

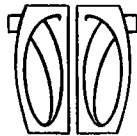
D^{R.} M. ALLERHAND

ADWOKAT I DOCENT UNIwersYTETU LWOWSKIEGO



uwagi do noweli procesowej

Z DNIA 1. CZERWCA 1914 Nr. 118. DZ. U. P.



LWÓW

NAKŁADEM LWOWSKIEJ IZBY ADWOKATÓW

Z DRUKARNI JAKUBOWSKIEGO I SP WE LWOWIE

1914

UWAGI
DO NOWELI PROCESOWEJ
z dnia 1. czerwca 1914



24540

TREŚĆ.

	Str.
WSTĘP	I
I. KANCELARYA SĄDOWA :	
A) Urzędnicy kancelaryjni	5
B) Czynności kancelaryi sądowej	6
II. OBSADA SĄDU:	
A) Obsada w wyższych instancjach	9
B) Sądownictwo jednoosobowe w trybunałach.	
a) Sprawy procesowe	13
b) Sprawy nieprocesowe	26
III. ROZSZERZENIE JURYSDYKCJI AUSTRYACKIEJ	29
IV. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU:	
A) W sprawach procesowych.	
a) Spory między właścicielami realności a dozor- cami	33
b) Spory ze stosunku najmu i dzierżawy	34
c) Spory ze stosunków stowarzyszeń i części- wych zapisów długu	36
d) Sąd zakładu i pracowni	41
e) Sąd towarzystwa sporu	44
f) Umowa o właściwość sądu.	
aa) Właściwość rzeczowa	48
bb) Właściwość miejscowa	51
g) Właściwość miejsca dopełnienia umowy.	
aa) Umowne miejsce dopełnienia umowy	54
bb) Sąd faktury	57
h) Właściwość sądu dla pretensyj towarowych kupców	61
B) Właściwość sądu w sprawach niespornych.	
a) Właściwość dla ustanowienia opieki nad osobą przebywającą za granicą	67
b) Delegacja sądu w sprawach niespornych	70

VI

	Str.
C) Właściwość sądu w sprawach egzekucyjnych	73
D) Postanowienia odnoszące się do miejscowości, w których istnieje więcej sądów powiatowych	82
E) Następstwa orzeczenia o niewłaściwości sądu.	
a) Przekazanie sprawy sądowi właściwemu	85
b) Zmiana senatu	95
c) Zaczepienie orzeczenia o niewłaściwości sądu	100
F) Postanowienia przejściowe	101

V. ZMIANY PRZEPISÓW O POSTĘPOWANIU.

A) Wezwanie pretorskie	107
B) Rodzaj postępowania.	
a) Rozszerzenie postępowania drobiazgowego	109
b) Postępowanie upominawcze.	
α) Właściwość sądu	112
β) Zmiana innych postanowień	118
C) Załatwianie czynności w trybunałach przez jednego sędziego	121
D) Zastępcy stron.	
a) Pierwsza audyencya	127
b) Kancelaryjni urzędnicy adwokacy	128
c) Niedopuszczalność aresztu przeciw zastępcom prawnym	130
d) Pełnomocnictwo przy licytacji	131
E) Zbędność niektórych aktów sądowych.	
a) Zbędność zawiadomienia stron	131
b) Zbędność poprzedniego przesłuchania	134
F) Cofnięcie skargi	136
G) Restytucya przeciw spoczywaniu postępowania	138
H) Pisma stron	139
I) Ferye sądowe	143
K) Wyroki sądowe.	
a) Wyrok częściowy	145
b) Wyrok zaoczny na podstawie uznania i zrze- czenia	146
c) Wyrok zaoczny z powodu niewniesienia odpo- wiedzi na skargę	151
d) Ograniczenie stanu faktycznego wyroku	154
L) Cofnięcie zarzutów w postępowaniu mandatowym	156
M) Ograniczenie środków prawnych.	
a) Wykluczenie rewizyi.	
α) Historyczny rozwój	158
β) Postanowienia noweli	161
b) Wykluczenie innych środków prawnych	171

VII

	Str.
N) Zmiany w postępowaniu na skutek środków prawnych.	
a) Odrzucenie środków prawnych	173
b) Przekazanie sprawy przez najwyższy trybunał wprost sądowi procesowemu.	177
O) Przepisy dotyczące się postępowania egzekucyjnego.	
a) Przedmioty wyjęte z pod egzekucyi	178
b) Przysięga wyjawienia	181
c) Zmiana przepisów o formie zawiadomienia	183
d) Przepisy dotyczące się egzekucyi na nieruchomości.	
α) Zastanowienie zarządu przymusowego nieruchomości	186
β) Zaniechanie oszacowania nieruchomości	187
γ) Prowadzenie egzekucyi na rzecz wierzycieli z urzędu.	188
δ) Dopuszczalność rekursu od uchwały przybicia	189
ε) Prawa trzeciego do sprzedanej nieruchomości	192
e) Postanowienia o egzekucyi na ruchomości	198
f) Egzekucya na pretensye	200
g) Egzekucya dla zabezpieczenia.	
α) Egzekucya na podstawie wyroku zatwierdzającego	202
β) Egzekucya dla zabezpieczenia na podstawie nakazów zapłaty	204
P) Postanowienia przejściowe	205
VI. POSTANOWIENIA O NALEŻYTOŚCIACH SKARBO- WYCH	208
VII. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA NOWELI	210

Wstęp.

Rozporządzeniem cesarskiem z dnia 1. czerwca 1914 Nr. 118 dz. p. p. zmieniono cały szereg postanowień obowiązujących ustaw procesowych w sprawach cywilnych. Motywem głównym rozporządzenia cesarskiego ma być ulżenie sądom, to też nazwano ustawę nowelą o ulżeniu sądom. Mimo tej nazwy zawiera ustawa cały szereg przepisów, które z kwestyą ulżenia sądom nie mają nic wspólnego.

Nowela procesowa nie przyszła niespodziewanie, od całego szeregu lat bowiem jest kwestya reformy procedury cywilnej na porządku dziennym. Jeszcze w roku 1909 przedłożył rząd izbie panów rady państwa projekt ustawy o zmianie przepisów tyczących się rewizyi, odwołania i rekursu¹⁾, projekt ten jednak nie stał się ustawą, jakkolwiek izba panów nad nim obradowała i wypracowała projekt odmienny od rządowego²⁾. W roku 1910 przedłożył następnie rząd izbie posłów rady państwa projekt ustawy o zmianie niektórych postanowień postępowania sądowego w sprawach cywilnych³⁾ wypracowany na podstawie projektu, który niektórzy posłowie przedłożyli izbie posłów

¹⁾ Nr. 22 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses XX Session 1909.

²⁾ Nr. 59 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses XX Session 1910.

³⁾ Nr. 1071 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses XX. Session 1910.

w r. 1909⁴⁾). Z powodu rozwiązania parlamentu przedłożył rząd w roku 1911 ponownie projekt ustawy o zmianie postanowień dotyczących się postępowania rewizyjnego i rekursowego⁵⁾ oraz drugi projekt o innych zmianach postępowania w sprawach cywilnych. Nad tym projektem, który nazwano także ustawą o ulżeniu sądom⁶⁾, odbyły się narady w komisji prawniczej izby posłów, nie doszło jednak do uchwały w pełnej izbie. Na podstawie ostatnich projektów i wniosków postawionych w komisji prawniczej izby posłów opracował rząd ustawę i ogłosił ją następnie jako cesarskie rozporządzenie. Nowela procesowa obejmuje więc tak przepisy o zmianie postanowień postępowania rewizyjnego i rekursowego, jak i przepisy umieszczone w projekcie ustawy o ulżeniu sądom, odbiega jednak w niektórych punktach od treści projektów, a ponadto zawiera dodatki, których brak było w przedłożeniach rządowych.

Rozporządzenie cesarskie z dnia 1. czerwca 1914 wchodzi w życie dnia 1. lipca 1914, niektóre jednak postanowienia dotyczące się Galicyi, Bukowiny i Dalmacyi, a mianowicie obejmujące postępowanie upominawcze, dalej postanowienia dotyczące się spisywania uchwał, wyroku i protokołu w skróconej formie mają być stosowane dopiero od dnia 1. sierpnia 1914. Treść noweli procesowej jest nadzwyczaj bogata, wystarczy wskazać na to, że zmienia ona nie mniej, jak czternaście obowiązujących ustaw⁷⁾. Nowela składa się z 19 ar-

⁴⁾ Nr. 557 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses XX Session 1909.

⁵⁾ Nr. 535 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses XXI Session 1911.

⁶⁾ Nr. 537 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses XXI Session 1911. Urzędowe tłumaczenie nazywa ją nowelą o uproszczeniu czynności w sądach.

⁷⁾ Ministerstwo sprawiedliwości ogłosiło w swoim dzienniku rozporządzeń krótkie objaśnienia do noweli (Rocznik XXX Nr. 43) podnosząc, że one sądów nie wiążą.

tykułów, z których prawie każdy dzieli się na większą ilość numerów, każdy zaś numer zawiera zmiany lub dodatki do obowiązujących ustaw.

Poniżej omówimy poszczególne postanowienia noweli procesowej, przyczem jednak nie będziemy się trzymać porządku legalnego, lecz pewnego systemu.

I. Kancelarya sądowa.

A. Urzędnicy kancelaryjni.

1) Według § 18 n. j. jest wymogiem osiągnięcia posady naczelnika lub kierującego urzędnika kancelaryi sądowej jakoteż urzędnika wykonawczego ukończenie szkoły średniej.

Dodatek do § 18. umieszczony przez nowelę procesową stanowi, że z ważnych powodów może minister sprawiedliwości zwolnić w poszczególnym wypadku od wymogu ukończenia szkoły średniej (Art. IV. Nr. 4).

2) Aby uzyskać posadę urzędnika kancelaryjnego, należy obok wykazania się służbą przygotowawczą złożyć ponadto w wyższym sądzie krajowym egzamin kancelaryjny (§ 50. ust. o org. sąd.).

Nowela zezwala na składanie egzaminu w sądzie kolejalnym pierwszej instancji, jednak tylko wtedy, jeżeli w kraju, w którym kandydat odbył służbę przygotowawczą, niema wyższego sądu krajowego. Przepis noweli nie odnosi się więc do krajów, w których istnieje wyższy sąd krajowy, chociażby nawet trybunał pierwszej instancji był bardzo oddalony od wyższego sądu krajowego.

Do egzaminu jest powołany tylko sąd krajowy odnośnego kraju, a więc nie każdy trybunał pierwszej instancji; tylko wtedy, jeżeli w kraju istnieje jeden sąd obwodowy, ma być w tym sądzie egzamin kancelaryjny złożony (Art. I. Nr. 6.).

3) Ponieważ powstała wątpliwość, czy do urzędników sądowych, do których według § 4. ust. syndykackiej z dnia 12. lipca 1872 Nr. 112 dz. p. odnosi się odpowiedzialność państwa, należy zaliczyć także oficyantów i pomocników kancelaryjnych, przeto nowela procesowa w art. XII. zmieniając stylizację ust. 2. § 4. cyt. ust. stanowi wyraźnie, że i wymienione osoby należy uważać za urzędników w znaczeniu ustawy syndykackiej¹⁾.

B. Czynności kancelaryi sądowej.

1) Projekty noweli procesowej dążyły do uproszczenia czynności kancelaryi sądowej i przekazywały jej cały szereg czynności, które obecnie załatwia sędzia.

Nowela procesowa nie poszła tak daleko, jak jej projekty i przekazała tylko niektóre czynności kancelaryi sądowej. Jednak i dalej kancelarya sądowa załatwiać będzie samoistnie te sprawy, które dotychczas załatwiała.

Nowela stanowi w dodatku do § 56. ust. 2. ust. o org. sąd., że „do kancelaryi sądowej należy sporządzanie i podpisywanie wykazów, kart dla wymiaru należytości, kart statystycznych, kart liczebnych, kart karnych i innych aktów pomocniczych, które sąd ma wygotowywać, a które służą do celów administracyjnych“ (Art. I. Nr. 7.),

Ponadto stanowi nowela, że niektóre czynności można przekazać kancelaryi sądowej, te czynności może jednak i sąd załatwić. Do tych czynności należy: „przygotowawcze załatwianie i opracowywanie wpływu w pojedynczych sprawach prawnych jakoteż referat uchwały w sprawach hipotecznych“ (Art. I. Nr. 8) dalej „układanie zapisku o wyroku (§ 418 ustęp 1. p. c.) i wygotowywanie wyroków na podstawie zrzeczenia

¹⁾ Przepisu podobnego nie zawierały projekty rządowe.

się lub uznania oraz wyroków zaocznych uwzględniających żądania bez ograniczenia“ (Art. I. Nr. 9).

Wszelkie wygotowania sądowe podpisywał dotychczas sędzia samoistny względnie przewodniczący senatu. Nowela zaprowadza pod tym względem zmianę § 79 ust. 1 i 2 ust. o org. sąd. i stanowi, że „pisemne wygotowanie wyroków, uchwał, ugód i potwierdzenia prawomocności lub wykonalności podpisuje we wszystkich sądach kancelarya z dopiskiem „Należyte wygotowanie potwierdza“. Świadcstwa urzędowe, pisma, sprawozdania, klauzule zatwierdzenia, uchwały na wydanie pieniędzy, uchwały na przyaresztowanie lub wypuszczenie z aresztu podpisuje w trybunałach przewodniczący senatu (sędzia samoistny, sędzia śledczy), w sądach powiatowych sędzia samoistny, któremu sprawa jest przydzieloną, w sprawach zaś, które już nie są w toku, ten przewodniczący lub sędzia samoistny, któremu one przypadłyby według obowiązującego podziału czynności. Wszelkie inne pisemne wygotowania ma podpisywać naczelnik sądu“ (Art. I. Nr. 10).

2) Aby zaoszczędzić kancelaryi sądowej pracy, stanowi nowela, że „w wygotowaniach uchwał sądowych w sprawach cywilnych i nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowem i wekslowem można oznaczenie sprawy, stron, przedmiotu sporu, rodzaju i czasu świadczenia oraz wykonania zastąpić powołaniem się na równocześnie udzielone protokoły, pisma lub rubryki. Pouczenie prawne, o ile podług przepisu ustawy nie stanowi części składowej orzeczenia, można przy wszystkich orzeczeniach sądowych dołączyć do wygotowania na osobnym arkuszu. Jeżeli wniosek strony uwzględni się bez zmiany przez wydanie wyroku zaocznego lub z uznania, nie należy stronie tej doręczać pouczenia prawnego“ (Art. I. Nr. 11).

3) Nowela wprowadza uproszczenia także co do treści uchwał i formy klauzuli tabularnej w sprawach hipotecznych. Nowela znosi § 122 ust. hip. nakazujący wymienienie w uchwale tych osób, którym uchwała

ma być doręczoną i którym wydaje się oryginał dokumentu (Art. XI. Nr. 3). Motywa rządowe do projektów podnoszą, że strony muszą i obecnie badać w sądzie hipotecznym, czy doręczenie nastąpiło, wymienienie zatem w wygotowaniu uchwały osób, do rąk których doręczenie ma nastąpić, jest zbędne a tak samo ma się rzecz z wymienieniem osoby, która otrzymuje oryginał, bo tę okoliczność można powziąć z zarządzenia wykonawczego sądu.

Nowela wprowadza i dalszą zmianę w sprawach hipotecznych, klauzula tabularna bowiem umieszczona na oryginale dokumentu, a stwierdzająca dokonany wpis hipoteczny nie ma wskazywać miejsca w księdze głównej, w której wpis uskutecziono, nie ma też podawać treści wpisu, lecz tylko uchwałę sądową, na podstawie której wpis nastąpił, i wykaz hipoteczny (Art. XI. Nr. 1). Nowela zmienia więc treść ustępu 2. § 105 ust. hip., ponadto uchyla ustępy 3 i 4 § 105 ust. hip. co do umieszczania klauzuli hipotecznej na kilku dokumentach w łączności ze sobą pozostających (Art. XI. Nr. 2).

II. Obsada sądu.

A. Obsada w wyższych instancjach¹⁾.

1) W chwili wejścia w życie procedury cywilnej rozpatrywał wyższy sąd krajowy każdą sprawę w senacie złożonym z pięciu członków (§ 8 n. j.), najwyższy zaś trybunał w senacie, w skład którego wchodziło siedmiu członków (§ 43 ustawy o organizacji sądowej).

Ustawą z dnia 24. lutego 1907 Nr. 41 Dz. u. p. zmieniono skład senatu w wyższych sądach krajowych i w najwyższym trybunale i przydzielono sprawy rekursowe senatom z trzech członków, sprawy zaś

¹⁾ Art. II. noweli opiewa:

„Ustawę z 24. lutego 1907 Nr. 41 Dz. u. p. o wykonywaniu sądownictwa w wyższych sądach krajowych i najwyższym trybunale sądowym i kasacyjnym zmienia się w sposób następujący:

1) § 1 uchyla się,

2) § 2 ma opiewać:

Najwyższy trybunał sądowy i kasacyjny orzeka w sprawach cywilnych, administracyjnych i karnych w senatach z pięciu sędziów, z których jeden przewodniczy“.

Art. IV. Nr. 3 noweli opiewa:

„Do § 8 ustęp 1 n. j. dodaje się ustęp:

Wyższe sądy krajowe orzekają jednak o rekursach i zazaleniach w sprawach cywilnych i w sprawach administracyjnych adwokatów i notaryuszy, dalej o odwołaniach od wyroków trybunału pierwszej instancji, które członek trybunału jako sędzia samoistny wydał, w senatach z trzech członków, z których jeden przewodniczy“.

inne senatom z pięciu członków się składającym, tylko niektóre sprawy rekursowe miały być załatwiane tak w sądzie wyższym, jak i najwyższym trybunale w senacie z pięciu członków, a mianowicie sprawy o naruszenie w posiadaniu, o rozdział nadwyżki dochodów z przymusowego zarządu nieruchomości, o rozdział ceny kupna nieruchomości przymusowo sprzedanej, dalej sprawy niesporne wymienione w § 109 ust. 2 n. j., które nie mogą być samoistnie załatwiane przez sąd powiatowy, lecz podlegają zatwierdzeniu przez trybunał I. instancji.

Nowela procesowa zmienia dotychczasowe przepisy i stanowi, że najwyższy trybunał rozstrzyga w sprawach cywilnych, administracyjnych i karnych w senatach z pięciu członków, z których jeden przewodniczy, a więc w takim składzie załatwia rewizye, odwołania, jak i rekursy, wobec czego odpadają rozmaite kwestye interpretacyjne, do jakich dała powód wyżej wspomniana ustawa z r. 1907 (Art. II. 2). Tylko w niektórych wypadkach będzie i nadal najwyższy trybunał załatwiał sprawy w senatach z trzech członków. Nowela procesowa nie zmienia bowiem w niczem § 4 ustawy z r. 1907, który pozwala na załatwienie niektórych spraw przez referenta z zatwierdzeniem przewodniczącego, a tylko wtedy, gdy ten ostatni ma wątpliwości co do sposobu załatwienia, poleca powzięcie uchwały przez senat z trzech członków złożony; i według noweli załatwia więc takie sprawy senat z trzech członków, między innymi sprawę oznaczenia sądu właściwego (§ 28 n. j.), lub delegacyi (§§ 31 i 111 n. j.), rozumie się, jeżeli przewodniczący nie zatwierdzi uchwały referenta.

W wyższych sądach krajowych będą i nadal istnieć senaty z trzech członków obok senatów z pięciu członków, normalnym jednak senatem będzie senat z pięciu członków, tylko niektóre bowiem sprawy są przekazane senatom z trzech członków. Jeżeli więc powstanie kwestya co do sposobu obsadzenia sądu,

a to z powodu braku wyraźnego postanowienia, to należy sprawę załatwić w senacie z pięciu członków. W senacie z trzech członków ma sąd wyższy krajowy załatwiać odwołania przeciwko wyrokom trybunału pierwszej instancji, które wydał jeden sędzia, dalej rekursy i zażalenia we wszystkich sprawach cywilnych i w sprawach administracyjnych adwokatów i notaryusza (Art. IV. 3). O ile idzie o sprawy, których nie można uważać za rekursy, zażalenia lub odwołania, ma rozstrzygnięcie nastąpić w senacie złożonym z pięciu członków, rozstrzygnięcie więc konfliktu kompetencyjnego w myśl § 47 n. j. pozostawione jest senatowi z pięciu członków²⁾.

2) Zdawałoby się, że kwestya obsady sądu jest jasną. Po bliższem jednak rozpatrzeniu przekonywamy się, że i teraz powstają niejasności. Niewątpliwą byłaby kwestya obsady sądu, gdyby wyrok można było zaczepić jednym i jedynym środkiem prawnym. Lecz sprawa ma się odmiennie. Wyrok może zaczepić jedna ze stron odwołaniem, druga zaś rekursem, o ile żali się tylko na ustęp o kosztach sporu, lub li tylko na ustęp o kwestyi drogi prawa, właściwości sądu, sprawy wiszącej lub osądzonej. Ten ostatni wypadek jest możliwy, jeżeli powoda oddalono z żądaniem skargi, jednak nie uwzględniono zarzutu pozwanego, który ze względu na późniejsze procesy o taki sam przedmiot może mieć interes w tem, aby uwzględniono jego zarzut deklinatoryjny. Jeżelibyśmy chcieli dosłownie interpretować ustawę, to doszlibyśmy do wyniku, że o rekursie ma rozstrzygać sąd w senacie z trzech członków, a o odwołaniu w senacie z pięciu

²⁾ Sprawy, które sąd powiatowy załatwił według dawnych przepisów procesowych i o których ma sąd wyższy w drugiej instancji orzekać, należy załatwiać w senatach z pięciu członków, chociaż w pierwszej instancji załatwienie nastąpiło przez jednego sędziego, tylko te sprawy bowiem są w wyższych sądach krajowych przekazane senatom z trzech członków, które w trybunale rozstrzygnął sędzia samoistny.

członków, ponieważ zaś rekursu co do kosztów nie można załatwić bez równoczesnego załatwienia odwołania, to miałyby senat po wydaniu wyroku przekazać sprawę senatowi z trzech członków, doszłoby więc do wyniku nieodpowiedniego. Tak samo ma się rzecz z rekursem wniesionym z powodu pominięcia zarzutów procesowych. Jeżeli wątpliwą jest kwestya, czy droga prawa jest dopuszczalna, lub czy sprawa jest osądzona lub wisząca, czy zachodzi nieusuwalna niewłaściwość sądu, ma senat zastanowić się nad tem pytaniem z urzędu, a więc chociażby nie istniał rekurs pozwanego (§ 471 p. c.). Ponieważ załatwienie tej kwestyi ma nastąpić w wyższym sądzie krajowym w senacie z pięciu członków, o ile w pierwszej instancyi rozstrzygał senat, przeto nasuwa się samo przez się, że i rekurs wniesiony od wyroku ma być w takim senacie załatwiony i to równocześnie z załatwieniem na posiedzeniu niejawnem odwołania. Inne stanowisko prowadzi do wniosku, że tam, gdzie istnieje rekurs pozwanego, załatwia się sprawę w senacie z trzech, gdzie zaś powód podnosi w odwołaniu kwestye inne w § 471 p. c. wymienione, albo też sąd jest zdania, że zachodzi przyczyna w § 471 p. c. wyszczególniona, chociażby przez stronę nie została podniesiona, załatwia się sprawę w senacie z pięciu członków, obsada więc sądu byłaby odmienną w razie założenia środka prawnego, a inną w razie, gdy to nie nastąpiło. Ponadto doszłoby do tego, że kwestye objęte rekursem miałyby załatwić senat z trzech, kwestye inne zaś, które należy z urzędu załatwić na posiedzeniu niejawnem, a których nie podniesiono, należałoby załatwić w senacie w inny sposób obsadzonym. Dochodzimy więc do rezultatu, że rekursy od wyroku zaczepionego także odwołaniem, winny być załatwione równocześnie z odwołaniem i to w senacie z pięciu członków, o ile w trybunale I. instancyi rozstrzygał sprawę senat.

B. Sądownictwo jednoosobowe w trybunałach.

a) Sprawy procesowe¹⁾.

1) Zasadą dotychczasowej organizacji sądowej było sądownictwo jednoosobowe w sądach powiatowych, a kolegalne w trybunałach. Od tej zasady istniał wyjątek w trybunałach, sędzia samoistny załatwiał bowiem sprawy drobiazgowe i o naruszenie w posiadaniu, przekazane trybunałom ze względu na to, że jedną ze stron procesowych jest prezydent trybunału pierwszej instancji, albo sędzia samoistny przy sądzie powiatowym (§ 79 n. j. Art. XIV. ustawy zapr. n. j.). Praktyka starała się rozszerzyć jednoosobowe sądownictwo w drodze analogii także i na te wypadki, w których trybunał ma rozpatrywać sprawy drobnej wartości, a więc i do spraw, których właściwość sądu

¹⁾ Art. IV. Nr. 2 noweli opiewa:

„Po § 7 n. j. wstawia się § 7 a):

W sporach o roszczenia majątkowe, które są przekazane sądom obwodowym i krajowym, sądom handlowym, sądom handlowym i morskim (§§ 50 ust. 1, 51 l. 1 do 3) przeprowadza rozprawę i rozstrzyga wedle przepisów o postępowaniu przed trybunałem I. instancji, jako sędzia samoistny członek sądu w tym celu wyznaczony przez naczelnika trybunału, jeżeli przedmiot sporu w pieniądzech lub w wartości pieniężnej (§§ 54 do 60) nie przekracza kwoty 2.500 K, lub też przed rozpoczęciem ustnej rozprawy kontradyktoryjnej poniżej tej kwoty został ograniczony.

Jeżeli żądanie skargi ponad kwotę 2.500 K rozszerzono już po rozpoczęciu ustnej rozprawy kontradyktoryjnej (§ 235 p. c.), ma rozprawę przeprowadzić sędzia samoistny“.

Art. IV. Nr. 9 noweli opiewa:

„W § 60 ust. 1 n. j. należy po słowach:

„że po należytem oszacowaniu przedmiotu sporu tenże nie osiągnie granicy ustanowionej dla właściwości trybunału“ dodać „albo dla obsady sądu (§ 7 a)“.

Art. IV. Nr. 10:

„Do § 60 ust. 3 n. j. należy dodać:

To samo należy stosować, jeżeli wobec wyników takich dochodzeń i dowodów wartość przedmiotu sporu podana na kwotę wyższą niż 2.500 K nie przenosi kwoty 2.500 K (§ 7 a)“.

jest uzasadniona w atrakcyi (n. p. w § 94 n. j. §§ 35 i nast. o. e. ²⁾). Ustalenia tej praktyki nie można jednak było osiągnąć.

Nowela procesowa odstąpiła od dotychczasowej zasady i wprowadziła sądownictwo jednoosobowe w trybunałach pierwszej instancyi, zachowując zresztą równocześnie sądownictwo kolegialne. Pod tym względem poszła nowela procesowa za postulatem niejednokrotnie wyrażonym i za przykładem Włoch, w których wprowadzono w trybunałach pierwszej instancyi bezwzględnie sądownictwo jednego sędziego ³⁾.

²⁾ Rintelen: Das österreichische Konkursrecht. 1910 str. 271 i nast. jest zdania, że przepis art. XIV. ust. zapr. n. j. należy analogicznie stosować, że więc sprawy likwidacyjno-konkursowe mają być załatwiane w postępowaniu drobiazgowem, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 100 K.

³⁾ Pod koniec ośmnastego wieku dążono do wprowadzenia sądownictwa kolegialnego, jako dającego większą gwarancję sprawiedliwego wyroku, w Prusiech jednak starano się wprowadzić sądownictwo jednoosobowe (por. Schmidt, Die Neuerungen im Civilprozessrecht 1910 str. 12). Austria poszła za prądem czasu i starała się obsadzić sądy kolegialne, chociaż nie wszędzie okazało się to możliwem. W r. 1849 postanowiono sprawy mniejsze przekazać jednemu sędziemu, sprawy większe zaś załatwiać kolegialnie, to też zarządy organizacyi sądowej stwarza sądy powiatowe o jednym sędziu i kolegialne, które załatwiają sprawy w senatach. W roku 1852 porzucono tę zasadę i zaprowadzono obok trybunałów we większych miastach sądy powiatowe, które pod względem właściwości były z reguły równorzędne trybunałom, tę samą sprawę załatwiał więc jeden sędzia albo trybunał w miarę tego, gdzie się spór toczył. Procedura z roku 1895 wróciła do zasady z roku 1849 i przekazała niektóre sprawy jednemu sędziemu, inne trybunałowi, przyczem jednak obsadę sądu zastosowano do właściwości, sąd powiatowy załatwiał sprawy przez jednego sędziego, trybunał zaś przez senat.

W nowszych czasach dąży się do rozszerzenia sądownictwa jednoosobowego. W Niemczech rozszerzyła nowela procesowa z dnia 1. kwietnia 1909 zakres kompetencyi sądu powiatowego z kwoty 300 M do 600 Marek, procedura zaś węgierska z roku 1911 przekazuje sądom powiatowym sprawy, w których wartość przedmiotu sporu wynosi 2.500 K. Austriacka nowela procesowa idzie drogą kompromisową i rozszerza upra-

2) Wedle noweli procesowej ma w trybunałach pierwszej instancji tak cywilnych jak i handlowych jeden sędzia załatwiać sprawy majątkowe cywilne i handlowe, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 2500 K.

Ten przepis wymaga bliższego wyjaśnienia:

a) Roszczenia majątkowe odróżnić należy od roszczeń niemajątkowych, a więc od roszczeń polegających na stosunku familijnym lub osobowym. Obok tych roszczeń istnieją roszczenia pośrednie, a mianowicie nie czysto majątkowe, w których chodzi o zapłatę pewnej kwoty pieniężnej lub inne świadczenia materialne, które jednak mają swoją podstawę w stosunku familijnym. Zdaniem naszym należy odnieść przepis ustawy li tylko do spraw czysto majątkowych, nie zaś do spraw familijno majątkowych, w których roszczenie majątkowe jest wpływem stosunków niemajątkowych. Ustawa traktuje odmiennie stosunek familijno majątkowy od stosunku czysto-majątkowego, w szczególności w kwestyi właściwości sądów, to też

wnienie jednego sędziego, równocześnie jednak stanowi właściwość trybunału dla spraw powyżej 1.000 K.

Dyskusya nad kwestyą, czy sądownictwo jednoosobowe, czy też kolegialne jest odpowiedniejsze, nie jest dotychczas zamkniętą. Zwolennicy systemu kolegialnego podnoszą, że członkowie poszczególni kontrolują się wzajemnie i dochodzą do słusznego wyroku przez wymianę zdań, przeciw czemu znowu przeciwnicy zwracają uwagę na to, że w kolegium brak często dokładności, ponieważ jeden członek zwala odpowiedzialność na innego, wskutek czego dobry sędzia staje się złym wotantem (Por. Pollak, Einzelgerichtbarkeit im Civilprozess, 1908 str. 8 i nast., który oświadcza się za systemem kolegialnym i Vierhaus, Ueber die socialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Civilprozessgebung 1903 str. 53, który jest zdania odmiennego). Zdaniem naszym jest system jednoosobowej judykatury odpowiedniejszy, zwłaszcza w sprawach o zawiłym stanie faktycznym, tylko jeden sędzia bowiem może należycie zebrać materiał faktyczny i należycie ocenić wynik postępowania dowodowego. Doświadczenie uczy nas, że w trybunałach faktycznie tylko ten sędzia, który prowadzi sprawę, wydaje orzeczenie, o ile idzie o kwestyę faktyczną lub dowodową.

przyjąć należy, że i nowela procesowa nie chciała poddać sądownictwu jednoosobowemu spraw rodzinno-majątkowych. Za tem przemawia także i ta okoliczność, że ustawa cytuje przepis § 50 ust. 1 n. j., pomija zaś dalszy ustęp tego paragrafu, w którym jest mowa o roszczeniach z prawa rodzinnego wywołujących. Wobec tego też spory żony przeciw mężowi o alimenty, albo rodziców z dziećmi o taki sam przedmiot, będą nadal przekazane senatowi bez względu na wysokość kwoty.

I pod innym jeszcze względem należy poczynić ograniczenie. Nowela procesowa wspomina o roszczeniach wogóle, wymienia jednak obok tego tylko roszczenia wyszczególnione w §§ 50 ust. 1 i 51 l. 1 do 3 n. j. Z tego wynika, że roszczenia czysto majątkowe przekazane bez względu na wartość przedmiotu sporu sądom handlowym po myśli § 51 l. 4—5 n. j., a więc sprawy znaków ochronnych, modeli i patentów, dalej sprawy dotyczące się okrętów i żeglugi morskiej mają być załatwiane przez senat, chociażby szło o przedmiot wartości co najwyżej 2500 K. Wątpliwem może być, czy sprawy przekazane senatowi handlowemu po myśli innych przepisów, a nie według normy jurysdykcyjnej, a więc n. p. sprawy z powodu wypadku kolejowego zaszłego w ruchu ⁴⁾ lub sprawy handlowe przekazane nowelą wyłącznie trybunałowi (§§ 83 a, 83 b n. j.) winny być sądzone przez senat bez względu na wartość przedmiotu. Zdaniem naszym mają być te sprawy załatwiane przez senat, cytowanie bowiem niektórych tylko przepisów ma oznaczać, że sprawy nieprzytoczone nie mogą być sądzone przez jednego sędziego,

⁴⁾ Sprawy o nawiązkę należą do trybunału handlowego, jeżeli idzie o wypadek w ruchu kolei bez względu na wartość przedmiotu sporu. Co do spraw czekowych należy podnieść, że stoją one pod względem właściwości i postępowania na równi ze sprawami wekslowymi (§ 24 ust. czek., por. Canstein, Der Scheck 1906 str. 204 i nast.). Wobec tego rozstrzyga wartość przedmiotu sporu o tem, czy sędzia samoistny ma sprawę załatwiać.

nawet gdyby szło o kwotę niżej 1.000 K, co więcęj gdyby sprawa była drobiazgową.

Przepis noweli procesowej wcale nie dotyka spraw górniczych, które w trybunale winny być zawsze sądzone przez senat, nie odnosi się też do sądownictwa, które wykonywa wyższy sąd krajowy w pierwszej instancji, a więc do spraw syndykackich.

b) O tem, czy sprawę ma załatwiać jeden sędzia, czy też senat, rozstrzyga wartość przedmiotu sporu. Obliczenie tej wartości ma nastąpić w myśl noweli wedle przepisów §§ 54 do 60 n. j., odnoszących się do oznaczenia wartości przedmiotu sporu w celu stwierdzenia właściwości sądów. Wedle powołanego przepisu rozstrzyga więc o obsadzie sądu w trybunale kwota pieniężna przez powoda żądana, w razie zaś, gdy idzie oprzedmiot nie pieniężny, wartość przez powoda w skardze podana, albo też kwota, którą powód gotów jest przyjąć w miejsce przedmiotu sporu.

Nie zawsze jednak da się oznaczyć wartość przedmiotu sporu na podstawie skargi. W sprawach, które na podstawie atrakcyi są przekazane trybunałom (§ 77 n. j., §§ 17, 35 i nast. o. e. §§ 126, 128 o. konk.), nie ma powód podać wartości przedmiotu sporu, bo właściwość sądu jest niewątpliwa bez względu na tę wartość, z czego wynika, że te sprawy winny być załatwiane przez senat, jeżeli powód nie poda wartości przedmiotu i jeżeli nie idzie o kwoty pieniężne. Dojdzie więc do tego, że senat załatwi sprawę płynności nieznacznej pretensyi, jeden zaś sędzia sprawę wyższej wartości. Nie można zaś twierdzić, że sąd ma z urzędu badać wartość przedmiotu sporu, bo takiego prawa nie nadaje mu ustawa i nie można mu go przyznać w celu ustalenia, w jaki sposób ma się odbyć obsada sądu.

Wartość przedmiotu sporu podana przez powoda będzie tam pozbawiona znaczenia, gdzie przedmiot nie jest ocenny, w szczególności, gdzie ze względu na jakość roszczenia oświadczenie powoda, że gotów jest w miejsce przedmiotu żądanego w pozwie przyjąć

kwotę pieniężną, sprzeciwia się istocie danego roszczenia ochronnego⁵⁾. W tych więc wypadkach ma sprawę załatwić senat, a nie jeden sędzia, a tyczy się to w szczególności skarg mających na celu ukształtowanie prawa. Dodać jednak należy, że forma roszczenia ochronnego jeszcze nie czyni roszczenia nieocennem, bo już norma jurysdykcyjna w § 56 ust. 2 pozwala na oszacowanie przedmiotu sporu przy skargach o ustalenie.

3) Zasadą jest więc, że sprawy przed trybunałem pierwszej instancji mają być załatwiane przez senat i tylko wyjątkowo przez jednego sędziego. Aby jednak nie przeciążyć senatu, zawiera nowela postanowienie odpowiadające w zupełności przepisowi o podaniu zbyt wysokiej wartości przedmiotu sporu w celu uzyskania właściwości trybunału (§ 60 n. j.), z czego wynika, że sąd może badać wartość przedmiotu sporu, jeżeli mu się wydaje, że tę wartość podał powód w kwocie zbyt wysokiej.

Badanie wartości przedmiotu sporu może się odbyć tylko wtedy, gdy powód nie tylko podał wartość ponad granicę ustanowioną dla sądownictwa jednoosobowego, lecz także gdzie ją podał w kwocie zbyt wysokiej, dalej jeżeli przyjąć można, że przy należytem ocenieniu doszłoby do sądownictwa jednoosobowego. Ustawa chce wystąpić tylko przeciw rozmyślnemu podawaniu wysokiej kwoty, nie jest zaś skierowaną przeciw wypadkom, gdzie dokładne oznaczenie wartości jest niemożliwe, gdzie więc wartość rzeczywista może przekroczyć granicę lub też tylko zbliżyć się do niej. Jak jednak ma się rzecz tam, gdzie sąd nie powinien był zarządzić badania wartości, mimo to jednak dokonał tej czynności, a wynik okaże, że wartość przedmiotu nie przekracza kwoty 2.500 K, jednak zbliża

⁵⁾ O kwestyi tyczącej się oświadczenia powoda, że w miejsce przedmiotu sporu gotów jest przyjąć pewną kwotę pieniężną, por. Petschek, Die Abfindung des materiellen Klagsanspruches nach osterreichischem Civilprozessrecht 1903 str. 34 i nast.

się do tej granicy? Zdaniem naszym należy przekazać sprawę jednemu sędziemu, bo tylko wdrożenie dochodzenia celem ustalenia wartości czyni ustawa zawisłym od zbytniego przekroczenia granicy sądownictwa jednoosobowego, jeżeli jednak wbrew wymogom zarządzone badanie, a wynik jego był odmienny od przypuszczenia sądu, to tylko ten wynik ma rozstrzygać; jeżeli więc okaże się, że granica sądownictwa jednoosobowego nie jest przekroczona, należy sprawę przekazać jednemu sędziemu do załatwienia⁶⁾.

Badanie wartości przedmiotu sporu może nastąpić li tylko z urzędu, pozwany nie może więc podnieść zarzutu przeciw wartości przedmiotu sporu podanej przez powoda w zbyt wysokiej kwocie. To wynika z ust. 4 § 60 n. j., a zresztą odpowiada także interesowi pozwanego, pozwany bowiem nie może się żalić na to, że spór załatwia senat, a nie jeden sędzia, a więc sąd, który wyżej stoi pod względem obsady i któremu tylko sprawy ważniejsze są przekazane.

Kiedy sąd ma przeprowadzić badanie, tego ustawa nie powiada, a ze słów § 60 ostatnie zdanie n. j., wedle których badanie może się odbyć i przed ustną rozprawą, wynikałoby, że może to nastąpić i przy ustnej rozprawie. Zdaniem naszym przyjęć tego nie można, jeżeli bowiem senat zajął się już sprawą, to nie powinien więcej badać swego uprawnienia, dlatego też badanie wartości może być zarządzone li tylko przed ustną rozprawą. O ileby jednak zarządzone już poprzód badanie ukończone zostało dopiero po rozpoczęciu rozprawy ustnej, a okazało, że przedmiot ma wartość poniżej granicy sądownictwa kolegialnego, należy całą rozprawę przekazać jednemu sędziemu,

⁶⁾ Jeżeli senat zarządzi badanie li tylko z powodu zachodzącej wątpliwości, czy przedmiot nadaje się do sądownictwa jednoosobowego przed trybunałem, a wynik okaże, że wartość przedmiotu sporu nie przekracza nawet kwoty 1000 kor., należy zdaniem naszym sprawę przekazać nie sędziemu samoistnemu przed trybunałem, lecz sądowi powiatowemu (§ 60 nj.).

ustalono już bowiem niezbicie wartość przedmiotu sporu.

Ustawa nic nie wspomina o wypadku, w którym powód poda w skardze zbyt niską wartość, aby spowodować sądownictwo jednoosobowe w miejsce kolegiálnego, nie wspomina więc, czy pozwany może podnieść zarzut przeciw niskiemu oszacowaniu przedmiotu sporu przez powoda dokonanemu i domagać się, ażeby sprawą zajął się senat. Takie prawo przyznaje się pozwanemu, jeżeli w miejsce zwykłego postępowania wdrożono postępowanie drobiazgowe, a przyznaje się je dlatego, ponieważ prawa pozwanego zostają w tym wypadku ukrócone, w szczególności ograniczone są środki prawne. Dla kwestyi naszej jest jednak obojętne, czy to zdanie jest w ustawie uzasadnione. Niewątpliwie nie może pozwany podnieść zarzutu przeciw ocenieniu przedmiotu, jeżeli ono nastąpiło dla uzasadnienia właściwości sądu (ust. 4 § 60 n. j.), a więc powód uzyskuje wskutek niskiego oceny właściwość sądu powiatowego. Ponieważ nowela procesowa stosuje przepis tyczący się właściwości sądu i do naszej kwestyi, przeto nie możemy przyznać pozwanemu prawa zaczepienia wartości przez powoda w skardze w niskiej kwocie podanej, innych postanowień, które nadają pozwanemu prawa podnoszenia zarzutów przeciw szacowaniu, nie można stosować ⁷⁾.

4) Przeciw przekazaniu sprawy senatowi w miejsce jednego sędziego albo odwrotnie, może każda ze

⁷⁾ Nowela stosuje przepis § 60 n. j. do zbyt wysokiego oszacowania przedmiotu sporu przed trybunałem i spowodowania wskutek tego sądownictwa kolegiálnego. Tego przepisu nie możemy stosować do innych wypadków, w których zbyt wysokie oszacowanie powoduje przed trybunałem odmienne postępowanie, a więc zwyczajne w miejsce drobiazgowego (za tem, aby przepis § 60 n. j. stosować i do wypadków, w których przez zbyt niskie oszacowanie omija się postępowanie drobiazgowie, oświadczył się Lehrfreund, Aus der Praxis unserer Civilprozes-gesetze w Mitteilungen der Vereinigung österreichischer Richter V. Nr. 11, str. 6.

stron protestować, może też wywołać uchwałę, że dokonuje się przekazania sprawy. Przeciw uchwale, którą postanawia się sprawę przekazać sądowi inaczej obsadzonemu, wolno stronom wnieść rekurs i to bezzwłoczny, bo ustawa nie wspomina nic o rekursie, wobec czego przysługuje on stronom (§ 514 ust. 1 p. c.).

Jeżeli sąd wbrew przepisom ustawowym załatwił sprawę w nienależytej obsadzie, to zachodzi nieważność po myśli § 477 l. 2 p. c. Taka nieważność powstaje jednak tylko wtedy, jeżeli sąd pierwszej instancji w kwestyi obsady żadnej nie powziął uchwały, natomiast niema nieważności, jeżeli poprzód powzięta została uchwała i ta stała się prawomocną. Uchwała prawomocna wiąże bezwarunkowo sąd w tem samym postępowaniu (§ 428 ust. 2 p. c.) i to bez względu na to, czy stała się prawomocną wskutek niewniesienia rekursu, czy też wskutek orzeczenia wyższej instancji, to też nie można jej uchylić przy załatwianiu odwołania, chociażby nawet zażalenie strony przeciw obsadzie było uzasadnione.

Załatwienie sprawy w pierwszej instancji przez jednego sędziego powoduje, że w drugiej instancji sprawę ma załatwić senat z trzech członków się składający. Dochodzi więc do tego, że sprawy handlowe, które w pierwszej instancji załatwił jeden sędzia, załatwiać będzie w drugiej instancji senat, w skład którego wchodzi fachowy sędzia obywatelski albo senat złożony z samych sędziów zawodowych. Zależy to od tego, czy w pierwszej instancji będzie rozstrzygać sąd powiatowy, czy też trybunał, w pierwszym bowiem wypadku ma sprawę, o ile zachodzą wymogi z § 446 p. >. załatwić sąd handlowy, w drugim sąd krajowy wyższy. Ten wynik jest nieodpowiedni, to też należałoby się zastanowić nad tem, czy w senacie odwoławczym nie ma rozstrzygać i w sądzie krajowym wyższym fachowy sędzia obywatelski.

Jak ma się rzecz, jeżeli w pierwszej instancji wydał senat orzeczenie, a sąd krajowy wyższy jest zdania, że sprawa powinna być załatwioną przez jednego sędziego i wskutek tego znosi wyrok jako nieważny, strony jednak żądają po myśli § 479 p. c., aby sąd wyższy sprawę sam załatwił? czy w tym wypadku ma sąd wyższy wydać orzeczenie w senacie z trzech, czy w senacie z pięciu?

Nowela powiada, że tam, gdzie w pierwszej instancji orzekł jeden sędzia, ma być postępowanie odwoławcze przeprowadzone przez senat z trzech członków, z czegooby wynikało, że sprawę ma taki senat rozpatrywać, jakkolwiek sprawę w pierwszej instancji powinien był sędzić senat i postępowanie unieważniono dla zaszłego braku. Przyjąć też musimy, że w sądzie wyższym należy sprawę po zniesieniu załatwić w senacie z pięciu członków złożonym, jeżeli zniesiono wyrok jako nieważny dlatego, że wydał go senat w miejsce jednego sędziego, jeżeli bowiem zamiast sądu procesowego ma sprawę załatwić sąd odwoławczy, to winien ją załatwić w takim składzie, w jakim wyrok zniósł; postępowanie w sądzie odwoławczym jest niejako dalszym ciągiem poprzedniego postępowania, to też zmiana członków senatu jest niedopuszczalna.

5) Postępowanie w trybunale prowadzone przez jednego sędziego nie różni się w niczem od postępowania trybunalskiego kolegialnego, w szczególności odbywa się pierwsza audyencja, wnosi się odpowiedź na skargę, ponadto w tem postępowaniu obowiązuje przymus adwokacki, co więcej i postępowanie przygotowawcze jest dopuszczalne⁸⁾. Tylko w sprawach wymienionych w art. XIV. ust. z zapr. n. j. odbywa się

⁸⁾ O uchyleniu sędziego w trybunale rozstrzyga senat tego trybunału. Przepisu § 28 ust. o org. sąd., wedle którego naczelnik sądu powiatowego może załatwić uchylenie sędziego samostnego przez przydzielenie sprawy innemu sędziemu, nie można stosować do uchylenia sędziego przy trybunale. chociaż de lege ferenda byłoby takie załatwienie wskazane.

postępowanie podług zasad postępowania przed sądem powiatowym i to dla spraw o naruszenie w posiadaniu względnie drobiazgowych. Nowela procesowa przekazała postępowaniu drobiazgowemu także i sprawy, które po myśli § 94 ust. 2 n. j. mogą być wytoczone przed trybunałem i jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 100 K. Że zaś nowela tylko te sprawy przekazała postępowaniu drobiazgowemu, to jest dowodem, że innych spraw w tem postępowaniu prowadzić nie można⁹⁾.

Jakkolwiek postępowanie przed jednym sędzią nie różni się co do formy od postępowania przed senatem, to jednak ze względu na odmienną obsadę sądu należy je uważać za inne, kwestya obsady sądu w pewien sposób jest bowiem kwestyą formy postępowania. To też nie można kumulować sprawy przekazanej senatowi ze sprawą, którą ma załatwić jeden sędzia (§ 227 p. c.), można natomiast kumulować kilka spraw przekazanych sędziemu samoistnemu, chociażby ich suma przekraczała kwotę 2 500 K, przepis § 227 p. c. nie wymaga bowiem, by suma połączonych roszczeń nadawała się do tego samego postępowania, lecz tylko, aby każde roszczenie z osobna było rozpatrywane w tem samym postępowaniu. Suma roszczeń rozstrzyga tylko wtedy o tem, czy jeden sędzia, czy senat ma się zająć sprawą, jeżeli poszczególne kwoty jedną skargą zaskarżone pozostają ze sobą w związku faktycznym i prawnym (§ 55 nj.), w tym wypadku bowiem istnieje właściwe jednolite roszczenie.

O tem, czy sprawą ma się zająć senat, czy jeden sędzia, rozstrzyga wedle noweli procesowej nie chwila wniesienia skargi i nie chwila wydania wyroku, lecz chwila rozpoczęcia rozprawy ustnej. Jeżeliby więc przed tą chwilą rozszerzenie skargi ponad 2500 K na-

⁹⁾ De lege ferenda jest wskazane rozszerzenie postępowania drobiazgowego na wszystkie sprawy, których wartość przedmiotu sporu wynosi najwyżej 100 K.

stąpiło, to sprawę ma załatwić senat; jeżeliby żądanie skargi wskutek ograniczenia zeszło poniżej tej kwoty, sprawa ma być załatwioną przez jednego sędziego. Jeżeliby przed sędzią samoistnym roszczenie skargi rozszerzono ponad kwotę 2500 K już po rozpoczęciu rozprawy ustnej, wówczas ten sędzia ma sprawę aż do końca przeprowadzić.

6) Stronom nie przysługuje żaden wpływ na to, czy sprawę ma prowadzić jeden sędzia, czy też senat, strony nie mogą się więc umawiać o to, że sprawa ma być przez jednego sędziego załatwioną. Dojdzie zatem do tego, że strony mogą się umówić o właściwość sądu powiatowego, a więc o orzecznictwo jednego sędziego, nie mogą zaś umówić się o to, aby w trybunale sprawę załatwił jeden sędzia. Że stronom nie przysługuje żaden wpływ na obsadę sądu, to wynika z istoty przepisów procesowych, które są publiczno prawnymi i jako takie tylko wtedy mogą być przez stronę uchylone, jeżeli ustawa wyraźnie na to zezwala.

De lege ferenda należałoby się oświadczyć za dopuszczalnością umowy o poddanie orzecznictwu jednego sędziego sprawy, którą ze względu na wartość przedmiotu sporu ma rozstrzygnąć senat.

7) Przepis noweli procesowej o sądownictwie jednoosobowym przed trybunałem wchodzi w życie dnia 1. lipca 1914. Od tego dnia począwszy ma jeden sędzia załatwiać wszelkie sprawy, chociażby nawet zawisłe, jeżeli rozprawa jeszcze się nie rozpoczęła i jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 2500 K. Jak jednak ma się rzecz w sprawach już zawisłych, w których senat prowadził już dowody? Zdaniem naszym ma sprawę kontynuować jeden sędzia, przepisy procesowe muszą być bowiem bezwzględnie stosowane, a strony nie mogą powołać się na to, że proces rozpoczął się w senacie, że zatem tylko przez senat ma być załatwiony. Prawo procesowe nie zna praw nabytych, to też nie można przy-

znać stronom prawa domagania się, aby proces ukończono w formie tej, w jakiej miał być przeprowadzony w chwili wniesienia skargi.

Tak, jak sędzia samoistny ma załatwić sprawy zawisłe ale jeszcze nie ukończone, tak ma załatwić i sprawy, które były już przed wejściem w życie noweli procesowej w pierwszej instancji załatwione, jednak następnie wróciły z powodu zniesienia ich przez sąd odwoławczy. Te sprawy winien załatwić jeden sędzia, jeżeli wartość przedmiotu nie przekracza kwoty 2500 K, dalej ma załatwić sprawy o większej wartości, jeżeli z powodu częściowego załatwienia toczy się jeszcze spór o przedmiot, którego wartość jest niższą od kwoty 2500 K. Sędzia, który ma ukończyć sprawę poprzód przez senat prowadzoną, winien zastosować przepis § 412 p. c., winien więc zużytkować dowody już przeprowadzone.

Przeciw zdaniu przytoczonemu nie można powołać się na analogię przepisu noweli stanowiącego, iż chwila rozpoczęcia ustnej rozprawy rozstrzyga o tem, czy senat, czy też sędzia samoistny ma sprawę prowadzić, i nie można twierdzić, że sprawy, które prowadził już senat, mają być przezeń załatwione. Przepis noweli odnosi się bowiem tylko do wypadku, w którym wartość przedmiotu sporu uległa zmianie, w kwestyi naszej zaś idzie o skład sądu w sprawie, której wartość pozostała niezmieniona. Ponieważ przepis, który uchyla dawniejsze postanowienie i który nie odnosi się do wypadków ograniczenia lub rozszerzenia żądania lecz do żądania niezmienionego, winien być bezzwłocznie stosowany, przeto sprawy do kwoty 2500 K zawisłe przed wejściem w życie noweli ma załatwić jeden sędzia.

Po wejściu w życie noweli procesowej ma wyższy sąd krajowy sprawy, w których orzekał w pierwszej instancji senat, załatwiać w senacie z pięciu członków, chociażby nawet wartość przedmiotu sporu

nie przekraczała kwoty 2500 K¹⁰). Ze spraw więc przed wejściem w życie noweli załatwionych w trybunale pierwszej instancji, będą w wyższym sądzie krajowym li tylko sprawy drobiazgowo załatwiane w senacie z trzech członków się składającym.

b) Sprawy nieprocesowe¹¹).

Już obecnie załatwiają w trybunałach niektóre sprawy nieprocesowe sędziowie samoistni (§ 7 nj.) Nowela procesowa zmienia postanowienia dotychczasowe o tyle, że rozszerza zakres spraw, które winny być załatwiane przez jednego sędziego¹²).

Według dotychczasowych ustaw załatwia się w senacie sprawy amortyzacyjne, hipoteczne i wnioski o zezwolenie egzekucyi, dopuszczalne jest jednak także i ich załatwianie przez sędziego samoistnego, którego ustanawia prezydent trybunału pierwszej in-

¹⁰) W sądzie wyższym krajowym ma senat z trzech członków załatwić wszystkie sprawy, które w pierwszej instancji załatwił jeden sędzia a więc i sprawy o przedmiocie wartości po nad 2.500 K, jeżeli je załatwiono na pierwszej audyencji albo też załatwił je jeden sędzia wskutek niewniesienia odpowiedzi na skargę (§ 398 pc.). O obsadzie sądu w drugiej instancji rozstrzyga nie wartość przedmiotu lecz skład sądu w instancji pierwszej.

¹¹) Mówimy także o nakazie zapłaty w postępowaniu wekslowem i nakazowem, jakkolwiek według zdania niektórych te sprawy są sprawami procesowymi (Według Plosza, Beiträge zur Theorie des Klagerechtes 1880 Str. 139 i nast. jest postępowanie nakazowe postępowaniem egzekucyjnym).

¹²) Art. IV. Nr. 1 stanowi: „W miejsce ostatnich dwóch ustępów § 7 należy umieścić następujący ustęp:

„Załatwianie podań w sprawach amortyzacyjnych i w sprawach ksiąg gruntowych, wniosków o wydanie nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowem i wekslowych nakazów zapłaty, oraz nakazów zabezpieczenia dalej wniosków o zezwolenie egzekucyi i wykonanie sędziowskich czynności, odnoszących się do przeprowadzenia egzekucyi, ma naczelnik trybunału zlecić wyznaczonemu w tym celu członkowi sądu jako sędziemu samoistnemu“.

stancyi. Wydanie wekslowego nakazu zapłaty i ubezpieczenia musi nastąpić przez sędziego samoistnego.

Nowela procesowa stanowi, że sprawy amortyzacyjne, hipoteczne i wnioski na zezwolenie egzekucyj, muszą być załatwiane przez sędziego samoistnego, wobec czego załatwianie ich w senacie nie jest więcej dopuszczalne. Nowela rozszerza ponadto zakres działania sędziego samoistnego i na wszystkie czynności dotyczące się wykonania egzekucyj, wobec czego sędzia samoistny załatwia wszystkie sprawy dotyczące się zarządu przymusowego, licytacyjnej sprzedaży nieruchomości tabularnych, spory jednak wynikłe z okazji egzekucyj załatwiać będzie senat lub sędzia samoistny według wartości przedmiotu sporu, jeżeli ta wartość rozstrzygać ma o obsadzie sądu.

Wydawanie wekslowych nakazów zapłaty i zabezpieczenia jest nadal pozostawione sędziemu samoistnemu, nowela poczyniła tylko zmianę w stylizacji, a to z powodu, że po wejściu w życie ustaw procesowych powstałyby wątpliwości, czy sędzia samoistny jest upoważniony bez narady w senacie odmówić wnioskowi o wydanie nakazu zapłaty i ubezpieczenia.

Aby tę wątpliwość usunąć, zmieniła nowela słowa „wydawanie nakazu“, na „załatwianie wniosków o wydanie nakazu“, wobec czego i odmowne załatwienie należy do sędziego samoistnego.

Przez zmianę stylizacji nie rozszerzono jednak uprawnień sędziego samoistnego w innym kierunku, jeżeliby więc był on zdania, że nie tylko nakazu zapłaty nie można wydać, lecz należy skargę odrzucić, a więc że nie można nawet wyznaczyć audyencji (§§ 554 i 559 p. c.), wówczas winien co do tej kwestyi zasięgnąć decyzji senatu (§ 230 ust. 1 i 2 p. c.). Senat ma się zastanowić li tylko nad tą kwestyą i ma albo uchwalić odrzucenie skargi, albo wdrożyć postępowanie, nie może jednak powziąć uchwały, że się nakaz zapłaty wydaje, bo do załatwienia tej kwestyi powołany jest tylko sędzia samoistny.

Na równi z wekslowym nakazem stawia nowela procesowa nakazy zapłaty w postępowaniu nakazowym, wnioski o ich wydanie ma więc w przyszłości załatwiać sędzia samoistny, a nie, jak dotychczas, senat, co jest odpowiedniejsze, bo postępowanie wekslowe jest rodzajem postępowania nakazowego, obydwie więc należy jednakowo traktować.

III. Rozszerzenie jurysdykcji austriackiej¹⁾.

1) Sądy austriackie są powołane do załatwiania spraw obywateli austriackich bez względu na to, czy przebywają oni w Austrii, czy zagranicą. To też zawiera norma jurysdykcyjna w § 100 postanowienie o subsydjarnej właściwości sądu w razie, gdyby dla sporów ze stosunku familijnego wynikłych pomiędzy obywatelami austriackimi nie istniał w Austrii sąd właściwy. Sądy austriackie nie mogą jednak rozpatrywać stosunków osobowych cudzoziemców. Tak bowiem, jak wyroki zagraniczne dotyczące się obywateli austriackich, w sprawach osobowych nie są u nas wykonalne, tak i wyroki austriackie dotyczące się stosunków osobowych cudzoziemców są zagranicą pozbawione wszelkiego znaczenia. Tylko wyjątkowo dopuszcza się do załatwiania spraw osobowych cudzoziemców przez sądy austriackie, a mianowicie wtedy, gdy mieszkają oni na terytorium austriackim, a wtedy wyrok dotyczący się stosunku osobowego jest skuteczny li tylko w Austrii, wskutek czego też umieszcza się w nim dodatek wskazujący na ograniczenie mocy orzeczenia w sprawach obywateli obcych²⁾.

¹⁾ Art. IV. Nr. 29 noweli opiewa: „Do § 100 nj. należy dodać następujący ustęp:

Ten przepis obowiązuje także co do skarg przeciw mężowi i ojcu, który w chwili zawarcia małżeństwa był obywatelem austriackim, a następnie złożył lub utracił obywatelstwo austriackie“.

²⁾ Por. Walker, Streitfragen aus dem internationalen Civil-processrechte 1897. Str. 121 i nast.

Zajęcie się sprawami osobowemi cudzoziemców jest konieczne nie tylko w tym wypadku, gdy mieszkają oni w Austrii, lecz i w wypadkach, gdzie ich miejsce zamieszkania znajduje się zagranicą. Jeżeli obywatel austriacki po zawarciu małżeństwa traci obywatelstwo austriackie i pozostawia żonę oraz dzieci w Austrii, a sam przebywa zagranicą, to nie można przeciw niemu wystąpić ze skargą przed sądem austriackim, wskutek zmiany obywatelstwa bowiem tracą także żona i dzieci obywatelstwo austriackie a w następstwie tego nie mogą dochodzić roszczeń swych przeciw mężowi i ojcu, jakkolwiek przed utratą obywatelstwa było to możliwe. Dochodzenie roszczeń czy to czysto rodzinnych, czy też rodzinno majątkowych w Austrii jest niemożliwe nawet, jeżeli u nas znajduje się majątek męża względnie ojca.

Abby w wypadkach przytoczonych udzielić żonie i dzieciom ochrony prawa, stanowi nowela procesowa, że skargi przeciwko mężowi i ojcu, który jest cudzoziemcem, w chwili jednak zawarcia małżeństwa był obywatelem austriackim, mogą być wnoszone do sądu, który jest sądem powszechnym powoda, gdyby zaś taki sąd w Austrii nie istniał, do sądu krajowego we Wiedniu. Przez to postanowienie rozszerza się nie tylko właściwość sądu lecz także jurysdykcję austriacką, dotychczas bowiem nie była ona uzasadniona w sprawach rodzinnych cudzoziemców zagranicą przebywających³⁾.

Czy żona była w chwili zawarcia małżeństwa obywatelką austriacką, to jest obojętne, z drugiej

³⁾ Jurysdykcję austriacką należy odróżnić od właściwości sądu (§§ 29 i 42 nj.). Brak jurysdykcji austriackiej powoduje odrzucenie skargi bez względu na to, czy pozwana strona podniosła zarzut, że sprawą ma się zająć sąd zagraniczny, ponadto powoduje utratę jurysdykcji austriackiej zastanowienie postępowania i odrzucenie skargi, chociażby jurysdykcya w chwili wdrożenia procesu zachodziła. Por. Fierich, *Unzulässigkeit des Rechtsweges* 1912 Str. 24 i nast. Hellwig, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes* I. (1903). Str. 96 i nast.

strony nie odnosi się przepis noweli do wypadku, w którym żona w chwili zawarcia małżeństwa była obywatelką austriacką, a mąż cudzoziemcem.

Przepis noweli daje prawo skargi w Austrii tylko żonie i dzieciom, nie odnosi się natomiast do skarg męża lub ojca, który utracił obywatelstwo austriackie, to też mąż nie może skarżyć w Austrii ani o separację, ani o rozwód ani o unieważnienie małżeństwa, jeżeli przebywa zagranicą i utracił obywatelstwo austriackie.

Przepis noweli odnosi się do wypadku, w którym mąż przebywa zagranicą, w którym więc właściwość unormowana w § 76 n. j. nie ma zastosowania, z tego jednak nie wynika, by tej ostatniej właściwości nie można stosować. Nowela procesowa ma na celu rozszerzyć jurysdykcję austriacką na obywateli obcych, którzy byli poprzód obywatelami austriackimi, nie chce jednak wprowadzać dla tych sporów wyłącznej właściwości w § 100 n. j. wymienionej. Ta właściwość jest subsydyarną i może być tylko wtedy stosowana, jeżeli żadna inna nie istnieje; o ile więc zachodzą wymogi właściwości pryncypalnej, to należy ją odnośnie do cudzoziemców zastosować. Jeżeli zatem małżonkowie mieli w Austrii miejsce ostatniego wspólnego zamieszkania, to należy skargę wnieść do sądu, w obrębie którego to miejsce zamieszkania jest położone, a z właściwości w § 100 n. j. wymienionej mogą korzystać tylko wtedy, gdy ich ostatnie miejsce zamieszkania wspólne znajdowało się zagranicą.

Właściwość z § 100 n. j. należy zdaniem naszym odnieść także do wypadku, w którym mąż względnie ojciec był w chwili zawarcia małżeństwa obywatelem obcym, następnie uzyskał obywatelstwo austriackie, które jednak później zarzucił.

2) Przepis przez nowelę wprowadzony odnosi się do spraw, które zawisną po wejściu w życie noweli procesowej, zdaniem naszym należy go jednak odnieść i do spraw w chwili wejścia w życie

noweli zawistych. Nowela wprawdzie o tem nic nie wspomina, a z dosłownego brzmienia § 29 n. j. wynikałoby, że chwila skargi rozstrzyga o tem, czy należy przyjąć jurysdykcję austriacką, mimo to jednak oświadczyć się musimy za zdaniem powyższem. Dosłowne brzmienie § 29 n. j. doprowadziłoby bowiem do odrzucenia skargi wniesionej przed wejściem w życie noweli procesowej, chociaż załatwienie ma nastąpić w czasie, gdy nowela procesowa będzie już obowiązywała, powód mógłby jednak w tym wypadku wnieść nową skargę, którą następnie należałoby już merytorycznie załatwić. Ponieważ odrzucenie skargi, którą później przecież należy załatwić, prowadzi do niepotrzebnej formalistyki, musimy stosować analogicznie przepis § 406 p. c. a tem samym kwestyę dopuszczalności jurysdykcji austriackiej oceniać nie podług stanu w chwili wniesienia skargi lecz w czasie wydania orzeczenia, należy przeto skargę przeciw cudzoziemcom wniesioną przed wejściem w życie noweli procesowej załatwić po tej chwili wyrokiem i nie można jej odrzucić.

IV. Właściwość sądu.

A) W sprawach procesowych.

a) Spory między właścicielami realności a dozorcami¹⁾.

Według normy jurysdykcyjnej są przekazane sądom powiatowym spory między służbodawcami a osobami w stosunku służbowym pozostającymi, o ile należy je uważać za domowników. Za domowników nie można uważać dozorców, nawet jeżeli właściciel mieszka w tej samej realności, w której dozorca jest zajęty. Ponieważ jednak spory między stróżami a właścicielami realności stoją na równi ze sporami wywołanymi z innych domowych stosunków służbowych, przeto przekazuje je nowela procesowa orzecznictwu sądu powiatowego bez względu na wartość przedmiotu sporu.

Według brzmienia ustawy jest obojętne, czy służbodawca jest właścicielem realności, ustawa wspomina bowiem tylko o posiadaczach, wpis prawa własności jest zatem obojętny. Za posiadacza w myśl noweli uważać należy także i osoby, które dom zajmują na podstawie stosunku rzeczowego lub obligacyjnego, a więc i najemców całej realności, którzy sami utrzymują dozorcę.

¹⁾ Art. IV. Nr. 8 opiewa:

„W § 49 l. 6 n. j. należy po słowach „...należącymi do domowników służbodawcy“ umieścić: „...między posiadaczami domów, a dozorcami domów...“.

b) Spory ze stosunku najmu i dzierżawy¹⁾.

Nowela procesowa nie zmienia w niczem właściwości rzeczowej w sprawach najmu i dzierżawy, jakkolwiek jej projekty zawierały postanowienie, że li tylko spory awizacyjne i spory o zatrzymanie ruchomości wniesionych do przedmiotu najętego winny być załatwiane przez sąd powiatowy bez względu na wartość przedmiotu sporu, inne zaś sprawy mają być w miarę wartości przedmiotu przekazane bądź trybunałowi, bądź też sądowi powiatowemu. Wobec tego spory o rozwiązanie kontraktu dzierżawy lub o odszkodowanie z powodu niedotrzymania kontraktu najmu lub dzierżawy załatwia nadal sąd powiatowy bez względu na to, o jaką kwotę w tych sprawach idzie.

Nowela zawiera li tylko postanowienie o właściwości miejscowej i powiada, że sąd miejsca położenia rzeczy jest wyłącznie właściwy dla skarg ze stosunku najmu i dzierżawy, w których idzie o nieruchomość. Wedle noweli nie będą więc należeć do właściwości sądu położenia rzeczy spory ze stosunku najmu ruchomości, co zresztą i wedle dotychczas obowiązującej ustawy przyjąć należało²⁾.

Nowela dąży nie tylko do wyjaśnienia kwestyi co do właściwości w sprawach wypływających z najmu ruchomości, lecz ponadto chce ograniczyć właściwość sądu położenia rzeczy do niektórych tylko procesów wynikłych ze stosunku najmu lub dzierżawy nieruchomości. To też wyraża się nowela, że do sądu położenia rzeczy należą spory o przedmiot nieruchomy, co dowodzi, że tylko tam, gdzie bezpośrednim przed-

¹⁾ Art. IV. Nr. 13 opiewa:

„§ 83 ust. I. ma opiewać: Spory ze stosunków najmu i dzierżawy o grunta, budynki albo przedmioty, uznane przez ustawę za nieruchomość, dalej o młyny okrętowe i inne budowle na okrętach należą przed ten sąd, w obrębie którego leży przedmiot najmu lub dzierżawy“.

²⁾ Innego zdania jest Pollak, System des osterr. Civilprozessrechtes 1903. Str. 396 i nast.

miotem roszczenia jest nieruchomości, ma sprawę załatwić sąd położenia rzeczy, wszystkie zaś inne spory ma rozstrzygać sąd zwykły. Wobec tego nie będzie można wytaczać przed forum rei sitae sporów o zapłatę kwoty pieniężnej, a więc o zapłatę czynszu najmu, lub też o odszkodowanie z powodu niedotrzymania kontraktu najmu lub dzierżawy, które dotychczas należały do sądu położenia rzeczy²⁾). Że spory o zapłatę kwoty pieniężnej nie mają być według noweli załatwiane przez sąd położenia rzeczy, to nie powinno być wątpliwe, gdyby bowiem ustawa i te spory chciała poddać orzecznictwu tego sądu, wówczas wyraziłaby się, że nie spory o nieruchomości lecz wszelkie spory ze stosunku najmu lub dzierżawy nieruchomości mają być przed tym sądem wytaczane.

W przyszłości będą więc spory o zapłatę czynszu najmu lub dzierżawy, albo też o odszkodowanie z powodu niedopełnienia kontraktu, należeć do właściwości sądu zamieszkania pozwanego, wskutek czego dojdzie do tego, że w procesach o odszkodowanie, w których wynik jest zawisły po największej części od naoczni sądowej, a mianowicie od zbadania stanu przedmiotu, przeprowadzać będzie musiał naocznię sędziego wezwany, jeżeli pozwany nie mieszka w miejscu położenia rzeczy, co jest nieodpowiednie i prowadzi do rozprawy pośredniej.

Kwestyą jest, jaki sąd ma załatwiać spory o ustalenie istnienia stosunku najmu lub dzierżawy, albo o rozwiązanie kontraktu. Zdaniem naszym będą te spory przekazane sądowi powszechnemu pozwanego, bo w sporach tych nie idzie bezpośrednio o nieruchomości, a tylko takie spory ma załatwiać sąd położenia rzeczy. Tylko wtedy miałby ten ostatni sąd załatwić

²⁾ To przyjmowano powszechnie z małym tylko wyjątkiem (por. Fierich, *Nauka o sądach cywilnych* 1898. Str. 366; Trammer, *Norma jurysdykcyjna z komentarzem*. 1906. Str. 292).

sprawę o rozwiązanie kontraktu, gdyby żądanie było wprost skierowane na oddanie lub odebranie przedmiotu³⁾.

c) Spory ze stosunków stowarzyszenia i częściowych zapisów długu¹⁾.

1) W niektórych stosunkach prawnych powstaje cały szereg roszczeń rozmaitych osób, te roszczenia

³⁾ Projekty noweli nie zawierały osobnego postanowienia co do właściwości miejscowej w sprawach najmu lub dzierżawy, stanowiły jednak przez zmianę stylizacji § 49 l. 5 n. j., że tylko sprawy awizacyjne ma załatwiać sąd powiatowy bez względu na wartość przedmiotu sporu. Wskutek tego zyskał przepis § 83 n. j., w którym nadal był powołany § 49 l. 5 n. j., całkiem inne znaczenie, do właściwości sądu położenia rzeczy miały bowiem należeć tylko te spory, które były przekazane sądom powiatowym. Objasnienia rządowe do projektu noweli podnoszą, że odpowiednio jest przekazanie sprawy o zapłatę kwoty pieniężnej sądowi powszechnemu, chociaż roszczenia powstały ze stosunku najmu lub dzierżawy. Z tego samego zapatrywania wychodzi widocznie przepis noweli procesowej, jeżeli tylko sprawy o nieruchomości a nie o zapłatę poddaje orzecznictwu sądu położenia rzeczy.

Objasnienia ministerstwa sprawiedliwości do noweli padają w sprzeczność z zapatrywaniem motywów, że sąd położenia rzeczy ma się zająć wszelkimi sprawami, wpływającymi ze stosunku najmu lub dzierżawy nieruchomości. To zapatrywanie, które pozostaje w sprzeczności nie tylko z uwagami do projektu, lecz i z brzmieniem ustawy, jest zdaniem naszym, mylne.

¹⁾ Art. IV Nr. 14 opiewa: „Po § 83 wstawia się jako § 83 a. i § 83 b.

Spory ze stosunków odnoszących się do częściowych zapisów długu.

§ 83 a. Spory o roszczenia, których wedle ustawy musi się dochodzić przez wspólnego kuratora lub przeciw niemu, należą przed ten trybunał, który ma kuratora ustanowić.

Dla sporów o roszczenia z częściowych zapisów długu lub podobnych obligów, do których po myśli § 17 ust. z 24. kwietnia 1874 Nr. 49 Dz. pp. nie mają zastosowania przepisy tej ustawy, wyłącznie właściwy jest sąd powszechny dłużnika.

Właściwości tych sądów nie wolno zmieniać układem stron.

jednak nie mogą być dochodzone przez każdego z uprawnionych z osobna, lecz tylko łącznie przez wszystkich. Aby takie łączne dochodzenie pretensyj umożliwić, ma wedle obowiązujących ustaw wystąpić ze skargą w imieniu wszystkich osób interesowanych jedna tylko osoba, ta osoba ma też być zaskarżona, jeżeli przeciw interesentom należy roszczeń dochodzić, w następstwie czego ma też wyrok wydany w sporze przez te osoby prowadzonym skuteczność wobec każdego z uprawnionych.

Właściwość sądu w sporach, w których występuje legitimus contradictor w zastępstwie całego szeregu uprawnionych, rozstrzygnąć należy podług ogólnych zasad kompetencyjnych nawet, jeżeli kilka osób należy razem zaskarżyć. Wskazane jest jednak, aby sprawa, której w zastępstwie wielu dochodzi jedna osoba, była załatwiana zawsze przez jeden sąd, tylko w ten bowiem sposób można doprowadzić do jednolitego orzeczenia. Dochodzenie roszczenia przeciw kilku osobom w rozmaitych sądach jest niekorzystne, należy więc umożliwić zaskarżenie pretensyj przed jednym sądem, a aby do tego doprowadzić, wprowadza nowela procesowa dwie nowe właściwości.

2) Nowela procesowa zawiera postanowienie o właściwości sądu dla skarg dotyczących się częściowych zapisów długu, jednak nie jednolite.

a) Spory dotyczące roszczeń, których dochodzenie winno nastąpić bądźto przez ustanowionego kuratora, bądź też przeciw niemu, załatwiane być winny wy-

Spory ze stosunku stowarzyszenia.

§ 83 b. Spory ze stosunków prawnych między spółką akcyjną, spółką komandytową na akcje, stowarzyszeniem akcyjnym, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością lub stowarzyszeniem zarobkowym i gospodarzem a członkami, o ile idzie o roszczenia wspólne dla wszystkich grup uczestników albo dla pewnej ich grupy, jak nie mniej skargi o zaczeplenie uchwał walnego zgromadzenia wymienionych związków, należą przed rzeczowo właściwy trybunał siedziby związku.

Właściwości tego sądu nie wolno zmieniać układem stron.

łącznie przez trybunał, który kuratora ustanowił, sąd niesporny jest więc dla procesu atrahującym. Wskutek tego ulega zmianie nie tylko miejscowa właściwość, lecz i rzeczowa, wedle obowiązujących ustaw bowiem może kuratora ustanowić bądź to sąd handlowy, bądź też cywilny, dojdzie więc do tego, że sprawy cywilne załatwiać będzie sąd handlowy, a handlowe sąd cywilny.

b) Nie zawsze wymagają obowiązujące ustawy, aby dla posiadaczy częściowych zapisów ustanowiono spólnego kuratora. Nowela procesowa stanowi, że w tym wypadku rozstrzygają o właściwości rzeczowej ogólne postanowienia, właściwość zaś miejscową normuje w ten sposób, że przekazuje spory sądowi powszechnemu dłużnika.

Dlaczego ustawa w wypadku, w którym ustanawia się kuratora, przekazuje sprawę zawsze trybunałowi, w innych zaś wypadkach dopuszcza do właściwości sądu powiatowego, tego nie można zrozumieć, sprawy są bowiem tak samo ważne, jeżeli kuratora niema, jak i w wypadkach, w których się go ustanawia.

3) Nowela stanowi właściwość sądu dla skarg wpływających z uczestnictwa w pewnym związku i przekazuje je sądowi, w obrębie którego związek ma swoją siedzibę:

a) Do związków, do których odnosi się właściwość nowo wprowadzona, zalicza nowela procesowa: spółki akcyjne, spółki komandytowe na akcje, stowarzyszenia akcyjne, stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze, tudzież spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Do innych związków nie odnosi się właściwość sądu przez nowelę wprowadzona, w szczególności nie odnosi się do zwykłych stowarzyszeń lub też jawnych spółek handlowych albo też komandytowych.

b) Właściwość przez nowelę wprowadzona odnosi się tylko do roszczeń spólnych wszystkim członkom, albo też pewnej ich grupie. Pod tym względem decydują obowiązujące przepisy, które wykluczają docho-

dzenie roszczeń przez poszczególnych członków i wymagają zaskarżenia łącznego przez pewne osoby w tym celu wybrane albo już z góry ustanowione (art. 194, 195 i 226 u. h. i § 25 ustawy o stow. zarob. i gosp.). Spólne dochodzenie roszczeń jest motywem, dla którego wprowadzono właściwość sądu, w obrębie którego związek ma swoją siedzibę, ten sąd bowiem może najlepiej stwierdzić stan rzeczy, w szczególności zbadać księgi, to też należy temu sądowi przekazać powstałe spory.

Nowela procesowa stanowi ponadto, że do sądu, w obrębie którego związek ma swoją siedzibę, należy wnieść skargę o zaczepienie uchwały walnego zgromadzenia. Według obowiązujących ustaw jest dopuszczalne tylko zaczepienie uchwał walnego zgromadzenia spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, uchwał innych organizacyj na razie zaczepiać nie można, to też przepis ustawy nie ma jeszcze obecnie praktycznego znaczenia, co zresztą i motywa do projektu noweli wyraźnie podnoszą.

c) Miejscowo właściwy dla roszczeń, o których tu mowa, jest sąd, w obrębie którego związek ma swoją siedzibę. Co do rzeczowej właściwości, to wszystkie sprawy bez względu na wartość przedmiotu sporu mają być załatwiane przez trybunał, zresztą rozstrzygają ogólne przepisy; jeżeli więc sprawa jest handlowa, ma ją rozstrzygać sąd lub senat handlowy, jeżeli cywilna, sąd lub senat cywilny. Ten ostatni przepis nasuwa wątpliwość, o ile idzie o spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wedle § 42 ust. 2. ustawy z dnia 6. marca 1906 Dz. p. p. Nr. 58 dla sporów o zaczepienie uchwał walnego zgromadzenia właściwy jest trybunał handlowy. Czy według noweli pozostanie ten trybunał nadal kompetentnym do załatwienia takich sporów, to może być wątpliwe, skoro ogólne przepisy o rzeczowej właściwości mają rozstrzygać a kwestyi może ulegać, czy sprawa jest handlowa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest wprawdzie

spółką handlową (§ 61 cyt. ust.) i spory między spółnikami należą po myśli § 39 l. 3 ust. zapr. ust. handl. i § 51 l. 2 n. j. do sądu handlowego, po myśli jednak ustawy o spółkach z ogr. odpow. należy skargę o zacepienie uchwał walnego zgromadzenia wnieść przeciw spółce. Wątpliwe więc jest, czy spór należy uważać za spór spółników, tak samo jest wątpliwe, czy akt po stronie spółki zachodzący, a więc uchwała walnego zgromadzenia może być uważany za akt handlowy, wątpliwe może być zatem uprawnienie sądu handlowego do załatwienia sporu.

Zdaniem naszym nie został jednak przepis ust. o spółki z ogr. odpow. uchylony, bo nowela chciała w pierwszym rzędzie unormować właściwość miejscową a ponadto rzeczową trybunału, w miejscu sądu powiatowego, nie dążyła zaś do zmiany przepisów o kauzalnej właściwości sądu handlowego.

4) Obydwie nowo wprowadzone właściwości są wyłącznymi i nie mogą być umową stron uchylone. Nowela stanowi to wyraźnie, nic jednak nie wspomina o tem, jaki zachodzić będzie stosunek między nowymi właściwościami, a innymi w ustawie unormowanymi, które są również wyłączne. Może zatem powstać kwestya, czy właściwość nowo wprowadzona istnieje obok innych wyłącznych, czy też je wyklucza. Jest to doniosłe w szczególności odnośnie do forum rei sitae (§ 81 n. j.), spór bowiem dotyczący się posiadaczy listów zastawnych będzie z reguły sporem o prawo rzeczowe na nieruchomości. Zdaniem naszym są nowe właściwości silniejsze od właściwości położenia rzeczy, to też nawet i skargi rzeczowe nie mogą być wnoszone gdzieindziej jak tylko do sądu nowelą procesową za właściwy uznanego, o ile tyczą się posiadaczy obligów parcyalnych lub też wypływają ze stosunku związku. Aby jednak wszelkie wątpliwości usunąć, należałoby podnieść to wyraźnie w ustawie²⁾.

²⁾ Nowo wprowadzone właściwości ograniczają się do pewnych tylko sporów, rozszerzenie ich do innych spraw jest

d) Sąd zakładu i pracowni.

1. Przepis ustępu 1 § 87 n. j. stanowi, że w sprawach dotyczących się zakładów ubocznych można przedsięwziąć skargę w sądzie tego miejsca, w którym znajduje się zakład uboczny. Dosłowne brzmienie ustawy przemawia za tem, że właściwość sądu zakładu ubocznego zachodzi tylko wtedy, gdy przedsiębiorca posiada kilka zakładów ubocznych poza siedzibą swego przedsiębiorstwa. Teoria i praktyka przyjmują jednak powszechnie, że przepis § 87 n. j. odnosi się także do wypadku, w którym przedsiębiorca posiada tylko jeden zakład uboczny, dalej, że można go skarżyć w tym wypadku także do sądu, w obrębie którego znajduje się zakład główny, o ile czynności pozostające w związku z zakładem dają powód do skargi, wreszcie, że można przedsiębiorcę skarżyć do sądu, w obrębie którego znajduje się zakład główny, jeżeli nawet nie istnieje zakład uboczny i jeżeli ten zakład główny znajduje się poza miejscem zamieszkania przedsiębiorcy.

jednak wskazane. Często musi związek wnieść szereg skarg przeciw swym członkom o wkładki, członkowie zaś wnoszą skargi o unieważnienie przystąpienia i t. p. Dla każdego sporu właściwy jest sąd powszechny pozwanych. W sporach członków ze związkiem należy jednak rozpatrzyć kwestyę, która jest spólną dla ogółu członków, jednolite rozstrzygnięcie winno więc nastąpić, a takie można osiągnąć li tylko przez zaskarżenie w jednym sądzie. W procesach członków z organizacją idzie często o kwestyę, od której zawisłe jest istnienie związku, tak n. p. jeżeli członek podnosi zarzut kartelu, to od wyroku w jednym sporze zapadłego jest zawisłe, czy inni członkowie mają pozostać w związku, czy też mogą wystąpić. Jeżeli w sprawach, które już wedle ustawy mogą być li tylko jednolicie dla wszystkich członków rozstrzygnięte, ma sędzić tylko jeden sąd, to także dla spraw, których jednolite załatwienie jest wskazane, należy zaprowadzić właściwość jednego tylko sądu. To stanowi bowiem procedura cywilna niemiecka i węgierska, obydwie bowiem zawierają postanowienie, że dla sporów pomiędzy związkiem a członkami właściwy jest sąd, w obrębie którego związek ma swoją siedzibę.

Aby usunąć wszelką wątpliwość, postanawia nowela procesowa¹⁾ wyraźnie, że przedsiębiorcę, który posiada zakład poza miejscem zamieszkania, można skarżyć przed sądem, w obrębie którego znajduje się zakład. W ten sposób sąd zakładu ubocznego staje się sądem przedsiębiorstwa, a do przedsiębiorstwa zaliczyć należy także i zakład uboczny, o ile może być uważany jako samoistny.

2) Nowela procesowa idzie dalej i rozszerza zakres osób, przeciw którym sąd zakładu jest właściwy:

a) § 87 ust. 1 n. j. wspomina tylko o posiadaczach zakładów górniczych, fabryk, przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych. W praktyce powstała wątpliwość, czy przepis ust. 1 § 87 n. j. można stosować i do innych osób, które nie są przedsiębiorcami przemysłowymi, ale wykonywają czynności zarobkowe, a więc przeciw adwokatom, notaryuszom, szkołom prywatnym, zakładom leczniczym i t. p. Te osoby wykonywają często swój zawód poza miejscem zamieszkania i zaciągają zobowiązania ze względu na swe czynności zawodowe, słuszność wymaga więc, aby te osoby skarżono w sądzie tego miejsca, w którym oddają się stale swym czynnościom zawodowym²⁾. Często strona nie zna miejsca zamieszkania odnośnej osoby, zna tylko kancelaryę adwokata lub notaryusza, albo miejsce zakładu leczniczego, to też skarży n. p.

¹⁾ Art. IV. Nr. 15 opiewa:

„W § 87 n. j. należy dodać jako pierwszy ustęp:

Osoby, które poza okręgiem sądowym swego zamieszkania posiadają kopalnię, fabrykę, zakład handlowy lub też inną pracownię dla swego przedsiębiorstwa lub zawodu, można w sprawach spornych, tyjących się ich zarobkowej lub zawodowej działalności, skarżyć w sądzie, w którego okręgu znajduje się ich przedsiębiorstwo lub pracownia“.

²⁾ Zdarza się to we większych miastach, w których istnieje kilka sądów powiatowych, ale i w innych miejscowościach jest możliwe, że adwokat mieszka w pewnym miejscu, a w innym prowadzi swoją kancelaryę.

adwokata tam, gdzie znajduje się kancelarya, jeżeli jednak okaże się, że pozwany ma inne miejsce zamieszkania, pociąga to za sobą odrzucenie skargi z powodu niewłaściwości³⁾). Aby temu zapobiedz, stanowi nowela, że przeciw osobom, które mają siedzibę wykonywania swego interesu lub zawodu, można w sprawach dotyczących się przedsiębiorstwa lub zawodu wnieść skargę do sądu, w obrębie którego znajduje się miejsce zamieszkania danej osoby. Przepis noweli zwalnia powoda, który zamierza zaskarżyć osobę wykonywającą stale pewne czynności zawodowe, od podania miejsca zamieszkania, miejsce zatrudnienia bowiem jest z reguły znane, przepis noweli należy więc uważać jako odpowiedni.

Nowela nie określa bliżej osób, do których odnosi się sąd miejsca zatrudnienia, wobec czego należy ją jak najobszerniej interpretować. Nie tylko do przedsiębiorstw, które nie podpadają pod przepisy ustawy przemysłowej, lecz i do wszelkich wolnych zajęć odnosi się zatem właściwość, rozumie się o ile do wykonywania zawodu jest pewna siedziba potrzebna⁴⁾).

b) Do sądu zakładu można wnieść skargę tylko w sprawach, które odnoszą się do czynności zarobkowych lub zawodowych, nie zaś w innych sprawach odnośnej osoby. Przepisu noweli nie można jednak ograniczać do czynności pozostających w ścisłym związku z wykonywaniem zarobku lub zawodu. Nowela procesowa nasuwa wprawdzie pod tym względem wątpliwość, bo powiada, że sąd siedziby jest właściwy w sprawach dotyczących się zajęcia, podczas gdy § 87 n. j. wspomina o sprawach, które dotyczą zakładów, wyraża się zatem odmiennie i obejmuje

³⁾ Praktyka jest różnaitą (Por. Hellmer, Civiljurisdiktionele Streitfragen in Juristische Blatter Nr. 12 z r. 1911 str. 94).

⁴⁾ Przeciw rozszerzeniu przepisu § 87 ust. 1 n. j. oświadczył się Klang, Die neue Vorlage des Gerichtsentlastungsetztes in Mitteilungen der Vereinigung osterreichischer Richter. V. nr. 4 z r. 1911.

więcej sporów. Do brzmienia noweli nie możemy jednak przywiązywać większego znaczenia i nie możemy przyjąć, by zakres spraw podlegających sądowi miejsca zatrudnienia był mniejszy od zakresu spraw, które wedle obecnie obowiązującej ustawy są przekazane sądowi zakładu. Adwokata, notaryusza lub sensała handlowego, można więc skarżyć w miejscu, gdzie ma biuro, jeżeli chodzi o zamówienie mebli, druków i rekwizytów pisarskich potrzebnych do wykonywania zawodu, sprawy te nie są wprawdzie sprawami zawodowymi, jak spory adwokata z klientem, zakładu leczniczego z pacjentem, sensała z komitentem, ale pozostają w związku z czynnościami zawodowymi. Tylko wtedy, jeżeli związek pomiędzy czynnością zawodową a przedmiotem sporu nie zachodzi, jeżeli więc adwokat zamówił meble dla swego prywatnego mieszkania, nie jest dopuszczalne zaskarżenie przed sądem, w obrębie którego znajduje się jego biuro, lecz należy wnieść skargę do sądu zamieszkania⁵⁾.

e) Sąd towarzystwa sporu.

1) Nowela procesowa utrzymała w całej pełni przepis § 93 n. j. o właściwości sądu dla towarzyszy sporu i przyjęła li tylko dodatek, że zaskarżenie kilku towarzyszy sporu przed sądem, który dla jednego z nich jest powszechnym, nie może nastąpić, jeżeli o właściwość tego sądu nie mogą się strony umówić¹⁾. Ten dodatek jest jednak w zupełności zbędny.

⁵⁾ De lege ferenda należy oświadczyć się za dopuszczeniem właściwości sądu tego miejsca, w którym strona wykonywa swój zawód lub zajęcie, to miejsce stanowi centrum jej czynności i stoi na równi z miejscem zamieszkania, należy je więc uznać jako rozstrzygające dla właściwości sądu. Obowiązująca ustawa zna po części tę właściwość, o ile idzie o sprawy przeciw wojskowym (§ 68 n. j.), a proces popolyty dopuszczają skargi przeciw urzędnikom w miejscu ich zajęcia.

¹⁾ Art. IV. Nr. 18 opiewa: początek jak ust. 1 § 93 n. j. a następnie umieszczony jest dodatek: „chyba, że właściwość sądu nawet na podstawie umowy stron nie może być osiągniętą“.

Przepis § 93 n. j. odnosi się li tylko do właściwości miejscowej, tylko tę bowiem można zmienić przez wspólne zaskarżenie kilku towarzyszy sporu, właściwość zaś rzeczowa żadną miarą nie może być uchylona przez wspólne zaskarżenie. Ponieważ właściwość miejscową strony umową zawsze mogą zmienić i wszelkie ograniczenie prorogacji odnosiło się tylko do właściwości rzeczowej, przeto dodatek umieszczony przez nowelę w § 93 n. j. byłby odnośnie do istniejących dotychczas właściwości pozbawiony wszelkiego znaczenia. Nowela procesowa wprowadziła jednak dwie nowe miejscowe właściwości, które nie mogą być uchylone umową stron i tylko ze względu na te właściwości jest dodatek noweli zrozumiały, te dwie nowe właściwości wykluczają bowiem sąd powszechny i nie jest już możliwe zaskarżenie kilku towarzyszy sporu przed sądem dla jednego z nich powszechnym. Kilka osób zobowiązanych na podstawie stosunku związkowego można zatem zaskarżyć tylko przed sądem, w obrębie którego związek ma swoją siedzibę.

Jeżeli tylko w sposób przedstawiony należy rozumieć dodatek umieszczony w noweli, to jest on w zupełności niepotrzebny, dotychczasowe bowiem brzmienie § 93 n. j. wystarcza w zupełności, aby odnośnie do nowych właściwości wykluczyć sąd powszechny jednego z towarzyszy sporu. Właściwość towarzystwa sporu jest dopuszczalna tylko o tyle, o ile dla sporu nie zachodzi spólny sąd szczególny, co zresztą wynika z natury rzeczy. Ustawa chce dopuścić do zaskarżenia kilku towarzyszy, co by było niemożliwe, jeżeli każdy ma gdzieś swój sąd powszechny. Aby więc wspólne zaskarżenie umożliwić, musi ustawa wprowadzić sąd jednolity, tylko ten bowiem daje możliwość objęcia kilku osób jedną skargą. Motyw ustawodawcy odpada tam, gdzie już według ustawy istnieje spólny sąd dla kilku towarzyszy sporu i gdzie ich nie można zaskarżyć przed odrębnymi sądami po-

wszechnymi, lecz przed tym samym sądem szczególnym. Jeżeli taki sąd wykluczający sądy powszechne istnieje, to jest on tem samem właściwy dla każdego z towarzyszy, można ich więc razem zaskarżyć przed tym sądem. Konsekwentnie stanowi też wyraźnie § 93 n. j., że w tym wypadku sąd towarzystwa sporu nie zachodzi²⁾. Z tego stanowiska rzecz traktując musimy przyjąć, że nie można skarżyć przed sąd powszechny, chociażby nawet spólny, tych osób, które należy spólnie zaskarżyć przed sądem właściwym dla związku, dodatek zatem noweli powiada to, co wynika już z ustawy dotychczasowej.

2) Zmiana przepisu § 93 n. j. jest pod innym względem potrzebna. Przepis § 93 n. j. można stosować do towarzyszy sporu tylko wtedy, jeżeli odnośnie do każdego z nich sąd procesowy jest rzeczowo właściwy. Jeżeliby więc należało skarżyć jednego ze zobowiązanych do sądu cywilnego, drugiego zaś do sądu względnie senatu handlowego z powodu, że jest kupcem protokołowanym i że interes, który jest przedmiotem sporu, należy uważać jako handlowy po jego stronie (§ 51 l. 1. n. j.), wówczas połączenie skargi nie byłoby możliwe. Przeciw temu nie przemawia przepis § 11 l. 1. p. c., który zezwala na objęcie jedną skargą kilku osób pozostających ze sobą w spólności prawnej albo zobowiązanych z jednego tytułu faktycznego i prawnego, przepis ten bowiem nie wspomina o właściwości sądu. Przepisów tyczących się rzeczowej wła-

²⁾ Jeżeli obok sądu powszechnego istnieje spólny sąd elektywnie właściwy, to można albo w tym sądzie zaskarżyć towarzyszy sporu albo w sądzie dla jednego z nich powszechnym. Przepis § 93 n. j. usuwa tylko wątpliwość, czy sąd towarzystwa wyklucza wyłączne sądy szczególne, nic nie wskazuje jednak na to, że inne właściwości elektywne obok sądu towarzystwa nie mają zastosowania, sąd elektywny nie wyklucza bowiem powszechnego, ten istnieje odnośnie do każdego z towarzyszy nadal, racya więc przemawia za tem, że i spólne zaskarżenie towarzyszy przed sądem powszechnym jest dopuszczalne.

ściwości sądu żadną miarą nie można pominąć, te przepisy obowiązują obok przepisów o kumulacji roszczeń, należy więc przyjąć, że osobiste zespolenie skarg jest tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli co do każdego z pozwanych zachodzą tak wymogi połączenia skarg, jak i rzeczowa właściwość sądu; gdzie jej brak, tam jest połączenie skarg niedopuszczalne. Jednolita właściwość sądu dla towarzyszy sporu jest więc tylko wtedy możliwa, jeżeli można ich objąć jedną skargą tak ze względu na przepis o towarzystwie sporu, jak i ze względu na właściwość rzeczową. Gdzieby to nie było dopuszczalne, nie można z powołaniem się na przepis § 93 n. j. łącznie zaskarżyć towarzyszy sporu, przepis ten bowiem traktuje li tylko o miejscowej właściwości sądu, która jest skutkiem towarzystwa sporu, a nie jej wymogiem.

Ten stan rzeczy jest nieodpowiedni, często bowiem zachodzi potrzeba łącznego zaskarżenia dwóch osób, które są na tej samej podstawie zobowiązane. Ponieważ prowadzenie dwóch procesów w miejsce jednego jest uciążliwe, przeto dopuszcza praktyka do objęcia jedną skargą tak osoby nieprotokołowanej, jak i kupca protokołowanego i to tak przed senatem cywilnym jak i przed handlowym wedle wyboru powoda. Praktyka stosuje przepis § 93 n. j. analogicznie także i do właściwości rzeczowej, co jednak sprzeciwia się ustawie. Sankcjonowanie tej praktyki jest wskazane, a tem bardziej należałoby do tego dopuścić, skoro nowela procesowa nie czyni wielkiej różnicy między senatem handlowym a cywilnym i zezwala na prorogację senatu handlowego w miejsce cywilnego³⁾.

³⁾ Objasnienia ministerstwa do noweli powiadają, że dodatek umieszczony w § 93 ma na celu umożliwić wspólne zaskarżenie towarzyszy sporu w jednym z kilku sądów rzeczowo właściwych, a więc zaskarżenie kupca protokołowanego i nieprotokołowanego przed sądem cywilnym lub handlowym. To zapatrywanie jest mylne, bo § 93 n. j. odnosi się li tylko do właściwości miejscowej a nie rzeczowej, wypadek więc, o którym

Spólne zaskarżenie kilku towarzyszy przed jeden sąd, chociaż nawet rzeczowo niewłaściwy dla wszystkich, jest wskazane nie tylko wtedy, gdy jednego z nich należy skarżyć do sądu cywilnego, a drugiego do handlowego, lecz także i wtedy, gdy jeden z towarzyszy ze względu na przepis § 79 n. j. musi być przed trybunał zaskarżony. De lege lata spólne zaskarżenie jest niedopuszczalne, de lege ferenda należy zezwolić na łączne zaskarżenie przed trybunałem.

f) Umowa o właściwość sądu.

aa) Właściwość rzeczowa¹⁾.

1) Istotną zmianę wprowadza nowela procesowa przez dopuszczenie umowy o właściwość sądu handlowego lub senatu handlowego albo też górniczego w miejsce trybunału cywilnego lub senatu cywilnego. Zmianę przepisów dotychczasowych przeprowadza nowela w ten sposób, że opuszcza w ust. 2 § 104 n. j. słowa wskazujące na wykluczenie umowy o właściwość sądu lub senatu kausalnego, wobec czego umowa taka jest dopuszczalna.

Umowy o właściwość sądu handlowego lub senatu handlowego są wprawdzie rzadkie, ale można się z nimi spotkać. Skuteczność takich umów doprowadzi do tego, że spory czysto cywilne załatwiać będzie senat handlowy a nawet górniczy, co nie odpowiada potrzebom obrotu, bo senaty kausalne załatwiają sprawy w innej obsadzie, niż cywilne. Motywa do projektu

wspomina ministerstwo, nie jest unormowana nowelą. Że ustawa nie może się odnosić do wypadku, o którym wspomina ministerstwo, wynika także i z tego, że obecnie prorogacja nawet rzeczowa nie ulega żadnemu prawie ograniczeniu, a w dodatku do § 93 n. j. jest mowa o wykluczeniu spólnego zaskarżenia z powodu niedopuszczalności prorogacji.

¹⁾ Przepis ust. 2 § 104 noweli opiewa tak jak ustęp 2 § 104 n. j. tylko wypuszczono w nim słowa: „sprawy ogólnej właściwości nie przed sąd handlowy, handlowy i morski albo przed senat handlowy lub górniczy i wreszcie“.

noweli procesowej podnoszą, że obojętne być winno, czy senat rozstrzyga sprawę w pewnym składzie, ta uwaga jednak nie może przekonać, bo powołanie do senatu fachowego sędziego obywatelskiego ma tylko na celu ułatwić zadanie sędziemu ze stosunkami kupiectwa lub górnictwa nie obeznanemu, sędzia obywatelski nie powinien więc spółdzielać w sprawach czysto cywilnych ²⁾).

2) Dopuszczalność umowy o właściwość sądu lub senatu kauzalnego ma doniosłość dla postępowania.

Procedura cywilna stanowi, że niewłaściwość sądu należy w toku całego postępowania uwzględnić z urzędu, jeżeli strony nie mogą się umówić co do tegoż właściwości (§ 43 n. j. i § 240 p. c.). Ze względu na zakaz prorogacyi sądu względnie senatu kauzalnego musiał sąd nawet i w wyższych instancjach postępowanie zastanowić i skargę odrzucić, jeżeli stwierdził, że sprawa nadaje się do prowadzenia w senacie cywilnym. Ze zniesieniem ograniczenia umowy o właściwość sądu, względnie senatu kauzalnego, będzie niewłaściwość tegoż sądu tylko wtedy uwzględniana, jeżeli pozwany podniesie zarzut przy pierwszej audyencyi; jeżeliby zaś tego nie uczynił, nastąpi prekluzya i dalsze postępowanie przeprowadzone będzie w sądzie lub w senacie kauzalnym. W następstwie nie będzie mógł sąd odwoławczy z urzędu uwzględnić niewłaściwości sądu kauzalnego i nie będzie mógł postępowania unieważnić i skargi odrzucić, co dotychczas po myśli § 477 l. 3. p. c. musiało nastąpić.

²⁾ Nowela zarzuca niekonsekwentne stanowisko dotychczasowych przepisów, wedle których prorogacya senatu kauzalnego w pierwszej instancyi nie była dopuszczalną, ale można było osiągnąć tę właściwość w drugiej instancyi przez zgodne oświadczenie przed sądem powiatowym, że sprawa ma być uważana za handlową lub górnictwem (§§ 446 i 487 p. c.). To przyjmuje większość (Max Pollak, Die Unzuständigkeit des Berufungsgerichtes w czasopiśmie Grünhuta t. 25 str. 609 i nast., inaczej Katz, Das Urtheil im neuen oest. Civilprocess 1896 str. 100).

3) Nowela procesowa nie usunęła wątpliwości, jakie powstały co do dopuszczalności prorogacji sądów powiatowych w miejsce trybunałów pierwszej instancji. Ze względu na brzmienie § 104 ust. 2 n. j., który stanowił, że sprawy wyłącznie przekazane trybunałowi pierwszej instancji nie mogą być poddawane orzecznictwu sądu powiatowego, przyjmują niektórzy, że prorogacja sądu powiatowego jest wykluczona tylko w tych sprawach trybunalskich w § 50 l. 2 do 5 n. j. wymienionych, że zaś inne sprawy mogą być poddawane orzecznictwu sądu powiatowego, w szczególności sprawy w §§ 51 i 53 n. j. wymienione, bo co do spraw tych wyraża się ustawa, że należą one do trybunałów bez względu na wartość przedmiotu sporu, ale nie wyłącznie. Zapatrywanie to jest mylne, bo ustawa chce wykluczyć prorogację co do wszystkich spraw, które są przekazane trybunałom i w których o własności nie rozstrzyga li tylko suma, to też spraw wekslowych nie można poddać orzecznictwu sądów powiatowych. Aby jednak nie powstały wątpliwości, należałoby albo zmienić stylizację ustawy i wyraźnie prorogację wykluczyć albo też ją wyraźnie zezwolić, co by było wskazane ze względu na to, że i w trybunałach sprawy wekslowe będą sądzone przez jednego sędziego, o ile suma zaskarżona nie będzie przekraczać kwoty 2500 K. Kwestya poruszona będzie aktualną, nie jest bowiem wykluczone, że odnośnie do spraw wekslowych strony będą zawierały umowę prorogacyjną na sąd powiatowy, której skuteczność jest jednak wątpliwa.

Zmiana stylizacji ust. 2 § 104 n. j. jest potrzebna i z innego jeszcze względu. Istnieją niektóre sprawy, które są przekazane bądź to trybunałom, bądź też sądom powiatowym i to na podstawie atrakcji, jak n. p. sprawy o dział spadku. O tych sprawach nie można twierdzić, by były one przekazane trybunałom bez względu na wartość przedmiotu sporu lub też wyłącznie. Te sprawy załatwia albo trybunał albo sąd po-

wiatowy tylko dlatego, że w danym wypadku zajmuje się sąd sprawą inną, z którą sprawa procesowa pozostaje w związku. Ze względu na to nie mają sprawy, o których mowa, pewnej kwalifikacji prawnej, to też jest możliwą prorogacją ich na sąd powiatowy w miejsce trybunału. Taka umowa nie powinna być jednak dopuszczona, bo tam, gdzie ustawa stanowi, że sprawę łączną ma rozpatrywać sąd zajmujący się sprawą główną, nie powinno być stronom pozostawione, czy ten cel ma być osiągnięty. Należałoby zatem wykluczyć prorogację nie tylko w sprawach przekazanych trybunałom, lecz i w sprawach, które ma załatwić trybunał, a to samo należy podnieść odnośnie do spraw powiatowych, co do których jednak brzmienie obecne § 104 ust. 2. n. j. jest jasne, bo co do nich jest prorogacja wykluczona nie tylko wtedy, gdy je ustawa przekazuje sądom powiatowym, lecz wogóle gdy w konkretnym wypadku sprawa do tego sądu należy.

bb) Właściwość miejscowa³⁾.

1) Ustawa dotychczas obowiązująca stanowi, że strony mogą się umową poddać orzecznictwu sądu niewłaściwego. Czy ten sąd umowny musi być dokładnie oznaczony, to było kwestią sporną. Jedni przyjmowali, że tylko umowa sama musi być wyraźna, że zaś oznaczenie dokładne sądu nie jest potrzebne, wystarczy bowiem określenie wskazujące niewątpliwie na to, o który sąd idzie; drudzy byli zdania, że sąd musi być dokładnie oznaczony, aby umowa prorogacyjna była skuteczna. Wątpliwości zachodziły także co do tego, czy strony mogą się poddać orzecznictwu tylko jednego, czy też kilku sądów.

³⁾ Art. IV Nr. 21 noweli zmienia ust. I. § 104 w następujący sposób: „Stronom wolno poddać się wyraźną umową orzecznictwu jednego lub kilku sądów pierwszej instancji w miejscowościach wymienionych podług nazw. Umowę należy sądowi już w skardze dokumentami wykazać“.

Nowela procesowa załatwia kwestyę sporną, stanowi bowiem, że strony mogą się poddać orzecznictwu jednego lub kilku sądów w miejscowościach wymienionych według nazw. Wedle noweli więc mogą strony i kilka sądów oznaczyć, a wówczas wybór między nimi przysługiwać będzie powodowi.

Druga kwestya sporna, a mianowicie, czy sąd musi być dokładnie oznaczony, jest w noweli procesowej załatwiona po myśli zdania, że oznaczenie dokładne nie jest potrzebne. Stylizacja noweli jest w naszej kwestyi niewątpliwą, wyraża się ona bowiem, że można się poddać sądom pewnych oznaczonych miejscowości. Słowa ustawy wskazują na to, że nie sądy mają być imiennie oznaczone, lecz tylko miejscowości, w których się one znajdują, wystarcza więc dla prorogacyi poddanie się orzecznictwu rzeczowo właściwych sądów znajdujących się w pewnych miejscowościach. Jeżeli tak się rzecz ma, to słowa ustawy odnoszą się także do wypadku, w którym idzie o jedną tylko miejscowość, strony mogą więc poddać się orzecznictwu jednego z kilku sądów w pewnej miejscowości się znajdujących i to tego, który dla powstałego sporu będzie rzeczowo właściwy. Takie postanowienie jest całkiem odpowiednie, strony zawierają bowiem z reguły umowę prorogacyjną przy zawiązaniu stosunku prawnego, a wówczas nie można jeszcze wiedzieć, o jaką kwotę będzie się toczyć spór, jaki zatem sąd będzie właściwy, wystarczyć więc powinno określenie miejscowości, oznaczenie zaś sądu rzeczowo właściwego może odpaść, bo ten sąd ustalić można na podstawie ustawy. Rozumie się, że ustawa zezwala także na dokładne oznaczenie i imienne wymienienie kilku sądów w pewnych miejscowościach, taka umowa jest bowiem jasna i niewątpliwa, tem bardziej więc jest skuteczna, skoro i oznaczenie li tylko miejscowości bez oznaczenia sądów wystarcza.

Z przepisu ustawy wynika więc, że strony mogą poddać procesy z pewnego stosunku wynikłe albo

też pewien tylko spór orzecznictwu trybunału albo też sądu powiatowego w pewnej miejscowości. W tym wypadku ma powód prawo wyboru i może wnieść skargę albo do trybunału, albo też do sądu powiatowego, rozumie się jednak, że w sprawach, które wedle przepisu ustawowego sąd powiatowy winien załatwić, nie może być skarga wniesiona do sądu kolegialnego. Umową mogą się strony także poddać orzecznictwu kilku sądów równorzędnych w pewnej miejscowości się znajdujących, w tym wypadku każdy okręg sądowy należy postawić na równi z miejscowością⁴⁾.

2) Wedle dotychczasowej praktyki i teorii była prorogacja miejscowej właściwości sądu bez jakiegokolwiek ograniczeń dopuszczalna, a tylko prorogacja rzeczowej właściwości ulegała ograniczeniu. Nowela procesowa stanowi odnośnie do dwóch nowych właściwości, a mianowicie dla spraw dotyczących się częściowych zapisów długu i stosunku związkowego, że tych właściwości nie można uchylić umową stron.

Przepis noweli jest o tyle doniosły, że w ciągu całego postępowania należy z urzędu uwzględnić niewłaściwość miejscową, a nawet i we wyższych instancjach winien będzie sąd unieważnić postępowanie (§ 477 l. 3. p. c.), jeżeli okaże się, że daną sprawę ma załatwić inny sąd miejscowo właściwy, którego właściwości nie można umową stron uchylić. Takie załatwienie kwestyi nie jest trafne; jeżeli bowiem sprawę już w pierwszej instancji załatwiono a w toku postępowania żadnego nie podniesiono zarzutu przeciw właściwości, to nie powinno się unieważniać postępowania jedynie dlatego, że inny sąd miejscowo właściwy, a więc równorzędny sprawę rozstrzygnął.

⁴⁾ Ważną będzie według noweli umowa o właściwość sądu wystawienia policy, sądu właściwego dla powoda i t. p., we wszystkich tych wypadkach bowiem można sąd właściwy ustalić.

g) Właściwość miejsca dopełnienia umowy.

aa) Umowne miejsce dopełnienia umowy.

1. Właściwość sądu dopełnienia umowy, która zachodziła tam, gdzie bądź to wyraźnie, bądź też domniemanie umówiono się o dopełnienie umowy w pewnym miejscu, zmieniła norma jurysdykcyjna w istotnym punkcie, wymagała bowiem obok umowy o miejsce dopełnienia także i dalszej umowy, że w tym miejscu mogą być skargi wnoszone, wskutek czego sąd miejsca dopełnienia umowy zmienił się na sąd umowny. Nowela procesowa¹⁾ wróciła do stanowiska, które zajmowało dawniejsze ustawodawstwo austriackie, i nie wymaga więcej, aby strony umówiły się o zaskarżalność pretensyi w miejscu dopełnienia umowy, wobec czego zachodzi właściwość tego sądu, w obrębie którego jest położone miejsce dopełnienia umowy. Nowela wymaga jednak, aby strony wyraźnie się umówiły o miejsce dopełnienia, milczące oznaczenie tego miejsca nie jest wystarczające, nie zachodzi też właściwość sądu tego miejsca, które po myśli ustawy jest miejscem dopełnienia. To wynika z brzmienia noweli, a mianowicie ze słów wskazujących na umowę stron, ustawowe miejsce dopełnienia może więc być tylko wtedy miarodajne dla właściwości, gdy strony oznaczyły je jako umowne.

Sąd dopełnienia umowy będzie tylko wtedy właściwy, jeżeli miejsce przez strony oznaczone jest ze stanowiska prawa materialnego miejscem dopełnienia. Jeżeliby miejsce oznaczone przez strony nie mogło być uważane za miejsce dopełnienia, jeżeli wprost jest wykluczone, aby pozwany miał dopełnić umowę w tym miejscu, to właściwość sądu miejsca dopełnienia nie

¹⁾ Wedle art. IV. Nr. 17 noweli opiewać będzie pierwsze zdanie ust. 1 § 88 N. J. tak, jak obecny przepis, tylko słowo „pisemna“ będzie opuszczone, a w miejsce drugiego zdania obowiązywać będzie przepis „umowa musi być dokumentem wykazana“.

da się zastosować. Tak ma się rzecz, jeżeli fabrykant ma w pewnym odległym od swojej fabryki miejscu umieścić zamówione maszyny a umówiono, że miejscem dopełnienia jest jego fabryka; w tym wypadku właściwość sądu miejsca w umowie oznaczonego nie będzie uzasadniona, bo to miejsce nie może być uważane za miejsce dopełnienia ²⁾).

Z porzuceniem dotychczasowego stanowiska ustała ściśła łączność między sądem prorogowanym, a sądem miejsca dopełnienia umowy i każdą z umów należy odrębnie traktować. Mimo to jednak nie można zgodzić się na to, aby umowę stron należało oceniać zawsze tylko ze stanowiska jednej lub też drugiej właściwości. Jeżeli strony idą dalej, niż nowela i umówią się nie tylko o miejsce dopełnienia, lecz tak, jak wedle dotychczasowej ustawy, także i o zaskarżalność, to taki układ stron będzie umową o prorogację sądu. Jeżeliby nawet umowę taką uznano za bezskuteczną z powodu, że w miejscu, które ustanowiono jako miejsce zaskarżalności, nie znajduje się sąd, to jednak będzie ta umowa, jakkolwiek nie jako prorogacyjna, ważną i obowiązującą, może więc nastąpić zaskarżenie w sądzie właściwym dla miejsca dopełnienia. Zdaniem naszym jednak jest skuteczną umowa stanowiąca ogólnikowo, że ten sąd ma się sprawą zająć, który jest właściwy dla pewnego miejsca, chociaż to miejsce nie jest miejscem dopełnienia i chociaż w niem nie znajduje się żaden sąd, bo sąd właściwy da się łatwo oznaczyć a tylko wtedy możnaby twierdzić, że zachodzi niepewność co do sądu właściwego, gdyby miejscowość, podług której sąd umowny ma być oznaczony, miała być przydzielona do okręgu innego sądu i strony ze względu na tę ewentualność nie oznaczają sądu imiennie i nie oznaczają siedziby sądu, lecz postanawiają, że sąd, który w chwili wniesienia

²⁾ Pod tym względem jest odmiennego zdania Leonhard Erfüllungsort und Schuldort 1907 str. 68 i nast.

skargi okaże się dla miejscowości właściwym, ma się sprawą zająć. I taka jednak umowa będzie skuteczna, bo w chwili wdrożenia procesu właściwość będzie niewątpliwa.

2. Nowela procesowa zmienia i pod innym jeszcze względem przepis obowiązującej ustawy. Wedle ust. 1 § 88 n. j. było wymagane dla skuteczności umowy, aby ją sporządzono na piśmie. Nowela procesowa wymaga li tylko przedłożenia dowodu pisemnego tak, jak to dotychczas było wymagane przy prorogacji sądu (§ 104 ust. 1. n. j.). Nic nie wspomina nowela o tem, czy już w skardze należy dowodu pisemnego dostarczyć. Zdaniem naszym nie powinno ulegać wątpliwości, że w skardze należy dostarczyć sądowi dowodu na to, że zachodzi właściwość sądu, bo inaczej cel ustawy nie będzie osiągnięty. Na innym jednak stanowisku stoją pod tym względem objaśnienia ministerstwa, które przyjmują, że dowód może być i później, a więc niekonieczne w skardze dostarczony. To zapatrywanie jest mylne, bo dopuszcza do tego, że powód może przez zmyślenie umowy o miejsce dopełnienia uzyskać wdrożenie postępowania przed sądem odległym, może więc doprowadzić do utrudnienia obrony pozwanego. Ponieważ ustawa chce o ile możliwości ochronić pozwanego przed nieuczciwymi manipulacjami powoda, przeto przyjąć musimy, że już w skardze należy dowodu dostarczyć, tylko w ten bowiem sposób można zapobiedz wdrożeniu postępowania przed sądem niewłaściwym.

Stanowisko, które zajmuje ministerstwo sprawiedliwości, prowadzi do niezrozumiałych sytuacji. Jeżeli postępowanie wdrożono mimo, że dowodu pisemnego nie dostarczono, a pozwany zarzuci, że sąd jest niewłaściwy, ale przyzna, że umówiono się ustnie o miejsce dopełnienia, powód zaś żadnego dokumentu nie przedłoży, to mimo to nie można skargi odrzucić, powód mógłby bowiem na podstawie stwierdzenia dokonanego w procesie wnieść nową skargę do tego

samego sądu i w tym procesie powołać się na dowód pisemny z procesu poprzedniego. Ten wynik jest niewątpliwy, po wdrożeniu postępowania są bowiem inne dowody oprócz dokumentów wykluczone, gdy jednak inny dowód płynny już istnieje, należy przyjąć właściwość sądu, bo nie do dostarczenia dowodów jest właściwość przywiązana, lecz do faktu, czy umówiono się o miejsce dopełnienia. Takim sposobem przepis o dostarczeniu dowodu pisemnego może być pozbawiony wszelkiego znaczenia praktycznego, jeżeli się przyjmie, że dokument nie musi być do skargi dołączony.

bb) Sąd faktury³⁾.

1. Nowela procesowa zatrzymuje nadal właściwość sądu faktury, która istnieje wtedy, gdy odbiorca razem z towarem lub przed jego odebraniem przyjmuje bez zarzutu fakturę z dodatkiem płatności i zaskarżalności w pewnym miejscu. Nowela nie zmienia w niczem postanowienia o treści klauzuli płatności i zaskarżalności mimo, że odnośnie do sądu miejsca dopełnienia umowy wymaga li tylko umowy o miejsce dopełnienia, a nie żąda umowy o zaskarżalność i mimo, że sąd fakturowy nazywa tak, jak dotychczasowa ustawa, sądem miejsca dopełnienia⁴⁾.

³⁾ Ust. 2 § 88 n. j. będzie wedle noweli opiewać, jak obecny ust. 2 § 88 z opuszczeniem tylko słów „die unbeanstandet gebliebene“, ponadto będzie zawierać dodatek „chyba że protestuje się przeciw klauzuli albo fakturze w całości jako nieodpowiadającej umowie, albo odsyła fakturę bez uwagi albo też fakturowaną przesyłkę odsyła jako nie zamówioną“.

⁴⁾ Właściwość sądu faktury jest przywiązana do faktu odebrania faktury bez zarzutu, a nie do milczącego oświadczenia odbiorcy faktury, że zgadza się na to, aby miejsce we fakturze wymienione było miejscem dopełnienia. O milczącej zgodzie mowy niema, to też gdyby nawet kupiec z góry i raz na zawsze protestował przeciw temu, by go uważano za zgadzającego się z klauzulą zaskarżalności i płatności umieszczonej w fakturach, które do niego nadejdą, to mimo to właściwość

Nowela nie wprowadza odnośnie do sądu faktury żadnych doniosłych zmian i kodyfikuje tylko to, co dotychczas było sporne. Wiadoma rzecz, że rozmaite wypowiedziano zapatrywania co do kwestyi, czy odbiorca faktury winien protestować przeciw samej klauzuli płatności i zaskarżalności, czy też wystarczy, jeżeli zaprotestuje ogólnikowo przeciw całej treści faktury⁵⁾. Nowela procesowa przyjęła zasadę, że protest przeciw samej klauzuli nie jest konieczny, jakkolwiek wystarczający, nowela uznaje bowiem protest przeciw całej treści faktury lub jej odesłanie jako wystarczające, aby uchylić właściwość sądu faktury.

Brzmienie noweli pod niejednym względem nasuwa wątpliwości, kładzie ona bowiem nacisk na zamiary i motywa odbierającego fakturę, których jednak w procesie badać się nie powinno.

Nowela odróżnia protest przeciw klauzuli płatności i zaskarżalności od odesłania faktury i stawia odesłanie na równi z protestem przeciw całej jej treści. Wspominając o odesłaniu faktury powiada nowela, że

sądu faktury będzie uzasadniona, jeżeli każdym razem z osobna odbiorca nie zaprotestuje przeciw treści faktury. Jeżeli zatem ustawa powiada, że sąd faktury jest sądem miejsca dopełnienia, to wyraża się niedokładnie. Ta nieściśłość nie ma jednak żadnego znaczenia, bo teoretyczne zapatrywanie ustawodawcy i mylna konstrukcja nie obowiązują, wykazanie więc braku woli co do poddania się miejscu płatności w fakturze wymienionemu nie jest dopuszczalne, jeżeli fakturę przyjęto bez zarzutu.

⁵⁾ Ogólnikowy protest przeciw treści faktury uważali jako wystarczający Sperl: Vereinbarung der Zustandigkeit und Gerichtsstand des Erfüllungsortes 1897 str. 184 i nast.; Horten, Die Jurisdiktionsnorm und ihr Einfuhrungsgesetz 1898. Str. 291; Pollak, System str. 305; Fierich I. str. 293; Trammer, Norma jurysdykcyjna z komentarzem 1906 str. 306; Pollak str. 305 uważa odesłanie faktury bez uwagi jako wystarczające. Plenarne orzeczenie najwyz. trybunału z 14. listopada 1906 (ks. judykat. nr. 176) powiada, że do odwrócenia sądu faktury wystarczy oświadczenie lub czynność odbiorcy faktury, z której wynika jasno, że nie chce jej przyjąć co do całej treści.

zapobiega ono sądowi faktury, jeżeli nastąpiło bez uwagi, z czegooby wynikało, że jakakolwiek uwaga nie wystarcza dla uchylenia sądu faktury, że więc odbiorca wdając się w korespondencję powinien przytoczyć, że treść faktury jest nieodpowiednia. Tych konsekwencyj uznać nie możemy. Odesłanie faktury samo przez się jest wystarczające, okoliczność więc, czy odbiorca wdaje się w dyskusję i podnosi inne braki, ale o treści faktury nie wspomina, jest obojętna.

Ale i co do wytknięcia całej treści faktury można mieć wątpliwości, czy przepis noweli jest ścisły. Nowela powiada, że ogólne wytknięcie faktury jako nieodpowiadającej umowie wystarcza, a więc możnaby wnosić, że odbiorca winien podnieść, iż treść faktury nie odpowiada umowie, że zaś podniesienie innych przyczyn nie wystarcza. Przyczyna jednak, dla której odbiorca protestuje przeciw treści faktury jest całkiem obojętna. Czy czyni on to z powodu, że treść nie odpowiada umowie, czy też dlatego, że mu się nie podoba towar, to dla kwestyi właściwości jest pozbawione znaczenia. Nie można też przyjąć, że według noweli sam protest nie wystarcza, lecz że ponadto treść faktury musi w rzeczywistości pozostawać w sprzeczności z poprzednią umową. Tego nie można badać przy rozprawie o właściwość sądu, to też nawet wtedy, gdyby faktura zawierała same klauzule ustnie poprzedzające umówione, uchylona zostaje właściwość, gdyby przeciw treści faktury zaprotestowano.

Kiedy ma według noweli nastąpić wytknięcie treści lub odesłanie faktury, tego powziąć nie można. Ustawa dotychczasowa powiada, że przyjęcie bez zarzutu powoduje właściwość sądu faktury, z czego wynika, że wytknięcie ma bezzwłocznie nastąpić. Nowela powiada, że przyjęcie faktury powoduje właściwość sądu, chyba że przeciw jej treści zaprotestowano lub fakturę odesłano. Zdaje się nam, że zmiana stylizacji nie wpływa na rzecz, to też przyjąć należy, że odbiorca

winien bezzwłocznie, a więc w czasie należytych, dokonać pewnego aktu, aby odwrócić forum faktury.

2. Nowe jest postanowienie noweli procesowej, że odesłanie niezamówionego towaru wystarcza, aby uchylić właściwość sądu faktury. Przez wprowadzenie tej nowości wystarcza dwojakie zachowanie się odbiorcy towaru i faktury, aby nie dopuścić do sądu faktury. Z jednej strony wystarczy odesłanie faktury lub protest przeciw jej treści, z drugiej strony wystarcza odesłanie towaru, ale zatrzymanie faktury, odesłanie towaru wystarcza jednak tylko wtedy, jeżeli go nie zamówiono⁶⁾). Wskutek tego dojdzie do badania stosunku materialno-prawnego, aby rozstrzygnąć kwestję właściwości sądu. Nowela procesowa wyraża się pod tym względem niedokładnie, bo wspomina o odesłaniu towaru jako niezamówionego, z czegooby można wnosić, że takie oświadczenie odbiorcy wystarcza, chociażby nawet towar był zamówiony. To jednak nie odpowiada motywom, dla których nowy przepis przyjęto; ten przepis ma chronić tylko odbiorcę niezamówionego towaru przed skargą w sądzie odległym, nie odnosi się zatem do innych wypadków. Jeżeli więc odesłano towar zamówiony i podniesiono, że go nie zamówiono, to sąd faktury będzie uzasadniony, chyba że fakturę odesłano.

Kiedy odbiorca winien towar niezamówiony zwrócić, tego nie powiada nowela. Nie można przyjąć, że już samo faktyczne przyjęcie towaru niezamówionego powoduje sąd faktury, możliwe jest bowiem, że odbiorca nie wiedział, o jaki towar idzie i dlatego go odebrał, musi więc coś więcej zająć, aby spowodować właściwość sądu faktury, a mianowicie takie zachowanie się odbiorcy, z którego wynika, że towar chce zatrzymać.

⁶⁾ Sperl str. 194 i Fierich str. 393 powiadają, że wedle dotychczas obowiązującego prawa jest obojętne, czy odbiorca niezamówionego towaru oświadcza się, że zatem nie można go skarżyć przed forum faktury.

Jeżeli odbiorca towar odebrał i go natychmiast nie odesłał, będzie sąd faktury uzasadniony. Na równi z odesłaniem towaru stoi jego odebranie, ale postawienie do dyspozycji. Nowela nie wymaga odesłania lecz tylko odmówienia przyjęcia, a takie zachodzi, gdy odbiorca oświadcza, że nie chce z towaru korzystać. Wątpliwość może zająć w praktyce, czy we wypadku, w którym odbiorca zamówił towar, ale otrzymał inny, wystarcza samo odesłanie towaru. Zdaniem mojem do tego wypadku nie odnosi się nowy przepis noweli procesowej ⁷⁾.

h) Właściwość sądu dla pretensyj towarowych kupców ¹⁾.

1) W interesie dłużnika leży, aby go pozywano w sądzie, w obrębie którego mieszka, wierzycielowi zależy zaś na tem, aby mógł w sądzie swego własnego zamieszkania zaskarżyć dłużnika. Te dwa sprzeczne interesy prowadzą do kompromisów w ustawodawstwach, to też spotykamy obok zasady „actor sequitur

⁷⁾ Przeciw przyjęciu zmian noweli oświadczył się Schrutka, Aenderungen str. 27, powiadając, że już wedle obecnego prawa odesłanie niezamówionego towaru odwraca wszelkie skutki procesowe.

Loebell w dyskusji nad projektem noweli o ulżeniu sądom (Ger. Zt, Nr. 5 z r. 1912 str. 71) przyjmuje, że dopiero po odbiorze towaru ma odbiorca towaru protestować przeciw treści faktury.

¹⁾ Art. IV. nr. 16. „Po § 87. wstawia się pod napisem „Sąd wierzytelności kupców za towary“ jako § 87. a:

Sąd wierzytelności kupców za towary:

§ 87. a. Protokołowani kupcy mogą pozywać kupców o swoje wierzytelności z tytułu dokonanej w zakresie swego przedsiębiorstwa sprzedaży, w ciągu dwóch lat, licząc od ostatniego zamówienia, także przed sąd miejsca, gdzie się znajduje ich przedsiębiorstwo, jeżeli wykażą dokumentami zamówienie, będące podstawą wierzytelności, i rzeczywiście odebranie (odstawienie) towaru. Przy interesach, zawartych na podstawie pełnomocnictwa, musi pełnomocnictwo zamawiającego być wykazane dokumentem“.

forum rei“ także i dalszą, że wierzyciel może w niektórych wypadkach zaskarżyć dłużnika przed sądem własnym, a więc zasadę wprost przeciwną.

Ustawodawstwo nowsze stara się o ile możliwości ograniczyć wierzyciela w dochodzeniu pretensyj przed sądem dla niego właściwym, nie chce bowiem dopuścić do utrudnienia dłużnikowi obrony w sądzie odległym. Tego motywu nie stosuje jednak ustawodawstwo odnośnie do kupców, którzy jako obeznani z interesami mogą się skutecznie bronić i w sądzie odległym.

Sądem, który istnieje w interesie wierzyciela, jest sąd fakturowy, ten sąd jest według ustawy ograniczony do osób, które trudnią się przemysłem kupieckim. Sąd fakturowy powstał li tylko w Austrii i to na podstawie praktyki, inne ustawodawstwa nie znają tego sądu, mają jednak inne właściwości, które kupcom umożliwiają dochodzenie pretensyj w sądzie dla nich korzystnym.

Procedura węgierska z roku 1868 wprowadziła w § 35 właściwość sądu, w obrębie którego prowadzi się księgi, ograniczyła jednak tę właściwość czasowo na $1\frac{1}{2}$ roku względnie 3 lata wedle tego, czy do skargi dołącza się zwykły wyciąg z ksiąg, czy też należycie uwierzytelniony²⁾. Procedura cywilna węgierska z roku 1911 zatrzymała właściwość sądu prowadzenia ksiąg, ale ograniczyła ją do kupców, ponadto wprowadziła inne jeszcze właściwości w interesie kupców, w szczególności dla sporów z tytułu dostawy towarów właściwość sądu, w obrębie którego znajduje się zakład kupca protokołowanego. To forum istnieje tylko na rzecz kupców protokołowanych³⁾, można jednak z niego korzystać i przeciw niekupcowi przez dwa lata od chwili ostatniego zamówienia.

²⁾ Grünberg, Der Gerichtsstand der Gegenseitigkeit 1903 str. 11 i nast.

³⁾ Gottl, Ungarische Civilprocessordnung sammt Erläuterungen 1911 str. 25.

2) Właściwość dla roszczeń z tytułu dostawy towaru przyjęła nowela procesowa, a przyjęła ją li tylko w celu umożliwienia kupcom austriackim dochodzenia pretensyj przeciw odbiorcom na Węgrzech. Bezpośrednią przyczynę do tego dała procedura cywilna węgierska z roku 1911.

Sądy austriackie stosują przeciw obywatelom węgierskim w drodze wzajemności właściwość miejsca prowadzenia ksiąg (§ 101 n. j.). Po wejściu w życie procedury cywilnej węgierskiej mogłyby sądy austriackie w drodze wzajemności stosować także i inne właściwości na rzecz kupców wprowadzone, to stosowanie byłoby jednak pozbawione znaczenia i wyrok zapadły nie byłby wykonalny, według procedury cywilnej węgierskiej bowiem nie wykonuje się wyroków zagranicznych, a więc i austriackich, jeżeli wydał je sąd, którego właściwość zachodzi wprawdzie według przepisów procedury węgierskiej, ale tylko dlatego, że sąd państwa, od którego pochodzi wyrok, uznał swoją właściwość li tylko wskutek stosowania wzajemności wobec Węgier. Ta okoliczność musiała doprowadzić albo do wprowadzenia w Austrii tych właściwości, które istnieją na Węgrzech i to nie tylko przeciw obywatelom węgierskim, lecz także przeciw obywatelom austriackim, albo też do zawarcia układu o wykonanie wyroków. Obrano i jedną i drugą drogę, zawarto układ ale ponadto wprowadzono forum na rzecz kupców⁴⁾.

Jakkolwiek motywem wprowadzenia nowej właściwości jest umożliwienie wykonania egzekucyi na Węgrzech, to jednak istnieje ta właściwość i wobec obywateli austriackich, właściwość jest więc ogólną.

3) Nowela zawiera szczegółowe postanowienia co do właściwości:

a) Właściwość wprowadzona przez nowelę istnieje li tylko na rzecz kupców protokołowanych. Korzystać

⁴⁾ Schauer, Über den Vollstreckungsrechtshilfvertrag mit Ungarn w Gerichtszeitung Nr. 19 z r. 1914 str. 185 i nast.

można z właściwości tylko przeciw kupcom, a nie przeciw przemysłowcom, których za kupców nie można uważać. Kupcem jest osoba, którą według ustawy przemysłowej, a nie handlowej, należy uważać za kupca. Pod tym względem pokrywa się właściwość sądu faktury z nową właściwością i sąd faktury jest bowiem ograniczony do osób, które się trudnią przemysłem handlowym. Czy odbiorca jest protokołowany, czy nie, to jest obojętne, do niekupców nie odnosi się absolutnie właściwość nowelą wprowadzona.

b) Nie dla wszystkich roszczeń istnieje właściwość, lecz tylko dla pretensyj ze sprzedaży wynikających. Roszczenia z innego stosunku, a więc z komisju lub z zamiany, nie mogą być dochodzone przed sądem nowo wprowadzonym. Czy pretensja jest ceną kupna, czy też inną, to jest obojętne, chociaż trudno przyjąć, aby inna pretensja powstała na rzecz sprzedającego ze względu na to, że wymogiem właściwości jest odbiór towaru.

Aby właściwość przyjąć można, musi być kupno dokonane w zakresie przedsiębiorstwa sprzedającego. Jeżeli kupiec protokołowany sprzedał towar, którym nie prowadzi handlu, to właściwość nie zachodzi, nie zachodzi też, jeżeli kupiec sprzedaje towar, lecz inne przedmioty n. p. urządzenie, jakkolwiek przyjąć należy, że pozbycie nastąpiło w zakresie przedsiębiorstwa.

Nie jest wymogiem właściwości, aby kupujący prowadził handel tym towarem, który nabywa.

c) Właściwy jest sąd, w obrębie którego znajduje się zakład sprzedającego. Jeżeli sprzedawca ma kilka zakładów, to może w sądzie każdego z nich wnieść skargę i to bez względu na to, do którego zakładu odnosi się kupno. O właściwości nie rozstrzyga chwila, w której kupna dokonano, lecz chwila wniesienia skargi. Jeżeliby więc sprzedawca zmienił siedzibę zakładu, to tylko decyduje czas, w którym skargę się wnosi, a nie, w którym kupno się odbyło. Je-

żeby sprzedawca w chwili skargi nie miał zakładu, to sąd zniesionego zakładu nie będzie właściwy.

d) Wymogiem właściwości jest z jednej strony zamówienie, a z drugiej strony faktyczne dostarczenie towaru. Jeżeliby odbiorca towaru nie zamówił, ale przestany zatrzymał, to właściwość nowa nie będzie uzasadniona. Oddanie i odebranie towaru jest także niezbędnym wymogiem właściwości. Jeżeliby więc odbiorca odmówił przyjęcia towaru, to właściwość nowa nie zachodzi, odesłanie towaru już przyjętego jest obojętne.

e) Właściwość jest czasowo ograniczona, trwa bowiem przez dwa lata od chwili ostatniego zamówienia. Obojętne jest przytem, czy pretensya, o której zapłatę idzie, powstała wcześniej. I takiej bowiem można dochodzić nawet po latach, byle tylko ostatnie zamówienie nie było dawniejsze, jak z przed dwu lat.

4) Aby nie dopuścić do nadużycia, stanowi nowela, że dla uzasadnienia właściwości sądu zakładu kupca należy dostarczyć dowodu pisemnego na zamówienie towaru, a jeżeli ono nastąpiło przez pełnomocnika, i upoważnienie tegoż, dalej dowodu na faktyczne odebranie towaru. Taki odbiór może być stwierdzony potwierdzeniem władzy pocztowej lub kolejowej, wdrożono już nawet kroki, aby uzyskanie tegoż poświadczenia umożliwić⁵⁾. Nowela wspomina tylko o poświadczeniu okoliczności stanowiących podstawę pretensyi, pomija zaś całkowicie poświadczenie ostatniego zamówienia; jasne jest jednak, że i to należy dokumentem wykazać, jeżeli w procesie idzie o cenę kupna na podstawie przedłożonego zamówienia pochodzącego z czasu przeszło dwuletniego, ale właściwość opiera się na tem, że i później zamówienia dokonano. Że wykazanie dokumentu winno w skardze nastąpić, nie powinno ulegać kwestyi. Innych okoliczności, jak że powód jest kupcem protokolowanym, że

⁵⁾ Schauer str. 195.

pozwany jest kupcem i że sprzedaż nastąpiła w zakresie przedsiębiorstwa powoda, nie potrzeba wykazywać chyba, że pozwany podniesie zarzut niewłaściwości sądu.

5) Należy jeszcze omówić stosunek właściwości nowej do innych.

a) Kwestyą jest, w jakim stosunku pozostaje właściwość zakładu kupca do przepisów o sprzedaży na raty, w szczególności do ograniczeń właściwości ustawą ratalną wprowadzonych. § 31 ust. 4 proc. cyw. węgierskiej stanowi, że właściwość sądu siedziby sprzedawcy nie ma zastosowania przy interesach raty. Nowela nic o tem nie wspomina ze względu na to, że ogranicza właściwość do tych odbiorców, którzy są kupcami. Nie można jednak twierdzić, że w naszym wypadku kwestya jest obojętna, interes może być bowiem ratalny mimo, że go zawrze kupiec. Ustawa o sprzedaży na raty wtedy tylko nie ma zastosowania, jeżeli interes jest handlowy po stronie kupującego, czy zaś kupujący jest kupcem, to jest obojętne; wymogiem właściwości siedziby sprzedawcy nie jest zaś, aby interes był po stronie kupującego handlowy, wystarczy, jeżeli odbiorca jest kupcem. Może zatem dojść do tego, że kupiec nabył towar na raty, przyczem interes nie może być uważany jako handlowy po jego stronie; z jednej więc strony zachodziłaby właściwość siedziby przedsiębiorstwa sprzedawcy, z drugiej byłby wykluczony sąd powszechny faworyzowany przez ustawę ratalną.

Zdaniem naszym odnosi się właściwość siedziby sprzedającego także do interesów na raty, chociaż ustawa o interesach ratalnych chciała wykluczyć wszystkie właściwości z wyjątkiem sądu powszechnego, a przyjmując to musimy, bo nowela nie zawiera żadnego ograniczenia, ponadto ustawa o sprzedaży na raty wyklucza li tylko sąd dopełnienia umowy i prorogowany, a nie inne właściwości, nie można zatem wykluczenia odnieść do później wprowadzonej właściwości.

b) Co do stosunku właściwości sądu zakładu sprzedawcy do sądu faktury, to należy podnieść, że sąd faktury zachodzi, jeżeli nawet towar nie był zamówiony, sąd zakładu sprzedawcy tylko, jeżeli zamówienie miało miejsce. Sąd faktury zachodzi, jeżeli towar wysłano wraz z fakturą, obojętne jest zaś, czy towar przyjęto, byle tylko fakturę zatrzymano i jej nie kwestyonowano. Sąd faktury zachodzi w miejscu w fakturze wymienionem, to miejsce jest z reguły miejscem siedziby sprzedawcy, jest jednak często i innym, jeżeli kupiec wymienia inne miejsce zapłaty w tym celu, aby jej dokonano w banku i w mieście, w którym się tenże znajduje.

Sprzedawca będzie mógł w przyszłości wnieść skargę bądź to na podstawie faktury, bądź też w miejscu, w którym znajduje się jego siedziba. Forum faktury będzie wykluczone, a forum siedziby uzasadnione, jeżeli obiorca towar przyjmie, ale fakturę odeszle.

B) Właściwość sądu w sprawach niespornych.

a) Właściwość dla ustanowienia opieki nad osobą przebywającą za granicą¹⁾.

1) W praktyce okazała się często potrzeba ustanowienia opiekuna dla austriackiego obywatela, który nie ma w kraju sądu powszechnego. Ponieważ wedle § 109 ust. 1. n. j. sąd powszechny w sprawach spornych rozstrzyga o właściwości dla spraw opiekuńczych, a sądu powszechnego nie było, przeto musiano się zwracać do najwyższego trybunału o oznaczenie sądu właściwego po myśli § 28 n. j., niewątpliwie bo-

¹⁾ Art. IV Nr. 22: „W § 109 ustęp 1 należy po zdaniu pierwszym dodać:

Do ustanowienia opiekuna dla obywatela krajów tutejszych, który w tutejszych krajach nie ma sądu powszechnego w sporach, właściwy jest sąd powiatowy, w którego okręgu ojciec lub nieślubna matka mieli w tutejszych krajach swój ostatni sąd właściwy lub ostatnie miejsce pobytu“.

wiem sądy austriackie mają prowadzić opiekę nad obywatelem austriackim, chociażby tenże przebywał za granicą.

Praktyka często pomijała przepis ustawowy i nie zwracała się do najwyższego trybunału o oznaczenie sądu, lecz przyjmowała, że dla spraw opiekuńczych obywatela austriackiego za granicą przebywającego właściwy jest ten sąd, który był ostatnim sądem powszechnym w Austrii jego ojca lub jego matki nieślubnej. Nowela procesowa usankcjonowała tę praktykę zresztą całkiem racjonalną, ostatni sąd powszechny jest bowiem i w sprawach spornych często właściwy (n. p. § 67 n. j.). O ileby sądu powszechnego ojciec lub matka nie mieli, rozstrzyga ich ostatnie miejsce pobytu w Austrii o właściwości dla ustanowienia opiekuna²⁾.

Przepis noweli odnosi się li tylko do ustanowienia opieki, nie zaś do ustanowienia kurateli. Jakkolwiek o tym wypadku myślano, to jednak nie unormowano go, podniesiono bowiem w motywach do projektu noweli, że tę właściwość unormuje ustawa

²⁾ Nowela nie powiada wprawdzie, że właściwość dla ustanowienia opiekuna ma być oceniana podług ostatniego sądu powszechnego, lecz wspomina li tylko o ostatnim sądzie właściwym, jednak jedno i drugie pojęcie jest identyczne, co wynika także z tego, że § 109 n. j. podnosi wyraźnie w pierwszym zdaniu, że właściwość dla ustanowienia opiekuna ma być oceniana podług sądu powszechnego dla spraw spornych. Właściwość powszechną oznacza się podług miejsca zamieszkania, a tylko u osób, które nie mają zamieszkania ani u nas ani zagranicą, podług pobytu (§ 67 n. j.). Jeżeli nowela stanowi, że subsydyarnie rozstrzyga ostatni pobyt w Austrii, to nie jest to zbędne, jak niektórzy twierdzą, pobyt choćby nawet chwilowy rozstrzyga bowiem tylko wtedy, gdy w Austrii ojciec lub matka nieletnich nigdy nie mieli zamieszkania.

Hauke, Zu Art. III des Gerichtsentlastungsgesetzesentwurfes w Zeitschrift für Not. Nr. 52 z r. 1911 Str. 411 podnosi, że ostatnie miejsce zamieszkania trudno zbadać, wskazane jest przeto oznaczenie pewnych sądów jako właściwych wedle tego, w którym państwie obywatel austriacki przebywa.

o odjęciu własnowolności. Dlaczego nowela w tym wypadku odsyła do innej ustawy, która dopiero ma być wydana, a w innych wypadkach umieszcza postanowienie, jakkolwiek nie myśli się nawet jeszcze o ustawowym uregulowaniu kwestyi (n. p. § 83 b noweli tyczący się właściwości dla zaczepienia uchwał walnego zgromadzenia spółek akcyjnych), to jest niezrozumiałe.

2) Żałować należy, że nowela procesowa nie poszła dalej i nie umieściła ogólnego postanowienia o właściwości sądu w sprawach niespornych obywateli austriackich za granicą przebywających. W postępowaniu niespornem należy załatwić prośbę obywateli austriackich o zgodną separację lub dobrowolny rozwód, o ile są żydami, właściwy jest zaś w tych sprawach po myśli § 114 n. j. sąd powszechny męża. Jeżeli małżonkowie mają sąd powszechny za granicą, wówczas tylko najwyższy trybunał winien oznaczyć sąd właściwy po myśli § 28 n. j., bo brak w Austrii sądu powszechnego, a ostatni sąd powszechny męża nie ma zastosowania. Ponieważ sprawy osobiste obywateli austriackich muszą być załatwiane przez sądy austriackie, przeto należy wydać ogólną normę, a to tem bardziej, że dla spraw procesowych istnieje przepis § 100 n. j., który szczegółowo i dokładnie określa właściwość.

Uregulowanie kwestyi może łatwo nastąpić. Wskazane jest wprowadzenie sądu ostatniego spólnego zamieszkania w Austrii, gdyby zaś taki sąd nie istniał, sądu wiedeńskiego.

Rozumie się, że nie idzie li tylko o uregulowanie kwestyi separacji lub rozwodu, lecz ogólnie kwestyj niespornych, taka potrzeba zajdzie n. p. w wypadku § 113 n., to jest przy legitymacji dzieci nieślubnych lub adopcyi. W tych wypadkach należałoby uznać właściwym ostatni sąd powszechny w Austrii³⁾.

³⁾ Nie mamy ogólnych przepisów o właściwości rzeczowej i miejscowej w postępowaniu niespornem, ustawa normuje bowiem tylko poszczególne przypadki (Ott, Geschichte und Grund-

b) Delegacja sądu w sprawach niespornych¹⁾.

1) Według przepisu § 31 n. j. można ze względów utylinarności prowadzenie spraw opiekuńczych lub spadkowych powierzyć innemu sądowi tego samego rodzaju, albo też sprawy powierzone sądowi powiatowemu przekazać trybunałowi pierwszej instancji.

Podobne postanowienie mieści się w § 111 n. j. odnośnie do pewnych spraw opiekuńczych lub kuratelaren des öst. Rechtsfürsorge-Verfahrens 1906 str. 121 i nast.). Wskazane jest umieszczenie postanowienia, że tam, gdzie postępowanie wdraża się na żądanie strony, a więc n. p. dla ustalenia posagu (§ 1222 u. c.), które w postępowaniu niespornem winno nastąpić (Olt, str. 99), rozstrzyga sąd powszechny osoby, przeciw której występuje się z żądaniem.

¹⁾ Art. IV. 5. „Zdanie drugie § 31., ustęp 1., ma opiewać:

Oprócz tego można w tych samych warunkach na wniossek strony lub właściwego dotychczas sądu rozprawę spadkową albo sprawowanie czynności władzy opiekuńczej lub kuratelarnej przekazać sądowi takiego samego rodzaju albo przenieść z sądu powiatowego do trybunału pierwszej instancji lub z trybunału pierwszej instancji do sądu powiatowego“.

Art. IV 23. „§ 111 n. j. ma opiewać:

Jeżeli to jest w interesie pupila lub osoby poruczonej pieczy a w szczególności, gdyby przez to prawdopodobnie skuteczniej mogła być sprawowana przez władzę opiekuńczą lub kuratelarną piecza nad daną osobą, wolno sądowi właściwemu do sprawowania opieki albo kurateli z urzędu lub na wniosek przekazać innemu sądowi swą właściwość w całości lub też nadzór i opiekę nad osobą pozostającą pod pieczęcią albo obowiązki sądu około zarządu majątkiem takiej osoby w całości lub w części.

Przekazanie staje się skutecznym, jeżeli ów inny sąd obejmie właściwość lub przekazane mu czynności. Gdyby ów inny sąd wzbraniał się to uczynić, potrzeba do skuteczności przekazania zezwolenia wyższego sądu krajowego, spółnego obu sądom, jeżeli zaś ma nastąpić przekazanie sądowi w okręgu innego wyższego sądu krajowego, zezwolenia najwyższego trybunału sądowego.

Do przekazania właściwości lub poszczególnych czynności sądu właściwego sądowi zagranicznemu potrzeba zawsze zezwolenia najwyższego trybunału sądowego. Co do wygotowania wezwania do sądu zagranicznego obowiązują postanowienia § 36, ustęp ostatni“.

telarnych, które sąd właściwy może przekazać innemu sądowi tego samego rodzaju. Różnica między delegacją, a oddaniem spraw w myśl § 111 n. j., polega w tem, że delegacja może się odbyć tylko na wniosek, przekazanie zaś poszczególnych czynności nawet z urzędu, w drodze delegacji można ponadto przekazać sprawę trybunałowi w miejsce sądu powiatowego, przekazanie zaś poszczególnych czynności trybunałowi w miejsce sądu powiatowego nie jest dopuszczalne.

Nowela procesowa zmienia przepisy §§ 31 i 111 n. j. i zezwala przedewszystkiem na delegację sądu powiatowego w miejsce trybunału celem załatwienia spraw opiekuńczych lub spadkowych. Taka delegacja jest potrzebna, często bowiem musiał się trybunał zajmować sprawami osób, które posiadały nieznaczną nieruchomość tabularną lub mały w niej udział i nie mógł jej powierzyć sądowi powiatowemu. Aby zapobiedz dotychczasowym niedogodnościom, zezwala nowela na delegację sądu powiatowego w miejsce trybunału ²⁾.

Ze zmianą przepisu § 31 n. j. o delegacji musiał uleść zmianie i przepis § 111 n. j. Dotychczas było dopuszczalne przekazanie tylko sądowi tego samego rodzaju. Nowela zmienia ten przepis i zezwala na przekazanie sprawy i sądowi inno rodzaju, a więc trybunałowi w miejsce sądu powiatowego lub sądowi powiatowemu w miejsce trybunału.

Przepis § 31 n. j. o delegacji zmienia nowela i w innym jeszcze kierunku. Dotychczas obowiązująca ustawa zezwalała na delegację tylko na wniosek jednego z interesentów, projekty noweli procesowej ze-

²⁾ Schrutka, Änderungen str. 17, oświadcza się za tem, aby wszystkie sprawy opiekuńcze, kuratelarne i spadkowe powierzone sądom powiatowym bez względu na to, czy się w majątku znajdują dobra tabularne albo wyłączone ze związku gminy (to samo proponował Schrutka, Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung 1894 str. 125, przed uchwaleniem normy jurysdykcyjnej).

zwały na delegację z urzędu³⁾, ustawa zezwala na nią tylko wtedy, jeżeli albo strona albo sąd właściwy postawi wniosek na delegację.

Co do przekazania spraw innemu sądowi po myśli § 111 n. j., to już dotychczas mogło ono nastąpić z urzędu, a ten przepis zachowuje nowela.

2) Nowela procesowa zmienia przepis § 111 n. j. o tyle, że zezwala na przekazanie innemu sądowi nie tylko niektórych czynności opiekuńczych lub kuratelarnych, lecz i właściwości w całości. Wskutek tego stoi przekazanie czynności po myśli § 111 n. j. na równi z delegacją, a wobec tego staje się niezrozumiałem, dlaczego aż dwa przepisy ustawowe traktują o tem samem. Nie można twierdzić, że wymogi jednej i drugiej czynności są inne, że delegacja jest dopuszczalna ze względów utylitarności, a przekazanie sprawy wtedy, gdy tego interes nieletniego lub kuranda wymaga, w szczególności jeżeli przez to należyte wykonywanie pieczy opiekuńczej lub kuratelarnej będzie skuteczniejsze. Pod pojęcie utylitarności bowiem podpada i pojęcie interesu kuranda, a więc wymóg przekazania sprawy innemu sądowi. Jeżeli zaś tak rzecz się przedstawia, to jeden z przepisów jest zbędny i powinien być skreślony⁴⁾.

To tem bardziej należy przyjąć, bo sposób powzięcia uchwały jest przy delegacji inny, niż przy

³⁾ W pierwszym projekcie znajdował się błąd stylistyczny, który mógł spowodować mniemanie, że delegacja z urzędu jest możliwa tylko na sąd równorzędny.

⁴⁾ Motywa do drugiego projektu noweli podnoszą, że często zajść mogą okoliczności w § 111 n. j. wymienione, które jeszcze nie uzasadniają delegacji, a to przyczyny administracyjnej natury. Takie okoliczności są jednak również utylitarnymi, wobec czego między § 31 a 111 n. j. nie zachodzi pod względem wymogów różnica. Por. Klang, *Mitteil.* IV str. 14 i Prohaska str. 61, który podnosi, że przepis § 31 stracił znaczenie wobec zmiany § 111; Sternberg w *Gerichtshalle* z r. 1913 str. 727 wnosi na skreślenie w § 111 n. j. słów: „seine Zuständigkeit zur Gänze“.

przekazaniu sprawy innemu sądowi. Delegacja może nastąpić li tylko przez sąd wyższy, i to bez względu na to, czy sąd, który jest właściwy, godzi się na nią, ponadto ma powziąć uchwałę sąd wyższy względnie najwyższy trybunał nawet, jeżeli sąd, któremu sprawę należy przekazać, zgadza się na objęcie czynności. Przekazanie sprawy po myśli § 111 n. j. jest dopuszczalne li tylko przez sąd właściwy, a więc nie może nastąpić wbrew jego woli i uchwała co do objęcia czynności przez sąd inny nie ma zapaść, jeżeli ten sąd oświadcza gotowość jej objęcia. Tylko wtedy, jeżeli sąd drugi nie chce objąć czynności, ma powziąć uchwałę sąd wyższy względnie najwyższy trybunał. To postanowienie wywołuje wątpliwość, czy należy je odnieść także do delegacji, czy zatem może ona nastąpić za zgodą obydwu sądów bez zatwierdzenia sądu wyższego lub najwyższego trybunału.

C) Właściwość sądu w sprawach egzekucyjnych¹⁾.

1) Ordynacja egzekucyjna odróżnia sąd zezwalający egzekucję od sądu egzekucję przeprowadzającego (§§ 4 i 18 ord. eg.).

¹⁾ Artykuł VIII opiewa:

„Ordynację egzekucyjną zmienia się w sposób następujący:

1. § 4, l. 6., ma opiewać:

W wszystkich innych przypadkach sąd egzekucyjny, oznaczony w §§ 18 i 19.

2. Ustęp ostatni § 4 ma opiewać:

W przypadkach, określonych pod l. 1, 3 i 4 poprzedniego ustępu, można prosić o dozwoleńie egzekucyi także w sądzie egzekucyjnym, jeżeli do wniosku dołączone jest wygotowanie tytułu egzekucyjnego, opatrzone potwierdzeniem wykonalności.

3. § 5 ma opiewać:

Jeżeli na podstawie jednego z tytułów egzekucyjnych określonych w § 1, l. 8 i 10 do 17, na podstawie ugody, zawar-

a) Do zezwolenia egzekucji jest powołany sąd, od którego pochodzi tytuł egzekucyjny (§ 4 l. 1 do 4

tej co do roszczeń prawa prywatnego przed tutejszym sądem karnym (§ 1, l. 5), albo na podstawie orzeczenia kary, wydanego przez tutejszy sąd karny (§ 1, l. 9), ma być prowadzona egzekucja na majątku, znajdującym się poza obszarem, na którym obowiązuje niniejsza ustawa, należy wnieść prośbę o dozwole nie egzekucji do tutejszego sądu powiatowego, w którego okręgu ma swą siedzibę władza lub organ publiczny, od którego tytuł egzekucyjny pochodzi, albo w którego okręgu wy-
dano wyrok polubowny lub zawarto ugodę.

4. § 6 ma opiewać:

Jeżeli do dozwole nia egzekucji powołany jest sąd egze-
kucyjny i w przypadku, określonym w § 18, l. 3, ten, przeciw
któremu ma być prowadzona egzekucja (zobowiązany), ma
w kilku tutejszych sądach powiatowych swój sąd powszechny
w sprawach spornych, albo gdyby z powodu położenia ma-
jątku, na który ma się prowadzić egzekucję, lub z powodu
równoczesnego żądania kilku rodzajów egzekucji należało do-
konać wdrażających czynności egzekucyjnych, w okręgach
różnych sądów, wówczas przysługuje wierzycielowi prawo
wyboru, do którego z pośród sądów, właściwych do występo-
wania jako sąd egzekucyjny, zechce wnieść prośbę o dozwole-
nie egzekucji.

5. § 18, l. 1, ma opiewać:

Jeżeli egzekucję prowadzi się przez zarząd przymusowy
lub przymusową licytację na dobru nieruchomości, położonem
w tutejszych krajach i do księgi publicznej wpisanem, lub też
na prawach, zahipotekowanych na takiej nieruchomości, będzie,
nie uwłaczając postanowieniom § 19, sądem egzekucyjnym ten
sąd powiatowy, w którym znajduje się wykaz odnośnego dobra
nieruchomego, jeżeli zaś ten wykaz znajduje się w trybunale
pierwszej instancji, sąd powiatowy w siedzibie tego trybunału,
a jeżeli egzekucję prowadzi się przez przymusowe ustanowie-
nie prawa zastawu, zawsze sąd, w którym znajduje się odnośny
wykaz.

6. § 18, l. 3, ma opiewać:

3. gdy chodzi o egzekucję na wierzytelności, które nie
są hipotecznie zabezpieczone (l. 1), będzie sądem egzekucyjnym
sąd powiatowy, który jest sądem powszechnym zobowiązanego
w sprawach spornych, a jeżeli w tutejszych krajach takiego
sądu powszechnego niema, sąd powiatowy, w którego okręgu
znajduje się mieszkanie, siedziba lub miejsce pobytu dłużnika
zobowiązanego, albo jeżeli odnośne miejsce nie jest znane lub

ord. egz.), gdy zaś tytuł egzekucyjny nie pochodzi od sądu zwyczajnego, jest powołany do zezwolenia egzekucji na podstawie pozasądowego wykonalnego wypowiedzenia sąd położenia rzeczy (§ 4 l. 5 ord. egz.), w innych zaś wypadkach sąd powszechny zobowiązany. Jeżeli zobowiązany nie ma w Austrii sądu po-

nie leży w krajach tutejszych, w którego okręgu znajduje się zastaw ustanowiony dla wierzytelności.

14. § 82, ustęp 1. ma opiewać:

Do dozwoleń żądanej egzekucji lub czynności egzekucyjnej właściwy jest ten trybunał pierwszej instancji, który jest sądem powszechnym zobowiązanego w sprawach spornych. Jeżeli zobowiązany nie ma takiego sądu na obszarze, w którym obowiązuje niniejsza ustawa, należy wnieść prośbę o dozwole nie egzekucji do trybunału pierwszej instancji, w którego okręgu znajduje się wymieniony w § 18 sąd powiatowy, a w przypadku, określonym w § 19, wymieniony tamże trybunał.

15. § 88, ustęp 2, l. 1, ma opiewać:

1. stosownie do tego, jakim jest tytuł egzekucyjny, jest do dozwoleń intabulacji właściwy jeden z sądów, wymienionych w § 4, l. 1, 3 i 4, albo też sąd przechowujący wykaz, w którym intabulacja ma być wykonana.

20. Do § 138, ustęp 1, należy dodać:

Nie potrzeba przedkładać wygotowania tytułu egzekucyjnego.

W § 372 po słowach: „przeciw zobowiązanemu“ odpada, cytat: „(§ 4. l. 6)“.

48. § 375, ustęp 1, ma opiewać:

Do dozwoleń czynności egzekucyjnych właściwy jest w przypadkach, określonych w § 370, 371, l. 1 i 2, i 372, sąd procesowy pierwszej instancji lub sąd, w którym zawisła sprawa sądownictwa niespornego w instancji pierwszej, w przypadku, określonym w § 371, l. 3, sąd powiatowy, który wydał warunkowy nakaz zapłaty, w przypadku, określonym w § 371, l. 4, sąd egzekucyjny, wreszcie w przypadku, określonym w § 373, trybunał, wymieniony w § 82. W przypadkach, określonych w §§ 370, 371, l. 1, 2 i 3, i 372, można wnieść prośbę o dozwole nie czynności egzekucyjnych także w sądzie egzekucyjnym, jeżeli do wniosku dołączy się wygotowanie tytułu egzekucyjnego i potwierdzenie urzędowe, że wniesiono odwołanie lub rewizję (§ 371, l. 1) lub zarzuty (§ 371, l. 2), albo, że postawiono wniosek o przywrócenie do stanu poprzedniego (§ 371, l. 3)“.

wszechnego, właściwy jest do zezwolenia egzekucyi sąd, w którego okręgu znajduje się majątek egzekucyi poddany (§ 4 l. 6 ord. egz.), przy nieruchomościach zaś sąd, prowadzący księgę gruntową co do nieruchomości, na którą ma być egzekucya prowadzona, jeżeli zaś prowadzi księgę gruntową trybunał, sąd powiatowy w siedzibie tegoż trybunału położony. O ileby wszystkie dane nie wystarczyły, jest powołany do zezwolenia egzekucyi sąd, w którym faktycznie pierwsza czynność egzekucyjna ma być dokonana.

Za miejsce położenia pretensyi uważa się miejsce zamieszkania, siedzibę lub miejsce pobytu trzeciego dłużnika, gdy zaś te nie są znane albo nie są położone w Austrii, miejsce, w którym znajduje się zastaw służący na zabezpieczenie pretensyi, a jeżeli ta jest hipotecznie ubezpieczona, sąd, który prowadzi księgę gruntową.

Jeżeli egzekucya ma być prowadzona na podstawie wyroków sądów przemysłowych, jest właściwy do zezwolenia egzekucyi sąd powszechny zobowiązanego; gdy zaś brak takiego, sąd powiatowy, w którego obrębie ma sąd przemysłowy swoją siedzibę (§ 39 ust. 2 ust. z dnia 27. listopada 1896 Nr. 218 dz. p. p. o sądach przemysłowych).

Jeżeli egzekucya ma być zezwolona na podstawie orzeczeń innych władz, a nie zwyczajnych sądów cywilnych i należy ją prowadzić poza granicami Austrii, jest powołany do jej zezwolenia sąd powszechny zobowiązanego, a jeżeliby taki w Austrii nie istniał, sąd powiatowy, w obrębie którego ma siedzibę władza lub organ, od którego pochodzi tytuł egzekucyjny (§ 5 ord. egz.).

b) Do prowadzenia egzekucyi jest powołany sąd powiatowy, który prowadzi księgę gruntową; jeżeli idzie o nieruchomość lub prawa na niej ubezpieczone łącznie z pretensyami hipotecznymi, a księgę gruntową prowadzi trybunał pierwszej instancji, sąd powiatowy w siedzibie trybunału, a jeżeli idzie o dobra

tabularne albo o przedmiot księgi górniczej lub kolejowej, trybunał pierwszej instancji, który księgę prowadzi (§§ 181. 1. i 19 ord. egz.); jeżeli idzie o nieruchomości nie wpisaną do księgi gruntowej, właściwy jest sąd położenia rzeczy, przy egzekucyi na pretensye sąd powszechny zobowiązanego, względnie o ile go niema, sąd w § 4 l. 6 ord. egz. wymieniony, w innych wypadkach sąd, w obrębie którego w chwili rozpoczęcia egzekucyi znajdują się rzeczy, na które prowadzi się egzekucyę, albo też sąd powiatowy, w którego obrębie należy dokonać pierwszej czynności egzekucyjnej.

2) Podział na sąd zezwalający egzekucyę i wykonujący jest całkiem nieodpowiedni i prowadzi zwłaszcza tam, gdzie tytuł nie pochodzi od sądu, do dwoistości wprost niezrozumiałej. W tym ostatnim wypadku wskazane jest załatwienie wniosku o zezwolenie egzekucyi wprost przez sąd egzekucyjny, bo tytuł nie pochodzi od sądu, niema więc powodu, dla któregoby miał egzekucyę zezwolić sąd inny, niż egzekucyjny.

Ale i w wypadku, w którym egzekucyę zezwolił sąd, od którego pochodzi tytuł, okazywały się niedogodności. Zanim zezwolenie egzekucyi doszło do sądu egzekucyjnego, upływa jakiś czas, co zwłaszcza przy egzekucyi na nieruchomości prowadzi czasem do utraty pretensyi, jeśli inni wierzyciele poprzód zdołali osiągnąć wpis przymusowego lub dobrowolnego prawa zastawu. Często okazywało się ponadto, że sąd egzekucyjny nie może egzekucyi wykonać, że więc zezwolenie jest bezcelowe, a niejednokrotnie musiał sąd egzekucyjny prowadzić korespondencyę ze sądem zezwalającym. Ten stan doprowadził do tego, że z kół sędziowskich zaproponowano zmianę przepisów o właściwości dla zezwolenia egzekucyi, co w następstwie przyjęły projekty ustawy o ulżeniu sądom, a obecnie nowela procesowa.

Nowela procesowa zmienia przepisy o właściwości dla zezwolenia egzekucyi o tyle, że w wypadkach, w których tytuł egzekucyjny nie pochodzi od sądu

zwyczajnego i nie idzie o egzekucję na podstawie awizacji pozasądowej, uznaje jako powołany do zezwolenia egzekucji sąd egzekucyjny (§ 4 l. 6 ord. egz.), ten sąd ma też wedle noweli zezwolić egzekucję na podstawie wyroku sądu przemysłowego (Art. IX noweli). Wskutek tego postanowienia odpadnie potrzeba zwracania się do sądu powszechnego zobowiązanego w tych wypadkach, w których dotychczas musiano się doń zwracać, a więc, gdy szło o zezwolenie na podstawie aktu notaryalnego egzekucji przez zarząd przemysłowy dóbr położonych poza obrębem miejsca zamieszkania dłużnika itp., lecz można wprost zwrócić się do sądu egzekucyjnego.

Wskutek zmiany stylizacji § 4 l. 6 ord. egz., który traktuje o zezwoleniu egzekucji na podstawie tytułów niesądowych, musiał ulegć zmianie i przepis § 82 ust. 1 ord. egz. o zezwoleniu egzekucji na podstawie tytułów zagranicznych, ponieważ przepis ten powołuje § 4 l. 6 ord. egz. Nowela stanowi, że powołany do zezwolenia egzekucji na podstawie tytułu zagranicznego jest trybunał, w obrębie którego ma zobowiązany swój sąd powszechny, a więc nie ten, w którym się znajduje sąd egzekucyjny, gdyby zaś zobowiązany nie miał w kraju sądu powszechnego, to właściwy jest trybunał, w obrębie którego znajduje się sąd egzekucyjny.

Nietylko w tych wypadkach, w których tytuł nie pochodzi od zwyczajnego sądu, jest sąd egzekucyjny powołany do zezwolenia egzekucji, lecz także i w innych wypadkach można się wedle noweli wprost zwrócić do sądu egzekucyjnego z prośbą o zezwolenie egzekucji. Nowela stanowi wyraźnie, że w wypadkach, w których tytuł egzekucyjny pochodzi od sądu i w których nie idzie o egzekucję na podstawie awizacji lub nakazu oddania lub odebrania przedmiotu, może popierający wierzyciel prosić o zezwolenie egzekucji albo w sądzie, który wydał tytuł egzekucyjny, albo też wprost w sądzie egzekucyjnym, w którym to celu

winien wierzyciel przedłożyć tytuł egzekucyjny zaopatrzony klauzulą wykonalności, tylko w ten bowiem sposób można wprowadzić właściwość sądu egzekucyjnego dla zezwolenia egzekucyi.

Ze zmianą przepisów o właściwości dla zezwolenia egzekucyi uległ także zmianie przepis § 88 l. 1 ord. egz. o zezwoleniu egzekucyi przez wpis przymusowego prawa zastawu. Podczas gdy dotychczas był powołany do zezwolenia sąd, od którego pochodzi tytuł egzekucyjny, a w innych wypadkach sąd, który prowadzi księgę gruntową, to wedle noweli jest powołany do zezwolenia egzekucyi przez ustanowienie tymczasowego prawa zastawu wedle wyboru popierającego wierzyciela i bez względu na tytuł egzekucyjny sąd, od którego pochodzi tytuł, albo też sąd, który prowadzi księgę gruntową²⁾.

Nowela utrzymuje w mocy przepis, że sąd egzekucyjny może na wniosek wierzyciela wprost dozwolnić egzekucyi przez sprzedaż licytacyjną nieruchomości, jeżeli wierzyciel uzyskał już prawo zastawu dla pretensyi wykonalnej (§ 138 o. e.), i dodaje tylko, że wierzyciel nie ma obowiązku przedkładania w tym wypadku wygotowania tytułu egzekucyjnego, a umieściła to postanowienie, aby nie ograniczyć prawa popierającego wierzyciela zastrzeżonego powołanym przepisem o dopuszczalności zezwolenia sprzedaży licytacyjnej przez sąd egzekucyjny.

W jednym tylko wypadku nie można prosić o egzekucyę w sądzie egzekucyjnym, a mianowicie, jeżeli idzie o awizacyę lub nakaz rumacyi (§ 4 l. 2 ord. egz.). Wprawdzie te akty wydaje sąd powiatowy położenia rzeczy, a więc z reguły sąd egzekucyjny, jeżeli jednak idzie o te akty przeciw sędziom lub jeżeli je mają uzyskać sędziowie, wówczas ma sprawę załatwić trybunał (§ 79 n. j.), dojdzie zatem

²⁾ Ten przepis stał się obecnie zbędnym, bo według § 18. l. 1. ord. egzek. w brzmieniu noweli jest już sąd tabularny sądem egzekucyjnym dla ustanowienia przymusowego prawa zastawu.

do tego, że w tym wypadku nigdy nie będzie można prosić o egzekucję w sądzie egzekucyjnym, nowela bowiem w ustępie ostatnim § 4 wymienia tylko l. 1. 3 i 4 tego paragrafu a nie l. 2³⁾.

Zmianie uległ musiał wedle noweli także przepis § 6 ord. egz., który stanowi, że wierzycielowi przysługuje wybór, jeżeli do zezwolenia egzekucyjnego jest powołany sąd powszechny, a zobowiązany ma kilka sądów powszechnych, dalej jeżeli ze względu na położenie rzeczy w kilku okręgach sądowych albo z powodu niepewności granicy albo też ze względu na czynności egzekucyjne w kilku okręgach dokonać się mające, egzekucya miałaby być wykonana w kilku sądach, a te okoliczności decydują o właściwości dla zezwolenia egzekucyjnego. Ponieważ według noweli popierający wierzyciel może wnieść prośbę o zezwolenie egzekucyjnego, a takich sądów może być więcej, przeto musiałby popierający wierzyciel wnieść kilka prośb. Temu zapobiega nowela i zezwala na wniesienie prośby egzekucyjnej do jednego z kilku sądów egzekucyjnych według wyboru wierzyciela. Odnosi się to tak do wypadku, gdy dłużnik ma kilka sądów powszechnych, jak i wypadku, jeżeli majątek, na który prowadzi się egzekucję, jest w kilku sądach położony, wreszcie jeżeli ze względu na rodzaj egzekucyjnej w kilku sądach należy prowadzić czynności egzekucyjne. Właściwość odnosi się tylko do zezwolenia egzekucyjnego, przeprowadzenie winno zaś nastąpić przez sądy odnośne, któreby jako egzekucyjne miały występować.

Przepis noweli odnosi się nie tylko do wypadku, w którym kilku sądom należy przyznać miejscową

³⁾ Awizację lub nakaz rumacyi przeciw sędziom lub na ich rzecz ma wydać trybunał (Trammer w Jur. Blatter z r. 1905, Nr. 23), bo wskutek zarzutów powstaje proces, a ten ma być przez trybunał prowadzony.

Sąd egzekucyjny nie będzie identyczny ze sądem zezwalającym także tam, gdzie istnieje obok sądów powiatowych osobny sąd egzekucyjny.

właściwość, lecz i do wypadku, gdzie tak trybunał jak i sąd powiatowy są powołane do zezwolenia egzekucyi, a zachodzi to w wypadku, gdy obok dóbr tabularnych istnieją i grunta rustykalne ewentualnie nawet jedno ciało gospodarcze stanowiące.

Wedle noweli można wprost do sądu egzekucyjnego zwrócić się także z prośbą o zezwolenie egzekucyi dla zabezpieczenia, w którym to celu należy do prośby dołączyć poświadczenie, że założono środek prawny lub wniesiono zarzuty (§ 375 o. e.).

Ze zmianą przepisu § 4 l. 6 o. e., wedle którego sąd powszechny zobowiązanego ma zezwolić na egzekucję na podstawie tytułu nie pochodzącego od sądu zwyczajnego, zmieniono nie tylko przepis ustawy o sądach przemysłowych, lecz ponadto i przepis § 5 ord. egz., wobec czego do zezwolenia egzekucyi, którą za granicą prowadzić należy na podstawie tytułu od władz innych, a nie od sądu pochodzącego, jest powołany nie sąd powszechny zobowiązanego lecz sąd powiatowy, w obrębie którego władza ma siedzibę, względnie gdzie zawarto ugodę lub gdzie zapadło orzeczenie sądu polubownego.

3) Co do właściwości sądu egzekucyjnego podnieść należy, że nowela zmienia ją tylko po części i to ze względu na to, że zmienia przepisy o właściwości dla zezwolenia egzekucyi.

Nowela nie zmienia przepisu o właściwości dla przeprowadzania egzekucyi przez zarząd przymusowy lub sprzedaż przymusową nieruchomości i poddaje ją nadal sądowi powiatowemu, który prowadzi księgę gruntową, względnie położonemu w siedzibie trybunału, który ją prowadzi, o ile zaś idzie o dobra tabularne i inne przedmioty w § 19 ord. egz. wymienione, przekazuje nadal egzekucję trybunałowi, który prowadzi księgę gruntową. Co do egzekucyi przez ustanowienie przymusowego prawa zastawu na nieruchomości, to zawsze jest obecnie sądem egzekucyjnym tylko sąd, który prowadzi księgę gruntową.

Sądem egzekucyjnym dla pretensyi jest tak jak dotychczas sąd hipoteczny, o ile pretensya jest ubezpieczona w księdze gruntowej, w innych wypadkach sąd powiatowy, w obrębie którego zobowiązany ma swój sąd powszechny, gdy go zaś w kraju nie ma, gdzie znajduje się mieszkanie, siedziba lub pobyt trzeciego dłużnika, albo gdy ten jest nieznany lub zagranicą położony, gdzie znajduje się zastaw dla zabezpieczenia pretensyi ustanowiony.

Właściwość sądu egzekucyjnego w wypadkach, w których nie idzie o nieruchomość lub o pretensyę, pozostała niezmieniona, właściwy więc będzie nadal sąd, w którego obrębie przy rozpoczęciu egzekucyi znajdują się rzeczy, na które prowadzi się egzekucyę albo pierwsza czynność egzekucyjna ma być dokonana.

4) Ze zmianą przepisów o właściwości dla zezwolenia egzekucyi zmienia się także i pośrednio właściwość dla sporów egzekucyjnych (§§ 35, 36, 37 ord. e.). Jeżeli bowiem egzekucya będzie zezwolona nie przez sąd od którego pochodzi tytuł egzekucyjny, lecz przez sąd egzekucyjny, to tylko ten sąd ma załatwić spór opozycyjny, a także i o wyłączenie. Doprowadzi to do pewnej niedogodności, bo stosunki są znane lepiej sądowni, który spór główny prowadzi, ponadto wierzyciel będzie już z góry miał możność oznaczenia sądu, przed którym spór ma się toczyć, co zwłaszcza wtedy jest nieodpowiednie, gdy wie, że zobowiązany chce podnieść przeciw egzekucyi zarzuty.

D) Postanowienia odnoszące się do miejscowości, w których istnieje więcej sądów powiatowych¹⁾.

1) W praktyce okazało się, że zwracanie się do kilku sądów we Wiedniu lub w Pradze z prośbą

¹⁾ Art. IV. 6. „W § 37. należy dodać jako ustęp czwarty: W miejscowościach, gdzie jest kilka sądów powiatowych, można w drodze rozporządzenia nadać jednemu lub

o przeprowadzenie pewnych czynności, w szczególności o przesłuchanie świadków jest nieodpowiednie. Przesłuchanie świadków wymaga często przestudowania aktów. Jeżeli świadkowie mieszkają w obrębie kilku sądów powiatowych, musi ich przesłuchać kilku sędziów, przez co tylko traci się niepotrzebnie czas. Ze względu na to i na życzenie sądów wiedeńskich zawiera nowela procesowa postanowienie, że w drodze rozporządzenia można w miejscowościach, w których znajduje się kilka sądów powiatowych powierzyć czynności rekwizycyjne jednemu lub kilku sądom. Wskutek tego będą wprawdzie świadkowie zmuszeni udać się do sądu, który jest położony poza okręgiem ich zamieszkania, nie będzie to jednak połączone z wielkimi trudnościami.

Żałować należy, że nowela nie uwzględniła innych trudności, które się często okazują przy rekwizycji. Sąd rekwizycyjny nie jest czasem w stanie przeprowadzić dowodów, bo materiał jest zbyt obszerny, często stoją przeprowadzeniu dowodu na przeszkodzie względy językowe. Przeprowadzenie dowodu przez sąd procesowy jest niemożliwe, bo w obrębie innego okręgu nie wolno sądowi wykonywać czynności nawet za zgodą sądu właściwego (§ 33. n. j.), z drugiej strony dowód przed sądem orzekającym jest niemożliwy, jeżeli przedmiot musi być na miejscu zbadany, albo idzie o księgi kupieckie, których strona nie ma obo-

kilku z tych sądów właściwych do załatwiania wezwań o pomoc prawną“.

Art. IV. 20. „§ 193., ustęp 2, ma opiewać:

Jeżeli w urzędowej siedzibie opieki zawodowej (opieki zakładowej, generalnej, zbiorowej) znajduje się kilka sądów powiatowych, może minister sprawiedliwości dla skarg, któreby opieka zawodowa miała wnosić przed te sądy w zastępstwie swych pupilów, uznać jeden sąd powiatowy w tem miejscu właściwym ogólnie“.

Art. VIII. 7. „W § 23., ustęp 1, należy po słowach: „dla tej miejscowości“ wstawić: „lub dla okręgów sądów powiatowych“.

wiązku przedłożyć innemu sądowi, jak sądowi swej siedziby. W praktyce dopuszcza się do przeprowadzenia dowodów przez sędziego wyznaczonego poza obrębem sądu, i nasi sędziowie słuchali już świadków we Wiedniu, a strony w Karlsbadzie, prowadzili też naocznie sądową w procesach kolejowych poza obrębem sądu. Tego rodzaju postępowanie sprzeciwia się jednak ustawie. De lege ferenda byłoby wskazane dopuścić wyraźnie do prowadzenia dowodów przez sąd orzekający nawet i poza jego obrębem.

2) Opiekę nad nieletnim może sprawować także i zakład, a wiele się obecnie mówi o opiekunach zawodowych. Jeżeli zakład wykonywa opiekę nad nieletnimi osobami i ma w ich imieniu wnieść skargę, wnosi ją do sądu właściwego dla pozwanego W miejscowościach, które mają więcej sądów powiatowych, musi opieka zatrudniać cały szereg sądów, co jest dla niej z trudnością połączone. Ze względu na to zezwala nowela procesowa, aby minister sprawiedliwości oznaczył jeden ze sądów powiatowych w pewnej miejscowości się znajdujących jako właściwy dla spraw, które opieka zawodowa ma wytaczać w imieniu nieletnich. Wskutek tego wszystkie inne sądy nie będą więcej właściwe, a i opieka nie będzie mogła skargi do innego sądu wnieść, jak tylko do oznaczonego przez ministra sprawiedliwości. Do tego sądu można będzie wnieść skargę tylko o tyle, o ileby jeden ze sądów w miejscowości, w której opieka ma swoją siedzibę urzędową, był właściwy, jeżeliby więc skarga miała być wniesioną do innego sądu, obowiązują ogólne przepisy o właściwości sądu.

Jakość sprawy, która ma być wytoczona przed sąd oznaczony przez ministerstwo sprawiedliwości, jest obojętna, byle tylko opieka była do zastępstwa w imieniu nieletnich powołana.

3) Nowela zmienia przepis § 23. ord. egz., który stanowi, że w drodze rozporządzenia można jednemu z kilku sądów powiatowych znajdujących się w pe-

wnem miejscu przekazać czynności egzekucyjne powierzone ordynacją egzekucyjną sądom egzekucyjnym w tem miejscu się znajdującym. Wedle noweli może nastąpić przekazanie jednemu sądowi czynności egzekucyjnych nie tylko odnośnie do miejscowości, w której się znajduje kilka sądów, lecz odnośnie do całego okręgu tych sądów. We Lwowie możnaby więc sądowi pow. S. I., którego okręg nie wychodzi poza obręb miasta, powierzyć czynności egzekucyjne, które mają być dokonane przez sąd powiatowy S. II. a więc sąd, którego okręg rozciąga się na okolicę Lwowa.

Tę innowację zaprowadzono ze względu na to, że sąd prowadzący czynności egzekucyjne jest zawsze lepiej obeznany ze stosunkami niż inny, stosunki zaś w okolicy miast, które obejmują kilka sądów powiatowych i to jedne dla miasta, inne dla okolicy, są takie same jak w mieście, to też należy i na okoliczne gminy rozszerzyć właściwość sądu egzekucyjnego.

E) Następstwo orzeczenia o niewłaściwości sądu.

a) Przekazanie sprawy sądowi właściwemu ¹⁾.

1) Według dotychczasowej ustawy winien sąd w sprawach procesowych skargę odrzucić, jeżeli się

¹⁾ Art. VII. 14. „Do § 261. należy dodać jako ustęp szósty:

Jeżeli pozwany zarzuci niewłaściwość, może powód postawić wniosek, aby sąd w razie uwzględnienia tego zarzutu przekazał skargę sądowi, wymienionemu przez powoda. Wniosek ten winien sąd uwzględnić, jeżeli nie uważa tego drugiego sądu za widocznie niewłaściwy. Przekazanie to należy połączyć z uchwałą o niewłaściwości. Przeciw tej uchwale niema środka prawnego, wyjąwszy co do orzeczenia o kosztach sporu o właściwość. Przekazanie takie nie uchyla zawiśnięcia sporu. Nową rozprawę należy przeprowadzić i wdrożyć po myśli § 138. przy użyciu protokołu rozprawy, spisane go na pierwszej rozprawie, i wszelkich innych aktów procesowych. Na tej rozprawie może pozwany wnieść zarzut niewłaściwości tylko przed wdaniem się w rozprawę co do sprawy głównej i nie może zarzutu tego

okaże, że jest niewłaściwy (§ 43. n. j.). W takim razie skargę odrzuconą uważa się jako niewniesioną, a powód musi wnieść skargę ponowną, wskutek czego naraża się na przedawnienie lub prekluzję swego roszczenia, którego możliwie na czas dochodził przed sądem niewłaściwym, które jednak uległo zgaśnięciu przed wniesieniem skargi do sądu właściwego.

Tylko wyjątkowo zna dotychczasowa ustawa przekazanie sprawy procesowej sądowi właściwemu. Według § 60. n. j. winien trybunał pierwszej instancji, który uzna się niewłaściwym ze względu na to, że powód podał wartość przedmiotu sporu w kwocie zbyt wygórowanej, przekazać sprawę sądowi powiatowemu, dalej ma sąd odwoławczy jeżeli uwzględni podniesiony, ale w pierwszej instancji nieuwzględniony zarzut niewłaściwości sądu, przekazać sprawę sądowi właściwemu (§ 475. p. c.)²⁾. To wyjątkowe przekazanie sprawy procesowej sądowi właściwemu nie może być stosowane do innych wypadków, nie może więc senat cywilny przekazywać skargi do niego wniesionej senatowi handlowemu tego samego sądu, lecz ma ją odrzucić i odmówić wdrożenia postępowania, jeżeli jest zdania, że zachodzi jego niewłaściwość, nie można też po zniesieniu wyroku pierwszej instancji z powodu nieusuwalnej niewłaściwości sądu przekazać sprawę sądowi właściwemu, lecz należy skargę odrzucić (§ 478. p. c.).

Nowela procesowa idąc za przykładem obcych ustawodawstw³⁾ rozszerza instytucję przekazania sprawy

oprzec na powodach, pozostających w sprzeczności z poprzedzonymi jego twierdzeniami“.

²⁾ § 15. lit. a. n. j. z r. 1852 dopuszczał przekazania sprawy przez sąd powiatowy m. del. trybunałowi pierwszej instancji, jeżeli w sprawie o zaległe procenta lub renty pozwany zaprzeczył prawa poboru, a wartość tego prawa przekraczała kwotę 500 zł. w. a., por. Schrutka: Die deutsche Zivilprozessreform 1908, str. 42.

³⁾ Procedura cywilna niemiecka stanowi w §§ 276. i 505, że na wniosek powoda ma być sprawa przekazana przez sąd ziem-

procesowej sądowi właściwemu. Takie przekazanie sprawy sądowi właściwemu było znane projektom, treść noweli odbiega jednak w istotnych punktach od postanowień projektów.

2) Postanowienia noweli procesowej o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu są niedokładne.

a) Sądowi właściwemu nie przekazuje się sprawy z urzędu, lecz na wniosek powoda, przekazanie sprawy z urzędu może nastąpić tylko w wypadku w § 60. n. j. unormowanym.

Wniosek winien powód postawić przed powzięciem uchwały co do zarzutu niewłaściwości sądu, musi więc żądać, aby na wypadek uwzględnienia tego zarzutu sprawę przekazano sądowi właściwemu, nowela procesowa uznaje zatem wniosek ewentualny. Z tego jest widoczne, że przekazanie nie może się odbyć tam, gdzie sąd z urzędu orzeka swoją niewłaściwość⁴⁾. To wynika ponadto z brzmienia noweli, która wspomina li tylko o wypadku podniesienia zarzutu niewłaściwości sądu przez pozwanego, z czego też wypływa, że bez znaczenia jest wniosek powoda już w skardze postawiony, aby na wypadek, gdyby sąd chciał ją bez wdrożenia postępowania odrzucić z powodu niewłaściwości, dokonał bezzwłocznego prze-

ski sądowi powiatowemu albo też na odwrót, jeżeli sąd na podstawie przepisów o rzeczowej właściwości uzna się niewłaściwym. Przypadek, w którym na podstawie przepisów o miejscowej właściwości orzeczono niewłaściwość, uwzględniono dopiero w noweli z 1. czerwca 1909 i dopuszczono przekazania sprawy przez jeden sąd innemu sądowi powiatowemu (Schmidt, Die Neuerungen im Zivilprozessrechte 1910, str. 61). Już podczas obrad nad austriacką procedurą cywilną zamierzał Wydział Izby posłów zaprowadzić instytucję przekazania sprawy sądowi właściwemu i to nie konieczne temu, który powód jako właściwy wymienił, następnie jednak odstąpiono od zamiaru (Materialien, I. str. 690, 712; II. str. 591).

⁴⁾ Loebell, Die Prozessuberweisung in Gerichtszeitung Nr. 24 z r. 1914, wyraża nadzieję, że praktyka będzie stosować przekazanie sprawy i do wypadku, w którym sąd z urzędu uzna się niewłaściwym.

kazania sprawy. Przekazanie jest zatem według noweli tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli sąd po rozprawie ustnej uzna się niewłaściwym.

Ograniczenie przekazania sprawy do wypadku, w którym pozwany podniósł zarzut niewłaściwości sądu jest nieodpowiednie. O wiele odpowiedniejsze było postanowienie projektów, że przekazania mógł żądać powód po powzięciu uchwały przez sąd w kwestyi niewłaściwości, a więc i wtedy, gdy sąd z urzędu uznał się niewłaściwym⁵⁾.

b) Sąd uwzględniając zarzut niewłaściwości winien sprawę przekazać temu sądowi, który powód wymieni. Powód winien więc nie tylko żądać przekazania sprawy, lecz ma ponadto oznaczyć dokładnie sąd, któremu sprawa ma być przekazana. Sąd nie może badać, czy zachodzi właściwość tego sądu, któremu sprawa ma być przekazana, a tylko wtedy, gdyby był zdania, że sąd przez powoda wymieniony jest oczywiście niewłaściwy, ma odmówić wnioskowi o przekazanie, o tem więc, czy zachodzi właściwość drugiego sądu, rozstrzyga sąd pierwszy wyjątkowo.

Wymieniając sąd właściwy nie musi powód dostarczyć dowodu lub uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniających właściwość tego sądu, któremu sprawę należy przekazać, sąd bowiem przekazujący może tylko wtedy odmówić wnioskowi, gdy na podstawie już stwierdzonych faktów oraz przepisów ustawowych zachodzi oczywista niewłaściwość sądu przekazanego.

Przekazanie następuje tak do sądu równorzędnego, jeżeli orzeczono miejscową niewłaściwość, jak

*) Petschek, Zuständigkeitsfragen und andere Beiträge zum zweiten Regierungsentwurfe eines Gerichtsentlastungsgesetzes 1911, str. 44 i 42, oświadcza się za przekazaniem sprawy z urzędu, zwłaszcza w wypadkach, jeżeli jeden ze sądów powiatowych znajdujących się w tej samej miejscowości uznaje się niewłaściwym dlatego, że sprawa należy do sądu innego w tej samej miejscowości położonego.

i do sądu innego rodzaju, jeżeli przyjęto niewłaściwość rzeczową. Czy przekazanie do sądu przemysłowego i na odwrót jest dopuszczalne, to może być wątpliwe; zdaniem naszym nie może się ono odbyć, bo przepis ustawy tyczy się tylko wzajemnego stosunku sądów zwyczajnych⁶⁾.

Sąd, przed którym podniesiono zarzut niewłaściwości, ma o nim orzec bez względu na zachowanie się powoda. Chociażby więc powód zgodnie z pozwanym postawił wniosek na przekazanie sprawy sądowi innemu, to wniosku tego nie musi sąd uwzględnić, bo przekazanie jest tylko następstwem orzeczenia o niewłaściwości sądu, a o tej kwestyi orzeka sąd bez względu na wnioski stron, w kwestyi bowiem procesowej strony nie mają dyspozycyi. Strony mogą zawrzeć poza sądem umowę o właściwość pewnego sądu, nie mogą jednak żądać, aby sąd, który jest zdania, że zachodzi jego właściwość, przekazał sprawę innemu sądowi.

c) Uchwały, że sprawa ma być przekazana innemu sądowi, nie można zaczepić rekuresem, nie można jednak także zaczepić i uchwały, którą sąd uznaje się niewłaściwym⁷⁾. Że pozwany nie może jej zaczepić, to jest jasne, bo podniósł sam zarzut niewłaściwości sądu. Ale i powód nie może się na nią żalić, jeżeli żąda przekazania. Powodowi przysługuje prawo zaczepienia rekuresem tej uchwały tylko wtedy, jeżeli nie żąda przekazania.

Uchwała, którą odmówiono prośbie o przekazanie, może być zaczepiona rekuresem, w tym wypadku może powód zaczepić także i uchwałę uznającą sąd niewłaściwym. Tego wprawdzie nie powiada ustawa, wskutek czego możnaby przyjąć, że rekurs jest wykluczony albo też, że rekurs może być założony tylko

⁶⁾ Innego zdania są objaśnienia ministeryalne, które dopuszczają przekazania sprawy nawet sądowi polubownemu.

⁷⁾ Petschek, str. 21 i n. oświadcza się za udzieleniem powodowi prawa założenia rekursu.

od uchwały odmawiającej przekazania, z istoty rzeczy jednak wynika, że powodowi przysługuje rekurs od całej treści uchwały. Jeżeli bowiem powód nie ma możliwości uzyskania przekazania i jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że i w drugiej instancji tego celu nie osiągnie, to należy mu dać możliwość zaczepienia orzeczenia co do niewłaściwości. W razie zaczepienia uchwały orzekającej niewłaściwość a odmawiającej przekazania, winien sąd rekursowy najpierw załatwić ustęp co do przekazania, a dopiero wtedy, gdy tego nie uwzględnił, może wdać się w badanie kwestyi właściwości; jeżeli bowiem dopuści przekazania, to podobnie, jak w pierwszej instancji, orzeczenie o niewłaściwości nie ulega dalszemu badaniu.

Obydwie strony mogą zaczepić ustęp co do kosztów sporu umieszczony w uchwale przekazującej sprawę sądowi właściwemu.

d) Sąd, któremu sprawę przekazano, ma ją dalej prowadzić i tylko wyjątkowo może orzec swoją niewłaściwość

Według dotychczasowych przepisów wiąże uchwała sądu co do niewłaściwości tylko wtedy, gdy ten sąd przyjął swoją niewłaściwość rzeczową, po myśli bowiem § 46. ust 1. n. j. sąd drugi nie może się uznać niewłaściwym. Nowela procesowa rozszerza to postanowienie i stanowi, że i uchwała o miejscowej niewłaściwości wiąże także sąd, któremu sprawę przekazano, że ma więc moc prawa, czegośmy przyjąć nie mogli, gdyby wyraźny przepis ustawy nie istniał, bo uchwały sądowe z reguły nie mają materialnej prawomocności. Stanowiąc to wyraża się jednak nowela nieściśle, powiada bowiem tylko, że pozwany nie może podnieść zarzutu na podstawie, która pozostaje w sprzeczności z jego poprzednimi twierdzeniami. Nie o to jednak idzie, jaki zarzut podniósł pozwany, lecz o to, co orzekł sąd przekazujący w swojej uchwale, z czego wynika, że sąd drugi nie bada treści zarzutu, lecz treść poprzedniej uchwały. Przyjąć

ponadto musimy, że i sąd z urzędu nie może przyjąć niewłaściwości na podstawie, która pozostaje w sprzeczności z poprzednią uchwałą. Postanowienie noweli co do tego punktu odnosi się tak do kwestyi prawnej, jak i faktycznej, jeżeli zatem pozwany podniósł, że mieszka w obrębie sądu przekazanego, to nie może przed tym sądem wystąpić z twierdzeniem odmiennym, chyba, że wykaże, iż się z okręgu tego sądu w międzyczasie, a więc przed nadejściem aktów wprowadził.

3) Przekazanie sprawy sądowi drugiemu ma ten skutek, że skargę uważa się jako wniesioną w chwili, gdy weszła do sądu pierwszego, nowela podnosi bowiem, że zawisłość sprawy nie zostaje uchylona przez przekazanie. Przez zawisłość należy rozumieć tylko wniesienie skargi, nie zaś zawisłość w ścisłym znaczeniu, ponadto nie powoduje ta zawisłość wszystkich skutków ustawowych. Mimo więc brzmienia ustawy nie można przyjąć, że pozwany może wnieść skargę wzajemną do sądu pierwszego, skargę wzajemną można bowiem tylko wtedy wnieść do sądu sprawy głównej, jeżeli toczy się w nim postępowanie (§ 96. n. j. i § 233 p. c.), po przekazaniu przeto tylko sąd przekazany będzie powołany do prowadzenia sporu wzajemnego.

Sąd drugi ma postępowanie wszczęte w sądzie pierwszym doprowadzić do końca i to po myśli § 138. p. c. Nowela cytuje wprawdzie powołany przepis, poleca jednak równocześnie li tylko zużytkowanie aktów i protokołów sporządzonych w sądzie przekazującym, wskutek czego rozprawa przed sądem przekazanym jest właściwie rozprawą po myśli § 412. p. c.⁸⁾ a nie dalszym ciągiem postępowania poprzedniego, ze względu więc na zasadę bezpośredniości może się czasem okazać potrzeba powtórzenia przeprowadzonych już dowodów. O ile sąd, któremu sprawę przekazano,

⁸⁾ Petschek, str. 37 i n.

nie zna języka aktów, należy dokonać ich tłumaczenia, to bowiem, co się w aktach znajduje, musi być uwzględnione ; tłumaczenie powinno się odbyć na koszt powoda.

Ponieważ przekazanie sprawy może nastąpić i w początkowym i w późniejszym stadyum, przeto powstaje pytanie, jaką formę ma zastosować sąd drugi dla przeprowadzenia postępowania. Zdaniem naszym ma sąd drugi uwzględnić, do jakiego stadyum doszło w pierwszym sądzie. Jeżeli więc trybunał uznał się na pierwszej audyencji niewłaściwym, należy w trybunale przekazanym wyznaczyć pierwszą audyencyę, by pozwanemu umożliwić podniesienie ewentualnych dalszych zarzutów a ponadto, by określić czasokres do wniesienia odpowiedzi na skargę. Jeżeli w pierwszym sądzie doszło już do rozprawy kontradiktoryjnej, to i w drugim sądzie należy taką rozprawę wyznaczyć. Jeżeli sprawę prowadzoną w sądzie powiatowym przekazuje się trybunałowi pierwszej instancji, a sąd powiatowy nie prowadził jeszcze rozprawy kontradiktoryjnej, należy wyznaczyć w trybunale pierwszą audyencyę, bo od niej powinno się rozpocząć postępowanie. Jeżeliby jednak w sądzie powiatowym przeprowadzono już rozprawę kontradiktoryjną, wówczas należy w trybunale wprost wyznaczyć ustną rozprawę sporną, bo nie można uchylić wyników poprzedniej rozprawy. Wszak gdyby pierwsza audyencya miała być wyznaczoną, a ponadto odpowiedź na skargę wniesioną, pozwany zaś zaniechał obrony, mogłoby dojść do wyroku zaocznego z §§ 396 lub 398. p. c., który jednak musi uwzględnić wyniki poprzedniego postępowania, bo tego co się mieści w aktach pominąć nie można. Doszlibyśmy więc do wyroku zaocznego, który jednak nie polega na wyłącznych twierdzeniach powoda. A jeżeli tak się rzecz przedstawia, jeżeli należy sprawę merytorycznie i dokładnie zbadać, to chyba tylko rozprawa ustna ma być wyznaczona.

Ponieważ pozwanemu wolno w sądzie drugim podnieść wszystkie przysługujące mu zarzuty procesowe, przeto stanowi nowela, że winien je zgłosić przy rozprawie, zanim wdaje się w rzecz samą, co jest również dowodem, że nie zawsze ma się odbyć w sądzie przekazanym pierwsza audyencya.

Trudność powstaje, jeżeli pozwany w sądzie pierwszym podniósł zarzut niewłaściwości sądu, a w trybunale nie wniósł odpowiedzi na skargę, następnie zaś sąd na rozprawie po myśli § 398. p. c. wyznaczonej orzekł swoją niewłaściwość i przekazał sprawę sądowi właściwemu. Jeżeli postępowanie przed tym sądem jest dalszym ciągiem postępowania przed sądem pierwszym, to i zaoczność w pierwszym sądzie orzeczone miała by skuteczną, wobec czego w sądzie drugim musiałby zapaść wyrok dla pozwanego niekorzystny. To byłoby niesłuszne, bo pozwany mógł nie wnieść odpowiedzi na skargę tylko dlatego, że liczył na uwzględnienie zarzutu niewłaściwości sądu. Należy więc pozwanemu przyznać w sądzie drugim pełną obronę, nie można zaś przyjąć, że przekazanie sprawy nie jest dopuszczalne, że więc skarga winna być odrzucona, bo nie można powoda pozbawić skutków wniesienia skargi.

Sąd, któremu sprawę przekazano, korzysta często z aktów dokonanych przez sąd niewłaściwy, w szczególności z przeprowadzonych dowodów. Czy wobec tego nie należy powodowi przyznać kosztów urosłych przed sądem przekazującym, te koszty bowiem przyczyniają się do załatwienia sprawy? Zdaniem naszym należy uwzględnić tę okoliczność przy ustaleniu kosztów procesowych, koszty poprzedniego sporu okazują się bowiem jako do dochodzenia sprawy potrzebne.

4) Przekazanie sprawy sądowi właściwemu może nastąpić nie tylko w pierwszej, lecz i w wyższej instancji. Takie przekazanie winno nastąpić według dotychczasowej ustawy, jeżeli idzie o niewłaściwość usuwalną (§ 475. p. c.) i jeżeli sąd na skutek wniesio-

nego odwołania od wyroku zmienia ustęp przyjmujący właściwość sądu procesowego. Jeżeli jednak o właściwości sądu orzeczono uchwałą, a więc na podstawie osobnej rozprawy i przyjęto w pierwszej instancji właściwość, a w drugiej niewłaściwość, nie jest według dotychczasowej ustawy przekazanie dopuszczalne.

Według noweli nastąpi przekazanie przez drugą instancję tylko wtedy, jeżeli powód postawił już w pierwszej instancji wniosek o przekazanie sprawy sądowi właściwemu i sąd w załatwieniu rekursu lub odwołania uznaje, że sąd procesowy nie jest dla sprawy właściwy. Jeżeli powód nie postawił w pierwszej instancji wniosku o przekazanie, winien sąd odwoławczy względnie rekursowy skargę odrzucić. Ponieważ jednak nowela wprowadzając przekazanie sprawy nie uchyliła dotychczasowych przepisów, przeto i nadal nastąpi przekazanie sprawy sądowi właściwemu bez względu na to, czy powód w pierwszej instancji postawił wniosek o przekazanie, jeżeli sąd odwoławczy na skutek odwołania pozwanego przyjmie usuwalną niewłaściwość sądu procesowego⁹⁾.

De lege ferenda należy się oświadczyć za przekazaniem z urzędu każdej sprawy sądowi właściwemu a więc i bez wniosku powoda i tam gdzie zachodzi nieusuwalna niewłaściwość, gdzie więc sąd z urzędu orzeka swoją niewłaściwość; za tem należy się tem bardziej oświadczyć, skoro w sprawach niespornych,

⁹⁾ Jeżeli dla sprawy zachodzi właściwość kilku sądów, należy powodowi przyznać prawo wyboru nawet i tam, gdzie przekazanie następuje z urzędu (Rintelen, Berufungsgrund und Berufungsantrag 1900, str. 38 uw. 8). Niektórzy są zdania, że powód po wniesieniu skargi traci prawo wyboru, że więc tylko sąd odwoławczy, który po myśli § 475. p. c. przekazuje sprawę sądowi właściwemu, ma ten sąd oznaczyć (Pollak, System, str. 321); Schrutka, Das Recht unter mehreren Gerichten zu wählen w Gerzlg z r. 1912, str. 65 i n. oświadcza się za tem, aby powodowi zakreślono czasokres do wyboru sądu właściwego pod rygorem odrzucenia skargi.

egzekucyjnych i konkursowych odbywa się przekazanie sprawy sądowi właściwemu (§ 44 n.j.).

5) Przepis noweli procesowej konkuruje z ustępem 2 i 3 § 46 n. j., wedle którego może powód wnieść skargę do sądu właściwego nawet przed prawomocnością orzeczenia sądu powiatowego o jego niewłaściwości ze względu na wartość przedmiotu sporu, albo też sądu cywilnego z powodu, iż sprawa jest przekazana sądowi względnie senatowi handlowemu, albo też górniczemu, lub też tego ostatniego ze względu na to, że sprawę ma badać sąd lub senat cywilny. Powód będzie więc mógł w przyszłości albo postawić wniosek ewentualny o przekazanie sprawy sądowi właściwemu, w którym to razie nie przysługuje mu jednak rekurs co do orzeczenia o niewłaściwości sądu, może jednak także, gdyby wniosku nie uczynił albo sąd odmówił przekazania, zacząć orzeczenie rekuresem i wnieść przed prawomocnością skargę do sądu rzeczowo właściwego, ta skarga jest jednak skargą nową, nie ma więc skutków z wniesieniem pierwszej skargi połączonych. Wniesienie nowej skargi nie może przed prawomocnością nastąpić, jeżeli trybunał uznał się niewłaściwym, albo też sąd powiatowy orzekł swoją niewłaściwość nie ze względu na wartość przedmiotu sporu, lecz z powodu jakości sprawy.

b) Zmiana senatu¹⁾.

1) Instytucja przekazania sprawy sądowi właściwemu wpływa na postanowienia o zmianie senatu, nowela jednak nie uwzględniła tej okoliczności.

Mimo, że nowela pod względem siły prorogacyjnej stawia obecnie na równi sądy cywilne i handlowe,

¹⁾ Art. IV. 11. Do § 63, ustęp 1, należy dodać:

„lub jeżeli wniesiony zostanie w tymże sądzie z tego powodu, że sprawa należy przed sąd handlowy lub sąd handlowy i morski“.

Art. IV. 12. Ustęp drugi § 63. odpada.

to jednak nadal utrzymuje przepis § 43 n. j., wobec czego skarga wniesiona do sądu lub senatu cywilnego ma być a limine odrzucona, co zwłaszcza odnośnie do senatów tego samego sądu nie jest odpowiednie. Obecnie przyjmuje się, że senaty kausalne i cywilne nie są li tylko oddziałami tego samego sądu, lecz sądami odrębnymi, to też stosuje się w całej pełni przepisy o właściwości sądu. Dochodzi więc do tego, iż powód wnosi skargę odrzuconą przez jeden senat do tego samego sądu z tą jedynie zmianą, że oznacza inny senat jako powołany do załatwienia.

Jest to formalistyka, której strony nie mogą zrozumieć, sąd jest bowiem jednolitą instytucją, a okoliczność, że kilka jego oddziałów załatwia poszczególne sprawy, nie powinna jeszcze powodować odrzucenia skargi, którą ma się li tylko inny oddział tego samego sądu zająć. Odrzucenie skargi wniesionej do senatu cywilnego z powodu, że sprawa należy do senatu handlowego albo też naodwrot, będzie podług noweli tem bardziej niezrozumiałe, jeżeli idzie o przedmiot wartości co najwyżej 2.500 K, bo i w jednym i w drugim wypadku rozstrzygać ma jeden sędzia.

Jeżeliby skargi wniesionej do niewłaściwego senatu nie odrzucono, lecz wdrożono postępowanie, następnie jednak po rozprawie orzeczono niewłaściwość, należałoby ją również odrzucić. Już obecnie obowiązująca ustawa dopuszcza jednak do dalszego prowadzenia rozprawy wobec zmienionego senatu, mimo więc niewłaściwości prowadzi sprawę cywilną senat handlowy lub górniczy, a handlową lub górniczą senat cywilny, mamy więc do czynienia również z instytucją podobną do instytucji przekazania sprawy sądowi właściwemu.

Zmiana senatu nie jest według przepisów ustawy obligatoryjna, od oceny bowiem senatu zależy, czy ma jej dokonać (§§ 61 i nast. n. j.). Zmiana następuje z urzędu, a więc chociażby strona wniosku

na zmianę nie postawiła i nawet jej się sprzeciwiła, z drugiej strony wniosek strony na dokonanie zmiany nie wiąże senatu, który tylko o niewłaściwości może orzec na wniosek strony, a czasem i z urzędu.

2) Nowela procesowa wprowadziła instytucję przekazania sprawy sądowi właściwemu, a ta konkuruje z instytucją zmiany senatu. Podczas gdy jednak zmiana następuje z urzędu, to przekazanie odbywa się na wniosek powoda, wniosek taki wiąże sąd bezwarunkowo.

Jak się wobec tego będzie sprawa obecnie przedstawiać?

Jeżeli przed senatem będzie podniesiony zarzut niewłaściwości sądu, to będzie mógł senat dokonać zmiany, chociażby powód tego się nie domagał. Z drugiej strony mógłby senat wedle obowiązującej ustawy odmówić prośbie powoda o dokonanie zmiany senatu, wskutek czego musiałby skargę odrzucić. Powód jest jednak uprawniony wprowadzić nie do żądania zmiany senatu, ale do tego, aby sprawę przekazano senatowi właściwemu, a więc, aby sprawa pozostała w tym samym sądzie. Ponieważ ten wniosek powoda musi być wedle noweli bezwarunkowo uwzględniony, przeto dojdzie ostatecznie do tego, że senat właściwy zajmie się sprawą i będzie ją w dalszym ciągu jako mu przekazaną prowadzić, to więc, czego powód nie mógł osiągnąć przez wniosek o zmianę senatu, osiągnie za pomocą wniosku o przekazanie sprawy; sprawa dozna tylko opóźnienia, bo gdy zmiana senatu odbywa się bezzwłocznie, to przekazanie następuje później. Trudno uznać, aby te konsekwencje były należyte, to też musimy zgodzić się na to, że tam gdzie powód domaga się zmiany senatu albo też przekazania sprawy senatowi właściwemu, należy dokonać zmiany i to bezzwłocznie. Tak więc przepis o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu wpłynął na przepis o zmianie senatu, tylko wtedy zatem, gdy powód żadnego wnio-

sku nie stawia, a senat nie uważa za stosowne przeprowadzić zmianę, należy skargę odrzucić²⁾.

Wobec sytuacji, do jakiej dochodzi, byłoby odpowiedni wyrażnie postanowić, że zawsze musi nastąpić zmiana senatu, gdy tylko podniesiono zarzut niewłaściwości, a powód zmiany zażąda. Należałoby też przytem zatrzymać nadal przepis, że sąd i z urzędu może w razie podniesionego zarzutu niewłaściwości dokonać zmiany senatu. Przez takie postanowienie możnaby osiągnąć rychlejsze załatwienie sprawy, kwestya byłaby ponadto uproszczona.

3) Nowela procesowa poczyniła pewne zmiany w przepisach o zmianie senatu, a to ze względu na zmianę postanowień o prorogacyi sądu. Według § 63

²⁾ Jeżeli przyjmiemy, że zmiana senatu jest obowiązkowa, skoro jej powód zażąda albo też postawi wniosek na przekazanie sprawy senatowi właściwemu, to musimy w konsekwencji przyjąć, że zarzutu niewłaściwości sądu podniesionego przed sędzią samoistnym w trybunale pierwszej instancji a opartego na tem, że sprawą ma się zająć sąd handlowy w miejsce cywilnego lub na odwrót, nie można uwzględnić. Dotychczas była w tym wypadku zmiana senatu możliwa i powód mógł uzyskać bezzwłocznie przeprowadzenie postępowania. Nie można przyjąć, aby wskutek wprowadzenia sądownictwa jednoosobowego doszło do niekorzystniejszej dla powoda sytuacji a więc albo do odrzucenia skargi, albo w razie gdy stawia wniosek o przekazanie, do załatwienia sprawy przez innego sędziego w tym samym trybunale zajętego. Ponieważ jest obojętne, który sędzia sprawę załatwia, przeto w sprawach sądownictwa jednoosobowego uznać należy zarzut rzeczowej niewłaściwości sądu jako niedopuszczalny, a nie można przyjąć, że tylko wtedy zarzut należy pominąć, jeżeli powód stawia wniosek o przekazanie sprawy, bo to prowadziłyby do śmiesznej formalistyki.

Tak samo ma się rzecz w samoistnych sądach handlowych i trybunałach cywilnych, które nie wykonywają sądownictwa handlowego. Jeżeliby w sądach handlowych było dopuszczalne uwzględnienie zarzutu niewłaściwości sądu, to stan obecny byłby dla powoda niekorzystniejszy od poprzedniego, przedtem była bowiem zmiana senatu możliwa, obecnie należałoby albo skargę odrzucić, albo sprawę przekazać sądowi właściwemu w tem samym miejscu, w tym sądzie jednak wydać ma orzeczenie również jeden sędzia.

ust. 2 n. j. mógł sąd względnie senat handlowy albo też senat górniczy dokonać zmiany senatu nawet, jeżeliby pozwany nie podniósł zarzutu niewłaściwości sądu. To postanowienie przyjęto ze względu na to, że niewłaściwość należało przed sądem handlowym lub senatem kauzalnym z urzędu uwzględnić, wobec tego też musiano umieścić postanowienie, że zmiany można dokonać z urzędu. Nowela procesowa dopuszcza prorogacji sądu względnie senatu kauzalnego, a jeżeli tak się rzecz ma, to można niewłaściwość tylko na wniosek pozwanego uwzględnić, z urzędu nie może się to więcej odbyć. Przepis § 63 ust. 2 n. j. opuściła zatem nowela, aby nie dopuścić do niejasności³⁾.

I inną jeszcze nowość wprowadza nowela procesowa. Zmiana senatu mogła się odbyć według normy jurysdykcyjnej nie tylko w trybunale, który wykonywał jurysdykcję w sporach cywilnych i handlowych, lecz i w samoistnym sądzie handlowym, zmiana powodowała bowiem tylko to, że w miejsce fachowego sędziego obywatelskiego wstępował sędzia zawodowy, a to łatwo można osiągnąć w sądzie handlowym. W trybunałach cywilnych, które nie wykonują jurysdykcji handlowej, a więc we Wiedniu, Pradze i Tryeście zmiana senatu na handlowy nie mogła nastąpić. Nowela wprowadza zmianę i dopuszcza zmiany senatu w trybunałach wyłącznie cywilnych, w tych zajdzie więc potrzeba powołania fachowego sędziego obywatelskiego zamianowanego dla sądu handlowego⁴⁾.

Żałować należy, że przepisu tego całkiem zresztą odpowiedniego nie rozszerzono na sprawy górnicze zawisłe w trybunałach pierwszej instancji, które nie wykonywają sądownictwa górniczego i nie dopuszczono do zmiany senatu przez powołanie fachowego sędziego obywatelskiego z grona górnictwa.

³⁾ Proponował to Schrutka, Jur. Blätter Nr. 3 z r. 1912.

⁴⁾ Proponował to Petschek str. 32; rozp. ministr. Nr. 41 dz. rozp. min. zawiera w § 3 przepisy o sposobie powołania sędziego.

c) Zaczepienie orzeczenia o właściwości sądu¹⁾.

1) § 45 n. j. wyklucza zaczepienie orzeczenia, którem trybunał pierwszej instancji przyjmuje swoją właściwość. Ten przepis jest zrozumiały, strona nie powinna się żalić na to, że spór załatwił sąd lepiej obsadzony, a więc trybunał w miejsce sądu obsadzonego jednym tylko sędzią.

Nowela procesowa rozszerza przepis § 45 n. j. i stanowi, że nie można także zaczepić orzeczenia trybunału o jego właściwości z powodu, że dla sprawy jest uzasadnioną właściwość innego trybunału. Przepis ten, który nie odnosi się do właściwości miejscowej, lecz tylko do rzeczowej, dotyczy tak orzeczenia trybunału jako takiego, jak i senatu; senaty kauzalne i cywilne tego samego sądu należy bowiem uważać jako całkiem odrębne sądy. Jeżeli więc senat uzna się powołanym do załatwienia sprawy, to nie można zaczepić jego orzeczenia z powodu, że sprawę ma według ustawy inaczej obsadzony senat załatwić. Że nowela procesowa wprowadziła niedopuszczalność zaczepienia orzeczenia, którem trybunał przyjął swoją właściwość, to jest zrozumiałe, skoro dopuszcza prorogacyi nie tylko senatu cywilnego w miejsce kauzalnego lecz i ostatniego, uznaje więc za obojętne, który senat zajął się sprawą.

Niedopuszczalność zaczepienia orzeczenia trybunału odnosi się li tylko do wypadku, w którym trybunał przyjął swoją właściwość, nie zaś do wypadku, w którym przyjął swoją niewłaściwość.

Motywy, dla którego wyklucza się zaczepienie, jest to, że sprawę już przeprowadzono w trybunale i dokładnie ją zbadano, zaczem nie jest wskazane znośić orzeczenie. Szkoda, że nowela nie powodowała się tym motywem tam, gdzie sąd po orzeczeniu swojej niewłaściwości sprawę przeprowadził, ale w składzie zmie-

¹⁾ Art. IV. 7. W § 45, ustęp 1, należy po słowach „że dla tej sprawy właściwość“ wstawić „innego trybunału lub“.

nionym. I w tym wypadku nie powinno być zaczepienie orzeczenia dopuszczalne. De lege ferenda należałoby więc skreślić §§ 61 ust. 3 i 62 ust. 1 ost. zdanie i 64 n. j.

2) Nowela ogranicza zaczepienie orzeczenia o właściwości i uznaje niektóre właściwości jako usuwalne, ale zapomina o jednej niewłaściwości. Przepis § 45 ust. 1 n. j. odnosi się do wypadku, w którym trybunał uznał swoją właściwość, takie orzeczenie nie podlega zaczepieniu i dlatego też nie może sąd odwoławczy orzec z urzędu nieważności wyroku w myśl § 477 l. 3 p. c. Przepis § 45 ust. 1 n. j. nie odnosi się do wypadku, w którym orzeczenie o właściwości trybunału nie zapadło, gdzie jednak trybunał wydał już wyrok. Ponieważ spraw powierzonych ustawą sądom powiatowym nie można w drodze umowy przekazać trybunałowi pierwszej instancji, przeto zachodzi w tym wypadku nieważność po myśli § 477 l. 3 p. c. i tę należy z urzędu uwzględnić²⁾). Stan taki jest nieodpowiedni, jeżeli bowiem w wypadku, w którym trybunał orzekł swoją właściwość, nie może nastąpić unieważnienie postępowania, to nie powinno ono być orzeczone tam, gdzie trybunał milcząco dał do poznania, że się uznaje właściwym i sprawę już przeprowadził. Należałoby tedy de lege ferenda zmienić przepis § 45 ust. 1 n. j. w ten sposób, że nie tylko orzeczenia trybunału o jego właściwości nie mogą być zaczepione, lecz, że i z urzędu nie można przyjąć niewłaściwości trybunału, jeżeli o niej nie orzeczono, ale rozprawa w rzeczy samej już się odbyła i wyrok został wydany.

F) Postanowienia przejściowe¹⁾.

1) Art. XVI. noweli stanowi, że przepisy §§ 83, 88, 93 i 104 ust. 2. n. j. mają w dotychczasowym

²⁾ Pollak, str. 280; Demelius, der neue Civilprocess 1902 str. 45.

¹⁾ Artykuł XVI.: „Do procesów, które zawisły przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia, należy stosować §§

brzmieniu zastosowanie do procesów zawisłych w chwili wejścia w życie noweli. To postanowienie wypowiedza zasadę samo przez się zrozumiałą, z postanowienia bowiem o ciągłości właściwości wynika, że sąd, który był w chwili wniesienia skargi właściwy, zachowuje właściwość bez względu na to, czy okoliczności właściwość uzasadniające uległy zmianie, a to należy stosować także do zmiany ustawodawstwa.

Kwestya, jaki wpływ mają zmiany przepisów o właściwości na sprawy dawniejsze, wymaga bliższego jeszcze omówienia.

Odróżnić należy procesy, które dopiero po wejściu w życie noweli będą wdrożone, od tych, które już poprzód zawisły. Odnośnie do pierwszych należy stosować przepisy noweli, chociażby nawet stan wpływający na właściwość sądu zaistniał w czasie przed wejściem w życie noweli. Należy więc skargę odrzucić, jeżeli podług przepisów noweli sąd nie będzie więcej właściwym, właściwość jego jednak zachodziła w chwili, gdy roszczenie zaistniało. Wynika to z zasady, że przepisy procesowe winny być bezwzględnie stosowane i że stronom nie przysługują żadne nabyte prawa procesowe. Umowa prorogacyjna więc, którą zawarto przed wejściem w życie noweli, a która wedle niej nie jest skuteczna, nie nadaje prawa do wniesienia skargi przed sądem umówionym, jakkolwiek powód mógł właściwość osiągnąć, gdyby skargę wcześniej wniósł²⁾.

Co do spraw, które w chwili wejścia w życie noweli już zawisły, należy podnieść, że możliwe jest, iż według nowych przepisów traci sąd swoją właściwość, w tym wypadku należy jednak sprawę dalej kontynuować i tę zasadę wypowiedza też no-

83., ustęp 1., 88., 93. i 104., ustęp 2., normy jurysdykcyjnej w ich dotychczasowem brzmieniu“.

²⁾ Odmienne co do zasady Petschek, str. 154.; Menger, System des osterreichischen Civilprozessrechtes 1876 t. I. str. 199 powiada, że istnieją nabyte prawa procesowe.

wela. Możliwe jest jednak, że skargę wniesiono do sądu, który nie był jeszcze właściwy, który jednak po wejściu w życie noweli osiągnie właściwość. Jeżelibyśmy mieli kwestyę rozstrzygnąć wedle chwili wniesienia skargi, należałoby skargę odrzucić. Obok chwili wniesienia skargi należy jednak uwzględnić także chwilę powzięcia uchwały co do kwestyi właściwości. Ta chwila jest z reguły obojętna, ze względów utylitarnych należy ją jednak uwzględnić i analogicznie stosować przepis § 406 pc.³⁾. To też sąd nie może uznać się niewłaściwym, jeżeli wprawdzie w chwili wniesienia skargi nie przysługiwało mu uprawnienie do sądenia, jeżeli je jednak według przepisów noweli po wejściu jej w życie należy przyjąć. Wobec tego sąd dopełnienia umowy powinien po wejściu w życie noweli procesowej uznać się właściwym, jakkolwiek skargę wniesiono za czasów obowiązywania dotychczasowej ustawy, jeżeli tylko ustnie, a nie pisemnie umówiono się o miejsce dopełnienia, ponadto nie umówiono się o zaskarżalność roszczenia w miejscu dopełnienia. Tak samo winien senat handlowy przyjąć swoją właściwość, jeżeli przed wejściem w życie noweli o nią się umówiono, a nawet w tym czasie spór wdrożono, sprawa jednak nie nadaje się do orzecznictwa handlowego. Jeżeliby inne stanowisko było słuszne, to sąd musiałby orzec swoją niewłaściwość, gdyby jednak powód postawił wniosek na przekazanie sprawy sądowi właściwemu, doszłoby do tego, że po myśli noweli miałby ten sam sąd orzec, iż sobie sprawę przekazuje, musiałby więc przyjąć swoją właściwość. To jest najlepszym dowodem, że w kwestyi właściwości decyduje także i chwila wydania orzeczenia, a nie można twierdzić, że przepis noweli nie nadaje się do uwzględnienia w sprawach już zawisłych, że więc i przekazanie nie może się odbyć, ustawę procesową należy bowiem w całej pełni sto-

³⁾ Inaczej Fierich, Unzulässigkeit des Rechtsweges 1912 str. 28 i n.

sować, a więc i do spraw zawisłych ⁴⁾ i do nich zatem odnosi się przepis o przekazaniu procesu.

Inaczej należy kwestyę rozstrzygnąć, jeżeli w pierwszej instancji orzekł już sąd swoją niewłaściwość przed wejściem w życie noweli, a rekurs od tej uchwały wniesiony ma być załatwiony po jej wejściu w życie. Sąd odwoławczy nie może przyjąć właściwości sądu pierwszego, chociażby nawet ona według nowych ustaw zachodziła, sąd drugiej instancji ma bowiem tylko orzec, czy uchwała sądu pierwszej instancji jest uzasadniona, a nie czy właściwość zachodzi, dla niego jest więc tylko chwila wydania uchwały w pierwszej instancji rozstrzygającą.

2) Nowela wymienia tylko niektóre przepisy o właściwości, inne zaś pomija, tak przepisy §§ 83 a 83 b, 87 a n. j., dalej przepis o rzeczowej właściwości § 49. l. 6 n. j.

Zopuszczenia w noweli niektórych przepisów żądanych wniosków wysnuć nie można. Jeżeliby bowiem wdrożono przed wejściem noweli w życie proces przed sądem właściwym wedle dotychczasowych ustaw, a więc nie według przepisu §§ 83 a, 83 b noweli właściwym, lecz w sądzie powszechnym, to nie może ten sąd uznać się niewłaściwym, tak samo gdyby przed trybunałem toczył się spór między właścicielem realności a dozorcą. Musimy więc przyjąć jako ogólną zasadę, że spory wdrożone przed wejściem w życie noweli przed sądem wedle dotychczasowych ustaw właściwym mają być przez ten sąd dalej prowadzone, a nie możemy przyjąć, by sąd mógł tylko odrzucić skargę albo też sprawę przekazać sądowi wedle noweli właściwemu.

To zatem cośmy wyżej powiedzieli o orzeczeniu właściwości sądu, któremu upoważnienie w chwili

⁴⁾ Wach, System des deutschen Civilprocessrechtes 1885. t. I. str. 234., chce dawne prawo stosować, o ile idzie o skutki poprzednich czynności, a tak samo Hellwig, Lehrbuch t. I. str. 31.

wydania orzeczenia przysługiwało według przepisów noweli, odnosi się do wszystkich postanowień noweli a nie tylko wymienionych w art. XVI. Każdy więc sąd, który w chwili wydania orzeczenia o właściwości jest właściwy, ma sprawę merytorycznie rozstrzygnąć, chociażby mu w chwili wniesienia skargi właściwość nie przysługiwała.

3) Nowela procesowa nie wspomina nic o tem, czy przepisy o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu dalej nowy przepis o zmianie senatu winny być stosowane także do spraw zawisłych. Zdaniem naszym winno to nastąpić, to też senat handlowy nie może w sprawie zawisłej orzec z urzędu swojej niewłaściwości, lecz musi wyczekiwać zarzutu pozwanego.

V. Zmiany przepisów o postępowaniu.

A) Wezwanie pretorskie¹⁾.

1) Wedle dotychczasowej ustawy może ten, kto ma zamiar wnieść skargę do sądu powiatowego, prosić przed wniesieniem pozwu o wezwanie przeciwnika na termin celem tentowania ugody. Wymogiem wezwania jest, aby sąd powiatowy był dla sprawy właściwy, dalej, aby wartość przedmiotu sporu nie przekraczała kwoty 1000 K. wreszcie, aby pozwany mieszkał w obrębie sądu powiatowego, albo też, jeżeli w pewnym miejscu znajduje się kilka sądów powiatowych, wprawdzie nie w okręgu sądowym, lecz w tej samej miejscowości (§ 433 p. c.).

Postępowanie ugodowe okazało się nader korzystnym, to też projekty noweli postanowiły zakres jego rozszerzyć a dalej jeszcze poszła nowela.

Wedle procedury cywilnej nie można było wdrożyć postępowania ugodowego, jeżeli sąd nie był dla sprawy właściwy, chociaż pozwany mieszkał w jego obrębie. Często też musiał sąd odmówić swej pomocy, bądź to dla braku właściwości dla orzecznictwa sprawy, bądź też dlatego, że wartość przedmiotu sporu była wyższa od kwoty 1000 K, tak n. p. w sprawach o naruszenie w posiadaniu, o ojcostwo, w sprawach wpływa-

¹⁾ Art. IV. 25. Pierwsze zdanie § 433., ustęp 1., ma opiewać:

„Kto zamierza wnieść skargę, ma prawo przed jej wniesieniem prosić sąd powiatowy miejsca zamieszkania przeciwnika o wezwanie tegoż do próby ugodowej“.

jących ze stosunku najmu itp. W praktyce szły często sądy poza przepisy ustawowe i wdrażały postępowanie nawet i tam, gdzie wymogi ustawowe nie zachodziły.

Według noweli wdrożenie postępowania ugodowego jest nie tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 1000 K, lecz we wszystkich sprawach powiatowych, a więc i tych, w których sąd powiatowy jest właściwy bez względu na wartość przedmiotu sporu, co więcej, nawet i w sprawach, któreby zresztą miał załatwić trybunał i to bez względu na to, czy prorogacja sądu powiatowego jest dopuszczalna. Zmiana spowodowana nowelą jest odpowiednia, bo dopuszcza do ugodowego załatwienia nawet i takiej sprawy, której przeprowadzenie wyłączone jest z pod jurysdykcji sądu powiatowego n. p. sporu pomiędzy małżonkami

Oprócz tej zmiany dokonała nowela i dalszej jeszcze, a mianowicie nie wymaga, aby sąd powiatowy miejsca zamieszkania przeciwnika był dla sprawy miejscowo właściwy. Pod tym względem różni się nowela od przepisu projektu, który dopuszcza wezwania tylko tego przeciwnika, który mieszka w obrębie sądu właściwego do wydania orzeczenia w sprawie. Do sądu powiatowego miejsca zamieszkania można więc zwrócić się także w sprawie o własność lub dzierżawę gruntu znajdującego się poza obrębem sądu, a zatem w sprawie, dla której byłby tylko sąd położenia rzeczy powołany.

Zmiana wprowadzona nowelą uniemożliwia w niektórych wypadkach przeprowadzenie rozprawy, nawet jeżeliby się strona na to zgodziła, a mianowicie tam, gdzie sąd powiatowy nawet wskutek umowy stron nie może się zająć sprawą²⁾. Jest to niekorzystne, bo postępowanie ugodowe powinno być wstępem do postępowania procesowego, tym było też ono wedle pro-

²⁾ O tyle należy sprostować objaśnienia ministerstwa do § 433 noweli.

cedury cywilnej, gdyż bezpośrednio po przeprowadzeniu próby ugody było prowadzenie rozprawy za zgodą przeciwnika zawsze możliwe. Mimo to jednak należy przepis noweli uważać za postęp, bo może się przyczynić do zwiększenia ilości ugód.

2) Przepis noweli o postępowaniu ugodowym wymaga reformy o tyle, że należałoby dopuścić wezwania każdej osoby przebywającej w obrębie sądu, chociaż ona tam nie mieszka. Często powstaje pretensya przeciw podróżnym, których skarżyć należy do sądu zamieszkania, wezwanie ich w miejscu pobytu celem ugodowego załatwienia sprawy jest jednak wskazane. Sędzia potrafi swym wpływem doprowadzić do bezwłocznego usunięcia nieporozumienia, wskutek czego odpaść może proces, wobec obecnego stanu ustawodawstwa jest jednak wezwanie stron niedopuszczalne³⁾.

Zmiana postanowień noweli byłaby i pod innym jeszcze względem wskazana. Wezwanie do postępowania ugodowego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy pozwany ma zamiar wnieść skargę, gdy więc przysługuje mu roszczenie. Możliwą jest jednak sytuacja, że osoba, przeciw której podnosi się roszczenie, chce sprawę załatwić ugodowo, wedle obowiązującej ustawy nie może jednak prosić o wyznaczenie audyencyi do ugody, bo po jej stronie nie można przyjąć zamiaru wniesienia skargi. Nie można też twierdzić, że strona może wnieść skargę o negatywne ustalenie. Tak ma się rzecz, jeżeli sporną jest li tylko wysokość pretensyi, a nie jej zasada, dalej jeżeli idzie dłużnikowi li tylko o uzyskanie zwłoki i porozumienie się z wierzycielem co do terminu zapłaty. Ze względu na te dość często zdarzające się wypadki, należałoby posta-

³⁾ Ustawa nie zawiera niestety przepisu, że podróżnych i inne osoby, które znajdują się chwilowo w pewnej miejscowości, można skarżyć o pretensyę tamże powstałą przed sądem pobytu. Taki przepis zawierał § 18 al. 1 n. j. z r. 1852 (Por. Schrutka, *Praktische Fragen des österreichischen civilgerichtlichen Verfahrens* 1884 str. 19 i nast.

nowić, że każda strona może postawić wniosek o wezwanie drugiej do ugodowego załatwienia bez względu na to, czy ona sama ma zamiar wniesienia skargi, czy też obawia się jej ze strony przeciwnika.

B) Rodzaj postępowania.

a) Rozszerzenie postępowania drobiazgowego¹⁾.

1) Wedle procedury cywilnej należy wdrożyć w miejsce postępowania drobiazgowego zwykłe postępowanie, jeżeli wskutek zmiany skargi wartość przedmiotu sporu przekracza granicę postępowania drobiazgowego, jednak nie narusza właściwości sądu powiatowego (§ 453 p. c.). Wypadków odwrotnych, w których z powodu ograniczenia żądania skargi spada wartość przedmiotu sporu do kwoty ustanowionej dla postępowania drobiazgowego, nie uwzględnia ustawa, należy zatem przyjąć, że zwykłe postępowanie winno być przeprowadzone.

Nowela procesowa zmienia przepisy procedury i stanowi, że sprawę należy załatwić i rozstrzygnąć wedle przepisu dla postępowania bagatelarnego, jeżeli wskutek ograniczenia żądania wartość przedmiotu sporu spada do kwoty ustanowionej dla postępowania drobiazgowego. Przepis noweli nie odnosi się do postępowania przed trybunałem, jeżeliby więc przed sądzią samoistnym prowadzono w trybunale sprawę, a następnie zniżono roszczenie do kwoty 100 kor. wynoszącej, nie może być postępowanie drobiazgowe prowadzone, chociażby nawet sprawa należała do wymienionych w art. XIV. ust. zapr. n. j., a więc w za-

¹⁾ Art. VI. 26. Do § 453. dodaje się jako ustęp drugi:

„Jeżeli wskutek ograniczenia żądania skargi, wniesionej do sądu powiatowego, kwota lub wartość przedmiotu sporu zniży się do granicy, określonej w § 448., lub poniżej tej granicy, należy nadal rozprawiać w sporze i rozstrzygnąć go według przepisów o postępowaniu w sprawach drobiazgowych“.

sadzie nadawała się do przeprowadzenia w postępowaniu drobiazgowem przed trybunałem.

Motywem, dla którego nowelą procesowa wprowadziła przepis nowy, jest wystąpienie przeciw tym osobom, które już z góry skargą obejmują wysoką kwotę, aby wykluczyć postępowanie drobiazgowe, w szczególności, aby sobie zapewnić środek prawny przeciw wyrokowi. Wątpić jednak należy, czy cel ustawy będzie osiągnięty²⁾. Przepis noweli procesowej odnosi się tylko do przypadku, w którym powód ograniczył żądanie skargi, nie odnosi się natomiast do tych wypadków, w których powód dla obejścia ustawy skarży o kwotę wyższą i aż do końca rozprawy nie zmienia swego żądania. Wobec tego będzie powód, który zaskarżył kwotę wysoką, ażeby sobie zapewnić środki prawne, zbyt ostrożny w ograniczeniu żądania skargi, aby nie dopuścić do pewnej utraty środka prawnego. Przeciw manipulacyom, które nowela miała na myśli, nie można wogóle wystąpić, bo trudno stwierdzić, czy powód dokonał czegoś dla obejścia ustawy. Podnieść to należy w szczególności tam, gdzie powoda oddalono z żądaniem skargi, gdzie mu więc nawet nie przyznano tej kwoty, której mógł się spodziewać; w tym wypadku trudno stwierdzić, czy powodowi szło o zaskarżenie całej kwoty, czy też niższej. Ale i tam, gdzie powodowi przyznano kwotę najwyższej 100 K, nie można stosować przepisu ustawowego przeciw niemu i chyba tylko możnaby pozwanego pozbawić środka prawnego. To prowadziłoby jednak za daleko, wobec czego chyba tylko przez zaprowadzenie kwoty zaczepienia możnaby wykluczyć odwołanie. Ponieważ ta droga jest nieodpowiednia, przeto należałoby raczej utrzymać dotychczas obowiązujące przepisy ustawy.

Przepis noweli procesowej nie odnosi się do wypadku, w którym powód podał wartość przedmiotu

²⁾ Zwiślocki, Zespolenie roszczeń w postępow. drobiazgowem 1913 str. 9.

sporu w kwocie zbyt wysokiej i uzyskał wskutek tego postępowanie zwykłe w miejsce drobiazgowego, postanowienia bowiem § 60 n. j. nie można odnieść do wypadku tego, to też sędzia jest związany wartością przez powoda podaną, co jednak de lege ferenda należy zmienić³⁾.

Jeżeli spór toczy się nie o kwotę pieniężną, lecz o przedmiot inny, a powód podał ogólną wartość przedmiotu sporu, następnie jednak żąda tylko części, może według noweli dojść do sytuacji dla powoda niekorzystnej. Powód mógł podać wartość rzeczy zamiennych, których oddania żąda, na kwotę niską, jednak ponad 100 K, jeżeliby następnie ograniczył żądanie, a część, która jest jeszcze przedmiotem sporu przedstawia według oceny skargi wartość poniżej 100 K, dojdzie do postępowania drobiazgowego, jakkolwiek wartość tej wspomnianej części jest wysoka. Ten skutek jest nieodpowiedni i dlatego należałoby przepis noweli ograniczyć do wypadków, w których idzie o kwoty pieniężne.

2) Wobec obowiązującej ustawy należałoby wprowadzić inne całkiem postanowienie. W ustawie nie uwzględniono wypadku, w którym powód przez niskie podanie wartości przedmiotu sporu, albo też przez oświadczenie, że gotów jest przyjąć w miejsce przedmiotu skargą dochodzonego kwotę nie przekraczającą 100 K, powoduje postępowanie drobiazgowie i naraża pozwanego na utratę środków prawnych. Praktyka przyjmuje stale, że pozwany nie może oponować przeciw wartości przedmiotu sporu przez powoda podanej, co jednak nie odpowiada ustawie, bo ta wyklucza badanie wartości tylko wtedy, gdy ją podano w celu uzasadnienia właściwości. O ile więc idzie o to, jakie należy wdrożyć postępowanie, czy drobiazgowie, czy też zwykłe powiatowe, ma zdaniem na-

³⁾ Lehrfreund, Aus der Praxis unserer Civilprozessgesetze w Mitteilungen V. Nr. 11 str. 6.

szem sędzieja zarządzić dochodzenia i w miarę ich wyniku ocenić, jakie postępowanie ma być przeprowadzone, nie można bowiem powodowi przyznać prawa pozbawiania pozwanego środków prawnych. Aby nie dopuścić do konsekwencji, do jakich dochodzi praktyka, należałoby umieścić w ustawie postanowienie, że pozwanemu wolno sprzeciwić się wdrożeniu postępowania drobiazgowego, jeżeli to nastąpiło wskutek niskiego oceny wartości przedmiotu sporu przez powoda.

Żałować należy także, że nowela nie daje stronom możliwości umawiania się o postępowanie drobiazgowie w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 100 K. § 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 1873 Nr. 63 Dz. u. p. o postępowaniu drobiazgowym zawierał takie postanowienie i było ono nader praktyczne. De lege ferenda oświadczamy się za dopuszczalnością umowy o postępowanie drobiazgowie z tem, że umowa taka winna być sądowni dokumentem już w skardze wykazana⁴⁾.

b) Postępowanie upominawcze¹⁾.

a) Właściwość sądu.

1) Nowela wprowadza postępowanie upominawcze unormowane ustawą z dnia 27 kwietnia 1873

⁴⁾ Za czasów dawnego postępowania drobiazgowego przyjmowała praktyka, że przyjęcie faktury zaopatrzonej w klauzulę, że spory mają być załatwione w postępowaniu drobiazgowym, wystarcza dla uzasadnienia postępowania drobiazgowego (przeciw temu Hanausek, Fakturen und Fakturaklauseln 1891 str. 28 i nast.).

¹⁾ Artykuł V.

Artykuł XXVIII. ustawy z dnia 1. sierpnia 1895, Dz. u. p. Nr. 112 (ustawa zaprowadzająca procedurę cywilną), ma opiewać: „Moc obowiązującą ustawą z dnia 27. kwietnia 1873, Dz. u. p. Nr. 67, o postępowaniu wezwawczem rozszerza się na Galicyę, Bukowinę i Dalmacyę. Znosi się §§ 16., 20. i ustęp piąty § 19. tej ustawy. §§ 1., 2., 6., 7., 8., 13. i 14. tej ustawy zmienia się i mają one opiewać:

Nr. 67 Dz. p. p. w Galicyi, Bukowinie i Dalmacyi,
w których to krajach ono dotychczas nie obowiązy-

§ 1.

Celem ściągnięcia wierzytelności w pieniądzech lub innych rzeczach zamiennych może wierzyciel żądać, aby w postępowaniu wezwawczem wydano warunkowy nakaz zapłaty przeciw osobistemu dłużnikowi, jeżeli żądana kwota lub wartość żądanego przedmiotu nie przenosi kwoty 1000 K, nie licząc odsetek i należności ubocznych. Dla sądów w Galicyi, na Bukowinie i w Dalmacyi ogranicza się tę kwotę do 600 K, na przeciąg pierwszych lat pięciu od rozpoczęcia się mocy obowiązującej noweli o uproszczeniu czynności w sądach.

Wierzytelności, których wogóle lub w danym czasie nie można sądownie dochodzić, oraz wierzytelności z weksli nie nadają się do postępowania wezwawczego.

§ 2.

Do wydania warunkowego nakazu zapłaty właściwe są sądy powiatowe oraz sądy powiatowe dla spraw handlowych i morskich.

Miejscowa właściwość do wydania nakazu zapłaty określona jest przepisami normy jurysdykcyjnej o właściwości miejscowej w sprawach spornych; sądy w Galicyi, na Bukowinie i w Dalmacyi są tylko wtedy właściwe do wydania warunkowego nakazu zapłaty, jeżeli dłużnik w ich okręgu ma swe zwykłe zamieszkanie.

§ 6.

Nakaz zapłaty musi zawierać:

1. napis: Nakaz zapłaty;
2. szczegóły, określone w § 4., l. 1. i 2.;
3. polecenie, skierowane do dłużnika, aby w ciągu 14 dni po doręczeniu nakazu zapłaty uiszczył pod rygorem egzekucyi wierzytelność wraz z żądanymi odsetkami i zapłacił koszta nakazu zapłaty, jeżeli w podaniu domagano się ich zwrotu, w kwocie oznaczonej przez sędziego, albo też wniósł przeciw roszczeniu sprzeciw, jeżeli ma zarzuty przeciw roszczeniu;
4. uwagę, że nakaz zapłaty może być uchylony tylko przez wniesienie sprzeciwu.

Jeżeli proszono o wydanie nakazu zapłaty z powodu kilku wierzytelności, wyrażonych lub ocenionych w odrębnych kwotach pieniężnych, należy w nakazie zapłaty polecić uiszczenie poszczególnych wierzytelności z osobna.

Jeżeli przedmiotem wierzytelności nie są pieniądze, lecz inne rzeczy zamienne, należy w nakazie zapłaty pozostawić

wało, a równocześnie rozszerza je do spraw większych wartości²⁾. Dotychczas mogło być postępowanie dłużnikowi do wyboru, aby zamiast żądanych rzeczy zapłacił wymienioną w podaniu kwotę w pieniądzech.

§ 7.

Nakaz zapłaty należy doręczyć dłużnikowi, jeżeli zaś jest skierowany przeciw kilku dłużnikom, każdemu z nich według przepisów procedury cywilnej o doręczaniu skarg, tudzież wierzycielowi.

§ 8.

Do wniesienia sprzeciwu wystarczy, jeżeli dłużnik złoży w sądzie ustnie lub pisemnie oświadczenie, że wnosi przeciw nakazowi zapłaty sprzeciw. Nie potrzeba podawać powodów.

Dłużnik może wnieść sprzeciw w ciągu terminu do sprzeciwu także do protokołu w sądzie powiatowym swego miejsca pobytu. Protokół należy bezzwłocznie przesłać sądowi, który wydał nakaz zapłaty.

§ 13.

Prośba o wydanie nakazu zapłaty przerywa przedawnienie. Doręczenie nakazu zapłaty uzasadnia zawisnięcie sporu; prośba o wydanie nakazu zapłaty i jego doręczenie nie mają jednak wpływu na uzasadnienie właściwości sądu skargi wzajemnej.

Jeżeli nakaz zapłaty wskutek wniesienia sprzeciwu utraci moc obowiązującą, należy bieg przedawnienia uważać za wstrzymany aż do wniesienia sprzeciwu.

§ 14.

Jeżeli terminu do sprzeciwu zaniedbano wskutek nieprzewidzianego i nieuchronnego zdarzenia, natenczas należy w ciągu 14 dni po dniu, kiedy dłużnik dowiedział się o zaniedbaniu i kiedy przeszkoda ustała, wnieść prośbę o przywrócenie do stanu poprzedniego. Do prośby tej stosować należy analogicznie postanowienie § 8., ustęp 2. Zezwolenie na przywrócenie do stanu poprzedniego wywiera taki sam skutek jak sprzeciw i nie potrzeba już wnosić go ponownie.

Jeżeli dłużnik prosił o przywrócenie do stanu poprzedniego, wówczas można aż do odrzucenia prośby dozwolnić przeciw niemu tylko egzekucji na zabezpieczenie.

²⁾ Przeciw wprowadzeniu postępowania upominawczego w Galicji, Bukowinie i Dalmacji oświadczyła się stała delegacja izb adwokackich. (Por. Ruzicka w *Gerichtszeitung* Nr. 3 z r. 1912 str. 38) za tem Löbell, *Gerichtszeitung* Nr. 6 z r. 1912 str. 71 i Skedl, *Civilprozessreform* str. 25 i nast.

upominawcze stosowane tylko w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 400 K, nowela podnosi granicę do kwoty 1000 K, a w krajach, w których postępowanie upominawcze zostaje dopiero wprowadzone, do kwoty 600 K, jednak tylko w pierwszych pięciu latach, po upływie tego czasu bowiem będzie postępowanie upominawcze i w tych krajach w sprawach do 1000 K stosowane.

Nowela rozszerza nie tylko granicę postępowania upominawczego, lecz zmienia także niektóre postanowienia ustawy, w szczególności kwestyę właściwości sądu. Podczas gdy według dotychczasowych przepisów właściwy był do wydania warunkowego polecenia zapłaty tylko sąd, w obrębie którego ma dłużnik miejsce zamieszkania, stanowi nowela, że właściwość sądu dla wydania warunkowego polecenia zapłaty należy ocenić według przepisów normy jurysdykcyjnej o właściwości miejscowej³⁾. Przepis noweli ma, jak to z motywów do jej projektu wynika na celu, umożliwić wierzycielowi dochodzenie pretensyi, w szcze-

Przeciw wprowadzeniu odrębnych przepisów dla Galicyi oświadczył się Schrutka, Die Umgestaltung str. 3 i 7, Sternberg w Gerichtshalle z r. 1913 str. 727. Balasits w Prawniku z r. 1872 str. 262 oświadczył się za wprowadzeniem postępowania upominawczego w miejscach, w których znajduje się sąd kolegialny.

³⁾ W Niemczech wprowadziła nowela procesowa z r. 1898 obok sądu powszechnego i rzeczowego także i właściwość sądu pobytu a nowela z r. 1909 dopuszcza wniesienie prośby upominawczej przed sądem powiatowym, któryby był dla skargi właściwy; zmiany tej dokonano, aby umożliwić postępowanie upominawcze przed sądem miejsca pobytu (Materialien zu dem Gesetze vom 1 Juni 1909 str. 130). Za rozszerzeniem właściwości oświadczył się Skedl, Das Mahnverfahren, 1891 str. 171, uw. 242 i Civilprozessreform Str. 25. uw. 25, przeciw rozszerzeniu Schrutka, Aenderungen der Zuständigkeitsordnung durch das Gerichtsentlastungsgesetz w Zeitschrift für Notariat z r. 1911 str. 27 i Umgestaltung des Mahnverfahrens w Grünhuta czasopiśmie T. 38 (1911) str. 3 i nast.

gólności przed forum faktury⁴⁾. Z motywów wynika także, że inne właściwości ustawą unormowane, mają być wprowadzone obok właściwości miejsca zamieszkania, według treści noweli nie będzie jednak możliwe wystąpienie przeciw dłużnikowi przed sądem jego zamieszkania, a mianowicie tam, gdzie dla sprawy właściwy jest inny sąd wyłączny.

Wydanie warunkowego polecenia zapłaty przez sąd inny jak sąd zamieszkania dłużnika stanie się w niektórych wypadkach mimo zmiany przepisów o właściwości wprost niemożliwe. Nowela nie uchyla § 3 ustawy upominawczej, wedle którego doręczenie warunkowego polecenia zapłaty winno nastąpić do rąk dłużnika w obrębie trybunału I. instancji przełożonego temu sądowi, który wydał polecenie zapłaty. Wobec tego postanowienia będzie wniesienie prośby upominawczej tylko wtedy możliwe przed sądem właściwym na innej zasadzie aniżeli na zasadzie miejsca zamieszkania, jeżeli dłużnik przebywa w okręgu trybunału pierwszej instancji, co wprost uniemożliwia korzystanie z innych właściwości⁵⁾.

2) Właściwość sądu dla wydania warunkowego polecenia zapłaty jest w krajach, w których postępowanie upominawcze ma być dopiero wprowadzone,

⁴⁾ Schrutka, Aenderungen Str. 28 zwraca uwagę na to, że wierzyciel może przez fałszywe podanie charakteru dłużnika uzyskać warunkowe polecenie zapłaty przed sądem faktury. Na Węgrzech istnieją kary za fałszywe podanie, iż dłużnik jest kupcem, jeżeli ono nastąpiło w celu uzyskania właściwości sądu prowadzenia ksiąg (Gottl str. 76).

⁵⁾ Za zniesieniem § 3 ustawy upominawczej oświadczył się Lobell, Das Gerichtsentlastungsgesetz w Oester. Allg. Gerichtszeitung Nr. 27 z r. 1911 str. 11, i Klang: Die Regierungsvorlage eines Gerichtsentlastungsgesetzes w Mitteilungen des Vereines osterreichischer Richter: t. IV. Nr. 6 str. 9, Prochaska, Der Entwurf eines Gerichtsentlastungsgesetzes w Zeitschrift fur Notariat Nr. 7, z r. 1911 str. 50 życzy sobie rozszerzenia okręgu, w którym doręczenie winno nastąpić na cały kraj koronny, w obrębie którego sąd ma siedzibę. Za utrzymaniem § 3 oświadczył się Schrutka, Die Umgestaltung str. 7.

a więc i w Galicyi, unormowana odmiennie, aniżeli gdzieindziej, w krajach bowiem, w których ono ma być zaprowadzone, może sąd tylko wtedy wydać polecenie zapłaty, jeżeli dłużnik ma w jego okręgu swoje zwyczajne miejsce zamieszkania. Wskutek tego zachodzi dwojakiego rodzaju prawo w państwie, a przy takim rozmaitem unormowaniu tej samej kwestyi jest konieczne, aby przepis na jednym terytoryum obowiązujący nie dotykał mieszkańców drugiego terytoryum. Tych ostrożności nie zachowała nowela, nie wspomina bowiem ona o mieszkańcach jednego lub drugiego terytoryum, lecz o ich sądach, dojsć więc może do tego, że sądy, w których właściwość do wydania warunkowego polecenia zapłaty jest unormowana według ogólnych przepisów i nie jest ograniczona do miejsca zamieszkania dłużnika w ich okręgu, mogą wydać polecenie zapłaty przeciw osobom, które mieszkają w miejscach, gdzie postępowanie ma być dopiero wprowadzone i gdzie tylko sąd zamieszkania jest właściwy. Kupiec wiedeński będzie więc mógł uzyskać przeciw kupcowi lwowskiemu przed sądem faktury warunkowe polecenie zapłaty i to nawet na kwotę ponad 600 K a przepis o doręczeniu nie będzie temu stał na przeszkodzie, bo doręczenie może się odbyć w czasie chwilowego pobytu we Wiedniu⁶⁾.

Takie załatwienie kwestyi naraża dłużników na szkodę, a i dla wierzyciela galicyjskiego nie jest odpowiednie, bo nie nadaje mu prawa dochodzenia pretensyi w postępowaniu upominawczem przeciw dłużnikom, którzy mieszkają poza Galicyą, przed sądem innym, jak tylko miejsca zamieszkania, podczas gdy wierzyciele z innych krajów mają tą możliwość. Odpo-

⁶⁾ Sporne jest, czy warunkowe polecenie zapłaty należy uchylić, jeżeli się okaże, że nie można go doręczyć w obrębie trybunału pierwszej instancyi (to przyjmuje Touillon, Die Aufhebung des Zahlungsbefehles im Mahnverfahren w Juristische Blätter z r. 1911 Str. 289 i nast.), czy też należy tylko wstrzymać doręczenie.

wiedniejsze byłoby unormowanie sprawy własności przez przyjęcie postanowienia, że przeciw dłużnikom mieszkającym w Galicyi, na Bukowinie lub w Dalmacyi nie może wydać polecenia zapłaty sąd inny, jak tylko sąd ich miejsca zamieszkania.

3) Warunkowe polecenie zapłaty może wydać tylko sąd powiatowy, trybunał jest tylko w sprawach wymienionych w § 79 n. j. właściwy, co wynika z ust. 2 art. XIV. z ust. zapr. n. j.⁷⁾. Wskazane jest jednak wprowadzenie postępowania upominawczego także w sprawach trybunalskich, o ile nie idzie o kwotę 1000 K względnie 600 K przewyższającą. W takich sprawach należałoby więc dopuścić do postępowania upominawczego, które zaoszczędza wierzycielowi trudu, a dłużnikowi kosztów audyencyi, przy której z reguły zapada wyrok zaoczny.

β) Zmiana innych postanowień.

1) Forma warunkowego polecenia zapłaty uległa według noweli o tyle tylko zmianie, że podczas gdy dotychczas polecało się dłużnikowi albo zapłatę, albo wniesienie zarzutów, to według noweli procesowej poleca mu się wniesienie zarzutów, o ile mu takie zarzuty przysługują. Ten dodatek pozbawiony jest wszelkiego znaczenia praktycznego, bo dłużnik może przez wniesienie zarzutów bez jakiegokolwiek umotywowania uchylić warunkowe polecenie zapłaty.

2) Doręczenie warunkowego polecenia zapłaty przez pocztę nie było według pierwotnego brzmienia

⁷⁾ Wobec rozszerzenia postępowania drobiazgowego na sprawy wymienione w § 94 n. j. będzie w tych sprawach dopuszczalne postępowanie upominawcze w trybunale pierwszej instancyi i to aż do kwoty 1000 K względnie kwoty 600 K. Czy to było zamierzone, to nie da się stwierdzić, z brzmienia jednak obecnego art. 14 ust. zaprow. n. j. wynika, że ust. 2 tegoż o wydaniu warunkowego polecenia zapłaty odnosi się do wszystkich spraw w tym art. wymienionych a więc do spraw, o których dopiero nowela wspomina.

ustawy upominawczej dopuszczalne. Już art. XVIII. l. 2 ust. zapr. p. c. zmienił ten przepis i stanowił, że doręczenie warunkowego polecenia zapłaty ma się odbyć według przepisu dla doręczenia skarg. Nowela zachowuje to postanowienie i stosownie do tego zmienia stylizację § 7 ustawy upominawczej.

3) Ponieważ nowela procesowa wprowadza nową właściwość dla wydania warunkowego polecenia zapłaty, przeto musiała także zmienić postanowienie o sprzeciwie dłużnika w szczególności musiała ułatwić założenie sprzeciwu. Drugi projekt rządowy do noweli procesowej nadawał dłużnikowi prawo założenia sprzeciwu przed sądem powiatowym miejsca pobytu i zawierał dodatek, że protokół ma być przez sąd pobytu przesłany temu sądowi, który wydał polecenie zapłaty⁸⁾. Postanowienie to było pozbawione znaczenia wobec dodatku, że sprzeciw uważa się za założony w chwili, w której protokół nadejdzie do sądu, od którego pochodzi polecenie zapłaty. Tego ostatniego dodatku nie zawiera więcej nowela, wobec czego sprzeciw należy uważać jako założony w chwili, gdy strona odnośne oświadczenie złożyła w sądzie pobytu. Doprowadzi to wprawdzie do trudności przy prowadzeniu egzekucyi, sąd bowiem, który wyda polecenie zapłaty, może wydać zezwolenie na egzekucję albo też potwierdzić wykonalność w nieświadomości, że dłużnik założył sprzeciw w miejscu pobytu. Ta sama trudność zachodzi jednak wtedy, gdy dłużnik wniesie sprzeciw pisemnie i nada go na pocztę, co dla zachowania czasokresu wystarczy (§ 89 ust. o org. sąd.). Miejsce pobytu strony, w którym sprzeciw ma być założony, nie musi być stałe, wystarczy także i pobyt

⁸⁾ Por. Sbrieser, Bemerkungen zum Entwurfe w Mitteilungen IV. Nr. 1, który pierwszy oświadczył się za zezwoleniem dłużnikowi wniesienia zarzutów w sądzie zamieszkania i Prohaska str. 50, który zaproponował miejsce pobytu.

chwilowy, obojętne jest też, czy stronie w tem miejscu doręczono warunkowe polecenie zapłaty⁹⁾.

4) § 232 p. c. stanowi, że dla zachowania czasokresu oraz uzyskania przerwy przedawnienia wystarcza samo wniesienie skargi, że natomiast zawisłość sprawy następuje z jej doręczeniem. § 13 ustawy upominawczej zajmuje odmienne stanowisko o tyle, że już do wniesienia skargi przywiązuje zawisłość sprawy. Skutkiem tego jest, że wniesienie prośby upominawczej do sądu niewłaściwego powoduje już zawisłość mimo, że doręczenie polecenia jeszcze nie nastąpiło¹⁰⁾. Nowela prowadzi do zgodności między ustawą upominawczą, a przepisami procedury cywilnej i stanowi, że wniesienie prośby o wydanie warunkowego polecenia zapłaty przerywa przedawnienie, że zaś zawisłość powoduje dopiero doręczenie warunkowego polecenia zapłaty.

W konsekwencji zmiany przepisu o zawisłości uchyla nowela ust. 5 § 19 ustawy upominawczej.

5) Art. XXVIII. ustawy zapr. p. c. stanowił w ust. 3, że prośbę o przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do wniesienia sprzeciwu należy wnieść do dni 14, a nie do dni 8, jak stanowił § 14 ustawy upominawczej. Nowela procesowa utrzymuje ten przepis, jednak zmieniła stylizację § 14 cytowanej ustawy i to zgodnie z przepisem § 146 p. c., wobec czego restytucja będzie niewątpliwie dopuszczalna tylko wtedy, jeżeli omieszkanie czasokresu do sprzeciwu nastąpiło z powodu nieprzewidzianej lub nie dającej się usunąć przeszkody.

6) Warunkowe polecenie zapłaty traci wedle dotychczasowej ustawy swoją moc, jeżeli wierzyciel przez sześć miesięcy od chwili doręczenia go dłużnikowi nie prosił o egzekucję. Nowela uchyla to ogra-

⁹⁾ Klang w *Juristische Blätter* Nr. 19 z roku 1914.

¹⁰⁾ Schrutka, *Begründung der Streitanhängigkeit und Unterbrechung der Verjährung durch das Mahnverfahren* w *Juristische Blätter* Nr. 1 z roku 1911 Str. 4 i nast.

niczenie, wobec czego można prosić o egzekucję na podstawie warunkowego polecenia zapłaty nawet po upływie dłuższego czasu; przez przeoczenie jednak nie zmieniono brzmienia § 1 l. 3 od. egz., w którym jako tytuł egzekucyjny jest wymienione warunkowe polecenie zapłaty, o ile z powodu upływu czasu nie utraciło swojej mocy.

C) Załatwienie czynności w trybunałach przez jednego sędziego¹⁾.

1) W postępowaniu przed trybunałem ma sprawę załatwić z reguły senat, tylko niektóre czynności w toku

¹⁾ Art. I. Ustawę o organizacji sądów zmienia się w sposób następujący:

1. W § 37, l. 2, odpadają słowa „ale to się nie stosuje do samego ustanowienia tych należytości“.

2. W § 37 wstawia się pod l. 3 *a* następujące postanowienie:

„3 *a*. Rozstrzygnięcie o żądaniu adnotacji skargi hipotecznej lub adnotacji sporu“.

3. § 37, l. 6, ma opiewać:

„Orzeczenie o kosztach procesowych i ustalenie zwrócić się mającej kwoty, jeżeli skarga została cofnięta przed pierwszą audyencyą lub na tejże audyencyi albo poza usną rozprawą“.

4. W § 37 wstawia się pod l. 7 *a*, 7 *b*, 7 *c* następujące postanowienia:

„7 *a*. Orzeczenie o oznaczeniu należytości świadków (§ 347 p. c.) i znawców (§ 365 p. c.)“.

„7 *b*. Zezwolenie na dobrowolny rozdział, jeżeli z powodu skargi o rozdział poza usną rozprawą kontradiktoryjną zostanie zawarta ugoda, na podstawie której obie strony zgodnie żądają rozdziału“.

„7 *c*. Orzeczenie o kosztach przeprowadzenia dowodu celem ubezpieczenia dowodów i o kosztach przeciwnika wnioskodawcy z powodu udziału w przeprowadzeniu tego dowodu (§ 338 p. c.)“.

5. Do § 37 należy dodać następujący ustęp:

„Czynności, wyliczone pod l. 1 do 14, załatwia przewodniczący lub wyznaczony członek senatu jako sędzia samoistny“.

Art. VI. Nr. 15. W § 386, ustęp 2, odpadają słowa:

„w przypadkach nagłych“.

postępowania są przekazane przewodniczącemu senatu albo sędziemu wyznaczonemu. Załatwienie sprawy przez przewodniczącego może nastąpić tylko wtedy, jeżeli ustawa na to wyraźnie zezwala. Czynności te są z reguły podrzędnymi tak, że głębsze zastanowienie się nad nimi nie jest potrzebne.

Nowela procesowa rozszerza upoważnienie przewodniczącego senatu do załatwiania czynności, bądź to w toku postępowania, bądź też przed jego wdrożeniem, bądź wreszcie po ukończeniu. Czynności nowelą przewodniczącemu przekazane odnoszą się po największej części do kwestyi kosztów, a więc takich, które tylko jedna osoba może należycie załatwić.

Ponieważ powstała wątpliwość, czy odnośnie do tych czynności, które już ustawa o org. sąd. przekazała przewodniczącemu senatu, dopuszczalne jest odwołanie się do senatu i czy jest potrzebne, aby umożliwić środki prawne (§ 516 p. c.), przeto stanowi wyraźnie nowela procesowa w dodatku do § 37 ust. o organ. sąd., że przewodniczący wydaje orzeczenie jako sędzia samoistny, odwołanie się do senatu jest więc wykluczone i niepotrzebne.

2) Do czynności przekazanych nowelą procesową przewodniczącemu albo też członkowi senatu jako sędziemu wyznaczonemu, należą następujące:

Do ustępu tego należy dodać:

„Wydaje on orzeczenie jako sędzia samoistny“.

Art. VI. Nr. 27. W § 484, ustęp 1, ma zdanie trzecie opiewać:

„Jeżeli pismo to wniesione zostanie jeszcze przed rozpoczęciem ustnej rozprawy odwoławczej, może przewodniczący senatu jako sędzia samoistny zarządzić, że należy zaniechać wyznaczonej audyencji“.

28. W § 484, ustęp 3, mają w miejsce pierwszego zdania wstąpić zdania następujące:

„O obowiązku zwrotu kosztów rozstrzyga uchwałą sąd odwoławczy, a jeżeli przewodniczący senatu zarządził, że należy zaniechać wyznaczonej audyencji (ustęp 1), przewodniczący jako sędzia samoistny. W pierwszym przypadku można oznaczenie kwoty kosztów poruczyć członkowi senatu“.

a) Załatwienie prośby o adnotację skargi hipotecznej albo też o zanotowanie sporu. Przewodniczący senatu ma więc sam nie tylko zezwolić, lecz i ewentualnie odmówić prośbie powoda i nie może celem załatwienia sprawy odwołać się do senatu¹⁾.

b) W razie cofnięcia skargi ma według procedury cywilnej senat załatwić wnioszek o przyznanie kosztów sporu po przeprowadzeniu ustnej rozprawy (§ 237 ust. 2 zdanie 2 p. c.) i tylko wtedy, gdy cofnięcie następuje już przy pierwszej audyencji lub przed jej odbyciem, ma o kosztach orzec przewodniczący senatu (§ 37 ust. 6 ust. o org. sąd.). Wobec dotychczasowej ustawy rzecz miała się tak, że mimo, iż rozprawa z powodu cofnięcia skargi musiała odpaść, wyznaczano ją dla dokonania czynności podrzędnej, nie wymagającej nawet dostarczenia dowodu, lecz tylko uprawdopodobnienia (§ 54 p. c.). W praktyce zdarzało się, że strony zrzekały się rozprawy i żądały oznaczenia kosztów pozwanego na niejawnym posiedzeniu, a sąd często uwzględniał taki wnioszek, chociaż pozostawał on w sprzeczności z obowiązującą ustawą.

Nowela procesowa zmienia dotychczasowe postanowienia i stanowi, że tylko wtedy ma senat w razie cofnięcia skargi orzec o kosztach sporu, jeżeli cofnięcie nastąpiło przy ustnej rozprawie, w każdym innym zaś wypadku, a więc jeżeli cofnięcie następuje przed pierwszą audyencją lub przy tejże, albo też przed ustną rozprawą, ma kwestyę kosztów załatwić przewodniczący senatu, stanowi dalej, że rozprawa ustna ma w zupełności odpaść, zawiera zatem racjonalną zmianę.

c) Uproszczenie wprowadza nowela procesowa w razie cofnięcia apelacji. Odwołania wyznaczonej rozprawy odwoławczej ma dokonać wedle dotychcza-

¹⁾ Sprawę adnotacji uważa się jako hipoteczną, a sprawy hipoteczne załatwia według noweli w trybunale zawsze jeden sędzia.

sowej ustawy senat odwoławczy (§ 484 ust. 1 p. c.), a także o kosztach ma orzec senat (§ 484 ust. 3 p. c.). Nowela zmienia dotychczasowe postanowienie i stanowi, że w razie cofnięcia odwołania przed rozprawą ustną może zarządzić przewodniczący senatu, że ustna rozprawa odpada, co jednak nie wyklucza także orzecznictwa senatu. Przewodniczący ma też obowiązkowo orzec o kosztach postępowania, jeżeli sam wydał zarządzenie odwołujące rozprawy. O ileby cofnięcie odwołania nastąpiło dopiero przy rozprawie odwoławczej, ma o kosztach postępowania orzec senat.

Ustawa nie zawiera postanowienia, kto ma kwestyę kosztów załatwić, jeżeli odwołanie cofa się w czasie, gdy aktów jeszcze nie przedłożono sądowi odwoławczemu. Nie wspomina też nic ustawa o cofnięciu rewizji przed jej załatwieniem, wreszcie o cofnięciu wniesionego rekursu. Zdaniem naszym należy kwestyę załatwić przez analogiczne stosowanie przepisu noweli. O kosztach ma więc orzec przewodniczący senatu, a jeżeli sprawa nie doszła jeszcze do wyższej instancji przewodniczący senatu pierwszej instancji, względnie sędzia samoistny, od którego pochodzi orzeczenie pierwszej instancji.

d) Orzeczenie o należytościach świadków lub znawców ma wydać przewodniczący senatu. Rozumie się samo przez się, że o należytościach świadków może orzec sąd tylko wtedy, jeżeli świadek lub strona żali się na nienależyte oznaczenie przez urzędnika kancelaryjnego (§ 347 p. c.).

O należytościach znawców nigdy więc nie będzie mógł senat orzec, nie będzie mógł zatem przy ustnej rozprawie powziąć co do nich uchwały, co jest nieodpowiednie.

e) Ubezpieczenie dowodu ma według dotychczasowej ustawy zezwolić senat, w nagłych zaś wypadkach przewodniczący sądu lub senatu (§ 386 ust. 2. p. c.). Ponieważ ubezpieczenie dowodu jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zachodzi obawa, że środek

dowodowy będzie utracony, albo też, że korzystanie z niego będzie utrudnione (§ 384 ust. 1 p. c.), przeto zawsze zachodzi nagły wypadek, jeżeli idzie o jego zezwolenie i dlatego miałyby ściśle biorąc zawsze udzielić przewodniczący zezwolenia na ubezpieczenie dowodu. Tylko w wypadkach wymienionych w ust. 2 § 384 p. c., a więc, gdzie idzie o stwierdzenie braku dzieła lub kupionego towaru, nie jest wymogiem uzyskania ubezpieczenia dowodu wykazanie niebezpieczeństwa utraty ani utrudnienia dowodu, wobec czego tylko w tych wypadkach może senat albo też jeden sędzia udzielić swego zezwolenia w miarę tego, czy zachodzi nagła potrzeba.

Nowela uchyla wszelką wątpliwość i stanowi, że zezwolenia na ubezpieczenie dowodu ma zawsze udzielać przewodniczący senatu, a w konsekwencji stanowi, że ma też orzec o kosztach ubezpieczenia dowodu i o kosztach, które należy zwrócić przeciwnikowi, którą to kwestyę miał dotychczas załatwiać tylko senat, a więc nawet, jeżeli zezwolenia udzielił przewodniczący senatu z powodu zachodzącej nagłej potrzeby.

f) O kosztach zastępstwa adwokata należy rozstrzygnąć w postępowaniu niespornem (art. V. ustawy zapr. p. c.), a wedle § 37 l. 2 ust. o organ. sąd. ma wszystkie polecenia i zarządzenia potrzebne w toku postępowania wydać przewodniczący senatu z wyjątkiem jednak samego ustalenia należytości. Nowela wprowadza pod tym względem zmianę i stanowi, że także i ustalenie należytości należy do przewodniczącego senatu.

3) W niektórych wypadkach zezwala nowela na to, aby członek senatu załatwił kwestyę w miejsce senatu, nie wyklucza więc orzecznictwa senatu, lecz dopuszcza powierzenie czynności jednemu członkowi. Tyczy się to ustalenia wysokości kosztów w wyroku, dalej w uchwale wydanej z powodu cofnięcia skargi przy ustnej rozprawie, albo też cofnięcia apelacji przy rozprawie odwoławczej. O tem, czy koszta mają być

zwrócone w całości, czy też w części, orzeka senat, tylko ustalenie ich wysokości można polecić członkowi senatu, ten ma je więc cyfrowo oznaczyć.

Wątpliwe może być, czy ustalenie dokonane przez członka senatu jest ostateczne, czy więc może senat mimo powierzenia załatwienia badać ustalenie i zmienić je, dalej, czy strona winna odwołać się do senatu (§ 516 p. c.), jeżeli chce założyć środki prawne przeciw ustaleniu wysokości kosztów. Zdaniem naszym należy uważać ustalenie przez członka dokonane jako ostateczne, zaczem senat nie może go zmienić ani z urzędu, ani też na wniosek strony, której przysługuje tylko rekurs do wyższej instancji. Przyjąć to musimy dlatego, bo ustawa dąży do rozszerzenia zakresu działania jednego sędziego, trudno zatem przyjąć, aby w kwestyi naszej chciała dopuścić do kilkakrotnego badania sprawy, co by musiało nastąpić, gdyby strona musiała się wprawdzie odwołać do senatu, zanim wniesie rekurs od uchwały ustalającej koszta.

Powierzenie ustalenia wysokości kosztów członkowi senatu może nastąpić tylko wtedy, gdy kosztów nie oznacza się przy rozprawie, lecz pozostawia się ustalenie ich wysokości wygotowaniu pisemnemu. Wynika to z dodatku do ust. 2 § 414 p. c., a więc do ustępu, w którym jest mowa o zastrzeżeniu oznaczenia kosztów w wygotowaniu pisemnym, z czego wynika, że w innym wypadku, a więc, gdy już w ustnie ogłoszonym wyroku podaje się wysokość, mają być koszta oznaczone przez senat.

4) Nowela dopuszcza załatwienia sprawy przez przewodniczącego senatu w wypadku, w którym trybunał nie mógłby ściśle biorąc spółdziałać.

Dobrowolna separacya od stołu i łoża ma być zezwolona przez sąd powiatowy (§ 114 n. j.), trybunałowi brak do tej czynności upoważnienia. Jeżeliby więc strony w toku procesu o separacyę, który toczy się przed trybunałem chciały zawrzeć ugodę, a zatem chciałyby prosić o zezwolenie dobrowolnej separacyi,

to musiałyby się zwrócić do sądu powiatowego, który jest powołany do załatwienia sprawy w drodze nie-spornej. Praktyka dopuszcza jednak do ugody separacyjnej przed trybunałem, a na taką separację ma zezwolić senat. Dotychczasowa praktyka znajduje potwierdzenie w noweli, która stanowi, że zezwolenia na dobrowolną separację w toku procesu ma udzielić przewodniczący senatu jako sędzia samoistny, jeżeliby strony poza rozprawą chciały zawrzeć ugodę o zgodną separację, z czego wynika, że w razie zawarcia ugody przy rozprawie ma zezwolenia udzielić senat, że więc odesłanie do sądu powiatowego jest niedopuszczalne.

Przepisu o zezwoleniu dobrowolnej separacji przed trybunałem nie możemy rozszerzyć do innych wypadków. Jeżeliby więc strony żydowskie w toku procesu separacyjnego albo rozwodowego chciały zawrzeć ugodę na dobrowolny rozwód, należy je odesłać do sądu powiatowego, tylko ten bowiem ma współdziałać przy dobrowolnym rozwodzie.

D) Zastępcy stron.

a) Pierwsza audyencya¹⁾.

Kwestya, czy przy pierwszej audyencyi w trybunale strona może się sama zastąpić, czy też musi być zastąpiona przez adwokata, była sporna. Podczas, gdy

¹⁾ Art. VI. Procedurę cywilną zmienia się w sposób następujący:

1. § 27, ustęp 1 i 2, mają opiewać:

„Strony muszą dawać się zastępywać przez adwokatów przed trybunałami pierwszej instancyi, przed sędziami samoistnymi, powołanymi w tych trybunałach do wykonywania sądownictwa po myśli § 7 a n. j., oraz przed wszystkimi sądami wyższej instancyi (proces adwokacki).

Przepis ten nie ma zastosowania do postępowania w sprawach małżeńskich przed instancją pierwszą, do pierwszej audyencyi oraz, o ile ustawa ta nie postanawia czego innego, do tych czynności procesowych, które odbywają się przed sędzią wezwanym lub wyznaczonym, przed naczelnikiem sądu

jedni przyjmowali, że i przy pierwszej audyencji obowiązuje przymus adwokacki, to natomiast inni zezwalali stronie na własne zastępstwo, a o ile nie szło o sprawę ponad 1000 K i zastępstwo przez zwykłego pełnomocnika (§ 29 p. c.).

Nowela procesowa stanowi wyraźnie, że przy pierwszej audyencji nie obowiązuje przymus adwokacki, wobec czego i w sprawach ponad 1000 K może strona albo sama w procesie wystąpić, albo też przez adwokata, albo też wreszcie przez innego pełnomocnika.

b) Kancelaryjni urzędnicy adwokaccy¹⁾.

1. Nowela procesowa legalizuje instytucję tak zwanych solicytatorów, to jest kancelaryjnych urzędników adwokackich. Stan solicytatorów powstał we większych miastach, w szczególności w Wiedniu i to dla manipulacji, rachunkowości i kasowości, ponadto i dla załatwiania zastępstw mniejszej wagi, zwłaszcza przy przeprowadzaniu egzekucyi.

Czyniąc zadość życzeniu adwokatów wiedeńskich wprowadza nowela postanowienie, że adwokat może oddać zastępstwo przy pierwszej audyencji, a ponadto

albo przed przewodniczącym senatu; przepis ten nie obowiązuje również dla oświadczeń i czynności, które się zeznaje lub spełnia w kancelaryi sądowej“.

¹⁾ Art. VI. 2. Do § 31 należy dodać następujący ustęp:

„Adwokat może nadto na pierwszej audyencji (§ 239) i przy nadarzających się w postępowaniu egzekucyjnym czynnościach wykonawczych, audyencyach i przesłuchaniach — z wyjątkiem przypadków, określonych w §§ 123, 162 i 209 o. e. — dać się zastąpić przez zatrudnionego u siebie urzędnika kancelaryjnego, upoważnionego do zastępstwa. Jeżeli na pierwszej audyencji zajdzie potrzeba roztrząsania lub rozprawy po myśli § 239, ustęp 3, może sędzia wedle swego uznania odroczyć audyencyję na koszt adwokata, zastąpionego przez urzędnika kancelaryjnego. Upoważnienie do zastępstwa nadaje na wniosek adwokata wydział izby adwokackiej, wystawiając dokument uwierzytelniający. Wydział może upoważnienie każdego czasu odebrać“.

w postępowaniu egzekucyjnym urzędnikowi kancelaryjnemu. Zastępstwo to odnosi się li tylko do urzędników kancelaryjnych u adwokata zajętych, a nie do innych, ponadto musi taki urzędnik używać upoważnienie do zastępstwa, które nadaje wydział izby adwokackiej na wniosek adwokata. O wymogach, pod jakimi można udzielić legitymacji urzędnikowi adwokackiemu, nie wspomina ustawa, stanowi tylko, że upoważnienie może być cofnięte.

2. Zastępstwo urzędników kancelaryjnych odnosi się, jak już podnieśliśmy, nie tylko do pierwszej audyencji, lecz i do spraw egzekucyjnych, a mianowicie do spółdziału przy wykonaniu egzekucji, przy audyencyach i przesłuchaniu. Zastępstwo jest jednak wykluczone przy audyencji wyznaczonej do rozdziału nadwyżki uzyskanej ze zarządu przymusowego (§ 123 o. e.), dalej licytacyjnej ceny kupna nieruchomości (§ 219 o. e.) i ustalenia warunków licytacyjnych (§ 162 o. e.), z czego wynika, że na audyencji wyznaczonej do rozdziału licytacyjnej ceny kupna ruchomości zastępstwo przez solycytatora będzie dopuszczalne.

Zastępstwo urzędników kancelaryjnych jest ograniczone i pod innym jeszcze względem. Jeżeli na pierwszej audyencji okaże się potrzeba rozpatrywania jednej z kwestyj w ust. 3 § 239 p. c. wymienionych, wówczas może sąd odroczyć rozprawę, może ją jednak i z urzędnikiem kancelaryjnym przeprowadzić. Czy jedno, czy też drugie ma nastąpić, to ma swobodnie ocenić sędzia, odroczenie nastąpi, jeżeli urzędnik kancelaryjny nie będzie w stanie należycie oświadczyć się co do kwestyi prawnej poruszonej na pierwszej audyencji. Odroczenie audyencji ma nastąpić na koszt adwokata, którego zastępował urzędnik kancelaryjny²⁾.

²⁾ Przepis o solycytatorach jest przejęty z projektu ordynacji adwokackiej, uchwalonego przez wydział izby posłów. (Por. Herman, Die Gerichtsentlastungsnovelle 1914, str. 95).

c) Niedopuszczalność aresztu przeciw zastępcom prawnym³⁾.

1. Kary porządkowe mają być wedle dotychczasowych przepisów w razie nieściągalności zamienione na karę aresztu bez względu na to, czy je nałożono na stronę, czy też na jej zastępcę. Wobec tego dochodziło czasem do zamiany kary porządkowej nałożonej na adwokata na karę aresztu. Aby do tego nie dopuścić, zawierały już projekty postanowienie, że nie można dokonać zamiany kary porządkowej na areszt, o ile idzie o adwokata, kandydata adwokackiego lub notaryusza, a nowela procesowa rozszerzyła postanowienie i na kandydatów notaryalnych oraz urzędników publicznych, którzy w wykonaniu swego urzędu występują jako pełnomocnicy.

Rozszerzenie przepisu na kandydatów notaryalnych wywołuje kwestyę sporną, czy mogą oni występować przed sądem w zastępstwie notaryusza i jako jego substytucji. Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, nie można bowiem przyjąć, że przepis o niedopuszczalności zamiany kary pieniężnej na areszt odnosi się do wypadku, w którym kandydat na własną rękę jako pełnomocnik występuje.

2. Wprowadzony nowelą procesową przywilej odnosi się do zastępców prawnych, o ile występują jako pełnomocnicy stron. Jeżeli więc występują w sprawach własnych albo też jako prawni zastępcy osób pod ich opieką lub kuratelą zostających, wówczas nie można przywileju stosować i dlatego jest zamiana kary pieniężnej na areszt dopuszczalną.

³⁾ Art. VI. 9. § 220, ustęp 3, ma opiewać:

„W razie niemożności zapłaty należy grzywnę przemienić na zamknięcie. Czas zamknięcia oznacza sąd; zamknięcie nie może jednak trwać dłużej aniżeli dziesięć dni. Przeciw pełnomocnikom ze stanu adwokatów, kandydatów adwokackich, notaryuszy, kandydatów notaryalnych i urzędników publicznych, którzy, występując jako pełnomocnicy, wykonywają swój urząd, nie może być orzeczona przemiana na zamknięcie“.

d) Pełnomocnictwo przy licytacji.

W postępowaniu procesowym może sąd zażądać sądowego lub notaryalnego uwierzytelnienia pełnomocnictwa, jeżeli co do tegoż autentyczności powstaje wątpliwość. Tylko wtedy, gdy jako pełnomocnik występuje znany sądowi adwokat lub notaryusz i potwierdza autentyczność z powołaniem się na swoją przysięgę, nie można żądać uwierzytelnienia (§ 30 ust. 2 p. c.). Przepis ten nie odnosił się do pełnomocnictwa, na podstawie którego pewna osoba licytowała nieruchomość w zastępstwie innej, ustęp 2 § 180 o. e. wymaga bowiem pełnomocnictwa uwierzytelnionego.

Nowela procesowa rozszerza przepis procedury cywilnej także i odnośnie do pełnomocnictwa przy publicznej licytacji przedłożonego i stanowi, że uwierzytelnienie pełnomocnictwa jest niepotrzebne, jeżeli jako pełnomocnik występuje znany sądowi adwokat lub notaryusz, który autentyczność podpisu stwierdza powołaniem się na swoją przysięgę służbową⁴⁾. Do kandydatów adwokackich i notaryalnych nie odnosi się przepis noweli tak, jak i dotychczasowego przepisu procedury nie można do nich odnieść, bo te osoby nie składają przysięgi.

E) Zbędność niektórych aktów sądowych¹⁾.

a) Zbędność zawiadomienia stron.

1. Cały szereg zawiadomień, jakich dotąd dokonywać należało, uchyla nowela procesowa, uznając je

⁴⁾ Art. VIII. 23. Do § 180, ustęp 2, należy dodać następujące zdanie:

„Nie potrzeba uwierzytelnienia pełnomocnictwa, jeżeli jako pełnomocnik występuje znany sądowi adwokat lub notaryusz, który autentyczność podpisu stwierdza, powołując się na swą przysięgę urzędową“.

¹⁾ Art. VI. 5. W § 129, ustęp 2, odpada zdanie ostatnie.

Art. VI. 7. § 170, ustęp 2, odpada.

Art. VIII. 8. W § 39, ustęp 2, zdanie pierwsze, odpada powołanie l. 8.

jako zbędne. Te zawiadomienia powodują tylko czynności sądowe, a w razie, gdy doręczenie jest niemożliwe, mnoży badanie miejsca zamieszkania stron, pracę, która zresztą nie prowadzi do celu.

Nowela uchyla w szczególności zawiadomienie stron o spoczywaniu postępowania. To zawiadomienie, które ma nastąpić nie tylko do rąk adwokata, lecz i do rąk strony, miało na celu zapobiedz działaniu zastępców bez porozumienia się ze stronami; przez doręczenie uchwały miały być strony poinformowane o zastoju w procesie. Nowela uchyla przepis odnośny, a to przez skreślenie całego drugiego zdania § 170 p. c.

Uchylenie zawiadomienia o zarządzone spoczywaniu procesu nie jest całkiem odpowiednie, gdyż nie jest wykluczone, że sąd zarządził spoczywanie mimo, że wymogi ku temu nie zachodziły. W tym wypadku zachodzi potrzeba umożliwienia stronom rekursu, co może się odbyć tylko przez doręczenie uchwały. Spoczywanie nie następuje automatycznie, nie jest faktem, który zachodzi już przez samo zaistnienie pewnych warunków, lecz może być zarządzone tylko uchwałą sądu, to też nie można osiągnąć dalszego prowadzenia rozprawy przez zażalenie nadzorcze z powodu odmówienia ochrony prawnej, lecz tylko w drodze środka prawnego od nieuzasadnionej uchwały. Jeżeli zaś według noweli odpada doręczenie uchwały,

Art. VIII. 9. Do § 39, ustęp 2, należy dodać:

„W razie zastanowienia po myśli l. 6 można zaniechać doręczenia uchwały zastanawiającej wnioskodawcy“.

10. Do § 40, ustęp 1, należy dodać:

„Jeżeli zaspokojenie lub oświadczenie wierzyciela popierającego będzie wykazane niewątpliwymi dokumentami, można zaniechać jego przesłuchania“.

29. Zdanie ostatnie § 253, ustęp 4, ma opiewać:

„O dokonaniu zajęcia należy zawiadomić i wierzyciela popierającego i zobowiązanego, wyjąwszy, jeżeli przy zajęciu byli obecni lub zastąpieni albo gdyby im bezzwłocznie miało być doręczone wygotowanie edyktu licytacyjnego“.

35. W § 267, ustęp 3, odpadają oba ostatnie zdania.

powstaje pytanie, kiedy strona ma wnieść rekurs, czy czasokres liczy się od chwili, gdy spoczywanie zarządzone, czy od chwili, gdy jej na żądanie doręczono uchwałę. Gdyby pierwsze było słusznem, byłaby strona tam, gdzie nie ma wiadomości o terminie, narażona na szkodę, to też należy przyjąć, że strona może żądać, by jej uchwałę doręczono, czasokres do wniesienia rekursu należy też liczyć od chwili doręczenia uchwały.

2. Wiele zawiadomień stron, które dotychczas były konieczne w postępowaniu egzekucyjnym, odpada według noweli procesowej.

a) Jeżeli sąd zastanawia egzekucję na wniosek popierającego wierzyciela, może zaniechać doręczenia jej uchwały zastanawiającej (§ 39 ust. 2 ord. egz.). Postanowienie to jest odpowiednie, zachodzi jednak niebezpieczeństwo, że ktoś niepowołany postawi wniosek na zastanowienie egzekucyi, a wierzyciel nie będzie miał wiadomości o tem, co zaszło. Nowela chce temu zapobiedz i stanowi, że zawiadomienie wierzyciela może w tym wypadku odpaść, nie musi jednak to nastąpić, sąd ma więc konkretny wypadek zbadać i w miarę wiarygodności podpisu na wniosku winien orzec, czy doręczenie ma nastąpić.

b) O przeprowadzeniu zajęcia ruchomości nie potrzeba więcej zawiadamiać wierzyciela popierającego i zobowiązanego, jeżeli byli przy tej czynności obecni lub też zastąpieni albo też jeżeli im doręczono bezzwłocznie wygotowanie edyktu licytacyjnego (§ 253 ord. egz.). Nastąpi to, jeżeli sędzia bezzwłocznie po dokonaniu zajęcia i zbadaniu protokołu zajęcia zezwoli na sprzedaż ruchomości.

c) Ordynacya egzekucyjna zajmuje stanowisko, że wierzyciele popierający egzekucję pozostają ze sobą w spółności, że więc powinni mieć wiadomość o tem, kto popiera egzekucję. To też zawiadamia się wierzyciela, do jakiego postępowania licytacyjnego przystąpił, ponadto o przystąpieniu zawiadamia się

zobowiązanego i innych wierzycieli, którzy popierają sprzedaż, co powoduje dla nich tylko uciążliwość. Nowela znosi ten stan rzeczy i skreśla ostatnie zdanie ustępu 3 § 267 o. e., wobec czego odpadnie zawiadomienie wierzycieli o przystąpieniu innych i zawiadomienie wierzyciela, do jakiej licytacji przystąpił.

b) Zbędność poprzedniego przesłuchania.

1) Nowela procesowa uchyla całkiem niepotrzebne i do celu nie prowadzące przesłuchanie, którego jednak obecnie dokonać należy mimo, iż wola strony, którą należy przesłuchać, jest niewątpliwą, albo też oświadczenie jej nie wpływa na treść zapaść mającej uchwały.

I tak uchyla nowela przesłuchanie przeciwnika, które po myśli ust. 2. § 129 p. c. winno nastąpić przed zezwoleniem ograniczenia czasokresu. Prośba o ograniczenie czasokresu przeciwnikowi przysługującego zdarza się rzadko, jeżeli jednak zostaje wniesioną, staje się uchwałą sądowa wprost bezcelową, poprzód bowiem należy wezwać przeciwnika do oświadczenia, przez co przewleka się załatwienie. To też zezwała nowela na ograniczenie czasokresu i bez przesłuchania strony przeciwnej.

Wyływem tendencji ograniczenia niepotrzebnych przesłuchań jest też postanowienie noweli, że rozprawa dla oznaczenia kosztów sporu, która jest obecnie potrzebna w razie cofnięcia skargi przez powoda, odpada, jeżeli to cofnięcie nastąpiło przed rozprawą ustną (§ 237 p. c.).

2) Nowela procesowa wyklucza przesłuchanie także i w postępowaniu egzekucyjnym.

a) Wedle § 39. l. 8. ord. egz. należy egzekucję zastanowić, jeżeli nie można się spodziewać, że dalsze jej prowadzenie przyniesie kwotę przewyższającą kosztą egzekucyjne. Dotychczas należało przed powzięciem uchwały przesłuchać strony, co jednak dla sądu jest zbędne, bo sąd już z góry sam może ocenić,

czy koszta będą pokryte, to też nowela uchyla to przesłuchanie.

b) Zobowiązany może wnieść albo skargę, albo też postawić wniosek na zastanowienie egzekucyi, jeżeli pretensyę zaspokoił popierającego wierzyciela albo też uzyskał zwłokę lub też zrzeczenie się egzekucyi bądź wogóle, bądź też na pewien tylko czas. Przed powzięciem uchwały miał dotychczas sąd przesłuchać wierzyciela popierającego i to nawet wtedy, gdy zobowiązany przedłożył dokumenty, z których niewątpliwie wynika, że wniosek jego jest uzasadniony. Ponieważ przesłuchanie wierzyciela jest zbędne, przeto nowela uchyla konieczność tegoż, jeżeli zobowiązany wykazuje dokumentami niewątpliwymi, że wierzyciel został zaspokojony lub też, że inne złożył oświadczenie (§ 40 ust. l. o. e.).

c) Przeniesienie zajętych ruchomości odbyć się może na żądanie popierającego wierzyciela postawione przy przeprowadzeniu egzekucyi. Jeżeliby wierzyciel później wystąpił z takim żądaniem, należało przesłuchać innych popierających wierzycieli i zobowiązanego, chyba, że ze zwłoką jest połączone niebezpieczeństwo (§ 259 ust. 4. ord. egz.). Przesłuchanie to jest całkiem niepotrzebne, bo wierzycielowi przysługuje bezwarunkowo prawo żądania przeniesienia, a przesłuchanie zobowiązanego może mu dać sposobność do usunięcia ruchomości, przesłuchanie dotyczy zresztą obecnie z reguły tylko osoby przechowcy. Z tego stanowiska jest ono zbędne, bo z reguły oddaje się ruchomości w przechowanie zakładom, które się taką czynnością zajmują.

Nowela uchyla przepis § 259 ust. 4. ord. egz. o potrzebie przesłuchania wierzycieli popierających i zobowiązanego na wniosek o przeniesienie ruchomości.

F) Cofnięcie skargi¹⁾.

1) Cofnięcie skargi bez zgody pozwanego może nastąpić przed pierwszą audyencyą, na tejże zaś audyencji tylko wtedy, jeżeli pozwany się nie jawił. Po tym czasie może być cofnięcie skargi dokonane li tylko za zgodą pozwanego. Niektórzy przyjmują jednak, że jest to niedopuszczalne, bo strony nie mogą rozporządzać sporem, to też są zdania, że cofnięcie skargi na pierwszej audyencji, jeżeli pozwany był obecny, albo też po tymże czasie może mieć miejsce li tylko za zrzeczeniem się roszczenia, a więc choćby nawet pozwany na cofnięcie się zgodził.

Że zrzeczenie się roszczenia jest każdej chwili dopuszczalne bez względu na zgodę pozwanego, to nie ulega kwestyi. Samo zrzeczenie się jednak nie umarza jeszcze procesu, ukończenie jego następuje bowiem tylko wtedy, gdy sąd wyda wyrok na podstawie zrzeczenia (§ 394 p. c.), co nastąpić może tylko na wniosek pozwanego. Obok wyroku może także i cofnięcie skargi przez powoda umorzyć proces, bo w tym wypadku nie istnieje więcej skarga. Jeżeli po zrzeczeniu się roszczenia przez powoda pozwany nie stawia wniosku na wydanie wyroku na podstawie zrzeczenia, albo też powód nie cofa skargi, wówczas dalsze postępowanie nie może być prowadzone i wskutek tego następuje spoczywanie postępowania.

Nowela procesowa normuje zrzeczenie się roszczenia i powiada, że równocześnie ze zrzeczeniem się może powód cofnąć skargę przeciw pozwanemu nawet bez jego zgody i to aż do ukończenia ustnej rozprawy. Przepis ten ma to tylko znaczenie, że zrzeczenie połączone z cofnięciem skargi czyni wydanie wyroku zbędnem, pozwany nie może więc żądać od

¹⁾ Art IV. 12. Do § 237., ustęp 1., należy dodać:

„Jeżeli równocześnie nastąpi zrzeczenie się roszczenia, można skargę cofnąć bez zgody pozwanego aż do końca ustnej rozprawy kontradiktoryjnej“.

sądu, aby mimo to wyrok wydano, takie żądanie może on postawić, gdy powód zrzeka się roszczenia, ale skargi nie cofa.

Przepis noweli jest dla pozwanego o tyle tylko niekorzystny, że nie może on uzyskać wyroku, któremu przysługuje moc prawa. Każdy wyrok powoduje, że o ten sam przedmiot skarga nie może być wniesiona; cofnięcie skargi ze zrzeczeniem się roszczenia nie ma tego skutku, to też powód ma możliwość wniesienia ponownej skargi, której nie można odrzucić, a pozwany naraża się na nowy proces w rzeczy samej, w którym wprawdzie na zrzeczenie się jako akt umarzający roszczenie może się powołać, powód może jednak zaczepić to zrzeczenie się z powodów ogólnych, dla których zaczepienie dokonanego aktu procesowego jest możliwe²⁾.

Z przepisu noweli wynika, że cofnięcie skargi za zgodą pozwanego bez zrzeczenia się pretensyi jest dopuszczalne, że więc zapatrywanie odmienne jest mylne. Jeżeli bowiem nowela stanowi, że cofnięcie bez zgody pozwanego jest dopuszczalne tylko za zrzeczeniem się roszczenia, to tem samem powiada, że tam, gdzie zgoda stron co do cofnięcia skargi zachodzi, tam nie jest zrzeczenie się potrzebne.

2) Sporne było dotychczas, w jakim stadium można cofnąć skargę mandatową a tem samem wekslową bez zgody pozwanego. Niektórzy przyjmo-

²⁾ Niektórzy są zdania, że zrzeczenie, które można zaczepić i które z tego powodu jest nieważne, nie jest w stanie umorzyć procesu, to też nadają powodowi prawo wniesienia prośby o dalsze kontynuowanie postępowania; według tego zdania ma sędzia zbadać ważność zrzeczenia, a gdy dojdzie do wyniku, że zachodzi nieważność, ma prowadzić dalsze postępowanie (Kohler, *Processhandlungen mit Civilrechtswirkung* w *Zeitschrift für deutschen Civilprocess* l. 29 (1901) str. 37 i nast. 45). Jeżeli na skutek zrzeczenia zapadł wyrok, to tylko w drodze wznowienia postępowania i pod tegoż warunkami może być proces poprzedni dalej prowadzony (Hellwig, *Processhandlung und Rechtsgeschäft* 1910 str. 69).

wali, że jest to dopuszczalne aż do ustnej rozprawy, która ma zastąpić pierwszą audyencyę, inni przyjmowali, że cofnięcie jest dopuszczalne aż do czasu, kiedy pozwany wda się w spór, a więc aż do chwili wniesienia zarzutów.

Nowela procesowa oświadczyła się za zapatrywaniem, że chwila wniesienia zarzutów rozstrzyga. Jeżeli pozwany jeszcze nie wniósł zarzutów, wolno powodowi bez jego zgody cofnąć skargę, jeżeli jednak to już nastąpiło, jest cofnięcie skargi niedopuszczalne bez zezwolenia pozwanego, chyba, żeby powód równocześnie zrzekł się roszczenia, w którym to wypadku cofnięcie jest możliwe. Cofnięcie skargi może nastąpić tylko po koniec ustnej rozprawy; z chwilą, gdy już wydano wyrok nie jest ono dopuszczalne, bo w tym wypadku skarga została już skonsumowana i nie może być uważana jako nieistniejąca.

G) Restytucja przeciw spoczywaniu postępowania ¹⁾.

Teorya i praktyka przyjmują, że przeciw zarządzeniu spoczywania postępowania nie mogą strony uzyskać restytucji, chociażby nawet zachodziła nieuchronna lub nieprzewidziana przeszkoda, która uniemożliwiła niestawiennictwo ²⁾. Zapatrywanie to zresztą słuszne opiera się na tem, że strona wskutek spoczywania nie zostaje wykluczoną od dokonania czynności procesowej, spoczywanie uniemożliwia tylko czasowo dokonanie czynności procesowej, po upływie jednak czasokresu, przez który sprawa winna spoczywać, może strona dokonać tego, co chwilowo jest jej niemożliwe ³⁾.

¹⁾ Art. IV. Nr. 6. opiewa:

Do § 170 ust. 1. należy dodać: „przywrócenie do pierwotnego stanu nie jest wykluczone“.

²⁾ Pollak, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 1898 str. 18, jest zdania, że restytucja jest dopuszczalna.

³⁾ Por. Balasits, O przywróceniu do stanu poprzedniego 1910 str. 10 i nast.

Ponieważ spoczywanie postępowania przez trzy miesiące utrudnia stronie dochodzenie prawa, a może nawet doprowadzić do utraty pretensyi, przeto zezwala nowela procesowa na restytucyę pod warunkami ustawowymi, może ją więc uzyskać strona tylko wtedy, gdy wykaże, że nie mogła dokonać czynności (§ 146 p. c.). Czy strona wskutek spoczywania poniosła jakąkolwiek szkodę lub czy jej ta grozi w razie odmówienia restytucyi, to jest obojętne i ta kwestya nie może być badaną. Zezwolenie na restytucyę ma ten skutek, że i przed upływem trzechmiesięcznego czasu ma być rozprawa wyznaczona i dalej prowadzona.

H) Pisma stron ¹⁾.

1. Nowela procesowa zmienia przepisy o formie uchwał sądowych w ten sposób, że zezwala na pomi-

¹⁾ Art. I. Nr. 11. Po ustępie ostatnim § 79 należy dodać następujący ustęp:

„W wygotowaniach uchwał sądowych w sprawach cywilnych i nakazów zapłaty w postępowaniu mandatowym i wekslowem, można zastąpić oznaczenie sprawy, stron, przedmiotu sporu, rodzaju i czasu świadczenia oraz wykonania powołaniem się na udzielone równocześnie protokoły, pisma i rubryki. Pouczenie prawne można w wszystkich orzeczeniach sądowych dołączyć do wygotowania na osobnej karcie, o ile to pouczenie według przepisu ustawy nie stanowi części składowej orzeczenia. Jeżeli wniosek strony uwzględnia się bez zmiany przez wydanie wyroku zaocznego lub na zasadzie uznania, nie należy stronie tej doręczać pouczenia prawnego“.

Art. VI. Nr. 3.

§ 80 ust. 2 ma opiewać:

„Rubryki mają zawierać oznaczenie sądu, stan i przedmiot sporu w sposób określony w § 75. W wypadkach nadających się do sporządzania wygotowań w formie skróconej przy użyciu rubryk należy w rubryce umieścić w miejsce przedmiotu sporu żądanie zgodnie z osnową pisma. Bliższe postanowienia należy wydać w rozporządzeniu“.

Rozporządzenie min. sprawiedl. z dn. 2. czerwca 1914 Nr. 125 dz. u. p. określa wypadki, w których rubryka ma zawierać żądanie.

nięcie poszczególnych dat i ograniczenie się do orzeczenia, że uwzględnia się wniosek strony. Uchwała sądowa będzie więc krótko wskazywać na przychylenie się do żądania; aby jednak była zrozumiała, musi nastąpić nie tylko powołanie się na pismo strony, lecz ponadto musi być pismo połączone z uchwałą. To da się osiągnąć tylko przez to, że do prośby dołącza strona obok egzemplarzy przeznaczonych dla sądu i przeciwnej strony, także i egzemplarze dla wygotowań, w ten tylko bowiem sposób można w krótkiej formie uchwałę wygotować.

Wymienienie całej treści pisma strony jest zbędne, aby uchwała była zrozumiała, wystarcza bowiem tylko dokładniejsze sporządzenie rubryk sądowych. Jeżeli w miejsce przedmiotu sporu podany będzie wniosek zgodnie z pismem, wówczas treść uchwały uwzględniającej żądanie będzie całkiem jasna i zrozumiała. To też stanowi nowela, że w wypadkach nadających się do tego należy rubrykę sporządzić w ten sposób, że zamiast przedmiotu sporu należy podać żądanie zgodnie z pismem (dodatki do § 79 u. org. sąd. i § 80 p. c.).

Uproszczona forma uchwały sądowej a tem samem i konieczność sporządzenia rubryk w formie odmiennej jest tylko w niektórych pojedynczych wypadkach dopuszczalna ²⁾).

Art. VI. Nr. 4. Do § 84, ust. 2. należy dodać zdanie następujące:

„Błędne oznaczenie środka prawnego jest bez znaczenia, jeżeli żądanie można wyraźnie rozpoznać“.

²⁾ Do pism, których rubryka ma być zaopatrzona całym żądaniem, zalicza § 1 rozp. min. z dnia 2. czerwca 1914 Nr. 125 dz. u. p. także i niektóre skargi. Rubryka skargi może być jednak użyta do skróconego wygotowania dopiero przy pierwszej audyencji, bo dopiero przy niej zapada wyrok zaoczny. Ponieważ rubrykę zwraca się z wezwaniem powodowi, przeto nie można z rubryki korzystać, a tem samem staje się przepis o zaopatrzeniu rubryki całym żądaniem illuzoryczny. § 5 lit. e rozp. min. z dnia 2. czerwca 1914 Nr. 41 dz. rozp. min. spraw. podnosi, że do skróconego wygotowania wyroku można użyć

2. Kwestya, jaki środek prawny ma być w pewnym wypadku założony, może być wątpliwa. Od wyroku sądowego przysługuje środek rekursu, jeżeli idzie tylko o koszty sporu; jeżeli jednak strona zaczyna wyrok odwołaniem lub rewizją, to tylko tym środkiem ma wyrok zacząć, a nie osobnym rekursem. Rekurs, a nie odwołanie ma być wniesione od wyroku, jeżeli zaczyna się tylko ustęp tyczący się zarzutu niedopuszczalności drogi prawa, niewłaściwości sądu, sprawy wiszącej lub osądzonej; często jednak wnoszą strony w tym wypadku odwołanie od wyroków. Także w wypadku, w którym sąd odwoławczy po części wydaje wyrok zatwierdzający lub zmieniający, a po części wyrokiem znosi wyrok sądu pierwszego z zastrzeżeniem, iż dopiero po prawomocności ma być prowadzona rozprawa, powstaje pytanie, czy od ustępu wyroku, którym orzeczono zniesienie wyroku pierwszego, ma być wniesiony rekurs, czy też rewizya. Wątpliwości nasuwają się ponadto, jeżeli sąd pierwszy obrał niewłaściwą formę orzeczenia, a więc wyrok zamiast uchwały, n. p., jeżeli nakaz wekslowy wyrokiem utrzymuje w mocy lub uchyla i nie uwzględnia jedyne podniesionego zarzutu, a mianowicie zarzutu niewłaściwości sądu; w tym wypadku powstaje pytanie, czy rekurs, czy też odwołanie ma być założone.

Sądy odrzucały często pisma odwoławcze albo rewizyjne li tylko dlatego, że były zdania, iż tylko rekurs może być założony. Prowadziło to do zbyt daleko idącej formalistyki, bo pismo istniało i na czas było założone, należy je więc traktować tak, jak gdyby było należycie nazwane.

rubryki powodowi zwróconej. Jak jednak ma się rzecz, jeśli powód tej rubryki przy pierwszej audyencyi nie posiada? Jeżeli powód ogranicza żądanie skargi, należy rubrykę sprostować, wobec czego dojdzie do wydania wyroku z powołaniem się na skreślone pismo strony (por. Hellmer, Das Gerichtsorganisations-Gesetz und die Jurisdiktions-Norm nach der Gerichts-entlastungs-Novelle w Jurist. Blätter Nr. 21 z r. 1914 str. 248), co jest całkiem niewłaściwe.

Aby zapobiedz odrzuceniu pisma, nazywali je adwokaci często odwołaniem względnie rekuresem, mimo to jednak odrzucano je z powodu, że nie było dokładnie określone. Tej praktyce chce nowela zapobiedz i zawiera postanowienie, że mylne oznaczenie środka prawnego jest obojętne, jeżeli tylko żądanie jest jasne, strona nie będzie więc więcej na szkodę narażona³⁾.

Jakkolwiek nowela wspomina tylko o żądaniu i powiada, że pismo mylnie nazwane nadaje się do załatwienia, to jednak nie możemy przyjąć, by tylko należyte żądanie było wystarczające. Niektóre pisma należy wniesić w kilku egzemplarzach, to też zdaniem naszym należy mylnie oznaczone pismo wniesić w tylu egzemplarzach, w ilu ma być wedle przepisu ustawy sporządzone pismo należyte. Jeżeliby więc strona wniosła rekurs, a sąd był zdania, że należy wniesić apelację lub rewizję, należy wezwać stronę do uzupełnienia braku (§ 85 p. c.), gdyby zaś strona tego nie uczyniła w określonym jej terminie należałoby pismo odrzucić. Jeżeliby natomiast strona wniosła apelację w miejsce rekursu, a więc pismo było sporządzone w więcej egzemplarzach, niż ustawa wymaga, należy je uznać jako wniesione, ale traktować tak, jak rekurs, udzielenie więc pisma stronie przeciwnej do oświadczenia nie może nastąpić.

Przepis noweli wymaga sprostowania o tyle, że nie zawsze wystarcza samo tylko żądanie, ażeby na podstawie pisma wydać orzeczenie. W apelacji i rewizji należy przytoczyć przyczyny zażalenia, wątpliwe jest zaś, czy podniesienie przyczyn zażalenia ma w rekursie nastąpić, czy zatem sąd mając załatwić rekurs musi się trzymać podniesionych przyczyn, czy też może uwzględnić i inne braki zasze w pierwszej instancji, jednak przez stronę nie przytoczone⁴⁾. Je-

³⁾ To postanowienie przyjął na wniosek Ofnera wydział izby posłów (Herman str. 94).

⁴⁾ Według Truttera, Das oest. Civilprocessrecht 1897 str. 569, należy przepis § 467 p. c. analogicznie stosować do rekursu,

żeli zajmiemy stanowisko, że podniesienie przyczyn rekursowych nie jest potrzebne, to musimy dojść do wyniku, iż pismo oznaczone jako rekurs, ale dokładnych przyczyn niezawierające albo zawierające tylko niektóre przyczyny zażalenia, musi być traktowane jako odwołanie względnie rewizya i winno być załatwione podług przepisów wydanych dla pisma tego, które wniesić należało, że więc należy je odrzucić względnie uwzględnić tylko z przyczyn podniesionych, odwołanie zaś lub rewizya wniesiona w miejsce rekursu ma być uwzględniona także i z przyczyn nie podniesionych ⁵⁾).

I) Ferye sądowe ¹⁾.

1) Nowela procesowa zmienia przepisy o feryach sądowych, niektóre bowiem sprawy mają być załat-

wobec czego należy podać przyczyny zażalenia (Przeciw temu zdaniu Pollak, System str. 535 i nast.).

Rekurs różni się od odwołania także i tem, że można w nim przytoczyć wywody prawne (§ 520 pc.), podczas gdy w odwołaniu nie są one z reguły dopuszczalne.

⁵⁾ Nowela nie zawiera postanowienia, które mieściło się w projektach, a wedle którego pisma przygotowawcze zawierające wywody prawne i wywody na temat prawdopodobności dowodów należy odrzucić. Przeciw temu przepisowi, który w praktyce już poprzód usiłowano zastosować, wystąpili adwokaci i dlatego też pominięta go nowela. Wobec tego umieszczenie niepotrzebnych wywodów w pismach przygotowawczych pociąga za sobą tylko ten skutek, że koszt pisma nie będą przyznane i że na adwokata nałoży się koszta tem pismem spowodowane.

¹⁾ Art. VI. 10. Do § 223, ust. 1, należy dodać:

„W innych sprawach można odbywać tylko pierwszą audyencyę i czynności procesowe, określone w § 239“.

Art. VI. 11. § 225 ma opiewać:

„Jeżeli początek feryj sądowych przypada podczas biegu czasokresu, albo jeżeli początek czasokresu przypada na ferye sądowe, czasokres przedłuża się o cały czas feryj sądowych, albo o część tego czasu, pozostałą jeszcze w chwili rozpoczęcia czasokresu.“

wiane podczas feryj, jakkolwiek dotychczas ich załatwianie w tym czasie nie było dopuszczalne, z drugiej zaś strony niektóre czynności, które obecnie musiały być przedsięwzięte podczas feryj sądowych, nie muszą być w tym czasie dokonane.

W czasie feryj sądowych można według noweli procesowej przeprowadzić pierwszą audyencję i czynności w § 239 p. c. wymienione. Pierwsze audyencje są czynnościami pojedynczemi i prowadzą często do załatwienia sprawy, to też nowela nie chce dopuścić do przewleczenia i postanawia, że należy je wyznaczać i na ferye sądowe. Konsekwencją tego będzie, że wyroki zaoczne, na podstawie uznania lub zrzeczenia, będą w czasie feryj doręczane, a w następstwie będą tak traktowane, jak inne sprawy feryalne. Do wyroków zaocznych należą także wyroki wydane z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę (§ 398 p. c.), to też można zdaniem naszym postawić i podczas feryj wnioski na wydanie wyroku zaocznego, a wniosek taki winien być w czasie feryj załatwiony.

2) Nowela procesowa zawiera doniosłe postanowienie co do biegu czasokresów w czasie feryj sądowych. Podczas, gdy dotychczas ferye sądowe pozostawały bez wpływu na bieg czasokresów koniecznych, to według noweli przerywają ferye bieg wszystkich czasokresów, a więc i koniecznych, w szczególności czasokresu do wniesienia środka prawnego. Czasokresy te przesuwają się więc o cały czas feryj sądowych, a jeżeliby początek ich miał przypaść na czas feryj, to zaczynają biedz od chwili ich ustania.

Rozpoczęcie feryj sądowych nie ma wpływu na początek i upływ czasokresów w sprawach feryalnych, czasokresów koniecznych w postępowaniu na skutek środków prawnych przeciw wyrokom zaocznym i na zasadzie uznania, czasokresu do wniosku o zezwolenie na przywrócenie do stanu poprzedniego oraz czasokresu do wniesienia zarzutów w postępowaniu nakazowym“.

Postanowienie noweli procesowej odpowiada życzeniu adwokatów, którzy domagali się, aby podczas feryj nie zachodziła potrzeba wnoszenia pism.

Przepis noweli nie odnosi się do czasokresów w sprawach feryalnych, a do tych spraw należy zaliczyć każdą sprawę, którą sąd uzna za feryalną. Jeżeli to nastąpi a nastąpić może i w toku postępowania odwoławczego lub rewizyjnego i to przez sąd pierwszej instancji, to czasokres do założenia środków prawnych nie przedłuża się o czas feryj.

Ferye sądowe pozostają według noweli bez wpływu na bieg czasokresu dla założenia środków prawnych przeciw wyrokom zaocznym lub z uznania, dalej do wniesienia zarzutów w postępowaniu mandatowym, wreszcie dla wniosku o przywrócenie do pierwotnego stanu. Przez wyroki zaoczne rozumieć należy tylko wyroki z §§ 396 i 398 p. c., jeżeliby zatem zapadł wyrok z powodu niejawienia się strony na późniejszej rozprawie (§ 399 p. c.), to wyrok taki nie będzie zaoczny w ścisłym tego słowa znaczeniu, bo uwzględni przytoczenia obydwu stron, a ponadto zapada po przeprowadzonej rozprawie.

K) Wyroki sądowe.

a) Wyrok częściowy ¹⁾.

Wydanie wyroku częściowego jest według procedury cywilnej tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli zachodzi częściowe uznanie pretensji albo też uznanie jednej z kilku pretensyj skargą dochodzonych (§ 391 ust. 1 p. c.). Wyroku częściowego nie można więc wy-

¹⁾ Art. VI. 16. § 391, ust. 1, ma opiewać:

„Jeżeli niektóre z kilku roszczeń w tej samej skardze podniesionych lub część roszczenia wskutek wyraźnego uznania przez pozwanego przestanie być sporną lub dojrzeje do rozstrzygnięcia końcowego, wolno sądowi co do tego roszczenia lub co do tej części natychmiast rozprawę zamknąć i przystąpić do wydania wyroku (wyrok częściowy)“.

dać, jeżeli pozwany przyznaje wprowadzie fakta tak, że niewątpliwe jest, iż pretensya przysługuje w części powodowi, jednak jej nie uznaje, aby nie dopuścić do natychmiastowego zasądzenia; także i tam, gdzie rozprawa niewątpliwie wykazała należność części zaskarżonej kwoty albo też jednej z kilku skargą dochodzonych pretensyj, nie można wydać wyroku częściowego.

Nowela procesowa zezwala na wydanie wyroku częściowego także w wypadkach, w których brak wyraźnego uznania pozwanego, gdzie jednak dojrzała do orzeczenia jest część pretensyi lub jedno z kilku roszczeń skargą dochodzonych. Nowela nie ogranicza jednak sędziego i nie nakłada na niego obowiązku wydania wyroku częściowego. Sędzia ma każdy z poszczególnych wypadków uwzględnić i tylko tam, gdzie dojdzie do wyniku, że sprawę należy załatwić częściowo, powinien wydać wyrok częściowy.

Podczas, gdy według dotychczasowej ustawy można wydać wyrok częściowy li tylko na korzyść powoda, to obecnie według noweli można wydać i wyrok odmowny, gdy co do części można już zamknąć rozprawę a okaże się, że co do niej wyrok odmowny winien być wydany. Że tak się rzecz ma, wynika z tego, że według noweli można przystąpić do wydania częściowego wyroku i w braku uznania, które zawsze musiało prowadzić li tylko do wyroku dla powoda korzystnego.

b) Wyrok zaoczny, na podstawie uznania i zrzeczenia ¹⁾.

1) Wydanie wyroku zaocznego jest zawisłe od wykazania, że stronie doręczono wezwanie do rozprawy.

¹⁾ Art. VI. 8. Do § 207 należy dodać jako ustęp drugi:

„Zapisek o wyroku zastępuje protokół rozprawy na pierwszych audyencyach lub rozprawach kontradiktoryjnych, na których wydaje się wyrok zaoczny, stwierdzony zapiskiem o wy-

Jeżeli niema dowodu należytego doręczenia, należy odmówić wnioskowi o wydanie wyroku (§ 402 ust. 1 p. c.). Często jednak nie może sąd w chwili, gdy stawia się wniosek na wydanie wyroku zaocznego, stwierdzić, czy wezwanie do rozprawy doręczono stronie niejawiącej się, a to bądź dlatego, że dowód doręczenia jeszcze do rozprawy nie nadszedł, bądź też

roku (§ 418, ust. 1). Powód może przeciw twierdzeniom w zapisku o wyroku wnieść sprzeciw po myśli § 212“.

Art. VI. Nr. 18. § 402 ust. 1 l. 1 ma opiewać:

„1. Jeżeli brak dowodu na to, że stronę niejawiącą się wezwano należycie do rozprawy. Sędzia może jednak na wniosek strony jawiącej się zastrzedz sobie wydanie wyroku do pewnego przez siebie oznaczonego dnia i zamknąć rozprawę. Jeżeli okaże się z dowodu doręczenia nadeszłego w przeciągu zakreślonego czasokresu albo z dochodzeń co do doręczenia, że wezwanie doręczono tak wcześniej stronie niejawiącej się, że mogła się jawić przy rozprawie, należy w przeciągu dni 8 po nadejściu dowodu doręczenia albo po ukończeniu dochodzeń co do doręczenia wydać wyrok zaoczny“.

Art. VI. Nr. 19. Do § 414 ust. 1 należy dodać ustęp następujący:

„Ogłoszenie wyroku w przypadkach zaoczności można zastąpić oznajmieniem, że wyrok wydaje się po myśli wniosku“.

Art. VI. 21. Do § 416 należy dodać jako ustęp trzeci:

„Wyrok na zasadzie zrzeczenia się lub uznania, ogłoszony w obecności obu stron, nabiera mocy obowiązującej wobec stron z chwilą ogłoszenia i winien być doręczony stronom w pisemnym wygotowaniu tylko na ich żądanie. Wyrok zaoczny uwzględniający żądanie skargi, nabiera mocy obowiązującej wobec powoda z chwilą ogłoszenia (§ 414, ustęp 1); wygotowanie tego wyroku doręcza się powodowi tylko na żądanie“.

Art. VI. 23. Do § 417 należy dodać jako ustęp czwarty:

„Wyroki zaoczne, na zasadzie zrzeczenia się i uznania można wygotowywać w formie skróconej i używać do tego wygotowania skargi lub rubryki. Szczegółowe przepisy wydane będą w rozporządzeniu“.

Art. VI. 24. Do § 418, ustęp 1, należy dodać następujące zdanie:

„Jeżeli wyrokiem zaocznym orzeczono zgodnie z żądaniem powoda, albo jeżeli orzeczono wyrokiem na zasadzie zrzeczenia się lub uznania, można przeznaczony do aktów sądowych układ wyroku zastąpić zapiskiem o wyroku, podpisanym przez sędziego. W rozporządzeniu wydane będą bliższe przepisy co do zapisku o wyroku“.

dlatego, że nasuwają się wątpliwości, czy doręczenie odbyło się prawidłowo. Ściśle według ustawy należy wnioskowi o wydanie wyroku zaocznego odmówić. Nie można też w tym wypadku zastrzedz wydania wyroku na piśmie, bo może to tylko wtedy nastąpić, jeżeli sprawa dojrzała do wyroku (§ 193 p. c.), czego nie można przyjąć, jeżeli brak dowodu doręczenia, co jest o tyle niekorzystne, że po rozprawie nadchodzi dowód doręczenia, z którego wynika niewątpliwie, że wezwanie doręczono stronie znacznie przed audyencyą. Aby nie udaremnić zaszytych skutków zaoczności, wytworzyła praktyka tak zwaną warunkową kontumacyę, wedle której sędzia prowadzący rozprawę zastrzega sobie wydanie wyroku na piśmie do dni ośmiu. Jeżeli przed upływem tego czasokresu otrzyma dowód doręczenia, wydaje wyrok; jeżeli zaś dowód nie nadejdzie, odmawia wnioskowi i wyznacza ponowny termin.

Nowela procesowa sankcjonuje praktykę sądową, zmienia ją jednak o tyle, że nie wiąże sędziego czasokresem ośmiodniowym i stanowi, że w razie braku dowodu doręczenia albo gdy zachodzi inna wątpliwość co do tego, czy wezwanie doręczono, może sędzia na wniosek strony jawiącej się zastrzedz sobie wydanie wyroku aż do pewnego oznaczonego dnia i zamknąć rozprawę. Musi zatem istnieć wniosek strony, aby sędzia mógł zamknąć rozprawę; czasokres, w którym wyrok będzie wydany, określa sam sędzia, może więc wynosić więcej niż ośm dni. W przeciągu określonego czasokresu ma sędzia prowadzić ewentualnie dochodzenia, aby stwierdzić, czy doręczono stronie wezwanie, a jeżeli te dochodzenia doprowadzą do pozytywnego rezultatu, należy wydać wyrok do dni ośmiu od ich ukończenia. Jeżeli zaś należy wyczekiwać nadejścia dowodu doręczenia, winien sędzia do dni ośmiu po nadejściu tegoż dowodu wydać wyrok. Gdyby określony przez sędziego czasokres upłynął daremnie,

należy prośbie o wydanie wyroku zaocznego odmówić.

Samo stwierdzenie doręczenia nie wystarczy do wydania wyroku zaocznego, należy ponadto jeszcze stwierdzić, że doręczenie nastąpiło tak wcześnie, iż strona mogła się jawić na terminie.

2) Nowela wprowadza rozmaite ułatwienia odnośnie do wyroków bez rozprawy wydanych.

a) Wydanie wyroku zaocznego uprościła nowela procesowa o tyle, że solenne jego ogłoszenie nie jest wymagane; wystarczy, jeżeli sędzia stronie zakomunikuje, że wyrok zapada zgodnie z wnioskiem. Jeżeli jednak sędzia nie przychylił się do wniosku strony, wówczas winien wyrok ogłosić w przepisanej ustawowej formie. Przepis noweli o formie ogłoszenia wyroku zaocznego tyczy się tak wyroków przeciw pozwanemu, jak i przeciw powodowi wydanych.

Przepis noweli jest nader praktyczny i odpowiada dotychczasowym zwyczajom. Nowela przyjęła go wyraźnie, bo zdarzało się, że strona mimo, że zjawiła się za późno, domagała się przeprowadzenia rozprawy twierdząc, iż wyroku jeszcze nie wydano, bo oświadczenie niesolenne sędziego nie może zastąpić wyroku.

b) Dalsze uproszczenie wprowadza nowela procesowa w razie zaoczności pozwanego, a więc nie powoda. Tam, gdzie zachodzi zaoczność pozwanego, nie jest potrzebne spisanie protokołu, wystarczy, jeżeli wprost umieszcza się zapisek wyroku, który stwierdza, czy powód ograniczył żądanie, stwierdza osoby, które się jawiły, a ponadto treść orzeczenia. Zapisek podpisuje sędzia, ale nie strona. Powód może przeciw treści zapisku podnieść zarzut, że go nie spisano zgodnie z wnioskiem tak, jak może protestować przeciw protokołowi.

Zapisek wyroku, który według rozporządzeń wykonawczych umieszcza się na protokole, zastępuje w niektórych wypadkach protokół rozprawy a ponadto wygotowanie wyroku dla sądu przeznaczone.

Zapisek jest tylko tam dopuszczalny, gdzie sąd uwzględnia żądanie skargi, można go zaś spisać nie tylko przy pierwszej audyencji, lecz i przy rozprawie spornej, niewątpliwie jednak może to tam jedynie nastąpić, gdzie podstawą wyroku jest tylko twierdzenie powoda, gdzie więc żadnych dowodów nie prowadzono i gdzie pozwany nie oświadczył się na treść skargi. Jeżeliby sąd odmówił żądaniu skargi, nie jest sporządzenie zapisku dopuszczalne, należy więc spisać protokół. Musi to w szczególności tam nastąpić, gdzie sędzia nie wydaje bezzwłocznie wyroku, lecz zastrzega jego wydanie, w tym bowiem wypadku nie jest wynik wiadomy, a w następstwie nie można wiedzieć, czy zapisek może zastąpić protokół i wyrok, wyrok odmowny wymaga ponadto motywów, których zapisek nie zawiera. Zapisek nie jest tam dopuszczalny, gdzie tylko przeciw jednemu z kilku pozwanych wydaje się wyrok zaoczny.

Tam gdzie zachodzi uznanie lub zrzeczenie, nie może zapisek zastąpić protokołu rozprawy, w tych wypadkach zachodzi doniosłe oświadczenie strony, a to należy uwidocznic w protokole, który ma być przez strony podpisany. Tylko wyrok na podstawie uznania lub zrzeczenia się wydany może być zastąpiony przez zapisek wyroku, bo podanie innych dat oprócz istotnych jest zbędne.

Ponieważ wyroki zaoczne, z uznania i zrzeczenia są pojedyncze, przeto w wygotowaniu dla stron przeznaczonym nie jest potrzebne podanie stanu faktycznego i motywów, nowela stanowi też, że można wyrok wydać we formie skróconej przy użyciu rubryki albo odpisu skargi, ponadto stanowi, że wyrok zaoczny lub z uznania uwzględniający bez zmiany żądanie skargi nie potrzebuje zawierać pouczenia prawnego.

c) Aby uprościć manipulację, stanowi nowela, że wyrok zaoczny jest skuteczny wobec powoda już z chwilą ogłoszenia, o ile uwzględnia żądanie skargi,

ponadto, że wygotowania tego wyroku nie doręcza się powodowi chyba, że tego wyraźnie zażąda.

Także i wyroki z uznania i zrzeczenia są skuteczne wobec stron już w chwili wydania, o ile obydwie strony były przy ogłoszeniu obecne; takich wyroków nie doręcza się stronom chyba, że tego wyraźnie zażądają. O ileby uznanie lub zrzeczenie się nastąpiło przed terminem, w którym wyrok wydano, a strona, od której to oświadczenie pochodzi, nie jawiła się potem na terminie, wówczas należy wyrok doręczyć obydwu stronom, a więc i tej, która żądała wydania wyroku.

c) Wyrok zaoczny z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę ¹⁾.

1. Według noweli ma odpaść rozprawa ustna do wydania wyroku zaocznego, jeżeli pozwany nie wniósł

¹⁾ Art. VI. 17. § 398 ma opiewać:

„Jeżeli pozwany nie wniósł w należytym czasie odpowiedzi na skargę, wolno powodowi postawić wniosek o wydanie wyroku zaocznego w sprawie głównej (§ 396). Przewodniczący senatu winien orzec o tem w ciągu ośmiu dni jako sędzia samoistny, nie wyznaczając rozprawy.

Jeżeli jednak pozwany wniósł na pierwszej audyencji zarzut niedopuszczalności drogi prawa, niewłaściwości sądu, sporu wiszącego lub sprawy prawomocnie osądzonej, a nad tymi zarzutami zarządzono osobną rozprawę (§ 260), wolno powodowi po odrzuceniu tych zarzutów postawić wniosek o wydanie wyroku zaocznego w sprawie głównej. Jeżeli nie zarządzono osobnej rozprawy nad tymi zarzutami, może powód najpierw postawić tylko wniosek o wyznaczenie audyencji do ustnej rozprawy kontradiktoryjnej. Rozprawa kontradiktoryjna ogranicza się w tym wypadku do wymienionych zarzutów. W razie ich odrzucenia należy natychmiast na dalszy wniosek powoda wydać wyrok zaoczny w sprawie głównej (§ 396).

Jawienie się pozwanego na wyznaczonej audyencji nie przeszkadza wydaniu wyroku zaocznego; przy wydaniu wyroku zaocznego nie należy brać pod uwagę tego, co pozwany w sprawie głównej ustnie przytoczył.

Niestawiennictwo powoda na audyencji, wyznaczonej na jego wniosek, pociąga za sobą spoczywanie postępowania. Po-

odpowiedzi na skargę i nie podniósł także przy pierwszej audyencji zarzutu niedopuszczalności drogi prawa, niewłaściwości sądu, sprawy wiszącej lub osądzonej. Wyrok wydaje w tym wypadku przewodniczący senatu w drodze pisemnej i to na wniosek powoda w przeciągu dni 8 po postawieniu wniosku (§ 398 p.c.). Rozprawa ustna ma się odbyć tylko wtedy, jeżeli pozwany na pierwszej audyencji podniósł jeden z zarzutów deklinatoryjnych. W tym wypadku na wniosek powoda wyznacza się rozprawę, która odbywa się przed senatem.

Nowela zatrzymuje, jak widzimy, obowiązek wniesienia odpowiedzi na skargę²⁾ i łączy z jej zaniechaniem ten skutek, że fakta przytoczone przez powoda stanowią jedyną podstawę wyroku, co jest całkiem odpowiednie. Tak samo należy też uznać jako odpowiednie zniesienie ustnej rozprawy, nie można jednak pogodzić się z wyeliminowaniem w każdym wypadku rozprawy ustnej. Z reguły była ta rozprawa częścią formalnością, to bowiem co pozwany przytoczył nie może być uwzględnione. Istnieją jednak także wypadki, w których pozwany przytacza tylko wywody prawne i ze względu na stanowisko prawne domaga się odmówienia żądania skargi. Możliwe jest, że pozwany nie wnosi odpowiedzi na skargę tylko dlatego, że chce przy rozprawie ustnej przytoczyć zarzuty natury prawnej a w takich wypadkach jest rozprawa ustna wskazana³⁾. Ponieważ według noweli odpada rozprawa

zwany nie może stawiać wniosku ani o wydanie wyroku ostatecznego ani też o odroczenie audyencji w celu podjęcia rozprawy w sprawie głównej“.

²⁾ Przeciw temu unormowaniu sprawy wystąpił Skedl, Zur Zivilprozessreform 1912 str. 37 i nast. (Por. Sternberg, Gerichtshalle Nr. 51 z roku 1913 str. 742) i Petschek, str. 137 i nast.

³⁾ Pozwany może podnieść przy rozprawie zarzuty faktycznej i prawnej natury, pierwszych jednak nie należy uwzględnić (tak Schrutka, Grundriss des Civilprocessrechtes 1909 str. 232, inaczej Skedl, Das österreichische Civilprocessrecht 1900 T. I. Str. 91 i Civilprozessreform str. 45 uw. 90, który

ustna, jeżeli odpowiedzi na skargę nie wniesiono, będzie musiał pozwany, ażeby ją uzyskać, wnieść odpowiedź na skargę bez znaczenia i bez treści albo też podnieść zmyślony i niezasadniony zarzut przy pierwszej audyencji, tylko w ten bowiem sposób może doprowadzić do rozprawy ustnej, przy której wywody prawne mogą być przytoczone.

Wskazaneby więc było w tych wypadkach, w których przewodniczący senatu ma wątpliwości, czy należy uwzględnić żądanie skargi, wyznaczyć ustną rozprawę, dalej i w każdym innym wypadku, o ile to przewodniczący senatu uzna za stosowne. W ten sposób dojdzie do indywidualizacji poszczególnych wypadków, a ponadto i do tego, że wyrok odmowny wyda tylko senat.

2) Odrębną rozprawę ustną może senat także podług noweli wyznaczyć dla załatwienia zarzutów deklinatoryjnych ⁴⁾. Tę rozprawę może senat wyznaczyć po pierwszej audyencji, może ją wyznaczyć nawet w razie, gdyby minął bezskutecznie czasokres do wniesienia odpowiedzi na skargę, nie może tego jednak więcej uczynić, jeżeli powód postawił już wniosek o wydanie wyroku zaocznego ⁵⁾. Jeżeli przy odrębnej rozprawie nie uwzględniono zarzutu pozwanego, wydaje senat na wniosek powoda wyrok zaoczny.

przyjmuje, że tylko wywody prawne są dopuszczalne. Stross, *Das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz 1898* Str. 59 i Petschek, Str. 133 są zdania, że pozwanemu nie przysługuje nawet prawo podniesienia zarzutu natury prawnej.

⁴⁾ Nieodpowiednie jest, że sędzia samoistny w trybunale ³winien wyznaczyć osobną rozprawę nad zarzutami deklinatoryjnymi przy pierwszej audyencji podniesionymi i że z wyjątkiem zarzutu nieusuwalnej niewłaściwości nie może ich załatwić zaraz przy pierwszej audyencji. Wyznaczenie osobnej rozprawy ma tylko tam rację, gdzie sprawą ma się zająć senat. Z wprowadzeniem sądownictwa jednoosobowego należałoby rozszerzyć zakres działania sędziego przy pierwszej audyencji.

⁵⁾ Por. Stefko, *O omieszkaniu 1909* str. 220, inaczej Demebius str. 566.

Nowela nie powiada, czy ten wyrok ma wydać senat, czy też przewodniczący, to ostatecznie jednak należy przyjąć, skoro rozprawa odbywa się przed senatem a wyrok zaoczny jest tylko konsekwencyą odrzucenia zarzutów.

Jeżeli pozwany nie podniósł przy pierwszej audyencji zarzutu deklinatoryjnego, a przewodniczący senatu jest zdania, że zachodzi brak jednego z bezwzględnych wymogów procesowych, nie można wyznaczyć rozprawy ustnej, bo ustawa na to nie zezwala, przy załatwieniu jednak wniosku powoda o wydanie wyroku zaocznego należy orzec o tem, czy zachodzi właściwość sądu, dopuszczalność drogi prawa, dalej sprawa wisząca lub osądzona, te kwestye bowiem winny być z urzędu badane. Ponieważ jednak tego rodzaju kwestyj nie może załatwić sam przewodniczący, przeto musi sprawę przedłożyć senatowi i ten ma orzec, czy się skargę odrzuca, sędzia jeden może tylko w sprawach przekazanych sądownictwu jednoosobowemu załatwić kwestyę tyczącą się istnienia wymogów procesowych. Dochodzi więc ostatecznie do orzeczenia senatu, szkoda tylko, że w tym wypadku nie przeprowadza się rozprawy ustnej. Jest to tem bardziej nieodpowiednie, skoro w postępowaniu odwoławczem nie można na niejawnem posiedzeniu załatwić odwołania, gdy idzie o to, czy sprawa jest wiszącą względnie osądzoną, lecz należy kwestyę pozostawić do załatwienia przy ustnej rozprawie (§ 149 instr. sąd.). Jeżeli więc w stadyum późniejszym ma się odbyć rozprawa, to powinna się odbyć i w stadyum wcześniejszem.

d) Ograniczenie stanu faktycznego wyroku ¹⁾.

Za przykładem Niemiec wprowadziła procedura cywilna we wyroku stan faktyczny, który należy od-

¹⁾ Art. VI. 22. Do § 417., ustęp 2., należy dodać następujące zdanie:

rębnie do motywów umieścić. Co do treści tego stanu faktycznego stanowi § 417 ust. 2. p. c., że należy w nim podać zwięzłe przedstawienie stanu sprawy na podstawie rozprawy ustnej. Przepis powołany stosowano od czasu wejścia w życie ustaw procesowych w ten sposób, że podawano także wyniki przeprowadzonych dowodów, w praktyce doszło jednak zamiast do streszczenia zeznań świadków i opinii znawców do dosłownego ich odpisywania, a więc do pracy czysto mechanicznej, która prowadziła do przeciążenia oddziałów pisarskich.

Projekty noweli procesowej ograniczyły stan faktyczny wyroku i zawierały postanowienie, że zamiast przedstawienia wyniku dowodów można się powołać w stanie faktycznym wyroku na akta, a nowela przyjęła to postanowienie w niezmienionej treści. Zanim jednak projekty stały się ustawą, stosowały prawie wszystkie sądy austriackie przepis obecnie ustawowo unormowany i pomijały w wyroku treść wyniku dowodów, co było oczywiście naruszeniem ustawy³⁾.

Z postanowieniem noweli nie można się pogodzić. Wprawdzie słuszne jest, że dosłowne powtórzenie zeznań świadków i innych dowodów jest nieodpowiednie, ale z drugiej strony nie należy stwarzać wyroków, których treść jest niezrozumiała, powołanie się bowiem na akta nie może zastąpić treści. Stan faktyczny powinien być krótki i powinien w streszczeniu przedstawić wyniki dowodów, powinien więc być przerobieniem materiału procesowego. Odpowiedniejsze niż zachowanie stanu faktycznego o treści niezrozumiałej byłoby całkowite jego zniesienie, na czym zyskałyby tylko motywa, które będą dokładniej-

„Zamiast przedstawiać wyniki postępowania dowodowego można powołać się na akta“.

³⁾ Za tem, że wyrok nie potrzebuje podawać w stanie faktycznym wyników dowodów, oświadczył się Grosser, Gerichtszeitung 1908 str. 197; Jessernigg, Ger. Zeitung 1910 str. 276; Jakes, Centrl. Blatt für die jur. Praxis 1914 str. 300 i nast.

sze i ściślejsze, dla braku bowiem stanu faktycznego będą musiały zawierać zwięzłe przedstawienie sprawy.

Nowela dążąc do uproszczenia wyroków powinna była uchylić stan faktyczny w wyrokach odwoławczych, o ile te wyroki wydano li tylko na podstawie wyników rozprawy pierwszej instancyi. W wyrokach odwoławczych jest stan faktyczny w zupełności zbędny i powoduje tylko niepotrzebną czynność pisarską.

L) Cofnięcie zarzutów w postępowaniu mandatowem ¹⁾.

Charakter prawny zarzutów w postępowaniu mandatowem jest sporny tak, jak sporne jest, do jakiej kategorii postępowania należy zaliczyć postępowanie mandatowe. Ze względu na to było też sporne, czy cofnięcie zarzutów jest dopuszczalne, bo jeżeli zarzuty są środkiem prawnym, to cofnięcie może nastąpić, jeżeli zaś są pismem w toku postępowania wniesionem, to cofnięcie nie jest dopuszczalne, pisma bowiem wniesionego jak n. p. odpowiedzi na skargę nie można cofnąć nawet za zgodą przeciwnika, a tylko wyjątkowo jest cofnięcie, jak przy skardze, zezwolone ²⁾.

Nowela rozstrzygnęła kwestyę sporną i stawia zarzuty na równi z odwołaniem. Wobec tego jest cofnięcie zarzutów w każdej chwili dopuszczalne, a więc do ukończenia ustnej rozprawy, pozwany winien je-

¹⁾ Art. VI. 35. Do § 552. należy dodać jako ustęp 4. i 5.

„Skargę można cofnąć bez zgody pozwanego tylko aż do wniesienia zarzutów przeciw nakazowi zapłaty, jeżeli jednak powód równocześnie zrzeka się roszczenia, jeszcze aż do końca ustnej rozprawy kontradyktoryjnej (§ 237).

Do cofnięcia zarzutów mają odpowiednie zastosowanie przepisy o cofnięciu odwołania (§ 484).“

²⁾ Przeciw dopuszczalności cofnięcia Pollak, System str. 634; Fiochi w Ger. Zeitung Nr. 7. z roku 1898.

dnak zwrócić powodowi kosztu, o których orzeka przewodniczący senatu lub senat wedle tego, czy cofnięcie zarzutów nastąpiło przed rozprawą, czy podczas niej.

Dopuszczalność cofnięcia zarzutów wpływa na kwestye, które mogą powstać po dokonaniu aktu cofnięcia. Powód nie może po cofnięciu zarzutów uzyskać wyroku, lecz musi się zadowolić uchwałą, jaką jest nakaz zapłaty, jest więc narażony na to, że w innych sprawach w związku pozostających pozwany może się powołać na inny stan rzeczy i może doprowadzić do badania stosunku prawnego. To zaś byłoby niemożliwe, gdyby powód mógł uzyskać wyrok, bo uchwała w przeciwieństwie do wyroku nie może osiągnąć materialnej prawomocności i nie stwarza pomiędzy stronami niezbitego stanu prawnego, to też daje pozwanemu możność odmiennego przedstawienia sprawy i uzyskania odmiennego orzeczenia w kwestyi faktycznej i dowodowej. Dopuszczalność cofnięcia zarzutów bez zgody powoda jest więc dla niego niekorzystna.

Z drugiej strony nie może pozwany, który cofnął zarzuty, prosić o wznowienie postępowania, bo wznowienie jest możliwe li tylko odnośnie do wyroków (§ 530 p. c.).

Wskutek cofnięcia zarzutów egzekucya przez powoda na podstawie zaczepionego nakazu zapłaty uzyskana dla zabezpieczenia pretensyi nie zmienia się na egzekucyę dla zaspokojenia, bo cofnięcie zarzutów ociąga skutki *ex nunc*, a nie *ex tunc*, powód winien więc prosić o egzekucyę celem ściągnięcia, przyczem jednak pierwszeństwo poprzód uzyskane zostaje zachowane.

M) Ograniczenie środków prawnych.

a) Wykluczenie rewizyi.

α) Historyczny rozwój.

1) W krajach austriackich była rewizya tylko wtedy dopuszczalna, jeżeli wyroki niższych instancyj nie były ze sobą zgodne, ponadto dopuszczano ją tylko wyjątkowo w wypadkach, w których zachodziły wątpliwości co do słuszności sprawy¹⁾.

Podczas obrad nad ogólną ordynacją sądową z roku 1781 zastanawiano się nad kwestyą, czy rewizyę należy bezwarunkowo dopuścić, czy też tylko przeciw różnobraziącym wyrokom, ostatecznie wykluczono ją w wypadkach, gdzie istniały wyroki równobraziące (§ 260). Taki sam przepis przyjęła potem galicyjska ordynacja sądowa (§ 340).

W praktyce zwracano się do cesarza z prośbą o dopuszczenie rewizyi przeciw wyrokom równobraziącym, a gdy te prośby ciągle się powtarzały, dopuszczono dekr. nadw. z dnia 15. lutego 1833 Nr. 2593 zbr. ust. sąd. rewizyi nadzwyczajnej przeciw wyrokom równobraziącym, uwzględnienie tej rewizyi mogło jednak tylko wtedy nastąpić, jeżeli w wyrokach niższych sądów zachodziła nieważność albo oczywista niesprawiedliwość.

Później ograniczono jednak rewizyę, w sprawach sumarycznych bowiem, a więc gdzie wartość przedmiotu sporu wynosiła zrazu 200 złr. m. k. a później 500 złr. w. a., wykluczono ją przeciw wyrokom równobraziącym.

Procedura cywilna z r. 1895 dopuściła rewizyę przeciw równobraziącym wyrokom i usunęła ograniczenia, które poprzód istniały.

2) Stanowisko procedury cywilnej odbiega od przepisów w innych krajach, które nie zezwalają na wniesienie w każdym wypadku środka prawnego re-

¹⁾ Ott, Die in Oesterreich geplante Beschränkung der Revision 1911 str. 11 i nast.

wizyi. Dopuszczalność rewizyi prowadzi do pieniactwa, to też ogranicza się ją w sposób rozmaity.

Niektóre ustawodawstwa nakładają wysokie koszta rewizyjne na strony, a te uniemożliwiają wprost wniesienie rewizyi w sprawach mniejszej wagi. Inne znają instytucję złożenia przed wniesieniem rewizyi pewnej kwoty, pozostającej w stosunku do sumy spornej, ta kwota przepada na wypadek przegrania, a więc nie-tylko wtedy, gdy rewizya jest swawolną.

Inny sposób ograniczenia rewizyi polega w tem, że jest ona dopuszczalną li tylko wtedy, gdy idzie pewną kwotę minimalną, a ten system istnieje w Niemczech, gdzie rewizyę wnieść można tylko w sprawach ponad 4000 m.

Niektóre ustawodawstwa dopuszczają rewizyę tylko tam, gdzie zapadły wyroki odmienne, a ten system odpowiada procesowi pospolitemu, który dla prawomocności wymagał dwóch zgodnych orzeczeń.

Bez wielkiej doniosłości jest system przyjęty w Austrii, a polegający na tem, że przyczyny rewizyi muszą być dokładnie wymienione, co jest w każdym razie utrudnieniem korzystania ze środka prawnego. Uzupełnieniem tego systemu są kary, które można nałożyć za swawolne wniesienie rewizyi.

3) System zupełnej swobody założenia rewizyi doprowadził w Austrii do tego, że najwyższy trybunał jest przeciążony. Aby temu przeciążeniu zapobiedz, zastanawiano się nad środkami prowadzącymi do ulżenia²⁾.

Jednym ze środków miało być powiększenie ilości członków najwyższego trybunału, przeciw temu jednak wystąpiono z powodu, że ten trybunał stałby się sądem zbyt wielkim tak, że jednolitość judykatury byłaby wskutek tego na szwank narażona.

Jako drugi środek proponowano przekazanie wyższym sądom krajowym spraw rewizyjnych od wy-

²⁾ Por. Ruber, Beiträge zur Frage der Reform des Obersten Gerichtshofes w Gerichtszeitung z roku 1909 Nr. 2.

roków sądów powiatowych. Ten projekt nie był nowy, mieścił się już bowiem w projektach procedury cywilnej z roku 1876 i 1881, co więcej w czasie obrad nad procedurą cywilną myślano całkiem poważnie o powierzeniu wyższemu sądom krajowym załatwiania w trzeciej instancji spraw powiatowych. Przeciw temu projektowi wystąpili centraliści, przyczem podnosili, że przez powierzenie spraw kilku sądom dojdzie do rozmaitej judykatury, co ze szkodą będzie połączone dla należytego wymiaru sprawiedliwości.

Trzecim środkiem, który pozostawał do dyspozycji, było ograniczenie rewizji bądź to w sprawach, w których zapadły równobrzmiące wyroki, bądź też tam, gdzie przedmiot zażalenia jest niski.

Z proponowanych środków nie wybrano żadnego, natomiast skombinowano dwa systemy. Zachowano rewizję przeciw wyrokom różnobraziącym, a wykluczono ją przeciw wyrokom równobrzmiącym tylko wtedy, jeżeli suma zażalenia nie dochodzi do pewnej kwoty.

4) Pierwszy projekt rządowy z roku 1909 stanowił, że rewizja przeciw równobrzmiącym wyrokom jest wykluczona w sprawach powiatowych, w których wartość sumy rewizyjnej wynosi najwyżej kwotę 1000 K i w sprawach trybunalskich, w których suma zażalenia nie przekracza kwoty 2000 K. O tem więc, czy rewizja jest dopuszczalna, decydować miała suma rewizyjna, a nie wartość przedmiotu sporu³⁾.

Projekt izby panów zajął odmienne stanowisko, zachował wprawdzie zasadę, że różnobraziące wyroki podlegają zaczepieniu bez ograniczenia, co do równobrzmiących zaś porzucił całkowicie sumę zażalenia jako wymóg wniesienia rewizji. Wedle tego projektu

³⁾ Por. o tym projekcie Ruber, der Regierungsentwurf betreffend die Aenderung von Bestimmungen über die Revision, die Berufung und den Rekurs w Ger. Zeitung Nr. 1 z roku 1910; Pollak w Mitteilungen der Vereinigung der ostr. Richter III Nr. 6.

ma być rewizya od wyroku zatwierdzającego wykluczoną we wszystkich sprawach powiatowych, a więc bez względu na wartość przedmiotu sporu, a ponadto w sprawach wekslowych do kwoty 1000 K.

Projekt rządowy z roku 1911 powrócił do sumy zażalenia i od jej wysokości czynił zawisłą dopuszczalność rewizyi przeciw wyrokowi zatwierdzającemu; nie suma rewizyjna ma jednak decydować, także i wartość przedmiotu sporu jest obojętna, o dopuszczalności rewizyi rozstrzyga wartość przedmiotu odwołania, a więc kwota, o której orzekł sąd odwoławczy.

Nowela przyjęła bez zmian postanowienia ostatniego projektu rządowego.

β) Postanowienia noweli⁴⁾.

1) Rewizya jest wykluczona od wyroku sądu odwoławczego, którym zatwierdzono wyrok pierwszej

⁴⁾ Art. VI 29. Do § 500 należy dodać ustęp następujący:

„Jeżeli sąd odwoławczy zatwierdza wyrok pierwszej instancyi a przedmiotu sporu, o którym rozstrzyga sąd odwoławczy, nie stanowi wyłącznie suma pieniężna, winien tenże sąd wymienić wartość przedmiotu sporu w wygotowaniu wyroku. Do obliczenia wartości przedmiotu sporu należy analogicznie stosować §§ 54 do 59 n. j., jednakowoż sąd nie jest związany sumą pieniężną, do której przyjęcia w miejsce żądanej rzeczy powód oświadczył gotowość lub którą podał jako wartość przedmiotu sporu. W razie potrzeby należy na rozprawie odwoławczej przesłuchać strony co do wartości przedmiotu sporu. Oznaczenia wartości przedmiotu sporu w instancyi odwoławczej nie można zacząć środkiem prawnym.

30. § 502 ma opiewać.

„Od wyroków sądów odwoławczych dopuszczalna jest rewizya.

W sprawach drobiazgowych niema po rozstrzygnięciu sądu odwoławczego dalszego toku instancyi.

Od zatwierdzającego wyroku sądu odwoławczego niedopuszczalna jest rewizya, jeżeli przedmiot sporu, o którym rozstrzygnął sąd odwoławczy, w pieniądzech lub wartości pieniężnej nie przenosi 1000 K.

Rewizya jest jednakowoż dopuszczalna, jeżeli wyrok pierwszej instancyi, zatwierdzony przez sąd odwoławczy, został wy-

instancji, jeżeli przedmiot sporu, o którym rozstrzygnął sąd odwoławczy, nie przekracza w pieniądzech lub wartości pieniężnej kwoty 1000 K. Z tego, że nowela wspomina o wartości przedmiotu sporu wynika, że rewizja tylko tam odpada, gdzie idzie o przedmiot, którego wartość można ocenić w gotówce. Jeżeli więc skarga tyczyła się przedmiotu nieocennego, wówczas rewizja jest dopuszczalna a tyczy się to w szczególności spraw rodzinnych lub osobowych.

Wykluczając rewizję wspomina nowela li tylko o wartości przedmiotu, nie natomiast nie stanowi o jego jakości. Wobec tego rewizja jest wykluczona i w sprawach nie czysto majątkowych, a więc mających podstawę w stosunku rodzinnym lub osobowym, jeżeli tylko idzie o kwotę pieniężną lub o przedmiot ocenny. I żona zatem, której nie przyznano alimentacji w kwocie łącznej 1000 K, nie może wnieść rewizji od wyroku zatwierdzającego.

2) W jaki sposób należy oznaczyć wartość przedmiotu zażalenia?

a) O dopuszczalności rewizji rozstrzyga tylko przedmiot, o którym orzekł sąd odwoławczy. Obojętne jest więc, jaką wartość ma przedmiot sporu skargą żądany, obojętne jest też wartość przedmiotu rewizji.

Ze względu na to, że wartość przedmiotu zażalenia nie może być nigdy większa, jak wartość przedmiotu sporu, jest rewizja wykluczona przeciw wyrokowi zatwierdzającemu, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 1000 K. Wartość przedmiotu zażalenia jest wtedy niższa od wartości przedmiotu sporu i powoduje niedopuszczalność rewizji, jeżeli powód całkowicie oddalony z żądaniem skargi albo pozwany zasądzony na świadczenie skargą do-

dany na skutek nie dającej się zacząć rekursu uchwały sądu odwoławczego (§ 519, l. 3), którą poprzedni wyrok po myśli §§ 496, l. 2 i 3, oraz 499 zniesiono i sprawę zwrócono sądowi pierwszej instancji“.

chodzone odwołał się tylko co do części, której wartość nie przekracza 1000 K, dalej jeżeli obydwie strony odwołały się od wyroku sądu pierwszego, ale suma wartości zażalenia nie przekracza kwoty 1000 K. Jeżeliby obydwie strony odwołały się od wyroku sądu pierwszego i suma odnośnych kwot przenosi kwotę 1000 K, ale poszczególne kwoty zażalenia nie dosięgają kwoty 1000 K, wówczas rewizja jest dopuszczalna, chociażby ją tylko jedna strona założyła, druga zaś dopuściła do prawomocności wyroku zatwierdzającego, bo sąd odwoławczy rozstrzyga o wartości dopuszczającej rewizji, a ta kwota jest jedynie miarodajna, nie zaś kwota, o której orzekł sąd odwoławczy odnośnie do jednej tylko strony. Jeżeli więc powód zaskarżył kwotę 1400 K a odmówiono żądaniu co do kwoty 400 K, przyznano zaś kwotę 1000 K, a tylko powód lub pozwany wniesie odwołanie, sąd odwoławczy zaś wyrok zatwierdzi w całości, to rewizja jest niedopuszczalna; jeżeli powód i pozwany wniesli odwołanie, wówczas rewizja przeciw odwoławczemu wyrokowi jest dopuszczalna.

Niema wyroku zatwierdzającego, gdy sąd odwoławczy w części zatwierdził, a w części zmienił wyrok sądu pierwszego; jeżeli zatem przedmiotem rewizji jest tylko kwota, do której odnosi się zatwierdzająca część wyroku odwoławczego, rewizja jest dopuszczalna. Jeżeliby zatem powodowi, który zaskarżył kwotę 1100 K, przyznano kwotę 600 K, a oddalono go z żądaniem co do dalszej kwoty 500 K, sąd odwoławczy zaś na skutek odwołania obydwu stron zmienił wyrok i przyznał powodowi całą kwotę 1100 K, to pozwany może zaczepić wyrok nie tylko co do kwoty 500 K lecz i co do kwoty 600 K. To stanowisko jest słuszne, bo możliwe jest, że najwyższy trybunał wypowie zapatrywanie prawne co do całej zaskarżonej pretensji, byłoby więc niesłuszne, gdyby co do części wyrok odwoławczy musiał się utrzymać mi-

mo, że według zdania najwyższego trybunału jest on w tej części nieuzasadniony.

b) O wartości przedmiotu zażalenia rozstrzyga chwila wydania wyroku odwoławczego, a nie chwila wniesienia odwołania, bo ustawa kładzie nacisk na wartość, o której rozstrzygnął sąd odwoławczy. Jeżeli więc idzie o przedmiot ulegający fluktuacyom, a więc o towar, który ma wartość targową lub giełdową, to tylko chwila wydania orzeczenia odwoławczego rozstrzyga. Ta chwila ma doniosłość i pod innym jeszcze względem. Jeżeliby strona odwołująca się oświadczyła dopiero przy rozprawie odwoławczej, że odwołanie tyczy się kwoty najwyżej 1000 K, chociaż pismo apelacyjne odnosiło się do kwoty wyższej, wówczas jest rewizya niedopuszczalna.

Rewizyę może uczynić niedopuszczalną powód jako przeciwnik apelanta, jeżeli mu przyznano kwotę wyższą od 1000 K a przy rozprawie oświadczy, że zrzeka się zwyczajki, co jest ważne i skuteczne i doprowadza do tego, że sąd odwoławczy ma orzec tylko o kwocie 1000 K⁵⁾.

⁵⁾ Rozszerzyć wniosku odwoławczego nie można na tę część wyroku, której nie zaczepiono, ta część stała się bowiem prawomocną, to też nawet zgoda przeciwnika nie wystarczy; przepis § 483 p. c., który traktuje o rozszerzeniu wniosku odwoławczego, odnosi się tylko do rodzaju wniosków. Tego zdania jest Rintelen, Berufungsgrund und Berufungsantrag 1900 str. 109 i nast., odmiennego Pollak, System str. 520 dalej Demelius str. 641 i Ullman, Grundriss des Civilprocessrechtes 1899 str. 147, którzy przyjmują, że nawet i tam, gdzie idzie o zespolone, jednak całkiem odrębne roszczenia, rozszerzenie wniosku apelacyjnego na niezaczepioną część wyroku jest dopuszczalne. Wobec niedopuszczalności rozszerzenia wniosku odwoławczego na niezaczepioną część wyroku odpada kwestya, jaki wpływ ma rozszerzenie na wartość sumy zażalenia, ci jednak, którzy uznają takie rozszerzenie jako dopuszczalne, muszą przyjąć, że rozstrzyga ono o wartości, co byłoby także argumentem dla zdania, że nie chwila założenia odwołania, lecz chwila wydania orzeczenia rozstrzyga o wartości.

Okoliczność, któraby zaszła po wyroku pierwszej instancji poza sądem, a powoduje umniejszenie pretensyi, jest obojętna, bo takiej okoliczności nie można uwzględnić w postępowaniu odwoławczem i można się na nią tylko w drodze sporu opozycyjnego powołać. Jeżeliby więc powoda oddalono z żądaniem skargi o zapłatę kwoty 1050 K a pozwany zapłacił po wydaniu wyroku 50 K, to rewizya od wyroku odwoławczego będzie dopuszczalna, gdy powód odwołał się odnośnie do całej kwoty 1050 K, bo faktu zapłaty nie może sąd odwoławczy uwzględnić i ma orzec o całej kwocie zaskarżonej i nieprzyznanej. Pozwany może tylko przez uznanie lub zapłatę w pierwszej instancji doprowadzić do tego, że suma odwołania nie będzie przekraczać kwoty 1000 K.

c) Wartość przedmiotu zażalenia rozstrzyga nie tylko wtedy, gdy idzie o wyrok końcowy, lecz także i wtedy, gdy idzie o wyrok pośredni, a więc o orzeczenie co do zasady. I w tym bowiem wypadku idzie o pewną wartość pieniężną, o której sąd ma orzec, tą sumą pieniężną będzie kwota skargą dochodzona.

Przy wyroku częściowym rozstrzyga nie kwota częściowa, lecz cała kwota skargą dochodzona, jeżeliby więc kwotę co najwyżej 1000 K przyznano, a powód zaskarżył kwotę wyższą, wówczas będzie rewizya dopuszczalną, co zresztą wynika i z przepisu § 55 n. j.

3) Obliczenie wartości przedmiotu zażalenia ma nastąpić według zasad o obliczaniu wartości przedmiotu sporu dla ustalenia właściwości sądu. Ustawa stanowi jednak, że te przepisy należy tylko odpowiednio stosować, a więc nie w całej pełni, lecz o tyle, o ile ich zastosowanie jest możliwe. Ma to pewną doniosłość, gdy idzie o roszczenie w części jeszcze nie zapłacone; jeżeliby powód zaskarżył kwotę 1400 K a pozwany uznał w pierwszej instancji kwotę 400 K i co do reszty prowadził spór, sąd zaś odwoławczy odmówił podobnie jak sąd pierwszy żądaniu

skargi, to o dopuszczalności rewizji rozstrzygać będzie kwota 1000 K, a nie cała niezapłacona jeszcze kwota, okoliczność więc, czy pozwany zapłacił kwotę uznaną (§ 55 n. j.), będzie obojętna.

Aby nie dopuścić do rewizji w wypadkach, w których powód podaje wartość przedmiotu sporu w kwocie zbyt wygórowanej, stanowi nowela, że sąd nie jest związany wartością przez powoda podaną, albo też tą kwotą, którą powód gotów jest przyjąć w miejsce przedmiotu sporu. Z tego postanowienia wynika jednak także, że nietylko wtedy, gdy powód podaje kwotę wysoką, lecz i wtedy gdy zbyt nisko ocenił wartość przedmiotu sporu, jest rewizja dopuszczalna, pozwany może więc domagać się, aby przyjęto wartość przedmiotu sporu w kwocie wyższej, która odpowiada rzeczywistości, może też żądać przeprowadzenia badania, czy kwota, którą gotów jest powód przyjąć w miejsce przedmiotu sporu, jest odpowiednia. Badanie, czy kwota, którą gotów powód przyjął w miejsce przedmiotu sporu, jest za wysoka, było dotychczas wykluczone, bo o tej kwocie nigdy nie miał sąd orzekać. Według noweli będzie badanie możliwe, ale tylko w celu ustalenia wartości przedmiotu odwołania, a tem samem stwierdzenia dopuszczalności rewizji, poza tem będzie wynik badania przez sąd przeprowadzonego obojętny dla sprawy i orzeczenia sądowego. Wobec dopuszczalności stwierdzenia, czy wartość w skardze podana jest odpowiednia, nie można twierdzić, aby rewizja była wykluczona przeciw wszystkim wyrokom zatwierdzającym wyroki sądów powiatowych, w których wartość przedmiotu sporu podano na kwotę najwyżej 1000 K.

Przy obliczaniu wartości sumy apelacyjnej należy uwzględniać zawsze kwotę całkowitą. Gdyby więc kilku towarzyszy sporu zaskarżono i każdy z nich odpowiadał za kwotę stosunkową nie przekraczającą 1000 K, to rewizja będzie dla każdego dopuszczalna, jeżeli suma całej pretensyi przekraczać będzie kwotę

1000 K; obojętne więc będzie, czy inni towarzysze sporu apelację założyli. Gdzie powód żąda kapitału i odsetek, tam nie można tych ostatnich uwzględnić chyba, że odsetki stały się częścią kapitału, co zachodzi przy skargach regresowych ręcyciela przeciw głównemu dłużnikowi o zwrot kwoty w kapitale i odsetkach za niego zapłaconej.

W procesach, w których idzie o zastaw, a więc w sporach opozycyjnych i o wyłączenie, rozstrzygać będzie wysokość pretensyi, chyba że wartość zastawu będzie niższa (§ 57 n. j.), w sprawach najmu i dzierżawy decyduje wartość czynszu za czas sporny (§ 58 n. j.).

Jeżeli jedną skargą objęto kilka roszczeń nie pozostających w związku faktycznym albo prawnym, jeżeli zatem zliczenie ich wartości nie ma nastąpić (§ 55 n. j. i § 227 p. c.), rozstrzyga o dopuszczalności rewizyi co do każdego roszczenia z osobna li tylko jego wartość. Przy połączeniu zatem roszczenia, którego wartość w postępowaniu odwoławczem wynosić będzie 1000 K, z roszczeniem wartości 1200 K będzie co do pierwszego rewizya od zatwierdzającego wyroku niedopuszczalna.

4) Wartości kwoty odwoławczej nie ustala najwyższy trybunał, lecz sąd odwoławczy. Usłalenie to ma nastąpić w wyroku zatwierdzającym, a więc w jego tenorze, nie zaś w stanie faktycznym lub motywach. Ustalenie wartości ma nastąpić tylko tam, gdzie nie idzie o przedmiot pieniężny. Jeżeli przedmiotem sporu jest suma pieniężna, a ponadto także i rzecz inna albo też świadczenie, zaniechanie lub ustalenie, wówczas sąd odwoławczy ma oznaczyć nie tylko wartość rzeczy, lecz ogólną wartość tego przedmiotu, o który toczy się postępowanie odwoławcze. Ma to o tyle doniosłość, że często w żądaniu niepieniężnem mieści się już i wartość żądania pieniężnego⁶⁾.

⁶⁾ Badanie wartości ma wedle ścisłego brzmienia ustawy także i tam nastąpić, gdzie powód stawia żądanie alternatywne,

Przed dokonaniem ustalenia wartości może sąd odwoławczy w razie potrzeby przesłuchać strony co do wartości przedmiotu sporu. Ustawa nie powiada, w jakim stadyum ma się odbyć to przesłuchanie. Ze względu jednak na to, że ustalenia wartości ma się dokonać dla stwierdzenia dopuszczalności rewizyi, a o dopuszczalności rozstrzyga dopiero zapadły wyrok, przyjęć należy, że przesłuchanie winno się odbyć po wydaniu wyroku. Przesłuchanie stron może się jednak także odbyć i przed zamknięciem rozprawy odwoławczej. Wartość przedmiotu zażalenia ma sąd odwoławczy podać w wygotowaniu wyroku, z czego również wynika, że badanie wartości ma być dokonane po ogłoszeniu wyroku ustnego, w którym sąd nie musi podać wartości przedmiotu zażalenia⁷⁾.

Orzeczenia ustalające wartość przedmiotu sporu nie można zacząć żadnym środkiem prawnym, z czego wynika, że jest ono ostateczne, najwyższy trybunał nie może więc przyjąć, że rewizya jest niedopuszczalna mimo, że sąd odwoławczy przyjął wartość przedmiotu odwołania w kwocie wyższej od 1000 K.

Przekazanie oznaczenia wartości sumy apelacyjnej sądowi odwoławczemu ma na celu zapobieżenie badaniu sprawy przez najwyższy trybunał, sąd odwoławczy może bowiem najlepiej ocenić, jaka kwota jest sporna i jaka wartość przedstawia przedmiot. Konsekwentnie należałoby i tam, gdzie idzie o kwotę pieniężną, przekazać oznaczenie sumy zażalenia sądowi odwoławczemu, kwestya bowiem nie jest zawsze

bo nowela wyklucza badanie tylko tam, gdzie idzie li tylko o kwotę pieniężną; przyjęć jednak nie można, by ustalona przez sąd odwoławczy wartość przedmiotu miała jakiś wpływ na dopuszczalność rewizyi, jeżeli bowiem idzie obok świadczenia innego także o zapłatę kwoty pieniężnej, to niewątpliwie wartość przedmiotu odwołania odpowiada kwocie pieniężnej, ta więc decyduje o dopuszczalności rewizyi bez względu na wartość świadczenia alternatywnego.

⁷⁾ Trudności, jakie podnosi Sternberg, Die Gerichtsentlastungsnovelle w Gerichtshalle z roku 1914 Nr. 25, nie zachodzą.

pewna, co wynika z przepisu § 490 p. c., który pozostawia sądowi odwoławczemu oznaczenie, czy i o ile wyrok pierwszej instancji jest zacepiony a tem samem wykonalny. Ponieważ sąd odwoławczy w tych wypadkach, w których idzie o kwotę pieniężną, nie ma oznaczyć wartości przedmiotu zażalenia, przeto o tej kwestyi rozstrzygać będzie ta instancja, która ma się zastanowić nad dopuszczalnością rewizyi, a więc z reguły instancja pierwsza⁸⁾.

5) W niektórych wypadkach dopuszcza nowela procesowa rewizyi przeciw wyrokom zatwierdzającym, chociażby wartość przedmiotu zażalenia nie przekraczała 1000 K. Tyczy się to wypadków, w których sąd odwoławczy dwa razy zajmował się sprawą i w których pierwszy raz dokonał zniesienia wyroku. Zniesienie wyroku pierwszej instancji może nastąpić przez sąd odwoławczy albo dlatego, że zaszyły nieformalności, które spowodowały nienależyte załatwienie sprawy, albo też dlatego, że zaszyła niedokładność z powodu zajętego przez sąd procesowy stanowiska prawnego (§ 496 l. 2 i 3 p. c.). Sąd odwoławczy znośząc wyrok pierwszej instancji może orzec, że dopiero po prawomocności ma być dalsze postępowanie

⁸⁾ Jeżeliby badanie wartości przedmiotu zażalenia wykazało, że wartość przedmiotu sporu nie dochodzi nawet do kwoty 1000 K., to wyższy sąd krajowy jako sąd odwoławczy nie może orzec z urzędu nieważności wyroku i postępowania trybunału pierwszej instancji z powodu, iż sprawa ma być przez sąd powiatowy załatwiona (§ 477 l. 3. p. c. i § 104 n. j.). Badanie wartości ma nastąpić przez sąd odwoławczy tylko dla stwierdzenia dopuszczalności rewizyi, po zatem a więc i w kwestyi właściwości jest sąd związany wartością w skardze podaną, chyba, że sąd procesowy postąpi po myśli § 60 n. j. Że zresztą sąd odwoławczy nie może unieważnić postępowania, wynika także z tego, iż wprawdzie badanie może poprzód dokonać, ale o wartości ma orzec po wydaniu wyroku. Dopiero wtedy okaże się, czy zachodzi potrzeba ustalenia wartości; jeżeliby bowiem zapadł wyrok zmieniający, wówczas jest rewizya dopuszczalna a tem samem odpada ustalenie wartości, gdzie zaś zapadł wyrok zatwierdzający, a tem samem ustalono wartość przedmiotu zażalenia, nie można zapadłego już wyroku unieważnić.

wdrożone; gdy jednak tego nie czyni, wówczas należy spór bezzwłocznie przeprowadzić w pierwszej instancji. W pierwszym wypadku może strona uzyskać orzeczenie najwyższego sądu, może więc zacząć stanowisko zajęte przez sąd odwoławczy a różniące się od zapatrywania sądu procesowego. Jeżeliby strona nie zaczęła orzeczenia sądu odwoławczego mimo, że jej dano możliwość, wówczas nie może się żalić na to, że jej odebrano środek prawny do trzeciej instancji. Jeżeli więc następnie sąd procesowy wyda wyrok w myśl zapatrywania sądu odwoławczego, a ten sąd zatwierdzi wyrok wychodząc ze stanowiska, które już przedtem zajął, to nie dzieje się stronie krzywda. Inaczej ma się rzecz, jeżeli sąd odwoławczy nie dał stronie możliwości zaczęcia orzeczenia swego. W tym wypadku musi sąd procesowy bezzwłocznie prowadzić postępowanie, a przy wydaniu wyroku winien trzymać się zapatrywania przez sąd odwoławczy wyrażonego (§ 499 ust. 2. p. c.) Jeżeli więc sąd odwoławczy zatwierdzi wyrok pierwszej instancji, mamy do czynienia z dwoma równobrzmiącymi wyrokami, które jednak w rzeczywistości polegają na dwóch odmiennych zapatrywaniach prawnych, wykluczenie rewizji odnosiłoby się w tych wypadkach do sytuacji, której nie powinien dotknąć zakaz rewizji. To też nowela stanowi, że mimo zatwierdzającego wyroku rewizja jest dopuszczalna, jeżeli sąd odwoławczy po raz drugi zajmuje się sprawą, a poprzód zniósł wyrok sądu procesowego bez zastrzeżenia stronie bezzwłocznego rekursu⁹⁾).

Przepis noweli nie odnosi się do wypadku, w którym sąd odwoławczy zniósł wyrok pierwszej

⁹⁾ Przepis noweli nie odnosi się do postępowania rekursowego. Jeżeliby więc sąd rekursowy zniósł uchwałę pierwszej instancji i polecił badanie bez zastrzeżenia prawomocności (§ 527 ust. 2 p. c.), a następnie zapadły równobrzmiące uchwały, nie będzie rekurs rewizyjny dopuszczalny (por. Löw, Der Einfluss der Gerichtsentlastungsnovelle auf die Rechtsmittelvorschriften in Gerichtszeitung Nr. 28 z roku 1914 str. 291 i nast.)

instancji z powodu zaszczej nieważności (§§ 478 i 479 p. c.), gdyż w tym wypadku niema orzeczenia w rzeczy samej.

Ustawa nie przewiduje wypadku, w którym sąd odwoławczy zamiast zniesienia wyroku przeprowadza sam rozprawę odwoławczą po myśli ostatniego ustępu § 496 p. c. W tym wypadku dojść można do równobrzmiących wyroków, ale na podstawie całkiem odmiennego stanowiska prawnego, n. p. jeżeli sąd pierwszy odmówił żądaniu skargi na razie albo też przyjął brak interesu prawnego w rychłym ustaleniu, a sąd odwoławczy był zdania odmiennego i przeprowadził rozprawę, a następnie wydał wyrok odmowny ze względów rzeczowych, w tym wypadku mamy ściśle biorąc dwa odmiennie wyroki. Nowela procesowa nie uwzględnia tego wypadku, to też rewizya jest wykluczona¹⁰⁾.

b) Wykluczenie innych środków prawnych¹⁾.

Nowela procesowa wyklucza w niektórych wypadkach rekurs rewizyjny, jakkolwiek sąd drugiej

¹⁰⁾ Przepis noweli jest tylko tam nieodpowiedni, gdzie sąd odwoławczy znosi wyrok pierwszej instancji nie z powodu odmiennego zapatrywania prawnego, lecz z powodu innego: tak, gdy jest zdania, że należy jeszcze inne przez strony zaofiarowane dowody przeprowadzić; w tym wypadku nie zachodzą odmiennie zapatrywania prawne. Tak samo ma się rzecz, jeżeli sąd procesowy po zniesieniu wyroku przeprowadza ponowną rozprawę, ale wydaje taki sam wyrok, jak poprzednio bądź to dlatego, że wbrew ustawie nie trzyma się zapatrywania wyrażonego przez sąd odwoławczy, bądź też z powodu okoliczności nowych, które na jaw wyszły, a następnie sąd odwoławczy zatwierdza ten wyrok nie oglądając się na poprzód wyrażone zapatrywania prawne. Takich wyjątkowych wypadków nie może jednak ustawa uwzględnić.

¹⁾ Art. VI. 34. § 528., ustęp 1., ma opiewać:

„Nie są dopuszczalne rekursy od orzeczeń sądu drugiej instancji, zatwierdzających zaczepioną uchwałę sędziego pierwszego, rekursy od orzeczenia sądu drugiej instancji o kosztach lub o należnościach znawców oraz rekursy od orzeczeń sądu drugiej instancji w sporach o naruszenie posiadania (§ 49., l. 4.,

instancji zmienił orzeczenie sądu pierwszej instancji.

1) Już projekt izby posłów wykluczał rekurs rewizyjny w sprawach o naruszenie w posiadaniu, a to postanowienie przyjął drugi projekt rządowy i nowela procesowa. Wobec tego jest wykluczony rekurs w sprawach o naruszenie w posiadaniu, chociażby orzeczenie drugiej instancji było odmienne od orzeczenia sądu pierwszego.

2) Rekurs rewizyjny jest wykluczony tam, gdzie idzie tylko o koszty sporu albo o należitości znawców. Pierwszy projekt rządowy zawierał postanowienie, że rekurs rewizyjny jest w tych wypadkach tylko wtedy dopuszczalny, gdy suma zażalenia przekracza kwotę 100 K, już izba panów jednak wykluczyła rekurs rewizyjny bez względu na wysokość kwoty.

Co do rekursu o koszty sporu należy podnieść, że rekurs rewizyjny jest wykluczony bez względu na to, czy idzie o orzeczenie objęte wyrokiem, czy też uchwałą, dalej, czy sąd odwoławczy orzekł o kosztach na skutek rekursu od uchwały pierwszej instancji, czy też sam wydał orzeczenie o kosztach sporu. Jeżeliby więc sąd odwoławczy przyznał niskie koszty w wyroku odwoławczym albo też nałożył je w nieodpowiednim stosunku, to rekurs przeciw jego orzeczeniu będzie wykluczony²⁾.

n. j.). Niedopuszczalne rekursy od orzeczeń drugiej instancji winien odrzucać sąd pierwszej instancji“.

Artykuł X. Do § 14. patentu cesarskiego z dnia 9. sierpnia 1854, Dz. u. p. Nr. 208, należy dodać jako drugi ustęp:

„Rekursy od orzeczenia drugiej instancji o kosztach lub o należitościach znawców nie są dopuszczalne. Niedopuszczalne rekursy od orzeczeń drugiej instancji winien odrzucać sąd pierwszej instancji“.

²⁾ Jeżeliby wyrok sądu odwoławczego zaczepiono rewizją, można się zalić i na wysokość kosztów. Nowela chce wykluczyć tylko osobne rekursy rewizyjne co do kosztów, aby nie obciążać najwyż. trybunału. Gdzie jednak akta mają być badane wskutek rewizyi, tam można z łatwością orzec, czy koszty przyznano należycie.

3) Nowela procesowa wyklucza rekurs od orzeczenia drugiej instancji w kwestyi kosztów i należności znawców także i w postępowaniu niespornem i stanowi, że takie rekursy ma pierwsza instancja odrzucić³⁾. Postanowienie o kosztach w postępowaniu niespornem może się odnosić tylko do obowiązku ponoszenia przez stronę własnych kosztów, a więc kosztów komisyjnych, świadków i t. p., a nie do obowiązku ich wynagrodzenia stronie przeciwnej, takiego obowiązku bowiem z reguły nie zna postępowanie niesporne i tylko wyjątkowo jest o niem mowa w § 44 ust. o ekspropriacji na cele kolejowe i § 25 ust. o drogach koniecznych⁴⁾.

N) Zmiany w postępowaniu na skutek środków prawnych.

a) Odrzucenie środków prawnych¹⁾.

1) Według procedury cywilnej ma być odrzuconą apelacja lub rewizja tylko wtedy przez sąd pierwszy, jeżeli ją zapóźno wniesiono (§§ 468 i 507 p. c.). Jeżeli

³⁾ Pod pojęcie należności znawców nie podpadają należności notaryusza jako komisarzy sądowych (por. Low w Ger. Zeitung. Nr. 28 z roku 1914 str. 293).

⁴⁾ W wypadkach, w których spór familijny załatwia się w postępowaniu niespornem, a więc, gdzie idzie o nieporozumienie między małżonkami albo rodzicami i dziećmi, należy w drodze analogii stosować przepis § 41 p. c. i dlatego należy przyznać koszta postępowania (Por. Ott, Geschichte und Grundlehren des osterr. Rechtsfursorgeverfahrens 1906 str. 225).

¹⁾ Art. VI. 32. § 507., ustęp 1, ma opiewać:

„Zapóźno wniesione lub niedopuszczalne rewizje odrzuca sąd procesowy pierwszej instancji. Jeżeli sąd procesowy pierwszej instancji uważa rewizję za dopuszczalną i wniesioną w należytych czasie, zarządza doręczenie jednego wygotowania pisma rewizyjnego przeciwnikowi strony wnoszącej rewizję (przeciwnikowi rewizyjnemu). Zarzutów co do wniesienia rewizji w należytych czasie lub jej dopuszczalności nie można podnosić w drodze rekursu lecz jedynie w odpowiedzi na rewizję“.

zaś jeden z tych środków prawnych jest niedopuszczalny bądź dlatego, że nie zachodzą wymogi zewnętrzne, bądź też dlatego, że strona zrzekła się swego uprawnienia lub też wreszcie dlatego, że nie ma legitymacyi do wniesienia środka prawnego, winien sąd pierwszy przedłożyć akta wyższej instancyi i tylko ta może środek niedopuszczalny odrzucić a tem samem odmówić wdania się w merytoryczne badanie sprawy.

Tylko co do rekursów stanowi ustawa, że należy je odrzucić, jeżeli są skierowane przeciw uchwałom zatwierdzającym (§ 528 ust. 1. p. c.) albo też przeciw uchwale, której albo wogóle nie można zaczepić, albo też nie można zaczepić bezzwłocznym środkiem prawnym (§ 523 p. c.).

Nowela procesowa zatrzymuje w całej pełni przepisy o odrzuceniu odwołania, wobec czego niedopuszczalne odwołanie tylko przez sąd odwoławczy może być odrzucone. Nowela zmienia tylko dotychczasowe postanowienia co do rewizyi i rekursów i stanowi, że sąd pierwszy ma odrzucić nie tylko zapóźno wniesioną rewizyę, lecz i niedopuszczalną, ma też odrzucić rekurs niedopuszczalny przeciw orzeczeniu drugiej instancyi.

Przepis noweli odnosi się nie tylko do wypadku, w którym wnosi się rewizyę przeciw zatwierdzającemu wyrokowi, lecz wogóle do wypadków, w których rewizya jest niedopuszczalna. Wobec tego rewizyę należy odrzucić, jeżeli ją założyła osoba nieuprawniona lub też osoba, która się tego środka prawnego zrzekła (§ 472 p. c.)²⁾.

Inaczej, niż z rewizyą ma się rzecz z rekuresem. Ponieważ nowela nie zawiera ogólnego postanowienia o odrzuceniu rekursu niedopuszczalnego i nic nie

²⁾ Kwestya, kiedy zrzeczenie należy uważać jako dokonane, jest sporna (Por. Ziegler, Der Verzicht auf Berufung und Revision im Civilprocesse 1912 str. 27 i nast.). Ci którzy przyjmują, że i pozasądowe zrzeczenie się jest skuteczne, muszą konsekwentnie przyznać sądowi procesowemu prawo badania tej kwestyi.

wspomina o tem, czy pierwsza instancja ma odrzucić rekurs niedopuszczalny z powodu, że strona nie jest legitymowana do jego założenia albo z powodu, iż zrzekła się tego środka prawnego, przeto tylko instancja powołana do załatwienia rekursu może go odrzucić.

Przepis noweli odnosi się li tylko do wypadków, w których założenie rewizyi jest wykluczone, nie odnosi się natomiast do wypadków, w których rewizya jest dopuszczalna, gdzie jednak założono ją wprawdzie w czasie właściwym ale w sposób wadliwy. Jeżeliby więc treść rewizyi nie odpowiadała ustawie, jeżeliby zachodził brak wniosku lub przyczyny rewizyjnej, nie może sąd pierwszy rewizyi odrzucić, lecz winien ją przedłożyć wyższej instancji. Do odrzucenia wadliwej rewizyi jest tylko sąd rewizyjny powołany. Sąd pierwszy nie może badać treści rewizyi i dlatego o tem, czy zachodzą wymogi postępowania rewizyjnego, orzekać nie jest uprawniony.

Mając zastanowić się nad kwestyą dopuszczalności rewizyi, winien sąd pierwszej instancji zbadać wartość przedmiotu zażalenia i to na podstawie oszacowania dokonanego w wyroku odwoławczym; jeżeli zaś idzie o kwotę pieniężną, ma sąd pierwszy zbadać na podstawie odwołania i aktów postępowania, o jaką szło kwotę w postępowaniu odwoławczem. Kwestya ta nie zawsze będzie pewna, wniosek odwoławczy może być bowiem niejasny, strona może go rozszerzyć o pewną kwotę lub też ograniczyć, ponadto może zachodzić sprzeczność między wnioskiem odwoławczym a przyczyną apelacyjną. Sąd pierwszej instancji będzie więc badał akta postępowania odwoławczego, aby stwierdzić, czy rewizya jest dopuszczalna, co jest całkiem nieodpowiednie. Podnieść należy, że o wartości przedmiotu zażalenia rozstrzyga zawsze tylko wniosek odwoławczy, a nie przyczyna zaczepienia, jeżeliby więc zachodziła sprzeczność mię-

dzy wnioskiem a treścią pisma odwoławczego, to tylko wniosek jest miarodajny.

2) Kwestya jest, kiedy sąd pierwszej instancji ma odrzucić niedopuszczalny środek prawny. Że to może uczynić w chwili, gdy środek prawny zostaje wniesiony, a więc przed przedłożeniem rekursu albo przed udzieleniem rewizji stronie przeciwnej do odpowiedzi, to jest jasne. Czy jednak może to nastąpić i później?

Nowela powiada, że nie można zapomocą rekursu podnosić zarzutu przeciw dopuszczalności rewizji, z czego wynika, że przeciwnikowi nie jest odebrana możność podniesienia zarzutów. Jeżeli zaś zarzut jest dopuszczalny w odpowiedzi rewizyjnej, to przyjąć należy, że już sąd pierwszy ma go uwzględnić, może więc rewizję odrzucić nie tylko przed udzieleniem jej stronie przeciwnej do wniesienia odpowiedzi rewizyjnej, lecz i później, zanim akta przedłoży sądowi odwoławczemu. Nowela chce wykluczyć rekurs, ażeby wyższa instancja nie zajmowała się kwestją dopuszczalności rewizji, nie chce jednak przeciwnika strony rewidującej pozbawić zarzutu i dlatego nadaje mu prawo oponowania przeciw dopuszczalności rewizji w odpowiedzi rewizyjnej. Jeżeli zaś nowela nie chce dopuścić do tego, by dopiero wyższa instancja zajmowała się kwestją dopuszczalności rewizji, to należy przyjąć, że już pierwsza instancja na skutek podniesionego w odpowiedzi rewizyjnej zarzutu ma ją uznać jako niedopuszczalną. Jest to wyjątek od zasady, że sąd, który powziął już pewną uchwałę, nie może jej cofnąć, chociażby nawet mylność jej była niewątpliwa³⁾.

³⁾ Jeżelibyśmy zarządzenie doręczenia rewizji stronie przeciwnej uważali jako zarządzenie kierownicze, to już po myśli § 425 ust. 2 p. c. byłby sąd pierwszy uprawniony do cofnięcia swojej uchwały i późniejszego odrzucenia rewizji; jak się zdaje, tego stanowiska nie zajmuje nowela, bo inaczej dopuszczalaby rekursu, który po myśli § 522 ust. 1 p. c. może być przez sąd pierwszy uwzględniony.

Odrzucenie niedopuszczalnej rewizji lub też rekursu może nastąpić nie tylko w pierwszej instancji, lecz i w sądzie drugiej instancji, jakkolwiek ustawa o tem nie wspomina. Sąd odwoławczy ma bowiem nie tylko akta przedłożyć, lecz ma ponadto zbadać, czy zachodzą wymogi przedłożenia aktów wyższej instancji.

Najwyższy trybunał może zarówno jak niższe instancje badać, czy rewizja jest dopuszczalna. Li tylko badanie jednej kwestyi nie jest pozostawione najwyż. trybunałowi, a mianowicie kwestyi, jaką wartość ma przedmiot odwołania, jeżeli nie idzie o kwotę pieniężną, tę kwestyę bowiem rozstrzyga nieodwołalnie i wyłącznie sąd odwoławczy. Jeżeli idzie o kwestyę inne tyczące się dopuszczalności rewizji lub gdyby przedmiotem zażalenia była kwota pieniężna, wolno sądowi rewizyjnemu orzec, że rewizja jest niedopuszczalna.

b) Przekazanie sprawy przez najwyższy trybunał wprost sądowi procesowemu¹⁾.

Często znosi najwyż. trybunał wyrok sądu odwoławczego z powodu zaszłej niedokładności i wypowiada przytem zapatrywanie prawne, które wiąże sąd odwoławczy. Sąd odwoławczy musi po zniesieniu swego wyroku wyznaczyć rozprawę odwoławczą, bo sprawa wraca do stadyum odwoławczego. Rozprawa jest jednak tylko czczą formalnością, jeżeli sprawy w pierwszej instancji nie badano, sąd odwoławczy bowiem związany zapatrywaniem najwyższego sądu

¹⁾ Art. VI. 33. Do § 510., ustęp 1., należy dodać następujące zdanie:

„Jeżeli wyrok sądu odwoławczego należy znieść z przyczyny, określonej w § 503., l. 2., i zachodzi widoczna potrzeba rozprawy w pierwszej instancji, aby sprawę uczynić dojrzałą do rozstrzygnięcia, należy także wyrok pierwszej instancji znieść w granicach wniosków rewizyjnych i odesłać sprawę sporną z powrotem do pierwszej instancji“.

musi przekazać sprawę sądowi procesowemu, o ile sam nie przeprowadzi rozprawy po myśli ostatniego ustępu § 496 p. c.

W niektórych sądach odwoławczych ustaliła się praktyka, że po zniesieniu wyroku odwoławczego przez najwyż. trybunał znoszono na niejawnym posiedzeniu i bez wyznaczenia ponownej ustnej rozprawy wyrok pierwszej instancji i przekazywano temuż sądowi sprawę do załatwienia. Ta praktyka pozostawała w sprzeczności z ustawą, była jednak racjonalna, a nowela sankcjonuje ją.

Według treści noweli może nastąpić zniesienie wyroku pierwszej instancji li tylko przez najwyższy trybunał, jeżeli wskutek zniesienia wyroku odwoławczego okazuje się potrzeba przeprowadzenia rozprawy przez sąd procesowy. W ten sposób dopuszcza nowela do zniesienia nie tylko wyroku odwoławczego, lecz i wyroku sądu procesowego, co według procedury cywilnej było tylko wtedy dopuszczalne, gdy zasza nieważność wyroku sądu procesowego (§ 510 ust. 2 p. c.).

Jeżeli najwyższy trybunał nie zniesie wyroku sądu pierwszej instancji, to według noweli sąd odwoławczy nie będzie mógł tego uczynić na niejawnym posiedzeniu, lecz musi wyznaczyć rozprawę odwoławczą.

O) Przepisy dotyczące się postępowania egzekucyjnego.

a) Przedmioty wyjęte z pod egzekucyi¹⁾.

1) Nowela rozszerza zakres przedmiotów, które nie podlegają egzekucyi i to bądź ze względu na

¹⁾ Art. VIII. 27. § 251., l. 4., 5. i 6., ma opiewać:

„4. wsparcia w naturze, udzielone zobowiązanemu z funduszów publicznych lub prywatnych z powodu klęski;

5. u urzędników, duchownych, nauczycieli, adwokatów, notaryuszów, lekarzy i artystów, jakoteż u innych osób, które osobiście wykonywają zawód umysłowy lub do takiego zawodu się

osobę, bądź też ze względu na jakość przedmiotu, albo jego proveniencję.

a) Odnośnie do zapomóg w naturaliach stanowi nowela przez zmianę stylizacji § 251 l. 4 o. e., że każda zapomoga z powodu klęski udzielona wyjęta jest z pod egzekucyi i to bez względu na to, czy klęska zaszła w kraju, czy w jego części, dalej bez względu na to, czy udzielono jej z funduszków publicznych czy też prywatnych, ograniczenia zatem, które zawierała ordynacya egzekucyjna, są uchylone.

b) Wedle ustępu 5. § 251 o. e. wyjęte są z pod egzekucyi przedmioty potrzebne dla wykonywania zawodu naukowego. Nowela rozszerza zakres osób, których przedmioty są wyjęte z pod egzekucyi i stanowi, że nie podlegają egzekucyi przedmioty potrzebne osobom, które oddają się zajęciu umysłowemu, jakkolwiek nie wykonywają zawodu naukowego, do tych osób należą ajenci, senzale i t. p., wymogiem jest jednak, aby zajęcia wykonywali osobiście, co jednak nie wyklucza, aby posługiwali się przytem pomocnikami podobnie, jak i adwokat lub notaryusz może się posługiwać do wykonywania zawodu innemi osobami. Do osób, których przedmioty potrzebne do wykonywania

przygotowują, przedmioty potrzebne do pełnienia służby lub przygotowywania i wykonywania zawodu, jakoteż przyzwoite ubranie; tak samo u osób, należących do siły zbrojnej i żandarmeryi, wszelkie przedmioty potrzebne do pełnienia służby;

6. u rzemieślników i drobnych przemysłowców, tudzież u robotników rękodzielnych i fabrycznych oraz u innych osób, które zarabiają pracą ręczną, jakoteż u akuszerek przedmioty potrzebne do osobistego wykonywania zatrudnienia zarobkowego, jak również materiały surowe potrzebne do wyrabiania wedle wyboru zobowiązanego najwyżej do wartości 300 K“.

Art. VIII. 28. Do § 251. należy dodać jako nowe liczby:

„13. sztuczne członki, okulary i inne środki pomocnicze, potrzebne z powodu ułomności cielesnych, o ile przedmioty te przeznaczone są do użytku dłużnika i jego rodziny;

14. lekarstwa, przyrządy, środki żywności i inne przedmioty, udzielone z funduszków publicznych lub prywatnych w celu zwalczania choroby“.

zawodu nie podlegają zajęciu, zalicza nowela nie tylko samoistnych przedstawicieli, lecz i osoby, które przygotowują się do pewnego zawodu, wobec czego wyjąmuje się z pod egzekucyi także i te przedmioty, które służą do przygotowania do zawodu.

c) Ordynacya egzekucyjna wyjąmuje z pod egzekucyi przedmioty potrzebne rzemieślnikom i innym osobom, do wykonywania czynności zawodowych potrzebne (§ 251 l. 6 o. e.). Nowela procesowa rozszerza zakres osób, których przedmioty potrzebne do wykonywania czynności zarobkowych nie mogą być zajęte, na małych przemysłowców i wogóle na osoby, które ze swej pracy ręcznej ciągną dochody²⁾ Ponadto stanowi nowela, że osobom wymienionym w § 251 l. 6 o. e. nie można zająć materiałów surowych potrzebnych do przerabiania o wartości maksymalnej 300 K i to według wyboru zobowiązanego.

d) Nowela zawiera nowe postanowienie, że sztuczne członki, okulary i inne środki pomocnicze, które są przeznaczone dla dłużnika i jego rodziny z powodu ułomności cielesnych nie mogą być zajęte (§ 251 l. 13 o. e.). Te przedmioty nie ulegają zajęciu bez względu na to, czy są koniecznie potrzebne, wystarczy ich przeznaczenie, nie można ich więc nawet i wtedy zająć, gdy dłużnik ma ich kilka sztuk, obojętne jest też, czy przyczyną braku jest choroba, lub co innego, zatem i sztuczne zęby nie ulegają zajęciu.

e) Nowela wyjąmuje z pod egzekucyi lekarstwa, aparaty, środki żywności i inne przedmioty wydane dla zwalczania choroby, przyczem jest obojętne, czy te przedmioty pochodzą ze środków publicznych, czy też prywatnych (§ 251 l. 14 o. e.).

2. Odnosnie do dekretu nadwornego z dnia 5. listopada 1819 Nr. 1621 zb. u. s. utrzymanego w mocy art. XIII. l 6 ustawy zapr. ord. egz. zawiera nowela

²⁾ To przyjmuje i wedle obowiązującej ustawy praktyka. Pollak: Zur Lehre von den Exekutionsobjekten 1911. Str. 47 i nast.

postanowienie, które wynika z dotychczasowych przepisów. Wspomniany dekret traktuje o zastawniczem opisanu ruchomości na rzecz wynajmującego lub wdzierżawiającego dla zabezpieczenia czynszu najmu lub dzierżawy. Nowela powiada, że ustawowe prawo zastawu nie rozciąga się na ruchomości, które są z pod zajęcia wyjęte (art. VII.).

b) Przysięga wyjawienia¹⁾.

1) Sporną była kwestya, czy na podstawie bezskutecznej egzekucyi politycznej można było żądać od dłużnika złożenia przysięgi wyjawienia. W literaturze przyjmują prawie zgodnie, że żądanie takie nie jest dopuszczalne, bo przepis § 47 o. e. odnosi się tylko do egzekucyi sądowej²⁾. Wielkiej praktycznej doniosłości nie miała jednak odmowa przysięgi wyjawienia na podstawie bezskutecznej egzekucyi politycznej, egze-

¹⁾Art. VIII. 11. Do § 47., ustęp 2., należy dodać następujące zdania:

„Wniosek ten może także postawić prokuratora skarbu a o ile wedle obowiązujących przepisów powołany jest do występowania zamiast niej urząd podatkowy, także ten urząd, jeżeli egzekucya administracyjna w celu ściągnięcia podatków, dodatków i świadczeń, postawionych pod względem ściągania na równi z podatkami, nie odniosła skutku. Wniosek ten należy postawić w sądzie powiatowym, w którego okręgu próbowano egzekucyi bez skutku“.

12. Do § 48., należy dodać jako ustęp piąty:

„Pozwolenie na zamknięcie traci moc obowiązującą, jeżeli nie zostało wykonane w ciągu roku; można jednakowoż ponownie wyznaczyć audyencyę do złożenia przysięgi wyjawienia i pod warunkami, określonymi w ustępie trzecim, ponownie orzec zamknięcie“.

13. Do § 49., ustęp 1., należy dodać:

„Jednakowoż w obu przypadkach nie potrzeba tego uprawdopodobnienia, jeżeli od czasu złożenia przysięgi Inb wykonania zamknięcia upłynęło więcej niż trzy lata“.

²⁾ Por. Neumann, Kommentar zur Executionsordnung 1906 str. 225; Pollak str. 705 uwaga 26; Walker, Grundriss des Executionsrechtes 2 wyd. 1913 str. 46; Stéfko, Egzekucyjna przysięga wyjawienia. 1913. str. 87.

kucya sądowa jest bowiem i tam dopuszczalna, gdzie można prowadzić egzekucję polityczną, wierzyciel może zatem w razie bezskutecznej egzekucji politycznej wdrożyć sądowe postępowanie egzekucyjne, a gdy ono nie doprowadzi do celu, może prosić o manifestację.

Nowela procesowa stanowi wyraźnie, że na żądanie prokuratury skarbu lub też urzędu podatkowego, o ile tenże może w jej miejsce występować, można żądać złożenia przysięgi wyjawienia i to w sądzie, w obrębie którego bezskuteczną egzekucję prowadzono.

Nowela wspomina tylko o prokuratury skarbu i urzędzie podatkowym i o podatkach, oraz na równi z nimi stojących daninach, nie wspomina zaś o wypadkach, w których prowadzi się egzekucję polityczną na rzecz innych osób i dla ściągnięcia innych należności. Zdaniem naszym nie można ściśnając tłumaczyć przepisów noweli, to też należy dopuścić manifestacji i w innych wypadkach egzekucji politycznej.

Czy bezskuteczność egzekucji politycznej prowadzonej na podstawie nieprawomocnego tytułu wystarcza, aby wystąpić z żądaniem złożenia przysięgi manifestacyjnej? Bezskuteczna egzekucja sądowa dla zabezpieczenia prowadzona na podstawie nieprawomocnego tytułu nie nadaje prawa do manifestacji³⁾. Inaczej jednak należy zdaniem naszym rozstrzygnąć kwestyę, gdy prowadzi się egzekucję polityczną. Według przepisów ustawowych dopuszczalne jest ściągnięcie dłużnej z tytułu publicznego kwoty, jakkolwiek tytuł nie jest jeszcze prawomocny, egzekucja jest więc egzekucją dla zaspokojenia, a nie tylko dla zabezpieczenia. Jeżeli zaś tak się rzecz ma, to manifestacja jest dopuszczalna.

2) Często nie składa popierający wierzyciel kosztów na pokrycie utrzymania dłużnika mimo, że uzy-

³⁾ Neumann : str. 233.

skął uchwałę nakładającą na zobowiązanego areszt z powodu odmówienia przysięgi wyjawienia, wobec czego areszt nie zostaje wykonany. Praktyka nie dopuszczała do wykonania zezwolonego aresztu, jeżeli od chwili zezwolenia upłynął dłuższy czasokres; nowela sankcjonuje tę praktykę i stanowi, że zezwolenie aresztu traci swoją moc, jeżeli go nie wykonano w ciągu jednego roku.

Mimo, że uchwała zarządzająca areszt traci wedle noweli swoją moc, nie traci jednak wierzyciel prawa domagania się ponownego wyznaczenia terminu i wdrożenia dalszego postępowania, które może następnie doprowadzić do zawieszenia aresztu.

3) Dłużnik, który wykonał raz przysięgę wyjawienia, jest zwolniony od obowiązku ponownego jej wykonania chyba, że wierzyciel uprawdopodobnił, iż tymczasem nabył majątek (§ 49 ust. 1 o. e.). Takie uprawdopodobnienie jest trudne, to też praktyka przyjmowała, że po upływie pewnego czasu nie jest potrzebne uprawdopodobnienie nabycia przez dłużnika majątku, aby uzyskać ponowne wdrożenie postępowania manifestacyjnego⁴⁾.

Tę praktykę chce nowela usankcjonować i stanowi, że po upływie trzech lat od złożenia przysięgi manifestacyjnej lub też od odbycia aresztu można i bez uprawdopodobnienia żądać wykonania przysięgi manifestacyjnej.

c) Zmiana przepisów o formie zawiadomienia¹⁾.

1) Ordynacja egzekucyjna przepisuje, że prokuratorę skarbu, w obrębie której siedziby jest poło-

⁴⁾ Przeciw temu Stefko, str. 146, uw. 2.

¹⁾ Art. VIII. 17. W § 99., ustęp 2., należy zamiast słów: „tej prokuratorowi skarbu, w okręgu urzędowania której grunt jest położony“ zamieścić: „tym publicznym organom, które powołane są do ściągania płatnych od nieruchomości podatków wraz z dodatkami, należności od przeniesienia majątku i innych publicznych danin“.

żona nieruchomości, należy zawiadomić o wdrożeniu oraz zastanowieniu zarządu przymusowego (§§ 99 ust. 2 i 130 ust. 1), dalej, że należy ją wezwać do rozprawy nad podziałem zwyczajki dochodów z zarządu przymusowego uzyskanej (§ 123 ust. 1). To postępowanie jest o tyle niepraktyczne, że prokuratora skarbu nie zawsze trudni się ściąganiem podatków z dodatkami, należnościami i innych danin publicznych, wobec czego musi się zwracać do organów zajmujących się ściąganiem i poleca im zastępstwo przy rozprawie. Nowela wprowadziła w odnośnych przepisach zmianę

18. W § 123., ustęp 1., należy zamiast słów: „prokuratora skarbu (§ 99.)“ zamieścić: „organów publicznych wymienionych w § 99., ustęp 2.“.

19. W § 130, ustęp 1., należy zamiast słów: „prokuratora skarbu (§ 99.)“ zamieścić: „organa publiczne wymienione w § 99., ustęp 2.“.

39. Do § 294., ustęp 2., należy dodać:

„Doręczenie zakazu zapłaty należy skutecznici według przepisów o doręczaniu skarg“.

40. Zdanie drugie § 294., ustęp 3., odpada.

41. Ustęp pierwszy § 295. ma opiewać:

„Jeżeli egzekucję prowadzi się na wierzytelność pieniężną, która przysługuje zobowiązanemu wobec skarbu państwa albo funduszu, pozostającego w zarządzie publicznym, należy zakaz zapłaty doręczyć władzy, powołanej do przekazania odnośnej zapłaty, a na wniosek wierzyciela popierającego także organowi (kasie lub departamentowi rachunkowemu, oddziałowi rachunkowemu), powołanemu do likwidacji zapłaty, należącej się zobowiązanemu. Zajęcie uważa się za dokonane z chwilą doręczenia zakazu zapłaty władzy przekazującej. Wskazanie organu, powołanego do likwidacji, jest rzeczą wierzyciela popierającego. O ile organ ten wskutek otrzymania zakazu zapłaty ma prawo na razie wstrzymać wypłatę kwot płatnych do rąk zobowiązanego, o tem rozstrzygają obowiązujące w tym względzie przepisy“.

44. § 301., ustęp 4., ma opiewać:

„Dłużnik zobowiązanego może oświadczenie swoje na piśmie oddać w sądzie egzekucyjnym albo też zeznać do protokołu przed sądem egzekucyjnym lub przed sądem powiatowym swego miejsca pobytu. Protokół należy z urzędu przesłać sądowi egzekucyjnemu“.

w ten sposób, że zawiadomienia i wezwania w sprawie zarządu przymusowego należy wystosowywać nie do prokuratury skarbu, lecz do organów, które są powołane do ściągania danin publicznych.

2) Doręczenie uchwały, którą zezwala się zajęcie pretensyi i zakazuje zapłatę do rąk zobowiązanego, nie może wedle ordynacyi egzekucyjnej nastąpić do rąk trzeciego dłużnika za pośrednictwem poczty, lecz przez inne organa dla doręczeń (§ 103 ust. 3). Postanowienie to umieszczono, aby dłużnikowi trzeciemu umożliwić bezzwłoczne oświadczenie się wobec organu doręczającego. Ponieważ jednak w praktyce okazało się, że takie oświadczenie prawie nigdy się nie odbywało, a ponadto często nawet bezzwłoczne podanie poszczególnych dat nie jest możliwe, przeto uchylili nowela dotychczasowe przepisy i stanowi, że doręczenie zakazu zapłaty ma się odbyć według przepisów dla doręczenia skargi, może więc odbyć się i przez pocztę.

Ze zmianą przepisu o sposobie doręczenia zakazu zapłaty zmienia się i przepis o sposobie oświadczenia się trzeciego dłużnika. Nowela stanowi w zmienionym § 301 ust. 4 o. e., że trzeci dłużnik może złożyć oświadczenie albo w sądzie egzekucyjnym, albo w sądzie swego pobytu, a więc niekoniecznie w sądzie, który ewentualnie zarządził doręczenie.

3) § 295 o. e. stanowi, że o zajęciu pretensyi do skarbu państwa albo do funduszów pozostających pod zarządem publicznym, należy zawiadomić władzę przekazującą oraz i kasę, w której zobowiązany pobiera zapłatę. O pierwszeństwie rozstrzyga jednak tylko zawiadomienie władzy asygnującej. Postanowienie o zawiadomieniu kasy ma zapobiedz pobraniu przez zobowiązanego kwoty zajętej przed nadejściem polecenia ze strony władzy asygnującej, jako takie było odpowiednie w czasach, gdy skomunikowanie się między organem asygnującym a kasą trwało zbyt długo. Obecnie gdy czynności dokonywa się zbyt szybko, jest oso-

ne zawiadomienie kasy niepotrzebne, to też uchyla je nowela i stanowi, że zawiadomienie kasy wypłacającej ma nastąpić tylko na wniosek popierającego wierzyciela, który powinien tę kasę wymienić.

Wobec zmiany przepisu o sposobie zajęcia roszczeń do władzy dojść może do odpowiedzialności wobec wierzyciela popierającego egzekucję, jeżeliby organa asygnujące przez niedbalstwo zbyt późno wydały stosowne zarządzenia i wskutek tego zobowiązany pobrał kwotę zajętą.

d) Przepisy dotyczące się egzekucji na nieruchomości.

a) Zastanowienie zarządu przymusowego nieruchomości¹⁾.

W myśl ustępu 2 § 129 ord. egz. może sąd na wniosek lub z urzędu zastanowić wprowadzony już zarząd przymusowy, jeżeli przy uwzględnieniu stosunków przyjąć można, że dochody, jakie będą uzyskane, wogóle albo przez dłuższy czas nie doprowadzą do zaspokojenia popierającego wierzyciela. Postanowienie to odnosi się do zezwolonego już zarządu przymusowego, sąd musi więc zezwolić na ten zarząd i może go dopiero później zastanowić, co jest zwłaszcza tam nieodpowiednie, gdzie zarząd przymusowy już prowadzono bądź to na rzecz tego samego, bądź też na rzecz innego wierzyciela, w tym wypadku jest zezwolenie zarządu przymusowego tylko zwykłą formalnością. Aby nie dopuścić do tego rodzaju sytuacji, stanowi nowela, że sąd, który ma załatwić wniosek o zezwolenie egzekucji, o ile jest zarazem sądem

¹⁾ Art. VIII. 16. Do § 97. należy dodać jako ustęp trzeci:

„Jeżeli zarząd przymusowy w ciągu ostatniego roku zastanowiono z tego powodu, że w danych stosunkach nie można w ogóle lub przynajmniej przez dłuższy czas spodziewać się takich dochodów, którychby można było użyć na zaspokojenie wierzycieli popierających, może sąd, o ile byłby równocześnie powołany do występowania jako sąd egzekucyjny, odmówić wdrożenia zarządu przymusowego“.

egzekucyjnym, może odmówić prośbie o zezwolenie zarządu przymusowego, jeżeli go zastanowiono w przeciągu ostatniego roku z powodu, że w danych stosunkach nie można było spodziewać się osiągnięcia wogóle lub przez dłuższy czas dochodów, któreby doprowadziły do zaspokojenia popierających wierzycieli (§ 97 o. e.).

Przepis noweli odnosi się tylko do wypadku, w którym wniosek o zarząd przymusowy ma załatwić sąd egzekucyjny; jeżeli więc sąd ten nie jest egzekucyjnym, to nie może odmówić prośbie o zezwolenie zarządu przymusowego z powodu braku dochodów na zaspokojenie wierzycieli. Według noweli nie może też sąd odmówić prośbie o zezwolenie zarządu przymusowego nieruchomości, chociaż jest pewne, że dochody nie wystarczą na pokrycie pretensyi, lecz może to uczynić li tylko wtedy, jeżeli poprzód zarząd już zastanowiono. Jeżeliby dopiero po upływie jednego roku od chwili zastanowienia proszono o zezwolenie zarządu przymusowego, to nie może sąd odmówić zezwolenia tegoż, bo przyjęć można, że w tym czasie stosunki uległy zmianie.

β) Zaniechanie oszacowania nieruchomości²⁾.

Według § 142 ord. egz. można zaniechać oszacowania nieruchomości lub opisu przynależności, jeżeli

²⁾ Art. VIII. 21. § 142. ma opiewać:

„Ocenienia nieruchomości można zaniechać, jeżeli nieruchomość była oceniona w poprzednim postępowaniu licytacyjnym, od tego ocenienia nie upłynęło więcej czasu jak rok i tymczasem nie zaszła istotna zmiana w jakości nieruchomości. Pod tymże warunkiem można zaniechać powtórnego opisanie i ocenienia przynależności nieruchomości, jeżeli w ciągu roku, który od poprzedniego postępowania egzekucyjnego upłynął, ani jakość ani rozmiar tych przynależności nie uległy istotnej zmianie.

W przypadku takim bierze się za podstawę postępowania licytacyjnego wynik poprzedniego opisanie i ocenienia, a opi-

dokonano tych czynności z okazji poprzedniego postępowania licytacyjnego i jeżeli od tego czasu minął co najwyżej jeden rok. Zaniechanie oszacowania lub opisanie przynależności mogło nastąpić li tylko na wniosek popierającego wierzyciela lub zobowiązanego.

Ten stan rzeczy doprowadzał do ponownych kosztów, które dla zobowiązanego były obojętne, popierający wierzyciel nie mógł zaś korzystać z przepisu ustawowego, bo nie miał wiadomości o poprzednim oszacowaniu, dłużnikowi zaś mało zależało na zaniechaniu aktu oszacowania, przeciwnie miał często interes w tem, aby ta czynność się przeciągnęła i tem samem później odbyła się publiczna sprzedaż.

Aby uczynić przepis ustawy praktycznym, zezwała nowela przez odpowiednią zmianę § 142 ord. egz. na zaniechanie oszacowania nawet i bez wniosku strony.

y) Prowadzenie egzekucyi na rzecz wierzycieli z urzędu³⁾.

Wedle § 206 ust. 1 ord. egz. należy w razie zastanowienia lub wstrzymania egzekucyi na nieruchomości prowadzonej na rzecz kilku wierzycieli, jednak dla przyczyny, która nie trafia jednakowo wszystkich popierających egzekucyę wierzycieli zawiadomić o zastanowieniu lub wstrzymaniu innych wierzycieli i we-

sanie przynależności skutecznia się zapomocą uwagi na protokole, wygotowanym przy poprzednim opisanu.

Przed powzięciem uchwały należy przesłuchać obie strony albo, jeżeli postawiono taki wniosek, przeciwnika wnioskodawcy⁴⁾.

³⁾ Art. VIII 25. § 206., ustęp 1. ma opiewać:

„Jeżeli zastanowienie lub odłożenie nastąpiło z przyczyny, która nie działa w równej mierze wobec wszystkich wierzycieli, popierających postępowanie licytacyjne (§§ 35. do 37., 39., 40., 145., 188., 200., i. 3., 201.), wówczas należy postępowanie licytacyjne prowadzić dalej na rzecz reszty wierzycieli popierających“.

Art. VIII. 26. W § 207., ustęp 2., mają odpaść słowa: „ale równocześnie na korzyść innych wierzycieli dalsze tegoż prowadzenie zarządził“.

zwać, aby do dni 14 oświadczyli się, czy ją popierają, w razie zaś gdyby się nie oświadczyli, należy egzekucję zastanowić.

Ten przepis jest nieodpowiedni, postanowienie jednego wierzyciela nie wpływa bowiem na postanowienie innych, to też nie zachodzi potrzeba zwracania się do wierzycieli z zapytaniem, czy chcą egzekucję popierać. Przepis przytoczony prowadził często do tego, że się egzekucję wstrzymywało dopóki inni wierzyciele się nie oświadczyli, dochodziło więc do przewleczenia postępowania. Aby uniknąć uwiadomienia, oświadczało często już z góry wierzyciele, że żądają dalszego prowadzenia postępowania w razie, gdyby zastanowienie egzekucji ze względu na innego wierzyciela nastąpiło.

Nowela procesowa zmienia stylizację § 206 ust. 1 ord. egz. i stanowi, że zastanowienie egzekucji ze względu na jednego wierzyciela i dla przyczyny, która innych nie trafia, nie powoduje jeszcze zastanowienia egzekucji prowadzonej na rzecz innych wierzycieli i tę egzekucję należy dalej kontynuować.

Wskutek zmiany stylizacji § 206 ust. 1 o. e. zmieniono także stylizację ust. 2 § 207 ord. egz.

δ) Dopuszczalność rekursu od uchwały przybicia⁴⁾.

1) Zawiadomienie wszystkich interesowanych o terminie licytacyjnym jest konieczne, to też zezwala ustawa na założenie opozycji z powodu, że takie zawiadomienie nie nastąpiło (§ 184 l. 3 ord. egz.). Osoba o licytacji niezawiadomiona nie ma jednak możliwości

⁴⁾ Art. VIII. 24. Do § 187., ustęp 1., należy dodać następujące zdanie:

„Osoby, które po myśli § 171., ustęp 1., należy zawiadomić o licytacji, mogą wadliwość, przytoczoną w § 184, l. 3, podnieść w rekursie w ciągu czasokresu 14-dniowego po terminie licytacyjnym także wtedy, jeżeli nie były obecne na terminie licytacyjnym“.

założenia rekursu przeciw udzieleniu przybicia, bo taki rekurs może wnieść tylko ten, który był obecny przy licytacyjnym terminie i bezskutecznie założył opozycję (§ 187 o. e.). Jeżeli więc pewnej osoby nie zawiadomiono o terminie licytacyjnym i ona wskutek tego nie stanęła na terminie licytacyjnym, to nie mogła założyć opozycji i postępowanie licytacyjne wykazywało brak, którego nie można było uwzględnić. To stanowisko zajęła ustawa, aby stworzyć pewne i niezaprzeczone stosunki prawne na rzecz nabywcy. Ten rezultat nie dałby się jednak osiągnąć, gdyby jeden z interesentów mógł po dłuższym czasie zacząć akt przybicia⁵⁾.

Nowela zmienia przepis ustawy i zezwala na zaczepienie rekursem uchwały przybicia także i przez osobę, która nie jawiła się na terminie licytacyjnym i której nie doręczono zawiadomienia o terminie. Zaczepienie to nie może jednak nastąpić w dowolnym czasie, lecz jest czasowo ograniczone, nowela określa bowiem termin dni 14 od dnia licytacji. Wskutek tego postanowienia noweli osiąga się z jednej strony ochronę praw osoby niezawiadomionej o terminie, a ponadto nabywca nie będzie narażony na zaczepienie uchwały przybicia po upływie dłuższego czasu.

Uchwałę przybicia zacząć może nieobecny rekursem li tylko dlatego, że mu nie doręczono zawiadomienia, a więc z powodu w § 184 l. 3 ord. egz. wymienionego, innych przyczyn, dla których założenie opozycji jest możliwe, nie można podnieść w rekursie.

Osoba niezawiadomiona o terminie licytacyjnym nie ma też prawa zacząć uchwały, którą odmówiono przybicia.

Postanowienie noweli zmienia dotychczasowy system obliczania czasokresu do zaczepienia uchwały. Każdą uchwałę można zacząć z reguły dopiero po doręczeniu, zaczepienie uchwały po ogłoszeniu, jednak przed doręceniem, należy uważać jako przedwczesne,

⁵⁾ Neuman str. 547.

nowela przyznaje jednak prawo zaczepienia uchwały i przed doręczeniem, co więcej nie wymaga nawet doręczenia. Wskutek tego osoba obecna na terminie licytacyjnym będzie mogła zaczepić uchwałę, którą udzielono przybicia, do dni ośmiu od doręczenia a osoba nieobecna w innym możliwie nawet i krótszym czasokresie.

Nieobecny musi wnieść bezwarunkowo rekurs do dni 14 od terminu licytacyjnego nawet, jeżeliby mu sędzia po stwierdzeniu braku zawiadomienia doręczył później uchwałę uważając go za osobę do rekursu uprawnioną.

2) Nowela nie uwzględnia wypadku, w którym przybicia nie udzielono bezzwłocznie na terminie licytacyjnym, lecz zastrzeżono późniejsze powzięcie uchwały (§ 185 ust. 3. ord. egz.). Uchwałę taką należy na piśmie doręczyć wszystkim osobom, które są uprawnione do założenia rekursu; ponieważ zaś według noweli przysługuje rekurs także osobom, których nie zawiadomiono o terminie licytacyjnym i które na nim nie były obecne, przeto należy przyjąć, że i one winny być zawiadomione o uchwale przybicia, a w konsekwencji, że przysługuje im rekurs dopiero od chwili doręczenia uchwały, a nie w przeciągu dni 14 od terminu licytacyjnego. Jeżelibyśmy przyjęli, że osoby niezawiadomione o terminie licytacyjnym mają wnieść rekurs do dni 14 od terminu licytacyjnego, to miałyby one wnieść rekurs w czasie, kiedy o treści uchwały nie mają jeszcze wiadomości; jeżeliby zaś sąd do dni ośmiu od dnia licytacji uchwały nie wydał i załatwienie z powodu zachodzących trudności i potrzebnych dochodzeń nawet na dłuższy czas odroczył, należałoby wnieść rekurs od uchwały, która jeszcze nie istnieje. Taki wynik ostać się nie może. Można się zgodzić co najwyżej na dopuszczenie rekursu od uchwały ogłoszonej ale niedoręczonej, ale nie od uchwały jeszcze niewydanej; taki rekurs mógłby zresztą stać się bezprzedmiotowym, jeżeliby zapadła uchwała

na odmówienie przybicia. To też zdaniem naszym i osobie nieobecnej przysługuje czasokres ośmiodniowy od chwili doręczenia uchwały, a nie 14 dniowy od terminu licytacyjnego.

Jak ma się rzecz, jeżeli sąd nie doręczy uchwały przybicia osobie nieobecnej na terminie, której też nie zawiadomiono o terminie? Trudno zgodzić się na to, aby w tym wypadku przedłużył się czasokres do wniesienia rekursu w nieskończoność. Nowela chciała wprawdzie przyznać rekurs osobie niezawiadomionej o terminie licytacyjnym, ale chciała go ograniczyć, to też byłoby mylne, gdyby czasokres miał biedz dopiero od chwili doręczenia. Zdaniem naszym należy w tym wypadku liczyć czasokres 14 dniowy od chwili doręczenia innym osobom uchwały przybicia; jeżeli bowiem tam, gdzie uchwałę ustnie ogłoszono, liczy się czasokres od dnia ogłoszenia, to należy go w innych wypadkach liczyć od dnia doręczenia uchwały innym osobom, a nie od chwili jej wydania, bo tego nie może strona stwierdzić.

ε) Prawa trzeciego do sprzedanej nieruchomości⁶⁾.

1. Licytacyjna sprzedaż ruchomości zajętych u zobowiązanego nadaje nabywcy bezwzględne prawo własności, wobec czego nie może przeciw niemu trzecia osoba wystąpić ze skargą windykacyjną z powołaniem się na swoje prawa własności chyba, że mu wykaże złą wiarę (§ 367 u. c.).

Inaczej ma się rzecz podług ordynacji egzekucyjnej z nabyciem nieruchomości. Według § 170 l. 5 ord.

⁶⁾ Art. VIII. 22. § 170, l. 5, ma opiewać:

„5. wezwanie do ogłoszenia w sądzie takich praw do nieruchomości, któreby licytacji nie dopuszczały, najpóźniej na terminie licytacyjnym przed rozpoczęciem licytacji, gdyż w razie przeciwnym praw tych nie możnaby już dochodzić odnośnie do samej nieruchomości na niekorzyść nabywcy w dobrej wierze“.

egz. należy w edykcie licytacyjnym wezwać każdą osobę, która rości sobie do nieruchomości pretensję czyniącą licytację niedopuszczalną, aby prawa swoje najpóźniej na terminie licytacyjnym zgłosiła przed rozpoczęciem licytacji, a to pod rygorem, że później jej prawa nie będą uwzględnione. Jeżeliby więc zgłoszenia nie dokonano, a licytację przeprowadzono przeciw niewłaścicielowi, to właściciel nie może wystąpić przeciw nabywcy nawet, gdyby po jego stronie zachodziła zła wiara ⁷⁾). Licytacyjny nabywca nieruchomości jest więc lepiej sytuowany, niż nabywca ruchomości, bo ustawa chroni tylko nabywcę ruchomości działającego w dobrej wierze.

Ten stan rzeczy doprowadzał do wywłaszczenia osób, które przez lata posiadały grunta i chronił nieuczciwego nabywcę. To też podnosiły się głosy za zniesieniem dotychczasowego przepisu.

2. Nowela procesowa zmienia przepis § 170 l. 5 ord. egz. i stanowi, że zaniechanie zgłoszenia praw powoduje niemożność ich dochodzenia li tylko wobec nabywcy w dobrej wierze działającego.

Przepis noweli wymaga bliższego rozpatrzenia.

a) Ustawa odróżnia prawa zgłoszone od praw niezgłoszonych. Zaniechanie zgłoszenia powoduje utratę praw wobec nabywcy w dobrej wierze działającego, z czego można wnosić, że zgłoszenie uprawnia do dochodzenia i przeciw nabywcy w dobrej wierze działającemu. Wskutek tego doszlibyśmy do zmiany obowiązujących przepisów, bo dotychczas przyjmowano, że zgłoszenie samo dla siebie i wiadomość o niem nie

⁷⁾ Por. Tilsch, Der Einfluss der Civilprozessgesetze auf das materielle Recht 2 wyd. 1901 str. 90; Czornig, Vorlesungen uber die Executionsordnung 1898 str. 162; Dresdner, Die praekluierende Wirkung des Versteigerungsediktes 1908 str. 9, który jednak w razie podstępnego działania nabywcy dopuszcza skargę odszkodowawczą (str. 26); Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des oest. allg. Privatrechtes (1913) 5. wyd. t. 1. str. 62; przeciw temu zdaniu Till, Prawo pryw. austr. t. 2 (3. wyd.) 1914 str. 220 uw. 10.

jest jeszcze w stanie wywołać złej wiary u nabywcy, ten bowiem, który chce kupić nieruchomość, nie ma prowadzić dokładnych badań⁸⁾. Jeżeli zatem trzeci nie poda w zgłoszeniu dokładnych dat, wskazujących na jego prawo, nie można przyjąć, że nabywca w chwili, gdy złożył ofertę, a więc niekoniecznie w chwili licytacyjnego przybicia, miał wiadomość o tych jego prawach, że więc działał przy nabyciu w złej wierze⁹⁾.

Wątpić należy, czy nowela chciała tak daleko idące zmiany zaprowadzić, by już samo zgłoszenie miało wystarczyć dla przyjęcia złej wiary nabywcy. Zdaniem naszym właściciel może wystąpić tylko przeciw temu nabywcy, który nabył nieruchomości w złej wierze i któremu zła wiara będzie wykazaną. Okoliczność zatem, czy prawo zgłoszono, pozostać winna bez wpływu, a tem samem traci zgłoszenie swoje znaczenie chyba, że jest tak dokładne, iż nabywcę przekona o tem, iż postępowanie licytacyjne prowadzi się na nieruchomość nie należącą do zobowiązanego.

b) Edykt licytacyjny i wezwanie do zgłoszenia zawarte w nim ma według noweli tylko zapobiedz powoływaniu się nabywcy na dobrą wiarę. Wobec tego też powstaje pytanie, czy właściciel może dochodzić swoich praw przeciw nabywcy w dobrej wierze, jeżeli w edyktie nie umieszczono wezwania do zgłoszenia praw, lub też jeżeli edykt pod innymi względami wykazuje braki. Zdaniem naszym zupełnie obojętne jest, czy treść edyktu wykazuje braki, bo z powodu tych braków można tylko zacząć postępowanie

⁸⁾ Exner, Das oest. Hypothekenrecht 1876 str. 109.

⁹⁾ Jeżelibyśmy chcieli stosować zasadę zaufania do ksiąg gruntowych, to chwila wniesienia prośby o wpis musiałaby rozstrzygać (Exner str. 110, inaczej Burkhard, System des oest. Privatrechtes 1889 t. 1 str. 326 i nast.). Tego jednak przyjąć nie możemy, gdyż zasad o księgach gruntowych w naszym wypadku stosować nie można. Pytanie zachodzi też, kiedy licytacyjny nabywca zyskuje własność (§§ 156 i 237 o. e. wskazują na chwilę przybicia. Tak Adler, Das Publicitatsprincip 1899 str. 49 i nast.).

licytacyjne (§ 184 lit. 2 o. e.) i to tak długo, dopóki nie zostało ukończone. Od chwili prawomocności przybicia jednak nie można już więcej uwzględniać braków postępowania. To wynika z ogólnych zasad o każdym postępowaniu sądowym; wszelkie braki mogą być uwzględnione tylko, jak długo postępowanie nie jest ukończone, po jego zaś ukończeniu można je tylko wtedy uwzględnić, gdy ustawa na to zezwala. Ponieważ postępowanie licytacyjne nie zna zaczepienia prawomocnego orzeczenia z powodu zaszytych braków, przeto po prawomocności przybicia nie wolno już badać treści i formy postępowania i dlatego należy uznać je jako prawidłowo dokonane.

To stanowisko jest też racjonalne. Trudno żądać od nabywcy, aby przy licytacji badał, czy edykt był należycie ogłoszony i czy miał przepisaną treść, zwłaszcza jeżeli się zważy, że tylko na żądanie jednego z uprawnionych można z powodu takich ewentualnie zaszytych braków akt przybicia zaczepić, a nie można go z urzędu unieważnić. Jeżeliby każdy brak w edyktie musiał być uwzględniony, to licytacyjny nabywca byłby na zaczepienie narażony, chociaż żaden z wierzycieli przy rozprawie nie podniósł zarzutu przeciw treści edyktu, a tem samem akt przybicia stał się prawomocny.

c) Zła wiara nabywcy nie wystarcza jeszcze zdaniem naszym, aby od niego wydobyć nieruchomość. Jeżeli wierzyciel popierający egzekucję uzyskał w dobrej wierze prawo zastawu i dla zaspokojenia swojej pretensyi wdrożył postępowanie licytacyjne, to wszelka akcja ze strony trzeciego właściciela byłaby bezcelowa, bo wierzycielowi przysługuje prawo zaspokojenia pretensyi z nieruchomości. To też musi właściciel wykazać nie tylko złą wiarę nabywcy, lecz ponadto także, że prawo zastawu dla pretensyi popierającego wierzyciela uzyskano w złej wierze. Każde inne stanowisko prowadzi do tego, że przeciw temu, kto uzyskał już wpis prawa własności, może wierzyciel prowadzić

skuteczną egzekucję, chociaż nabył prawo zastawu przeciw poprzednikowi jednak w zaufaniu do ksiąg gruntowych, tam zaś, gdzie jeszcze nie doszło do wpisu na rzecz właściciela, byłaby egzekucja niedopuszczalną i nie prowadziłaby do prawa własności na rzecz licytacyjnego nabywcy, jakkolwiek prawo zastawu nabył popierający wierzyciel ważnie i skutecznie wobec osoby, która jest wykazana jako właściciel w księdze gruntowej i przeciw której prowadzi się egzekucję. Ta konsekwencja byłaby wprost śmieszna. To też należy przyjąć, że li tylko dobra wiara popierającego wierzyciela rozstrzyga o dopuszczalności nabycia własności na licytacji; jeżeli ona zachodzi, jest obojętne, czy nabywca działał w złej wierze. Gdzie wierzyciel działa w dobrej wierze, tam nie może właściciel nieintabulowany wystąpić przeciw niemu ze skargą o wyłączenie nieruchomości i nie może uzyskać uchylecia postępowania licytacyjnego, nie można więc przyjąć, aby jego sytuacja już po przeprowadzonej licytacji stała się lepszą a tem samem możliwe było wydobycie nieruchomości od licytacyjnego nabywcy.

Pytanie zachodzi, jak ma się rzecz, jeżeli popierający wierzyciel uzyskał prawo zastawu w złej wierze, ale inni wierzyciele uzyskali je w dobrej wierze i otrzymują zaspokojenie z licytacyjnej ceny kupna. W tym wypadku może właściciel żądać wydania nieruchomości, musi jednak nabywcy zwrócić kwotę pobraną przez wierzyciela, który nabył prawo zastawu w zaufaniu do księgi gruntowej i wskutek tego otrzymał z ceny kupna kwotę przypadającą na jego pretensję. Gdybyśmy inne zajęli stanowisko, doszlibyśmy do tego, iż właściciel może się wzbogacić kosztem nabywcy, z którego funduszów zaspokojono pretensję ważnie ubezpieczoną na nieruchomości.

3. Tak, jak według dotychczasowej ustawy, tak i według noweli można dochodzić tylko tych praw, które czynią sprzedaż niedopuszczalną. Takim prawem jest tylko prawo własności, ale nie prawo słu-

żebności niewpisanej do księgi gruntowej. Służebność nie czyni licytacji niemożliwą, bo sprzedaż można przeprowadzić mimo służebności i dlatego może tylko powstać kwestya, czy służebność ma odpaść, czy też winna być przyjętą przez nabywcę. Przepis § 170 l. 5 o. e. nie może więc odnosić się do służebności, zczem nie potrzeba jej zgłaszać. Nie można wysnuwać wniosku, że służebności nieintabulowanej można dochodzić w każdym wypadku przeciw licytacyjnemu nabywcy. Służebność intabulowana odpada, jeżeli posiada pierwszeństwo po pretensyi popierającego wierzyciela i nie znajduje wobec swojej wartości pokrycia w licytacyjnej cenie kupna; jeżeli zaś wyprzedza pretensyę popierającego wierzyciela, winna być przyjętą przez nabywcę (§ 150 o. e.). Jeżelibyśmy przyjęli, że nabywca ma znosić służebność nie wpisaną mimo, że cała cena kupna ma być obrócona na pokrycie innych ciężarów i długów hipotecznych, to doszlibyśmy do wyniku, że służebność wpisaną należy gorzej traktować, niż służebność niewpisaną. Ponieważ to stanowisko prowadzi do absurdu, przeto co najwyżej można zgodzić się na to, że służebność niewpisaną winien licytacyjny nabywca tylko wtedy objąć, jeżeli pozostaje zwyżka ceny kupna dla egzekuta, a wartość służebności znajduje w niej pokrycie, ale wówczas tę zwyżkę należałoby w konsekwencyi wydać nabywcy¹⁰⁾.

Przeciw licytacyjnemu nabywcy można dochodzić tylko praw rzeczowych, a nie obligacyjnych. Sama więc okoliczność, że ktoś nabył od egzekuta pewne przedmioty i objął je w posiadanie, nie upoważnia go jeszcze do dochodzenia przeciw licytacyjnemu nabywcy, chociażby tenże działał w najgorszej wierze. Czy objęcie w posiadanie pewnej fizycznej części w miejsce idealnej nadaje prawo domagania się od nabywcy, aby w miejsce idealnej części objął fizyczną a resztę pozostawił posiadaczowi, to jest wątpliwe, zdaniem naszym

¹⁰⁾ Inaczej Krainz str. 621 uw. 13.

może się posiadacz powołać wobec nabywcy na dokonany dział.

e) Postanowienia o egzekucyi na ruchomości¹⁾.

1) Ordynacya egzekucyjna wprowadziła instytucję rejestru grabieży, który ma wykazać zajęte ruchomości, przyczem ma być wymienioną osoba wierzyciela, zobowiązanego i wysokość pretensyi (§ 254 ust. 2. o. e.), ponadto należy wpisać do rejestru także zezwolenie sprzedaży (§ 264 o. e.) i przeprowadzenie (279 o. e.)

¹⁾ Art. VIII. 30. § 254., ustęp 2., ma opiewać:

„Każde dokonane zajęcie ma być uwidocznione w wykazie, który należy założyć w każdym sądzie powiatowym (reje-strze grabieży). Jeżeli w tej samej miejscowości jest kilka są-dów powiatowych, które działają jako sądy egzekucyjne, ma z reguły jeden z tych sądów prowadzić rejestr grabieży. Bliższe przepisy o założeniu, urządzeniu i utrzymywaniu rejestru grabieży będą wydane w rozporządzeniu“.

32. § 260. ma opiewać:

„Jeżeli przechowcę ustanowiono bez zgody zobowiązanego i wierzycieli popierających, należy ich zawiadomić o ustano-wieniu przechowcy, wymieniając jego imię i nazwisko. Osoby te mogą każdego czasu postawić w sądzie egzekucyjnym wnio-sek o ustanowienie innego przechowcy, przytaczając odpowiednie powody“.

33. § 264., ustęp 2., ma opiewać:

„Wniosek o dozwole nie sprzedaży można połączyć z wnio-skim o dozwole nie zajęcia albo wnieść bezpośrednio w sądzie egzekucyjnym. W przypadku pierwszym należy rozstrzygnąć ten wniosek w dozwole niu egzekucyi“.

34. Ustęp trzeci i czwarty § 264. odpadają.

38. Ostatnie zdanie § 285., ustęp 3., ma opiewać:

„Równocześnie należy wezwać tych wierzycieli, aby swe roszczenia w kapitale, odsetkach, kosztach i innych należyto-ściach ubocznych przed audyencyą albo podczas tejże zgłosili i służące do wykazania swych roszczeń dokumenty, jeżeli ich je-szcze w sądzie niema, w pierwopisach lub w odpisach wie-rzytelnych najpóźniej na tej audyencyi przedłożyli, a to pod tym rygorem, iż w razie przeciwnym roszczenia ich przy roz-dziale uwzględni się jedynie o tyle, o ile na ich korzyść do-zwolono egzekucyi przez licytację a postępowania sprzedażnego następnie znowu nie zastanowiono“.

lub zastanowienie sprzedaży (283 o. e.). Praktyka wykazała, że oprócz zajęcia nie były uwidoczniane należycie dalsze akty, które zresztą były obojętne, bo celem rejestru jest tylko stwierdzenie, czy zajęcie ruchomości już się odbyło. To też nowela uchyla postanowienia o potrzebie notowania aktów dalszych następujących po zajęciu.

Nowela procesowa zawiera ponadto postanowienie, że bliższe postanowienia o założeniu, urządzeniu i prowadzeniu rejestru mają być wydane w drodze rozporządzenia a to dlatego, że dotychczasowe urządzenia były nieodpowiednie.

2) Wedle noweli ma sąd, który zezwala na egzekucję przez zajęcie ruchomości dozwolić także i sprzedaż, jeżeli wierzyciel i o nią prosił. W tym wypadku wyznacza się termin licytacyjny tak daleki, aby niewątpliwie zezwolenie było w chwili sprzedaży już prawomocne.

3) Ustanowienie przechowcy zajętych ruchomości może się odbyć bez zgody stron. W tym wypadku zezwala ordynacja egzekucyjna na ustanowienie innego przechowcy, o ile wierzyciel popierający lub dłużnik wniosek postawi. Późniejsi wierzyciele, którzy prowadzą egzekucję na ruchomości już zajęte, nie mogą więcej oponować przeciw osobie przechowcy. Aby im to prawo nadać, stanowi nowela, że wszystkich popierających wierzycieli należy uwiadomić o zamianowaniu przechowcy, jeżeli bez ich zgody został ustanowiony, dalej że z uzasadnionych przyczyn mogą żądać ustanowienia innego przechowcy.

4) Przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna uzyskanej ze sprzedaży ruchomości winien każdy wierzyciel, który uzyskał prawo zastawu, zgłosić swoją pretensję bądź na audyencji działowej, bądź też przedtem, gdyż w przeciwnym razie należy uwzględnić jego pretensję tylko wtedy, jeżeli na jego rzecz dozwolono egzekucji przez sprzedaż (§ 285 ost. o. e.).

W praktyce powstała wątpliwość, czy przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna należy z urzędu uwzględnić pretensyę tych wierzycieli, na rzecz których zezwolono egzekucyę przez sprzedaż, później ją jednak zastanowiono przy utrzymaniu w mocy prawa zastawu. Podczas, gdy jedni przyjmowali, że należy taką pretensyę pominąć, bo prawdopodobnie nastąpiło pełne zaspokojenie wierzyciela, oświadczyli się inni za jej uwzględnieniem, a to dlatego, że prawo zastawu utrzymano w mocy, co dowodzi, że zaspokojenie pretensyi w całości nie nastąpiło.

Nowela rozstrzyga kwestyę sporną i to przez zmianę stylizacyi § 285 ust. 3. o. e. Wedle noweli uwzględnioną będzie tylko pretensya wierzyciela, który popiera licytacyjną sprzedaż; jeżeliby więc postępowanie licytacyjne zastanowiono, należy pominąć pretensyę wierzyciela. Postanowienie to jest słuszne, bo wierzyciel, który zastanowił licytację, został prawdopodobnie zaspokojony w całości lub w części; aby więc nie dopuścić do przyznania mu całej pretensyi, należy wymagać zgłoszenia pretensyi.

Rozumie się, że i nadal tego wierzyciela należy pominąć, na rzecz którego zezwolono tylko zajęcia, a który nie zgłosił pretensyi do rozprawy działowej.

f) Egzekucya na pretensye¹⁾.

1. Sporna jest kwestya, w jakiej formie należy prowadzić egzekucyę na policę asekuracyjną opiekującą na okaziciela lub posiadacza. Niektórzy przyjmują, że tę egzekucyę należy prowadzić według prze-

¹⁾ Art. VIII 42. W § 296 należy po słowach: „kas oszczędności i zaliczkowych“ wstawić: „jakoteż z polic ubezpieczeń na życie, opiekujących na dzierżyciela lub na okaziciela“.

43. Do § 299, ustęp 2, należy dodać:

„Jeżeli dochód służbowy zmniejszy się poniżej kwoty, podlegającej egzekucyi, jednakowoż w ciągu pięciu lat osiągnie znowu tej kwoty, wówczas skuteczność prawa zastawu odnosi się także do podwyższonych poborów“.

pisu o egzekucyi na pretensye, inni, że winno się ją prowadzić tak, jak na papiery wymienione w § 296 o. e., inni wreszcie, że police podlegają zajęciu tak, jak i inne papiery na okaziciela, a więc, że egzekucya winna być prowadzona tak, jak egzekucya na ruchomości³⁾.

Zdanie, że egzekucyę należy prowadzić w formie w § 296 o. e. przepisanej, przyjęło się w praktyce a nowela sankcyonuje je i dodaje w § 296 o. e. kilka słów wskazujących na to, że do wymienionych w tym paragrafie papierów wartościowych należą i police asekuracyjne opiekujące na posiadacza lub okaziciela.

2. Ordynacya egzekucyjna uwzględnia li tylko wypadek, w którym stała płaca osoby nie ulega redukcji poniżej granicy ustanowionej dla zajęcia, pomija zaś milczeniem wypadek, w którym następuje obniżenie płacy tak, że odnośna osoba przez pewien czas nie pobiera płacy ulegającej zajęciu. Możliwe jest jednak, że dłużnik, który chwilowo pobiera niską płacę z powodu potrażeń w drodze dyscyplinarnej uczynionych, z powodu urlopu, kwieskowania, choroby i t. p., osiąga później wyższą. Wedle dotychczasowej ustawy traci wierzyciel swoje poprzód uzyskane prawo zastawu, może tylko później osiągnąć nowe, jednak z pierwszeństwem ponownego zajęcia. Aby temu zapobiedz, stanowi nowela, że czasowe zniżenie płacy do kwoty tak niskiej, że egzekucya nie byłaby możliwa, nie pociąga jeszcze za sobą zastanowienia egzekucyi, ta pozostaje w mocy, lecz chwilowo spoczywa, jeżeli jednak zobowiązany osiąga płacę wyższą, to prawo zastawu poprzód uzyskane staje się napowrót skuteczne z pierwszeństwem poprzód uzyskanem. W interesie trzeciego dłużnika, który może stracić ewidencyę co do uzyskanych praw za-

³⁾ Pomiedzy formą egzekucyi według § 296 o. e. a egzekucyą przez zajęcie według formy dla egzekucyi na ruchomości przepisanej zachodzi różnica. Por. Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen 1901 str. 50 i nast.

stawu, stanowi nowela, że prawo zastawu jest tylko wtedy skuteczne, jeżeli płaça dłużnika w przeciągu lat pięciu dochodzi napowrót do kwoty ulegającej zajęciu.

g) Egzekucya dla zabezpieczenia.

a) Egzekucya na podstawie wyroku zatwierdzającego¹⁾.

1) Rewizya wstrzymywała w krajach austriackich wykonalność wyroku sądowego bądź to bezwarunkowo, bądź też za złożeniem kaucyi na zabezpieczenie sumy przyznanej. Ordynacya sądowa z końca wieku XVIII dopuszczała wykonania wyroku dopiero po prawomocności, a prawomocnym stawał się wyrok, gdy go druga instancya zatwierdziła. Gdy następnie wprowadzono rewizyę nadzwyczajną, a więc i przeciw wyrokowi zatwierdzającemu, zachowano mimo to nadal postanowienie o bezzwłocznej wykonalności wyroku zatwierdzającego, rewizya była bowiem w tym wypadku nadzwyczajnym środkiem, który egzekucyi nie powinien wstrzymywać.

Procedura cywilna z roku 1895 dopuszcza w każdym wypadku rewizyę przeciw zatwierdzającemu wyrokowi, zachowała jednak przepis dawny, że rewizya przeciw wyrokowi zatwierdzającemu nie ma mocy wstrzymującej (§ 505 p. c.)²⁾.

Przepis procedury o bezzwłocznej wykonalności wyroku zatwierdzającego mimo wniesionej rewizyi dał powód do kwestyi, czy egzekucya może być wstrzy-

¹⁾ Art. IV, Nr. 31 opiewa: ostatnie zdanie § 505., ustęp 3. opiewa:

46. Do § 371., l. 1., należy dodać następujące zdanie:

„albo na podstawie wyroku, zatwierdzonego w drugiej instancyi, jeżeli od wyroku sądu odwoławczego wniesiono rewizyę.

²⁾ Por. Godlewski, Egzekucya wobec rewizyi 1901 str. 7 i nast.

mana³⁾. Jedykat najwyższego trybunału z r. 1905 (Nr. 169)⁴⁾ załatwił kwestyę sporną i od tego czasu było wstrzymanie egzekucyi dopuszczalne pod warunkami, pod jakimi w ogóle egzekucya może być wstrzymana.

2) Z chwilą, gdy kwestya ograniczenia rewizyi przeciw zatwierdzającemu wyrokowi stała się aktualną, zastanawiano się także i nad kwestyą, czy nadal należy zatrzymać przepis o wykonalności wyroku zatwierdzającego, który to przepis byłby praktyczny tylko tam, gdzie rewizya będzie dopuszczalna.

Pierwszy projekt rządowy o ograniczeniu rewizyi zawierał postanowienie, że rewizya przeciw wyrokowi zatwierdzającemu ma moc wstrzymującą, jeżeli z wniesieniem rewizyi zabezpiecza się roszczenie wyrokiem przyznane.

Projekt izby panów, a za nim drugi projekt rządowy i nowela procesowa odmawiają wyrokowi zatwierdzającemu mocy egzekucyjnej, zezwalają natomiast na egzekucyę dla zabezpieczenia na podstawie wyroku zatwierdzającego.

Według noweli egzekucya dla zabezpieczenia będzie dopuszczalna na podstawie wyroku zatwierdzającego bez względu na to, czy zachodzić będzie niebezpieczeństwo utraty roszczenia. Ponieważ egzekucya dla zabezpieczenia jest dopuszczalna tylko odnośnie do pretensyi pieniężnej, przeto wyrok zatwierdzający będzie pozbawiony mocy egzekucyjnej tam, gdzie idzie o pretensyę niepieniężną. W tych wypadkach tylko tymczasowe zarządzenie może prowadzić do celu.

Egzekucya dla zabezpieczenia na podstawie wyroku zatwierdzającego jest dopuszczalna nie tylko dla

³⁾ Por. Schauer w *Gerichtszeitung* 1900 Nr. 43 i 47; Rosenblatt w *Gerichtszeitung* 1900 Nr. 46; Schultz w *Jur. Blätter* 1900 Nr. 44; Sperl w *Jur. Blätter* 1900 Nr. 45; Geller, *Zentralblatt für die juristische Praxis* t. 18 str. 977; Hollerstein w *Gerichsthalle* 1900 Nr. 49.

⁴⁾ Przeciw niemu Petschek w *Zeitschrift für Notariat* 1905 Nr. 34 i nast.

pretensyi powodowi przyznanej, lecz i dla kosztów sporu przyznanych pozwanemu w pierwszej instancji. Dla kosztów przyznanych wyrokiem odwoławczym nie można już obecnie prowadzić egzekucyi, bo orzeczenie to w wyroku zatwierdzającym umieszczone nie jest zatwierdzającym. Według noweli jest egzekucya dla tego niedopuszczalna, bo li tylko na podstawie wyroku pierwszego można uzyskać zabezpieczenie⁵⁾.

β) Egzekucya dla zabezpieczenia na podstawie nakazów zapłaty⁶⁾.

Egzekucya dla zabezpieczenia jest dopuszczalna li tylko na podstawie wyroków nieprawomocnych. Sporna była natomiast kwestya, czy można prowadzić egzekucyę celem zabezpieczenia na podstawie nieprawomocnych nakazów zapłaty. Podczas gdy jedni przyjmowali, że na podstawie nakazów zapłaty można tylko w razie wniesienia zarzutów prowadzić egzekucyę dla zabezpieczenia, że więc przed wniesieniem zarzutów egzekucya jest dla zabezpieczenia niedopuszczalna, byli inni zdania, że w razie wykazania niebezpieczeństwa można pozwolić egzekucyę na podstawie nakazów zapłaty i przed upływem czasokresu do wniesienia zarzutów i zanim się okaże, czy zarzuty zostaną wniesione⁷⁾.

⁵⁾ Nowela prowadzi często do niekorzystnej dla wierzyciela sytuacji. Jeżeli wyrok odwoławczy doręcza się bezpośrednio przed rozpoczęciem feryj albo też w czasie tychże, przedłuża się czasokres do rewizyi o czas feryj. Wierzyciel nie będzie miał możności w tym wypadku prowadzenia egzekucyi ani dla zabezpieczenia ani dla zaspokojenia, pierwsza będzie niemożliwą bo wymogiem jej jest wniesienie rewizyi, drugiej nie może prowadzić, bo nie wiedzieć czy wyrok będzie prawomocny.

⁶⁾ Art. VIII. 45. W § 370. należy po słowach: „jakoteż na zasadzie wyrokow końcowych“ wstawić: „i nakazów zapłaty“.

⁷⁾ Por. Neuman str. 998; Walker str. 146.

Nowela procesowa dopuszcza wyraźnie egzekucyi dla zabezpieczenia na podstawie nieprawomocnych nakazów zapłaty. O ile więc będą istnieć zarzuty, będzie egzekucya dla zabezpieczenia bezwarunkowo dopuszczalna, przed tym czasem będzie ona dopuszczalna tylko wtedy, jeżeli wierzyciel popierający wykaże niebezpieczeństwo utraty pretensyi.

P) Postanowienia przejściowe.

Nowela procesowa weszła w życie dnia 1. lipca 1914 roku, tylko postanowienia dotyczące się wprowadzenia postępowania upominawczego w Galicyi, Bukowinie i Dalmacyi mają być od dnia 1. sierpnia 1914 roku stosowane, od tego też dnia obowiązują postanowienia dotyczące się formy rubryk oraz formy skróconego wygotowania uchwał i wyroków sądowych.

Z chwilą, gdy postanowienia procesowe wchodzi w życie, należy je stosować nie tylko do procesów dopiero później wdrożonych, lecz i do sporów już zawisłych. Wynika to z istoty postanowień procesowych, które jako przepisy prawa publicznego mają być natychmiast w czyn wprowadzone. Strony nie mają prawa do tego, aby według dawniejszych przepisów sprawy załatwiano, bo o nabytych prawach w procesie mowy niema. Wobec tego będzie dopuszczalną restytucya przeciw spoczywaniu, które nastąpiło przed wejściem w życie noweli, o ile termin restytucyjny jeszcze nie minął. Wyrok częściowy można wydać, jeżeli w sprawie zawistej część jest już dojrzała do orzeczenia, chociaż pozwany jej nie uznał. Jeżeli pozwany popadł w zaoczność z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę a powód postawił wniosek na wyznaczenie rozprawy do wydania wyroku zaocznego, w chwili wejścia noweli jednak wniosek jeszcze nie jest załatwiony, należy w załatwieniu tegoż wydać pisemnie wyrok zaoczny, a nie można wyznaczać rozprawy ustnej wymaganej procedurą cy-

wilną i t. p. Tyczy się to także i postanowień egzekucyjnych. To też wierzyciel, którego o terminie licytacyjnym nie uwiadomiono, może zaczepić rekuresem akt przybicia. Na wniosek zobowiązanego o zastanowienie egzekucyi postawiony przed wejściem w życie noweli nie zachodzi potrzeba przesłuchania wierzyciela, jeżeli wniosek nie będzie jeszcze załatwiony w chwili, gdy obowiązywała nowela i t. p.

Tylko tam, gdzie wpływem prawa procesowego jest nabycie prawa materialnego i gdzie nowela zmienia to prawo materialne, tam nie jest dopuszczalne stosowanie jej przepisów, bo nowa ustawa nie może mieć wpływu na prawa poprzód już nabyte. To też nie można zastanowić nabytego prawa zastawu na przedmiotach, które podlegały egzekucyi, a które jej według noweli nie podlegają¹⁾. Tak samo ma się rzecz ze stosowaniem przepisu § 170 l. 5 ord. egz., który według noweli dopuszcza dochodzenia przez trzeciego praw przeciw licytacyjnemu nabywcy działającemu w złej wierze. Jeżeli przybicie nastąpiło przed wejściem w życie noweli, to nabywca chociażby nawet był w złej wierze, stał się już nieograniczonym właścicielem nieruchomości, prawo zaś trzeciego zgasiło wskutek zaniechania zgłoszenia, to prawo zgasłe nie może więcej odżyć i dlatego nie można przeciw licytacyjnemu nabywcy wystąpić, nabywca może się ponadto powołać na to, że uzyskał prawo materialne, którego obalić nie można. Jeżelibyśmy zajęli inne stanowisko, doszlibyśmy do tego, że możnaby ważnie dokonane akty licytacyjne po latach zaczepić, doszlibyśmy dalej do wyniku, że trzeci właściciel, który wystąpił ze skargą przeciw nabywcy przed wejściem w życie noweli i którego oddalono na podstawie da-

¹⁾ Kto jest zdania, że sądowe prawo zastawu nie stoi na równi z umownem (Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen 1897 t. 1 str. 28 i nast.), musi przyjąć, że z chwilą wejścia noweli w życie gaśnie prawo zastawu poprzód ważnie uzyskane.

wniejszych przepisów, byłby bezsilny, ten zaś, który dopiero po wejściu w życie noweli wdrożył proces sądowy, miałby napowrót osiągnąć swoją własność, rezultat, którego nie można żadną miarą przyjąć²⁾.

Odnosnie do dopuszczalności rewizji i rekursu rewizyjnego zawiera nowela postanowienie, że przepisy ograniczające ich założenie nie wchodzi w życie odnośnie do wszystkich sporów zawisłych. Według noweli rozstrzyga okoliczność, czy przed dniem wejścia w życie noweli zamknięto już rozprawę pierwszej instancji. Jeżeli to nastąpiło albo też doszło nawet do wyroku, wówczas jest rewizja przeciw zatwierdzającemu wyrokowi dopuszczalna; jeżeli zaś rozprawę po dniu 1. lipca 1914 zamknięto, jest rewizja wykluczona. Ten przepis stanowi wyjątek od zasady, że prawo procesowe wchodzi bezwłocznie w życie, wyjątek uczyniono zaś ze względów utylitarnych.

²⁾ Postanowienia noweli, które są tylko autentyczną interpretacją dotychczasowych przepisów, należy stosować także i do dawniejszych stosunków materalno-prawnych. Wobec tego ustawowe prawo zastawu wynajmującego lub wydzierżawiającego nie odnosi się do przedmiotów wyjętych z pod egzekucyi, chociaż uzyskano je przed wejściem noweli w życie, a tak samo należy rozstrzygnąć kwestyę odpowiedzialności państwa za czyny oficyantów dokonane przed wejściem w życie noweli.

VI. Postanowienia o należytościach skarbowych.

1) Nowela czyni w niektórych wypadkach protokół rozprawy zbędnym, a mianowicie tam, gdzie ma być wydany wyrok zaoczny we formie zapisku. Ponieważ wskutek tego odpadłaby należytość od protokołu, przeto stanowi nowela, że tam, gdzie zapisek wyrokowy zastępuje protokół, ma być uiszczona od wyroku taka należytość, jakąby uiszczyć należało od protokołu i wyroku (Art. XIII. Nr. 1). O ileby więc protokół należało spisać, podlega zapisek wyrokowy li tylko tej należytości, która przypada od wyroku.

2) Nowela stanowi, że stronie, która uzyskała korzystny wyrok zaoczny albo wyrok na podstawie uznania lub zrzeczenia, nie doręcza się wygotowania wyroku, chyba że tego wyraźnie zażąda. Wskutek tego postanowienia ulegałoby wygotowanie wyroku należytości za duplikat, bo od wygotowań, które się doręcza tylko na żądanie stron, ma być należytość za duplikat uiszczona. Aby temu zapobiedz, stanowi nowela, że pierwsze wygotowanie takiego wyroku nie podlega żadnej należytości.

Zwolnienie od należytości wprowadza nowela i w innym wypadku. Według noweli może wierzyciel wnieść prośbę o zezwolenie egzekucyjnego, w tym celu musi jednak wygotowanie wyroku zawierać klauzulę prawomocności. Taka klauzula podlega z reguły należytości. Nowela stanowi, że uisz-

czenie należności od potwierdzenia prawomocności nie ma nastąpić.

3) Ponieważ postępowanie upominawcze uległo według noweli rozszerzeniu, przeto umieszczono w niej postanowienie o należnościach od warunkowego polecenia zapłaty w sprawach ponad 400 K. Należności te będą wynosić w sprawach do 50 K 50 h., w sprawach ponad 50—100 K 1 K, od 100—400 2 K, ponad 400—600 K 4 K, ponad 600—800 K 6 K, ponad 800—1000 K 8 K. Należność od warunkowego polecenia zapłaty będzie tak, jak dotąd tylko wtedy wliczona do wyroku później zapadłego w tej samej sprawie, jeżeli prośba o wydanie warunkowego polecenia zapłaty była połączona ze skargą, albo też skarga została potem wniesiona, ale wyrok zapadł w tym samym sądzie do lat dwóch od wydania polecenia zapłaty. Takie ograniczenie istnieje wedle § 14 ust. o należ. w sprawach upominawczych dlatego, ponieważ pewna kontrola powinna być zachowana, a ta da się osiągnąć przez ustanowienie nie zbyt długiego czasokresu ¹⁾. W krajach, w których postępowanie już obecnie obowiązuje, będzie to utrudnione w tych wypadkach, w których inny sąd wyda polecenie zapłaty, inny zaś przeprowadzi następnie spór na skutek skargi.

¹⁾ Kaserer, Das Gesetz vom 24. Mai 1873 über die Gebühren im Bagatell- und Mahnverfahren 1873 str. 28.

VII. Ogólna charakterystyka noweli.

1) Nowela procesowa jest *lex per saturam data* w najprawdziwszym tego słowa znaczeniu. Najrozmaitsze postanowienia ulegają bowiem równoczesnej zmianie, ustawa stara się przytem zrównoważyć przepisy niekorzystne innymi korzystnymi. I tak obok obciążenia trybunałów niektórymi sprawami zachodzi ulżenie im przez przekazanie innych spraw sądom powiatowym i przez wprowadzenie sądownictwa jednoosobowego w trybunałach. Obok obciążenia sądów powiatowych mamy ułatwienie manipulacji. Obok przepisów, przeciw którym występowali adwokaci w czasie, gdy nowela była jeszcze projektem, a mianowicie, że stan faktyczny ulega skróceniu, a środki prawne ograniczeniu, dalej obok postanowienia, że na pierwszej audyencji przymus adwokacki nie jest wymagany, wskutek czego strona może być zastąpiona przez zwykłego pełnomocnika, znajdziemy postanowienia, których celem ma być przyznanie pewnych korzyści adwokatom, jak dopuszczalność zwykłego pełnomocnictwa adwokackiego przy licytacji, uznanie instytucji solicytatorów adwokackich, przerwa biegu czasokresów koniecznych przez ferye sądowe, zaniechanie zawiadomienia stron o spoczywaniu, dopuszczalność restytucji przeciw spoczywaniu postępowania, dalej niedopuszczalność odrzucenia środka prawnego mylnie nazwanego, wreszcie niedopuszczalność zamiany kary porządkowej przeciw adwokatom nałożonej na areszt.

Wobec mnogości przepisów trudno mówić o pewnej myśli przewodniej w noweli, chociaż napis jej powiada, że ustawodawcy przyświecał cel ulżenia sądom i przyspieszenia postępowania. Po przeczytaniu bowiem noweli przekonywamy się, że istnieją w niej liczne przepisy, które ze sprawą ulżenia sądom i uproszczenia czynności nic nie mają spólnego.

Do przyspieszenia ukończenia sporów i ulżenia sądom przyczynia się uproszczenie wygotowania orzeczeń sądowych¹⁾ i przekazanie wielu czynności kancelaryi sądowej, a tak samo przepisy uchylające cały szereg zawiadomień i przesłuchań stron oraz zbędność rozpraw, w szczególności rozprawy dla wydania wyroku zaocznego i dla ustalenia kosztów. Pod tym względem doprowadza nowela do uproszczenia i to całkiem racjonalnego, szkoda tylko, że pod tym względem dalej nie poszła. Do uproszczenia i przyspieszenia postępowania przyczynia się także przekazanie wielu czynności przewodniczącemu senatu, dalej dopuszczalność delegacji sądu powiatowego w miejsce trybunału w sprawach opiekuńczych i spadkowych, możliwość wydania wyroku częściowego nawet bez wyraźnego uznania ze strony pozwanego, wreszcie rozszerzenie postępowania upominawczego.

Dążąc do ulżenia najwyższemu trybunałowi sądowemu, który jest przeciążony, ukróca nowela środki prawne. Przeciw takiemu traktowaniu sprawy należy jednak zastrzec się jak najusilniej, bo samo przeciążenie nie powinno być motywem uchylecia zasad postępowania. Nie jesteśmy zwolennikami środków prawnych, przeciwnie oświadczamy się za jedną tylko instancją, nie możemy jednak nigdy zgodzić się na to, aby zmiana przepisów procesowych odbywała się tylko dlatego, że sądy są przeciążone. Przeciążenie jest

¹⁾ Hellmer, Die Gerichtsentlastungsnovelle und das Verfahren ausser Streitsachen w Zeitschrift für Notariat Nr. 25 z roku 1914 jest zdania, że te uproszczenia należy stosować i w postępowaniu niespornem.

szkodliwe, bo prowadzi do zalegania spraw latami i ukrócenia wymiaru sprawiedliwości, nie uchodzi jednak, aby dla zmniejszenia balastu wyrzucać lepszą część ciężaru. Dla ulżenia istnieją inne środki, jak przekazanie niektórych spraw rewizyjnych wyższym sądom krajowym i tę drogę można było obrać. To samo co do ograniczeń środków prawnych podnieść należy i odnośnie do wprowadzenia sądownictwa jednoosobowego w miejsce kolegiального. Przeciążenie senatu nie powinno być motywem zmiany organizacji, jeżeli się uznaje sądownictwo kolegialne jako odpowiednie, zmiana może być usprawiedliwiona tylko względami rzeczowymi²⁾.

Aby strony uchronić od szkody, a ponadto ulżyć także sądom, rozszerzyła nowela także instytucję przekazania sprawy sądowi właściwemu i dopuszcza do zezwolenia egzekucji wprost przez sąd egzekucyjny. Obydwa te postanowienia przysparzają korzyści stronom, a ponadto zaoszczędzają bądź to niepotrzebną korespondencję sądów ze sobą, bądź też uwzględnienie materiału zebranego przez sąd niewłaściwy, ten materiał bowiem musi być później zużytkowany przez sąd przekazany³⁾.

2) Nowela procesowa kodyfikuje wiele przepisów, które już obecnie praktyka stosuje, bądźto dlatego, że odpowiadają one brzmieniu ustawy, bądź też, że zastosowanie ich wyraźnie wskazane jest w zasadach innych ustaw.

Do tych przepisów zaliczyć należy dodatek do postanowień o właściwości sądu faktury i sądu sądu sądu ubocznego, postanowienie, że po upływie pe-

²⁾ Podnieść należy, że przeciw ograniczeniu środków prawnych w sprawach mniejszej wagi oświadczył się Klein, *Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse 1902* str. 27. i nast.

³⁾ Instytucja przekazania sprawy sądowi właściwemu jest dla powoda w postępowaniu mandatowym, a tem samem weksłowem, także dlatego nader korzystna, że mimo orzeczenia niewłaściwości utrzymuje się w mocy prawo zastawu dla zabezpieczenia uzyskane, jeżeli tylko przekazanie nastąpiło.

wnego czasu dla uzyskania przysięgi manifestacyjnej nie jest potrzebne uprawdopodobnienie, iż dłużnik zyskał majątek i t. p. O ile nowela załatwia pewne kwestye dotychczas sporne, zawiera ona interpretacyę autentyczną, to też musimy dotychczasowe przepisy tylko wedle jej brzmienia interpretować. Tyczy się to w szczególności kwestyi dopuszczalności postępowania drobiazgowego przed trybunałem, które rozszerza nowela na jeden i jedyny tylko wypadek. Nowela przyjęła jednak także i wiele postanowień, które dotychczas w praktyce stosowano, które jednak pozostawały w sprzeczności z obowiązującą ustawą. Praktyka uchylała wiele przepisów, które nie były odpowiednie, wskutek czego doszło do prawa zwyczajowego pozostającego w sprzeczności z prawem skodyfikowanem. To prawo zwyczajowe sądów było racjonalne i nikt nie żalił się na nie, a nowela uznała je wyraźnie uchylając przepisy obowiązujące. Do takich przepisów należy po części przepis o dopuszczalności sądownictwa jednoosobowego w trybunałach, bo w praktyce często załatwiał spory jeden tylko sędzia w miejsce senatu, dalej zaprowadzenie przymusowego załatwiania spraw amortyzacyjnych, hipotecznych i egzekucyjnych przez jednego sędziego, co dotychczas było tylko dopuszczalne, w rzeczywistości bowiem było załatwianie przez jednego sędziego zawsze stosowane, tu należy też zaliczyć przepis o dopuszczalności delegacyi sądów powiatowych w niektórych sprawach opiekuńczych lub spadkowych, dalej przepis o właściwości ostatniego sądu powszechnego obywatela austriackiego zagranicą przebywającego dla ustanowienia opiekuna, przepis o zbędności ustnej rozprawy, gdy idzie o oznaczenie kosztów w razie cofnięcia skargi poza rozprawą, postępowanie o warunkowej kontumacyi, o formie wyroku zaocznego, rozszerzenie granicy wezwania pretorskiego, przekazanie sprawy wprost sądowi procesowemu po zniesieniu wyroku odwoławczego przez najwyższy trybunał sądowy i t. p. W ten spo-

sób prawo zwyczajowe stało się prawem skodyfikowanym, przez co jednak nie uzyskało większej siły, bo i prawo zwyczajowe ma moc obowiązującą.

Nowelę cechuje przejęcie wielu postanowień z innych ustaw. Nowa właściwość miejsca zakładu sprzedawcy przejęta została z procedury cywilnej węgierskiej. Instytucję przekazania sprawy sądowi właściwemu przejęto z procedury cywilnej niemieckiej, która też służyła za wzór postanowieniom o uproszczeniu stanu faktycznego wyroku i o skróceniu formy wyroku zaocznego i na podstawie uznania (art. 2. l. 14. noweli z r. 1909, dodatek do § 313 p. cyw. niem.). Przepis § 251 l. 13. o. e. odpisano dosłownie z procedury cywilnej niemieckiej (§ 811 l. 12 noweli z r. 1898). Z tej procedury pochodzi także zmiana tycząca się przysięgi manifestacyjnej (wprowadzono ją w Niemczech nowelą z r. 1898); postanowienie, że w warunkowym poleceniu zapłaty należy umieścić dodatek, że sprzeciw ma być wniesiony, jeżeli dłużnikowi przysługują zarzuty, przyjęto dosłownie z art. II. l. 38. noweli procesowej niemieckiej z dnia 1. czerwca 1909 (zmiana stylizacji § 692 p. c.), a tak samo podług tej ustawy dokonano innych zmian w postępowaniu upominawczem.

3) Wątpić można, czy nowela osiągnie cel zamierzony, a mianowicie czy doprowadzi do ulżenia sądom. Podnieść to należy w szczególności odnośnie do postępowania upominawczego, którego wprowadzenie w naszym kraju jest niebezpieczne raz dlatego, że narazi na szkodę wiele osób niedoświadczonych, przeciw którym będą wydane warunkowe polecenia zapłaty, powtórze dlatego, że wobec rozpowszechnionego u nas pieniactwa w wielu wypadkach wniesioną będzie opozycja, by uzyskać zwłokę, postanowienie więc, które ma uprościć czynności sądowe, doprowadzi do ich wzmożenia.

Wykluczenie rewizji doprowadzi do tego, że powód nie będzie wnosił skarg do sądu powiatowego,

lecz do trybunału i będzie oceniał wartość przedmiotu sporu na kwotę wyższą, aby zapobiedz ewentualnemu wykluczeniu rewizyi. To zwiększy znacznie czynności trybunałów pierwszej instancyi, a zwiększeniu nie zapobiegnie przekazanie spraw do wysokości 2.500 K. jednemu sędziemu, bo powód poda wartość przedmiotu znacznieszego na kwotę ustanowioną dla sądownictwa kolegialnego. Nowe przepisy sprowadzą tylko podwyższenie należytości od wyroku, tam bowiem, gdzie dla uzyskania właściwości trybunału należało podać wartość na kwotę ponad 1000 K, należy obecnie podać kwotę wyższą, przez co powód narazi się tylko na wyższą należytość, osiągnie jednak sądownictwo kolegialne⁴⁾.

⁴⁾ Nowela procesowa została wydana w formie cesarskiego rozporządzenia. Jako takie jest ona ustawą, wobec czego sądy nie są upoważnione badać, czy zachodziła potrzeba wydania ustawy bez zgody parlamentu. Do tego powołany jest parlament, który z powodu nieprawego wydania powyższej ustawy może rząd pociągnąć do odpowiedzialności. Faktycznie nie zachodziła potrzeba wydania rozporządzenia, bo obciążenie sądów trwa już od kilku lat, czego dowodem projekt rządowy. Nagła potrzeba nie okazała się zatem obecnie, poprzód bowiem zachodziła, ponadto unormowanie niektórych nagłych kwestyj nie wymagało nagłego załatwienia wątpliwości, jakie w projekcie odnośnie do niektórych postanowień powstały. Niektórzy twierdzą, że nowela narusza niektóre postanowienia ustawy zasadniczej, a to z powodu ograniczenia udziału najwyższego sądu i z powodu dokonania zmiany organizacyi sądowej, co jednak zdaniem naszym nie jest trafne. Wprowadzenie sądownictwa jednoosobowego w sądach nie jest zmianą organizacyi, lecz tylko zmianą obsady sądu, dlatego też nie jest dopuszczalne przeniesienie lub spensyonowanie sędziów wbrew ich woli, które w razie organizacyi jest wedle art. 6 ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej dopuszczalne.
