Gdy sąd nakazuje Prokuratorowi zabranie głosu, Prokurator nie może tego odmówić; lecz gdy żaden przepis nie obowiązuje go do dawania wniosków, wystarcza więc wtedy, dla ważności postępowania, jeżeli oświadczy, iż polegać będzie na zdaniu sądu.

Należy zwrócić uwagę, iż nie wszystkie sprawy, w których wnioski Prokuratora są potrzebne, są w art. 83 wyszczególnione. Oprócz artykułu tego są jeszcze inne rozporządzenia, które nakazują przesłanie spraw do wniosków. Lecz nie należy przypuszczać, że wszelkie sprawy uwolnione od prób pojednawczych, przez to samo już powinny być do wniosków oddawane. W rzeczy samej, skoro w pewnej sprawie jest wymagane wdanie się Prokuratora, to dlatego, że sprawa ta dotyczy interesu ogółu lub osoby niezdolnej, i jako taka nie poddaje się pod próby pojednawcze, gdyż żadne ustępstwa w niej miejsca mieć nie mogą. Lecz tłumaczenie odwrotne byłoby błędne. Wiele spraw nie przechodzi przez sąd pojednawczy dlatego, że albo wymagają pośpiechu, albo z natury swojej nie przedstawiają nadziei ukończenia przez pojednanie (art. 69; 2-o, 3-o, 4-o, 5-o), a pomimo to nie obchodząc porządku publicznego, tém samém i wnioskom nie są poddane.



## § 2.

*Przesłanie do wniosków i wnioski.*

Nie należy mieszać przesłania do wniosków, które jest tylko środkiem, z samemi wnioskami, które są celem. Jeżeli wnioski zostały rzeczywiście zrobione, to chociażby przesłanie do wniosków było opóźnione, ważność wyroku zapadłego po wnioskach, nie może być naruszana.

We Francyi Prokuratorowie zwykle ustnie wnioski swoje na audyencyi sądowej przedstawiają, i dlatego mogą je przygotować w czasie wprowadzania sprawy przez adwokatów, bez pomocy akt sprawy.

Oddawanie do wniosków we Francyi dopełnia się w biurze Prokuratora, na pół godziny przed otwarciem, lub pół godziny po zamknięciu posiedzeń sądowych. W sprawach, których instrukcja odbywa się na piśmie, ponieważ akta są u sprawozdawcy, przeto ten ostatni obowiązany czuwać, ażeby przesłanie do wniosków nastąpiło dość wcześnie, i nie spowodowało opóźnienia w wydaniu wyroku.

W sprawach, w których wnioski nie są wymagane, potrzeba ich może dopiero wykazać się po wprowadzeniu sprawy i wtedy Prokurator może żądać, jeżeli uzna za właściwe, przyznania mu terminu dla przejrzania sprawy i przygotowania wniosków. Lecz w żadnym razie więcej jak jednego terminu żądać nie może, i ten termin powinien być w protokóle posiedzeń oznaczony.

Wnioski powinny być odczytane lub powiedziane w głos, nawet w sprawach, których instrukcja odbywa się na piśmie (art. 112). Przepis ten jednakże sto-

suje się tylko do postępowania spornego. W interesach, które decydują się w sali narad, na skutek podania jednej strony, prezydujący jeżeli uzna potrzebę, wydaje decyzję nakazującą oddanie do wniosków i wtedy Prokurator pisze swoje wnioski pod tą decyzją (artykuły 885, 886).

Wyrok nawet pod nieważnością poswiadczyć powinien, nie tylko obecność Prokuratora lecz i wysłuchanie jego wniosków.

## ODDZIAŁ IX.

### NARADZANIE SIĘ (DÉLIBÉRÉ).

(Art. 93, 94, 111, 116).

Gdy strony wyczerpną już środki obrony i prokurator przedstawi wnioski, jeżeli prawo takowych od niego wymaga, albo sam on uzna potrzebę wdania się do sprawy, pozostaje najważniejsza czynność to jest wydanie przez trybunał decyzji w przedmiocie, o który strony spor wiodą. Rozbiór mniej lub więcej szczegółowy ze strony sędziów, poprzedzający wydanie decyzji nosi nazwisko *naradzania się* (délibéré). Może być naradzanie się *proste*, gdy sędziowie ograniczają się na porozumieniu się między sobą, jaką należy wydać decyzję, albo *naradzanie się po sprawozdaniu* (délibéré sur rapport), kiedy zlecają jednemu z pomiędzy siebie rozpoznanie akt sprawy i przedstawienie sprawozdania.

#### § 1.

##### *Naradzanie się proste.*

Proste naradzanie się może odbyć się albo na tem samém posiedzeniu, albo być odłożone na późniejsze posiedzenie.

*Wyroki, mówi Artykuł 116, będą wydawane większością głosów i ogłaszane natychmiast. Sędziowie jednak*

suje się tylko do postępowania spornego. W interesach, które decydują się w sali narad, na skutek podania jednej strony, prezydujący jeżeli uzna potrzebę, wydaje decyzję nakazującą oddanie do wniosków i wtedy Prokurator pisze swoje wnioski pod tą decyzją (artykuły 885, 886).

Wyrok nawet pod nieważnością poświadczyc powinien, nie tylko obecność Prokuratora lecz i wysłuchanie jego wniosków.

## ODDZIAŁ IX.

### NARADZANIE SIĘ (DÉLIBÉRÉ).

(Art. 93, 94, 111, 116).

Gdy strony wyczerpną już środki obrony i prokurator przedstawi wnioski, jeżeli prawo takowych od niego wymaga, albo sam on uzna potrzebę wdania się do sprawy, pozostaje najważniejsza czynność to jest wydanie przez trybunał decyzji w przedmiocie, o który strony spor wiodą. Rozbiór mniej lub więcej szczegółowy ze strony sędziów, poprzedzający wydanie decyzji nosi nazwisko *naradzania się* (délibéré). Może być naradzanie się *proste*, gdy sędziowie ograniczają się na porozumieniu się między sobą, jaką należy wydać decyzję, *albo naradzanie się po sprawozdaniu* (délibéré sur rapport), kiedy zlecają jednemu z pomiędzy siebie rozpoznanie akt sprawy i przedstawienie sprawozdania.

#### § 1.

##### *Naradzanie się proste.*

Proste naradzanie się może odbyć się albo na tem samém posiedzeniu, albo być odłożone na późniejsze posiedzenie.

*Wyroki, mówi Artykuł 116, będą wydawane większością głosów i ogłaszane natychmiast. Sędziowie jednak*

*będą mogli wyjść do izby narad dla zebrania zdań; będą mogli także odłożyć sprawę do jednej z następnych audyencyj, dla ogłoszenia wyroku.*

Tu należy odróżniać trzy przypadki. Najprostszy jest ten przypadek, gdy sędziowie zaraz na posiedzeniu głosują i wydają wyrok bez żadnego poprzedniego naradzenia się. Podobne postępowanie zdarza się najczęściej we Francyi, gdzie sędziowie, posiadając wiele wprawy, łatwo mogą porozumieć się względem wydania wyroku. U nas przeciwnie bardzo rzadko praktykuje się.

Drugi przypadek, ma miejsce gdy sędziowie wychodzą do izby narad, dla zebrania tam głosów. Takie naradzanie się przed wydaniem wyroku ma u nas powszechne zastosowanie, z tą różnicą, jakżeśmy to już wyżej nadmienili, iż nie sąd ustępuje do sali narad, lecz publiczność wychodzi do sali ustępowej.

Nakoniec trzeci przypadek, gdzie trybunał odkłada do blizkiego posiedzenia wyrzeczenie wyroku. Właściwie trybunał powinienby zarazem oznaczyć, w którym dniu ma się to posiedzenie odbyć, lecz gdy strony nie mogą na tém posiedzeniu przedstawić żadnych już uwag, nie ma więc konieczności, ażeby przy ogłoszeniu wyroku były obecne. Wskazanie zatem dnia nie jest, pod nieważnością, wymagane; odroczenie tylko sprawy powinno być zapisane w protokóle posiedzeń.

## § 2.

### *Naradzanie się po sprawozdaniu.*

Mówiąc o instrukcyi na piśmie, wskazaliśmy różnicę między tém naradzaniem się a instrukcją sprawy

na piśmie, gdzie strony przeciwko sobie jeszcze stoją, gdy przeciwnie naradzanie się po sprawozdaniu, każe domniemywać, jedynie rozpatrzenie aktów przez sprawozdawcę, bez żadnych dwustronnych rozpraw.

*Trybunał będzie mógł nakazać, mówi art. 93, złożenie dokumentów na stole sądowym, celem naradzenia się po sprawozdaniu jednego z sędziów wyrokiem mianowanego, z oznaczeniem oraz dnia, w którym sprawozdanie ma być przedstawione.*

Ponieważ środek ten nie przedstawia takiego trudnego postępowania, ani takich kosztów, jak instrukcja na piśmie, może być więc nakazany w każdym przedmiocie, nawet w sprawach wymagających skróconego postępowania i w każdym sądzie. Sędziemu nie powinien być wzbroniony środek oświecenia się przez staranne rozpatrzenie aktów sprawy. Zresztą nie podlega wątpliwości, że takie naradzenie się powinno być na posiedzeniu i większością głosów postanowione (Artykuł 95). Prawodawca w sposób widoczny daje poznać, iż więcej sprzyja temu sposobowi badania stanu sprawy, aniżeli instrukcyi na piśmie, skoro upoważnia sąd do nakazywania instrukcyi w takim dopiero przypadku, gdy zachodzi niemożność osądzenia sprawy po naradzeniu się.

Oznaczenie dnia, w którym ma być przedstawione sprawozdanie, jest niezbędne, gdyż strony dopuszczone być powinny do wysłuchania sprawozdania i przedstawienia uwag prostujących, jeżeli uznają tego potrzebę. Lecz wyznaczenie tego dnia nie koniecznie, pod nieważnością, powinno znajdować się w samym wyroku nakazującym naradzanie się. Dostateczne będzie, jeżeli strony przez proste zawiadomienie przez prezesa, będą o dniu tym uprzedzone.

Wyrok, nakazujący naradzanie się, nie pottzebuje koniecznie być motywowany; uznanie potrzeby naradzenia się, przed wydaniem wyroku w sprawie, dostatecznie go usprawiedliwia.

Ponieważ wyrok, nakazujący naradzanie się, jest tylko przygotowawczy, nie potrzebuje przeto być doręczany, jak o tem artykuł 94 stanowi:

*Strony i ich obrońcy obowiązani będą wykonać wyrok nakazujący naradę, bez potrzeby wyjęcia go, ani doręczenia, ani bez wezwania: jeżeli jedna ze stron nie złoży swych dokumentów, sprawa z dokumentów drugiej strony sądzoną będzie.*

Uwolnienie od wręczenia takowego wyroku, dla oszczędzenia kosztów, łatwo usprawiedliwić się da, gdy naradzanie się zostało postanowione w obecności obu stron; lecz gdy jedna ze stron nie staje, potrzeba koniecznie, aby o wyroku była zawiadomiona. W tym ostatnim przypadku, trzymając się ducha prawa, należy zawiadomić niestawającego, albo przez akt obrońcy do obrońcy, albo jeżeli nie ma ustanowionego obrońcy, przez akt w zamieszkaniu wręczony, z wymienieniem nazwiska sprawozdawcy i dnia sprawozdania, i z wezwaniem niestawającego o wyznaczenie obrońcy, jeżeli strona jeszcze wcale nie stawała, a w każdym razie należy wezwać ją o złożenie sprawozdawcy dowodów w sprawie.

Wględem stron nakazuje prawo jedynie złożenie dowodów, z zagrożeniem, że w przeciwnym razie, tojest w razie, albo niezłożenia takowych, albo opóźnienia, sprawozdawca zdanie swoje objawi na mocy tych dowodów, które zostały złożone. Wszelkie wręczania żądań stron, lub innych pism, nietylko nie będą mogły być pomiędzy kosztami policzone, lecz powinny



być wprost przez sprawozdawcę odrzucone; sprawa bowiem już jest wysłuchana i jedynie sąd naradę odbywa. Dawna juriesprudencja uświęcała wyraźnie takie zdanie, od którego niektórzy autorowie dlatego tylko odstąpili, że nie zrozumieli dokładnie różnicy między naradzaniem się, a instrukcją na piśmie. Sprawy przeznaczone do naradzania się, mówi postanowienie z dnia 18 Czerwca 1769 roku „*powinny być oszczędzone w ciągu trzech dni; wzbrania się obrońcom wnosić nowe żądania i wręczać nowe pisma.*”

Zresztą, co do sposobu zmienienia sprawozdawcy, gdy zajdzie tego potrzeba, co do przeczytania sprawozdania na posiedzeniu, i co do możności dozwolonej stronom przedstawiania not prostujących (Artykuły 110 i 111), należy zastosować do naradzenia się też same prawidła, które prawo dla instrukcyi na piśmie postanowiło.

## ODDZIAŁ X.

### W Y R O K I.

(Art. 116—118 (\*), 122—148).

Wyrok jestto decyzya wydana przez sąd w przedmiocie poddanym jego rozpoznaniu.

Tu należy zastanowić się

- 1) Jakie są rodzaje wyroków,
- 2) Jak się wydają wyroki,
- 3) Jak wyrok może obejmować rozporządzenia,
- 4) Jak ma być redagowany i wręczany, i na koniec
- 5) Jakie są skutki wyroków.

---

(\*) Artykuły 119, 120 i 121 zostały pomieszczone w kodeksie w tytule o wyrokach dlatego, że postępowanie w nich przepisane odbywając się na audyencyi, nie daje powodu do oddzielnego incydentalnego postępowania. Lecz właściwiej daleko połączyć ten przedmiot z badaniem samych stron na audyencyi, jako najwięcej z niem związku mający, nie mówiąc tu wcale o niczém, co dotyczy dowodów sądowych.

## § 1.

*Rodzaje wyroków*

Podział wyroków na rodzaje jest bardzo ważny, tak pod względem teoryi, jako też i w praktyce sądowej. Może on być uważany pod czterema względami:

- 1) Pod względem stopnia sądu wydającego wyrok,
- 2) Pod względem sposobów podanych do zaskarżenia wyroków;
- 3) Pod względem wpływu na proces wywieranego;
- 4) Pod względem istoty, mniej więcej spornej sprawy, pod wyrokowania sędziów poddanej.

*Co do 1.* Pod względem stopnia starszeństwa sędziów wyrok wydających, wyrok nazywa się *decyzją* (*ordonnance*), jeżeli wydany jest przez prezesa lub sędziego delegowanego przez swoich współkolegów, do kierowania pewnem postępowaniem, w przedmiocie samego tylko postępowania. Zatrzymuje nazwisko *wyroku* (*jugement*), właściwie tak zwanego, jeżeli jest dziełem wszelkiej jurysdykcji, bez różnicy, czy wyrok został wydany przez senat, sąd apelacyjny, trybunał cywilny, czy przez trybunał handlowy, przez sąd pokoju, lub nawet przez sąd polubowny. Dawne nazwisko przyjęte we Francji *sentencyi* (*la sentence*), używane do oznaczania wyroków, przez sędziów niższych w stopniu wydawanych, nie zostało do kodeksu wprowadzone. Natomiast, według Senatuskonsultu z 26 floréal roku XII, wyrok wydany przez sąd apelacyjny lub kassacyjny, nosi w kodeksie nazwisko *arrêt*. Jednakże różne te nazwiska wyrokom nadawane, wprowadzone są jedynie dla odróżnienia stopnia są-

du, który wyrok wydaje i nie przeszkadzają bynajmniej stosowaniu przepisów prawa o *wyrokach* (des jugements) postanowionych, do wyroków przez wszystkie sądy wydawanych.

*Co do 2.* Pod drugim względem, to jest pod względem środków przeciwko wyrokom służących, odróżniają wyroki *prawomocne* od *nieprawomocnych*, podług tego, czy wyroki mogą lub nie mogą być skarżone w drodze zwyczajnej, to jest przez opozycję i apelację. Wyrok jest *dwustronny lub oczny* (contradictoire), gdy nie może już być zmieniony przez sąd, który go postanowił; *zaoczny* (*par default*), gdy wolno go zmieniać w tym samym sądzie, a to na tej zasadzie, że strona skarżąca go nie miała ustanowionego obrońcy, alboważ że ustanowiony obrońca nie wniósł przed sąd żądania strony.

Nie należy brać za jedno wyroku zaocznego, z wyrokiem zapadłym na zasadzie dokumentów przez jedną stronę przedstawionych (*par forclusion*), zapadającym wtedy, gdy jedna ze stron nie przedstawia dokumentów, jakśmy to widzieli, mówiąc o instrukcyi na piśmie. Chociaż strona nie przedstawia dokumentów, niemniej jednak uważa się za mającą przedstawiciela w sądzie i dlatego wyrok zapadły na zasadzie dokumentów przez jedną tylko stronę złożonych (*par forclusion*), powinien być za dwustronny, czyli oczny uważany (Artykuł 113). Pod względem środka skargi w drodze apelacji, wyrok jest *pierwszej, drugiej albo ostatecznej* instancyi, wedle tego, czy może lub nie może być w tej drodze zaskarżony. We Francyi, gdzie dwie są tylko instancye w linii sądów zwyczajnych, to jest trybunały cywilne i sądy apelacyjne, wyroki mogą być wydawane tylko mocą pierwszej lub ostatniej instancyi. U nas, gdzie w linii sądów zwyczaj-

nych są trzy instancje, wyroki mogą być wydawane mocą pierwszej lub drugiej instancji, albowiem od tych ostatnich może służyć odwołanie się drogą zwyczajną apelacji do instancji trzeciej, to jest do Senatu. Prawo stanowi (Artykuł 453), że pytanie, czy wyrok wydany jest mocą pierwszej lub drugiej, lub też mocą ostatecznej instancji, powinno być rozstrzygane, nie według tego jak podobało się sędziemu nazwać wydany wyrok, lecz stosownie do jego istoty i do przepisów, w tym względzie prawem postanowionych.

Toż samo da się powiedzieć o każdej innej nadawanej wyrokowi nazwie, która ostatecznie wyrokowi służyćby nie powinna. Jednakże nazwa przez sąd nadana wyrokowi powinna mu być przyznana, jako domniemana dopóty, dopóki dowód przeciwny nie obali tego domniemania.

*Co do 3.* Pod względem wpływu wyroku na sprawę, teoria odróżnia wyroki *stanowcze* (definitif), rozstrzygające spór, od *instrukcyjnych* (avant faire droit), nakazujących pewne czynności, do wyjaśnienia instrukcji zmierzające.

Wyrok instrukcyjny dążący do wyjaśnienia instrukcji sprawy tak, aby wyrok stanowczy mógł być wydany, przybiera nazwisko albo *przedstanowczego* (interlocutoire), albo *przygotowawczego* (préparatoire), stosownie do tego, czy przesądza lub nie, sam przedmiot sprawy (Artykuł 452). O ważności tego ostatniego podziału, wprowadzonego przez nowoczesne prawodawstwo, przekonamy się, gdy mówić będziemy, o dowodach, o wpływie wyroków przedstanowczych na stanowcze rozsądzenie sprawy, i o odwołaniu się od wyroków; gdy będziemy rozbiierać przepisy dotyczące możliwości odwołania się od wyroków przedstanowczych.

Co do 4. Pod względem istoty przedmiotu spornego, za wyrok w właściwém znaczeniu, należy uważać taką tylko decyzję sądową, w przedmiocie spornego postępowania wydaną, którą sąd wydał w skutek *zapowu* i po rozpoznaniu sprawy. Jeżeli sąd wydał swoje decyzję na jednostronnie wniesione podanie, w drodze illacyi (*sur requête*), to jest bez dwustronnej rozprawy, decyzja takowa nie pociąga za sobą wszystkich skutków, zwyczajnym wyrokom przyznanych, a mianowicie nie ma głównego skutku, to jest *powagi rzeczy osądzonej*. Powód bowiem wtedy, jako nie spotykający przeciwnika, właściwie mówiąc, nie może zyskać tytułu wykonalnego, przeciwko komukolwiek i każdy, kto będzie uważał się za pokrzywdzonego przez taki wyrok, powinien być przyjęty ze swoją skargą przeciwko niemu, w pierwszej nawet instancyi, jak gdyby chodziło o akt zasądowy, jak o tem artykuł 137 ustawy naszej hypotecznój z 1818 roku, bardzo często zastosowanie u nas mający, przekonywa, skoro stanowi, iż strona zyskująca w drodze illacyi *rezolucyę* sądową, na zapisanie ostrzeżenia, winna poprzeć takową pozwem stronie przeciwnój doręczonym.

## § 2.

### O wydaniu wyroku.

Po ukończeniu ustnych rozpraw, lub instrukcyi na piśmie, po wysłuchaniu wniosków prokuratora, tam gdzie są wymagane, i gdy sędziowie dostatecznie naradzili się w przedmiocie, pod rozsądzenie ich poddanym, przystępują do wydania wyroku.

Ażeby trybunał cywilny był uorganizowany, w przedmiocie sporów cywilnych, powinien składać się przynajmniej z trzech członków, czy to sędziów, czy ich zastępców, assessorami (suppléants) zwanych.

Między assessorami podług naszej organizacyi, do składu trybunałów wchodzącami, a zastępującami sędziów we Francyi (suppleauts), co do mocy obowiązującej zdania, w sprawie wyrzeczonego, nie ma żadnej różnicy. Istotna różnica między temi dwoma urzędnikami sądowemi zachodzi w tym względzie, że assessorowie, jako urzędnicy płatni stale, równie jak sędziowie zasiadają gdy przeciwnie suppléants, jako niepłatni, niekiedy tylko wyjątkowo, są do zasiadania powoływani.

Samo przez się rozumie się, iż sędziowie, mający wyrokować w sprawie, powinni być obecni przy wszystkich rozprawach. Jeżeli zatem sędziowie, w obecności których strony wniosły swoje konkluzye, przestali zasiadać, konkluzye powinny być nanowo wniesione i rozprawy rozpoczęte powtórnie. Lecz gdy jedna sprawa może mieć liczne rozgałęzienia i może przez to przechodzić różne koleje, trwać lat kilka, uważano w praktyce, iż powyższej zasady nie należy w całej ścisłości stosować. Powszechnie uważają, iż wyrok stanowczy może być postanowiony przez innych sędziów, nie zaś koniecznie przez tych, którzy dawali zdanie przy orzeczeniu wyroku przedstanowczego, lub przygotowawczego. Teorya przeciwna narażałaby na zbytne koszta i zawikłania w tych razach, skoro śmierć lub ustanie obowiązków jednego z sędziów, zmieniłyby skład sądu.

Artykuł 116 stanowiący, *wyroki będą wydawane większością głosów*, stosuje się do wszystkich sądów. Prezydujący zbiera zdania, zaczynając od najmłodszego

z nominacyi, a to dlatego, ażeby przy wyrzeczeniu zdania nie ulegał wpływowi starszych. Jednakże w sprawach sądzonych po sprawozdaniu, sprawozdawca jako posiadający bliższą znajomość przedmiotu, powinien pierwszy zdanie objawić.

Przy utworzeniu zdania sądu, teorya przedstawia dwa systemata. Piérwszy z nich wymaga ułożenia tyłu oddzielnych pytań do rozsądzenia, ile jest w sprawie punktów czynu i punktów prawa, drugi zaś po-przestaje na utworzeniu jednego pytania zbiorowego. Za piérwszym systematem, bardzo energicznie popieranym, w czasie roztrząsania projektu organizacyi sądowej w Zgromadzeniu konstytucyjném, przez pana Dupont i obecnie przyjętym w postępowaniu genewskiem (art. 104), przemawiają bardzo ważne pobudki. I tak pan Bellot, przy objaśnieniu pobudek do tego ostatniego prawa stara się wykazać, że jeżeli sędziowie będą zapytani w ogólności: czy żądanie powoda jest uzasadnione? ich pozorna zgodność będzie często ukrywać różność zdań. Jako przykład przedstawia on taki przypadek. Nieważność testamentu żądana jest z trzech przyczyn: z braku podpisu testatora, z powodu, że jeden ze świadków jest cudzoziemcem, i z powodu niezdolności testatora. Każdy z przytoczonych trzech powodów, wzięty oddzielnie, będzie przyjęty przez jednego z sędziów, a odrzucony przez dwóch innych. Otóż więc, gdy się przedstawi do rozsądzenia pytanie zbiorowe: *Czy testament jest nieważny?* Każdy z sędziów wychodząc z innéj zasady, odpowie, że jest nieważny i będzie zgodność do wyrzeczenia nieważności. Jeżeli znowu przeciwnie, podamy do rozwiązania trzy oddzielne pytania: *czy brak podpisu testatora? czy jeden ze świadków jest cudzoziemcem? czy te-*



*stator ma być za niezdolnego uznany?* większość wyrzeczy zdanie przeczące, i t $\acute{e}$ m sam $\acute{e}$ m testament b $\acute{e}$ dzie uznany za wa $\acute{z}$ ny, chocia $\acute{z}$  system przeciwny uznałby go za niewa $\acute{z}$ ny.

Pan Bonnier utrzymuje, że je $\acute{z}$ eli podobny wypadek byłby dziwaczny, to znowu z drugie $\acute{j}$  strony byłoby niemniej dziwacznie przyznawać za wa $\acute{z}$ ny taki testament, któryby s $\acute{e}$ dziowie, jakkolwiek ka $\acute{z}$ dy z innych pobudek, za niewa $\acute{z}$ ny uznali. Dalej przytacza on taki przykła $\acute{d}$ . Je $\acute{z}$ eli większość w s $\acute{a}$ dzie przysięgłych o $\acute{s}$ wiadcza, iż jest przekonanie o karygodności obwionionego, czyli komu przyjdzie na my $\acute{s}$ l wymagać, a $\acute{z}$ eby przysięgli mający to wewnętrzne przekonanie, wychodzili z jednych pobudek? Byłoby to częstokroć  $\acute{z}$ ądać rzeczy niepodobnej do otrzymania i w skutek tego pomna $\acute{z}$ ać, z ogóln $\acute{e}$ m zgor $\acute{s}$ zeniem, uwolnienia, w podobnych przypadkach winy.

Do takich jednak $\acute{z}$ e wypadków prowadziłby system, któryby wymagał, aby s $\acute{e}$ dziowie przy objawieniu swoich zdań, zgadzali się w pobudkach. Zresztą trudność ta przedstawia się tam dopiero w całej swojej wa $\acute{z}$ ności, gdzie prawo nie przepisuje, aby wyroki były motywowane. Lecz w prawodawstwie nasz $\acute{e}$ m, gdzie motywa wyroku są pod niewa $\acute{z}$ nością wymagane, skoro g $\acute{ł}$ osowanie odbywa się w sposób nale $\acute{z}$ yty, wyniknie konieczność zgodzenia się s $\acute{e}$ dziów na pobudki, które ich skłaniają do wydania takiego, a nieinnego wyroku. Inaczej bowiem niemo $\acute{z}$ ność usprawiedliwienia swojego zdania, sprowadziłaby niemo $\acute{z}$ ność os $\acute{a}$ dzania sprawy i skończyłaby się różnością zdań. Zwykle nie trudno b $\acute{e}$ dzie zgodzić się na redakcyę pytania ogólnego, gdy chodzić b $\acute{e}$ dzie o usprawiedliwienie zdania s $\acute{e}$ dziego o czynie spornym. Nie

ma powodu dlaczego należałoby więcej wymagać w przedmiotach cywilnych, jak w przedmiotach karnych, pod rozpoznanie sądu przychodzących. Lecz byłoby do życzenia, ażeby tak w samej sentencji wyroku, jak i w jego motywach odróżniano rozwiązanie pytania, co do czynów spornych, od pytania co do prawa spornego, jak to zwykle dość jasno wykonywa się w sprawach karnych, rozpoznawanych przez przysięgłych, a to przez sam rozdział powołania sędziów, od powołania przysięgłych. Kodeks (art. 141) przepisuje, aby przy redakcyi wyroków odróżniano wyraźnie punkta prawa i punkta czynu, lecz zobaczymy później, że sposób, w jaki odbywa się to odróżnianie, sprawia, iż rozporządzenie powyższe zostaje bez wykonania. Jak bowiem można wymagać przy redakcyi wyroku tego, co nie jest przepisane przy jego utworzeniu. Co do tego punktu, przepis postępowania genewskiego (artykuł 104) nakazujący, ażeby sędziowie nie przystępowali do rozwiązania pytań prawa, dopóki nie rozstrządzą pytań czynu, jest i racjonalny i praktyczny. W końcu pan Bonnier twierdzi, że skoro kodeks francuzki nie postanowił, co do tych następczących się trudnych wątpliwości, dobry prezydujący mógłby trzymać się teoryi, przyjętej w postępowaniu genewskiem.

Przejdźmy do następstw głosowania. Jeżeli utworzą się dwa tylko zdania, widoczne jest, iż będzie większość na stronę tego zdania, które będzie miało więcej za sobą głosów, albowiem sędziowie zwykle zasiadają w liczbie nieparzystej.

Jeżeli utworzy się więcej jak dwa zdania, będzie najczęściej różność zdań w trybunale cywilnym, gdyż skoro będzie trzech sędziów, każdy inne objawi zda-

nie. Ażeby artykuł 117 mógł być stosowany, należy przypuścić połączenie wszystkich wydziałów trybunału, albo téż posiedzenie w sądzie wyższym. Artykuł ten stanowi :

*Jeżeli się utworzy więcej jak dwa zdania, sędziowie mniejszości obowiązani będą przyłączyć się do jednego z dwóch zdań przez większość objawionego; wszakże nie będą obowiązani przyłączyć się, aż po powtórnem zebraaniu zdań.*

Tym sposobem prawo chce, ażeby sprobowano, czy przez powtórne głosowanie, będzie mogła utworzyć się dobrowolnie większość bezwzględna. Gdy zaś próba ta okaże się bezskuteczną, dopiero wtedy nakazuje, ażeby sędzia, lub sędziowie w mniejszej liczbie, przyłączyli się do jednego z dwóch zdań, które mają za sobą względną większość.

Lecz może się zdarzyć, iż tym sposobem nie utworzą się dwa zdania, z którychby większość bezwzględna głosów powstać mogła. I tak naprzykład, jeżeli na siedmiu sędziów utworzy się trzy zdania, pierwsze zdanie mające za sobą trzy głosy, drugie i trzecie po dwa głosy; nie można znaglić tych sędziów, którzy objawili dwa ostatnie zdania, ażeby przyłączyli się do pierwszego; będzie zatem różność zdań. Nakoniec może się zdarzyć, iż z trzech członków, każdy będzie innego zdania; a wtedy jest także różność zdań. Praktyka w tym ostatnim przypadku może radzić, jak to miało miejsce w dawnej jurysprudencji francuzkiej, ażeby najmłodszy z nominacyi sędzia przyłączył się do najstarszego, lecz będzie to tylko dobrowolne ustępowstwo ze strony pierwszego; jeżeli zaś zechce obstawać przy swoim zdaniu, jak mu to z prawa służy, nie można, nie przybrawszy członków sądu, sprawy rozsądzić.

Ztąd się okazuje, że różność głosów może mieć miejsce tam, gdzie sędziowie w liczbie nieparzystej zasiadają. Lecz przypadek taki jest daleko radszy we Francyi, od przypadku, gdzie sędziowie zasiadają w liczbie parzystej; gdyż dla różności zdań przy komplecie sędziów w liczbie nieparzystej zasiadających, potrzeba koniecznie, ażeby przynajmniej utworzyły się trzy zdania, i ażeby pomiędzy temi trzema zdaniami nie było dwóch przynajmniej mających większość względną. Żałować należy, iż nie przyjęto propozycji w Radzie Stanu zrobionej, ażeby dla ważności wyroków, komplet z liczby nieparzystej był złożony. Ustawa o organizacyi sądownictwa z dnia 5 Marca 1832 roku, którą rządzi się Kanton Genewski, postąpiła rozważniej, ponieważ wprowadziła taki przepis, w skutek czego unika się wiele zawikłania i trudów.

Zastanowić się wypada jakie sposoby następują się dla usunięcia podzielenia się zdań.

W Rzymie, w takim razie udawano się do przyjętych ogólnych maxym, które wskazywały drogę postępowania dla wyjścia z trudności. *Inter pares numero iudices, mówi Paulus (I, 38 pr. ff. de re iudicata), si dissonae sententiae proferantur, in liberalibus quidem causis, secundum quod a D. Pio constitutum est, pro libertate statutum obtinet: in aliis autem causis pro reo.* Lecz są to środki ostateczne, do których można wtedy dopiero udawać się, gdy nie ma innego środka rozwiązania trudności.

Inny znowu sposób polega na nadaniu prezydującemu przeważnego głosu. Ten sposób przyjął kodeks cywilny (artykuł 416 kodeksu Napoleona i artykuł 386 Kodeksu C. P.) w razie podzielenia się zdań w radzie familijnej, nadając sędziemu pokoju głos przewa-

żny. Lecz nie chciano nigdy nadawać prezydującemu sądu takiej władzy przeważnej przy rozsądzaniu spraw. Zresztą w przypadku, gdy z trzech sędziów każdy będzie innego zdania, przewaga nadana głosowi prezydującego nie byłaby dostateczną do utworzenia większości i okazałaby się konieczność przybrania innych sędziów.

Zachodzi tu pytanie, skąd wziąć członków dla powiększenia kompletu? Dawniej był zwyczaj we Francyi, w niższych sądach, powoływania osób mających kwalifikację prawną i obecnych na audyencyi sądowej, czém uniknęło się potrzeby rozpoczynania na nowo rozpraw sądowych. Zdanie Rady Stanu z 7-o germal roku IX przywróciło ten zwyczaj, chociaż nowsze prawodawstwo wcale o nim nigdzie nie postanowiło.

Kodeks postępowania zabronił używania tego sposobu. „Sprawa na nowo powinna być wprowadzona”, mówi mówca Trybunatu, „choćby ten, kto jest powołany, w razie podzielenia się zdań, był obecnym na wszystkich poprzedzających posiedzeniach, gdyż nie zasiadając na nich, jako sędzia, ma przeciwko sobie domniemanie, że nie słuchał rozpraw z należytą uwagą”.

Sposób więc ustalony przez kodeks polega na powtórniem wprowadzeniu sprawy przed temi samemi sędziami, z dodaniem członka dla zwiększenia kompletu.

Artykuł 118 stanowi:

*W przypadku równości zdań, przyzwanym będzie jeden z Sędziów, dla jej usunięcia, w braku Sędziego, Assessor; w jego braku, Adwokat przy miejscowym sądzie, a w braku tego ostatniego, Obrońca; wszyscy podług starzeństwa nominacyi; sprawa powtórnie będzie wprowadzana.*

Jeżeli prawo nakazuje przybranie jednego tylko członka, to dlatego, że przypuszcza przypadek najczęściej zdarzający się, to jest podzielenie się zdań w komplecie z liczby parzystej sędziów złożonym, wtedy bowiem dodanie jednego członka, tworząc komplet nieparzysty, prawie zawsze zapobiegnie podzieleniu się zdań. Lecz gdyby nie utworzyła się większość głosów w komplecie nieparzystym, wtedy przybranie jednego członka zwiększyłoby tém więcej prawdopodobieństwo podzielenia się zdań, bo utworzyłoby z kompletu nieparzystego komplet parzysty, jak naprzykład, gdyby do trzech sędziów przybrany był czwarty. W takim przypadku prawie powszechnie zgadzają się, iż należy tłumaczyć przepis prawa według jego ducha, nie zaś litery, i przybrać dwóch członków dla zwiększenia kompletu, w celu otrzymania liczby nieparzystej, pięciu naprzykład, jeżeli z trzech sędziów każdy innego był zdania.

Postępowanie, którego obecnie trzymają się ma widocznie nad tém, które polegało na przybraniu asystenta, mającego naukowy stopień, tę niewątpliwą wyższość, iż sprawę rozsądzać będzie członek, który przyjął udział w wysłuchaniu sprawy, z zamiarem sądzienia takowej, nie zaś dowolnie tylko obecny przy wprowadzaniu sprawy. Lecz sposób ten jest uciążliwy, ze względu na powiększenie się kosztów, i znaczy nie zwiększa zaległości spraw nieodsądzonych. Czy nie ma środka pogodzenia korzyści, jakie każdy z tych sposobów mieści w sobie? Pytanie to zdaje się znajdować korzystne rozwiązanie w postępowaniu francuzkiem w sprawach karnych, gdy sprawa kryminalna jest téj natury, iż przewiduje się przewłoka; wtedy bowiem sąd kryminalny (kodeks postępowania karne-

go, artykuł 394) może wyznaczyć jednego lub dwóch przysięgłych nadkompletnych, którzy powinni tymczasowo być obecnymi przy wprowadzaniu sprawy, i być gotowemi do zastąpienia, w razie potrzeby, przysięgłych komplet stanowiących. Zastępcy sędziów mogliby takąż wyswiadczać przysługę w trybunałach cywilnych.

Artykuł 41 postanowienia z dnia 20 kwietnia 1810 roku, obowiązującego we Francyi, w tym duchu wyrzekł, stanowiąc, że zastępcy sędziów (suppléants) będą mogli zasiadać na wszystkich posiedzeniach z głosem doradczym, i że w razie nieutworzenia większości, należy dać głos stanowczy najstarszemu z nich w porządku mianowania. Tym sposobem dałyby się pogodzić wymagania należytego wymiaru sprawiedliwości, z szybkością i oszczędnością, które ze względu na strony spór wiodące, należy mieć także na bacznej uwadze.

Gdy idzie o utworzenie tylko kompletu sądu, teoria słusznie przyjęta w sądach francuzkich nie wymaga, pod nieważnością, trzymania się ściśle porządku mianowania, i w razie naruszenia porządku domniemywa, iż zachodziła jakaś przeszkoda ze strony pominiętego. Lecz podobnego pravidła nie można stosować w przypadku przybrania członka sądu, z powodu nieutworzenia się większości głosów; powołanie bowiem członka przybranego jest daleko ważniejsze, aniżeli powołanie zwyczajnego zastępcy. Pierwszy bowiem ma sam rozstrzygnąć ważną kwestyę wynikłą; uważają zatém, że jest rzeczą konieczną zapobiedz dowolności w przeznaczeniu, i że dlatego należy ściśle trzymać się porządku starszeństwa w nominacyi.

Sprawa wprowadzona nanowo, w skutek nieutworzenia się większości, nie może być za nową sprawę uważana. Dlatego więc, jeżeli tylko nie zachodzi przeszkoda należycie udowodniona, należy starać się, aby zasiadali ci sami sędziowie, przy których już sprawa była raz wprowadzona. Przy zastąpieniu zaś sędziów, mających przeszkodę do zasiadania, należy układać komplet w liczbie nieparzystej.

Co się tyczy stron, należy względem nich utrzymać sprawę w takim stanie, w jakim znajdowała się wtedy, kiedy winna była być odsądzona. Żaden czyn, zaszyły później po podzieleniu się zdań, nie może zmieniać położenia stron względem siebie uważanych. Tem samym nie wolno im od tego czasu przedstawiać nowych żądań.

Lecz co się tyczy sędziów, sprawa nanowo powinna być roztrząsana. I dlatego tak ci sędziowie, którzy poprzednio zasiadali, jak równie i sędziowie później przybrani, obowiązani wyrzec zdanie na zasadzie nowych rozpraw i po rozpatrzeniu dowodów, i nie są bynajmniej związani zdaniem poprzednio objawionem. Inaczej bowiem wyrażenie użyte przez prawo, *sprawa powtórnie będzie wprowadzoną*, byłoby niewłaściwe; strony byłyby bowiem obowiązane przedstawiać służące im środki dowodów nowo-przybranym tylko sędziom, jako jedynie powołanym do wyrzeczenia zdania, po rozpoznaniu sprawy.

Jak tylko wyrok zapadnie, natychmiast powinien być ogłoszony (artykuł 116). Ma on zresztą exstencję prawną dopiero z chwilą ogłoszenia go, do téj chwili może być cofnięty. Głos pojedynczy każdego z sędziów dopóty, dopóki zdanie zbiorowe nie będzie objawione stronom, niczem nie wiązuje sędziego



względem stron. Dlatego wszyscy sędziowie, którzy przyjęli udział w wydaniu wyroku, powinni być obecni na posiedzeniu, na którym prezydujący wyrok ogłasza. Gdyby jeden z sędziów zmarł, lub nie mógł zasiadać, potrzebaby na nowo wprowadzić sprawę, chyba że pozostali sędziowie stanowią dostateczny komplet, na przykład, gdy w trybunale cywilnym pozostali sędziowie są w liczbie trzech. Nadto, ponieważ motywa wyroku stanowią jego część składową, a zatem motywa te równie jak i sama sentencya zarazem winny być ogłaszane. Tego prawidła powszechnie trzymają się we Francyi.

Ogłoszenie powinno być zawsze publicznie dopełniane, nawet wtedy, gdy rozprawy miały miejsce przy zamkniętych drzwiach. Jestto jedna z formalności istotnych, przepisanych pod nieważnością artykułem 7 ustawy z dnia 20 kwietnia 1810 roku, we Francyi obowiązującej.

Ten przepis stosuje się nawet do niespornego postępowania i w rzadkich razach znajduje wyjątek, a mianowicie tam tylko, gdzie publiczne ogłoszenie mogłoby mieć szkodliwe następstwa, jak na przykład, gdy chodzi o wyrzeczenie co do dopuszczalności przysposobienia. Odmowna decyzja może być tego rodzaju, iż naraża na niesławę chcącego przysposobić. Dlatego jedynie sąd apelacyjny, który przedmiot ten rozstrzyga ostatecznie, ogłasza swój wyrok, i to w takim tylko przypadku, jeżeli upoważnia do przysposobienia (kodeks cywilny, artykuły 356, 358). Kodeks cywilny polski w artykułach 322 i 323 stanowi, iż sąd w przedmiocie przysposobienia wydaje wyroki bez motywów.

*Jakie rozporządzenia może obejmować wyrok.*

Poznawszy w jaki sposób tworzy się wyrok, zwróćmy uwagę obecnie, jakie najważniejsze rozporządzenia może wyrok obejmować.

Tu kodeks postępowania stanowi przepisy, mające wielką ważność praktyczną, które można uważać za konieczne dopełnienie zasad prawa cywilnego, o zapewnieniu mocy prawnej zobowiązań, a które to zasady, w znacznej części, już kodeks cywilny obejmuje. Pod tym ostatnim względem należy odróżniać skazania, które sędzia może postanowić w samej sprawie, od skazań, które może postanowić jako środki dążące do wykonania wyroku sądowego, już to dla złagodzenia skutków wyroku, już to przeciwnie dla ich obostrzenia.

*A) Skazania jakie sąd stanowić może.*

Skazania, które sąd stanowi, mogą tyczyć się albo przedmiotu spornego, albo też kosztów sądowych.

*Co do przedmiotu spornego.*

Jeżeli ten przedmiot jest ściśle co do tożsamości oznaczony, wtedy sędziowie nie potrzebują wchodzić w bliższe wywody i określenia, pozostaje im jedynie określić sposoby konieczne, za pomocą których wygrywający sprawę może być w posiadanie przedmiotu wprowadzony. W przeciwnym przypadku sąd powinien postarać się o dokładne określenie wartości, którą skazany ma zapłacić wygrywającemu sprawę. Wypłata powyższa najczęściej ma na względzie szkody i stracone korzyści, których należy oznaczyć wysokość, albo też dochody, których należy oznaczyć wartość, jeżeli zwrot takowych nie jest nakazany w naturze.

Co do kosztów zaś, nie dość jest oznaczyć ich wysokość, lecz należy zarazem określić kto i w jakim stosunku ponosić takowe powinien.

Oznaczenie wysokości szkód i straconych korzyści, jak również kosztów sądowych, przedstawia niekiedy znaczne trudności i dlatego oba te przedmioty wymagają bliższego rozbioru.

a) *Oznaczenie ilości szkód, straconych korzyści i dochodów.*

Oznaczenie skazania cyframi dlatego jest niezbędne, ażeby można było wyrok wykonać. Właściwe obliczenie jestto oznaczenie ilości wierzytelności, *quis, quale, quantumque sit*, jak mówiono w Rzymie, jak na przykład określenie, że dłużnik pewnej ilości pszenicy powinien wydać tyle korcy pszenicy. Obliczenie takie dlatego jest wymagane, ażeby wierzyciel mógł dopełnić zajęcia ruchomości, albo nieruchomości (artykuł 551). Lecz gdy ostatecznie idzie o wypłatę pewnej summy pieniężnej, ze sprzedaży mienia dłużnika pochodzącej, dla dalszych więc poszukiwań niezbędnem jest dopełnienie obliczenia w pieniądzu (tamże), jak na przykład oznaczenia wartości tysiąca korcy pszenicy na 30,000 złp. Obliczenie zawsze jest potrzebne dla wykonania przymusu osobistego (\*) (Artykuł 552), jużto ze względu, iż prawo nie sprzyja temu środkowi egzekucyjnemu, jużto dlatego, aby uczynić dłużnikowi łatwiejszem uwolnienie się z aresztu.

---

(\*) Jednakże prawo dodaje: *w przedmiotach mogących być obliczonymi*, gdyż jeżeli przymus osobisty ma na celu wykonanie czynu, na przykład zwrot przez obrońcę aktów sprawy (Artykuły 107 i 191) obliczenie z natury rzeczy jest niepodobne.

Zasady do obliczania są niekiedy naprzód, przez wzajemne dobrowolne ułożenie się stron, ustanowione, co ma miejsce wtedy, gdy strony w umowie oznaczyły, że ten kto nie wykona zobowiązania, zapłaci summę oznaczoną, tytułem szkód i straconych korzyści (kodeks cywilny artykuł 1152). W takim przypadku sąd, przekonawszy się o niewykonaniu zobowiązania, skazać powinien pozwanego na zapłacenie summy umówionej. Zadanie sądu równie łatwe jest wtedy, gdy prawodawca określa ilość szkód i straconych korzyści, a mianowicie kiedy ogranicza szkody i stracone korzyści, za niewypłacenie na termin summy pieniężnej, do obowiązku opłacenia procentów prawnych (tamże artykuł 1153). Lecz w razie, gdy i umowa i prawo nie postanowiły, wtedy sąd ilość szkód i straconych korzyści obliczyć powinien.

*Wszelkie wyroki skazujące na wynagrodzenie szkód i strat, mówi artykuł 128, zawierać mają ich obrachowanie lub nakażą złożenie ich wykazu.*

Artykuły 523 — 525 K. P., pomieszczone przy postępowaniu o wykonaniu wyroków, wskazują w jaki sposób obrońca powoda powinien przedstawić obliczenie tych szkód i straconych korzyści, względem których ma nastąpić nowe, po zapadłym wyroku, rozporządzenie. Tu zajmiemy się wyłącznie postępowaniem, jakie odbywa się po zapadłym wyroku.

Przedewszystkiēm nastęrcza się pytanie, jaką korzyść przedstawia skazanie na szkody i stracone korzyści, które nie są jeszcze obliczone, i dlaczego sąd nie ma wstrzymać się z wydaniem wyroku do tego czasu, kiedy wysokość długu będzie obliczona, ażeby zamiast dwóch, jeden tylko postanowić wyrok?

Odpowiedź na to pytanie nietrudna. Jeżeli bowiem obliczenie wysokości szkód i straconych korzyści przedstawia trudności, wierzycielowi wiele na tém zależeć może, ażeby niezwłocznie przed obliczeniem zyskał wyrok, jużto dlatego, że sąd, ze względu na potrzebę prędkiego działania, może dozwolnić wygrywającemu sprawę tymczasowego wykonania wyroku, jużto dlatego, że wierzytelności przysądzonej służy prawo zabezpieczenia przez hypotekę sądową, mogącą być, podług prawa francuzkiego, zapisaną na całym majątku terażniejszym i przyszłym dłużnika, aż do wysokości summy, w sposób przybliżony oznaczonej (tamże artykuły 2123, 2148, 4-o), podług naszego zaś prawa hypotecznego przez zapisanie ostrzeżenia. Niemniej na mocy skazania, w sposób przybliżony, może być dopełniony areszt na majątku dłużnika, byleby sędzia upoważniający do położenia aresztu oznaczył wysokość wierzytelności (art. 559) *tymczasowo*.

Sąd z urzędu nigdy nie powinien przysądzać szkód i straconych korzyści. Potrzeba, aby strony takowych żądały, albo w pozwie rozpoczynającym instancję, albo przynajmniej w konkluzjach formalnie później wnoszonych.

Trybunał zaś, zanim przysądzi szkody i stracone korzyści, może oświecić się za pomocą wszelkich dozwolonych prawem środków dowodu, jakoto: za pośrednictwem badania samych stron, zejścia na miejsce, biegłych i t. d.

#### *Co do sposobu obliczania dochodów.*

Wiadomo z kodeksu cywilnego (artykuł 582), iż dochody, jakie własność przynosi, dzielą się na dwa główne rodzaje, tojest na *naturalne i cywilne*. Powia-

damy na dwa główne rodzaje, albowiem dochody przemysłowe, o których mówi kodeks cywilny są w ścisłym znaczeniu także naturalnymi. Pierwszy i najtrudniejszy przedmiot tyczy się obrachowania ilości płodów naturalnych, które zwrócić należy. Łatwo sobie wyobrazić, jak będzie trudne podobne obliczenie po upływie kilku lat i gdy dla sprawdzenia pewnych, dawno już zaszłych czynów, jedynym środkiem oznaczenia należących do zwrotu produktów, będzie badanie świadków. Niepodobna tu było prawodawcy położyć stałe zasady i dlatego odwołał się do rozsądku sędziów.

Gdy ilość produktów zostanie już przez sąd oznaczona, następuje się pytanie, w jaki sposób powinien nastąpić ich zwrot? Skoro takowe produkta nie powinny, lub nie mogą być zwrócone w naturze, obliczenie ich na pieniądze staje się koniecznym. Otóż, ponieważ żądanie wyniesione przeciwko posiadaczowi, czyni go zawsze posiadaczem złej wiary (kodeks cywilny artykuł 550), przyznać należy, że zwrot produktów należy się już od chwili wydania zapowzu, a nawet ściślej mówiąc, od chwili wezwania przed sąd pokoju (artykuł 5); a zatem od tego czasu zwrot ich w naturze nastąpić powinien. Pozwany dostatecznie został uprzedzony, że powinien przygotować się do zwrotu, a tém samém powinien był zachować te płody, a przynajmniej, jeżeli obawa zachodziła przechowywania ich w naturze, powinien był nie inaczej takowe sprzedawać, jak z upoważnienia sądu. Jeżeli więc, po przysądzeniu zwrotu takowych, nie może ich zwrócić w naturze, należy skazać go na zapłacenie szacunku najwyższego, jaki mogły mieć te płody od czasu wezwania przez sąd pokoju; a to dla tego, iż przypuszcza się, że sprzedał za cenę najkorzystniejszą

dla siebie. Takięj trzymano się teoryi we Francyi, za czasów postanowienia królewskiego z 1667 r., i obecne prawo zdaje się upoważniać do trzymania się téj samęj teoryi, albowiem upoważnia do oszacowania podług średnich cen wtedy tylko, gdy sprzedaż *przed wezwaniem* o zwrot nastąpiła.

Co do produktów pobranych przed wezwaniem o zwrot, których zwrotu można żądać jedynie od posiadacza w złęj wierze, artykuł 129 wyraża się w następujący sposób:

*Wyroki skazujące na zwrot płodów postanowią, iż takowy nastąpi w naturze za rok ostatni; za lata zaś poprzednie, podług foraliów najbliższego targu, przy względzie na pory roku i ceny zwykłe tegoż roku; w braku foraliów, podług zdania biegłych. Jeżeli zwrot w naturze za rok ostatni jest niepodobnym, w tym samym sposobie jak za lata poprzedzające.*

A zatém można żądać zwrotu w naturze, jeżeli takowy jest możebny, za produkta z roku, który poprzedził wyniesione żądanie. Za lata poprzedzające ten rok, można tylko żądać zwrotu szacunku średniego.

Ceny targowe, najpewniejszy sposób otrzymania szacunku produktów, wyprowadzają się z rejestrów, jakie utrzymują we Francyi merowie lub kommissarze policyi po departamentach, a prefekt policyi w Paryżu, u nas zaś burmistrze i urzędy im odpowiednie, w którychto rejestrach foraliami zwanych, są wykazane średnie ceny produktów pewnego miejsca targowego, wyprowadzone z różnych czynności handlowych, jakie na targu tym odbywają się.

Ażeby wedle woli prawa mieć na względzie *porę roku i ceny zwykłe tegoż roku*, należy wziąć różne ceny, za które pewny produkt był sprzedawany na pier-

wszym targu każdej ćwierci roku, dodać takowe ceny i wziąć czwartą część otrzymanej cyfry. Ta czwarta część będzie właśnie średnią ceną.

Wyprowadzenie ceny przez biegłych w tych dopiero miejscowościach okaże się potrzebném, w których foralia nie są utrzymywane, albo względem takich produktów, których ceny nie poświadczają się urzędownie.

Jeżeli płody były przed dojrzałością zebrane, posiadacz złej wiary powinien szkody złego zarządzenia ponosić, i będzie obowiązany zapłacić szacunek za zwyczajny produkt ustanowiony.

Skoro płody mają być zwrócone w sposób powyżej określony, należy od ceny brutto, czyli od ceny, za którą produkt został sprzedany, odciąć nakład poniesiony przez ich posiadacza, to jest kosztą uprawy gruntu, robocizny użytej i nasienia. Przepis ten kodeksu cywilnego (artykuł 548) słusznie w praktyce stosują do wszelkich wogólności wydatków koniecznych. Tym więc sposobem jeżeli posiadacz płodów, obowiązany do ich zwrotu, sprzedał już takowe, mocen jest żądać, ażeby przyjęto mu przy obrachowaniu kosztą przewozu i opłaty konsumcyjnej, które właściciel byłby w konieczności ponieść, gdyby był sam sprzedaż dopełnił.

*b) Obliczenie kosztów.*

W miarę, jak postępowanie sądowe staje się więcej skomplikowane, powiększają się koszty dla stron i słusznie, aby strona wygrywająca sprawę, jako mająca za sobą domniemanie iż i prawo ma za sobą, była wynagrodzona przez stronę przeciwną. Zasada taka, uświęcona już za czasów Ulpiana w Rzymie (1, 79, pr. ff. de



judiciis) i wielokrotnie powtórzona w konstytucjach Cesarstwa Wschodniego. W średnich wiekach, kiedy postępowanie stało się prostszem, koszta sądowe były mniejsze, a tém samém mniej widocznie dawała się czuć potrzeba skazywania strony przegrywającej do zwracania takowych stronie drugiej.

Zresztą zuchwała strona ulegała karze pieniężnej, zastępującej skazanie na koszta sądowe (\*).

Opłata ta za czasów feudalnych szła na korzyść pana i osób z nim zasiadających (\*\*) i dała początek przysłowiu: *pokonani płacą karę* (les battus payent l'amende). Sądy duchowne przeciwnie pozostały wierne zasadzie skazywania przegrywających sprawę na koszta sądowe, jak zostały wierne wielu innym zasadom prawa rzymskiego. Gdy sądy królewskie przejęły od sądów duchownych ich rozumowane i skomplikowane postępowanie, postępowanie pociągające za sobą znaczne koszta, przyjąć również musiały od nich to, co nazywano *victus victori*, ze względu na wyrażenie konstytucyi Justyniana, przepisującej skazywanie na koszta (1, 13, § 6 Cod. de judiciis). Karol piękny w roku 1324 wprowadził w sposób ogólny do sądów cywilnych zasadę, od owego czasu stale zachowywaną i wyrażoną w kodeksie w następujących słowach (artykuł 130).

---

(\*) Zasluguje na uwagę, że w Rzymie także zaczęto wprowadzać pewne kary *temere litigantium* za pieniactwo, przedtem aniżeli pomysłano o skazywaniu na koszta (Institu. § 1 de poena tem, litig.). Toż samo ma miejsce dotychczas w Rosyi.

(\*\*) Kary te nazywane karami zwyczajowemi, zastępowały miejsce płacy dla Sędziów przed wprowadzeniem takowej.

*Każda strona przegrywająca skazaną będzie na koszta.*

Zastanówmy się naprzód nad znaczeniem téj zasady, a następnie nad tém, jakie dopuszcza ona wyjątki:

Zachodzi tu pytanie czy obowiązek, dla strony przegrywającej, ponoszenia kosztów sądowych należy pojmować w tém znaczeniu, że sąd z urzędu bez wniesionego o to przez stronę formalnego żądania, aby koszta te były jej przyznane, może na takowe skazywać?

Postanowienie królewskie z 1667 roku posunęło się znacznie dalej, albowiem pozwalało oznaczać koszta *en vertu de notre présente ordonnance, encore qu'ils n'eussent été adjugés* (tyt. XXXI art. 1) na zasadzie obecnej decyzji, chociaż koszta nie były przysądzone. Łatwo pojąć, iż wtedy należało przysądzać koszta, chociaż nie były żądane. Lecz tekst kodeksu wymaga przeciwnie, ażeby wtedy tylko koszta były liczone, kiedy miało miejsce skazanie wyrokiem na takowe. Skazanie zaś wyrokiem nie może mieć miejsca, jeżeli nie było wnoszonego żądania, zasada ta zabezpieczona jest dozwoleńskiem skarżenia wyroku w drodze restytucyi, za jej naruszenie (art. 480, 3-o). W ogólności zatem przyjąć należy, że koszta nie mogą być téj stronie zasądzone, która ich formalnie nie żądała. Niepodobna jednakże zgodzić się na stosowanie pomienionej zasady w tych przypadkach, gdzie dla braku postępowania formalnego, nie może mieć miejsca żądanie restytucyi.

W sądach pokoju naprzykład, gdzie sprawy załatwiają się bardzo pospiesznie, po objaśnieniu daném ustnie, najczęściej bez wpływu prawników, byłoby zbyt uciążliwém zastosowanie przepisu nakazującego, ażeby powód, jeżeli chce mieć koszta sobie zwrócone, wnosił o to formalne żądanie. W skutek przyjęcia

podobnej zasady, instytucja prawdziwie użyteczna sądów pokoju, mogłaby zamienić się w rzeczywistą zasadzkę dla stron spór wiodących. Należy więc przyjąć, iż żądanie o kosztą było wtedy wniesione razem z głównym żądaniem.

Jakkolwiek bądź koniecznym jest obecnie skazywanie na kosztą sądowe. Jeżeli pomimo wniesionego o to żądania, skazanie to nie miało miejsca, strona wnosząca żądanie może skarżyć wyrok w drodze restytucji z tej zasady, iż sąd nie wyrzekł, co do jednego z przedmiotów żądaniem objętych (art. 480, 5-e). Gdyby zaś strona nie wносиła żądania o kosztą i wtedy jeszcze, zdaniem niektórych autorów, mogłaby wejść z nowym, wyłącznym żądaniem o przyznanie jej kosztów. Praktyka przyjęta we Francji skłania się za teorią przeciwną, według której, milczenie strony, w ciągu instancyi, co do kosztów należy uważać za domyślne takowych zrzeczenie się.

Skazanie na kosztą nie potrzebuje być wcale pobudkami usprawiedliwiane, jest ono bowiem następstwem skazania w głównym przedmiocie. Przyczyna ta jednakże nie może być powoływana wtedy, gdy kosztą wzajemnie potrącają się, o czém wkrótce powiemy; albowiem potrącenie nie ma miejsca nigdy z samego prawa i dlatego należy dowieść, że sąd znajduje się w jednym z tych przypadków, w których potrącenie jest dozwolone.

*Kto ma ponosić kosztą?* Na to pytanie artykuł 132 daje obszerną i jasną odpowiedź, z której to główne правило da się wyprowadzić, że kosztą sądowe padają na tego z winy czyjjej narosły. Jeżeli więc pełnomocnik sądowy przeszedł granice zakreślonej mu władzy, lub też sprawujący cudze interesa stał się osobi-

ście odpowiedzialnym za takowe, na nich więc ostatecznie, nie na samą stronę, za którą działają, winny paść koszta sądowe, przez stronę przeciwną poniesione.

*Obrońcy, Komornicy i woźni, którzyby przekroczyli granice swego urzędowania, opiekunowie, kuratorowie, spadkobiercy beneficjalni lub inni zarządcy, którzyby interesa zarządu swego na uszczerbek narazili, mogą być skazani osobiście na koszta, bez regresu, a nawet na wynagrodzenie szkód i strat, o ile się należą; co nie przeszkadza oddaleniu z urzędu Obronców, Komorników i woźnych, oraz usunięciu opiekunów i innych, w miarę ważności uchyleń.*

Skazanie to na koszta poniesione przez stronę przeciwną, które ostatecznie ponieść winien obrońca działający w sądzie bez upoważnienia, nie uwalnia obrońcy od odpowiedzialności, jakiej ulega on względem swojego klienta, jakieśmy to przy rozbiorze artykułu 1031 widzieli. Tym więc sposobem pełnomocnik sądowy, który przeszedł granicę władzy, zapłaci całkowite koszta poniesione przez obie strony, koszta swojego klienta, na zasadzie artykułu 1031, i koszta poniesione przez stronę przeciwną, na zasadzie artykułu 132.

Nadto prawo mówi o szkodach i straconych korzyściach, a to dlatego, że nie tylko sprawujący cudze interesa, o których tu mowa, lecz wogólności strony przegrywające sprawę, stosownie do okoliczności, mogą być skazane na ponoszenie szkód i straconych korzyści, jeżeli ich podstępne działanie zrzuciło znaczną szkodę stronie, która sprawę wygrała.

Jest jednakże urzędnik, który nigdy nie może być na koszta skazywany z tego względu, iż ma za sobą zawsze domniemanie, iż działa powodowany dobrém

ogółu, tym urzędnikiem jest prokurator. W dawnych czasach dopuszczano wzajemność i mówiono (Loisel, *Institutes coutumières* ks. III tyt. III § V i VI). „Królowie i Panowie w odpowiednich sądach działają przez prokuratorów, nie płacą żadnych kosztów, ani też takich nie pobierają”. Zdaniem P. Bonnier nie ulega wątpliwości, że dziś strona przegrywająca nawet przeciwko prokuratorowi, powinna być skazana na kosztach, na zasadach ogólnych, brak ten wzajemności nie jest tak niesprawiedliwy, jak to zwykle sobie wyobrażają. Konieczność ponoszenia kosztów przeciwnika, oparta jest na domniemaniu winy ze strony tego, kto sprawę przegrał, a to samo domniemanie nie może być przeciwko prokuratorowi zwrócone; lecz trwa ono w całej swojej mocy względem strony, przeciwko prokuratorowi działającej, jeżeli ta mianowicie strona sprawę swoją przegrała.

Jednym z przedmiotów, nad którym żywo rozprawiano jest pytanie, czyli skazanie na kosztach może być solidarnie? Jeżeli zobowiązanie główne nie jest solidarne, powszechnie zgadzają się, że i skazanie na kosztach solidarne być nie może, a to dlatego, że sąd nie może naruszać zasady, że solidarność nigdy nie domniemywa się (kod. cyw. art. 1202). Gdy zaś zobowiązanie główne jest solidarne, to i wtedy wielu gruntownych nawet autorów odmawia solidarności kosztom sądowym, a to dlatego, że w kosztach widzą oni jedynie wierzytelność szkód i straconych korzyści, za które odpowiada jeden tylko współdłużnik solidarny, wierzytelność taką, którą kodeks (artykuł 1205) wkłada na tego wyłącznie współdłużnika. W sądach jednak francuzkich przeważa teoria przeciwna, jako więciej zgodna z duchem prawa o solidarności. Prawo to

bowiem dążyć powinno do tego, aby wierzyciel mógł odzyskać całkowitą swą należność, od każdego z dłużników, jak gdyby z nim tylko miał do czynienia. Czyliż koszta sądowe nie są również jak procenta niejako niezbędnymi następstwami długu solidarnego? Nadto, właściwie mówiąc, koszta sądowe nie powinny być za szkody i stracone korzyści uważane, sam bowiem przepis prawa, który uwalnia współdłużnika solidarnego od odpowiedzialności za szkody i stracone korzyści, należące z winy dłużnika, winien być raczej uważany, jak powszechnie uznają, za wyjątek oparty bardziej na słuszności, aniżeli na rozumowaniu, wyjątek zrobiony przez prawodawcę od następstw z solidarności wynikających. Zdanie więc, że dłużnicy solidarni mogą być na koszta solidarnie skazywani, więcej niżeli zdanie przeciwne, duchowi prawa obowiązującego odpowiada.

Zapłacenie kosztów sądowych nie można uważać za zupełne wynagrodzenie tych wszystkich wydatków, jakie strona wygrywająca proces poniosła w instancyi. Ustawa bowiem o liczeniu kosztów sądowych we Francyi obowiązująca, w ten sposób jest ułożona, iż obejmuje jedynie zwrot wydatków poczynionych na opłaty stemplowe, kancelaryjne i skarbowe, jak również honoraria należne pełnomocnikom sądowym, to jest obrońcy sądowemu (*avoué*), komornikowi i woźnemu. Ustawa zaś ta nie miała na względzie nieprzewidzianych wydatków, jakimi są na przykład koszta podróży, na które nie zwracają we Francyi wcale uwagi, ani też wydatków na opłacenie adwokatów. Wydatek ten wypuszczony jest zupełnie z uwagi i jedynie zdaniem P. Bonnier, jakby na śmiech taryfa (art. 80) naznacza

na honorarium dla adwokatów 15 franków za stawanie w sprawie dwustronnie rozbieranéj.

U nas, dla braku szczegółowych przepisów i taryfy o ilości kosztów należnych za każdą czynność sądową, panuje pod tym względem zupełna prawie dowolność. Postanowienie królewskie, z dnia 6 Marca 1811 r., obejmujące przepisy dotyczące należytości dla stron, biegłych i dla świadków (T. III Dz. Pr Ks. W. str. 236), nie odpowiada bynajmniej potrzebie, i dlatego sądy nasze przyznają koszta sądowe ryczałtowo bez obliczania. W różnych czasach wydane zostały przepisy o dyetach i kosztach należących urzędnikom i officyalistom sądowym, lecz po większej części przepisy te mają na względzie akta przed urzędnikami lub przez nich sporządzane. Tekst tych postanowień pomieścił w dziele swoim „Prawo Cywilne” P. Zawadzki w Tomie 1-szym str. 799 — 854.

Przepis wkładający obowiązek ponoszenia kosztów sądowych na przegrywającego sprawę, dopuszcza wyjątek w przypadkach, w których może mieć miejsce wzajemne potrącenie. Potrącenia tego, przez sąd stanowić się mogącego, nie należy brać za jedno z potrąceniem z prawa cywilnego, pochodzącém z samego prawa między dwoma długami, zarówno wymagalnemi, aż do względnej ich wysokości (kod. cyw. art. 1290). Potrącenie bowiem kosztów sądowych zawsze powinno być przez sąd wyrzeczone i odbywa się w ogólności w takim stosunku, w jakim takowe sąd postanowi, czyli że ma za skutek przecięcie wszelkich w tym względzie między stronami żądań, albowiem taki był właściwie cel prawodawcy, aby zapobiedz wszelkim wzajemnym żądaniom. Gdy osiągnię się w tym względzie zupełny skutek jest *całkowite* potrącenie, gdy zaś

skutek ten w części zostanie tylko osiągnięty, to jest gdy następuje potrącenie trzeciej części lub połowy kosztów, a pozostała część ulega przepisom ogólnym, jest potrącenie *stosunkowe*.

Z powodu nadużyć jakich dawne sądy dopuszczały się we Francyi, przez niewłaściwe stanowienie potrącenia kosztów, postanowienie królewskie z r. 1667 zabroniło zupełnie sądom, nawet między krewnymi blizkimi, stanowić potrącenia kosztów. Kodeks słusznie upoważnił środek zabroniony przez powołane postanowienie, lecz jedynie w dwóch przypadkach bardzo stosownych, a mianowicie: w razie toczącej się sprawy między blizkimi krewnymi i powinowatemi, gdzie wiele na tém zależy, aby niezgoda w famillii nie przedłużała się przez narażanie jednej ze stron na zbyt uciążliwe wydatki, w skutek nałożenia na nią podwójnych kosztów, i w drugim przypadku, gdzie każda ze stron w części sprawę przegrywa, a tém samém można uważać, że wzajemne winy potrącają się.

*Jednakże koszta mogą być zniesione w całości lub części, mówi art. 131, między małżonkami, wstępniemi, zstępniemi, braćmi i siostrami, tudzież powinowatemi w tymże stopniu: mogą także sędziowie zniesić koszta w całości, lub części, gdy strony wzajemnie w niektórych punktach przegrywają.*

Władzy tej jednakże dozwolonej sądom, jako stanowiącej wyjątek od zasady przyznającej stronie wygrywającej zwrot kosztów poniesionych, nie należy rozszerzać, przez stosowanie tego wyjątku do dalszych, oprócz wymienionych stopni pokrewieństwa i powinowactwa; inaczej łatwo możnaby wpaść w takie same nadużycia, które spowodowały zakaz potrącania



w przytoczoném wyżej postanowieniu królewskiém pomieszczoney.

Ażeby sąd mógł postanowić potrącenie kosztów sądowych, nie wymaga się koniecznie, iżby strony wzajemnie przegrywały sprawę w różnorodnych punktach. Łatwo może się zdarzyć, że co do jednego i tego samego przedmiotu, każda ze stron przegrywa w tém znaczeniu, iż sąd w wyroku swoim przyjmuje stanowisko pośrednie między żądaniami obu stron. I tak powód żąda 20,000 złotych, pozwany zgadza się na połowę téj summy, a sąd przysądza 15,000. Widocznie że każda ze stron upadła w równym stopniu z żądaniem. Dlatego w podobnym przypadku sądy francuzkie stanowią zwykle potrącenie kosztów, jako odpowiadające duchowi przepisów kodeksu postępowania.

Nie należy brać za jedno, potrącenia kosztów sądowych, i skazania każdéj strony na ponoszenie kosztów swojego przeciwnika. Na to ostatnie skazuje sąd niekiedy na zasadach ogólnych, jak naprzykład gdy wkłada na pozwanego koszta żądania głównego, gdy ten sprawę o to przegrywa i odwrotnie na powoda koszta żądania wzajemnego, wniesionego ze strony pozwanego (*reconventionelle*), gdyby powód co do tego znowu żądania sprawę przegrał. W takim razie każda ze stron ponosi koszta swojego przeciwnika, i przez to tworzy się równowaga, a przewaga jednych kosztów nad drugimi, pada ostatecznie na stronę, która winna ponosić większe koszta;—kiedy przeciwnie potrącenie z artykułu 131 dąży do zupełnego umorzenia wzajemnych kosztów. Wprawdzie i przy takiém skazaniu na koszta zdarzyć się może wzajemne potrącenie, gdy strony ponoszą każda swoje koszta;

lecz nie będzie to potrącenie, o którym mówi kodeks postępowania, lecz potrącenie z kodeksu cywilnego, które każe domniemywać stosunkową zapłatę dwóch wierzytelności, aż do ich względnej wysokości, gdy przeciwnie w potrąceniu z art. 131, żadna z wierzytelności nawet nie powstaje.

Różnica ta nabiera szczególnej ważności praktycznej pod względem przywileju, jaki służy obrońcom sądowym z art. 133, przyznania im, zaraz przy wyrzeczeniu wyroku, kosztów sądowych przez nich poniesionych. Jeżeli bowiem klient jest biedny, a ma dobrą sprawę, a jego przeciwnik odpowiedzialny, obrońca nie będzie miał żadnej obawy prowadzenia sprawy własnymi środkami, skoro będzie miał zabezpieczenie, że potrącenie wierzytelności stron, z kosztów powstających miejsca mieć nie może. Na mocy takiego zabezpieczenia, zwykle we Francyi, obrońcy (avoués) podejmują się prowadzenia własnym nakładem dobrych spraw, biednych klientów.

*B) Rozporządzenia dotyczące wykonania wyroku.*

Poznawszy przepisy kodeksu postępowania dotyczące rozporządzeń głównych, jakie wyrok obejmować może, wypada z kolei zastanowić się nad rozporządzeniami ubocznymi, mającemi na względzie samo tylko wykonanie wyroku.

Niekiedy sąd wchodząc w położenie strony skazanej, dozwala jej pewnych terminów, ażeby mogła uczynić zadość wyrokowi przeciwko niej postanowionemu.

Niekiedy przeciwnie znowu uważa sąd, iż przeciwko skazanemu należy ostrzég działać i upoważnia wygrywającego sprawę do użycia przeciwko niemu wyjątkowego środka, jakim jest przymus osobisty.

Nakoniec wyświadcza niekiedy sąd wygrywającemu w I-jej instancji sprawę, ważne usługi, stanowiąc, iż wyrok jego może być tymczasowo wykonany, bez względu na apelację.

Zastanowimy się bliżej nad przepisami kodeksu dotyczącymi każdego z trzech dopiero wymienionych rozporządzeń.

1) *Co do terminu dla wykonania wyroków.*

Termin dla wykonania wyroku może być: *prawny, umówny, lub sądowy.*

*Co do terminu prawnego.*

W ogólności prawo nasze nie daje skazanemu terminu, przed upływem którego wyrok nie może być wykonany, jak to miało miejsce w Rzymie, gdzie prawo XII tablic opóźniało wykonanie wyroku o 30 dni, któryto termin był później przedłużony do 2-ch, a następnie do 4-ch miesięcy. Kodeks postępowania ogranicza się na ustanowieniu pewnego przeciągu czasu, pomiędzy nakazem, przez który wzywa się dłużnik o posłuszeństwo aktowi wydanemu w formie wykonawczej, a samém użyciem środków przeciwko mieniu lub osobie dłużnika wymierzonych (art. 583, 678, 780). Jedynie gdy idzie o zwrot nieruchomości, kodeks cywilny (art. 2061) stanowi termin piętnastodniowy, gdyż nie upoważnia do użycia przymusu osobistego, przeciwko skazanemu do oddania nieruchomości, jak po powtórny wyroku, wydanym w 15 dni po wręczeniu osobiście, lub w zamieszkaniu wyroku pierwszego.

*Co do terminu umównego (le terme conventionnel).*

Strony, jak w każdym innym przedmiocie, tak i co do wykonania wyroku mogą się umówić o termin.

Termin takowy nazywa się także *prawnym*, dla odróżnienia od terminu łaski (de gráce), który sąd oznacza. Kodeks postępowania zajmuje się terminem umownym (art. 124) jedynie dlatego, aby ostrzedz sędziego, że nie powinien zważać na niego, w tych wszystkich przypadkach, w których dłużnik nie może zyskiwać terminu.

*Co do terminu sądowego.*

Artykuł 1244 kod. Nap. ustanowił go w następujących wyrazach: *Sąd może ze względu na położenia dłużnika, i używając téj władzy z wielką oględnością, udzielić umiarkowanych terminów do uiszczenia i zawiesić wykonanie poszukiwań, pozostawiając rzeczy w stanie w jakim są.*

Samo wyrażenie *terminów* przytoczonego przepisu dowodzi, że sędziowie mogą dozwolnić, nie jednego tylko, lecz kilku nawet terminów w przypadkach, w których położenie dłużnika wymagałoby rozkładu wypłaty na części. Wątpliwości jakie w tym względzie powstały, z uwagi na zasadę niedozwalającą zmuszać wierzyciela do przyjęcia wypłaty cząstkowej, ustają, jeżeli zastanowimy się, iż rzeczoną zasadę obejmuje ten sam artykuł 1244, który obejmuje także i wyjątek.

W naszym zaś prawie polskiém, usunęła powyższą wątpliwość uchwała sejmowa (14 (26) Kwietnia 1816 r., T. IV Dz. Pr. str. 412), której artykuł 1-szy ogranicza wprawdzie władzę sądu co do terminu odroczenia, stanowiąc, iż termin ten roku przechodzić nie może, lecz zarazem stanowi, że sąd może rozłożyć wypłatę *na dwie raty*.

Jakkolwiek dzisiejsze prawo francuzkie zaleca sędziom, aby z wielką oględnością korzystali z nadanej im władzy odraczania terminu wypłaty, nie zakreśla im wszakże żadnego terminu; postanowienie zaś kró-

lewskie, z 1667 roku, nie pozwalało sędziom niższych instancyj przekraczać miesięcznego terminu. Pod innym znowu względem dawne prawo było mniej ograniczające, pozwalało ono bowiem następnie dłużnikowi zyskiwać listy odraczające (*lettres de répit*), które skutkiem dozwalanego kancelaryom sądowym wdawania się w wykonanie umów prywatnych, stały się powodem dziwnych nadużyć. Ażeby zapobiedz powrotowi takiej praktyki, trwającej do 1791 roku, redaktorowie kodeksu postępowania wyraźnie powiedzieli (art. 122), że po odsądzeniu sprawy, żaden termin nie może już być nadawany:

*W przypadkach, w których Trybunały mają możność udzielenia zwłoki do wykonania swych wyroków, uczynią to w samymże wyroku, spór rozstrzygającym i wymieniają w nim pobudki udzielenia zwłoki.*

Niektórzy powołują się na powyższe rozporządzenie, dla poparcia zdania, że sądom nie wolno odraczać terminów, w tych przypadkach, w których dłużnik poszukiwany jest na mocy tytułu egzekucyjnego, a mianowicie aktu notaryalnego, mającego klauzulę egzekucyjną (art. 545). Stronnicy téj teoryi utrzymują, iż sąd może postanowić termin odraczający, jedynie dla wykonania swoich własnych wyroków; a zatem nie wolno mu stanowić o odroczeniu aktów pochodzących od innéj zupełnie władzy, działającej po za obrębem wpływu sądów. Nadto dodają oni, że skoro sąd nie może zmieniać tego, co sam raz w wyroku postanowił, jakżeby mógł mieć więcej władzy nad umową, którą same strony między sobą ostatecznie zawarły? Czyliż kodeks nadając sądom tak wielką władzę, nie kładzie za warunek, ażeby sprawa nie była jeszcze załatwiona? Pod tym więc względem,

stronnicy tej teorii robią uwagę, że wierzyciel, podpisując na swoją korzyść akt notaryalny, bardzo często będzie miał na celu otrzymanie tytułu egzekucyjnego, bez wpływu władzy sądowej; tak więc strony w sposób milczący ułożyły się, że wypłata będzie ściśle w terminie wymagana. P, Bonnier jest przeciwnego zdania i utrzymuje, że art 122 ma jedynie na celu, jak o tém rozprawy nad nim w Radzie Stanu przekonywają, zapobiedz ażeby sądy nie odraczały terminów, już po wydaniu wyroku, i dlatego z powołanego artykułu żadnego innego pravidła wyprowadzać nie można. I w rzeczy samej sąd powinien przyjąć na uwagę położenie skazanego, w chwili wydawania wyroku, a wcale nie po wydaniu onego, poczem nie wolno mu dozwalać żadnej zwłoki. Przeciwnie zaś gdy idzie o akt notaryalny, obejmujący umowę, widoczne jest, że położenie dłużnika powinno być oceniane, nie w chwili sporządzania aktu notaryalnego, lecz w chwili terminu do wykonania go naznaczonego. Łatwo więc pojąć, dlaczego sądy powinny stanowić o wykonaniu swoich wyroków, w samych tych wyrokach, i że nie może być im wzbronione odraczanie terminu w umowach, dlatego tylko, że umowa w tej, lub innej formie została zawarta.

Przypuściwszy nawet, że wybór formy aktu notaryalnego, zrobiony dla pewnej umowy, każe domniemywać, iż dłużnik przez to samo zrzekł się terminu łaski, powstaje wątpliwość, czy takie zrzeczenie się jest ważne. Otóż powszechnie zgadzają się na to, iż prawo odraczania terminów dla dłużników dobrej wiary i nieszczęśliwych, obchodzi porządek publiczny i dlatego nie może być znoszone przez umowę przeciwną.

Jakże więc można przypuścić, iż to czego nie wolno robić wprost, może być dozwolone w sposób uboczny?

Wyrażenia w artykule 1244 użyte, nietylko nie czynią żadnej różnicy, lecz owszém odwołują się do środków egzekucyjnych, przed poszukiwaniem na drodze sądowej rozpoczętych, albowiem właśnie przepis pozwala *zawiesić wykonanie poszukiwań, pozostawiając rzeczy w stanie, w jakim są*. Wprawdzie starano się znieść znaczenie przytoczonego dopiero zdania, stawiając się w przypadku wyjątkowym, to jest takim, gdzie poszukiwanie wymierzane jest z aktu prywatnego, jak zapowiedzenie (art. 557), i zajęcie czyli areszt (art. 819); lecz nic nie dowodzi, ażeby prawodawca miał na względzie przypadki stosunkowo bardzo rzadkie. Owszém przeciwnie przekonywamy się, iż Trybunat w uwagach nad art. 1244, K. C. powstając na władzę nadawaną sądom odraczania terminów wypłaty, między innymi, powoływał się na to, iż nie należy sądom pozwalać wstrzymywać wykonanie aktów mających moc wykonawczą. Rada Stanu nie miała względu na tę uwagę, i utrzymała правило w całej swojej rozciągłości. Można więc wnosić, iż Rada Stanu upoważnia do zawieszenia takiego właśnie wykonania, które zdaniem Trybunatu, powinno być z pod wpływu sądu wyłączone.

Nie należy jednakże nadawać zbyt rozległego znaczenia władzy odraczania terminów wypłaty, sądom udzielonéj; władza ta bowiem koniecznie samego wykonania tych tylko wyroków, które sąd stanowi, dotyczy się powinna. Otóż, jeżeli przeprowadzenie procesu jest zawsze konieczne tam, gdzie strona posiada tylko akt prywatny, niemający mocy wykonawczéj, inaczej się zupełnie dzieje tam, gdzie strona powołuje

się na akt opatrzony klauzulą egzekucyjną, z wezwaniem do władz o jego wykonanie. W tym ostatnim przypadku często zdarza się, iż nie powstaje żadna co do przedmiotu wątpliwość, a w takim razie trudno przypuścić, ażeby dłużnikowi poszukiwanemu służyło prawo wnoszenia do trybunału żądania głównego o dozwole nie mu terminu, albowiem takie prawo byłoby wznowieniem, pod inną formą, dawnych listów odraczających (*lettres de répit*). Należy więc przypuścić, że zachodzi spór co do samego długu, a mianowicie, co do tłumaczenia aktu dług ten poświadczającego. W tym więc ostatnim przypadku sąd, któremu rozpoznanie sporu jest poddane, może ze względów umiarkowania, jakie ludzkość nakazuje, wykonanie wyroku odroczyć.

Przy takiej teorii łatwo sobie wytłumaczyć znaczenie artykułu 2212 kodeksu cywilnego, wedle którego wywłaszczenie przymusowe dłużnika, może być przez sąd zawieszane, jeżeli dłużnik dowiedzie kontraktami urzędowymi, że dochód jednoroczny czysty i wolny, z jego nieruchomości, wystarcza na zaspokojenie całkowitego długu i jeżeli upoważnia wierzyciela do pobierania tego dochodu. Kodeks cywilny w tym artykule nie przypuszcza wcale, że sprawa toczy się w instancji między wierzycielem i dłużnikiem, albowiem wtedy dłużnik mógłby na zasadzie ogólnego prawa, uzyskać odroczenie terminu, chociażby nie przeznaczał na zaspokojenie długu rocznego dochodu. Ażeby dłużnik potrzebował uciekać się do tego ostatniego środka, należy przypuścić, iż wymierzone są przeciwko niemu poszukiwania zasądowe, z wyroku, lub z aktu notaryalnego. Wtedy bowiem jeżeli znajduje się w przypadku w artykule 2212 przewidzia-



nym, upoważniony on jest do wniesienia do sądu żądania o wstrzymanie egzekucyi. Jestto środek wyjątkowy i dlatego właśnie dopuszczony tylko przy sprzyjających okolicznościach i w bardzo rzadkich przypadkach.

Artykuł 3-ci powołanej wyżej uchwały sejmowej (T. IV Dz. Pr. Kr. str. 412) bliżej nieco określił władzę dyskrecjonalną sądów, z art. 1244 K. C. wpływającą, stanowiąc, iż sąd nie może dozwalać odroczenia, jeżeli dłużnik nie udowodni, że posiada dostateczną majątkową odpowiedzialność, i że w czasie skazania go nie jest w stanie zapłacić bez zupełnego upadku w losie.

Kodeks znowu handlowy (art. 157, 187) bezwzględnie zabrania odraczania terminów wypłaty weksłów ciągniomych i suchych.

Skutki wyroków rozpoczynają się zwykle od terminu ich doręczenia, i nie ulega wątpliwości, iż wogóle, jeżeli sąd nakazuje robić wybór, lub przedstawić kaucyę i t. d., zaczynając od pewnego terminu, termin ten nie od postanowienia wyroku, lecz od jego doręczenia liczyć należy. Tę samą zasadę stosowano także do terminu łaski, chyba że sam wyrok, łaskę tę dozwalający, dodaje: *licząc od tego dnia i bez wezwania*. Lecz wtedy znowu wierzyciel dlatego, aby termin bieg swój rozpoczął, obowiązany byłby wyjmować wyroki i doręczać je, a tём samém powiększać koszta, które ostatecznie na dłużnika padają. Dla uniknienia tej niedogodności, artykuł 123 w następujący sposób, ustala punkt wyjścia:

*Zwłoka biegnąc będzie od dnia zapadnięcia wyroku, jeżeli jest oczny, a od dnia doręczenia, jeżeli jest zaoczny.*

Co do terminu łaski, punktem wyjścia nie będzie data wyroku ocnego lub doręczenia wyroku zaocznego, lecz dzień dla zaspokojenia zobowiązania przez dłużnika w obligacyi oznaczony (art. 2 uchwały sejmowej z d. 14/26 Kwietnia 1818 r. T. IV Dz. Pr.).

W tym razie, gdy wyrok zaocznie został wydany, ponieważ strona może nie wiedzieć o zapadłym przeciwko niej wyroku, wręczenie go staje się niezbędnem.

Należy tu zwrócić uwagę, że skoro nawet w wyrokach zaocznych, gdy najczęściej dłużnik nie bronił się wcale, odroczenie terminu jest dozwolone, to widocznie, iż takowe może być z urzędu przez sąd wyrzeczone. Zdanie to według P. Bonnier nie jest wcale w sprzeczności z zasadą, według której strona nie może wnieść wprost żądania o odroczenie jej terminu. Tu bowiem sprawa jest już przed sąd wniesiona. Wprawdzie sąd stanowi z urzędu o terminie, w którym dług ma być zaspokojony, lecz stanowi tylko incydentalnie, w sprawie głównej o rozpoznanie wierzytelności.

Teorya P. Bonnier nie może u nas mieć zastosowania, albowiem powołana uchwała sejmowa (art. 2) stanowi, że czas odwłoki *w przypadku żądania* liczy się i t. d. co dowodzi, iż bez wyraźnego żądania nie powinien być dozwolony. Ta ostatnia teorya zgadza się z ogólnemi zasadami, na których oparte są przepisy postępowania w sprawach cywilnych.

Władza dozwalania odroczeń powinna była być w sprawiedliwych zamknięta granicach. Jeżeli względy słuszności nakazują pewną łagodność dla nieszczęśliwego dłużnika, to znowu nie można poświęcać tym względom praw wierzycielowi służących. Byłoby zaś rzeczywiste poświęcenie tych praw wtedy, gdyby wy-

konanie ich było wstrzymane w tym właśnie czasie, kiedy dłużnik stał się już niewypłacalnym, a przynajmniej gdy jest w takim położeniu, iż nastęcza się wątpliwość co do możliwości otrzymania wypłaty długu.

*Dłużnik, mówi art. 124, nie może mieć udzielonej zwłoki, ani z już udzielonej korzystać, jeżeli jego majątek na żądanie innych wierzycieli jest sprzedany, jeżeli jest w stanie upadłości, jeżeli jest skazany zaocznie wyrokiem karnym, albo jeżeli jest już uwięzionym lub wreszcie jeżeli czynem swoim zmniejszył bezpieczeństwo, jakie umową swemu wierzycielowi zapewnił.*

Przypadki wymienione w tym artykule dadzą się podprowadzić pod trzy następujące kategorie: 1. Niewypłacalność dłużnika; 2 skazanie go zaocznym wyrokiem sądu karnego; 3 zmniejszenie własnym czynem bezpieczeństwa wierzycielowi przedstawionego.

Niewypłacalność dłużnika, jeżeli ten jest handlujący, dowodzi się wyrokiem uznającym go za upadłego. Wprawdzie upadłość każe domniemywać (Kod. handl. art. 437) ustanie wypłat, mogące mieć miejsce wtedy nawet, kiedy massa czynna przewyższa massę bierną; lecz przypuściwszy tylko ten ostatni przypadek, należy uważać położenie dłużnika, za niebezpieczne dla jego wierzycieli, już z tego względu, że obecnie nie posiada funduszków, któremi mógłby rozporządzać. W skutek tego kodeks cywilny (art. 1188) pozbawia go dobrodziejstwa terminu poprzednio mu dozwolonego; tém mniej można mu było dozwolić terminu, skoro wyrok był wydany przeciwko niemu po wyrzeczeniu upadłości.

Stan niemożności płacenia niehandlującego, nazywa się niewypłacalnością (*déconfiture*). Znakami zewnętrznymi takiego stanu są środki egzekucyjne wysto-

sowane do majątku, lub do osoby dłużnika. Dlatego samego już, że te znaki exystują, to jest, że majątek skazanego wyrokiem został sprzedany na żądanie wierzycieli, lub dłużnik został w więzieniu osadzony, kodeks postępowania zabrania wszelkiego odroczenia. Tém bardziej zaś odroczenie to nie może być dozwolone, jeżeli niewypłacalność dłużnika jest wyraźnie do-  
wiedziona, mianowicie przez zaświadczenie komornika, że w mieszkaniu dłużnika nic nie znalazł do zajęcia, albotóż przez sądowe odstąpienie majątku na korzyść innych wierzycieli. Jeżeli prawo nie przewidziało tu niewypłacalności niehandlującego, to wyraziło się w przypadku daleko wątpliwszym, a mianowicie o spłacaniu dochodu wieczystego. Postanowiło bowiem w tym ostatnim razie (kod. cyw. art. 1913), że jeżeli dłużnik znajduje się w stanie niewypłacalności, wierzyciel może go znaglić do zwrócenia kapitału, chociaż natura tego kontraktu jest przeciw spłaceniu. Jeżeli więc niewypłacalność pociąga za sobą utratę terminu, wtedy nawet kiedy ten z natury umowy między stronami zawartej wypływa, to tém mniej może dozwalać sąd stronie skazanej odroczenia takiego terminu, do którego w zasadzie strona nie ma żadnego prawa.

Uchwała sejmowa wymieniła dwa przypadki niewypłacalności dłużnika (art. 9, ustępy *a* i *b*), w których utracą on dobrodziejstwo terminu łaski przez sąd mu dozwolonego, a mianowicie:

1-o Uchybienie w terminie dozwolonym zapłacenia raty przez sąd oznaczonej.

2-o Nieuiszczenie procentów. Tém samym więc powołany dopiero artykuł 9-ty uchwały z dnia 14/26

Kwietnia 1818 roku usuwa w części wątpliwości, jakie art. 124 K. P. S. następuje.

Druga przyczyna niepozwalająca sądowi przychodzić w pomoc dłużnikowi, jest skazanie dłużnika wyrokiem sądu karnego zaocznie: co może zdarzyć się wtedy, kiedy oskarżony o zbrodnię odmówił stawienia się w sądzie. Rygor ten usprawiedliwia się w części tém, że sąd nie może sprzyjać takiej osobie, która odmawia posłuszeństwa prawu i która jest zawieszona w używaniu praw; a bardziej jeszcze tém, że położenie téj osoby zbiegłej lub ukrywającej się, której majątek znajduje się pod zarządem sądowym, nie wiele pozostawia nadziei, aby mogła poprawić swoje interesa.

W trzecim nakoniec przypadku, kodeks postępowania odmawiając wszelkiego odroczenia temu dłużnikowi, który czynem swoim zmniejszył bezpieczeństwo wierzycielowi kontraktem zapewnione, stosuje jedynie правило w kodeksie cywilnym (art. 1188) położone.

Tyle razy powołana przez nas uchwała sejmowa w art. 9-tym, w ustępach *c, d, e, f, g* wymienia przypadki, które uważa za dostateczne do pozbawienia dłużnika dozwolonego mu przez sąd odroczenia. Przypadki te są: Niszczenie budowli i lasów, zmniejszenie inwentarza. Lecz gdy w ustępie *g* artykuł powyższy dodaje, gdyby odkryły się inne niewiadome wprzód okoliczności, zagrażające zmniejszeniem bezpieczeństwa, przeto przypadki te nie mogą być za wyczerpujące przedmiot uznane i jedynie za skazówkę sądowi posłużyć mogą. Wszystko tu zatem od uznania sądu zależeć będzie. Lecz może się zdarzyć że bezpieczeństwo zostało zmniejszone, w skutek siły większej, której dłużnikowi przypisywać nie można. I tak nieruchość na której zapisana została hipoteka straciła

na wartości, lub poręczyciel stał się niewypłacalny. W takich więc razach nie można znagłać wierzyciela, ażeby pozostawał przy wierzytelności pozbawionj wszelkiego zabezpieczenia, na które słuszenie liczył. W skutek tego może on żądać innego zabezpieczenia, któreby zastąpiło miejsce dawnego. Lecz gdy znowu, o ile prawa wierzyciela nie zostały naruszone, nie ma zasady do pozbawienia dłużnika dobrodziejstwa terminu dlatego sąd w takich razach, zachowuje władzę dozwolenia odroczenia terminu.

Zwróćmy teraz uwagę o ile odroczenie terminu wpływa na położenie wierzyciela. Artykuł 125 ogranicza się na przypomnieniu zasady stosującej się zarówno do wszelkiego rodzaju terminów.

*Akta zachowawcze będą ważne, pomimo udzielonej zwłoki.*

W rzeczy samj wierzyciel, w zobowiązaniu z terminem, albotż warunkowj, może zawsze dopełnić wpisu hipotecznego, lub też czynności dla przerwania biegu przedawnienia względem trzecich posiadaczy, jednjm słowem może przedsięwziąć to wszystko, co zabezpiecza jego wierzytelność, a nie pociąga za sobą czynnych poszukiwań przeciwko dłużnikowi (Kodeks Cywilny art. 1180).

2) *Przymus osobisty postanowiony wyrokiem dla zapewnienia wykonania wyroku.*

W pierwotnym stanie społeczeństwa, wyrok sądowy, nawet cywilny, dotyka osobę dłużnika. I tak prawo XII tablic upoważniało użycie przeciwko osądzonemu (judicatus), jeżeli ten nie wykonywał wyroku *manus injectio*, w skutek czego był on zatrzymywany w pewnym rodzaju niewolnictwa i mógł być nawet dawniej poddany karze śmierci. Później *missio in pos-*

*sessionem bonorum*, ustanowiona przez Pretora, stała się zwyczajnym sposobem wykonywania wyroków, a poszukiwanie na osobie dłużnika, jakkolwiek zawsze dozwolone, stało się mniej częste.

We Francyi w początkach dozwolano wymierzać jednocześnie egzekucję przeciwko osobie i przeciwko mieniu dłużnika. Takie było jeszcze prawo uświęcone postanowieniem de Moulins, w 1566 r., dla wszelkich długów. Postanowienie z 1667 roku dopuszcza przymus osobisty jedynie w przypadkach prawem oznaczonych. To postanowienie uświęciło zasadę, jeszcze dziś obowiązującą w całości, według której w przedmiotach handlowych, przymus osobisty jest powszechnie dopuszczalny. W tego rodzaju interesach mniej się liczy na materyalne zabezpieczenie, jak na słowo handlujących, i w skutek tego utrzymanie kredytu pociąga konieczność praktyczną użycia środków ostrych, przeciwko niedopełniającym zaciągniętych zobowiązań.

Przymus osobisty może być trojakiemu rodzaju: *prawny, umówny i zależący od sądu* (facultative). Przymus jest *prawny* wtedy, gdy sam prawodawca nakazuje go, jak na przykład, kiedy kodeks cywilny (art. 2059, 2060) stanowi, że przymus ten ma miejsce w depozycie koniecznym. Jest *umówny* w niewielu przypadkach (art. 2060, 5-e, 2062), gdzie wolno stronom z własnej woli poddać się temu środkowi wykonawczemu. Nakoniec jest pozostawiony uznaniu sądu (*facultative*), gdy nakazanie go, dla wykonania wyroku, zależy od uznania sądu.

Tu będziemy mówić jedynie o tym ostatnim rodzaju przymusu osobistego. Nie należy go nazywać jak to wielu czyni autorów przymusem osobistym *sądowym* (judiciaire), albowiem każdy przymus, nawet pra-

wny i umówny, jest zawsze *sądowy*, w tém znaczeniu, że dzisiejsze prawo zawsze wymaga (Kod. Cyw. art. 2067), ażeby przymus osobisty był wyrokiem nakazanym. Inne jest położenie rzeczy w wyrokach sądów kryminalnych, nawet co do skazań cywilnych. Skazania te w skutek samego wyrzeczenia ich pociągają za sobą użycie przymusu osobistego (Kod. Kar. Franc. art. 52 Kod. Kar. Główn. Popr. art. 66 i 91).

*Przymus osobisty*, mówi 126 art., *może być wyrzeczonym jedynie tylko w przypadkach przez prawo przewidzianych, zostawia się jednak roztropności sędziów postanowić takowy:*

1-e *Za szkody i straty w materji cywilnej, summe trzysta franków przenoszące (\*)*.

2-e *Za należność wynikłą z rachunków z opieki, kurateli, z zarządu majątkiem zgromadzeń i gmin, zakładów publicznych, lub z wszelkiego innego zarządu przez sąd powierzonego, tudzież za wszelkie zwroty na skutek tychże rachunków przypadające.*

W pierwszym z tych dwóch przypadków prawo ogranicza przymus osobisty do przedmiotów ściśle cywilnych, mając na względzie, że w przedmiotach karnych, każde skazanie pociąga za sobą przymus osobisty, i że w przedmiotach handlowych, przymus osobisty jest środkiem ogólnym.

Zachodzi tu pytanie, co należy rozumieć pod wyrażeniem: *szkody i straty* (dommages intérêts) w I-ym ustępie powołanego artykułu użytém?

Wyrażenie *szkody i straty* należy tu przyjmować w najogólniejszém znaczeniu, to jest stosować je w każdym takim przypadku, gdzie idzie o ocenienie wyso-

---

(\*) 300 franków równa się 72 rublom.



kości skazania pieniężnego, któremu dłużnik ulega, tytułem wynagrodzenia równającego się temu, co zobowiązał się dać, lub uczynić. W tém znaczeniu zobowiązanie czynienia zamienia się zwykle na szkody i stracone korzyści (kod. cyw. art. 1142), to jest daje się wierzycielowi *summa*, którą uważa się za odpowiednią korzyści, jakaby przyniósł mu czyn przyrzeczony, gdyby został wykonany. Równie zatem należy uważać za szkody i stracone korzyści wynagrodzenie zapłacone w pieniądzu, jak to widzieliśmy, dla zastąpienia płodów niezwróconych w naturze, (art. 129). Gdy się mówi (art. 128), iż w wyroku lub w akcie późniejszym należy dopełnić obliczenia *szkód i straconych korzyści*, należy także wyrażenie to tłumaczyć w najobszerniejszém znaczeniu. Obliczenie jest rzeczywiście potrzebne zawsze, gdy idzie o ocenienie wartości, nawet i wtedy gdy wartość ta jest wynagrodzeniem zobowiązania głównego, bez względu na następstwa, jakie brak wykonania tego zobowiązania może wyrzucić na majątek dłużnika. Oprócz tego obszernego znaczenia, wyrażenie szkody i stracone korzyści ma jeszcze w prawie obowiązującym właściwe sobie ścieśnione znaczenie i obejmuje to, co dawni autorowie nazywali: *lucrum cessans, damnum emergens* (kod. cyw. art. 1149). W przedmiocie o przymusie osobistym należy przyjąć najściślejsze znaczenie i upoważniać ten ostry środek jedynie dla odzyskania przez wierzyciela tego zysku, którego był pozbawiony i téj szkody którą poniósł, oddzielnie od rzeczy głównej, która była przedmiotem zobowiązania. Następujący przykład jaśniej wykaże dopiero określoną różnicę; przyjmujący na skład, skazany na zwrot więcej jak trzystu franków, nie będzie ulegał przymusowi osobi-

stemu za wartość przedmiotu, który zwrócić obowiązany, lecz za samą szkodę, którą zrzędziłby oddającemu na skład z powodu niezwrócenia go, jeżeli szkoda ta 300 franków przenosi. W takito sposób zawsze stosowany jest w praktyce artykuł 126, inaczéj bowiem pojmując to wyrażenie należałoby przyjąć za zasadę, iż można stanowić przymus osobisty w każdym przypadku, gdy przedmiotem sprawy nie jest rzecz co do tożsamości oznaczona. Otóż nigdy tego przepisu prawa nie pojmowano w inném znaczeniu, i jeżeli postanowienie królewskie z 1667 roku zachowało przymus osobisty za szkody i stracone korzyści, to dlatego, że uważało je jako karę, za winę lub podstęp, niezależnie od wynagrodzenia głównego przysądzaną. W rzeczy saméj, za mocy obowiązującej powołanego dopiero postanowienia (tyt. XXXIV art. 2), przymus osobisty mógł mieć miejsce za zwrot rzeczy, lecz to dlatego, że był na to wyraźny przepis, niezależny od przepisu o szkodach i straconych korzyściach. Kodeks nic podobnego nie obejmuje, co dowodzi, że nie chciał mięszać zwrotu rzeczy, ze szkodami i straconemi korzyściami, w ścisłém znaczeniu.

Koszta sądowe stanowią także wydatki poniesione przez stronę wygrywającą, a które winny być jéj przez stronę przeciwną zwrócone. Potrzeba było również przepisu wyraźnego w powołaném postanowieniu (tamże) dlatego, aby wyrokiem można było postanowić ich uzyskanie pod przymusem osobistym. Milczenie kodeksu prowadzi i w tym punkcie do takiego samego wniosku, o jakim dopiero była mowa. Wprawdzie dłużnik, skoro raz jest uwięziony, może być z więzienia uwolniony jedynie w skutek zapłacenia lub poręczenia wypłaty, obejmującej koszta obliczone,

równie jak i dług, tak główny jak i procenta (ar. 800, 2-e); lecz pochodzi to ztąd, iż koszta są w związku z wierzytelnością i ztąd jeszcze, iż aby wierzyciel mógł być obowiązany do wypuszczenia dłużnika z więzienia, powinien być poprzednio w zupełności zaspokojony. Nie wynika ztąd bynajmniej, ażeby za należność z kosztów sądowych wpływającą przymus osobisty mógł być stanowiony. Zresztą gdy idzie o ocenienie, czy wierzytelność równa się summie, za którą dłużnik może być pod przymusem osobistym odpowiedzialny, koszta sądowe nie powinny być zaliczane.

Osoby, którym zarząd jako pełnomocnikom, nie został powierzony, ani przez prawo, ani przez sądy, lecz przez prywatnych, nie są bynajmniej, za należności z rachunków, pod przymusem osobistym odpowiedzialne. Lecz co się tyczy obowiązku zdania rachunku, każda osoba po terminie jest odpowiedzialną, pod przymusem osobistym, za spełnienie tego obowiązku (artykuł 534).

Gdy chodzi o zdanie rachunków, albotóż o zwrot aktów, wtedy z uwagi, że tego rodzaju zobowiązanie nie da się obliczyć na pieniądze (art. 552), przymus osobisty ma miejsce przez to samo, że strona skazana nie stanowi zadość swojemu zobowiązaniu, chociażby nie można było ocenić ze ścisłością przedmiotu sporu. Inaczej się rzecz ma wtedy, gdy spór idzie o wypłacenie summy pieniężnej, którą obowiązany do zdania rachunku u siebie zatrzymuje, wtedy bowiem konieczne jest, aby summa ta przechodziła trzysta franków. Bezasadnie niektórzy twierdzą, że to ograniczenie cyfry, według dosłownego brzmienia tekstu, zdaje się stosować jedynie do szkód i straconych korzyści,

w poprzedzającym ustępie wzmiankowanych. Wadliwa redakcja przepisu prawa wykazuje się z porównania tekstu prawa z projektem, pierwotnie przygotowanym. Projekt ten oznaczał cyfrę szkód i straconych korzyści na 200 franków i nie robił żadnego ograniczenia, co do reszty pozostałości z rachunków. Gdy dla pogodzenia przepisów kodeksu postępowania z przepisami kodeksu cywilnego (art. 2065), wrócono się do cyfry 300 franków, zapomniano zmienić redakcyę drugiej części artykułu i tym sposobem następczo pewne wątpliwości. Teorya jednak powszechnie przyjmuje we Francyi, iż słaby argument e contrario, jaki wadliwa redakcy a artykułu 126 następczo, nie może naruszać zasady, na której oparta jest swoboda osobista.

Są jeszcze inne przypadki przymusu osobistego, zależącego od uznania sądu. I tak naprzykład przymus osobisty, o którym była mowa w instrukcyi na piśmie, względem obrońców winnych zwłoki zwrócenia aktów im powierzonych (art. 107). Nie można jednakże uważać za zależący wyłącznie od uznania sądu takiego przymusu osobistego; jaki artykuł 2061 kodeksu cywilnego upoważnia stanowić przeciwko zatrzymanemu nieruchomości, w skutek odmówienia przez dłużnika opuszczenia jęj w 15 dni po wręczeniu pierwszego wyroku, którym na zwrot tęj nieruchomości został skazany. Mówca ze strony Rządu przedstawiając ciału prawodawczemu ten przepis, uważa postępowanie zatrzymanego nieruchomości, który w ten sposób staje się nieposłuszny władzy sądowej, jako „przestępstwo publiczne, przeciwko któremu sądy winny użyć całej surowości”. Dlatego w tym przypadku przymus osobisty należy uważać nie jako

zależący od woli sądu, lecz jako prawny. Zatrzymujący nieruchomość, uprzedzony przez wręczenie pierwszego skazującego go wyroku, 15 dni naprzód, nie może mieć żadnego słusznego powodu do odmawiania dłużej posłuszeństwa władzy sądowej.

Zawieszenie wykonania przymusu osobistego, jakie ma miejsce z samego prawa, gdy idzie o zwrot nieruchomości, sąd może jeszcze stanowić i w innych przedmiotach; lecz wtedy powinno być w wyroku wyraźnie zastrzeżone, że przymus będzie wykonany bez nowego wyroku sądowego, po wyjściu określonego czasu, a to dla uniknięcia zwłoki i kosztów połączonych z wydaniem drugiego wyroku.

*W przypadkach poprzedzającym artykułem objętych, mówi artykuł 127, będą mogli sędziowie postanowić, że wykonanie przymusu osobistego będzie zawieszona przez czas, jaki oznaczą, z upływem którego przymus wykonany będzie bez nowego wyroku. Zawieszenie to nie będzie mogło być udzielone inaczej, jak przez wyrok spór rozstrzygający, i który wymieni pobudki udzielenia zwłoki.*

Przepis powyższy wymagający, ażeby zawieszenie było tym samym wyrokiem, który sprawę rozstrzyga postanowione, jest jedynie zastosowaniem zasad ogólnych o terminie łaski (art. 122).

Zdaniem P. Bonnier należy również odwoływać się do tych samych zasad, w przedmiocie samej władzy nadanej sądom dozwalania odroczeń, władzy jaką niektórzy autorowie, trzymając się następującej litery przepisu, *w przypadkach poprzedzającym artykułem objętych, chcą ograniczyć do długów powstałych ze szkód i straconych korzyści, i z pozostałości ze zdania rachunków.* Pan Bonnier twierdzi przeciwnie, iż we wszystkich tych przypadkach, gdzie przymus osobisty

pozostawiony jest wyłącznie uznaniu sądu, nie ma żadnej pobudki do odmawiania sądowi prawa złagodzenia tego środka, którego sąd mocen wcale nie użyć, skoro uzna to za właściwe. Przypadki objęte 126 artykułem zostały wymienione jako najczęściej w praktyce zdarzające się, lecz bynajmniej nie dowodzą zamiaru wyłączenia innych przypadków, gdzie przymus osobisty od uznania sądu zależy. Prawodawca czyniąc tę wzmiankę *w przypadkach poprzedzającym artykułem objętych*, miał na względzie przypadki przymusu umownego, lub prawnego; wtedy bowiem sądy, jako stosujące jedynie środek prawem, lub umową zastrzeżony, nie mają władzy łagodzenia tego środka.

### 3) Wykonanie tymczasowe bez względu na apelację.

Trzeci rodzaj rozporządzeń mających na celu samo tylko wykonanie wyroku, jest ten, który tamuje skutek zawieszający apelacyi, jakiej ulegają wyroki w pierwszej tylko wydane instancyi. Jeżeli правило zaczerpnięte z prawa rzymskiego: *nihil innovari appellatione interposita*, jest bardzo pożądane dla strony skazanej, mającej uniknąć wykonania przeciwko niej wyroku dopóty, dopóki jej apelacya nie będzie rozszędzona; łatwo pojąć, iż odwrotnie znowu, stronie wygrywającej wiele na tém zależy, ażeby powołując się na prawdopodobieństwo uzyskania potwierdzenia swego prawa, lub téż na potrzebę szybkiego działania, mogła uzyskać tymczasowe wykonanie wyroku. Tymczasowe wykonanie wyroku niekiedy służy z samego prawa, to jest że nie potrzebuje być przez sąd stanowione; najczęściej jednak stanowi je sąd, jużto na mocy nakazującego przepisu prawodawcy, jużto na mocy służącej mu władzy, do jego uznania pozostawionej.

Wykonanie wyroku tymczasowe ma miejsce z samego prawa w takich razach, gdzie prawodawca uważał, iż względy porządku publicznego wymagały natychmiastowego wykonania postanowienia sądowego. I tak, widzieliśmy wyżej (art. 90), że postanowieniom, mającym na celu utrzymanie porządku w czasie posiedzeń sądowych, służy tymczasowa egzekucya. Toż samo ma miejsce (art. 263) w razie skazania, przez sędziego delegowanego, świadków niestawiających na karę pieniężną, i w różnych podobnych tym razach. Tymczasowe wykonanie, na którém wiele w handlu zależy, służy także wyrokom trybunałów handlowych, jak to niżej zobaczymy (art. 439).

Tu zaś zastanowimy się bliżej, w jakich razach sąd, na żądanie strony, powinien postanowić tymczasowe wykonanie wyroku, i nie może pominąć tego obostrzenia. Ma to miejsce wtedy mianowicie, gdy strona zyskująca na swoją korzyść wyrok, mając już poprzednio dowód niewątpliwy, na poparcie swojego prawa, zyskała, jedynie w skutek otrzymanego wyroku, potwierdzenie tego prawa i może się powołać na prawdziwość: *tymczasowe wykonanie należy się tytułowi*. Już postanowienie z 1667 roku (tyt. XVII art. 15) uświęciło to ważne dobrodziejstwo, lecz dozwalało nadawanie go jedynie za poręczeniem. Redaktorowie kodeksu uważali tę ostrożność za zbytęcną, skoro strona wygrywająca ma za sobą niejako podwójny tytuł, i w skutek tego dozwolili tymczasowe wykonanie bez przedstawiania poręczenia.

*Ezekucya tymczasowa bez poręki*, mówi art. 135, *będzie nakazana, jeżeli istnieje tytuł autentyczny, przyrzeczenie przyznane albo poprzednie skazanie wyrokiem, od którego nie ma apelacji.*

Pod *tytułem autentycznym*, na którym można polegać, należy pojmować, nie tylko akt na piśmie, według formy przepisanej i przed właściwym urzędnikiem sporządzony (kod. cyw. art. 1317), lecz i wszelkie prawo jasne i niewątpliwe, jak na przykład prawo sy-  
na w sprawie o spadek po ojcu.

Najczęściej jednakże tym tytułem będzie akt sporządzony przez urzędnika publicznego. Nie idzie tu bynajmniej o moc wykonawczą aktu, jaką zwykle mają akta przed notaryuszami sporządzane, albowiem jeżeliby akt takowój nie posiadał, nada mu ją właśnie wyrok, lecz idzie o wiarogodność, jaka jest do autentyczności aktu przywiązana. I tak akt pojednania przed sędzią pokoju, chociaż pod względem mocy wykonawczej, da się porównać z aktem prywatnym, będzie autentyczny, i dlatego wyrok wydany na mocy przyznania w tym akcie zrobionego, byłby wykonalny tymczasowo bez względu na apelację.

Prawdziwa trudność wtedy dopiero powstaje, gdy spór właśnie zachodzi o autentyczność aktu. Prawnicy pewną powagę mający utrzymują, że sądy nie powinny wtedy dozwalać tymczasowój exekucyi, albowiem w takim sporze powód nie ma na swoją stronę tytułu niewątpliwego. Zdaniem tych prawników powoływanie się wtedy na wiarogodność jest bezzasadne, albowiem ta wiarogodność właśnie była przedmiotem sporu. Powołują się w tém samém znaczeniu na art. 439 dotyczący trybunałów handlowych, któryto artykuł przypuszcza *tytuł nienaruszalny* (titre non attaqué), z kąd wyprowadzają wniosek, że ażeby nie odstępować od ducha prawa, należy przypuszczać taki tylko przypadek, gdzie nie zachodzi spór, co do wiarogodności aktu, lecz co do jego tłumaczenia. Pan



Bonnier nie zgadza się z powyższém zdaniem, a to dla tego, że prowadzi ono do takich następstw, że dość jest aby pozwany zapisał się na fałsz, chociażby zarzut jego nie był na niczém uzasadniony, ażeby przeszkodzić wykonaniu aktu nawet najwiarogodniejszego. Pozostawienie znowu w tym względzie władzy uznaniu sądu, sprowadziłoby samowolność sądu, przeciwko wyraźnej woli prawodawcy, który chciał zabezpieczyć interes stron, zasługujący na opiekę prawa. Fałsz jest tak rzadki i tak ostro karany, iż nie należy domyślać się go, lecz owszem należy ułatwić wykonanie wyroku, skoro sędzia uzna zarzuty fałszu za bezzasadne.

Przyrzeczenie przyznane (*la promesse reconnue*), o którym mówi prawo, będzie najczęściej akt z podpisem prywatnym, przyznany przez tę stronę, przeciwko której jest powoływany. Przyznanie to może być wyraźne, lub domyślne. To ostatnie ma miejsce wtedy, jeżeli akt był w ciągu całej instancyi powoływany i strona przeciwna przeciwko temu nie protestowała. Lecz trudno przypuścić, ażeby można było uważać za przyznanie, równające się w tymtu przypadku nadaniu wiarogodności, wyrok zaoczny, który z powodu niewyznaczenia obrońcy, lub niestawienia się obrońcy wyznaczonego, przyjmuje akt za przyznany. Zobaczymy później (art. 200), że akt, uważany jedynie za przyznany, nie może być, przy sprawdzeniu pisma, przyjęty za dowód do porównania pisma. Taki więc akt nie uważa się za akt autentyczny, w obszerném tego wyrażenia znaczeniu, i w skutek tego nie należy przyjmować go za podstawę, przy stanowieniu tymczasowego wykonania. Należy również uważać za przyznane, przyrzeczenie ustnie zrobione, przed rozpoczęciem instancyi, gdy to następnie będzie przyznane przed

kratkami sądowemi. Gdyby zaś to przyznanie było zrobione przed urzędnikiem publicznym, podchodziłoby pod przepisy o aktach autentycznych.

Nakoniec strona wygrywająca może powoływać się na poprzednie skazanie wyrokiem, od którego nie było apelacyi. Należy przypuszczać, że spór dotyczył tłumaczenia, lub wykonania wyroku. W takim razie jest silne domniemanie przeciwko pozwanemu, który w jednej sprawie, można powiedzieć, iż dwa razy został pokonany.

Tymczasowe wykonanie nie jest nakazane. lecz pozostawione do uznania sądu, w takich jeszcze przypadkach, w których chociaż nie zachodzą tak ważne pobudki, jakimi są wyżej wskazane, lecz okoliczności czynu zalecają potrzebę, mniej lub więcej, pośpiesznego wykonania. Lecz gdy znowu tymczasowe wykonanie może zrzędzić niepowetowaną szkodę stronie przeciwko której zostało nakazane, sąd oceniając potrzebę spiesznego działania, powinien zarazem ocenić położenie strony wygrywającej, i jeżeli tytuł, na którym ta ostatnia opiera swoje żądania, nie zdaje się sądowi zupełnie pewny i odpowiedzialność majątkowa następcza jakąkolwiek wątpliwość, nie inaczej powinien dozwolić na tymczasowe wykonanie, jak za złożeniem kaucyi.

*Execucya tymczasowa, mówi art. 135, będzie mogła być nakazana za poręką lub bez tejże, gdy rzecz idzie:*

*1-o O przyłożenie i odjęcie pieczęci, lub o sporządzenie inwentarza.*

Zapobieżenie rozchwytnięciu przedmiotów należących do spadku, spółki lub massy upadłości, wymaga spiesznego działania. Odjęcie pieczęci, jakkolwiek nie jest tak naglącym, jak ich przyłożenie, może być

jednakże żądane dla zadość uczynienia prawom, których nienależy długo bez załatwienia zostawiać, a mianowicie prawom wierzycieli.

2-o *O nagłe naprawy.*

Przepis ten sam przez się dostatecznie usprawiedliwia się.

3-o *O wyrugowanie z miejsca, jeżeli nie ma kontraktu dzierżawnego, lub takowy już się skończył.*

Wydierżawiający potrzebuje bezzwłocznie wejść w posiadanie swój nieruchomości, ażeby ciągnąć z niej dochody, które stanowią jego majątek.

Przypuszczając że nie ma kontraktu dzierżawnego (*qu'il n'y a pas de bail*), prawo używa tu wyrażenia w praktyce we Francyi przyjętego i przypuszcza, że dzierżawca nie posiada kontraktu *na piśmie*, na który mógłby się powołać. Pretensya dzierżawcy nie miała by najmniejszej zasady, gdyby było dowiedzione, że nie ma *kontraktu* (*bail*), we właściwém znaczeniu tego wyrazu, to jest gdyby nie było żadnej umowy o wynajęcie nieruchomości.

4-o *O wyznaczenie sekwestratorów, zarządców i dozorców.*

Właściwie nazywają się sekwestratorami ci, którym sąd powierza zachowanie majątku, którego własność lub posiadanie są w sporze (kod. cyw. art. 1961 2-o); dozorcami, których takie samo jak i sekwestratorów powołanie, tyczy się jednak przedmiotów zajętych na wywłaszczenie (tamże art. 1962).

Dawniej we Francyi, gdy przedmiotem zajęcia były nieruchomości, dozorca nosił nazwisko *kommissarza*. To ostatnie nazwisko wprowadzone zostało do kodeksu przez omyłkę, gdyż kodeks różnicy téj nie przyjmuje.

Zresztą dodać należy, iż wyznaczenie sekwestratorów i dozorców wymaga pośpiesznego działania.

5-o *O przyjęcie poręki i poręczycieli za jej wypłacalność (certificateur).*

Do sędziego należy rozpoznanie, czy przyjęcie poręczenia, ze względu na okoliczności, wymaga śpiesznego wykonania. Takie pośpieszne wykonanie będzie naprzykład konieczne w tym właśnie przypadku, gdy potrzeba będzie przedstawić poręczenie dla uzyskania tymczasowego wykonania. W tym ostatnim przypadku, wyrok nakazujący przyjęcie poręki, sam będzie tymczasowo wykonalny.

6-o *O mianowanie opiekunów, kuratorów i innych zarządców, tudzież o złożenie rachunków.*

7-o *O pensye alimentarne lub alimenta (de pensions ou de provisions alimentaires).*

Rozporządzenia powyższe są łatwe do usprawiedliwienia.

Prawo odróżnia pensye alimentarne od alimentów tymczasowych (*pensions et provisions*), uważając pierwsze za stałe wyznaczone na przyszłość, a ostatnie tymczasowo tylko, jak naprzykład alimenta wyznaczające się żonie tymczasowo, w czasie trwającej instancyi w sprawie przeciwko mężowi o rozłączenie.

Wielu autorów stosuje do wszystkich wyroków z tymczasową exekucją to, co prawo o wyznaczeniu tymczasowych alimentów powiedziało. Lecz w takim razie należałoby przypuścić, iż przypadki wymienione w art. 135 nie są jedyne, w których tymczasowe wykonanie jest dopuszczalne, co jednakże sprzeciwia się wyraźnej woli prawodawcy. W samej rzeczy projekt kodeksu, wyliczywszy powyższe przypadki, dodawał:

*We wszystkich innych przypadkach, sędziowie będą mogli nakazać wykonanie swoich wyroków, po przedstawieniu poręki, lub usprawiedliwieniu wypłacalności.*

Zniesienie tego dodatku jasno przekonywa, że prawodawca nie chciał upoważniać sądów, do nadawania klauzuli tymczasowego wykonania wyroków w innych przypadkach, oprócz w rozbieżnym artykule przewidzianych, i że jakkolwiek byłoby pożądané, w pewnym danym razie, tymczasowe wykonanie wyroku, sąd przeszedłby zakres nadanej mu władzy, gdyby przyznawał ten rygor w przypadkach artykułem 135 nieobjętych.

Zachodzi tu pytanie, dlaczego jednakże kodeks uznał za potrzebne dodać (art. 137).

*Eksekucja tymczasowa nie będzie mogła być postanowioną co do kosztów, chociażby takowe tytułem szkód i strat były przysądzone.*

Dodatek przytoczony usprawiedliwia się tém przypuszczeniem, iż koszta są następstwem skazania ulegającego tymczasowemu wykonaniu. Możliwość więc wnosić, że strona przegrywająca obowiązana jest także do zapłacenia tymczasowo kosztów. Zapłata kosztów nie ma charakteru nagłości, i pod tym względem można oczekiwać bez obawy ukończenia sprawy. Takiej zawsze trzymano się teorii w dawnych sądach francuzkich, przed kodeksem.

Nakoniec, jak nie wolno sądom dozwalać odroczenia wykonania, ani stanowić przymusu osobistego, jak tylko wyrokiem samą sprawę rozsądającym, tak również w tymże samym wyroku powinno być postanowione o tymczasowém wykonaniu. Jeżeli sąd opuścił w wyroku nakaz wykonania tymczasowego, nie będzie mógł takowego nakazywać innym wyrokiem, a stro-

nom pozostaje wniesienie o to żądania w apelacyi (artykuł 136).

O tymczasowém wykonaniu wyroków, bez względu na opozycyę, powiemy przy wyrokach zaocznych.

#### § 4.

##### *Redakcyja i wręczenie wyroków.*

Ażeby wyrok mógł być wykonany, powinien być poprzednio zredagowany w należytej formie, a następnie stronie skazanej doręczony.

##### *1) Redakcyja.*

W dawném prawie francuzkiém wyroki były powierzane pamięci osób, na posiedzeniach sądowych obecnych. Redakcyja na piśmie upowszechniła się dopiero w XIV wieku.

Jako źródło, z którego wyprowadzić się dadzą obecne przepisy o redakcyi wyroków, można uważać art. 17 postanowienia królewskiego z 1453 roku, którego postanowienie, dla zapobieżenia częstemu wówczas nadużyciu zmieniania przez sędziów sentencyj sądowych, po ich wydaniu, włożyło na sądy obowiązek: „*bailler aux greffiers de leurs cours, en escrit, le brief ou dictum de leur sentence, le quel brief ou dictum le diet greffier sera tenu de garder par devers lui, et de l'enregistrer*”.

Jednakże konieczność formalnej redakcyi nie stosuje się do aktów, które za właściwą decyzycę sądową uważane być nie mogą, i które ograniczają się na nakazaniu jakiegokolwiek środka porządkowego, jakim jest naprzykład rozkaz odroczenia sprawy. Takie rozkazy nie potrzebują być nigdy w wypisach wydawane.

Redakcyę składają dwie części: *minuta*, której redagowanie należy do pisarza i która powinna obejmować treść postanowienia sądowego, i *qualités*, których redakcyę należy do obrońców i gdzie określone są przedmioty, o których sąd miał stanowić. Obie te części razem wzięte winny być opatrzone klauzulą exekucyjną, wtedy przynajmniej, gdy wypisy z wyroków mogą być poddane wykonaniu przez osoby, do których wykonanie, z użyciem nawet siły zbrojnej, należy.

Minuta wyroku nie jest bynajmniej, jak w akcie notaryalnym, oryginałem całkowitym, którego wypisy mogłyby być za kopie uważane. Jest ona podstawą redakcyi i odpowiada temu, co dawniej *dictum* nazywano, to jest téj części wyroku, która pochodzi od sędziego.

Pisarz zapisuje na posiedzeniu do księgi nazwanéj sentencyonarzem (*plumitif*) to, eo sędziowie postanowili. Następnie układa redakcyę podług formy na oddzielnym arkuszu, który powinien być w aktach kancelaryi sądu zachowany. Arkusz ten jak i każdy akt oryginalny, mający być za autentyczny uważany, powinien mieć na sobie podpisy urzędników, którzy są jego twórcami, to jest prezydującego i pisarza (artykuł 138).

*Prezes (prezydujący) i Pisarz podpiszą oryginał każdego wyroku zaraz po jego zapadnięciu: na marginesie protokołu audyencyonalnego zrobioną zostanie wzmianka o Sędziach i Prokuratorze Królewskim, którzy przy wyroku zasiadali; wzmianka ta również przez Prezesa i Pisarza będzie podpisana.*

Wzmiankę o sędziach i prokuratorze, którzy byli obecni na posiedzeniu sądu, wedle ustalonéj u nas

praktyki sądowej, robi pisarz na tak zwaną komparacyę, czyli piśmie obrońcém, które obrońca składa sądowi zaraz przy wprowadzeniu sprawy.

Wyrok staje się zupełnym dopiero po podpisaniu. Do tego czasu uważa się on za niezupełny do tego stopnia, że kodeks upoważnia do wymierzenia poszukiwania o fałszerstwo przeciwko pisarzowi, któryby wydał wypis z wyroku niepodpisanego (art. 139).

*Pisarze którzyby wydali wypis wyroku przed podpisaniem jego oryginału, pociągnięci będą do odpowiedzialności, jako fałszerze.*

Widzimy, że zasada odmawiająca wszelkiej wartości minucie wyroku niepodpisanego, zabezpieczona jest przepisem karnym ostrym, może nawet za ostrym, bo we Francyi ciężkimi robotami na całe życie (kodeks kar. Francuz. art. 146). Dlatego trudno przypuścić, ażeby pisarz chciał narażać się na podobną odpowiedzialność. Co prędkiej można przypuścić i co zdarzało się przed ogłoszeniem kodeksu, że zaniedbywano przez wiele miesięcy podpisanie wyroku, a tymczasem prezydujący i pisarz zmiarali. Dla zapobieżenia takim nadużyciom, wynikła potrzeba ustanowienia rewizyi, którą naturalnie, jak i rewizyę aktów stanu cywilnego powierzono prokuratorom (kod. cyw. art. 53).

*Prokuratorowie królewscy i jeneralni, mówi art. 140, każą przedłożyć sobie co miesiąc oryginały wyroków i sprawdzają, czyli uczyniono zadość powyższym rozporządzeniom: w przypadku dostrzeżonego przekroczenia spisują protokół, celem dalszego postąpienia podług prawa.*

Zobaczmy teraz co minuta obejmować powinna. Kodeks mówi o redakcyi zupełnej wyroku, gdy się wyraża w następujący sposób (art. 141):



*Redakcyja wyroków zawierać będzie nazwiska Sędziów, Prokuratora Królewskiego, jeżeli był słuchanym, równie jak i obrońców; imiona, nazwiska, powołanie i mieszkanie stron, ich żądania, treściwe przedstawienie punktów czynu i prawa, motywa i sentencyę.*

W tém miejscu należy zrobić tę uwagę nad całością rozporządzeń artykułem przytoczonym objętych, że wzmianki w nim zamieszczone nie są pod nieważnością wymagane. Powinniśmy więc zastanowić się, czy na zasadzie ogólnej teoryi o nieważnościach wyżej wyłożonej, wzmianki te są niezbędne, a następnie czy te, które są niezbędne, mogą być przez równoznaczące zastąpione.

Naprzód zastanowimy się nad temi wzmiankami, które pisarz na samej minucie zamieszcza, to jest nad wzmiankami: sędziów, prokuratora, motywów i sentencyi.

Wzmianka o sędziach, którzy postanowili wyrok jest niezbędna, a to dla ocenienia, czy komplet sądu należycie był ułożony. Robi się ona na tym samym arkuszu, który obejmuje minutę i podpisana być winna przez prezydującego i pisarza (art. 138). Jeżeli, dla ułożenia kompletu trybunału, był przybrany adwokat lub obrońca, należy pod nieważnością zrobić wzmiankę, że ci byli przybrani w braku sędziów, zdolnych do zasiadania. Co do wzmianki, że sędziowie byli obecni na wszystkich posiedzeniach, w czasie wprowadzania sprawy, ta jest domyślna, a zatem nie ma potrzeby robić jęj, chociaż obecność sędziów jest niezbędna.

Jakkolwiek tekst prawa zdaje się stawić narówni wzmiankę o nazwiskach sędziów, ze wzmianką o nazwisku prokuratora, jednakże należy tu zastosować wyżej wyłożoną teoryę o niezbędnych wiadomościach

i odróżniać, czyli w sprawie wnioski prokuratora były, lub nie były konieczne. Jeżeli wnioski te nie były konieczne, to nie ma koniecznej potrzeby robić wzmianki, że prokurator był wysłuchany.

Co do pisarza, jego obecność dostatecznie już jest poświadczona przez własny jego podpis.

Sentencya wyroku jest widocznie niezbędną, gdyż obejmuje ona właśnie decyzję sądu w sporze między stronami. Sentencya powinna być dokładna, inaczej bowiem nie rozstrzygałaby sporu. Wprawdzie sąd może odłożyć dokładne obliczenie pretensyj na później, jak to już wyżej widzieliśmy; lecz jeżeli skazuje na summę nieoznaczoną i nie oznaczy następnie jej wysokości, daje zasadę do skarżenia takiego wyroku drogą apelacyi, lub restytucyi (art. 480, 5-e), jako niestanowiącego o żądaniach przez strony wnoszonych.

Ztąd wyrok, który skazałby pozwanego na zapłacenie *długu i procentu*, gdy właśnie spór był o ilość długu, byłby dziś tak samo nieważny, jak był nieważny w Rzymie (Gordianus 1, 3 Cod. de sententia quae sine certa quantitate profertur).

Nakoniec minuta winna obejmować usprawiedliwienie wyroku. W Rzymie gdzie sentencję orzekał *judex*, pospolity obywatel, nie wymagano usprawiedliwienia takowej, równie jak nie jest wymagane ażeby decyzye dzisiejszych przysięgłych były usprawiedliwiane. W wiekach średnich obowiązek usprawiedliwienia wyroków, zdaje się, iż wcale nie był znany sądom cywilnym i został dopiero przez sądy duchowne wprowadzony (Beaumanoir chapitre des jugements § 34).

W XIV wieku sądy królewskie trzymały się porządku w sądach duchownych przyjętego. Są z owiej epoki wyroki tak formalnie motywowane, jak są motywowane dzisiejsze wyroki. Lecz stopniowo zwyczaj ten był zanedbywany, i upadł zupełnie od kilku wieków, gdy znowu został przywrócony postanowieniem z 24 Sierpnia 1790 roku (tytuł V art. 15). Widocznie że ten przepis należy uważać za niezbędny; jeżeli by zaś pod tym względem nastęrczała się wątpliwość, to artykuł 7, ustawy z 1810 r. obowiązującej we Francyi, takową usuwa, stanowiąc nieważność dla braku motywów.

Nadto należy dodać, że motywa nie potrzebują być dosłownie w redakcyi wyroku pomieszczone. I tak sąd apelacyjny może powołać się na motywa przez sędziów 1-jej instancyi przywiedzone; wyroki znowu przygotowawcze i przedstanowcze, same przez się dostatecznie są usprawiedliwione; widocznie bowiem że badanie świadków, złożenie zdania biegłych nakazują się końcem wyjaśnienia sprawy. Z drugiej strony wywody w wyroku powinny być gruntowne i nie polegać na prostém przytoczeniu samych zasad prawa. Dlatego słusznie w sprawie o przerwanie biegu przedawnienia, uznano wyrok za pozbawiony motywów, gdy ten zawierał tylko następujące usprawiedliwienie.

„Zważywszy, że przedawnienie nie zostało należycie przerwane”.

Takie są wzmianki, które minuta powinna zawierać. Dla uzupełnienia redakcyi należy do nich dodać samą treść sprawy, w której zapadł wyrok, to jest tak zwane *qualités*.

Kodeks nadaje niekiedy wyrażeniu *qualités* znaczenie więcej ścieśnione, nieobejmujące punktów czynu

i punktów prawa, lecz jedynie wymienienie stron i ich żądań, czyli pojmuje pod tém wyrażeniem to pismo, które praktyka nasza sądowa komparycyą zowie (art. 144). W praktyce we Francyi zwykle jest w użyciu najobszerniejsze znaczenie tego wyrażenia i prawodawca to ostatnie znaczenie ma na względzie, gdy mówi o doręczeniu *qualités* (art. 142).

*Redakcyja ułożoną będzie z pism doręczonych pomiędzy stronami: strona zatem, która zechce wyjąć wyrok oczny, obowiązana jest doręczyć Obrońcy strony przeciwnój pismo zawierające imiona i nazwiska, powołanie i mieszkanie stron, wzajemne żądania oraz punkta czynu i prawa.*

Częstokroć u nas nadają samemu temu pismu obrończemu, *qualités* zwanemu nazwisko *redakcyi*, lecz wyrażenie to jest niewłaściwe, gdyż sprzeciwia się wyraźnemu tekstowi prawa (art. 141 i 142 K. P. S.), wedle którego redakcyja wyroku składa się z pisma obrończego, które jest mniej ważną częścią wyroku i z minuty. A zatem nie należy przyswajać nazwiska służącego całemu wyrokowi, jednę tylko jego część.

Obrońca strony wygrywającój, jako naturalnie mający potrzebę wyjęcia wyroku, redakcyę pisma czyli stanu sprawy dopełnia.

Stan sprawy przedewszystkiem zawierać powinien nazwiska stron, stan i zamieszkanie ich. Lecz nie należy tu być równie ścisłym jak w pozwach; strony bowiem, jako przebiegające całą instancję, znajdują się dobrze, a nawet wzmianka o miejscu zamieszkania na przykład, jest prawie zawsze zbyteczna. Dostateczne zatem jest dokładne określenie samych stron, i chociażby określenie to było dopełnione w innój części redakcyi, nie można żądać unieważnienia wyroku. Daleko ważniejsze jest określenie charakteru, w jakim

strony w instancji działają: czy opiekun działa w własnym lub swojego pupilla imieniu; czy mający prawo do spadku działa jako spadkobierca bezwarunkowy, czytóż jako powołany tylko do spadku i t. d. Konieczność określenia położenia stron, w takich przypadkach, nie potrzebuje być usprawiedliwiana. Nazwiska obrońców również powinny być wymienione (art. 148). Należy bowiem usprawiedliwić, iż strony miały dla siebie prawem przepisanych pełnomocników.

Wzmianka o obrońcach nie potrzebuje być oddzielnie robiona, dostatecznie jest aby była pomieszczona w jakiejś części redakcyi wyroku.

Żądania stron mają wielkie znaczenie, albowiem z porównania tych żądań z postanowieniem sądu można będzie ocenić, czy wyrok jest, lub nie jest odpowiedni żądaniu, czy rozsądził spór co do wszystkich punktów sprawy, czyli nie przysądził mniej lub więcej, jak same strony żądały (art. 480, 3-e 4-e i 5-e). Dlatego wymienienie żądań w stanie sprawy jest konieczne. Napróżno powoływanoby się na żądania wręczone w ciągu trwającej instancji, żądania bowiem które nie będą w redakcyi powtórzone, uważają się jak gdyby nie były pod rozbiór sądu poddane.

Dla przeszkodzenia, ażeby zbyt rozciągnęła redakcyja nie stała się powodem zbyt znacznych kosztów wyjęcia wyroku, artykuł 87 taryfy we Francji przepisanej, nie pozwala pomieszczać w stanie sprawy motywowanych żądań, inaczej bowiem pomieszczanoby pisma obrończe w całości. Jestto jednakże środek mający tylko na względzie uniknienie zbyt znacznych kosztów, przez niepotrzebne wywody.

Dla tych samych pobudek, rozporządzenie Komisji Sprawiedliwości zabrania u nas obrońcom po-

mieszczą w stanie sprawy, przez nich sporządzonym dla redakcyi wyroku, całych pism obrończych; lecz z drugiej, znowu strony nakazuje, ażeby w wypisach z wyroków, wnioski prokuratorów o ile na piśmie były robione, były pomieszczone w całej ich osnowie (Zawadzki Praw. Cyw. T. II w przypisku do artykułu 141 K. P. S.).

Za bardzo ważną także część stanu sprawy należy uważać tę jego część, która tyczy się położenia samego sporu, to jest punktów czynu i punktów prawa spornych. Widzieliśmy wyżej, jak byłoby do życzenia, dla uniknienia dwuznaczności w wyrokach, ażeby oddzielać punkta czynu od punktów prawa. Jeżeliby wola prawodawcy była spełniona, jeżeliby jak to nakazywało postanowienie z 24 Sierpnia 1790 r. i jak tego życzył Trybunał, punkta te były *ustalone ze ścisłością*, daleko mniej pozostawałoby sporów, co do samego znaczenia wyroków sądowych i co do ich zastosowania. Na nieszczęście praktyka, nawet we Francyi, pod tym względem jest bardzo wadliwa. I tak co do punktów czynu, zamiast przedstawienia jasnej i prostej treści okoliczności sprawy, ograniczają się zwykle na wyliczeniu aktów wręczonych w ciągu instancyi, na poparcie tego, lub owego żądania. Co zaś do punktów prawa, zamiast wdania się w wyjaśnienie trudnych pytań i wątpliwości, jakie następują się w sprawie, praktyka ogranicza się zwykle na pomieszczeniu w wyroku złożonej formuły, gdzie wszystkie punkta tak czynu, jak prawa są pomieszane; *tak na przykład: czyli trybunał powinien przysądzić powodowi ilość przez niego żadaną? lub też czy powinien powoda z żądaniem jego jako bezzasadnym oddalić? Jak ma względem kosztów postanowić?* Widocznie, iż tak pojęte wyłożenie punktów

prawa nie przedstawia żadnej rzeczywistej korzyści, lecz zaraz przekonamy się, iż przy takich przepisach, jakie kodeks o stanie sprawy obejmuje, inaczej być nie może. Wobec podobnej praktyki, nie wypada wcale być wymagającym co do oznaczenia punktów czynu i prawa. Z tych względów powszechnie utrzymują, iż dostateczne jest, aby punkta te były gdziekolwiek w motywach wyroku pomieszczone.

Obowiązek umieszczania, przez pisarza, w redakcyi wyroku stanu sprawy tak, jak go obrońca strony wygrywającej przedstawił, zabezpieczony jest przepisem uznającym za nieważny każdy wypis z wyroku, w którymby pisarz odstąpił od rzeczzonego przepisu. Wzajemne zaś wręczenie między obrońcami stanu sprawy nakazane jest jedynie, według tekstu prawa, dla wyroków ocznych. Obrońca któryby chciał wyjąć wyrok zaoczny, składa wprost pisarzowi stan sprawy, na zasadzie którego pisarz redaguje wyciąg wyroku, strona zaś przeciwna ma prawo żądać w drodze opozycyi, zniesienia tak stanu sprawy, jakoteż i samego wyroku zaocznego.

W sprawach dwustronnie przedstawianych, kodeks końcem prędkiego porozumienia stron, co do ułożenia stanu sprawy, ustanowił bardzo proste postępowanie i termina bardzo krótkie (art. 143, 144).

*Oryginał tego doręczenia pozostanie przez 24 godzin w ręku woźnych audyencyjonalnych.*

*Obrońca, który zechce zanieść opozycyę, bądź przeciwko całemu pismu do redakcyi, bądź przeciwko punktom czynu i prawa, oświadczy to woźnemu audyencyjonalnemu, który obowiązany będzie uczynić o tém wzmiankę.*

Wyrażenie *qualités* użyte w art. 144 przyjmuje prawo w ścieśnioném jego znaczeniu, o którym nad-

mieniliśmy wyżej, które jednak nie jest w powszechnym użyciu w postępowaniu; w praktyce mówi się ogólnie, *opozycya przeciwko stanowi sprawy* (*opposition aux qualités*).

Termin dwudziestu czterech godzin nie jest pod utratą prawa przepisany, opozycya bowiem może być i później przyjęta, dopóty, dopóki wypis z wyroku nie zostanie wydany. Również nie należy uważać za niezbędną wzmianki o téj opozycyi przeciwko stanowi sprawy, jaką woźny ma zrobić na oryginale mu złożonym. Gdyby po upływie dwudziestu czterech godzin oryginał stanu sprawy nie znajdował się w posiadaniu woźnego, obrońca opponujący może dopełnić protestacyi przez akt obrońcy do obrońcy.

Podług kodeksu rozstrzygnięcie sporów, przy redakcyi wyroków wynikających, należy do prezydującego:

*Na prosty akt obrońcy do obrońcy, mówi art. 145, opozycya rozstrzygnięta zostanie przez sędziego, który prezydował; w przypadku przeszkody, przez najstarszego, w porządku nominacyi.*

Prezydujący, lub zastępujący go sędzia, rozstrzyga taki spór w izbie narad sądowych, w zwyczajnej godzinie, dla sądenia spraw szybkiego postępowania wymagających (*en référé*). Decyzye wydaje on na oryginale stanu sprawy, w następujący sposób: *pozwała się wydanie wyciągu na zasadzie niniejszego stanu sprawy* (*bon à expedier sur les présentes qualités*), albotóż przeciwnie *zabrania się wydawania wyciągu na zasadzie niniejszego stanu sprawy* (*ne pas expedier sur les présentes qualités*).

Prawo nie zastrzega żadnej drogi skarżenia tego rodzaju decyzyi, która mogłaby być obaloną jedynie



z wyrokiem razem, jeżeli ten ostatni nie w ostatniej zapadł instancyi. Decyzję bowiem taką należy raczej uważać, jako czynność juryzdykcyi wewnętrznej, nie zaś jako wyrok sądu.

Cała powyższa teoria opiera się na przypuszczeniu, że strony mają obrońców, między którymi powstał spór co do redakcyi stanu sprawy. Przekonamy się zatem, że nie można postępować w sposób powyżej wskazany, przed temi sądami, przy których udział obrońców nie jest wymagany.

Zachodzi tu pytanie, jak należy postąpić w takim przypadku, gdy w sprawach zwyczajnych, po wyrzeczeniu wyroku, obrońca strony, przeciwko której wyjmuje się wypis z wyroku, przestanie urzędować? Artykuł 145 zdaje się wymagać w takim razie wręczenia, a to dla tego, że idzie o wyrok dwustronny. Niektórzy utrzymują, że w takim razie stan sprawy powinien być samęj stronie wręczony, lecz zdanie to sprzeciwia się teorii kodeksu, wymagającej załatwienia trudności między samemi obrońcami. Inni znowu uważają, iż w duchu przepisów postępowania, należy wtedy wezwać stronę o ustanowienie innego obrońcy, z którym spór o stan sprawy załatwi się w formie zwyczajnej. Przeciwko temu zdaniu możnaby zrobić zarzut, iż nie należy środkami prawnemi znaglać stronę do ustanawiania obrońcy wtedy, kiedy instancya jest już ukończona. Przypuściwszy bowiem, że strona nie ustanowiła obrońcy, należałoby zyskać wyrok stanowiący wznowienie takiej sprawy, która już stanowczo została osądzona. Pan Bonnier, ze względu na trudy i koszta, jakieby za sobą pociągało to ostatnie postępowanie, nie zgadza się na tę teorię i skłania do przyłączenia się do teorii, której trzyma się izba obrońców paryzka,

a którato teorya polega na prostém złożeniu w kancelaryi pisarza stanu sprawy z oświadczeniem, że *stan sprawy nie mógł być doreczony i uregulowany z powodu ustania obowiązków obrońcy strony przeciwnéj*.

Trudność ta dowodzi najwyraźniej, iż postępowanie w tym względzie kodeksem przepisane, jest wadliwe, albowiem przedstawia niepodobném należyte ustalenie stanu sprawy po zapadnięciu wyroku oczonego stanowczego. Czyż nie jest śmieszne układanie, po osądzeniu sprawy, tych punktów, względem których sąd już wydał swoją decyzję. Czyż można spodziewać się wielkiego starania w ułożeniu pytań, które zostały już rozwiązane? Tymto przyczynom przypisuje Pan Bonnier wady w redakcyi punktów czynu i prawa, jakie w praktyce zwykle zdarzają się, a o których wyżej była mowa.

Z drugiej znowu strony przyznać należy, iż napady pod tym względem na kodeks były zbyt silne. Chciano ażeby sąd, czyli co wychodzi na jedno pisarz sądu, miał prawo redagowania całego wyroku. Wypadkiem takiego postępowania byłoby to, że sam sąd oceniałby wzajemne pretensye stron, *status causae et controversiae*, stosownie do postępowania niemieckiego. Obrońcy kodeksu na to odpowiadają, iż spór dwustronny między obrońcami więcej przedstawia bezpieczeństwa, jak redakcyja bez żadnego nadzoru, przez samego pisarza wykonana. Na czém bowiem zwykle kończy się, gdy w redakcyi strona polega w zupełności na pisarzu, oto na tém, że pisarz, końcem otrzymania potrzebnych mu dokumentów, udaje się do obrońcy chcącego otrzymać wypis wyroku. Tak działo się i dawniej, jak poucza Rodier (w tytule XXIV artykule 5 postanowienia): „Obrońca strony, chcącój wyjąć

wyrok, składa pisarzowi stan sprawy na papierze stemplowym, a ten ostatni w wypisie do takiego stanu sprawy dołącza postanowienie". Toż samo dzieje się dziś jeszcze we Francyi w trybunałach handlowych, gdzie zwykle pisarz otrzymuje stan sprawy od pełnomocnika sądowego (*agréé*) strony wygrywającej. Takie postępowanie ma w sobie wszystkie niedogodności postępowania kodeksowego, a nie ma wcale korzyści tego ostatniego.

Należyte rozwiązanie tego trudnego zadania polega na odróżnieniu *qualités* w ścisłym znaczeniu, od wywodów punktów czynu i prawa. W uwagach nad projektem kodeksu wiele sądów apelacyjnych doskonale przedmiot ten wyjaśniło: „*Qualités*”, mówi sąd apelacyjny w Aix, „są koniecznie wyjaśnione przed wyrokiem w sprawie, albowiem znajdują się w pismach obrończych. Takie *qualités*, nie będąc zaprzeczone, są tém samym przyznane, jeżeli zaś wynikł co do nich spór, to takowy musi być rozstrzygnięty przed wyrokiem w samej sprawie. Żądania stron przed sąd wnoszone, jako w pismach obrończych wymienione i odczytane na audyencyi, nie potrzebują już być powtórnie przedstawiane. Co do punktów czynu i prawa, względem których zapadł wyrok, nikt nie może lepiej ich określić jak sędziowie, którzy ten wyrok postanowili”. Postępowanie genewskie (art. 107) trzyma się téj logicznej teoryi. Podług tego ostatniego postępowania wymienienie stron i ich żądań należy do obrońców, i ta część redakcyi powinna być ustalona przed wyrokiem. Wyjaśnienie zaś punktów czynu i prawa, podług tego postępowania jest dziełem sędziów, równie jak sama sentencya i motywa. Tym sposobem punkta czynu i prawa łączą się z główną czę-

ścią wyroku, z częścią, do której nie wpływają obrońcy, a tém samém, względem której żaden spór wyiknąć nie może.

W praktyce obchodzą we Francyi niebezpieczeństwa, do jakich mogłaby dać powód wadliwa redakcyja stanu sprawy, dodaniem w akcie wręczenia: *obecny stan nie może szkodzić prawom każdej ze stron*. Lecz w takim znowu razie nie czyni się zadość woli prawa, i położenie stron w instancyi nie jest ustalone.

Po wręczeniu stanu sprawy i po rozstrzygnięciu co do niego opozycyj, gdy takowe były wnoszone, oryginał składa się u pisarza w celu zachowania go, jako minuta. Osobom zaś interesowanym wydają się wypisy, które powinny obejmować całą redakcyę. Redakcyja wypisów polega na spisaniu dosłownych kopij, które winny być wydawane każdemu, na żądanie (art. 853). Expedycyja zaś w formie exekucyjnej (*grosse*) może być wydawana jedynie stronom interesowanym.

Wypisy z wyroków rozpoczynane i zakończone być powinny w imię Władzy Najwyższej w kraju rządzącej, albowiem w imieniu tej władzy sądy wymierzają sprawiedliwość. Pod tą powagą robi się na końcu wezwanie do siły zbrojnej, aby wyrok, w razie oporu wykonała.

Nadto, jakeśmy o tém wyżej nadmienili, wedle rozporządzenia Kommissyi Sprawiedliwości, wypis wyroku obejmować powinien w całej osnowie wnioski prokuratora, jeżeli takowe w sprawie na piśmie były robione.

Wyciąg główny powinien być podpisany przez pisarza, bez czego nie ma wiarygodności. Należy tu zrobić uwagę, że jakkolwiek wyciąg powinien obejmować wszystkie szczegóły konieczne, jakie obejmuje minuta;

pomimo to jednak nie będąc, jako kopia pozwu drugim oryginałem dopuszcza poprawki, podług tekstu minuty, w przypadku gdyby naprzykład w expedycyi wymieniono nazwisko innego sędziego, nie tego który zasiadał.

Wszystkie opłaty strona wygrywająca obowiązana jest założyć za przegrywającego i jeżeli ten ostatni jest niewypłacalny, strona wygrywająca nie odzyska swoich nakładów do skarbu wniesionych. Tym sposobem wymiar sprawiedliwości, który uważa się za bezpłatny, staje się dla skarbu jednym ze źródeł dochodu. P. Bonnier zgadza się na to, że poszukujący wymiaru sprawiedliwości powinni opłacać koszta utrzymania wydziału sprawiedliwości, lecz tego nie może usprawiedliwić, ażeby skarb ściągał znaczne opłaty od tych, którzy używają tylko służących im praw. Dalej powiada P. Bonnier, że jeżeli względy finansowe nie pozwalają nateraz zmienić tego systemu we Francyi, to przynajmniej należałoby starać się, ażeby sprawiedliwość nie była tém, czém się stał rozwód za systemu kodeksem cywilnym wprowadzonego, to jest instytucją ustanowioną jedynie na korzyść zamożnych. Ustawy Francuzkie zapewniają ubogim, mającym uzasadnioną sprawę, daremną obronę, przez obrońcę lub adwokata, lecz nie przyznają im zniesienia kosztów stempla, opłat pisarzowi i wpisów. Podług decyzji ministeryalnej, z dnia 14 Stycznia 1812 r., obowiązującej we Francyi, opłaty w sprawach ubogich stron przez obrońców poniesione, mogłyby być tym ostatnim zwrócone na rozkaz trybunału, poświadczony przez prefekta, i na zasadzie szczególnego przez Ministra Sprawiedliwości upoważnienia. Postanowienie to jednak nigdy nie było wykonane, i propozycja zrobiona w tym celu izbie de-

putowanych, podczas obrad nad prawem z dnia 11 Kwietnia 1838 r., również została bez skutku. Nie ulega wątpliwości, iż wiele na tém zależy, ażeby ubodzy nie mieli przyznanej sobie dowolności prowadzenia procesów bezpłatnie, bez niejakich środków ostrożności, albowiem nadanie im tego prawa, mogłoby stać się powodem wielu nadużyć; lecz z drugiej strony nie należy spuszczać z widoku, że obawa utracenia nakładów w razie przegrania, gdyż nigdy nie można być pewnym wygrania nawet najlepszej sprawy, osłabia gorliwość obrońców tych spraw. Pod tym względem mówi P. Bonnier byłoby może do życzenia, ażeby wprowadzono do Francyi instytucyę urzędnika publicznego, przeznaczonego do bronienia spraw tego rodzaju, to jest *advokata biednych*, instytucyę, która exystuje w Sardynii.

U nas zarodek instytucyi, o której wspomina powołany dopiero autor, znajdujemy w tak nazwanej prenotacyi stempla, którą Prezes Trybunału mocen jest, według własnego uznania, udzielić osobom biednym, mającym dobrą sprawę. Jakkolwiek Prezes Trybunału ma pod tym względem władzę dyskrecyonalną, powinien wszakże udzielać prenotacyę nie inaczéj, jak po przekonaniu się, za pośrednictwem formalnie wydanego świadectwa, o ubóstwie osoby żądającej prenotacyi i po zasiągnięciu zdania dwóch lub trzech obrońców, iż sprawa jéj jest uzasadniona.

Udzielenie prenotacyi ma ten skutek, iż dozwala zyskującemu takową powadzić sprawę bez wnoszenia naprzód opłat skarbowych i bez użycia papieru stemplowego, czyli otwiera mu w kontroli skarbowej konto prenotacyjne, a nadto nadaje mu prawo do korzystania z urzędowej obrony, której obowiązany jest podjąć

się ten z obrońców, którego Prezes Trybunału wyznaczy.

## 2) Wręczenie.

Wyjęcie wyroku jest potrzebne dla wręczenia go stronie przeciwniej, a to w tym celu, aby można było wyrok wykonać. W témto znaczeniu jest prawdziwe dawniej używane zdanie: *paria sunt non esse et non significari*. Również termina w wyroku zakreślone, zwykle bieg swój rozpoczynają od wręczenia; zastosowanie téj zasady zobaczymy w przedmiocie terminów do opozycyi i apelacyi. Zasada ta nie jest jednak bez wyjątku. I tak, widzieliśmy, iż termin łaski nie zaczyna swojego biegu od wręczenia, lecz od wydania wyroku odroczenie pozwalającego (art. 123).

W niektórych przypadkach, gdzie wykonanie postanowienia sądowego jest bardzo proste, prawo dla uniknienia kosztów, które są znaczne, zabrania wyjmowania wyroków i wydawania wypisów. Ma to miejsce co do wyroku, uznającego obrońcę za ustanowionego (76), lub téż co do wyroku uznającego potrzebę naradzenia się, a nawet naradzenia się, na skutek przygotowawczego sprawozdania (art. 94).

Z pomiędzy wyroków, których doręczenie jest wymagane, jedne winny być doręczane tylko obrońcy, inne znowu tak obrońcy jak i stronie (art. 147).

*Jeżeli był w sprawie ustanowiony obrońca, wyrok nie będzie mógł być egzekwowany, aż po doręczeniu go obrońcy, pod karą nieważności; wyroki tymczasowe i stanowcze, obejmujące skazanie, będą prócz tego doręczone stronie osobiście lub w zamieszkaniu, a o doręczeniu obrońcy wzmianka uczynioną będzie.*

Przytoczony tekst wymaga wręczenia stronie wtedy dopiero, gdy wyrok obejmuje *skazanie* (la condamnation). Jednakże wtedy nawet, gdy żadne skazanie nie jest postanowione, lecz obecność strony jest konieczna, na przykład przy nakazaniu osobistego stawienia się strony, albotóż przy wykonaniu przysięgi, potrzeba uprzedzić stronę o tém bezpośrednio; a zatem konieczne jest wręczenie stronie wyroków przedstawowczych, nakazujących środki tego rodzaju, to bowiem z ducha prawa wypływa, jakkolwiek głoską jego nie jest wyraźnie objęte.

W tych nawet przypadkach gdzie wręczenie samej stronie jest wymagane, potrzeba przedtem doręczyć wyrok obrońcy. Obrońca bowiem, który sam sprawę prowadził, należyście ocenić może, i stronę o tém zawiadomić powinien, czy wyrok był podług przepisów wydany, czy wypis z niego jest formalny, i czy stronie pozostaje jeszcze cokolwiek do zrobienia.

Dla poświadczenia, że wręczenie obrońcy miało miejsce, kodeks nakazuje czynić o tém wzmiankę przy wręczeniu samej stronie, lecz takowa wzmianka nie jest pod nieważnością wymagana. Pomińcie jej wszakże może spowodować przeszkodę w wykonaniu wyroku, dopóki formalność powyższa nie będzie dopełniona. Mało na tém zależy, że wręczenie obrońcy będzie dopełnione dopiero po wręczeniu osobiście stronie, lub w jej zamieszkanu. Wtedy jedynie terminy, które powinny poprzedzić wykonanie, zaczną swój bieg dopiero od dnia, w którym wyrok zostanie obrońcy doręczony.

Jeżeli obrońca zmarł lub przestał urzędować, wręczenie mu wyroku staje się niemożliwe.



*Gdyby obrońca umarł lub przestał urzędować, mówi art. 148, doręczenie samej stronie będzie dostatecznym, lecz uczynioną być powinna wzmianka, że obrońca umarł, lub urzędować przestał.*

Lecz i w takim nawet razie wzmianka nie jest pod nieważnością wymagana. Jeżeli jej nie zrobiono, wykonanie wyroku ma być zawieszane dopóty, dopóki wykonywający nie udowodni wypadku, który przeszkodził dopełnieniu wręczenia obrońcy.

Nie potrzebuje być usprawiedliwiane, iż doręczenie wyroku tak stronie, jak obrońcy, przepisane jest pod nieważnością, nie samego wszakże wyroku, lecz tych czynności wykonawczych, które byłyby spełnione na zasadzie wyroku niedoręczonego. Sam bowiem wyrok należycie postanowiony, nie może być zniesiony, w skutek nieważności postępowania późniejszego.

Co do wręczenia wyroków stronie osobiście, lub w zamieszkaniu, następuje się ważne bardzo pytanie, względem którego nie ma między prawnikami zgody, a mianowicie: co należy pojmować przez *doręczenie osobiście lub w zamieszkaniu*, gdy miało miejsce obranie przez strony zamieszkania dla wykonywania pewnej czynności prawnej? Czyli w takim razie wyrok może być doręczony w zamieszkaniu obranym, lub też ma być koniecznie doręczony w zamieszkaniu rzeczywistym strony skazanej? Autorowie używający pewnej powagi utrzymują, iż obranie zamieszkania specjalnego i do tego przypadku stosować się powinno; powołują się oni na artykuł 111 kodeksu cywilnego (któremu odpowiada art. 35 K. C. P.), według którego to artykułu *wręczenia* tyczące się czynności, ze względu na wykonanie której miało miejsce obranie zamieszkania, mogą być dopełniane w tém obranym zamieszkaniu. Utrzy-

mują oni, że w braku wyraźnego przepisu, robiącego wyjątek od tego prawidła, byłoby to naruszeniem dobrowolnej umowy, gdyby wymagano od strony wygrywającej sprawę wręczeń w rzeczywistym zamieszkaniu, albowiem te naraziłyby ją na ponoszenie kosztów. Chociaż nie można odmówić rozumowaniom tych autorów pewnej wartości, jednakże sądy francuzkie powszechnie oddawna trzymają się teorii wprost przeciwniej, a to na tej zasadzie, że kodeks postępowania zawiera przepisy szczególne o zamieszkaniu, które należy uważać za wyjątki od tych przepisów, które kodeks cywilny o obraném zamieszkaniu postanowił. Czyliż w rzeczy samej w każdej sprawie nie ma miejsca wybór zamieszkania, w najobszerniejszém znaczeniu, to jest zamieszkania z samego prawa u obrońcy (art. 61, 1e)? Czyliż nie należy mieć zaufania w tym urzędniku, przedstawiającym podwójne bezpieczeństwo, jedno wynikające z wolnego wyboru strony, drugie zaś z istoty jego urzędu? Otóż, pomimo zasadnych pobudek, które pozwalają domniemywać, że obrońca należycie zawiadomi swojego klienta o zapadłym wyroku, prawo wymaga, ażeby najważniejsze wyroki były *wprost* stronie doręczane. Byłoby więc bardzo nielogicznie pokładać więcej zaufania w osobie prywatnej, u której strona przy kontrakcie obrała zamieszkanie specjalne dla wykonania czynności prawnych, co mogło mieć miejsce wiele przedtem aniżeli spór sądowy wynikł, aniżeli u obrońcy sądowego. Nie należy zresztą stawiać narówni małych niedogodności, mogących powstać z wręczenia wyroku w miejscu oddalonym, z prawdziwém niebezpieczeństwem popierania wykonania wyroku przeciwko osobie, która mogła nie być należycie o skazaniu jej zawiadomiona.

## § 5.

*Skutki wyroku.*

Głównym skutkiem wyroku jest ukończenie sporu.

Wyrok obejmujący skazanie jest rodzajem wznowienia, w tém znaczeniu, iż, w miejsce pierwotnej akcyi powoda, podstawia nową akcyę, zwaną zwykle akcyą *judicati*, trwającą lat trzydzieści, bez względu na termin, w ciągu którego dawna akcyja trwać mogła. W témto znaczeniu wyrażali się Rzymianie mówiąc (Gajus I 139 ff. de regulis juris) *Omnes actiones, quae tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent.*

W odwrotném znowu znaczeniu, jeżeli wyrok zapadł przeciwko żądaniu powoda, skutkuje on zniesienie przerwania przedawnienia, które to przerwanie nastąpiło w skutek jego żądania (K. C. art. 2247). Tu nastęrcza się pytanie, jaki może mieć cel zniesienie przerwania biegu przedawnienia? Skoro bowiem powód upadł ze swoim żądaniem, nie przedawnienie będzie przeciwko niemu powoływane, lecz powaga rzeczy osądzonej. Otóż przepis artykułu 2247 K. C., który znosi przerywający skutek pozwu, staje się użyteczny wtedy, gdy idzie o takie żądanie wytoczone przeciwko współdłużnikowi, które skutkuje przerwanie biegu przedawnienia względem innych, co może mieć miejsce w długi solidarnym i niepodzielnym (art. 2249). Wtedy wierzyciel, który upadł z żądaniem, przeciwko jednemu z dłużników wytoczonym, może wymierzyć poszukiwanie przeciwko innym współdłużnikom, czego nie będzie mógł uczynić w takim przypadku, gdy po wniesieniu żądania, którego skutek zo-

stał zniesiony zajdzie przedawnienie. Dla tych samych pobudek przestaną liczyć się względem współdłużników procenta, od czasu wniesienia o to żądania należące (moratoires).

Nadto według prawa francuzkiego wyrok nadaje prawo hipoteki na całym majątku obecnym i przyszłym strony skazanój. Wierzyciel może zapisać tę hipotekę, przedstawiając konserwatorowi wypis wiarogodny wyroku sądowego.

Do jakich przedmiotów i do jakich osób odnosi się powaga rzeczy osądzonej, jak również w jaki sposób można odeprzeć skutki wyroku niewłaściwie przeciwko sobie powoływanego? to pytanie będzie rozebrane przy rozbiorze przedmiotu o oppozycyi trzeciego.

---

Na tém kończy się Rozdział I rozbieranego tu postępowania sądowego w 1ój instancyi, obejmujący postępowanie zwyczajne oczne czyli dwustronne, zaczynające się od wniesienia żądania przed sąd, czyli od pozwu, a kończące się na wyroku przez sąd wydanym. W tym rozdziale przedstawiliśmy zasady ogólne dające pojęcie o biegu zwyczajnym procesu, do którego wchodzi oba strony, spór z sobą wiodące i żądania swoje, równie jak i obrony sądowi przedstawiają. Ważność ogólnych tych zasad i ich potrzeba wykaże się przy dalszym rozbiorze przepisów postępowania, do ich bowiem znajomości ciągle odwoływać się będziemy.

W nauce zatém postępowania rozbiór zasad postępowania prostego jest bardzo ważny, stanowi bowiem podstawę całego spornego postępowania. W praktyce wszakże częstokroć zdarza się, że albo jedna że stron

spór wiodących nie staje przed sądem, dla bronienia, lub dochodzenia praw swoich i ztąd powstaje potrzeba przepisów dla jednostronnego, czyli zaocznego postępowania; albotóż następują się w procesie różnorodne uboczne okoliczności i przeszkody wymagające załatwienia, według jednostajnych form przepisanych.

Dla tychto powodów, przy rozbiórze zwyczajnego postępowania w sądzie 1éj instancyi, wypada mówić, w dwóch następujących po sobie rozdziałach, o postępowaniach stanowiących zboczenia od zwykłego biegu prostego procesu.

## ROZDZIAŁ II.

### POSTĘPOWANIE ZAOCZNE (\*).

(Część I-sza, Księga II-ga, Tytuł VIII).

Dotychczas poznaliśmy sposób zwyczajnego postępowania spornego przed trybunałami cywilnymi w tych tylko przypadkach, w których obie strony spór z sobą wiodące stawiają się przed sądem dla obrony swoich praw i dlatego nazwaliśmy go postępowaniem dwustronném. Obecnie pozostaje nam wskazać sposób postępowania przed temi trybunałami w sprawach także zwyczajnych, lecz w tych przypadkach, gdy jedna ze stron, po wywołaniu sprawy przed sąd, nie staje. Powiadamy, że jedna ze stron nie staje, albowiem gdy nie stają obiedwie strony, sąd trzymając się zasady w postępowaniu przyjętej, iż nie działa nigdy z urzędu, wstrzymuje się od rozsądzania sporu. Sprawa wtedy wykreśla się z rejestru porządkowego i uważa się za spadłą.

Wyrażenie francuzkie *défaut* (brak) dokładnie położenie sprawy przedstawia, albowiem oznacza, że

---

(\*) Zobacz w tym przedmiocie rozprawę Mecenasa Rudnickiego: „O wyrokach zaocznych i środkach wzruszania ich”. Warszawa 1843 r.

w braku którejjkowiek ze stron, dla obrony swoich praw przed sądem, sąd ten na jednostronne przedstawienie wyrok wydaje. Dla przedstawienia tego samego położenia stron względem sądu, równie trafne mamy w polskim języku wyrażenie: *zaoczność, zaocznie*.

Zaoczność może pochodzić, albo ze strony powoda, albo ze strony pozwanego. Najczęściej pochodzi ona ze strony tego ostatniego. W każdym z obu przypadków, taki stan sprawy wymaga oddzielnych zupełnie, właściwych położeniu stron, przepisów. Kodeks zawiera ich daleko więcej, w przypuszczeniu częścię zdarzającym się, to jest, w razie niestawienia się pozwanego.

Mówiąc o postępowaniu, w skutek którego zapadają wyroki zaoczne, należy zarazem rozebrać zasady, według których wyroki zaoczne mogą być skarżone w tym samym sądzie, w którym zostały wydane, w drodze opozycyi; albowiem opozycya ostatecznie ma na celu postawienie tego, kto pierwotnie nie stanął do obrony, w możności bronięcia się przed sądem, a to dla wydania zasadniejszego, po wysłuchaniu obustronnych przedstawień, wyroku. Ztąd możemy przyjąć podział przedmiotu w tym rozdziale rozbieranego, na dwa oddziały, odpowiednie nadpisowi, jaki tekst nadał VIII-mu tytułowi II-ój książki. W 1-ym oddziale rozbierzemy przepisy dotyczące wyroków zaocznych, w oddziale zaś II-gim przepisy dotyczące opozycyi przeciw tym wyrokom.

## ODDZIAŁ I.

### WYROKI ZAOCZNE.

(Art. 149 — 154, 156).

Powiedzieliśmy, iż osądzenie sprawy zaocznie, może być spowodowane albo przez powoda, albo przez pozwanego.

Każdy z tych dwóch przypadków staje się źródłem oddzielnego sposobu postępowania, i dlatego oddzielnie powinien być rozbiegany.

#### § 1.

##### *Zaoczność powoda.*

Strona powodowa może stać się przyczyną zaocznego przeciwko niej postępowania jedynie dla braku wniesienia, przez jej obrońcę, żądania przed sąd; gdy przeciwnie, pozwany oprócz tego samego przypadku, dla którego powód sprowadza zaoczne postępowanie, może stać się przyczyną zaocznego przeciwko niemu wyrokowania dla braku ustanowienia obrońcy sądowego, bez pośrednictwa którego, jak to wyżej powie-



dzieliśmy, sprawa przed sądy zwyczajne nie może być wprowadzona. Różnica położenia powoda od położenia pozwanego, w stosunku do zaocznego postępowania, ztąd pochodzi, iż powód już w pozwie ma koniecznie obranego obrońcę sądowego, albowiem bez tego sam pozew byłby już nieważnym (art. 61, 1-e). O zaocznem wyrokowaniu przeciwko powodowi stanowi wyłączenie artykuł 154:

*Pozwany, który ustanowi obrońcę, będzie mógł, bez doręczania obrony, wezwać na audyencyę przez prosty akt i żądać zaocznego wyrzeczenia przeciw powodowi, któryby się nie stawił.*

Ażeby zrozumieć znaczenie tego artykułu w prawie obowiązującym, wiedzieć należy, iż podług dawnego prawa francuzkiego, przedkodeksowego, mogła być sprawa osądzona zaocznie dlatego, że jedna ze stron nie przedstawiła pisma obrończego. Obecnie zaś, jak o tém była mowa wyżej, przedstawienie pism obrończych zupełnie do woli każdej ze stron jest pozostawione.

Skutkiem tego, ażeby pozwany mógł żądać zaocznego przeciwko powodowi wyrokowania, dostateczne jest, ażeby ustanowił obrońcę, i ażeby ten ostatni wezwał przez akt obrońcy do obrońcy swojego przeciwnika do stawienia się w sądzie. Co do samego prawa strony pozwanej, żądania wyrzeczenia przeciwko powodowi zaoczności, wobec wyraźnego przepisu (artykuł 154) nie zachodzi żadna wątpliwość. Lecz prawdziwa trudność wynika, co do ocenienia skutków takiej zaoczności, a mianowicie czyli taka zaoczność pociąga za sobą odroczenie żądania powoda, z pozostawieniem mu możności skarżenia wyroku zaocznego w drodze opozycyi, czyli téż uwolnienie pozwanego

jedynie od instancyi, która może być następnie przez powoda wznowiona?

Rozwiązanie tego pytania jest wielkiej wagi, albowiem w pierwszym przypadku uważa się, iż sąd wdał się w ocenienie żądania powoda, jak gdyby sprawa dwustronnie była przedstawiona, i jak gdyby żądanie jego było przez sąd odrzucone, jako nieusprawiedliwione. W drugim zaś przypadku uważa się, iż sąd nie wdając się wcale w ocenienie przedmiotu żądania, odrzucił jedynie pozew i postawił strony w takim samym położeniu, w jakim znajdowały się względem siebie przed wydaniem zapozwu, a tém samym pozostawia powodowi swobodę rozpoczęcia sprawy nanowo, kiedy i jak będzie uważał za stosowne.

Zdania w tym względzie są podzielone między autorami. Zdanie jednakże, które zaoczność przeciwko powodowi uważa jedynie za zwolnienie pozwanego od instancyi, jest więcej uzasadnione. Jakże bowiem można przypuścić, że powód przegrał sprawę, kiedy sąd nie miał sposobności sprawdzić wzajemnych żądań stron. Kodeks postępowania mówi o sprawdzeniu żądań przez powoda wniesionych, i dozwala wyrokować zaocznie przeciwko pozwanemu (art. 150); przeciwnie zaś w razie niestawienia się powoda, dozwala tylko uznanie zaoczności (*à prendre défaut*), nie wdając się bynajmniej w rozbiór żądania. Otóż jak można przypuścić, ażeby sąd stanowił względem głównego przedmiotu sporu? Czyliż można odmówić jakiemukolwiek sądowi prawa decydowania, według własnego przekonania, na korzyść téj lub owéj strony? W takim przypuszczeniu potrzebaby zgodzić się, że sąd może uznać za bezzasadne, takie nawet żądanie, które opiera

się na tytule autentycznym, przeciwko któremu żaden nie walczy zarzut.

Ażeby między stronami zachowana była zupełna równość, potrzeba, ażeby żadna z nich, nie będąc poprzednio wysłuchana, sprawy przegrać nie mogła. Wprawdzie niestawienie się powoda dozwala domniemywać zrzeczenia się z jego strony, lecz zrzeczenie się ten tylko pociąga skutek, iż zwraca rzeczy do tego stanu, w jakim były przed wniesieniem żądań (art. 403).

Teorya ta wszakże jest szkodliwą pod jednym względem praktycznym, a mianowicie, że pozostawia zupełną dowolność powodowi bezustannego powtarzania wnoszenia jednego i tego samego żądania. Jako środek pohamowania go następuje się możność nietylko skazania go na ponoszenie kosztów postępowania, ale nadto, wniesienia przez pozwanego żądania incydentalnego o szkody i stracone korzyści, za które, w przypadku gdyby te przenosiły 300 franków, mógłby być powód odpowiedzialny nawet pod przymusem osobistym.

## § 2.

### *Zaoczność pozwanego.*

Zaoczne osądzenie sprawy przeciwko pozwanemu może pochodzić z dwóch przyczyn:

Albo ztąd, że pozwany nie ustanowił obrońcy sądowego (*contre partie ou faute de comparaitre*), albo też :

Ztąd, że ustanowiony przez niego obrońca nie stawił się na posiedzenie sądu, czyli co na jedno wycho-

dzi, nie wniósł swoich żądań przed sąd (*défaut contre avoué, ou faute de conclure*).

Kodeks obejmuje pewne przepisy wspólne obu rodzajom zaoczności, przeciwko pozwanemu; inne znowu wyłączne zaoczności pierwszego rodzaju, to jest z powodu nieustanowienia obrońcy.

a) *Przepisy wspólne różnym wyrokom zaocznym.*

W wyrokach zaocznych odróżniamy zwykle dwie decyzje sądowe: jedną, *uznającą zaoczność*, przez którą sąd poświadcza, że pozwany nie stanął, a drugą przysądającą powodowi jego żądania, jeżeli takowe usprawiedliwił (*le profit du défaut*). Dawna praktyka francuzka wymagała trzech lub czterech pozwów po sobie wydanych, zanim przysądziła zaocznie żądania powoda. Każdy wyrok, uznający zaoczność, musiał być wyjmowany, ztąd znaczna zwłoka i koszta. Kodeks uprościł to postępowanie, jednakże utrzymał zasadę dawniej jurysprudencji francuzkiej, wedle której powód obowiązany żądanie swoje udowodnić.

Artykuł 150 stanowi:

*Zaoczność będzie wyrzeczoną na audyencji, po przywołaniu sprawy; a żądania strony, która o zaoczność wnosi, będą przysądzone, jeżeli okażą się sprawiedliwemi i należyście udowodnionemi, wolno jednak sędziom kazać złożyć dokumenta na stole sądowym, celem wydania wyroku na następnej audyencji.*

Powołany dopiero artykuł powiada, że żądania powoda powinny być *sprawiedliwemi* (*justes*), widocznie zatem, że sąd nie mógłby przyjąć żądań przeciwnych prawu, naprzykład gdyby szło o zapłacenie długu z gry pochodzącego, lub o uznanie dziecka zrodzonego z cudzołóstwa lub kazirodztwa. W tym względzie nie

może być żadnej wątpliwości, albowiem nie można przypuścić, ażeby sąd mógł wydać, nawet zaocznie, decyzję przeciwną przepisom wyraźnie wzbraniającym.

Drugim warunkiem, jakiego przepis powołanego artykułu wymaga, dla przysądzenia powodowi wniesionych przez niego żądań jest, ażeby żądania te były udowodnionemi (vérifié). Tu powstaje ważne pytanie, a mianowicie: jakiegoto udowodnienia wymaga prawo, czy ma trybunał poprzestać na takim sprawdzeniu, które może być odbyte na posiedzeniu sądowém, i polega na rozpatrzeniu się w dokumentach sprawy, lub też przeciwnie wolno jest trybunałowi, gdyby przedmiot tego wymagał, nakazać badanie świadków, gdy czyny sporne są tego rodzaju, iż przez świadków tylko mogą być dowodzone? Niektórzy autorowie utrzymują, iż kodeks wprowadzając *naradzanie się* (délibéré), chciał przez to samo już usunąć każdy inny sposób wyjaśnienia sprawy, dążący do przekonania sędziów. Na poparcie swojego zdania przywodzą ci autorowie, że prawo nie chciało wkładać na pozwanego kosztów postępowania incydentalnego, których możeby on uniknął, gdyby był obecny na audyencyi sądowej, a to przyznaniem czynów spornych. P. Bonnier jest wprost przeciwnego zdania i utrzymuje, iż wyrażenie użyte w artykule 150: *wolno jednak kazać sędziom złożyć dokumenta na stole sądowym*, nie ma bynajmniej na celu wyłączenia wszelkiego innego sposobu sprawdzenia żądań powoda. Trudno przypuścić, ażeby prawo, dla oszczędzenia kosztów pozwanemu, upoważniało sąd do wyrokowania na proste twierdzenie powoda, gdy ten powołuje się na czyny, które powinnyby być dopiero należycie sprawdzone i udowodnione. Nakoniec dodać należy, iż zaoczne przedstawienie sprawy nie uwal-

nia od przesyłania jej do wniosków prokuratorowi, gdy przedmiot sprawy tego wymaga.

Każdy zgodzi się na to, iż nie należy sprzyjać wyrokom zaocznym, otrzymanym przypadkowo, w skutek opóźnienia się obrońcy, który stawiał się dopiero po przywołaniu sprawy. Postanowienie królewskie z roku 1667 pozwalało w takich razach sędziom znieść zaoczność na tém samém posiedzeniu, na którém była wyznaczona. Nowe prawo nie czyni wcale wzmianki o tym zwyczaju, lecz gdy użyteczność jego pod względem oszczędzenia formalności i kosztów opozycyi jest niewątpliwa, w niektórych sądach francuzkich zwyczaj ten dotychczas utrzymuje się. Wprawdzie takie postępowanie nie jest zgodne z przepisami, albowiem tworzy nowy, prawem nieprzewidziany, sposób obalania mocy prawnej zapadłych wyroków. Trybunał paryzki chcąc pogodzić wymagania praktyki z przepisami prawa, dopuszcza zaoczność, z zastrzeżeniem jednak dla pozwanego trwającej audyencyi (*sauf l'audience*). Tym sposobem pozwany ma możność w ciągu trwającej audyencyi wnieść swoje żądanie, i sprawa wprowadza się dwustronnie.

b) *Przepisy wyłącznie właściwe zaoczności z powodu nieustanowienia obrońcy.*

Przepisy szczególne dotyczące zaoczności z powodu nieustanowienia obrońcy sądowego, mają podwójną dążność.

Jedne z nich dążą do zapobieżenia, ażeby pozwany nie został skazany wyrokiem w takiej sprawie, o wytoczeniu której przed sąd mógł wcale niewiedzieć; drugie zaś przypuszczając taką sprawę, do której wchodzi dwóch lub więcej pozwanych, dążą do objęcia,

w jedném i tém samym postępowaniu, niestawających i stawających.

Często zdarzało się, iż woźny nie wręczał należycie kopii pozwu osobie zapozwanej i dlatego pozwany nie mogąc stawić się, gdy sprawę jego przywoływano, był skazywany zaocznie. Gdy podobne nadużycie powtórzyło się przy wręczeniu wyroku zaocznego, pozwany niewinnie utracił terminu, jakich prawo do skarżenia wyroku dozwala.

Dla zapobieżenia tego rodzaju nadużyciom kodeks przepisał, ażeby sąd wyznaczał imiennie woźnego, który ma wyrok zaoczny doręczyć. W tym celu artykuł 156 stanowi:

*Wszelkie wyroki zaoczne, zapadłe przeciw stronie, niemającej ustanowionego obrońcy, doręczone będą przez woźnego, którego wyznaczy bądź Trybunał, bądź sędzia zamieszkania strony niestawającej, przez trybunał wskazany;*

Prawo przypuszcza, iż woźny imiennie przez sąd wyznaczony nie odważy się na nadużycie, jakiemu właśnie prawo chce zapobiedz. Jeżeli sąd wydający wyrok, nie wyznaczył woźnego, może za niego dopełnić wyznaczenia trybunał zamieszkania pozwanego, lub sąd pokoju (artykuł 1035).

Samo przez się rozumie się, iż naruszenie powyższego przepisu, pomimo że prawo za takowe nie postanowiło wyraźnie nieważności, pociągnie za sobą nieważność wręczenia i wszystkich czynności późniejszych, albowiem jest to przepis stanowiący istotę rzeczy.

Dla lepszego jeszcze zabezpieczenia pozwanego od skutku wyroku zaocznego, o którym mógłby on pomimo powyższego przepisu nie wiedzieć, prawo dalej w tymże samym artykule 156 stanowi:

*Wyroki zaoczne będą egzekwowane w ciągu sześciu miesięcy po ich otrzymaniu, inaczej poczytane będą za nastąpione.*

W ogólności moc wyroku trwa jak i każda akcja lat trzydzieści. Prawo zrobiło tu wyjątek co do mocy wyroków zaocznych, ograniczając moc ich do sześciu tylko miesięcy, a to z obawy, ażeby zyskujący wyrok zaoczny nie przetrzymał go bez wykonania przez lat kilka i nie wystąpił o wykonanie wtedy właśnie, kiedy skazany tym wyrokiem, nie wiedząc wcale o nim, zatraci dowody, na które mógłby się powoływać.

Prawo postanowiło powyższy przepis w tém przypuszczeniu, że ani pozew rozpoczynający instancję, ani wyrok zaoczny, wręczony przez woźnego imiennie wyznaczonego, nie doszły do wiadomości pozwanego. Przyznać należy, iż trudno aby takie przypuszczenie mogło zdarzyć się w praktyce. Tymczasem wykonywanie wyroku w terminie tak krótkim może być ze szkodą i wierzyciela i dłużnika, i z tych względów postępowanie genewskie zniosło ten przepis, przy reformie w 1819 roku dokonanej.

Rozbierany tu przepis bardzo niepewnej użyteczności, rodzi w zastosowaniu znaczne wątpliwości. Przedewszystkiem powstaje pytanie, czy wprowadzony on został ze względu na porządek publiczny, lub téż w interesie prywatnym stron spór z sobą wiodących. W pierwszym bowiem przypuszczeniu, niewykonanie wyroku w oznaczonym czasie pociągałoby bezwarcnkowy jego upadek, mogący być powoływany w każdym stanie sprawy. W ostatniem zaś przypuszczeniu, wyrok o tyle byłby upadły, o ileby strona, na korzyść jedynie której przepis ten został postanowiony, chciała



z dobrodziejstwa prawa korzystać. Pan Bonnier trzyma się téj ostatniej teoryi i jest zdania, że nie tylko wyraźne zgodzenie się strony interesowanej utrzymuje wyrok w swój mocy; lecz nadto, że perempcyja taka może być pokryta w sposób domyślny, jak naprzykład przez wręczenie od wyroku tego apelacyi.

Nie ulega wątpliwości, że w każdym razie upada sam tylko wyrok, a bynajmniej nie całe odbyte poprzednio postępowanie, co ztąd się wykazuje, iż przy roztrząsaniu projektu nad tym artykułem Trybunat przemawiał za wprowadzeniem wyraźnego w tym względzie przepisu, lecz wniosek ten nie utrzymał się dlatego jedynie, że uznano podobne objaśnienie za zbyt cenne. Otóż więc pozew wydany w sprawie nie upada, i strony mogą rozpocząć już instancyę dalej prowadzić, byleby sama ta instancyja nie uległa perempcyi.

Tu następuje się inne znowu pytanie, a mianowicie, co należy pojmować pod wyrażeniem: *ze wyroki te mają być egzekwowane w przeciągu sześciu miesięcy*. Wyrażenie w tekście francuzkim użyte, *exécuté*, wcale nie określa, czy wyrok ma być zupełnie wykonany, lub też czy dostateczne jest, ażeby wykonanie jego było rozpoczęte w ciągu sześciu miesięcy? Widocznie, iż mowa tu o rozpoczęciu wykonania, albowiem częstokroć w sprawach zawikłanych niepodobna byłoby wykonać wyrok w ciągu sześciu miesięcy.

Zresztą w tym punkcie wszyscy autorowie zgadzają się, że nie potrzeba wcale ukończenia egzekucyi wyroku. Prawdziwa trudność następuje się co do ocenienia, o jakim stopniu wykonania wyroku mówi prawo w artykule 156, czyli o takim samym, jakiego następnie w art. 159 wymaga?

Teoria i praktyka sądowa zgadzają się, iż nie należy mieszać tych dwóch przypadków, z których pierwszy (z artykułu 156) dąży do uniknienia perempcyi wyroku zaocznego, a drugi (artykuł 159) zakreśla termin, po którym opozycya od wyroku nie może już być przyjęta. W pierwszym więc przypadku, gdzie idzie o upadek wyroku, dość jest, ażeby wykonana była czynność egzekucyjna, dowodząca rozpoczęcia egzekucyi, chociażby nawet strona, przeciwko której wykonanie wyroku odbywa się, o téj czynności nie wiedziała. Przeciwnie zaś, w przypadku art. 159, gdzie idzie o ocenienie możności wnoszenia od wyroku opozycyi, prawo wymaga czynności egzekucyjnej tak wyraźnej, ażeby strona skazana wyrokiem, była koniecznie o niej uwiadomiona, jak naprzykład sprzedaży ruchomości, a nie tylko samego ich zajęcia. W pierwszym bowiem przypadku może się łatwo zdarzyć, iż wyrok nie będzie mógł nawet być wykonany, naprzykład gdy nie będzie wcale majątku, na którym można by wykonać zajęcie. Wykonywający więc wyrok może ograniczyć się na spisaniu protokołu i poświadczeniu w nim, że nic nie znalazł. Otóż w takim razie wyrok zaoczny będzie rzeczywiście wykonany w tém znaczeniu, że nie ulegnie perempcyi, to jest nie będzie mógł być uważany za nienastąpiony (artykuł 156), lecz nie byłby wykonany w tém znaczeniu, że strona skazana mogłaby wnieść od niego opozycyę dopóty, dopóki nie będzie pewności, że wiedziała o wykonaniu wyroku.

## § 3.

*Zaoczność w razie gdy jest kilku pozwanych.*

Na ten przypadek kiedy jest kilku pozwanych prawodawca uznał za pożyteczne wprowadzić oddzielne przepisy, zmierzające do otrzymania wspólnego dla wszystkich wyroku, a to w części dla uniknięcia kosztów postępowania, w części zaś dla uniknięcia różnorodnych wyroków, w jednym przedmiocie zapasć mogących. Dla otrzymania jednego tylko wyroku zaocznego, bez względu na ilość stron pozwanych, prawo następujące (art. 151 i 152) wprowadziło przepisy:

*Gdy kilka stron zapozwanych zostało w jednymże przedmiocie z różnemi terminami, nie będzie przeciw żadnej zaoczność wyrzeczona, aż po upływie najdłuższego terminu.*

*Zaoczność będzie wyrzeczona łącznie przeciwko wszystkim stronom powołanym i niestawającym; a jeżeli wyrzeczona będzie przeciw każdej z nich oddzielnie, koszta zaoczności takich nie będą liczone, i poniesie je obrońca bez możliwości żądania zwrotu od strony.*

Z przytoczonych dopiero artykułów wykazuje się, iż dążność prawodawcy otrzymania jednego wyroku zaocznego zabezpieczona tu jest tylko zagrożeniem obrońcy sądowemu, że poniesie koszta, jeżeli zamiast jednego, otrzyma kilka wyroków zaocznych. Cel prawa byłby pewniej osiągnięty, gdyby była postanowiona nieważność takich wyroków, albowiem w takim tylko razie możnaby uniknąć różnorodnych wyroków, w jednej i tej samej sprawie.

Oprócz powyższych dwóch przepisów, nieprzedstawiających rzeczywistej ważności, znajdujemy inny je-

szcze przepis dotyczący postępowania zaocznego, gdy strona pozwana nie ustanowiła obrońcy sądowego, i w przypuszczeniu, że jest kilku pozwanych w jednej i téj saméj sprawie. Gdy z liczby pozwanych jedni stają przed sądem, a drudzy nie stają, wtedy, trzymając się zasad ogólnych postępowania, należałoby pierwszych sędzić po dwustronném rozpoznaniu sporu, a ostatnich zaocznie. W takim przypadku, jeżeliby trybunał wydał wyrok przeciwko pozwanym stawającym, a tém samém i przeciwko niestawającym, i jeżeliby następnie pozwani niestawający, przeciwko którym wydany został wyrok zaocznie, założyli od tego ostatniego opozycyę, trybunał, znajdując opozycyę tę uzasadnioną, byłby w konieczności albo wydania wyroku sprzecznego, z pierwszym w téj sprawie wyrokiem, albotéz, chcąc właśnie uniknąć téj sprzeczności, zmuszony byłby wbrew przekonaniu trzymać się pierwotnie objawionego zdania.

Dla uniknienia téj niedogodności przedstawiają się dwa sposoby postępowania. Albo należy udać się do fikcyi i uważać, że wydany dwustronnie względem stawających wyrok, jest równie dwustronnym względem niestawających, téj teoryi trzymało się dawne prawo francuzkie; albotéz upoważnić sąd do wydania dwóch wyroków, jednego dwustronnego, drugiego zaocznego, lecz zarazem dozwolić stawającym korzystać ze zniesienia wyroku zaocznego, razem z niestawającym, z warunkiem, że środki dowodu powoływane w sporze są jednakowe. Téj ostatniéj teoryi trzymało się prawo rzymskie przy apelacyach, i tę przyjął kodeks genewski (art. 148).

Lecz kodeks francuzki nie przyjął tego ostatniego sposobu, jako środka uniknienia sprzecznych wyroków,

a to dlatego, iż ubliża on widocznie powadze rzeczy osądzonej, skoro dozwała temu samemu sądowi znosić wyrok, po dwustronném przedstawieniu sprawy wydany. Przyjął on raczej dawną teorię francuzką, albowiem upoważnia, ażeby sprawa stawających i niestawających połączona była razem, a to w tym celu, żeby sąd mógł jeden wspólny, dla wszystkich stawających i niestawających, postanowić wyrok. Lecz kodeks przyjął tę teorię znacznie ją ulepszywszy, gdyż pod tym tylko warunkiem pozwala łączyć sprawy stawających i niestawających, ażeby były przedsięwzięte szczególne środki, dążące do wezwania niestawających na drugie posiedzenie sądowe, i żeby wyrok dopiero na drugim posiedzeniu był wydany. Stosownie do téj teorii art. 153 stanowi:

*Jeżeli z dwóch lub więcej stron zapozwanych, jedna nie stawi się, a druga stawi się, sprawa stawającej połączoną będzie ze sprawą niestawającej, a wyrok połączenia zostanie doręczony stronom niestawającym przez woźnego wyznaczonego: doręczenie zawierać będzie zapozwanie na dzień, w którym sprawa będzie przywołaną; sprawa osądzoną będzie jednymże wyrokiem, który nie będzie ulegał opozycji.*

Wyrażenie użyte w tekście francuzkim *le profit du défaut sera joint* znaczy, iż trybunał wykona jedną tylko z dwóch czynności, do jakich artykuł 149 przy zaoczném wyrokowaniu obowiązuje. Powiedzieliśmy bowiem wyżej, iż trybunał przy zaoczném wyrokowaniu spełnia dwie czynności, a mianowicie:

1. Poświadcza *zaoczność*, to jest poświadcza czyn, że zapozwany nie stanął.

2. Przysądza *le profit du défaut*, to jest zasądza powodowi (o ile udowodni) jego żądania w przedmiocie sporu.

Otóż w przypadku, o którym mówi art. 153, to jest gdy z liczby zapozwanych jedni stają, a drudzy nie stają, trybunał nie spełnia obu tych czynności, lecz jedynie pierwszą z nich spełnić obowiązany, to jest powinien poświadczyć, że zapozwany nie stanął. Od drugiej zaś czynności, do jakiej według artykułu 149 byłby obowiązany, wstrzymać się powinien, to jest nie może przysądzić powodowi jego żądań przeciwko pozwanemu niestawającemu.

Jakkolwiek artykuł 153 nie przepisuje wyraźnie, ażeby wręczenie wyroku połączenia było dopełnione *pod nieważnością*, gdy wszakże całe to postępowanie ma na celu uniknienie sprzecznych wyroków, a zatem dotyczy porządku publicznego; nie ulega zatem wątpliwości, iż jeżeliby formalność wręczenia, przez woźnego wyznaczonego, nie była dopełniona, niestawający mógłby być uważany, jako niezawiadomiony należycie, a przeto zachowałby prawo wniesienia opozycji przeciwko wyrokowi, jaki po wyroku połączenia zapadnie.

Przeciwnie zaś, gdy wszystkie formalności wręczenia wyroku połączenia będą dopełnione, wyrok, który w przedmiocie sporu zapadnie, nie będzie mógł być drogą opozycji skarżony. Prawo nie ogranicza się na postanowieniu, że niestawający pierwotnie nie będzie mógł skarżyć wyroku w drodze opozycji, lecz stanowi ogólnie, że przeciwko takiemu wyrokowi opozycja wcale już nie służy. Przypuściwszy takie położenie, iż na drugim posiedzeniu sądowym, na którym też sama sprawa jest wprowadzona, pozwany, który pierwotnie nie stanął, teraz staje do obrony, i odwrotnie ten który pierwotnie stawał, teraz nie staje. Otóż przeciwko temu ostatniemu sąd będzie wyro-

kował zaocznie, i trzymając się zasad o obronie dwustronnéj, należałoby temu ostatniemu dozwoić skarżyć wyrok w drodze opozycyi, albowiem właściwie raz on tylko nie stanął. Prawo jednakże, mając na względzie, iż niestawający był należycie zawiadomiony przez wyrok połączenia, iż sąd ostatecznie na tém drugim posiedzeniu wyrokować będzie, słusznie zabrania mu skarżenia wyroku w drodze opozycyi. Dopuszczenie bowiem takowej mogłoby spowodować sprzeczne w jednéj i téj saméj sprawie wyroki, którym właśnie, wprowadzając rozbieżany tu artykuł 153, prawo zapobiedz chciało.

## ODDZIAŁ II.

### OPPOZYCYA PRZECIWKO WYROKOM ZAO CZNYM.

(Art. 155, 157—165, 548).

Właściwe prawne znaczenie tego wyrażenia, *opozycya*, w jakim kodeks postępowania je przyjmuje, jestto prawo, jakie służy stronie skazanej zaocznie, żądania, aby ten sam sąd, który przeciwko niej zaocznie wyrokował, odwołał swoją decyzję i dopuścił stronę do przedstawienia sobie obrony.

Za ogólną zasadę we względzie prawa zakładania opozycyi można położyć, iż strona może użyć tego środka w każdym przypadku, skoro była skazaną bez wysłuchania, co zwykle przyskazaniu zaocznie ma miejsce. W znaczeniu ścieśnioném opozycyą nazywają przeszkodę, jaką strona stawia wykonaniu wyroku zaocznego, który ją skazał, albotóż sam tylko akt, który obejmuje powyżej określoną protestacyę przeciwko wyrokowi.

Mówiąc o opozycyi, jako środku prawnym, dozwolonym przeciwko wyrokom zaocznym, mówić wypada o następujących przedmiotach:



1. Jakie wyroki ulegają opozycyi?
2. W jakich terminach opozycya może być przyjęta?
3. W jakiej formie winna być założona?
4. O skutkach założonej opozycyi.
5. O wyrokach na opozycyę zapadłych.

## § 1.

*Wyroki ulegające opozycyi.*

Opozycya jest środkiem ogólnym, dozwołonym przeciwko wszystkim wyrokom zaocznie stronę skazującym, dopuszczonym we wszystkich przypadkach zaocznego sądenia, chyba że wyraźny przepis prawa wyjątkowo środka tego zabrania. Prawo dozwołiło tego środka ogólnie dla wszystkich skazanych zaocznie dlatego, że przeciwko takiemu skazanemu, bez obrony, exyduje tylko lekkie domniemanie, że skazany został zasadnie. Dla téj przyczyny prawo dozwała wykonywać wyrok zaoczny wtedy dopięro, kiedy strona mniéj więcéj przedłużoném milczeniem, zdaje się poddawać się temu skazaniu, w jéj nieobecności przez sąd wyrzeczonemu.

Jako wyjątki od ogólnego prawidła, dozwalającego opozycyi przeciwko wyrokom zaocznym, można powołać następujące przypadki:

1. Wyrok zapadły po wyroku połączenia, gdyż żadna ze stron nie może go skarżyć drogą opozycyi (art. 153).
2. Wyrok zaoczny zapadły w skutek wniesionéj opozycyi, o czém będzie mowa w § 5 niniejszego oddziału.

Zresztą nadmienić wypada, iż wyroki zapadłe w instrukcyi na piśmie, na skutek przedstawienia przez jedną tylko stronę dokumentów, czyli tak nazwaną produkcyi, chociaż nie mogą być skarżone drogą opozycyi, nie są jednakże wyjątkiem, albowiem tego rodzaju wyroki prawa uważa za dwustronne czyli oczne.

## § 2.

### *Termina do opozycyi.*

Długość terminu do założenia opozycyi od wyroku zaocznego została oparta na potrzebie, jaką ma skazany przygotowania koniecznych do obrony środków. Dawne prawo francuzkie naznaczało ośm dni czasu, bez względu czy wyrokowanie zaoczne miało miejsce z powodu niestawienia się obrońcy, czy też z powodu, że strona nie miała wcale obrońcy wyznaczonego. W tym ostatnim przypadku widocznie, iż termin był za krótki, albowiem strona, która była nieobecna, w czasie wręczenia wyroku, przez dni kilka, mogła być skazana powtórnie i nieodwołalnie. Dlategoż w praktyce powyższy przepis nie był wykonywany, a niektóre sądy we Francyi przyjmowały opozycyę w ciągu lat trzydziestu. Kodeks z tych względów utrzymał ośmiodniowy termin, jedynie co do wyroków zaocznych zapadłych z powodu niestawienia się obrońcy. Względem zaś wyroków zaocznych zapadłych przeciwko pozwanemu niemającemu ustanowionego obrońcy, pomimo że wyroki te doręczają się przez wóźnych imiennie wyznaczonych, uważał za konieczne przedłużyć termin do opozycyi, czyli pozwolił protestować przeciwko tym wyrokom, aż do ich wykonania.

W tymto celu postanowione zostały przepisy, artykułami 157 i 158 objęte:

*Jeżeli wyrok wydany został przeciwko stronie mającej obrońcę, opozycja nie będzie dopuszczalną po upływie dni ośmiu, licząc od dnia doręczenia obrońcy.*

*Jeżeli został wydany przeciw stronie nie mającej obrońcy, opozycja będzie dopuszczalną aż do wyegzekwowania wyroku.*

Kiedy prawo mówi *ośm dni*, mówi ośm dni całkowitych (pleins), nie zaś ośm dni wolnych (francs). I tak, jeżeli wyrok był wręczony 1 Lutego, można założyć od niego opozycję aż do 9 Lutego włącznie. Co do teoryi, wedle której ani dzień wręczenia, ani dzień wyjścia terminu nie powinny być liczone, to teorya ta, jako przeciwna grammatycznemu znaczeniu wyrazów, nie może w żaden sposób być stosowana, jak tylko do *wręczeń* robionych *osobiście* lub *w zamieszkanii* (artykuł 1033), a bynajmniej nie do opozycji.

Nie ulega wątpliwości, iż do terminu ośmiodniowego liczone być powinny także dni świąteczne. Jeżeli ostatni dzień terminu wypadnie w dzień świąteczny, w którym czynności sądowe nie odbywają się, strona, dla zabezpieczenia się od utraty terminu, może zyskać upoważnienie od Prezesa Trybunału, do wykonania czynności w ten dzień, pomimo uroczystego legalnego święta (art. 1030), a chociażby dopełniła czynności bez takowego upoważnienia, podług upowszechniającej się coraz więcej we Francyi teoryi, czynność taka za nieważną uznawaną być nie może, lecz jedynie podda je winnych dokonania jój karze pieniężnej.

Z powyższego okazuje się, iż przepis stanowiący ośm dni czasu do zakładania opozycji od wyroków zaocznych, zapadłych przeciwko stronie mającej usta-

nowionego obrońcę, żadnej w zastosowaniu nie następuje trudności.

Inne jest położenie, gdy idzie o oznaczenie terminu do zakładania opozycji od wyroku zaocznego, zapadłego przeciwko stronie niemającej ustanowionego obrońcy. Zdaje się, iż termin ten nie powinien i nie może być w żadnym przypadku mniejszy od terminu ośmiodniowego, albowiem przypuściwszy nawet najśpieszniejsze działanie przy egzekwowaniu wyroku, to egzekucya nie może być rozpoczęta prędzej, jak w ośm dni od wręczenia wyroku (art. 155), wyjąwszy niektóre szczególne przypadki.

Trudność przy zastosowaniu przepisu prawa, do tego ostatniego przypadku opozycji, ztąd pochodzi, że prawo, chcąc z jednej strony zabezpieczyć skazanego wyrokiem zaocznym, dozwala mu żądać odwołania wyroku przeciwko niemu postanowionego, z drugiej znowu strony nie mogło pozwolić, ażeby ten skazany żądał zniesienia wyroku w tój dopiero chwili, kiedy wyrok został już wykonany. Otóż, chcąc pogodzić wymagania obu stron, postanowiła, że opozycya może być zakładana *aż do wyegzekwowania wyroku*.

Że po zupełném wyegzekwowaniu wyroku zaocznego, skazany tym wyrokiem nie może już od niego zakładać opozycji, nie ulega żadnej wątpliwości; ale w ciągu samój egzekucyi są pewne czynności egzekucyjne, po których środek ten przeciwko wyrokowi nie jest skazanemu dozwolony. Artykuł 159 wylicza główniejsze z tych czynności, których charakterystyka jest ta, iż dokonaną została taka czynność egzekucyjna, z której płynie niewątpliwe przekonanie, że skazany zaocznie wiedział o prowadzonej przeciwko niemu egzekucyi wyroku. Artykuł ten stanowi:

*Wyrok uważa się za wyegzekwowany, gdy zajęte ruchomości zostały sprzedane, albo gdy skazany został uwięzionym, lub nadal zamówionym, albo gdy o zajęciu jednej lub więcej jego nieruchomości został zawiadomionym, lub gdy koszta zostały zapłacone, lub wreszcie gdy istnieje jakiś akt, z którego wypływa konieczność, że egzekucya wyroku była wiadomą stronie niestawiającej:*

Już wyżej, przy wyjaśnieniu artykułu 156, mówiliśmy o egzekwowaniu wyroku zaocznego, bez czego wyrok po upływie sześciu miesięcy upada. Czynności egzekucyjne, jakich prawo tu wymaga, powinny mieć cechy daleko wyraźniejsze. Tam bowiem chodziło o ocenienie mniej więcej wyraźniej woli strony zyskującej wyrok, tu zaś idzie o ocenienie, czyli skazany wyrokiem miał pewność, że wyrok wykonywa się przeciwko niemu. I tak, ażeby wyrok mógł być uważany za wykonany względem skazanego zaocznie, nie dość jest, ażeby było dokonane zajęcie z tego wyroku jego ruchomości, albowiem skazany mógłby nie być obecny przy tém zajęciu; potrzeba nadto, ażeby sprzedaż tych ruchomości nastąpiła, co odbywa się publicznie z zachowaniem pewnych uroczystości. Przy egzekucyi wystosowanej do nieruchomości, nie wymaga wprawdzie prawo sprzedaży tych nieruchomości, a to dlatego, że zupełna ich sprzedaż wymaga licznych formalności, ale też odwrotnie nie poprzestaje na samém ich zajęciu, chce ażeby protokół zajęcia był stronie skazanej doręczony,

Nakoniec skazany zaocznie nie może się tłumaczyć niewiadomością egzekwowania przeciwko niemu wyroku zaocznego, jeżeli sam niejako swoją osobą przyjął w téj egzekucyi udział, czyto czynnie płacąc naprzykład

koszta sądowe, czyto biernie, gdy został na mocy wyroku uwięziony.

Ostatecznie więc egzekucya wyroku, o jakiej mówi artykuły 158 i 159, nie powinna być ani zupełnie ukończona, ani téż rozpoczęta tylko, pierwsza byłaby za wiele, druga za mało.

Prawo chciało oznaczyć egzekucyę trzymającą linię środkową między temi dwoma granicami, linię po przejściu której skazany zaocznie utracą możność zakładania od wyroku opozycyi. Powiadamy linię środkową, albowiem sprzedaż nawet ruchomości, jakkolwiek jest daleko już posuniętą egzekucyą wyroku, nie stanowi jednakże jego zupełnego wyegzekwowania. Wyegzekwowanie będzie zupełne wtedy dopiero, gdy wierzyciel zostanie zapłacony.

Przypadki wyliczone w artykule 159 nie nastęrczają w zastosowaniu żadnej trudności, ale trudność nastęrczyć się może, gdy idzie o ocenienie aktu wzmiankowanego w końcu artykułu 159, z którego podług wyrażenia tekstu *wypływa koniecznie*, że egzekucya wyroku była wiadoma stronie niestawającej. Otóż można położyć za prawidło, iż zawsze, jak tylko z pewnej czynności wypływa niewątpliwy dowód, iż skazany zaocznie wiedział o egzekwowaniu wyroku, i bezpośrednio po otrzymaniu téj wiadomości nie założył od wyroku opozycyi, utracą przez to prawo skarżenia wyroku w drodze opozycyi.

Niektórzy autorowie utrzymują, iż dostatecznym jest dla pozbawienia skazanego prawa zakładania opozycyi, ażeby wiedział o zapadłym wyroku, chociażby nawet nie wiedział o jego wykonaniu. Zdanie to jest bezzasadne, albowiem należy mieć na względzie nie tylko tę okoliczność, że wyrok nie był doręczony, lecz

i to jeszcze, że chociażby i był on doręczony, to skazany, zwłaszcza taki, który nie wiedział o postępowaniu przeciwko niemu rozpoczętém, ma zbyt krótki czas do zakładania opozycyi. Postępowanie genewskie przeznaczają do opozycyi dwa tygodnie, a nadto, upoważnia sąd do przedłużenia tego terminu.

### § 3.

#### *Sposób zakładania opozycyi.*

Opozycya dąży do uzyskania zniesienia wyroku zaocznego, przez ten sam sąd, który go postanowił, a zatem skarga z opozycją winna być przed ten sam trybunał wniesiona. Ponieważ zaś przed trybunałem strony nie mogą działać inaczej, jak za pośrednictwem obrońców sądowych, a zatem zwyczajny sposób wnoszenia opozycyi jest ten, jaki postępowanie ustanowiło dla wszelkich instrukcyj między obrońcami, to jest proste pismo, które obrońca obrońcy doręcza. Ta forma tak dalece jest obowiązująca, iż artykuł 160 wyraźnie stanowi, że gdy obie strony mają ustanowionych obrońców, opozycya nie będzie przyjęta, jeżeli nie będzie założona w formie noty obrońcy do obrońcy.

Nadto wymaga prawo w artykule następnym, ażeby opozycya była poparta należytemi zasadami, chyba że zasady te były już poprzednio przed wyrokiem doręczone.

Oba te przepisy, jak się przekonamy, dotyczą formy zewnętrznej aktu opozycyi, to jest aktu obejmującego protestacyę przeciwko wyrokowi zaocznemu.

Jeżeli forma ta nie będzie zachowana, opozycya uważa się za nienastąpioną i nie może wstrzymywać egzekucyi wyroku zaocznego.

Przeciwnie, gdy forma zewnętrzna aktu opozycyi jest zachowana, opozycya taka wstrzymuje wykonanie wyroku. obrońca zatem strony zyskującej wyrok zaoczny, który z takiego wyroku popiera egzekucyę, skoro będzie miał w należytej formie doręczoną opozycyę, powinien wstrzymać się od dalszej egzekucyi, a to dlatego, że chociażby następnie opponujący był wyrokiem stanowczym oddalony z opozycyą, jako z nieuzasadnioną, niemniej jednak wszelkie czynności egzekucyjne byłyby nieważne.

Ważność zatem czynności egzekucyjnych, po wniesionej opozycyi dokonanych, nie zależy bynajmniej od tego, czy sąd znajdzie opozycyę uzasadnioną, lub nieuzasadnioną; lecz od tego, czy forma zewnętrzna aktu opozycyjnego była, lub nie była zachowana. Jeżeli zaś obrońca strony zyskującej wyrok zaoczny ma zupełną pewność, iż forma aktu opozycyjnego nie jest zachowana, może z całym bezpieczeństwem dalszą prowadzić egzekucyę z wyroku, albowiem czynności jego będą ważne, skoro trybunał następnie uzna, iż opozycya nie była należycie wniesiona.

Powiedzieliśmy wyżej, iż zwyczajna forma wnoszenia opozycyi jest akt obrońcy opponującego do obrońcy strony zyskującej, na swoją korzyść, wyrok zaoczny: téj saméj bowiem formy strona skazana zaocznie z powodu nieustanowienia obrońcy użyć może i powinna, a to wtedy, gdy będzie już miała obrońcę ustanowionego. Lecz gdy kodeks upoważnia do zakładania opozycyi, w przypadku skazania zaocznego dla braku obrońcy, aż do wyegzekwowania wyroku, nale-



zało więc pozwolić w takim przypadku skazanemu zaocznie, założyć opozycję przez akt zasądowy, bez pośrednictwa obrońcy dokonywany, z warunkiem jednakże, ażeby opponujący, w ten sposób, następnie nadał formę zwyczajną swojej opozycji, wyjątkowo założonej. W tymto celu artykuł 162 stanowi:

*Jeżeli wyrok był wydany przeciw stronie niemającej obrońcy, opozycja może być założoną, bądź przez akt zasądowy, bądź przez oświadczenie uczynione na nakazie egzekucyjnym, na protokołach zajęcia lub uwięzienia, albo na wszelkim innym akcie egzekucyjnym, z obowiązkiem ponowienia jej ze strony opponującego, w ciągu dni ośmiu, przez notę z ustanowieniem obrońcy; po upływie tego czasu opozycja nie będzie już dopuszczalną, i egzekucya dalej będzie popiéraną, bez potrzeby żądania, iżby popiéranie jej było nakazane.*

Pod wyrażeniem *akt zasądowy*, (*acte extrajudiciaire*), pojmuje tu prawo specjalny akt, jaki opponujący każe doręczać zaopponowanemu, obejmujący oświadczenie założenia opozycji przeciwko wyrokowi zaocznemu; lecz w gruncie rzeczy wszystkie inne sposoby wymienione w powołanym artykule 162, za pośrednictwem których opponujący protestuje przeciwko wyrokowi zaocznemu, są aktami zasądowymi, albowiem nie są wprost do sądu wystosowane. Powiadamy, że protestuje przeciwko wyrokowi, albowiem takie oświadczenie zasądowe nie jest jeszcze formalną opozycją. Formalna opozycja może być założona tylko w sposób, jaki prawo w pierwszym przypadku przepisało, to jest po ustanowieniu obrońcy sądowego, przez notę tego obrońcy do obrońcy strony, która zyskała na swoją korzyść wyrok zaoczny. Do załatwienia téj czynności prawo przepisało ośmiodniowy termin, po

upływie którego opozycya nie może mieć miejsca, i wyrok zawieszony w wykonaniu może być dalej egzekwowany.

Jeżeli komornik egzekwujący wyrok wzbrania się przyjąć deklaracyi o protestacyi przeciwko wyrokowi zaocznemu, stronie skazanej pozostaje zeznanie przed rejentem aktu o takowém odmówieniu, a to dla zapobieżenia utracie terminu. Dla uchronienia się zaś od dalszej egzekucyi wyroku, gdyby takowój komornik nie zaprzestał, pozostaje udanie się do prezesa trybunału.

Ponieważ od przedsięwzięcia, we właściwym czasie, wyżej podanych środków protestacyi przeciwko wyrokowi, zależy zachowanie samego prawa wnoszenia opozycyi, dlatego więc powszechnie zgadzają się, że gdyby w czasie egzekwowania wyroku, sam skazany był nieobecny, w takim razie żona jego, krewni, a nawet służący, mogą w jego imieniu użyć podanych środków, tak dla zawieszenia wykonania wyroku, jakoteż i dla zabezpieczenia prawa wniesienia formalnej opozycyi.

#### § 4.

##### *Skutki opozycyi.*

Ponieważ opozycya dąży do zniesienia wyroku zaocznego, a zatém prawo właściwie stanowi, iż w skutek wniesienia takowój powinno ustać wszelkie postępowanie, zmierzające do wykonania wyroku. Zobaczymy później, iż apelacya od wyroku ma ten sam skutek zawieszający jego egzekucyę, lecz opozycya posiada go w wyższym stopniu, albowiem nie tylko nie po-

zwala egzekwować wyroku wtedy, kiedy jest już formalnie założona, ale nawet zawiesza ją w ciągu terminu do zakładania opozycji określonego.

Mówiąc o skutku opozycji, zawieszającym egzekucję wyroku, winniśmy zastanowić się nad przepisami dotyczącymi skutków zawieszenia względem stron i względem osób trzecich.

a) *O skutku zawieszenia egzekucji wyroku między stronami.*

Mówiąc o egzekucji wyroków powiedzieliśmy, iż przed jej rozpoczęciem wyrok powinien być doręczony stronie, lub jej obrońcy. To samo правило stosuje się także do wyroków zaocznych. Nie tylko wyroki zaoczne nie mogą być egzekwowane przed ich doręczeniem, ale nadto prawo zabrania egzekwować takowe w ciągu ośmiu dni, licząc od dnia wręczenia. Artykuł 155 stanowi:

*Wyroki zaoczne nie będą egzekwowane przed upływem dni ośmiu od doręczenia obrońcy, gdy ten był ustanowiony, a od doręczenia stronie osobiście lub w jej zamieszkanu, jeżeli obrońca ustanowionym nie był; chyba w przypadkach nagłości, artykułem 135 przewidzianych, egzekucya nakazana została przed upływem tego terminu.*

Powołany dopiero artykuł, który zawiera ogólne правило, zabraniające egzekwowania wyroków zaocznych w ciągu ośmiu dni od wręczenia, obejmuje także wyjątki od tej zasady; albowiem upoważnia sąd do wydania wyroków z klauzulą tymczasowej egzekucji, to jest mogących być wykonywanymi, bez zachowania powyżej określonego ośmiodniowego terminu.

Chociaż przypadki tymczasowej egzekucji są wspólne dla wyroków ocznych i zaocznych, albowiem

prawo, stanowiąc ten wyjątek, odwołuje się wprost do tego samego artykułu 135, wyliczającego te przypadki; pomimo to jednakże w zastosowaniu skutki są odmienne. Gdy bowiem prawo stanowi, że w wyrokach ocznych, tymczasowa egzekucya *powinna być nakazana*, jeżeli jest tytuł autentyczny i t. d., tu przy wyrokach zaocznych *dozwala* tylko nakazanie wykonania wyroku zaocznego, przed upływem zwyczajnego terminu, jeżeli sąd uzna tego potrzebę, dla konieczności nagłego działania. Ostatecznie więc w wyrokach zaocznych sąd o tyle nada tymczasową egzekucję, o ile uzna konieczność nagłego działania. Przyczyna różnicy leży w tém, że termin podczas którego zawieszono jest wykonanie zaocznego wyroku, jest tak krótki, iż nie należy odstępować od pravidła ogólnego, jak tylko wtedy, gdy położenie strony zyskującej wyrok koniecznie tego wymagać będzie.

Chociażby nawet egzekucya tymczasowa była nakazana przed upływem osmiodniowego terminu, opozycja, należycie założona, zawiesi wykonanie wyroku. Lecz i tu prawo nadaje sądowi władzę postanowienia, że egzekucya będzie popiérana pomimo założonej opozycji. Artykuł 159 w końcu stanowi:

*Opozycja założona w powyższych terminach i podług form niżej przepisanych, zawiesza egzekucję, jeżeli nie została nakazaną pomimo opozycji.*

Widzimy więc, że założenie opozycji, przy dwóch warunkach wyżej wyjaśnionych, to jest w terminie i w formie przepisanych, zawiesza wykonanie wyroku zaocznego. Lecz między wniesieniem opozycji, a jej rozsądzeniem może upłynąć długi przeciąg czasu, z którego przegrywający sprawę mógłby korzystać jedynie w chęci zyskania na czasie, dlatego więc należa-

ło przeciąć mu możność korzystania ze złej wiary. Z drugiej znowu strony przyznać należy, iż wyrok zyskany przez stronę zaocznie nie ma tak silnego domniemania zasadności, jak wyrok po dwustronném przedstawieniu sprawy wydany. Kodeks chcąc pogodzić te sprzeczne wymagania, z jednej strony rozszerzył władzę sądu nadawania wyrokom tymczasowej egzekucyi, bo nie ograniczając sądu przypadkami w artykule 135 wymienionemi, tém samém dozwala mu nadawać tymczasową egzekucyę w tych razach, gdy sąd będzie miał zasadę do podejrzewania złej wiary skazanego. Z drugiej znowu strony tenże kodeks obostrzył wymagania, skoro nie tylko żąda, aby zyskujący wyrok dowiódł potrzeby *nagłego działania*, lecz nadto *niebezpieczeństwa w zwłoce* (*péril en la demeure*). I tak artykuł 135 w ustępie 2-im stanowi:

*Będzie także wolno sędziom, lecz tylko w takim przypadku, gdyby zwłoka niebezpieczeństwem groziła, nakazać egzekucyę wyroku, pomimo opozycji, z poręką lub bez poręki.*

b) *O skutku zawieszenia egzekucyi wyroku względem osób trzecich.*

Zachodzi tu przedewszystkiém pytanie, czy wyrok zaoczny może być wykonywany względem osób trzecich, które do sprawy nie wchodziły, jak naprzykład; gdy przedmiot sporny jest w posiadaniu osoby trzeciej, której oddany został w sekwestr, lub téż u której został zapowiedziany? Gdyby opozycja założona od wyroku zaocznego nie zawieszala wykonania wyroku względem tych osób trzecich, wtedy wykonanie wyroku mogłoby opponującemu zrządzić szkody niepowetowane, a prawo zabezpieczające skazanego dozwole-

niem mu protestowania przeciwko wyrokowi zaocznemu, pozostałoby wtedy bez skutku. Lecz z drugiej strony z kąd osoby trzecie mogą wiedzieć, czy opozycja została lub nie, od wyroku założona? Dlatego, ażeby osoby trzecie, przeciwko którym wyrok zaoczny może być wykonywany, mogły dowiedzieć się o założonej opozycji, pisarz trybunału utrzymuje księgę (art. 163), w której obrońca opponującego zapisuje wzmiankę o opozycji. Artykuł 164 stanowi:

*Żaden wyrok zaoczny nie będzie egzekwowany przeciw trzeciemu inaczej, jak za świadectwem pisarza, stwierdzającym, że żadna opozycja nie została w księdze objawiona.*

## § 5.

### *Wyroki w skutek opozycji zapadłe.*

Gdy ważność opozycji zależy od terminu, w jakim będzie zanesiona i od formy, w jakiej zostanie dokonana, jak o tém mówiliśmy w § 2 i 3 niniejszego oddziału, dlatego trybunał przedewszystkiem zwrócić uwagę powinien, czyli termin i forma prawem przepisane zostały zachowane. Jeżeli termin lub forma zachowane nie były, trybunał nie wchodząc w rozbiór przedmiotu spornego, powinien odrzucić opozycję, jako nieformalną i żadnego skutku mieć ujemogącą. Jeżeli termin dla skazanego wyrokiem do zakładania opozycji określony, jeszcze nie wyszedł, co często może mieć miejsce w razie zaoczności, z powodu nieustanowienia obrońcy, gdzie nie ma ściśle oznaczonego terminu, opponujący może ją powtórzyć w formie przepisanej.

Jeżeli przeciwnie trybunał znajduje, iż opozycja w określonym czasie i w należytej formie została wniesiona, wtedy uznaje opozycję za przyjętą i przystępuje do rozpoznania zasad żądania w przedmiocie, o który strony spór wiodą.

Powiedzieliśmy wyżej, że zasady te winny być wyjaśnione w nocie obrońcy oponującego do obrońcy (artykuł 161), jeżeli jeszcze przed wyrokiem nie były doręczone.

Jeżeli trybunał znajdzie opozycję uzasadnioną, wtedy wyrok zaoczny, pierwój przez ten sam sąd wydany, upada zupełnie i sprawa rozsądza się nanowo. Decyzja sądu, która zapadnie w samej sprawie, ma daleko ważniejsze następstwa, aniżeli ta, która stanowi o dopuszczalności opozycji. Opozycja bowiem, która uznana będzie za nieformalną, może być jeszcze powtórzoną, jeżeli służy termin do jej wniesienia; gdy przeciwnie opozycja uznana za bezzasadną, powtórzoną być nie może wtedy nawet, gdyby ten ostatni wyrok zaocznie był wydany. Artykuł bowiem 165 stanowi:

*Opozycja nie będzie dopuszczalną przeciw wyrokowi odrzucającemu pierwszą opozycję.*

Nie należy wszakże tłumaczyć powołanego dopiero artykułu w dosłownym jego znaczeniu. Przypuściwszy bowiem, że po założeniu opozycji przez pozwanego, powód znowu nie staje, wyrok zapadły po takiej opozycji nie mógłby być za dwustronny uważany, a tym samym powód miałby prawo skarżyć go drogą opozycji. Wprawdzie możność wprowadzenia trzykrotnie jednej i tej samej sprawy, przed ten sam sąd, przedstawia znaczne niedogodności, lecz nie można pozbawiać

powoda drogi opozycji, skoro ta droga, każdemu sądzonemu zaocznie, raz jeden jest dozwolona.

Toż samo służyłoby prawo nie tylko powodowi, ale każdej nowej osobie, która po założeniu opozycji weszłaby do sprawy i zaocznie byłaby osądzona. Jako bowiem pierwszy raz zaocznie osądzonój, nie można odmówić prawa zakładania opozycji od wyroku zaocznego.

---



## ROZDZIAŁ III.

### POSTĘPOWANIE INCYDENTALNE, JEGO ZNACZENIE I PODZIAŁ.

(Część I, Księga II, Tytuły IX — XXIII).

Dotychczas rozebraliśmy zasady i wskazaliśmy sposób postępowania w takich sprawach spornych, w których nie zachodzi potrzeba odbywania żadnego ubocznego działania, a to dlatego, że wzięliśmy za podstawę sprawę prostą, przed właściwy sąd wytoczoną, i należytemi dowodami wspartą. Przypuszczaliśmy ją bronioną albo dwustronnie, albo też jednostronnie tylko. W niniejszym zaś rozdziale rozbierzemy zasady i wskażemy formy postępowania we wszystkich tych przypadkach, gdzie w zwyczajnej sprawie, której zarysy przedstawiliśmy w dwóch poprzednich rozdziałach, zachodzi potrzeba odbycia incyidentalnego postępowania.

Wyrażenie *incident*, w tekście francuzkim użyte, oznacza uboczną okoliczność zdarzającą się wśród pewnego głównego działania. Tém główném działaniem w sprawie jest prowadzenie normalnej instrukcyi sprawy, przed sąd wytoczonej, a zatém incydentalne działanie, jako w bezpośrednim związku z główną instrukcją sprawy zostające, jest jój niejako rozgałęzieniem.

Jakkolwiek kodeks postępowania nadając XVI-mu tytułowi drugiej księgi napis *des incidens*, zdaje się przyswajać to nazwisko samym tylko żądaniom incydentalnym, to jest takim, które strony wtedy dopiero wnoszą, gdy główne żądanie już poprzednio przed sąd było wniesione; jednakże wszyscy powszechnie autorowie francuzcy nadają temu wyrażeniu obszerniejsze daleko znaczenie, a mianowicie, stosują je do różnorodnych przypadków rozgałęzienia głównego postępowania. Właściwie więc wyrażenie *postępowanie incydentalne* może być odniesione do tych wszystkich przypadków, w których, czyto z powodu zarzutów inaczej excepcjami zwanych, przez jedną ze stron zrobionych, czyli też z powodu wpadkowych żądań, w toku sprawy głównej wnoszonych, zachodzi potrzeba pobocznego postępowania, o którym w niniejszym rozdziale będzie mowa.

Pan Treilhard, jeden z redaktorów kodeksu, powiada: „Tytuły, które rozebrać mamy, mają za przedmiot różne wpadkowe okoliczności (*des incidens*), mogące wyniknąć w czasie prowadzącej się instrukcyi procesu”.

A zatem i wewnętrzna cecha tych przypadków, i cel jaki sobie redaktorowie przy rozebraniu ich zakreślili, nakazują objąć takowe pod ogólnem wyrażeniem postępowania incydentalnego.

Wszystkie przedmioty, o których kodeks traktuje w tytułach IX — XXIII II-jej księgi, mają tę wspólną cechę, że czyny, względem których postanowione są przepisy objęte powołanemi tytułami, zdarzają się wśród toczącej się instrukcyi, której bieg tamują, a nadto wniesienie któregokolwiek z nich nadaje toczącej się już sprawie odmienną zupełnie postać.

Wszystko to przekonywa, że autorowie na pewnych zasadach opierają swoją teorię, gdy nazywają całe postępowanie rozebrane w 15-tu wzmiankowanych tytułach, *postępowaniem incydentalnem* w obszerném znaczeniu, dla odróżnienia go od *żądań incydentalnych* w ścisłém znaczeniu, dla których został poświęcony wyłącznie tytuł XVI. Że zaś, według zasad ogólnych kodeksu postępowania, żadna czynność, czyto główna, czy podrzędna, nie odbywa się przed sądami z urzędu, czyli bez wniesionego o to przez strony interesowane żądania, a zatem i incydentalne postępowanie odbywać się może nie inaczej, jak na skutek żądania poprzednio o to wniesionego.

Kodeks w 15-tu wyżej powołanych tytułach dopuszcza 21 różnorodnych przypadków, z których każdy może stać się powodem incydentalnego postępowania, o ile strona żądać takowego będzie. Każdy z nich rozbierzemy i ocenimy w oddzielnym paragrafie, w pięciu po sobie idących oddziałach, ułożonych ze względu na dążność, jaka się w nich wyraża.

I tak: *Oddział I-szy* obejmuje takie żądania, w których strona nie domaga się bynajmniej, ażeby główne żądanie, przed sąd już wniesione, było za bezzasadne uznane, lecz wnosi jedynie o oddalenie go w takim stanie, w jakim zostało wniesione, a to z powodu niezachowania przepisanej formy przy zapozwie, lub niewłaściwości względem niej sądu i t. d. czyli obejmuje tak nazwane *excepce* i *zarzuty*.

*Oddział II-gi* obejmuje żądania dążące do odbycia pewnych przepisanych czynności, zmierzających do usprawiedliwienia praw poszukiwanych, czyli żądania, aby odbyte zostało postępowanie dla osiągnięcia potrzebnych w sprawie dowodów.

*Oddział III-ci* obejmuje żądania, jakie strony dodatkowo wnoszą do pierwotnie przed sąd wniesionych, czyli *incydentalne* żądania w ścisłym znaczeniu i *interwencye*.

*Oddział IV-ty* żądania zmierzające do zmiany sądu, albo członków sądu, nakoniec:

*Oddział V-ty* obejmuje żądania, jakie mogą być wnoszone w skutek przerwania instancyi, lub też dążące do jej zniesienia, tu należą: żądania o wznowienie instancyi, nieprzyznanie działań obrońcy, zniesienie instancyi i zrzeczenie się takowej.

## ODDZIAŁ I.

### EXCEPCYE I ZARZUTY.

Ażeby ocenić znaczenie excepcyj i zarzutów, należy zastanowić się nad znaczeniem obrony w przedmiocie głównym. Jak już wiadomo, pozwany, za pośrednictwem obrony w głównym przedmiocie, stara się przekonać sąd, że skarga zanesiona przeciwko niemu jest bezzasadna, i dlatego powinna być przez sąd odrzucona. Obrona ta może polegać na dowodzeniu, że powód nie posiadał nigdy tego prawa, o wykonanie którego dopomina się, albotóż że prawo to już w obecnej chwili nie istnieje. Przez excepcyę zaś, pozwany nie wchodzi bynajmniej w rozbiór i zbijanie głównego żądania, lecz wnosi jedynie o to, ażeby sąd wstrzymał się z rozsądzeniem przedmiotu głównego do pewnego czasu, lub też do spełnienia przedewszystkiem, przez powoda, pewnych warunków.

W obronie głównej pozwany przyjmuje walkę z powodem i stara się go pokonać dowodząc, iż żądania jego, wyniesione przed sąd w przedmiocie głównym, są bezzasadne.

W drugim zaś przypadku, to jest wnosząc excepcyę, nie tylko nie przyjmuje walki z przeciwnikiem, lecz owszém sam wnosi żądanie, ażeby był zabezpieczony

przez należytą rękojmię, lub ażeby był sądzony przez inny sąd nie ten, przed który został zapozwany, albo też ażeby był zapozwany w przepisanej formie, albowi-  
tóż nakoniec, ażeby sprawa jego była do pewnego czasu odroczonea.

Różnica między obroną w przedmiocie głównym, a excepcją jest bardzo ważna pod dwoma następującymi względami:

1. Że gdy obrona w przedmiocie głównym może być przedstawiana w każdym stanie sprawy, excepcya przeciwnie powinna być koniecznie wnoszona przed wszelką w przedmiocie głównym obroną. Pozwany bowiem, któryby zaczął bronić się w przedmiocie głównym, już tém samém uważany byłby za zrzekającego się w sposób domyślny prawa wnoszenia excepcyi.

2. Że pozwany może powoływać się na środki obrony, jeżeli takowych kilka w przedmiocie głównym posiada, w porządku, jaki uzna dla siebie za właściwy. Przeciwnie zaś, jeżeli zamiast obrony wnosi excepcye, powinien takowe przedstawić w porządku starszeństwa, w jakim je prawo pomieściło. Ztąd wynika, iż jeżeli pozwany powoływał się na późniejszą excepcyę, nie powołując się na wcześniejszą, przez to samo już pokrył tę ostatnią, to jest zrzekł się takowej w sposób milczący.

W pięciu osobnych paragrafach zastanowimy się nad każdym z osobna rodzajem excepcyj w tym porządku, w jakim je kodeks postępowania pomieścił, a to z przyczyny, że porządek ten odpowiada w zupełności kolei, jakiej w praktyce trzymać się należy.

I tak w 1-szym paragrafie rozbierzemy zasady excepcyi rękojmi, jakiej może żądać pozwany przeciwko powodowi, gdy ten jest cudzoziemcem.

W 2-gim rozbierzemy zasady excepcyj deklinatoryjnych, czyli zarzuty niewłaściwości.

W 3-cim powiemy o nieważności postępowania.

W 4-tym rozbierzemy excepcyje o odroczenie.

W 5-tym nakoniec o komunikacyi dokumentów.

## § 1.

### *O rękojmi od cudzoziemców należnej.*

Widzieliśmy wyżej, że cudzoziemcy, równie jak Polacy poddani królestwa, mogą wytaczać spory przed sądy tutejsze przeciwko Polakom, poddanym królestwa. Jeżeli żądanie cudzoziemca okaże się bezzasadnym, to chociaż pozwany będzie miał prawo pociągnięcia następnie cudzoziemca o zwrot kosztów sądowych, szkód i straconych korzyści; lecz prawo to może pozostać bez skutku, jeżeli cudzoziemiec nie posiada w kraju nieruchomości, i sam wydali się z kraju. Dłatychto względów nadane zostało pozwanemu prawo żądania, przed rozpoczęciem obrony w przedmiocie głównym, przez excepcyje, ażeby powód cudzoziemiec przedstawił rękojmię zabezpieczającą materyalnie jego odpowiedzialność.

Artykuł 166 stanowi:

*Każdy cudzoziemiec, czy jest głównym powodem czy interwenientem, obowiązany będzie stawić porękę co do zapłaty kosztów oraz szkód i strat, na jakie może być skazanym, jeżeli tego pozwany żąda przed wszelką excepcją.*

Tu wypada zastanowić się: jakie osoby mogą wnieść żądania rękojmi, i przeciwko jakim osobom żądanie to może być wnoszone?

Każdy pozwany bez względu czy jest krajowcem, czy cudzoziemcem, może wnosić żądanie, ażeby powód cudzoziemiec przedstawił kaucyę. Rozumie się, iż prawidło to o tyle może być stosowane do pozwanych cudzoziemców, o ile ci ulegają jurysdykcji sądów cywilnych królestwa. Gdyby bowiem cudzoziemiec będąc pozwany, nie uważał się w obowiązku podlegać sądom tutejszym, nie potrzebowaliby wnosić excepcyi rękojmi, mógłby wtedy wprost powoływać się na niewłaściwość sądu. Taki przypadek mógłby zdarzyć się wtedy, jeżeliby cudzoziemiec, który nie mieszka nawet w kraju naszym, był pociągnięty przed sądy królestwa w przedmiocie akcyi czysto osobistój. Gdy bowiem akcyja jest rzeczowa, ulega on sądom krajowym na równi z Polakami, poddanymi królestwa. (Artykuł 3-ci K. C. P. ustęp 2-gi). Toż samo ulega on sądom krajowym w akcyi nawet osobistój, jeżeli mieszka w kraju. (Art. 14 K. C. P.).

Co do drugiej połowy powyżej ułożonego pytania, przeciwko komu żądanie rękojmi może być wnoszone, prawo nie ma żadnego względu na stan, lub pochodzenie cudzoziemca, a zatém wszyscy bez wyjątku cudzoziemcy, o ile są powodami, obowiązani są do stawienia rękojmi, o ile pozwany takowój żąda.

Od tego prawidła wyjątki obejmuje art. 15 K. C. P.

1. Dla cudzoziemców mających w kraju nieruchomości majątek, lub zakład przemysłowy.

2. Dla wszystkich cudzoziemców, którzy sprawę handlową przed sądy wytaczają.

Nadto późniejsze postanowienia po kodeksie ogłoszone, robią pewne wyjątki zastrzeżone w traktatach między narodami zawartych. Wyjątki takie są:



1. Na korzyść poddanych Cesarstwa Austryackiego, o ile ci przez stosowną deklarację, poświadczoną przysięgą udowodnią ubóstwo. (Post. z dnia  $10/22$  Lutego 1842 roku. Tom XXIX Dz. Pr. st. 64).

2. Na korzyść poddanych Królestwa Wielkiej Brytanii, którzy w ogóle wolni są od obowiązku stawiania rękojmi. (Post. z dnia  $9/21$  Marca 1843 roku. Tom XXXII Dz. Pr. str. 4).

3. Na korzyść poddanych Cesarstwa Rosyjskiego, albowiem ci pod względem praw cywilnych za cudzoziemców uważani nie są.

Z powyżej powołanego tekstu artykułu 166 okazuje się, iż jedynie pozwany może żądać rękojmi od powoda cudzoziemca, a że to samo prawo nie służy powodowi, gdy pozwany jest cudzoziemcem; albowiem ten ostatni nie jest stroną zaczepną i jedynie broni się z konieczności.

Pod względem prawa słuźącego pozwanemu, żądania rękojmi od powoda cudzoziemca, zachodzą trzy pytania, które rozwiązać należy, dla wyjaśnienia przedmiotu, a mianowicie:

1. Kiedy żądanie rękojmi ma być wnoszone.
2. W jakiej formie.
3. Jak oblicza się wysokość rękojmi przedstawić się mającej?

*Co do 1-go.* Przyjmując wyrażenie artykułu 166 w dosłowném jego znaczeniu, należałoby wnosić, iż excepcya rękojmi winna być żadaną przed wszelką inną. Tymczasem znajdujemy toż samo wyrażenie w artykule 169, który mówi o drugiej excepcyi, to jest niewłaściwości sądu, iż także przed wszelką inną winna być wnoszoną.

Dla pogodzenia tak stanowczych, a tak sprzecznych z sobą przepisów, okazuje się potrzeba wejścia w tłumaczenie ewentualnego znaczenia tych dwóch artykułów, dla wykrycia celu, jaki sobie prawodawca zakreslił. Przedmiot ten wyjaśnimy, gdy będzie mowa o excepcyi niewłaściwości sądu.

*Co do 2-go.* Ponieważ prawo nie postanowiło tu żadnej szczególnej formy, a zatem należy trzymać się zwykłej formy, to jest wnosić żądanie przez notę obrońcy do obrońcy, i następnie usprawiedliwić je przed sądem.

*Co do 3-go.* Nie ulega wątpliwości, że trybunał, który stanowi względem żądania rękojmi, powinien wyrokiem wysokość takowej oznaczyć, albowiem przepis ten wyraźnie w artykule 167 znajduje się:

*Wyrok nakazujący stawienie poręki, ustanowi summę, do wysokości której ma być stawioną; powód, który tę summę zaznaczy, albo udowodni, że nieruchomości jego, w kraju położone, dostateczną przedstawiają odpowiedzialność, zwolniony będzie od stawienia poręki.*

Lecz zachodzi tu pytanie, na zasadzie czego trybunał wysokość rękojmi oznaczy? Cel rękojmi jest odpowiedzialność powoda za koszta sądowe, szkody i za stracone korzyści. Nie idzie tu o rękojmię za wysokość skazania w przedmiocie głównym, lecz o odpowiedzialność za szkodę, jaką powód zrzędzić może pozwanemu, w skutek bezzasadnie wniesionego przeciwko niemu żądania.

Pod rękojmią w ogólności należy pojmować zaręczenie osobiste, to jest przedstawienie osoby, która zobowiązuje się odpowiadać za dłużnika, jeżeliby ten nie uczynił zadość swojemu zobowiązaniu (kodeks Napoleona, artykuł 2011). Ręczyciel przedstawiony przez

cudzoziemca powinien łączyć w sobie warunki wymagane od poręczyciela sądowego (artykuł 2040 kodeksu Napoleona). Summa pieniężna przedstawia jeszcze większą pewność, aniżeli poręczenie osobiste. Przedstawienie poręki pieniężnej dopełnia się u nas przez złożenie oznaczonej wyrokiem summy do depozytu bankowego.

## § 2.

### *Zarzuty niewłaściwości sądu.*

Kodeks nazywa zarzuty tego rodzaju excepcjami z żądaniem odesłania sprawy do innego sądu (le renvoi), co jednakże jest niewłaściwe, albowiem każdy sąd stanowi oddzielną jurysdykcję, niezależną od drugiej, nawet wyższej w stopniu, a tém mniej mogącą zaależeć od sądu równego sobie. Nie może zatem sąd jeden drugiemu odsyłać spraw do sądzenia, mocen jest tylko i powinien sam wstrzymać się od wyrokowania w takich przedmiotach, które do niego nie należą; albo też jeżeli uważa, iż na mocy obowiązujących przepisów, inny sąd jest właściwszym. Sądy cywilne nie działają nigdy z urzędu, jedynie na żądanie stron wykonywają czynności do nich należące. Strona zapozwana może zrobić zarzut, iż sąd, przed który została zapozwana, nie jest dla niej sądem właściwym i na tej zasadzie wnosić żądanie, ażeby sąd ten wstrzymał się od rozpoznawania przedmiotu spornego. Wyrażenie francuzkie *decliner* (nieprzyznanie jurysdykcji) dokładnie stosunek wzajemny stron i sądu określa. Ztądto excepcye tego rodzaju właściwie deklinatoryjnemi mogą być nazwane; w naszej zaś praktyce sądowej nazy-

wają je zarzutami. Jest ich cztery, a mianowicie: 1. Zarzut niewłaściwości sądu pod względem przedmiotu sporu, 2. zarzut niewłaściwości sądu pod względem stron spór wiodących, 3. zarzut z powodu, że ta sama sprawa już przed inny sąd została wytoczona i 4. zarzut z powodu, że wytoczona sprawa jest w związku z inną, przed inny sąd wytoczona. Wszystkie te cztery zarzuty czyli excepcye mają to wspólnego, że gdy są wnoszone przez stronę, sąd nie może łączyć ich z przedmiotem głównym sprawy, ażeby jednym wyrokiem postanowić o excepcyach i o przedmiocie głównym, artykuł bowiem 172 wyraźnie stanowi:

*Każde żądanie odesłania do innego sądu (to jest każda excepcya deklinatoryjna) rozpoznawane będzie summarycznie, i nie może być zachowane do rozsądzienia głównej sprawy, ani z nią być połączone.*

Strona, która robi zarzut niewłaściwości sądu, nie może być przez sąd zagnana do wprowadzenia sprawy i bronienia jój w przedmiocie głównym. Sąd, któryby postąpił inaczej, naruszyłby wyraźny przepis prawa, na korzyść strony powołującej się na excepcyę postanowiony, i poddałby czynność swoją unieważnieniu.

Cztery wyżej wzmiankowane zarzuty niewłaściwości dadzą się sprowadzić do dwóch głównych rodzajów, to jest 1. zarzutu niewłaściwości sądu (de l'incompétence) i 2. zarzutu z powodu toczącego się tegoż samego, lub związkowego sporu w innym sądzie (litispendance et connexité).

#### *A) Zarzut niewłaściwości sądu.*

Powiedzieliśmy wyżej, iż niewłaściwość sądu może być uważana pod dwojakim względem, albo sąd cywilny jest zupełnie niewłaściwy do rozsądzania tego ro-

dzaju sprawy, jaka przed niego została wytoczona, a to ze względu na porządek publiczny i atrybucye różnych władz sądowych, — czyli będzie wtedy niewłaściwość bezwzględna. Albo téż jest on niewłaściwy względnie do osób spór wiodących, to jest, że zapozwany uważa, iż nie ten sąd sprawę jego rozpoznawać powinien, albowiem nie jest zamieszkały w obrębie sądu, przed który go zapozwano; albo téż sprawa wytoczona nie należy do jednego z tych wyjątków, dla których prawo odstępuje od pravidła nakazującego zapozywanie przed sąd zamieszkania.

Do obudwu tych przypadków zarówno stosuje się przepis artykułu 168, nadający pozwanemu prawo czynienia zarzutu z powodu niewłaściwości sądu:

*Strona powołana przed Trybunał inny, niż ten, do którego rozpoznanie sporu należy, będzie mogła żądać odesłania siebie przed sąd właściwy.*

Odesłanie to, o którym mówi powołany dopiero artykuł, nie znaczy bynajmniej, ażeby sąd wyrokujący miał wyznaczać sam, do którego mianowicie sądu strony udać się powinny po wymiar sprawiedliwości; lecz znaczy, że trybunał uznając zarzut za uzasadniony, powinien wstrzymać się od rozpoznawania sprawy, i pozostawić stronom interesowanym udanie się do tego sądu, który według przepisów organizacyi sądowej i postępowania sądowego, jest dla nich właściwy.

a) *Niewłaściwość bezwzględna.*

Sąd wtedy bezwzględnie za niewłaściwy do rozpoznawania sporu uważany być winien, jeżeli naprzykład sprawa należąca do pewnego specjalnego sądu cywilnego, jakoto do sądu pokoju lub trybunału handlowego, została wniesiona przed sąd zwyczajny, to jest przed try-

bunał i odwrotnie. Prawo domagania się, ażeby sąd nie rozpoznawał sporu, służy wtedy w każdym stanie sprawy, i takie żądanie może wnosić nie tylko pozwany, lecz i sam sąd z urzędu wnieść je powinien, jeżeli strony interesowane go nie wnoszą. Ztąd się okazuje, że tego rodzaju żądanie za excepcyę, we właściwem znaczeniu, uważane być nie może, gdyż excepcye wnoszone być mogą tylko przed obroną w samej sprawie i jedynie przez strony spór wiodące.

Tém mniéj uważać można za excepcyę, wyłączenia się sądu z urzędu, gdy przedmiot sprawy należy do liczby tych, które postanowieniem królewskiem z d. 29 Września 1816 r. (T. II Dz. Pr. str. 122, art. 10), są wskazane za należące do sądownictwa administracyjnego (art. 5 postanowienia Nam. król. z d. 20 Maja 1817 r. Dz. Praw T. III str. 170).

b) *Niewłaściwość względna.*

Niewłaściwość tego rodzaju, jako nienaruszająca porządku publicznego, lecz dotycząca interesu osób prywatnych, przez same jedynie strony powoływana być może; sąd zaś z urzędu nie może jéj wnosić, ani się usuwać od rozsądzenia sporu.

Artykuł 169 stanowi:

*Obowiązana będzie (strona pozwana) wnieść to żądanie przed wszystkimi innemi excepcyami i przed wszelką obroną.*

Jeżeli pozwany nie wnosząc żądania o to, ażeby sąd usunął się od rozpoznawania sprawy, przystąpi wprost do bronienia się w przedmiocie głównym, prawo słusznie wtedy uważa, że pozwany przyjmuje sąd ten za właściwy i pozbawia go możności wnoszenia excepcyi. Nie jest bowiem naturalną rzeczą, ażeby strona, która

nie uznaje władzy sądu, chciała przed nim usprawiedliwić się, skoro zaś usprawiedliwia się, przez to samo już poddaje się władzy sądu, który nie jest dla niej właściwym.

Lecz zachodzi tu trudność, o której nadmieniliśmy już mówiąc o excepcyi rękojmi, jaką pozwany przeciwko powodowi, gdy ten jest cudzoziemcem, wnosić może. Trudność ta pochodzi ztąd, iż artykuły 166 i 169 stanowią, że każda z dwóch excepcyj, to jest rękojmi i niewłaściwości, powinna być przed wszystkimi innymi wnoszona, nie wyjaśniając bynajmniej, która z nich ma pierwszeństwo przed drugą, gdy obie zarówno służą pozwanemu. Wprawdzie excepcya rękojmi ma na celu zabezpieczenie pozwanego od wszelkich strat, na jakie sprawa bezzasadnie przez cudzoziemca wytoczona naraziłoby go mogła, a zatem należałoby powoływać ją przed rozpoczęciem jakichkolwiek kroków sądowych. Z drugiej znowu strony, trudno wymagać, ażeby pozwany wnosił jakiegokolwiek żądanie przed sąd, który uznaje za niewłaściwy do sądzenia go. Otóż w wątpliwości teoria powszechnie przyjmuje, iż pozwany nie utraci bynajmniej prawa wnoszenia téj lub drugiej excepcyi, dlatego tylko, że jedną wniósł przed drugą. I tak pozwany przez powoda cudzoziemca, jeżeli wnieśli excepcyę niewłaściwości sądu, będzie mógł wnosić następnie excepcyę rękojmi i odwrotnie. Zresztą sprawy tego rodzaju, ażeby powód był cudzoziemcem i ażeby pozwanemu obie zarazem służyły excepcye, są rzadkimi wyjątkami, i dlatego niedokładność redakcyi, w dwóch powołanych artykułach, nie przedstawia w praktyce niedogodności.

Dla tych samych względów, pozwany, któryby wniósł excepcyę niewłaściwości sądu bezwzględnej, nie

można wzbraniać wnoszenia następnie excepcyi niewłaściwości względnej.

Lecz ktoby nie wnosił excepcyi niewłaściwości względnej (*ratione personae*), przed excepcyami nieważności pozwu i o odroczenie, ten niewątpliwie utraciłby prawo wnoszenia jój następnie, albowiem wyraźny przepis artykułu 173 stanowi ten porządek:

*Każda nieważność pozwu lub aktu proceduralnego zostaje pokrytą, jeżeli nie będzie przedstawioną przed wszelką obroną lub excepcyą, wyjąwszy excepcyę niewłaściwości sądu.*

*B) Excepcye z żądaniem odesłania sprawy do tego trybunału, w którym toczy się już sprawa o ten sam, lub związkowy przedmiot.*

Chociażby sprawa wniesiona była przed sąd właściwy, jeżeli już przedtém, albo ta sama sprawa, albo sprawa w bezpośrednim z nią zostająca związku, wytoczona została przed inny trybunał, należy ażeby pierwszy z tych dwóch trybunałów, jakkolwiek właściwy, wstrzymał się jako powołany później, od rozpoznawania sprawy i odesłał ją przed trybunał, przed który wcześniej sprawa została wniesiona. Przepis ten został wprowadzony ze względu na potrzebę zapobieżenia podwójnym kosztom, a nadto dla uniknienia ła-two mogących zapaść sprzecznych, w jednym przedmiocie, wyroków. W takich razach sąd nie tylko wstrzymać się powinien od rozpoznawania sprawy, w przedmiocie głównym, jak to ma miejsce w excepcyach deklinatoryjnych w ogólności, lecz właściwie odsyła sprawę do sądu, który wyraznie jest wymieniony, to jest do tego trybunału, przed który taż sama sprawa, lub sprawa związkowa, została już wytoczona.



Wytoczenie jednej i téj samej sprawy przed dwa różne trybunały może się łatwo zdarzyć w przedmiotach mieszanych, lub téż w każdym innym niemieszanym sporze, wytoczonym przed trybunał niewłaściwy, skoro niewłaściwość ta zostanie milczeniem pozwanego pokrytą, a następnie naprzykład spadkobiercy powoda, nie wiedząc o rozpoczętej już sprawie, wytoczą téż samą sprawę przed trybunał właściwy.

*Cc do spraw związkowych.*

Sprawy uważają się za związkowe, jeżeli dwie naprzykład sprawy, nie mogąc być uważane za téż same, są jednakże w tak ścisłym związku, że nie można dobrze rozsądzić jednej, nie mając na względzie drugiej. Związek taki zachodzi we wszystkich sprawach z dwustronnych umów wynikających, gdzie wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron zależy od wykonania zobowiązania przez stronę drugą. Naprzykład, jeżeli sprzedawca zapożywa nabywcę przed trybunał jego zamieszkania o wypłatę umówionego szacunku, a następnie znowu nabywca zapozwie sprzedawcę, przed trybunał zamieszkania tego ostatniego, o wydanie mu rzeczy sprzedanej. Będą dwie różne sprawy, lecz w takim związku z sobą pozostające, iż ostatnią należy połączyć z pierwszą.

Różnica między sprawami o ten sam przedmiot i sprawami związkowymi niekiedy jest tak trudna do określenia, iż prawo słusznie połączyło te dwie przyczyny zarzutów niewłaściwości sądu w jednym przepisie artykułu 171, który stanowi:

*Jeżeli już w pierwszej wyniesioną została skarga o ten sam przedmiot przed inny trybunał, albo jeżeli spór jest*

*związkowym ze sprawą toczącą się już w innym trybunale, odesłanie może być żądaniem i nakazaniem.*

Prawo stanowiąc o tych dwóch zarzutach, nie określiło wcale czasu, w którym zarzuty te mogą być wnoszone. Ztąd utworzyły się dwie skrajne teorie. Jedni z prawników utrzymują, iż excepcye te, tak jak excepcye niewłaściwości względnej, powinny być pod upadkiem ich wnoszone przed przystąpieniem do obrony w samej sprawie; inni znowu trzymają się teorii wprost przeciwniej. Ani pierwsza, ani druga teoria nie mogą być poparte dowodzeniami czerpanymi z tekstu prawa, ani też z historyi jego układu. Skoro prawo nic stanowczego w tym względzie nie wyrzekło, należałoby pozostawić sądowi władzę oceny, w jakim stanie sprawy excepcya tego rodzaju nie powinna być już przyjmowana. Może bowiem łatwo zdarzyć się, iż chociaż sprawa o ten sam przedmiot, lub sprawa związkowa, zostały już wniesione przed inny trybunał, lecz instrukcye ich w pierwszym trybunale są mniej posunięte, aniżeli w trybunale, przed który później zostały wniesione, i dlatego, tak ze względu na porządek publiczny, jak i ze względu na korzyść samych stron, dla oszczędzenia im kosztów sądowych, ten ostatni trybunał może odrzucić excepcyę zbyt późno wniesioną i osądzić sprawę, pozostawiając stronom możność zasłonięcia się od wydania drugiego wyroku, powołaniem się na powagę rzeczy osądzonej.

### § 3.

#### *Zarzut nieważności postępowania.*

Zarzut nieważności postępowania najczęściej tyczyć się będzie naruszenia jednej, z licznych form, dla po-

zwu przepisanych; lecz nie możemy powiedzieć, iż taka excepcya wyłącznie sam pozew może mieć za przedmiot. I tak wady postępowania przy badaniu świadków, przy zasięgnięciu zdania biegłych i innych sposobów dążących do otrzymania dowodu, powinny być przedstawione trybunałowi, przed przystąpieniem do rozprawy nad samym przedmiotem, dla wyjaśnienia którego środki te były użyte, czyli że wady te dają zasadę do robienia zarzutu nieważności tego postępowania.

Jakkolwiek artykuł 173, stanowiący o excepcyi nieważności postępowania, jest jasno i dokładnie zre-  
dagowany, wymaga jednakże pewnego wyjaśnienia. Stanowi on:

*Każda nieważność pozwu lub aktu proceduralnego zostaje pokrytą, jeżeli nie będzie przedstawioną przed wszelką obroną lub excepcją, wyjąwszy excepcję niewłaściwości sądu.*

I tak wedle zasad postępowania w sprawach cywilnych sąd nie może powoływać żadnych środków obrony, na korzyść téj lub owéj strony, służących. Na nieważność więc postępowania może powoływać się sama tylko strona, a zatém powinna stanąć przed sądem. Otóż, jeżeli strona staje przez swojego obrońcę i robi zarzut nieważności, utrzymując że pozew nie był jój należycie doręczony, zdaje się dziwaczném, iż stawający, niejako trzymając w ręku pozew, skarży się, iż nie był zawiadomiony o wyniesioném przeciwko niemu przed sąd żądaniu. Lecz wobec wyraźnego przepisu artykułu 61, nakazującego formalności konieczne przy zapozwaniu, i wobec artykułu 1029, stanowiącego, iż żadna nieważność postanowiona wyraźnym przepisem prawa nie jest czczém zagrożeniem, nie wolno

pozbawiać strony, której służy możność robienia zarzutu, prawa powoływania się na brak formalności, na jej korzyść postanowioną.

Co do czasu, w którym zarzut nieważności aktu postępowania ma być zrobiony, przepis artykułu 173 jest wyraźny, albowiem stanowi; iż należy przedstawić ją zaraz po excepcyi niewłaściwości sądu, lecz przed wszelką nie tylko obroną, w przedmiocie głównym, lecz nawet przed excepcjami o odroczenie. I słusznie prawo nakazuje wnosić excepcyę nieważności postępowania w samym początku instrukcyi sprawy, inaczey trudnoby uniknąć kosztów sądowych zupełnie bezużytecznych. Jeżeliby więc obrońca strony, której służy prawo czynienia zarzutu nieważności aktu, wniósł w nocie obrońcy do obrońcy excepcyę o odroczenie sprawy, lub bronił się w przedmiocie głównym, albo też na audyencyi sądowej przedstawił powyższe żądania, pokryłby już tém samém nieważność, z braku formy wynikającą.

Nie ulega wątpliwości, że sam sędzia nie może powoływać nieważności postępowania, jeżeli rozprawa jest dwustronna; lecz inne jest powołanie sędziego, gdy sprawę zaocznie sądzi. Wtedy bowiem trudno nie przyznać sędziemu prawa odmówienia skazania niestawającego zaocznie, jeżeli sąd po przejrzeniu akt sprawy przekona się, iż ten nie był należycie przed sąd wezwany. Nadto dodać należy, iż prawo mówiące o zarzucie nieważności postępowania, nie zabrania bynajmniej stanowienia, w jednym i tym samym wyroku, względem żądania incydentalnego i głównego zarazem, jak tego wyraźnie zabroniło przy zarzutach niewłaściwości (artykuł 172). Różnica ta stąd pochodzi, iż skoro prawo trybunału do rozsądzenia przedmiotu głów-

nego jest niewątpliwe, nie ma więc powodu zabronić mu wyrzeczenia w tym przedmiocie głównym, jeżeli dalszą instrukcję sprawy uważa za zbytęteczną.

#### § 4.

##### *Żądanie odroczenia.*

Wszystkie excepcye, o jakich mówi kodeks w mającym się tu rozebrać § 4 (artykuły 174 — 187) mają na względzie potrzebę zyskania odroczenia dla rozpoznania sprawy, na korzyść téj strony, która tego rodzaju żądanie wnosi. Wyrażenie w tekście francuzkim użyte *exceptions dilatoires*, wywodzące swoje pochodzenie od *délai* (termin), znaczy uzyskanie terminu. Wprawdzie i inne jeszcze excepcye, jak excepcya rękojmi żądanej od cudzoziemca i excepcya komunikacyi dokumentów, o których będzie mowa w następnym paragrafie, mają mieć także za skutek odroczenie sprawy, lecz prawo o pierwszych tylko mówi, gdy stanowi w artykule 186:

*Excepcye dylatoryjne będą przedstawione łącznie i przed wszelką obroną w głównym przedmiocie.*

Kodeks przyjmuje dwa rodzaje excepcyj o odroczenie i stanowi o nich ważne w zastosowaniu zasady:

1. Żądanie terminu do sporządzenia inwentarza i do namysłu.

2. Żądanie terminu dla ewikcyi.

Zastanówmy się nad każdym z tych dwóch rodzajów w szczególności.

A) *Żądanie terminu do sporządzenia inwentarza i do namysłu.*

Powołany do spadku ma trzy sposoby wykonywania praw swoich spadkowych: albo przyjąć spadek bez żadnych zastrzeżeń, czyli bezwarunkowo; albo przyjąć go warunkowo, czyli z dobrodziejstwem inwentarza; albo nakoniec zrzec się takowego. Lecz ażeby mógł zdecydować się ze świadomością o stanie spadku na jeden z tych trzech sposobów wykonywania służącego mu prawa, powinien mieć dozwolony pewien termin do należytego zbadania stanu interesów spadkowych i do zastanowienia się nad tém, który z tych trzech sposobów ma dla siebie wybrać. W tymto celu kodeks ustanowił na korzyść powołanego do spadku osobny termin dla sporządzenia inwentarza, a osobny dla namysłu.

Toż samo prawo przyznane zostało i żonie żyjącej we wspólności majątkowej, po rozwiązaniu téj wspólności, w razie rozerwania związku małżeńskiego. Albowiem interesa majątkowe małżonków mogą być tak zawikłane, iż tylko po szczegółowem ich zbadaniu, żona może być w stanie wyrzec, czy ma korzystać ze wspólności, lub zrzec się takowej.

Artykuł 174 wspólnie postanowił prawidło, tak dla powołanych do brania spadku, jak i dla żony we wspólności majątkowej żyjącej:

*Następcy, udowie, mężatce rozwiedzionej, lub co do majątku rozdzielonej, zapozwanej z tytułu wspólności, służy trzy miesiące, od dnia otwarcia spadku, lub rozwiązania wspólności, do sporządzenia inwentarza i 40 dni do namysłu; jeżeli inwentarz przed upływem trzech miesięcy sporządzony został, termin czterdziestodniowy zaczyna się od dnia, w którym inwentarz ukończono.*

*Jeżeli usprawiedliwi, że inwentarz w trzech miesiącach nie mógł być sporządzony, dozwoloną im będzie stosowna zwłoka do zrobienia inwentarza i 40 dni do namysłu;*

Z powyższego tekstu wykazuje się, iż sąd ma władzę nie tylko dozwolenia nowego terminu do spisania inwentarza i namysłu, lecz nadto może ich udzielić kilka nawet, jeżeli położenie interesów tego wymaga.

Wyrażenie *Następca* (l'heritier), użyte w artykule 174 nastrocza pewną wątpliwość, z powodu różnorodnego znaczenia, jakie do niego kodeksy cywilny i postępowania przywiązują. Ścisłe znaczenie tego wyrażenia stosuje się jedynie do spadkobierców porządkowych, na których samo prawo przenosi pozostały spadek. Lecz tu w postępowaniu, gdy mówimy o excepcjach o odroczenie, należy pod niem rozumieć i spadkobierców nieporządkowych, a nawet legataryuszów ogólnych i pod tytułem ogólnym; albowiem ci wszyscy równie, jak spadkobiercy porządkowi, mają potrzebę zyskania terminu, dla należytego oswojenia się z interesami spadkowemi. Takie tłumaczenie wyrażenia *héritier* tém bardziej może i powinno być przyjęte, że artykuł 174 nie mówi bynajmniej o spadkobiercy, który już nieodwołalnie jest takim, lecz o powołanych do spadku (*habile à succeder*), a takimi powołanemi są: spadkobiercy nieporządkowi, legataryusze ogólni i pod tytułem ogólnym. Powołany do spadku wtedy dopiero staje się spadkobiercą, kiedy spadek wyraźnie, lub milcząco przyjmie (art. 778 K. C.).

Wtedy bowiem, gdy powołany do spadku przyjmie go bezwarunkowo lub oświadczy, że go przyjmuje z dobrodziejstwem inwentarza, utracą prawo wnoszenia excepcyi o odroczenie, która ten tylko ma cel, aże-

by dozwolić powołanemu do brania spadku, należytego czasu do oswojenia się z interesami spadkowemi.

Skutek wniesionego przez powołanych do spadku żądania o odroczenie będzie ten, iż sprawa przeciwko nim wytoczona powinna być w rozpoznaniu zawieszona, aż do upływnienia terminów prawnych i terminów łaski, jakich sąd ze względu na okoliczności dozwoli. Lecz żadna excepcya o odroczenie nie narusza ważności wniesionego przed sąd, przez powoda, żądania, które zatrzymuje wszystkie swoje skutki prawne, to jest przerywa bieg przedawnienia, pozwala liczyć procenta i t. d. Śmierć bowiem dłużnika nie może w niczem ubliżać prawom jego wierzycieli.

Co do praw żony we wspólności majątkowej żyjącej, chociaż tekst prawa mówi tylko o wdowie lub rozwódce, jednakże należy przepis ten stosować do żon, których związek został unieważniony, albo też których pożycie małżeńskie ustało w skutek wyroku, dopuszczającego rozłączenie małżonków na czas nieograniczony, albowiem tak we Francyi, jak i u nas rozłączenie takie pociąga za sobą te wszystkie skutki cywilne, jakie podług pierwotnej redakcyi kodeksu cywilnego pociągał rozwód.

### *B) Żądanie terminu do przypozwania rękojemcy.*

Druga excepcya o odroczenie wprowadzona została ze względu na takie położenie strony, mającej sprawę w sądzie; w którym potrzebuje ona przypozwać rękojemcę, to jest osobę obowiązana do wynagrodzenia za szkodę, jakie sprawa ta zrządzić może.

Ten, komu służy prawo do rękojemcy, może przeciwko temu ostatniemu wytoczyć skargę główną, i wtedy obowiązany jest stosować się do przepisów o wła-



ściwości sądu wyżej wyjaśnionych, to jest zapożywać rękojemcę przed sąd jego zamieszkania. Żądanie zaś, o którym tu mamy mówić jest żądaniem incydentalnym, to jest żądaniem wnoszonym przez stronę wśród rozpoczętej już o co innego instancyi, a to w celu podania rękojemcy możności bronienia téj strony, względem której jest on odpowiedzialny. Ztąd okazuje się, iż żądanie o dozwole nie terminu dla wprowadzenia do sprawy rękojemcy jest wyjątkiem od ogólnych zasad o właściwości sądów.

Prawo pozwalając stronie, której służy odwołanie się do rękojemcy, wyniesienia swojego żądania incydentalnie, wyświadczyło jój znaczną usługę (artykuł 49, ustęp 3, i artykuł 59, ustęp przedostatni), albowiem podaje jój możność otrzymania w ciągu téj saméj instancyi wynagrodzenia za tę szkodę, jaką sprawa w przedmiocie głównym jój zrządza, a przez to oszczędza czasu i kosztów, na jakie naraziłyby ją dwie oddzielne sprawy. Zasługuje niemniej na uwagę, iż strona zagnana jest niejako do korzystania z tego dobrodziejstwa prawa, albowiem nie wnosząc żądania o rękojmię incydentalnie, może zupełnie utracić prawo żądania wynagrodzenia od rękojemcy. Artykuł bowiem 1640 kodeksu cywilnego stanowi:

*Rękojmia, z powodu pokonania prawem służąca, ustaje, gdy nabywca dopuścił skazania wyrokiem ostatniej instancyi, lub od którego apelacya jest już niedopuszczalną bez przywołania przedawcy, jeżeli tenże udowodni, że istniały zasady dostateczne do odparcia skargi.*

Dla dokładniejszego wyjaśnienia przepisów o żądaniu odroczenia dla przypozwania rękojemcy, należy przedmiot ten rozebrać w dwóch oddzielnych częściach, a mianowicie wyjaśnić:

1. Przepisy dotyczące wyłącznie samej excepcyi, to jest terminu, jaki dla przypozwania rękojmi winien być dozwolony, i sposobu połączenia żądania incyden talnego o rękojnię z pierwotném główném żądaniem.

2. Przepisy dotyczące udziału, jaki przyjmuje rękojemca, tak w instrukcyi sprawy głównej, jakoteż w wyroku, jaki w téj sprawie zapasć może.

*Co do 1-go.* Opóźnienie biegu sprawy, w skutek wniesienia żądania o odroczenie, dla wprowadzenia do sprawy rękojemcy, może pochodzić z dwóch przyczyn:

a) Albo z powodu konieczności pozostawienia stromom do sprawy przywoływanym potrzebego im terminu, albotóż:

b) Z powodu połączenia się dwóch żądań, to jest pierwotnego głównego z późniejszym incyden talnym.

O terminie przypozwania rękojemcy stanowi prawo w artykule 175, który mówi:

*Kto utrzymuje, że służy mu prawo powołania do rękojmi, obowiązany będzie uczynić to w ciągu dni ośmiu od daty skargi głównej, z dodaniem dnia jednego na każde 3 myriametry (\*). Jeżeli jest kilku rękojemców, w téj samej rękojmi interesowanych, jeden termin będzie dla wszystkich, i ten oznaczony zostanie podług odległości mieszkania rękojemcy, którego mieszkanie jest najdalsze.*

Najczęściej pozwany będzie miał potrzebę przypozwania rękojemcy, lecz tekst mówi ogólnie, *kto utrzymuje*, a zatem przypuszcza, że i powód może być w téj samej potrzebie.

Przypuściwszy, że pozew został doręczony pozwanemu 1 Marca, służy mu więc termin do stawienia się w sądzie, czyli do ustanowienia obrońcy, 8 dni wol-

---

(\*) 3<sup>1</sup>/<sub>2</sub> mile polskie.

nych, to jest do dnia 10 Marca. Gdyby zaś tenże pozwany był w potrzebie przypozwaną rękojemcy, będzie miał podług powyższej powołanego tekstu, do wydania mu zapozwu 8 dni, licząc od wręczenia skargi głównej, lecz już nie 8 dni wolnych, lecz tylko 8 dni całkowitych, a zatem najpóźniej 9 Marca zapozwać go powinien. Może zdarzyć się, iż pozwany ma kilku rękojemców w jednej i téj samej sprawie, naprzykład gdy nabył przedmiot od kilku osób wspólnie go posiadających, w takim razie zwykły ośmiodniowy termin do przypozwaną ich wcale nie powiększa się, i wszystkich w ciągu tego terminu zapozwać powinien. Lecz inaczej się ma rzecz z terminem ustanowionym ze względu na odległość i dodawanym w każdym razie, gdy miejsce zamieszkania stron jest inne od tego, w którym sąd znajduje się. Ten bowiem dodatkowy termin powinien być obliczony ze względem na odległość rękojemcy, najdalej zamieszkałego.

Jeżeliby znowu rękojemca potrzebował ze swojej strony przypozwać rękojemcę, będzie miał takż sam zwyczajny termin ośmiodniowy, którego bieg zaczyna się od dnia, w którym sam o wezwaniu go do sądu został formalnie zawiadomiony.

Nakoniec w zbiegu dwóch excepcyj o odroczenie, prawo stanowi, że dla drugiej excepcyi termin może upływać dopięro, po wyjściu terminu, dla pierwszej ustanowionego (artykuł 177).

Termina, o których tu mowa, są przez prawo ustanowione ze względu na potrzebę zabezpieczenia powoda od przedłużania, przez pozwanego, sprawy w przedmiocie głównym. Jeżeliby więc pozwany nie dopełnił przypozwaną w terminach przepisanych, powód może dalej sprawę popierać. Pozwany zaś nie utracą by-

najmniej praw, jakie ma do rękojmców, ale praw tych poszukiwać może już nie przy skardze głównej, o którą przez powoda został do sądu pociągnięty, lecz przez osobne żądanie, w formie skargi głównej, na zasadach ogólnych, wniesione. Względem zaś powoda taki pozwany będzie obowiązany bronić się osobiście.

Takie, a nie inne w tym względzie jest znaczenie artykułu 178.

Dotychczas mówiliśmy tylko o terminach, jakie służą stronom dla przypozwaniania rękojmców, w związku ze sprawą główną zostających. Obecnie zaś wypada mówić o samej tej excepcyi o odroczenie, to jest w jakiej formie i podług jakich przepisów pierwotnie zapozwany ma stawić tę excepcyę, przeciwko pierwotnemu powodowi, jeżeli chce z niej korzystać. Artykuł 179 stanowi w tym przedmiocie co następuje:

*Jeżeli termina przypozwoń o rękojmię nie upłynęły jednocześnie z terminem pierwotnego pozwu, zaoczność nie może być wyrzeczoną przeciw pierwotnemu pozwanemu, skoro przed upływem terminu uwiadomił aktem obrońcy do obrońcy, że wyniósł skargę o rękojmię; gdyby jednak pozwany, po upływie terminu do przypozwaniania rękojemcy, nie usprawiedliwił, że wyniósł skargę o rękojmię, skarga pierwotna będzie rozpoznana, a nawet pozwany może być skazanym na wynagrodzenie szkód i strat, jeżeli się okaże, iż skarga o rękojmię, o której doniósł, wyniesioną nie była.*

Może się łatwo zdarzyć, iż wynikła nawet potrzeba przypozwaniania rękojemcy nie opóźni bynajmniej instrukcyi sprawy w przedmiocie głównym, gdy naprzykład pozwany, zaraz po otrzymaniu pozwu, nie czekając upływnienia 8 dni dozwolonych mu dla przypozwaniania rękojemcy, zapozwie go natychmiast; jeżeli przytém mieszkanie pierwotnie pozwanego, ani przy-

pozwanego rękojemcy nie wymaga dodania mu terminu na odległość. W takich razach pozwany nie może nawet wnosić excepcyi o dozwole nie mu terminu; dwie bowiem sprawy, główna i incydentalna, same przez się już połączone zostały, i termina ze względu na potrzebę instrukcyi, dla każdej z nich ustanowione, jednocześnie upływają. Lecz najczęściej pozwany nie postępuje tak pośpiesznie, owszem korzysta z dozwolonego mu prawa zwłoki. I tak, będąc zapozwany 1 Marca, mógł być on już 11 Marca sądzony zaocznie. Jeżeli więc znajduje się w potrzebie przypozwania rękojemcy, powinien zawiadomić o tém obrońcę strony interesowanej powodowej, aby nie utrudniać postępowania. W tymto celu kodeks, w powołanym dopiero artykule wymaga, aby obrońca pozwanego zawiadomił, przez akt obrońcy do obrońcy, swojego przeciwnika o tém, że zapozwał rękojemcę.

Wprawdzie nie wymaga tu prawo, ażeby pozwany zawiadomienie to poparł należyty m dowodem, jak na przykład kopią pozwu rękojemcy doręczonego; lecz powód nie utrac a przez to bynajmniej prawa żądania przedstawienia sobie dowodu, a to na zasadach ogólnych (art. 188).

Prawodawca mając na względzie, iż niekiedy pozwany może powoływać się na excepcyę przypozwania rękojemcy, jedynie w chęci przedłużenia sprawy i zyskania na czasie, dozwala (artykuł 180) powodowi wniesić żądanie, aby sąd excepcyę odrzucił, jako bezzasadną. Może to zdarzyć się wtedy na przykład, gdy nabywca powołuje się na rękojmię względem takiego przedmiotu, względem którego zrzekł się rękojmi. Również excepcya rękojmi będzie niedopuszczalna, gdy

pozwany przedstawił swoje żądania w przedmiocie głównym.

Żądanie incydentalne o rękojmię powinno być rozpoznawane razem z żądaniem głównym, gdyż taki jest cel excepcyi rękojmi. Pod względem więc oszczędności, w czasie i kosztach, excepcya ta przedstawia się jako bardzo korzystna. Lecz z drugiej strony nie mogło prawo dopuścić, ażeby excepcya ta stała się powodem uciążliwości dla pierwotnego powoda, albo téż pokrywała złą wiarę pozwanego lub rękojemcy. Dla zapobieżenia temu złemu postanowione są art. 181 i 184.

Ostatni z nich przypuszcza, iż sprawa między pozwanym i rękojemcą może być tak zawikłana, iż potrzebuje przeciągłego postępowania dla należytego jój wyjaśnienia; gdy tymczasem sprawa między pierwotnym powodem i pozwanym jest już wyjaśniona; dozwala więc sądowi wyrzec rozłączenie dwóch tych spraw połączonych i postanowić wyrok co do głównego żądania, a co do wzajemnych pretensyj pozwanego i rękojemcy odłożyć wyrokowanie na później. Nie odrzuca więc tu sąd excepcyi, jako bezzasadną, ani odsyła pozwanego i rękojemcy do innego sądu, tojest do sądu właściwego zamieszkaniu rękojemcy, lecz zastrzega sobie prawo wyrokowania w każdej z dwóch spraw oddzielnie.

Artykuł znowu 181, chcąc zopobiedz podstępnemu działaniu, do jakiego excepcya rękojmi mogłaby dać powód, stanowi:

*Jeżeli się okaże z pism lub oczywistości czynu, że skarga główna dlatego tylko wyniesioną została, aby rękojemców pociągnąć nie przed właściwy dla nich trybunał, będą (ciż rękojemcy) przed tenże odesłani.*

Z powyższego tekstu przekonywamy się, iż prawo odstąpiło tu od zasady ogólnej o właściwości względnej sądów, pozwala bowiem wyjątkowo trybunałowi wyłączyć się od rozpoznawania sprawy, w której strony nie wnoszą bynajmniej niewłaściwości sądu. Podobne podstępne działanie mogłoby się zdarzyć, gdyby na przykład Piotr utrzymywał, iż ustąpił przypadającą mu od Jana wierzytelność osobie trzeciej, to jest Pawłowi, i jeżeliby Paweł nie będąc zapłacony w terminie, zapozwał Piotra, a ten ostatni przypozwał Jana jako rękojemcę. Sąd przekonawszy się, iż podobny stan rzeczy wynikł w skutek porozumienia się wierzyciela z cessionaryuszem, dlatego, ażeby dłużnika pierwotnego, to jest Jana, ściągnąć do innego sądu, nie do sądu jemu właściwego, powinien strony, z urzędu, do właściwego odesłać trybunału.

2) *O udziale rękojemcy w pierwotnie wytoczonej sprawie.*

Udział rękojemcy w sprawie pierwotnie przed sąd wyniesionej, nie ocenia się według tego czy rękojemca dobrowolnie wniósł się, lub też przez pozew został do sprawy wprowadzony, lecz wedle wewnętrznych przymiotów pierwotnie wyniesionej skargi głównej. Jeżeli pierwotna skarga jest z natury swojej osobista, rękojmią będzie prosta (simple); jeżeli zaś pierwotna skarga jest rzeczowa, rękojmią będzie formalna (garantie formelle).

*Co do rękojmi prostej (garantie simple).*

I tak rękojmią będzie prosta wtedy, jeżeli w zobowiązaniu osobistem wierzyciel zabezpieczony poręczeniem zapozwie, nie głównego dłużnika, lecz poręczy-

ciela. Wtedy bowiem zapozwany poręczyciel będzie miał prawo przypoznać pierwotnego dłużnika, do którego służy mu regres za wszelkie szkody i straty, ez sprawy wynikłe, albowiem dłużnik ten jest względem zapozwanego poręczyciela rękojemcą. Główną cechą téj prostéj rękojmi jest, że pozwany poręczyciel, jako wprost zobowiązany względem wierzyciela, nie może wyłączać się ze sprawy i podstawić w swoje miejsce swojego rękojemcę, lecz powinien sam główną sprawę prowadzić i przed wierzycielem odpowiadać, jak o tém artykuł 183 stanowi:

*W rękojmi prostéj, rękojemca może tylko wchodzić do sprawy, ale nie może przejmować na siebie sprawy tego, komu rękojmia służy (tojest poręczyciela).*

W takiéj więc prostéj rękojmi są właściwie dwie sprawy, które razem są prowadzone, lecz bynajmniej nie są złączone. A mianowicie: pierwsza sprawa z powództwa wierzyciela przeciwko poręczycielowi, druga zaś z powództwa poręczyciela przeciwko pierwotnemu dłużnikowi. Pierwotny ten dłużnik, jako rękojemca względem poręczyciela, wchodząc do sprawy pierwotnie wytoczonéj, może czuwać nad biegiem sprawy i dostarczyć środków obrony pozwanemu, a przez to zasłonić go od odpowiedzialności, na jaką mógłby być przez niewłaściwą obronę narażony.

Jak są dwie sprawy, tak muszą być dwa skazania, jedno przeciwko poręczycielowi na korzyść wierzyciela, drugie zaś przeciwko rękojemcy na korzyść poręczyciela.

Cały ciężar pierwotnéj skargi głównej, tojest szkody, straty i koszta sądowe padają na poręczyciela, który bynajmniej nie może się od nich uwolnić, przelewa-



jąc na wierzyciela służące mu do rękojemcy prawo regresu.

Niejasność tekstu prawa (artykuł 182) i komentarzy francuzkich w przedmiocie rękojmi prostej ztąd pochodzi, iż język prawny francuzki nie ma oddzielnych wyrażeń dla określenia dwóch pojęć prawnych, które my przez wyrazy *poręczyciel* i *rękojemca* oznaczamy.

W języku zaś francuzkim oba te pojęcia oznaczone są przez jeden wyraz *garant*. Ztąd wynika, iż podług przytoczonego wyżej przykładu poręczyciel (garant) w pierwotném zobowiązaniu względem wierzyciela, będzie poręczony (garanti) względem dłużnika, czyli że ten ostatni, względem poręczyciela, będzie także poręczycielem (garant).

#### *Co do rękojmi formalnej (garantie formelle).*

Rękojmia staje się formalną wtedy dopiero, gdy przedmiotem sprawy jest rzecz, czyli gdy skarga jest rzeczową w obszerném znaczeniu tego wyrażenia, to jest tyczy się rzeczy tak ruchomej jak i nieruchomej, zmysłowej lub umysłowej, czyli prawa rzeczowego. Różnica rękojmi formalnej od prostej ztąd pochodzi, iż powód w rękojmi formalnej nie wymierza swojego poszukiwania przeciwko osobom jak w rękojmi prostej, lecz przeciwko rzeczy. Poszukuje on tej rzeczy w rękach posiadacza, umowa zaś za pośrednictwem której ten ostatni wszedł w jej posiadanie, bynajmniej go nie obchodzi.

I tak, jeżeli naprzykład ten, kto kupił nieruchomości jest poszukiwany o zwrot takowej, przez osobę trzecią, która do kontraktu kupna wcale nie wchodziła, z samego prawa ma regres do sprzedawcy o rękoj-

mię formalną. Lecz gdy między powodem poszukującym nieruchomości, a posiadaczem takowej nie zachodzi żaden osobisty stosunek prawny, jaki zachodził w rękojmi prostej między wierzycielem i poręczycielem, dlatego więc posiadacz nieruchomości może podstawić w swoje miejsce tego, od kogo kupił nieruchomość poszukiwaną. Nie tylko nic nie przeszkadza temu podstawieniu, lecz owszem przemawia za taką zmianą stron, albowiem sprzedawca, jako bliżej świadomy czynów, z których spór wynikł, właściwiej z poszukującym powodem rozprawić się może. Z powodu téjto różnicy stosunku osób w sprawie interesowanych, prawo wprost odwrotną co do rękojmi formalnej położyło zasadę od téj, o jakiej mówiliśmy przy rękojmi prostej. Artykuł 182 stanowi:

*W rękojmi formalnej, w przedmiotach rzeczowych lub hipotecznych, rękojemca zawsze może przejąć na siebie sprawę tego, komu rękojmia służy, a ten od sprawy uwolnionym zostanie, jeżeli tego żądać będzie przed pierwszym wyrokiem.*

*Jednakże ten, komu rękojmia służy, chociaż uwolniony od sprawy, może do niej wpływać dla pilnowania praw swoich: pozostawienia go w sprawie może także żądać powód pierwotny, dla ocalenia praw swoich.*

Że posiadacz rzeczy rewindykowanej może żądać zawsze, ażeby był ze sprawy wyłączony i podstawić w swoje miejsce rękojemcę, skoro rękojmia formalna może być powoływana, przepis prawa, według powołanego dopiero artykułu, jest wyraźny i należyście usprawiedliwiony. Lecz powstaje tu wątpliwość, w jakim czasie żądanie téj excepcyi może być przez powołanego wnoszone. Prawo w pierwszym ustępie ar-

tykułu 182 wyraża się, iż żądanie takie powinno być wnoszone *przed pierwszym wyrokiem*.

Nieokreślone to wyrażenie pojmują w tém znaczeniu, iż jeżeliby w sprawie zapadł jakikolwiek wyrok instrukcyjny, nie tylko przedstanowczy, ale nawet przygotowawczy, lub tymczasowy, żądanie wyłączenia ze sprawy nie może już być wnoszone. Jeżeliby zaś sprawa była tak prosta, iż jednym wyrokiem mogłaby być stanowczo osądzona, w takim razie wyłączenie ze sprawy mogłoby być żądane, aż do zupełnego ukończenia jej instrukcyi, czyto ustnej czy na piśmie, to jest do chwili, dopóki sprawa nie będzie gotowa do osądzenia.

Jeżeli posiadacz rzeczy poszukiwanój może w ogólności żądać, ażeby był ze sprawy wyłączony, skoro osobiście nie jest zobowiązany względem powoda, to znowu odwrotnie, może on być zagnalony do pozostania w sprawie, jeżeli własnym czynem, naprzykład w skutek uszkodzenia rzeczy, lub pobrania w złej wierze dochodów, stał się osobiście odpowiedzialny. W takiemto przypuszczeniu prawo dozwala pierwotnemu powodowi wymagać, ażeby ten, komu służy rękojmia formalna, nie był ze sprawy wyłączany.

Najważniejszém w przedmiocie rękojmi formalnej jest pytanie, jakie jest właściwe znaczenie wyrażenia, *wyłączenie ze sprawy* (*la mise hors de cause*) w tekście użytego. Dla wyjaśnienia rzeczywistego znaczenia tego wyrażenia, przedewszystkiem należy zwrócić uwagę, iż w rękojmi formalnej, równie jak w rękojmi prostej są dwie oddzielne sprawy. Jedna pomiędzy pierwotnym powodem i pozwanym, albo jego rękojemcą, a druga między mającym prawo do rękojmi a rękojemcą. Pierwsza skarga główna, druga incydentalna.

Otóż, jeżeli prawo mówi że pozwany może żądać wyłączenia siebie ze sprawy, należy pojmować ze sprawy pierwotnej, czyli z głównego żądania. Druga bowiem sprawa, jaką ma pozwany z sprzedawcą niemniej toczy się w tym samym sądzie i mający prawo do rękoi, pomimo wyłączenia się ze sprawy, może żądać, ażeby wyrok zapadły na korzyść powoda, jemu zarazem przysądził od sprzedawcy wynagrodzenie za szkody, jakie mu ta sprawa zrzędziła. Pamiętać bowiem należy, iż postępowanie, które tu robieramy, jest incydentalne i ma na celu załatwienie jednym wyrokiem tego, co na zasadach ogólnych, mogłoby być tylko przez dwie oddzielne sprawy załatwione.

Lecz pomimo to, że pod wyłączeniem ze sprawy należy rozumieć jedynie ze sprawy głównej, skutki tego wyłączenia są względne tylko.

Posiadacz rzeczy poszukiwanój nie jest tu wyłączony ze sprawy tak, jak byłby wyłączony każdy trzeci niewłaściwie do sprawy wprowadzony. Skoro wyrok zapadły przeciwko rękoiemcy może być wykonywany przeciwko posiadaczowi, nie można mu więc, pomimo wyłączenia się ze sprawy, zabronić przyjęcia udziału w sprawie przez obrońcę, celem dopilnowania swoich praw.

Położenie jego w sprawie głównej, w stosunku do rękoiemcy, jest podobne do tego położenia, jakie było, w rękoi prostój rękoiemcy do poręczyciela. A zatem posiadacz rzeczy rewindykowanój, pomimo wyłączenia się ze sprawy i przedstawienia w swoje miejsce rękoiemcy, może przyjąć udział w sprawie głównej nawet, a wyłączenie go ze sprawy (la mise hors de cause) ten tylko ma skutek, iż uwalnia go od odpowiedzialności względem powoda za szkody, straty i za koszta sądo-

we ze sprawy wynikłe. Czyli nie jest to wyłączenie właściwe ze sprawy, lecz wyłączenie z konkluzyj tylko w sprawie ułożonych (*la mise hors des qualités de la cause*).

Nakoniec prawo określa jakie skazania wyrok dotyczący skargi głównej obejmować może. Artykuł 185 w tym względzie stanowi:

*Wyroki zapadłe przeciw rękojemcom formalnym, będą wykonalne przeciw tym, którym rękojmia służy.*

*Dostatecznym będzie doręczenie wyroku tym, którym rękojmia służy, czy byli wypuszczeni ze sprawy, czy też do niej wpływali, i nie ma potrzeby żadnej oddzielnej skargi lub postępowania. Co się zaś tyczy kosztów oraz szkód i strat, te przeciw samym rękojemcom ustanowione i od nich egzekwowane będą.*

Z powyższego tekstu wykazuje się, iż prawo odróżnia tu skazanie główne w wyroku, to jest skazanie na zwrot przedmiotu poszukiwanego, od skazania dodatkowego, to jest skazania na koszta sądowe, szkody i straty.

Co do skazania w przedmiocie głównym, prawo stanowi zasadę ogólną, że bez względu na to, czy posiadacz wchodził do sprawy, lub był z niej wyłączony, wyrok skazujący na zwrot przedmiotu, będzie zarówno przeciwko niemu wykonalny, a to dlatego, że poszukiwanie było wymierzone nie przeciwko osobom zobowiązanym, lecz przeciwko przedmiotowi poszukiwanemu. Po doręczeniu zatem wyroku osobie wyłączonej można przeciwko niej wyrok egzekwować, jeżeli ta przedmiot w posiadaniu zatrzymuje.

Inaczej się rzecz ma ze skazaniem na szkody i straty, z tej sprawy głównej wynikające, albowiem za to wszystko odpowiedzialny jest rękojemca, który sam

tylko powinien być na ponoszenie takowych skazywany. Jednakże, jeżeliby posiadacz przedmiotu poszukiwanego własnymi czynami stał się powodem szkód i strat, naprzykład gdyby zmniejszył wartość przedmiotu, lub pobrał w zły wierze dochody, w takim razie sąd powinien odmówić mu wyłączenia ze sprawy i skazać go także, za jego czyny osobiste, na ponoszenie szkód i strat.

Ostatecznie więc możemy twierdzić, iż wyłączenie się ze sprawy, jakiego posiadacz rzeczy rewindykowanej żądać ma prawo, nie przynosi mu żadnej korzyści, ani pod względem skazania w przedmiocie głównym, bo jakśmy to już objaśnili, wyrok będzie przeciwko niemu wykonywany bez względu, czy był lub nie był ze sprawy wyłączony; ani też pod względem szkód i strat, albowiem jeżeli takowych sam przyczynił, sąd powinien odmówić mu wyłączenia ze sprawy.

Jedyna więc korzyść wyłączenia się ze sprawy, dla pierwotnie pozwanego, przedstawia się w tym względzie, że za koszta sądowe, narosłe w sprawie, wcale nie odpowiada; jeżeli został ze sprawy wyłączony. Nie można bowiem powoływać powagi wyroku przeciwko temu, kto do sprawy nie wpływał. Przeciwnie zaś, jeżeli nie wyłączył się ze sprawy, prawo czyni go odpowiedzialnym za koszta sądowe w takim razie, jeżeli rękojemca okaże się niewypłacalnym. Przepis ten prawa tém się usprawiedliwia, iż skoro pierwotnie pozwany pozostaje w sprawie, czy to dobrowolnie, czy w skutek tego, iż jest osobiście odpowiedzialny względem powoda, należy go więc uważać względem powoda za stronę, a tém samém skazywać na koszta, przynajmniej w takim razie, gdy głównie zobowiązany do

ich ponoszenia, to jest rękojemca, okaże się niewypłacalnym.

Samo przez się rozumie się, iż za koszta sądowe, któreby pierwotnie pozwany przyczynił, w skutek zaniedbania przypozwania we właściwym czasie rękojemcy, sam on, na zasadach ogólnych, odpowiadać będzie.

## § 5.

### *Żądanie komunikowania dokumentów w sprawie.*

Wiadomo z kodeksu cywilnego, jak ma wielkie znaczenie, w prawie obowiązującym cywilnym, dowód na piśmie, czyli dokument. Jeżeli więc którakolwiek ze stron powołuje się na dokument piśmienny, a najczęściej przy dowodzeniu czynów spornych, na takowy powoływać się będzie, powinna, na żądanie swojego przeciwnika, okazać takowy.

Mówiąc o pozwach, nadmieniliśmy, iż powód powinien już przy pozwach przedstawiać kopie tych dokumentów, na które powołuje się w skardze przed sąd wytoczonej. Lecz przepis ten prawa nie zachowuje się z zupełną ścisłością. Zresztą żądania wyłuszczone w pozwie mogą być później w dalszej instrukcyi zmienione, i powód może powoływać się na nowe dowody, na jakie pierwotnie nie powoływał się wcale. W każdym zaś razie, chociażby powód i doręczył w kopiach wszystkie dokumenta, pozwany ma prawo żądać okazania sobie dokumentów oryginalnych.

Toż samo jest położenie powoda względem pozwanego. Pozwany bowiem przy doręczeniu obrony (artykuł 77) powinien zaofiarować powodowi gotowość

zakommunikowania dokumentów, na które powoływać się będzie. Ztąd się okazuje:

1. Iż żądanie o zakommunikowanie dokumentów, na które strony wzajemnie powołują się, zarówno ze strony powoda, jak i ze strony pozwanego może być wnoszone, czyli że excepcya komunikacyi dokumentów służy obu stronom.

2. Że excepcya ta nie może być ograniczona co do czasu, jak inne, o których wyżej była mowa, lecz wnoszona być może zawsze, skoro tylko w biegu sprawy nowy dokument przez którąkolwiek ze stron jest powoływany.

Zwykle obrońcy przed wprowadzeniem sprawy na audyencyę sądową, komunikują sobie po przyjacielsku, wzajemnie, akta sprawy, w której stawają.

Gdyby zaś tego niedopełnili, lub którykolwiek z nich poraz pierwszy powoływał się na audyencyi sądowej na nowy dokument, którego przeciwnik nie miał na względzie, w takim razie służy przeciwnikowi prawo wniesienia ustnie przed sąd żądania, ażeby dokument był mu zakommunikowany, a sąd komunikacyę nakazać powinien. Artykuł 188 przepisuje termin, w ciągu którego excepcya o komunikowanie dokumentów powinna być wnoszona:

*Strony mogą wzajemnie, przez prosty akt obrońcy, żądać komunikowania dokumentów przeciw nim użytych, w ciągu trzech dni po ich doręczeniu lub użyciu.*

Trzydniowy termin dozwolony do wnoszenia excepcyi o komunikowanie dokumentów nie zależy bynajmniej od tego, w jakim peryodzie znajduje się sprawa w instancyi, lecz zaczyna się liczyć od chwili, w której dokument był w kopii doręczony, lub użyty tylko, bez doręczenia jego kopii.



Następny artykuł 189 przepisuje w jaki sposób odbywa się komunikowanie dokumentów w sprawie użytych. Artykuł ten stanowi:

*Kommunikacya dopełnia się pomiędzy obrońcami za pokwitowaniem, lub przez złożenie w kancelaryi pisarza: dokumenta nie mogą być z kancelaryi ruszone, chyba by istniały ich oryginały, lub strona na to zezwoliła.*

Sposób więc komunikowania dokumentów jest podwójny, albo po przyjacielsku między obrońcami, dla czego prawo żadnych nie przepisuje warunków, zależy on bowiem od dobrowolnego między obrońcami układu; albo też przez złożenie dokumentów w kancelaryi pisarza, gdzie strona chcąc przejrzeć takowe, może tego dopełnić w obecności pisarza sądu i obrońcy składającego.

Nakoniec prawo, dla zapobieżenia zwłoce sprawy, przepisuje termin, w którym obejrzenie i zwrot dokumentów powinny nastąpić.

Termin ten prawo ogranicza do 3-ch dni, jeżeli sąd ze względu na okoliczności dłuższego czasu nie oznaczył, lub obrońcy dobrowolnie innego terminu nie zakreslili.

Dwa ostatnie artykuły niniejszego paragrafu przepisują środki zmierzające do osiągnięcia zwrotu dokumentów właścicielowi i nie nastęrczają żadnych wątpliwości, które wymagałyby wyjaśnienia.

## ODDZIAŁ II.

### ŻĄDAŃ INCYDENTALNYCH.

#### POSTĘPOWANIE INCYDENTALNE DLA OTRZY- MANIA DOWODÓW SĄDOWYCH.

(*Tytuł X — XV II-jej Księgi I-jej części*).

Jeżeli całe dzieło Pana Bonnier o postępowaniu sądowém może być uważane za wzorowe, z powodu treściwego wykładu zasad nauki postępowania, to tém bardziej przymiot powyższy może być przyswojony téj części dzieła, która dowodów sądowych dotyczy. Pan Bonnier bowiem jest autorem osobnego wielce szacowanego traktatu o dowodach (*le traité des preuves*), dlatego będziemy starać się jak najmniej odstępować od wykładu, jaki autor w tym przedmiocie skreślił.

Wyrażenie to *dowód* (*la preuve*) może być przyjmowane w obszerném i w ścisłém znaczeniu. W obszerném znaczeniu całe postępowanie w sprawach cywilnych przed sądami dąży do udowodnienia, że każda ze stron spór wiodących ma uzasadnione pretensye. A zatem, czy dowodzenie to polegać będzie na obronie ustnej, czy piśmiennej, czy zmierzać będzie do udowodnienia czynu spornego, czy téż prawa spornego, zawsze będzie dowodem w obszerném znaczeniu. Lecz

nie o takim dowodzie mówi prawo, gdy stanowi przepisy o postępowaniu incydentalném, dotyczącém dowodów sądowych.

Mówiąc o dowodach sądowych, przyjmuje tu prawo wyrażenie *dowód* w ścisłém jego znaczeniu, to jest w znaczeniu dowodu o czynie spornym między stronami. W tém także ścieśnioném znaczeniu pojmuje nawet kodeks cywilny dowód, gdy stanowi (w artykule 1315), że zawsze powód obowiązany do przedstawienia dowodu. Podwójne to znaczenie przywiązane do wyrażenia dowód stało się powodem, iż niektórzy autorowie nie przyznawali obrońcom sądowym prawa wdawania się w objaśnianie i dowodzenie przed sądem kwestyj wyłącznie prawnych. Pamiętne są słowa tego sędziego, którego stopień znajomości zasad prawa nie wyrównywał zarozumiałości, słowa wyrzeczone do adwokata. „Przejdź Pan do czynu, sąd sam zna prawo” (*avocat, passez au fait, la cour sait le droit*).

Wolno więc stronom i ich obrońcom dowodzić nie tylko czynów spornych, ale zarówno i prawa sporne; lecz kodeks postępowania zajmuje się tylko przepisami dotyczącemi sposobu dowodzenia czynów spornych. Jak się zaś powinno dowodzić prawo sporne, o tém stanowi kodeks cywilny w artykułach dotyczących literalnego i logicznego tłumaczenia prawa.

Z tych powodów, mówiąc o postępowaniu dotyczącém dowodów, mieć będziemy jedynie na względzie sposób przedstawienia dowodu na czyny, o które toczy się spór między stronami.

W duchu obowiązującego u nas prawa cywilnego, według którego dowód ze świadków w przypadkach tylko wyjątkowych jest dopuszczalny, można powiedzieć, iż dowód piśmienny jest ogólnym sposobem do-

wodzenia czynów spornych w sprawach cywilnych. Ztądto prawo uznało za konieczne dozwolnić wnoszenie żądań incydentalnych o komunikowanie dokumentów w sprawie, i przepisało szczegółowo sposób zadość uczynienia tym żądaniom. Gdyśmy przypuszczali bieg sprawy prostój, bez żadnego postępowania incydentalnego, to bynajmniej nie wynika ztąd, iż w takiej sprawie nie miało miejsce powoływanie się na dokumenta. Owszem i tam mogły być powoływane dokumenta, lecz te bez względu, czy były urzędowe, czy téż prywatne, skoro nie były podejrzywane co do ich rzetelności, nie mogły stać się powodem żadnego incydentalnego postępowania. Takież sam skutek będzie w razie, jeżeli strony powołują się na domniemania prawne; albowiem domniemania mogą tylko stać się powodem rozpraw nad ich znaczeniem, lecz nie mogą sprowadzić żadnego oddzielnego postępowania.

Sprawy, których instrukcya odbywa się wprost, bez żadnego incydentalnego postępowania, nie są bynajmniej wyjątkiem. I tak P. Bonnier przytacza, iż na 119, 123 spraw odsądzonych w 1845 roku w trybunałach francuzkich, tylko w 31, 497 sprawach okazała się potrzeba wydania wyroków przedstanowczych i przygotowawczych, a zatém prawie  $\frac{3}{4}$  spraw było wprost odsądzonych, bez żadnego postępowania incydentalnego.

Ażeby strona mogła wnieść przed sąd żądanie o zarządzenie postępowania, dla wyprowadzenia jakiegokolwiek dowodu, potrzeba, ażeby wiarogodność dokumentów, na które zwykle strony powołują się w sporach, była zachwiana; albo téż ażeby w braku dokumentu zachodził jeden z tych przypadków, w których prawo upoważnia strony do powoływania się na do-

wód ze świadków, zdanie biegłych i t. d. Te zaś przypadki w sprawach cywilnych są wyjątkowemi tylko. Zwykle w takich przypadkach zachodzi przedewszystkiem potrzeba wydania wyroku stanowiącego o dopuszczalności powoływanego dowodu, jak niemniej potrzeba wyznaczenia sędziego, któremu porucza się kierunek tego incydentalnego postępowania. Ztąd się okazuje, iż jakkolwiek instrukcyja dążąca do otrzymania dowodu jest tylko dalszém rozwinięciem pierwotnie przed sąd wyniesionej skargi, lecz pod względem postępowania uważana, jest ona nową gałęzią pierwotnej sprawy, czyli jest właściwém incydentalném postępowaniem.

Przepisy o dowodach znajdujemy tak w kodeksie cywilnym, jak i w kodeksie postępowania sądowego cywilnego. W obu zbiorach są one pomieszczone w takim porządku, jaki zdawał się najwłaściwszy, pod względem użyteczności praktycznej, każdego po szczególności dowodu.

Stosownie do tego porządku na pierwszém miejscu stoi dowód na piśmie, jako najczęstszy w użyciu. Tu w postępowaniu nie będziemy rozbiierać dowodu na piśmie, pod względem treści, jaką akt na piśmie zawiera, lecz jedynie pod względem jego wiarygodności. Jeżeli strona powołuje się w sprawie na dokument z podpisem prywatnym, to z uwagi, iż żadne domniemanie nie popiera wiarygodności tego dokumentu, do powołującego się na taki dokument należy wnieść żądanie o przyznanie pisma, a nadto w razie zaprzeczenia postarać się o *sprawdzenie*. Odwrotnie znowu strona powołująca się na dokument autentyczny, za którym przemawia domniemanie wiarygodności, nie

potrzebuje nic dowodzić, na poparcie aktu; lecz przeciwnik, któryby chciał obalić to domniemanie wiarygodności, ma podany ku temu środek, to jest *zapisanie się na fałsz* przeciwko aktowi. Dwa te postępowania, to jest *sprawdzenie i zapisanie się na fałsz* są najpierwszemi, których przepisy rozberzemy.

Drugim z kolei dowodem jest dowód ze świadków, którego istota polega na ustnym zeznaniu osób obecnych w czasie spełnienia czynu spornego. Sposobem otrzymania tego dowodu jest *badanie*, które ażeby mogło mieć miejsce, potrzeba, ażeby sąd wydał stosowne upoważnienie, po rozpoznaniu stanu sprawy. Prawo bowiem przenosząc dowód na piśmie nad dowód przez świadków, nie sprzyja temu ostatniemu dowodowi, jako mniej pewnemu, i łatwo do nadużyć prowadzącemu.

Na trzecim miejscu stawia prawo sprawdzenie czynów, wprost przez sam sąd, albo też przez osoby mające specjalne wiadomości o czynach spornych, czyli przez biegłych. Pierwszy dowód otrzymuje się *przez zejście sądu na miejsce sporne*, drugi zaś *przez zdanie biegłych*. Dwa te sposoby, jakkolwiek bardzo ważne, mniej jednak od innych są w użyciu, albowiem najczęściej, w sprawach cywilnych, spór ma za przedmiot warunki umówione, nie zaś czyny, mogące być za pomocą zmysłów sprawdzone.

Nakoniec na ostatniem miejscu stawia prawo własne przyznanie strony, który to dowód w postępowaniach karnych pierwsze zawsze zajmuje miejsce. Kładąc go tak nisko w postępowaniu spornym cywilnym, prawodawca miał na względzie, iż doświadczenie wykazało, że rzadko kiedy środek ten prowadzi do celu i dlatego uważa go za dopuszczalny w ostateczności

tylko, gdy nie ma innych środków sprawdzenia czynów spornych. Sposobem podanym do utrzymania własnego przyznania są zapytania czyli *interrogatorya* (l'*interrogatoire sur faits et articles*). Do tego samego celu zmierza osobiste *stawienie się stron* (comparution) i deferowanie przysięgi sądowej, które jest uroczystym odwołaniem się do dobrej wiary strony interesowanej.

Jeżeli prawo mówiąc o postępowaniu incydentalnym, prowadzącym do otrzymania dowodu, nie mówi wcale o stawieniu się stron, ani o przysiędze sądowej, to dlatego, że była o tym mowa już przy wyrokach (artykuły 119 — 121). Jeżeli bowiem strony albo stawiają się osobiście na audyencyi dla uczynienia przyznania, albo też jeżeli przysięga jest wykonaną na tej audyencyi, nie zachodzi potrzeba delegowania sędziego do odbywania czynności incydentalnej, bo właściwie nie ma wtedy żadnego incydentalnego postępowania.

Jednym z dowodów, o których mówi jeszcze kodeks cywilny, są domniemania. Kodeks postępowania dlatego nie wspomina wcale o domniemaniach, że czyny, które służą za podstawę dla domniemań, dowodzą się w sposób zwyczajny. Co zaś do wniosków, jakie zwykle wyprowadzić się dają z domniemań, to takowe mogą być przedmiotem rozumowań w obronie piśmiennej, lub przy ustnych rozprawach, lecz nie mogą stać się powodem żadnego oddzielnego postępowania.

W oddzielnych siedmiu paragrafach rozbierzemy zasady i formy postępowania, tyjące się wskazanych dopiero sposobów otrzymania dowodu na drodze sądowej.

## § 1.

*Przyznanie i sprawdzenie pism prywatnych.*

Wprawdzie tytuł X kodeksu, obejmujący przepisy dotyczące tego rodzaju postępowania ma nadpis *o sprawdzeniu pism*, lecz gdy do sprawdzenia przystępuje się dopiero w braku wyraźnego, lub milczącego przyznania, przez tę stronę, przeciwko której pismo prywatne jest powoływane, a zatem przedewszystkiem należy rozebrać przepisy dotyczące przyznania. W oddzielnych więc ustępach niniejszego paragrafu rozberzemy:

1. Postępowanie zmierzające do przyznania pisma prywatnego.

2. Postępowanie przy sprawdzeniu pisma prywatnego.

*A) Postępowanie zmierzające do przyznania pisma prywatnego.*

Ponieważ posiadacz pisma prywatnego, mającego na sobie podpis przypisywany stronie przeciwniej, nie ma za sobą domniemania wiarygodności, jakieby miał, gdyby akt przez niego posiadany był urzędowy, jest zatem w obowiązku dowieść, że to pismo prywatne rzeczywiście pochodzi od przeciwnika. Dla udowodnienia więc pochodzenia tego pisma przedstawia się konieczność odbycia sprawdzenia pisma prywatnego. Lecz, gdy sprawdzenie pisma pociąga za sobą bardzo skomplikowane postępowanie, a nadto nie przedstawia nigdy pewności wypadku; należy więc przed przystąpieniem do sprawdzenia, zapytać przeciwnika, czy przyznaje pismo lub takowego zaprzecza. Zapytanie takie tém jest właściwsze, iż strona będąc zapytana



wprost o wyznanie prawdy, często nie odważy się na wyraźne kłamstwo w tych przypadkach, w których odważyłaby się pokryć prawdę milczeniem. W tymto celu postępowanie genewskie nakazuje osobiste stawienie się stron na audyencyi. Pan Bonnier utrzymuje, iż na zasadach postępowania kodeksowego, sądy mogłyby także nakazywać stawienie się stron osobiste w tym celu, albowiem żaden przepis nie wzbrania tego środka, który prowadzi do wykrycia prawdy. Można zgodzić się z tém zdaniem i zastosować go i u nas także, lecz o tyle, o ile strona powołująca się na dokument wnosi o to żądanie, sąd bowiem w sprawach cywilnych z urzędu prawdy nie dochodzi.

Wprawdzie kodeks postępowania także upoważnia powoda do zapoznania tego, przeciwko komu dokument prywatny ma być przedstawiony, na audyencyę, w celu zyskania przyznania pisma; lecz bynajmniej nie nakazuje téj formalności. Pomimo tego, że pismo prywatne nie zostało w sądzie przyznane, sądy zwykle skazują na mocy tego pisma, a to opierając się na domniemaniu, że skoro ten, przeciwko komu zostało przedstawione, przyjmuje je bezspornie przy rozprawach, tém samém pismo to przyznaje w sposób milczący.

Wprawdzie dla bieżącej sprawy takie przyznanie milczące, oparte na domniemaniu, bez wniesionego o to wprost żądania ze strony powoda, nie przedstawia żadnych niedogodności; lecz sposób postępowania genewskiego nakazujący wyraźne przyznanie, lub zaprzeczenie, okazuje się dogodniejszym, gdy strona posiadająca pismo prywatne, chce na przyszłość zapewnić się o jego wiarogodności. Gdy bowiem nadejdzie termin wykonania zobowiązania w piśmie prywatném poświad-

czonego, któryto termin może być bardzo oddalony, posiadacz pisma może spotkać trudności do sprawdzenia go, albo też autor pisma może o niem zapomnieć, lub zobowiązania jego przejdą do spadkobierców, którzy mogą nie wiedzieć o wydaniu pisma, przez ich spadkodawcę.

Wezwanie o przyznanie pisma, ściśle mówiąc, nie należy do spornego postępowania, i może dlatego zostało w tej części kodeksu pominięte; mogłoby być wszakże korzystnie pomieszczone pomiędzy różnemi postępowaniami w II-giej jego części.

Postępowanie sądowe zmierza do zapewnienia wykonania przepisów prawa określających, które główną treść kodeksu cywilnego stanowią. Otóż kodeks cywilny we względzie pism prywatnych stanowi (artykuł 1323), że ten tylko obowiązany jest wprost przyznać, lub zaprzeczyć pisma, lub podpisów prywatnych, komu akt osobiście jest przypisywany. Wszyscy inni wstępujący w prawa i zobowiązania tego ostatniego, jako niemający osobistego udziału w utworzeniu pisma, lub jego podpisaniu, nie mają obowiązku odpowiadać wprost na zadane im pytania względem przyznania lub zaprzeczenia, lecz mogą tłumaczyć się, iż nie znają pisma lub podpisu, przeciwko nim powoływanych.

Pozwany, przeciwko któremu pismo prywatne zostało przedstawione, albo przyzna takowe, albo nie stawi się przed sądem, albo formalnie pisma zaprzeczy.

Jeżeli pozwany przyznaje pismo prywatne w obliczu sądu, wtedy sąd poświadcza to przyznanie i pismo przez to nabiera cechy wiarogodności. Poświadczenie takie sądu nie może być uważane za wyrok, albowiem właściwie nie było między stronami sporu, skoro sam pozwany dobrowolnie pismo przyznał.

Jeżeli pozwany nie stanie przed sądem, wtedy prawo uważa niestawanie za milczące przyznanie pisma. Artykuł 194 stanowi:

*Jeżeli pozwany nie stawia się, zaoczność przeciw niemu będzie wyrzeczoną, a pismo poczytane będzie za przyznane:*

Gdy wszakże będzie to wyrok zaoczny tylko, a zatem drogą opozycji może być skarżony, przeto postanowienie w nim zawarte, stosownie do obrony pozwanego może być zmienione na przyznanie, lub zaprzeczenie pisma.

Nakoniec, gdy pozwany zaprzecza pisma lub podpisu, następuje sprawdzenie, o którym kodeks bardzo szczegółowo stanowi przepisy.

#### *B) Postępowanie przy sprawdzaniu pism prywatnych.*

Postępowanie incydentalne przepisane dla sprawdzenia pism, następuje dwa następujące pytania:

1. Kiedy sprawdzenie pism powinno być nakazane?
2. W jaki sposób odbywa się to sprawdzenie?

*Co do 1-go pytania.* Wnosząc z wyrażeń kodeksu cywilnego, który (w artykule 1324) stanowi, że w razie gdy strona, której osobiste pismo jest przedstawione, takowego zaprzecza, albo też gdy w przypadkach przewidzianych wymawia się nieznaną, *sąd sprawdzenie pisma lub podpisu nakaze*, zdawałoby się, iż sąd, skoro zachodzi między stronami spór co do pisma, powinien nakazać sprawdzenie.

Lecz kodeks postępowania nie obejmuje tak wyraźnie nakazującego przepisu, stanowi bowiem w artykule 195.

*Jeżeli pozwany zaprzecza przypisywanego mu podpisu, lub oświadczy, iż nie zna podpisu trzeciemu przypisy-*

*wanego, sprawdzenie tego może być nakazanem, tak przez dokumenta, jako też przez biegłych i świadków.*

Dwa te sprzeczne napozór postanowienia, z których pierwsze stanowi, że sprawdzenie pism *powinno*, a drugie że *może* być przez sąd nakazane, dadzą się pogodzić. W razie bowiem zaprzeczenia pisma lub podpisu, sąd obowiązany jest koniecznie wyrzec co do jego wiarogodności; lecz z drugiej strony, dla wyrzeczenia, nie potrzebuje udawać się do tych sposobów, które prawo wskazuje, jako ostateczność, to jest do sprawdzenia przez dokumenta, świadków lub biegłych i pod tym względem ma sobie pozostawioną władzę, od jego własnego uznania zależącą. Jeżeli bowiem wiarogodność pisma z innych okoliczności sprawy jest widoczną, na przykład, gdy pozwany broniąc się poprzednio w samym przedmiocie sprawy, dopiero w końcu zaprzecza podpisu; albo też odwrotnie, sfalszowanie pisma lub podpisu jest tak widoczne, iż sąd nie potrzebuje uciekać się do podanych sposobów sprawdzania, w takich razach sąd nie potrzebuje nakazywać innego sprawdzenia, lecz wprost co do wiarogodności pisma orzeka.

*Co do 2-go pytania, to jest jak odbywa się sprawdzenie.*

Nadmieniliśmy wyżej, iż są trzy sposoby sprawdzania pism, a mianowicie:

1. Przez dokumenta.
2. Przez świadków.
3. Przez biegłych.

Wybór jednego z tych trzech środków pozostawiony jest sądowi. Jeżeli okoliczności sprawy na to pozwalają, sąd powinien dać pierwszeństwo dwom pierwszym sposobom, jako niewymagającym tak skompli-

kowanego postępowania, a nadto przedstawiającym więcej pewności, co do osiągnąć się mającego skutku.

*Co do 1-go sposobu.* Sprawdzenie przez dokumenta polega na udowodnieniu przez inne pisma, noszące cechę wiarogodności, w którym zaprzeczony akt był w treści swojej powtórzony, lub znajduje się wzmianka o jego exystencji. Takim aktem użytym do sprawdzenia najczęściej będzie akt autentyczny, ale może być także akt z podpisem prywatnym, byleby był przyznany przez stronę przeciwną (kodeks cywilny art. 1322). Pismo zaś zaprzeczone, pomimo że było sprawdzone, nie może być do sprawdzenia innego pisma użyte (art. 200, ustęp 2-gi).

*Co do 2-go sposobu.* O sprawdzeniu przez świadków stanowi art. 211 co następuje:

*Mogą być słuchani jako świadkowie, ci, którzy widzieli jak pisano, lub podpisywano pismo, o które rzecz idzie, albo którzyby posiadali jaką wiadomość o czynach, do wykrycia prawdy posłużyć mogących.*

Należy zwrócić uwagę, iż prawo mówi tu o sprawdzeniu przez świadków, takich tylko czynów, które dążą do wykrycia, czy akt był pisany, lub podpisany przez tego, który pisma zaprzecza. Ztąd wynika, iż nie wolno jest badać świadków, czy rzeczywiście umowa poświadczona w akcie zaprzeczonym była zawarta. Postępując inaczej sąd naruszałby wyraźny przepis kodeksu cywilnego (artykuł 1341), pozwalający dowodu ze świadków jedynie w przedmiotach, których wartość 150 franków (36 rubli) nie przynosi.

Z drugiej znowu strony nie ulega wątpliwości, iż gdy idzie o sprawdzenie czynu materialnego, czyli pismo lub podpis wykonane były przez tego, kto takowych zaprzecza, przepis artykułu 1341 kodeksu cy-

wilnego, ograniczający dowód ze świadków do przedmiotów małej wartości, nie staje bynajmniej na przeszkodzie. Albowiem jeżeli prawo nie dopuszcza dowodu ze świadków w przedmiotach, których wartość 36 rubli przenosi, to dlatego właśnie, ażeby umowy w tych przedmiotach zawierane, były poświadczane przez akt na piśmie. Przy sprawdzeniu zaś pisma lub podpisu idzie właśnie o wykrycie, czy woli prawa zadanie było uczynione, to jest czy akt na piśmie był rzeczywiście spisany, lub podpisany. A zatem bez względu na wartość przedmiotu umowy, w akcie zaprzeczonym poświadczonej, świadkowie mogą być badani; lecz badanie to winno ograniczać się do czynów dotyczących sporządzenia pisma, nigdy zaś nie powinno mieć za przedmiot treści, pismem zaprzeczonym objętej.

*Co do 3-go sposobu*, to jest o sprawdzeniu przez biegłych.

Powiedzieliśmy wyżej, iż trzeci ten sposób, jako wymagający skomplikowanego postępowania, powinien być przez sąd używany wtedy dopiero, gdy po rozpoznaniu stanu sprawy, okaże się, iż dwa pierwsze sposoby nie zdołają doprowadzić do zamierzonego celu.

Sprawdzenie pisma przez biegłych, równie jak i sprawdzenie przez świadków, wymagają wyroku przedstanowczego, dopuszczającego ten rodzaj postępowania incydentalnego, a nadto wyznaczenia sędziego delegowanego kierującego postępowaniem.

Kodeks obejmuje o sposobie postępowania, przy sprawdzeniu przez biegłych, bardzo szczegółowe przepisy, nad którymi, jako zawierającymi mało zasad naukowych, a więcej drobiazgowych przepisów, nabywających się przez praktykę sądową, bliżej zastanawiać się nie będziemy.

Istota sprawdzenia pisma przez biegłych polega na porównaniu, przez osoby specjalne, pisma zaprzeczonego z innymi pismami niewątpliwie pochodzącymi od osoby, której pismo zaprzeczane jest przypisywane i na wydaniu, w skutek odbytego porównania, zdania o pochodzeniu sprawdzanego pisma.

W tém więc incydentalném postępowaniu ważne są trzy głównie czynności:

1. Wybór biegłych do odbywania porównania.
2. Wybór pisma do porównania użyć się mającego.
3. Samo postępowanie biegłych.

*Co do 1-jej czynności.* Wybór biegłych pozostawia się przedewszystkiem, na zasadach ogólnych, samym stronom, i dopiero w braku porozumienia się stron, sąd z urzędu biegłych wyznacza. Ze względu jednak na ważność czynności, a szczególnież téż na trudność w wydaniu stanowczego zdania o pochodzeniu pisma, prawo wymaga, ażeby bez względu na to, czy strony, czy téż sąd wyznacza biegłych, nie mniej jak trzech biegłych do czynności sprawdzenia było wyznaczonych.

*Co do 2-go.* Co do wyboru pisma wiarogodnego mającego być użytém do porównania, prawo przedewszystkiem, równie jak i przy wyznaczeniu biegłych, pozostawia samym stronom porozumienie się. Jeżeli jedna ze stron nie stawia się przed sędzią delegowanym na termin, do porozumienia się stron względem wyboru pisma do porównania, w takim razie prawo stanowi domniemanie na korzyść stawającego, to jest za odrzuceniem pisma zaprzeczonego, jeżeli nie stawia się powód; lub téż za jego przyznaniem, jeżeli przeciwnie nie stawia się pozwany. Na mocy takiego domniemania

sąd, na skutek sprawozdania sędziego delegowanego, wydaje wyrok zaoczny, który tém samém ulega opozycji (artykuł 199).

Nakoniec w ostatniem przypuszczeniu, gdy strony nie porozumieją się względem wyboru pism do porównania użyć się mających, sąd wybór ten zrobić powinien.

Jakkolwiek prawo, stanowiąc o wyborze pisma, w razie braku porozumienia się stron, mówi o sędziu (*le juge*), a zatém nastęrcza wątpliwość, czy wybór ten nie zależy od samego sędziego delegowanego, jednakże teoria powszechnie zgadza się, iż wyrzeczenie w tak ważnej okoliczności powinno być pozostawione sądowi w komplecie, zwłaszcza że we wszystkich tych razach, gdzie prawo upoważnia samego sędziego delegowanego do działania, nie ogranicza się na powiedzeniu *sędzia*, lecz dodaje *sędzia delegowany* (*juge commissaire*), czego właśnie w artykule 200, mówiąc o wyborze pisma, nie czyni.

Powiedzieliśmy wyżej, iż do porównania użyte być mogą nie tylko pisma, które jako urzędowe mają cechę wiarogodności, ale nawet pisma prywatne, przyznane dobrowolnie przez tego, kto zaprzecza pisma; lecz nie mogą być użyte pisma prywatne, które dopiero na skutek sprawdzenia zostały przyznane.

W braku odpowiedniego pisma mającego posłużyć do porównania, sędzia delegowany może wezwać pozwanego o napisanie jakiego pisma w swojej i biegłych obecności; lecz środek ten powszechnie uważany jest za niedostateczny, z powodu łatwości, jaką ma każdy piszący, zmieniać podług woli charakter.

Artykuły 200 — 206 wyszczególniają akta, jakie mają być użyte do porównania, jak również sposoby,



za użyciem których, akta mogą być na miejsce sprawdzenia dostarczone, któreto przepisy, jakkolwiek użyteczne, nie przedstawiają naukowej ważności.

*Co do 3-go*, to jest co do postępowania biegłych.

Biegli powołani do porównania pism i do wyrzeczenia swojego zdania, jak i wszyscy inni biegli powinni przed przystąpieniem do czynności wykonać przysięgę na rzetelność tego, co oświadczyć mają, a zatem nie zachodzi wątpliwość co do rzetelności przyszłego ich zdania. Prawdziwa trudność leży w tém, że najbieglejsi nawet w rozpoznawaniu pism, najczęściej nie będą w stanie wydać stanowczego zdania, i dlatego sposób ten sprawdzania zawsze i wszędzie był przedmiotem krytyki. Pomimo to nie może być z prawodawstw usunięty, jako jedyny w tych razach, gdy pismo prywatne nie jest poświadczone w akcie, i gdy przy jego sporządzeniu nie było świadków. Takie przypadki są bardzo częste według naszego prawa, gdzie pod względem ważności umowy, w akcie poświadczonój, prawo nie czyni różnicy między aktem urzędowym i prywatnym, i gdzie do ważności aktu prywatnego obejmującego umowę, nie wymaga wcale obecności świadków, jak tego niektóre prawodawstwa właściwie bardzo wymagają.

Nadto zarzucają sposobowi sprawdzenia pisma przez biegłych, podanemu w kodeksie postępowania, jeszcze i to, że w nim sąd postawiony jest na drugim planie, gdyż zdanie jego co do pisma zależy zupełnie od wyrzeczonego przez biegłych zdania.

Jako ulepszenie pod tym względem przedstawia się przepis postępowania genewskiego, wedle którego (artykuł 250 i 251) sędziowie sami robią porównanie i tylko w miarę potrzeby, dla technicznego ocenienia

następczących się wątpliwości, mogą przywoływać biegłych. Jeżeli bowiem należy posiłkować się wiadomościami ludzi specjalnych w tych razach, gdzie one mogą wpłynąć na oświecenie zdania sądu, to znowu z drugiej strony nie należy tym wiadomościom przyznawać wyłącznego znaczenia.

Skutki tak przyznania jak i sprawdzenia na główną sprawę są jedne i te same, to jest iż akt, czy będzie dobrowolnie przyznany, czy sprawdzony, ma taką moc dowodu, jak każdy akt autentyczny. Dalsze jednak następstwa aktu sprawdzonego od aktu przyznanego są różne, gdyż akt w skutek zaprzeczenia sprawdzony nie może być do zdarzyć się mogących sprawdzeń używany. Nadto przeciwko takiemu aktowi wolno zapisywać się na fałsz (art. 214).

Strona zaprzeczająca pisma lub podpisu, jój osobiście przypisywanych, po sprawdzeniu takowego i uznaniu przez sąd za jój własne, ulega karze 36 rubli na rzecz Skarbu i odpowiada za koszta sądowe, szkody i straty spowodowane tém incydentalném postępowaniem. Nadto w przedmiocie głównym może być pod przymusem osobistym skazana.

## § 2.

### *Postępowanie dla udowodnienia fałszu.*

Widzieliśmy w poprzedzającym paragrafie, iż strona, przeciwko której powoływane jest za dowód pismo prywatne, może takowego zaprzeczyć, lub nawet gdy pismo nie jest jój osobiście przypisywane, oświadczyć, iż nie zna pisma lub podpisu. Przeciwnie też sama

strona, gdy powoływany jest przeciwko niéj akt urzędowy, chcąc obalić jego wiarogodność, może to uczynić jedynie zarzucając dowodowi fałsz. W pierwszym razie całe postępowanie przy sprawdzeniu pisma wymagane popiera powód główny, w ostatnim zaś obowiązek dowodzenia ciąży na czyniącym zarzut.

Fałsz i sfałszowanie we wszystkich prawodawstwach uważane są za czyny przestępne, karygodne, i dlatego mogą być przedmiotem poszukiwań nie tylko na drodze cywilnej, lecz i na drodze karnéj. Na drodze cywilnej, o ile fałsz dotyczy interesu prywatnego, na drodze zaś karnéj, o ile za przestępstwo, to jest za naruszenie prawa publicznego jest uważany.

Skargę wyniesioną przeciwko dokumentowi przed sądy karne, kodeks nazywa skargą *o fałsz główny* (plainte en faux principal, artykuł 1319 K.C.), co jest niewłaściwe, albowiem popieranie sprawy na drodze karnéj nie należy do osób prywatnych. Skarga jest główną lub incydentalną tylko, stosownie do tego jak przedstawia się w postępowaniu, czy jako przedmiot główny, czy jako incydentalny, w pośród głównego powstający. I tak na przykład, żądanie rękojmi przez nabywcę przeciwko sprzedawcy jest główném, gdy nabywca wprost o to pozwie sprzedawcę; toż samo żądanie będzie incydentalném, gdy nabywca, będąc zapozwany przez trzeciego, w ciągu rozprawy z tym ostatnim, poszukuje sprzedawcę o rękojmie. Skarga, wytoczona o fałsz główny przed sądami karnemi, ma za przedmiot ukaranie przestępstwa, a żądanie cywilne jest tu zawsze incydentalném tylko. Wyrażenie więc użyte w kodeksie cywilnym „*skarga o fałsz główny*” jest zabytkiem dawniej powszechnie przyjętego postępowania, według

którego poszukiwanie przestępstwa pozostawione było osobom prywatnym.

Niewłaściwe nazwisko fałszu głównego nadane fałszowi kryminalnemu, stało się powodem utworzenia się błędnej teorii, jakoby o dochodzenie fałszu przeciwko dokumentom, nie można było wytoczyć skargi głównej, na drodze cywilnej.

Stronnicy tej teorii powołują się na nadpis nadanyrozbiernemu tu tytułowi XI, *o fałszu incydentalnym cywilnym*, i na artykuły 214 i 215, które przypuszczają, że postępowanie, w innym przedmiocie głównym, już jest rozpoczęte.

Teorya ta jest bezzasadna, trudno bowiem zabronić komukolwiek wnosić skargę główną o uznanie za fałszywy takiego dokumentu, który jest w posiadaniu przeciwnika. Popieranie sprawy na drodze karniej nie zależy od osób prywatnych, i zresztą fałsz w dokumencie może nie być karygodny, niemniej jednak może zrządzić szkodę stronie, przeciwko której świadczy, a tém samém nadaje tej ostatniej prawo żądania, ażeby dokument taki był zniszczony.

Dla pogodzenia dwóch tych sprzecznych teoryj, wynaleziono sposób, którego trzyma się praktyka, a który polega na zapozwaniu przez skargę główną posiadacza dokumentu fałszywego o złożenie oświadczenia przed sądem, że nie posiada żadnego aktu przeciw powodowi. Jeżeli pozwany przedstawi dokument, lub oświadczy, że chce go używać, można wtedy rozpocząć postępowanie incydentalne o fałsz. Jeżeli zaś pozwany nie przedstawi aktu żądanego, powód będzie miał poświadczenie sądowe, na które w razie potrzeby może się powołać. Kodeks postępowania, z zamiarem utrzymania wiarogodności, do aktów urzędowych przy-

wiązanéj, pomieścił wiele trudności między przepisami dotyczącemi incydentalnego postępowania o fałsz, przez co sprawił, iż w praktyce tego rodzaju postępowanie bardzo nie często zdarza się.

Zastanowimy się nieco dłużej nad tém, przeciwko jakim aktom można zapisać się na fałsz. Co się zaś tyczy samego postępowania incydentalnego, przy dochodzeniu fałszu, to takowe, jako nieprzedstawiające naukowej ważności, lecz jedynie drobiazgowe przepisy, nabywające się przez praktykę sądową, przejdziemy w ogólnych tylko zarysach.

Nakoniec zastanowimy się jakie są skutki udowodnienia i nieudowodnienia przeciwko aktowi fałszu.

---

#### O PISMACH, PRZECIWKO KTÓRYM MOŻNA ZAPISAC SIĘ NA FAŁSZ.

Prawo stanowi w artykule 214 zasadę ogólną, według której każdy akt, bez względu czy jest prywatny, czy urzędowy, może być skarżony, że jest fałszywy, lub zfałszowany i pod względem postępowania incydentalnego, dążącego do udowodnienia fałszu, prawo żadnej nie czyni różnicy, czy akt jest urzędowy, lub prywatny tylko.

Zwykle postępowanie, dowodzące fałszu, ma za przedmiot akt urzędowy, którego wiarogodność innym sposobem nie może być naruszona, lub akt prywatny sądownie sprawdzony. Akt zaś prywatny, sprawdzony po odbytem postępowaniu, w skutek zaskarżenia go o fałsz, nie może być już skarżony w drodze fałszu

(art. 214), albowiem sprzeciwia się temu powaga rzeczy osądzonej. Jeżeli prawo pozwala skarżyć akt prywatny sprawdzony, po zaprzeczeniu, to czyni dlatego tylko, iż nie przywiązuje wiele powagi do wątpliwego środka, jakim jest sprawdzenie. Akt bowiem prywatny, jako niemający za sobą domniemania wiarygodności, nie potrzebuje być skarżony w drodze fałszu. Strona, przeciwko której akt prywatny jest powoływany, może ograniczyć się na jego zaprzeczeniu, lub tłumaczeniu się, że nie zna pisma, lub podpisu, gdy te nie są jej osobiście przypisywane, i nie potrzebuje wcale przedsiębrać przeciągłego i niebezpiecznego postępowania, wymaganego przy dowodzeniu fałszu. Zaprzeczając pisma prywatnego, składa strona przeciwna cały ciężar dowodzenia na tego kto jest w posiadaniu pisma, gdyby zaś zarzuciła pismu fałsz, obowiązana byłaby sama fałszu dowodzić.

Co jest akt urzędowy, na to znajdujemy określenie w kodeksie cywilnym (art. 1317); *akt urzędowy jest ten, który przyjęty został przez urzędników publicznych, mających prawo działania w miejscu gdzie akt był sporządzony i z uroczystościami wymaganemi.*

Wobec tak jasnego określenia nie może być wątpliwości, które akta za urzędowe uważane być powinny, a tém samém, przeciwko którym nie wystarcza zaprzeczenie aktu, lecz fałsz powinien być dowodzony. Prawdziwa trudność następuje przy ocenieniu, jakie czynności, poświadczone w akcie, uważane być powinny za dowiedzione, dopóki nie będą zachwiane w skutek zapisania się na fałsz. W samym bowiem akcie urzędowym znajdują się poświadczone takie czyny, które urzędnik sporządzający akt pomieścił jedynie na zasadzie oświadczenia samych stron, i o których w rze-

czywistości nie przekonał się własnymi zmysłami. Takie czyny uważają się za prawdziwe o tyle, o ile dowód przeciwny nie jest przeciwko nim dostarczony, i nie potrzebują wcale być zbijane dowodzeniem przeciwko nim fałszu.

Stosownie do tego dwa tylko punkta w akcie urzędowym stanowią dowód, przeciwko któremu żaden dowód przeciwny nie jest dopuszczalny, i jedynie droga oskarżenia aktu o fałsz służy, a mianowicie:

1. Że akt mający cechy zewnętrzne aktu urzędowego, rzeczywiście jest urzędowym i

2. Że urzędnik sporządzający akt wiernie poświadczył czyny, przy których był obecny, lub oświadczenia stron, które od nich słyszał.

I tak naprzykład, jeżeli strona, przeciwko której akt urzędowy jest powoływany, utrzymuje, iż urzędnik sporządzający akt napisał w akcie co innego, a nie to co widział, lub słyszał od zeznających, obowiązana będzie zapisać się przeciwko aktowi na fałsz. Lecz jeżeli urzędnik wiernie poświadczył w akcie to, co w jego obecności było dopełnione lub powiedziane, a same strony do aktu wchodzące przez późniejszą, lub wcześniejszą czynności, nie w obecności urzędnika akt sporządzającego dokonane, inaczej się urządziły, aniżeli w akcie poświadczone zostało, w takich razach nie ma potrzeby zapisywania się przeciwko aktowi na fałsz, dość jest dowodem przeciwnym zbić poświadczenie, w akcie nawet urzędowym zrobione.

Rozdzielają jeszcze fałsz w akcie na *materyalny* i *umysłowy*. Pierwszy ma miejsce wtedy, gdy akt jest zupełnie fałszywy, lub też gdy prawdziwy akt będzie sfałszowany, przez dodanie lub zmienienie czegokolwiek w akcie, w sposób podstępny.

Ostatni to jest umysłowy, ma miejsce wtedy gdy nie było żadnego podrobienia w akcie, lecz redagujący akt pomieścili w nim inne warunki od tych, o jakie strony umówiły się.

Ponieważ całe postępowanie incydentalne o fałsz zmierza do sprawdzenia pisma, niewątpliwie zatem ma na względzie wykrycie fałszu materialnego. Nie wypływa ztąd bynajmniej, jak niekiedy twierdzą, ażeby fałsz umysłowy mógł być dochodzony inną drogą, jak fałsz materialny, to jest z pominięciem zapisania się na fałsz; lecz ta tylko będzie różnica, że wtedy przepisy dotyczące się stanu zewnętrznego aktu sprawdzać się mającego, nie będą miały zastosowania.

---

#### POSTĘPOWANIE PRZY DOCHODZENIU FAŁSZU W AKCIE.

Za ogólną zasadę każdego postępowania incydentalnego, dążącego do wykrycia dowodu, możnaby położyć, iż zwykle po wniesioném żądaniu przez stronę zapada przedstanowczy wyrok, orzekający co do dopuszczalności dowodu, przez stronę w sprawie głównej powołanego, i zarazem mianujący sędziego, przed którym ma się odbyć incydentalne postępowanie. Następnie, po ukończeniu przed mianowanym sędzią instrukcyi, sprawa wraca do trybunału, który wydaje wyrok stanowczy w sprawie głównej.

Odmienne jest postępowanie, gdy idzie o wykrycie fałszu w akcie. W tém ostatniém bowiem są trzy oddzielne okresy postępowania, z których każdy kończy się wyrokiem.



I-szy okres obejmuje postępowanie, które poprzedza zapisanie się na fałsz i kończy się wyrokiem przed stanowczym upoważniającym stronę do zapisania się na fałsz (artykuły 214—118).

II-gi okres obejmuje postępowanie, zmierzające do złożenia aktu o fałsz zaskarżonego i przedstawienia dowodów na poparcie skargi i kończy się wyrokiem nakazującym dowodzenie fałszu (artykuły 219—233).

III-ci na koniec okres dotyczy samej instrukcji sprawdzenia i kończy się wyrokiem stanowiącym względem fałszu (artykuły 234—248).

#### *Postępowanie w I-ym Okresie.*

Przedwstępne działanie przed zapisaniem się przeciwko aktowi na fałsz dlatego jest potrzebne, iż akt zapisania się pociąga za sobą ważne następstwa. Używający bowiem z wiadomością aktu fałszywego ulega karze kryminalnej (art. 148 Kodeksu K. Francuzkiego i art. 1206 Kodeksu Kar. Gł. i Po.). Ten zaś, kto zrobiwszy zarzut fałszu nie dowiedzie go, ulega karze 72 rubli (300 franków), a nadto ponosi koszt, szkody i straty z postępowania incydentalnego wynikłe.

Rozpoczyna się to postępowanie, równie jak i postępowanie o przyznanie pism prywatnych, zapytaniem zrobioném posiadaczowi aktu podejrzanego o fałsz, czy chce lub nie chce używać w sprawie tego aktu? Lecz gdy obie strony mogą tu osobiście być odpowiedzialne, prawo nie poprzestaje na oświadczeniach zwykłych pełnomocników stron w sprawach, to jest obrońców, lecz wymaga, ażeby same strony osobiście, lub przez szczególnie do tego upoważnionych pełnomocników, działały.

Jeżeli strona zapytana oświadczy, iż nie chce używać aktu, albo też nie odpowie wcale w ciągu dni ośmiu, nie ma więc właściwie między stronami sporu, co do aktu, i sprawa główna dalej może być prowadzona. Gdy zaś przeciwnie, zapytany oświadczy, iż chce używać aktu, w takim razie powód rozpoczynający to incydentalne postępowanie, może takowe popierać nie inaczej, jak po złożeniu w kancelaryi sądu osobiście, lub przez specjalniei urzędownie umocowanego pełnomocnika oświadczenia, że chce zapisać się przeciwko dokumentowi na fałsz.

Takim pełnomocnikiem, specjalnie umocowanym, najczęściej będzie obrońca sprawę prowadzący, lecz mający wymagane specjalne upoważnienie, gdyż ogólne pełnomocnictwo, które prawo uważa za dostateczne do prowadzenia sprawy, nie jest dostateczne do zapisania się na fałsz, a to dlatego, że takie uroczyste oświadczenie czyni oświadczonego odpowiedzialnym za koszt, szkody i straty, i poddaje go karze pieniężnej na rzecz Skarbu, w ilości 72 rubli.

Po takim oświadczeniu, sprawa może być wprowadzona przed sąd, lecz gdy przedmiot ten dotyczy porządku publicznego, albowiem mogą być poszlaki sprawcy fałszu, prokurator wnioski swoje uczynić powinien.

Jak żadne postępowanie incydentalne, w przedmiocie wyprowadzenia dowodu w sprawie, nie może być rozpoczęte bez poprzedniego wyroku przedstanowczego, orzekającego co do dopuszczalności powoływanego środka dowodu, tak i w razie oświadczenia się formalnego z chęcią zapisania się na fałsz, sąd przedewszystkiem powinien postanowić wyrok, czy dopuszcza postępowanie, i w razie dopuszczenia mianować sędziego

pod kierunkiem którego ma się odbyć postępowanie o fałsz.

Skoro o dopuszczalności postępowania incydentalnego, w celu dowodzenia fałszu przeciwko aktowi, sąd ma wyrokiem postanowić, może więc tém samém uznać, iż dowodzenie fałszu jest zbytteczne, albowiem w akcie fałsz może być tak widoczny, iż zbytteczne byłoby dowodzenie go sposobami w postępowaniu podanemi. Albo téż odwrotnie, zarzut robiony aktowi jest tak bezzasadny, iż sąd może stanowczo żądanie zapisanie się na fałsz odrzucić.

Jeżeli zaś sąd wyrokiem przyjmie zapisanie się na fałsz, na tym wyroku kończy się piérwszy okres postępowania incydentalnego i rozpoczyna następny.

#### *Postępowanie w II-im Okresie.*

Postępowanie w tym drugim okresie zbliża się do śledztwa, jakie zwykle ma miejsce w sprawach karnych. Odbywa się ono przed sędzią delegowanym. Rozpoczyna się to postępowanie przedsięwzięciem środków w celu otrzymania w sądzie aktu o fałsz zaskarżonego, a kończy wydaniem niejako decyzji kwalifikacyjnej, to jest wyrzeczeniem względem ustanowienia istoty czynu.

Do złożenia aktu w sądzie obowiązany jest pozwany, który zwykle jest w posiadaniu aktu zaskarżonego. Jeżeli przedmiotem zaskarżenia jest akt, którego oryginał znajduje się w aktach, sąd uznawszy potrzebę tego oryginału dla porównania, czyto na żądanie strony, czy z urzędu, mocen jest nakazać sprowadzenie go.

Prawo przepisuje tu szczegółowo terminy, w ciągu których winny być dopełnione czynności, dotyczące składu aktu zaskarżonego, jak niemniej sprowadzenia

do sądu oryginału tego aktu. Zastosowanie tych przepisów, o terminach dla stron dozwolonych, nie przedstawia żadnych trudności, przy znajomości zasad, któreśmy na początku niniejszego wykładu, o terminach, rozebrali.

Następującą potem czynnością jest spisanie protokołu, który winien sporządzić sędzia delegowany, opisując w nim wszystkie akta złożone i zarazem ich stan. Czynność tę dopełnia sędzia w obecności prokuratora i stron, lub specjalnie przez nich umocowanych pełnomocników.

Ponieważ postępowanie w drugim okresie zmierza do tego, ażeby sąd w wyroku przedstanowczym, który winien okres ten zakończyć, mógł wyrzec zdanie co do dopuszczalności dowodów na usprawiedliwienie zarzutu fałszu powoływanych, a zatem koniecznym jest, ażeby powód rozpoczynający to postępowanie incydentalne był dopuszczony do przejrzenia aktów, w sądzie w tym celu złożonych, zwłaszcza zaś gdy idzie o udowodnienie fałszu materialnego w akcie. Gdy bowiem zarzuty mają za przedmiot fałsz umysłowy, stan zewnętrzny aktów zaskarżonych jest obojętny, chybaby zachodził spór co do treści tych aktów.

Również i pozwany, jako mający prawo odpowiedzieć na czynione przeciwko aktom zarzuty, winien być dopuszczony do przejrzenia dokumentów w kancelaryi sądu złożonych.

Nie może tu mieć miejsca przesłanie aktów po przyjacielsku między obrońcami. a to z powodu ważności, jaka jest do nich przywiązana.

Najważniejszą w tym drugim okresie czynnością jest przedstawienie tak przez powoda jak i przez pozwanego zasad, na których pierwszy opiera swoje za-

rzuty, drugi zaś swoją obronę, co do tych zarzutów. Dla wyjaśnienia tój instrukcyi incydentalnej prawo przepisało odmienny rodzaj postępowania, i pod innymi warunkami, aniżeli to ma miejsce w zwykłej instrukcyi, dla spraw głównych przepisanej. I tak, przeznacza tu prawo dla każdój ze stron po ośm dni czasu; lecz gdy w instrukcyi zwyczajnej sporządzenie pism obrończych uważa za okoliczność podrzędną, ze względu, że sprawa wyjaśnia się ustnie przed sądem, tu przeciwnie przy wyjaśnieniu zarzutów i zbiciu takowych nakazuje, ażeby strony w zwykłej formie not obrońcy do obrońcy komunikowały sobie wzajemnie na piśmie zasady, na których każda z nich opiera swoje dowodzenia. Zachowanie tego przepisu zagrożone jest utratą, ze strony powoda, dopełnionego zapisania się na fałsz, będącego rodzajem oskarżenia; ze strony zaś pozwanego przegraniem tój sprawy incydentalnej, sąd bowiem na żądanie powoda winien wyrzec odrzucenie aktu oskarżonego.

Wyjaśnienie we wzajemnych obronach zasad nie powinno polegać na prostém zaprzeczeniu wiarygodności aktu, a z drugieój na twierdzeniu, że wszystko, co zawiera, jest dokładne. Owszem przeciwnie, jeżeli powód czyni zarzut fałszu materalnego, powinien wyszczególnić podrobienia i podskrobania jakie akt zawiera; jeżeli zaś robi zarzut fałszu co do treści, powinien wskazać czyny, które zdolne są osłabić wiarygodność poświadczenia, przez redaktora aktu dokonanego.

Po wzajemném doręczeniu przez strony zarzutów i zasad obrony, sąd przystępuje do wydania wyroku w przedmiocie dopuszczalności sposobów dowodzenia fałszu, co właśnie jest zakończeniem drugiego okresu

rozbieranego przez nas postępowania, zmierzającego do wykrycia fałszu.

Przed przystąpieniem do wyroku, wnioski Prokuratora są równie jak i w poprzedzającym okresie potrzebne (art. 251).

Władza sądu rozpoznającego sprawę, w celu wydania wyroku co do dopuszczalności dowodów przeciwko aktowi powołanych, nie jest bynajmniej ograniczona pierwszym wyrokiem przedstanowczym, orzekającym, czy zapisanie się na fałsz ma być dopuszczone?

I tak, sąd może postanowić, iż część tylko dokumentu jest podejrzana, jakkolwiek zapisanie się na fałsz miało miejsce co do jego całości. Może nakazać oddzielną instrukcję, w celu sprawdzenia zarzutów przeciwko aktowi zrobionych. W każdym jednak razie, powinien wydać wyrok przedstanowczy, w przedmiocie dopuszczalności zasad dowodzenia fałszu. Lecz jeżeli uzna, że ta sama instrukcja, na przykład badanie świadków, może wyjaśnić nie tylko instrukcję incydentalną, co do fałszu, lecz i w przedmiocie głównym, w takich razach mocen jest połączyć instrukcję incydentalną z instrukcją główną. Takie, a nie inne jest znaczenie wyrażen w tym względzie, w art. 231 użytych.

Najczęściej tym samym wyrokiem przedstanowczym, który orzeka co do dopuszczalności dowodów powołanych, sąd zawiesza wykonanie aktu zaskarżonego, lecz może to uczynić i we wcześniejszym postanowieniu, a to stosownie do stanu sprawy.

### *Postępowanie w III-im Okresie.*

Postępowanie dla sprawdzenia fałszu jest w związku z przepisami zmierzającymi do sprawdzenia pism pry-

watnych, w razie zaprzeczenia takowych; albowiem w istocie rzeczy oba postępowania dążą do rozwiązania jednego i tego samego pytania, czy akt w sporze będący jest rzeczywisty? Skoro zatem jeden jest cel postępowania, téż same są podane środki prawne dla osiągnięcia tego celu. I w rzeczy samej, jak przy sprawdzeniu pism prywatnych, tak i przy sprawdzeniu fałszu prawo podaje te same środki, za pomocą których sąd może wykryć prawdę, to jest użycie dokumentów do porównania, użycie świadków lub biegłych.

Możemy więc, co do zasad i sposobu postępowania, odwołać się do tych przepisów, które były rozebrane w poprzedzającym paragrafie i ograniczyć się na wskazaniu niektórych wyjątków, jakie tekst prawa w tym względzie obejmuje.

Mylne jest twierdzenie autorów, którzy z przepisu artykułu 232, niedość dokładnie zredagowanego, wnoszą, jakoby sąd był w obowiązku nakazywać wszystkie trzy środki sprawdzenia jednocześnie, to jest: porównanie z dokumentami, badanie świadków i sprawdzenie przez biegłych. Wybór bowiem tego, lub owego środka, lub kilku razem, zależy od uznania sądu i stosownie do okoliczności, sprawie towarzyszącej, robiony być winien.

Przy dochodzeniu fałszu, równie jak i przy sprawdzeniu pism prywatnych, użycie dokumentów dla porównania, jako najłatwiejsze, powinno mieć pierwszeństwo przed innymi, zwłaszcza że sam sąd, nie powołując biegłych, może wtedy dopełnić sprawdzenia.

Gdy idzie o wykrycie materialnego fałszu, to jest o wykrycie, czy akt jest fałszywy lub sfałszowany, nie zachodzi żadna wątpliwość, pod względem możności użycia dowodu ze świadków bez wzglę-

du na przedmiot aktu, jak o tém mówiliśmy już przy sprawdzeniu pism prywatnych. Lecz następuje się rzeczywista wątpliwość, czy mogą być świadkowie słuchani wtedy, gdy zarzut fałszu zrobiony jest przeciwko treści samego aktu. Artykuł 1341 Ko. Cy. zdaje się wyraźnie wzbraniać wyprowadzenia w takich razach dowodu ze świadków, gdy stanowi:

*Nie będzie przyjęty żaden dowód ze świadków przeciw osnowie lub nad osnowę aktów, ani względem tego, co by przytaczano, że było mówione przed, w czasie, lub po aktach, chociażby szło o sumnę lub wartość mniejszą od 150 franków.*

Pomimo przytoczonego tekstu prawa, prawnicy powszechnie zgadzają się, iż dowód ze świadków jest przeciwko treści aktu dopuszczalny, i na poparcie tej teorii powołują się na art. 1348 K. C., dopuszczający dowód ze świadków na takie czyny, na które nie można było postarać się o dowód na piśmie. Otóż strona dowodząca fałszu, dopełnionego przez urzędnika sporządzającego akt, była właśnie w tém położeniu (\*). Według Pana Bonnier, art. 1341 K. C. to tylko chce powiedzieć, iż na takie czyny, które urzędnik akt sporządzający poświadczył, jeżeli strony nie robią zarzutu, że urzędnik ten napisał co innego, aniżeli miał stosownie do zeznania stron napisać, dowód ze świadków nie jest dopuszczalny. Lecz przeciwnie, jeżeli strony utrzymują, iż sporządzający akt napisał właśnie co in-

---

(\*) Mourlon. Répétitions écrites sur le Code de procédure, strona 212. Chauveau sur Carré, Tom II, strona 412. Bonnier, Tom II, strona 178.



nego, a nie to co miał napisać, tego rodzaju okoliczność nie może być najczęściej inaczej, jak przez świadków wyjaśniona.

Większa nierównie nastęrcza się wątpliwość co do pytania, czy świadkowie i urzędnik na akcie podpisani mogą być słuchani, gdy właśnie chodzi o wykazanie sprzeczności tego, co oni urzędownie poświadczyli. I tu teoria powszechnie we Francyi przyjęta twierdzi, że mogą być do badania przypuszczeni, albowiem prawo bynajmniej ich nie wyłącza, nadto sąd nie jest wcale skrępowany ich zeznaniami przy wydaniu wyroku. Zresztą dopuszczenie ich, lub niedopuszczenie, zależą zupełnie od uznania sądu.

Co do sprawdzenia przez biegłych, ważność następstw z dowiedzenia dokumentowi fałszu wynikających, nie pozwala na to, ażeby same strony biegłych mianowały, jak to mogło mieć miejsce przy sprawdzeniu pism i dlatego wybór ich sądowi poruczony został (art. 232).

Ponieważ całe postępowanie w trzecim okresie zmierza do tego, ażeby sąd mógł wyrzec wyrok względem zrobionego zarzutu fałszu, a wyroki wydawane są po publiczném wprowadzeniu sprawy przez obrońców, a zatem po ukończeniu instrukcyi, strona pilniejsza może wezwać stronę przeciwną na audyencyę sądową, dla zobopólnej rozprawy i wysłuchania wniosków prokuratora.

Po przedstawieniu sprawy na audyencyi sądowej, sąd powołany jest do wydania wyroku stanowczego o exystencyi fałszu. Z kolei rzeczy wypada więc zastanowić się nad skutkami takiego wyroku.

Wyjątkowo wszakże mogą zdarzyć się okoliczności, które staną na przeszkodzie do orzeczenia wyroku stanowczego, a mianowicie:

1. Mogą wykryć się ślady przestępstwa wymagające prowadzenia śledztwa na drodze karniej, albo téż,
2. Strony mogą w przedmiocie spornym zawrzeć układ pojednawczy.

*A) Co do wyroku stanowczego.*

Wyrok stanowczy, uznający zarzut fałszu za usprawiedliwiony, powinien obejmować rozporządzenia zastosowane do istoty wykrytego fałszu. Jeżeli cały dokument będzie uznany za fałszywy, powinien nakazać jego zniszczenie; jeżeli zaś uzna za fałszywą pewną tylko jego część, nakazać powinien zniszczenie tej części. Jeżeli okaże się fałsz w treści dokumentu, powinien postanowić nieważność tej treści. Jednakże z wykonaniem postanowienia nakazującego fizyczne zniszczenie aktu należy wstrzymać się dopóty, dopóki wyrok nie stanie się prawomocnym.

*B) Co do wyjątkowych decyzji sądu.*

Mogą zachodzić dwa przypadki:

I-szy w razie wykrycia sprawców fałszu.

Zasada, przyjęta we wszystkich prawodawstwach nakazuje, ażeby w razie wykrycia przestępstwa przewidzianego prawem karnym, postępowanie cywilne było wstrzymane, aż do wydania wyroku stanowczego w przedmiocie karnym, zastosowana została przy dochodzeniu fałszu (artykuły 239 i 240).

Lecz jeżeli sąd cywilny znajduje możliwość osądzenia sprawy cywilnej w przedmiocie głównym, niezależnie od aktu o fałsz oskarżonego, a tém samém nie

przewiduje w czemby wyrok sądu karnego mógł wpłynąć na toczący się spór cywilny, bez względu na kierunek, jaki przyjmie sprawa karna, cywilną sprawę rozsądzić powinien (art. 250).

Z postępowania incydentalnego o dochodzenie fałszu cywilnego, sprawa karna może być rozpoczęta tylko w zbiegu trzech następujących warunków:

1. Jeżeli są poszlaki sprawcy fałszu.
2. Jeżeli sprawcy ci są żyjący, i
3. Jeżeli przestępstwo fałszu nie uległo przedawnieniu.

II-gi W razie ukończenia sporu przez układ pojednawczy.

Stronom mającym sprawę w sądzie wolno jest, w każdym stanie sprawy, przeciąć ten spór przez dobrowolny układ. Toż samo zatem prawo służy i w sprawie przy dochodzeniu fałszu, gdyż sprawa ta jest sprawą cywilną. Układ zawarty między stronami, jako dotyczący interesu prywatnego, w niczem nie narusza praw społecznych, których obrona powierzona jest właściwym władzom. Lecz, gdy strony mogłyby przyjmując w układzie pojednawczym zobowiązanie wycofania podejrzanych dokumentów z kancelaryi, lub zniszczenia takowych i przez to utrudnić władzom wykrycie przestępstwa, dlatego prawo stanowi (art. 249), iż układ taki powinien zyskać potwierdzenie sądu, co znaczy, iż bez jego zatwierdzenia nie może być na drodze sądowej wykonywany.

## § 3.

*O badaniu świadków.**(Tytuł XII).*

O dowodzie ze świadków mówi prawo obowiązujące cywilne w dwóch miejscach, to jest w kodeksie cywilnym i w kodeksie postępowania cywilnego. W pierwszym określa kiedy dowód ten jest dopuszczalny, w ostatnim zaś stanowi przepisy, w jaki sposób dowód ten może być otrzymany. Sposobem dla osiągnięcia dowodu ze świadków jest badanie (*l'enquête*). Wszakże gdy dowód ze świadków uważany jest przez prawo za bardzo niepewny, i tylko w razach koniecznych wyjątkowo dopuszczalny, potrzeba więc przedewszystkiém, ażeby sąd uznał, czy przypadek sporny, w którym strona dla wyjaśnienia prawdy powołuje się na dowód ze świadków, należy do rzędu tych wyjątków, w których można czynu spornego świadkami dowodzić.

Badanie świadków u Rzymian odbywało się publicznie, lecz wpływ prawa kanonicznego sprawił, iż w wiekach średnich zabroniono nie tylko obecności osób obcych przy badaniu, ale nawet stron interesowanych. Kodeks postępowania, który tak ściśle trzyma się zasady publicznego przedstawienia spraw cywilnych, w tym przypadku od niej częściowo odstąpił, albowiem nie dopuszcza wpływu publiczności przy badaniu, dozwala tylko obecności stron interesowanych. Za przyczynę tego odstąpienia od zasady publicznego przedstawienia sprawy, do którego tak słusznie wiele

prawo przywiązuje znaczenia, była obawa, ażeby uroczystość, z jaką odbywa się wprowadzenie sprawy, jak niemniej obecność wielu osób, nie trwożyły świadków i nie wpływały na ich zeznania. Ostróżność ta jednak tem dziwniejsza w postępowaniu francuzkiem, gdzie w sprawach karnych, w których bez porównania drażliwszy jest stosunek świadków względem stron i względem publiczności, badanie ich odbywa się publicznie.

Przepisy dotyczące badania świadków dadzą się podprowadzić pod trzy następujące kategorie:

1. Postępowanie dla dopuszczenia badania świadków.
2. Postępowanie przy badaniu, i
3. Postępowanie po ukończeniu badania.

*A) Postępowanie dla dopuszczenia badania.*

Przedewszystkiem nastęcza się tu pytanie, czy można wprost wytoczyć żądanie główne o nakazanie badania w sprawach cywilnych, czy téż incydentalnie tylko, w czasie trwania już instancyi o inny przedmiot. Potrzeba wniesienia żądania głównego o dopuszczenie badania daje się łatwo usprawiedliwić temi samemi uwagami, któremi usprawiedliwioną została użyteczność sprawdzenia pisma prywatnego. A mianowicie stan zdrowia świadka, lub wyjazd jego w daleką podróż, przemawiają za wysłuchaniem go, nie czekając aż wytoczony zostanie na drogę sądową spór w przedmiocie, w którym zeznanie jego może się okazać potrzebne. Z tych względów Pan Bonnier utrzymuje, iż żądanie o nakazanie badania świadków może być przedmiotem głównego żądania i wprost przez pozew przed sąd może być wniesione (\*).

---

(\*) Tom II, str. 200.

Gdy zachodzi potrzeba badania świadków, takie samo odbywa się przedwstępne postępowanie, jakie odbyć należy w razie powoływania się na dokument prywatny.

Powód, który za pośrednictwem świadków chce dowieść pewnych czynów, powinien wyszczególnić także i zapytać pozwanego, czy chce czyny sporne przyznać lub zaprzeczyć. Pozwany zaś na zrobione mu zapytanie, przed wydaniem wyroku upoważniającego dopuszczenie dowodu przez świadków, obowiązany odpowiedzieć, czy czyny przyznaje lub takowych zaprzecza.

Tak tu, jak przy zapytaniu dotyczącem dokumentu prywatnego, milczenie zapytanego uważa prawo za przyznanie. Art. 252 stanowi:

*Czyny, których dowodzenia strona żądać będzie, powinny być w krótkości wyszczególnione w prostym akcie zawierającym żądania, bez żadnych innych pism lub noty.*

*Będą, również w prostym akcie, zaprzeczone lub przyznane w ciągu trzech dni; w razie przeciwnym będą mogły być poczytane za przyznane lub sprawdzone.*

Ostatecznie sąd stanowi, czy dowód ze świadków ma lub nie ma być wyprowadzony. Lecz, ażeby sąd mógł postanowić wyprowadzenie dowodu ze świadków, potrzeba koniecznie, ażeby czyny sporne, na które dowód ten jest powoływany, łączyły w sobie trzy następujące warunki (art. 253).

1. Ażeby czyny te były dopuszczalne,
2. Ażeby były zaprzeczone i nakoniec
3. Przypuściwszy, że są dopuszczalne i zaprzeczone, ażeby nie należały do rzędu tych, których dowodzenie jest prawem wzbronione.

*Co do 1-go.*

Ocenięcie pierwszego warunku zależy zupełnie od uznania sądu. Jeżeli sąd uważa, iż czyny których udowodnienia przez świadków domaga się strona, albo wcale nie mają ze sprawą związku, albotóż będąc w związku nie mogą wyjaśnić sporu dla należytego osądzenia sprawy stanowczo, albotóż nakoniec są niepodobne do wykrycia, powinien odmówić upoważnienia dla odbycia badania.

*Co do 2-go warunku.*

Wyraźne przyznanie przez stronę przeciwną czynów spornych usuwa potrzebę wszelkiego dowodu, a tém samém potrzebę badania świadków. Lecz, gdy jest tylko milczące przyznanie, to jest przez prawo domniemywane, gdy pozwany zapytany nie odpowiada, to takowe milczenie nie uważa się za przyznanie stanowcze. Owszem, jeżeli po rozpoznaniu pobudek, dla których obrońca pozwanego nie mógł odpowiedzieć, sąd nie może uważać czynów za przyznane, powinien w takim razie badanie nakazać.

*Co do 3-go warunku.*

Są pewne czyny, których dowodzenie jest zabronione bez względu na rodzaj dowodu, na jaki powód powołuje się. Takim czynem jest dowodzenie ojcostwa lub macierzyństwa dziecka z kazirodztwa, lub cudzołóstwa pochodzącego (art. 342 K. C. i art. 307 K. C. P.). Chociażby zatém, co do takiego czynu, było dobrowolne zgodzenie się stron na powoływany dowód, sąd upoważnić go nie może.

Lecz oprócz takich przypadków, dla których żaden rodzaj dowodu nie jest dopuszczalny, są pewne czyny

sporne, które wolno sprawdzać wszelkimi dowodami, za wyłączeniem wszakże dowodu ze świadków.

Trzymając się dosłownego znaczenia art. 1341 K. C., który stanowi o tym przedmiocie zasadę główną, zdawałoby się, iż sądy cywilne każdy czyn sporny, którego przedmiot przenosi wartość 150 franków (36 rubli) powinny zaliczyć do rzędu tych, których nie wolno dowodzić świadkami, jeżeli nie należą do wyjątków poniżej (art. 1347 i 1348 K. C.) wyszczególnionych. Wnikając jednakże w wewnętrzne znaczenie powołanego przepisu (art. 1341) przekonamy się, iż to правило nie ma tak ogólnego zastosowania, i zakaz powoływania się na dowód ze świadków nie jest bynajmniej ustanowiony ze względu na wartość przedmiotu, jak się na pierwsze wejrzenie zdaje, lecz raczej ze względu na naturę wewnętrzną czynu spornego, dowodzić się mającego. I tak, jeżeli czyn sporny należy do rzędu czynów prawem zakazanych, to bez względu na wartość przedmiotu, może być świadkami dowodzony, i czyn taki pod wyżej przytoczone правило ogólne nie był wcale doprowadzony. Wszystkie zatem wystęпки, bez względu na to, czy będą dowodzone w sprawie cywilnej, czy w karnej i bez względu na wartość przedmiotu, mogą być świadkami dowodzone. Zakaz więc prawa ograniczony wartością przedmiotu spornego, należy stosować do tych tylko czynów, co do których strony były w moralnej możności postarania się o dowód na piśmie, a jednak z możności téj nie korzystały.

Zamknięty we właściwych mu granicach, zakaz dopuszczania dowodu ze świadków zmniejsza, jak widzimy, znaczenie powyższego pravidła, bo nie pozwala stosować go do tych wszystkich czynów spornych, które powstać mogły w okolicznościach, w których nie



było możliwości postarania się o poświadczenie czynu w akcie na piśmie. Lecz zachodzi tu jeszcze pytanie czy zakaz do takich tylko czynów stosowany, może być być zmieniony przez wzajemne zezwolenie stron spór wiodących? I tak przypuściwszy, że powód upominający się od pozwanego o zwrot pożyczonych mu 1,000 złotych, powołuje się na dowód że świadków; pozwany zaś który zaprzecza czynu mu przypisywanego, to jest pożyczki, chcąc uwolnić się od zarzutu złej wiary, zezwala na badanie świadków co do tego czynu, jakkolwiek miałby niezaprzeczone prawo wyłączenia tego środka dowodu. Zachodzi pytanie, czy sąd może wyrokiem upoważnić wyprowadzenie dowodu ze świadków? Rozwiązanie tego pytania zależy od tego, czy przepis zakazujący dowodzenia świadkami, w przypadkach prawem oznaczonych, należy uważać za wprowadzony ze względu na porządek publiczny, czy też na interes osób prywatnych. W ostatnim bowiem razie, wolno stronom zrzec się dobrodziejstwa prawa, na ich korzyść ustanowionego.

Zdania prawników w tym przedmiocie są podzielone, lecz autorowie, używający we Francyi powagi, skłaniają się za teorią, wedle której sądy, nie zważając na zakaz prawa, mogą stanowić badanie świadków, gdy strony zgadzają się na ten rodzaj dowodu (\*).

W ogólności przyjęto za zasadę w obowiązującym postępowaniu w sprawach cywilnych, iż sąd wyrokuje na mocy dowodów, jakie same strony na usprawiedliwienie swoich żądań przedstawia i nie poszukuje prawdy z urzędu. W przedmiocie badania prawo odstąpi-

---

(\*) Boitard, Tom I § 475; Bonnier, Tom II § 1035.

ło od tej zasady, gdyż upoważnia sąd do nakazania badania, chociażby strony na ten dowód nie powoływały się. Art. 254 stanowi:

*Trybunał może także z urzędu postanowić dowód czynów, które uważać będzie za stanowcze, jeżeli tego prawo nie zabrania.*

Po wyjaśnieniu instrukcyi sprawy co do egzystencji warunków, w zbiegu których badanie, czyto na żądanie stron, czyto z urzędu może być nakazane, sąd wydaje wyrok przedstanowczy, na którym kończy się przedwstępne działanie dotyczące rozbieranego tu incydentalnego postępowania.

Wyrok takowy określić powinien szczegółowo czyny sporne, na które świadkowie mają być badani, a nadto wyznaczyć sędziego, pod kierunkiem którego ma odbyć się działanie.

Określenie czynów spornych dlatego jest konieczne, iż badanie może mieć miejsce tylko co do czynów, względem których dowód ten jest dopuszczalny, a zatem wyrok stanowiący w tym przedmiocie, jako mający być każdemu ze świadków doręczony, czyny te obejmować powinien.

Nadto, gdyby zamieszkanie świadków zbyt było odległe od miejsca posiedzeń sądu, Trybunał mocen jest dać zlecenie miejscowemu sądowi pokoju do odbycia badania. Sąd zaś pokoju, jako działający wtedy na mocy zlecenia, powinien trzymać się przy badaniu tych przepisów, jakie prawo dla badań w sądach zwyczajnych, nie zaś tych, jakie dla sądów wyjątkowych, postanowiło.

Dotychczas przypuszczaliśmy, iż sam powód powołuje się na dowód ze świadków na czyny sporne; lecz i pozwany może w tych samych warunkach powoływać się na

takiż dowód, albo dla zbicia twierdzeń powoda, albo dla udowodnienia czynów zupełnie nowych. W takim razie sąd stanowi w jednym i tym samym wyroku przedstanowczym, co dopuszczalności badania dowodowego i odwodowego, i oba badania jeden i ten sam sędzia delegowany prowadzi.

### *B) Postępowanie przy badaniu.*

Przystępując do tego przedmiotu, możemy powtórzyć to samo, cośmy już wyżej, mówiąc o sposobie dowodzenia przeciwko dokumentom fałszu, powiedzieli, a mianowicie, że kodeks obejmuje wiele bardzo drobiazgowych przepisów o sposobie badania świadków. Przepisy te rozbierzemy ogółowo tylko dlatego, że nie przedstawiają one ani ważności teoretycznej, pod względem zasad nauki postępowania, ani téż wielkiej ważności praktycznej; gdyż dowód ze świadków, w sprawach cywilnych, jest tylko wyjątkowym.

Zastanówmy się więc w ogólności:

1. W jakim czasie postępowania to incydentalne powinno być dopełnione.
2. Jaki jest sposób postępowania przy badaniu świadków.
3. Jakie są wyłączenia.

#### *Co do 1-go.*

Niedowierzenie przeciwko dowodowi ze świadków, jakie wykazuje obowiązujące prawo cywilne, widoczne jest także w przepisach zmierzających do otrzymania tego dowodu. Z obawy, ażeby strony spór wiodące nie użyły dozwolonego im czasu na przekupienie świadków, prawo ściśle, pod nieważnością, przepisało termin, w jakim badanie powinno być rozpoczęte, jak

niemniej zakresliło czas, w którym badanie powinno być ukończone. Pierwszy termin zaczyna swój bieg od doręczenia wyroku upoważniającego do wyprowadzenia dowodu ze świadków i trwa przez dni ośm, w ciągu których badanie powinno być rozpoczęte. Co do zastosowania tego terminu do sposobu wręczenia wyroków dwustronnych i zaocznych, jak również powiększenia ze względu na odległość zamieszkania od miejsca, w którym ma się odbywać badanie, możemy odwołać się do tych zasad, któreśmy wyżej, mówiąc o wyrokach, rozegrali. Pomimo przepisu prawa nakazującego rozpoczęcie badania w ciągu dni ośmiu, pod utratą samego prawa, to jest możliwości wyprowadzenia tego dowodu, cel prawodawcy może nie być osiągnięty, gdy obie strony, będąc upoważnione do przedstawienia dowodu ze świadków, ociągają się będąc z wręczeniem wyroków. Skuteczniej zatem działałoby prawo, gdyby przepisało wręczenie wyroku przedstawczego, w ciągu pewnego oznaczonego terminu, pod rygorem upadku samego tego wyroku.

Pod rozpoczęciem badania nie należy rozumieć przesłuchania pierwszego świadka, albowiem wykonanie tego niekiedy byłoby niemożliwe, z powodów od strony bynajmniej niezależnych, lecz od uzyskania decyzji sędziego delegowanego, upoważniającej do zapoznania świadków na dzień i godzinę, przez niego oznaczone (art. 259).

Równie pod zagrażającym przepisem nieważności badania nakazuje prawo, ażeby rozpoczęte badanie było ukończone w zakreślonym czasie. Czas ten, oznaczony na ośm dni, bieg swój zaczyna od chwili rzeczywistego rozpoczęcia badania, to jest od przesłuchania pierwszego świadka. Art. 278 stanowi:

*Badanie obustronne ukończone będzie w ciągu dni ośmiu od przesłuchania pierwszych świadków, pod karą nieważności, jeżeli wyrok назначающий badanie dłuższego terminu nie wyznaczył.*

Nieważność, którą prawo zagraża ma na względzie jedynie te zeznania świadków, które otrzymane zostały po terminie zakreślonym, i nie może bynajmniej tyczyć się zeznań w przepisany czasie przyjętych.

Prawo przewiduje, iż świadkowie mogą mieć przeszkody do stawania i dlatego upoważnia sąd do odroczenia terminu, lecz zarazem chcąc uniknąć przedłużenia badania, zastrzega, iż jedno tylko odroczenie może być przez sąd dozwolone (art. 279 i 280).

*Co do 2-go, to jest co do sposobu postępowania przy badaniu.*

Dla utworzenia ogólnego pojęcia o sposobie postępowania należy przypuścić, iż powołani świadkowie stawiają się na wezwanie dobrowolnie. Lecz, ażeby świadek mógł wiedzieć, kiedy ma stanąć dla złożenia zeznania i względem czego ma dać objaśnienie, prawo nakazuje, ażeby był wezwany formalnie, i ażeby miał sobie doręczony wyrok upoważniający do wyprowadzenia dowodu ze świadków, w którymto wyroku czyny sporne, na które mają być badani świadkowie, są wymienione. Przepisowi prawa nakazującemu zawiadomienie świadka, o co ma być zapytany, słusznie robią zarzut, iż nie odpowiada bynajmniej ogólnemu duchowi przepisów dotyczących dowodu ze świadków. Gdy bowiem wszystkie inne przepisy dowodzą nieufności do tego rodzaju dowodu, i starają się zapobiedz przygotowaniu się świadka do nierzetelnej odpowiedzi,

ten ostatni przeciwnie nakazuje uprzedzać go o co będzie zapytany.

Ponieważ największa obawa zachodzi o otrzymanie zeznania nieszczerzego, a zatem najwłaściwiej byłoby badać świadków najmniej przygotowanych, gdyż tym tylko sposobem najprędzej możnaby osiągnąć szczerę zeznanie.

Strony powinny być także zawiadomione o czasie, w którym świadkowie mają być badani, ale obecność ich, lub ich obrońców sądowych nie jest konieczna. Powinni być świadkowie badani pojedynczo, a to dlatego, żeby nie ulegli wpływowi innych świadków, i nie stosowali swoich zeznań do zeznań poprzednio już zrobionych. Nakoniec zeznania powinny być czynione ustnie, nie wolno ich składać na piśmie, a sędzia prowadzący to postępowanie dyktuje utrzymującemu protokół to, co świadkowie w przedmiocie o który są zapytani, zeznają. Strony, które chciałyby zrobić zapytanie świadkom dla wyświecenia lub sprostowania jakiej okoliczności, mogą zwrócić się do sędziego delegowanego, samym zaś świadkom żadnych zapytań robić nie powinni.

Na rzetelność zeznania świadek wykonywa w sądzie przysięgę, której skuteczność zabezpieczona jest przepisami K. K. Gł. i Po. (art. 248—252). Postępowanie cywilne równie jak i postępowanie karne nie przywiązuje rzeczywistej wartości do zeznania niezaprzysiężonego; a co do formy tém się różnią u nas te postępowania, iż w karnem przysięga wykonywa się po zeznaniu, gdy w cywilném przeciwnie przed zeznaniem powinna być przyjęta.

Prawo wychodząc z zasady, iż każdy czyn zrzędzący cy drugiemu szkodę, upoważnia poszkodowanego do

żądania wynagrodzenia szkód i strat czynem tym zrzędzonych, dozwala świadkom żądać za stawanie w sprawach cywilnych stosownego wynagrodzenia. Ażeby to żądanie świadków nie stało się powodem oddzielnego postępowania, świadkowie mogą zaraz przy zeznaniu oświadczyć, czy żądają wynagrodzenia, ażeby sąd był w możności przy wyroku postanowić względem wniesionego żądania. Ilość wynagrodzenia oznaczona została na 2 złote za każdy dzień, gdy zeznanie składają w téj gminie, w której mieszkają, w przeciwnym razie złotych 3 dziennie tytułem dyet, a nadto tytułem zwrotu kosztów podróży po 2 złote za każdą milę (\*).

Przeciwnie znowu, ponieważ niestawienie się świadka naraża na stratę stronę powołującą się na ten dowód, prawo więc stanowi, iż niestawienie się nieusprawiedliwione powinno być ukarane przysądzeniem najmniej 10 franków (2 ruble 40 kop.) dla strony, którą to karę sąd, stosownie do stanu szkód, powiększyć może, trzymając się zasad ogólnych, w przedmiocie przysądzenia szkód i strat. Nadto mocen jest sąd skazać niestawiających na karę pieniężną na korzyść skarbu, której to kary maximum jest oznaczone w ilości 100 franków. Gdy by na następny termin świadkowie nie stawili się, nie tylko poniosą kosztą tego nadaremnego postępowania, lecz nadto skazani być powinni na karę pieniężną na korzyść skarbu w ilości 100 franków. Gdy jednakże badanie odbyć się powinno, w ściśle zakreślonym terminie, przeto prawo, dla zabezpieczenia strony, która,

---

(\*) Postanowienie Króla Saskiego z dnia 6 Marca 1811 roku, art. 5 Dziennika Praw Xięstwa Warszawskiego, Tom III strona 238.

skutkiem niechęci lub niemożności świadka, mogłaby być narażoną na utratę samego prawa dowodzenia czynu spornego świadkami, upoważniło sąd do użycia siły zbrojnej, celem sprowadzenia świadka nieposłusznego, lub przeniesienia się na miejsce pobytu świadka, gdyby niestawienie się jego było spowodowane niemożnością (art. 264 i 266).

*Co do 3-go, to jest co do wyłączeń.*

Dowodzenie czynów spornych przez świadków w sprawach cywilnych bardzo ograniczone znajduje zastosowanie z powodu nieufności, jaką prawo do tego dowodu przywiązuje. Jedne z tych ograniczeń obejmuje kodeks cywilny, inne znowu znajdują się w kodeksie postępowania.

Z tych ostatnich, mówiliśmy dotąd o ograniczeniach, które są ściśle z formą postępowania przy badaniu połączone, i których niezachowanie zagraża utratą samego prawa dowodzenia czynu świadkami. Oprócz tych ogólnych ograniczeń, znajdujemy jeszcze w kodeksie postępowania inne, które wyłącznie mają na względzie stosunek świadka ze stronami spór wiodącymi. Stosunek ten może być albo taki, iż każe domniemywać zbytnej życzliwości dla którejkolwiek strony, albo zbytnej nieżyczliwości. Tak pierwszy, jak i drugi, nie pozwalają spodziewać się szczerego ze strony świadków zeznania, a bez przekonania o szczerości niepodobna uważać dowodu za uzasadniony.

Wychodząc z tej zasady, prawo wyłącza od świadczenia niektóre osoby, a mianowicie:

a. Krewnych i powinowatych w linii prostej jednej ze stron i współmałżonka.



b. Skazanych na zesłanie, lub do aresztanckich, i roboczych rot (art. 46 K. K. G. i P., ustęp 5).

Nadto nie wyłącza wprawdzie samo prawo, lecz stronom wyłączyć dozwala następujące osoby:

a. Dalszych krewnych i powinowatych, oprócz tych, których dopiero wymieniliśmy.

b. Domniemanych spadkobierców lub obdarowanych.

c. Tych, którzy jedli lub pili ze stroną po wyroku zarządzającym badanie.

d. Którzy dali zaświadczenie względem czynów dotyczących procesu.

e. Służących i domowników.

f. Skazanych lub zostających pod zarzutami na kary hańbiące zasługującymi.

Pod wyrażeniem *służący* (serviteur), w tekście francuzkiém użytém, należy pojmować sługi do zwykłych posług fizycznych używane. Pod wyrażeniem zaś *domestique*, officyalistów prywatnych do posług wyższego rzędu, jakoto: sekretarzy, rządców i t. p.

Zarzuty, jakie strona może robić świadkom powinny być czynione przed zeznaniem; po zeznaniu zaś takie tylko można czynić zarzuty, które strona może udowodnić przez akt na piśmie.

Pomimo czynionego świadkowi zarzutu, zeznanie od niego powinno być przyjęte dlatego, że sędzia kierujący badaniem nie może sam stanowić, co do zasadności lub bezasadności zarzutów, a byłoby zbyt przeciąglém, gdyby względem każdego świadka wyłącznego odwoływał się do kompletu sądu. Dopiero więc po ukończeniu badania sąd stanowi względem zasadności lub bezzasadności zarzutów i stosownie do tego

zeznania świadków będą, lub nie będą na posiedzeniu sądu czytane.

*C) Postępowanie po ukończeniu badania.*

Po ukończeniu badania, lub po upływie terminów na takowe przeznaczonych, sprawa główna, wstrzymana w swoim biegu w skutek wynikłej potrzeby wyprowadzenia dowodu ze świadków, może być dalej popierana przez stronę pilniejszą, a to w sposób zwykły, tojest przez wezwanie obrońcy do obrońcy.

Lecz powiedzieliśmy wyżej, iż badanie ulega pewnym formalnościom, pominięcie których skutkuje nieważność samego badania. Jeżeliby więc w tym względzie zachodził spór, to przedewszystkiem takowy powinien być przez sąd rozstrzygnięty, podług następujących zasad:

a. Gdy nieważność pochodzi z winy sędziego, badanie powinno być na koszt winnego nanowo rozpoczęte; albowiem strona nie może pod żadnym względem ponosić strat z winy urzędnika wynikających. Wyrok w tym względzie wydany, uważa się jak pierwszy wyrok przedstanowczy, a zatém termina nowego postępowania liczone być winny od wręczenia tego wyroku.

b. Gdy zaś nieważność pochodzi z winy samych stron, lub ich pełnomocników sądowych, w takim razie badanie nie może być powtórzone, a stronie poszkodowanej służy prawo poszukiwania od innych wynagrodzenia szkód i strat, na zasadach ogólnych.

Przyznać należy, iż przepis ten prawa jest niewłaściwy, jużto dlatego, że małe opuszczenie może pociągnąć znaczną odpowiedzialność, jużto dlatego, że trudno ocenić szkodę z utracenia dowodu wynikłą, skoro niewiadomo coby świadkowie ci zeznali. Dla

złagodzenia tego zbyt surowego przepisu, który nie pozwala powtarzać badania, z winy strony lub jej obrońcy upadłego, następuje się środek nakazania badania przez sąd z urzędu. Lecz środek ten jest raczej obejściem przepisu, albowiem skoro sąd raz uznał potrzebę wyprowadzenia dowodu ze świadków, niewątpliwie i drugi raz to samo wyrzeczce, a tém samym nieważność badania, wyraźnie prawem postanowiona, w razie naruszenia formy, zostałyby wtedy bez skutku.

*Kończąc ten przedmiot należy wskazać, jaki jest wpływ zeznań świadków na główny przedmiot sporny.*

Sędziowie powołani do wydania wyroku w przedmiocie głównym, nie są związani żadnym przepisem, któryby nakazywał trzymanie się koniecznie zeznań świadków, albo też rozsądzenie sprawy ze względu na większą lub mniejszą ilość świadków, lub większą lub mniejszą ich wiarogodność. W braku więc takowego przepisu, sędziowie powinni uwzględniać zeznania świadków, o ile takowe zdolne są wpłynąć na ich przekonanie. Pod względem więc wpływu zeznań świadków na przedmiot sporny, postępowanie cywilne różni się od postępowania w sprawach karnych, a przeciwnie zgodne jest z zasadami postępowania przyjętego w sądach przysięgłych. Gdy bowiem karne postępowanie stanowi zwykle, że poświadczenie dwóch wiarogodnych świadków stanowi dowód zupełny na czyn sporny; postępowanie cywilne, jak również i postępowanie dla przysięgłych, pozostawiają sędziom zupełną dowolność utworzenia zdania według własnego wewnętrzznego przekonania.

## § 4.

*Zejscie na grunt.**(Tytuł XIII).*

Zdarza się niekiedy taki stan rzeczy w sprawach cywilnych, iż okoliczności sporu najłatwiej mogą być wyjaśnione za pośrednictwem naocznego przekonania się członka sądu, przed którym toczy się spór. Ma to miejsce szczególnie w sprawach granicznych, lub w sprawach gdzie spór zachodzi co do przedsięwzięstw wykonanych na gruncie, lub w budowlach. W takich razach sąd mocen jest wyznaczyć jednego z sędziów, dla osobiste-sprawdzenia stanu rzeczy na miejscu, i zdania sprawy sądowi o skutku. Lecz gdyby sprawdzenie to wymagało wiadomości technicznych, których od sędziego trudno wymagać, w takim razie, zejście na grunt byłoby niedostateczne i potrzebaby było zasięgnąć zdania biegłych.

Jeżeli zaś i naoczne przekonanie się sędziego i osiągnięcie wiadomości technicznych okażą się zarazem potrzebnymi, oba te środki dowodu mogą być jednocześnie użyte; lecz w takim razie, gdy zdanie biegłych byłoby dostateczne, zejście na grunt nie inaczéj może być nakazane, jak na skutek wyraźnego jednéj ze stron żądania.

Skoro prawo dozwoliło sądom nakazywać z urzędu wyprowadzenie dowodu ze świadków, gdy uznają tego potrzebę, tém więc właściwiej upoważniło ich do nakazywania z urzędu zejścia na grunt, gdy środek ten uważać będą za pożyteczny, dla wyjaśnienia czynu

spornego- Nadużycia, jakich za dawnego prawa francuzkiego stała się powodem dowolność pozostawiona w tym względzie sądom, wywołały ograniczający przepis art. 295, który, w razie gdy zdanie biegłych zdaje się wystarczające, wtedy dopiero zezwala nakazywanie zejścia sądu na grunt, gdy jedna ze stron o to wyraźne wnosi żądanie. Powodem do nadużyć były znaczne koszta, jakie członkowie sądu, tytułem dyet i kosztów podróży, liczyli. Obecnie, ani we Francyi, ani u nas nie ma uzasadnionej przyczyny téj obawy, gdyż członkowie sądu mają sobie przyznane takie tylko koszta, które zaledwie wystarczają na pokrycie koniecznych w podróży wydatków (\*).

Zresztą ograniczenie powyższe jest tylko pozorne, albowiem ostatecznie od woli sądu zależy uznanie, czy samo zdanie biegłych jest dostateczne, czyli téż towarzyszyć mu powinno zejście sądu na grunt i takowe z urzędu nakazać.

Bieg postępowania incydentalnego, mającego na celu sprawdzenie przez samych członków sądu, odbywa się w ten sam sposób, w jaki wykonywa się każde postępowanie incydentalne, to jest przez upoważnienie dane jednemu z sędziów do wykonania zejścia. Strony powinny być zawiadomione, przez akt obrońcy, o czasie, w którym zejście delegowanego ma nastąpić, a to celem wyjaśnienia na miejscu, dwustronnie, okoliczności wymagających sprawdzenia. Strona domagająca się zejścia sądu powinna w kancelaryi sądu złożyć fundusz potrzebny dla wykonania téj czynności.

---

(\*) Postanowienie z dnia 20 Czerwca (2 Lipca) 1850 r. Tom XLIII Dziennika Praw strona 249.

Sędzia wyznaczony, sprawdziwszy na miejscu okoliczności, dla których zejście było nakazane, poświadczając to wszystko w protokóle sporządzonym, który następnie w kancelaryi sądu złożyć powinien. Strona popierająca sprawę, chcąc dalej prowadzić takową, wręcza taki protokół obrońcy strony przeciwnej, a we 3 dni po wręczeniu, może przez prosty akt wezwać ją, dla dalszej rozprawy, na audyencyę.

## § 5.

### *Uzyskanie zdania biegłych.*

#### *(Tytuł XIV).*

W sprawie spornej toczącej się na drodze sądowej, mogą zachodzić okoliczności wymagające takich wiadomości, jakich sędziowie zwykle nie posiadają, i w których tém samém zdanie ludzi specjalnych może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy. Takich ludzi specjalnych nazywa prawo biegłymi (des experts), i dozwala udawać się do nich w celu zasiągnięcia ich zdania w każdym razie, gdy sąd uzna tego potrzebę. Widzieliśmy już przykład powołania się przez samo prawo na ten środek wyjaśnienia sprawy, a to przy sprawdzeniu pism prywatnych i urzędowych. Oprócz tego przy opieczętowaniu (art. 935) i przy sprzedaży nieruchomości do nieletnich należących (art. 955), sam kodeks postępowania powołuje się na ten środek wyjaśnienia stanu sprawy. Nadto w kodeksach cywilnym i handlowym, szczególniej gdy zachodzi potrzeba wyrzeczenia zdania, co do przed-

miotów technicznych, lub ocenienia wartości towarów, zdanie biegłych może być nie tylko użyteczne, ale nawet niezbędne.

Jakkolwiek między postępowaniem przy badaniu świadków i przy zasięgnięciu zdania biegłych jest znaczne zbliżenie, jednakże w samej istocie rzeczy zachodzi między nimi wielka różnica. Gdy bowiem w badaniu sąd lub strony odwołują się jedynie do pamięci świadków, co do czynu spornego; w relacyi biegłych tenże sąd zasięga ich zdania, opartego na specjalnej znajomości przedmiotu.

Mówiąc o relacyi biegłych należy rozebrać następujące przedmioty:

1. Postępowanie przed przystąpieniem biegłych do czynności.
2. Postępowanie biegłych.
3. Następstwa czynności biegłych.

*A) Postępowanie przed przystąpieniem biegłych do czynności.*

Z istoty tego środka wyjaśnienia sprawy wynika, iż sam sąd jest właściwym do wyrzeczenia czyli potrzebuje, lub nie potrzebuje zasięgać zdania od osób specjalnych. Że prawo samo podaje niekiedy użycie biegłych, jako sposób sprawdzenia czynów spornych, jak na przykład przy zerwaniu umowy kupna nieruchomości z powodu pokrzywdzenia, (art. 1678), nie wynika ztąd bynajmniej, iż w innych przypadkach nie można udawać się do tego środka instrukcyjnego. Ale téż i odwrotnie, jeżeli prawo podaje ten środek, sąd nie jest obowiązany użyć go koniecznie, owszem może go pominąć, skoro będzie miał dostateczne o przedmiocie spornym wiadomości.

Jak w poprzedzających postępowaniach incydentalnych tak i w tém, kiedy zachodzi potrzeba zasięgnięcia zdania biegłych, przed rozpoczęciem jakiejkolwiek bądź czynności, sąd wyrokiem wyprowadzenie tego środka dowodu nakazać powinien, i zarazem powinien ściśle określić przedmiot, względem którego biegli mają udzielić swoje zdanie.

Po wydaniu wyroku przedstanowczego, nakazującego ten środek dowodu, zachodzi potrzeba wyznaczenia biegłych. Co do wyznaczenia biegłych prawo położyło za zasadę, ażeby liczba biegłych była nieparzysta, to jest jeden albo trzech, a to dla uniknienia różności zdań.

Drugą równie ważną zasadą, przyjętą przez prawo, jest pozostawienie dowolności stron, co do wyznaczenia biegłych, za wspólném porozumieniem się.

Wtedy zaś dopiéro przenosi prawo władzę wyznaczenia biegłych na sąd, gdy strony, dla braku zdolności prawnych, albotóż dla niemożności porozumienia się, nie zgadzają się na wybór wspólnych biegłych. Aby jednakże nie narażać stron na stratę czasu i nadaremne koszta, jakichby mianowanie biegłych przez sąd wymagało, gdyż sąd byłby w konieczności stanowienia drugiego wyroku instrukcyjnego, upoważnia prawo tenże sąd do wyznaczenia biegłych w pierwszym zaraz wyroku przedstanowczym, na przypadek przewidzianego nieporozumienia się stron, co do ich wyboru.

Jeżeli strony robią wybór biegłych, mogą zgodzić się na jednego, wyjąwszy gdy idzie o sprawdzenie pism (art. 196). Przeciwnie znowu, gdy sąd mianuje biegłych, powinien trzech ich wyznaczyć, wyjąwszy, gdy prawo, dla uniknienia kosztów, pozwala jednego tylko biegłego mianować, jak przy ocenieniu majątku



nioletniej (artykuł 955), lub też dla ułożenia sched, w działach sądowych (art. 978).

O przymiotach, jakie biegli, czy przez same strony czy przez sąd mianowani, posiadać mają, prawo nie stanowczego nie powiedziało. Z istoty powołania ich wynika, że powinni mieć wiadomości specjalne o przedmiocie pod ich rozbiór poddanym.

Powołanie biegłych zbliża się bardzo do powołania świadków i dlatego prawo pozwoliło stronom wyłączać biegłych dla tych samych przyczyn, dla których pozwoliło wyłączać świadków. Również jak świadkowie, przed przystąpieniem do czynności, wykonują oni przysięgę na rzetelność tego, co mają powiedzieć w przedmiocie, dla którego są powołani.

Powszechnie przyjęta teoria zgadza się, iż kobiety, nieletni, a nawet cudzoziemcy mogą być użyci na biegłych, zwłaszcza, gdy same strony biegłych mianują.

Strona chcąc wyłączyć biegłego, winna to uczynić albo osobiście, albo przez specjalnie umocowaną osobę, a to dlatego, że gdy zarzuty przez nią robione okażą się bezzasadnymi, może być skazaną na ponoszenie nie tylko kosztów sądowych nadaremnych, lecz nadto na wynagrodzenie szkód i strat, tak względem drugiej strony, jak również względem biegłego.

Biegły, czyto przez strony, czy przez sąd wyznaczony, nie ma koniecznego obowiązku przyjęcia danego mu zlecenia, lecz wymówić się powinien przed złożeniem przysięgi, usuwając się bowiem po przysiędze od spełnienia przyjętego obowiązku, byłby odpowiedzialnym za koszta sądowe, a nawet mógłby być skazany na wynagrodzenie szkód i strat, gdyby takowe były żądane i na zasadach ogólnych udowodnione.

Za trudy i tytułem zwrotu kosztów podróży, biegli mogą żądać wynagrodzenia, na zasadzie postanowienia z dnia 6 Marca 1811 roku (Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, tom II, strona 238), a mianowicie: niepatentowani po złotych trzy za milę i po złotych czterech za każdy dzień stracony; biegli zaś patentowani, jak doktorzy, geometrowie, budowniczkowie, mogą liczyć za dwa konie pocztowe i za każdy dzień po złotych dziesięć.

### *B). czynności biegłych.*

Czynności biegłych polegają na obejrzeniu przedmiotów spornych i udzieleniu względem nich swojego zdania, większością głosów ułożonego. Pod tym względem powołanie ich różni się od zeznań świadków, a owszem zbliża się do powołania sędziów spór rozpoznających. Prawo obejmuje tu wiele formalności, lecz nie dodaje, że formalności te są pod nieważnością przepisane. Ztąd wynika, że w razie naruszenia jakiegokolwiek formalności, wtedy tylko możnaby żądać unieważnienia samej czynności biegłych, jeżeli opuszczenie stanowi istotę rzeczy; gdyby bowiem stanowiło tylko formalność podrzędną, nie ma zasady, na mocy której możnaby było żądać unieważnienia samej czynności biegłych. Sędzia wyznaczony w wyroku przedstawionym, upoważniającym odbycie tego postępowania incydentalnego, właściwie potrzebny jest dla przyjęcia przysięgi od biegłych, a następnie do wyznaczenia czasu, w którym biegli czynności odbyć mają.

Samo obejrzenie przedmiotów, lub miejsc spornych względem których biegli mają wyrzec zdanie, powinno odbyć się po przyzwaniu stron; lecz ułożenie zda-

nia, równie jak wyrzeczenie przez sąd wyroku, odbyć się powinno bez wpływu stron. Zdanie to powinno być spisane w protokóle, który biegli składają u pisarza sądu. Żałować należy, iż prawo nie postanowiło tu przepisu takiego, jak przy badaniu, to jest ażeby strona żądająca relacyi biegłych złożyła naprzód kosztą na odbycie téj czynności, a to w celu zapobieżenia niedogodności, jaka wynika niekiedy, dopóki pokrycie takowych nie jest uregulowane.

### C). *Następstwa zdania biegłych.*

Po ukończeniu czynności włożonych wyrokiem przedstanowczym na biegłych, strona pilniejsza, doręczwszy wypis z ich relacyi stronie przeciwnej, może dalej sprawę główną prowadzić, wzywając przeciwnika, przez akt obrońcy, na audyencyę sądową.

Co do wartości poświadczenia przez biegłych w relacyi uczynionego o przedmiotach spornych, ich rozpoznaniu poddanych, prawo w artykule 323 następującą położyło zasadę:

*Sędziowie nie są obowiązani iść za zdaniem biegłych, jeżeli mają przeciwne przekonanie.*

Kładąc taką zasadę prawo miało na względzie, iż jakkolwiek biegli, oświadczając swoje zdanie, działają w dobrej wierze, lecz zdanie to wynurzają jedynie na mocy danych, mniej lub więcej domyslnych tylko, mogą więc nie być w możności wykrycia istotnej prawdy. Zresztą może i to jeszcze miało prawo na względzie, że gdy sądy cywilne, według obecnej swojej organizacji, powołane są do wyrzeczenia swojego zdania, tak co do czynów spornych, jak i co do prawa spornego, a zatem nie należało zmniejszać ich władzy i przema-

czenia przepisem nakazującym, aby się trzymały ściśle, co do czynów spornych, zdania biegłych i jedynie poprzestały na wyrzeczeniu własnego zdania o samém prawie sporném.

## § 6.

### *Zeznania stron przed sądem.*

*(Księgi II, Tytuł XV i VII-go, art. 119).*

We wszystkich prawodawstwach własne przyznanie strony, interesowanej co do czynu spornego, uważa się za najlepszy dowód. Dlatego zdawałoby się, iż prawo mówiąc o postępowaniu incydentalném, zmierzającym do otrzymania dowodu w przedmiocie spornym, powinno było rozpocząć od tego rodzaju postępowania, które zmierza do otrzymania przyznania samej strony. Jeżeli prawo nie trzymało się tego porządku, to dlatego właśnie, iż wątpi, aby strona interesowana chciała wyznać prawdę przed sądem, i uzasadnia powątpiewanie swoje na tém domniemaniu, iż skoro strona dopuściła wytoczenia sporu na drogę sądową, widocznie więc czynu zaprzecza.

Chociaż więc, jak to później zobaczymy, strony mogą w każdym stanie sprawy żądać, ażeby strona, przecząca pewnego czynu, była osobiście badaną; jednakże uważa zarazem, iż wtedy dopiero powinny chwytać się tego środka dowodu, gdy wszelkich innych poprzednio wskazanych nie mają, lub używać ich nie mogą. I tak, gdy strony na poparcie swoich żądań, nie mają ani dowodu na piśmie, ani świadków,

gdy z natury sprawy ani zejście na grunt, ani zdanie biegłych czynów spornych wyjaśnić nie mogą, pozostaje udanie się do zeznania samych stron, w sporze interesowanych. Obok nawet tych wszystkich dowodów, może okazać się użytecznym badanie osobiste stron, a to wtedy, jeżeli sąd ma jeszcze pewne co do czynów spornych wątpliwości, które pragnie usunąć za pośrednictwem własnego strony przyznania.

Przepisy kodeksu postępowania, dotyczące badania samych stron spor wiodących, są w związku z temi przepisami kodeksu cywilnego, które o przyznaniu sądowem stanowią i są dalszém rozwinięciem i wprowadzeniem niejako w wykonanie tych ostatnich przepisów. (Artykuły 1354—1356 Kodeksu Cywilnego).

Właściwie jeden jest sposób, za pośrednictwem którego można otrzymać przyznanie strony sądowe, a tym jest badanie samej strony, zeznającej w sądzie osobiście, nie zaś przez pełnomocnika czyli obrońcę sądowego; lecz dwie różne drogi prowadzą do tego celu, czyli że dwa różne postępowania mogą być wtedy odbyte.

Pierwsze postępowanie, które zbliża się formą do konfrontacyi osobistój znanój w postępowaniu karném; drugie zaś jest badaniem na czyny i punkta sporne. (*L'interrogatoire sur faits et articles*). O pierwszym mówi prawo pobieżnie tylko, a mianowicie tam, gdzie rozwija przepisy o wyrokach i nazywa je *stawieniem się osobistem* (*la comparution personnelle*). Nazwisko to jest niewłaściwe, gdyż i przy drugim postępowaniu stawienie się osobiste wezwanego, do uczynienia przyznania sądowego, jest konieczne; strony bynajmniej nie mogą być przez obrońców sądowych, jak w każdym w ogólności postępowaniu, zastąpione. Prawo mówi bardzo krótko o naocznej osobistój konfron-

tacy, bo tylko jeden poświęca na to artykuł 119, już dlatego, że sposób ten badania poraz pierwszy wszedł do obowiązującego prawodawstwa, jużto dlatego, że przy takim badaniu nie ma potrzeby przeprowadzenia incydentalnego postępowania, jak to ma miejsce przy tak zwaném badaniu na czyny i punkta sporne.

Oba te sposoby postępowania to mają wspólnego, iż ażeby mogło odbyć się osobiste badanie strony, potrzeba wyroku pozwalającego użycie tego środka do wodu. Nadto do obu należy stosować przepis prawa stanowiący (artykuł 324), iż w każdym stanie sprawy mogą być przez strony żądane.

Różnica, jaka zachodzi między naoczną konfrontacją, a badaniem na czyny i punkta, wykazuje wyższość pierwszego postępowania nad ostatniem. I tak:

1-mo. Naoczne stawienie się odbywa się na posiedzeniu publiczném w obec całego kompletu sądu, badanie drugiego rodzaju odbywa się, jak inne postępowania incydentalne, przed sędzią delegowanym.

2-do. W pierwszém strony mogą wzajemnie dawać sobie zapytania i żądać na takowe odpowiedzi, w ostatniem strona przeciwna nie może być obecną w czasie badania.

3-io. W pierwszém daje się zapytania stronom wcale nieprzygotowanym, o co będą zapytane; gdy przeciwnie w badaniu drugiego rodzaju, zapytania, tak jak to ma miejsce przed badaniem świadków, winny być naprzód ułożone i stronie doręczone.

Z wykazanej tu różnicy widoczném jest, iż daleko więcej przedstawia się możności wykrycia prawdy za użyciem pierwszego sposobu, albowiem strony postawione są przeciwko sobie, w obec sądu i publiczności, a tém samem ściślej są kontrolowane, i więcéj daleko

mają pobudek do unikania kłamliwego zeznania. Z tych względów pierwszy sposób coraz więcej wchodzi w użycie we Francyi, gdy przeciwnie drugi coraz mniej bywa stosowany.

A). *Badanie na czyny i punkta sporne.*

Gdy badanie to wymaga oddzielnego incydentalnego postępowania, nie może więc być dozwolone inaczej, jak za wyrokiem sądowym. Sąd bowiem przekonawszy się ze stanu sprawy, iż badanie strony jest zbyt bezużyteczne, że sprawa i bez niego jest dostatecznie wyjaśniona, może odmówić upoważnienia do rozpoczęcia tego incydentalnego postępowania, które mogłoby bezużytecznie narazić stronę na przewłokę. Ten a nie inny wzgląd spowodował nadanie sądowi władzy odmówienia badania, jeżeli to dąży jedynie do opóźnienia instrukcyi i samego wyroku stanowczego.

Wyrok, dozwalający badanie, mianuje zarazem sędziego, przed którym ma odbyć się to incydentalne postępowanie. Najwładliwszy przepis, tyczący się tego postępowania, obejmuje artykuł 329, który stanowi, że nota obejmująca czyny, na które strona ma być badana, powinna być jej doręczona przynajmniej na 24 godzin przed badaniem, przez imiennie wyznaczonego woźnego. Przepis ten, który wszedł do kodeksu z dawnego prawa francuzkiego, był przedmiotem sprawiedliwych uwag prezesa Lamoignon, który powiada: „Zwykle ci, którzy mają być badani, nie zapytują swego sumienia lecz adwokatów, jaką mają dać na robione im pytania odpowiedź. Nie zdarza się, ażeby ten kto jest przygotowany na to co ma odpowiedzieć, przegrał sprawę przez własne wyznanie.... I odwrotnie

gdy strona będzie zapytana, nie mając poprzednio doręczonych sobie zapytań, trudno, ażeby gdy pytania te są stosownie ułożone, nie uwikłała się w sprzeczności gdy zechce ukryć prawdę.“

Prawo bardzo właściwie nie wymaga przy badaniu strony, obecności jej obrońcy, albowiem zachodzi tu jedynie potrzeba osobistego tłumaczenia się strony i wyjawienia przez nią rzeczywistej prawdy. Lecz trudno usprawiedliwić przepis prawa, zabraniający przy badaniu obecności strony przeciwniej, uwagi której mogłyby owszem przyczynić się do sprostowania nierzetelnego zeznania. Zresztą dodać należy, iż badanie przy zamkniętych drzwiach, bez obecności nawet strony przeciwniej, jest wyjątkiem od ogólnej zasady jawnego postępowania, wyjątkiem wcale niepotrzebnym.

Przyznanie strony przed sędzią delegowanym będzie stanowić dowód na czyny sporne, dowód, którego ważność, jako przyznania sądowego, kodeks cywilny określił (art. 1356). Niestawienie się zaś strony, lub jej milczenie dozwala prawo uważać za przyznanie milczące; lecz wtedy dopiero, gdy inne dowody, w sprawie przedstawione, nie stoją temu na przeszkodzie. Właściwie więc nieodpowiadanie strony zapytaniej, lub jej niestawienie się, stanowią na korzyść powołującego się na dowód z przyznania jedynie domniemanie, które może być zniesione przez dowód przeciwny.

Przyjęta we Francyi praktyka sądowa, czując niedogodność przepisu nakazującego poprzednie wręczenie czynów spornych, o które strona ma być osobiście badana, często obchodzi niestosowny ten przepis. Mianowicie obrońcy stron żądających badania, korzystając z nadanej (artykuł 333) sędziemu delegowanemu



władzy zapytywania strony z urzędu, to jest niezależnie od pytań naprzód ułożonych, w notach zawierających pytania pomieszczają okoliczności mniejszej wagi, gdy tymczasem najważniejsze i stanowcze pytania podsuwają prywatnie sędziemu, ażeby z urzędu zażądał od strony odpowiedzi. Tym sposobem badanie na czyny i punkta sporne staje się częścią formą, w istocie zaś rzeczy zmienia się na drugi sposób postępowania, dążący do otrzymania sądowego przyznania strony, wcale nieprzygotowanej do odpowiedzi.

Forma zewnętrzna samego badania strony zbliża się do tej, w jakiej świadkowie są badani, to jest, iż sędzia delegowany zadaje pytania stronie, a ta powinna dawać osobiście ustne odpowiedzi, które to odpowiedzi pisarz sądu zapisuje do protokołu. Po złożeniu protokołu, strona pilniejsza doręczwszy wypis z niego stronie przeciwnej, może zatrzymaną w instrukcyi sprawę główną dalej prowadzić.

### *B). Osobiste naoczne stawienie się strony.*

Wprowadzenie dowodu z własnego przyznania przez stronę, za użyciem naocznego stawiennictwa, może być wywołane żądaniem stron, lub z urzędu przez sąd wymagane. W każdym razie nie inaczej, jak wyrokiem powinno być dozwolone, a to dlatego, że stan sprawy może usuwać potrzebę wyprowadzenia tego dowodu.

Prawo nie przepisuje tu żadnych form postępowania, w przypuszczeniu zapewne, iż strona mająca być badaną jest obecna osobiście na audyencyi sądowej, a tém samém, może być przez sąd natychmiast badana.

Przypuściwszy jednak przeciwny przypadek, należy zawiadomić nie tylko obrońcę strony, lecz i ją samą przez doręczenie jej wyroku, albowiem nie można wymagać stawienia się osobistego strony, skoro ta nie będzie w sposób należyty zawiadomiona.

Skutki przyznania strony lub jej milczenia przy naoczném badaniu, będą też same, o jakich mówiliśmy przy badaniu na punkta i czyny sporne. Lecz nie można tego samego zastosować do przypadku, gdy strona nie stawia się przed sądem, albowiem w takim razie dla braku pytań naprzód ułożonych, nie można uważać za przyznane takich czynów i punktów, które wcale nie były określone.

## § 7.

### *O przysiędze sądowej.*

*(art. 120 i 121).*

Między badaniem strony na czyny sporne, a przysięgą w sądzie wykonywaną, o której mówić mamy, zachodzi tak ścisły związek, iż ostatnia jest niejako dalszém, uroczystszzém badaniem, bo wymaga stwierdzenia uczynionego zeznania powołaniem się na świadectwo samego Stwórcy.

Przysięga, uważana jako dowód sądowy, dzieli się na stanowczą (*décisoire*), jaką jedna strona zaofiaruje drugiej, lub też na wyznaczoną z urzędu (*supplétoire*), jaką sąd nakazać może. Istotę każdej z niej określa kodeks cywilny. Słusznie teoria nie uważa wcale

przysięgi stanowczej za dowód w sporze, lecz jedynie za układ pojednawczy, jaki strony wzajemnie zawierają, poddając się warunkom i następstwom, jakie prawo do tego układu przywiązało. Przysięga jednakże z urzędu wyznaczona ma w sobie rzeczywiste cechy dowodu sądowego, do którego sąd w braku innych dowodów udaje się.

Słusznie powstają przeciwko przysiędze z urzędu naznaczonej, a to dlatego, że ściśle mówiąc, sąd, upoważniając jedną ze stron do wykonania przysięgi, daje jej niejako władzę wyrzeczenia, w sprawie własnej, stanowczego wyroku. Taki sposób rozsądzania sprawy jest tém mniej właściwy, gdy zwrócimy uwagę, jak małą pokłada prawo ufność w zeznaniach świadków, nawet wiarogodnych, przynoszących dowód na korzyść osób trzecich. Jeżeli zaś uzasadnione są przyczyny podejrzewania zaprzysiężonego zeznania na korzyść osób trzecich, to te same przyczyny w wyższym stopniu. exystują, gdy idzie o poświadczenie czynu spornego we własnym osobistym interesie. Należy domniemywać, iż prawo miało na widoku te względy, gdyż nie tylko ograniczyło władzę sędziego co do naznaczania stronom przysięgi, ale nawet zamknęło ją w dość szczupłych granicach; pozwala bowiem naznaczać ją tej tylko stronie, która posiada dowody w sprawie, lecz nie zdołała zebrać ich w zupełności. Dlategoto przysięgę z urzędu naznaczoną powszechnie *dopelniającą* (*supplétoire*) nazywają.

Zastanówmy się jaki jest sposób postępowania dla otrzymania każdej z dwóch rodzajów przysięgi.

Artykuł 120, który stanowi zasadę postępowania co do przysięgi sądowej, przepisuje:

*Każdy wyrok przysięę naznaczający. wymieni czyny, na które takowa ma być odebrana.*

Zbyt ogólne wyrażenia tego postanowienia nastroczają wątpliwość, czy artykuł ten ma być stosowany do obu rodzajów przysięgi sądowej, czy też tylko do preysięgi z urzędu przez sąd naznaczonęj. Że do téj ostatnięj powinien być koniecznie stosowany, nie ulega wątpliwości. Skoro bowiem trybunał nakazuje jednęj ze stron przysięę, to nakazu tego w innęj formie objawić nie może, jak tylko w formie wyroku, w którym zarazem, jak stanowi przepis, powinny być wymienione czyny, na które strona ma przysięę wykonać.

Lecz nie zachodzi tak widoczna potrzeba wyroku przedstanowczego, gdy idzie o przysięę stanowczą. Tu bowiem strona deferująca przysięę nie potrzebuje bynajmniej, ażeby ją sąd do deferowania przysięgi upoważniał wyrokiem, ani téż strona chcąca referować deferowaną przysięę, nie potrzebuje do tego wcale upoważnienia sądowego.

I w rzeczy samęj, gdy strony zgadzają się wzajemnie, co do przyjęcia przysięgi deferowanęj, lub referowanęj, i są obecne na audyencyi sądowej, sąd ogranicza się jedynie na poświadczeniu w wyroku tego układu, jak niemnięj na poświadczeniu samego wykonania przysięgi, jeżeli strony obecne na audyencyi, takową zaraz wykonały. Sąd więc nie potrzebuje wtedy wydawać wyroku przedstanowczego, a tém samém artykuł 120 nie będzie miał, w takim przypadku, zastosowania. Będzie to jednakże wyjątkowy tylko przypadek. Najczęściej bowiem zdarza się, iż strony zaprzeczają zbiegu warunków, przy których jedynie przy-

sięga stanowcza może spór rozstrzygnąć. Powołują się albo na niewłaściwość przedmiotu, względem którego układ pojednawczy nie może być zawarty, albo też na niezdolność stron do wykonywania przysięgi, a wtedy sąd wyrokiem rozstrzyga, czy przysięga ma, lub nie ma być dopuszczona. Można więc za zasadę ogólną położyć, iż wyrok przedstanowczy potrzebny jest dla wyprowadzenia dowodu z przysięgi stanowczej, i jedynie wyjątkowo postępowanie może obejść się bez tego wyroku, gdy strony zgadzają się, co do dopuszczalności przysięgi, i natychmiast na audyencji sądu takową wykonywają.

Przysięga, bez względu, czy jest stanowczą, czy przez sąd naznaczoną, powinna być wykonana w sądzie, na audyencji sądowej, i jedynie w razie przeszkody udowodnionej, sąd może poruczyć jednemu z członków przyjęcie przysięgi w obecności pisarza, w mieszkaniu wykonywającego takową.

Obecność strony, przeciwko której wykonywa się przysięga jest potrzebną, a nawet może być bardzo użyteczną, bo wstrzymać może stronę przeciwną od krzywoprzysięstwa.

Co do samego obrzędu przysięgi, najwłaściwiej jest przyjąć taką formę, jaką przysięgający za najwięcej zobowiązującą jego sumienie uważa, to jest zastosowaną do zasad religii, którą wyznaje.

Pożyteczną jest rzeczą, ażeby prezydujący przez kilka uwag stosownych, wyłożył na audyencji, stronie mającej przysięgać, czyny, na które ma wykonać przysięgę, jak niemniej przedstawił karę przeciwko krzywoprzysięzcom postanowioną. Wyjaśnienie takie nie sprzeciwia się bynajmniej zasadom postępowania, ani

w niczém nie narusza jego przepisów. Postępowanie genewskie słusznie nakazuje, ażeby przysięga była odłożona na następne posiedzenie, a to dlatego, iżby stronie dać czas do rozwagi.

---

### ODDZIAŁ III.

#### ŻĄDAŃ INCYDENTALNYCH, OBEJMUJĄCY DODATKOWE ŻĄDANIA, CZYLI ŻĄDANIA INCYDENTALNE W ŚCIEŚNIONÉM ZNACZENIU.

(Księga II, tytuł XVI).

Przystępując do rozbioru zasad i przepisów dotyczących postępowania incydentalnego, powiedzieliśmy iż wyrażenie to, *żądanie incydentalne* (incidens), ma po dwojne znaczenie. Jedno ogólne, pod którem należy rozumieć każde żądanie, które strona w czasie toczącej się sprawy wnosi przed sąd, i które tém samém w jakikolwiek sposób wpływa na bieg sprawy w przedmiocie głównym. Drugie znaczenie tego wyrażenia, *żądanie incydentalne*, jest ścieśnione, bo obejmuje takie tylko żądania, które nie tylko wpływają na bieg sprawy głównej, ale nadto jeszcze zmieniają w czémkolwiek pierwotne żądanie strony, przed sąd wniesione i dlatego słusznie mogą być nazwane żądaniami dodatkowemi. Żądania incydentalne w ścieśnioném czyli właściwém znaczeniu, to jest dodatkowe, najczęściej od samych stron pochodzą, ale jak to zaraz zobaczymy, pochodzenie to od samych stron nie jest koniecznym ich warunkiem. Osobom nawet trzecim wolno niekiedy wchodzić z takowemi żądaniami i wtedy

przyjmują one nazwisko interwencji (l'intervention), dla oznaczenia wdania się pobocznego, do pierwotnie rozpoczętego postępowania.

W dwóch osobnych paragrafach rozbierzemy zasady żądań dodatkowych, i żądań sposobem interwencji wnoszonych.

## § 1.

### *Żądania dodatkowe.*

#### *Księga II, tytuł XVI, § 1).*

Żądania dodatkowe czyli incydentalne mogą być zarówno wnoszone przez powoda, jak i przez pozwanego, lecz w każdym razie powinny mieć taki związek z żądaniem głównym, iżby jedynie za dalsze rozwinięcie tego ostatniego uważane być mogły. Przyczyna tego ograniczającego przepisu leży w konieczności zastosowania się do ogólnej formy, w jakiej wszystkie główne żądania przed sąd wnoszone być powinny. Formą tą jest pozew, który obejmować powinien określenie żądania. Gdyby bowiem strona, mająca jakąkolwiek w sądzie sprawę, mogła łączyć z nią każdą inną, niemającą bezpośredniego związku, łatwo mogłoby zdarzyć się naruszenie przepisów, o sposobie zapożywania przed sąd postanowionych. Nadto każde pierwotne, główne żądanie powinno przechodzić przez próby pojednawcze, bez czego nie może być przed sąd sporny wniesione. Gdyby zaś powód miał prawo zmieniać dowolnie przedmiot pozwu, miałby sposobność unikania prób pojednania. Można więc położyć za ogólne prawidło, że żądanie



główne nie może być, po wytoczeniu sprawy, przez nowe żądanie zmieniane, i jedynie może być modyfikowane przez żądania dodatkowe, lecz takie tylko, które są z pierwotnymi żądaniami w bezpośrednim związku. Za takie dodatkowe żądania należy uważać, gdy naprzykład do pierwotnego żądania o kapitał, dodaje się żądanie o procenta, albo o wynagrodzenie szkód i strat z niewykonania głównego żądania wynikających, lub też żądanie obostrzenia wyroku zapasć mającego, dodaniem rygoru tymczasowego wykonania, lub też przymusu osobistego.

Zachodzi tu pytanie, czy pozwany może i o ile podczas toczącej się sprawy wnosić żądania przeciwko powodowi? Kodeks, mówiąc o żądaniach incydentalnych, wcale tego pytania nie rozwiązał, lecz rozwiązał je, mówiąc o apelacjach, przyjął tam (art. 464) za zasadę, mogącą służyć za rozwiązanie powyżej położonego pytania, iż pozwany takie tylko żądanie może wnosić przed sąd, które stanowią obronę z jego strony na skargę główną powoda. Żądania takie, ze strony pozwanego wnoszone, nazywają się żądaniem wzajemnymi (*des demandes reconventionnelles*) tak nazwane z teorii prawa rzymskiego, wedle której wyrażenie *convenire* znaczyło wytoczyć akcyę, a *reconvenire* wytoczyć ją ze strony przeciwniej. *Actor conveniebat reum et reus reconveniebat actorem.*

Powiedzieliśmy dopiero, że pozwany może wnosić w ciągu trwającej sprawy takie tylko przeciwko powodowi żądanie, które stanowi obronę na skargę główną, przez powoda wniesioną. Ocenienie, czy żądanie pozwanego jest tylko obroną na skargę główną, niekiedy jest bardzo trudne, i dlatego przedmiot ten wymaga bliższego objaśnienia. I tak, jeżeliby powód,

właściciel domu, żądał od lokatora wypłaty za najem mieszkania, a pozwany bronił się, iż mu należność zapłacił, byłoby to prosta obrona tylko. Lecz gdyby tenże sam lokator, w téj saméj sprawie żądał skazania właściciela na ponoszenie kosztów reparacyi mieszkania, widocznie, iż żądanie pozwanego byłoby wtedy zarazem i żądaniem i obroną na skargę powoda, i że oba te żądania wypływają z jednego źródła, to jest z kontraktu najmu mieszkania. Przypuściwszy znowu, że lokator wezwany o zapłacenie komornego, wnosiłby żądanie o zwrot depozytu u właściciela domu złożonego. Jakkolwiek podobne żądanie ze strony pozwanego byłoby także obroną na skargę główną, wniesione jednakże w ten sposób nie mogłoby być przez sąd przyjęte, jako żądanie nowe, z innego pochodzące źródła. Z tego przykładu okazuje się, że aby żądanie ze strony pozwanego mogło być jako incydentalne przyjęte, i razem z żądaniem główném rozsądzone, dwa warunki w sobie łączyć powinno.

1-mo. Powinno być obroną na skargę główną,

2-do- Być z tą skargą główną w takim związku, w jakim wzajemne potrącenie dwóch długów może mieć miejsce.

Inaczéj bowiem, pozwany byłby w tém samém położeniu, w jakim byłby powód, jeżeliby łącząc z pierwotnem żądaniem, żądanie nowe, miał możność uniknienia zadośćuczynienia przepisom postanowionym o pierwotném pojednaniu przed wytoczeniem sporu. Ostatni więc warunek, to jest bezpośredni związek żądania dodatkowo wnoszonego z żądaniem pierwotném, konieczny jest tak dla powoda, jak i dla pozwanego, chcących wnieść żądanie dodatkowe. Nadto zaś dla

pozwanego koniecznym jest, ażeby incydentalne jego żądanie było rzeczywistą, na pierwotną skargę obroną.

Dla wyjaśnienia całości przedmiotu, o dodatkowych żądaniach przez strony wnoszonych, należy zastanowić się nad dwoma następującymi pytaniami:

1-mo, w jakiej formie wnoszą się żądania dodatkowe,

2-do, kiedy winny być rozsądzane.

*Co do 1-go:*

Zwykłą formą wnoszenia żądań przed sąd jest akt piśmienny pozwem zwany; lecz dla żądań dodatkowych prawo tej formy nie wymaga, albowiem wtedy byłoby w konieczności dozwoić stronom i takich terminów, jakie po zapozwaniu są dozwolone, co narażałoby strony na znaczne koszty. Cel zaś prawa pozwalającego wnoszenia żądań dodatkowych polega właśnie na uznanej potrzebie oszczędzenia stronom i czasu i kosztów. Prosty więc akt obrońcy wyluszczający żądanie i zasady, na których takowe opiera się, wystarcza, a nawet powszechnie praktyka sądowa przyjmuje, że żądania takie mogą być wnoszone ustnie w czasie rozpraw w głównej sprawie. Ażeby jednakże konieczna zasada każdego dobrego postępowania nie była naruszona, to jest, żeby strona, przeciwko której wnoszone jest żądanie dodatkowe, nie była sądzona dopóty, dopóki nie będzie postawiona w możności przedstawienia środków obrony, sądy winny na żądanie dozwoić jej odpowiedniego terminu, dla przygotowania się do obrony.

Może albowiem zdarzyć się, iż wnoszący żądanie incydentalne powołuje się na takie dowody, których strona przeciwna nie miała na względzie, i na które tém samem nie jest wstanie natychmiast odpowiedzieć.

Co do 2-go pytania, to jest kiedy żądania dodatkowe winny być rozsądzone?

Rozwiązanie tego drugiego pytania zależy od istoty samego żądania. Wogólności można powiedzieć, iż żądanie dodatkowe razem z żądaniem głównym winno być rozsądzone, a to dla tych samych względów oszczędności, dla których instrukcyja żądań tych łączy się z instrukcyą w przedmiocie głównym. Lecz mogą zachodzić przypadki, w których żądanie dodatkowe wymaga śpieszniejszego rozsądzenia, przed wydaniem wyroku w przedmiocie głównym, jak na przykład gdy zachodzi potrzeba wyznaczenia alimentów, lub wzięcia majątku pod zarząd sądowy; w takich razach, wyjątkowo, żądanie dodatkowe przed głównym rozsądzone być powinno. Ocenienie tych przypadków pozostawia prawo uznaniu sądów.

## § 2.

*Interwencya (l'intervention).*

(tamże § 2).

Pod interwencyą rozumie prawo wdanie się, do toczącej się między stronami sprawy, osoby trzeciej, która do sprawy wcale nie wchodziła, *venit inter litigantes*.

Kodeks pomieścił przepisy o interwencji pod jednym tytułem z przepisami o żądaniach dodatkowo wnoszonych dlatego, że te dwa sposoby incydentalnego postępowania, w sprawach spornych, mają wiele podobieństwa, tak co do celu, w jakim są postanowione, jakoteż co do sposobu wnoszenia ich przed sąd

i rozsądzania. I tak, prawo dozwoliło wnosić żądania osobom trzecim drogą interwencji, w tym samym celu, w jakim dozwoliło samym stronom wnosić żądania dodatkowe, to jest w chęci załatwienia jednocześnie takich sporów, dla których dwa, lub więcej procesów, potrzebaby przeprowadzić.

Dla wyjaśnienia tego przedmiotu należy zastanowić się nad następującymi pytaniami:

1-mo. W jakich razach osoby trzecie mogą wchodzić z interwencją?

2-do. Jak wnoszą się interwencje?

3-io. Jak są rozsądzone tego rodzaju żądania?

#### *Co do 1-go pytania*

Kodeks postępowania, stanowiąc przepisy o interwencji, bynajmniej nie oznaczył, w jakich razach osoby trzecie mogą wchodzić z interwencją. Ztąd teorya znalazła się w konieczności wyprowadzenia w tym względzie zasad z innych przepisów związkowych. Znajdujemy w księdze III kodeksu, traktującej o apelacjach (artykuł 466), że wolno jest osobom trzecim wchodzić z interwencją w apelacji nawet, w tych wszystkich przypadkach, w których dozwolono im skarżyć zapadły wyrok drogą opozycji trzeciego. Skoro więc wolno jest osobom trzecim wchodzić z żądaniem, w drodze interwencji, do procesu toczącego się w apelacji, to tém bardziej wolno jest im wnosić w ten sposób żądania w 1-jej instancji. W drugiej bowiem instancji same nawet strony nie mogą wnosić nowych żądań, to jest takich, które nie były w pierwszej instancji wnoszone. Kto zaś może wchodzić z opozycją trzeciego, o tém artykuł 474 następującą stanowi zasadę:

*Strona może zakładać opozycję trzeciego przeciw wyrokowi szkodzącemu jej prawom, a do którego ani ona, ani ci, których wyobraża, przywołanymi nie byli.*

Gdy więc osoba trzecia może skarżyć wyrok między stronami zapadły, i żądać jego zniesienia, jeżeli ten z obrazą praw jej służących został postanowiony, to tém właściwiej należy dozwolnić stronie wdać się do sprawy przedtém, nim wyrok będzie wydany, a to w celu zapobieżenia właśnie wydaniu wyroku takiego, któryby następnie mógł być skarżony i zmieniony. Niewątpliwém więc jest, że we wszystkich tych razach, w których osoba trzecia mogłaby skarżyć wyrok za paść mogący, wolno jej jest wdać się do sprawy drogą interwencji, przed zapadnięciem wyroku, spór między stronami rozstrzygnąć mającego.

Lecz mając na względzie, że artykuł 466, mówiący o interwencji w apelacji, z natury swojej jest ograniczający, to jest zmniejszający liczbę przypadków, w których osoba trzecia z interwencją do sprawy wchodzić może, należy wnosić, iż prawidło ogólne jest nierównie obszerniejsze, to jest, że w pierwszej instancji można wchodzić z interwencją w takich nawet przypadkach, w których w apelacji droga ta postępowania nie jest dopuszczalna. I w rzeczy samej, teoria powszechnie przyjmuje, że osoby trzecie mogą wchodzić z interwencją w pierwszej instancji, skoro tylko są, nawet ubocznie, w sprawie interesowane, chociażby nie w tak wyraźny sposób, iżby, po zapaść mającym wyroku, mogły skarżyć takowy wyrok drogą opozycji. I tak naprzykład, chociaż wierzyciele w ogólności nie mogą skarżyć, drogą opozycji trzeciego, wyroku przeciwko ich dłużnikowi zapadłego, mogą wszakże wdać się, przez interwencję do

sprawy, którą ma ich dłużnik, a to w celu dopilnowania swoich praw.

Interes osoby trzeciej wdającej się do sprawy, która już jest rozpoczęta, może być tej natury, iż wdający się działa wyłącznie na swoją korzyść zarówno przeciwko pozwanemu, jak i przeciwko powodowi. Albo też występując w swoim własnym interesie, działa zarazem na korzyść powoda przeciwko pozwanemu lub odwrotnie, to jest przeciwko powodowi na korzyść pierwotnie pozwanego.

Jedyne ograniczenie powyższej teorii, przyjętej ze względu na korzyść osób trzecich, znajdujemy w art. 340, który stanowi:

*Interwencja nie będzie mogła opóźniać wyroku w głównej sprawie, gdy takowa będzie do sądszenia przygotowana.*

Cel tego przepisu ograniczającego jest, ażeby po wniesieniu już na posiedzenie sądowe przez strony spór wiodące, konkluzyj, osoba trzecia wdaniem się swoim nie przyczyniła się do opóźnienia wydania wyroku w ich sprawie. Dopóki więc konkluzye nie będą wniesione, każdy trzeci w sprawie toczącej się interesowany, nie tylko może korzystać z terminów prawem dozwolonych dla stron, w celu przygotowania instrukcyi sprawy, lecz nadto może żądać, ażeby i jemu sąd dozwolił terminu, jaki okaże się potrzebny, dla przygotowania się do obrony.

*Co do 2-go;* to jest co do sposobu wnoszenia interwencji.

Powiedzieliśmy już wyżej, że każde nowe żądanie wnosi się przed sąd w formie pozwu, którato forma

jest ogólna dla wszystkich spraw cywilnych, i że powinno przechodzić przez próby pojednawcze.

Żądanie pochodzące od osoby trzeciej powinno być wnoszone także przez pozew, lecz prawo ze względu, że wnoszone jest w ciągu trwającej już sprawy, upoważnia do wnoszenia go w formie aktu obrońcy do obrońcy. Jednakże z uwagi, że to żądanie jest zupełnie nowe, wymaga prawo, ażeby było usprawiedliwione przez zasady i dowody, jakie przy pozwach są wymagane. Akt więc rozpoczynający interwencję trzyma pośrednie miejsce między pozvem, a aktem prostym obrońcy, w żądaniach dodatkowych wymaganych. Dla tych samych względów, że osoba wdająca się do sprawy przez interwencję, wchodzi z nowym żądaniem, nie wolno jęj wprost ustnie wnieść na audyencyi swoich żądań, jak to mogło mieć miejsce przy wnoszeniu przez same strony żądań dodatkowych. Gdy znowu interwencya ma miejsce w ciągu trwającej już na drodze spornęj instancyi, prawo więc dla uniknięcia uciążliwego dla stron przedłużania sporu, uwalnia w ten sposób wniesione żądanie od prób pojednawczych, co jest tém właściwsze, iż skoro w sprawie głównęj nie nastąpiło pojednanie, można więc wnosić, iż i w tém żądaniu incydentalnie wniesioném, powtórne próby pojednania nie załatwiłyby sporu.

*Co do 3-go, to jest co do sposobu rozsądzania interwencyi.*

Wdanie się osoby trzecięj do sprawy toczącej się między stronami, może być bezzasadne, albo téż spóźnione, a wtedy każdej ze stron służy prawo żądania, ażeby sąd interwencyi nie dopuszczał. W takich razach interwencya jest rzeczywistem postępowaniem



incydentalném, mogącem stać się powodem instrukcyi między obrońcami. W obudwu tych przypadkach, osoba trzecia uważa się za niewchodzącą do sprawy, a tém samém chcąc dochodzić swoich praw, może ich dochodzić w drodze zwyczajnej, dla wszystkich służącej, to jest przez wniesienie skargi głównej przed właściwy sąd, albo téż nawet, w drodze opozycyi trzeciego, przeciwko zapadłemu wyrokowi.

Przeciwnie zaś, gdy żadna ze stron nie przeczy zasadności wdania się strony do sprawy, anitéż zarzuca spóźnienia się z interwencją, sprawa osoby trzeciej uważa się za połączoną ze sprawą pierwotną, a tém samém i wyrok stanowczy, w téj sprawie zapadły, uważa się za obowiązujący także osobę trzecią. Wtedy osobie trzeciej, chcącój skarżyć rozporządzenia tego wyroku, jako będącej w nim stroną, służą te same przeciwko wyrokowi środki, jakie samym stronom służą.

Oprócz dobrowolnego wdania się osoby trzeciej do sprawy między stronami toczącej się, teoria przyjmuje jeszcze interwencję przymusową, (*l'intervention forcée*), to jest wprowadzenie osoby trzeciej przez jedną ze stron spór wiodących, do sprawy, jaka toczy się między stronami.

Postępowanie to, znane w dawném prawie francuzkiém pod nazwiskiem skargi o uznanie wyroku za wspólny (*une demande en déclaration de jugement commun*), dąży do tego, ażeby wyrok w sprawie między stronami zapaść mający, lub zapadły, mógł być uznany za obowiązujący trzeciego, mającego wspólny ze stronami interes w toczącym się sporze. Wprawdzie kodeks postępowania wcale nie wspomina o interwen-

cyi przymusowej, lecz autorowie powszechnie zgadzają się, iż sposób ten wprowadzania osób trzecich, jako użyteczny w praktyce, i bynajmniej niesprzeciwiający się zasadom postępowania, może być dopuszczony. Istota interwencji przymusowej na tém polega, iż nie sama osoba trzecia, mająca w toczącej się sprawie interes, wdaje się do sprawy, lecz jest do niej wprowadzona przez jedną ze stron procesujących się.

Celem interwencji przymusowej jest zapobieżenie opozycji trzeciego przeciwko wyrokowi, zapasć mającemu, między stronami. Skoro strony spór w sądzie mające przewidują, że osoba trzecia ma w sprawie interes tak oczywisty, iż będzie mogła skarżyć wyrok drogą opozycji trzeciego, właściwie więc, ażeby każda z nich miała możność wprowadzenia do sprawy tej osoby trzeciej, dla której wyrok zapasć mający byłby zarówno jak dla stron obowiązującym. Postępowanie takie nie ma nic przeciwnego zasadom prawnym, i dlatego dopuszczone być winno istaje się rzeczywistém postępowaniem incydentalném, bo wyradza się, jako oddzielna gałąź, w czasie toczącej się sprawy w przedmiocie głównym. Gdy jednakże żądanie o wprowadzenie do sprawy osoby trzeciej wnosi się nie przeciwko stronom spór toczącym, jak w interwencji dobrowolnej, lecz przeciwko osobie zupełnie nowej, a za tém nie może być w innej formie, jak tylko zwyczajnej, to jest w formie pozwu, wniesione. Będzie zaś to żądanie wolne od przechodzenia przez próby pojednawcze dlatego, że nie będzie rozpoczynającym instancyi, bo wniesioném w czasie, kiedy instancya już była rozpoczęta.

## O D D Z I A Ł I V.

ŻĄDANIA INCYDENTALNE ZMIERZAJĄCE DO  
USTALENIA WŁAŚCIWOŚCI SĄDU, LUB SKŁADU  
OSÓB SĄDZĄCYCH.*(Księga II-ga, Tytuł XIX—XXI).*

Przy postępowaniu incydentalném, mówiąc o zarzutach z powodu niewłaściwości sądu, wykazaliśmy trzy rodzaje przyczyn, dla których pozwany ma prawo usunąć się z pod jurysdykcji sądu, przed który został wezwany i żądać, ażeby był sądzony przez sąd właściwy.

Lecz może się łatwo zdarzyć, iż oba trybunały, powołane do rozsądzenia jednej i téj samej sprawy, uznają się za właściwe, albo za niewłaściwe. Gdyby oba sądzie miały, strony byłyby niewłaściwie narażone na ponoszenie kosztów z dwóch postępowañ wynikających, a co gorsza otrzymaćby mogły w jednej sprawie dwa sprzeczne wyroki. Gdyby znowu odwrotnie, każdy z dwóch trybunałów uznał się za niewłaściwy, strony nie miałyby możności otrzymania wymiaru sprawiedliwości. W obu tych przypadkach konieczném jest, ażeby wyznaczony został jeden sąd, który ma sprawę rozpoznawać, czyli konieczném jest, ustalenie sądu (*le reglement des juges*), dla otrzymania

nia czego prawo przepisało oddzielne incydentalne postępowanie.

Daléj może się znowu zdarzyć, iż sąd, przed który sprawa została wniesiona jest właściwy, tak pod względem przedmiotu sporu, jakotéż i pod względem stron spór wiodących, lecz zachodzą takie okoliczności, iż można podejrywać stronność sędziów przy wyrzeczeniu wyroku, a tém samém okazuje się konieczném odsłanie sprawy do innego sądu, (le renvoi à un autre tribunal). Nakoniec dla tych samych okoliczności stronna, nie podejrywając całego sądu, może mieć obawy względem jednego, lub kilku członków sądu, i wnosić żądanie o wyłączenie ich z liczby sądzących (la récusation).

We wszystkich trzech wymienionych przypadkach zachodzi potrzeba odbycia oddzielnego postępowania incydentalnego, które nie rozbierając bynajmniej żądania ani głównego, ani żadnych żądań dodatkowych, z niem połączonych, ma na względzie ustalenie sądu, lub osób w nim zasiadających.

W osobnych paragrafach rozbierzemy zasady i formy postępowania incydentalnego, w każdym z trzech dopięro wymienionych przypadków.

## § 1.

### *O wyznaczeniu sądu.*

*(Księga II, Tytuł XIX).*

Wyznaczenie sądu jestto decyzja właściwej władzy, stanowiąca który sąd mianowicie ma sprawę rozstrzygnąć. Ażeby tego rodzaju decyzja mogła być wywo-

łana, potrzeba koniecznie, iżby wynikł spór co do właściwości sądu mającego rozpoznawać sprawę. Żądanie o wyznaczenie sądu ma właściwie na celu wynieść w tym względzie spór przed sąd wyższy, który, stosownie do ustaw krajowych, jednemu z sądów ostatecznie przyzna prawo rozpoznawania sprawy.

Tu zastanowić się należy nad następującymi przedmiotami:

1. W jakich razach zachodzi potrzeba wyznaczenia sądu,
2. Jaki sąd rozpoznaje tego rodzaju żądania, i
3. Jakie jest postępowanie.

*Co do 1-go.*

Przedewszystkiem należy zwrócić uwagę, iż kodeks bynajmniej nie ma na względzie sporów mogących wyniknąć między władzami sądowymi i administracyjnymi, którym służy także prawo sądenia niektórych sporów.

Tego rodzaju spory między władzami rozstrzygane są na innéj drodze i podług innych przepisów, należących do prawa administracyjnego. Kodeks mówi tylko o sporach między samemi sądami cywilnemi wynikłych.

Spór wynikły między sądami cywilnemi, jakeśmy to już wyżej powiedzieli, może być twierdzący (le conflit positif), jeżeli kilka sądów uznaje się za właściwe do rozpoznawania sprawy, albo przeczący (le conflit negatif), jeżeli przeciwnie, każdy z nich usuwa się od sądenia sprawy, uznając się za niewłaściwy.

W razie wynikłego sporu jurysdykcyjnego twierdzącego, to jest gdy jedna i ta sama sprawa wytoczona jest przed kilka trybunałów, nie ma właściwie koniecz-

nęj potrzeby żądać wyznaczenia sądu, a to dlatego, że od wyroków trybunału służy odwołanie się do sądu apelacyjnego. Lecz prawo chciało oszczędzić stronom kosztów przeprowadzenia dwóch całkowitych procesów i dlatego podało środek daleko prostszy, a tym jest wniesienie do władzy sądowej, bezpośrednio wyższej, żądania o wyrzeczenie, który z sądów ma sprawę rozpoznawać. Skoro zatem zostaną wydane dwa pozwy, przed dwa sądy, w jednej sprawie, zaraz w samym początku można żądać wyznaczenia właściwego sądu; po zapadłym zaś w jednym z sądów w sprawie wyroku stanowczego, żądanie takie nie może być wnoszone, gdyż spór jest już rozsądzony.

Przepis ten dowodzi, że podany przez prawo środek usunięcia sporu jurysdykcyjnego, wprowadzony został głównie ze względu na interes prywatny; gdyż dla porządku publicznego obojętnym jest, czy sąd, który wydał wyrok, był lub nie był właściwy.

Dla tych samych względów oszczędności dla stron, nie ma koniecznej potrzeby, ażeby dwie sprawy, wytoczone przed dwa lub więcej trybunały, były o ten sam przedmiot; dostatecznie jest, ażeby były związkowe, to jest takiej treści, iż jednym wyrokiem mogą być rozsądzane. Zasady, któreśmy wskazali, mówiąc o sprawach związkowych przy zarzutach niewłaściwości, zdaniem wszystkich autorów mają tu swoje zastosowanie.

Jakkolwiek prawo (art. 363) mówi tylko o sporze twierdzącym, to jest gdy ta sama sprawa rozpoznawana jest przez dwa lub więcej sądów, nie można jednak przypuścić, ażeby odrzucało spór jurysdykcyjny przeczący, to jest taki przypadek, gdy żaden z sądów, przed które sprawa została wniesiona, nie chce takowej roz-

sądzać. I tak, wierzyciel zapożywa swojego dłużnika przed trybunał miejsca zamieszkania, pozwany robi zarzut niewłaściwości względnej (*ratione personae*), którąto excepcję trybunał przyjmuje. Następnie tenże sam wierzyciel zapożywa swojego dłużnika przed inny trybunał, przed którym takąż sama, jak w pierwszym razie, excepcya dłużnika zostaje przyjęta. Wprawdzie powodowi służy prawo odwołania się drogą apelacyi od tych wyroków; lecz przypuściwszy, że wyrok stał się prawomocnym, nie można zaprzeczyć wierzycielowi prawa wnoszenia żądania o wyznaczenie sądu, gdyż inaczej, byłoby to odmawiać stronie wymiaru sprawiedliwości (art. 4 K. C. P. i K. N. (\*)).

*Co do 2-go, to jest do jakiego sądu należy rozpoznanie żądań o wyznaczenie sądu?*

Za ogólne pravidło, co do właściwości sądu, mającego rozpoznawać spory jurysdykcyjne między sądami cywilnemi, należy przyjąć, iż jest właściwym sąd bezpośrednio wyższy, w obrębie którego znajdują się sądy, między którymi ma być rozstrzygnięty spór jurysdykcyjny. Stosownie do téj zasady, spory jurysdykcyjne między trybunałami cywilnemi Królestwa, albo téż między niemi a trybunałem handlowym, zawsze rozstrzyga sąd apelacyjny. Spory zaś jurysdykcyjne między sądami pokoju rozstrzyga trybunał cywilny, jeżeli sądy te leżą w jego jurysdykcyi; jeżeli zaś znajdują się w jurysdykcyach różnych trybunałów, sąd apelacyjny, jako sąd wyższy i mający w swojej jurysdykcyi wszystkie sądy pokoju Królestwa.

---

(\*) Moulon strona 278, Bonnier Tom II str. 325, Boitard Tom I strona 545.

*Co do 3-go, jakie jest postępowanie w razie potrzeby wyznaczenia sądu?*

Postępowanie zmierzające do wyznaczenia sądu właściwego, a nawet odesłania sprawy do innego sądu, lub też wyłączenia jednego z członków, oprócz zwykłej cechy, właściwej każdemu postępowaniu incydentalnemu, to jest zatrzymania biegu sprawy w przedmiocie głównym, ma tę jeszcze cechę wyłączną, wspólną wszystkim pomieszczonym w tym oddziale żądaniom incydentalnym, iż nie może być rozpoczęte wprost, lecz dopiero po zawiadomieniu sądu, i po uzyskaniu upoważnienia do rozpoczęcia tego postępowania. Przyczyna tego wyjątku od ogólnej zasady przyjętej w postępowaniu cywilnym, wedle której osoby wchodzące do sądu z żądaniem nie potrzebują zyskiwać żadnych wstępnych upoważnień, leży w tém, iż całe to postępowanie, jako mające na względzie uregulowanie sądu, dotyczy organizacyi sądowej, a zatem pośrednio obchodzi porządek publiczny.

Strona więc, zamierzająca wnieść żądanie o wyznaczenie sądu, obowiązana przedewszystkiem podać prośbę do Prezesa sądu, który ma spór jurysdykcyjny rozstrzygnąć, o upoważnienie ją do zapozwania o wyznaczenie sądu. To przedwstępne działanie, dla przystąpienia do samego postępowania incydentalnego, dlatego jest konieczne, iż i Prokurator wnioski swoje co do wniesionego żądania przedstawić powinien (art. 83,4<sup>o</sup>), i sąd potrzebuje bliżej rozpoznać żądanie.

Gdy sąd przyjmuje żądanie w prośbie wyłuszczone, jako uzasadnione, może zarazem nakazać wstrzymanie wszelkiego dalszego postępowania w przedmiocie głównym, przez co sprawia, iż czynności odbyte



pomimo zawieszenia przez sąd wyrzeczonego, uważają się za nieważne.

Po tém dopiero przedwstępném działaniu, następuje przed tymże sądem właściwe postępowanie incydentalne, dążące do otrzymania wyznaczenia właściwego sądu, które odbywa się podług zwykłych zasad, dla dwustronnego działania postanowionych. Rozpoczyna się ono wręczeniem decyzji sądowej, upoważniającej do zapoznania i zarazem zapozwem stronie przeciwnej wydanym, ażeby się stawiła przed sąd dla rozprawy.

Powód, któryby rozpocząwszy postępowanie w celu załatwienia sporu jurysdykcyjnego, takowego nie popierał, to jest w ciągu 15 dni od wydania wyroku nie zapozwałby strony przeciwnej, utracą dobrodziejstwo zawieszenia postępowania i sprawa główna może być dalej popierana w tym sądzie, w którym strona przeciwna ją rozpoczęła.

Przy wydaniu wyroku w przedmiocie wyznaczenia sądu, sąd powinien zastosować się do tych przepisów, które były wyłożone wyżej o właściwościach bezwzględnej i względnej, jak niemniej o sprawach związkowych.

## § 2.

*Odesłanie sprawy do innego trybunału.*

(*Księga II, tyt. XX*).

Mówiąc o zarzutach, widzieliśmy, iż zarzuty niewłaściwości, dążące do uchylecia się z pod jurysdykcji pewnego trybunału, z powodu jego niewłaściwości do rozpoznawania sprawy, nazwane są w kodeksie *odesłaniem sprawy do innego trybunału* (le renvoi art. 168

172, Tytuł IX, § 2, księga II, część I). Winniśmy więc przedewszystkiem wskazać różnicę między odesłaniem, o którym wyżej już była mowa, a odesłaniem, o którym mamy mówić w obecnym paragrafie.

Tam odesłanie sprawy do innego sądu opierało się na niewłaściwości sądu, przed który sprawa została wytoczona. Tu zaś przeciwnie, trybunał, przed który sprawa została wniesiona, jest właściwy, a nawet może być jedynym trybunałem właściwym do rozsządzenia tej sprawy, lecz z powodu stosunków familijnych, jakie zachodzą między jedną ze stron i niektórymi członkami sądu, powstaje obawa, czy ten właściwy trybunał zdoła utrzymać niezależność i bezstronność, które są koniecznymi warunkami do otrzymania należytego wymiaru sprawiedliwości.

Wprawdzie każdój ze stron wolno jest wyłączyć, od zasiadania w sprawie, takich sędziów, którzy są w związkach pokrewieństwa lub powinowactwa ze stroną przeciwną, a to na zasadach, które będą przedmiotem następującego paragrafu; a zatem zdawałoby się, iż niniejszy tytuł kodeksu jest zupełnie zbyteczny.

Prawo wszakże z obawy, ażeby sędziowie wtedy nawet, gdy nie zasiadają w sprawie, a tém samém nie dają powodu do wyłączenia ich, nie wywierali na swoich kolegów, przy wydaniu wyroku, nienależnego wpływu, wprowadziło rozbieżny tu tytuł o odesłaniu sprawy.

Artykuł 368 stanowi w tym względzie zasadę tak o trybunałach, jak i o sądzie apelacyjnym:

*Gdy jedna strona będzie miała dwóch krewnych lub powinowatych, aż do stopnia wnuków braterskich włącznie pomiędzy sędziami trybunału pierwszej instancyi, albo też trzech krewnych w tymże stopniu w sądzie apelacyjnym, al-*

*bo gdy będzie miała jednego krewnego w rzeczonym stopniu między sędziami trybunału pierwszej instancji, a dwóch krewnych w sądzie apelacyjnym i sama będzie członkiem trybunału lub sądu apelacyjnego, strona przeciwna będzie mogła żądać odesłania sprawy do innego sądu.*

Z powyższego przepisu okazuje się:

1-mo, że odesłanie sprawy do innego sądu może być żądane jedynie przez stronę, której przeciwnik ma związki pokrewieństwa lub powinowactwa z sędziami.

2-do, że dla uzyskania odesłania sprawy potrzeba, ażeby te związki pokrewieństwa i powinowactwa zachodziły między stroną i sędziami lub assessorami. Pokrewieństwo zaś między pisarzem sądu, a nawet prokuratorem, nie upoważnia do żądania odesłania sprawy do innego sądu.

Nakoniec dodać należy, iż prawo mówi tu o pokrewieństwie w ogólności, a zatém obejmuje i pokrewieństwo naturalne i pokrewieństwo cywilne, to ostatnie według zasad o przysposobieniu.

Tu rozebrać należy następujące przedmioty:

- 1-mo. Jak się żądanie o odesłanie wnosi,
- 2-do. Jak się to żądanie rozbiera?
- 3-io. Jakie są skutki przyjętego lub odrzuconego żądania?

*Co do 1-go:*

Żądanie o odesłanie sprawy do innego sądu zmierzającego do pozbawienia stron właściwych im sędziów, i dlatego nie może być wnoszone przez obrońcę działającego na mocy ogólnego tylko upoważnienia. Równie, jak przy wnoszeniu żądania o zapisanie się na fałsz, strona albo sama osobiście powinna podpisać akt

z żądaniem odesłania, lub też winna upoważnić obrońcę lub inną osobę, do jego podpisania. Aby jednakże nie narazić stron na ponoszenie nadaremnych kosztów i na przewłokę, prawo wymaga, aby żądanie o odesłanie sprawy było wniesione przedtem, nim sprawa jest gotowa, to jest przed rozpoczęciem rozpraw ustnych, lub przed ukończeniem instrukcyi sprawy, gdy ta na piśmie odbywa się.

Żądanie to składa się u pisarza trybunału z dołączeniem dowodów, jakie strona wnosząca ma na jego poparcie.

*Co do 2-go*, to jest jak się to żądanie rozbiera?

Po wniesieniu żądania trybunał wydaje wyrok przygotowawczy, nakazujący instrukcyę incydentalną, a mianowicie przesłanie żądania sędziom, z powodu których żądane jest odesłanie, a to celem uzyskania od nich oświadczenia, czy rzeczywiście są krewnymi lub powinowatemi strony przeciwnej. Nadto, jako w przedmiocie obchodzącym porządek publiczny, sąd poleca odesłanie żądania do wniosków prokuratorowi, i nakoniec przedstawienie o całej instrukcyi rapportu, przez sędziego delegowanego.

Jeżeli sędziowie przyznają, że zachodzi pokrewieństwo lub powinowactwo, w stopniu który upoważnia do żądania odesłania sprawy do innego sądu, instrukcyja jest wtedy bardzo krótka; w przeciwnym razie strona wnosząca żądanie usprawiedliwić je powinna przez właściwe dowody, któremi najczęściej będą akta stanu cywilnego, a dopiero w braku takowych, może być stawiony dowód ze świadków.

*Co do 3-go*, to jest o skutkach wniesionego żądania.

Jeżeli żądanie strony okaże się uzasadnionem, czy to przez przyznanie sędziów, czy też przez udowodnienie w sposób dopięro wskazany, trybunał nakazuje odesłanie sprawy po osądzenie do innego trybunału, a do którego mianowicie, to także w wyroku wymienić powinien. Konieczność ta wymienienia trybunału, który ma sprawę w przedmiocie głównym rozsądzić, odróżnia żądanie incydentalne o odesłanie sprawy, od excepcyi deklinatoryjnej niewłaściwości, w której trybunał ogranicza się na uznaniu, że sprawy rozpoznawać nie może, lecz nie wymienia wcale trybunału, który ją rozsądzić powinien. O ile bowiem w razie wniesienia excepcyi niewłaściwości byłoby niestosowném, ażeby trybunał, który uznał się za niewłaściwy, wymieniał w wyroku inny trybunał, równy mu w stopniu, na który wkładałby obowiązek sądzenia sprawy; o tyle znowu, w razie wyłączenia sądu z powodu pokrewieństwa lub powinowactwa, konieczném jest, ażeby sąd wyłączony wskazał inny sąd, który ma sprawę rozsądzić. W tym ostatnim bowiem przypadku, wyłączony sąd, według zasad o organizacyi sądowej, może być jedynym, do rozsądzenia sprawy właściwym; bez wymienienia zatem gdzie strony mają udać się po wymiar sprawiedliwości, strony te nie wiedziałyby, jak mają sobie postąpić. Gdy przeciwnie, w razie wniesienia excepcyi niewłaściwości, zachowanie się sądu winno być bierne tylko, same bowiem strony, jako znające okoliczności własnej sprawy, wiedzieć dobrze mogą i powinny, który trybunał jest dla nich sądem właściwym.

Jeżeli znowu incydentalne żądanie odesłania sprawy do innego sądu, na związkach pokrewieństwa lub powinowactwa oparte, okaże się bezzasadne, strona

wnosząca je powinna być skazana na karę pieniężną na rzecz skarbu, niemniej 50 franków (12 rubli). Prawo oznacza tu minimum téj kary, a sądy, tak nasze, jak we Francyi, przyjęły to minimum za stałą normę. Samo przez się rozumie się, iż skazanie strony na karę pieniężną, nie uwalnia jęj od odpowiedzialności względem strony przeciwnęj za szkody i straty, jeżeli takowe będą poszukiwane i należycie udowodnione.

### § 3.

#### *O w y ł ą c z e n i u.*

*(tamże tyt. XXI).*

Wylączenie jest rodzajem żądania incydentalnego, dążącego do usunięcia od udziału w sprawie jednego lub kilku członków sądu, a to z tych samych pobudek obawy stronności, z jakich wolno jest żądać odesłania sprawy do innego sądu.

Kodeks bardzo obszernie w tym względzie obejmuje przepisy, albowiem natura przedmiotu tego wymaga. Lecz gdy postępowanie to incydentalne nie obejmuje zasad, które przedstawiałyby ważność naukową, a nawet w praktyce bardzo nieczęste znajduje zastosowanie, albowiem zwykle sędziowie, nie czekając wylączenia przez strony, sami wyluczają się od udziału w sprawie, nie będziemy więc przechodzić poszczególne tych obszernych przepisów.

Możnaby powiedzieć, iż sądy, tak nasze, jak i we Francyi, nie tak często rozpoznają incydentalne żądania stron o wylączenie członków sądu wniesione, jak raczej żądania samych tych członków sądu przez

zbytnią skrupulatność, chcących usunąć się dobrowolnie od udziału w sprawie.

Zastanowimy się tu pokrótce nad następującymi przedmiotami:

- 1-mo. Kto może być wyłączony?
- 2-do. Z jakich powodów?
- 3-io. Jakie jest postępowanie przy wyłączeniu?
- 4-to. Jakie są skutki wniesionego o to żądania?

#### *Co do 1-go*

Żądanie wyłączenia nie tylko może być wymierzone przeciwko osobom sędzić mającym sprawę, czyto w charakterze sędziego, czy assessora, ale nawet przeciwko prokuratorowi. Co do tego ostatniego, czyni jednak prawo różnicę, czy prokurator działa w zwykłym tylko charakterze, to jest przedstawia wnioski w interesie téj lub drugiej strony, lub też występuje sam jako strona główna (\*)

W pierwszym tylko przypadku równie jak sędzia może on być wyłączony, a to dlatego, że wtedy działa on niejako w charakterze pośrednika między stronami. Występując zaś jako strona główna, nie może być wyłączony, albowiem działa wtedy, jako obrońca sprawy, którą mu powierzono. Jak więc nie można wyłączać obrońcy sądowego dlatego, że jest w stosunkach pokrewieństwa, powinowactwa, lub szczególnej życzliwości dla strony, której sprawy broni; tak również nie można wyłączać prokuratora, gdy jest stroną

---

(\*) Prokurator występuje jako strona główna w sprawie w przypadkach oznaczonych w artykułach 114, 184, 200, 491 i 1057 K. C. i w artykułach 3142 i 491 K. C. P. nadto w artykule 92 prawa o małżeństwach z 1836 roku.

główną, pomimo to że zachodzą takie stosunki, dla których prawo upoważnia do wyłączenia.

*Co do 2-go, to jest co do powodów wyłączenia.*

Prawo wyszczególniając powody, dla których można wnosić żądanie wyłączenia sędziego lub prokuratora, wyszło z tej samej zasady domniemywanej życzliwości, lub nieżyczliwości sędziego dla strony, z jakiej wyszło przy wyliczeniu powodów wyłączenia świadków od świadczenia w sprawie. Jednakże przepis ten, pozwalający w bardzo wielu przypadkach wyłączenia sędziów, jest mniej uciążliwy dla strony przeciwko której jest powoływany, aniżeli przepis pozwalający wyłączenie świadków. Sędzia bowiem lub prokurator wyłączeni, łatwo mogą być zastąpieni przez innego członka sądu; gdy przeciwnie świadek wyłączony najczęściej pozbawia stronę możliwości przedstawienia innego w jego miejsce świadka, a tym samym pozbawia ją jedynego niekiedy, w sprawie spornej dowodu.

Zasady któreśmy podali, mówiąc o wyłączeniu świadków, jak niemniej i przy rozbiórce żądań odesłania sprawy do innego sądu, dla pokrewieństwa lub powinowactwa, rozebrane już nieco wyżej, z powodu związku, jaki zachodzi między temi dwoma przedmiotami, a obecnie rozbieżnym, są dostateczne dla ocenienia znaczenia tych licznych przypadków, - jakie artykuł 378 pod 9-ma ustępami, kaz uistycznie wymienia.

Tu tylko winniśmy objaśnić, że teoria powszechnie przyjmuje, iż do przypadków w powołanym artykule wyliczonych nie należy dodawać innych jeszcze przez interpretację, albowiem prawo przytacza te przypadki nie



jako przykłady tylko, lecz jako wyczerpujące przedmiot stanowczo.

*Co do 3-go*, to jest o postępowaniu przy wyłączeniu.

Postępowanie dążące do wyłączenia, jako z natury swojej wymierzone z tych samych pobudek, i przeciwko osobom w tym samym charakterze działającym jak przy żądaniu odesłania sprawy do innego sądu, formą swoją nie różni się od tamtego, chyba tylko w szczegółach mniej ważnych, i dla tych powodów odwołujemy się do tego, cośmy w poprzedzającym paragrafie pod Nrem 2 powiedzieli o dobrowolném przyznaniu wyłączonych sędziów, lub o sposobie wyłączenia, w razie ich zaprzeczenia.

*Co do 4-go*, jakie są skutki wniesionego żądania.

Skutki wniesionego o wyłączenie członka sądu żądania zależą od tego, czy żądanie zostało lub nie zostało usprawiedliwione w drodze dobrowolnego oświadczenia członka sądu, przeciwko któremu żądane jest wyłączenie, albo też przez stosowne dowody na piśmie, lub przez świadków. W pierwszym razie członek sądu, jako wyłączony, nie może przyjąć udziału w toczącej się sprawie i zastąpiony być powinien w komplecie przez innego. W ostatnim zaś przypadku, to jest gdy żądanie wyłączenia okaże się nieusprawiedliwione, strona wnosząca je skazaną być winna na karę 100 franków (24 rubli) na rzecz Skarbu, i niezależnie od tego może być poszukiwaną o odpowiednie wynagrodzenie za szkody i straty zrządzone.

## ODDZIAŁ V.

### POSTĘPOWANIE W RAZIE PRZERWANIA LUB UPADKU PROCESU.

*(Księga II, tytuły XVII, XVIII, XXII i XXIII).*

Powiedzieliśmy wyżej, iż w zwykłym porządku rozpoczęty na drodze sądowej spór kończy się wyrokiem stanowczym wydanym w tym sądzie, przed który wyniesiony został. Obecnie przekonamy się, iż rozpoczęta instancya może być przerwana, a nawet zniesiona zupełnie, chociaż wyrok stanowczy nie został jeszcze postanowiony. Przerwanie instancyi, spowodowane okolicznościami od stron niezależnemi, nie dozwala popierać rozpoczętej sprawy dopóki nie zostanie załatwione incydentalne postępowanie, zwane wróceniem się do sprawy. Zniesienie zaś instancyi, to jest zniesienie czynności w postępowaniu sporném dokonanych, może mieć miejsce, albo wskutek dobrowolnego wyraźnego odstąpienia od wytoczonego procesu, albowież w skutek niepopierania go przez pewien czas, albo nakoniec wskutek nieprzyznania czynności przez obrońcę dopełnionych. We wszystkich tych przypadkach, dla urządzenia stosunków prawnych między stronami, z tego położenia sprawy powstają-

cych, należy odbyć pewne incydentalne postępowanie, którego zasady i formę w następujących po sobie czterech paragrafach rozberzemy.

## § 1.

*O przerwaniu sprawy i wróceniu się do niej.*

*(Tytuł XVII).*

Tekst prawa nadaje rozebrać się tu mającemu tytułowi nadpis, *o wróceniu się do procesu i ustanowieniu nowego obrońcy* (des reprises d'instances, et constitution de nouvel avoué). Widocznie, iż przy wykładzie nie możemy objaśniać znaczenia wrócenia się do procesu, nie objaśniwszy poprzednio, jakie okoliczności mogą wywołać potrzebę tego wrócenia się, czyli nie wyjaśniwszy, co znaczy przerwanie procesu. Przerwanie procesu jest to takie położenie rozpoczętej sprawy, w którym ani strona, ani jej obrońcy nie mogą dopełniać żadnej czynności sądowej dopóty, dopóki nie zostanie dopełniona formalność znamionująca wrócenie się do sprawy przerwaną. Nie tyle dopełnienie tej formalności, ile potrzeba odbycia oddzielnego postępowania, w razie niezgodzenia się stron na wrócenie się do sprawy, wywołuje potrzebę szczególnych w tym względzie przepisów.

### *A) Przerwanie sprawy.*

Prawo wymienia przypadki, w których może mieć miejsce przerwanie sprawy, i te dadzą się sprowadzić do dwóch głównych, a mianowicie: gdy zajdzie

zmiana w osobach spór sądowy wiodących, albo też gdy obrońca jednej ze stron przestanie urzędować.

Zanim przystąpimy do szczegółowego rozbioru znaczenia każdego z tych przypadków, zastanowimy się w jakim stanie sprawy wypadki te mogą sprować dziej jej przerwanie, a tém samém w jakim, pomimo nich, sprawa w instancyi rozpoczęta, w swoim biegu nie ustaje.

Według dawnéj teoryi francuzkiej sprawa nie mogła być wstrzymana w swoim biegu, pomimo zaszłej zmiany w osobach procesujących się, lub pomimo ustania obowiązków obrońcy, wtedy dopiero, gdy rozprawy ustne były ukończone i prokurator zabrał głos, lub sędziowie przystąpili do naradzania się, czyli kiedy sprawa była już gotową do osądzenia; w tym bowiem stanie sprawy, ani strony, ani ich obrońcy żadnego wpływu na jej bieg wywierać już nie mogą.

Redaktorowie kodeksu, obawiając się częstego przerywania procesów, chcieli przez stosownę redakcyę artykułu, przybliżyć period, w którym powyższe zmiany w osobach nie mogą przerwać instancyi i położyli za zasadę, że sprawa nie może być przerywana, *gdy jest przygotowaną do sądzienia*, a co należy pojmować, w sprawie ustnie na audyencyi przedstawianej, za przygotowanie do sądzienia, o tém stanowi art. 343.

*Sprawa uważa się za przygotowaną do sądzienia, gdy wprowadzanie jej rozpoczęte zostało; wprowadzanie sprawy uważa się za rozpoczęte, gdy żądania ocznie na audyencyi przedstawione zostały.*

Z przytoczonego dopięro artykułu okazuje się, iż przerywanie sprawy nie może mieć miejsca nie tylko wtedy, kiedy ta jest gotową do osądzenia, ale wtedy już kiedy ta jest gotowa do przedstawienia na audyen-

cyi sądowej, to jest po przedstawieniu przez obrońców konkluzyj.

Przepis ten słusznie jest krytykowany we Francyi nawet, gdzie obrońca sądowy strony, po złożeniu żądania w jej imieniu, zwykle nie zabiéra już głosu, ustępując w tym względzie miejsca samej stronie lub jej adwokatowi; krytykowany zaś jest dlatego, iż jak widzieliśmy wyżej, obrońcy tylko sądowemu wolno w ciągu rozpraw zmienić pierwotnie przedstawione żądania. U nas zaś wykonanie tego przepisu narażałoby sprawę na pozostawienie zupełnie bez obrony; albowiem jedna i ta sama osoba jest i koniecznym pełnomocnikiem strony (avoué) i jej adwokatem. Wrazie zatem ustania obowiązków obrońcy przez śmierć, uwolnienie lub zawieszenie w urzędowaniu, nie tylko sprawa nie mogłaby być zmieniona w pierwotnie wniesionych konkluzyah, ale nadto pozostałaby bez ustnej obrony, jużto dla braku obrońcy, już z powodu nieobecności samej strony, gdyby stroną był spadkobierca, niewiedzący o zejściu swojego spadkodawcy, a tém samém niezgłaszający się do bronienia sprawy.

Niewłaściwość powołanego wyżej pierwszego ustępu artykułu 343 tém jest widoczniejsza, że drugi ustęp tego samego artykułu, mówiący o sprawach, których instrukcyje prowadzone są na piśmie, stanowi, że sprawa uważa się za przygotowaną wtedy dopiéro, gdy instrukcyje są ukończone, lub gdy termina do złożenia obrony i odpowiedzi upłynęły.

Artykuł 342 wymienia przyczyny, które mogą spowodować przerwanie sprawy, niegotowej jeszcze do sądu, a te są:

1-mo, śmierć samej strony.

2-do, Zgon, dymisya, oddalenie ze służby, lub złożenie z urzędu obrońcy sądowego.

Postępowanie rozróżnia w jaki sposób działa na instancję pierwsza lub druga z dwóch przytoczonych dopiero przyczyn. I tak gdy o śmierci strony czy to naturalnej czy cywilnej, strona druga może nie wiedzieć, wypadek ten zatem o tyle może przerwać sprawę rozpoczętą, o ile ta druga strona będzie o nim zawiadomiona przez akt, w sposób ogólny doręczony. Takie zawiadomienie nie jest wymagane w drugim przypadku, albowiem obrońcy bez zawiadomienia wiedzą o śmierci lub ustaniu urzędowania kolegów, w tém samym miejscu urzędujących.

Artykuł 344 oznacza skutki przerywania sprawy, a te polegają na unieważnieniu wszystkich czynności postępowania, jakie po przerywaniu sprawy zostały dokonane.

Jasny ten przepis prawa i łatwo wykonać się dający, jeżeli idzie o unieważnienie czynności samego postępowania, nastrocza prawdziwe trudności, gdy pomimo przerywania sprawy, sąd postanowi wyrok. Niektórzy autorowie utrzymują, iż na zasadzie powołanego dopiero przepisu ogólnego, na podanie strony do sądu zrobione, wyrok nawet powinien być zniesiony

W braku wyraźnego tekstu prawa, któryby upoważniał do zniesienia w podobny sposób wyroku, nie można przyjąć takiej teorii. Pozostają więc jedynie zwykłe środki, jakimi można żądać zniesienia wyroku sądowego, to jest opozycja, jeżeli wyrok zaocznie zapadł, apelacya, jeżeli był naoczny; jeżeli zaś był wydany mocą ostatniej instancyi, droga restytucyi z zasady naruszenia form, pod nieważnością przepisanych (art. 480, ust. 2).

*B). Wrócenie się do sprawy.*

Skoro śmierć strony, zgon lub ustanie urzędowania obrońcy sprowadzają taką przerwę w sprawie, iż ta z samego prawa unieważnia wszystkie czynności postępowania po nich dokonane, ażeby więc rozpoczęta instancya dalej prowadzoną być mogła, potrzeba dopełnienia pewnej czynności, znamionującej wrócenie się do procesu. Taką czynnością jest zwykły akt obrońcy do obrońcy.

Z natury rzeczy wynika, że w razie przerwy w sprawie z powodu zgonu lub ustania urzędowania obrońcy, akt w mowie będący winien być poprzedzony ustanowieniem, w miejsce dawnego, innego obrońcy

Jeżeli strona wezwana o wrócenie się do sprawy, nie robi zarzutu przeciwko temu żądaniu, akt taki obrońcy upoważnia do prowadzenia przerwanej sprawy w przedmiocie głównego żądania, i wtedy żadne incydentalne postępowanie, z powodu przerywania sprawy, nie może mieć miejsca.

Inne jest położenie, gdy strona, wezwana o wrócenie się do sprawy, robi zarzuty przeciwko temu żądaniu. Wezwany o wrócenie się do sprawy może usprawiedliwiać czynione zarzuty, albo brakiem przymiotów spadkobiercy, albo wniesieniem żądania o odroczenie, to jest dozwoleń mu terminu do spisania inwentarza i do namysłu, albo nakoniec dowodzeniem upadku całego postępowania w sprawie, w skutek upadku procesu, lub dobrowolnego od niego odstąpienia (la péremption ou le désistement).

Wszystkie te przypadki, jak już o tém mówiliśmy wyżej, wymagają wyjaśnienia i wydania wyroku względem wrócenia się do procesu, zanim można będzie przystąpić do osądzenia go w przedmiocie głównym.

## § 2.

*Odstąpienie od procesu (le désistement).*

*(tamże tytuł XXIII).*

Wyrażenie w tekście francuzkim użyte, *le désistement* nie przedstawia tego pojęcia, jakie prawo do téj części postępowania przywiązuje. *Se désister* znaczy to samo co *renoncer*, to jest zrzec się. Samo więc to wyrażenie użyte, każe domniemywać zrzeczenia się albo pretensyi, albo też postępowania odbytego na drodze spornój. Już to samo, że kodeks postępowania nie zajmuje się wcale sposobami umorzenia zobowiązań (artykuły 1282—1288 kodeksu Napoleona) pozwala wnioskować, iż pod wyrażeniem *le désistement* rozumie prawo zrzeczenie się jedynie postępowania na drodze sądowój odbytego, czyli odstąpienie od procesu. Wyrażny tekst prawa wniosek ten potwierdza. Artykuł 403 stanowi:

*Odstąpienie, gdy będzie przyjętem pociągnię z samego prawa zezwolenie, aby rzeczy z obu stron zwróconemi były do tego stanu, w jakim znajdowały się przed skargą.*

W obec więc przytoczonego dopiero tekstu nie ma wątpliwości, że akcyą, która była przedmiotem poszukiwań na drodze sądowój, zostaje w swój mocy, pomimo odstąpienia od sprawy, a znosi się jedynie postępowanie odbyte. Różnica ta nie jest małej wagi, ze względu na warunki zdolności wymagane od małoletnich dla zrzeczenia się akcyi, lub też zrzeczenia się tylko rozpoczętej sprawy. I tak małoletni usamowolniony nie może zrzekać się żadnej akcyi nieruchomej,



gdy tymczasem, działając w asystencji kuratora, może odstąpić od sprawy (artykuł 482 kodeksu Napoleona i artykuł 474 Kodeksu C. P.).

Powołany wyżej artykuł 403 stanowi, że odstąpienie o tyle sprawia skutek, o ile będzie przyjęte, to jest przyjęte przez pozwanego. Artykuł 402 nie tylko wyraźnie wymaga przyjęcia odstąpienia od sprawy przez pozwanego, ale nadto określa formę tak odstąpienia jak i przyjęcia, w następujących słowach:

*Odstąpienie od procesu może być uczynione i przyjęte przez proste akta podpisane przez strony lub ich pełnomocników i doręczone od obrońcy do obrońcy.*

Widocznie, iż obrońcy sądowi, jako pełnomocnicy stron do prowadzenia sprawy, nie mogą na mocy ogólnego upoważnienia odstępować od niej, gdyż to ostatnie działanie jest wprost przeciwne temu, do czego byli upoważnieni. Dlatego przepis prawa wymaga, ażeby albo same strony osobiście akt odstąpienia podpisały, alboważ dały upoważnienie specjalne do zrobienia w tym względzie oświadczenia.

Co do formy więc postępowania przy odstąpieniu, przepis prawa jest tak wyraźny i zarazem tak prosty iż nie następuje żadnej wątpliwości. Jedynie na stręcza się tu pytanie, dlaczego dla odstąpienia od sprawy potrzebne jest koniecznie zezwolenie pozwanego? Sprawa może przyjąć kierunek dla powoda niekorzystny, a nadto w skutek żądań wzajemnych ze strony pozwanego wniesionych, może przedstawiać dla tego ostatniego taki stan, iż interesem jego będzie rozpoczęta przez powoda sprawę dalej prowadzić.

Odstąpienie od sprawy pociąga za sobą zniesienie czynności postępowania, które w tej sprawie dopełnione zostały, i zwraca rzeczy do tego stanu, w jakim

znajdowały się przed jój rozpoczęciem. Pod tym więc względem nie ma różnicy między odstąpieniem od sprawy przez dobrowolne wyraźne zrzeczenie się strony, a upadkiem sprawy w skutek niepopierania jój, które, jak to w następnym paragrafie zobaczymy, jest także odstąpieniem od sprawy, lecz milczącym tylko, na domniemaniu strony niepopierającej sprawy, opartém, albowiem kodeks cywilny w obu tych razach (artykuł 2247) zarówno zniesienie przerwania przedawnienia postanowił.

Właściwie należy, ażeby powód, który sam rozpoczął sprawę i następnie od niej odstąpił, sam koszta w instancyi narosłe ponosił, i dlatego prawo wszystkie koszta na niego wkłada. Aby jednakże koszta te nie stały się powodem nowój sprawy między stronami, dozwala prezydującemu koszta takowe decyzją oznaczyć, a tém samym oszczędza potrzeby stanowienia względem wysokości ich oddzielnego wyroku.

### § 3.

*Upadek procesu (la péremption).*

*(tamże tytuł XXII).*

Skoro względy porządku publicznego spowodowały we wszystkich prawodawstwach przyjęcie przedawnienia, jako sposobu prawnego umorzenia praw przez pewien mniej więcej czas trwający nieposzukiwanych; to tém więcej te same względy przemawiają za zniesieniem, nie już samych praw, lecz działań na drodze sądowej rozpoczętych, a przez pewien czas niepopieranych. Na oznaczenie tych 2-oh pojęć

język francuzki ma dwa oddzielne wyrażenia, a mianowicie dla oznaczenia pierwszego używa wyrażenia *la prescription*, dla oznaczenia ostatniego, wyrażenia *la péremption*. W naszym prawnym języku pierwsze pojęcie określamy jednym wyrazem przedawnienie, drugie zaś praktyka sądowa nazywa upadkiem procesu. Nadmienić tu wszakże wypada, iż używane w praktyce sądowej wyrażenie *upadek procesu*, aniteż tém mniej swojskie wyrażenie *upadek sprawy* nie określają znaczenia wyrażenia *la péremption*. Pod upadkiem bowiem procesu możnaby pojmować zniesienie wszelkich działań sądowych, gdy tymczasem idzie tu o zniesienie działań w jednej tylko instancji sądowej dokonanych. Pod upadkiem zaś sprawy możnaby pojmować zniesienie akcyi, czyli pretensyi. Najwłaściwszém zatém byłoby nazwisko upadek instancji, lecz to w praktyce sądowej nie jest bynajmniej używane. Warunki pierwszego określa kodeks cywilny w XX-tym tytule księgi III. Warunki ostatniego z natury swojej należą do kodeksu postępowania, i są przedmiotem mającego się tu rozebrać tytułu XXII księgi II K. P. S

Różnica, którąśmy dopiero co wskazali między zwolnieniem z długu (artykuły 1282—1288 kodeksu Napoleona) i odstąpieniem od sprawy (artykuły 402 i 403 kodeksu postępowania sądowego, pozwala ocenić zbliżenie i różnię zachodzące między przedawnieniem i upadkiem procesu. Niemniej widoczny zachodzi stosunek między zwolnieniem z długu i przedawnieniem, jak między odstąpieniem od procesu i jego upadkiem. Jak bowiem zwolnienie z długu jest wyraźném zrzeczeniem się długu a przedawnienie domyślném tylko; tak równie odstąpienie od procesu jest wyraźném zrze-

czeniu się instancyi, gdy upadek na domyślném jedynie zrzeczeniu się takiejże instancyi jest oparty.

Gdy między odstąpieniem od procesu i jego upadkiem ta tylko zachodzi w zasadzie różnica, iż pierwsze oparte jest na wyraźném zrzeczeniu się postępowania w instancyi, a ostatni na takimże zrzeczeniu się domyślném, przeto i skutki upadku procesu są też same, jakie z odstąpienia od niego wynikają, to jest zniesienie całego postępowania w instancyi sądowej dopełnionego. Jeżeli więc rozpoczęcie instancyi sądowej przerwało bieg przedawnienia, lub nadało prawo liczenia procentów nieumówionych; to upadek procesu zniesie to przerwanie przedawnienia i zniesie prawo liczenia procentów.

Co do następstw upadku procesu, ta zachodzi różnica od następstw z odstąpienia wpływających, i gdy koszta zniesionój instancyi w odstąpieniu padają zawsze na tę stronę, która wnosi żądanie o odstąpienie w razie upadku procesu padają zawsze na pierwotnego powoda (art. 401).

Dla wyjaśnienia przedmiotu o upadku procesu dwa następujące pytania rozebrać należy:

1-mo. W jakich razach można wnosić żądanie uznania instancyi za upadłą?

2-do. Jak wnosi się to żądanie i jak się upadek instancyi pokrywa?

*Co do 1-go.*

Prawo w artykule 397-ym stanowi ogólną zasadę, stosującą się zarówno do wszystkich sądów tak zwyczajnych jak i specjalnych, a mianowicie powiada:

*Każda instancja, chociażby nie było ustanomionego obrońcy, umorzona będzie skutkiem niepopierania sprawy przez ciąg lat trzech.*

Niekiedy trzyletni ten termin zawiesza się skutkiem niemożności prawnej popierania sprawy, co ma miejsce gdy w ciągu sprawy cywilnej wykryją się ślady przestępstwa, wymagające przeprowadzenia procesu na drodze kryminalnej, od wypadku którego dalsze prowadzenie cywilnej sprawy zależy. Niekiedy znowu prawo przedłuża trzyletni termin z uwagi na przeszkody sprowadzające przerwanie rozpoczętej sprawy. Drugi ustęp powołanego wyżej artykułu 397 stanowi:

*Termin ten powiększony będzie o sześć miesięcy, we wszystkich przypadkach, w których ma miejsce żądanie o wrócenie się do sprawy, lub o ustanowienie nowego obrońcy.*

Ponieważ upadek instancji nie pociąga za sobą tak ważnych następstw jak przedawnienie, albowiem strona upadająca z instancją traci jedynie koszta, i nie jest bynajmniej narażoną na utratę samego prawa, które było przedmiotem żądania przed sąd wyniesionego; dlatego więc nie zachodzi potrzeba robienia takich wyłączeń dla niektórych osób niemających przymiotów do czynnego działania w obronie własnej sprawy, jakie prawo w tytule o przedawnieniu od ogólnego pravidła zrobiło. Z tego względu prawo postanowiło w artykule 398:

*Upadek instancji biegnie przeciwko rządowi, instytutom publicznym i wszystkim osobom, nawet małoletnim; z zastrzeżeniem regresu przeciwko zarządcom i opiekunom.*

*Co do 2-go.*

Chociaż między upadkiem instancyi i przedawnieniem jest w zasadzie wielkie zbliżenie, gdyż obadwa te sposoby utracenia praw nabytych są wypadkiem wyjścia pewnego prawem zakreślonego terminu, jednakże zachodzi między nimi wielka różnica i pod tym jeszcze względem, że gdy przedawnienie z samego prawa wynika i nie potrzebuje wdania się sądu, upadek instancyi odwrotnie nigdy nie następuje samém prawem, owszem przez sąd winien być postanowiony. Że zaś sądy mogą przyznawać to tylko, o co strony wnoszą żądanie, upadek więc instancyi winien być poprzedzony żądaniem wyraźném, które jako powstające w ciągu toczącej się sprawy o inny przedmiot, do żądań incydentalnych zaliczyć należy. Artykuł 400 w następujący sposób określa formę takiego incydentalnego żądania:

*Żądanym będzie (upadek instancyi) przez notę obrońcy do obrońcy, chybaoby obrońca umarł, był usunięty lub w urzędowaniu zawieszony, już po nastąpieniu upadku instancyi.*

Rozumié się, iż w tym ostatnim razie strona wnosząca żądanie o uznanie upadku instancyi, winna je przedstawić w formie ogólnej, dla wszystkich żądań przed sąd wnoszonych postanowionój, to jest w formie pozwu. Ta forma również jest obowiązująca przed temi sądami specjalnemi, przy których nie ma konieczności działania przez obrońców, o ile strony przez obrońców nie działają.

Sam upływ trzech lat, w ciągu których, ani powód, który wytoczył sprawę, ani pozwany nie poparł jej żadną czynnością sądową, któraby dowodziła chę-

ci prowadzenia jój dalej, nie daje jeszcze pozwanemu żadnego innego prawa, jak możność wniesienia żądania o wyrzeczenie upadku instancyi. Lecz skutek rzeczowego prawa zależy od tego, czy pozwany z niego korzystał lub nie. Gdyby pomimo upłynienia nie tylko trzech lat, ale czterech, pięciu i t. d. powód poparł postępowanie rozpoczęte wręczeniem jakiego aktu pozwanemu przedtém, nim pozwany wniósł żądanie o uznanie instancyi za upadłą, pokryłby ten upadek, i pozbawiłby tём samém pozwanego nabycia tego prawa.

Gdy upadek instancyi, skutkiem niepopierania sprawy przez lat trzy, nie da się równie jak i przedawnienie usprawiedliwić zasadami prawa przyrodzonego, i jedynie ze względu na porządek publiczny został do prawa obowiązującego wprowadzony, zdaje się przeto, iż byłoby właściwszém, ażeby upadek instancyi, tak jak przedawnienie z samego prawa następował, nie zaś czynić go zależnym od woli stron i od formy wnoszenia o to żądania incydentalnego. W obecnym stanie rzeczy, obrońcy stron, porozumiewszy się z sobą, mogą pozostawiać powierzone im sprawy niezafatwionemi przez czas nieograniczony, co nie tylko sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ale nawet nie zgadza się z właściwie pojmowanym interesem prywatnym. Dodać wszakże winniśmy, iż wszystko to, cośmy w niniejszym paragrafie mówili o skutkach względem samego przedmiotu sprawy, z upadku procesu wynikających, stosuje się jedynie do procesów w I-jej instancyi prowadzonych, albowiem gdyby upadek procesu był uznanym w apelacyi, wtedy znosząc całe postępowanie wyższej instancyi, sprowadziłby, wedle art. 469 K. P. S., prawomocność wyroku zaape-

lowanego, czyli miałby następstwem utratę samego prawa.

#### § 4.

*Nieprzyznanie (le desaveu).*

*(tamże tytuł XVIII.)*

Przystępujemy do czwartego i ostatniego sposobu zniesienia czynności sądowych w instancji dokonanych, to jest do nieprzyznania.

Środek ten ważniejsze może mieć skutki niżeli trzy poprzednie, albowiem może spowodzić nie tylko upadek postępowania, lecz nawet zniesienie wyroku w sprawie już zapadłego. Istota nieprzyznania polega na zaprzeczeniu przez samą stronę tego wszystkiego, co pełnomocnik jój sądowy zrobił w jój imieniu. Stosunek wyjątkowy jaki zachodzi między stroną a jój pełnomocnikiem sądowym, łączącym w sobie dwa niejako charaktery, jeden osoby działającej w charakterze urzędowym, drugi zaś pełnomocnika prywatnego, lecz z powodu urzędowego charakteru, pełnomocnika upoważnionego do działania z obszerniejszą władzą, aniżeli mógłby to czynić każdy inny pełnomocnik prywatny, był powodem, iż prawo w razie przekroczenia przez obrońcę granic udzielonej mu władzy, nakazało postępować przeciwko niemu drogą oddzielną przepisaną w tytule o *nieprzyznaniu*. W braku wyraźnego przepisu prawa istota rzeczy wymaga, ażeby przepisy o nieprzyznaniu stosowane były, nie do samych obrońców sądowych, jak niektórzy autorowie, trzymając się ściśle głoski prawa



twierdzą, lecz i do komórników i woźnych, jako w równy, jak i obrońcy sądowi, sposób upoważnionych przez strony do działania, i zarówno pod władzą dyscyplinarną sądu zostających \*).

Nieprzyznanie jestto właściwie zaprzeczenie, jakie strona robi pełnomocnikowi sądowemu, który działał w jej imieniu, nie będąc do działania upoważniony, albo też jeżeli był upoważniony, za to, iż przeszedł granice danego mu upoważnienia. Zaprzeczenie, dąży naprzód do poświadczenia tego nadużycia, a następnie do zniesienia tego wszystkiego, co było następstwem takiego nadużycia, ze szkodą strony idącą o nieprzyznanie \*\*).

Dla wyjaśnienia przedmiotu o nieprzyznaniu zastanowić się wypada:

1. Jakie czynności mogą być zaprzeczone?
2. Jakie jest postępowanie o nieprzyznanie?
3. Jakie są skutki nieprzyznania?

*Co do 1-go:*

Mówiąc o ustanowieniu obrońcy jako koniecznego pełnomocnika strony przed sądem spornym, wyjaśniliśmy zarazem, iż sposób dawania upoważnienia do działania w imieniu strony, różni się od sposobu, jakim zwykle upoważnia się każdą inną osobę prywatną do odbycia czynności w swoim imieniu. Jak więc różny jest sposób ustanowienia pełnomocnika sądowego do działania, a to z powodu urzędowego charakteru, jaki pełnomocnik ten nosi, tak też różny jest

---

(\*) Boitard Tom I, § 541.

(\*\*) Boitard Tom I, § 541 etrona 533.

sposób dochodzenia nieważności czynności, jakie pełnomocnik sądowy, niewłaściwie, nie mając do tego upoważnienia, dokonał.

W zwyczajnych stosunkach, ten w imieniu czyjśm działa pełnomocnik nieupoważniony, gdy nie przyznaje tych czynności, nie potrzebuje dochodzić w drodze sądowej ich nieważności. Wtedy dopiero, gdy czynność przeciwko niemu jest powoływana, może on oświadczyć, iż do takowej nie dawał wcale upoważnienia. Obowiązek dowodzenia leży na tym, kto powołuje się przeciwko mocodawcy na czynność w jego imieniu dokonaną. Przeciwnie jest położenie wtedy, gdy czynności dokonane w cudzym imieniu należą do rzędu tych, które pełnomocnicy sądowi w imieniu stron odbywać mogą. Taki pełnomocnik sądowy ma za sobą domniemanie, że skoro działał, działał więc na mocy upoważnienia od strony, a ten kto chce obalić to domniemanie, może to uczynić jedynie przez skargę o nieprzyznanie, w formie przepisanej wniesioną i udowodnioną.

Czynności, które mogą być zniesione w drodze postępowania o nieprzyznanie, dadzą się podciągnąć pod trzy następujące kategorie.

1.sza Kategoria obejmuje takie czynności, do wykonania których sądowy pełnomocnik strony nie potrzebuje żadnego szczególnego upoważnienia, i jedynie winien usprawiedliwić, iż był w ogólności upoważniony przez stronę do zajęcia się jęj sprawą.

2.ga Kategoria obejmuje takie czynności, dla których pełnomocnik sądowy, pod zagrożeniem nieprzyznania, obowiązany jest zażądać od strony specjalnego upoważnienia. Tęj klasy czynności wymienione są w artykule 352:

*Żadne ofiarowanie, żadne przyznanie lub zezwolenie nie mogą być czynione, dane, lub przyjęte, bez szczególnego upoważnienia, pod karą nieprzyznania.*

Do tego rodzaju czynności wymaga prawo szczególnego upoważnienia dlatego, że z istoty swojej nie dążą one, jak czynności pierwszej kategorii do obrony praw strony, lecz przeciwnie stanowią rozrządzenie jej prawami na korzyść przeciwnika.

Połączone zaś one są tak dalece z ogólnym biegiem postępowania, iż prawo samo ich nie unieważnia, lecz dozwala stronie żądać nieprzyznania, skoro obrońca dopełnił ich, nie będąc do tego upoważniony.

3.cia. Nakoniec kategoria obejmuje takie czynności, których nieważność samo prawo stanowi w razie, gdy pełnomocnik sądowy dopełni ich bez należytego specjalnego upoważnienia. Tu należą: zapisanie się na fałsz, wyłączenie, i samo nieprzyznanie.

*Co do 2-go, to jest jakie jest postępowanie o nieprzyznanie.*

Postępowanie o nieprzyznanie czynności przez pełnomocnika sądowego dokonanych, powinno być zastosowane do tego, czy żądanie o nieprzyznanie jest przedmiotem skargi głównej, czy też incydentalnej. Wtedy jest ono przedmiotem skargi głównej, jeżeli nie powstaje wśród trwającej instancyi, w przeciwnym razie incydentalnie może być wnoszone.

Bez względu na to, czy żądanie o nieprzyznanie jest główne, czy incydentalne tylko, wnoszenie go ulega pewnym formalnościom, które odróżniają je od innych żądań ogólnych, przed sąd wnoszonych, a zbliżają do sposobu wnoszenia żądania przy zapisaniu się na fałsz. Formalność ta polega na złożeniu w kan-

celaryi trybunału piśmiennego aktu, podpisanego przez samą stronę osobiście, lub przez szczególnie i urzędownie umocowaną osobę, zawierającego oświadczenie, że strona chce poszukiwać nieprzyznania. Akt taki zawierać będzie oprócz żądania, zasady i ustanowienie obrońcy.

Dalszy bieg postępowania zależy od tego, czy skarga jest główna, czy incydentalna. W pierwszym razie forma ogólna dla żądań głównych, to jest forma pozwu, jest obowiązująca; w ostatnim zaś przypadku zwykła forma aktu obrońcy do obrońcy jest dostateczna.

Dla oznaczenia znowu, przed który sąd należy wnosić żądanie o nieprzyznanie, nie ma potrzeby zwracać uwagi na to, czy żądanie jest główne lub incydentalne, lecz na to czy ma związek lub nie ma ze spornym postępowaniem.

Jeżeli jest w związku z postępowaniem spornym, wtedy trybunał, przed którym odbywało się to postępowanie sporne, jest jedynie właściwym do rozpoznania skargi o nieprzyznanie. W razie przeciwnym należy zapożywać przed sąd właściwy zamieszkaniu pozwanego, a to na zasadach ogólnych.

*Co do 3-go,* to jest o skutkach nieprzyznania.

Już samo wniesienie incydentalnie żądania o nieprzyznanie ma ten skutek, iż zawiesza całe postępowanie w przedmiocie głównym, a to pod karą nieważności tego wszystkiego, co po niém będzie dokonane. Zawieszenie to trwa dopóty, dopóki nie zapadnie wyrok orzekający w przedmiocie o nieprzyznanie.

Ten ostatni wyrok może albo uznać żądanie o nieprzyznanie za uzasadnio albo też za bezzasadne.

W pierwszym razie, skutki nieprzyznania określone są w artykule 360, który stanowi, że *wyrok lub rozporządzenia wyroku oparte na czynności która była przedmiotem nieprzyznania, zostaną unieważnione*. Widocznie, iż przepis ten, mówiący o wyroku już zapadłym w sprawie, ma na względzie żądanie o nieprzyznanie w formie skargi głównej wyniesione. A zatem, gdyby to żądanie było wyniesione incydentalnie, to jest przed wydaniem wyroku w sprawie głównej, nie wyrok byłby unieważniony, bo ten jeszcze nie zapadł, lecz postępowanie jakie przed wytoczeniem skargi o nieprzyznanie zostało dopełnione, jakoto: zaofiarcowanie, przyznanie, zezwolenie, deferowanie a nawet wykonanie przysięgi uważane byłyby za nienastąpienie, jako czynności dopełnione bez upoważnienia strony.

Takie są skutki nieprzyznania, co do dopełnionego postępowania. Co zaś do pełnomocnika sądowego, to ten na zasadach ogólnych byłby odpowiedzialny przed stroną za zrzędzone szkody, przed władzą swoją dyscyplinarnie, a nadto przed sądami karnymi, gdyby dopuścił się przekroczenia przepisami karnymi przewidzianego.

W razie zaś uznania żądania za bezzasadne strona wnosząca takowe może być skazana na wynagrodzenie szkód i strat względem pełnomocnika sądowego, a nadto i kryminalnie gdyby się dopuściła względem niego obelg lub potwarzy.

## D Z I A Ł   I I.

### POSTĘPOWANIE SKRÓCONE CZYLI SUMMARYCZNE.

#### ROZDZIAŁ I.

#### POSTĘPOWANIE SKRÓCONE PRZED TRYBUNA- ŁAMI CYWILNEMI.

(Część I, Księga II-ga, Tytuł XIV).

Znając już zasady i formy postępowania sądowego zwyczajnego, bardzo łatwo poznać formy postępowania skróconego. Samo bowiem wyrażenie, *postępowanie skrócone* każe domniemywać, iż jestto postępowanie zwyczajne, uproszczone tylko ze względu na naturę niektórych spraw, niewymagających odbywania wszystkich tych formalności, jakie w postępowaniu zwyczajnym za konieczne, dla należytego wyjaśnienia sprawy, uznane zostały.

Przedmiot, o którym w niniejszym rozdziale traktować mamy, wymaga wyjaśnienia dwóch następujących pytań:

1-mo. Jakie mianowicie są sprawy wyjątkowe, których natura dozwala użycia skróconego postępowania? i

2-do. Jakie są formy postępowania skróconego. Pytania te będą przedmiotem rozbioru dwóch następujących po sobie paragrafów.

## § 1.

### *Sprawy pozwalające użycia skróconego postępowania.*

Jak postępowanie skrócone jest wyjątkowém w stosunku do postępowania zwyczajnego, tak też i sprawy pozwalające zastosowania tego rodzaju postępowania są wyjątkowemi od spraw ogólnych. Za zasadę więc ogólną możemy położyć, iż każda sprawa wytoczyć się mająca przed trybunał cywilny wymaga odbycia form postępowania zwyczajnego, z wyjątkiem tych spraw, które prawo wyraźnie od tego ogólnego prawidła wyłączyło. Że sprawy kwalifikujące się do postępowania skróconego są wyjątkowemi, nie wynika ztąd bynajmniej, iż niekiedy tylko zdarzają się w trybunałach. Owszem przeciwnie, statystyka sądowa tak we Francyi jak i u nas wykazuje, że jest ich tyle, a niekiedy nawet więcej jak spraw zwyczajnych, co bynajmniej nie odejmuje im cechy wyjątkowości. Wyjątkowość bowiem ich polega na tém, że sprawa mająca być prowadzoną w drodze skróconego postępowania, powinna mieć cechy, któreby ją do rzędu spraw, o których stanowi artykuł 404 kodeksu postępowania sądowego, zaliczyć pozwoliły. Dla prawodawcy bowiem jest rzeczą obojętną, jaki jest stosunek liczebny tych spraw do spraw zwyczajnych. Pod względem praktycznym uważana, wyjątkowość polega na tém, iż chcąc, ażeby sprawa pewna była prowadzo-

na według formy skróconego postępowania, należy przede wszystkim uzyskać upoważnienie Prezesa trybunału, na wniesione do niego o to podanie. Prezes zaś trybunału udziela to upoważnienie, skoro przekona się, iż wedle ducha i głósłki prawa, sprawa za wykwalifikowaną do skróconej formy postępowania uważaną być może.

Po takim zapowiedzeniu możnaby wnosić, iż kodeks postępowania sądowego wda się w szczegółową kazuistykę wymienienia wszystkich tych spraw wyjątkowych, których instrukcyę wolno jest odbywać, stosując się do form postępowania skróconego. W tym jednak przypadku, jak i w wielu innych tego rodzaju, kodeks poprzestaje na wyliczeniu główniejszych tylko przypadków, pozostawiając zresztą nauce wyprowadzenie z nich zasad ogólnych, a roztropności sędziiego decydowanie, jakie mianowicie sprawy kwalifikują się do postępowania sądowego skróconego.

Główniejsze przypadki, w których sprawy za kwalifikujące się do skróconego postępowania uważane być powinny, obejmuje artykuł 404 kodeksu postępowania sądowego, przedmiot ten wyczerpujący.

Artykuł powołany stanowi:

*Będą uważane za sprawy summaryczne, i jako takie instruowane:*

*Apelacye od wyroków sądu pokoju;*

*Skargi czysto osobiste, bez względu na wysokość summy, która jest ich przedmiotem, gdy jest tytuł, byleby co do niego spór nie zachodził;*

*Skargi wytoczone bez tytułu, gdy nie przenoszą 1000 franków (240 rub.)*



*Skargi tymczasowe lub pośpiechu wymagające;  
Skargi o zapłatę komornego i dzierżawy, oraz ubiegłych opłat rentowych.*

Zastanawiając się nad treścią przepisów artykułu dopiero przytoczonego, łatwo dostrzedz można cechy jakich prawo wymaga od sprawy, ażeby za wykwalifikowaną do skróconego postępowania uważaną być mogła, a zarazem wykryć pobudki, jakimi kierowało się prawo, stanowiąc te wyjątkowe przepisy.

Trzy są cechy mianowicie, po których poznać można, czy sprawa może być za kwalifikującą się do skróconego postępowania uważaną, a każda z tych cech ma właściwą sobie pobudkę.

Cechy te są następujące:

1-mo. Jasność sprawy wytoczonej przed sąd, czy to pod względem punktów prawa, czy téż pod względem punktów czynu, jakie z téj sprawy wywiązują się. Konieczność trzymania się, w sprawach jasnych, form postępowania zwyczajnego, ustanowionych ze względu na potrzeby nawet najzawilszych spraw, byłaby dla poszukującego przed sądem wymiaru sprawiedliwości uciążliwością, której prawo w części przynajmniej zapobiedz chciało, stanowiąc wyjątkowe dla tak jasnych spraw przepisy.

2-do. Zbyt mała wartość przedmiotu sprawy. Widocznie, iż tu prawo miało na względzie potrzebę oszczędzenia kosztów sądowych z obawy, ażeby te nie wyczerpnęły wartości samego przedmiotu spornego i

3-io. Potrzeba pośpiesznego działania z saméj natury sprawy wynikająca, bez względu na wartość przedmiotu. Ta ostatnia cecha usprawiedliwia się koniecznością oszczędzenia czasu, przez skrócenie termi-

nów, jakie dla spraw zwyczajnych za niezbędne uznane zostały.

Niema bynajmniej potrzeby, ażeby sprawa mająca być uznaną za kwalifikującą się do form skróconego postępowania, łączyła w sobie wszystkie trzy cechy dopiero określone, dość jest, jeżeli przynajmniej jedną z nich w sobie mieści.

Każdy z przypadków w art. 404 wyszczególnionych da się podciągnąć pod jedną z trzech cech charakteryzujących sprawy wymagające skróconego postępowania, jak o tém bliższy rozbiór przepisów tego artykułu przekona. I tak, ze względu na pierwszą cechę, to jest na jasność sprawy, mogą być prowadzone z zastosowaniem form skróconego postępowania wszystkie sprawy czysto osobiste, jeżeli oparte są na tytule niezaprzeczonem. Prawo dodaje tu, *czysto osobiste* ażeby wyłączyć wszystkie sprawy nie tylko rzeczowe, ale nawet mieszane.

Wiemy już z powyższych wywodów, iż znaczenie skarg osobistych, rzeczowych i mieszanych nie jest należycie w kodeksie postępowania sądowego określone. To jest pewnym, że skarga, ażeby za kwalifikującą się jako osobista do skróconego postępowania mogła być uważana, nie powinna mieć żadnej styczności z przedmiotami nieruchomymi, to jest nie być ani rzeczową, ani mieszaną w ścisłym znaczeniu tych wyrazów. Lecz następuje się wątpliwość, czy skarga naprzykład o rewindykację ruchomości może być za czysto osobistą uważana, za jaką uważaliśmy ją właśnie, mówiąc wyżej o właściwości sądu, przed który zapożywać należy. Zdaniem autorów, nadanie w tém miejscu tak obszernego znaczenia skargom osobistym byłoby nie-

właściwe, gdyż skarga, któraby miała za przedmiot rewindykację ruchomości już przez to samo, dla należytego jej wyjaśnienia, może wymagać odbycia postępowania zwyczajnego. W tak ścieśnioném znaczeniu pojmowana skarga osobista powinna być nadto jeszcze oparta na tytule, to jest mieć za sobą dowód, czyto urzędowy, czy prywatny tylko, byleby przez stronę przeciwną niezaprzeczoney. Zaprzeczenie bowiem dowodu czyto urzędowego, czy prywatnego, nakazuje odbycie incydentalnego bardzo skomplikowanego postępowania, niedającego się pogodzić z formami postępowania skróconego, o których mówić mamy.

Drugą cechą, dla której sprawa za kwalifikującą się do skróconego postępowania może być uważana, jest mała wartość przedmiotu spornego. Prawo z tego względu uznało za summaryczne wszelkie sprawy, to jest tak osobiste jak i rzeczowe, gdy wartość ich tysiąca franków (240 rubli) kapitału, albo 40 franków dochodu nie przenosi. Postępowanie sądowe francuzkie, przy cząstkowej reformie w 1838 roku dokonanej, normę tę do 1500 franków w kapitale, a 60 franków w dochodzie podniosło.

Z powyższego przekonywamy się, iż pierwszej kategorii sprawy mogą być najwyższej nawet wartości, byleby oparte były na pewnym tytule; odwrotnie zaś drugiej kategorii sprawy mogą nie mieć żadnego za sobą tytułu, byleby wartość ich była niska, to jest 240 rubli nie przenosiła.

Do spraw mogących być prowadzonymi w trybunale summarycznie, dla małej ich wartości, należy zaliczyć wszystkie sprawy przychodzące w drodze apelacyi z sądów pokoju wydziałów spornych, wymienione pod ustępem 2-gim rozbieganego tu artykułu 404, gdyż

prawie wszystkie sprawy należące do sądów pokoju w 1-szej instancji są małej wartości, i dlatego powiększej części w tych wyjątkowych, niejako pomocniczych trybunałom sądach, są rozbiegane.

Nakoniec co do 3ej cechy, to jest potrzeby śpiesznego działania, prawo nie mogło tu wdawać się w określenie skarg wymagających śpiesznego działania i dlatego ocenienie o ile skarga mieści w sobie ten charakter, pozostawia uznaniu sądu, jak to widzieliśmy już przy rozbiórce artykułu 49.

Skargi w ustępie ostatnim artykułu 404go wymienione, a mianowicie o zapłatę komornego i dzierżawy, oraz ubiegłych opłat rentowych, widocznie pod tę ostatnią kategorię spraw wymagających śpieszniejszego postępowania podchodzą.

## § 2.

### *Formy skróconego postępowania.*

Kodeks postępowania poświęca temu przedmiotowi zaledwie dziewięć artykułów (artykuły 405—413), co w stosunku do liczby artykułów zwyczajnemu postępowaniu poświęconych, jest bardzo mało i liczebnie niejako dowodzi, iż kodeks nie rozwija szczegółowo formalności postępowania skróconego, lecz ogranicza się jedynie na wskazaniu tych wyjątków, które odróżniają postępowanie skrócone od postępowania zwyczajnego. Za ogólną więc zasadę możemy przyjąć, że postępowanie skrócone wymaga dopełnienia wszystkich tych formalności w sprawie spornej przed sąd wytoczonej, jakie są konieczne w postępowaniu zwyczajnym, z wyjątkami jedynie poniżej wskazanymi. Pierwszy

wyjątek czyli różnica zachodzi co do skargi głównej. Wiemy już z zasad postępowania zwyczajnego, iż w każdej sprawie, rozpoczynającej instancję sądową, są konieczne cztery następujące czynności: wydanie pozwu, ustanowienie obrońcy przez pozwanego, wręczenie obrony przez niego, i nakoniec odpowiedź powoda; czyli tём samém są niezbędne trzy pośrednie między temi czynnościami termina, a mianowicie, pierwszy i trzeci po dni ośm, pośredni dni piętnaście. W sprawach kwalifikujących się do skróconego postępowania są konieczne dwie tylko czynności, to jest wydanie pozwu i ustanowienie obrońcy przez pozwanego, a tём samém niezbędny jest jeden tylko między nimi termin, po upływie którego sprawa na audyencyę sądową może być przez stronę pilniejszą wprowadzona. Z tój różnicy dwóch postępowań zwyczajnego i skróconego wykazuje się, iż w tём ostatniém prawo zmierza do oszczędzenia czasu i kosztów sądowych tam, gdzie takowe mogą być oszczędzone. Strona bowiem pilniejsza może wprowadzić sprawę o 23 dni wcześniej, a niżeli gdyby sprawa była zwyczajną; strona zaś skazana na koszt nie będzie w obowiązku ponoszenia kosztów dwóch aktów sądowych, to jest obrony pozwanego i odpowiedzi powoda, jako aktów uznanych za zbyteczne w postępowaniu skróconém.

Cecha dopiero wskazana jest jedyną, która w zwykłym biegu sprawy, wolnym od czynności wymagających incydentalnego działania, odróżnia postępowanie skrócone od zwyczajnego.

Chociaż bowiem sprawa kwalifikuje się do skróconego postępowania, to bynajmniej nie uwolni jój od przechodzenia przez próby pojednania przed sądem pokoju, ani tóz od dalszych kolei, przez jakie każda

sprawa, po jej wprowadzeniu na drogę sporną w trybunale, przechodzić powinna.

Druga różnica, jaka między zwyczajnym i skróconym postępowaniem zachodzi, ma na względzie same skargi incydentalne i z interwencją. Artykuł 406 stanowi:

*Skargi incydentalne i interwencje wnoszone będą przez notę obrońcy do obrońcy, która może zawierać jedynie tylko żądania motywowane.*

Ażeby ocenić tę różnicę postępowania skróconego od zwyczajnego należy zwrócić uwagę na artykuły 337 i 339, stanowiące zasadę ogólną w tym względzie w postępowaniu zwyczajnym. Tam oprócz żądań należało w akcie obrońcy do obrońcy rozwinąć bliżej zasady, na których żądania były oparte, tu zaś dla oszczędzenia kosztów dłuższego aktu należy poprzestać na wyłożeniu samego żądania.

Trzecia i najważniejsza różnica polega na uproszczeniu postępowania przy badaniu świadków.

Badanie świadków w postępowaniu zwyczajnym wyłożyliśmy w krótkości tylko z tego powodu, że nie obejmuje ono zasad teoretycznych, lecz jedynie wiele drobiazgowych przepisów, których znajomość nabywa się przez praktykę sądową. Tém mniej więc byłoby właściwem wykazywać w tém miejscu różnicę badania w postępowaniu skróconém od zwyczajnego. Ograniczymy się jedynie na wskazaniu głównej różnicy między temi dwoma badaniami, a ta polega na tém, że badanie w sprawach zwyczajnych odbywa się przed sędzią delegowanym, a zatém przy zamkniętych drzwiach, badanie zaś w skróconém postępowaniu odbywać się powinno przed całym kompletem sądu, na jego audyencyi, a tém samym publicznie.

Mówiąc o różnicy zachodzącej między postępowaniem zwyczajnym, a postępowaniem skróconem czyli summarycznym, nie możemy pominąć, bez bliższego wyjaśnienia, pewnych wyrażeń kodeksu postępowania sądowego, będących w związku z tym przedmiotem, a następujących w zastosowaniu wątpliwości. Chcemy mówić o wyrażeniu, *żądanie będzie sądzone summarycznie*, użytém w artykułach 172, 180, 192, 287 i 348 kodeksu postępowania sądowego. Niektórzy autorowie, z porównania wyrażeń użytych w tych artykułach z wyrażeniem użytym w artykule 404, *instruowane summarycznie*, wyprowadzają ten wniosek, iż sprawy o których mowa w 5-ciu dopiero powołanych artykułach powinny być w instrukcyi prowadzone, wedle zasad i form postępowania zwyczajnego, i jedynie mogą być summarycznie sądzone. Teorya ta wszakże, jakkolwiek mająca za sobą głoskę prawa, bardzo niewiele liczy stronników, i zbija się tém głównie, że sprawy, które wymagają summarycznego sądzienia, są z istoty swojej sprawami wymagającemi pośpiechu, a jako takie należą tém samém do rzędu spraw, które nie tylko summarycznie sądzone, lecz wedle uproszczonych form postępowania w instrukcyi całej prowadzone być mogą.

## ROZDZIAŁ II.

POSTĘPOWANIE SZYBKIE (*en référé*).

(*Część I, Księga V, Tytuł XVI*).

Dla spraw zwykłych prawo przepisuje postępowanie zwyczajne czyli ordynaryjne, dla spraw wymagających pośpiechu (la célérité) przepisało postępowanie skrócone czyli summaryczne, nakoniec dla spraw niecierpiących żadnej zwłoki, gdzie kilka godzin czasu straconych byłyby do niepowetowania, dozwoliło użyć postępowania szybkiego.

W razach nagłych (*en cas d'urgence*) udanie się do sądu, w celu otrzymania decyzji całego składu sądowego, pomimo najbardziej uproszczonego postępowania byłoby dla strony uciążliwe i dlatego prawo w tych przypadkach dozwoliło samemu prezesowi trybunału, lub sędziemu w tym celu wydelegowanemu, wydawać decyzje.

Dwa przedmioty zasługują tu na uwagę:

1-mo. W jakich mianowicie przypadkach można żądać wydania decyzji w drodze szybkiego postępowania i

2-do. Jaka jest forma tego postępowania?



*Co do 1-go.*

Kodeks postępowania sądowego przypadków tych bynajmniej nie wylicza, lecz wyraża się ogólnie, *w razie potrzeby szybkiego działania*, ocenienie zaś tej potrzeby zostawia uznaniu Prezesa trybunału. Zwykle należy udawać się o wydanie decyzji en référé, jeżeli wyniknie kwestya mniejszej wagi przye gzekucyi wyroków i innych aktów autentycznych. Nie można jednakże powiedzieć, iż to są jedyne przypadki, w których można żądać decyzji w tej drodze; albowiem wszędzie, gdzie tylko zachodzi potrzeba nagłej decyzji, można udać się do tego środka, np. gdy idzie o usunięcie przeszkód dla opieczętownia pozostałości, wyrzucenie z mieszkania i t. p.

*Co do 2-go.*

Postępowania en référé nie należy brać za jedno z decyzją wydawaną przez Prezesa trybunału, w skutek podanej do niego prósy przez jedną tylko stronę. Postępowanie bowiem szybkie, również jak dwa dotąd rozebrane rodzaje, jest dwustronne, to jest rozpoczyna się przez pozew wydany i doręczony ze skróceniem jedynie terminu, zwykle do jednego dnia, a nawet na oznaczoną godzinę, wzywający stronę przeciwną przed sędzię wydelegowanego do wydawania decyzji en référé, albo przed Prezesa trybunału.

Wszakże w drodze szybkiego postępowania mogą być decydowane jedynie kwestye tymczasowe, mniejszej wagi, i dlatego jeżeliby Prezes lub sędzia dostrzegł iż przypadek, w którym żądana jest decyzja en référé jest większej wagi, że może wywrzeć stanowczy wpływ na główną sprawę, powinien wstrzymać się od wydania decyzji i odesłać strony przed trybunał, upo-

ważniając jedynie do zapozwania ze skróconym terminem.

Decyzje en référé wydawane są wykonalne bez względu na apelację. Opozycja przeciwko nim wcale nie służy. Jednakże Prezes lub sędzia, nadając tymczasową egzekucję, może nakazać złożenie odpowiedniej kaucyi (artykuł 806—811 kodeksu postępowania sądowego).

## ROZDZIAŁ III.

### POSTĘPOWANIE PRZED SĄDAMI POKOJU

*(Kodeks postępowania sądowego. Część I Księga I.*

*(Artykuł 1—47).*

Trzymając się planu we wstępie niniejszego dzieła nakreślonego, dopiero teraz przystępujemy do rozbioru przedmiotu, w kodeksie postępowania na samym początku pomieszczonego. Znając już bowiem zasady postępowania zwyczajnego, stanowiącego podstawę w sporném postępowaniu, znając zasady postępowania skróconego w sądach zwyczajnych 1-jej instancyi, jakimi są bez zaprzeczenia, tak w naszej jak i we francuzkiej organizacyi sądowej, trybunały cywilne, z łatwością poznamy postępowanie sporne przed sądami pokoju. Postępowanie to, z istoty spraw należących do tych wyjątkowych sądów, że tak rzec można pomocniczych trybunałom, powinno być i jest rzeczywiście postępowaniem skróconém czyli uproszczoném. Tém samém więc mówiąc o postępowaniu przed sądami pokoju, nie potrzebujemy go dzielić, jak to miało miejsce przy rozbiorku postępowania przed trybunałami, na dwa rodzaje, to jest zwyczajne i skrócone. Postępowania bowiem zwyczajnego nie ma wcale przed sądami

pokoju, jest tylko skrócone, bo takie tylko odpowiada naturze spraw wyjątkowych, pod rozsądzenie tych sądów poddanych.

Przedmiot stanowiący treść niniejszego rozdziału rozberzemy w trzech następujących po sobie oddziałach.

W oddziale 1-szym powiemy, jakie sprawy należą do sądów pokoju.

W oddziale 2-gim rozberzemy formy głównego i incydentalnego postępowania.

W oddziale 3-cim zastanowimy się nieco dłużej nad sprawami possessoryjnemi.

---

## ODDZIAŁ I.

### SPRAWY NALEŻĄCE DO SĄDU POKOJU, CZYLI O WŁAŚCIWOŚCI SĄDU.

Przy wyłożeniu zasad postępowania zwyczajnego przed trybunałami cywilnymi powiedzieliśmy, iż właściwość każdego sądu może być oceniana pod dwojakim względem, to jest albo pod względem przedmiotu sporu, bez względu na osoby spór wiodące (*competentio ratione materiae*), albo też pod względem, osób do sporu wchodzących (*competentio ratione personae*). Tu również rozbierzemy przedmiot o właściwości pod dwoma powyższymi względami.

#### § 1.

*właściwość sądu pokoju pod względem  
przedmiotu spornego.*

Ażeby utworzyć sobie jasne pojęcie o właściwości sądów pokoju pod względem przedmiotu spornego, należy zwrócić uwagę, iż nie mówimy tu wcale o sądzie pokoju, jako o instytucyi pojednawczej, przeznaczonej do godzenia stron, celem zapobieżenia wytocze-

niu sporu przed trybunał. Oddzielenie to jest konieczne, a tem łatwiejsze w naszej organizacji sądowej, aniżeli we francuzkiej, iż gdy według tej ostatniej jedna i ta sama osoba, to jest sędzia pokoju (le juge de paix) pełni obowiązki i pojednawcy i sądzącego; według naszej organizacji pojednawcą jest sędzia pokoju, sądzącym podsędek. Kiedy więc mamy wykazać, jakie sprawy należą do sądu pokoju, rozumie się, iż mówić mamy o sprawach spornych tylko, to jest takich, które nie dla pojednania, lecz dla stanowczego rozsądzenia przed sąd pokoju są wnoszone. Możemy w ogólności powiedzieć, iż do sądów pokoju wydziałów spornych należą sprawy małej wartości i miejscowe tylko, to jest takie, które trudno dobrze osądzić inaczej, jak w zbliżeniu ze stronami i miejscowością, w której one powstały. Dlatego wydziały sporne sądów pokoju można słusznie uważać jako pomocnicze trybunałom, jakoby wydelegowane z nich do załatwiania spraw na miejscu, lub bliżej miejsca, w którym spór wyrodził się.

Zgodnie z powyżej wyjaśnionem przeznaczeniem sądów pokoju, wyłączone są przedewszystkiem z pod ich jurysdykcji wszelkie sprawy rzeczowe, w ścisłym znaczeniu, to jest sprawy dotyczące dochodzenia własności do nieruchomości. Przyczyna tego wyłączenia leży w ważności, jaką dawniej obyczaje i instytucje przywiązywały do tych stosunków prawnych, które z tytułu własności nieruchomości powstawały. Skoro zatem spór będzie dotyczył własności jakiegokolwiek bądź, chociażby najmniejszej wartości prawa rzeczowego, spór taki nie gdzie indziej, jak przed trybunał cywilny, może być wytoczony.

Jednakże nadmienić tu wypada, iż sprawy tak nazywane possessoryjne z innych znowu względów, jakkolwiek z posiadania nieruchomości powstające, bez ograniczenia wartości ich, do wyłącznej jurysdykcji sądów pokoju należą, jak o tem obszerniej w IIIim oddziale niniejszego rozdziału powiemy.

Przepisy kodeksu postępowania sądowego, oznaczające przedmioty należące do sądów pokoju, okazały się w zastosowaniu bardzo niedostatecznymi i dla tego to we Francyi, w roku 1838, nowemi objaśnione i dopełnione zostały.

U nas zaś postanowienie Rady Administracyjnej, z dnia 10 Maja 1833 roku, w artykule 1-szym wyrzekło, iż wszelkie spory w materyi osobistej albo ruchomej nieprzenoszące wartości 500 złp. rozsądzone być winny w wydziałach spornych sądów pokoju (\*). Co do innych przedmiotów, to jest spraw wyjątkowo jurysdykcyom tych sądów poddanych, obowiązują przepisy pierwotnie w kodeksie postępowania sądowego zawarte w 3-cim artykule, w ustępach 1. 3. i 4-tym, które stanowią.

1. *O szkody zrządzone w polach, owocach i zbiorach.*
3. *O naprawy komornicze.*
4. *O wynagrodzenia żądane przez dzierżawcę lub biorącego w najem za nieużywanie, gdy samo prawo nie będzie zaprzeczane i o zniszczenia zarzucane przez właściciela.*

Z przytoczonego tekstu przekonujemy się, iż prawo nie zrobiło tu żadnego ograniczenia co do wartości przedmiotu spornego, a zatem wartość przedmiotu spornego może być nierównie wyższa od 500 złotych,

---

(\*) T. XV Dz. Praw str. 215.

jak o tém przekonywa artykuł 3-ci w ustępie 2-im postanowienia z dnia 26 Marca 1842 roku (T. XXIX Dziennika Praw str. 401).

Przytoczone dopiero ustępy Artykułu 3. potrzebują bliższego wyjaśnienia i tak:

Co do 1. i 3. Są to sprawy zwykle małej wartości i takie, które z korzyścią jedynie na miejscu rozpoznawane być mogą.

Co do 4. Należy zwrócić uwagę, iż wtedy tylko prawo upoważnia sędziego pokoju do rozsądzenia sprawy, jeżeli tytuł dzierżawcy lub biorącego w najem do wynagrodzenia za to, iż nie używał przedmiotu wynajętego, nie jest przez właściciela zaprzeczany, a sąd ma oznaczyć jedynie ilość tego wynagrodzenia. Odwrotne jest położenie, jeżeli właściciel poszukuje od dzierżawcy lub biorącego w najem wynagrodzenia za zniszczenie lub utratę rzeczy wynajętych, w tym bowiem ostatnim przypadku sędzia stanowi nawet co do tego, czy wynagrodzenie ma mieć miejsce, a nadto ilość wynagrodzenia oznacza.

## § 2.

*właściwość sądu pokoju pod względem stron spornych.*

W postępowaniu przed sądami pokoju, również jak w postępowaniu przed trybunałami cywilnymi, kodeks przyjmuje zasadę ogólną w przedmiotach osobistych zapożyczania przed sąd właściwy zamieszkaniu pozwanego, a w sprawach rzeczowych nieruchomości, jakimi są wszystkie skargi possessoryjne, przed sąd, w obrębie którego nieruchomości, przedmiotem sporu possessoryjnego będąca, jest położona.



Lecz tenże kodeks wprowadza wyjątek w przepisach o właściwości względem takich spraw, które wymieniliśmy w poprzedzającym paragrafie pod ustępami 1. 3. i 4. artykułu 3go, a które najskuteczniej na miejscu rozsądzić się dadzą. Dlatego, jakkolwiek na zasadach ogólnych skargi tam wymienione wnoszone być by powinny przed sąd zamieszkania pozwanego, jako skargi osobiste (*ad aliquod dandum vel faciendum*); jednakże prawo wyraźnie przepisuje w artykule 3 im, *pozew wydany będzie przed sąd, w którego obrębie przedmiot sporny jest położony.*

Drugie odstępianie od przepisów o właściwości sądów stanowi prawo na ten przypadek, jeżeli strony spór wiodące dobrowolnie bez zapozwu udają się przed sędziego, w celu otrzymania wyroku sądowego, wtedy bowiem wolno im stawić się przed sądem, który ani pod względem osób, ani pod względem przedmiotu spornego, nie jest właściwy. Wnaszłej praktyce sądowej podobne dobrowolne stawienie się nie zdarza się, lecz pomimo odmiennój nieco organizacyi naszych sądów pokoju od francuzkich, nie ma zasady, dla której miałyby być niedozwolone, skoro artykuł 7 Kodexu Postępowania Sądowego wyraźnie dopuszcza takowe, a wydziały nasze sporne więcej aniżeli pojednawcze zbliżają się w organizacyi do sądów pokoju francuzkich.

## ODDZIAŁ II.

### POSTĘPOWANIE GŁÓWNE I INCYDENTALNE PRZED SĄDAMI POKOJU.

#### § 1.

##### *Postępowanie główne.*

W sprawie spornej, przed sąd wytoczonej, są trzy czynności, które stanowią całość sprawy, to jest: skarga, instrukcyja sprawy i wyrok.

Każdą z tych części rozebraliśmy szczegółowo przy postępowaniu zwyczajném przed trybunałami cywilnymi, tu więc ograniczymy się na wskazaniu różnicy, jaką prawo w każdej z nich wprowadza od normalnego postępowania.

*Co do skargi.* Żądanie czyli skarga nie mogła być wprowadzona przed trybunał, jeżeli poprzednio nie przechodziła przez próby pojednania w wydziale pojednawczym sądu pokoju. Warunek ten nie jest wcale wymagany, co do przedmiotów, w których wydziały sporne sądów pokoju mogą wyrokować. (Artykuł I. Postanowienia Rady Administracyjnej z dnia 10 Maja 1833 roku, T. XV Dzinnika Praw).

Przed trybunał cywilny żądanie może być wniesione nie inaczej, jak w formie pozwu, z zachowaniem w tym akcie wszelkich przepisów pod nieważnością

wymaganych. Przed wydział sporny sądu pokoju można wnieść skargę bez pozwu, jak to w poprzedzającym oddziale wyjaśniliśmy, jeżeli obie strony stawia się dobrowolnie przed sędzią.

Nadto praktyka francuzka wprowadziła bardzo użyteczny, potwierdzony prawem z 1838 r. zwyczaj wzywania stron przed sąd pokoju nie przez formalny pozew, lecz przez prostą tylko awizację bez kosztów, a dopiero gdyby takowe wezwanie okazało się bezskuteczne, wydawanie formalnych pozwów nakazuje.

Termin do stawienia się przed sądem, po wytoczeniu przed niego sprawy, został tu skrócony do jednego dnia wolnego między dniem wręczenia pozwu, a dniem stawienia się, z dodaniem czasu na odległość, podług tych samych zasad, które przy postępowaniu zwyczajnym przed trybunałami cywilnymi zostały wyłożone.

*Co do instrukcyi sprawy.*

Instrukcyja sprawy przed sądem pokoju tém się głównie różni od instrukcyi w trybunale cywilnym, że gdy w tym ostatnim działaniu przez obrońców sądowych jest konieczne, w sądzie pokoju, przeciwnie, same strony stawać mogą i assistencyi pełnomocników sądowych wcale nie potrzebują. Że jednak same strony nie zawsze chcą lub mogą stawać w sądach pokoju, a prawo nawet nie zaleca nigdzie, aby stawały osobiście, dlatego więc dla dogodności stron i dla kontroli nad pełnomocnikami stawającymi w tych sądach, reskryptem ministra sprawiedliwości w roku 1808 ustanowieni zostali u nas obrońcy przy wydziałach spornych sądów pokoju, z wyraźnym zastrzeżeniem w zbraniającym im stawania w wydziałach pojednawczych.

Wiemy, jakie mają znaczenie pisma instrukcyjne między obrońcami, w postępowaniu przed sądami zwyczajnymi wzajemnie wręczane, że każda ze stron może nie korzystać z terminu, dla niej ustanowionego, ale nie może przyspieszać sprawy z pozbawieniem terminu ustanowionego na korzyść strony przeciwniej. W sądach pokoju pisma obrończe uważa prawo za zbyt czonne, i dlatego żadnego na ich sporządzenie nie ustanawia terminu. Dla przyspieszenia rozsądzenia spraw w tym sądzie toczących się nakazuje prawo, aby sędzia nie mniej dwóch posiedzeń w tygodniu odbywał.

Posiedzenia odbywają się publicznie, równie jak w trybunale, a po dwustronném wprowadzeniu sprawy podsędek sam postanawia wyrok, który ogłosić powinien na tém samym posiedzeniu, chyba że obszerność sprawy, lub konieczność przejrzenia starannego dowodów wymagają odroczenia wydania i ogłoszenia wyroku do następnego posiedzenia.

Jeżeli jedna ze stron nie stawi się po przywołaniu sprawy, sędzia mocen jest wydać wyrok zaoczny, od którego służy na zasadach ogólnych odwołanie się do tego samego sądu drogą opozycyi. Do jęj założenia wyznacza wprawdzie prawo trzy dni tylko, lecz termin ten nie jest pod takim rygorem, jak w trybunale cywilnym przepisany, i sędzia może go przedłużyć, jeżeli ma przekonanie, że strona, skazana zaocznie, nie wiedziała o toczącej się przeciwko niej sprawie.

#### *Co do wyroku.*

Wyroki wydawane przez podsędkę co do warunków istotę ich stanowiących, ulegają tym samym przepisom, jakim ulegają wyroki wydawane przez trybu-

nały cywilne. Mogą więc być, stosownie do stanu sprawy przygotowane, przedstanowcze, lub stanowcze.

Te jedynie wyjątkowe znajdujemy w kodeksie postępowania sądowego przepisy:

1. że po wyroku przedstanowczym, pod rygorem upadku instancyi winna być sprawa stanowczo osądzona w ciągu czterech miesięcy.

2. że wyroki w przedmiotach nieprzenoszących 300 franków (72 rubli) wartości, wydawane być winny z tymczasową ekzekucją, to jest wykonalne pomimo ich zaskarżenia. W przedmiotach większej nawet wartości podsędek może wydać wyrok z tymczasową ekzekucją, lecz pod obowiązkiem stawienia rękojmi przez stronę wyrok zyskującą.

Ten ostatni wyjątek nie da się bynajmniej usprawiedliwić. Skoro bowiem sprawa nie jest oparta na tytule niewątpliwym, to nie należy nadawać wyrokowi tymczasowej ekzekucyi, chociażby przedmiot sporny był mniejszej od 72 rubli wartości. I odwrotnie, chociażby sprawa była wyższej nad 72 ruble wartości, skoro prawo strony zyskującej wyrok jest niewzruszalne, nie należało pozostawić dowolności sędziego nadanie wyrokowi klauzuli tymczasowej ekzekucyi, i nadto jeszcze wymagać złożenia poręki w takich sprawach, które w wyższej instancyi inaczej osądzone być nie mogą.

Nakoniec dodać winniśmy, iż bez względu na wartość przedmiotu podsędkiem wydawać mogą wyroki jedynie mocą pierwszej instancyi, a tem samem ulegające zaskarżeniu w drodze apelacyi do trybunału. Strona chcąc od wyroku przez podsędkę wydanego apelować winna korzystać ze służącego jój prawa w ciągu trzech

miesiący od wydania wyroku; inaczej bowiem przez sam bieg czasu utraci swoje prawo, a wyrok w sądzie pokoju wydany stanie się prawomocny.

## § 2.

### *Postępowanie incydentalne przed sądami pokoju.*

Bieg sprawy sporniej toczącej się przed sądem pokoju, pomimo niewielkiej wartości przedmiotu spornego, może napotkać takie przeszkody, które aby mogły być usunięte wymagać będą postępowania incydentalnego, czyli wypadkowego.

Nie będziemy tu rozbić przepisów kodeksu do dotyczących incydentalnego postępowania, albowiem głównych zasad przepisy te nie obejmują; owszem opierają się na tych samych ogólnych zasadach, jakie określone zostały przy incydentalnym postępowaniu przed trybunałami cywilnymi. Szczegółowe zaś przepisy, dotyczące przypozwania rękojemców, badania świadków, naoczego obejrzenia miejsc i nakoniec wyłączenia sędziego, a jakie kodeks w tytułach VI — IX księgi 1-szej obejmuje są małej wagi i téj natury, iż znajomość ich najłatwiej nabywa się przez praktykę sądową.

Z pod ogólnej zasady, iż takie samo postępowanie incydentalne, jakie może być potrzebne w trybunałach cywilnych, może odbyć się w czasie instrukcyi sprawy również w sądzie pokoju, robi prawo wyjątek co do postępowania dla sprawdzenia pism, i dowodzenia przeciwko dokumentom fałszu.

Obadwa te przypadki postępowania incydentalnego nastroczają bardzo wiele trudności, do załatwienia

których potrzebne jest współdziałanie obrońców sądowych, których udział przed sądami pokoju nie jest wymagany. Nadto uważało prawo, iż niewłaściwem jest, aby sędzia, którego przeznaczeniem jest załatwiać sprawy mniejszej ważności, sam załatwiał czynności tak trudnego postępowania, jakim jest sprawdzenie pism i dochodzenie fałszu. Sąd pokoju zatem wstrzymać się powinien z wydaniem wyroku w sprawie, a strony odeśłać przed zwyczajny sąd, jakim jest trybunał, w celu odbycia incydentalnego postępowania, po ukończeniu którego przedmiot główny może być rozsądzony.

## ODDZIAŁ III.

### *Sprawy possessoryjne.*

Zwykła definicya, jaką dają sprawom possessoryjnym, iż to są sprawy, które zmierzają do utrzymania lub przywrócenia posiadania, bardzo niedokładnie istotę spraw possessoryjnych określa. Dlatego w braku dokładnego określenia akcyi possessoryjnej, autorowie uciekają się do ujemnego określenia téj akcyi i wyprawdzają jój znaczenie przez porównanie z akcją petytoryjną. Akcja petytoryjna ma za przedmiot prawo rzeczowe i dąży do uznania tego prawa, akcja zaś possessoryjna nie wchodzi wcale w rozbiór istoty samego prawa, lecz jedynie zmierza do utrzymania powoda wytaczającego akcyę w posiadaniu. Gdy mówimy *akcja possessoryjna* należy domyślać się akcyę o posiadanie wyłącznie nieruchomości to jest o taki przedmiot, względem którego akcja petytoryjna, bez względu na jego wartość, nie mogłaby być sądzoną w sądzie pokoju, lecz winnaby być wytoczoną w pierwszój instancyi przed trybunał cywilny.

Sprawy possessoryjne, jakkolwiek są zamknięte w czterech tylko artykułach kodeksu postępowania



sądowego potrzebują obszerniejszego wyjaśnienia a to z następujących powodów:

1. że artykuły te nie tylko obejmują postępowanie w sprawach possessoryjnych, ale zarazem określają istotę samego prawa posiadania, którego kodeks cywilny, ani w tytule o własności, ani w tytule o przedawnieniu, to jest w żadnym z dwóch tytułów traktujących o posiadaniu, dokładnie nie określił.

2. że sądy pokoju są wyłącznie specjalnymi sądami do rozpoznawania wszelkich spraw possessoryjnych, to jest bez względu na wartość przedmiotu i

3. że sprawy tego rodzaju są u nas bardzo częste, dla braku dokładnego określenia granic między posiadłościami nieruchomemi.

Dla rozjaśnienia przedmiotu o sprawach possessoryjnych, rozbierzemy go w dwóch po sobie idących paragrafach, a mianowicie :

1. Jakie są cechy właściwe akcyom possessoryjnym;
2. Jakie jest postępowanie w tego rodzaju akcyach.

### §. 1.

#### *Cechy właściwe akcyom possessoryjnym.*

Jakkolwiek kodeks nie obejmuje żadnego wyraźnego przepisu, iż akcyje possessoryjne mogą mieć za przedmiot jedynie nieruchomości, wszakże nakazując (artykuł 3) zapożywanie w sprawach possessoryjnych przed

ten sąd pokoju, w obrębie którego przedmiot sporny jest położony, usuwa wszelką pod tym względem wątpliwość. I w rzeczy samej taka tylko teoria zgadza się z teorią w tym względzie prawa rzymskiego, i z duchem innych przepisów, tak kodeksu cywilnego, jak i kodeksu postępowania.

Główne z akcyj possessoryjnych wymienia prawo obowiązujące (1), jako to:

- a) o przywłaszczenie gruntu,
- b) o naruszenie granic,
- c) o przywłaszczenie drzew, płotów, rowów lub innych ogrodzeń,
- d) o czyny zmierzające do zmienienia biegu wody.

Przytoczone dopiero przypadki akcyj possessoryjnych nie określają jasno zasad ogólnych w tym przedmiocie, ani też kazuistycznie przedmiotu nie wyczerpują. Dlatego chcąc utworzyć dokładniejsze pojęcie, jaka akcja może być uważaną za possessoryjną, udać się musimy do źródła, z którego przepisy kodeksowe w tym względzie zostały zaczerpnięte. Źródłem tém jest tyle razy wspomniane postanowienie z roku 1667. Według niego dwa są główne rodzaje skarg possessoryjnych.

1. *La complainte*, to jest tego rodzaju akcja, w której powód uskarża się, iż jest niepokojony w posiadaniu

---

(1) Artykuł 3 Kodeksu Postępowania Sądowego i artykuł 1 postanowienia z d. 18 Września 1817 r. (Dz. P. Kr. T. IX. str. 3).

niu nieruchomości przez inną osobę mieniającą się właścicielem tej nieruchomości. Niepokojenie to może objawiać się przez zniesienie granicy, przez zabór urodzajów i t. p. czyny, wykonywane w charakterze właściciela nieruchomości. Powiadamy, *w charakterze właściciela*, gdyby bowiem spełniający te czyny nie mienił się właścicielem nieruchomości, na której zniósł granicę, lub dopełnił zaboru, nie dawałby poszkodowanemu zasady do wytaczania akcji possessoryjnej, lecz jedynie do wytoczenia akcji osobistej. Może też niepokojenie objawiać się przez czyny mniej wyraźne, jakoto; przez samo zapowiedzenie mieniającego się być właścicielem, zrobione dzierżawcom, lub lokatorom, ażeby należne czynsze jemu wnosili.

2 *La réintégrande*, tego rodzaju akcja, w której powód utrzymuje, iż został wyzuty z posiadania nieruchomości i domaga się przywrócenia mu takowego.

Wiedząc już, że akcja possessoryjna zmierza do utrzymania w posiadaniu nieruchomości należy zastanowić się nad tém, czy użytkujący z nieruchomości niemieniący się właścicielem, może wytaczać sprawę possessoryjną? Trzymając się dosłownego znaczenia tekstu prawa (artykuł 23), należałoby na to pytanie odpowiedzieć w sposób przeczący, gdyż użytkownik posiada za innych, nie tytułem właściciela, i jest niewątpliwie posiadaczem pod tytułem czasowym tylko. Jednakże jurysprudencja przyznaje mu powszechnie prawo wytaczania akcji possessoryjnych, bez którego prawa nie byłby w możności wykonywania praw z czasowém posiadaniem połączonych, jak niemniej i ze względu na odpowiedzialność jaka na nim ciąży za całość nieruchomości.

Teoryę tę wspiera u nas postanowienie wyżej cytowane z dnia 18go Września 1817 roku (Tom IV Dziennika praw Królestwa), wedle którego dzierżawcy, i w ogólności czasowo użytkujący w dobrach rządowych, nie tylko mają prawo lecz nawet wyraźny obowiązek (artykuły 8, 9 i 11) bronięcia i popierania spraw possessoryjnych, pod zagrożeniem odpowiedzialności w razie zaniedbania tego obowiązku.

Proces possessoryjny jest procesem wyjątkowym, i dlatego prawo nie zawsze w razie naruszeniu spokojnego posiadania dozwala dochodzenia swoich pretensyj na tej wyjątkowej drodze; owszem stanowi pewne warunki, w jakich strona znajdować się winna, ażeby mogła z tego wyjątkowego położenia korzystać.

Pod względem znaczenia tych warunków, jak i pod wielu innymi względami, przepisy kodexu postępowania nie są wystarczające i wymagają odwołania się do tego, co w odpowiedniej materji prawo określające, czyli kodex cywilny postanowił. Bez wątpienia zatem znajdujący się w takich tylko warunkach posiadania, o jakich kodex cywilny w tytule o przedawnieniu w atykulach 2223—2235 mówi, będą mogli wytaczać sprawy possessoryjne, to jest powinni być w posiadaniu ciągłym i nieprzerywanym, spokojnym, jawnym, niedwuznacznym i pod tytułem właściciela. Do tych zaś niezbędnych warunków kodeks postępowania dodaje jeszcze i ten, ażeby posiadanie trwało przynajmniej od roku, i ażeby skarga była wniesiona przed sąd pokoju w ciągu roku od zajścia czynów zakłócających spokojne posiadanie.

Jeżeli bowiem żadna ze stron nie udowodni rocznego przynajmniej spokojnego posiadania nieruchomości, żadnej z nich posiadanie przyznane być nie może, i urzędza się wtedy sekwestr sądowy (artykuły 1861—1963 Kodexu Cywilnego i artykuł 4 lit. *a* postanowienia z dnia 18 Września 1817 roku, Tom IV Dziennika Praw Królestwa, strona 3).

Postępowanie wymaga, ażeby skarga possessoryjna wytoczoną była nie później jak w ciągu roku od zajścia czynów naruszających posiadanie, dlatego pod tak ścisłym rygorem, jakim jest utrata samego prawa wytaczania akcyi possessoryjnej, że ślady, naruszające spokojne posiadanie zacierają się z czasem. Kto więc w ciągu roku nie zaskarża czynów naruszających posiadanie, dozwala domniemywać, iż to co zaszło, albo małej jest wagi, albo też, że za jego zezwoleniem nastąpiło.

Z powyższego rozbioru warunków wymaganych do wykonywania akcyi possessoryjnej przekonywamy się, iż dobra wiara wytaczającego tę akcyę nie jest bynajmniej wymagana.

Odstąpienie to od zasady ogólnej prawodawstwa cywilnego tłumaczy się tą samą potrzebą, jaką tłumaczy się nabycie przez przedawnienie po upływie najdłuższego terminu, chociażby nabywający był posiadaczem złej wiary, to jest potrzebą utrzymania porządku publicznego.

## § 2.

*Postępowanie sądowe w akcyach possessoryjnych.*

Skoro wszelkie akcje possessoryjne, bez względu na wartość, należą w pierwszej instancji do miejscowego sądu pokoju; tém samém więc i postępowanie w nich powinno być uproszczone, to jest takie, jakie dla sądów pokoju jest przepisane.

Położywszy tę ogólną zasadę, zwróćmy się do wyjątkowych przepisów.

Pod względem formy działania w sprawach possessoryjnych, znajdujemy w kodexie dwa przepisy, odnoszące się wyłącznie do spraw possessoryjnych. Pierwszy z nich określa stosunek skargi possessoryjnej do petytoryjnej; drugi zaś mówi o dowodzie w skargach possessoryjnych. Obadwa te przepisy, jakkolwiek wyjątkowe, mają w akcyach possessoryjnych bardzo obszerne zastosowanie, i dlatego wymagają obszerniejszego rozbioru.

*A) Stosunek akcyi possessoryjnej do petytoryjnej.*

Wiemy już z określenia na wstępie niniejszego oddziału przytoczonego, jaka jest różnica między akcją possessoryjną i petytoryjną. Ponieważ o jedną i też samą nieruchomość możnaby jednocześnie wytoczyć i akcję petytoryjną, to jest poszukiwać samego prawa w jego zasadzie, czyli jego istoty, i akcję possessoryjną, to jest nie wdając się w poszukiwanie istoty prawa, żądać tylko przyznania posiadania téj samój nieruchomości; dla uniknienia więc zamieszania i kosztów po-

łączonych z jednoczesnym prowadzeniem dwóch akcji, kodex postępowania sądowego położył w art. 25 następującą ogólną zasadę:

*Sprawa possessoryjna nie będzie nigdy łączoną ze sprawą petytoryjną.*

Nie mówi tu prawo bynajmniej o połączeniu tych spraw, to jest possessoryjnej i petytoryjnej w jednym i tym samym sądzie. Taki bowiem przypadek, według naszej organizacji sądowej, zdarzyć się nie może; gdyż do rozpoznawania w pierwszej instancji wszelkich spraw possessoryjnych jest właściwym jedynie sąd pokoju; gdy znowu przeciwnie do rozpoznawania spraw petytoryjnych i prawa rzeczowego nieruchomości, właściwym jest jedynie trybunał cywilny. Wyżej więc powołany artykuł 25 stanowi regułę, iż jednocześnie nie można wytaczać skargi possessoryjnej przed sąd pokoju i skargi petytoryjnej przed trybunał cywilny o jeden i ten sam przedmiot nieruchomości.

Sam logiczny porządek wskazuje, iż należałoby przedewszystkiem załatwić spór o posiadanie, a dopiero potem przystąpić do rozsądzenia sporu co do istoty prawa własności. Gdyby wszakże strona spór rozpoczynająca uważała dla siebie za korzystne przystąpić wprost do poszukiwania własności, prawo nie wzbrania jej bynajmniej takiej drogi, ale nie pozwala już wnosić potem akcji possessoryjnej o tę samą nieruchomość, a to dlatego, iż powód wybierając drogę trudniejszą dowiódł przez to samo, iż mu posiadanie nieruchomości nie służy, a tak sam przyznał w sposób milczący, iż to ostatnie służy jego przeciwnikowi.

Powód chcąc odzyskać utracone prawo do wyto-

czenia akcyi possessoryjnej, mógłby to uczynić jedynie przez odstąpienie od procesu na drodze petytoryjnej rozpoczętego, lecz o odstąpienie potrzebowałoby zezwolenia strony przeciwnej (Art. 402).

*B) Dowody w skargach possessoryjnych.*

Powód wytaczający skargę possessoryjną usiłuje dowieść, albo że rzeczywiście posiadał nieruchomość, albo też stara się dowieść czynów, któremi spokojne jego posiadanie zostało naruszone.

Z natury rzeczy wynika, iż tego rodzaju czyny dowodzą się przez świadków, dlatego też w praktyce prawie wyłącznie dowód ze świadków nakazywany bywa. Ile razy zatem powód przytacza pewne czyny, a pozwany takowych zaprzecza, podsędek badanie świadków nakazać winien. Nie wynika ztąd bynajmniej, aby podsędek nie miał prawa przyjąć w sprawie possessoryjnej żadnego dowodu piśmiennego. Owszem przyjąć go może i powinien, lecz o tyle tylko, o ile takowy dowodzi czynów w sporze będących i przed sądem dowodzonych. Nigdy zaś nie powinien wchodzić w rozbiór samej istoty prawa własności, to jest zbierać dowodów przekonywających o tytule, na mocy którego strona posiada; albowiem przez to zmieniłby, wbrew woli prawa, skargę possessoryjną na petytoryjną, która, jak powiedzieliśmy wyżej, nigdy do sądów pokoju nie należy.

Może się zdarzyć, iż żadna ze stron procesujących się nie udowodni rocznego, spokojnego posiadania nieruchomości; wtedy sędzia żadnej z nich posiadania przysądzić nie powinien, lecz oddać ma nieruchomość pod sekwestr sądowy. (Artykuły 1961—1963



Kodexu Cywilnego i artykuł 4-ty lit. e, postanowienia 18-go Września 1817 roku). Sądy wszakże mając na względzie, iż sekwestr sądowy jest zawsze kosztowny, winny udawać się do tego środka jedynie w razach koniecznych, i dlatego teoria przyjęta we Francyi uważa, iż chociaż żadna ze stron nie udowodni posiadania takiego, jakiego prawo wymaga, to wszakże, gdy jedna z nich ma widoczną przewagę nad drugą pod względem posiadania, należy pierwszej posiadanie przysądzić.

## ROZDZIAŁ IV.

### POSTĘPOWANIE PRZED SĄDAMI POLUBOWNEMI.

(Część II-ga, Księga III).

Prawa cywilne podają trzy sposoby załatwiania sporów między osobami pojedynczemi, albo też zbiorowemi czyli moralnemi, wynikłych z stosunków prawem tém określonych a mianowicie:

1) Ukończenie sporu przez układ pojednawczy (*la transaction*) bez wpływu sędziów. Zasady i warunki o układach tego rodzaju wyłożone są w kodexie cywilnym. (Tytuł XV Księgi III).

2) Udanie się do drogi sądowej, w celu otrzymania decyzji sędziów działających w imieniu władzy najwyższej w kraju, i upoważnionych do wydawania wyroków w sporach cywilnych. O tym drugim sposobie mówiliśmy dotąd.

3) Ukończenie sporu przez odwołanie się do decyzji sędziów prywatnych, to jest takich, jakich same strony wybiorą.

Zasady i formy postępowania, dotyczące tego ostatniego sposobu ukończenia procesu wyłożone są także

w kodexie postępowania sądowego, i o nich to w niniejszym rozdziale mówić będziemy.

Drogą właściwą do poszukiwania wymiaru sprawiedliwości jest udanie się do sądów publicznych, przez organizację ustanowionych; udanie się zaś przed sędziów polubownych jest raczej drogą wyjątkową, i dlatego nie inaczej jak za dobrowolną umową stron, czyli za pośrednictwem kompromisu nastąpić może. Nazwisko kompromisu, jak sam wyraz wskazuje, bierze początek z prawa rzymskiego, podług którego, wyroki polubowne nie mogły być exekwowane przez władze w ten sposób, jak wyroki zwyczajne. Strony kończące spór polubownie, dla zapewnienia skutku prawnego wyrokom polubownym, umawiały się o karę, której poddawały się dobrowolnie w razie niewykonania wyroku (*compromittebant*).

W przedmiocie postępowania polubownego, cztery następujące punkta zasługują na bliższy rozbiór:

- 1) Jak się zawierają i rozwiązują kompromisy?
- 2) Jaka jest forma postępowania w sądach polubownych?
- 3) O wyrokach polubownych.
- 4) O środkach, przeciwko wyrokom polubownym.

#### 1) Zawarcie i rozwiązanie kompromisu.

Kompromis jest umowa dobrowolna między osobami, które zgadzają się poddać spór między niemi wynikły, pod decyzję sędziów przez siebie wybranych.

Jak dla każdej dobrowolnej umowy, tak i dla zawarcia kompromisu, potrzebne są pewne warunki wewnętrzne i dlatego przepisy o umowach w ogólności, wyłożone w III-m tytule III-jej księgi kodexu cy-

wilnego mają tu zastosowanie. Kodeks postępowania sądowego dodaje tu tylko niektóre przepisy szczególne, dotyczące warunków, przy jakich kompromis ma być zawierany. I tak kompromis nie może być zawierany ze względu na osoby, między którymi spór istnieje, jeżeli osoby te nie mają zdolności rozporządzać bez ograniczenia swojemi prawami. Ma to miejsce we wszystkich tych przypadkach, w których w razie wytoczonego procesu, prokurator królewski wnioski sporządzać powinien. A zatem ani małoletni, ani bezwłasnowolni, ani skarb, nie mogą zawierać kompromisu, a tém samym osoby te nie mogą ukończyć sporu polubownie.

Co do przedmiotu spornego, kompromis nie może być zawierany wtedy, jeżeli spór tyczy się darowizny lub zapisu testamentowego, w przedmiocie: alimentów, odzienia lub mieszkania. Prawo przypuszcza, że osoby, którym podobne konieczne przedmioty były darowane lub testamentem zapisane, znajdują się w nagłej potrzebie, a zatem zgodziłyby się na drodze polubownej na warunki mniej korzystne, aniżeli im z prawa służą.

Postępowanie sądowe nie przepisuje żadnej szczególnej formy zewnętrznej dla aktu obejmującego kompromis, i dlatego kompromis może być zawarty również w formie aktu urzędowego przed rejentem, jak i w formie aktu prywatnego. W tym ostatnim przypadku, powinien być sporządzony w tylu egzemplarzach, ile jest stron do umowy wchodzących. Ze względu na cel, w jakim zawiera się kompromis, obejmować on powinien, oznaczenie przedmiotu spornego, względem którego strony zgadzają się na decyzję polubowną, i mianowanie sędziów polubownych.

Strony zgadzające się na ukończenie procesu polubownie, mogą wybrać na sędziów takie osoby, jakie za wzajemną zgodą uznają za właściwe do dopełnienia téj czynności. Skoro nie ma zgody co do wyboru osób, nie może być kompromisu, albowiem mianowanie sędziów polubownych jest jednym z warunków z istoty aktu wpływającym. Osoby wybrane przez strony na sędziów polubownych, nie mają koniecznego obowiązku spełnienia téj powinności, lecz skoro raz przyjęły ten obowiązek, bez prawnych przyczyn zrzekać się go nie mogą.

Co do mianowania sędziów polubownych, znajdujemy jeden przepis bardzo niedogodny w zastosowaniu, a mianowicie, że strony mianują sędziów w liczbie parzystej. Najczęściej zatém nie może utworzyć się zdanie większością głosów ułożone, a tém samém z powodu równego podziału głosów kompromis rozwiązuje się bez żadnego skutku.

W naturalnym porządku rzeczy, kompromis rozwiązuje się w skutek osiągnięcia celu, w jakim był zawarty, to jest przez wydanie wyroku polubownego w sporze. Wyjątkowym jednak sposobem może się rozwiązać przez nieprzyjęcie, lub niemożność przyjęcia obowiązku sędziego polubownego, chociażby przez jednego tylko z sędziów wybranych. Nadto może się jeszcze rozwiązać przez podzielenie się równe zdań, albo przez wyjście terminu zakręslonego w kompromisie do ukończenia procesu. Prawo, chcąc uniknąć zbytniego przedłużenia procesu, zakreśliło termin ten do trzech miesięcy, w braku oznaczenia go w umowie.

### 2) *Forma postępowania przed sądami polubownymi.*

Strony zgadzając się w kompromisie na ukończenie procesu polubownie, mogą oznaczyć zarazem formę postępowania i terminu do różnych czynności instrukcyjnych, stosownie do własnego wspólnego uznania. Gdyby kompromis nic w tym względzie nie obejmował, prawo nakazuje, aby sędziowie trzymali się form przepisanych dla postępowania w trybunale cywilnym I-jej instancyi. Przepis ten prawa należy brać w znaczeniu ograniczonem, zastosowaniem do natury sądów polubownych. W nich bowiem udział obrońców nie jest wcale wymagany, a zatem wszystkie terminy i formy, odnoszące się do instrukcyi spraw między obrońcami, same przez się nie mogą mieć zastosowania w sądach polubownych. Przepis ten więc zbyt ogólny, właściwie stosować należy do różnych sposobów incydentalnego postępowania, którego potrzeba dla wyjaśnienia instrukcyi sprawy, nastęrczyć się może. I w tym nawet względzie nie może być ściśle stosowany, albowiem wszędzie, gdzie w trybunale cywilnym dla odbycia postępowania incydentalnego, ma miejsce mianowanie sędziego delegowanego, w sądzie polubownym, w całym składzie sądu działać należy.

### 3) *Wyroki polubowne.*

Sędziowie polubowni decydują spór poddany ich rozsądzeniu w ten sam sposób, jak decydują sędziowie zwyczajni, to jest większością głosów. Że jednak nie ma w sądzie polubownym pisarza sądu, dlatego jeden z sędziów protokół posiedzenia utrzymywać winien.

Ponieważ sędziowie polubowni zasiadają zawsze w liczbie parzystej, łatwo więc zdarzyć się może, iż

nie utworzy się zdanie większością głosów. Prawo przewidując ten przypadek, dozwoliło stronom zawierającym kompromis nadać sędziom polubownym władzę wybrania superarbitra. Skoro więc głosy rozdzielią się na dwie równe części, sędziowie mianować powinni superarbitra, a gdyby się na takowego nie zgodzili, miejscowy prezes trybunału mianuje go z urzędu. Aby jednak mianowany superarbiter sam nie decydował sporu, prawo zabrania mu tworzyć oddzielnego zdania, lecz nakazuje, po naradzeniu się z sędziami polubownymi, lub po odczytaniu ich zdań motywowanych, przyłączyć się do jednego ze zdań poprzedzających, dla utworzenia zdania większości.

Utworzony tym sposobem wyrok nie ma jednak tego znaczenia prawnego, jakie ma każdy wyrok przez sąd publiczny wydany. Byłoby niewłaściwie przyznawać osobom prywatnym władzę nadawania wyrokom takiego znaczenia, jakie mogą im nadawać sędziowie publiczni, przez rząd mianowani, w imieniu władzy najwyższej sądzącej.

Wyrok więc polubowny nie ma klauzuli egzekucyjnej, i aby ją zyskał, winien być przedstawiony prezesowi trybunału miejscowego, który może mu nadać tę moc wykonawczą.

Co do władzy sędziów polubownych przy decydowaniu sporu, to nadmienić należy, iż sędziowie polubowni obowiązani są orzekać swoje zdanie, na zasadzie przepisów obowiązującego prawa. W takim tylko przypadku nie są obowiązani trzymać się prawa, jeżeli wyraźnie w kompromisie, nadana im została władza sądenia według własnego przekonania.

#### 4) Środki przeciwko wyrokom polubownym.

Z dwóch środków zwyczajnych, to jest opozycyi i apelacyi, służących przeciwko wyrokom wydawanym przez sądy publiczne, tylko ostatni to jest apelacya przeciw wyrokom polubownym służy.

Prawo dlatego nie dopuszcza przeciwko nim opozycyi, że strony zgadzające się na sąd polubowny nie mogą nie wiedzieć o instrukcyi sprawy, skoro sąd polubowny nie może mieć miejsca bez poprzedniej umowy czyli kompromisu. Apelacya zaś wtedy tylko nie służy od wyroków polubownych, jeżeli strony spór wiodące zrzekły się téj drogi w kompromisie, a tém samém nadały sędziom polubownym władzę rozstrzygnięcia sporu ostatecznie i prawomocnie.

Gdy zaś strony nie nadały wyraźnie téj władzy sędziom polubownym, w takim razie wyreki sądów polubownych, zawsze, bez względu na wartość przedmiotu, ulegają apelacyi podług zasad, jakie poniżej w właściwem miejscu będą wskazane.



## ROZDZIAŁ V.

### POSTĘPOWANIE PRZED TRYBUNAŁAMI HANDLOWEMI.

(Część I, Księga II, Tytuł XXV, P. S.  
i Księga IV, Tytuł III, K. H.)

Te same przyczyny, które spowodowały ustanowienie oddzielnych przepisów prawa cywilnego dla czynności handlowych, modyfikujących zasady ogólnego prawa cywilnego, były powodem ustanowienia odmiennych nieco form postępowania w sprawach handlowych.

Z natury spraw handlowych wynika konieczność szybkiego działania, i dlatego formy postępowania, przepisane dla spraw cywilnych, byłyby zbyt przeciągłymi w procesach handlowych.

Specjalność procedury, ustanowionej dla spraw handlowych, wymagała ustanowienia specjalnych sądów, do rozstrzygania sporów z czynności handlowych powstających.

Nizki stopień rozwoju handlowego i przemysłowego w Królestwie Polskiem sprawia, iż dotychczas jeden tylko trybunał handlowy został uorganizowany i ten odbywa swe posiedzenia w Warszawie, z jurys-

dykcyą na cały obręb trybunału cywilnego I-ej instancyi. W reszcie kraju, sprawy handlowe wnoszą się, jak i wszystkie sprawy cywilne, przed trybunały cywilne.

Dwa przedmioty, dotyczące postępowania przed trybunałem handlowym, wymagają bliższego wyjaśnienia, a mianowicie:

- 1) Jakie sprawy należą do trybunału handlowego, i
- 2) Jakie jest postępowanie w tym trybunale.

*Co do 1-go:*

Żadna sprawa o nieruchomości, albo o prawo rzeczowe, nie może być wnoszona przed trybunał handlowy, a zatém jedynie sprawy osobiste, w obszerném znaczeniu tego wyrazu, mogą być przed trybunał handlowy wnoszone.

Ze sporów zaś osobistych, te tylko mogą być tam wnoszone, które prawo wyraźnie do jurysdykcyi trybunałów handlowych odesłało.

Właściwość trybunałów handlowych, dla spraw do jego jurysdykcyi odesłanych, może być trojakiego rodzaju, albo:

- a) pod względem przedmiotu sporu,
- b) pod względem osób do procesu wchodzących, i
- c) mieszana.

Ze względu na przedmiot sporu, do trybunału handlowego należą wszelkie sprawy, wynikające z czynności handlowych. Jakież zaś czynności należy uważać za handlowe, takowe bliżej kodeks handlowy określa.

Pod względem osób spór wiodących, mogą być wnoszone przed trybunał handlowy wszelkie procesa między bankierami, kupcami, negocyantami, rze-

mieślnikami, lecz o tyle tylko, o ile osoby te działają w charakterze odpowiednim swojemu powołaniu.

Ze względu na właściwość mieszaną, należą do trybunału handlowego sprawy wynikające z wexłów suchych, jeżeli takowe wexle były wystawione przez osoby handlujące, lub nawet przez niehandlujące, lecz w tym ostatnim przypadku jeżeli były wystawione w czynnościach handlowych.

Ponieważ trybunał handlowy jest sądem specjalnym, ustanowionym dla tych tylko spraw, które wyraźnie do jego jurysdykcji są odesłane, a zatem w razie wniesienia niewłaściwej sprawy przed trybunał handlowy, sąd ten z urzędu powinien wyłączyć się, nie czekając, dopóki strona zrobi zarzut niewłaściwości pod względem przedmiotu spornego.

## 2) *Co do formy postępowania.*

Cecha postępowania przepisanego dla trybunałów handlowych, jest szybkość w działaniu, i dlatego summaryczne, nie zaś zwyczajne postępowanie jest używane, nie tylko w trybunale handlowym, lecz i w sprawach handlowych, wytoczonych przed trybunały cywilne tam, gdzie nie ma trybunału handlowego.

Strony mające proces handlowy, nie potrzebują działać przez obrońców, lecz tak jak w sądzie pokoju, mogą działać osobiście, albo też przez pełnomocników. Każda sprawa handlowa, już przez to samo, że jest handlowa, a zatem wymagająca pośpiechu, uwolniona jest od przechodzenia przez próby pojednania; może więc być wprost wytoczona przed trybunał cywilny lub handlowy, nie przechodząc przez wydział pojednawczy sądu pokoju.

Rozpoczyna się zaś nie inaczej, jak każda inna sprawa niehandlowa, to jest przez formalny pozew, doręczony przez woźnego, z zachowaniem formalności dla sporządzenia i wręczenia pozwów przepisanych.

Termin do stawienia się w sprawie handlowej jest taki sam, jaki prawo przepisało do stawienia się przed sąd pokoju wydział sporny, a mianowicie jeden dzień wolny. Ten nawet termin może być przez prezesa, w razie potrzeby nagłego działania, skrócony.

Po wprowadzeniu sprawy przed trybunał, te same zarzuty i excepcye, jakie wolno jest wnosić w sprawach ogólnych w trybunale cywilnym, wolno jest wnosić w sprawach handlowych, z małemi jednak wyjątkami jak np., że pozwany przez cudzoziemca, nie może wnosić żądania złożenia kaucyi przez powoda.

Wszelkie środki dowodu, jakie mogą być przedstawiane w sprawach ogólnych mogą być przedstawiane w sprawach handlowych. Gdyby jednakże zachodziła potrzeba sprawdzenia pisma prywatnego, lub dowodzenia fałszu przeciwko dokumentowi autentycznemu, trybunał handlowy nie może prowadzić tego rodzaju procedury incydentalnej, lecz winien odesłać sprawę do trybunału cywilnego.

Stawienie się stron osobiste na audyencji sądowej, w celu otrzymania własnego przyznania strony, ma częstsze zastosowanie w sprawach handlowych, aniżeli w cywilnych; albowiem w stosunkach handlowych umowy ustne są bardzo częste i badanie stron osobiste może ułatwić wyjaśnienie sporu między stronami. Z natury spraw handlowych wynika, iż nie ma potrzeby, jak w sprawach zwykłych, doręczać osobie mającej być badaną osobiście, tych punktów, na które ma być badana.

Instrukcja incydentalnego postępowania, dążącego do wykrycia dowodów, odbywa się w ten sposób, jak w sprawach, dla których dozwolone jest skrócone postępowanie.

#### *Co do zaoczności.*

Prawodawca nie mógł zastosować wprost tych przepisów, jakie w sprawach zwykłych cywilnych o zaoczności postanowił; albowiem tam robi różnicę ze względu na to, czyli pozwany nie miał wcale ustanowionego obrońcy, lub też, że wyznaczony obrońca nie stawiał się przed sądem. Tu zaś, skoro strony mają prawo stawać osobiście, a zatem ani pierwszy, ani drugi z tych przypadków nie da się wprost zastosować. Jednakże w gruncie rzeczy nie ma różnicy w postępowaniu zaoczném przed trybunałami handlowym lub cywilnym, i dlatego artykuł 643 kodeksu handlowego odsyła do odpowiednich przepisów kodeksu postępowania sądowego.

#### *O wyrokach.*

Trybunał handlowy, równie jak trybunał cywilny, może wydawać wyroki instrukcyjne lub stanowcze.

Stanowcze wyroki, w każdym razie może wydawać z klauzulą tymczasowej egzekucyi, to jest wykonalne bez względu na opozycję lub apelację. Jeżeli pretensya oparta jest na tytule niewątpliwym, wtedy klauzula tymczasowej egzekucyi może być bez kaucyi nadawana; w przeciwnym razie nie inaczej, jak za złożeniem odpowiedniego poręczenia. Na zasadzie ustawy o senacie, trybunał handlowy nigdy nie wydaje wyroków mocą ostatniej instancyi.

Wszelkie spory wynikające przy egzekucyi wyroków trybunału handlowego, jako wymagające bliższej znajomości prawa i procedury, których od sędziów tego trybunału wymagać nie można, nie do trybunału handlowego, lecz do sądów zwyczajnych, tojest do trybunałów cywilnych należą.

## OKRES II.

### POSTĘPOWANIE W APELACYACH.

Zanim przystąpimy do rozbioru przepisów o apelacjach, należy zastanowić się nieco nad znaczeniem w ogólności środków prawnych przeciwko wyrokom.

Całe sporne postępowanie, którego zasady i formy dotychczas rozbieraliśmy, zmierzało do wskazania sposobów, za użyciem których strona poszukująca wymiaru sprawiedliwości, uzyskać może wyrok stanowczy, jużto w sądzie zwyczajnym, jakim jest trybunał cywilny, jużto w sądach wyjątkowych lub specjalnych, jakimi są wydziały sporne sądów pokoju, trybunały handlowe i sądy polubowne. Wyrok taki, jako dzieło ludzkie, może mieścić w sobie tak widoczne wady, pochodzące z braku należytego wyjaśnienia instrukcyi sprawy, lub błędnego poglądu na wzajemne prawa stron procesujących się, a co gorsza, może być nacechowany tak widoczną niesprawiedliwością, lub być wypadkiem podstępnego działania, iż utrzymanie jego mocy, byłoby raczej pogwałceniem prawa, nie zaś wymiarem sprawiedliwości. Ztądto wszystkie prawodawstwa otwierają stronom zyskującym wyrok w pierwszej instancyi wydany, w pewnych mniej wię-

cój ograniczonych warunkach, drogę do zaskarżenia wyroków, a to w celu otrzymania zniesienia go w całości, lub zmienienia częściowego, i w celu podania możliwości poprawienia tego złego, które pomimowolnie, lub z zamiarem. czyto stron lub ich pełnomocników, czy też sędziów zdarzyć się mogło.

Postępowanie sądowe, którego zasady tu rozbieramy, dopuszcza dwojakiego rodzaju środki przeciwko wyrokom. Jedne z nich mogą być nazwane zwyczajnymi, gdyż w każdym razie przeciwko wyrokowi mogą być użyte; drugie zaś sam text prawa nazywa nadzwyczajnymi, albowiem w pewnych tylko wyjątkowych razach mogą być powoływane, a nadto te ostatnie mogą być użyte wtedy dopiero, gdy środki zwyczajne przeciwko wyrokom nie służą.

Do pierwszych, to jest do zwyczajnych należą:

- 1) Opozycja przeciwko wyrokom zaocznym,
- 2) Apelacja, przeciwko wyrokom tak ocznym jak i zaocznym.

Do drugich, to jest nadzwyczajnych, należy zaliczyć:

- 1) Opozycję trzeciego (*la tierce opposition*).
- 2) Restytucję (*la requête civile*).
- 3) Rekurs do kassacyi (*le recours en cassation*).
- 4) Pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności (*la prise à partie*).

Między środkami zwyczajnymi i nadzwyczajnymi, służącymi przeciwko wyrokom, oprócz wyżej wskazanej, ta jeszcze zachodzi różnica, iż gdy użycie pierwszych wstrzymuje wykonanie wyroku zaskarżonego, użycie ostatnich bynajmniej skutku tego nie wywiera, gdyż wyrok, pomimo zaskarżenia go w drodze nadzwyczajnej, może być bez przeszkody wykonywany.



Zaskarżenie wyroku, w drodze prawem wskazanej, może mieć miejsce, albo do tego samego sądu, który wydał wyrok, jak w drodze opozycyi lub restytucyi; albo też do sądu wyższego, jak w apelacyi lub kasacyi.

Z dwóch środków zwyczajnych przeciwko wyrokowi, pierwszy był już przedmiotem rozbioru przy postępowaniu w sądach pierwszej instancyi. Ograniczymy się więc na rozbiore zasąd i form postępowania w apelacyach i dla niego poświęcimy cały ten drugi okres, a to stosownie do podziału, na wstępie niniejszego dzieła zrobionego.

Przy rozbiore postępowania w apelacyach, nie potrzebujemy objaśniać tak obszernie przedmiotu, jak to czyniliśmy przy rozbiore postępowania w I-ym okresie, to jest przed sądami I-éj instancyi.

Poprzestaniemy więc na ogółowym rozbiore w dwóch rozdziałach następujących przedmiotów:

1) Jakie są zasady ogólne i forma postępowania w apelacyach.

2) Jaka jest forma postępowania przed sądem III instancyi, czyli przed IX Departamentem Senatu.

# ROZDZIAŁ I.

## ZASADY OGÓLNE I FORMA POSTĘPOWANIA W APELACYACH.

Jakkolwiek tytuł kodeksu postępowania sądowego, przedmiotowi temu poświęcony, nosi nadpis o *sądach apelacyjnych (des cours impériales)*, to wszakże z treści przepisów w nim zawartych okazuje się, iż w nim jest mowa nie o samych tych sądach, lecz w ogólności o wszelkich sądach rozbiegających sprawy w drugiej instancyi, to jest o sądach apelacyjnych i o trybunałach cywilnych, które w stosunku do sądów pokoju są sądami drugiej instancyi.

Apelacya jestto odwołanie się od decyzji sądu niższego, a to w celu otrzymania zmiany, w całości lub w części przynajmniej, zaskarżonej decyzji.

Środek ten, dozwolony przeciwko wyrokom usprawiedliwia się głównie użytecznością praktyczną pod tym względem, iż daje sposobność do dokładniejszego wyjaśnienia w następnej instancyi punktów czynu spornych między stronami, aniżeli możnaby tego dopełnić przy jednej tylko instancyi.

Drugi powód, jakim zwykle usprawiedliwiają dopuszczenie więcej jak jednej dla spraw cywilnych instancyi, jest nadzieja znalezienia w wyższym sądzie

więcej światła i doświadczenia, aniżeli w sądzie niższym, nie wytrzyma ścisłej krytyki, albowiem dla czegóżby, przy stosownej organizacji sądowej, przytoczone dopiero warunki kwalifikacji naukowej i moralnej nie miały być wymagane w sądzie pierwszego stopnia.

Jeżeli dopuszczenie dwóch instancji sądowych jest koniecznym i należyście usprawiedliwionem tam, gdzie nie egzystuje instytucja kassacyjna, to znowu obok tej instytucji, użyteczność drugiej instancji jest bardzo wątpliwa. Przytoczymy tu słowa jednego z najwięcej cenionych profesorów i autorów francuzkich p. Bonnier, z powodu zamierzonej w roku 1848 i niedoszłej reorganizacji sądowej wypowiedziane. \*)

„Odkąd zaczęliśmy badać organizację sądową, nie przedstawaliśmy nigdy objawiać życzeń o uchylenie 2-ch instancji jurydykcyj sądowych. O ile bowiem jeden centralny sąd (kassacyjny) na cały kraj wydaje się nam niezbędnym dla utrzymania ścisłego i jednostajnego stosowania praw, o tyle znowu wydaje się nam zbyt wielkim poddawanie kwestyi czynu w przedmiotach cywilnych pod podwójny rozbiór. System prawodawstwa rzymskiego i dawnego prawa francuzkiego, który dopuszczał odwołanie się do apelacji tak w sprawach cywilnych jak i karnych był przynajmniej logiczny. Dziś gwarancja ta uważana za tak szacowną nie egzystuje wcale tam właśnie, gdzie chodzi o życie i wolność obywateli! Powiadają, że instytucja przysięgłych jest nieomylną. Dla czegoż domniemanie to nie miałoby być przywiązane do decyzji orzekanych przez magistraturę, jeżeliby ta przedstawiała gwarancje uzdol-

\*) Wstęp do 2-go tomu, cytowanego tyle razy dzieła, str. 11.

nienia, jakich oddawna opinia publiczna wymaga, i jeżeliby była odpowiednio uposażona, co właśnie ze zmniejszeniem liczby osób łatwo nastąpiłoby mogło."

Przepisy o apelacjach, rozwinięte w kodeksie postępowania sądowego zmienione u nas zostały, lecz w kierunku zupełnie przeciwnym temu, w jakim dopiero cytowany ustęp zmianę ich zaleca.

Podług kodeksu postępowania sądowego, pierwotnie w kraju naszym obowiązującego, i zgodnej z nim organizacyi sądowej, sądy zwyczajne do spraw cywilnych, miały tylko dwie instancye, to jest trybunały cywilne stanowiły pierwszą, a sąd apelacyjny drugą i ostatnią instancją. Taki stan rzeczy pozostał we Francyi dotychczas. U nas zaś, jak to poniżej zobaczymy, przez wprowadzenie w 1815 roku w miejsce sądu kassacyjnego, sądu najwyższej instancyi, wprowadzono trzecią dla spraw cywilnych instancją. Lecz Sąd Najwyższej instancyi nie może być uważany za trzecią instancją zwyczajną w linii sądowej, albowiem w pewnych tylko wyjątkowych czyli nadzwyczajnych przypadkach, wolno było stronom odwoływać się do jego decyzji od wyroków w niższych instancjach zapadłych. Dopiero z zaprowadzeniem w 1841 roku IX-go Departamentu Senatu, ustanowiona została właściwa trzecia instancya dla spraw cywilnych, znajdujących się w tym samym względem Sądu Apelacyjnego stosunku, w jakim jest Sąd Apelacyjny względem trybunału cywilnego.

Ustawa o Senacie nie ograniczyła się na samém ustanowieniu 3-jej instancyi, lecz wprowadziła wiele bardzo zmian pod względem prawomocności wyroków sądowych, wszystkich bez wyjątku sądów tak zwyczajnych jak i specjalnych.

Zastanawiając się bliżej nad znaczeniem pojedynczych przepisów ustawą tą objętych, nie trudno dopatrzeć, iż w przedmiocie sądenia spraw cywilnych, prawodawca starał się przeprowadzić dwie głównie zasady:

1) Ażeby każda sprawa cywilna, bez względu na wartość przedmiotu spornego, przechodzić mogła nie mniej jak przez dwie i nie więcej, jak przez trzy instancje.

2) Ażeby w każdej sprawie cywilnej, pod rozstrzygnięcie ostatecznej instancji przychozącej, przed wyrokowaniem sądu, prokurator królewski wnioski swoje przedstawiał.

Zasady te osłabiły znaczenie władz sądowych i wyroków w imieniu władzy najwyższej stanowiących, albowiem w wielu bardzo razach, zwłaszcza gdzie sprawa jest jasna, na tytule niewątpliwym oparta, zredukowały niższe instancje do znaczenia prostej formalności, której pominąć nie można, a która jednakże dla strony mającej dobrą sprawę, może stać się bardzo uciążliwą, przez to, iż naraża ją na stratę czasu, na ponoszenie nadaremnych kosztów, i na wiele innych następstw, z odkładaniem stanowczego wymiaru sprawiedliwości połączonych.

Nadto, druga zasada, to jest wdanie się prokuratora królewskiego do każdej sprawy, która pod ostateczne rozsądzenie przychodzi, zmieniło charakter postępowania sądowego. To bowiem postępowanie, jakśmy to na wstępie niniejszego dzieła objaśnili, pozostawia całą inicjatywę i działalność w dochodzeniu praw samym stronom, przed sądem działającym, i nie tylko nie nakazuje przedstawicielom władzy, jakimi są sąd i prokurator, dochodzić prawdy z urzędu, ale

owszem przeciwnie poddaje wyrok unieważnieniu w tych razach, gdzieby sąd zapomniawszy o potrzebie biernego zachowania się w sprawie, przyjął na siebie charakter obrońcy, chociażby najlepszej nawet sprawy. (artykuł 480 Nr. 3 i 4). Jeżeli zaś toż postępowanie dopuszcza udział prokuratorów, to jedynie wyjątkowo w tych tylko sprawach, w których porządek publiczny jest bezpośrednio interesowany. Postanowienie o sposobie zanoszenia skarg \*), w skutek zaprowadzonej III-ej instancyi wydane, w artykule 6 mówi:

*Żaden wyrok nie może być mocą ostatecznej instancyi przez Trybunały Cywilne lub Sąd Apelacyjny wydany, bez poprzedniego wysłuchania wniosków prokuratora, które tenże zaraz po wprowadzeniu sprawy przedstawić jest w obowiązku. Wnioski te obejmować powinny główne okoliczności czynu, rozbiór przepisów prawa przez strony przytoczonych, stanowcze pytania prawne, jakie z istoty sprawy wynikają i zdanie prokuratora, jaki wyrok na zasadzie prawa wydać wypada.*

Z przytoczonego dopiero tekstu prawa jasno wykazuje się, iż tu prokurator nie działa, jako przedstawiciel i obrońca zasad porządku publicznego, i nie może ograniczyć się na rozbiórze kwestyj bezpośrednio porządek publiczny obchodzących, lecz działa jako pełnomocnik stron obu i w tym charakterze punkta czynu i punkta prawne każdej z nich rozebrać i sądowi przedstawić powinien. Widocznie, iż zadanie takie nie tylko sprzeciwia się zasadzie postępowania w sporach wyłącznie prywatnych, wyjaśnienie czynów spornych i wyszukanie środków obrony samym stronom

\*) Tom XXIX Dziennika Praw, str. 399.

pozostawiającego, lecz nadto zmienia charakter powołania Prokuratora. Z osoby bowiem téj, której powołaniem jest bronienie praw ogółu, robi obrońcę interesów prywatnych, a nadto nakazuje mu być niejako obrońcą obudwu stron, sprzeczny zawsze interes mających, a tem samem nie tylko zniża go do roli jemu niewłaściwej, ale nadto stawia w położeniu, z którego bez szwanku wyjść niepodobna.

Wyżej przytoczona zasada, w rozwinięciu ustawy o senacie przyjęta, iż każda sprawa cywilna powinna mieć otwarte przed sobą nie mniej jak dwie i nie więcej jak trzy instancye, takie sprowadza następstwa:

1) że ani wyroki sądów pokoju, ani wyroki trybunałów handlowych nie mogą być nigdy ostatecznymi, albowiem zawsze ulegają zaskarżeniu do sądów bezpośrednio wyższych, to jest pierwsze do trybunałów cywilnych, drugie do sądu apelacyjnego;

2) że wyroki trybunałów cywilnych w tych sprawach, które wprost przed te sądy, nie przechodząc przez wydziały sporne sądów pokoju, wytoczone zostały, jako w I-szej instancji wydane, nie mogą być również ostatecznymi;

3) że wyroki sądów polubownych, o ile kompromis między stronami zawarty, nie przyznał im ostatecznej mocy, ulegają zaskarżeniu do sądów zwyczajnych, stosownie do natury i wartości przedmiotu spornego. Mianowicie w przedmiotach, które należą do atrybucyj sądów pokoju wydziałów spornych, wyroki polubowne mogą być zaskarżane do trybunałów cywilnych, we wszystkich innych do sądu apelacyjnego;

4) że wyroki w sprawach possessoryjnych, dla których bez względu na wartość przedmiotu, powołana wyżej ustawa trzy instancje stanowi, nie tylko w są-

dzie pokoju, lecz w drugiej nawet instancyi, to jest w trybunale zapadłe nie są jeszcze ostatecznymi, i dopiero stają się takimi w 3-jej instancyi, to jest w Sądzie Apelacyjnym. (Art. 3ci ustęp 1-szy postanowienia z dnia 26 Marca 1842 r. Dziennika Praw Tom XXIX, str. 401).

Skoro zatem żaden wyrok sądowy, w warunkach czterema powyższymi punktami określonych, nie może być ostatecznym, bez względu na jasność sprawy i na najniższą nawet wartość przedmiotu spornego, słusznie więc utrzymywać można, iż przechodzenie sprawy przez te sądy jest uciążliwą formalnością, poniżającą znaczenie sądów, narażającą obiedwie strony na stratę niepotrzebną czasu i ponoszenie zbytecznych kosztów sądowych, które ostatecznie padaćby powinny na stronę przegrywającą, a które wszakże w braku dokładnego ich obliczenia, padają niezasłużenie w znacznej części i na stronę wygrywającą. W obec tak rozległej dowolności, pozostawionej stronom do skarżenia w drodze zwyczajnej, a zatem bez usprawiedliwionej przyczyny, wyroków przez sądy stanowionych, możnaby za zasadę ogólną położyć, iż ani sądy zwyczajne dwóch pierwszych instancyj, ani też sądy specjalne czyli wyjątkowe, nie stanowią wyroków ostatecznych i że jedynie wyjątkowo, w sprawach mniejszej wagi, mogą wyrokom swoim sankcyę ostateczną nadawać.

Wyjątki te są następujące:

1) Trybunały cywilne mogą wydawać wyroki ostateczne w sprawach osobistych 500 złotych wartości nieprzenoszących, a któreto sprawy według tego, co wyżej przy sądach pokoju w wydziałach spornych powiedzieliśmy, w pierwszej instancyi w tych ostatnich sądach są rozsądane. Nadto mogą trybunały stano-



wie ostatecznie w sprawach osobisto-miejscowych (art. 3ci Kodeksu Postępowania Sądowego) do wysokości 240 rubli, a któreto sprawy, również jak i poprzedzające, w pierwszej instancyi sąd pokoju wydział sporny rozsądza.

2) Sąd apelacyjny może wydawać wyroki ostateczne we wszelkich sprawach tak osobistych jak i rzeczowych, z odwołania się od wyroków trybunałów cywilnych i handlowego pod rozsądzenie przychodzących, a to do wysokości 600 rubli w kapitale lub 30 rubli w dochodzie z nieruchomości. Nadto we wszelkich sprawach possessoryjnych bez względu na wartość przedmiotu.

Niemniej może sąd apelacyjny wydawać wyroki ostateczne we wszelkich sprawach osobisto-miejscowych, w pierwszej instancyi przez sądy pokoju rozsądzanych, a to z zasady, iż sprawy te w 3-iej już instancyi w sądzie apelacyjnym są decydowane. (Art. 3ci ustęp 2-gi postanowienia z dnia 26 Marca 1842 r.)

Wyjątki te, porównane z atrybucyami odpowiednich naszym sądom sądów francuzkich, okazują się bardzo ścieśniające władzę naszą sądową. We Francyi sądy pokoju mają prawo wyrokować ostatecznie do wysokości 100 franków, trybunały cywilne i handlowe do wysokości 1,500 franków, sądy zaś apelacyjne, jako niemające wyższej nad sobą instancyi, wszystkie sprawy sądzą ostatecznie. \*)

Ścieśnione atrybucye naszych władz sądowych tém dotkliwiej uczuwać się dają obecnie, z powodu zniżenia w ostatnich czasach wartości pieniędzy w stosunku

---

\*) Prawo z dnia 11 Kwietnia 1838 r.

do przedmiotów tak ruchomych jak i samych nieruchomości tak dalece, iż śmiało twierdzić można, że od roku 1842, to jest od czasu wprowadzenia rozbieranego postanowienia o apelacjach, wartość ta o połowę niższą została.

Przy rozbiorze zasad w przedmiocie zaskarżania wyroków w drodze apelacyi, następują dwa ważne w praktycznym zastosowaniu pytania:

1) W jaki sposób można dojść czy wartość przedmiotu spornego przechodzi lub nie przechodzi normy, ustanowionej dla osądzenia sprawy ostatecznie?

2) Czy strony mogą naprzód zrzec się dobrowolnie wyższych instancyj?

*Co do 1-go pytania.*

W ocenieniu wartości przedmiotu spornego, pod względem prawa ostatecznego rozstrzygnięcia sporu, należy rozróżniać sprawy osobiste od spraw rzeczowych czyli o nieruchomości. W pierwszych wartość przedmiotu ocenia się podług kapitału, w ostatnich zaś podług dochodu jaki przynosi.

Ocenienie bowiem nieruchomości, według jej rzeczywistej wartości, byłoby połączone ze znacznymi kosztami, których unikać należy. Co do samego oceniania wartości przedmiotu sporu zachodzi jeszcze trudność, kto ma tę cenę ustanawiać, czy powód, czy sąd? Przeciwno teorii, która pozostawia ocenienie samemu powodowi, ten zwykle robią zarzut, iż od powoda zależy wtedy wyłącznie, zmniejszając dowolnie wartość przedmiotu żądania, pozbawić przeciwnika służącej mu instancji. Zarzut ten wszakże, jakkolwiek uzasadniony, osłabia się tym, iż przez zmniejszenie wartości przedmiotu sporu, powód robi pewną ze swój strony

ofiara. Teorya przeciwna, która przemawia za pozostawieniem oceny sądowniej, jest mniej właściwą, albowiem wtedy sąd, bez względu na żądanie powoda w konkluzji wyrażone, mógłby dowolnie przyznać mu taką tylko sumę, która przeszkodziłaby powodowi skarżyć wyrok do sądu wyższego. We Francyi jak i u nas, trzymają się pierwszej teoryi, jako najdogodniejszej i najwięcej uzasadnionej \*). Zasada ta jest bardzo ważną pod względem samego prawa skargi wyroku drogą apelacji, albowiem powód sam, w konkluzji przed sądem zanieśionej, ustanawia ilość instancyj stonom służących.

Najczęściej sprawa będzie tej natury, iż da się ocenić na pieniądze, lecz są i takie sprawy, dotyczące stanu osób, których wartości w pieniądzu oznaczyć nie można. W tych razach apelacja powinna być zawsze dopuszczona.

*Co do 2-go pytania, a mianowicie czy strony mogą rzec się naprzód wyższych instancyj, naprzykład spór o sumę więcej jak rsr. 600, poddać pod ostateczną decyzję trybunału cywilnego?*

Rozwiązanie wyraźne tego pytania co do sądów pokoju wydziałów spornych, znajdujemy w artykule 7 Kodeksu P. S. który stanowi:

*Strony mogą zawsze dobrowolnie stawić się przed Sędzią Pokoju (Podsejkiem), który w takim przypadku rozsądzi ich spór, bądź w ostatniej instancji, jeżeli go prawo lub strony do tego upoważnią, bądź też z możliwością odwołania się i t. d.*

---

\*) Dz. Praw Ks. W. T. III. str. 27. art. 45.

Równie wyraźnie rozwiązuje to pytanie artykuł 639 kodeksu handlowego, co do spraw handlowych, stanowi bowiem:

*Trybunały handlowe sędzić będą w ostatniej instancji: wszelkie żądania, względem których strony ulegające jurysdykcji tychże trybunałów i praw swoich używające, oświadczyłyby, że chcą być sędzonymi ostatecznie i bez apelacji.*

Niemniej wyraźny przepis znajdujemy w art. 1010 kodeksu postępowania sądowego co do sądów polubownych. Przepis ten stanowi:

*Strony będą mogły w samym zapisie na sąd polubowny, lub później, zrzec się apelacji.*

Wprawdzie nie ma nigdzie w tekście prawa tak wyraźnego przepisu co do sądów zwyczajnych, to jest trybunałów cywilnych i sądu apelacyjnego; wszakże teoria powszechnie zgadza się, iż prawo zrzeczenia się instancji służy stronom niezaprzeczenie, albowiem instancje sądowe ustanowione są na korzyść stron procesujących się, nie zaś ze względu na porządek publiczny.

Dla wyczerpania przedmiotu o apelacjach wypada nam rozebrać jeszcze cztery pytania:

- 1) Od jakich wyroków można apelować,
- 2) W jakim terminie apelować należy,
- 3) Jakie są skutki apelacji i
- 4) Jaka jest w apelacji forma postępowania?

*Co do 1-go pytania.*

Odwołanie się w drodze apelacji, służy nie tylko przeciwko wyrokom stanowezo spór rozstrzygającym, lecz także przeciwko wyrokom przedstanowczym, jako

przesądającym stanowcze wyrokowanie, przeciwko ocnym, jakoteż i zaocznym. Lecz z uwagi, że wyroki zaoczne mogą być zaskarżone bliższą drogą, to jest do tego samego sądu, który takowe postanowił, dlatego apelacya od nich do sądu wyższego może być zanoszona wtedy dopiero, kiedy minie czas, w którym drogą opozycyi mogły być zaskarżane.

Ocenienie czy wyrok, któregokolwiek bądź sądu, może lub nie może być w drodze apelacyjnej skarżony, nie zależy bynajmniej od tego, jak go sąd wyrokujący nazwał, to jest ostatecznym lub nieostatecznym, czyli mocą 1-ój lub 2-ój instancyi dopiero wydanym, lecz od tego, jaka jest wartość przedmiotu spornego przez powoda podana w konkluzyi; lub też gdy idzie o nieruchomości, jaki jest dochód z nieruchomości téj wykazany. I tak przypuściwszy, że w tych sprawach osobisto-miejscowych, które sąd pokoju rozsądzać może, trybunał cywilny w II-ój instancyi, redukując żądanie powoda oznaczone na 300 rubli, przysądził mu tylko 240, a tem samém uważając się w prawie ostatecznie sprawę rozsądzić, wydał wyrok mocą 2-ój i ostatniej instancyi; pomimo takiego orzeczenia sądowego, powód mocen będzie zaskarżyć ten wyrok do sądu wyższego, to jest apelacyjnego, i apelacya jego nie będzie mogła być odrzucona.

*Co do 2-go pytania, to jest co do terminu.*

Kodeks postępowania sądowego zakresił tu dwa terminy, jeden najkrótszy, przed upływem którego nie można wnosić od wyroku apelacyi, jako przedwczesnej; drugi zaś najdłuższy, po wyjściu którego nie wolno wnosić apelacyi, jako spóźnionej. Tak pierwszy jak i ostatni termin, jak wszystkie terminy dotyczące się

skutków z wyroków wpływających, liczy się od dnia doręczenia wyroku.

Jeden ze współredaktorów Kodeksu Postępowania (Bigot-Préameneu) w następujący sposób usprawiedliwia pierwszy z dwóch terminów:

„Prawo chciało przez ten zakaz dać czas stronie skazanej wyrokiem do uspokojenia swoich namiętności, które nią miotają i do potrzebnej rozwagi i namysłu, czy wykona wyrok lub też go zaskarży.”

Drugi termin, to jest trzymiesięczny, po upływie którego stronie nie wolno już skarżyć wyroku w drodze apelacji, jest ogólny, stosuje się bowiem do wszelkich spraw i do wszystkich instancyj.

Sposób jednakże liczenia tego terminu trzymiesięcznego zmienia się stosownie do rodzaju wyroku i do położenia osób. I tak od wyroków zaocznych, przeciwko którym służy przedewszystkiēm droga opozycji, termin wyżej zakreślony zaczyna swój bieg dopiero od dnia, od którego opozycja nie mogłaby być już przyjęta. Co do osób zaś, prawo miało tu na względzie wyjątkowe położenie osób nieletnich, nieobecnych, spadkobierców i t. d. i dlatego przedłuża im ten termin, jak to artykuły 444—448 bliżej określają.

*Co do 3go*, to jest jakie są skutki wniesienia apelacji.

Wniesienie zaskarżenia w drodze apelacji przeciwko wyrokowi przez sąd niższy wydanemu w tych razach, w których wyrok może być skarżony, i z zachowaniem terminów do wnoszenia apelacji zakreślonych, ma ten główny skutek, że wstrzymuje wykonanie wyroku. Wyrok bowiem zaskarżony, może być w wyższej instancji, albo zmieniony zupełnie, lub częściowo, niewłaściwē zaś byłoby wykonywanie takiego wyro-

ku, który następnie może uleść zmianie. Od tego jednak przepisy ogólnego stanowi prawo wyjątek w tym razie, gdy wyrok zaapelowany wydany był z klauzulą tymczasowej egzekucyi. Nadanie bowiem klauzuli tymczasowej egzekucyi, ma właśnie na celu dopuszczenie śpieszniejszego wykonania wyroku, pomimo że wyrok został przez apelację, lub opozycję zaskarżony.

*Co do 4-go*, to jest co do formy postępowania przed sądem apelacyjnym.

Za główne правило w tym względzie można przyjąć, iż forma ta jest taka sama, jaką prawo przepisało dla postępowania przed trybunałami cywilnymi, a którą rozegraliśmy w 1-szym okresie niniejszego dzieła. Dlatego kodeks postępowania zamknął cały przedmiot o apelacjach w trzydziestu siedmiu artykułach (od 443 — 479); kiedy dla rozbioru postępowania przed trybunałami cywilnymi potrzebował 366 artykułów (od 48 — 413). Przepisy bowiem w tytule o apelacjach pomieszczone, są właściwie wyjątkami od ogólnego postępowania, wyjątkami wywołanemi położeniem, w jakie strony weszły przez zaskarżenie wyroku sądu niższej instancyi.

Mówiąc w swoim miejscu o wyrokach, nadmieniliśmy, iż skazania w wyroku mogą tyczyć się albo samego przedmiotu głównego, alboważ stanowić obostrzenie wyroku klauzulą tymczasowej egzekucyi. Otóż i zaskarżenie przeciwko wyrokowi może dążyć albo do zmienienia skazania w samym przedmiocie głównym, alboważ też do zmienienia klauzuli wyroku.

W tém ostatniém przypuszczeniu, to jest gdy apelujący wymierza zaskarżenie przeciwko klauzuli wyroku, mogą być dwa przypadki:

1-szy. Gdy apelujący żąda nadania wyrokowi klauzuli tymczasowej egzekucyi, lub mocy ostateczności wyroku, powołując się na to, iż sąd niższy powinien był sam to uczynić, a jednak tego nie dopełnił, albo też odwrotnie,

2-gi. Gdy apelujący żąda, ażeby sąd wyższy zniósł klauzulę tymczasowej egzekucyi, lub klauzulę ostateczności wyroku, utrzymując iż sąd niższy nie miał prawa nadawania wyrokowi tego rygoru.

W obudwu tych przypadkach, gdzie jak widzimy nie idzie o główny przedmiot, lecz jedynie o klauzulę wyroku, apelujący może na żądanie zyskać skrócenie przez Prezesa terminu, do zapozwania przeciwnika. Samo jednak zmienienie zaskarżonej klauzuli, nie może być przez prezesa w niczem modyfikowane, albowiem przedmiot ten, jakkolwiek podrzędny, winien być jedynie przez wyrok załatwiony. (Artykuł 457 ustęp 2-gi).

Forma apelacyi, w razie zaskarżenia wyroku w przedmiocie głównym, zależy od tego, czyli sprawa jest zwyczajna, czy też summaryczna. W sprawach zwyczajnych apelacya wnosi się przez pozew, w sprawach summarycznych przez akt obrońcy do obrońcy. Sporządzenie pism instrukcyjnych również jak i w 1-szej instancyi nie jest koniecznie wymagane. Aby jednak dać stronom możność wyjaśnienia instrukcyi sprawy, prawo pozostawiło dla każdej strony pewien termin w apelacyi. Termin ten jest ośmiodniowy tak dla apelującego, jak i dla zaapelowanego. W trybunale cywilnym termin był dozwoleony przedewszystkiem pozwanemu, a po nim dopiero powodowi; przeciwnie zaś w apelacyi pierwój daje się termin apelującemu do sporządzenia zasad apelacyi,



a następnie zaapelowanemu do sporządzenia obrony na takowe zasady. Każda ze stron może korzystać, lub nie korzystać z dozwolonego dla niej terminu, ale nie może pozbawiać terminu stronie przeciwnej służącego.

Strona apelująca nie może wnosić w wyższej instancji nowych żądań, to jest takich, które nie były rozpoznawane w sądzie pierwszej instancji, albowiem gdyby mogła wnosić nowe żądania, przez to samo mogłaby pozbawić stronę przeciwną jednej instancji, co byłoby wyraźnym naruszeniem zasad o instancjach sądowych.

Jako żądania noszące powyżej skreślony charakter, a tém samym mogące być wnoszone w apelacji, chociaż nie były wnoszone w 1-szej instancji, uważa Kodeks Postępowania Sądowego następujące:

- 1) Żądania stanowiące obronę na skargę główną, bez względu na ich źródło, a także kompensacye,
- 2) Żądania o komorne lub procenta i dochody narosłe od pierwotnego żądania po wyroku I-jej instancji, albo też żądania szkód i straconych korzyści z pierwotnej pretensyi wynikające.

Widocznie że prawodawca, stanowiąc ten przepis, miał na względzie potrzebę ukończenia za jednym procesem tego, o coby, przy ścisłym tłumaczeniu zasady wzbraniającej wnosić w apelacji nowe żądania, potrzeba było wytaczać oddzielny proces.

Skoro w apelacji można wnosić nowe żądania mające związek ze skargą główną, to témbardziej można na udowodnienie żądań przedstawić nowe dowody, to jest takie, które nie były przedstawiane w 1-szej instancji. Apelacya bowiem ma na celu podanie stronom środka dokładniejszego wyjaśnienia instrukcyi

sprawy, a do wyjaśnienia instrukcyi, gdy idzie o udowodnienie czynów spornych, najwięcej mogą przyczynić się nowe dowody.

Co do sposobu, w jaki dowody mają być otrzymywane, kodeks postępowania sądowego żadnych szczególnych przepisów nie stanowi, a zatem przepisy wyłożone w tym przedmiocie przy postępowaniu w trybunale cywilnym, są i w apelacyi obowiązujące.

Po przedstawieniu instrukcyi sprawy na audyencyi sądowej, która i w apelacyi odbywa się publicznie, sędziowie przystępują do uformowania większością decyzyi. Ponieważ w sądzie apelacyjnym zasiada najmniej pięciu sędziów, a zatem większość bezwzględna do uformowania większości głosów, jest zgodne zdanie trzech sędziów. Gdyby uformowały się trzy zdania, z których dwa miałyby po dwa głosy, a trzecie jeden głos tylko, ten ostatni głos, dla uformowania większości, powinien przyłączyć się do jednego z dwóch zdań.

Sąd wyższy rozpatrując sprawę w apelacyi, może albo zatwierdzić wyrok zaapelowany, albo go znieść czyli uchylić.

W pierwszym przypadku uważa się, jak gdyby apelacya wcale nie była wnoszona, i dlatego jeżeli wyrok zaskarżony był wyrokiem trybunału, wszelkie wątpliwości wynikające przy wykonaniu wyroku w apelacyi zatwierdzonego, nie do tego sądu należą, który rozpatrywał sprawę w apelacyi, lecz do tego trybunału, który wydał wyrok pierwotny, wyrok zaapelowany i niezniesiony w wyższej instancyi.

Jeżeli zaś sąd rozpatrujący wyrok w apelacyi znajdzie, iż sąd wyrokujący naruszył formy postępowania pod nieważnością przepisane, albo mylnie pojął czyny sporne między stronami, lub niewłaściwie prawo do

czynów spornych zastosował, powinien wyrzec zniesienie wyroku zaapelowanego. W tym ostatnim przypadku, sąd wyższy nie ogranicza się jedynie zniesieniem zaskarżonego wyroku, ale na mocy służącej mu władzy, powinien zarazem osądzić sprawę nanowo, czyli wydać w niej wyrok stanowczy.

Powiedzieliśmy wyżej, iż można apelować nie tylko od wyroku stanowczego, lecz i od przedstanowczego. W tym ostatnim przypadku sąd wyższy, znosząc wyrok przedstanowczy, może osądzić sprawę stanowczo w przedmiocie głównym, jeżeli uważa ją za należycie przygotowaną do osądzenia. Wprawdzie przepis ten narusza zasady o apelacyi, pozbawia bowiem strony jednej instancyi; ale prawo uważało, iż korzyści, wynikające z prędszego i mniżej kosztownego otrzymania wyroku stanowczego w przedmiocie głównym, pokrywają niedogodności z pozbawienia instancyi wynikające, zwłaszcza, że sąd wyższy znosząc wyrok przedstanowczy przez sąd niższy postanowiony, nadawałby sprawie kierunek i pojmował spór inaczej, niżeli sąd niższy pojmował, a zatem byłaby niedogodność odsyłać sprawę po stanowcze rozsądzenie do tego samego sądu, którego wyrok przedstanowczy został zniesiony.

Rozstrzygnięcie wątpliwości, wynikających przy wykonaniu wyroku postanowionego w apelacyi, należy do tego ostatniego sądu, lub do trybunału, który ten sąd wydeleguje. Prawodawca uważał, iż Sąd Apelacyjny nie mógł pozostawić prawa rozsądzenia kwestyj spornych tego rodzaju przy tym samym trybunale cywilnym, którego wyrok uległ zniesieniu, albowiem sąd ten pojmując inaczej spór, nie mógłby wydawać decyzji odpowiednio pojęciom wyższego sądu.

Ustawa o Senacie, zmniejszając władzę Sądu Apelacyjnego, co do możności wydawania wyroków ostatecznych i ograniczając ją jedynie, co do spraw nieprzenoszących 600 rnbli wartości, z drugiej strony rozszerzyła atrybucyę sądu tego (artykuł 8 postanowienia z dnia 26 Marca 1842 roku), albowiem przyznała Sądowi Apelacyjnemu władzę nadawania wyrokom swoim klauzuli tymczasowej egzekucyi w tych nawet przypadkach, w których trybunał cywilny nadawać jój nie ma władzy. Przypadki te w powołaném wyżej postanowieniu nie są wcale wyliczone, i ich ocenienie pozostawia prawo uznaniu Sądu Apelacyjnego. Za skazówkę zaś podało prawo, iż Sąd Apelacyjny użyć może władzy nadawania wyrokom klauzuli tymczasowej egzekucyi wszędzie, gdzie zwłoka w wykonaniu mogłaby zyskującemu wyrok zrzucić szkody do niepowetowania, lub skutek wyroku udaremnić.

## ROZDZIAŁ II.

### POSTĘPOWANIE W IX DEPARTAMENCIE RZĄDZĄCEGO SENATU.

Podług kodeksu postępowania sądowego i zgodnej z nim organizacyi sądowej francuzkiej, wszystkie sprawy, bez względu na ich naturę i wartość przedmiotu spornego, rozstrzygają się ostatecznie w Sądzie Apelacyjnym, a tém samém żadne dalsze odwołanie się od nich nie służy.

Chociaż we Francyi jest wyższa od Sądu Apelacyjnego magistratura sądowa, to jest Sąd Kasacyjny, lecz ten nie może być uważany za instancję sądową, albowiem do niego odwołanie się drogą apelacyi od wyroków Sądu Apelacyjnego wcale nie służy. Do Sądu Kasacyjnego można zaskarżać jedynie wyroki prawomocne, to jest takie, od których ani opozycya, ani apelacya nie służy i jedynie w szczególnych, wyjątkowych przypadkach.

Sąd kasacyjny przyjmując rekurs, może tylko znieść wyrok, lecz nie może sam stanowić innego,

w miejsce zniesionego wyroku. Zniósłszy wyrok, Sąd Kasacyjny odsyła sprawę po zawyrokowanie do sądu tego samego stopnia, którego wyrok uległ kasacyi, lecz do innego wydziału.

Sąd więc kasacyjny jest magistraturą sądową czuwającą, aby sądy wyrokujące nie wychodziły z atrybucyj zakreślonych przez prawo i aby jurysprudencya nie wychodziła z właściwych granic, lecz owszem aby kształciła się i rozwijała w jednostajnym duchu.

Taki stan rzeczy egzystował i u nas od czasu wprowadzenia prawodawstwa francuzkiego (a raczej od r. 1810, Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, tom IIgi str. 150), aż do 1815. W 1815 r., władza prawodawcza zmieniła nazwisko i znaczenie téj instytucyi sądowej. Sąd kasacyjny został zmieniony na Sąd Najwyższej Instancyi, który chociaż nie był właściwą instancją sądową, ale tém się różnił od Sądu Kasacyjnego, że znosząc wyrok prawomocny, drogą rekursu zaskarżony, nie odsyłał sprawy po zawyrokowanie do sądu téj instancyi, z której wyrok pochodził, lecz sam w téj sprawie wyrok stanowił. \*)

W 1841 roku, Władza Prawodawca *chcąc oprzec*, jak się wyraża, *wyroki sądowe wydawane w ostatecznej instancyi na gruntowniejszej podstawie*, wprowadziła trzecią instancję w porządku sądów zwyczajnych, to jest IX-ty Departament Rządzącego Senatu, przeznaczony do sądzenia spraw cywilnych.

Tym sposobem Sąd Apelacyjny, który do wprowadzenia organizacyi senatu był drugą i ostatnią instan-

---

\*) Dziennik Praw tom dodatkowy, str. 22, 40 i 43.

cyą, pozostał tylko drugą instancją, a Senat stanowi trzecią i zarazem ostatnią instancję.

W skutek wprowadzenia organizacji Senatu, możliwość apelowania od wyroków znacznie została rozszerzoną, lecz natomiast możliwość skarżenia wyroków prawomocnych, w drodze rekursu, została zupełnie zniesiona, albowiem jednocześnie z wprowadzeniem Senatu zniesiony został Sąd Najwyższej Instancyi, noszący na sobie charakter instytucyi kasacyjnej.

Ponieważ IX Departament Rządzącego Senatu jest instancją, a zatem wyroki nieprawomocne, wydawane przez Sąd Apelacyjny, mogą być przed Senatem zaskarżane, w takich terminach i dla tych samych przyczyn, dla których wyroki wydawane przez trybunały, mogą być skarżone przed Sąd Apelacyjny. Sąd Apelacyjny może wydawać wyroki mocą ostatniej instancyi jedynie w sprawach, w których przedmiot sporny nie przenosi 600 rubli wartości, lub w nieruchomościach 30 rubli rocznego dochodu. A zatem wszystkie inne wyroki przez Sąd Apelacyjny wydawane, mogą być skarżone do IX Departamentu Senatu i jego wydziałów. Przedmiot o atrybucyach tych wydziałów należy do prawa administracyjnego. Przy wykładzie zaś zasad i form postępowania sądowego, należy nam zwrócić jedynie na to uwagę, w czém zasady i formy postępowania uległy modyfikacyom, w skutek nowego porządku rzeczy.

Najglówniejszą zmianą co do zasady jest to, że Senat jest instytucją apelacyjną, gdy Sąd Najwyższej Instancyi był instytucją kasacyjną. Mniej już ważną zmianą, co do zasad samego postępowania, jest zmodyfikowanie prawideł dotyczących *publicznego wprowadzenia sprawy i ustnego jej bronięcia*.

W niższych instancjach sądowych, sprawy wpro-

wadzają się publicznie, to jest w obecności tych wszystkich osób, które zechcą być obecne przy wprowadzaniu sprawy; w Senacie zaś mogą być obecne jedynie strony interesowane, a z osób obcych tylko te, które otrzymają szczególne pozwolenie przewodniczącego.

Broniąc sprawy obrońcy sądowi, obowiązani są czytać z przygotowanych pism, ustne zaś objaśnienia, czynić mogą tylko przy przedstawianiu dokumentów podług złożonego summaryusza.

### *Forma postępowania.*

W Senacie, jak i w niższych instancjach sądów zwyczajnych, same strony stawać nie mogą, lecz działać powinny przez obrońców sądowych.

Sprawa rozpoczyna się w Senacie nie przez pozew, jak w innych instancjach, lecz przez skargę, podpisaną przez obrońcę strony, i wyłuszczającą zasady wnoszonej apelacji. Skarga ta powinna być poparta formalnym pozvem, którego wręczenie wstrzymuje wykonanie wyroku zaskarżonego. Zaapelowany ma 15 dni do ustanowienia obrońcy i 30 dni do sporządzenia obrony na apelację. Po upłynieniu tych terminów, sprawa może być wprowadzoną na audyencyę Senatu.

Strona zaskarżająca wyrok Sądu Apelacyjnego, może żądać, albo rozpatrzenia sprawy w przedmiocie głównym, albo zmienienia jego klauzuli, tak samo, jak to mogło mieć miejsce w Sądzie Apelacyjnym.

Jeżeli apelujący nie skarży wyroku w przedmiocie głównym, lecz żąda tylko odjęcia mu klauzuli, przyznającej wyrok niewłaściwie za ostateczny, albowiem odwrotnie; wtedy senat nie ma prawa wdawać się



w rozpoznanie sprawy *in merito*, lecz ograniczyć się powinien wyrażeniem co do wniesionego żądania.

Nowe żądania, to jest takie, które nie były wnoszone w sądzie apelacyjnym, nie mogą być do Senatu podawane, a nawet prawo nie dozwala stronom przedstawiać nowych w sprawie dokumentów.

Chociażby w Senacie zapadł wyrok zaoczny, opozycja przeciwko niemu nie służy.

Gdy wszystkie wyroki wydawane przez Senat są ostateczne, a zatem we wszystkich sprawach powinny być sporządzane wnioski, z rozbiorem w nich tak punktów czynów spornych między stronami, jak i zasad prawnych przez nich przytaczanych, i te odczytywane przed przystąpieniem do wyrokowania.

Po wysłuchaniu wniosków prokuratora, Senat przystępuje do uformowania i wydania decyzji w przedmiocie spornym. W Senacie jest zawsze sześciu członków zasiadających. Wyroki mogą być wydane jednomyślnością, lub większością głosów. Jednomyślność w przedmiocie spornym, chociażby była przeciwną zdaniu prokuratora, stanowi wyrok ostateczny. Zdanie większości jest  $\frac{2}{3}$  głosów, czyli cztery głosy, ale ta większość wtedy tylko stanowi wyrok, jeżeli zdanie większości jest zgodne z wnioskami prokuratora. Przepis ten jest bardzo niewłaściwy, albowiem nie tylko wbrew temu co było powiedziano w niższych instancjach, dozwala wnioski prokuratora uważać za głos stanowczy w sprawie, w której ogół może nie być wcale interesowany, ale co gorsza wnioski te za dwa głosy uważa.

Gdy wyrok w żaden z dwóch powyższych sposobów nie mógł być uformowany, sprawa przedstawia się powtórnie w powiększonym komplecie. Powiększo-

ny komplet tworzy się przez przybranie pięciu nowych członków, i wtedy jedenastu sędziów, prostą większością głosów, spór rozstrzyga.

Od wyroków wydawanych przez Senat, żadne już odwołanie się nie służy.

Decyzja Senatu wpisuje się do sentencyonarza i ogłasza się natychmiast publicznie, a wyrok wydaje się podług zwyczajnej formy z motywami, z tą tylko różnicą, że się nie dodaje w końcu klauzuli egzekucyjnej, albowiem ta byłaby zbyteczną, skoro wszystkie wyroki Senatu są prawomocnymi, ostatecznymi.

Ze zwykłych praw cywilnych, Namiestnik Królestwa mocen jest niektóre większej wagi nakazać rozpoznawać i sądzić nie w zwykłym komplecie z sześciu członków złożonym, lecz w całym składzie IX-go Departamentu. (Artykuły 1—62 Ustawy o Senacie, tom 29 Dziennika Praw).

## OKRES III.

### ŚRODKI NADZWYCZAJNE PRZECIWKO WYROKOM.

(DES VOIES EXTRAORDINAIRES).

(Część I-sza, Księga IV-ta, K. P. S.)

W 1-ym okresie rozebraliśmy ogólne zasady i formę postępowania w celu uzyskania wyroku stanowczego w sprawie spornój.

W II-gim okresie mówiliśmy o środkach zwyczajnych przeciwko wyrokom.

W III-cim nakoniec okresie mamy wskazać, jakie są środki nadzwyczajne przeciwko wyrokom, kiedy i w jaki sposób mogą być używane.

Prawo bardzo właściwie nazywa te środki nadzwyczajnymi, jużto dlatego, że dopiero wtedy mogą być użyte, gdy środki zwyczajne nie służą, jużto dlatego, że użycie ich nie zależy bynajmniej od dowolności stron, jak na przykład użycie środków zwyczajnych, to jest opozycji i apelacji. Dozwala bowiem prawo udawać się do środków nadzwyczajnych w pe-

wnych tylko wyjątkowych czyli nadzwyczajnych przypadkach.

Kodeks postępowania sądowego dopuszcza przeciwko wyrokom cztery środki nadzwyczajne a mianowicie:

- 1) Opozycję trzeciego (*la tierce opposition*).
- 2) Restytucję (*la requête civile*).
- 3) Kasację (*le recours en cassation*).
- 4) Pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności cywilnej (*la prise à partie*).

O trzecim z porządku środku nadzwyczajnym, to jest rekursie o kasację, kodeks postępowania sądowego położył tylko zasadę w artykule 504, a rozwinięcie tej zasady nastąpiło tak we Francji jak i u nas później, bo dopiero w 1810 roku. \*)

Z czterech wyżej wyliczonych nadzwyczajnych środków przeciwko wyrokom, dwa najważniejsze są: restytucya i rekurs o kasację, i są właściwemi środkami stronom procesującym się przeciwko wyrokom dozwołonemi, i dlatego przedewszystkiem o nich mówić wypada.

Opozycję trzeciego nazywamy mniej właściwym środkiem przeciwko wyrokowi, albowiem środek ten, jak sam wyraz wskazuje, służy nie stronom procesującym się, lecz osobie trzeciej, która do procesu wcale nie wpływała. Nadto środek ten nie dąży do zniesienia wyroku, lecz do zmodyfikowania go względem osób trzecich.

---

\*) Loi organique du 20 Avril 1810. Postanowienie z d. 1-go Kwietnia 1810 r. Dziennik Praw Ks. Warsz., tom II. str. 151.

Nakoniec pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności cywilnej, wcale niewłaściwie pomieszczone między środkami przeciwko wyrokom, albowiem środek ten nie przeciwko wyrokowi, lecz przeciwko sędziom, którzy wydali wyrok, jest wymierzony.

## ROZDZIAŁ I.

### RESTITUCYA (*la requête civile*).

Dla otrzymania należytego wymiaru sprawiedliwości, prawo dozwala osobom interesowanym udawać się do sądów publicznych, a nawet dopuszcza rewizyę wyroków postanowionych, albo przez ten sam sąd, który wyrok postanowił, w drodze opozycyi, alboteż przez sąd wyższy, w drodze apelacyi. Wyrok sądowy, przeciwko któremu ani opozycya, ani apelacya nie służy, uważa się za prawomocny i winien być, jak samo prawo, niewzruszalny. I tak jest rzeczywiście w zasadzie. Jednakże pomimo przyjętej zasady niewzruszalności wyroków prawomocnych, nie mogło prawo tolerować widocznych nadużyć, jakich albo strony do procesu wchodzące, albo władze sądowe dopuścić się mogły, pogwałceniem wyraźnych przepisów prawa, i dlatego w takich razach dozwala nawet prawomocne wyroki unieważniać. Droga, w której można dochodzić unieważnienia wyroku prawomocnego nazywa się w postępowaniu, które rozbieramy, restytucyą. Wyrażenie w tekście francuzkim użyte, *requête civile*, wzięte jest z dawniej procedury francuzkiej, wedle której wyrok ostateczny uważał się także za niewzruszalny

i jeżeli kto chciał go zaskarżyć, winien był uzyskać na to upoważnienie najwyższej władzy krajowej, to jest władzy królewskiej. Dla uzyskania zaś upoważnienia należało zrobić podanie do kancelaryj królewskich, *requête civile* nazywane, i otrzymać na skutek tego podania królewskie zezwolenie.

Mówiąc o restytucyi, rozbierzemy w oddzielnych paragrafach cztery następujące pytania:

- 1) Przeciwko jakim wyrokom można iść o restytucyę,
- 2) W jakich przypadkach środek ten jest dopuszczalny,
- 3) Jaka jest forma postępowania,
- 4) Jakie są skutki wniesienia żądania o restytucyę.

---

### §. 1.

#### *Przeciwko jakim wyrokom służy restytucya.*

Ponieważ restytucya jest środkiem nadzwyczajnym, a zatem wtedy dopiero może być powoływana, gdy środki zwyczajne, to jest opozycya, ani apelacya przeciwko wyrokowi nie służą. Prawomocne więc tylko wyroki mogą być w drodze restytucyi skarżone i to takie, których prawomocność pochodzi z przedmiotu, nie zaś tylko z przepuszczenia terminu do wnoszenia apelacyi zakreślonego.

Na téj zasadzie mogą być skarżone drogą restytucyi:

1) Wyroki oczne postanowione mocą ostatecznej instancyi, i

2) Wyroki zaoczne, przeciwko którym przepuszczony został termin do opozycyi, a apelacya, z powodu wartości przedmiotu spornego, nie służy.

Widzimy tu różnicę między wyrokami zaocznymi a ocznymi w tém, że przepuszczenie terminu do opozycyi nie pozbawia możności skarżenia wyroku w drodze restytucyi, gdy przeciwnie przepuszczenie terminu apelacyjnego pozbawia tego prawa. Różnicę tę usprawiedliwia zbyt krótki termin do opozycyi za-  
kreślony.

Ponieważ na mocy tego, cośmy dopiero powiedzieli, jedynie takie wyroki prawomocne mogą być zaskarżane w drodze restytucyi, których prawomocność wynika z wartości przedmiotu spornego, to jest te, które mocą ostatecznej instancyi są postanowione, a zatem ani wyroki sądów pokoju wydziałów spornych, ani wyroki trybunałów handlowych, nigdy u nas w tej drodze zaskarżane być nie mogą, albowiem sądy te nie mogą w żadnym, nawet najmniejszej wartości przedmiocie, wyrokować ostatecznie.

Jedynie więc wyroki sądów zwyczajnych, wszystkich trzech instancyj i sądów polubownych, w tych razach, gdzie sądy te wyrokują ostatecznie, mogą być zaskarżane w drodze restytucyjnej.

## § 2.

*W jakich przypadkach restytucya jest dopuszczalna.*

Skarżenie wyroku w drodze zwyczajnej, to jest apelacyi lub opozycyi, zależy zupełnie od woli stron,



skoro tylko wyrok nie jest ostateczny lub zaoczny. Lecz skarżenie wyroku ostatecznego w drodze nadzwyczajnej, jaką jest restytucya, jako wymierzone przeciwko wyrokowi prawomocnemu, jest ściśle przepisami prawa ograniczone, tak dalece, że oprócz przypadków wymienionych w dwóch artykułach temu przedmiotowi poświęconych, zupełnie przedmiot wyczerpujących, nie jest bynajmniej dozwolone.

Z powodu ważności tych artykułów, przytaczamy je w tekście, a następnie objaśnimy ich znaczenie.

Artykuł 480 stanowi:

*Wyroki oczne zapadłe mocą ostatniej instancyi w trybunałach cywilnych i w sądach apelacyjnych, tudzież wyroki zaoczne zapadłe także w ostatniej instancyi, przeciw którym nie służy już opozycja, mogą być cofnięte na skargę tych, którzy w nich byli stronami lub należycie do nich przywołani, a to z następujących przyczyn:*

- 1) *Jeżeli zachodził podstęp osobisty;*
- 2) *Jeżeli formalności przepisane pod nieważnością, pogwałcone zostały, bądź przed wyrokowaniem bądź podczas takowego, byleby nieważność nie była przez strony pokryta;*
- 3) *Jeżeli stanowiono względem rzeczy nieządanych;*
- 4) *Jeżeli zasądzono więcej nad żądanie;*
- 5) *Jeżeli opuszczono wyrokowanie co do jednego z punktów skargi;*
- 6) *Jeżeli zachodzi sprzeczność wyroków zapadłych w ostatniej instancyi między temiż samemi stronami, i w rozpoznaniu tych samych zasad w jednychże sądach apelacyjnych lub trybunałach;*
- 7) *Jeżeli w jednymże wyroku są przeciwne rozporządzenia;*

8) Jeżeli w przypadkach, w których prawo wymaga komunikacji prokuratorowi królewskiemu, komunikacja takowa nie miała miejsca, a wyrok zapadł przeciw temu, że względu na którego komunikacja była potrzebną;

9) Jeżeli sądzono na mocy dokumentów, których fałszywość została uznana lub wyrzeczona już po zapadnięciu wyroku;

10) Jeżeli po wyroku odzyskano dokumenta stanowcze, i przez czyn strony przeciwnej zatrzymane.

Artykuł zaś 481 dodaje:

*Rząd, gminy, instytucja publiczne i małoletni, będą także dopuszczeni do restytucji, jeżeli wcale bronionymi nie byli, albo nie byli bronionymi ważnie.*

Zastanawiając się nad znaczeniem przyczyn restytucji, czyli tak nazwanych otworów w liczbie 11-tu, w dwóch przytoczonych dopiero artykułach wyszczególnionych, przekonywamy się, że przyczyny takowe z trojakiego źródła są zaczerpnięte:

1) Albo z winy jednej ze stron, jeżeli ta podstępnie przejęła korespondencję strony przeciwniej, albo zniszczyła lub zatrzymała dokumenta w sprawie.

2) Albo z winy sądu, jeżeli ten w wyroku przysądził więcej, niżeli strony żądały, jeżeli wyrokował o przedmiocie, względem którego nie było wnoszonego żądania, lub też przepuścił wyrokowanie o przedmiocie, o który właściwie spór był wytoczony.

3) Albo nakoniec z powodu naruszenia formalności pod nieważnością przepisanych.

Przypadki należące do pierwszej kategorii czyli wypływające z pierwszego źródła usprawiedliwiają się

tém, że prawo nie może pokrywać podstępnego działania strony działającej na szkodę swojego przeciwnika i utrzymywać prawomocności wyroku, na takowém podstępném działaniu opartego.

Przypadki drugiej kategorii usprawiedliwia zasada postępowania cywilnego, we wstępie niniejszego wykładu objaśniona, wedle którejto zasady całe postępowanie w sprawach cywilnych jest formalne, to jest, że w niem sędzia nie wymierza sprawiedliwości bezwzględnej, lecz przeciwnie zastosować się powinien ściśle do żądań przez strony wnoszonych. Skoro zatem sąd odstępuje od téj zasady radykalnej, narusza podstawę, na której cały system postępowania jest zbudowany.

Nakoniec trzecie źródło znajduje swoje usprawiedliwienie w tém, iż skoro formalność jaka została przepisana pod nieważnością, to nie tylko żądanie strony, nie tylko pośrednie działanie w instancyi, ale nawet ostateczny cel, do którego działanie to zmierzalo, to jest wyrok ostateczny, na żądanie strony interesowanej powinien być zniesiony.

Pomiędzy otworami do restytucyi, punkt 6-ty artykułu 480 Kodeksu Postępowania, mówiący o sprzeczności wyroków, wymaga bliższego wyjaśnienia.

Ażeby sprzeczność wyroków mogła być otworem do restytucyi, potrzeba czterech następujących warunków:

- 1) Ażeby obadwa wyroki były wydane mocą ostatecznej instancyi,
- 2) Ażeby zapadły między temi samemi stronami i w tymże charakterze działającemi,
- 3) Ażeby zapadły na zasadzie jednakowych środ-

ków dowodu, to jest dokumentów, przepisów prawa lub excepcyj,

4) Ażeby były postanowione przez ten sam sąd, chociażby w różnych jego wydziałach. Gdyby bowiem zapadły w różnych sądach, mogłyby być skarżone według procedury francuzkiej, jedynie do sądu kasacyjnego.

Zbieg czterech dopiero co wymienionych warunków w praktyce nie często zdarzyć się może, jednakże może mieć miejsce a mianowicie wtedy, kiedy sprawa, ukończona wyrokiem ostatecznym, została wyniesiona przed ten sam sąd, czyto przez sukcesorów, czy też przeciwko nim i zastaje nowy skład sądu. Wtedy bowiem strona i sąd mogą zarówno nie wiedzieć o zapadłym już raz w tej samej sprawie wyroku.

### § 3.

#### *Jaka jest forma postępowania restytucyjnego.*

Ponieważ zaskarżenie wyroku w drodze restytucyi zmierza do zniesienia wyroku w całości lub części, pod tym więc względem zbliża się ten środek nadzwyczajny do apelacyi. Dlatego i forma postępowania o restytucyę, ma wiele podobieństwa z formą wnoszenia od wyroków apelacyi. I w rzeczy samej może być wnoszoną przez pozew, jeżeli jest główną, lub przez akt obrońcy do obrońcy, jeżeli wnosi się w ciąg trwającej instancyi, czyli incydentalnie. Również, jak apelacya, pod zagrożeniem utraty prawa, może być

wnoszona tylko w ciągu trzech miesięcy od wroczenia wyroku, niemniej także dozwala się przedłużeń terminu ze względu na nieobecność strony, lub jej małoletność. Nad temi więc wszystkimi przepisami, jako już wyżej przy apelacyach rozebranemi, nie potrzebujemy tu zastanawiać się. Natomiast uważamy za konieczne wyjaśnić te formy, które odróżniają postępowanie restytucyjne od apelacyjnego.

Dwie pod tym względem są różnice, z których pierwsza tyczy się właściwości sądu, druga zaś przedwstępnego działania.

*I tak co do właściwości sądu.* Apelacja zawsze wnosi się do sądu bezpośrednio wyższego od tego, który postanowił wyrok zaskarżony; restytucya zaś przeciwnie wnosi się do tego samego sądu, którego wyrok jest zaskarżony. Zasada ta zdaje się niewłaściwą, ażeby sędziowie znosili przez nową decyzję to, co przedtém postanowili. Wszakże mając na względzie, iż prawie zawsze strona mieniąca się być przez sąd pokrzywdzoną, żąda zniesienia wyroku dlatego, iż była przez złą wiarę lub podstępne działanie przeciwnika w błąd wprowadzona, przepis o téj wyjątkowej właściwości sądu, ulegający krytyce pod innym względem, nie tylko nie ma nic w sobie ubliżającego sędziom, lecz owszem wykazuje do nich zaufanie, iż lepiej sprawę ocenią, skoro należycie będą poinformowani.

*Co do drugiej różnicy, to jest co do przedwstępnego działania.*

Przed wniesieniem żądania o restytucję, prawo dla zapobieżenia bezzasadnym przeciwko prawomo-

cnym wyrokom skargom, wymaga spełnienia przedewszystkiem dwóch następujących warunków:

1) Złożenia zdania trzech obrońców sądowych, mających przynajmniej dziesięć lat praktyki, poświadczającego, że w sprawie są zasady czyli otwory do restytucyi, i

2) Złożenia do depozytu 300 franków na karę pieniężną i 150 franków (72 i 36 rubli) tytułem szkód i straconych korzyści.

Dopiero po zadośćuczynieniu tym dwom warunkom, żądanie o restytucyę może być do sądu wniesione.

#### § 4.

##### *Skutki restytucyi.*

Restytucya różni się od apelacyi nie tylko pod względem formy postępowania, jak to wskazaliśmy w poprzedzającym paragrafie, lecz jeszcze i pod względem skutków, jakie za sobą pociąga tak co do głównego przedmiotu spornego, jak też i co do skazań podrzędnych.

Sąd, który przyjmie apelacyę i uzna ją za uzasadnioną, nie ogranicza się na samém uchyleniu wyroku zaapelowanego, lecz zarazem rozstrzyga spór w przedmiocie głównym, czyli stanowi, w miejsce uchylonego swój własny wyrok. Przeciwnie, sąd który rozpatruje przedmiot w drodze restytucyi wniesiony, jeżeli uzna restytucyę za uzasadnioną, uchylając wyrok zaskarżony, wstrzymać się powinien od stano-

wienia swojego własnego wyroku. Tym więc sposobem przyjęcie restytucyi ten główny pociąga skutek, że znosi wyrok prawomocny i zwraca tém samém strony do tego samego położenia, w jakim znajdowały się przed zapadnięciem wyroku zaskarżonego. Strona zatem, której restytucya została przyjęta, wcale nie może uważać swojej sprawy za wygraną, nie może bowiem być pewną, czyli co do przedmiotu spornego nie zapadnie powtórnie taki sam wyrok, jaki przez restytucyę został zniesiony.

Dotychczas mówiliśmy o skutku restytucyi w razie przyjęcia takowej. Może być wszakże odwrotne położenie, to jest, że sąd odrzuci ją, jużto dlatego, że dwa warunki przedwstępne, o których mówiliśmy w poprzedzającym paragrafie, nie zostały dopełnione, jużto nakoniec, że otwory do niej nie zostały usprawiedliwione. Sąd odrzucając restytucyę, winien skazać odwołującego się do takowej na karę pieniężną na rzecz Skarbu w ilości 300 franków, i na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści stronie przeciwniej, połowie kary powyższej równającą się. Co wszakże nie przeszkadza tej stronie dochodzenia w drodze właściwej szkód wyższych, jeżeli takowe poniosła.

Nadmieniliśmy wyżej, że sąd, przed który wyrok został w drodze restytucyi zaskarżony, ogranicza się na rozpoznaniu otworów do restytucyi i jeżeli uzna takowe zasadnemi, znosi wyrok i zwraca strony do stanu, w jakim były przed wyrokiem, nie stanowiąc względem przedmiotu spornego. Pod tym względem artykuł 501 kodeksu postępowania w ustępie pierwszym bardzo jasno wyraża się, stanowi bowiem co następuje:

*Jeżeli restytucya przyjęta zostanie, wyrok będzie cofnięty, i strony będą przywrócone do tego samego stanu, w jakim były przed tym wyrokiem; summy zaznaczone będą zwrócone, a przedmioty skazania, jakieby na mocy wyroku cofniętego ściągniętymi były, zostaną napowrót oddane.*

Drugi wszakże ustęp artykułu dopiero powołanego stanowiący:

*Jeżeli restytucya przyjęta została z powodu sprzeczności wyroków, wyrok restytucyję przyjmujący postanowi, że pierwszy wyrok w całej swój formie i osnowie ma być wykonany,*

jest wyjątkiem od ogólnej zasady, że sąd rozpoznający skargę o restytucję, nie wdaje się w rozpoznanie przedmiotu głównego. Tu bowiem znosząc wyrok zaskarżony, sąd orzeka, iż sprzeczny z nim inny wyrok ma być *w całej swój osnowie wykonany*.

Oprócz tego jedyne wyjątku, w każdym innym przypadku, sprawa o przedmiot główny może być osądzoną jedynie przez wniesienie jej nanowo w zwykły sposób na posiedzenie sądowe. Do jakiego zaś sądu ma być wniesiona, o tém stanowi artykuł 502:

*Główny przedmiot sporu, w którym wyrok cofnięty zapadł, wniesionym będzie przed ten sam sąd, który względem restytucyi postanowił.*

Przepis ten kodeksu postępowania słusznie jest krytykowany, albowiem ten sam sąd, który postanowił wyrok uchylony, będąc powołany do orzeczenia powtórnie w przedmiocie głównym, zwłaszcza w przypuszczeniu, że te same osoby w komplecie zasiadają, pomimowolnie uledez może wpływowi powodów, jakim



przy pierwotném sądzeniu sprawy uległ, a któreto powody mogły być przez otwory restytucyjne bardzo zachwiane.

Nakoniec dodać należy, iż wyroki w przedmiotach o restytucyę zapadłe, drogą restytucyi w żadnym już razie skarżone być nie mogą.

## ROZDZIAŁ II.

### KASACYA.

#### § 1.

#### *Znaczenie kasacyi.*

Kodeks postępowania cywilnego położył zasadę tego drugiego środka nadzwyczajnego przeciwko wyrokom w artykule 504, który stanowi:

*Sprzeczność wyroków w ostatniej instancyi między temiż samemi stronami i w rozpoznaniu tychże samych zasad zapadłych w różnych sądach, otwiera drogę do kasacyi; a sprawa prowadzona i sądzona będzie podług przepisów właściwych Sądowi Kasacyjnemu.*

Przepisy, o których mowa w powołanym dopiero artykule, organizujące instytucję kasacyjną wydane zostały w Księstwie Warszawskim dopiero w 1810 roku \*). Według dekretu o Sądzie Kasacyjnym, sąd ten był wprawdzie najwyższą magistraturą sądową w kraju, lecz nie miał bynajmniej charakteru III-ej i ostatniej instancyi w porządku sądów zwyczajnych, a tém samém nie osłabiał znaczenia sądu apclacyjnego, któ-

---

\*) Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, tom II, strona 151.

ry, po wprowadzeniu sądu kasacyjnego, nie przestał jak i przedtém być sądem drugiej i ostatecznej instancji, artykuł bowiem 9-ty téj ustawy mówi:

*Sąd kasacyjny nie może nigdy rozsądzać sprawy, co do jój przedmiotu, ani pod tym względem zmieniać wyroki przed nim zaskarżone, nie będzie wolno stronie udawać się do kasacyjnego sądu, jak tylko przeciw wyrokom które mocą ostatecznej instancji rzecz rozstrzygają.*

Takie więc wyroki mogły być skarżone do sądu kasacyjnego, przeciwko którym środki zwyczajne, to jest opozycya i apelacya nie służyły, czyli wyroki ostateczne tylko.

Lecz tu winniśmy zwrócić uwagę, iż nie każdy wyrok nawet ostateczny mógł być zaskarżony do sądu kasacyjnego. Aby go można było skarżyć w téj drodze, potrzeba było znajdować się w jednym z wyjątkowych przypadków organizacyą określonych, w których środek ten był dopuszczalny. Przypadki te, czyli powody do kasacyi, równie jak i powody do restytucyi zowią się otworami.

Powołana wyżej ustawa wylicza je w artykule 10. Zastanawiając się nad ich treścią, nie trudno dopatrzeć, iż wiele między niemi jest takich samych, dla których można skarżyć wyrok w drodze restytucyi, a tém samym powstaje dla stron chcących korzystać z prawa skarżenia wyroku dowolność, która paraliżuje instytucyę kasacyjną i rodzi wątpliwości w zastosowaniu. Ponieważ sąd nasz kasacyjny nie miał nigdy dokładnie określonych attrbycyj, a nadto egzystował tylko do 1815 roku, w którym zamieniony został na Sąd Najwyższej Instancji, przeto bliżej nad powodami czyli otworami do kasacyi, w ustawie z roku 1810 wymienionemi, zastanawiać się nie będziemy.

Natomiast nie możemy pominąć ogólnego przy-  
najmniej rozbioru instytucji kasacyjnej francuskiej,  
która zdołała zjednać dla siebie wysokie stanowisko, ja-  
kie obecnie zajmuje i zapewnić trwałość na przyszłość.

W dwóch oddzielnych paragrafach rozberzemy  
następujące przedmioty:

- 1) Jakie są powody upoważniające do skarżenia  
wyroku w drodze kasacyi, i
- 2) Jakie są skutki zniesienia wyroku w kasacyi.

## § 2.

### *Otwory kasacyjne.*

Podług prawa we Francyi obowiązującego, można  
skarżyć wyrok ostateczny w drodze rekursu do kasa-  
cyi wtedy dopiero, gdy nie tylko środki zwyczajne,  
jakimi są opozycya i apelacya, ale nawet i środek  
nadzwyczajny, jakim jest restytucya, przeciwko wyro-  
kom nie służy. Ten właśnie ostatni warunek dozwolił  
rozwinąć się sądowi kasacyjnemu, jako instytucji od-  
rębny charakter noszącej.

Dozwalając bowiem skarżyć wyroki do Sądu Ka-  
sacyjnego wtedy dopiero, kiedy żaden z sądów nie jest  
mocen wchodzić w rozbiór przedmiotu, ani w drodze  
zwyczajnej ani nadzwyczajnej, warunek ten postawił  
Sąd Kasacyjny na stanowisku górującem nad wszyst-  
kimi sądami tak zwyczajnymi, jak specjalnymi.

Otwory, z powodu których można skarżyć wyrok  
do Sądu Kasacyjnego, są następujące:

- 1) Sprzeczność dwóch wyroków ostatecznych, na  
tych samych zasadach, między temi samemi stronami,  
w różnych sądach zapadłych,

2) Pogwałcenie prawa w wyroku co do samej istoty prawa,

3) Naruszenie form postępowania pod nieważnością przepisanych, i

4) Przystąpienie przez sędziów władzy zakresłonej i wdanie się w zakres władzy prawodawczej.

Wyliczone dopiero otwory do kasacyi mają wiele zbliżenia z otworami, dla których można skarżyć wyroki ostateczne w drodze restytucyjnej i dlatego, dla wykazania różnicy, potrzebujemy każdy z nich bliżej objaśnić.

*Co do 1-go otworu.* Sprzeczność wyroków mogła być powodem do restytucyi, lecz wtedy tylko, gdy obadwa wyroki, sprzeczne w rozporządzeniach, postanowione były w jednym i tym samym sądzie. Prawo bowiem przypuszcza, iż takie wyrokowanie było jedynie skutkiem błędu, nie zaś wyraźnym pogwałceniem prawa. Ten sam sąd, który skutkiem błędu, postanowił dwa różne sprzeczne wyroki, może błąd swój sprostować i nowy wyrok w drodze restytucyi postanowić. Lecz inne jest położenie, gdy dwa sprzeczne wyroki z różnych sądów pochodzą, wtedy bowiem jedynie wyższa magistratura może wyroki ostateczne znosić.

*Co do 2-go otworu.* Dla właściwego ocenienia drugiego otworu do kasacyi, należy przypomnieć sobie to, cośmy wyżej, mówiąc o postępowaniu zwyczajnym przed trybunałami cywilnemi, o punktach czynu i o punktach prawa, powiedzieli.

Otóż pod względem czynów w sporze będących, sędziowie stanowiący wyrok mają władzę nieograni-

czoną oceniania tych czynów. Inaczej się rzecz ma co do samego prawa do czynów spornych stosowanego. Gdyby bowiem ciż sami sędziowie w ostatecznym wyroku naruszyli przepis prawa, czyto w jego literze, gdy jest wyraźny, czy też w duchu, otworzyliby tém samym drogę do zaskarżenia takiego wyroku do Sądu Kasacyjnego.

*Co do 3-go otworu.* Naruszenie formalności postępowania pod nieważnością przepisanych stanowi, jakżeśmy to już w poprzedzającym rozdziale wskazali, otwór do restytucyi. Tu znajdujemy ten sam otwór, pozwalający skarżyć wyrok w drodze rekursu do kasacyi. Zachodzi więc wątpliwość, w jakich razach naruszenie formalności upoważnia do skarżenia wyroku w drodze restytucyjnej, a w jakich w drodze kasacyjnej. Żaden przepis wątpliwości tej nie rozwiązuje i dlatego potrzeba było szukać jój rozwiązania za pomocą teoretycznego rozumowania, czyli interpretacyi naukowej.

Powszechnie wszyscy autorowie zgadzają się, iż jeżeli opuszczenie formalności było skutkiem błędu tylko, można wtedy skarżyć wyrok w drodze restytucyi, albowiem należy spodziewać się, iż ciż sami sędziowie, mając wykazany błąd lub opuszczenie, zechcą go uniknąć przy nowym rozbiorze przedmiotu. Przeciwnie zaś, gdyby strona na korzyść której formalność została przepisana, powoływała się w instancyi na brak tej formalności, i sąd pomimo to nie unieważnił czynności nieformalnej, byłoby bezużytecznym odwoływanie się powtórnie do decyzji tego samego sądu i w takich razach, wyrok ostateczny mógłby być skarżony jedynie w drodze rekursu do kasacyi.

*Co do 4-go otworu.* Przekroczenie przez sąd wyrokujący attribucyj mu służących staje się otworem do kasacyi, jeżeli sąd orzekający wyrok albo był niewłaściwym pod względem przedmiotu spornego do wyrokowania, albo też chociażby i był właściwym, jeżeli wyrokował sposobem ogólnym urządzającym, to jest przywłaszczył sobie władzę prawodawczą. W obudwu tych razach sąd, jako naruszający przepisy zmierzające do porządku publicznego, daje powód do żądania zniesienia wyroku przez Sąd Kasacyjny, nie tylko w skutek zaskarżenia strony interesowanej, ale nawet w skutek zaskarżenia z urzędu przez prokuratora, jako obowiązane do czuwania nad zachowaniem przepisów, utrzymanie porządku publicznego na celu mających.

### § 3.

#### *Skutki skasowania wyroku.*

Sąd Kasacyjny ani we Francyi, ani u nas nie był instancją sądową, gdyż sam nie rozsądzał sprawy, lecz ograniczał się na skasowaniu wyroku zaskarżonego, jeżeli uznał powody za usprawiedliwione. Skasowanie wyroku zwracało strony do tego samego stanu, w jakim znajdowały się przed postanowieniem zniesionego wyroku. Strony więc chcące uzyskać powtórnie wyrok ostateczny, winne były udać się do sądu tej samej instancyi, której wyrok został zniesiony. Jednakże nie mogły, jak to miało miejsce w restytucyi, udawać się do tego samego sądu, albowiem skoro otwory do kasacyi wychodzą z zasady, że sąd nie przez

błąd lub omyłkę nie właściwie wyrokował, lecz z powodu niezrozumienia przepisów prawa, dlatego więc ten sam sąd nie mógł już powtórnie sprawy rozsądzać. Z uwagi wszakże, że u nas jeden był tylko Sąd Apelacyjny, sprawa, po skasowaniu wyroku mogła być sądzona w tym samym wprawdzie sądzie, lecz w innym wydziale, jako z innego kompletu złożonym.

Sąd Kasacyjny, znosząc wyrok, obowiązany był działanie swoje usprawiedliwić pobudkami, które stanowiły pouczające skazówki dla niższych sądów, jak mają niejasne lub wątpliwe przepisy prawa pojmować. Ztądto wyroki Sądu Kasacyjnego stały się obfitym źródłem dla nauki i sposobu tłumaczenia prawa i rozjaśniły bardzo wiele przepisów prawa tak określającego, jak i samego postępowania, które bez pomocy tej wysokiej magistratury sądowej, jedyniej na całą Francję, spowodowałyby co najmniej utworzenie się dwóch gałęzi jurysprudencji, jednej wywodzącej swój początek z prawa rzymskiego, drugiej z prawa zwyczajowego, a to stosownie do dwóch źródeł, z których powstało całe obowiązujące tam prawodawstwo cywilne. Wyżej już powiedzieliśmy, że Sąd Kasacyjny, znosząc wyroki zaskarżone, przy usprawiedliwieniu swojego działania wskazuje niejako sądom niższym, w jaki sposób powinny tłumaczyć przepisy prawa, których naruszenie było przyczyną zniesienia wyroku zaskarżonego. Lecz tenże sam Sąd Kasacyjny nie może bynajmniej ani sprawy rozsądzać, ani tém mniej stanowić takiej decyzji, która byłaby obowiązującą dla niższych sądów, a nawet zobowiązywałaby na przyszłość sam Sąd Kasacyjny. Ztądto, zdarzało się bardzo często, iż sąd, przed który, po skasowaniu wyroku, sprawa po osądzeniu była odesłana, nie podzielając sposobu



zapatrywania się na tłumaczenie prawa przez Sąd Kasacyjny przyjętego, taki sam, jak poprzednio zniesiony, wyrok postanowił. Jeżeli strona, dla tych samych przyczyn, co i w pierwszym przypadku, skarży ten drugi wyrok do Sądu Kasacyjnego, w takim razie Sąd Kasacyjny rozpatruje zaskarżony wyrok w całym swoim komplecie. Po powtórném skasowaniu wyroku, sprawa będzie sądzoną już poraz trzeci i prawdopodobnie, iż ten trzeci sąd tak samo, jak i dwa poprzedzające, wyrokować będzie. Położenie to nastęrczało rzeczywistą trudność, którą obowiązujące we Francyi prawodawstwa w różnych czasach rozmaicie załatwiały. I tak, przed ogłoszeniem kodeksu cywilnego za prawo obowiązujące, odwoływano się do władzy prawodawczej, ażeby ta powagą swoją przez objaśniający przepis postanowiła, w jaki sposób wątpliwe prawo tłumaczyć należy. Sposób ten wszakże nie był właściwy, albowiem w oczekiwaniu nowego prawa, sprawa pozostawała w zawieszeniu. Za cesarstwa odnoszono się do Rady Stanu, jako instytucyi znającej najlepiej duch prawa, a tém samém mogącój udzielić trafne zdanie co do punktów wątpliwych.

Za starszej linii Burbonów wrócono się znowu do sposobu załatwiania trudności na drodze prawodawczej, przez wyjednywanie postanowienia wyjaśniającego wątpliwij przepis prawa.

Nakoniec prawo z 1837 roku, obowiązujące dotąd we Francyi, wychodząc z zasady, iż sądy, stanowiące mocą ostatecznej instancyi, winny mieć władzę nieograniczoną co do ocenienia czynów spornych w procesie, a najwyższa magistratura sądowa, jaką jest Sąd Kasacyjny, winna mieć powagę co do tłumaczenia prawa, aby to jednostajnie w całym kraju było pojmowane,

postanowiło, iż po powtórném zniesieniu przez Sąd Kasacyjny wyroku zaskarżonego, sąd, przed który sprawa będzie odesłana, winien zastosować się do sposobu tłumaczenia prawa, przez Sąd Kasacyjny przyjętego.

W obec stosunku Sądu Kasacyjnego do sądów wyrokujących ostatecznie, o jakim dotąd mówiliśmy, możnaby tu zrobić zapytanie: czy i o ile IX-ty Departament Rządzącego Senatu odpowiada tym potrzebom, ze względu na które ustanowiony został w organizacji sądowej Sąd Kasacyjny? Bez wahania się możemy odpowiedzieć, iż bynajmniej tym potrzebom nie odpowiada, albowiem z przeznaczenia swojego jest jedynie trzecią i ostatnią instancją w porządku sądów zwyczajnych. Jako więc instancya, Senat może wdawać się w ocenienie i punktów czynu, i punktów prawa, i zmieniać wyroki w niższych instancjach zapadłe; lecz przez to właśnie, że nie ogranicza się na samém tłumaczeniu prawa, nie może wywierać, ani na teoryę prawa, ani na sądy niższe tego wpływu, jakie wywiera instytucya ściśle kasacyjna. Jak to wyżej widzieliśmy z treści otworów, dla których wolno jest udawać się do kasacyi, powody do skarżenia wyroku w ostatecznej instancyi zapadłego, zacerpane są wszystkie z tego źródła, iż sąd ostatecznie wyrokujący naruszył przepis prawa obowiązującego, a zatem zachodzi potrzeba, nie tylko usunięcia tego naruszenia w sprawie przedmiotem rozbioru będącej, ale zarazem wskazania sądom na przyszłość, jakiej teoryi trzymać się mają, jeżeli chcą zapobiedz zniesieniu w drodze kasacyjnej ich wyroków. Nadto dodać należy, iż przypuściwszy nawet, że Senat, jako złożony z osób mających więcej światła i doświadczenia, aniżeli sędziowie niższy

instancyj, potrafi uniknąć fałszywego tłumaczenia prawa, które daje powód do kasacyi, to wszakże gdyby zdarzył się taki przypadek w tej najwyższej magistraturze sądowej, nie byłoby środka do zniesienia wadliwego wyroku. Co do sądów zaś niższych, w braku instytucyi kasacyjnej, najobszerniejsze nawet prawo apelowania nie podaje środka do zniesienia wyroku, na fałszywém pojmowaniu prawa opartego, w tych wszystkich przypadkach, gdy wyrok jest ostateczny, lub gdy są dwa sprzeczne wyroki, w różnych sądach, w tym samym przedmiocie i między temi samemi stronami, o ten sam przedmiot zapadłe.

## ROZDZIAŁ III.

OPPOZYCYA TRZECIEGO (*la tierce opposition*).

(*Księga IVta, Tytuł 1-y*).

### § 1.

*Znaczenie opozycji trzeciego.*

Oppozycja trzeciego jest środkiem nadzwyczajnym, służącym przeciwko wyrokom jedynie na korzyść takich osób, które nie były stroną w sprawie, w której wyrok został postanowiony. Wyrok bowiem przez sąd postanowiony, może obejmować w sobie także skazania, które ani jednej, ani drugiej strony nie dotyczą, lecz są uciążliwe dla osób trzecich, to jest dla osób, które w sprawie nie miały wcale udziału. Z zasady więc przyjętej we wszystkich dobrze ułożonych postępowaniach, a szczególnie też przestrzeganej w rozbieżności przez nas postępowaniu sądowém,  *iż nikt nie powinien być skazywany, dopóki nie będzie poprzednio przez sąd wysłuchany*, albo przynajmniej postawiony w możności bronięcia się, koniecznym było dozwole nie osobom trzecim sprzeciwienia się wykonaniu wyroków, bez ich wiadomości przeciwko nim zapadłych.

Lecz ażeby opieka ta, jaką prawo słusznie każdemu udziela, podając mu środki bronięcia się przed sądem, nie stała się powodem do niewłaściwego wystąpienia, prawo, dozwalając osobom trzecim opozycyi przeciw wyrokom, zakreśliło zarazem dwa następujące warunki, przy których jedynie opozycya jest dozwolona:

1-szy. Ażeby wyrok mający być w tej drodze skarżony, zrzucił rzeczywistą szkodę osobie trzeciej, i

2-gi. Ażeby osoba trzecia nie wchodziła do sprawy, w której zapadł wyrok, nie tylko sama wprost, ale nawet przez osoby działające w jej imieniu, tojest: przez pełnomocników, opiekunów, spadkobierców i t. d.

Wiedząc już kto może wchodzić z opozycyą trzeciego, zastanowić się nam jeszcze wypada nad następującymi przedmiotami:

1) Do jakiego sądu i w jakiej formie opozycya ta winna być wnoszoną, i

2) Jakie są skutki opozycyi trzeciego.

## § 2.

*Do jakiego sądu i w jakiej formie wnosi się opozycya trzeciego.*

Ponieważ żaden sąd, bez względu na stopień zajmowany w hierarchii sądowej, i bez względu na to, czy jest sądem zwyczajnym lub specjalnym, nie powinien skazywać osób trzecich do sprawy niewchodzących, a zatem każdy bez wyjątku wyrok sądowy, któryby ubliżył temu zasadniczemu prawu, może być w drodze opozycyi trzeciego skarżony. Rozwiązanie zaś

pytania, do którego mianowicie sądu winna być wniesiona opozycja trzeciego zależy od tego, czy ta opozycja jest główną, czy incydentalną, to jest wypadkową.

Jeżeli jest główną, to z uwagi, że sąd, który wydał wyrok zaopponowany, jako znający już sprawę najlepiej będzie mógł sprostować wyrok przez trzeciego zaskarżony, ściślej określając granice, w jakich wykonany być winien, prawo następujący w artykule 475 postanowiło przepis:

*Opozycja trzeciego, założona przez skargę główną, wniesioną będzie przed sąd, który wydał wyrok zaskarżony.*

Przepis ten, jak widzimy, stanowi wyjątek od ogólnych zasad, jakie o właściwości sądu w swoim miejscu były wyłożone.

Jeżeli opozycja trzeciego jest incydentalną, to jest wnoszoną w ciągu toczącej się sprawy, gdzie przeciwko stronie powoływany jest taki wyrok, w którym ona stroną wcale nie była, to z zasady wyżej już rozebrałej, aby nie prowadzić dwóch spraw tam, gdzie spór można jednym procesem załatwić, prawo nakazuje rozpoznawać opozycję trzeciego w tym samym sądzie, w którym toczy się sprawa o główny przedmiot.

Jednakże, gdy może zdarzyć się, iż sąd przed którym toczy się sprawa, jest niższy od tego, który postanowił wyrok w drodze opozycji trzeciego zaskarżyć się mający, niewłaściwem byłoby zatem, ażeby sąd niższy zmieniał w czémkolwiek wyrok sądu wyższego i dlatego w takich razach opozycja nie może być incydentalnie wnoszoną, lecz powinna być wniesiona przez skargę główną przed sąd, który postanowił wyrok opozycji ulegający.

Forma wnoszenia żądania z opozycją trzeciego, tak jak forma każdego innego żądania poraz pierwszy przed sąd wnoszonego, zależy od tego, czy żądanie to jest główne, lub incydentalne tylko. W pierwszym razie wnosi się przez pozew, w ostatnim przez prosty akt obrońcy do obrońcy.

### § 3.

#### *Skutki wniesionej opozycji trzeciego.*

Opozycja trzeciego, tak jak dwa środki nadzwyczajne przeciwko wyrokom poprzednio rozebrane, nie wstrzymuje bynajmniej, z samego prawa, wykonania wyroku zaskarżonego. Wszakże prawo, mając na względzie, iż niekiedy wykonanie wyroku zaskarżonego mogłoby osobie trzeciej zrzędzić szkody nie do powetowania, nadało sądowi władzę wstrzymania egzekucyi wyroku, jeśli to za konieczne uzna. Wszystko więc tu zależy od uznania sądu.

Od téj zasady stanowi prawo jedyny wyjątek w art. 478, który mówi:

*Wyroki prawomocne, skazujące na wyrugowanie z nieruchomości, będą przeciw stronom skazanym wykonane pomimo opozycji trzeciego, co przesądzać nie będzie samejże opozycji trzeciego.*

Z przytoczonego [dopiero przepisu prawa przekonujemy się, iż wyrok zaskarżony w drodze opozycji trzeciego nie może być wcale przez sąd wstrzymany w wykonaniu wtedy, kiedy łączy w sobie dwa następujące warunki:

- 1) Gdy skazuje na wyrugowanie z nieruchomości, i

2) gdy jest prawomocny.

Pobudki, jakimi kierował się prawodawca, przy ustanowieniu tych wyjątków, są łatwe do usprawiedliwienia.

Wykonanie wyroku skazującego na wyrugowanie z nieruchomości nie pozbawia możliwości odzyskania przez osobę trzecią téj nieruchomości, z którejby nie należnie była wyrugowana, gdyż ta zaginąć nie może, jak zaginąćby mogła ruchomość, wedle której samo posiadanie stanowi tytuł posiadania.

Co do drugiego wyjątku, obawiało się prawo, ażeby posiadacz nieruchomości, będąc skazany na jój zwrócenie przeciwnikowi, i nie mając już środka skarżenia wyroku w drodze zwyczajnej, nie udawał się do niewłaściwych środków, to jest nie użył osoby trzeciej, która występując, jakkolwiek z bezzasadną opozycją, mogłaby wszakże uzyskać wstrzymanie wykonania wyroku.

Jeżeli opozycya trzeciego będzie przyjęta przez sąd, wtedy wyrok zaskarżony winien być zmieniony, lecz o tyle tylko, o ile osoby trzeciej dotyczy. Względem bowiem stron, które do sprawy wchodziły, wyrok ten pozostaje w swój mocy i winien być wykonany, chyba, że wykonaniu temu stoi na przeszkodzie udowodniony interes osoby trzeciej.

W razie odrzucenia przez sąd opozycyi trzeciego, skarżący wyrok w téj drodze, oprócz szkód i straconych korzyści, jakie stronie na jój żądanie i po należytem na zasadach ogólnych udowodnieniu zwrócić powinien, skazany będzie wyrokiem ua zapłacenie kary pieniężnej w ilości 12 rubli na rzecz Skarbu.

Na tém kończymy Okres III-ci wykładu postępowania sądowego, chociaż kodeks mówi jeszcze o 4-tym



środku nadzwyczajnym przeciwko wyrokom i przedmiotowi temu poświęca tytuł III-ci księgi IV-téj, *o pociąganiu sędziów do odpowiedzialności cywilnej* (de la prise à partie). Pociąganie sędziów do odpowiedzialności sądowej przez strony, ma na celu uzyskanie od nich wynagrodzenia cywilnego, za szkody i stracone korzyści stronom zrażdzone, przez niewłaściwe sędziów postępowanie. Jak to już na początku niniejszego okresu nadmieniliśmy, działanie to nie jest wymierzone przeciwko wyrokowi, nie dąży bowiem ani do jego zniesienia, ani do zmienienia, a zatém do środków nadzwyczajnych przeciwko wyrokom służących zaliczone być nie może. Najwłaściwsze zatém dla niego miejsce jest w II-iej części kodeksu, gdzie są rozmaite sposoby postępowania, niedające się w pierwszej części kodeksu pomieścić.

---



# CZEŚĆ II.

## POSTĘPOWANIE W CELU UZYSKANIA WYKONANIA PRAW UZNANYCH.

(*Część I-sza Księgi V-ta, Część II-ga Księgi I-sza i II-ga*).

Stosownie do planu nakreślonego we wstępie niniejszego wykładu, rozbierzemy w téj części zasady postępowania sądowego, pomieszczonego w kodeksie w księdze V-téj części I-éj, pod nadpisem *o wykonaniu wyroków*, jak również zasady *postępowań rozmaitych*, stanowiących przedmiot II-éj części kodeksu postępowania sądowego, z wyłączeniem wszakże księgi III-éj, *o wyrokach polubownych*, jako już rozebranéj w I-éj części niniejszego wykładu, i za wyłączeniem rozporządzeń ogólnych (artykuły 1029—1042 kodeksu postępowania sądowego), które były wyjaśnione we wstępie. Trzy dopiero wymienione księgi, obejmują 486 artykułów, które w stosunku do całości kodeksu postępowania sądowego, to jest w stosunku do 1042 artykułów, stanowią blisko połowę ich co do ilości.

Wszakże gdy pod względem naukowym artykuły te są małej wartości, gdyż w miejsce zasad potrzebujących naukowego wyjaśnienia, ograniczają się po większej części na zakreszeniu terminów i opisaniu form, nabywających się skutecznie jedynie przez praktykę sądową; przeto idąc za przykładem wykładających zasady postępowania sądowego z katedry, lub traktujących ten przedmiot w dziełach do użytku naukowego przeznaczonych, ograniczymy się na wyjaśnieniu niektórych tylko ważniejszych zasad postępowania, zmierzającego do wykonania wyroków i innych aktów sądowych.

Dotychczas, to jest w I-jej części wykładu rozebraliśmy zasady i wskazaliśmy sposób postępowania przed sądami, w celu otrzymania wymiaru sprawiedliwości. Wskazaliśmy w systematycznym porządku, w jaki sposób zanoszą się żądania przed sąd, w jaki sposób bronione są przed kratkami sądowymi, i nakoniec jaką drogą dochodzi się do otrzymania wyroku prawomocnego. Otrzymanie wyroku stanowi wprawdzie wymiar sprawiedliwości, którego strona przed sądem domagała się, lecz samo przez się stanowi jedynie zadośćuczynienie pod względem moralnym. Ostateczny cel osiągnięty będzie wtedy dopiero, gdy strona zyskująca wyrok otrzyma materyalne zadośćuczynienie, to jest zapłatę należności jej przysądzonej, lub zwrot przedmiotu do niej należącego. Być może, iż dłużnik, skazany wyrokiem na zapłacenie summy pieniężnej, lub na zwrot przedmiotu, widząc się pokonanym, dobrowolnie wyrok wykona. Lecz należało przypuścić przeciwnie położenie, i na ten przypadek postanowić sposób postępowania, za pomocą którego dłużnik, pomimo skazania wyrokiem, niepoddający się mu dobro-

wolnie, mógłby być środkami przymusowemi, zawsze jednak prawnemi, zagniony do spełnienia wyroku.

Kodeks postępowania sądowego poświęca przepisom zmierzającym do przymusowego wykonania wyroków całą obszerną księgę V-tą części I-jej (artykuły 517—811). Nadaje jej tekst prawa tytuł *o wykonaniu wyroków*, wszakże z treści przepisów nią objętych wykazuje się, iż nie mówi tu prawo o samych tylko wyrokach, lecz zarazem o wszelkich innych aktach moc egzekucyjną mających, a mianowicie o wszelkich aktach dobrej woli, sporządzanych przez notaryuszów czyli rejentów, i opatrzonych klauzulą egzekucyjną.

Ze wszystkich tych przepisów, w 300 blisko artykułach zawartych, rozbierzemy jedynie ważniejsze, obejmujące zasady ogólne, a mianowicie zastanowimy się w osobnych paragrafach nad następującemi trzema przedmiotami:

- 1) Jakie akty mogą być w drodze przymusowej wykonywane,
- 2) Kto dopełnia czynności egzekucyjnych,
- 3) Jakie są rodzaje egzekucyi.

## § 1.

*Akty mogące być wykonywane w drodze przymusowej.*

Powiedzieliśmy wyżej, że jakkolwiek tekst prawa zapowiada jedynie przepisy o wykonaniu wyroków sądowych, to wszakże mówi nadto i o wszelkich aktach notaryalnych. Aby wyrok sądowy, lub akt notaryal-

ny mogły być wykonane w drodze przymusowej, dwa następujące warunki łączyć w sobie powinny:

a) Winny być na początku opatrzone intytulacją Panującego, to jest wydane w Jego Imieniu i mieć w końcu dodaną klauzulę egzekucyjną, czyli wezwanie uczynione w Imieniu Panującego do Władz, aby wyrok wykonały, z użyciem siły zbrojnej w razie doznanego przy wykonaniu oporu. \*)

b) Wyroki i akta notaryalne, mające być wykonane, winny obejmować dokładne oznaczenie przedmiotu spornego, lub jego wartość w pieniądzech.

Jeżeli akt egzekucyjny nie czyni zadość temu ostatniemu warunkowi, można na mocy jego jedynie rozpocząć postępowanie egzekucyjne, to jest przedsięwziąć środki zabezpieczające; lecz wyłączenia, na mocy tak niedokładnego aktu, dopełniać nie wolno.

Oprócz tych dwóch warunków, wspólnych tak wyrokom sądowym jak i aktom notaryalnym, są jeszcze pewne warunki wymagane od samych tylko wyroków sądowych. I tak:

1) Ażeby wyrok mógł być w drodze przymusowej wykonywany, powinien być poprzednio doręczony tak samej stronie, jakoteż jej obrońcy, jeżeli miała go ustanowionego, a to dlatego, aby strona, przeciwko której ma być przymusowe wykonanie rozpoczęte, wiedziała o zapadłym wyroku i jego treści,

---

\*) Formuła klauzuli egzekucyjnej jest następująca:

*Zalecamy i rozkazujemy wszystkim komornikom sądowym, od którychby się tego domagano, aby akt (lub wyrok) ten wyegzekwowali, prokuratorom królewskim, aby tego dopilnowali, komendantom i urzędnikom siły zbrojnej, aby dodali pomocy wojskowej, gdy o to prawnie wezwani będą.*

2) Potrzeba, ażeby wyrok podany był do wykonania w właściwym terminie, to jest ani zbyt wcześnie, ani zbyt późno.

I tak, chociaż każdy w ogólności wyrok, to jest bez względu czy jest naoczny, lub zaoczny, prawomocny lub nieprawomocny, może być wykonywany w drodze przymusowej; to wszakże nieprawomocny wyrok wykonywany być może nie wcześniej, jak po upływie ośmiu dni od jego doręczenia. Wyrok znowu zaoczny, w sprawie osądzonej zaocznie, z powodu nieustanowienia przez stronę obrońcy, może być podany do wykonania nie później, jak w ciągu 6-ciu miesięcy od jego wydania.

Podział, jakiśmy zrobili, mówiąc o rodzajach wyroków pod względem środków zwyczajnych przeciwko nim służących, na wyroki prawomocne i nieprawomocne, nie jest obojętny pod względem mocy wykonawczej tych wyroków. Założenie bowiem opozycji lub apelacji od wyroku nieprawomocnego, wstrzymuje rozpoczęte już nawet kroki egzekucyjne, a to dlatego, iż wyrok może być zmieniony w skutek zaskarżenia, a tém samym zmiana jego mogłaby udaremnić wszelkie środki egzekucyjne, albo co gorsza, zrządzić stronie szkody do niepowetowania.

Chociaż w ogólności wyrok nieprawomocny, od chwili założenia od niego opozycji lub apelacji, nie może być wykonywany, to jednakże od téj zasady dopuszcza prawo wyjątki dla tych wyroków nieprawomocnych, które wydane zostały przez sądy z klauzulą tymczasowej egzekucyi.

Wszystkie w ogólności sądy, to jest tak zwyczajne, jak i specjalne, władne są wydawać wyroki z klauzulą

tymczasowej egzekucyi, lecz czynić to mogą jedynie w przypadkach prawem określonych, a mianowicie:

*Co do sądów zwyczajnych.*

a) Trybunały cywilne w przypadkach artykułem 135 kodeksu postępowania sądowego określonych.

b) Sąd apelacyjny również w przypadkach artykułu 135 kodeksu postępowania sądowego, a nadto na mocy artykułu 8-go postanowienia z dnia 26-go Marca 1842 roku (Tom XXIX Dziennika Praw, strona 407), to jest w każdym razie skoro sąd ten uzna, iż zwłoka w wykonaniu wyroku może pociągnąć szkodę do niewynagrodzenia, lub skutek wydanego wyroku udaremnić.

*Co do sądów specjalnych.*

a) Sądy pokoju w przypadkach artykułu 17 Kodeksu P. S.

b) Trybunały handlowe w przypadkach art. 439 K. P. S.

c) Sądy polubowne w tych razach, w których mogą wydawać wyroki tymczasową egzekucją opatrzone te sądy, w miejsce których sądy polubowne sprawę rozpoznają.

W związku z rozbieżnym tu przedmiotem znajduje się bardzo ważne pytanie, czy i o ile wyroki sądowe i akta notaryalne za granicą sporządzane, mogą być w kraju naszym wykonywane.

Skoro, jak to wyżej powiedzieliśmy, wyrok sądowy lub akt notaryalny wydawane są w imieniu Władzy Najwyższej w kraju, to gdy władza ta nie może



rozciągać się na obce terytoryum i na urzędników pod innym rżądem zostających, a zatem ani wyroki sądowe, ani akta notaryalne, w obcym kraju wydane, bynajmniej nie powinny mieć w kraju naszym mocy wykonawczej.

Jednakże artykuł 546 K. P. S. zdaje się dopuszczać w tym względzie pewne wyjątki, gdy stanowi:

*Wyroki sądów zagranicznych, tudzież akta przyjęte przez urzędników zagranicznych, mogą być wykonywane w kraju, tylko w sposobie i przypadkach artykułami 2123 i 2128 K. C. przewidzianych.*

Gdy wszakże powołane dopiero artykuły warunków tych dokładnie nie określają, zachodzi potrzeba szukania zasad w teoryi prawa międzynarodowego, kiedy i w jaki sposób wyroki i akta za granicą sporządzone, mogą być w kraju w drodze przymusowej wykonywane.

#### 1) *Co do wyroków sądowych.*

Z ostatniego ustępu artykułu 2123 K. C. ten tylko da się wyprowadzić pewnik, iż władza nadawania wyrokom zagranicznym mocy wykonawczej w kraju przyswojoną została trybunałom cywilnym. Lecz czy trybunał ma się ograniczyć na prostém poświadczeniu wiarogodności wyroku, czy też ma wejść w rozpoznanie samego przedmiotu, tego żaden przepis prawa obowiązującego nie wyjaśnia.

Wedle teoryi przyjętej we Francyi, teoryi opartej na zasadach prawa międzynarodowego, i stosowanej w praktyce sądowej przedkodeksowej, od XVII-go

wieku, trybunał nie powinien ograniczać się na prostém zalegalizowaniu wyroku zagranicznego, lecz ma prawo i obowiązek wejść w rozbiór przedmiotu, treść wyroku stanowiącego.

Jeżeli trybunał znajduje, iż wyrok, dla którego żądane jest nadanie klauzuli egzekucyjnej, obejmuje skazania przeciwko krajowcowi, wtedy wstrzymując się z nadaniem mu klauzuli, powinien wdać się w rozpoznanie przedmiotu spornego w zasadzie (*in merito*), czyli, że wtedy obowiązany jest nanowo, według praw krajowych, sprawę rozsądzić, to jest swój własny wyrok postanowić. Słusznie bowiem, aby władza krajowa rozciągała opiekę prawną nad obywatelami kraju, a skoro wymierza sprawiedliwość, aby nie inaczej sądziła, jak według praw i ustaw krajowych.

Gdy zaś zachodzi przeciwny przypadek, to jest, iż wyrok obejmuje skazania przeciwko cudzoziemcowi, a na korzyść krajowca; w takim razie trybunał powinien ograniczyć się na wybadaniu jedynie, czyli wyrok nie obejmuje rozporządzeń przeciwnych prawu publicznemu krajowemu, i jeżeli nie znajduje w nim nic porządkowi publicznemu przeciwnego, nie wdając się w rozbiór przedmiotu sporu, interesów prywatnych stron dotyczącego, powinien nadać wyrokowi klauzulę egzekucyjną.

Gdyby zaś trybunał znalazł, iż wyrok postanowiony za granicą, jakkolwiek korzystny dla krajowca, obejmuje wszakże rozporządzenia przeciwne zasadom prawa krajowego publicznego, w takim razie, równie jak w pierwszym przypuszczeniu, powinien nanowo sprawę rozpoznać i swój własny wyrok postanowić; albowiem władza krajowa, jaką jest trybunał, nie może

nadawać mocy wykonawczej aktowi, który w czémkolwiek sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustanowionemu przepisami obowiązującymi.

Z powyższych uwag okazuje się, iż wyroki za granicą wydane, wtedy tylko, na żądanie strony interesowanej, mogą uzyskać w kraju nadanie im klauzuli egzekucyjnej, jeżeli rozporządzenia ich nie sprzeciwiają się ani prawu publicznemu krajowemu, ani też nie są z uszczerbkiem interesu prywatnego krajowców, prawem cywilnym zabezpieczonego. Brak jednego z tych dwóch warunków, w wyroku za granicami kraju wydanym, wkłada na trybunały krajowe obowiązek rozpoznania sprawy *in merito* tak, jak gdyby sprawa wcale w obcym kraju rozsządzoną nie była. Decyzya więc trybunału nie będzie właściwie potwierdzeniem wyroku zagranicznego, lecz wyrokiem krajowym, ulegającym wykonaniu na zasadach ogólnych. Teoryę tę potwierdza nasza ustawa hipoteczna z 1818 r., która w artykule 111 stanowi:

*Wyroki sądów zagranicznych wtenczas dopiero wpisane być mogą do księgi hipotecznej, gdy właściwy sąd uznał je za obowiązujące do wykonania.*

Widocznie, iż mówi tu prawo o decyzyi sądu, nie zaś o prostej legalizacyi w formie exequatur wydanej. \*)

Z powodu wyjątkowego położenia, w jakim znajduje się Królestwo Polskie względem Cesarstwa Ros-

---

\*) W tym przedmiocie rozprawa J. K. Wołowskiego w „Temidzie Polskiej” w tomie IV, na str. 245.

syjskiego, wyroki wydane w Cesarstwie mogą być wykonywane w Królestwie, chociażby nie czyniły zadość warunkom wyżej wyjaśnionym, a to dlatego, iż wydawane są w imieniu jednej i téj samej Władzy Najwyższej. Posiadacz więc wyroku, chcąc wprowadzić w wykonanie w Królestwie wyrok zapadły w Cesarstwie, nie potrzebuje udawać się do Trybunału, to jest do kompletu sądu; lecz może ograniczyć się na dołączeniu wyroku do prośby na imię prezesa trybunału podanej, a ten nie wdając się w rozpoznanie przedmiotu, ani też poddając go pod rozbiór kompletu sądu, wprost od siebie winien zarządzić wykonanie wyroku, czyli prosty nakaz wykonania (*exequatur*). (Zdanie Rady Państwa, tom XLVI Dziennika Praw, str. 181).

Jednakże dodać winniśmy, iż powołane dopiero zdanie Rady Państwa przepisało szczególny sposób legalizowania wyroków w Cesarstwie wydanych, a w Królestwie wykonać się mających. Oprócz bowiem poświadczenia wyroku przez sąd, w formie zwyczajnej, powołane wyżej zdanie Rady Państwa wymaga nadto, aby właściwy rząd gubernialny Cesarstwa poświadczył podpisy osób na wyciągu z wyroku znajdujące się, i wprost od siebie zawiadomił o takowém poświadczeniu Kommissyę Sprawiedliwości, a ta znowu właściwego Prezesa Trybunału, który po otrzymaniu dopiero takiego urzędowego zawiadomienia, mocen jest, na żądanie strony, nadać wyrokowi klauzulę egzekucyjną.

Taż sama wzajemność służy wyrokom zapadłym w Królestwie, z tą jedynie różnicą, co do poświadczenia wiarogodności, iż wypisy z wyroków tutejszych poświadcza Kommissya Sprawiedliwości, i o tém po-

świadczeniu zawiadamia od siebie ten z rządów gubernialnych Cesarstwa, w obrębie którego wyrok ma być wykonany.

2) *Co do innych aktów za granicą sporządzanych.*

Zasadą jest ogólną wszystkich znanych prawodawstw, iż akta dobrej woli, poświadczające pewne czynności dokonane lub umowę między stronami zawartą, oceniają się podług form obowiązujących w tym kraju, w którym akt był sporządzony. Nie wynika ztąd wszakże, ażeby jeżeli akt ma nadaną sobie klauzulę egzekucyjną w jednym kraju, mógł być tém samém wykonywany w kraju obcym. Owszem zasada niezależności krajów jednych od drugich sprzeciwia się temu, aby władza lub urzędnik jednego kraju wydawał rozkazy i polecenia wykonalne w kraju obcym. Zasada ta mogłaby być zmodyfikowaną jedynie w skutek szczególnych warunków w traktatach międzynarodowych przyjętych.

Kodeks cywilny w artykule 2128 odwołuje się do tego rodzaju traktatów, gdy stanowi:

*Kontrakty zawarte w kraju obcym nie mogą nadawać hipoteki na majątkach we Francyi (w Królestwie) położonych, jeżeli prawa polityczne i traktaty przeciwnych téj zasadzie nie obejmują rozporządzeń.*

Traktatów, o których mówi powołany dopiero przepis, nasze prawodawstwo wcale nie ma, a zatem stosownie do artykułu 546 i zasady niezależności rządu krajowego, akt zagraniczny, chociażby miał na sobie klauzulę egzekucyjną, jaką mają nasze akta notaryalne, nie mógłby obowiązywać wcale władz tutejszokrajowych. Z porównania dwóch artykułów dopiero

powołanych wynika, iż trybunały nasze nie są upoważnione do nadawania aktom zagranicznym klauzuli egzekucyjnej w tych nawet przypadkach, w jakich mogą nadawać takową klauzulę wyrokom zagranicznym. Posiadacz więc aktu zagranicznego napróżno udawałby się do naszych trybunałów po klauzulę egzekucyjną, lub nakaz wykonania. Mógłby jedynie poszukiwać praw swoich w drodze spornej, i wtedy sądy nasze, trzymając się zasady powszechnie przyjętej, że każdy akt, co do formy ocenia się podług przepisów tego kraju, w którym był sporządzony, i czerpiąc pobudki do wyroku w akcie za granicą sporządzonym, mogłyby postanowić wyrok zgodny z żądaniem posiadacza aktu; lecz w takim razie nie akt za granicą sporządzony, lecz wyrok sądu krajowego zyska klauzulę egzekucyjną.

Co do aktów sporządzonych w Cesarstwie, prawodawca z tych samych pobudek, dla których nadał wyrokom sądowym Cesarstwa moc wykonawczą w Królestwie, przyznaje takąż moc wykonawczą aktom dobrej woli tam sporządzonym, byleby były należycie poświadczone przez magistraturę bezpośrednio przełożoną nad władzą akt sporządzającą i przez miejscowy Rząd Gubernialny, który ze swojej strony obowiązany jest o każdym takim poświadczeniu zawiadomić w drodze urzędowej Kommissyę Sprawiedliwości. \*)

---

\*) Zawadzki. Prawo cywilne, T. I, str. 49. D) Przepisy dotyczące poświadczenia autentyczności aktów sporządzonych w Królestwie Polskiem, a wykonywanych w Cesarstwie i nawzajem.

## §. 2.

*Osoby dopełniające czynności egzekucyjnych.*

Całe postępowanie egzekucyjne odbywa się nie przed sądem, lecz poza sądem, przez oddzielne osoby w tym celu mianowane, komornikami zwane. Komornicy, wedle naszej organizacyi sądowej urzędują przy sądach pokoju, trybunałach cywilnych i przy sądzie apelacyjnym. Ostatni, jako urzędujący przy magistraturze jedynej na całe Królestwo, mogą dopełniać czynności w obrębie całego Królestwa. Komornicy zaś przy sądach pokoju i trybunałach cywilnych, mogą dopełniać czynności swojego urzędu jedynie w obrębie jurysdykcyi tego sądu, przy którym są mianowani. W działaniach swoich nie zależą bynajmniej od sądu, przy którym urzędują, lecz kierują się przepisami kodeksem postępowania sądowego określonymi. W razach jedynie wątpliwych, winni udawać się do miejscowego prezesa lub sędziego trybunału, w celu szybkiego zacydowania posiedzenia swoje odbywających, jak o tém mówiliśmy rozbierając zasady szybkiego postępowania

Względem strony, powierzającej komornikowi wykonanie wyroku lub aktu sądowego, znajdują się komornicy w tym samym stosunku, w jakim są obrońcy sądowi. Są to więc pełnomocnicy stron, mający charakter urzędowy, mogący działać na mocy prywatnego upoważnienia strony, a nawet na mocy samego wręczenia aktów egzekucyjnych. W tych tylko razach obowiązani postarać się o specjalne upoważnienie wierzyciela zlecającego im wykonanie wyroku, lub aktu,

gdy mają dopełnić zajęcia nieruchomości, lub aresztowania osoby dłużnika.

### § 3.

#### *Rodzaje egzekucyi.*

Egzekucya, w obszerném znaczeniu, ma na celu albo zabezpieczenie się przez wierzyciela na majątku dłużnika, albo też odebranie przedmiotu lub summ przysądzonych. Pierwszy środek nie jest właściwie egzekucją, lecz środkiem zabezpieczającym, aby egzekucya nie była bezużyteczną. Właściwa więc egzekucya ma na celu odebranie w drodze przymusowej przedmiotu lub summy zasądzonej.

Egzekucya taka może być wymierzona do majątku dłużnika, albo do jego osoby. Wybór pierwszego lub drugiego rodzaju egzekucyi nie zależy bynajmniej od woli egzekwującego wierzyciela; albowiem do osoby może on wymierzyć swoje poszukiwanie wtedy tylko, jeżeli w wyroku sądowym tego rodzaju egzekucya będzie wyraźnie dozwolona. Najczęściej wymierza się egzekucya do majątku dłużnika, i dlatego kodeks postępowania sądowego przedmiot ten obszernie rozebrał.

Rozdział majątku na ruchomy i nieruchomy ma obszerne zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym. Inne bowiem jest postępowanie przy egzekucyi wymierzonej do ruchomości, a inne przy egzekucyi wy stosowanej do nieruchomości.

Czyli wierzyciel egzekwujący ma rozpocząć egzekwowanie od ruchomości lub nieruchomości, wybór



zależy zupełnie od jego woli. Wszakże w egzekucyi wystosowanej do majątku nieletnich i bezwłasnowolnych, wierzyciel egzekwujący nie inaczej może wystosować egzekucyę do nieruchomości, jak po udowodnieniu, że dłużnik ruchomości nie posiada, lub że te, które posiada, nie wystarczają na zaspokojenie długu.

a) *Egzekucya na ruchomościach.*

Przy egzekucyi wystosowanej do ruchomości, trzy są główne czynności komornika, a mianowicie: *nakaz, zajęcie i sprzedaż.*

Nakaz jestto zapowiedzenie czyli wezwanie dłużnika, aby dług zaspokoił. Jeżeli dłużnik w oznaczonym terminie nie zaspokoi długu, komornik może przystąpić do zajęcia. Zajęcie polega na spisaniu protokołu, w którym wymienione być winny przedmioty zajęte, i na ustanowieniu dozorczy nad zajętymi przedmiotami.

Prawo, chcąc pozostawić dłużnikowi możność zarobkowania i wypłacenia się, jakoteż ze względów ludzkości, wyłącza niektóre przedmioty od zajęcia. (Artykuł 592 Kodeksu Postępowania Sądowego i postanowienie Namiestnika z r. 1823. Tom 8 Dziennika Praw, str. 148).

Sprzedaż przedmiotów zajętych następuje po ogłoszeniu przez pisma publiczne, i nie z wolnej ręki, lecz przez licytację nastąpić może.

W razie gdy jest kilku wierzycieli poszukujących swoich pretensyj, na jednych i tych samych przedmiotach, fundusz rozdziela się przez dystrybucyę, to jest w stosunku masy biernej do czynnej, podług zasad

w kodeksie cywilnym i w prawie hipoteczném określonych. Czynność tę dopełnia sędzia w tym celu przez trybunał wydelegowany.

b) *Egzekucya wystosowana do nieruchomości:*

Egzekucya wystosowana do nieruchomości może mieć za przedmiot albo dochody z nieruchomości, albo poszukiwać wywłaszczenia nieruchomości.

Co do pierwszego rodzaju egzekucyi, kodeks postępowania sądowego rozwinął szczegółowo przepisy o zajęciu zboża na pniu, w celu otrzymania zadośćuczynienia z dochodów nieruchomości wiejskich.

Postępowanie to pozwalające zająć zboże na pniu, na 6 tygodni przed żniwem, uznane zostało u nas za szkodliwe dla gospodarstwa i zmienione przez postanowienie Księcia Namiestnika z dnia 2 Września 1823 roku. (Tom VIII Dziennika Praw, str. 148). Istota zmiany wprowadzonej polega na dozwoleniu wydzierżawienia nieruchomości, w miejsce zniesionego zajęcia zboża na pniu. Powołane postanowienie obejmuje szczegółowe przepisy wydzierżawienia nieruchomości, nie tylko wiejskich to jest gruntowych, ale i miejskich, to jest domów mieszkalnych.

Postępowanie egzekucyjne wymierzone do własności nieruchomej jest bardzo skomplikowane, wymaga wiele czasu i pociąga za sobą znaczne koszty sądowe, zwłaszcza jeżeli ma za przedmiot nieruchomość zapętnioną wpisami hipotecznymi. We Francyi postępowanie to znacznie uproszczone zostało, u nas zaś zamierzono również zmienić obowiązujące w tym względzie przepisy.

Tu również, jak i w egzekucyi wystosowanej do ruchomości, są trzy główne działania, a mianowicie: *nakaz, zajęcie i sprzedaż*. Fundusz, ze sprzedaży nieruchomości pochodzący, rozdziela się między wierzycieli nie przez dystrybucyę, lecz przez klasyfikacyę, podług zasad w prawie hipoteczném określonych.

e) *Egzekucya wystosowana do osoby dłużnika.*

Tego rodzaju egzekucya, jako ograniczająca swobodę osobistą i nieprzynosząca materyalnego zadośćuczynienia, którego poszukuje wierzyciel, w ogólności jest zabroniona, chociażby strony w umowie dobrowolnie się jęj poddały. Kodeks cywilny dopuszcza ją w bardzo niewielu przypadkach.

Do tych ograniczeń, kodeks postępowania sądowego dodaje i to jeszcze ograniczenie, że nie dozwala jęj wykonać na mocy samego aktu notaryalnego, chociażby w dozwolonych przypadkach, lecz wymaga koniecznie wyroku sądowego, wyraźnie dozwalającego przyaresztowanie dłużnika. W egzekucyi wystosowanej do osoby dłużnika, dwie są główne czynności kornika: *nakaz i przyaresztowanie*.

Przyaresztowanie może nastąpić w obecności dwóch świadków, nie w domu, ani też w miejscu poświęconém służbie Bożęj lub posiedzeniom władz. Nie może także nastąpić w dnie świąteczne, ani też przed wschodem, lub po zachodzie słońca.

d) *Zapowiedzenie czyli egzekucya na funduszach dłużnika, znajdujących się u osób trzecich (saisie-arrêt; ou opposition).*

Z zasady przyjętej w kodeksie cywilnym, że kto zobowiązuje się osobiście, ten powinien odpowiadać

z całego swojego majątku tak terazniejszego jak i przyszłego, a zatem i z wierzytelności, jakie posiada w ręku osób trzecich, wynika możność przyaresztowania funduszków dłużnika, znajdujących się u osób trzecich.

Przyaresztowanie funduszków dłużnika u osoby trzeciej znajdujących się, ściśle mówiąc nie jest egzekucją, lecz jedynie środkiem zabezpieczającym się co do tych funduszków, a tém samym przygotowawczym tylko do egzekucyi.

Zapowiedzenie różni się od właściwej egzekucyi, nie tylko pod względem celu, ale także i pod względem środków, za pośrednictwem których może być dokonana. I tak egzekucya może nastąpić tylko na mocy wyroku lub aktu notaryalnego, które łączą w sobie dwa warunki wyżej wyjaśnione; to jest opatrzone są klauzulą egzekucyjną, i zawierają oznaczenie ściśle przedmiotu lub summy pieniężnej. Zapowiedzenie zaś może nastąpić na mocy wszelkiego aktu autentycznego lub prywatnego, któryby nie łączył w sobie dwóch powyższych warunków, a nawet może nastąpić bez aktu, na mocy zyskanego upoważnienia prezesa miejscowego trybunału; w skutek podanej prośby, bez wysłuchania strony przeciwniej, bez jój wiedzy nawet wydanego.

Przyaresztowanie dopełnia się przez zapowiedzenie osobie trzeciej, u której znajduje się funduszek dłużnika, aby takowego nie wydawała swojemu wierzycielowi, lecz wierzycielowi zapowiadającemu, a to pod osobistą odpowiedzialnością.

Wszelki funduszek dłużnika może być zapowiedziany w ręku osoby trzeciej, za wyłączeniem:

1) Alimentów ustanowionych przez akt darowizny lub testament, chyba za należność alimentów.

2) Przedmiotów darowanych przez akt darowizny między żyjącymi, lub testament z wyraźnym zastrzeżeniem, że nie mogą być areztowane. Niemożność ta w każdym razie stosuje się tylko do długów wcześniejszych, to jest przed darowaniem zaciągniętych.

3) Płac i pensyj pobieranych od Rządu, jak tylko w części urządzeniami szczególnymi oznaczonej. I tak z mocy postanowienia Rady Administracyjnej z d. 25 Stycznia 1838 r. (Tom XXI Dziennika Praw str. 357) nie ulegają zapowiedzeniu:

a) Dyety i koszta podróży za czynności wymagające zjechania na grunt,

b) Wynagrodzenie przywiązane do znaku honorowego nieskazitelnej służby,

c) Wsparcia dla wdów i sierot po urzędnikach,

d) Gratyfikacye i zasiłki przez Rząd udzielane,

e) Pensye pobierane przez urzędników nie mogą być w  $\frac{3}{4}$  częściach areztowane, a zatem podlegają areztowi tylko w  $\frac{1}{4}$  części. Pensye emerytalne uważają się za alimenty, a jako takie, wcale areztowi nie ulegają. (Art. 23 postanowienia z dnia 12 (24) Maja 1829 r., Tom XII str. 359. Postanowienie 4 (16) Marca 1835 r. artykuł 39. Dziennik Praw tom XVI str. 324).

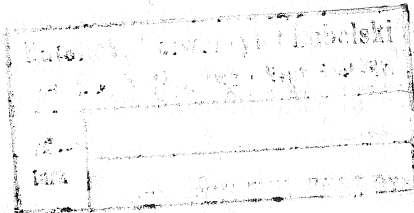
Bliższe rozwinięcie tych przepisów znaleźć można w dziele S. Zawadzkiego, *Prawo Cywilne*, tom II, str. 349 w przypisku do art. 580 K. P. S.

Oprócz postępowania egzekucyjnego do téj II-jej części należą przedmioty niespornego postępowania, które kodeks w Księdze I-jej pomieścił pod nadpisem *rozmaite postępowania*, w dwunastu tytułach (art. 812 do 906 K. P. S.) obejmujących różnorodne przedmioty i niedających się doprowadzić pod żaden naukowy

systemat. Przepisy zaś tytułami temi objęte, są tego rodzaju, iż znajomość ich najskuteczniej przez praktykę sądową nabytą być może.

Również nie będziemy rozbiegali postępowania pomieszczonego w II-jej księdze, II-jej części K. P. S. (art. 907 do 1002) pod nadpisem: *postępowania dotyczącego otwarcia się spadku*. Postępowanie to wprowadzie o jednym tylko traktuje przedmiocie, lecz gdy obejmuje albo odwołanie się do zasad prawa spadkowego, znanych z kodeksu cywilnego, albo opis formalności małej wagi, nabywających się skutecznie jedynie przez praktykę sądową, przeto rozbiór jego w niniejszym dziele przechodziłby granice planu we wstępie nakreślonego.

K O N I E C.



## SPROSTOWANIE OMYŁEK DRUKU.

---

<i>strona</i>	<i>wiersz</i>	<i>zamiast</i>	<i>czytaj</i>
43	9	kodeksu cywilnego	kod. post. cyw.
71	16	wypadkowych	wpadkowych
111	15	do tytułu	do artykułu
117	15	zarwanie	zerwanie
151	2	art. 1030	art. 1029
278	26	znaczy nie	znacznie
286	32	przez sąd	przed sąd
370	6	prawa	prawo
416	3	əz	ze
467	4	co	co do
481	1	nioletniej	osoby nioletniej
573	5	1861	1961

---

