

PRZEGLĄD SĄDOWY I ADMINISTRACYJNY.

REDAKTOR

Dr. ERNEST TILL

PROFESOR UNIwersYTETU I ADWOKAT WE LWOWIE.

PRZY STAŁYM SPÓŁUDZIAŁE PROF. UNIwersYTETÓW LWOWSKIEGO,
KRAKOWSKIEGO, TUDIEŻ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH.

ROK SZESNASTY.

Rozprawy i zapiski literackie.

WE LWOWIE.
CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWÉJ
pod zarządem Stanisława Baylega.
1891.



SPIS RZECZY

zawartych w XVI. roczniku.

Rozprawy.

- Balasits** August Prof. Dr. Ustny proces cywilny w świetle doświadczenia 1. 241, 289.
- Dwaj radykaliści proceduralni 481.
 - Najświeższy głos o reformie anstryackiej procedury cyw. 545.
- Bresiewicz** Tadeusz Dr. O prawie rybołówstwa 15, 58, 217, 268, 353, 413.
- Madeyski** Stanisław Prof. Dr. Ustny proces cywilny w świetle doświadczenia 145, 193, 383. ? 381.
- Małaczyński** Aleksander Dr. O ekwiwalencie należytościowym 115, 178.
- Morelowski** Julian Dr. Znaczenie stanu pijaństwa w prawie karném 97, 159.
- Rosenblatt** Józef Prof. Dr. Uwolnienie oskarżonego bez przysięgłych i wbrew przysięgłym w naszój procedurze karnój 305.
- Schoennet** Józef. Dowód ze świadków w prawie mazowieckim 205, 252, 326, 337, 401, 450.
- Splawski** K. O emigracyi ludu naszego do Ameryki północnej i o występku z §. 45 ustawy z r. 1839 562.
- Till** Ernest Prof. Dr. O sposobie nabycia rzeczy nieruchomości według austr. prawa 49.
- Servitutis vindicatio. Kilka słów o skardze konfesoryjnej według prawa austr. 529.
 - Reforma wykształcenia sędziego 557.
- Ungar** Wiktor Dr. O kodeksie cywilnym czarnogórskim 467, 506.
- Zoll** Fryderyk Dr. (junior). O odpowiedzialności spółdłużników z §. 1303. austr. kod. cyw. 386, 433, 494.

Zapiski literackie.

- Alter** Rudolf Dr. Judicatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes. Die Judicate der Jahre 1889—1890, Wien 1891 Manz 284.
- Balzer** Oswald. Corpus juris polonici medii aevi. Program wydania zbioru ustaw polskich średniowiecznych oraz regesta tychże ustaw, Lwów, 1897, Seyfarth i Czaykowski (przez S...) 186.
- Bełza** Stanisław. O upadłościach i bankructwach. Wykład księgi III. obow. kodeksu handlowego, Warszawa i Kraków, 1891, Gebethner i Wolf i Gebethner i Sp. (przez W. S.) 477.

- Bernatzky Edm. Gesetze und Verordnungen über die Zuckerbesteuerung. Wien. 1891, Manz 528.
- Budwiński Adam Fhr. v. Dr. Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnisse nach §. 6. des Ges. vom 22. October 1875 R. G. Bl. ex 1876 nr. 39. VII. Heft, Jahrgang 1889—1890, Wien 1890, Manz 335.
- Eggen dorfer Josef. Repertorium der öster. Verwaltungsgesetzkunde zum Gebrauche der politischen Schul- und Cultusbehörden, Wien, 1891. Manz 336.
- Fierich Ksawery Franciszek Dr. O władzy dyskrecjonalnej sędziego w ustnëm postępowaniu cywilnëm, jako środka skupienia materyału procesowego, Kraków 1891 (przez prof. Dr. A. Balasitsa) 139.
- Finger August Dr. Das österreichische Strafrecht mit Berücksichtigung des Entwurfes des deutschen R. St. G. systematisch dargestellt. Prag, 1891. Calve (przez St. S.) 479.
- Frühwald Karl Dr. Handlexikon zum oest. Reichsgesetzblatte. Ergänzungsheft die Jahrg. 1888 u. 1889 enthaltend. Wien. Manz 1890 48.
- Fuchs Wilhelm Dr. Der Hausmeister und sein Recht. Eine juristische Studie aus dem Wiener Leben. Wien, 1891, Manz (przez Ernesta Tilla) 477.
- Gesetze betreffend Jagd, Vogelschutz und Fischerei, Wien 1891, Manz 335.
- Das Gemeindegesetz von 5 März 1862 sammt den Gemeindeordnungen für alle Kronländer mit allen Nachtragsgesetzen. Das Heimatsrecht. Wiedeń 1891, Manz 336.
- Górski Antoni Dr. Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft. Wien, 1888, (przez prof. Dr. L. Piętaka) 41.
- Heck Adolf Dr. Austriackie prawo prasowe. Zeszyt I. Lwów, 1891 (przez Dr. Tad. Bujaka) 232. Do tego odpowiedź Dr. Hecka 235.
- Janowicz Aleksander. Historia prawa niemieckiego. T. I. Zeszyt II. (przez prof. Dr. Lotara Darguna) 94.
- Koczyński Stefan. Armenrecht im gerichtlichen Streitverfahren, Innsbruck, 1890 (przez Bal...) 527.
- Krzymski Edmund Dr. O najnowszym projekcie kodeksu karnego austriackiego. Kraków, 1890 (przez E. T.) 44.
- Leo Juliusz Dr. Podatki od spadków w teorii i praktyce skarbowej państw europejskich, Kraków, 1891 (przez prof. dr. L. Darguna) 422.
- Lipiński Łucyan. Powszechna księga prawa prywatnego całkiem nowo na język polski przełożona, uzupełniona objaśnieniami i późniejszymi dodatkowymi ustawami, rozporządzeniami i rozporządzeniami i orzeczeniami najwyższych władz państwa. Tom II. część 2. Lwów, 1891 (przez E. Tilla) 426.
- Lipiński Łucyan. Pogadanki z dziedziny prawoznawstwa zastosowane do życia codziennego i towarzyskiego. 47.
- Łoziński Bronisław Dr. Opieka publiczna nad ubogimi, Lwów, 1890, (przez Dr. S. Głębińskiego) 139.

- Matriken-Vorschriften. Sammlung der auf die Führung der Geburts- Trauungs- und Sterberegister bezüglichen Normen, Wien, Manz, 1891, 141.
- Ni em e t z Alojzy. Wskazówki do szybkiego załatwienia czynności z wykonania ustaw z dnia 23. maja 1883 l. 82 i 83 dz. p. p. wpływających. Rzeszów, 1890 (przez E. T.) 45.
- Nowak R. Dr. Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- als Cassationshofes, T. XI. Entsch. 1201—1350, Wien, Manz, 1890 96.
- Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes in Civilsachen. V. B. Wien, 1891, Manz 285.
- Orłowski Maryan. Przepisy budownicze i ogniowe dla obszarów dworskich i gmin wiejskich w Galicyi, zebrane i uzupełnione orzeczeniami Trybunału administracyjnego, Gorlice, 1891 (przez R. r) 190.
- Pilat Tadeusz prof. Dr. Wiadomości statystyczne wydane przez krajowe biuro statystyczne. Tom XII. Lwów, 1891 (przez R...r) 570.
- Stubenrauch Moritz v. Dr. Commentar zum allg. bgl. Gesetzbuche. Nach dem gegenwärtigen Stande des Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Literatur neu bearbeitet von Dr. Max Schuster von Bonnot und Dr. Karl Schreiber unter Mitwirkung von Demeter R. von Mertens, Wien, 1890—1891 (przez E. Tilla) 281.
- Schey Josef Frh. Prof. Dr. Die Obligationsverhältnisse des oesterr. allg. Privatrechtes. I. Band. I. Heft. Einleitung. Das Darlehen, Wien, Manz, 1890 (przez prof. Dr. E. Tilla) 94.
- Suligowski Adolf. O kanalizacyi m. Warszawy ze stanowiska ekouomicznego. Warszawa, 1890, Geb. i Wolf. 190.
- Tezner Friedrich D. Gezetz vom 15 November 1867 R. G. B. Nr. 134 über das Vereinsrecht. Gesetz vom 15 November 1867 R. G. Bl. Nr. 135 über das Versammlungsrecht nebst den zu denselben ergangenen Verordnungen, Erlässen und Entscheidungen, Wien, Manz, 1891 141,
- Thaa Georg R. v. Dr. Das Mass- und Gewichtswesen und der Aichdienst In Oesterreich. Wien, Manz, 1890 48.
- Unger Josef, Walter Josef und Pfaff Leopold. Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen. Band 25. Wien, 1891, Gerolds Sohn (przez E. Tilla) 188.
- Uranitsch Emil Dr. Die Formverfügung bei Rechtsgeschäften. Eine Studie im Gebiete des oesterr. Privatrechtes, Wien, 1890, (przez E. Tilla) 239.
- Zoll Fryderyk prof. Dr. Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego z krótkiem uwzględnieniem historycznego rozwoju pojedynczych jego instytucyi. T. I. druga połowa. Kraków, 1891 (przez prof. Dr. L. Piętaka) 567.
- Żródlowski Ferdinand Dr. Beitrag zu Pressgesetzgebung. Entwurf eines Pressgesetzes, Zürich 1891. Schabelitz (przez Dr. T. Bujaka) 335.

Kronika.

- Akademia umiejętności 142.
Austryacki związek notaryuszów 511.
Bośnia i Hercegowina. Nowe postępowanie karne. 528.
Górski Antoni Dr. Odczyt o kradzieży literackiej 143.
Kabat Maurycy Prof. Dr. † 39.
Kanne Alfred br. Dr. † 430.
Liske Xawery Prof. Dr. † 127.
Milewski Józef prof. Dr. Treść pracy p. t. „Stosunek wartości złota do srebra“ 142.
Ogonowski Aleksander Prof. Dr. † 131.
Przymus legalizacyjny, opinia lwowskiego towarzystwa prawniczego 517.
Schenk Józef baron Dr. † 430.
Stein Wawrzyniec Prof. Dr. † 35.
Szemelowski Julian † 432.
Towarzystwo prawnicze lwowskie 515. 572.
Ważniejsze rozprawy w czasopismach prawniczych 191.
IX Zjazd adwokatów austryackich 520.
XXI Zjazd prawników niemieckich 522, 574.
-

Ustny proces cywilny niemiecki

w świetle doświadczenia.

*Dr. O. Bähr: Die Processenquete des Prof. Dr. Wach.
Kassel 1888.*

Zdajemy sprawę o książeczce o 45 stronicach,
z wypisanem na czele godłem:

*Freude war in Troja's Hallen,
Eh' die hohe Veste fiel.*

Jak się z jej treści dowiadujemy, Troją są Niemcy, zaś warownią, która runęła w gruzy, nowa procedura cywilna, zaprowadzona ustawą z dnia 30. stycznia 1877. Proces cywilny niezawodnie jest twierdzą prawa cywilnego; gdyby się wały ochronne téjże popsuły lub zapadły, bezprawie swobodnie najeżdża i pustoszy praw cywilnych krainę. A przecież coś podobnego — zdaniem autora — stało się w Niemczech: Ogromne nadzieje przywiązywano do nowój ustawy proceduralnej, urządzającej postępowanie ustne, nierównie doskonalsze od procesu francuskiego, bo postępowanie prawdziwie i wyłącznie ustne, nie zaś na poły pisemne, jakim jest francuskie. W dumnych i szumnych mowach i artykułach głosili Niemcy własną chwałę dokonania najtrudniejszego dzieła prawodawczego, bo obmyślenia najlepszej, jaka gdzie i kiedykolwiek istniała, procedury cywilnej. I byłoby się czém chlubić; bo z wyjątkiem Rzymian, i to w niezbyt długiej epoce prawa klasycznego, nie ma i nie było narodu, zupełnie zadowolnionego ze swego procesu cywilnego. Aż oto się pokazało, że chwalono dzień przed wieczorem. „Nasz proces jest na wskrós dzikiem postępowaniem (*durchaus wüstes Verfahren*)“. Niemal w każdej ważniejszej kwestyi praktyka sądów niepewna i rozmaita.

„Każdy Sąd stara się jeno o to, aby jakoś wybrnąć z trudności i skrupulów, które ustawa bez ładu i składu (*Regellosigkeit*) nagromadziła; i to właśnie jest charakterystyczném znamieniem całego procesu. W miejsce zachwalanej szybkości, mamy wszędzie przewłoki“. Oto słowami autora opowiedziane rezultaty doświadczeń z nową ustawą. A trzeba wiedzieć, że ten sędzia surowy należy do najznakomitszych prawników i profesorów niemieckich i że jest procesualistą zawodowym. Jeszcze przed obradami parlamentu nad nową ustawą, podniósł Bähr głos przestrogi i obawy, aby nie spieszono z uchwaleniem projektu, złożonego wprowadzić nie tylko przez doktrynerów lecz i praktyków, ale takich, którzy z procesem ustnym nigdy nie mieli nic do czynienia. W roku 1886 urządził sobie Bähr coś w rodzaju prywatnej ankiety, rozsyłając po Sądach kwestyjonarz z szeregiem pytań, odnoszących się do wykonywania rozmaitych przepisów ustawy, które uważał za wątpliwe. Wyniki tej ankiety, które Bähr ogłosił prawie bez uwag ze swój strony, były dla ustawy, i jej praktyki, bardzo niekorzystne. To się nie podobało Drowi Wachowi, profesorowi procedury cywilnej w Uniwersytecie lipskim, prawnikowi w Niemczech słusznie bardzo cenionemu. Będąc od początku wielbicielem nowej procedury niemieckiej, stanął w jej obronie i zamierzył Bähra jego własną pobić bronią. W tym celu urządził Wach podobną ankietę jak Bähr; ogłosił jej rezultaty drukiem, z dodaniem uwag i wyjaśnień, dla ustawy i téjże praktyki bardzo pochlebnych. Niniejsza książeczka poddaje tę ankietę Wach a dosadnej krytyce, wykazując, że faktyczne rezultaty ankiety nie zdołają usprawiedliwić wniosków Wach a; że mianowicie to wszystko, co Wach na chwałę i korzyść ustawy i téjże praktyki wypisuje, jest albo tendencyjnem, albo zdradza zupełną nieznamość znaczenia i potrzeb praktyki sądowej.

Pozwalam sobie przedstawić, według niniejszej broszurki, ciekawy pojedynek między Wachem, doktrynerem, ale mimo to znakomitym uczonym, zarówno świetnie piórem jak słowem władającym z jednej, a Bährem

z drugiej strony. Ten ostatni nie jest wielkim stylistą, ale równie biegły w nauce ma tę wyższość nad przeciwnikiem, że zna dokładnie praktykę, bo w sądowym zawodzie był doprowadził do stanowiska radcy apelaacyjnego.

Sprawa, w niniejszej książeczce poruszona, jest i dla nas aktualną. Każdy z czterech dotąd Radzie państwa przedłożonych projektów, nie był niczém inném jak tylko przepisana ustawą niemiecką, dosyć niezręcznie do naszych stosunków dopasowaną; nasza zaś ustawa o postępowaniu drobiazgowém i projekt do ustnego postępowania sumarycznego, są znowu z owych projektów wykrojone.

Warto tedy posłuchać uczonego Niemca i niezawodnie patrioty bez skazy, co sądzi o ustawie, która w jego ojezyźnie do niedawna uchodziła jako wiekopomnej sławy majstersztyk prawodawczy, na jaki tylko duch świeżo zjednoczonej Germanii zdobyć się jest w stanie, i ztąd *in usum Delphi* wyprowadzić zbawienną naukę. Zaraz się przekonamy, że wady i usterki, które Bähr wytyka, zbadał i ocenił bystry umysł prawniczy, z nauką i praktyką dokładnie obeznany.

Podobnie jak piszącemu te wiersze, zarzucają autorowi, że jest zdeklarowanym przeciwnikiem ustnego postępowania. Na to tenże bardzo trafnie odpowiada: że się nie zgadza z takiem pojmowaniem zasady ustności i przeprowadzeniem tójże w ustawie, jak gdyby ona była głównym celem procesu. Celem procesu jest i może być tylko dokładne zbadanie i sprawiedliwe załatwienie sprawy. Ustna i bezpośrednia rozprawa może być tylko środkiem do tego celu; w szczególności formą, za pomocą której Sąd ma się dowiedzieć o treści sporu. Więc zamiast proces uczynić niewolnikiem tój formy, należałoby wprzód zbadać, czyli i o ile ustność w procesie powyższemu celowi odpowiada. W tój mierze niewątpliwą jest rzeczą, że *verba volant, scripta manent*; — że tedy pismo o tyle jest lepszém od mowy, że pozwala na dłuższe i spokojniejsze rozważenie tego co zawiera. Niezawodną dalej jest rzeczą, że w procesie wymaga stan sprawy, czyli faktyczna zasada, zawsze troskliwego, a częstokroć

dłuższego badania i zastanowienia, jako najważniejsza część materiału procesowego. Dla tego też przedstawienie faktów powinno być w każdym procesie, nawet ustnym, w pismo njęte, i to z tym skutkiem, aby odpowiednio pismo służyło za podstawę wyroku. Tymczasem, według ustawy niemieckiej (i naszych projektów), pisma wnoszone przed ustną rozprawą, mają na celu tylko przygotowanie rozprawy dla stron i Sądu. To co zawierają nie nie znaczy, jeśli nie zostało ustnie podczas rozprawy powtórzone; i na odwrót faktyczne twierdzenia, ustnie podczas rozprawy wniesione, muszą być uwzględnione, chociaż nie były w pismach przygotowawczych zapowiedziane. Wszystko to dla tego, bo redaktorom projektu przyświecała idea ustnej procedury, z której wszelkie pismo ma być wyklęte. Tęż gwoili postanawiano: że tylko to dla sędziiego istnieje, co mu podczas ustnej rozprawy przedłożono. Przy rozprawie nie wolno rzecznikom stron posługiwać się pismem, lecz winni pleadować z pamięci. Sędziemu nie wolno czerpać wiadomości o faktach spornych z pism przygotowawczych, lecz tylko z treści ustnej i bezpośredniej rozprawy, która w tej mierze, — co do faktów, — wcale się nie protokołuje. Gdy proces (zwyczajny), po ukończonej wymianie pism przygotowawczych, dojrzeje do ustnej rozprawy, to precz z pismami! A dla czego? Zwolennicy tej skrajnej zasady ustności, — Wach między nimi, — mają na to rozmaite hasła: pismo szkodzi rozprawie ustnej; ona może się łatwo przemienić na pismną lub przynajmniej stracić na swobodzie i gibkości wskutek martwego pisma; nie będzie tak ożywioną jak być powinna, aby Sąd odniósł odpowiednie wrażenie; bezpośrednia ustna rozprawa, niby słońce wschodzące, oświeca umysły sędziów itd.

Bähr wszystkie te elukubracye odsęła do krainy złudzeń. Proces i sprawiedliwość potrzebują pewniejszej podstawy aniżeli pamięci sędziów i adwokatów. A zresztą co się dzieje w praktyce, wbrew ustawie i wspomnianej zasadzie? Oto Sądy w sprawach zawilszyh odraczają rozprawę, gdy strona wniesie jakies *novum*, w pi-

smach przygotowawczych niezapowiedziane, i nakazują podanie dalszych pism przygotowawczych, oczywiście w celu poinformowania się z tychże, chociaż ustawa tego zabrania; albo też sędziowie sporządzają dla siebie notatki dla użytku przy naradzie nad wyrokiem, niby coś w rodzaju prywatnego protokołu, sporządzonego bez wszelkiej kontroli i urzędowej rękojmi. Czyli przeto proces ustny nie przemienia się na pisemny? Oczywiście że tak, ale na gorszy, aniżeli ustawą wprost nakazany. Tym zaś, którzy wrażeńie, odniesione przez sędziów w ożywionej rozprawie ustnej, jako czynnik sądownictwa uważają, taką autor daje odpowiedź: „jurysprudencya, która na wrażeniach sąd swój opiera, jest lichą jurysprudencyą, bo jurysprudencyą frazesowiczów... Jestem zdania, że dla wyroku potrzeba o wiele pewniejszej podstawy aniżeli teatralnych efektów ożywionej i urozmaiconej rozprawy sądowej“. A zresztą do wywołania odpowiedniego efektu potrzeba, aby wszyscy adwokaci mieli obowiązek być wielkimi mówcami, posiadającymi dar nie tylko jasnego ale zarazem barwnego przedstawienia suchej sprawy cywilnej. Wiadomo dalej, że pisemne przedstawienie faktycznego stanu rzeczy powikłanej sprawy nastrocza nieraz wielkie trudności. Mowy rzeczników będą w takich przypadkach, z reguły słabsze od pióra. Adwokaci bowiem, jak w ogóle wszyscy wykształceni, zazwyczaj lepiej piszą aniżeli mówią. Przypomnijmy sobie zresztą, że najlepsi i najpewniejsi słowa mowy parlamentarni sami poprawiają stenogramy t. z. prostują i zmieniają to, co ustnie wygłosili! A mowy w parlamencie zazwyczaj na efekt obliczone, i żadna z ich niedokładności nie wynika szkoda dla mowy. Inaczej — jak wiadomo — z wywodami procesowymi. Nadto losy sprawy zależą nie tylko od tego, ażeby takowa w mowach rzeczników była wyczerpująco i jasno przedstawiona, lecz zarazem, aby tych mów uważnie słuchano, a treść ich w pamięci sędziów utkwiała. Otóż zwolennicy ekluzywniej ustności mniemają, że rękojmia tego ostatniego leży w tem, że Sąd ma obowiązek stwierdzić przedmiotowy stan faktyczny w motywach wyroku. Ten obowiązek sprawia to,

że sędziowie śledzą przebiegu sprawy z uwagą i sumiennością, posuniętą aż do bojaźliwości. (!) Coś podobnego utrzymywać znaczy chyba nie znać natury ludzkiej i nie chcieć wiedzieć o tём, czego każdy na sobie nieraz doświadczył: że mianowicie do natężonej uwagi, zwłaszcza podczas kilkugodzinnej rozprawy, nie zawsze jest się dysponowanym mimo najlepszej chęci i nadludzkich wysiłen. Dla tego też niektórzy adwokaci bywają na tyle ostrożni, że rzeczy ważniejsze po dwa i trzykroć, aż do znudzenia powtarzają.

A potem należy rozważyć, czyli zakaz posługiwania się pismem w samej rzeczy się przyczynia do ożywienia ustnych wywodów i rozprawy? Ankiety Bähra i Wach a wykazują, że nie, chociaż ten ostatni tego nie chce przyznać. Przyczyna tego leży na dłoni. Mowy z pamięci wygłaszane wymagają troskliwego przygotowania, na co adwokat albo czasu nie ma albotęż mu go szkoda. W procesie cywilnym świetna mowa nie jest wymaganą prawnym interesem sprawy, bo więcej ze względów estetycznych. Myślący adwokat to dobrze wie i dla tego skąpi drogiego czasu do wypracowania formy mów swoich. Nadto, w procesie ustnym według ustawy niem., można snadnie powiedzieć o każdym słowie, które padnie podczas rozprawy, to samo, co o piśmie: *verbum docet, verbum nocet*, a to z mocy wiadomej zasady, że Sąd wyłącznie z ustnych wywodów, nigdzie nie protokołowanych, informuje się o faktycznym stanie rzeczy. Wszystko to zatem nie przyczynia się bynajmniej do ożywienia ustnych wywodów, lecz przeciwnie obawa przed tём, aby przypadkowo nie powiedzieć za dużo albo za mało albo nie dosyć wyraźnie, język w trąbkę zwija. Ta sama zasada sprawia jeszcze i to, że rzecznicy czytają całą osnowę dokumentów, kontraktów o kilkudziesięciu arkuszach, ponieważ według tej zasady i wyraźnego przepisu ustawy, nie wystarczy samo powołanie się na dokumenty i szczegółowe tychże ustępy, bez ustnego tychże wygłoszenia podczas rozprawy. W rzeczywistości zatem mamy rezultat taki, że w sądach które się trzymają ściśle litery ustawy, rozprawy nie tylko

że nie kipią życiem i nie nęcą rozmaitością, ale przeciwnie bywają nudne i ospałe. obrońcy mówią długo i szeroko, walcując bez końca jedno i to samo, aby się broń Boże! nie pomylić i włożyć cały materiał procesowy niby łopata, w znużone mózgi kolegium sędziowskiego.

To też widzimy, że ogromna większość Sądów po prostu pomija ustawę, byle siebie i adwokatów uwolnić od takiej nieznośnej bezcelowej ustności. Sądy tolerują, że adwokaci odczytują z pism przygotowawczych i tylko wskazują dokumenty dowodowe lub szczegółowe tychże ustępy. Ustawa zatem, w tych swoich najważniejszych fundamentalnych postanowieniach, pozostaje tam martwą literą.

Opierając się li na tém, co sędziowie słyszeli podczas ustnej rozprawy, ew. przy pomocy prywatnych notatek, spełnia kolegium sędziowskie jedno z najważniejszych i najdonioślejszych dla sprawy i sprawiedliwości zadań: pisemne sformułowanie faktycznego status sprawy, będące najważniejszą częścią motywów wyroku, bo główną jego podstawą i jego usprawiedliwieniem w obec stron, prawa i społeczności.

We Francyi należy to do rzeczników stron, którzy spólnie redagują motywa wyroku i eloborat swój (t. zw. *qualités*) podają Sądowi. Nieporozumienia, które rzadko się zdarzają, godzi albo rozstrzyga przewodniczący trybunału. W Niemczech należy ułożenie motywów do Trybunału, bez udziału i kontroli stron; ale w rzeczywistości spełnia to zadanie referent. Rzadko się kiedy zdarza, aby obarzony pracą Trybunał kontrolował referenta (*tout comme chez nous!*); raz nawet zdarzyło się autorowi, gdy był sędzią apelacyjnym i żądał odczytania referatu wyroku, że inny asesor temu się sprzeciwił, bo przecież można na tyle zaufać referentowi, iż potrafi ułożyć motywa wyroku! I tak zwykle się praktykuje, nawet w najwyższych Trybunałach; a cóż dopiero dzieć się musi w instancjach niższych?! Zresztą, gdyby nawet Trybunał zechciał badać referaty, przedkładane w pewien czas po rozprawie, to jaka ztąd korzyść? Oto sprzeczności rozstrzygają się większością głosów. Zechciejmy się tylko nad tém zastanowić, jaka

w tém potworność, aby większość, choćby najpoważniejszego zebrania, rozstrzygała o tém, czyli to lub owo się stało albo nie! A wszystko to dla tego, że pisma procesowe nie znaczą, i że się nie spisuje treści wywodów do protokołu. O ile rozumniejszym jest przepis prawa francuskiego, wypróbowany w praktyce, który poświęcono złudnej teorii, iż ferowanie, a więc i ułożenie wyroku zależy wyłącznie od Sądu. Ona niezawodnie słuszna. Ale do tego potrzeba aby Sąd czerpał wiadomości i daty nie z pamięci, ale z pism, które strony wniosły, albo z urzędowego protokołu, pod kontrolą stron sporządzonego. Skoro zaś nie ma tych źródeł, to już lepiej, że strony w porozumieniu, a zatém pod wzajemną kontrolą, powiedzą Sądowi, jakie fakty na uzasadnienie swych wniosków podczas rozprawy przedstawiły. Wykluczenie stron, ich rzeczników od aktu, tyle dla nich ważnego, nigdy się nie da usprawiedliwić. Przynajmniej trzeba jeszcze i to mieć na uwadze, że stan sprawy w motywach wyroku opisany, obowiązuje sędziego rewizyjnego. w obec którego nie wolno stronom nie w tej mierze ani dodać ani ująć, bo rewizya dopuszcza jedynie ponownego ocenienia sprawy ze stanowiska prawnego, na zasadzie stanu rzeczy, w wyroku instancyi niższej stwierdzonego. Pomyśleć sobie trudno, że strony nie mają tu nic do powiedzenia, i są zupełnie zdane na dobrą pamięć Sądu, a w rzeczywistości tylko jednego sędziego referenta, który może nie zatrzymał wszystkiego dokładnie w pamięci, albo źle stronę zrozumiał, albo nareszcie pomiął niektóre twierdzenia, bo wydały mu się obojętnymi, chociaż instancya wyższa, gdyby je znała, mogła innego być zdania. Ażeby postępowanie rewizyjne nie było nadaremne, potrzeba, aby sędzia rewizyjny miał przed sobą wszystkie fakty, które i jak je strony przedstawiły. Według ustawy niem. zna on tylko stan rzeczy, jak go Sąd niższy zrozumiał i tylko to. co ten Sąd jako należące do niego uważa. Dla tego też autor bardzo trafną, a zarazem złośliwą czyni uwagę, że w procesie niemieckim każda sprawa ma dwojaką faktyczną zasadę: jedną rzeczywistą, będącą zbiorem faktów, które

strony podczas rozprawy wprowadziły, a potem drugą, opisaną w wyroku po myśli i woli referenta. Ta druga jest urzędową podstawą i wyroku i postępowania w instancjach wyższych. Czy to nie czysta ironia?!

Jaka na to rada? Czyli cywilny proces pisemny lepszy od ustnego? czyli każda reforma jego w duchu ustnej i bezpośredniej rozprawy okaże się złudną? Autor nie daje odpowiedzi na te pytania. Więc go na chwilę opuszczamy, aby co do tej kwestyi rzucić kilka uwag.

Jest rzeczą niezawodną, że faktyczny stan sprawy prędzej lub później, urzędownie i na piśmie stwierdzony być musi, jak niemniej i to, — że (w procesie cywilnym) — wolno Sądowi tylko te uwzględnić fakty, które strony przedstawić uznały za stosowne i że mu nie wolno żadnego faktu pominąć, chociażby w końcu doszedł do przekonania, iż fakt szeregowy jest obojętny. Potrzeba zatem, ażeby Sądy wszystkich instancyi były w położeniu poznać wszystkie fakty, na których strony swe wnioski opierają. Mając to na względzie, przekonał nas autor, że system niemiecki redagowania motywów wyroku przez Sąd, bez udziału stron i bez żadnej pewnej podstawy, jest z gruntu wadliwy. Nie da się również pochwalić nieco lepszy system prawa francuskiego, według którego to zadanie przypada adwokatom stron, a to z przyczyny, że to się dzieje dopiero po rozprawie, bez kontroli Trybunału, który wydał wyrok. Łatwo się tu zdarzyć może i nawet często zdarza, że motywa do wyroku nie pasują. Aby zrobić lepiej od Niemców i Francuzów, nie potrzeba weale

*) Proces niemiecki dopuszcza od wyroków Trybunałów I. inst. apelacyą, skutek której odbywa się w inst. II. uowa rozprawa, obejmująca całą sprawę, jak gdyby rozprawy I. inst. nie było, a zatem i z wolnością wprowadzenia nowych faktów z dowodami, dopiero od wyroków II. inst. dozwolona tylko *revisio in jure*. Według naszych projektów nie ma już apelacji od wyroków I. inst., lecz służy tylko prawo rewizyi. Gdy zatem w procesie niem. stwierdzenie stanu sprawy należy do dwóch Sądów, według naszych projektów wszystko w tej mierze zależy od Sądu I. inst. wyłącznie.

łamać sobie głowy, bo mamy prawo żywe, które tę trudną kwestyą zupełnie zadawalniająco rozwiązało, — prawo, które powstało drogą zwyczaju pośród narodu genialnego i najpraktyczniejszego. Mówię o procesie angielskim, którego rozprawa na dwie się rozpada części: na pierwszą pisemną i drugą ustną i bezpośrednią.

Część pisemna składa się, podobnie jak nasz zwyczajny proces pisemny, ze skargi, obrony i repliki, a względnie także dupliki, z tą wszakże różnicą, że pisma procesowe nie więcej nie zawierają jak tylko przedstawienie faktycznej zasady i wniosków. Treść tych pism jest obowiązującą i stanowczą; tylko fakty i wnioski w tych pismach zawarte, mogą być podstawą wyroku i przedmiotem rozprawy ustnej, dla której pozostaje uzupełnienie i wyjaśnienie prawnego znaczenia faktów, tudzież postępowanie dowodowe.

Doświadczenie z procesem wyłącznie pisemnym uczy, że sformułowanie faktycznej zasady nie przedstawia większych trudności dla fachowego prawnika. Wszakże najlepszym ono bywa, gdy określając fakty prawne posługuje się wyrazami i całemi zdaniem ustawy, dosłownie podaje treść ustnych lub pisemnych oświadczeń, w sposób prosty opowiada zdarzenia. Ta część pism procesowych zawsze ma dla Sądu znaczenie i nie da się zastąpić ustnymi wywodami. Dowodem na to wiarygodne relacje o praktyce sądowej we Francyi i Niemczech. Chociaż tam Sądowi nie wolno się informować z pism przygotowawczych, to przecież dzieje się inaczej. We Francyi i w prowincjach niemieckich, gdzie dawniej prawo francuskie obowiązywało, ustalił się sprzeczny z ustawą zwyczaj, że Sądy tolerują, gdy się adwokaci na pisma i dokumenty powołują, i w ogóle z pism korzystają, bo polegają na tem, że porządny obrońca nie będzie inaczej pledował aniżeli w piśmie przygotowawczem zapowiedział. Dzieje się tak zatem, wskutek naturalnej konieczności, z którą rozumne prawo liczyć się musi, bo inaczej stanie się nieraz to co się dzieje ze wszystkiem, co grzeszy przeciwko zdrowemu rozsądkowi: będzie ignorowane, obchodzone. Każdy sędzia,

prędzej lub później, dojdzie do przekonania, że zamiast fakty chwycić pamięcią, by je potem spisać w motywach wyroku, lepiej się przysłużyć prawu i sprawiedliwości, gdy je każe sobie podać na piśmie, sporządzoném przez tego, który do przedstawienia swych faktów wyłączne ma prawo i posiada sztukę sporządzania takich pism. Lecz niech się te pisma ograniczą li do opisania faktów, jak tego wymaga prawo angielskie. Wiemy bowiem z naszój praktyki, że jeśli co *ad absurdum* doprowadza nasz proces pisemny, to wywody prawne i dowodowe, którymi rzecznicy z rozmaitych wiadomych przyczyn doświadcniają cierpliwości papieru, nużą i nudzą sędziego. Te, według prawa angielskiego, należą do ustnej rozprawy.

Zarzucają systemowi angielskiemu, że wymaganie wyczerpującego przedstawienia faktów w pismach jest zanadto surowém, bo możliwe przecoczenie naraża stronę na szkodę. Na to mamy odpowiedź gotową w naszym procesie pisemnym, gdzie obowiązuje zasada przezorności prawną możliwością dodania nowych faktów złagodzona pominiętych poprzednio bez widocznego zamiaru szykany. To urządzenie powinno pozostać i nadal. Lecz mógłby kto zapytać: jakto? mamy mieć i rozprawę pisemną, tak długą jak dotąd, a oprócz tego jeszcze ustną? mamy podwójnie płacić adwokatom i za pisanie i mówienie?

Otóż nie. Chociaż pism będzie prawie tyle ile obecnie, to jednak ich objętość ogromnie zeszczupleje. Będzie można zatem i krótsze i ściślejsze dla nich zakreślić terminu, czego znowu wzorem proces angielski. Przesadnym kosztem adwokackim kładzie tamę ustawowa taryfa. Zaś tym, którzy mniemają, że obecny ustny proces niemiecki, czyli ten sam, którym Rząd i nas kilkakrotnie uszczęśliwić zamierzył, trwa krócej i mniej kosztuje od naszego pisemnego, odpowiadamy, że się niestety! mylą. Dowiadujemy się o tém z książki Bähra, do której znowu wracamy.

Proces niemiecki trwa niezmiernie długo. lata całe. A przyczyną tego znowu to samo, co jest kardynalną wadą całego procesu: przesadnie pojęta zasada ustności, która

zdegradowała pisma procesowe do znaczenia pism przy gotowawczych, służących li do wzajemnej informacyi stron, bo jak wiadomo, dla Sądu wcale nie są źródłem poznania stanu sprawy. Ztąd dalsza konsekwencya, że strona bynajmniej nie jest ograniczoną podczas rozprawy ustnej do tego, co w piśmie swoim zapowiedziała. Przeciwnie strona pod tym względem, ma zupełną swobodę, i w każdym razie tylko to ma walor, co podczas rozprawy przedstawiła, i przez Sąd uwzględnionem być musi. Jeśliby zaś to jej twierdzenie nie było na piśmie zapowiedziane, to się tylko na to naraża, że rozprawa odracza się na jej koszt w tym celu, aby przeciwnik, takim niezapowiedzianem twierdzeniem zaskoczony, mógł się na tegoż odparcie przygotować.

Z tego widzimy, że te pisma przygotowawcze procesu niem., chociaż z jednej strony nie mają żadnego znaczenia dla sprawy i Sądu, stają się z drugiej strony powodem licznych odroczeń, które w procesie wyłącznie ustnym są prawdziwą klęską dla strony interesowanej i Sądu. Wyobraźmy sobie rozprawę, która po kilkogodzinnej natężonej pracy adwokata strony pilniejszej i Sądu, zdaje się dobiegać kresu, gdy naraz od strony, dla której przewłoka, choćby drogo okupiona, znaczne daje korzyści, padnie twierdzenie jakieś zręcznie wymyślane, którego przeciwnik *stante sessione* nie jest w stanie odeprzeć. Według prawa niem. i naszych projektów jest to dopuszczone, ale niemożliwe w Anglii, gdzie stan faktyczny przed rozprawą wyczerpująco musi być stwierdzony. Otóż ściśle rzecz biorąc według prawa niemieckiego, w takich przypadkach cała rozprawa na nic, jeśli w bardzo krótkim czasie na nowo podjętą być nie może. Wprawdzie strona, która spowodowała odroczenie, winna przeciwnikowi wynagrodzić koszta rozprawy odroczonej. Ale to nie jest dostatecznym zadosyćuczynieniem i jak doświadczenie uczy, od podobnych sztuczek wcale nie odstrasza, a w każdym razie, praca Sądu, kosztem publicznym utrzymywanego, została zmarnowana.

Naturalnie, że Sądy choćby tylko w egoistycznym zamiarze pozbycia się sprawy, usiłują tym odroczeniem zapobiec. I tu znowu przyjęła się praktyka mająca pozory legalności, ale w gruncie rzeczy tak niezgodna z ustawą i szkodliwa, że usprawiedliwia wyżej wspomniane powiedzenie Bähr'a o „dzikiem i bezładnem postępowaniu“. Oto w procesie niemieckim, mamy instytucye t. z. wyroków częściowych (*Theilurtheile*). Jeżeli Sąd uzna, że jedna kwestya sprawy, pozwalająca samoistnego załatwienia, już jest dojrzałą do załatwienia, gdy inne jeszcze nie są dostatecznie wyjaśnione, a przy tém zachodzi potrzeba odroczenia rozprawy na czas dłuższy, natenczas wolno mu takową osobnym (częściowym) załatwić wyrokiem. I tak n. p. jeśli już może być ferowany wyrok, że pozwany obowiązany wynagrodzić powodowi szkodę, ale dowód téjże wysokości jeszcze nie przeprowadzony, wolno Sądowi napróżd wydać wyrok nakładający obowiązek wynagrodzenia szkody, a dopiero w późniejszym wysokości téjże oznaczyć. Taki wyrok częściowy tworzy dla siebie *rem judicatum* w kwestyi, którą załatwia, — i obowiązuje instancją, zatem przesądza stanowezo kwestyom, później załatwić się mającym i może być środkami prawnymi (apelacją, rewizją itd.) samoistnie zacepiony. Według brzmienia ustawy i intencji prawodawcy, wyrok częściowy tylko wtedy zapasć może, jeśli odpowiednia kwestya da się samoistnie rozstrzygnąć t. z. gdy ją prawnie można oddzielić od reszty kwestyi, w téj saméj sprawie już powstałych lub powstać mogących. W innych bowiem warunkach tworzy się wyrokiem częściowym niebezpieczny precedens, bo jak nadmieniono, wyrok taki obowiązuje instancją; nadto zniewała się strony do osobnego wystąpienia przeciwko kilku wyrokom (do kilku apelacji, rewizji) zamiast przeciwko jednemu. Otóż sądy niemieckie z przyczyn podanych, nie raz w sposób nienaturalny ćwiertujają sprawę wyrokami częściowymi, zadając tem dotkliwe ciosy stronom, prawu i sprawiedliwości!

Rozprawa wyłącznie ustna i bezpośrednia oka zała się również nieużyteczną dla postępowania do-

wodowego, a w szczególności dla dowodu ze świadków. Według niej powinni być świadkowie słuchani od razu podczas rozprawy, w obec Trybunału wyrokującego. Nie da się zaprzeczyć, że taki proceder ma znakomite zalety, dla których prawo tylko wyjątkowo dozwala komisijnego przesłuchania świadków. Tymczasem wyjątek stał się regułą we wszystkich sprawach nieco trudniejszych. Wszakże w procesie karnym słuca się świadków naprzód do protokołu podczas śledztwa, a potem po raz drugi podczas rozprawy. Inaczej obszerniejsza inkwizycya świadków nie da się uregulować, będzie chaotyczną i nużącą, gorszą od komisyjnej protokołowanej. Ztąd *via facti* prawie każde przesłuchanie świadków odbywa się komisyjnie. Gdyby zaś Sądy zniewolono do ścisłego przestrzegania ustawy, toby się to niekorzystnie odbiło na sprawie, bo Sądy prowadziłyby inkwizycyą ustną podczas rozprawy szybko i pobieżnie.

Wszystko, co autor mówi w tej książce, odnosi się do t. z. zwyczajnego procesu ustnego, który ma zastąpić nasz obecny pisemny i z którym ma dużo spólnego, między innymi przymus adwokacki. Nie tyczy się zatem nadzwyczajnych procederów ustnych, jak np. postępowania drob. i spodziewanego ustnego sumarycznego. Ta książka nas dalej pociesza, żeśmy dotąd nie stracili przez powolność naszej machiny prawodawczej. Atoli już mamy żywe rezultaty prawa, które uważano dotychczas jako pierwotny wzór skończony, nietykalny. Więc czas najwyższy wziąć się rażno do dzieła, aby kres położyć obecnemu nieznosnemu stanowi przejściowemu i skończyć z experimentami. Zadanie znacznie ułatwione, bo mamy sposobność korzystania z błędów i nieszczęścia sąsiadów, jeśli... tylko zechcemy!

Balasits.

O PRAWIE RYBOŁÓWSTWA.

I.

Historja ustawodawstwa w sprawach rybackich.

Siła przyrody wytwarza w wodzie na potrzeby człowieka liczne płody świata mineralnego, roślinnego i zwierzęcego; należą tutaj najpierw części samego łożyska, jako to kamienie, piasek, namuł i lód dalej rośliny wodne, a wreszcie najważniejsze z nich ryby, raki, muszle i inne zwierzęta wodne, których wydobywaniem zajmuje się rybołówstwo¹⁾.

Używanie wody w celach rybołowezych wytwarza najrozmaitsze stosunki prawne, które są dwojakiego rodzaju; o ile rozechodzi się o to, komu służy uprawnienie rybołoweze i o obronę takowego, to wpadają one w zakres prawa prywatnego; o ile zaś rozechodzi się o ograniczenia dla dobra ogółu, wkraczają w zakres prawa publicznego, w zakres administracyi. Ztąd też i ustawy o rybołówstwie muszą mieć zawsze ten podwójny charakter. Ze zmianą czasu zmienia się także stosunek obu tych dziedzin prawnych. Dopóki wody dostarczały ryb w znacznej ilości bez żadnego trudu, zbyteczne były wszelkie przepisy rybackie; uprawnienie rybołoweze nie wymagało także odrębnych ustaw, bo było naturalnym wynikiem własności przyległego do wody gruntu, a nadto nie przedstawiało wielkiej wartości ekonomicznej. Jeszcze z początkiem bieżącego stulecia, aczkolwiek wody rybne dawno już opustoszały, ustawa mało zajmowała się takimi drobnostkami, jak wielkość ryb do połowu przydatnych, otworów u sieci, czas łowienia i t. p.; ustawa taka nie tylko nie mogłaby być wykonaną, ale sprowadziłaby nieznośny nadzór policyjny. W naszych czasach nie ograniczano się już jednak na pozostawieniu wszystkiego siłom przyrody, ale starano się przez sztuczną hodowlę podnieść wydajność wód;

¹⁾ Peyrer Karl, *Wasserrecht*, Wien 1880 str. 6.

sztuczna hodowla ryb, prowadzona od roku 1860 głównie w Anglii, Szkocyi i Francyi, wydała znakomite owoce i wpłynęła na dobrobyt hodowców. Ztąd powstały usiłowania do podniesienia rybołówstwa w rzekach i ochrony ryb od bezwładnego wyniszczenia, ztąd też wynikły pierwsze ustawy rybackie o czasie i sposobach łowienia ryb, ustawy te jednak wskutek rozdrobnienia uprawnień rybołowezych pozostały martwą literą. Ale nietylko co do pytania względem potrzeby i wykonalności ustawy rybackiej ale i co do jej treści zmieniły się zapatrywania. Podczas gdy dawniejsze ustawy zadawałniały się pojedynczymi, powierzchownymi przepisami policyjnej natury, nowe prawodawstwo stara się sięgnąć głębiej, zbadać warunki, których wymaga rybołówstwo do zdrowego rozwoju i stworzyć stosunki prawne, któreby były zdolne podnieść produkcją ryb. W ten sposób ustawa rybacka, z policyjnej ustawy stała się silną dźwignią kultury krajowej²⁾.

Celem dzisiejszej ustawy rybackiej, jak każdej ustawy na polu gospodarczym, jest umożliwienie korzystnego używania wód rybnych i zabezpieczenie trwałości tegoż, a więc podniesienie stanu ryb do tej ilości, jaką wody bez uszczerbku innych produkcji utrzymać potrafią. Jak każde gospodarstwo opiera się na zasadach naturalnych, technicznych i ekonomicznych, tak i każde ustawodawstwo gospodarcze musi odpowiadać zasadom naturalnym, technicznym i ekonomicznym. Ustawodawstwo rybackie musi w swych przepisach uwzględnić zasady nauk przyrodniczych o naturze ryb, ich rodzajach, rozmnażaniu się, rośnieniu, ich wędrówce ku tarliskom i t. p., dalej zasady techniczne o różnych sposobach łowienia i narzędziach do tego używanych, oraz o sposobach ochrony ryb od szkodliwych wpływów. Niemniej musi ustawodawstwo uwzględnić i zasady ekonomii o sposobach, jak należy gospodarstwo rybackie urządzić, aby osiągnąć znaczne i trwałe zyski, o niedogodnych dla kultury formach własności

²⁾ Peyrer Karl, *Fischereibetrieb u. Fischereirecht in Österreich*. Wien 1874.

i użytkowanie, aby w ich miejsce wprowadzić nowe, istocie rybołówstwa więcéj odpowiadające, wreszcie o stosunkach różnych gałęzi produkcji, z wodą związek mających, dla sprowadzenia pomiędzy niemi potrzebnej równowagi³).

Przed rokiem 1848 uważano powszechnie prawo rybołówstwa za wynik zwierzchności gruntowej; ustawa rybacka byłaby wówczas tylko wzmocnieniem bezżywotnych już uprawnień dominikalnych i dlatego téż nigdzie jéj sobie nie życzo. Z tego czasu znachodzimy téż co do rybołówstwa tylko bardzo nieliczne przepisy:

I tak patent ces. z d. 21. marca 1771 r. postanawia, że nikomu nie wolno w przyszłości ani samemu, ani przez innych łowić ryb, jeżeli nie ma do tego uprawnienia, albo jeżeli nie może się wykazać, że na podstawie kontraktu dzierżawy lub w inny dozwolony sposób to prawo od posiadacza otrzymał. Jeżeli już zachodzą słuszne wątpliwości, czy patent ten w Galicyi ma moc obowiązującą⁴); to tyle jest rzeczą pewną, że w praktyce nie był on wykonanym. Kodeks cywilny wspomina kilkakrotnie o prawie rybołówstwa⁵), atoli właściwy merytoryczny przepis zawiera się tylko w §. 413. ust. cyw., który zakazuje posiadaczowi brzegów rzeki podejmowania takich robót, któreby naruszały rybołówstwo i inne endze prawa. Zresztą odsyła kodeks cywilny ciekawego do ustaw politycznych (§. 383. ust. cyw.); atoli i te ostatnie zawierają jedynie przepisy policyjnej natury.

Wspomniany patent ces. z dnia 21. marca 1771 r. (Z. U. Krop. § 8. str. 506.) nakazuje w tym kierunku, aby ryby wszelkiego rodzaju, które więkšej dosięgają wagi, jak szczupaki, karpie i t. d. łowić tylko w wielkości $\frac{3}{4}$ funta, ryby zaś o mniejszej wadze nie niżéj $\frac{1}{4}$ f. Łowienie narybku przez gęste sieci oznaczono jako szkodliwe dla wzrostu ryb, za gęste sieci były wzbronione, a rozmiar ok nie miał być mniejszy, jak 1 cal □.

³) Tenże. — ⁴) Gdyż Galicya dopiero uniwersalem ces. Maryi Teresy z dnia 11. września 1772 (zb. Pillera z r. 1772 nr. 1. str. 2.) do państwa wcieloną została.

⁵) §§. 292., 295., 383., 413., 477. l. 5.

Tylko wyjątkowo małe rybki wolno łowić przez gęstsze sieci. Do łowienia ryb po łodzie trzeba zezwolenia; narzędzia rybackie, przeciwne przepisom należy skonfiskować, a przekraczającego te przepisy stosownie ukarać. Dekrety kancelaryi nadwornej z dnia 18. lipca 1819 l. 21.529 z. u. p. z r. 1819 t. 47. i z dnia 23. lipca 1829 l. 9827 zakazują używania wroniego oka i trutki do łowienia ryb. Rozporządzenie gubernialne o policyi rzecznej i sadzeniu wiklin dla Galicyi i Bukowiny z dnia 2 marca 1842 k. 9605 (zb. ust. prowinc. z r. 1842 str. 66) zawiera także postanowienia o zachowaniu się rybaków, zakazując im używania do połowu przyrządów, zmieniających bieg wody. Ze względu na szkodliwość użycia dynamitu do połowu ryb, poleciło Ministerstwo rolnictwa reskryptem z dnia 23. lutego 1874 r. l. 4077, aby aż do uregulowania téj kwestyi w drodze ustawodawczej, władze polityczne starały się pouczeniem temu zapobiec. W tym duchu wydało téż c. k. Namiestnictwo we Lwowie rozporządzenie z dn. 10. sierpnia 1872 r. l. 32.145 i okólnik z d. 4. grudnia 1878 l. 60.308 do c. k. starostw i magistratów. Podobne rozporządzenie co do użycia trutki zostało wydane na skutek przedstawienia Wydziału krajowego z d. 18. października 1879 r. l. 36.754.

Ustawa wodna państwowa z d. 30. maja 1869 l. 93. d. u. p. i krajowa z d. 14. marca 1875 r. l. 33. dz. ust. kr. nie objęły przepisów o rybołówstwie, które z natury swój tutaj należą, ponieważ te są najczęściej lokalnej i zmiennej natury, jak n. p. o czasie ochrony, sposobie i przyrządach łowienia i dlatego w części w drodze rozporządzenia mogą być wydane, a nadto już od dawna istniały w różnych krajach odrębne ustawy rybackie. Pomimo tego ustawa wodna zawiera ważne dla rybołówstwa przepisy w kilku kierunkach:

a) Ustawa ta, rozstrzygając kwestyą własności wód, przesądza niejednokrotnie o prawie rybołówstwa⁶⁾.

⁶⁾ Karol Peyrer w dziele *Wasserrecht* Wien 1880 str. 115 i 324 zapatruje się na tę sprawę odmiennie; dokładniej

b) Nadto określa ustawa wodna stosunek rybołówstwa do innych sposobów używania wody, nadając im pierwszeństwo; rybacy bowiem nie mają prawa sprzeciwiania się innemu użytkowaniu wody, ale tylko prawo żądania wynagrodzenia; z drugiej strony stara się ustawa ochronić rybołówstwo od niepotrzebnych utrudnień. Wreszcie

c) do spraw wodnych, nie uregulowanych ustawami rybackimi n. p. zakłady do chowu ryb, musimy zastosować przepisy ustawy wodnej.

Pierwszy projekt ustawy rybackiej ⁷⁾ przygotował Rząd w r. 1870 i przedłożył go Radzie państwa w dniu 26. listopada 1874 r. Projekt ten nie wchodził w określenia uprawnień rybołowezych (§. 3.) dlatego, że zdaniem rządu o tytule uprawnień rybołowezych winien rozstrzygać sędzia w każdym pojedynczym wypadku. Pomimo to jednak przyczyniłby się w wysokim stopniu do ustalenia tych uprawnień, gdyż zalecał w §. 4. założenie przez gminy wykazów wód rybnych i uprawnień rybołowezych (na wzór księgi wodnej, nie nadając im jednak mocy dowodowej). Dalej zaleca projekt wydzierżawienie rybołówstwa wszystkich gmin w okręgu jednego sądu położonych (§. 5.), a na wodach w związku ze sobą zostających zezwalał na utworzenie przymusowej spółki rybackiej na podstawie uchwały większości uprawnionych (dział IV). Oprócz tego urządzał on tarliska ochronne (VIII.), regulował stosunek rybaków do właścicieli gruntów przybrzeżnych i wody (X. i XI.), zabraniał połowu i handlu rybami w pewnych okresach czasu (VI. i VII.), zawierał przepisy o kartach rybackich (V. §§. 20—23.), o straży nad rybołówstwem i przekroczeniach ustawy (XII., IX. i XIII)⁸⁾.

rozbiórę rzecz w rozdziale II., omawiając prawo rybołówstwa w potokach prywatnych. Za tém zdaniem przemawia Antoni Randa w dziele *Wasserrecht*. Wien 1877 (rozdz. D.)

⁷⁾ Szczegóły te i wiele dat następujących wyjęte są po części z rozprawy Dr. Max. Nowickiego „O stanie stosunków rybackich i prawnych w Galicyi“. Kraków 1885 r.

⁸⁾ Wielomowność projektu oraz postanowienia o uprawnieniu do rybołówstwa i wykonywaniu tegoż poddał krytyce Józef

Projekt ten cofnął rząd na posiedzeniu Rady państwa z dnia 7. maja 1879 r. Zaraz po cofnięciu rzezonego projektu poleciło c. k. Ministerstwo rolnictwa władzom krajowym w cyrkularzu z dnia 26. lipca 1879 r. I. 675¹⁾, aby zbadały faktyczny stan rybołówstwa na wodach bieżących i stojących i przedłożyły wnioski co do ustawodawczego określenia tegoż we wszystkich krajach koronnych. C. k. Namiestnictwo we Lwowie zażądało od starostw oraz magistratów sprawozdań o stosunkach rybackich na wodach bieżących i stojących i sporządziło w listopadzie 1879 r.: „Zestawienie stosunków prawnych rybołówstwa w Galicyi na podstawie sprawozdań c. k. starostów“. Operat ten służył za podstawę obrad i uchwał komisji rybackiej, którą Namiestnictwo zwołało do Lwowa w listopadzie 1879 r. W tej komisji uczestniczyli delegaci Namiestnictwa, Wydziału krajowego, wyższego Sądu we Lwowie i Towarzystwa rolniczego we Lwowie, tylko wyższy Sąd krakowski przesłał swą opinię pisemnie. Jednomyślne uchwały komisji przedłożono Ministerstwu rolnictwa w r. 1880, które po nadejściu odpowiedzi i z innych krajów koronnych ogłosiło w r. 1882 drukiem wynik zarządzonych dochodzeń.

Co do samego prawa rybołówstwa uznała komisya za odpowiednie zasady przez Rząd zaprojektowane, a mianowicie:

- a) Utrzymanie istniejących praw rybołówstwa;
- b) przyznanie prawa rybołówstwa tam, gdzie dotychczas każdy mógł łowić, na jeziorach oraz żaglownych i spławnych wodach płynących, krajowi zaś na innych wodach publicznych gminie; wreszcie
- c) utrzymanie na tych wodach zarobkowego łowienia ryb przez rybaków z zawodu, dopóki się sami niém zajmują.

Co do wykonywania rybołówstwa przyjęto zasady, aby:

- a) uznać przestrzenie wód, należące do jednego uprawionego, dość rozległe dla racjonalnego wykonywania rybołówstwa, za udzielne rewiry;

Wawel-Louis w pracy: „Uwagi nad projektem ustawy o rybołówstwie w Galicyi“. Lwów 1879.

b) inne uprawnienia rybołowcze złożyć we wspólne rewiry, takowe wydzierżawiać i czynsz dzielić pomiędzy uprawnionych; wody prywatne jednak tylko wówczas miały być w rewir wciągnięte, jeżeliby właściciel nie chciał skutecznie ogrodzenia lub zaniechać połowu w swój wodzie; również miały być utrzymane istniejące umowy dzierżawne.

c) Ogół posiadaczy lub dzierżawców jednego rewiru, ewentualnie kilku rewirów miał tworzyć spółkę rybacką, obowiązana do wspólnych zarządzeń, celem racjonalnego wykonywania rybołówstwa.

Z końcem kwietnia 1882 r. odbył się w Wiedniu wiec rybacki, na którym stanęła na porządku dziennym także sprawa uregulowania rybołówstwa w drodze ustawodawstwa państwowego. Więc przyjął jednomyślnie następujące zasady:

I. Co do uregulowania praw rybołówstwa:

1. zgłosić prawa rybołówstwa w oznaczonym terminie celem stwierdzenia takowych;
2. rybołówstwo przyznane wszystkim mieszkańcom lub członkom gminy, nadać gminie jako takiej;
3. w braku uznanych praw na wodach, gdzie każdy mógł łowić ryby, przyznać prawo rybołówstwa:
 - a) na wodach prywatnych właścicielowi tych wód;
 - b) na wodach publicznych, tj. na jeziorach, żeglownych lub spławnych rzekach krajowi, a na innych wodach płynących publicznych, gminie miejscowej w jej obrębie, ewentualnie także krajowi.

II. Co do wykonywania rybołówstwa: postanowiono wszystkie płynące wody kraju koronnego podzielić na rewiry, te wydzierżawiać na lat 12, a czynsz dzierżawny dzielić między uprawnionych.

W dniu 8 lutego 1883 r. przedłożył Rząd Radzie państwa w Wiedniu nowy projekt państwowej ustawy rybackiej, który stanowił: (§. 3.) Wolne rybołówstwo, dozwolone §. 382 ustawy cywilnej znosi się. Prawo rybołówstwa na przestrzeniach lub powierzchniach wód, na których każdy mógł wolno ryby łowić, przysłuża nadal: 1) na

sztucznych zbiornikach i przekopach ich właścicielom, 2) na naturalnych wodach krajowi wśród jego granic. §. 6 i następne orzekały o podziale wód na rewiry rybackie, wydzierżawieniu takowych i rozdziale czynszu między uprawnionych. Projekt ten jednak nie uwzględnił uchwał wiecu wiedeńskiego z roku 1882, wskutek czego Towarzystwo rybackie w Wiedniu wniosło podanie do Rady państwa z prośbą o utrzymanie tych uchwał. Komisya parlamentarna, wychodząc nadto ze względów kompetencyjnych, postawiła w swém sprawozdaniu z dnia 21 marca 1884 r. l. 885 wniosek: aby nad powołanym projektem przejść do porządku dziennego i wezwać c. k. Rząd o jak najspieszniejsze przedłożenie do konstytucyjnego załatwienia projektu odnośnej ustawy rybackiej, a to na podstawie zebranych materyałów. Wskutek tego c. k. Rząd na posiedzeniu z 2 maja 1884 r. cofnął swój projekt, a sprawa uregulowania rybołówstwa przez podniesienie kompetencyi Sejmów poszła znowu w odwołkę.

Wreszcie w lutym 1885 r. uchwaliła Rada państwa projekt, regulujący prawno-prywatną stronę rybołówstwa, który następnie w dniu 25 kwietnia 1885 r. uzyskał sankcyą i jako „ustawa urządzająca rybołówstwo na wodach śródkrajowych“ pod nrem 58 d. u. p. został ogłoszony. Ustawa ta ⁸⁾ obejmująca 10 paragrafów znosi dzikie rybołówstwo, oznacza, komu ma służyć na przyszłość prawo łowienia ryb na wodach dotychczas wolnych, przyznaje odszkodowanie rybakom z zawodu doznającym uszczerbku przez zniesienie dzikiego rybołówstwa, reguluje postępowanie w razie wydzierżawiania rybołówstwa, niemniej sprawę kosztów i odszkodowań, normuje ustawowe służebności, reguluje stosunek rybołówstwa do sąsiedniego gruntu w razie powodzi, zapewnia uwolnienie od stempli podaniom, dotyczącym niektórych spraw rybackich, a resztę pozostawia ustawodawstwu krajowemu. Ustawa ta wchodzi w życie w każdym kraju koronnym równocześnie

⁸⁾ Sprawozdanie komisji rybackiej z dnia 13 lutego 1885 Alleg. 1058 stanogr. protok. Izby dep Rady państwa.

z ustawą krajową, dla uregulowania rybołówstwa wydać się mającą.

I ustawodawstwo krajowe nie pozostało w tyle poza państwem, a nawet starało się je wyprzedzić.⁹⁾ Sprawa uregulowania stosunków rybackich w kraju, tak pod względem prawa rybołówstwa jakoteż w kierunku gospodarczym była po raz pierwszy przedmiotem obrad Sejmu w r. 1878, w którym to roku Sejm przekazał Wydziałowi krajowemu jako komisji wniosek posła Pławickiego, żądający wypracowania i przedłożenia ustawy o rybołówstwie w kraju.¹⁰⁾ Na sesji w dniu 6 października 1881 r. uchwalił Sejm w celu zaspokojenia najwięcej naglących potrzeb rybołówstwa projekt ustawy „względem niektórych środków ku podniesieniu rybołówstwa“ i polecił zarazem Wydziałowi przygotowanie ogólnej ustawy o rybołówstwie i przedłożenie takowej pod obrady Sejmu na najbliższej sesji. Pomimo tego nie przedłożył Wydział krajowy projektu ogólnej ustawy rybackiej wskutek oświadczenia c. k. Namiestnictwa, że już we wszystkich krajach koronnych zebrano materyał do państwowej ustawy rybackiej, na podstawie której mają być krajowe ustawy wydane.¹¹⁾ Pismem z dnia 12 maja 1882 r. l. 4120/pr. zawiadomiło Prezydyum Namiestnictwa Wydział krajowy, że projekt ustawy rybackiej uchwalony przez Sejm w roku 1881 nie uzyskał sankcyi z powodu całego szeregu postanowień, kolidujących z ustawą wodną. Pismem z dnia 25 lipca 1882 udzielił

⁹⁾ Sprawozdanie Wydziału krajowego z d. 2 grudnia 1885 l. 62348 (alleg. 62 protok. sten. Sejmu z r. 1885/6).

¹⁰⁾ Od dnia 24 sierpnia 1879 istnieje w Krakowie „Krajowe Towarzystwo rybackie“. Celem jego jest wedle statutu z 13 lipca 1879 r.:

- a) obznajamianie się z gatunkami ryb, sposobem rozsiedlenia i naturą naszych wód;
- b) zarybianie wód; i
- c) rozszerzanie znajomości ryb, wód i stosunków rybackich w kraju celem podniesienia rybactwa.

¹¹⁾ Sprawozdanie Wydziału krajowego z 25 lipca 1882 r. l. 37225 (str. 22).

Rząd Wydziałowi krajowemu nowe przedłożenie, które zostało przez Sejm w dniu 27 września 1882 r. uchwalone jako „ustawa o niektórych środkach ku podniesieniu rybactwa na wodach śródkrajowych z d. 19 listopada 1882“ (nr. 57 d. u. kr. z r. 1883) ogłoszone. Ustawa ta różni się tém głównie od projektu z r. 1881, że opuszcza odnośne przepisy o kartach rybackich, postanawia zakaz używania przyrządów, tamujących wędrówkę ryb, a wreszcie zastrzega uprawnionym do rybołówstwa udział przy rozprawach wodnych i przemysłowych.

Treść tej ustawy jest następująca:

1. Władza polityczna krajowa może zakazać na wodach płynących (nie założonych w celu chowu ryb, §. 11):
 - a) łowienia pewnych gatunków ryb w czasie ochronnym, który rozporządzenie oznaczy; ryba w tym czasie złowiona ma być wpuszczona napowrót do wody (§§. 1 i 2 ust. i art. I rozp.);
 - b) zakazać zupełnie łowienia ryb w pewnych wodach w oznaczonym czasie ze względu na czas tarła cenniejszych gatunków ryb (§ 3 ust. i art. II rozp.);
 - c) zakazać pewnych sposobów łowienia ryb (§. 8 ust. i art. IV rozp.). Używanie trutki rybiej, wroniego oka, dynamitu i innych środków wybuchających, wreszcie zawieszanie przyrządów do samolowu ryb jest bezwarunkowo wzbronione (§§. 6 i 7);
 - d) dalej może władza krajowa zakazać sprzedaży i podawania w domach gościnnych pewnych gatunków ryb poniżej oznaczonej miary i w oznaczonym czasie (§. 12 ust. i art. V rozp.)

Z prawa swego zrobił c. k. Namiestnik Galicyi użytek w rozporządzeniu z dnia 28 czerwea 1883 r. l. 6651/pr. nr. 58 d. u. k. które te zakazy wyszczególnia dokładnie.

2. Przybory rybackie mają być pod nieobecność rybaka opatrzone jego znakami (§. 10).
3. Stósunku do innych sposobów użytkowania wody ustawa wprowadzie nie zmienia, ale:

- a) zapewnia rybakom głos przy rozprawach w razie urządzania zakładów wodnych przemysłowych i innych;
- b) poleca ochronę rybaictwa przy wydawaniu zarządzeń, mających na celu regulacyą powszechnego używania wody (§§. 13 i 14).
4. Przekroczenia ustawy, które należą do zakresu Władz politycznych mają być karane grzywną od 5—50 złr. względnie aresztem do 10 dni, a nadto konfiskatą ryb bezprawnie złowionych i niedozwolonych przyrzędów (§. 15);
5. Policyą rybacką, bardzo obszerną, wypełniają przełożeni gmin i obszarów dworskich. e. k. żandarmerya, organa policyi wodnej, targowej i straż rybacka, a nad tymi czuwają powiatowe Władze polityczne.

Surowemi nadzwyczaj postanowieniami, ochraniającymi ryby, stara się powyższa ustawa zapobiec, a przynajmniej zmniejszyć najgorsze skutki dzikiego rybołówstwa. Pomyślnego wyniku atoli nie osiągnięto, gdyż ustawa w całej swój rozciągłości wobec rozpowszechnienia dzikiego rybołówstwa wykonać się nie dała, a nadto jako ściśle policyjna nie była w stanie sama przez się podnieść tój gałęzi gospodarstwa.

Uważając za pożądane, aby kraj z ustawy państwowej z dnia 25 kwietnia 1885 l. 58 d. u. p. jak najrychlej skorzystał, a nie mając zapewnienia, że e. k. Rząd projekt ustawy krajowej przedłoży na najbliższej sesyi sejmowej, postanowił Wydział krajowy w myśl wskazówki, zawartej w uchwale Sejmu z r. 1881 zająć się wypracowaniem projektu ustawy krajowej. W tym celu zwołał Wydział krajowy ankietę, która po uchwaleniu zasadniczych postanowień ustawy rybackiej, poruciła wypracowanie szczegółowego projektu ustawy komisji złożonej z dra Maksymiliana Nowickiego i dra Kajetana Orleckiego; ten ostatni ułożył projekt ustawy, który Wydział przesłał wszystkim członkom ankiety. Na podstawie rzezonego projektu przedłożyli Wydziałowi krajowemu nowe projekty: Dr. Michał Bobrzyński, Dr. Maksymilian Zatorski i Dr. Fryderyk Zoll

wspólnie, dalej Józef Wawel Louis i Dr. Maksymilian Nowicki. Do zbadania nadesłanego materiału powołał Wydział ponownie tę samą ankietę, która poruczywszy referat Drowi Bobrzyńskiemu ułożyła na podstawie rzeczonych wypracowań nowy projekt ustawy „o urządzeniu i wykonywaniu rybaictwa na wodach krajowych“. Nadto uznała ankietę, że należy ze względu na ten projekt wprowadzić dość liczne zmiany do ustawy krajowej z dnia 19 listopada 1882 roku; wyrażono nawet życzenie włączenia tej ustawy do nowego projektu ustawy rybackiej. Zdawało się jednak ankiecie, że względy praktyczne przemawiają za ujęciem przepisów policyjnych w odrębną ustawę, — wskutek czego wypracowała drugi projekt ustawy o ochronie rybaictwa na wodach krajowych, która miała zastąpić ustawę z roku 1882. — Wydział krajowy przyjął oba te projekty i przedłożył je w roku 1885 Sejmowi¹²⁾, który je z małemi zmianami uchwalił.

Pierwszy z tych projektów¹³⁾ „o urządzeniu i wykonywaniu rybołówstwa na wodach krajowych“ rozstrzyga w dziale I pytanie, komu służy prawo rybołówstwa, i uznając prawa nabyte¹⁴⁾, znosi dzikie rybołówstwo. W miejscach, gdzie wykonywano dzikie rybołówstwo (t. j. łowiono ryby i raki bez ograniczenia), ma prawo rybołówstwa przysługiwać na przyszłość właścicielowi obszaru dworskiego, względnie gminie wzdłuż posiadanych przez nich brzegów. Ponieważ wykazanie „nabycia“ prawa rybołówstwa byłoby prawie niemożliwe, przeto ustawa choć pośrednio zmierzala do ujednostajnienia uprawnień.

Dział II projektu dotyczył administracyi rybołówstwa i czynił w tej mierze różnicę między wodą stojącą a pły-

¹²⁾ Patrz sprawozdanie Wydziału krajowego z d. 2 grud. 1885 l. 62348 (Alleg. 62 stenogr. protok. Sejmu z r. 1885/6).

¹³⁾ Por. sprawozdanie komisji sejmowej rybackiej z r. 1885 (Alleg. 117 tychże protokołów)

¹⁴⁾ tj. takie, które można ściśle udowodnić. Rozróżnić je trzeba od praw tylko posiadanych, których tytuł prawny nie jest wykazany. (Stenogr. protokoły Sejmu z d. 12 stycznia 1886 str. 499).

nącą; na pierwszych pozostawia gospodarstwo rybackie do woli uprawnionych; na wodach bieżących zaś miał kraj bez wyjątku objąć administracją rybołówstwa na rzecz uprawnionych i rewirami takowe wydzierżawiać oraz czynsze dzierżawne w drodze egzekucyi politycznej ściągać. (Projekt nie zna rewirów własnych. §. 7) Wydział krajowy miał nietylko sprawiać administracją krajowego rybaetwa, ale także zastępywać jego interesa przed Sądem i innymi Władzami, i wydawać instrukeye co do wykonywania rybołówstwa (§. 12).

Dział III omawia poszczególne stosunki prawne, tyjące się rybołówstwa. Czysty dochód z dzierżawy rewirów, po potrąceniu kosztów administracyi, (o ile nie zostały pokryte z grzywien, z opłat za karty rybackie i dochodu uzyskanego ze sprzedaży skonfiskowanych ryb oraz narzędzi rybackich) miał Wydział krajowy rozdzielać między uprawnionych na podstawie zawartéj przez nich ugody; sporne kwoty czynszu miały być złożone do depozytu sądowego. Dalej przyznawał projekt rybakom z zawodu, ponoszącym szkodę przez zniesienie wolnego rybołówstwa, wynagrodzenie z dochodów z dzierżawy uzyskanych i określał szczegółowo warunki uzyskania i sposób oznaczenia tegoż wynagrodzenia, regulował stosunek rybołówstwa do sąsiedniej własności gruntowej i do prawa polowania, wreszcie skracał postępowanie administracyjne przy przyznaniu odszkodowań i kosztów, przekazując takie sprawy po rozstrzygnięciu przez I instancją administracyjną wprost na drogę sądową (§. 17). W dziale III projekt zbliża się w zupełności do ustawy państwowej z d. 25 kwietnia 1885 r. i zamieszcza tylko dokładniejsze jéj określenia.

Drugi projekt z roku 1881 ustawy „o ochronie rybaetwa na wodach krajowych“ jest dla osób prowadzących racjonalne gospodarstwo rybackie o wiele łagodniejszy od ustawy z r. 1882¹⁵⁾ i kilku trafnymi środkami stara się

¹⁵⁾ I tak ustawa z r. 1882 zakazuje w §. 12 sprzedawać i podawać w gospodach ryby w czasie ochronnym, lub poniżej oznaczonej miary, nawet choćby takowe były złowione w prywa-

zapobiec tak rozpowszechnionej u nas kradzieży ryb. Zmiany tego projektu od ustawy z r. 1882 są głównie następujące:

1. Zaprowadza się karty rybackie, bez których nikomu ryb łowić nie wolno. (§. 1 i 2).
2. Stosunek rybołówstwa do innych praw reguluje projekt przez to korzystniej, że:
 - a) przy spławie nakazuje przepisać warunki celem usunięcia skutków dla ryb szkodliwych (§. 10);
 - b) przy budowlach wodnych poleca urządzenie przepustów dla ryb, a to na koszt żądającego zmiany, jeśli budowla istnieje, przy budujących się zaś na koszt właściciela (§. 9) i dozwala nawet w tym celu wywłaszczenia cudzego gruntu (§. 11);
 - c) zakazuje zanieczyszczania wód rybnych (§. 12). Zakłady wodne i przemysłowe, zanieczyszczające wody rybne, muszą wykonać odpowiednie zmiany; co do kosztów zasady te same, co pod b) (§. 13).
3. Nakazuje zawiadomienia uprawnionego do rybołówstwa w razie spuszczenia wody w młynówkach i kanałach z wodą główną się łączących, lub w razie zamknięcia tychże (§. 14).

Wreszcie §§. 15—21 projektu zaznaczyły dokładniejsze określenie przepisów, zawartych w §§. 15—19 ustawy z roku 1882.

Pismem z dnia 12 stycznia 1886 udzielił Wydział krajowy uchwalony projekt ustawy Rządowi, celem przedłożenia go do sankeyi; projekt atoli sankeyi nie uzyskał, o czem Prezydium c. k. Namiestnictwa zawiadomiło Wydział krajowy odezwą z d. 5 stycznia 1887 l. 2/pr. Równocześnie prawie złożył Rząd do łaski marszałkowskiej nowy projekt ogólnej ustawy o rybołówstwie; sprawę projektu uznano na posiedzeniu Sejmu z d. 10 stycznia 1887 za nagłą i odesłano ją do wybrać się mającej komisji

tnym stawie, gdzie je właścicielowi każdego czasu łowić wolno. Projekt w §. 5 pozwala na taką sprzedaż pod warunkiem uzyskania certyfikatu.

rybackiej. Już w dniu 24 stycznia 1887 r. wrócił ten projekt pod obrady Sejmu. Sprawozdawca prof. Bobrzyński oświadczył z góry, że różnice istniejące między projektem rządowym, a poprzednio przez Sejm uchwalonym redukują się do kwestyi drugorzędnej wagi, i są tylko „drobnemi prawniczymi poprawkami“. Nie podobna jednak po bliższem rozpatrzeniu sprawy zgodzić się z tém zapatrywaniem; różnice te są bowiem wielkie i zasadnicze:

- a) Projekt z r. 1885 nie znał rewirów własnych i całą administracyą rybołówstwa składał w ręce Wydziału krajowego, który ją miał sprawować z pomocą inspektorów rybackich; natomiast projekt rządowy administracyą tę rozdrabnia i powierza ją w dobrej części nowo stworzyć się mającej, a niepraktycznej instytucyi „wydziałowi rewiru rybackiego“, który tylko na to istnieje, aby pobierał nieznaną w projekcie poprzednim taksę rewirową, głównie zaś c. k. władzom politycznym.
- b) Projekt z r. 1885 nie tylko centralizował cały zarząd ekonomiczny w Wydziale krajowym, ale czynił Wydział zastępcą interesów rybackich przed sądem i innymi władzami, oraz upoważniał go do wydawania instrukcyi w interesie administracyi rybackich; w projekcie rządowym brak rybackiemu krajowemu zastępstwa zbiorowego, instrukcyje wydają c. k. władze polityczne, a Wydział krajowy ma tylko głos doradczy.
- c) Projekt dawniejszy określa dokładniej rodzaj pretensyi rybaków z zawodu do wynagrodzenia za zniesienie dzikiego rybołówstwa i wysokość tegoż, projekt rządowy o tém nie wspomina.
- d) Z drugiej jednak strony projekt rządowy zawiera dokładniejsze przepisy o postępowaniu w sprawach rybackich.

Nie pragnę ja przez to, co wyżej powiedziałem, bynajmniej powiedzieć, że uchwalone poprzednio przez Sejm ustawy, zdołałyby nasze rybołówstwo więcej podnieść od projektu rządowego; wyższość ich ponad tym ostatnim projektem polega głównie na tém, że są o połowę krótsze.

Przy ocenieniu projektu rządowego wychodziła komisya rybacka z zapatrywania, że ustawa rybacka jest

niezbędnie i to jak najrychleń potrzebna, że jednak nie można czynić w projekcie żadnych zmian, bo projekt nie uzyska sankcyi; ograniczyła się zatem jedynie do poprawek stylistycznych. Tém tłumaczy się, że ustawa zawiera wiele postanowień zupełnie w Galicyi nie mających żadnego znaczenia, a z drugiej strony pomija rzeczy, mające wartość i interes żywotny.¹⁶⁾ Sejm w zaufaniu do prac komisyi podjętych w ostatnim tygodniu, przyjął ustawę rybacką „en bloc“, prawie bez rozpraw.¹⁷⁾ Ustawa ta użytkowała sankcyą w dniu 31 października 1887 r., ogłoszoną została jednak dopiero pod nr. 37 d. u. k. z r. 1890 i obowiązuje od dnia 16 października 1890 r. Składa się ona z 88 paragrafów, obejmujących:

I. Ogólne postanowienia o prawie rybołówstwa i o gospodarstwie rybném (§§. 1—8).

II. Urządzenie gospodarstwa rybnego na wodach bieżących (§§. 9—35).

III. Urządzenie gospodarstwa rybnego na wodach stojących (§§. 36—38).

IV. O wykupnie praw rybołówstwa (§. 40).

V. O tarliskach ochronnych (§§. 40—41).

VI. O stosunku rybołówstwa do innych praw (§§. 42 do 53).

VII. Przepisy o policyi rybackiej (§§. 54—68).

VIII. O władzach i postępowaniu w sprawach, nie podpadających pod przepisy karne (§§. 69—78).

IX. O przekroczeniach i karach (§§. 79—85).

X. O ulgach finansowych (§. 86), wreszcie

¹⁶⁾ Rząd zamierzał ten sam projekt wnosić do wszystkich sejmów; dlatego objął on niepraktyczne u nas postanowienia o rybołówstwie na jeziorach (§§. 36—38), a pominął rzecz o odszkodowaniu rybaków z zawodu, żyjących jedynie w Galicyi z dzikiego rybołówstwa.

¹⁷⁾ Jedynie poseł Bobczyński wniósł poprawki do §. 11. i 20.; pierwszą odrzucono, drugą przyjęto. Według projektu rządowego miał dzierżawca rewiru sam czynsz dzielić między uprawnionych na podstawie udzielonej mu ugody; p. Bobczyński wskazując słusznie na analogią z ustawą o polowaniu żądał składowania całego czynszu do c. k. władzy politycznej powiatowej.

XI. Postanowienia końcowe (§§. 87—88).

Jak już z tego wyliczenia rozdziałów się okazuje, obejmuje nowa ustawa rybacka zarówno przepisy o uprawianiu rybołówstwem, wykonywaniu tegoż, jak i przepisy policyjne i dlatego znosi dotychczasową ustawę o niektórych środkach do podniesienia rybactwa z dnia 19 listopada 1882 (l. 57/83 d. u. k.) Pomimo, że ustawa obejmuje cały ten dział kultury krajowej, nie jest ona wyłącznym przepisem o sprawach rybackich. I tak:

1. Posiadanie i nabycie praw rybołówstwa podlega ogólnym postanowieniom o posiadaniu i nabyciu praw prywatnych (§. 2).
2. Nadto, jeżeli się rozchodzi o stosunek rybołówstwa do innych spraw, uregulowanych ustawą wodną, leśną, przepisami o żegludze, spławie itp., należy także do rybołówstwa stosować merytoryczne przepisy odnośnych ustaw (§. 70).

Opóźnienie w ogłoszeniu ustawy zostało spowodowane naradami nad instrukcją wykonawczą; równocześnie bowiem z ustawą ogłoszono pod nr. 38 i 39 d. u. kr.:

1. Rozporządzenie c. k. Namiestnictwa we Lwowie z dnia 21 sierpnia 1890 l. 55.133 dotyczące postanowień wykonawczych policyjno-rybackich do ustawy rybackiej i
2. rozporządzenie c. k. Namiestnika z dnia 21 sierpnia 1890 r. l. 55.133 względem utworzenia rewirów w myśl ustawy rybackiej.

Pierwsze z tych rozporządzeń oznacza zwierzęta dla ryb szkodliwe, które wolno rybakowi tępić, czas ochrony, zakazane sposoby łowienia ryb, wielkość ryb do łowienia przydatnych, wreszcie traktuje o wystawianiu kart i książeczek rybackich, oraz o straży rybackiej.

Drugie rozporządzenie podaje zasady postępowania przy utworzeniu rewirów rybackich, zawiera jednak jeszcze oprócz tego ważny merytoryczny przepis, pozwalając rybakom z zawodu wykonywania dzikiego rybołówstwa aż do prawomocnego utworzenia rewirów.

Blіszy rozbiór szczegółów w następnym rozdziałach.

II.

Uprawnienie do rybołówstwa.

Dochodzenia co do faktycznego stanu oraz stosunków prawnych rybołówstwa w Galicyi, wdrożone na skutek okólnika c. k. Ministerstwa rolnictwa z dnia 26 lipca 1879 l. 6759 wykazały następujące wyniki:¹⁸⁾

1. Uprawnień, któreby się rozciągały na większe przestrzenie wód, tj. po za obręb własnej gminy lub własnego obszaru dworskiego nie ma w kraju; wyjątkowo są w obrębie gminy lub obszaru dworskiego większe przestrzenie wody w ręku poszczególnych uprawnionych.
2. Dokładne odgraniczenie i pokawałkowanie praw rybołówstwa jest rzadkie. Gdzie prawo rybołówstwa nie jest wyłącznie w ręku właściciela obszaru dworskiego, tam łowią mieszkańcy nadbrzeżni lub przynależni do gminy, zapuszczając atoli przyrzady jedynie ze swego brzegu.
3. Czasami obszar dworski, wykonywując prawo rybołówstwa, dopuszcza także członków gminy do połowu; w niektórych okolicach dostarcza dwór przyborów do łowienia, członkowie gminy zaś rybaków, i zdobycz się dzieli.
4. Na największej przestrzeni wód, zwłaszcza na rzekach większych łowi każdy kto chce, bez szczególnego uprawnienia, słowem panuje rybołówstwo dzikie. Często-kroć są tu także rybacy z zawodu, utrzymujący się z połowu ryb.
5. Na sztucznych przekopach, młynówkach i t. p. przysłuża prawo do łowienia ryb właścicielom takowych, o ile nie dopuszczają wolnego rybołówstwa. Tylko na stawach wykonują ich właściciele wyłącznie prawo rybołówstwa.
6. Państwo lub kraj nie biorą w rybołówstwie żadnego udziału nawet na rzekach splawnych.

Jak rozmaity jest ten stan faktyczny wykonywania uprawnień rybołowniczych, tak różne są zapatrywania na

¹⁸⁾ Wyjęte z ogłoszonych przez c. k. Ministerstwo rolnictwa w r. 1882 „Wyników dochodzeń“ co do uprawnień rybołowniczych i zapatrywań na ich uregulowanie.

osobę uprawnionego.¹⁹⁾ I tak jedni pragną przyznać rybołówstwo państwu w rzekach i potokach publicznych, w innych zaś wodach prywatnych, właścicielom tychże. Drudzy przyznają prawo rybołówstwa dawnym dominiom, a względnie gminom i osobom, które od dawnych zwierzchności prawo to nabyły i dowodnie wykazać się mogą. Trzecie zapatrywanie widzi we właścicielach gruntów nadbrzeżnych

¹⁹⁾ We Francyi prawo z d. 15. kwietnia 1829 r. określiło, że rybołówstwo w rzekach spławnych należy do państwa, w rzekach zaś niespławnych i innych wodach śródkrajowych do właścicieli tychże wód. W rzekach płynących niespławnych należy prawo rybołówstwa do właścicieli brzegów. (Orzec. Rady stanu z d. 19. lutego 1805 r. (27/30 pluv. XIII,) Jednakże wolny jest w rzekach publicznych połów ryb wędką, w ręku trzymaną. (Art. XIV. ust. z d. 4. maja 1802, 14 floreal X.)

W Prusiech obowiązują co do prawa rybołówstwa następujące przepisy:

1. w stawach, zbiorowiskach, jeziorach i innych zamkniętych wodach należy rybołówstwo do właściciela gruntu (§. 177. Cz. I. tyt. 9. L. R.);
2. w publicznych wodach należy rybołówstwo do regaliów; prywatne osoby mogą je tylko wówczas wykonywać, jeżeli ten przywilej wyraźnie od państwa otrzymały (§§. 73. i 74. Cz. II tyt. 15. L. R.);
3. tam, gdzie rybołówstwo nie jest połączone z pewną nieruchomością, ale przez wszystkich mieszkańców gminy było wykonywane albo gdzie było zupełnie wolne, przyznano je gminie politycznej w jej obrębie (§§. 6. i 7. ust. z d. 30. maja 1874 r. z. n. str. 197).

W Królestwie Polskiem ryby należą do właściciela wody (art. 524. K. N.), wskutek tego w rzekach niespławnych do właściciela tychże w rzekach zaś spławnych stanowią własność publiczną (art. 538. K. N.). Jeżeli jednak ryby przejdą do wód innego właściciela, stają się jego własnością (art. 564. K. N.). Art. 16. ukazi z dnia 19. lutego (2/3) 1864 d. p. t. LXII. 11 o uwłaszczeniu włościan przyznał prawo rybołówstwa w wodach przytykających do gruntów, które przeszły na rzecz włościan, nie pojedynczym gospodarzom, ale całej gromadzie. W wyłącznym posiadaniu dziedziców pozostały tylko stawy, przez nich urządzone. Ostatecznie prawo to włościan do rybołówstwa określiła uchwała komitetu do spraw Król. Pol. z 8. lutego 1880. (Z. p. 1880 nr. 195.) (Okolski Antoni: Prawo administr. Król. Pol. tom III. str. 237.)

uprawnionych do rybołówstwa. Niektórzy wreszcie uważają rybołówstwo w Galicyi w ogóle za dzikie i przyznają każdemu wolność łowienia ryb we wodach bieżących. Słowem nikt dziś w Galicyi nie jest w stanie oznaczyć uprawnionego do rybołówstwa. A jednak kwestya ta sporna nabiera obecnie wielkiej wagi i żywotnego interesu. gdyż przy wejściu w życie nowych ustaw rybackich, które istniejących uprawnień nie naruszyły, tak sędzia, jak i urzędnik polityczny nieraz będzie musiał rozwiązać to trudne pytanie.

Dla ocenienia uprawnień rybołowezych ważny jest przedewszystkiém kształt wód, w jakim się takowe na powierzchni ziemi pojawiają (który wpływa także na ich charakter prawny). — Wszystkie wody dzielą się²⁰⁾ na stojące i płynące; łożysko znów, w którym te wody się znajdują może być naturalne, albo ręką ludzką stworzone, sztuczne. Stojące wody znajdują w stanie dla oka nieruchomym i są dokoła lądem ograniczone; dzielą się one na zamknięte i niezamknięte. Jako zamknięte wody można właściwie te tylko uważać, które nie mają połączenia z żadną inną wodą płynącą i tworzą się z opadów powietrznych i źródeł podziemnych. Ze stanowiska jednak rybactwa, te wody nazywamy zamkniętymi, które nie mają z innymi połączenia, zdatnego do przepływu i zmiany ryb.²¹⁾ Do wód stojących liczą się jeziora, stawy, studnie, cysterny i bagna. Do wód płynących zaliczamy te, które się poruszają w łożysku mniejszém lub większém, dążąc do zajęcia coraz niższego punktu; charakterystyczném ich znamięm jest ciągłość i łączność wody. Rozdział ten jest ważnym bardzo przy urządzeniu gospodarstwa rybackiego.

²⁰⁾ K. Peyrer. *Wasserrecht* str. 86. i 87.

²¹⁾ Podaje to wyraźnie §. 4. ust. rybackiej z d. 30. maja 1874 r. z. u. str. 197.

(C. d. n.)

Tadeusz Bresiewicz.

WAWRZYNIEC STEIN.

Wiadomość o śmierci, jakiej uległ dnia 23. września z. r. w Weidlingau pod Wiedniem słynny ekonomista i b. profesor uniwersytetów w Kiel i Wiedniu, Lorenz v. Stein, zaskoczyła świat naukowy nagle, niespodzianie. Mimo bowiem sędziwego wieku uczonego męża, urodzonego jeszcze w r. 1815 na ziemi Holsztyńskiej, był on do ostatnich niemal chwil pełen życia i siły; w najnowszym czasie rozwinał Stein tak rozległą działalność literacką, a nowe wydania jego dzieł tchnęły zawsze taką oryginalnością, świeżością umysłu i młodzieńczym poletem, iż zdawać się mogło, że dopiero teraz, po ustąpieniu autora z katedry uniwersyteckiej, rozpocznie się nowa era jego olbrzymiej twórczości literackiej Stein, zawsze wierny swym zasadniczym zapatrywaniom, równie w zaletach jak błędach naukowych oryginalny, zajął w niemieckiej literaturze nauk społecznych stanowisko samodzielne, niezależne od zmiennych prądów i szkół naukowych.

Niezależność ta autora, wierność własnej tradycji naukowej nie pozwoliła mu też przystąpić do żadnej z dzisiejszych szkół ekonomicznych. Wszystkie kierunki ekonomiczne, t. zw. klasyczny Adama Smitha i jego następców, historyczny niemiecki, w części przez samego Steina rozwinięty i poparty, reformatorski socyalny, a nawet socyalistyczny, znaleźć mogą w poglądach tego męża, lub na ich dnie wiele punktów stycznych, wspólny grunt podstawowy, ale też wiele stanowczych różnic, uchylających możliwość całkowitego spłynięcia i pogodzenia wzajemnych teorii. Takie stanowisko autora sprawiło, że mimo znacznego wpływu na rozwój teorii ekonomicznej i państwowej w Niemczech pozostał Stein odosobnionym, nie znalazł szczerze przyjaznego echa w literaturze współczesnej; nie wdawał się on w walkę stronnictw, często namiętnie i nielojalnie prowadzoną, nie oświadczał się wyraźnie za żadną stronę, toż nie pozyskał bezwzględnych zwolenników i wielbicieli. Dzięki temu stanowisku jednak mógł snadniej uniknąć skrajnych konsekwencji, do jakich doszły współczesne szkoły i zjednał sobie powszechne, lubo czasem, jak n. p. ze strony prof. berlińskiego Wagnera, nie bez przyczynków wyrażane uznanie. Nawet tak nieubłagany i zjadliwy krytyk przedstawicieli teorii ekonomicznej w niemieckiej literaturze i na niemieckich uniwersytetach, jak Dühring, chłoszczący niemilosiernie takie powagi, jak Roscher, Wagner, Schäffle, Held, Schmoller, Brentano, Nasse, Schönberg i inne, jak się wyraża, „figury“, wstrzymał się w swój „*Kritische Geschichte der Nationaloekonomie und des Socialismus*“ od jakichkolwiek przeciw Steinowi wycieczek.

Zaletą wszystkich dzieł ekonomicznych Steina jest jednolitość poglądów w zasadach i szczegółach, logiczna konsekwencja, nieustająca spójnia z całym obszarem wiedzy ludzkiej i pokrewnymi naukami społecznymi, szczególnie prawnymi. W badaniach swych, wsparty na szerokiej filozoficznej i historycznej podstawie, nie szczędzi zarzutów téż przedstawicielom innych umiejętności, że życiu ekonomicznemu i filozofii tego życia, *Philosophie des Güterlebens*, jak nazywa ekonomikę społeczną, tak mało poświęcają uwagi. Z powodu zerwania z tém życiem zasklepiała się filozofia w abstrakcyi, a „nierozumiejąc tego, co cały świat poruszało, nie zadając sobie nawet trudu, aby zrozumieć pojęcie wytworu, wartości, kapitału, musiała zejść z pola w epoce, w której kategorye te oznaczały siłę każdej społeczności i dążenie każdej jednostki. Z umiejętności nad umiejętnościami stała się filozofia li zawodową nauką; taką jest sygnatura jej dzisiejszego stanu“¹⁾. O związku życia gospodarczego z życiem prawném znajdujemy między innymi w jego systemie następujące głębokie uwagi: „Obok fizjologii i socjalizmu wytworzyło życie ludzkości od swych początków obszar związany nierozzerwalnie na każdym punkcie z całym życiem dóbr. Obszarem tym jest życie prawne. Zbyteczném byłoby wspominać, że bezeń obejść się nie możemy; dla ludzi rozumnych byłoby téż zbędném szczegółowo podnosić, że życie prawne, nie dające odłączyć się od świata dóbr, z tegoż samego powodu w pierwszym rzędzie dla prawa prywatnego nie może mieć żadnego innego ostatecznego źródła, jak świat gospodarczy. Musimy zachować w całej pełni przekonanie, że wszelka nauka ekonomii narodowej, jeżeli przez proste zrozumienie swych podstaw nie dojdzie do pojęcia, a także systemu prawa i jego umiejętności, pozostać musi na niższym stopniu nauki zawodowej, choćby jej zakres i wartość były niezmierzone“ (p. 22).

Stein był pisarzem tak oryginalnym i płodnym, że w ograniczonych ramach wspomnienia pośmiertnego niepodobna kusić się o wyczerpujące przedstawienie jego zdobyczy i zasług naukowych. Poprzestaniemy więc na krótkim, chronologicznym zarysie jego życia i literackiej działalności.

Urodzony, jak wspomnieliśmy na wstępie, na ziemi Szlewizcko-Holsztyńskiej, podówczas do Danii należącej, rodem Niemiec, poświęcił się Stein studjom filozoficznym i prawnym na uniwersytecie w Jenie, później zaś w Kiel. Jako młodzieniec 25 letni osiągnął w Kiel w r. 1840 stopień doktorski, a po napisaniu znakomitego dzieła *Der Socialismus und Kommunismus des heutigen Frankreichs* (Leipzig 1842) otrzymał tamże na

¹⁾ L. Stein. *Lehrbuch der Nationaloekonomie* 1887 p. 10.

uniwersytecie *veniam legendi*, w r. 1846 zaś katedrę nauk państwowych. Patryotyzm niemiecki i zwalczanie praw Danii do Szlezwigu i Holsztynu pozbawiły go w r. 1862 katedry; przeniósł się więc do Wiednia, gdzie pracował nad dalszym ciągiem rozpoczętego systemu nauk państwowych i brał żywy udział w czasopismach ekonomicznych. Powołany w r. 1855 na katedrę umiejętności politycznych w Wiedniu, wykładał tamże przez lat 30 ekonomikę społeczną aż do r. 1885, w którym stosownie do przepisów państwowych jako 70 letni starzec z katedry musiał ustąpić. Od tego czasu aż do swęj śmierci przebywał w Weidlingau pod Wiedniem, oddany pracy literackiej; na wiosnę z. r. obchodzono uroczyste 50 letni jubileusz jego promocji doktorskiej, na który pospieszyło liczne grono byłych kolegów i uczniów jubilata, aby mu złożyć osobiście wyrazy hołdu od uczonego świata niemieckiego.

Jako profesor odznaczał się Stein niezwykłym darem njmowania sobie słuchaczy świetną wymową, światłością i głębokością poglądów. Toż jego sala wykładowa przepelnioną była zawsze uczniami i gośćmi. Jako pisarz zajął pierwszorzędne miejsce na całym obszarze nauk społecznych, mianowicie państwowych i ekonomicznych. Dzieło jego o socyalizmie i komunizmie we Francyi, zainauguowało w Niemczech w nauce społecznej nowy kierunek, który pospołu z nauką Lista (1841) wytworzył paunjącą dzisiaj szkołę historyczno-krytyczną. Początki szkoły historycznej sięgają wprawdzie dawniejszych czasów i uwydatniły się wybitnie już w dziełach Sismondiego (1819) we Francyi i Richarda Jonesa (1831) w Anglii, Stein jednak był jednym z pierwszych, którzy w Niemczech porzucili abstrakcyjną metodę zwolenników Ricarda i utorowali drogę metodzie historycznej. Socyalistyczne ruchy nie są dla Steina czemś sztucznym, zbrodniczym; przeciwnie, nważa on je za wpływ rozwoju historycznego, za owoc nowych czynników politycznych, społecznych, ekonomicznych i religijnych. Takim poglądem, jedynieumiejętnym i uzasadnionym, rzucił on wiele nowego światła na przyczyny i prawdopodobny kierunek wielkiego ruchu społecznego; już wówczas przepowiedział zbliżanie się nowęj ery w życiu państwowym, ery socyalnej, która siłą konieczności w organicznym rozwoju doprowadzić ma do społecznej reformy. Dzieło to (z r. 1842) pojawiło się przed pierwszemi rozprawami ekonomicznemi reprezentantów niemieckiej szkoły historycznej, B. Hildebranda (1848), Knies (1852) i Roschera (1843), niesłusznie zatem tylko tych trzech ekonomistów za ojców nowęj szkoły powszechnie się uważa. W r. 1877 wyszło drugie, w r. 1850 zaś trzecie wydanie tego dzieła znacznie zmienione i rozszerzone w trzech tomach p. t. „*Geschichte des*

socialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage“. Jest to po dziś dzień główne źródło dla dawniejszej historii socjalizmu; czerpią zeń wszyscy ekonomiści, a niektórzy, jak n. p. Meyer w tłumaczonej także na język polski historii ekonomii i socjalizmu, wprost je przepisują.

Jako profesor w Kiel wydał Stein jeszcze kilka innych dzieł historycznych z zakresu prawa i ekonomii, mianowicie w r. 1847 „*Geschichte des französischen Strafrechts*“, i od r. 1846—1848 „*Französische Staats- und Rechtsgeschichte*“ w trzech tomach. Wszystkie te dzieła razem są owocem systematycznej pracy nad powstaniem i rozwojem nowego życia prawnego i społecznego we Francyi i stanowią całość wzajemnie się uzupełniającą. Szeroka, umiejętna podstawa, na jakiej autor oparł swe badania i wnioski, naprowadziła go też na wzajemny stosunek i oddziaływanie urządzeń prawnych a społecznych i ekonomicznych; żywy związek i zależność prawodawstwa od życia społecznego i ekonomicznego podnosi Stein nieustannie w dawniejszych i późniejszych dziełach, dowodząc, że ze zmianą warunków tego życia nastąpić powinna i musi także reforma prawodawstwa, zastosowana do nowych potrzeb i stosunków. Nie były to myśli nowe, nieznanne, boć już Montesquieu i jego poprzednicy ten sam pogląd jasno rozwinęli; ale w literaturze nauk społecznych i ekonomicznych, bardziej zaś jeszcze w praktyce, często o nich zapomiano. Przypomnienie ich na tle nowych faktów i dowodów historycznych oddziało ożywczo na teorię szkoły historycznej niemniej też na wytwarzające się w całej Europie prawodawstwo społeczne

Od r. 1852 rozpoczyna się żywa i skuteczna działalność Steina, zmierzająca do stworzenia systemu nauk społecznych, do ustalenia każdej z nich właściwego zakresu, a zarazem wytyczenia granic, w których stykają się z sobą i łączą w systemie umiejętności. I to usiłowanie nowém nie było, bo już od czasu wydania „*Kursu filozofii pozytywnej*“ przez Augusta Comte'a (1839) żywo zajmowało umysły filozofów; mimo to zjednał sobie na tém polu Stein wielką zasługę przez oddzielenie w obszarze nauk ekonomicznych nauki ekonomii społecznej od nauki skarbowej i wyłączenie z téj samej dziedziny ogółu zadań państwa wobec społeczeństwa jako samoistnej nauki „administracji“. Nowej nauce określił Stein nietylko granice, ale wypełnił zarazem jej osnowę. Nauka administracji ma w nim zarówno twórcę, jak i najwybitniejszego po dziś dzień reprezentanta. Jako systematyk zasłynął Stein w całej Europie; wprowadzie wartość jego systemów obniżyła się przez zastosowanie w nich jednostronnej dyalektyki Hegla, któremu nasz autor do końca życia pozostał wiernym, za to jednak szeroka podstawa filozoficzna

i historyczna, na jakiej je oparł, zapewniła im trwałe znaczenie i odróżnia je korzystnie od licznych podręczników naukowych, równocześnie przez innych reprezentantów nauk państwowych w Niemczech wydawanych.

Stosunkowo najmniejszy wpływ wywarł Stein swym systemem ekonomii społecznej, „*Lehrbuch der Volkswirtschaft*“, którego pierwsze wydanie wyszło w r. 1858, ostatnie (trzecie) zupełnie przerobione w r. 1887. Natomiast jego nauka skarbowa, „*Lehrbuch der Finanzwissenschaft*“ (1860), szczególnie w ostatniem piątym wydaniu w czterech tomach (1885—1886), jest najznakomitszym dotychczas podręcznikiem dla tej nauki. Najważniejszem atoli, prawdziwie pomnikowem dziełem Steina jest „*Verwaltungslehre*“ w ośmiu tomach (Stuttgart 1865—1884), traktująca w monografiach poszczególne działy tej nauki (*Bevölkerungswesen, Gesundheitspflege, Polizeirecht, Bildungswesen, Presse, Volkswirtschaftliche Verwaltung, Heerwesen*), nieukończona jeszcze w całości; podręcznik całej nauki administracyi wydał Stein w r. 1870, w trzeciem zaś rozszerzonem wydaniu w trzech tomach w r. 1887—1888 („*Handbuch der Verwaltungslehre*“).

Oprócz dzieł systematycznych wydał Stein wiele monografii i rozpraw ekonomicznych, jak: „*Die Frau auf dem Gebiet der Nationalökonomie*“ (1875, w 6. wydaniu 1886), „*Der Wucher und sein Recht*“ (1880), „*Die drei Fragen des Grundbesitzes und seiner Zukunft*“ (1881); oraz prawnych: „*Zur Eisenbahnrechtsbildung*“ (1872), „*Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands*“ (1876). Także w peryodycznych czasopismach ekonomicznych i skarbowych w Wiedniu („*Austria*“) i w Niemczech (Schanza „*Finanz-Archiv*“) brał Stein udział jako współpracownik i przyczynił się do założenia „*Centralarchiv für Gesetzgebung und Statistik*“, tudzież „*Zeitschrift für Eisenbahnwesen und Dampfschiffahrt*“.

Literatura niemiecka traci w Steinie ekonomistę-filozofa i pracownika, którego zaden z dzisiejszych ekonomistów zastąpić nie zdoła.

Dr. S. Głąbiński.

Dr. MAURZYCY KABAT

ur. w r. 1813, † 6 grudnia 1890.

Zmniejsza się nader nieliczny zastęp przedstawicieli dawniej palestry, sławionej sumiennością zawodową, owianej duchem szczerego patriotyzmu! Jeden po drugim schodzą z pola mężowie, którzy pod uciskiem despotyzmu i germanizacyjnych dążeń

nieśli wysoko sztandar narodowy, którzy z równą pogodą ducha umieli dla idei cierpieć i nieustrudzoną pracą znosić ci-gielkę po ciegielce dla zdobycia praw narodu. Świeżo pokryła mogiła jednego z tych „starych“, a zawsze „młodych“ gdy chodziło o spełnienie obowiązku lub o pracę dla dobra kraju. Lwowska Izba adwokatów oplakuje zgon nieodżałowanego swego Prezydenta. I słusznie! Śp. Maurycy Kabat w ciągu półwiekowej praktyki adwokackiej uosabiał piękne tradycje stariej szkoły: gruntowną znajomość ustaw obok ogłędności w ich zastosowaniu, poważną rozwagę obok nieskazitelnej sumiennosci. Było wzór rzecznika w najszlachetniejszym pojęciu. Pod jego znamieniem kierownictwem wyrabiała się też młodsze siły na pożytek kraju. Z zadowoleniem i chlubą spoglądał śp. Maurycy na tych, którzy po odbytej praktyce w jego kancelaryi, wystąpili z czasem na szerszą widownię i zajęli wybitne stanowiska w kraju i państwie, a w tém gronie jaśnieją nazwiska Ziemiałkowskiego i Zyblikiewicza. Pomni cichych a niemałych zasług śp. Maurycego, profesorowie uniwersytetu lwowskiego złożyli wieniec na trumnie byłego rektora swego. Wszak śp. Maurycy nie wahał się objąć katedry cywilnego postępowania sądowego za skromnym wynagrodzeniem kilkuset zł. a. w. rocznie. Nie zważał ani na straty materyalne spowodowane złożeniem syndykatu m. Lwowa i ograniczeniem praktyki adwokackiej, ani na żmudną pracę, jaka go czekała w nowym zawodzie. W ten sposób umożliwiono wprowadzenie dozwolonych w r. 1868 wykładów austr. prawa pozytywnego w języku polskim na uniwersytecie lwowskim. W gronie profesorów, złożonym podówczas w przeważnej części z Niemców, śp. Maurycy wespół z śp. Zielonackim podjął długotrważącą walkę, której celem było utorować drogę żywiołom polskim do katedr uniwersyteckich. Prawdziwy przyjaciel młodzieży, przystępny i wyrozumiały przedstawiał śp. profesor w pięknym potoczystym wykładzie zdobycze, osiągnięte w dziedzinie umiejętności, idąc w ślad za postępem nauki, którą serdecznie ukochał. Cenne publikacje *O postępowaniu w sprawach drobiazgowych* (Lwów 1873, II wydanie 1879), *O procesie cywilnym* (Lwów 1881), *O dowodach* (Lwów 1882), wymownym tego dowodem. Skromny i pobłażliwy, cichy i obowiązkowy, nie szukał nigdy taniego rozgłosu, nie gonił za popularnością, do pracy sumienniej na każdym polu zawsze gotowy. To też w czasie ucisku brał czynny udział w narodowych pracach przygotowawczych obok Smolki i Ziemiałkowskiego. Z nastaniem ery konstytucyjnej jako poseł do Sejmu i do Rady Państwa, rozwinął niezmołodzoną działalność w komisjach parlamentarnych. Jeżeli groźny dla stosunków naszych glaserowski projekt noweli egzekucyjnej nie uzyskał obowiązującej mocy, zasługą to głównie śp. Maurycego. Skołatany nieszczęściami,

podupadły na zdrowiu cofnął się śp. Maurycy przed laty dzie-
sięciu w zacisze domowe. Praca i zamięszenie stanowiły treść jego
życia. Cześć pamięci dobrze zasłużonego! *Janowicz.*

ZAPISKI LITERACKIE.

*Dr. Anton von Górski. Die Geschäftsführung und Ver-
tretung der offenen Handelsgesellschaft. Wien 1888 (p. 155).*

Zdając sprawę z tój rozprawy dra Górskiego, chcemy wy-
robić dość dawną zaległość, a czynimy to tём chętniej, że
mamy przed sobą pracę, która zasługuje na pochlebne uznanie.
W rozprawie tój wziął sobie autor za zadanie (str. 3) wyjaśnić
bliżej instytucye prawne zawiadowstwa i zastępstwa w spółce
handlowej jawnej i przedstawić wzajemny ich stosunek. Co do
istoty tych dwóch instytucyi trzyma się autor panującej w now-
szej literaturze a uzasadnionej opinii, że zawiadowstwo, jako na-
leżące do stosunków wewnętrznych spółki, i zastępstwo, które
odnosi się do stosunku spółki do osób trzecich, należy ściśle od
siebie odróżnić, że dwie te instytucye są zupełnie od siebie nie-
zależne, tak że upoważniony do zastępstwa może być wykluczony
od zawiadowstwa, a na odwrót wykluczony od zastępstwa może
być powołany do zawiadowstwa. Opinię tę uzasadnia autor (str. 8 sq.)
dokładnym rozbiorem zasadniczych przepisów ustawy handlowej
(art. 99, 102, 114, 115), odpierając równocześnie dobrymi ar-
gumentami zdania w całości lub w części przeciwne. Ustaliwszy
w ten sposób pojęcie zawiadowstwa i zastępstwa, przechodzi autor
następnie do rozbioru poszczególnych przepisów ustawy, rozbiera
najpierw (str. 20 sq.) niektóre przepisy, odnoszące się do spółni-
ków wogóle a tём samém także do zawiadowców i zastępców,
następnie (str. 39 sq.) przepisy, traktujące wyłącznie o zawiadow-
stwie, a w końcu (str. 103 sq.) przepisy odnoszące się do zastę-
pstwa. Rozbiór ten ma być z jednéj strony dalszym dowodem
trafności ustalonych poprzednio pojęć zawiadowstwa i zastępstwa,
z drugiej zaś strony ma je przedstawić szczegółowo w zastoso-
waniu. Za podstawę faktyczną tego rozbioru przyjął jednakże
autor celem, jak powiada (str. 39 n. 1), jasnego teoretycznego uwy-
datnienia tych pojęć, przeważnie, niemal wyłącznie, ten jedynie
przypadek, gdzie spółnik-zawiadowca jest wykluczony od zastę-
pstwa, spółnik-zastępca wykluczony od zawiadowstwa. To stano-
wisko, zajęte przez autora, jest słabą stroną rozprawy, zmniejsza
jój wartość. Sam autor uznaje to po kilkakroć, że w życiu zwy-
czajnie spółnicy powołani do zawiadowstwa są oraz upoważnieni
do zastępstwa, że rozdział zawiadowstwa od zastępstwa jest

w praktyce wypadkiem rzadkim (str. 39 n. 1), że szczególnie powołanie spółnika do zawiadownstwa z wykluczeniem go od zastępstwa jest wypadkiem, który w życiu chyba wcale się nie zdarza (strona 8 nota 2), opierając zaś mimo to na takiej przypuszczonej, ale w rzeczywistości rzadkiej podstawie faktycznej, podaje nam autor w swęj rozprawie z nauki o zawiadownstwie i zastępstwie w spółce jawnej handlowej tylko jęj stronę najnięj praktyczną. Rozprawa stoi ciąęgle na kresach czystęj, mało żywotnęj teorii, a to tęp więcęj, że autor jest nieraz zniewolony także w szczegółach uciekać się do przypuszczania takich faktycznych stosunków, o których zaraz sam powiada, że mają one znaczenie tylko w teorii, a w życiu jest inaczęj (np. str. 65, 131). Nie można nadto i tego pominąć, że przyjęta przez autora podstawa faktyczna nie jest niewątpliwą. Nie podnosimy tu odmiennych zdań, znanych w literaturze, bo autor z niemi się rozprawił. My z naszęj strony nie mogliśmy z rozprawy nabyć przekonania, że w przypadku wykluczenia zawiadowcy od zastępstwa, jego upoważnienie do zawiadownstwa pozostaje w całej pełni nienaruszonęm (str. 30). owszem sądzimy, że podobne postanowienie, gdyby się znachodziło w kontrakcie spółki, miałoby w rzeczywistości i prawnie znaczenie równoczesnego ograniczenia zawiadownstwa li do czynności faktycznych tj. do tych czynności zawiadowczych, które nie polegają na zawieraniu czynności prawnych z osobami trzecimi. Jeżeliby dajmy na to. w kontrakcie spółki, składającęj się z dwóch spółników A i B, umówiono się, że tylko A ma być uprawniony do zastępstwa, to tęp samęm B nietylko wobec osób trzecich byłby wykluczony od zastępstwa (z zastosowaniem przepisu art. 115 ust. handl.), ale także na zasadzie kontraktu w stosunku do spółnika A nie miałby prawa przedsiębrania czynności prawnych, chociaż jest zawiadowcą. Aby to jego upoważnienie do zawiadownstwa pozostało w całej pełni nienaruszonęm, musiałoby to chyba być osobno w kontrakcie umówione. A taka nmowa miałaby takie znaczenie: Gdybyś ty B zawarł jaką czynność prawną z osobą trzecią, to ja A wobec ciebie byłbym obowiązany uważać ją jako zawartą na rachunek spółki, ale to „gdybyś zawarł“ nigdy zajęć nie może, bo każda przez ciebie, wykluczonego od zastępstwa, z trzecią osobą zawarta czynność prawna byłaby dla spółki nieważną. najwięcęj zatęp możesz mnie dać polecenie, abym ja zawarł jakąś czynność z trzecią osobą. Podobny stosunek byłby zupełnie nieżywotnym, nie dziw więc, że autor nie znalazł w judykaturze podobnego przypadku (str. 3 n. 2). Ale przyjmując stanowisko autora przyznać należy, że autor z tego punktu wyjścia przedstawił z uznania godną bystrością i ścisłością te mnogie kwestye, które tyczą się zawiadownstwa i zastępstwa, nie pomijając nawet

drobniejszych szczegółów i nie cofając się przed żadnem zagadnieniem. Rzecz cała napisana samoistnie przy pełnem zużytkowaniu odnośnej literatury Słusznie zatem praca autora spotkała się w krytyce niemieckiej z przyjęciem wcale pochlebnem. Że niektóre zdania autora wyzywają do opozycyi, to jest w umiejętności rzecz zwyczajną. Przytoczymy dla przykładu kilka z pomiędzy takich zdań, na które się nie godzimy, lub które zdają się nam być wątpliwemi. Postanowienia art. 93 i 94 ust. handl. stosuje autor do wszystkich spółników i tych, którzy są wykluczeni od zawiadostwa i zastępstwa, do ostatnich, jeżeli w sprawach spółki działali na mocy otrzymanego polecenia lub umocowania (str. 21—27). To, co autor przytacza na poparcie tego swego zdania, nie jest jednak w stanie obalić odmiennęj, a zdaniem naszym trafnej opinii, że pomienione artykuły nie stosują się do spółników wykluczonych od zawiadostwa, że do tych spółników, jeżeli oni w sprawach spółki działają na mocy otrzymanego polecenia, stosują się nie normy art. 93 i 94, ale zasady umowy polecenia (mandatum). Jeżeli bowiem autor co do art. 93 powiada (str. 23), że spółnik wykluczony od zawiadostwa i zastępstwa, ale działający na mocy udzielonego mu umocowania działa także w sposób upoważniony, to argument ten jest jedynie twierdzeniem autora, że także działanie na mocy takiego upoważnienia podpada pod przepis art. 93, a nie tylko działanie spółnika na mocy służącego mu jako spółnikowi na zasadzie kontraktu a względnie ustawy upoważnienia. To co jest tezą dowodu podał więc autor jako dowód. Argumentacya co do art. 94 (str. 25 sq.) opiera się na słabej podstawie, na położeniu nacisku na słowie „każdy” spółnik, którem ten artykuł się rozpoczyna. Gdyby wyraz ten miał rozstrzygające znaczenie, należałoby go brać literalnie, a natenczas art. 94 stosowałby się także do takiego spółnika, który w sprawach spółki działał bez upoważnienia, a jednak autor nie uznaje téj konsekwencyi (str. 27 n. 1). Jeżeli zaś ten wyraz nie ma znaczenia literalnego, to na to, jakie jest właściwe jego znaczenie, potrzeba innych poza nim leżących dowodów i nie można znowu z niego samego wysnuwać wniosku (str. 26), że art. 94 odnosi się także do tego wypadku, gdy spółnik w sprawach spółki działał nie na mocy służącego mu jako spółnikowi upoważnienia, ale na mocy otrzymanego polecenia. Tego zdania, że art. 94 stosuje się do każdego spółnika, upoważnionego do działania w interesach spółki, trzyma się autor także w swoim „Zarysie prawa handlowego austriackiego”, wypowiedział je tam jednak w sposób (str. 165 „upoważnionego do działania w imieniu spółki”), nasuwający tę wątpliwość, której daliśmy wyraz w naszej recenzji w „Przeglądzie sąd. i adm.” z r. 1890 str. 629. — Zdania

autora (str. 43), że czynności, o których mowa w art. 103 ust. handl., spółnik zawiadowca może przedsiębrać na własną rękę w przypadku, gdy zwłoka jest niebezpieczną, nie mogą żadną miarą pogodzić z ostatniem zdaniem tego artykułu. Zdanie autora (str. 86), że spółnik zawiadowca nie może sprzeciwić się zamierzonemu przez innego spółnika-zawiadowcę odwołaniu prokury, trudno pogodzić ze zdaniem (str. 79), że odwołanie prokury podlega ogólnym prawidłom o zawiadowstwie. Mimo uwag autora (str. 93 sq.) pozostanie (zdaje nam się) nienaruszoną panująca opinia, że art. 101 ust. handl. ze względu na swoje brzmienie, od którego nie można odstąpić, odnosi się jedynie do zawiadowstwa, opierającego się na art. 99. Zdanie autora (str. 135 sq.), że spółnik upoważniony do zastępstwa nie może sam przyjąć kogoś do spółki, uzasadnia, jak sądzimy, przepis art. 98 u. handl. Jakkolwiek bowiem ten, kogo zastępca chciałby przyjąć do spółki, w chwili zawarcia kontraktu jest osobą trzecią, to jednak nie chodzi tu o utworzenie „stosunku prawnego“ spółki do osoby trzeciej (tytuł oddziału III), ale o utworzenie „stosunku prawnego“ między spółnikami (tytuł oddziału II).. Mimo względów utylitarnych, za tём przemawiających, pozostajemy ze względu na zasadę art. 12 ust. handl. przy zapatrywaniu, że prowizoryczne zarządzenia, o których autor mówi na str. 143 sq., nie mogą być wpisane w rejestr handlowy.

Piętak.

Dr. Edmund Krzymuski. O najnowszym projekcie kodeksu karnego austriackiego. W Krakowie 1890.

Jestto przedstawienie systemu i najważniejszych postanowień nowego projektu ustawy karnéj, przeznaczone dla szerszej publiczności. Jasno i przystępnie zebrany jest pozytywny materiał, zawarty w tymże projekcie, a z tymże połączoną jest krytyka niektórych postanowień szczegółowych i porównanie zasad tamże zawartych z dotychczas obowiązującą ustawą karną głównie pod względem odmian, jakie nowy projekt zaprowadzić usiłuje. Czy projekt ten wkrótce stanie się ustawą, nie wiemy, żałujemy jednak, że autor nie objawił swego zdania co do głównej kwestyi, mianowicie czy w ogóle czas obecny uważa za odpowiedni dla publikacji nowéj, na zupełnie odmiennych zasadach opartéj ustawy karnéj. W najnowszych bowiem czasach występować zaczęły nowe prądy w dziedzinie prawa karnego, które zdolne są obalić dawniejsze, niemal siłę dogmatów mające zasady, że zdawałoby się nam, iż z gruntowną reformą prawa karnego powstrzymałby się należało czas jakiś, dopóki owe prądy wyraźniejszych nie przybiorą kształtów, dopóki nie znajdą powszechnego uznania lub w inny sposób załatwione nie zostaną w nauce. Nieuwzględnienie tych prądów

w nowej ustawie byłoby równie błędnem, jak uwzględnienie ich; w pierwszym jak i w drugim wypadku narażonoby się na to, że ustawę wkrótce przerabiać lub uzupełniaćby wypadło. Bardzo chętnie bylibyśmy usłyszeli zdanie szan. profesora w tym względzie, gdyż co do nas uważamy chwilę obecną za bardzo niefortunnie wybraną dla reformy gruntownej prawa materialnego karnego i wolelibyśmy, aby najnaglejsze poprawki ustawy z r. 1852 uskuteczniiono w formie noweli, nie zmieniając na razie całej ustawy, do której nasze społeczeństwo przywykło, a która jakkolwiek może ze stanowiska nowszej nauki wydawać się może błędną, w ogólności w praktyce nie dawała powodu do skarg takich, któreby całkowitą reformę nagląco czyniły konieczną.

E. T.

Alojzy Niemetz. Wskazówki do szybkiego załatwienia czynności z wykonania ustaw z d. 23 maja 1883 l. 82 i 83 d. p. p. wpływających. Rzeszów, nakład I. A. Pelara (H. Czerny) 1890.

Oceniając książkę, mającą cel praktyczny, należy się przede wszystkim zapytać, dla kogo jest przeznaczoną? Jeśli dla zupełnie niefachowych, musi popularnie wyjaśnić przedmiot, o który się rozchodzi, jeśli dla fachowych, musi mieścić w sobie wskazówki, odnoszące się wprost do przedmiotu, a w takim razie przypuszczać trzeba, że ten fachowy ogólne wiadomości podstawowe posiada. Czytając książeczkę niniejszą nie można się domyśleć, dla kogo ona przeznaczona. Jeśli dla niefachowych, za mało w niej popularnego wykładu zasad ogólnych o podatku gruntowym, katastrze i księgach gruntowych i wątpimy bardzo, aby ktoś zupełnie niefachowy, przeczytawszy ją, mógł powziąć wyobrażenie o tém, co to jest podatek gruntowy, według jakich zasad się rozkłada, czém jest kataster i na co służy utrzymanie ewidencji katastru i utrzymanie zgodności tegoż z księgą gruntową, co jest księga gruntowa i jakim służy celom, co jest adykeya spadku i t. p. Sądzimy owszem, że lepiej się poinformuje, czytając samą ustawę. Jeśli się zaś rozchodzi o podanie wskazówki dla ludzi fachowych, to n. p. ustępy o podatku gruntowym i o księgach gruntowych albo są zupełnie zbyteczne albo powinny być daleko dokładniej podane. To co z tych materii podano, fachowy musi wiedzieć, gdyż iuaczój za fachowego poczytać go niepodobna, pragnąc zaś bliżej poinformować się o rzeczy, musi sięgać do ustawy samej i do książeczki niniejszej ograniczyć się nie może.

Sam tytuł nie objaśnia nas, jaki cel ma książeczka. Nie wiemy, dlaczego wskazówki dane są do szybkiego załatwienia, skoro o szybkości załatwienia w całej broszurze nie ma mowy

i zależy ona od indywidualności załatwiającego. Nie wiemy téż, dlaczego są to skazówki dla załatwienia (jednorazowego?), nie zaś dla załatwiania czynności i nie rozumiemy jakie to czynności „wypływają“ z „wykonania“ ustaw, skoro czynności, wskutek ustawy wykonać się mające, tworzą właśnie wykonanie ustawy, nie zaś wypływają z niego. Zgodzilibyśmy się raczej na wyrażenie „czynności z wykonaniem ustawy połączone“. W tekście znajdujemy naprzód pobieżne streszczenie kilku paragrafów ustawy o podatku gruntowym, nieco o katastrze gruntowym, o dochodzeniu zaszłych zmian, o peryodycznej rewizyi, o uwidocznieniu zmian, o opłacie należytości i o rekursach, przyczém porządek, wskazany przedmiotem, nie zawsze jest zachowany. I tak np. o utrzymaniu w ewidencji katastru, mówi autor na str. 2, jeszcze zanim była mowa o katastrze samym, tak, iż wydaje się, że ustępy chyba w druku przerzucone zostały. Kataster określa w ten sposób, iż takowy stanowią wypracowania sporządzone z powodu uregulowania podatku gruntowego. Czy ktoś z tego poinformuje się, czém jest właściwie ten kataster, nie zaglądając do ustawy lub do innych ksiązek, wątpimy. Kataster ma służyć do tego, aby od każdoczesnego rzeczywistego posiadacza domagać się (?) podatku od posiadłości przez niego posiadanej“. Z dalszej treści ustępu tego wynikać się zdaje, że urzędnicy ewidencyjni mają obowiązek dochodzić tylko, czy zmiany zaszły pod względem rozciągłości gruntu, osoby posiadacza itd., nie mają zaś wcale obowiązku stwierdzać, jakie zmiany zaszły. O rekursach (str. 5) pisze autor, że mają być wnoszone do tego czynnika (?), od którego wyszło polecenie.

Lepiej stosunkowo wypadły ustępy o księgach gruntowych, o zmianie §. 74 i 76 ust. hyp. i o postępowaniu sądów z urzędu w przypadkach ust. z 23 maja 1883 l. 82 d. u. p. przewidzianych, choć i w tym dziale uwaga, iż do ksiąg gruntowych wpisane są (może: powinny być?) wszelkie nieruchomości i prawa za nieruchomości poczytane, wydaje nam się zbytęzną z powyżej podanych powodów.

Drugą połowę książki zajmują wykazy i wzory. O ile wzory te opierają się na przepisanych urzędownie formularzach, nie mamy o nich nic do zauważenia, pragnęlibyśmy byli jednakże, aby autor przy wypełnianiu tych wzorów przykładami nie był się niewolniczo trzymał języka urzędowego, tak jak go w Galicyi niestety praktykują, lecz starał się o lepszą polszczyznę. Wiadomo, że t. zw. *Uebertragungsgebühr* nie jest należytością przenośną tj. taką, któraby przenoszona być mogła lub miała, lecz opłatą od przejścia lub przeniesienia, własności, że nie czyni się zadość „wymogom“ lecz warunkom albo przepisom ustawy, że w polskim języku cza-

sownik nie powinien być pomieszczony przy końcu zdania, lecz ile możności jak najbliżej podmiotu (patrz str. 22 i 23, gdzie między podmiotem zdania a czasownikiem znajduje się niemniej jak 21 drukowanych wierszy, nie licząc wierszy pustych dopiero wypełnić się mających), że nie poleca się (bezosobowo) spadkobiercom lub urzędowi hipotecznemu, lecz powinna być wymieniona osoba polecająca (zapewne sąd), że wyraz „Insądowy“ albo „tutejszo sądowy“, jest barbaryzmem rażącym i dosłownym tłumaczeniem niemieckiego wytworu biurokratycznej terminologii: „*hiergerichtlich*“, że się nikogo nie zawiadamia „z tem...“ tylko z dodatkiem albo z uwagą, że należytość widimacyjna“ (sic!) jest dziwolągami językowym, którego żaden polak nie zrozumie, że gdy język polski jest nrzędowym, wyrazy jak: „*videat Expedir*“, „*Exp. ad extr. ref.*“ albo „*videat tabula*“ nie powinny się znachodzić na referatach.

Autora znamy z innych jego prac literackich i wiemy, że dobrą polszczyzną władać potrafi. Jestto jednakże bardzo rozpowszechnioną u nas wadą, że ludzie doskonale władający językiem, w opracowaniach urzędowych używają szkaradnego, wszelkim prawidłom językowym urągającego języka biurokracyi, jak gdyby im nie było wolno pisać dobrą polszczyzną. Powinniśmy się raz otrząść z tój naleciałości niemiecczyny i pamiętać o tem, że język jest skarbem, mającym dla nas o wiele ważniejsze znaczenie, aniżeli dla innych narodów. Przyznajemy otwarcie, że i nam, którzy pamiętamy o czystości języka, zdarza się często zgrzeszyć przeciwko niój, że i nam nasuwają się często zwroty niemieckie a przynajmniej niepolskie. Temci bardziej jednakże ostrożnymi być nam wypada zwłaszcza w książkach, które mają służyć za wzór, jak się pisać powinno. E. T.

Lucyan Lipiński. Pogadanki z dziedziny prawoznawstwa zastosowane do życia codziennego i tonarzyskiego (odczyt popularny na rzecz budowy sali „Sokola“ w Nowym Sączu).

Wydawca i tłumacz nstawy cywilnej wystąpił na cel dobroczynny z wykładem popularnym. Niewątpliwie popularyzowanie nauki takiej jak prawo przedstawia wielkie trndności — jak to na wstępie nadmienil prelegent, usuwa się jednakże od ocenienia fachowego. Prelegent ilustrował zasady poplnarnie wypowiedziane licznymi przykładami, które urozmaicały wobec słuchaczów i słuchaczek niefachowych przedmiot z natury swój obcy i mało przystępny.

Dr. Karl Frühwald, Handlexicon zum österr. Reichsgesetzblatte. Ergänzungsheft die Jahrg. 1888 und 1889 enthaltend. Wiedeń, Manz 1890.

Jestto zeszyt uzupełniający spis treści dziennika ustaw państwa, wydany przez tego samego nakładcę w r. 1888, obejmuje treść ustaw i przepisów w roku 1888 i 1889 w tymże dzienniku publikowanych. Co dwa lata wydawane będą takie uzupełnienia.

Das Mass- und Gerichtswesen und der Aichdienst in Oesterreich. (Tom XIII. podręcznego wydawnictwa ustaw Manza). Mit Genehmigung des Handelsministeriums und mit Bewützung der amtlichen Quellen. Herausgegeben von Dr. Georg Ritter v. Thaa k.k. Ministerialrath. Wiedeń, Manz 1890.

We formie tak znanéj i popularnéj, że zalecać ani opisywać jéj nie potrzeba, zebrane są tu wszystkie przepisy dotyczące się miar i wag tudzież cechowania. Zbiór właściwy poprzedza historyczny wstęp, poczem następują zasadnicze przepisy o miarach i wagach metrycznych (ust. z 23 lipca 1871 l. 16 d. u. p. z r. 1872) z wszelkiemi dodatkowemi rozporządzeniami i przepisami cechownicze, tudzież orzeczenia Najw. Trybunału. W dodatku zawarte są ustawy i rozporządzenia z dawniejszych czasów (przed r. 1848) a użytek praktyczny ułatwia rejestr chronologiczny i rzeczowy.

O SPOSOBIE NABYCIA RZECZY NIERUCHOMYCH

według prawa austriackiego¹⁾.

Ponieważ prawo własności mieści w sobie prawo dyspozycyi rzeczą we wszystkich kierunkach, z istoty rzeczy wynika, że zobowiązany do przeniesienia własności winien nabywcę wprowadzić w taki stosunek do rzeczy, iżby tenże ostatni miał możność rozporządzania rzeczą — winien więc z posiadania ustąpić i takowe nabywcy pozostawić, tudzież ze względu, że nabywca tabularnie rzeczą dysponować może tylko pod warunkiem, jeśli tytuł jego własności w księdze gruntowej wpisany zostaje, a to jedynie na zasadzie przyzwolenia dawnego właściciela nastąpić może, zezwolić na wpisanie tego tytułu do księgi gruntowej. Tak oddania posiadania jakoteż i wpisu w księgę gruntową nabywca na mocy swego tytułu domagać się może sądownie w drodze procesu (§. 321 u. c.) a w takim razie wyrok sądowy zastępuje brakujące przyzwolenie strony.

Dyspozycya we wszystkich kierunkach nabywcy staje się możliwą dopiero wówczas, gdy prawidłowo obejmie posiadanie rzeczy i jako właściciel w księdze gruntowej będzie zapisany. To też §. 424 u. c. — nie odróżniając czy rozchodzi się o nabycie ruchomości czy nieruchomości — wymaga oprócz tytułu także oddania i odebrania przedmiotu, a §. 431 u. c. stanowi, że do nabycia nieruchomości koniecznym jest, iżby wpis aktu nabycia w księgi

¹⁾ Wyjątek ten z drukującego się II. tomu „Prawa pryw. austr.“ — podajemy z powodu, że zapatrywanie w tekście wyrażone w wielu kierunkach różni się od panującego w teorii jak i w praktyce.

publiczne nastąpił. Dopóki jedno albo drugie nie nastąpi, możność dyspozycyi nie jest zupełną. Kto mianowicie nie objął rzeczy fizycznie, nie może nią dysponować fizycznie, kto nie został wpisany, nie może nią dysponować tabularnie jako swą własnością (§. 432 u. c., §. 21 ust. o ks. gr.) Można więc powiedzieć, że do przeniesienia nieruchomości potrzeba nietylko wpisu (§. 431 u. c.) lecz także i objęcia posiadania¹⁾, przyczém jednak uważać należy, że do objęcia posiadania nie wymaga ustawa interwencji władzy czyli t. z. intromisyi, ani fizycznego oddania, lecz że wystarczy nawet *constitutum possessorium* lub *traditio brevi manu*, byle nabywca istotnie możność dyspozycyi uzyskał²⁾.

¹⁾ Por. orzec. G. U. W. l. 1629.

²⁾ Paującem w teorii jako téż w praktyce austriackiej zdaniem jest, że przy przejściu nieruchomości odbioru fizycznego posiadania nie potrzeba i że wpis w księgi gruntowe, dokonany na podstawie ważnego tytułu prawnego, dostatecznym jest do nabycia pośredniego nieruchomości. Zdanie to autorowie austr. stawiają autorytatywnie nie wdając się w bliższe motywowanie jego (ob. Randa *Eig.* Burckhard III. str. 404. uw. 42.); poparte zdaje się być ono brzmieniem §. 431. i 321. u. c., na które też powołują się zwolennicy tego zdania, a nadto zdają się zdanie to potwierdzać protokoły obrad Co do §. 321. u. c. (§. 43. II. kor. gal) — to z §. tego wynika, że do nabycia *des rechtmässigen Besitzes* potrzeba wpisu w księgi gruntowe, bynajmniej zaś nie wynika, iżby nie potrzeba było faktycznego posiadania rzeczy. Posiadanie nieruchomości, jeśli nie jest zapisaną na własność posiadacza, nie jest „*rechtmässig*“, ale — odpowiadać musi definicyi § 309 — bo inaczej nie jest wcale posiadaniem. — Że zaś istotnie tak należy tłumaczyć §. 321 u. c., wynika z porównania go z §. 173 II. kod. gal a szczególnie z § 609 III. kod. gal.: *So lang der Berechtigte nicht vorgemerkt ist, steht ihm nur der körperliche, aber kein rechtlicher Besitz zu, ergo* prawnym staje się faktyczny posiadacz, skoro wpisany zostaje. Konsekwentnie ustawa żąda 30 (40) letniego upływu czasu do nabycia przez zasiedzenie w przypadku, jeśli posiadacz nie jest wpisany, bo dopiero przy tymże 30-letnim upływie czasu posiadanie nie potrzebuje mieć kwalifikacyi prawnego (§. 1477 u. c. i §. 609 III. kod. gal. ust 2). l'or. Ofner II. str. 269 ad §. 613 (*4. Erinnerung*) i str 271

W przypadkach, w których nabywca na podstawie, ważnego tytułu obejmuje posiadanie od właściciela i zostaje wpisany jako właściciel, nie ma wątpliwości, że staje się właścicielem zupełnym. Wszystkie bowiem znamiona prawa własności schodzą się wówczas w jego stosunku do rzeczy. Nie ma też wątpliwości, że ten wypadek jest regułą. Kwestya co do przejścia własności zachodzić może tylko w tych przypadkach, w których albo fizycznego posiadania, albo wpisu nabywcy braknie.

ad §. 615 (zaprop. brzmienie §. 1477, skutkiem którego ustęp §. 609 „*auch ohne einen rechtmässigen Titel darzuthun*“ opuszczony został). Z tego wszystkiego wynika, że autorowie ust. cyw. wyobrażali sobie przez „*rechtmässig*“ albo (synon.) „*rechtlichen Besitz*“ faktyczne posiadanie prawa własności, wpisanego do księgi. (Inaczej Randa *Bes.* §. 5 uw. 29—32). Nie ulega dalej wątpliwości, że według §. 172 II. kod. gal. odpowiadającego §. 431 u. c. wymagano fizycznego oddania: „*Unbewegliche Sachen können weder durch den blossen Willen des Eigenthümers, noch durch die darauf erfolgte Uebergabe und Uebernahme allein eigentümlich erworben werden: solche Erwerbengeschäfte müssen noch überdiess in die... öffentlichen Bücher.... eingetragen werden*“. W tém brzmieniu uchwalono §. ten przy pierwszym odczycie kod. cyw. (Ofner I str. 282 pos. z d. 6. czerwca 1803), — w drugim odczycie w tym względzie też żadnej nie poczyniono zmiany (Ofner II. str. 378 pos. z 27. lipca 1807 §. 147). — Dopiero w ciągu trzeciego odczytu znajdujemy uwagę Rady stanu (Ofner II. str. 526 pos. z 27. listopada 1809 — §. 424), że niepotrzeba oddania i odebrania *sondern das Eigenthum werde schon durch die Einverleibung des Erwerbengeschäftes allein, ohne Uebergabe und Uebernahme erworben, und diese können nach der Einverleibung vermöge des durch die Einverleibung erlangten Eigenthums gefordert werden. Um also eine irrige Auslegung des Gesetzes, als ob neben der Einverleibung des Erwerbengeschäftes auch noch die Uebergabe und Uebernahme zur Erlangung des Eigenthums erfordert werde, zu vermeiden, wäre nach den Worten, „eingetragen werden“ zu setzen: „Durch eine solche Eintragung wird das Eigenthum erworben, wenn auch die Uebergabe und die Uebernahme noch nicht vor sich gegangen ist.* Tego wniosku wprawdzie nie przyjęto, lecz Zeiller, Aichen i prez. Haan najzupełniej to zdanie podzielali a nawet wypowiedziano zdanie, że *die physische Uebergabe geschehe in*

Zasadą jest, że nikt więcej praw na drugiego przenieść nie może, aniżeli sam posiada (§. 442 u. c.).

Możliwym w szczególności jest przedewszystkiem wypadek, iż poprzednik jest wprawdzie właścicielem rzeczy,

praxi fast nie (!) wie aber die Uebergabe überhaupt (?) zu geschehen habe, werde in den folgenden §-fen erklärt. Wskutek tego za zgodą większości stylizowano §. tak, jak obecnie opiewa §. 431. u. c. Jeden tylko z głosujących, Prato bevera, twierdził stanowczo, że zdanie większości co do dotychczasowego prawa austr. jest mylne, ponieważ własność nieruchomości nabywa się przez wolę poprzedniego właściciela i oddanie i odebranie, *das Landtafelsystem sei nur zur Sicherheit des Privatcredits angenommen worden und könne keine Umwälzung der Rechtsgrundsätze nach sich ziehen.* Por. także Prato bevera zdanie *Mat. VII. str. 192.: Es ist ein grober Irrthum der Praxis, als wenn durch die Landtafel u. büch. Institute die ordentlichen Rechtsverhältnisse ganz aufgehoben oder verändert würden, obschon die Rechte u. d. Vertrauen dritter Personen dabei nicht gefährdet sind.* Nie ma zd. nasz. wątpliwości, że tłumacząc §. 431. u. c. w sposób przez Radę stanu przyjęty, musielibyśmy popaść w sprzeczność z innymi przepisami ustawy, które faktycznego posiadania wymagają nie tylko do zasiedzenia (§. 1460, 1467. u. c.) lecz i do nabycia prawnego posiadania (§. 321. u. c.) Tak bowiem tłumaczyć można tylko gwałcąc definicyą posiadania (§. 309. u. c.) i nazywając posiadaniem coś, co nie odpowiada w zupełności téjże definicyi. Uchwała kom. praw. w tém rozumieniu, jakie usiłują jéj nadać, zostaje téż w sprzeczności z historycznym rozwojem pr. austr. i widocznie zapadła wskutek mylnego zrozumienia pojęcia „fizycznego oddania i objęcia“. Według dawniejszego pr. austr. wpis sam nie był dostatecznym do nabycia własności, lecz potrzeba było bądź „wwiązania“ w posiadanie, bądź także i upływu pewnego czasu (w ogólności 3 lat i 18 tygodni) — por. *Majestas Carolina* rubr. 61. (Haan *Studien üb. d. Landtafelwesen* str. 4. 5), list cesarza Karola IV. z d. 9. lutego 1359. (Haan str. 5.) instr. Karola IV. dla morawskiej tabuli, — szczególnie zaś *erneuerte Landesordnung* z r. 1627. P. 21., instr. Ferdynanda III. dla mor. tabuli z d. 2 stycznia 1642 (*Demuth Gesch. d. mähr. Ldtf.* str. 190 - 201.) w końcu kod. terez II. Cap. VI. 6: *Aber auch nicht bei allen körperlichen Dingen... wirkt die Uebergabe... sondern nur bei beweglichen Sachen allein.* 7: *Wohingegen bei unbeweglichen über das erfordert wird, dass die Uebertragungsursache in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher da, wo das übergeben wollende Gut inliegt, auf dasselbe einverleibet werde, ohne welcher Einverleibung durch die*

ale bądź utracił fizyczne posiadanie nieruchomości, jakkolwiek jest zapisany w księdze publicznej, bądź też ma wprawdzie fizyczne posiadanie, lecz nie jest jako właściciel zapisany, -- (nabywszy n. p. rzecz w drodze zasiedzenia lub wyłączenia). W pierwszym i drugim przy-

Uebergabe nichts, als blos der natürliche Besitz des Guts auf den Andern übertragen werden kann... 8: *Die Uebergaben geschehen auf mehrerlei Weis, als entweder durch wesentliche u. leibliche Ueberlieferung...* 9: *Auf erstere Weis werden bewegliche Sachen... unbewegliche aber dadurch übergeben, wann Einer den Anderen darein einführet, ihm deren Theile ausweiset, aus dem Besitze weicht, und dem Andern die Macht, den Besitz davon zu nehmen, einraumet, welchen Derselbe übernimmt u. in Ganzen oder in seinen Theilen ausübet.* Podobnie przy przeniesieniu własności z ustawy (*aus Macht Rechtens* II. Cap. VIII. 4 - 17. nast.), z których to przepisów wynika niewątpliwie, że jak z jednej strony samo fizyczne oddanie nie przenosiło własności, tak z drugiej strony sama intabulacya również nie była dostateczna do przeniesienia. Ob. szczeg. 30. 31. (o t. z. zasiedzeniu tabularnym) a nadto l. c. *Ehe und bevor... ein unbewegliches Gut durch 3 Jahre und 18 Wochen mit der Landtafel, Stadt oder Grundbuche rechtsbehörig ersessen wird, wirkt die landtafeliche, stadt oder grundbücherliche Einverleibung oder Verschreibung bloss die Uebertragung des rechtlichen Besitzes, wo an Seite des Uebertragenden das Eigenthum ermanglet.* Tak samo kod. ter. II. Cap. II. §. I. n. 10., Cap. VIII. n. 17., 18., 24., 25., 26. Proj. Hortena II. Cap. V. §. 8 - 11. szczeg. 8. *Unbew. Sachen werden zwar ebenfalls übergeben, wenn Einer den Anderen in das Gut einführet u. selbst aus dem Besitze weicht, oder die Schlüssel vom Hause, die Kaufbriefe u. andere Urkunden übergiebt, doch wollen wir in Zukunft als ein allgemeines Gesetz festgestellt haben, dass bei unbew. Sachen... keine Uebergabe, kein langer Besitz, kein Erbanfall für sich allein die Uebertragung d. Eigenthums wirken, sondern hiezu alle zeit erforderlich sein solle, dass die Uebertragung in der Landtafel... behörig einverleibet werde.* Por. Proj. Martiniego II. Cap. 2. §. 14., Cap VI. § 15. Według tych postanowień fizyczne oddanie samo nie przenosiło własności i potrzeba było koniecznie wpisu, lecz było ono wymaganem, gdyż wpis nie miał zastąpić fizycznego oddania, tylko oprócz niego miał następować.

padku nabywca wchodzi w prawa swego poprzednika i te same co on ma prawa, — staje się tedy właścicielem nieruchomości.

Jest więc legitymowanym w pierwszym przypadku do windykowania nieruchomości od (nieprawego) posiadacza, w drugim przypadku do żądania wpisu w księgi.

Zasady tu zawarte przeszły historycznie do kod. galic. (§. 172. II.); uwaga Strohala *Eig.* str. 25. uw. 1.) jakoby w tymże §. 172. II. wyraz „über das“ wkradł się wskutek błędu redakcyjnego, jest więc nieuzasadnioną. Co bardziej: widocznym jest, że autorowie ustawy cywilnej układali kodeks cyw. pod wpływem *Landrechtu* pruskiego. (I. tyt. 10. §§. 1 nast.), który intabulacji przypisywał jedynie doniosłość dla osób trzecich: §. 7. cyt: „*Der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer wird, in allen mit einem Dritten über d. Grundstück geschlossenen Verhandlungen, als der Eigenthümer desselben angesehen.* §. 8: *Wer mit einem solchen eingetragenen Besitzer in dergleichen Verhandlungen sich einlässt, dessen Befugnisse kann so wenig der nicht eingetragene Eigenthümer, als der, dessen Recht nur von diesem sich herschreibt, anfechten.* §. 9: *Vielmehr bleiben dem nicht eingetragenen Eigenthümer wegen des ihm daraus entstandenen Nachtheils, seine Rechte zur Schadloshaltung nur gegen den eingetragenen Besitzer... vorbehalten.* §. 10: *Weis aber derjenige, welcher mit dem eingetragenen Besitzer über d. Grundstück Verhandlungen schliesst, dass derselbe nicht wahrer Eigenthümer sei, so kann er dadurch, zum Nachtheil des Letzteren, kein Recht erwerben.* — W prawie pruskiem nadto wpis pierwotnie obowiązkowo przepisany (§. 12. cyt.), później nie był istotnym warunkiem przejścia własności (Rozk. gab. z 31. paźdz. 1831., rozp. z 20 kwietnia 1812. itd.), warunkiem jego uzyskania był owszem zrealizowany przez fizyczne oddanie akt nabycia tak, iż wpis był jedynie środkiem porządkowym utrzymania ewidencji. (Por. między innymi Hartmann *Das preuss. Immobiliarsachenrecht* 1869. str. 11). Rozróżniano więc z konieczności podwójną własność: naturalną i księgową (*Natural- und Bucheigenthum*). Dopiero wskutek ust. hyp. z r. 1872. wprost przeciwna zasada wprowadzoną została. (Ob. Dernburg I. str. 395. nast.).

Jeżeli zważymy, że autorowie ustawy cywilnej aż do trzeciego odczytu zachowali tekst §. 172. II kod. gal. i dopiero wskutek uwagi Rady stanu zmienili zapatrywanie, jeśli Zeiller przy obradach nad §. 43. II. kod. gal. (§. 321. u. c.) prawil: *die Eintragung (ist) nicht nur in dem Falle, dass die unbew.*

Jeśli pozbywający jakkolwiek był wpisany za właściciela, nie był właścicielem, a więc albo na podstawie niewłaściwej za właściciela został wpisany, albo własność (n. p. wskutek zasiedzenia przez innego) utracił, także i nabywca, choćby został wpisany, właścicielem się nie staje. Wpis jego bowiem pozbawiony jest prawnej podstawy. Mógłby się on stać dopiero wówczas właścicielem, gdyby, posiadając rzecz fizycznie i będąc zapisany, w dobrej wierze i w ogóle pod warunkami prawnymi, nabył własność przez zasiedzenie. Nabywszy rzecz choćby od wpisanego niewłaściciela, a nie posiadając rzeczy fizycznie, nigdy właścicielem stać się nie może.

Sache durch Uebergabe übertragen werde, sondern auch in anderen Fällen... notwendig, a więc widocznie upatrywał w oddaniu sposób nabycia nieruchomości, -- niepodobna nie przyznać, że pod wpływem uwagi Rady Stanu dopuścili się niekonsekwencji, która z innymi przepisami kod. cyw. w rażącej zostawałaby sprzeczności jak n. p. z §. 1053 u. c. (*Die Erwerbung erfolgt durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes...*), gdyby stanowisko ich nie dało się wytłumaczyć tém, iż uznając oddanie i objęcie jako zbyteczne mieli na oku uroczyste przez władzę dokonane wprowadzenie w posiadanie czyli t. z. intromisyą (por. dekr. nadw. z 2. sierpnia 1811 i 952 i z 13. listopada 1812 i. 1013 zb. u. s., z których wynika, że intromisyje przez władzę były dawniej praktykowane... co zresztą wynika z dawniejszych wpisów w księgach gruntowych, gdzie tego rodzaju intromisyje notowano), -- którą *Landr.* pruski, wymagając oddanie i objęcie, wyraźnie jako zbyteczną uznaje (l. c. §. 5). — Tylko w ten sposób można sobie wytłumaczyć twierdzenie, że „*die physische Uebergabe... geschehe in praxi fast nie*“ — boć przecież nabywca nabywa rzecz w tym celu, aby objąć ją i z niej pożytki mieć.

Stanowisko, jakie autorowie ust. cyw. zajęli przy §. 431 u. c. wywarło na praktykę sądową wpływ niekorzystny, bo czyniło ją chwiejną, pozbawiając ją kierującej, stanowczej zasady. W ogólności przeważa zdanie, że oddanie fizyczne do nabycia nieruchomości nie jest potrzebnem, lecz że sam wpis legitymuje wpisanego do skargi wydobywczą (n. p. G U W. 5850., 5968, 1018), natomiast orz. 1629 nie uważa oddania przez intabulacyą nowego nabywcy za dostateczne i każe nieruchomość także fizycznie oddawać, a orz. 5359 wypowiada zasadę, że na podstawie kontraktu kupna (*titulus*) i oddania fizycznego (*mo-*

Inną jest rzecz, gdyby ktoś od wpisanego nabył własność nieruchomości, a bądź nie odebrał rzeczy fizycznie bądź też nie został wpisany za właściciela.

W razie, gdyby nabywca, wpisany za właściciela, nie objął posiadania, należy odróżnić, czy nieruchomość znajduje się w ręku pozbywającego, czyli też w ręku osoby trzeciej. W pierwszym przypadku nabywca uzyskać może posiadanie wytaczając przeciwko pozbywającemu skargę na mocy swego tytułu, w drugim przypadku może wystąpić z windykacją gruntu jedynie na podstawie praw swego poprzednika o tyle, o ile poprzednik jego był do tego uprawniony, legitymując się tytułem prawnym, na mocy którego wpis uzyskał (jako tegoż prawonabywca cesyonaryusz). — W obydwóch przypadkach wobec trzecich osób, mogących się powołać na zaufanie do ksiąg publicznych, uchodzi za właściciela i legitymowanym jest formalnie do dyspozycyi tabularnej, — narażonym jest jednakże zawsze na to, że zanim uzyska posiadanie nieruchomości, kto inny nabędzie na niej prawo własności przez zasiedzenie a jego skarga stanie się bezskuteczną.

Gdyby przeciwnie nabywca objął fizyczne posiadanie nie będąc za właściciela wpisanym, znowu odróżnić należy, czy wpisanym jest jego poprzednik, czyli też osoba trzecia. W pierwszym przypadku ma prawo, opierając się

dus acquirendi) nabywca uzyskał pozahypoteczne pr. własności (*ausserbücherliches Eigenthum*), które w obec trzecich osób, nie roszczących sobie własności rzeczy, taki sam ma skutek, jak nabyte przez wpis prawo własności. Por. także orz. 1550. — Orz. l. 8354 rozstrzyga nawet kolizyą między intabulowanym za właściciela a tym, któremu rzecz tylko fizycznie oddaną została, na korzyść tegoż ostatniego, przyczem uznaje, że §. 440 mówi tylko o kolizyi między dwoma żądającymi intabulacyi, nie zaś między posiadaczem fizycznym a zaintabulowanym. (Przeciwnie orz. l. 10132). Orz. l. 5 968 odnosi przepis §. 1053 n. c. — o ile się tyczy oddania nieruchomości — do intabulacyi, co jest wprost sprzeczném z brzmieniem tego paragrafu w związku z §§. 1062, 1063, 1064, 1047—1049 u. c., w których bezwątpienia nie ma mowy o „oddaniu“ przez intabulacyą, lecz o fizyczném oddaniu przedmiotu.

na tytule prawnym, żądać wpisu za właściciela w drodze sądowej skargi, — w drugim przypadku może oprzeć się bądź na prawach swego poprzednika, bądź też na własnem prawie, w tymże ostatnim przypadku wówczas, jeśli bądź wskutek zasiedzenia (§. 1468. u. c.) bądź też wskutek innego zdarzenia prawnego przeciwko zainstabulowanemu samoistnie nabył prawo.

We wszystkich tych przypadkach nabywca ma regres z tytułu ewikeyi przeciw pozbywającemu, gdyby mimo zachowania ostrożności, od których prawo ewikeyi zależy. skarga przeciw trzeciemu skierowana, pozostała bezskuteczną.

Pomiędzy dwoma nabywcami, którzy obydwaj uzyskali tytuł do wpisu hipotecznego, rozstrzyga ubiegnięcie, t. j. ten będzie zapisanym jako właściciel, który pierwój wniósł żądanie wpisu do właściwego sądu (§. 440 u. c.)³⁾. Jestto konsekwencyą zasady, że skutek wpisu rozpoczyna się od chwili wniesienia tego żądania (§. 93 ust. hyp., §. 438 ust. c.)⁴⁾, tudzież że wpis dozwolony być może tylko przeciw temu, kto w chwili wniesienia jako właściciel jest zapisany lub równocześnie zapisany zostaje. (§. 20 u. h.)

Z tego wynika: 1) że sam wpis do ksiąg publicznych na postawie tytułu prawnego od poprzednika wpisanego pochodzącego, nie nadaje jeszcze prawa własności, ponieważ wpis taki nie znosi zasady: *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*; że więc nabywający sposobem przenośnym więcej praw od poprzednika swego nabyć nie może, aniżeli tenże sam posiada — gdyż zasada powyższa nie jest zasadą prawa lecz loiki;

2) że jeśli niekiedy wpis w dobrej wierze uzyskany doprowadzić może do własności, stać się to może jedynie przez przystąpienie okoliczności, które według ustawy powodują zgaśnięcie praw istotnego właściciela a tworzą prawo w osobie nabywcy z mocy pozytywnego przepisu

³⁾ Por. Orz. Najw. Tryb. G. U. W. 8.354.

⁴⁾ Por. Orz. N. Tryb z 3. września 1878. 1. 8 668 w *Jur. Bl.* z r. 1879. Nr. 12.

ustawy, do czego koniecznym jest także objęcie fizycznego posiadania (zasiedzenie);

3) że dopokąd takie okoliczności nie zajdą, nabywca, który nabył rzecz od właściciela, może się posługiwać nie własnym prawem własności, którego nie ma, lecz prawem poprzednika swego, o tyle o ile ono temuż służyło, a jedynie w obec osób trzecich, w zaufaniu do ksiąg gruntowych działających, za właściciela uchodzi. Przytęm jednakże zauważyć należy, że nie można uważać jako działającego w zaufaniu do ksiąg publicznych takiego nabywcy, któryby nieruchomość nabył nie przekonawszy się o tém, czy jest ona rzeczywiście w ręku pozbywającego.

Z tego co powyżej powiedziano wynika, że do nabycia własności wpis sam nie wystarcza, jak by to z §. 431 i nast. u. c. wynikać się zdawało, lecz że w tym celu koniecznym jest z jednej strony prawna podstawa w prawie poprzednika, z drugiej strony także objęcie rzeczy fizyczne i że dopiero nabywca, któryby tym obydwoim warunkom sprostał, w swęj własności jako bezpieczny uważać się może.

Dr. Ernest Till.

O PRAWIE RYBOŁÓWSTWA

(Ciąg dalszy).

Przy oznaczeniu, komu uprawnienie rybołoweze przysłuża, ważniejszym jest natomiast podział na wody, mające łożysko naturalne i sztuczne. Częstokroć jest rzeczą trudną do ocenienia, czy łożysko należy do jednego lub drugiego gatunku, i dlatego też ustawa rybacka krajowa w §. 3 oznacza, co należy uważać w granicach téjże ustawy za łożysko naturalne, a sztuczne:

1. Przez sztuczne przekopy rozumieć należy takie budowle wodne, które wodę odwróconą od swego biegu za pomocą stałych umyślnych przyrządów prowadzą do jakiegoś specjalnego użytku:

- a) Woda musi być zatem odwróconą od swego naturalnego biegu; dlatego téż nie zmienia istoty naturalnego łożyska wzmocnienie brzegów przez okasztynowanie, ochronę plecionkami lub zasadzenie łożyną (w ogóle wszelkiego rodzaju budowle ochronne), postawienie tam skrzydłowych i równoległych, celem wyprostowania łożyska, gdyż wszystkie te budowle nie odwracają wody od pierwotnego biegu.
- b) Atoli i same odwrócenie wody nie wystarczy; przekopy regulacyjne, prostujące bieg rzeki na dłuższych przestrzeniach, dalej ramiona sztuczne zbudowane dla ochrony od powodzi, odwracają wodę od biegu pierwotnego; — w myśl ustawy nie będą jednak uważane za sztuczny przekop, gdyż nie prowadzą odwróconej wody dla jakiegoś specjalnego celu. Celem takim może być nawodnienie, użycie wody do napełnienia stawów, do zakładów przemysłowych, użycie siły wodnej i t. p.
- c) Ostatniem wreszcie znamieniem sztucznego przekopu są przyrzady, zmierzające do odwrócenia wody lub jej części od pierwotnego łożyska do łożyska zbudowanego, jako to śluzy, jazy, tamy, poprzeczne, skrzydłowe i t. p.; jeżeli nie ma przyrządów tego rodzaju, łożysko, choćby ręką ludzką zbudowane, ma być uważane za naturalne.
2. Przez sztuczne zbiorniki wody, w przeciwstawieniu do naturalnych, rozumie ustawa takie budowle, wskutek których woda z opadów powietrznych albo z dopływów gromadzi się w miejscu do tego sporządzonem (w stawie i t. p.). Chociażby naturalne zbiorowisko wody u brzegów zostało uregulowanem, nie będzie uważane za zbiornik sztuczny¹⁾. Koniecznym jest przeto wymo

¹⁾ Stylizacya tego ustępu jest bardzo nieszczęśliwą. Po długich określeniach dochodzi ustawa do tego, że staw jest sztucznym zbiornikiem wody. Nie potrzeba dowodu, że nie zawsze rzecz tak się ma, boć są stawy zasilane tak z opadów powietrznych jak i z dopływów, a powstałe w naturalnych kotlinach bez przyłożenia ręki ludzkiej.

giem, aby zbiornik wody był ręką ludzką sporządzony; obojętną jest przytém rzeczą, czy wybrano całe łożysko, czy też tylko część tegoż, czy wreszcie tylko przez postawienie grobli z jednej strony w miejscu zagłębioném nagromadzono wodę, stanowczém jest tylko to, czy bez przyłożenia ręki ludzkiej istniałby odnośny zbiornik wody lub nie.

Otóż co do wód stojących, które w myśl § 4 ust. wodnej z dnia 14 marca 1875 należą do właściciela gruntu, to własność tychże obejmuje w sobie w myśl ustawy cywilnej zupełne prawo rzeczowe do gruntu, do wody i do wszelkich pożytków wodnych, a zatém w szczególności i do rybołówstwa.²⁾ Tak samo ma się rzecz co do potoków prywatnych. Przepis §. 3 ust. wodnej, według którego wody płynące, należące do kogoś z tytułu prawa prywatnego, są jego prywatną własnością, nadaje tём samém właścicielowi prawo rybołówstwa.³⁾ Wprawdzie ustawa cywilna i wodna nie normują tego prawa, owszem powołują się w tym kierunku na ustawy polityczne (§. 383 k. c. i §. 30 ust. wodnej); atoli własność w zasadzie jest nieograniczoną i żadnych ograniczeń domniemywać się nie można (§§. 354, 362 i 523 u. c.). Rozumie się samo przez się, że powołując się na wspomniane przepisy co do prawa rybołówstwa, należy pierwój udowodnić, że odnośne wody płynące są prywatną własnością. Nie wyklucza to bynajmniej istnienia obcych praw rybołówstwa na wodach prywatnych; kto jednak istnienie ich twierdzi, udowodnić je wiuien.

²⁾ A. Randa. *Das Wasserrecht*. Wien 1877 D.

³⁾ Tego samego zdania jest Randa we wspomnianém dziełku, powodując się w tój mierze na przepis, że właściciel wody prywatnej w użyciu jój dowolném, o tyle tylko jest ograniczony, o ileby przez to wywierał wpływ na bieg i wysokość wody w publicznych rzekach. (§. 16. ust. 2. ustawy wodnej.) Natomiast Peyrer w dziele *Wasserrecht* str. 115. nie zgadza się ze zdaniem wyżej wyrażoném z powodu, że prawo rybołówstwa polega na odmiennych tytułach prawnych i jest w regule prawem odrębném dla siebie. Tak było rzeczywiście w okresie rozwoju regaliów, do których i rybołówstwo należało.

Inaczej zupełnie rzecz się ma co do wód, będących dobrem publicznem. W braku przepisów politycznych, regulujących prawo rybołówstwa na tych wodach, możnaby łatwo na podstawie §§. 286 i 287 u. c. przyznać to prawo państwu, jako właścicielowi rzeczy, do użytku publicznego służących⁴⁾; zdaniu temu jednak sprzeciwia się rozporządzenie Ministerstwa skarbu z dnia 19 czerwca 1865 l. 2711, którem polecono krajowej Dyrekeyi skarbu, aby nie podnosiła pretensyi skarbu państwa do rybołówstwa na rzekach publicznych w Galicyi. Ponieważ więc skarb państwa nie rości sobie żadnych pretensyi do rybołówstwa w rzekach galicyjskich, powstało inne zapatrywanie prawne, opierające się na przepisie §. 382 u. c., według którego każdy członek państwa może nabywać rzeczy nieczyje przez zawłaszczenie.⁵⁾ Zapatrywanie to streszcza się następnie:

1. Rybołówstwo w ogóle jest dzikiem, a żadne domniemanie prawne, ani na rzecz właścicieli dóbr ziemskich, ani na rzecz gmin, a najmnień już na rzecz włościan nie istnieje.
2. Każde wyjątkowo istniejące prawo rybołówstwa powinno istnienie swe jako prawo szczególnym tytułem i faktycznem wykonywaniem udowodnić.

Byłoby to rzeczywiście wielkiem uproszczeniem zawikłanych dziś stosunków, gdyż śmiało można powiedzieć, że nikt w Galicyi nie udowodniłby prawa rybołówstwa na rzekach i potokach. Faktycznie jednak stosunki wykazują, że istnieją uprawnienia rybołoweze; zmuszanie posiadaczy bezwzględne do wykazywania tytułu sprzeciwiałoby się kardynalnej zasadzie §§. 323 i 324 u. c.

⁴⁾ Porównaj odnośne wywody, oparte na zasadzie kodeksu cyw. gal. z d. 1. stycznia 1798 r., zestawione w komentarzu J. S. Czernyńskiego do ustawy cywilnej, który téż ich mylność trafnie wykazuje. Za uprawnieniem państwa zdawałaby się także przemawiać i ustawa wodna, która w §. 15. wyliczając dozwolone sposoby używania wody nie wymienia bynajmnień łowienia.

⁵⁾ Prof. Bobrzyński na posiedzeniu krakowsk. Akademii Umiejętności z d. 17. stycznia 1880 r.

Wobec tego stanu rzeczy nie pozostaje nic innego, jak tylko sięgnąć do dawniejszych jeszcze ustaw polskich. I tu jednakowoż niema wyraźnych w téj mierze przepisów; luźnych postanowień co do rybactwa, w różnych wiekach wydanych nie można łączyć w jedną całość i na ich podstawie budować systemu, wypełniając luki wedle dowolnego zapatrywania. Pomimo to, ustawy te i dawniejsze stosunki przedstawiają wielki interes, gdyż w połączeniu z ustrojem społecznym i politycznym rzucają niespodziewane światło na stosunki rybackie. Stosunki te z czasem różnym ulegały zmianom.⁶⁾

I tak w średnich wiekach przysługiwało rybołówstwo każdemu właścicielowi w obrębie jego własności, nadbrzeżnym posiadaczom w rzece, członkom gminy w wodach gminnych. Później w okresie rozwoju regaliów powstał regał wodny i rybołowezy, który rozszerzono na wszystkie rzeki publiczne, będące własnością państwa, a które to prawo często przywilejami nadawano osobom prywatnym. Na wodach stojących i prywatnych potokach wykonywały to prawo wyłącznie dominia i zwierzchności, z pominięciem poddanych; z czasem rozszerzyły zwierzchności wykonywanie rybołówstwa i na rzeki publiczne, i prawo rybołówstwa stało się powszechnie prawem dominikalném. Właściciele dóbr przyznawali nieraz poddanym prawo łowienia wędką; nadto zakładając u siebie gminy autonomiczne na prawie niemieckim, nadawali często tym gminom prawo rybołówstwa w rzece, przez ich obszar płynącej. Dopóki u nas kwitło gospodarstwo rybne, przestrzegano ściśle tego prawa; z upadkiem jednak rybołówstwa w Polsce z końcem XVII stulecia, właściciele i uprawnione gminy nie zwracają już bacznój uwagi na swe prawa; w rzekach i potokach łowił każdy kto chciał i rybołówstwo staje się dzikiem.

⁶⁾ Peyrer, *Fischereibetrieb und F. Recht*, Wien 1874, podaje także i dawniejsze polskie ustawy (wyjawszy prawdopodobnie daty odnośne ze sprawozdań c. k. Prokuratorji skarbu).

Przeciwnicy dominikalności prawa rybołówstwa, ¹⁾ pragnący przyznać takowe właścicielom nadbrzeżnych gruntów lub nawet państwu, opierają swe zdanie najpierw na statucie Kazimierza Wielkiego z roku 1346. (*Vol. leg. I. pagina 3 de fluvii aut rivuli fluxu*), mianowicie na ustępie: „*In quo antiquo fluvio seu rivo, alias antiqui fluvii alveo, homines utramque villam seu haereditatem illam inhabitantes, licite suas facient piscaturas, prout faciebant tunc, quum aqua suum primaevum seu antiquum cursum in eodem antiquo alveo habuit*“; niemniej na statucie tegoż króla z r. 1347 (*Vol. leg. I fol. 53*) i na statucie Zygmunta I z roku 1507. art. 14. *De usu fluviorum*. (*Vol. leg. I fol. 362*). Atoli statut z r. 1346, mówiący o nowém korycie rzeki, przyznaje rybołówstwo ludziom na brzegach rzeki mieszkającym o tyle tylko, o ile im służyło w dawném korycie; tę zaś ostatnią kwestyą pozostawia nierozstrzygniętą. Statuty Kazimierza Jagiellończyka z r. 1447 art. 3 *De libertate in fluviiis regis* (*Vol. leg. I. fol. 151*); Jana Olbraхта z r. 1496 w art. 41 *De liberis navigationibus* (*Vol. leg. I. fol. 257*) uznały wszystkie rzeki w Rzeczypospolitej jako królewskie i wolne i zarządzały jedynie, aby połów ryb odbywał się nie za pomocą tam i pali, ale niewodem. Przepisy te czynią rzeki wolnymi tylko dla żeglugi i usuwają przeszkody przez rybołówstwo żegludze stawiane, ale o prawie rybołówstwa nie stanowią. Natomiast *pacta conventa* króla Stefana Batorego z r. 1576 (*Vol. leg. II fol. 920*) orzekają w art. 11, że wszystkie pożytki z dóbr szlacheckich mają należeć wyłącznie do dziedzica. Prawo zatem do tych pożytków jt. propinacyi, mlewa, polowania, poszukiwania kruszców i rybołówstwa, chociażby dawniej przysługiwało komu innemu (było np. regalem), przeszło od tego czasu wyłącznie na dziedzica. Konstytucya króla Stanisława Augusta z dnia 23 Augusti 1776 r. wydana na Sejmie ordynar. Warszawskim: „Warunek łowienia ryb na rzece

¹⁾ J. S. Czernyński. Powszechne prawo prywatne austriackie, Kraków i Lwów (1861—1868) zestawia dokładnie ich zarzuty.

Warcie dla possessorów brzegów oneyże ubezpieczony⁸⁾ potwierdza to zdanie, dozwalając połowu tylko brzegów téjże rzeki dziedzicom i posesorom, prawo własności do niéj mającym. Nie mieszkańcy więc nadbrzeżni, ale dziedzice mieli wykonywać rybołówstwo.⁸⁾ Żadna zresztą ustawa polska nie zawiera nic, coby się sprzeciwiało istnieniu tego prawa; pozostaje zaś ono w zgodzie z dawnemi urządzeniami krajowemi, według których dziedzicowi przysługiwała główna własność wszelkich pożytków w obrębie nieruchomości, z wyłączeniem od takowych innych mieszkańców, a zatém i rybołówstwo w rzekach spławnych. Prawo to polega na odwiecznym zwyczaju.

Ustawodawstwo austryackie, zastawszy ten stosunek, nie zmieniło go wcale, ale go owszem utrwaliło. I tak rozp. gub. z d. 6 maja 1808 l. 19177 wypowiedziało zasadę, że sołtysom nie przysłuża prawo mlewa, wrębu, propinacyi, rybołówstwa i t. p., chociażby prawa te były zawarte w ich przywilejach i oni istotnie znachodzili się

⁸⁾ Zdanie, że właściciele i posiadacze brzegów mieli w Polsce wykonywać prawo rybołówstwa, nie różni się wiele w skutkach od zdania, że dziedzicowi takowe przysługiwało, gdyż w regule był dziedzic właścicielem brzegu. Za uprawnieniem właścicieli brzegu i mieszkańców nadbrzeżnych przemawia tylko Józef Wawel-Louis w rozprawce: „O prawie rybołówstwa w Galicyi“ (Lwów 1879), atoli pobudki przezeń podane są, jak sam przyznaje, raczej moralnie niż jurydycznie przekonującemi. Na pierwszy rzut oka uderzyć zaraz musi łączenie statutu Kazimierza W. z r. 1346 z konstytucją Stanisława Augusta z r. 1776 i budowanie na ich podstawie całego systemu; i ustawy bowiem nie są wieczne. Daléj cytowano z obu tych ustaw tylko wyimki małe, bez dalszój treści, która je dopiero wyjaśnia. Dla dokładności powołuję tu cały ustęp kontsytucyi z r. 1776, dotyczący rybołówstwa na Warcie:

„Aby possessorowie brzegów mieli sami prawo łowienia ryb na rzece Warcie, rzeczą jest sprawiedliwą; wszystkie zatym uzurpacye własności używania wolney przeciwne, y abusus znosząc, deklaruiemy: iż nikomu odtąd łowić ryb na teyże rzece wolno nie będzie, oprócz samych brzegów teyże rzeki dziedziców y possessorów prawo do niey własności mających.“ (Vol. leg. VIII. str. 918.)

w posiadaniu i używaniu takiego prawa dominikalnego. Rozporządzenie to, jako niezgodne z ówczesnymi przepisami zniesiono wprawdzie rozporządzeniem gubernialnym z dnia 26 marca 1826 r. (nr. 44 str. 52 zb. ust. kraj.); gdy jednakże rozporządzenie to nie zawierało żadnego ogólnego orzeczenia o tém, czy rzeczzone prawa są dominikalne lub nie, lecz jedynie wyłączało sołtysów od tychże praw, zaś wyłączenie takie sołtysów istotnie się przeciwiało przepisom naówczas obowiązującym, przeto i zniesienie owego rozporządzenia z dnia 6 maja 1808 r. odnosi się tylko do usunięcia przepisu wyłączającego sołtysów od praw dominikalnych, a nie przesądza o tém bynajmniej, jakoby prawa te dominikalnemi być nie miały; — owszem sprawa ta zdaje się być weale niesporną. Dalszy ślad, że ustawodawstwo austryackie uznało istnienie dominikalnego prawa rybołówstwa, znachodzi się w dekreście kancelaryi nadwornej z dnia 31 stycznia 1823 r. l. 3734 (rozp. gub. z dnia 11 marca 1823 l. 10047 nr. 20 str. 25 zb. ust. kr.), który wyraźnie powiada, że dominikalne prawo rybołówstwa w strumykach i rzekach podlega podatkowi klasowemu, a w razie, gdy dzierżawa tegoż rybołówstwa stanowi przedsiębiorstwo zarobkowe, podatkowi zarobkowemu.

Wreszcie powołują się przeciwnicy dominikalnego prawa rybołówstwa na patent ces. z dnia 7 września 1848 r. l. 1180 z. n. s., twierdząc, że choćby takowe nawet istniało, to zostało tym patentem zniesione, jak to co do dominikalnego prawa mlewa reskryptem Ministerstwa Stanu z d. 3 lipca 1863 l. 8093 wyraźnie orzeczono. Atoli reskryptem z dnia 31 stycznia 1852 r. l. 460 oznajmiło Ministerstwo spraw wewnętrznych, że przepisy o wykupnie ciężarów gruntowych w krajach pojedynczych wydane (z wyjątkiem Czech, Morawy i Ślązka) nie zmieniły co do uprawnień rybołowczych i że prawa te mają nadal pozostać jak przed rokiem 1847.

Wyrażone wyżej zdanie, że właścicielom dóbr ziemskich przysługiwało w dawniej Polsce prawo rybołówstwa na całym obszarze dóbr, że prawo rybołówstwa jest zatem prawem przeważnie dominikalnym, nie przesądza bynaj-

mniej o tém, jakoby nie istniały uprawnienia rybołowcze, opierające się na innych tytułach: owszem powiedziano już wyżej, że i gminy oraz pojedyncze osoby nabywały to prawo, czy to w drodze umowy, czy też w drodze nadania lub wreszcie przez zasiedzenie; nie przesądza dalej o tém, czy dawne dominia zawsze wykonywały faktycznie to prawo. Bardzo częste niewykonywanie tegoż ze strony dominiów doprowadziło w Galicyi do rozgałęzionego dziś dzikiego rybołówstwa.

W obec różnorodnych stosunków prawnych, wielkiej ilości tytułów nabycia, nie można zatém postawić bezwyjątkowej reguły i wskazać bezwarunkowo uprawnionego do rybołówstwa; można tylko postawić zasady, któremi przy rozpoznaniu spraw tego rodzaju w wątpliwości kierować się należy:

1. W wodach stojących, oraz w wodach bieżących, będących prywatną własnością, służy prawo rybołówstwa właścicielom tych wód; własność tych wód musi być jednak wykazana.
2. Wyjątki od poprzedniej zasady są o tyle tylko dopuszczalne, o ile ktoś na podstawie tytułów prawa prywatnego nabył służebność rybołówstwa w obecnej wodzie; nabycie służebności winien uprawniony udowodnić.

Co do wód płynących i w ogóle wszelkich innych wód, nie będących prywatną własnością:

- 3 należy przedewszystkiém zbadać, czy nie zachodzą wyjątkowe stosunki, a mianowicie, czy kto nie nabył prawa rybołówstwa na podstawie nadania, przywileju, kontraktu, zasiedzenia, lub w ogóle, czy nie zachodzą inne tytuły prawa prywatnego.
4. W braku szczególnych tytułów prawo rybołówstwa jest wyłącznie dominikalnym; tytuł nabycia polega na dawnym ustroju politycznym, a zatém dowodu szczególnego nie wymaga; winno być jednak udowodnione wyłączone wykonywanie tego prawa choćby w dawniejszych czasach (gdyż prawo to w myśl §. 1459 u. c. nie przedawnia).

5. Jeżeli nikt uprawnienia na tój podstawie wykazać nie zdoła, natenczas należy uważać rybołówstwo za dzikie t. j. dozwolone każdemu.⁹⁾

Taki stan zastała ustawa z dnia 25 kwietnia 1885 r. l. 58 d. u. p., która wychodząc z zapatrywania, że prawo rybołówstwa jest natury zupełnie prywatnej, trzyma się dwóch zasad:

- a) że nie należy w badaniu i stwierdzeniu istniejących praw rybołówstwa sięgać z urzędu dalej, jak to do regulacyi wykonywania rybołówstwa koniecznie jest potrzebném;
- b) że regulacya uprawnień rybołowych o tyle tylko może mieć miejsce, o ile wskutek zniesienia dzikiego rybołówstwa powstaną wody rybne, dla których uprawnionego do rybołówstwa trzeba dopiero oznaczyć.

Z tych powodów ustawa nie narusza istniejących uprawnień rybołowych (§. 1 ust. pańs. i §. 8 ust. 1 ust. kraj.) bez względu na to, czy prawa te służą właścicielowi brzegu, czy osobie trzeciój, czy korporacyi rybackiej, czy też jakiej gminie; nie stanowi też różnicy tytuł nabycia tego prawa. Ustawa nawet, uwzględniając trudność w wykazaniu tego tytułu nie wymaga tego niezbędnie, lecz owszem utrzymuje i chroni już samo posiadanie prawa rybołówstwa. Zgadza się to z przepisem §. 3 ust. 2 ust. wodnej kraj., ochraniającym posiadanie wód. Ustawa o rybołówstwie uchyla jedynie rybołówstwo dzikie (§. 1 ust. państw. i §. 4 ust. 1 ust. kraj.) Uchylenie dzikiego rybołówstwa leżało w interesie gospodarstwa krajowego; ono bowiem tworzy niepokonalną przeszkodę w podniesieniu stanu ryb nie tylko na pojedynczych wodach, na których grasuje, ale także w całym dorzeczu, z wodami temi się łączącém. Jeżeli zaś chodzi o to, aby w miejsce dzikiego rybołówstwa weszli nowo uprawnieni, to należy tak we-

⁹⁾ I. S. Czemeryński (Komentarz do ust. cyw.) uważa prawo rybołówstwa w braku szczególnych stosunków zawsze wyłącznie za dominikalne, stawiając domniemanie na korzyść byłych dominiów.

dle natury rzeczy, jak i ze względu na stosunki prawne w ogóle rozróżnić sztuczne zbiorniki wody i przekopy z jednęj, a naturalne z drugięj strony:

- a) Co do pierwszych najodpowiedniejszém jest przyznanie prawa rybołówstwa posiadaczom tych zakładów, — raz ze względu, że wody te same w regule są własnością prywatną, a dalej że brak w ogóle podstawy do stanowienia czegoś przeciwnego.
- b) Co do wód naturalnych miały ustawy krajowe postanowić, komu ma przysłużyć prawo rybołówstwa w wodzie przedtém wolnëj. Nadanie tego prawa posiadaczom nadbrzeżnym, stykającym się często z wodą na przestrzeni kilkunastu metrów, nie przyniosłoby im żadnego pożytku; jeżeliby czynsz dzierżawny rozdzielono między uprawnionych, to wypadłyby na pojedyncze osoby kwoty minimalne; tylko spory z tego tytułu mnożyłyby się przed władzami administracyjnymi i sądowemi i stałyby się plagą ludności włościańskięj. Dlatego odpowiedniejszém zdaje się być przyznanie tego prawa gminom i właścicielowi obszaru dworskiego wzdłuż posiadanych przez nich brzegów; w ten bowiem sposób utrzyma się nietylko interes sąsiadów dla rybołówstwa, ale nadto zasada ta zgodzi się zazwyczaj z temi uprawnieniami, które dziś istnieją i takowe wzmocni. Ustawa państwowa nie wyłączyła jednak bynajmniej i tój ewentualności, że prawo to może sobie i kraj przyznać w całości lub części, a to tëm więcęj, że nie należałoby przez stworzenie większëj liczby uprawnionych utrudniać sobie zadania, gdyby w przyszłości przyszło do wykupna wszystkich praw rybołówstwa, lub wykupna częściowego dla utworzenia rewirów ochronnych. Ustawa krajowa, na tych przestrzeniach wód, na których dotychczas dopuszczone było rybołówstwo dzikie, przyznała takowe na przyszłość:
1. na sztucznych zbiornikach lub przekopach posiadaczom tychże budowli wodnych (§. 4 l. 1);
 2. na wodach naturalnych gminie jako takiëj, a względnie właścicielowi obszaru dworskiego do związku

gminy nie wielonego, o tyle, o ile woda odnośna, otwarta przedtem dla dzikiego rybołówstwa, leży w obrębie gminy a względnie obszaru dworskiego. Jeżeli zaś wody takie tworzą granicę gmin lub obszarów dworskich, to linia środkowa zwykłego biegu wody stanowić będzie granicę przyznanego im prawa rybołówstwa. Gdzie gmina a względnie właściciel obszaru dworskiego nie przyjmie prawa rybołówstwa, tam przypadnie ono krajowi (§. 5.)

Według powyższych postanowień oceniać należy także, komu służyć ma prawo rybołówstwa w zbiornikach lub łożyskach wody, świeżo powstających. (§. 4 u. 3.)

3. Wyjątek zachodzi tylko, jeżeli na wodzie naturalnej przez utworzenie przekopu powstanie nowe łożysko, a opuszczone łożysko dawniejsze przeznaczone jest do zamulenia; wówczas prawo rybołówstwa w przekopie będzie przyznane tym, którzy byli uprawnieni do rybołówstwa w dawnym łożysku. Przestrzeń wody w przekopie należy rozdzielić między uprawnionych w tym samym stosunku powierzchni, o ile można w tym samym porządku parcel, w jakim ich wody rybne znajdowały się na dawniej przestrzeni (§. 6). Jeżeli zaś dawne łożysko ma nadal istnieć obok nowego, to w nowo utworzonym łożysku (o ile nie jest przekopem odprowadzającym wodę dla jakiegoś specjalnego celu) zyskają prawo rybołówstwa gmina i obszar dworski wedle długości posiadanych przez się brzegów.

Aczkolwiek ustawa, przyznając rybołówstwo dzikie osobom wyżej wymienionym, rozporządza tylko rzeczą niczyją, a zatem o wywłaszczeniu mowy być nie może, to przecież może to przyznanie naruszyć interesów osób, które zajmowały się na wodach wolnych rybołówstwem w sposobie zarobkowania. — Ze względów więc słuszności, o ile przez zniesienie dzikiego rybołówstwa zawodowy zarobek rybaka doznaje uszczerbku, ma tenże prawo żądać słusznego wynagrodzenia od tego, komu przyznane zostało rybołówstwo na wodzie otwartej przedtem każdemu. (§. 2 ust. pańs.) Miarę tego wynagrodzenia, oraz bliższe w tym

względnie postanowienia, miała oznaczyć ustawa krajowa. Tymczasem krajowa ustawa rybacka, powtarzając przepis §. 2 ustawy państwowej, weale go bliżej nie wyjaśnia ¹⁰⁾, dodając tylko termin jednoroczny zgłoszenia. Postępowanie przytém jest następujące:

Ogłaszając tymczasowy podział rewirów ma Namiestnictwo w edykcie wskazać na zniesienie wolnego rybołówstwa w myśl §. 4 ust. rybackiej, oraz na to, że tym, którzy aż do ogłoszenia ustawy rybackiej wykonywali rybołówstwo z zawodu na wodach dotychczas wolnych, dalsze wykonywanie tegoż dozwolone będzie już tylko do czasu ukończenia postępowania względem utworzenia rewirów. (§. 3 roz. Nam. nr. 39/890 dz. ust. kraj.) Po prawomocném orzeczeniu o utworzeniu rewirów w pewném dorzeczu ma Namiestnictwo edyktem, w gminach nadbrzeżnych i w obszarach dworskich ogłosić się mającym. podać do wiadomości, że od dnia ogłoszenia edyktu zawodowe wykonywanie dzikiego rybołówstwa jest wzbronione w wodach odnośnego dorzecza (§. 13 tegoż rozporz.), i że roszczenie o słuszne wynagrodzenie ma być w ciągu jednego roku od tegoż dnia zgłoszone do politycznej władzy powiatowej wraz z uzasadniającymi je dowodami, a to pod rygorem nraty. (§. 7 ust. ryb. kraj.) Przepisy rozporządzenia, pozwalające rybakom z zawodu wykonywania dzikiego rybołówstwa po uzyskaniu mocy obowiązującej ustawy, stoją w sprzeczności z przepisem téjże znoszącym bezwarunkowo dzikie rybołówstwo, — ale są uzasadnione ze względów słuszności; utworzenie rewirów bowiem nie nastąpi tak prędko, a rybacy z zawodu byliby pozbawieni zupełnie zarobku, nie mogąc rybołówstwa wykonywać ani na swój ani na cudzy rachunek. Z drugiej strony przepisy te utrudniają organom policyjnym niezmiernie nadzór nad dzikiem, a zakazaném odtąd rybołówstwem,

¹⁰⁾ Pominęcie odnośnych przepisów w ustawie krajowej, tłómaczy się tylko tém, że rybacy z zawodu, żyjący z rybołówstwa dzikiego, istnieją tylko w Galicyi; nie chciano więc widocznie przepisami specjalnymi dla jednego kraju koronnego rozszerzać projektu ustawy dla innych krajów także przeznaczonego.

gdyż organa te będą musiały w każdym poszczególnym przypadku rozstrzygać, czy ktoś wykonywa rybołówstwo z zawodu lub nie. Nadto nie rozwiązują powyższe postanowienia następujących wątpliwości:

1. Jakie są wymogi do uzyskania słusznego wynagrodzenia?
2. W jakiej wysokości ma być to wynagrodzenie przyznane?
3. Czy takowe należy się z dochodu z dzierżawy uzyskanego, czy w ogóle z innego majątku zyskującego prawo rybołówstwa? Wreszcie
4. czy wynagrodzenie ma być wypłacone w kapitale lub w rencie?

Ad 1). Aczkolwiek instrukcyja wykonawcza podaje ogólną zasadę, że wykonywujący rybołówstwo dzikie z zawodu aż do dnia ogłoszenia ustawy mogą zgłosić pretensyą do wynagrodzenia, to przecież nie można z góry przesądzać, że wszyscy ci muszą uzyskać wynagrodzenie, gdyż nie u wszystkich byłoby ono słuszne:

a) I tak zawodowo oddają się rybactwu jedne osoby samodzielnie, wykonywując je na swój rachunek i opłacając podatek zarobkowy, — inne zaś pomagają tylko pierwszym w ich rzemiośle, pracując jako pomocnicy na cudzy rachunek, i pobierając od pracodawcy stałe wynagrodzenie. Te ostatnie, aczkolwiek zawodowo oddają się rybołówstwu, nie tracą nie przez zniesienie dzikiego rybołówstwa, albowiem mogą pozostawać w służbie u dzierżawcy rewiru rybackiego i pobierać jak dawniej swoje utrzymanie; przez zniesienie dzikiego rybołówstwa zmieniają one tylko pracodawcę. Z tego się okazuje, że tylko samoistny rybak może mieć pretensyą do wynagrodzenia, nie zaś jego pomocnik.

b) Nie wystarczy jednak samo faktyczne wykonywanie rybołówstwa na wodach wolnych; każdy bowiem zarobkujący, który chce jakąkolwiek czynność w publicznym urzędzie przedsiębrać, (w danym razie uzyskać przyznanie wynagrodzenia), winien okazać kartę na podatek zarobkowy (§. 13 pat. ces. z d. 31 grudnia

1812 r. o podatku zarobkowym). Niezbędne zatem jest dołączenie do zgłoszenia przynajmniej w odpisie rzeczonęj karty, jako dowodu, że żądający wynagrodzenia opłaca podatek zarobkowy. Bezwarunkowe i bezwzględne żądanie tęg karty uchyli niewątpliwie wielką liczbę bezzasadnych zgłoszeń.

- c) Żądający wynagrodzenia musi do chwili ogłoszenia ustawy tj. do dnia 1 października 1890 r. faktycznie wykonywać rybołówstwo zawodowo; jak długo ma trwać to wykonywanie, nie podaje ustawa żadnęg wskazówki; w każdym atoli razie nie możnaby mówić o słuszném wynagrodzeniu, gdyby wykonywanie to trwało dopiero przez czas krótki, przyczémby mogła zachodzić wątpliwość co do zawodowego wykonywania rybołówstwa; zresztą, kto dopiero zaczął wykonywać jakieś przedsięwzięcie, nie wymagające, tak jak rybołówstwo dzikie, wielkiego wkładu, może bez znacznęg szkody zwrócić się do innego zawodu. Byłoby zatem wskazane, aby rozporządzenie już oznaczyło czas przynajmniej 2-letni wykonywania rybołówstwa jako minimum, t. j. opłacanie podatku zarobkowego w latach 1889 i 1890.

Nie wystarczy jednak samo zawodowe wykonywanie rybołówstwa aż do 1 października 1890 r.; potrzeba wykonywania zarobkowego bez przerwy i nadal po tym dniu aż do dnia rzeczywistego utworzenia rewirów rybackich; kto bowiem dobrowolnie przestaje wykonywać zarobek, nie może się słuszenie domagać żadnego odszkodowania.

- d) Karta zarobkowa będzie stanowiła zatem główny i niezbędny dowód przy zgłoszeniu roszezeń o wynagrodzenie; ustawa atoli nie ogranicza bynajmniej dowodów; będą przeto mogły być uwzględnione n. p.:
- α) poświadczenia odnośnego cechu co do zakresu i czasu wykonywania rybactwa, oraz ilości pomocników;
- β) świadkowie powołani na wysokość zarobku zawodowego i oznaczenie przestrzeni wód, na których wykonywano dzikie rybołówstwo; dalęg
- γ) świadectwa gminne i parafialne o stosunkach majątkowych rybaków, tracących zarobek i t. p.

Ad 2) Wysokość słusznego wynagrodzenia, rybakom z zawodu przyznać się mającego, nie może być jednakową; stanowczą będzie w tym razie opinia rzeczoznawców. Okoliczności, wpływające na przyznaną ilość będą następujące :

- a) dłuższe lub krótsze wykonywanie zawodu rybackiego;
- b) łatwość w uzyskaniu dzierżawy rewiru, lub znalezienia pracy w tym samym zawodzie; wreszcie
- c) zdolność lub niezdolność do innego zawodu.

Stosunki familijne, jako nie mające żadnego związku z utratą zarobkowania, nie mogą wpływać na wysokość wynagrodzenia. Dla obliczenia tegoż konieczne jest przedewszystkiēm ocenienie rocznego dochodu rybaka z dzikiego rybołówstwa; od tego dochodu należy potrącić:

- a) wszelkie podatki rządowe bezpośrednio wraz z dodatkami, od zarobku opłacane;
- b) koszta i wydatki na narzędzia rybackie i naprawę tychże;
- c) koszta utrzymania pomocników rybackich;
- d) wartość pracy samego rybaka i jego familii, o ile mu w zarobkowaniu pomaga.

Reszta, po potrąceniu pozostała, stanowi czysty roczny zysk z dzikiego rybołówstwa, który ma być przedmiotem wynagrodzenia.

Ad 3) Ustawa przyznając dzikie dotychczas rybołówstwo gminom nadbrzeżnym, względnie obszarom dworskim miała na celu pozyskanie ich przychylności dla rybołówstwa przez podniesienie osobistego interesu; nie mogła zaś pod pozorem przyznania im praw nakładać na nich ciężarów, wartość uprawnienia przewyższających. Wynika zatem z ducha ustawy, że wynagrodzenia słusznego, rybakom uiścić się mającego, nie można żądać z jakiegokolwiek majątku uprawnionych, ale tylko z czynszu dzierżawnego, uprawnionym przypadającego. Roszczenie rybaków nie ma więc charakteru pretensyi bezpośredniej przeciw uprawnionemu (jakby się to ze słów §. 7 ust. ryb. wydawać mogło); rybak nie potrzebuje nawet, z wyjątkiem sporu sądowego wchodzić w bezpośrednie zetknięcie się z uprawnionym do rybołówstwa. Czynsz dzierżawny składa

się u powiatowój władzy politycznej, a przeto władza ta przyznawszy rybakowi prawomocnie odszkodowanie, może mu wydać je z czynszu złożonego. Spory zachodzące przytém między osobami, roszczącymi sobie pretensye do uprawnienia rybołowczego i czynszu dzierżawnego, nie wpłyną bynajmniej powstrzymująco na odszkodowanie rybaka, gdyż każdy wchodzący w nowy stosunek prawny, ktokolwiek on będzie, obowiązany jest do wynagrodzenia rybaka za ubytek zarobku.

Ponieważ rybacy wykonywują swe przedsiębiorstwo na większej przestrzeni, na której może istnieć więcej uprawnień rybołowczych, przeto dla ocenienia, którzy uprawnieni winni są zezwolić na odciążenie sobie wynagrodzenia z czynszu dzierżawnego, winna zarazem władza polityczna w swém orzeczeniu ustalić odnośną przestrzeń; wszyscy uprawnieni na tej przestrzeni winni przyczyniać się do wynagrodzenia w stosunku do pobieranego czynszu dzierżawnego.

Ad 4) Skapitalizowanie utraconego zysku rocznego według pewnej stopy i wypłata kapitału rybakowi jako odszkodowanie, byłoby najłatwiejszém rozwiązaniem kwestyi; atoli wykonanie tej zasady:

- a) byłoby najpierw niemożliwe, gdyż czynsz dzierżawny nie wystarczyłby na pokrycie kapitału; a nadto
- b) niesłuszne, gdyż tu rozchodzi się o wynagrodzenie rzeczywistej utraty osobistego zarobku, która to utrata może być większą albo mniejszą od przyznanego kapitału.

Przyznanie wynagrodzenia musi zatém nastąpić w renie rocznej na czas życia rybaka z czynszu dzierżawnego potrącać się mającej. Jeżeli by ten czynsz dzierżawy był mniejszy od przyznanej renty, rybak musi się zgodzić na mniejszą rentę bez pretensyi na następne lata o dopłatę; w razie kolizyi kilku rybaków żądających wynagrodzenia musi nastąpić stosunkowe potrącenie tegoż.

O wysokości słusznego wynagrodzenia orzeka powiatowa władza polityczna (§. 7) po wysłuchaniu interesowanych; strona orzeczeniem niezadowolniona może się w ter-

minie wyznaczonym udać na drogę prawa, przyczém sąd orzeka według swobodnego przekonania (§§. 75, 76 i 21).

Zatrzymałem się dłużej nad tym przedmiotem, mającym obecnie wielkie znaczenie, pragnąc ile możności uzupełnić te braki, jakie przedstawia ustawa, i ułatwić zadanie tym, którzy w praktyce będą musieli rozwiązać pytania w ustawie otwarte.

Istotnie różném od regulacyi prawa rybołówstwa jest pytanie, jak ma być usunięte zamieszanie, istniejące w różnych częściach kraju co do uprawnień rybołowych, które przy rozdziale czynszu dzierżawnego jaskrawo' na jaw wystąpi. Rząd przy układaniu projektu ustawy wychodził z zapatrywania, że w tym kierunku można wpłynąć jedynie przez postanowienie szczególnych przepisów procesowych na szybsze rozwiązanie zawikłania; w drodze judykatury zamierza ustawa dojść do wyjaśnienia istniejących uprawnień rybołowych i usunięcia sprzecznych rozszezeń. Wszelkie jednak przepisy procesowe mają tę wrodzoną już wadę, że wymagają koniecznie procesu, a nie podają rady jak można usunąć zawikłanie bez sporu. A nadto, czyli zasady procesowe, choćby najlepsze, zdolają zapobiec istniejącemu zawikłaniu, pozwolę sobie o tém wątpić; wiadomą bowiem jest rzeczą, że nietylko w różnych sądach co do tój samój kwestyi sprzeczne zapadają wyroki, ale że nie ma prawie wątpliwój kwestyi w którójby nie można odszukać dwóch sprzecznych orzeczeń najwyższego Trybunału (pomimo bardzo ścisłych przepisów, do ujednostajnienia orzecznictwa zmierzających). Wobec dozwolonego sędziemu rozpoznawania sprawy według swobodnego ocenienia dowodów, będą wypadaly poszczególne orzeczenia jeszcze rozmaiciěj. Wreszcie nie każdy będzie miał ochotę toczyć spór o prawa, trudne do udowodnienia, a małą przynoszące korzyść i łożyc kosztą przewyższające znacznie udział w czynszu dzierżawnym; niejednen uprawniony zrzecze się chętnie tego prawa na rzecz drugiego, lubiącego spory; ustawa zatém, zamiast do ustalenia istniejących praw, przyczyni się do ich utraty, wywoła pieniąctwo i niezadowolenie.

I wszystkie te groźne następstwa wywołuje niewolnicze trzymanie się zasady, że o uprawnieniu rybołowczém jako prawie prywatném rozstrzygać winien sędzia i nie należy przez dochodzenia administracyjne wkraczać w dziedzinę prawa prywatnego. A jednak ta sama ustawa łamie powyższą zasadę i nakazuje władzom politycznym rozstrzygać o istnieniu i rozciągłości uprawnień rybołowczych w następujących przypadkach:

- a) w razie przyznania rybołówstwa na wodach dotychczas wolnych;
- b) w razie powstania nowych łożysk (§§. 2 i 6);
- c) w razie zgłoszenia własnego rewiru (§. 31 ust. 2) i
- d) w razie zgłoszenia rybaków o wynagrodzenie z powodu uchylenia dzikiego rybołówstwa (§. 7 ust. 1).

We wszystkich tych przypadkach władza polityczna, chcąc przyznać prawo rybołówstwa, musi ocenić, czy ono dotychczas przysługiwało odnośnej osobie. Krok tylko jeszcze dalej, a otrzymalibyśmy księgę uprawnień rybackich, któraby zapobiegła sporom i zamięszaniu. Pojąć trudno, dlaczego ustawa, mając tak piękny wzór w zaprowadzeniu księgi uprawnień wodnych (§. 99 ust. wodn. i rozp. Ministerstwa rolnictwa z d. 9 lipca 1875 l. 7085) nie poszła tym śladem!

Ustalenie praw rybołowczych nie naruszyłoby w niczem poszczególnych uprawnień. Pomijam już tutaj dawniejsze przepisy przeprowadzające regulacyą służebności gruntowych, gdyż dosyć będzie powołać się w téj mierze na ustawę z d. 20 marca 1874 l. 29 d. u. kraj. normującą postępowanie w razie założenia ksiąg hipotecznych; zakładający księgę dochodzi tutaj z urzędu prawa własności i jego ograniczeń; niezgłoszenie prawa własności w terminie może za sobą pociągnąć utratę tegoż prawa (§. 6 ust. z d. 26 lipca 1871 l. 96 d. u. p. i §. 1467 ust. cyw.). A przecież nikomu jeszcze nie przyszło nawet na myśl, że założenie ksiąg hipotecznych jest bezprawném wdarciem się w sferę prawa prywatnego.

W tym braku księgi uprawnień rybackich¹¹⁾ spoczywa zasadniczy błąd nowej ustawy, a dalsze skutki tegoż doprowadziły do niepraktycznych postanowień o sposobie rozdziału czynszu z dzierżawy rewirów (§§. 20 i 21), które poniżej przedstawimy. Wszelkie późniejsze usiłowania do uzupełnienia tego braku będą już bezkuteczne, bo trudność w wykazaniu uprawnień będzie coraz większą, gdyż uprawnienie tylko przez pobór czynszu będzie mogło być wykonywane. Z drugiej strony brak księgi rybackiej doprowadzi z czasem (przez zniechęcenie uprawnionych do in-

¹¹⁾ Sposób ustalenia uprawnień rybołowczych podaje projekt ustawy rybackiej, napisany przez Józefa Wawel-Louis. (Przegląd sądowy i administracyjny z r. 1885.) Dla przykładu przytaczam tu odnośne przepisy (§§ 12—22) w streszczeniu:

1. Wydział krajowy w porozumieniu z Namiestnictwem ustanowi miejscowe komisye rybackie dla każdego dorzecza, składające się z urzędnika politycznego, członka Rady powiatowej i inspektora rybactwa.
2. Po ustanowieniu komisyi należy wezwać:
 - a) uprawnionych do rybołówstwa, aby zgłosili swe prawa i ich rozciągłość;
 - b) rybaków, mających pretensye o odszkodowanie z powodu zniesienia dzikiego rybołówstwa, aby je zgłosili;
 - c) zyskujących prawo rybołówstwa na podstawie ustawy, aby celem rozprawienia się ze zgłaszającymi wybrali wspólnego pełnomocnika (który nawet z urzędu może być ustanowiony).
3. Następnie komisya:
 - a) po przeprow. rozprawy i dochodzeń orzeknie o przedmiotowej i podmiotowej skuteczności zgłoszenia; zarzuty ewentualne uależą do drogi prawa, ku czemu termin się wyznacza;
 - b) zbada z urzędu stan posiadania gruntów nadbrzeżnych osób zyskujących na podstawie ustawy prawo rybołówstwa, obliczy numerycznie długość brzegów; wykaz ogłasza się edyktem, zarzuty jak przy zgłoszeniu
4. Przeciw orzeczeniom komisyi miejscowej istnieje rekurs do krajowej komisyi rybackiej. Po prawomocności orzeczeń i wykazów ułożą komisye miejscową księgę uprawnień rybackich, którą nadal prowadzi Wydział krajowy.

Nie waham się też dodać, że gdyby rzezonny projekt, związły i jasny, został wprowadzony w całości jako obowiązująca ustawa, rybactwo krajowe zyskałoby daleko więcej niż na obecnej obszerniej ustawie.



teresowania się rybaństwem) do ujednostajnienia uprawnień rybołowezych, w ten sposób, że obecni posiadacze rybołówstwa utracą je powoli, a gminy względnie obszary dworskie nabędą na podstawie ustawy. Pocięcha to jednak mała, gdyż nie ludzie istnieją dla ustawy tylko ustawa dla ludzi.

III.

Istota i zakres prawa rybołówstwa.

W myśl ustawy rybackiej jest prawo rybołówstwa wyłącznym uprawnieniem do hodowania i łowienia ryb, muszli i skorupiaków we wodzie, na którą prawo terytorjalnie się rozciąga (§. 1. alin. 1.):

1. Przedmiotem prawa rybołówstwa są zatem: a) ryby, b) raki i inne skorupiaki, wreszcie c) muszle.

Pojęcie rybołówstwa, odnoszące się dotychczas u nas tylko do ryb, rozszerzyła obecna ustawa, i wszędzie, gdzie mówi o rybach i rybołówstwie stosują się odnośne przepisy także do innych poprzednio wymienionych zwierząt wodnych (§. 1. alin. 2). W praktyce nastąpiło to rozszerzenie pojęcia rybołówstwa nieraz wątpliwości; dotychczas bowiem nawet uprawniony do rybołówstwa mało dbał o raki i muszle, pozwalając często wolnego ich połowu nawet w przypadku, choć sam wyłącznie wykonywał prawo rybołówstwa; pytanie zatem zachodzi, jak postąpić w tym razie, — czy prawo rybołówstwa uznać za podzielone? Ustawa nie pozwala takiego podziału różnorodnych gałęzi rybaństwa (§§. 12, 15 alin. 1. i 18 alin. 1.), i uznaje tylko jednolite prawo rybołówstwa, które jako takie może być w posiadaniu jednej lub więcej osób wspólnie. Obejmując pojęciem rybołówstwa także raki i muszle, rozszerzyła ustawa i uprawnienie odnośne, nadając posiadaczowi prawa rybołówstwa rzecz dotychczas nieczyją (§. 382 ust. cyw.). Ten zatem, kto dotychczas łowił wyłącznie w pewnej wodzie ryby, będzie nadal uprawnionym do wyłącznego łowienia także raków i muszli.

2) Treścią prawa rybołówstwa jest hodowanie i łowienie ryb i innych zwierząt wodnych wyżej podanych. Uprawnienie rybołoweze samo przez się nie nadaje zatem żadnego prawa do wody rybnej, do użycia siły wodnej i t. p.; dlatego też uprawniony do rybołówstwa nie może się sprzeciwiać innemu użyciu wody ze strony drugich w sposób dlań nieszkodliwy. Aczkolwiek prawo rybołówstwa jest często wynikiem własności gruntu, nie można rzeczy brać na odwrót.

3) Rybołówstwo jest uprawnieniem wyłącznym; uprawniony może zatem wzbronić każdemu hodowania i łowienia ryb w odnośnej wodzie. Wyłączność ta odnosi się jednakże tylko do tej wody, w której odnośna osoba do rybołówstwa jest uprawnioną, nie obejmuje ona pewnego terytorium i zakazu hodowania i łowienia ryb w jego okręgu dla innych osób; owszem każdy będzie mógł na terytorium, zresztą zamkniętém wodami rybnymi uprawnionego, założyć np. staw lub inny zbiornik wody, hodować w nim ryby i łowić takowe. Uprawnienie rozciąga się także na wodę rybną tylko terytoryalnie, tj. odnosi się tylko do terytorium przez wodę odnośną zajętego; jeżeli ktoś uzyska prawo sprowadzenia części tej wody na inne terytorium, natenczas uprawniony do rybołówstwa w wodzie głównej nie nabędzie przez to takiegoż prawa w wodzie kanału, aczkolwiek z jego wody rybnej odprowadzonej.

Określiwszy w ten sposób zakres prawa rybołówstwa, zbadajmy bliżej jego istotę prawną. Ustawa cywilna zalicza je do rzeczy niezmysłowych tj: praw (§. 292); w §. 477 lic. 5. mieni to prawo służebnością wiejską; z drugiej zaś strony, stawiając zasadę, że nikt na własnym gruncie nie może mieć służebności, wykazuje nam pozorną sprzeczność w przypadku, jeżeli właściciel gruntu w swoim stawie łowi ryby. Dalej może być prawo rybołówstwa połączone z posiadaniem nieruchomości, lub nie; w pierwszym przypadku jest nieruchomością (§. 298), w drugim ruchomością. Wreszcie przepis §. 383, powołując się co do prawa rybołówstwa na ustawy polityczne, nasuwa wątpliwość co do prawnoprywatnej natury prawa w mowie bę-

dącego. Tę ostatnią wątpliwość usuwa jasny przepis §. 2 ust. ryb., podając niedwuznacznie, że prawo rybołówstwa jest prawem prywatnym i według przepisów dla tegoż postanowionych oceniane być winno. Pomimo to widzimy już z poprzedniego przedstawienia, że istota prawa rybołówstwa nie jest zawsze jednaka, że takowe może w poszczególnych przypadkach podlegać różnym przepisom, zbadanie więc bliższe istoty tego prawa ma wielkie praktyczne znaczenie. Do wyjaśnienia téjże przyczyni się nie mało poznanie sposobów powstania prawa i nabycia tegoż :

1) Najprostszy możliwy przypadek zaistnienia prawa rybołówstwa ma miejsce, jeżeli właściciel na swoim gruncie założy staw lub inny zbiornik wody i w nim ryby hoduje. Nikt nie zaprzeczy, że może on w tym zbiorniku hodować i łowić ryby, choć mu żadnego specjalnego uprawnienia nikt nie nadawał. Prawo to, wyrażając się popularnie, powstaje *ipso facto*, a prawniezo będzie ono wynikiem własności gruntu, na którym znajduje się woda rybna. Ponieważ własność gruntu nie polega na sumie pewnych uprawnień, lecz na nieograniczonej jednolitej władzy nad rzeczą, przeto prawo rybołówstwa nie będzie w tym przypadku właściwie żadnym odrębnym prawem ¹²⁾, ale będzie tak co do powstania, nabycia, jak i zgaśnięcia dzielić losy gruntu, na którym jest wykonywane.

2) Podobny przypadek zajdzie, jeżeli właściciel wody prywatnej płynącej łowi ryby w téj wodzie. Ponieważ przepis §. 10 ust. wodn. zakazuje mu tylko używania wody w sposób, któryby spowodował spiętrzenie wody, zalanie cudzych gruntów i naruszył prawa drugich osób, przeto właściciel wody płynącej będzie mógł bez żadnego specjalnego upoważnienia wykonywać prawo rybołówstwa w rzece, jako wynik swój własności, w regule nieograniczonej; §§. 364 i 383 ust. cyw. i art. VII. pat. z 1. czerw. 1811 r., powołujące się na przepisy polityczne co do rybo-

¹²⁾ Anton Randa. *Das Eigenthumsrecht*. Leipzig. 1884. I. str. 6 i 7.

łówstwa, mogą jednak tutaj często spowodować odmienny stosunek.

3) Dalszy przypadek nabycia prawa rybołówstwa może mieć miejsce, jeżeli właściciel wody prywatnej ustanowi na rzecz drugiego służebność łowienia ryb w swój wodzie, czy to jako służebność gruntową (§. 477 licz 5.) czy też jako osobistą (§. 479). Uprawniony do rybołówstwa nabycia przez to prawo rzeczowe, które zarówno przeciw właścicielowi gruntu, jak i przeciw obcym osobom jest skuteczne. Nabycie tej służebności, jak w ogóle każdej innej, może mieć miejsce na podstawie kontraktu, rozporządzenia ostatecznej woli, (wyroku zapadłego przy podziale gruntów) lub wreszcie przedawnienia (§. 480).

4) Podobnie mogą osoby prywatne uzyskać od państwa zezwolenie na szczególne używanie wody publicznej np. do rybołówstwa; przez nadanie to uzyskuje uprawniony prawo do odnośnego używania wody, które nie może być bez wynagrodzenia ograniczone¹³⁾. Nadanie tego prawa przez państwo, kraj, lub gminę na dobru publicznym, równa się zatem w zupełności nadaniu służebności przez prywatną osobę na swój nieruchomości. Możliwość istnienia takich praw uznaje już §. 20 ustawy z d. 25 lipca 1871 r. L. 96. d. u. p.¹⁴⁾; a ustawa wodna z d. 14 marca 1875. L. 38 dz. ust. kraj. zawiera o nich obszernie bardzo przepisy (§. 16 i nast.).

Z tego się okazuje, że prawo rybołówstwa może istnieć raz na własnym gruncie, drugi raz jako służebność na cudzym. Ustawa rybacka jednak nie rozróżnia tych stosunków, ale tak uprawnienie właściciela gruntu do łowienia ryb, jakoteż i służebność rybołówstwa obejmuje łącznym mianem „prawo rybołówstwa“ (§§. 1, 8 alin. 1 i 36). Nie jest to tyle brakiem ścisłości prawniczej, ile raczej wynikiem historycznego rozwoju prawa rybołówstwa:

Według stopnia oświaty pojedynczych ludów, i własność różne ma kształty, tak, że często poszczególne upra-

¹³⁾ A. Randa. *Das Wasserrecht*. Wien. 1877. A.

¹⁴⁾ A. Randa. *Eigentumsrecht* I. str. 37.

wnienia użytkowe odłączają się od własności i tworzą się z nich odrębne prawa, z drugiej zaś strony samoistne uprawnienia z własnością się łączą¹⁵⁾. Jedno i drugie da się przy prawie rybołówstwa wykazać: I tak właściciele dawnych dominiów wykonywali dominikalne prawo rybołówstwa, które jako takie rozciągało się na przestrzeń całego dominium, mając charakter uprawnienia samoistnego, ale nierozzerwalnie z własnością dominium złączonego; tém samém właściciele gruntów na terytoryum dominikalném położonych byli ograniczeni w wykonywaniu swęj własności, nie mogąc wykonywać prawa rybołówstwa. Ponieważ jednak treść prawa rybołówstwa była zawsze ta sama, bez względu, czy je kto wykonywał na własnym, czy na cudzym gruncie, przeto zaczęto i możność łowienia ryb na własnym gruncie uważać za odrębne rzeczowe prawo, z posiadaniem nieruchomości połączone¹⁶⁾. Tak atoli nie jest: Własność gruntu jestto prawo wyłącznego rozporządzania

¹⁵⁾ Tamże. str. 11.

¹⁶⁾ Zachodzi tutaj zupełna analogia z prawem polowania. M. Stubenrauch w objaśnieniach do §. 298. ust. cyw uznaje prawo polowania na własnym gruncie jako prawo rzeczowe, będące nieruchomością, powołując się na §. 1. pat. ces. z 7. marca 1849 L. 154. d. u. p. Przepis ten znosi atoli tylko prawo polowania na obcym gruncie. Wykonywanie własnego polowania dozwala rzeczony patent każdemu właścicielowi nieprzerwanęj przestrzeni 200 morgów gruntu, na tym jego gruncie, na innych gruntach przyznaje je gminie, polecając rozdział dochodów z polowania między wszystkich właścicieli gruntów, na których dzierżawca polowanie wykonuje (§§. 5—8 pat.). W istocie rzeczy rozróżnia zatem ustawa prawo polowania każdego właściciela na swoim gruncie, (które zawsze przynajmniej przez pobór czynszu dzierżawnego wykonuje) od wykonywania tego prawa; niedokładną jest tylko terminologia, która nietylko właściciela gruntów większej przestrzeni, ale i dzierżawcę polowania zwie właścicielem polowania. (§. 14. rozp. Min. spr. wewa. z d. 15 grudnia 1852 L. 257. dz. u. p.). Słusznie tóż wyraża się A. Randa (*Das Eigenthumsrecht* I. §. 5. str. 101), że uprawniony do polowania wykonywuje prawo przysługujące samemu właścicielowi gruntu jako jego następcą. Ze zdaniem Stubenraucha zgadza się J. Unger. (System. I. 64. uwaga 21.).

rze czą i wszelkimi jej pożytkami, i nie można się domniemywać żadnego jej ograniczenia. Jeżeli przepisy polityczne mają wskazywać, komu służy prawo rybołówstwa i uznają właściciela gruntu za uprawnionego do rybołówstwa, to nie zmieniają przez to istoty własności, ale wyrażają tylko tyle, że możność łowienia ryb nie służy w danym przypadku komu innemu, że zatem własność odnośnej nieruchomości nie jest w tym kierunku ograniczona.

Oprócz tego prawo rybołówstwa może być albo nieruchomością, jeżeli jest połączone z posiadaniem nieruchomości, w innym zaś razie ruchomością. Nieruchomością zatem będzie dominikalne prawo rybołówstwa, połączone ściśle z posiadaniem i własnością gruntów dworskich, gdzie takowe istnieje; przepisom tym samym, co nieruchomości będzie ulegać także i prawo rybołówstwa, przysługujące właścicielowi na własnym gruncie, gdyż nie jest ono czemś różnym od samej własności. Rzadsze będą już ruchome prawa rybołówstwa np. nadane przywilejami cechom rybackim i t. p. Nietylko istniejące dotychczas prawa rybołówstwa podlegają temu podziałowi, ale nawet i prawa rybołówstwa, przyznane przez nową ustawę rybacką tam, gdzie poprzednio wykonywano rybołówstwo dzikie. Prawa przysługujące obszarowi dworskiemu wzdłuż jego terytorium, jako ściśle z ustawy z posiadaniem tegoż połączone, będą nieruchomością, podczas, gdy prawo przyznane gminom jako takim wzdłuż terytorium członków tejże, jako z posiadłością prywatną gminną niepołączone¹⁷⁾ będzie ruchomością. Ponieważ posiadanie i nabycie prawa rybołówstwa podlega ogólnym przepisom o prawach prywatnych, a przepisy te dla ruchomości i nieruchomości są różne, przeto w każdym przypadku z osobna należy zbadać charakter prawny prawa rybołówstwa. Jeżeli zatem ktoś nie wykonuje prawa rybołówstwa na własnej wodzie prywatnej, ale tytułem służebności na cudzym gruncie, na-

17) Grunta członków gminy stanowią w tym przypadku tylko o przestrzeni w jakiej prawo rybołówstwa ma być gminie przyznane.

tenczas prawo to jako rzeczowe winno być wpisane do ksiąg gruntowych (§§. 4 i 9 ust. hyp.); przypadek ten nie będzie jednak w praktyce zbyt częstym, gdyż rzeki i wody publiczne w myśl §. 287 ust. cyw. i §. 2 ust. z 20 marca 1874 r. L. 29. Dz. ust. kraj. nie stanowią przedmiotu ksiąg gruntowych.

Jeżeli już istota prawa rybołówstwa jest sama przez się wielce rozmaita, to całą sprawę jeszcze więcej utrudnia ustawa rybacka, której wyrażenie „uprawnienie“ lub „uprawniony do rybołówstwa“ obejmuje bardzo często więcej, niż tego, który posiada prawo rybołówstwa. Przepis . 8 rozróżnia wprawdzie bardzo dokładnie od siebie prawo rybołówstwa (jako uprawnienie) od wykonywania tego prawa (gospodarstwa rybackiego), pomimo to jednak ustawa nigdzie nie zachowuje ściśle tego podziału i pod pojęciem uprawnionego do rybołówstwa rozumie raz właściwego uprawnionego ¹⁸⁾, drugi raz tego, który może wykonywać rybołówstwo ¹⁹⁾, a więc także dzierżawcę rewiru, a często nawet wyłącznie tego ostatniego. W skutek tego braku ścisłości prawniczej należy w każdym poszczególnym przypadku dokładnie rozróżnić, kogo ustawa rozumie przez uprawnionego do rybołówstwa lub posiadacza tegoż

IV.

Wykonywanie prawa rybołówstwa.

Najlepsza nawet regulacya uprawnień rybołowezych nie zdoła sama przez się podnieść tej gałęzi produkeyi, jeżeliby wykonywanie tego prawa pozostawiono w zupełności uprawnionym. W administracyi rybołówstwa wypada rozróżnić:

¹⁸⁾ §§. 1, 4, 5 alin. 1. 6 alin. 1 i 2, 11 alin. 1 i 2, 13, 20 alin. 1, 2 i 3, 21 alin 1 i 3, 35, 36, 37 alin. 1 i 2, 38 58, 72 i 73.

¹⁹⁾ §§. 27 l. 3, 40 alin. 1, 43, 44 alin. 2, 45, 46 alin. 1, 47 alin. 1 i 2, 49, 50, 51 alin. 1—4, 53 alin 1 i 2, 56 alin. 1, 66 alin. 1, 67, i 80 alin. 3.

A) Wody stojące (stawy w najogólniejszém znaczeniu tego wyrazu i jeziora), na których gospodarstwo rybackie może racjonalnie prowadzić ten, komu prawo rybołówstwa służy, bez żadnego nadzoru lub pomocy. Ustawa nie powinna się miewać do tego rybołówstwa, gdyż nawet złe prowadzenie tegoż nie wpływa bezpośrednio na dobro powszechne, ani na obce uprawnienia rybołoweze.

B) Inaczéj zupełnie ma się rzecz z wodą bieżącą. Tutaj względy na ciągłość wody powodują niejedno ograniczenie dowolnego używania téjże (§. 10 ust. wodn. kraj.); złe gospodarstwo rybackie, choćby jednego tylko z uprawnionych, oddziałać musi niekorzystnie na całe dorzecze. Przyczyną tego złego gospodarstwa²⁰⁾, wykonywanego przez poszczególnych uprawnionych, jest najpierw brak znajomości rybactwa, które szczególnie na rzekach podług specjalnych zasad musi być prowadzone i wymaga odrębnego wykształcenia. Następnie na małej przestrzeni nie da się prowadzić racjonalne gospodarstwo rybackie, bo wywołałoby mnóstwo sporów sąsiedzkich i tak dziś rozpowszechnionych; nadto brak osobistego interesu i staranności o zarybienie wody sprawdza niegospodarskie jéj wyzyskiwanie; wreszcie każdy gatunek ryb ma pewną większą przestrzeń, na której żyje, mnoży się i dojrzewa, a przestrzeń taka jest naturalną jednostką gospodarstwa rybackiego, która tylko jako całość da się według pewnych zasad prowadzić i zużytkować.

Rozdrobnienie wód rybnych jest według doświadczenia główną przeszkodą racjonalnego gospodarstwa rybackiego w wodach bieżących. Powstałym stąd niedogodnościom da się jedynie zapobiec przez utworzenie większych jednostek gospodarczych. Do osiągnięcia tego celu mamy kilka sposobów:

²⁰⁾ Sprawozdanie komisji rybackiej, Alleg. 117 stenogr. protok. Sejmu galic. z r. 1885/6.

I. Wielokrotnie podnoszono, aby rybołówstwo całe, lub przynajmniej w rzekach i jeziorach publicznych przyznać państwu, a względnie krajowi, za odszkodowaniem obecnych uprawnionych. Co do dalszego postępowania rozróżniamy 3 główne systemy²¹⁾:

1. francuski i belgijski, gdzie państwo wydzierżawia rybołówstwo w większych partyach, stanowiąc w kontrakcie warunki do utrzymania stanu ryb potrzebne;
2. angielski, gdzie państwo dzieli wody na większe partye i rybołówstwo na nich sprzedaje prywatnym;
3. szwajcarski, gdzie rybołówstwo rozdaje się za pewną liczbą koncesyj.

II. Inne wnioski zmierzają do tego, aby rybołówstwo w większych wodach bieżących przyznać gminom, w innych wodach posiadaczom brzegów, a istniejące prawa rybołówstwa wykupić na rzecz tych uprawnionych; nadal zaś używanie wód uregulować przez utworzenie spółek rybackich i wydzierżawianie wód na korzyść uprawnionych. Ostatnie te wnioski mają na celu, aby dla uniknięcia kolizji w wykonywaniu rybołówstwa z innymi prawami, pozyskać dla tegoż interes posiadaczy brzegów.

III. Ostatni wreszcie sposób nie narusza istniejących uprawnień rybackich, ale, utrzymując je, stara się połączyć takowe w większe jednostki celem wspólnego prowadzenia gospodarstwa. Połączenie to dałoby się znów uskuteczyć:

1. W drodze ugodowej przez utworzenie spółek rybackich na podstawie ugody uprawnionych. Ugoda taka nie da się doprowadzić do skutku, zwłaszcza u nas, wobec niepewności uprawnień²²⁾.
2. Przez utworzenie spółki przymusowej i pozostawienie jej zupełnego samorządu. Tęj zasadzie holdował projekt ustawy rybackiej z r. 1874 (III. rozdział)²³⁾. I ten

²¹⁾ C. Peyrer, *Fischerei*, Wien 1874.

²²⁾ Protokoły Sejmu galic. z r. 1886 str. 488 i 489 (mowa Artura hr. Potockiego na posiedzeniu z d. 11. stycznia).

²³⁾ Podobnież i §. 10 pruskiej ustawy rybackiej z dnia

sposób nie jest dostatecznym dla uniknięcia złego, wynikłego z rozdziału wód rybnych: spółki nie znalazłyby o własnych siłach ludzi fachowych, zdolnych do urządzenia gospodarstwa rybnego, oznaczenia warunków licytacyjnych i kontrolowania dzierżawcy.

3. Dlatego téż inny wniosek zaleca utworzenie rewirów (okręgów), t. j. większych jednostek gospodarczych w drodze administracyjnej i wydzierżawienie tychże przez władze na rzecz uprawnionych. Względy prawne nie przeszkadzają utworzeniu i wydzierżawieniu rewirów; ustawa nie przyznaje bowiem żadnemu prawu prywatnemu takiej rozciągłości, żeby, czyto w interesie bezpieczeństwa publicznego, czy w interesie innych osób, posiadających podobne prawa, nie mogło być ustawą ograniczone (§. 364 k. c.)²⁴⁾. Ograniczenie rybołówstwa na wodach bieżących następuje zresztą tylko dla korzyści uprawnionych; nie dotyka ono samego prawa, nie przenosi go na kogo innego, ale odnosi się wyłącznie do sposobu jego wykonywania, — ma zatem ściśle naturę administracyjną²⁵⁾. Podobne urządzenie istnieje już w W. Księstwie Badeńskiem, gdzie łączące się z sobą wody rybne mogą być w celu wspólnego gospodarstwa i użytkowania rozporządzeniem władzy uznane za łączną krainę rybną i rybołówstwo w takiej krainie może być wykonywane tylko przez wydzierżawienie i ustanowienie zdolnych rybaków (art. 1. ust. z d. 3. marca 1870). Nadto zachodzi tutaj uderzająca w oczy analogia z naszą ustawą o polowaniu według której właściciele gruntów nie mających 200 morgów obszaru nie mogą wykonywać prawa

30. maja 1874 Z. U. str 197 dozwala utworzenia przymusowej spółki rybackiej, pod wielu jednak ograniczeniami. Zresztą ma być w regule tylko rybołówstwo gminne wydzierżawione, lub przez ustanowienie rybaków zdolnych wykonywane (§. 8).

²⁴⁾ Porównaj: Ant. Randa, *Das Eigenthumsrecht*, Leipzig 1844 i Pfaff-Hoffmann, *Commentar* I. str. 120.

²⁵⁾ Sprawozdanie komisji rybackiej, Alleg. 117 stenogr. protok. Sejmu gal.

polowania na swoich gruntach, ale otrzymują odpowiednią część czynszu dzierżawnego (§§. 1 i 8 ces. pat. z d. 7. marca 1849 l. 154 dz. u. p.).

Państwowa ustawa rybacka z d. 25. kwietnia 1885, uwzględniając ²⁶⁾ różnorodność stosunków rybackich w krajach koronnych, pozostawiła ustawodawstwu krajowemu oznaczenie, w jaki sposób ma być uregulowane wykonywanie prawa rybołówstwa; ustawa uznaje nawet możliwość ogólnego wykupna praw rybołówstwa, uwalniając odnośne dokumenty od opłaty stempłowej (§. 8). Rozstrzygającą jest tu połączona z wykupnem kwestya finansowa, która stanowi niepospolitą przeszkodę. Dlatego ustawa podaje jeszcze drugi sposób utworzenia większych, jednolicie zagospodarowanych krain rybnych bez zniesienia i wykupienia poszczególnych uprawnień rybołowezych, a mianowicie podzielenie płynących wód rybnych wraz z ich dopływami na rewiry rybackie i wydzierżawienie takowych na rzecz obecnych uprawnionych (§§. 4 i 8). Tę ostatnią drogę obrała także ustawa krajowa.

Ustawa ta. ochraniając prawa nabyte, stanowi jednak, że wykonywanie rybołówstwa (gospodarstwo rybackie) podlega wogóle, bez względu na tytuł prawny nabycia, postanowieniom w niej zawartym dla tegoż rybołówstwa (§. 8 ust. 2). Pod względem urządzenia gospodarstwa rybackiego istnieje tutaj stanowcza różnica pomiędzy wodami stojącymi oraz przekopami sztucznymi od innych wód odgrodzonymi z jednej, a resztą wód bieżących z drugiej strony.

A) Urządzenie gospodarstwa rybnego ²⁷⁾ na pierwszych pozostawione jest uprawnionym do rybołówstwa pod warunkiem przestrzegania ogólnych rybacko-policyjnych

²⁶⁾ Uwzględnienie to nastąpiło tylko w teorii, gdyż c. k. Rząd wniósł następnie do wszystkich Sejmów jeden i ten sam projekt krajowej ustawy rybackiej.

²⁷⁾ Dla uchylenia nicistniejących wątpliwości dodaje tutaj ustawa, że wolno jest uprawnionemu rybołowstwu we własnej mieć administracyi, wydzierżawić, lub w inny sposób wykonywać (§§, 35 i 36).

przepisów ²⁸⁾. O ileby jednak ze względu na ekonomiczne znaczenie rybołówstwa, albo ze względu na szczególne stosunki rybactwa na pewnej wodzie stojącej było wskazanem, lub wobec tych okoliczności odpowiedniem, wyda polityczna władza krajowa dla odnośnej wody regulamin rybacki, w którym podane będą ostrożności, jakie uprawnieni do rybołówstwa w gospodarstwie rybném zachować winni, ażeby gospodarstwo zostało, o ile można, w harmonii z rozciągłością i treścią poszczególnych uprawnień rybackich, oraz ażeby zapobiec nawet przypadkowemu wdzieraniu się w cudze prawa rybołówstwa. Na podstawie regulaminu rybackiego mogą być uprawnieni do rybołówstwa nawet połączeni w związek. Statut zawierać ma zasadnicze postanowienia co do istnienia i działalności związku, w szczególności także uregulować przyczynianie się członków do wydatków związku. Statut ułoży polityczna władza powiatowa po wysłuchaniu interesowanych i przedłoży go politycznej władzy krajowej do zatwierdzenia. Zmiany statutu po ukonstytuowaniu się związku mogą być uchwalone w drodze statutem wskazanej przez członków związku, wymagają jednak również zatwierdzenia politycznej władzy krajowej. Jeżeli idzie o rybołówstwo na wodzie stojącej, na której uprawnieni do rybołówstwa połączeni są w związek, służy zarządowi związku prawo stawiania wniosków w tych wszystkich wypadkach, w których na wodach rewirowych stawianie wniosków przyznane jest wydziałowi rewiru (§§. 37 i 38).

Przepisy powyższe nie znajdują jednak u nas żadnego zastosowania w braku większych jezior w kraju, gdzie jedynie mogą mieć praktyczne znaczenie ²⁹⁾.

B) Zupełnie inaczej ma się rzecz z gospodarstwem rybackiem na wodach bieżących. Polityczna władza kra-

²⁸⁾ Patrz rozdział VII. „O politycy rybackiej“.

²⁹⁾ Włączenie tych przepisów do galic. ustawy tłómaczy się tylko dążnością c. k. Rządu do ujednostajnienia ustawodawstwa rybackiego we wszystkich krajach koronnych — i dlatego nie wchodzi w bliższy ich rozbiór.

jowa ma podzielić wody bieżące na krainy rybne, zwane rewirami rybackimi (§. 9). Kraina rybna jestto większa przestrzeń wód, w której ryba może się wylęgać, dojrzeć i stać się rybą kupiecką, — która zatem daje wszystkie warunki do skutecznego chowu ryb, właściwych danęj wodzie i wogóle do prowadzenia prawidłowego gospodarstwa. Z tego określenia wynikają i dalsze zasady co do podziału rewirów: Dla skutecznego gospodarstwa konieczne jest, aby rewir obejmował wszystkie wody bieżące wraz z temi dawnemi łożyskami i odnogami, które się z niemi łączą, chociażby peryodycznie, w sposób dla przepływu ryb przydatny (§. 9 ust. 1). Z drugiej zaś strony:

- a) nie można wbrew woli posiadacza wlewać do rewiru przekopów sztucznych, z wodami rewirowemi się łączących, jeżeli odgrodenie ich nie przeszkodzi przepływowi ryb w wodzie głównej i jeżeli posiadacz przekopu odgrodenie takie uskuteczni (§. 10);
- b) należy zaniechać tworzenia rewirów z tych wód, które ze względu na swoją stałą właściwość nie mają znaczenia dla żadnej gałęzi rybactwa (§. 10 ust. 2).

Urządzenie gospodarstwa rybackiego na wodach pod a) i b) wymienionych pozostawione jest do woli uprawnionych i podlega tylko przepisom policyi rybackiej (§. 35).

Namiestnictwo, zamierzając w pewnym dorzeczu utworzyć rewiry³⁰⁾, ma na podstawie orzeczenia znawców podzielić dorzecze, oznaczając granice poszczególnych rewirów, bez względu na to, czy są własne, czy dzierżawne,

³⁰⁾ Sposób pierwszego utworzenia rewirów rybackich określony został w drodze rozporządzenia Nr. 39/1890 Dz. u. kr.; przytém miały być wydane odpowiednie postanowienia, ażeby na wodach, stanowiących granicę z takimi sąsiednimi krajami, w których rewiry rybackie na podstawie analogicznych przepisów również są utworzone, granice rewirów nie przecinały wód w sposób nieodpowiadający celowi (§ 31 ust 1). Ponieważ jednak w krajach, odgraniczonych od Galicyi rzekami (Wisła, Styr, Dniestr i Prut), jako to w Szląsku austr. i prus., Spiżu, Bukowinie i Rosyi, nie ma podobnych przepisów, przeto i wydanie powyżej omówionych postanowień nie może nastąpić.

i podział ten ogłosić edyktem w nadbrzeżnych gminach i obszarach dworskich, oraz w dzienniku urzędowym (§§. 2 i 4 rozp.), z wezwaniem, aby ci, którzy domagają się uznania rewiru za własny, żądanie swe zgłosili.

Jeżeli jedno prawo rybołówstwa obejmuje cały rewir, natenczas cel ustawy, zmierzający do utworzenia większych jednostek gospodarczych, jest osiągnięty; rewir taki należy na żądanie uprawnionego uznać za rewir własny (§. 11). Żądanie swoje winien uprawniony w ciągu dni 60 po ogłoszeniu rzeczonoego wyżej edyktu wnieść pod rygorem utraty do władzy politycznej powiatowej, w okręgu której rewir jest położony, albo pisemnie, albo ustnie do protokołu, oznaczając dokładnie przestrzenie wód odnośnych wedle wskazówek edyktu. Jeżeli rewir rozciąga się poza granice jednego powiatu, to roszczenie można zgłosić u którejkolwiek z dotyczących władz politycznych, a ta zawiadomi inne o zgłoszeniu. Przystęp można żądać stosownych zmian granic rewiru, ale wówczas należy w zgłoszeniu wyłuszczyć słuszne powody i dołączyć szkic, uwiidoczniający rewir i żądane zmiany (§§. 3, 5 i 6 rozp.). Jako warunek tego uznania można żądać odpowiadającego celowi dowodu wyłącznego posiadania prawa rybołówstwa na odnośnej przestrzeni wodnej (§. 31 alin. 2 i §§. 7 i 10 rozp.). Ustawa, uwzględniając zawikłanie uprawnień rybołowczych, nie wymaga bynajmniej wykazywania tytułu prawnego, wystarczy wykazanie wyłącznego posiadania prawa rybołówstwa. Dowód ten może być prowadzonym przez dokumenty, jako to: nadania, przywileje, wyroki sądowe, kontrakty, dalej przez świadków i t. p. Strony nie są bynajmniej ograniczone w wyborze środków dowodowych i nie potrzebują przeprowadzać ścisłego dowodu, byleby dowód był odpowiadający celowi, t. j. mógł dać władzy to swobodne przekonanie, że dotychczas jeden tylko wyłącznie w całym rewirze faktycznie wykonywał prawo rybołówstwa. Ocenienie dowodu jest rzeczą władzy politycznej, która w tym względzie winna zastosować przepisy prawa prywatnego.

Obojętną jest rzeczą, czy rybołówstwo w rewirze znajduje się w wyłącznym posiadaniu jednej tylko osoby, lub w posiadaniu wspólnym kilku osób n. p. współwłaścicieli jednych dóbr. Połączenie kilku osób i praw ich odrębnych nie stanowi wymaganiej wspólności ³¹⁾, — ustawa wymaga niezbędnie jednego prawa, będącego niepodzielnie w ręku kilku osób. (C. d. n.) *Tad. Bresiewicz.*

ZAPISKI LITERACKIE.

Aleksander Janowicz. Historia prawa niemieckiego. T. I. Zeszyt II. (str. 175—302). Lwów, nakład autora.

Podobnie jak w innych przedmiotach, tak też i w historii prawa niemieckiego dawał się uczuć dotychczas dotkliwy brak podręczników polskich, zastosowanych do potrzeb właściwych młodzieży naszej akademickiej. Podręcznik p. Bobrzyńskiego sięga tylko do końca czasu frankońskiego. jest zresztą w wielu szczegółach przestarzały wskutek licznych prac monograficznych daty późniejszej. Należy więc powitać ze szczerem zadowoleniem zamiar prof. Janowicza opracowania całego przedmiotu w dziele podręcznym nie nadto obszernym. Dwa pierwsze zeszyty, obejmujące okres wędrówki narodów i część historii prawa okresu frankońskiego, są wolne od przeładowania szczegółami, które bywa wadą podręczników niemieckich, i ograniczają się w ogólności do faktów mających znaczenie dla głębszego wykształcenia naszych prawników. Historia prawa Schroedera zawiera więcej treści naukowej; nie może jednak być celem wykształcenia uniwersyteckiego, zapoznanie polskiej młodzieży z całym materiałem germanistycznym, a mądre pod tym względem ograniczenie jest zaletą książki przeznaczonej do nauki egzaminowej. Zeszyt drugi rozpoczyna się wstępem historycznym zawierającym dzieje polityczne państwa frankońskiego. Szkic ten nie obejmuje właściwie żadnych wiadomości, którychby uczeń nie powinien był nabyć w gimnazyum, autor skreślił go zapewne ze względu na do

³¹⁾ Nie można też do danego przypadku zastosować przepisu § 13 ustawy wodnej, według którego grunta właścicieli graniczących ze sobą, a połączonych w celu wspólnego nżywania albo prowadzenia wody, należy uważać wobec trzecich osób za jedną całość, — albowiem przepis ten nie zmienia istoty poszczególnych uprawnień, lecz stwarza tylko łączność kilku gruntów dla korzystniejszego użycia wody.

tkliwe braki wykształcenia gimnazyalnego, mimo tego sądzimy, że można go było pominąć bez szkody dla całego dzieła.

Mamy bowiem prawo uważać owe braki za przemijające, a pobieżne naszkicowanie tak ważnych faktów nie zastąpi, jak sądzimy, bliższego zapoznania się z nimi w należytym związku z powszechną historią ówczesnego świata. Rozdzielenie zasadnicze historii politycznej od historii prawa jest zresztą dzisiaj powszechnie przyjęte, a nazwa przedmiotu i historia prawa i państwa niemieckiego, należy do przeszłości, której wskrzeszenie nie byłoby pożądane.

W dalszym ciągu dzieła znajdujemy nietylko staranne uwzględnienie literatury niemieckiej i francuskiej, lecz także stosowne wyciągi ze źródeł, nadające się do objaśnienia lub wytłumaczenia tekstu. W paragrafie 6 o osadach dworskich (str. 212 przyp. i t. d.) zwraca się autor bardzo słusznie przeciw zapatrywaniom Brunnera o organizacyi powstania posiadłości większych. Następne paragrafy zawierają obraz dosyć dokładny i obszerny stanów czasu frankońskiego. Wyraz zbiorowy „pośrednio wolni“ mający obejmować wyzwolenców, litów i rzymskich koloń nie wydaje nam się szczęśliwy ani charakterystyczny. Od powiada on wprawdzie kilku ustępom ówczesnych i późniejszych źródeł, przywiązany do innego, mniej obszernego pojęcia. Czyby nie było odpowiedniejsze nazwać tych ludzi czynszownikami? bo wszyscy byli zobowiązani do płacenia czynszu właścicielowi nieruchomości pozostawionej im do uprawy, bądź to w pieniądzach bądź też w ziemiopłodach.

Rozdział III „O Źródłach prawa“ odznacza się niektórymi zaletami przed analogicznymi ustępami różnych podręczników niemieckich. Dowiadujemy się bowiem o treści niektórych przynajmniej praw ludowych nieco więcej niż w owych podręcznikach, które uwzględniają prawie wyłącznie formalną stronę źródeł. Jeżeli dzieło prof. Janowicza dozna drugiego wydania, co jest wielce prawdopodobnem ze względu na jego użyteczność dla nauk uniwersyteckich, zyczylibyśmy sobie, żeby owa charakterystyka wewnętrznej strony źródeł była jeszcze o wiele obszerniejszą, bo wszelkie wiadomości o czasie i sposobie powstania, o języku, o ilości tytułów i t. p. pozostają martwym materiałem bez żadnej wartości pedagogicznej, jeżeli się z nimi nie łączy odpowiednie przedstawienie treści każdego źródła, objaśnione, jeżeli to być może, kilkoma ważniejszymi jego ustępami. Chodziłoby więc przytém tylko o pewne uzmysłowienie niezbędne, jeżeli materiał nie ma pozostać uczniowi zupełnie obojętnym i obcym. Moznaby te wyjątki umieścić na końcu książki jako dodatek, jak to uczynił p. Bobrzyński, albo jako przypiski w pośród ustępów poświęconych poszczególnym źródłom.

Co się tyczy szczegółów wspomnianego rozdziału III (Źródła prawa) wspominamy tylko, że ogólna charakterystyka praw lndowych (str. 233) nie jest całkiem trafną. Przepisy o prawie familijném i spadkowém nie znalazły zamieszczenia wyjątkowo tylko w kilku prawach ludowych, lecz zajmują bardzo ważne miejsce, a mianowicie w prawach lombardzkich i wiżygockich

Wszystkie uwagi powyższe nie uwłaczają wartości praktycznej pracy prof. Janowicza, możemy więc zakończyć szczerem życzeniem, żeby ją dalej prowadził w tym samym duchu i wkrótce doprowadził do pożądanego końca.

Dr. Lotar Dargun.

Die Obligationsverhältnisse des oesterr. allg. Privatrechtes von Dr. Josef Freiherrn von Schey I. Band 1 Heft. Einleitung. Das Darlehen. Wiedeń 1890 Manz.

Szczęśliwą powzięł myśl autor książki i szczęśliwie ją wykonywać rozpoczął. Z uwagi, że według dotychczasowych doświadczeń dzieła naukowe, traktujące o prawie prywatném austriackiém pozostały tylko fragmentami, gdyż po za ogólną część nie wyszły (Unger, Schiffner, Hasenöhr), autor postanowił przystąpić wprost do części szczególnej nauki o zobowiązaniach i przedstawia nam w niniejszym zeszycie naukę o pożyczce.

Pozwolimy sobie najpierw wyrazić życzenie, aby i ten początek części szczególnej nie pozostał fragmentem, a życzenie to niechaj stanie za pochwałą, gdyż nauka prawa prywatnego austr. zaliczy dzieło zamierzone do najlepszych, jeśli będzie wykonane w sposób taki, w jaki zostało rozpoczęte.

Na wstępie wyklada autor system stosunków obligacyjnych i zapowiada, że trzymać się będzie porządku w ustawie cywilnej przestrzeganego: *obl. ex contractu, ex delicto, ex lege*. Pierwszą grupę łączy cel wzajemnego ekonomicznego uzupełniania się in dywiduów, drugą cel wyrównania niekorzyści, zdarzających się wskntek nieprawnoo działania in dywiduów, trzecią cel wyrównania takichże niekorzyści pochodzących z działania wprawdzie uprawnionego lecz wywołującego skutki niekorzystne Podziałowi temu nie zarzucić nie można, jest on praktyczny i wewnątrznie uzasadniony.

W nauce o pożyczce autor rozbiera najpierw pojęcie tegoż i legalną definicyą, którą słusznie za ciasną poczytuje (str. 18). Słusznie i w sposób przekonywujący występuje autor w dopisku (str. 24) przeciwko nauce Böhm - Bawerka, który zaprzeczając istocie kontraktu pożyczki jako odstąpienia nżytku (*Gebrauchsüberlassung*), przedstawia tenże kontrakt jako wymianę przedmiotów majątkowych terazniejszych za przedmioty majątkowe przyszłe równej jakości i ilości. Ze względu, że *causa* takiej wymiany nie polega

na tém, aby taką samą rzecz otrzymać, jaka była dana, bo taki cel nie miałby żadnej racji, lecz że cel pożyczki leży jedynie tylko w użytku, jaki pobierany być może w czasie między daniem pewnej ilości i jakości i oddaniem takiej samej ilości i jakości, istotnie nie ma potrzeby uciekać się do przyciągania pojęcia wymiany dla scharakteryzowania pożyczki.

Szcześliwą jest też polemika autora przeciw nowszej teorii, która zaprzecza istnienia kontraktów realnych, kwestya ta wobec pozytywnego prawa austriackiego tak silnie markującego charakter pożyczki wygodzenia i depozytu jako kontrakty realne, teoretyczną jedynie dla nas ma wagę (por. Eisele w Jahrb. f. Dogm. XXV., Kohler Arch. f. bgl. R. II.), ciekawém jest jednak, na co autor zwraca uwagę, że już monitum pr. fakultetu we Fryburgu kwestyą pożyczki jako kontraktu konsensualnego poruszyło (Ofner II. str. 34) Starannie są też (str. 46 do 60) zestawione różnice od innych, pokrewnych instytucyi jakoto t. z. zaliczki interesu dyskontowego, użytkowania niewłaściwego (*quasi ususfructus*), niewłaściwego depozytu, nieregularnych kontraktów najmu i kaucyi gotowizną złożonych (*pignus irregulare*). W następnych rozdziałach traktuje autor o zawarciu kontraktu o pożyczkę, o zobowiązaniach z tegoż kontraktu wynikających, o umowie procentowej, o skryptach dłużnych, o t. z. *pactum de mutuo dando*, i o umowie względem otwarcia kredytu, której słusznie nie uważa jako *pactum de mutuo dando*, lecz jako umowę *sui generis*, do której przepisy §. 136 u. c. zastosowania nie mają (str. 177), w końcu o pożyczkach publicznych. Autor co do tego ostatniego punktu podnosi kwestyą, czy i o ile publiczne pożyczki są pożyczkami w znaczeniu ust. cyw. i odróżnia emisją rent, która nie jest pożyczką już dla tego, iż nie mieści w sobie obowiązku zwrotu kapitału, dalej pożyczki zwrotne. Co do tych ostatnich autor czyni różnice między pożyczkami bez emisji obligacyi, które odpowiadają wszelkim znamionom kontraktu pożyczki, a pożyczkami emisyjnymi, przy których obligacya zawiera abstrakcyjne przyrzeczenie długu, nie zaś zobowiązanie z pożyczki. Wyjątek stanowią papiery, w których *causa* pożyczki wyraźnie jest podana, jak n. p. obligacye pierwszeństwa, które mieszczą w sobie znamiona umowy o pożyczkę.

Autor traktuje rzecz nie tylko ściśle naukowo, lecz także i z ciągłym uwzględnieniem praktyki i zachodzących w obrocie stosunków kredytowych. Podnieść należy szczególnie jasny, prawdziwie ujmujący sposób wyrażenia się, zastosowany ściśle do potrzeb książki naukowej. Nie potrzeba dodawać, że literatura wyczerpująco jest uwzględniona.

E. Till.

Austryackie prawo prasowe. Opracował Dr. Adolf Heck doc. Uniw. lwowskiego i adjunkt sądowy. Zeszyt I. Nakładem autora. 1891.

Zastrzegając sobie ocenę dzieła tego po wyjściu jego w całości, notujemy z zadowoleniem pojawienie się pierwszego zeszytu, jak w ogóle z przyjemnością notujemy każdy dodatni objaw na polu prawniczej literatury polskiej.

Dzieło, którego pierwszy zeszyt obecnie opuścił prasę, według zapowiedzi autora obejmować będzie 7 części, z których pierwsza podaje ogólne zasady austr. prawa prasowego, druga traktuje o odpowiedzialności osób za utwory prasowe w myśl ustawy karnej, trzecia o przepisach i formalnościach, zakreślonych dla utworów prasowych, czwarta o przedsiębiorstwach przemysłowych jak drukarniach, księgarniach i t. d., piąta o postępowaniu kar-nym w sprawach prasowych i konfiskacie, szósta o własności literackiej i artystycznej, siódma zaś obejmować będzie zbiór ustaw i rozporządzeń austr. do prasy się odnoszących.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts als Cassationshofes veröffentlicht von Dr. R. Nowak. T. XI. Entsch. 1201—1350. Wiedeń Manz 1890.

Tom ten pożytecznego zbioru orzeczeń kasacyjnych z zakresu prawa karnego materalnego i formalnego obejmuje orzeczenia Trybunału kasaayjnego od dn. 17 listopada 1888 do dn. 17 czerwca 1890. Wydawca Dr. Nowak znany jest z bardzo starannego zestawienia *species facti*; motywa orzeczeń są podane dosłownie, Przy tymże tomie znajduje się bardzo dokładny rejestr wszystkich dotąd publikowanych tomów tego zbioru. Wydawnictwo pod względem formy, jak wszystkie publikacye téj firmy, odpowiada wszelkim wymogom.

Wydział Towarzystwa prawniczego w Krakowie postanowił wyznaczyć nagrody konkursowe za najlepsze rozprawy prawnicze na wyznaczone temata tudzież nagrodę 500 złr. na napisanie podręcznika do nauki prawa cywilnego austr. Konkurs będzie ogłoszony, jak tylko zbierze się potrzebny na nagrodę fundusz.



ZNACZENIE STANU PIJAŃSTWA

w prawie karném.

Nauka psychiatrii odróżnia stany przemijającego i trwałego braku rozsądku i woli, które wykluczać mogą pocztytność a do pierwszych zalicza: a) afekt, b) pijaństwo, c) sen, d) *furor transitorius*, szal przemijający.

Pijaństwo dzieli rozmaicie: Berner w dziele swojém „*Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre*“ dzieli je na 4 stopnie, z których pierwszy t. j. podochocenie określa przez wyraz: „*der Weinwarme*“, dalsze zaś nazywa właściwymi stopniami pijaństwa i określa je przez wyrazy: *Rausch*, *Betrunkenheit* i *Besoffenheit*. Sam Berner przyznaje jednak, iż te nazwy mogą dać powód do nieporozumienia w miarę tego, jak która nazwa przez kogo do określenia tego lub owego stopnia pijaństwa zastosowaną zostanie. Dlatego pomijam ten podział.

Pijaństwo może być albo chwilowym, przemijającym stanem albo też nałogowym (*Trunkfälligkeit*), od którego znów odróżnić należy *delirium tremens*.

Co się tyczy pijaństwa nałogowego psychiatrowie odróżniają różne jego odcienia jakoto: 1) *inhumanitas ebriosa*, która znów ma dwa rodzaje: *ferocitas ebriosa* i *morositas ebriosa*, ale żaden z tych rodzajów nie wyklucza pocztytności; 2) *dipsomania ebriosa* czyli nałóg pijaństwa, który się objawia jako nałóg trwały albo niejednostajny, peryodyczny, z większemi lub mniejszemi przerwami; 3) *hallucinatió ebriosa*, tu odróżniamy hallucynacje słuchu, wzroku, dotykania, które to rodzaje zazwyczaj wykluczają pocztytność; wreszcie 4) *amentia seu vexania ebriosa*, stan szalu, obłąkania, który bezwzględnie pocztytność wyklucza.

Co się tyczy tak zwanego *delirium tremens*, to nauka odróżnia dwa odeienia takowego: idyopatyczny i symptomatyczny. Delirium jako objaw symptomatyczny może powstać u pijaka nałogowego, któremu nagle odjęto możność picia wódki. Delirium idyopatyczne jest to objaw chorobliwy wytworzony właśnie wskutek nieustannego picia nałogowego, a więc stan chorobliwy, który się sam przez się jako następstwo pijaństwa nałogowego wyradza ¹⁾.

Nadmierne a nałogowe nadużywanie napojów alkoholowych doprowadza do podkopania ciała, ducha i moralności (alkoholizm). Nadużywanie takie niszczy tkanki i systemy organizmu ludzkiego i przeobraża normalną konstytucyą jednostki a nawet rasy. Najprędzej ulega zmianom chorobowym aparat trawienia. U pijaków nałogowych następuje zwiększenie muszkułu sercowego (hypertrofia), wyradza się katar krtani, który objawia się na zewnątrz specyficzną surowością głosu i który nadto rozszerza się na wewnętrzne części płuc. Utrudnienie cyrkulacyi krwi i chorobowe zmiany w płucach wytwarzają krótki oddech i niezdrową cerę twarzy u pijaków. Podwyższona czynność nerek po częstém używaniu napojów wysokowych spowodza zmiany chorobowe w nerkach a nie rzadko i chorobę Bright'a. Najważniejsze powstają także zaburzenia w systemie nerwowym. U pijaka powstaje skleroza czyli stwardnienie mózgu, szpiku pacierzowego i gangliów czyli zwojów nerwowych, zmiany chorobowe nerek i wątroby w formie przerostu tkanki łącznej. W tym stanie zdrowy mózg staje się z czasem mózgiem chorym, nieprawidłowym, a funkcye jego stają się nienormalnemi, powstaje uczucie głuchoty, mrowia, braku czucia, drżenie mięsli, kurcze, osłabienie i porażenie członków i zaburzenie umysłu, inteligencyi, dochodzące aż do zupełnego szaleństwa lub ogłupienia. We wszystkich organach i tkankach

¹⁾ Nagły wybuch *delirium* pojawia się najczęściej u pijaków nadużywających absyntu. Likiery zaprawiane absyntem zawierają według rozbiórów chemicznych częstokroć oprócz spirytusu jeszcze osobne rodzaje trucizny, które wprost na centra nerwów działają.

następuje stłuszczenie. U pijaków zmniejsza się siła odporna i ztąd podpadają oni wielu chorobom łatwiej niż niepijający²⁾.

Zamiłowanie w pijaństwie wyradza nałogi jak wstręt do pracy, upadek moralności, i staje się przez to jedną z ważnych przyczyn ubóstwa jednostek i warstw społecznych a zarazem zwiększenia liczby zbrodniarzy i zbrodni. W szczególności alkohol bywa źródłem czynów karygodnych przeto, że bywa pobudką lub celem czynów karygodnych, dalej przez to, że się staje trybem życia osób kryminalnie karanych a zatracając w nich siłę charakteru i wszelkie dobre skłonności utrudnia ich poprawę, wreszcie przez to, iż na mocy prawa dziedziczności usposabia potomków pijaka do nałogu pijaństwa i niejako naprowadza ich na złą drogę.

Alkohol bywa często pośrednio lub bezpośrednio pobudką czynów karygodnych tym sposobem, iż podniecając umysł pijaka popycha go do czynów gwałtownych; tu należą gwałty wszelkiego rodzaju bądź przeciw organom rządowym bądź przeciw osobom prywatnym, uczynki lubieżne, bitki, zabójstwa, niekiedy i morderstwa, rabunki, podpalenia, obraza religii i t. p.

Alkohol bywa częstokroć celem czynów karygodnych, gdy sprawcy chcąc zdobyć środki do hulaszczego życia dopuszczają się przestępstw przeciw prawu własności jak rabunki, kradzieże, sprzeniewierzenia i t. p.

Alkohol stając się trybem życia osób kryminalnie karanych utrudnia ich poprawę i tym sposobem bywa jedną z przyczyn tak wielkiej liczby niepoprawnych nałogowych zbrodniarzy. Kryminaliści po wyjściu z więzienia szukając nowych warunków bytu i spotykając się z towarzyszami zawodu, prowadzą razem z nimi życie hulaszcze, oddają się pijatykom, co znów wyradza wstręt

²⁾ Nadużywający wina i piwa nie doznają nigdy owych ciężkich form degeneracji co pijacy nadużywający wódki. Między środkami dążącymi do stłumienia nałogu pijaństwa okazały się bardzo praktycznemi starania o zastąpienie wódki innymi napojami jakoto lekkim winem, taniem piwem, kawą i herbatą.

do pracy, i tym sposobem dzieje się, że raz karani rzadko wstępują na drogę poprawy, lecz na nowo dopuszczają się czynów karygodnych.

Co do prawa dziedziczności, to jest rzeczą stwierdzoną, że dzieci pijaków, choć same nie są pijakami, łatwiej podlegają skutkom alkoholu. Z rodziców pijaków często rodzą się dzieci niedołążne umysłowo lub fizycznie, które żywot swój kończą w szpitalu lub w więzieniu a których wady fizyczne lub umysłowe znów na dalsze pokolenia przechodzą. Grzechy ojców mszczą się w ten sposób na pokoleniach. Nawet dzieci osób nie oddających się pijaństwu nałogowo, ale spłodzone w stanie pijaństwa, zdradzają częstokroć przytępienie umysłu (podobnie jak dzieci waryatów mają skłonność do chorób umysłowych), co tém się tłumaczy, że akt płodzenia, który jest nie tylko fizyczną ale i psychiczną czynnością, dokonany w upojeniu, w bezmyślnym, zwierzęcym stanie ducha może wpłynąć bezpośrednio na wrodzone usposobienie potomstwa. Nowsi psychiatrowie francuscy twierdzą, że między alkoholistami 60% należy policzyć na karb dziedziczności i że 51% epileptyków pochodzą z rodziców oddających się pijaństwu ³⁾.

Następstwa pijaństwa nałogowego są mniej lub więcej trwałe, symptomata zwykłego szału opileczego przemijają prędko.

Nie należy tedy mniemać, jakoby szal opileczy zdolny był bezwarunkowo zniszczyć inteligencyą człowieka. Wielu znakomych mężów oddawało się od czasu do czasu życiu hulaszczemu: Aleksander Wielki, który w szale opileczym zabił przyjaciela, Augustus, Antonius, Tyberyusz i Trajan nie prowadzili życia wstrzemięźliwego, a jednak byli mężami wysokięj inteligencyi.

Do walki przeciw pijaństwu, która jest prawdziwym wrogiem ludzkości, państwo powołaném jest w pierwszym

³⁾ Potomstwo spłodzone przez pijaków bywa słabowite i ma usposobienie do idiotyzmu, epilepsii, konwulsyi i t. d. W okolicach, w których nałóg pijaństwa jest bardzo rozpowszechnionym, procent popisowych zdolnych do wojska staje się mniejszym

rzędzie, ustawy jednak przeciw pijaństwu nie zawsze mają skutek pożądaný, gdyż można je łatwo obejść, prócz tego ze względów fiskalnych nie bywają ściśle przestrzegane, zresztą jestto rzeczą nader trudną, by za pomocą ustaw zakorzenione nałogi od razu móc wyplenić. Dlatego obok państwa powinno także społeczeństwo w interesie teraźniejszych i późniejszych pokoleń wypowiedzieć wojnę pijaństwu i zwalczać je wszelkimi sposobami. Na tém polu działo już bardzo wiele, atoli musimy pominąć odnośne szczegóły, gdyż rozprawa niniejsza ma głównie za przedmiot znaczenie stanu pijaństwa w prawie karném ⁴⁾.

* * *

Na zeszłorocznym czwartym kongresie kryminalnym międzynarodowym, odbytym w Petersburgu rozbievano między innymi kwestyą nader ważną: jakie znaczenie może mieć pijaństwo ze stanowiska prawa karnego

⁴⁾ Podobnie jak ustawa galicyjska przeciw pijaństwu z 19 lipca 1877 r. L 67 Dz. U. P., tak również ustawa szwedzka z 1864 r., angielska z 1872 r., francuska z 1873 r. i ustawy policyjne niektórych państw związkowych niemieckich zagrażają karą na pijaków, który w szynkach, na ulicy lub na innych miejscach publicznych napotkani będą w stanie oczywistego lub zgorśzenie wywołującego pijaństwa. §. 361 ust. karnéj państwa niemieckiego zagraża karą aresztu tylko na ten wypadek, jeżeli ktoś pijaństwu tak się oddaje, że popada w stan taki, iż celem utrzymania jego lub o ób, do żywienia których on jest obowiązany, trzeba się uciekać do obcej pomocy za pośrednictwem władzy. W niektórych Stanach południowej Ameryki szynkarz odpowiedzialnym jest z mocy ustawy za wszelkie następstwa stanu pijaństwa innych osób, jeżeli on pomógł im do upicia się, a mianowicie musi ewentualnie w razie nieszczęśliwego zejścia zapłacić wynagrodzenie szkody familii pijaka, a nawet może być karany, jeżeli pijak, którego wprowadził w stan pijaństwa, popełni zbrodnię. W niektórych Stanach północnej Ameryki ogłoszono ustawy wypowiedające formalny zakaz sprzedaży napojów spirytusowych pod zagrożeniem wysokich kar, ale ta zbyt surowość na nic się nie przydała i ustawy te okazały się niemożliwymi do przeprowadzenia. Rządy mogą słumiać pijaństwo przez ograniczenie drobnéj sprzedaży spirytusów, zmniejsz-

a) jako samoistne przestępstwo i

b) jako okoliczność towarzysząca zbrodni i wpływająca na odpowiedzialność winowajcy, czyli takowe odpowiedzialność wyklucza, zmniejsza lub podwyższa?

Odpowiedź na tę kwestyą brzmiała:

„Stan pijaństwa sam przez się nie może stanowić zbrodni, lecz zasługuje na karę jako przekroczenie policyjne, jeśli połączony był z gorszącem zachowaniem się na miejscu publiczném; nadto względem pijaków nałogowych, którzy stają się ciężarem dla gminy lub oddają się żebractwu i dla siebie samych lub dla innych stają się szkodliwymi, mogą być ze skutkiem zastosowane środki represyjne ustawowe jak n. p. oddanie do domu poprawy lub domu roboczego, — za sprzedawanie spirytuzów osobom nieletnim i widocznie już upitym jakoteż za kredytowanie napojów gorących na zastaw należy także orzec kary.“

„Przy zbrodniach popełnionych w stanie pijaństwa sprawca, który był niezupełnie pijanym, ma być uważany jako zbrodniarz działający z zamiarem, a zupełnie pijany jako działający przez nieostrożność, ten atoli, który pijąc wie, że po upiciu się ma albo może popełnić zbrodnię, ma być uważanym także jako zbrodniarz działający z rozmysłem.“

Zapatrywania objawione przez kongres międzynarodowy petersburski mogą być uważane jako ostatni wyraz terażniejszego stanu tój kwestyi. Rzut oka na historią prawodawstwa przekona nas, iż zapatrywania ustawodawców w tój materji dopiero z biegiem wieków nstały się.

Prawo rzymskie stawiało stan rozdrażnienia wywołanego pijaństwem na równi z afektem tak długo, dopóki przytomność nie została przyémioną. Oba stany nazywa „*impetus*.“ Postanawia nadto, że ten stan ma być uważa-

szenie liczby szynków, odnawianie koncesyi co rok pod warunkiem moralności szynkarza i potrzeby istnienia szynku (ustawy angielskie z 1828 i 1872 r.), wreszcie przez wyższe opodatkowanie spirytusu.

nym jako powód niezastosowania kary kapitalnej. Gdy kto w stanie pijaństwa miota obelgi przeciw cesarzowi, ma być wolnym od kary⁵⁾. Według prawa kanonicznego pijaństwo (*ebrietas*) albo jest okolicznością wykluczającą poczytalność albo tylko wpływa na wymiar kary jako okoliczność łagodząca; samo pijaństwo przypisanem bywa zawsze winie sprawcy jako *culpa (levitas)*⁶⁾.

Ustawa Karola V. nie wymieniała wprawdzie wyraźnie stanu pijaństwa, ale uwzględniała w ogóle stany nieprzytomności umysłu, do których i stan zupełnego pijaństwa da się zaliczyć. (Art. 150: *Item so leut tödten, die ir Sinn nit haben.*)

Ustawa Maryi Teresy wymienia już stan pijaństwa, ale kładzie go także na równi z innymi rodzajami pomieszczenia zmysłów. (Art. 11. §. 5).

Ustawa dla Galicyi Zachodniej z 1796 r. jasno się wyraża stanowiąc w §. 8 lit. d), iż „czynność albo opuszczenie nie poczytuje się za przestępstwo w przypadkowym, bez zamiaru jednak popełnienia przestępstwa zupełnem pijaństwie albo innem zmysłów pomieszczeniu takim, iż sprawca sam nie wiedział, co czynił.“ Postanowienie to przeszło do ustawy z 1803 r. i 1852 r.

Kodeks karny napoleoński nie zalicza stanu pijaństwa wyraźnie do okoliczności poczytalności wykluczających (Art. 64).

Inaczéi postąpił Landrecht pruski, postanawiając: „*Wer sich selbst vorsätzlich oder vermittelst eines grossen Versehens, es sei durch Trunk oder auf eine andere Art in Umstände versetzt hat, wo das Vermögen frei zu handeln gehoben oder eingeschränkt ist, dem wird das unter solchen Um-*

⁵⁾ *Constit. un. Cod.* „*si quis imperatori maledixerit;*“ 9, 7. *Si quis temulantia turbatus obtreator temporum nostrorum fuerit, eum poena nolimus subjugeri, neque durum aliquid, nec asperum sustinere, quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum.*

⁶⁾ Edwin Katz. *Grundriss des Kanonischen Strafrechts* Strona 10.

ständen begangene Verbrechen nach Verhältniss dieser seinen Verschuldung zugerechnet (II. 20 §. 22).

Na tém stanowisku stoi również kodeks oldenburski z 1814 r. (art. 53, 125, 126) i saski z 1838 r. (art. 67), ten ostatni nie wymienia atoli wyrażnie stanu pijaństwa, kładąc go widocznie na równi z innymi powodami bezprzytomności.

Ustawy wirtemberska, badeńska i hesko-darmstaeka zapewniały bezkarność czynów popełnionych w stanie pijaństwa zastrzegając atoli wyraźnie, że bezkarność nie ma miejsca, jeżeli sprawca wprowadził się w ten stan rozmyślnie przez napoje gorące lub inne sposoby, aby w nim wykonać zbrodnię w stanie pożytecznym postanowioną, albo gdy stan swój wywołał przez niedbalstwo i w takimże stanie popełnił czynność, przy której ustawa także niedbalstwo karze. O postanowieniach obecnie obowiązującej ustawy karnej państwa niemieckiego będziemy mówili przy rozbiorze najnowszego projektu austryackiej ustawy karnej.

Austryacki kodeks karny z 1852 r. opiera się na dawniejszej nauce prawa karnego, która rozróżniała:

1) pijaństwo zupełne „*volle Berauschung*“ i pijaństwo niezupełne „*Trunkenheit geringeren Grades*“ (pijaństwo zupełne przyjmowano tylko wtedy, gdy świadomość działania była zupełnie wykluczoną, por. §. 2. lit. e. ust. kar.).

2) pijaństwo rozmyślne i nierozmyślne czyli przypadkowe, „*vorsätzliche und nicht vorsätzliche Trunkenheit*“ (rozmyślne wtedy, jeżeli się ktoś upił w tym celu, aby w stanie pijaństwa popełnić czyn karygodny, nierozmyślne zaś, jeżeli sprawca upił się bez zamiaru popełnienia po pijanemu czynu karygodnego); wreszcie odróżniano

3) pijaństwo zawinione i niezawinione „*verschuldete und unverschuldete Trunkenheit*“ a mianowicie pierwsze przyjmowano wtedy, jeżeli ktoś upił się z własnej winy pomimo, że mu wiadomém było, iż się może upić i że w stanie pijaństwa może się stać niebezpiecznym dla drugich, w ogóle jeżeli ktoś własnowolnie się upił, a niezawiniony stan pijaństwa przyjmowano wtedy, jeżeli wywo-

łany został przez okoliczności od sprawcy niezawisłe n. p. jeżeli ktoś trzeci gwałtem lub podstępem kogoś opoił lub jeżeli ktoś przypadkowo n. p. przez niezawinioną omyłkę wypił znaczniejszą ilość trunków.

Kodeks z 1852 r. wymaga do zupełnej bezkarności zbrodni w stanie pijaństwa popełnionych, ażeby pijaństwo było 1) zupełnym, 2) nierozumnym, 3) niezawinionym.

Jeżeli pijaństwo było zupełne i nierozumne ale zawinione, natenczas sprawcy poczytaną jest *culpa*. §. 523 n. k. tak należy rozumieć, iż pijaństwo nie jako takie, lecz ze względu na czyn zbrodniczy w stanie pijaństwa zupełnego i nierozumnego (ale zawinionego) popełniony poczytuje się sprawcy jako wina nieumyślna czyli *culpa*.

Nowsza nauka i nowsze ustawodawstwo rozróżniają jeszcze podział pijaństwa na zupełne i niezupełne, a w szczególności i najnowszy projekt ustawy karnej austr. używa wyrazu „pijaństwo zupełne“ na oznaczenie takiego stopnia pijaństwa, który poczytalność sprawcy znosi. Również zatrzymuje nowsza nauka podział pijaństwa na zawinione i niezawinione, bo za to ostatnie jako od woli sprawcy niezawisłe nie można nikogo czynić odpowiedzialnym a czyny w stanie niezawinionego a zupełnego pijaństwa popełnione muszą być uważane jako prosty przypadek. Natomiast nowsza nauka i nowsze prawodawstwo coraz rzadziej uwzględniają podział pijaństwa na rozumne i nierozumne.

Jeżeli ktoś wprawia się umyślnie w stan zupełnego pijaństwa w tym celu, aby w tym stanie popełnić jakąś zbrodnię, natenczas mamy do osądzenia t. z. czyny wolne w zasadzie. Nazwa ta (*actiones liberae in causa, actiones ad libertatem relatae*), nie jest trafną.

Już Savigny zwrócił uwagę na sprzeczność zachodzącą w samym założeniu. Przypuszczając, że ktoś zamierza popełnić po pijanemu przestępstwo i aby takowe popełnić po pijanemu wprawia się w stan zupełnej bezprzytomności przez upicie się, natenczas, jak mówi Savigny, przychodzimy do następującej konkluzji: jeżeli człowiek ów w zupełności stracił przytomność, to on jest zupełnie

niepoczytnym i nie mógł dokonać zamierzonej czynności na podstawie dawniejszego postanowienia, (co musiano by przyjąć za fakt, chcąc go karać kryminalnie), jeżeli zaś ów człowiek nie znajduje się w stanie zupełnej bezprzytomności, lecz tylko w stanie rozdrażnienia, natenczas nie może się wymawiać niepoczytnością i powinien być ukaranym za czyn po pijanemu popełniony.“

Dawniejsze ustawy natomiast wychodziły z zapatrywania, że sprawca za zbrodnię w stanie zupełnego pijaństwa popełnioną, jeżeli się upił umyślnie w celu popełnienia po pijanemu zbrodni, powinien być karany a to z tego powodu, bo jest odpowiedzialnym za rozmyśl, za zamiar w stanie trzeźwym powzięty ⁷⁾. Na tém stanowisku stoją również kodeksy karne austr. z 1803 r. i 1852 r. a ten sposób zapatrywania na kwestyą odpowiedzialności pijańczej przebija się także w osnowie §. 523 u. k. W drugim ustępie tego §. zagrożoną jest kara surowsza na ten wypadek, jeżeli pijanemu sprawcy z doświadczenia własnego było wiadomém, że w stanie pijaństwa ulega silnemu wzburzeniu umysłu i natenczas kara aresztu od jednego do trzech miesięcy ma być zaostrzoną, a jeżeli się donosił większego bezprawia, wymierzonym będzie ścisły areszt do sześciu miesięcy. (W tym ostatnim wypadku musi być również udowodnioném, że sprawcy z doświadczenia było wiadomo, iż w stanie pijanym ulega silnym wzburzeniom umysłu ⁸⁾).

Stanowisko zajmowane przez kodeks austriacki jest uzasadnioném, a wywody Savignego i innych przeciwników téj teoryi tylko do pewnego stopnia są słuszne. Janka odróżnia dwa rodzaje wypadków karygodnych:

1) Jeżeli A. upił się rozmyślnie w tym celu, aby popełnić pewną zbrodnię n. p. kradzieży, ale upiwszy się nie popełnia téj zbrodni tylko inną n. p. ciężkie uszko-

⁷⁾ Jenull. *Das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste* (§. 2 lit. c) kodeksu z 1803 r.).

⁸⁾ Orzeczenie Trybunału kasac. z 27 stycznia 1879 roku L. 13270.

dzenie cielesne, albo jeżeli się upił w tym zamiarze, aby w ogóle jakąś nieokreśloną, nieobmyślaną naprzód zbrodnię wykonać i następnie znajdując się w stanie zupełnego pijaństwa jakąś zbrodnię t. j. czyn noszący zewnętrzne znamiona jakiegoś zbrodni rzeczywiście popełnia, to ani w pierwszym ani w drugim wypadku nie byłoby rzeczą słuszną karać go za zbrodnię jako czyn rozmyślny, bo i w jednym i w drugim wypadku zamiar szczegółowy wykonania zbrodni faktycznie popełnionej został powziętym i wykonanym w stanie nieprzytomności. Otóż ustawa austriacka także nie zagraża kary kryminalnej w takich wypadkach, gdyż używa wyrażenia: „*in einer ohne Absicht auf das Verbrechen* (a więc ma na myśli zbrodnię faktycznie zamierzoną i popełnioną, a nie jakąś nieokreśloną zbrodnię) *zugezogenen vollen Berauschung.*“

Natomiast innem jest stanowisko ustawy karnéj austr. co do tych wypadków, gdy sprawca wprawia się rozmyślnie w stan zupełnego pijaństwa w tym celu, aby w tym stanie jakąś szczegółową przez siebie w stanie trzeźwym obmyślaną zbrodnię popełnić i następnie takową rzeczywiście popełnia, tak, iż zamiar po trzeźwemu powzięty i wykonanie zamiaru tego po pijanemu ze sobą się zgadzają. Jeżeli n. p. zwrotniczy upija się rozmyślnie w tym zamiarze, aby w chwili nadejścia pociągu być pijanym i nie ustawić należyście zwrotnicy a potem stanem pijaństwa się wymawiać i jeżeli w istocie sprowadza tym sposobem niebezpieczeństwo, to musi on odpowiadać za zbrodnię tę pomimo, że skutek dopiero w czasie jego bezprzytomności nastąpił (§. 87 u. k.). Matka, która się upija w tym celu, aby swemu niemowlęciu pokarmu odmówić i w czasie swego snu śmierć głodową tegoż dziecka spowodować, winną będzie zbrodni morderstwa, choć w chwili gdy ona się upijała, niemowlę jeszcze głodem nie było, a dopiero w czasie jej bezprzytomności głód uczuło i o pokarm na próżno wołało; podobnie będzie winną morderstwa matka, która się upija na noc i kładzie przy sobie dziecko w tym celu, iżby zasnąć twardo i ciężarem ciała swego przygnieść i udusić dziecko a potem swą bezprzy-

tomnością się zasłaniać. Obojętną w tych wypadkach rzeczą, iż sprawca w chwili ostatniego aktu zbrodni był bezprzytomnym i nie mógł już panować nad swą wolą, — dostatecznym jest, że chciał dojść do tego stanu i do tego celu. Podobnież wypadnie rozstrzygnąć ten wypadek, gdy ktoś upija się w zamiarze zastrzelenia swego nieprzyjaciela w stanie pijanym i następnie upiwszy się rzeczywiście go zastrzeli. Wprawdzie możnaby tu uczynić uwagę, że skoro po pijanemu wykonał swój zamiar tak jak go obmyślił, przeto widocznie wiedział, co czynił a więc nie był „zupełnie pijanym“ w rozumieniu §. 2. lit. e) u. k. i odpowiadać musi kryminalnie, atoli jestto właśnie zaletą ustawy obecnie obowiązującej, że określiła jako wymóg bezkarności ten warunek, iżby sprawca nie upił się w zamiarze popełnienia téj właśnie zbrodni; postanowienie to ułatwia sędziemu jego zadanie i sędzia z ustawą w ręku będzie mógł wydać w takich wypadkach wyrok skazujący bez względu na to, czy stan pijaństwa sprawcy w chwili zastrzelenia przeciwnika był „zupełnym“ lub „niezupełnym.“ Jeżeli sprawca upił się aż do niepoczytności prawie i w niewyraźnym przypominaniu sobie dawniejszych zajęć przeciwnika swego trupem położy, to choćby było wątpliwem, czy ten czyn był świadomym wpływem zamiaru po trzeźwemu powziętego lub raczej aktem zemsty niezależnie od tego dawniejszego zamiaru wykonanym, ustawa zawsze postanawia karę kryminalną pod warunkiem, iż będzie stwierdzonem, że sprawca upił się w tym celu, aby po pijanemu przeciwnika zastrzelić ⁹⁾).

2) Jeżeli sprawca nie w zamiarze popełnienia dotyczącej zbrodni się upił, ale przy należytej uwadze mógł przewidzieć albo nawet wprost przewidywał, że ze względu na swe usposobienie, ze względu na okoliczności czasu i miejsca i t. p. możebnie a nawet prawdopodobnie po pijanemu jakiś czyn zbrodniczy popełni, wtedy choć tę zbrodnię po pijanemu popełni, nie można go karać kryminalnie za

⁹⁾ Dr. Karl Janka. *Das österreichische Strafrecht* str. 88.

za czyn z rozmysłem wykonany, ale można go karać za czyn polegający na niedbalstwie, *culpa*, jeżeli popełniony przezeń czyn karygodny jest tego rodzaju, że ustawa za niedbalstwo i nieostrożność karami zagraża ¹⁰⁾.

Tak w wypadkach pierwszej jak i w drugiej kategorii (ad 1 i 2) czyny karygodne zostały popełnione, jak Janka słusznie wywodzi, właściwie w stanie poczytności, bo w wypadkach ad 1) *dolus*, w wypadkach ad 2) *culpa*, przypada na okres trzeźwości a więc bezwarunkowej poczytności. a samo rozmyślne wprowadzenie się w stan późniejszej niepoczytności jest zarazem rozmyślném spowodowaniem tego karygodnego czynu lub karygodnego opuszczenia, które później nastąpiło i pod kodeks karny podpada, jest więc świadomém spowodowaniem przedmiotowej istoty czynu.

W ogóle prawo karne opiera się na zasadzie kryminalnej poczytności. Regułą jest odpowiedzialność sprawcy, a wyjątkami tylko są owe nieliczne wypadki, w których ustawa uznaje sprawcę jako nieodpowiedzialnego i niepoczytnego; ponieważ zaś każdy wyjątkowy przepis jak najściślej powinien być tłómaczonym, przeto i przepis §. 2 lit. c) u. k. należy tłómaczyć jak najściślej i ograniczać go do wypadków rzeczywiście wyjątkowych.

W szczególności ograniczyć należy bezkarność czynów karygodnych w stanie pijaństwa popełnionych do wypadków, w których sprawca nie wiedział co czynił; w przeciwnym razie ustawa karna stałaby się furtką do anarchii, wygodną wymówką do popełnienia najdzikszych zbrodni.

Kardynalną podstawą poczytności jest świadomość.

Ustawa karna austr. z 1852 r. dzieli stany wykluczające świadomość a tem samem i poczytność na 3 kategorie a mianowicie:

1) takie, przy których użycie rozumu zupełnie t. j. i pod względem czasu i pod względem stopnia jest wykluczoném (§. 2 lit. a), tu należy szaleństwo, idyotyzm i t. p.

¹⁰⁾ Janka. *loco citato*, str. 89.

2) takie, przy których użycie rozumu tylko czasowo, ale w tym czasie zupełnie jest zniesioném (§. 2 lit. b) (tu należą choroby umysłowe dopuszczające od czasu do czasu *lucidum intervallum*) i

wreszcie 3) takie, przez które użycie rozumu nie zostało zupełnie uchylone, lecz tylko chwilowo osłabione (obłąkanie zmysłów §. 2 lit. c. u. k.), i to w takim stopniu, iż sprawca nie wiedział co czynił. Do tej kategorii zalicza ustawa także pijaństwo zupełne, a przez zupełne rozumieć należy taki stan pijaństwa, w którym sprawca nie wiedział, co uczynił. Tego zdania jest Hye i Herbst i to samo zapatrywanie znajdujemy w orzeczeniach sądu Najwyższego.

Tak n. p. wyrokiem z 22 marca 1864 r. (Nr. 1056 zbioru Glasera) uznał Trybunał Najw. oskarżonego winnym zbrodni ciężkiego uszkodzenia cielesnego, ponieważ „według zeznań wszystkich świadków oskarżony był wprawdzie mocno pijany (*stark betrunken*), ale nie znajdował się w takim stanie, iżby nie był wiedział co czyni, czego zresztą rodzaj jego działania dowodzi, skoro był zdolny do przysłuchiwania się z uwagą sprzeczek między jego synem a trzecią osobą, a gdy poszkodowany nadszedł i syna jego znieważył, oskarżony był zdolny z siedzenia swego powstać, na poszkodowanego skoczyć i temuż pięścią uderzenie w lewe oko zadać. Człowiek znajdujący się w stanie zupełnego braku wolności umysłu (*in einem geistig völlig unfreien Zustande*), jaki właśnie skutkiem zupełnego upicia się powstaje, nie mógłby działać tak świadomie jak oskarżony.“

Orzeczeniem z d. 3 stycznia 1865 r. (Nr. 1080 zbioru Glasera) Trybunał Najw. uznał oskarżonego winnym tylko przekroczenia z §. 523 u. k., ponieważ tenże twierdził, iż działał w stanie zupełnego pijaństwa i nie wiedział co czynił, a czterech świadków ten stan jego stwierdziło.

Najdosadniej wyraził Sąd kasacyjny swoje zapatrywanie w wypadku następującym:

Antoni K. i spółnicy skazani za zbrodnię rabunku wnieśli przeciw wyrokowi Trybunału Sądu przysięgłych

zażalenie nieważności na tój podstawie, ponieważ przewodniczący zdaniem ich mylnie udzielił przysięgłym pouczenie co do ustawowego pojęcia pijaństwa zupełnego. Pouczenie to brzmiało: „Wyrazy — jeżeli sprawca popełnił zbrodnię w stanie zupełnego pijaństwa, w którym nie wiedział co czynił — oznaczają, że oskarżony musiał się znajdować w takim stanie, iż nie wiedział co robił.“ W zażaleniu nieważności twierdzono, że powód wykluczający poczytność z §. 2 lit. c) u. k. i na korzyść takiej osoby przytoczonym być może, która jakkolwiek swjego czynu świadoma, jednakże w skutek nadmiernego użycia trunków wysokowych — siłę odporną przeciw popędowi do zbrodni a tём samém i wolność woli straciła. Trybunał kasacyjny odrzucił to zażalenie nieważności z tego powodu, ponieważ pojmowanie stanu pijaństwa powyżej przedstawione według obowiązującej ustawy karnej jako widocznie mylne uważać należy. Pominąwszy kwestyą, o ile użycie trunków upajających na wolność woli oddziaływa, jest rzeczą pewną, iż według doświadczenia umiejętnością stwierdzonego, istotne działanie tego użycia objawia się w sile i możności rozpoznawania (*Intellect*), w samowiedzy (*Selbstbewusstsein*) i w świadomości świata zewnętrznego (*Bewusstsein von der Aussenwelt*). Nie ulega zaś wątpliwości, że to jest właśnie zapatrywanie naszej ustawy, która zupełne pijaństwo tylko o tyle uwzględnia, o ile takowe znosi świadomość, a nie o tyle, o ile na wolę zdoła oddziaływać. W myśl ustawy mógł więc przewodniczący udzielić przysięgłym tylko takie pouczenie, jakie w zażaleniu nieważności zostało zacepioném. Kwestya braku wolności woli nie była wcale i nie mogłaby być uwzględnioną ze stanowiska §. 2 lit. c) u. k. Jeżeliby było stwierdzone, że zachodził brak wolności woli w stopniu wykluczającym karygodność, toby należało tę kwestyę rozwiązać ze stanowiska psychologicznego nieprzepartego przymusu. Jeżeli wreszcie w zażaleniu nieważności podniesiono, że widocznie Trybunał podzielał zapatrywanie obrony, skoro dopuścił pytanie dodatkowe z §. 2 lit. c) u. k., pomimo

iż żaden oskarżony nie twierdził, jakoby nie wiedział co czynił, to ztąd wypływałyby tylko ten wniosek, że Trybunał nie miał w ogóle dostatecznej podstawy do postawienia pytania dodatkowego po myśli §. 319 ust. kar. w przedmiocie stanu zupełnego pijaństwa, że więc nawet po za granice dopuszczalności wnioski obrony uwzględnił, to jednak nie może dać podstawy oskarżonemu do zażalenia. (Orzeczenie Sądu kasac. z 18 stycznia 1890 r. L. 10997, publikowane pod N. 1290).

Orzeczenie to nader dobitnie określa granice pijaństwa jako okoliczności wykluczającej poczynność zbrodni ze stanowiska ustawy obowiązującej, a zarazem wskazuje różnicę, jaka między postanowieniami §. 2 lit. c) u. k. z jednój a zasadami najnowszego projektu ustawy karnój z drugiej strony zachodzi, o czém zresztą jeszcze poniżej będzie mowa ¹¹⁾.

Upicie się w zamiarze popełnienia czynu karygodnego nie wyklucza złego zamiaru a tém samém i poczynności czynu w stanie pijaństwa zupełnego popełnionego bez względu na to, czy ten czyn jest zbrodnią, występkiem lub przekroczeniem.

Inaczej atoli przedstawia się kwestya odpowiedzialności za czyny popełnione w stanie przypadkowego czyli nierozmyślnego upicia się. Zbrodnia popełniona w stanie zupełnego pijaństwa przypadkowego a raczej nierozmyślnego nie może być poczytaną i wtedy nie zbrodnia, lecz pijaństwo ze względu na popełnienie tej zbrodni ma być ukaraném po myśli §. 523 u. k. jak to z osnowy §. 236 i 523 u. k. jasno wynika. Występki

¹¹⁾ Co się tyczy przedawnienia przekroczeń z §. 523 u. k. to decydującą jest ta okoliczność, iż według §§. 523 i 236 u. k. czyn dotyczący stanowi istotę przekroczenia i dlatego warunki przedawnienia przekroczenia tego ocenianemi być mogą tylko podług przepisów §§. 531 i 532 u. k. Porównaj orzec. Sądu kasac. z d. 4 lutego 1886 r. Nr. 881, wedle którego zbrodnie popełnione przez nieletnich i stanowiące z tego powodu przekroczenie z §. 269 a) u. k. przedawniają się pod warunkami §§. 531 i 532 u. k.

i przekroczenia bywają dwojakiéj natury: albo wymaganém jest istnienie złego zamiaru albo téż istota czynu polega na niedbalstwie i t. p. bez złego zamiaru. Występki i przekroczenia tego ostatniego rodzaju popełnione w stanie nierozmyślnego, przypadkowego upicia się, mogą być poczytane sprawcy o ile fakt, że oskarżony wprawił się w stan pijaństwa, już sam przez się niedbalstwo przez ustawę określone stanowi, natomiast występki i przekroczenia rozmyślne, przy których istota czynu na złym zamiarze polega (a do których takżé obraza honoru należy, ponieważ do istnienia takowéj wymagana jest świadomość o obraźliwym charakterze słów i czynów oskarżeniem objętych), nie mogą być poczytane sprawcy, jeżeli były popełnione w stanie pijaństwa przypadkowego zupełnego, gdyż stan taki w myśl §. 2 lit. e) u. k. istnienie złego zamiaru wyklucza¹²⁾. W tym téż duchu wydanym został dekret połączonej kancelaryi nadwornej z dnia 26 marca 1833 r. L. 6427/480 (zbiór ustaw weneckich z roku 1833 I. Nr. 86 pag. 264), iż „ciężkie przestępstwo policyjne w stanie pijaństwa popełnione ma być poczytaném sprawcy, jeżeli czyn pijanego wszystkie znamiona (*tutti gli estremi*) odnośnego rodzaju ciężkich przestępstw policyjnych zawiera, a więc jeżeli w danym razie i zły zamiar w ustawie wymagany jest wykazany; w przeciwnym razie nawet pijaństwo jako takie podług ustawy karnéj karaném być nie może, lecz ukaranie może nastąpić tylko na podstawie ustawy z 19 lipca 1877 r. L. 67 Dz. U. P. albo téż w drodze policyjnej na podstawie cesarskiego rozporządzenia z d. 20 kwietnia 1854 r., jeżeli się przytém dopuszczono ekscesu.

Ostatecznie więc przychodzimy do wniosku, że jeżeli występki lub przekroczenie w stanie pijaństwa popełniono, natenczas ustawa karna samego pijaństwa nie karze, lecz tylko sam występki a względnie samo przekroczenie,

¹²⁾ Orzeczenie Sądu kasac. z 17 maja 1890 r. L. 3730 (Nr. 567 Dz. rozp.).

jeżeli do istoty ich nie jest wymagany zły zamiar, tylko niedbalstwo n. p. w wypadkach nieostrożnego spowodowania ludzkiej śmierci (§. 335), w wypadkach szybkiej jazdy (§. 427 u. k.) i t. p.¹³⁾.

Niedawno wydał Sąd kasacyjny orzeczenie w wypadku następującym. Sąd I. uznał pewną kobietę winną występku z §. 335 u. k. popełnionego przez to, iż mając przy sobie dwoje niemowląt upiła się do tego stopnia, że wskutek tego stanu pijaństwa swojego na jedno z dzieci upadła i śmierć tegoż spowodowała. Sąd kasacyjny odrzucił zażalenie nieważności między innymi z następujących motywów: Że upojenie sprawcy nie może w ogóle wpływać na karygodność przestępstw *culpa* popełnionych, wynika z §§. 2 lit. e. i 236 u. k. tudzież z istoty *culpa*. Co do takich przestępstw wymaga ustawa zachowania koniecznej staranności i uwagi. Jeżeli pijany mógł być przewidzieć, że wprawieniem się w stan pijaństwa może spowodować niebezpieczeństwo, należy mu dotyczące przestępstwo *culpa* popełnione poczytać, ta zaś ewentualność w danym wypadku zachodziła¹⁴⁾.

Przy zastosowaniu tych zasad prosty występki surowiej będzie karany niż zbrodnia, jeżeli będą popełnione w stanie przypadkowego upojenia. Sprzeczność ta uzasadnioną jest w istotnej różnicy między pojęciami „*dolus*“ i „*culpa*“. Sprzeczność tę ustawa wyrównała do pewnego stopnia przez ustanowienie w §. 523 stopni kary; zresztą przy czynach będących zewnątrz zbrodniami niekoniecznie przecząco trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy pijanemu można poczytać możność przewidzenia skutków jego czynu w upojeniu popełnionego, w którym to razie czyn, zdaniem Sądu kasacyjnego, należy karać, (o ile ustawa pozwala) jako przestępstwo *culpa* popełnione¹⁵⁾. Zbrodnia zabójstwa popełniona po pijanemu może być

¹³⁾ Porównaj Frühwald, *Handbuch des Strafgesetzes* str. 177.

¹⁴⁾ Orzeczenie z 3 października 1890 r. L. 5070 Nr. 1362 (Przegląd sądowy z 1891 r. str. 54 i 55).

¹⁵⁾ Tamże.

karana jako występpek z §. 335 u. k., ciężkie uszkodzenie popełnione w stanie upojenia może być karanem jako przekroczenie §. 335 uk.

(C. d. n.)

Dr. Julian Morelowski.

O ekwiwalencie należytościowym.

(Gebührenäquivalent).

Stosownie do postanowienia § 20 reskryptu c. k. Ministerstwa skarbu z dnia 25. maja 1890 l. 101 Dz. u. p. winny wszystkie osoby (prawne), do opłaty ekwiwalentu należytościowego obowiązane, najdalej do końca kwietnia 1891 złożyć u dotyczącej władzy skarbowej zeznanie (fasye) majątku, który w dniu 1. stycznia 1891 ekwiwalentowi podlegał, jakoteż zeznanie tego majątku, co do którego obowiązek uiszczenia ekwiwalentu po tym dniu zaistnieje. Na podstawie tych fasyi wymierzony zostanie ekwiwalent za V. dziesięciolecie t. j. za lata 1891 do 1900. Ponieważ odnośne przepisy ustawnicze ¹⁾ następująco rozliczne wątpliwości, zamierzamy przejść takowe szczegółowo, podając przy omówieniu poszczególnych postanowień obowiązujących, objaśnienia zawarte w nader licznych judykatach Trybunału administracyjnego, w tej materii wydanych.

W myśl pozycyi taryfy 106 A i B ustawy o należytościach podlegają wszelkie przeniesienia majątkowe (*Vermögensübertragungen*) — następujące bądźto przez akta między żyjącymi jak up. przez darowiznę, kupno, zamianę, wyrok i t. d., bądźtóż na wypadek śmierci przez rozporządzenie ostatniej woli, przez umowę lub

¹⁾ Ustawa z dnia 9. lutego 1850 (Dz. u. p. Nr. 50), najwyższe postanowienie z dnia 1. maja 1850 (Dz. u. p. Nr. 181), ustawy z dnia 13. grudnia 1862 (Dz. u. p. Nr. 89), z dnia 29. lutego 1864 (Dz. u. p. Nr. 89), z dnia 27. grudnia 1880 (Dz. u. p. Nr. 1 z r. 1881) i z dnia 15. kwietnia 1885 (Dz. u. p. Nr. 51).

z ustawy — należyci procentowej, a to stosownie do okoliczności wypadku według rozmaitej stopy wymiaru.

Z obrotu dopiero co określonego wyjęty jest zazwyczaj majątek należący do osób prawnych, skutkiem czego skarb państwa traci należyci, któreby od przeniesienia tego majątku pobierał, gdyby majątek rzeczony należał do osób fizycznych. Ażeby zapobiec owemu niesłusznemu rozkładowi ciężarów zaprowadzono tż. ekwiwalent należyciowy (*Gebührenäquivalent*).

Przeznaczeniem ekwiwalentu jest więc: zastąpić skarbowi państwa ubytek w należyciach, któreby pobrał, gdyby rzeczy znajdowały się w posiadaniu osoby fizycznej, a nie moralnej i przechodziły częścięj drogą przeniesień na inne osoby fizyczne. Zaznaczył to Trybunał administracyjny w licznych orzeczeniach (orz. z 22 marca 1881 l. 491 B. 1049, orz. z 8 lipca 1884, l. 1497 B. 2199 itd.) i wynika to zresztą jasno tak z okoliczności, iż odnośne przepisy lit. e umieszczono w pozycyi taryfy 106, traktującej o należyciach od przeniesień majątkowych, jakoteż z całej treści przepisów o tymże ekwiwalencie.

Jak już nadmieniono, podlega opłacie ekwiwalentu należyciowego majątek należący do osób prawnych. Zanim więc przystąpimy do szczegółowego rozbioru przepisów o ekwiwalencie należyciowym, musimy w kilku bodaj słowach potrącić o dwa pojęcia zasadnicze wchodzące tu w grę, a mianowicie o pojęcie majątku (przedmiot ekwiwalentu) i o pojęcie osoby prawnej (podmiot ekwiwalentu).

Co do majątku jako przedmiotu ekwiwalentu wypada tu nadmienić, iż o ile z przepisów poz. tar. 106, a w szczególności z przepisów o ekwiwalencie należyciowym wynika, ustawa nie pojmuje majątku jako ogółu stosunków pewnej osoby dających się ocenić na pieniądze ²⁾, gdyż co do ekwiwalentu (poz. tar. 106 B. e) czyni różnicę między „majątkiem ruchomym“

²⁾ Dr. Till. Prawo pryw. austr. T. I. str. 233 i nast.

i „nieruchomym“ (a więc między częściami jednego majątku), zaś co do przeniesień majątkowych (poz. tar. 106 *A* i *B*, a do *d*) uważa za majątek każdą rzecz z osobna stanowiącą część majątku pewnej osoby.

Przedmiotem ekwiwalentu są osoby prawne i to z reguły wszystkie osoby prawne. Wynika to tak z tendencyi przepisów odnośnych, o której wspomniałem, jak i z brzmienia tych przepisów, gdyż ustawa oprócz korporacyj tj. osób prawnych złożonych z osób fizycznych tj. z członków (stowarzyszenia, gminy świeckie i kościelne itd.), wymienia jako przedmioty ekwiwalentu także fundacye, a więc zakłady dla pewnych celów utworzone i uposażone majątkiem, a niesładające się z członków³⁾. Że wszystkie osoby prawne, a więc nietylko korporacye z członków złożone, do opłaty ekwiwalentu są obowiązane, stwierdza między innymi orzeczenie Trybunału adm. z 3 marca 1885 l. 608 Bud. 2434, (którem czeski bank hipoteczny“ za obowiązany do opłaty ekwiwalentu uznano), jakoteż reskrypt c. k. Ministerstwa skarbu z d. 25. maja 1890 l. 101 D. u. p., w którym kilkakrotnie dla oznaczenia osób do opłaty ekwiwalentu obowiązanych użyto jakby z umysłu wyrażenia „*juristische Personen*“.

Zasadnicze postanowienia co do wymiaru ekwiwalentu mieszczą się w pozycyi tar. 106 *B e* ustawy o należytościach.

Poz. tar. 106 *B e* w brzmieniu ustanowioném ustawą z d. 13. grudnia 1862 l. 50 Dz. u. p. i ustawą z d. 29. lutego 1864 l. 20 Dz. n. p. (p. 22) opiewa:

„Ekwiwalent należytości procentowej za każde 10 lat posiadania uiszczać winny od majątku:

1. Fundacye, beneficya, kościoły, gminy świeckie i duchowne, stowarzyszenia, zakłady i inne korporacye i towarzystwa, których członkowie nie mają żadnego udziału w substancyi majątku wspólności:

a) od nieruchomości rzeczy 3 procent od wartości,

³⁾ Dr. Till. Prawo pryw. austr. T. I. str. 159.

b) od ruchomych rzeczy $1\frac{1}{2}$ procent od wartości,

2) Przedsiębiorstwa akcyjne i inne towarzystwa zarobkowe, których członkowie mają udział w substancyi głównej majątku wspólnego, od wartości rzeczy nieruchomości $1\frac{1}{2}$ procent“.

Do postanowień powyższych daje §. 2 reskr. min. z dnia 25. maja 1890 objaśnienia następujące:

„Pod względem przedmiotu, podlegającego ekwiwalentowi należyciści, ustawa nie czyni różnicy między majątkiem a substancyą majątku.

Przez udziały w substancyi majątku wspólności lub w substancyi głównej wspólnego majątku, o których jest mowa w pozycyi 106 *B e* taryfy dołączonej do ustawy z dnia 13. grudnia 1862, rozumie się tylko takie udziały, które uczestnik pojedynczy w ciągu istnienia wspólności dowolnie przenieść może na trzecie osoby“.

Objaśnienia te zgodne są z orz. Tr. adu. z 10 list. 1885 I. 2815 B. 2765 i z 23 maja 1885 I. 1339 B. 2574.

W myśl cyt §. 2 „majątek fasonować należy podług stanu na początku dziesięciolecia.

Majątek nieruchomy podlega ekwiwalentowi należyciści podług wartości surowej, a przeto bez potrącenia długów hipotecznych.

Ekwiwalent należyciści od majątku ruchomego wymierza się od wartości czystej.“

Kwestya, które przedmioty majątkowe opłacie należyciści ekwiwalentowej ulegają, omówimy poniżej rozbiegając szczegółowe postanowienia reskryptu min. z d. 25. maja 1890 dotyczące zeznań (fasyi).

Tu natomiast musimy zwrócić uwagę na okoliczność, iż w praktyce lat ubiegłych bardzo liczne instytucye starały się o subsumowanie pod punkt 2 pozycyi tar. 106 *B e* i że z tego powodu Trybunał administracyjny w bardzo licznych orzeczeniach miał sposobność szczegółowej interpretacji rzeczzonego postanowienia. Otóż we wszystkich tych orzeczeniach zaznaczono, że ażeby punkt 2 do pewnej instytucyi mógł znaleźć zastosowanie, potrzeba: 1) ażeby członkom tej instytucyi przysługiwało prawo dys-

pozycei majątkiem zakładowym (o czém wyżej była mowa) i 2) a żeby celem instytucyi był zysk. Wynika to ze słów *Aktienunternehmungen und andere Erwerbsgesellschaften*, przyczem pojęcie „zarobkowego towarzystwa“ w myśl §. 1175 ust. cyw. z „zyskiem“ nierozłącznie jest związane. (Orzec. Tryb. adm. z d. 5. czerwca 1883 l. 1264 Budw. 1786, z d. 19. maja 1885 l. 1338 Budw. 2565, z 23. maja 1885 l. 1439 Budw. 2574 itd.).

Po postanowieniach zasadniczych zawartych w punktach 1 i 2 poz. tar. 106 *B e* następują „uwagi“ zawierające wiele postanowień częścią wyjątkowych częścią objaśniających.

Uwaga 1 opiewa: „Ekwiwalent należytości nie znajduje zastosowania do stowarzyszeń założonych celem wspólnego zarobku tylko na czas życia członków lub ich dziedziców lub na czas nie dłuższy jak lat 15.“

Postanowienie to objaśnia się samo przez się, gdyż tego rodzaju spółki zarobkowe, ograniczone co do czasu trwania, stoją na równi z osobami fizycznymi.

Do uwagi 1. zawiera §. 22 reskr. mfn z d. 25. maja 1990 następujące objaśnienie: „Spółki zarobkowe, których czas istnienia pierwotnie na 15 lub mniej lat ustanowiony, a następnie dopiero w ten sposób przedłużony został lub zostanie, że ogółem wynosić będzie więcej niż lat 15, wnieść winny fasyą w przeciągu 8 dni od dnia ustanowionego lub dozwolonego przedłużenia, a względnie w przeciągu terminów ustanowionych w §§. 20 i 21, ustęp 1.“

Uwaga 2 brzmi jak następuje: „Uwolnione od ekwiwalentu należytościowego są:

a) Nieruchome rzeczy, będące wprawdzie niepodzielną własnością wspólności, których jednak prawo użytkowania lub używania z innymi oddzielnymi i swobodnie pozbywalnymi posiadłościami gruntowymi lub domowymi nierozdzielnie jest złączone, a to nawet i w tym wypadku, jeżeli prawo to z jednéj posiadłości gruntowej lub domowej — za zezwoleniem lub bez zezwolenia władzy — na drugą przeniesione być może.“

Również i to wyjątkowe postanowienie tłumaczy się jasno okolicznością, iż od przeniesienia nieruchomości związanych z innymi swobodnie pozbywalnymi nieruchomościami, należytość zwykła z okazji przeniesienia tych ostatnich opłacaną bywa.

Według lit. *b* uwagi 2 uwolnione są dalej od opłaty ekwiwalentu „wszelkie nieruchomości, które nie podlegają podatkowi gruntowemu i domowemu“.

Otóż wolne od podatku gruntowego w myśl ust. z d. 24. maja 1860 l. 88. Dz. u. p. są:

- 1) pustki,
- 2) nieproduktywne moczary, jeziora i sadzawki,
- 3) publiczne drogi i ścieżki, place i place kościelne, ulice, kanały i wodociągi publiczne, łożyska rzek i potoków,
- 4) publiczne cmentarze,
- 5) powierzchnie pod budowlami i podwórza,
- 6) powierzchnie dla produkeyi soli morskiej używane.

Wolne od podatku domowego są w myśl §. 2 najw. post. z d. 23. lutego 1820 z. u. prow. 105: kościoły, budynki rządowe, koszary wojskowe i szpitale. Rozliczne rozporządzenia minist. i dekreta późniejsze, tudzież bardzo liczne orzeczenia Trybunału admin. w sprawie uwolnienia od podatku domowego pomijamy jako tu nie należące.

W sprawie uwolnienia od ekwiwalentu w myśl lit. *b* uwagi 2. zawiera §. 8 reskryptu min. z d. 25 maja 1890 postanowienie następujące: „Realności należące do gwa-rectw i przedsiębiorstw górniczych zorganizowanych według §§. 137 i n. ustawy górniczej z dnia 23 maja 1854 (Dz. u. p. Nr. 146), o ile nie podlegają podatkowi gruntowemu i domowemu, są także uwolnione od ekwiwalentu należytości“.

Według lit. *c*. uwagi 2 uwolnione są od opłaty należytości ekwiwalentowej „ruchome kościołów i domów modlitwy przeznaczone do służby bożej.“

Bardzo ważne postanowienie wyjątkowe zawiera lit. *d*. uwagi 2, według której „ruchome rzeczy fundacyj na cele naukowe, dobroczynne i humanitarne“ uwolnione są od opłaty ekwiwalentu. Bardzo

liczne orzeczenia Trybunału administracyjnego objaśniają wyczerpująco powyższe postanowienia lit. d.

Instytucya, do którój postanowienie to ma być zastosowane, musi odpowiadać koniecznie dwom warunkom a mianowicie: 1) cel téj instytucyi musi nosić na sobie cechę „użyteczności publicznej⁴⁾ („*das Erlaubte und Gemeinnützige*“) i 2) majątek instytucyi musi być na cel naukowy dobroczynny lub humanitarny⁵⁾ trwale⁶⁾ przeznaczony tak, iżby nigdy na inny cel obrócony być nie mógł („*das Andauernde und Bleibende*“). Trybunał administracyjny wypowiedział więc w licznych konkretnych wypadkach zasadę, iż ażeby omawiane uwolnienie mogło mieć miejsce „*muss der Nachweis einer Stiftung oder wenigstens einer immerwährenden Widmung eines Fondes zu den obbezeichneten Zwecken erbracht werden.*“ (§. 646 ust. cyw., orzec. Tryb. adm. z d. 22 września 1888 l. 2859 Budw. 4251, z d. 29 września 1888 l. 2377 Budw. 4255 i t. d.)

W myśl powyższych wymogów zawiera §. 19 reskryptu min. z d. 25 maja 1890 l. 101 Dz. u. p. między innymi postanowienie następujące:

„Majątek ruchomy seminariów duchownych i seminariów dla chłopców podlega również należytości ekwiwalentowej, o ile nie jest przeznaczonym na cele naukowe.“

„Utrzymywanie nowicyuszów nie może być uważane za cel naukowy.“

„Kapitały funduszków szkolnych i szpitalnych, o ile nie będzie dokumentami udowodnione, że ich

4) Téj cechy nie ma instytut pensyjny dla służby pewnego skarbu założony gdyż dotyczy pewnego kółka osób. (Orz. Tryb. adm. z d. 27 listopada 1883 l. 2719 Budw. 1926).

5) Fundusz pensyjny zapewniający uczestnikom pewne świadczenia za wkładką nie jest instytucją „dobroczynną“ gdyż ma tu miejsce „*Leistung und Gegenleistung*“ (orzec. z dnia 13 października 1885 l. 2495 Budw. 2718).

6) Jeżeli instytucya w myśl statutu może być każdej chwili za uchwałą członków rozwiązana, nie ma tego wymogu. (Orzec. z d. 27 listopada 1883 l. 2719 Budw. 1926).

odsetki zabezpieczone zostały na cele naukowe, szkolne lub szpitalne, to jest przeznaczone na wieczne czasy; dalej biblioteki zakładowe, jeżeli stanowią własność korporacyi a nie majątek samodzielny, który korporacya stała na cele naukowe przeznaczyła i który od własności korporacyi jest oddzielony, podlegają należności ekwiwalentowej.“

„Majątkowi ruchomemu stowarzyszeń i zakładów na cele naukowe, dobroczynne i humanitarne, służy uwolnienie od należności w myśl poz. tar. 106, *B e* uwaga 2 *d* tylko wtedy, gdy majątek ten według statutów owych stowarzyszeń i zakładów nie może być używany na inne cele prócz wymienionych.“

„Stowarzyszenia straży pożarniej ochotniczej są co do swoich kas zapomogowych, tudzież co do swoich przyborów do gaszenia pożaru i co do innego majątku ruchomego, uwolnione w myśl uwagi 2 *d* do pozycyi 106, *B e* taryfy, dołączonej do ustawy z dnia 13 grudnia 1862 od należności, jeżeli statutami owego stowarzyszenia jest udowodnione trwałe przeznaczenie na cele humanitarne i dobroczynne.“ —

Ostatnie wyjątkowe postanowienie zawarte pod lit. e. uwagi 2 przyznaje wreszcie uwolnienie osobiste „posiadaczom beneficjów, których roczny czysty dochód nie przenosi 500 zlr. w. a.; jeżeli jednak pewien fundusz obowiązany jest do uzupełnienia kongruy, fundusz ten wienien opłacić należność ekwiwalentową.“

Kwestya obliczenia owego „czystego dochodu“ natrafiała w praktyce na rozliczne trudności i dała powód do licznych orzeczeń ⁷⁾, z których obecnie w reskrypcie min.

⁷⁾ Uwolnienie od ekwiwalentu beneficjów kościelnych których dochód czysty nie przenosi 500 zlr. aw. rocznie, jest osobistym uwolnieniem, t. j. przy rozstrzygnięciu kwestyi uwolnienia musi być brany w rachubę tylko dochód owego beneficjyata, który uwolnienia się domaga. Dochodem jego nie jest pensya kooperatorów, którą ci ostatni przez ręce proboszcza pobierają. (Orzec. Tryb admin. z dnia 16 stycznia 1883 l. 132 Budw. 1626).

z d. 25 maja 1890 w znacznej mierze skorzystano, zamieszczając w §. 19 bardzo ważne objaśnienia, które tu w wyimkach przytaczamy:

„Gdy się ma oceniać żądanie uwolnienia, brać należy na uwagę tylko przychód płynący z dzierżenia beneficyum bez względu na jakikolwiek inny przychód osobisty, który z beneficyum nie pochodzi.

Nie można przeto liczyć za przychód beneficyum ani uzupełnienia kongruy ani też dodatku osobistego lub wsparcia płaconego czasowo beneficyatowi z funduszu religijnego.

O ile zaś chodzi o to, aby zbadać, czy beneficyatowi zostaje czysty przychód z beneficyum, wziąć trzeba w rachubę wydatki następujące:

- a) na każdego kooperatora, którego beneficyat obowiązany jest utrzymywać;
- b) wszelkie wydatki, które podług aktu fundacyjnego na korzyść osób trzecich płacone być mają z majątku beneficyum, np. na kościół, na szkołę, szpital itp.;
- c) wszystkie podatki i daniny publiczne z dodatkami, odsetkami od należyciwości i t. d., które beneficyat obowiązany jest pokrywać.“

Przeszedłszy uwolnienia wiążące się z postanowieniami uwagi 2 do poz. tar. 106 *B e*, wypada nam dotknąć uwolnień opartych na ustawach specjalnych; otóż uwolnione są od ekwiwalentu od nieruchomości (a od nieruchomości $1\frac{1}{2}\%$ płać):

I. z mocy §. 2 ust. z d. 27 grudnia 1880 l. 1 Dz. p. p z r. 1881 towarzystwa zarobkowe i gospodarcze (*Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften*) wymie-

Przy obliczaniu dochodu beneficyów należy strącić z takowego:

- a) dochód z fundacyi mszalnej, jako płynący z majątku podlegającego osobno ekwiwalentowi,
 - b) dochody z jura stolae, gdyż te nie płyną z majątku benefic.
 - c) taksy kancelaryjne gdyż te również nie płyną z majątku
- (Orz. Tryb. adm. z dnia 16 stycznia 1883 l. 132 Budw. 1626).

nione w §. 1. ust. z d. 27 grudnia 1880 l. 151 Dz. u. p. (o zmianach pod. zar. i dochodowego) a więc:

1. „zarejestrowane stosownie do ustawy z d. 9 kwietnia 1873 l. 70 dz. u. p. i inne nierczestrowane na zasadzie samopomocy (*Selbsthilfe*) polegające samoistne stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze (Towarzystwa zaliczkowe i kredytowe, spożywcze, surowcowe, magazynowe, stowarzyszenia budowlane, dla mieszkań itd.) które w myśl statutów ograniczają swój interes na własnych członków, chociażby od nieczłonków brały pożyczki lub kupowały towary,
2. kasy zaliczkowe powstałe na podstawie osobnych us'aw krajowych z funduszków kontrybucyjnych lub podatkowych,
3. gminne kasy zaliczkowe,

II. z mocy §. 1 i 3 ustawy z d. 15. kwietnia 1885 l. 51 Dz. u. p. stowarzyszenia na wzajemności oparte (*Vereine u. genossenschaftliche Vereinigungen*), które mają za cel statutowy: zabezpieczenia zasiłków w chorobach i pensyj dla inwalidów, wdów lub sierót robotników, pomocników i uczniów (*Arbeiter, Gehilfen u. Lehrlinge*)⁸⁾, jeżeli nie są przedsiębiorstwami, „a to nawet w wypadku na zysk obliczonym jeżeli od nieczłonków wkładki i dary otrzymują,“

III. z mocy §. 56 ust. z d. 28 grudnia 1887 l. 1 Dz. u. p. z r. 1888 zakłady ubezpieczenia robotników od wypadków zaprowadzone w myśl téjże ustawy,

IV. z mocy §. 75 ust. z d. 30 marca 1888 l. 33. Dz. u. p. kasy dla chorych utworzone w myśl téj ustawy (powiatowe kasy dla chorych, kasy przy przedsiębiorstwach, kasy stowarzyszeń przemysłowych i t. d.),

V. z mocy §. 45 ustawy z d. 28 sierpnia 1889 l. 127 Dz. u. p. kasy brackie tudzież związki tych kas.

⁸⁾ Robotnikami nie się są ajenci, zajęci u knpców, w przedsiębiorstwach przemysłowych, u adwokatów i t. p. (Orz. z dnia 24 września 1887 l. 2495 B. 4664).

Uwaga 3 do poz. tar. 106 *B e* zawiera bliższe określenie czasu, od którego poczyną się obowiązek płacenia ekwiwalentu i stanowi, że obowiązek ten rozpoczyna się z upływem dziesiątego roku, licząc od owego czasu, w którym skarbpaństwo nabyło prawo do uiszczenia zwykłej należyci od „nabycia majątku.“

Zdawaćby się mogło, iż skoro od pewnych rodzajów przeniesień ruchomości należyci zwykła się nie opłaca, również i ekwiwalent nie powinienby być opłacany od tych przedmiotów majątkowych. Dla uchylenia wątpliwości objaśnia jednak §. 15 resk. min. z d. 25 maja 1890:

„Do ruchomości, które nabyte zostały nie przez darowiznę lub przeniesienie majątku z powodu śmierci, nie odnosi się uwaga 3 do p. t. 106 *B e* ustawy z d. 13 grudnia 1862.

Przeto bez względu na to, jak długo trwa posiadanie, podlegają one od dnia 1 stycznia 1891 ekwiwalentowi należyci, chociażby nie zostawały jeszcze lat 10 w posiadaniu osoby, obowiązanej do opłaty należyci a względnie chociażby osoba prawna w dniu 1 stycznia 1891 nie istniała jeszcze 10 lat.“

Objaśnienia te zgadzają się z orzeczeniami Trybunału admin. w kwestyi téj wydanemi. Już w orzeczeniu z dnia 22 marca 1881 l. 491 Budw. 1049 podniósł Tryb. adm., iż obowiązek płacenia należyci ekwiwalentowej nie zależy od 10-letniego posiadania tych rzeczy ruchomych, które nabyte zostały w innéj drodze, jak przez darowiznę lub przeniesienie z powodu śmierci; tylko co tych ostatnich rzeczy obowiązek ten rozpoczyna się po 10 latach od chwili nabycia licząc; od rzeczy ruchomych nabytych nie przez darowiznę i nie przez przeniesienie na wypadek śmierci ekwiwalent należy się, bez względu na czas trwania posiadania. W myśl téj zasady (§. 16 ust. z d. 13 grudnia 1862 i uwaga 3 do poz. tar. *B e*) w rozporz. wykonawczem c. k. Min. skarbu z 20 grudnia 1862 oznaczono jako rzeczy od których ekwiwalent po 10 latach dopiero ma być pła-

cony, te, „które przez darowiznę lub przeniesienie z powodu śmierci nabyte zostały.“

Także i przy zastosowaniu uwagi 3 do nieruchomości, okazywały się pewne wątpliwości mianowicie w wypadkach, gdzie grunt był od dawna własnością osoby do opłaty ekwiwalentu obowiązanej a na takowym później stanął budynek. Chodziło więc o to, czy obowiązek opłacenia podwyższonego ekwiwalentu poczyna się dopiero w 10 lat od chwili postawienia budynku czy prędj. Trybunał administracyjny podniósł w kilku orzeczeniach, iż nabycie majątku (*Vermögenserwerb*) w rozumieniu uwagi 3 do poz. t. 106 *B e* nie jest równoznaczne z przyrostem wartości (*Werthzuwachs*); jeśli więc na gruncie, który od dawien dawna jest własnością osoby do opłaty ekwiwalentu obowiązanej wystawiono dom, to obowiązek do opłaty tegoż ekwiwalentu nie liczy się dopiero od chwili wystawienia domu gdyż tutaj nie nabyto majątku lecz wartość dawnego się zwiększyła. Zresztą według p. 10 rozp. Min. sk. z d. 20 grudnia 1862 l. 102 Dz. u. p. i p. 7 reskr. min. Sk. z d. 18 maja 1870 l. 76 Dz. u. p. decydującą jest nawet przy nowonabytych budowach chwila nabycia gruntu. (Orzec. Tryb. adm z d. 23 grudnia 1883 l. 2947 Budw. 1959 i z d. 13 marca 1888 l. 844 Budw. 3985.)

Zgodnie z tē m zapatrywaniem stanowi reskrypt min z d. 25 maja 1890 w §. 6 co następuje:

„Budynek wystawiony na gruncie, który już dłużej niż lat dziesięć znajduje się w posiadaniu osoby obowiązanej do płacenia ekwiwalentu, wymienić należy w fasyi chociażby nie istniał lat dziesięć, ponieważ o nastaniu obowiązku do płacenia ekwiwalentu stanowi nie czas wystawienia budynku lecz czas nabycia gruntu, na którym jest wystawiony.“

Tu należy w końcu nadmienić, iż obowiązek uiszczenia ekwiwalentu nie zawisł od chwili intabulacyi lecz od chwili, w której skarb nabył prawa do zwykłej należytości od przeniesienia. Do tēj należytości przypadającej w myśl poz. Tar. 106 *A t j.* jeżeli nabycie nastąpiło między żyjącymi (kupno, kontrakt spółki etc.) nabywa prawo skarb państwa

w myśl §. 1 A, i 44 ust. o należ. z chwilą zawarcia kontraktu i od téj chwili musi się liczyć ów okres lat 10. (Orz. Tryb. adm. z d. 26 stycznia 1889 l. 3 Budw. 4489).

U w a g a 4 do poz. Tar. 106 *Be* postanawia wreszcie iż przeniesienie własności, prawa użytkowania lub używania na osobę do opłaty ekwiwalentu obowiązana lub ze strony takiej osoby (na imię) podlega zwykłej należności od przeniesień majątkowych. Samo więc uiszczanie ekwiwalentu nie uwalnia osób, do opłaty tegoż obowiązanych od zwykłych należności przenośnych. W końcu wypada zauważyć iż postanowienie uwagi 4 znajduje zastosowanie także wtedy, jeżeli obie strony kontraktujące podlegają obowiązkowi opłaty ekwiwalentu. (Orzec. Tryb. adm. z d. 29 grudnia 1888 l. 4032 Budw. 4433). (Dok. nast.)

Dr. Aleksander Małaczyński.

XAWERY LISKE.

Nauka polska poniosła niepowetowaną stratę. Zmarł prof. Xawery Liske, ozdoba Uniwersytetu lwowskiego, mąż najcieplej zasłużony około wychowania całej generacji młodych historyków, skrętny i bystry badacz rzeczy historycznych, niestrudzony wydawca źródeł dziejowych Urodzony w r. 1838 w Szląskowie w Poznańskim, po odbyciu nauk gimnazjalnych w Lesznie, przeszedł w r. 1859 na wydział filozoficzny uniwersytetu wrocławskiego, gdzie pod kierownictwem prof. Jungmanna zapoznał się z krytyczną metodą badań historycznych. Na krótki czas przebrał naukę, biorąc udział w wypadkach 1863 roku, poczem odbywszy dalsze studia w Berlinie i Lipsku, uzyskał w r. 1867 stopień doktora filozofii po przedłożeniu gruntownej pracy: *Die polnische Diplomatie im Jahre 1526*. Dalsze dwa lata życia poświęcił poszukiwaniom w archiwach i bibliotekach berlińskich. Powołany w r. 1868 przez Wydział krajowy do Lwowa na kierownika wydawnictwa Aktów grodzkich i ziemskich, habilitował się jako docent historii powszechnéj w uniwersytecie lwowskim, w r. 1871 mianowany profesorem nadzwyczajnym tego przedmiotu, został w r. 1872 profesorem zwyczajnym. Ruchliwa i skuteczna działalność naukowa, którą tymczasem rozwinał, przysporzyła mu wkrótce nowy zaszczyt czynnego członka Akademii Umiejętności w Krakowie, którym został obrany w r. 1873; nadto Uniwersytet lwowski, w którego obronie wystąpił przeciw

insynuacyom Suessa, powołał go ua rektora w r. 1879/80, a założone w r. 1886 Towarzystwo historyczne na swego dożywnotniego prezesa. Nieuleczalna choroba powaliła go od lat blisko dziesięciu na łoże boleści, z którego już nigdy podnieść się nie miał; wśród największych cierpień i mimo słabniejących sil nie nstał jednak ś. p. Liske w pracy, owszem oddał się jój ze zdwojoną energią, znajdując w niej jedyną ulgę i pociechę, pisał, wydawał, uczył i wychowywał nowych pracowników dla nauki, kierował Towarzystwem historyczném, redagował jego organ „Kwartalnik historyczny”. Czynny do ostatniej chwili, zakończył zasłużony żywot dnia 27 lutego b. r.

Ś. p. Liske był przedewszystkiém historykiem, i na tém polu największe położył zasługi, wydając cały szereg rozpraw i dzieł w językach polskim, niemieckim, hiszpańskim, szwedzkim, które mu trwałe w nauce zapewniły znaczenie. O tych zasługach nie tntaj miejsce mówić. Ale wszechstronny ten umysł rozwinął działalność w innym jeszcze kierunku: podjął wydawnictwo źródeł pierwszorzędnój wagi nie tylko dla historii wewnętrznej w ogóle, ale w szczególności dla historii prawa polskiego. Owocem téj pracy jest okazały zbiór, znany pod ogólną nazwą Aktów grodzkich i ziemskich, którego dotąd wyszło tomów piętnaście, z tych wszystkie pod redakcją Liskego, z wyjątkiem pierwszego, opracowanego i wydanego niekrytycznie przez Tatomira. Treść ogłoszonych przez Liskego czternastu tomów jest różnaitą. Ośm pierwszych (II—IX) zawiera średniowieczne dyplomata, odnoszące się do Rusi Czerwonój. Liske zgromadził tu niemal wszystko, cokolwiek z dyplomatów ówczesnych przechowało się do naszych czasów, w bibliotekach, archiwach publicznych i prywatnych, świeckich i duchownych. Stworzył w ten sposób wielki dyplomatarysz Rusi Czerwonój, obejmujący czas aż do końca t. zw. epoki dyplomatycznój, t. j. do roku 1506, dyplomatarysz, jakim żadna inna prowincya polska poszczycić się nie może, gdzieindziej bowiem wydawnictwa tego rodzaju do prowadzono zaledwie do końca wieku XIV. Już przez to samo zapelniał dotkliwą lukę w nauce polskiój, dawniejsza bowiem próba wydania dyplomatów czerwono-ruskich przedsięwzięta przez Wolańskiego w Dodatku tygodniowym do Gazety Lwowskiój (1851—1867) nie odpowiadała wymaganiom naukowym ani metodą wydawniczą, ani wyczerpuściem materyalu. Miało wydawnictwo Liskego inną jeszcze wartość nie tylko już dla poznania samój organizacyi wewnętrznej Rusi Czerwonój w wiekach średnich ale dla nanki polskiój w ogóle. Dawniejsze wydania dyplomataryszów polskich pozostawiały wiele do życzenia pod względem ścisłości paleograficznój, dokładności w opisie znamion zewnętrznych dyplomatów tudzież krytyki autentyczności dokumentów.

Wszystkie te niedostatki usunął Liske w swoim wydawnictwie, wprowadzając doń ścisłą na zachodzie dawniej już wyrobioną metodę wydawniczą, a znalazłszy dzielnych w tym samym kierunku pomocników w osobie wydawcy dyplomatów małopolskich, Piekosińskim, tynieckich Kętrzyńskim i in., wywołał u nas współ z nimi przewrót w całym dotychczasowym sposobie wydawania dyplomatów średniowiecznych, postawił nasze wydawnictwa co do ich wewnętrznej wartości na równi z najlepszymi tego rodzaju wydawnictwami zagranicznymi.

Załatwiwszy się z publikacją dyplomatów, przystąpił Liske w dziesiątym tomie Aktów grodzkich i ziemskich do innego zadania. Wiadomo, że w dawnych naszych księgach są dowody mieści się nieprzebrane mnóstwo aktów pierwszorzędnej doniosłości dla historii prawa i w ogóle dla historii stosunków wewnętrznych. Zamieszczano w nich w formie oblaty (dosłownego odpisu) przywileje wydawane przez królów, nominacje na urzędy, rozporządzenia królów i innych władz w rozmaitych rzeczach administracji wewnętrznej, konstytucje sejmowe, lauda i instrukcje sejmikowe, lustracje starostw, rejestry poborowe, taryfy przepisanych towarom cen i t. p. Jak jednak wszystkie te akta ważniejsze odszukać i zebrać w tych setkach tomów, które nam pozostawiła dawniejsza działalność sądów polskich? Nie inaczej chyba, jak tylko w ten sposób, że ktoś zada sobie pracę przejrzania tych wszystkich tomów i wynotuje z nich wszystko, co jest tylko ważniejszego i ciekawszego. Zadania tego podjął się Liske, a rezultat swój pracy dał nam w omawianym dziesiątym tomie swego wydawnictwa. Tom ten zawiera regesta (podanie krótkiej treści) wszystkich ważniejszych aktów, zawartych w księgach grodzkich i ziemskich lwowskich, poczynawszy od pierwszej chwili, w której się te księgi zaczynają (wiek XV) aż do zajęcia Galicyi przez Austryą r. 1773, Na podstawie tych regestów łatwo teraz odszukać jakikolwiek akt ważniejszy w tych księgach zapisany. Jest to pierwsze w tym rodzaju wydawnictwo, jakie u nas podjęto, a jak dotąd jedyne; szkoda, że nie znajduje naśladowców, gdyż tylko za pomocą takich regestrów możliwą będzie rzeczą zorientować się w nieprzebranych zabytkach archiwalnych z czasów Rzpltej i zawarte w nich skarby odpowiednio dla nauki zużytkować.

Osobną wreszcie grupę stanowi pięć ostatnich (XI—XV) tomów Aktów grodzkich i ziemskich: najnowszy (XV) tom dotąd jeszcze nie puszczony w obieg księgarski, ale w całości opracowany i z wyjątkiem kilku ostatnich arkuszy za życia Liskego, pod jego okiem wydrukowany. Tomy te zawierają zbiór średniowiecznych zapisek sądowych czerwono-ruskich, a mianowicie: tom XI zapiski sanockie 1432—1462, XII zapiski hali-

ckie 1435—1475, XIII zapiski przemysłowe 1436 1468, XIV zapiski lwowskie 1440—1456, XV zapiski lwowskie 1457—1500. Nad ważnością tego materiału źródłowego rozwodzić się nie ma potrzeby. Od czasu kiedy przed laty dwudziestu Helcel w drugim tomie Starodawnych prawa polskiego pomników uczynił pierwszą próbę wydania większego zbioru zapisek sądowych polskich, nie podlega żadnej wątpliwości, że dla badań nad historią prawa polskiego zapiski takie przedstawiają bardzo wielką, jeżeli nie największą wagę. Ustawodawstwo nasze nie ogarnęło nigdy całości instytucji prawnych polskich, dotyczyło ich tylko w szczegółach, a co ważniejsza nie zawsze szło równym krokiem z rozwojem życia prawnego, bądźto sankeyonując tylko zmiany, które poprzednio jeszcze przyjęły się w praktyce, bądź też wydając nowe postanowienia których praktyka nie przyjęła i nie uwzględniła. Kto więc w badaniach nad historią polskiego prawa zechciałby się oprzeć na samych tylko pomnikach ustawodawstwa, nie zdoła nigdy odtworzyć pełnego obrazu naszych urzędzeń prawnych, a co ważniejsza, obraz ten w wielu szczegółach musi być nieprawdziwy. W tém wyłączném uwzględnianiu pomników ustawodawczych leżała njemua strona dawniejszej szkoły w nauce naszego prawa; ważnym postępem, dokonany przez nowszą szkołę jest wciągnięcie w zakres badań bogatych zabytków naszej praktyki sądowej, które mogą dać pełny obraz urzędzeń i rozwoju instytucji prawnych w Polsce. Wydanie zabytków praktyki sądowej, a więc owych zapisek sądowych, obejmujących zarówno akta jurysdykcyi spornej jak i niespornej, stało się tedy naglącém zadaniem nauki. Jednym z pierwszych, którzy po Helcelu potrzebę tę zrozumieli i na wielką skalę przeprowadzili, był Liske. W tém znowu wielka jego zasługa, większa przez to, że niezmordowaną swoją pracą stworzył zbiór, który pod względem zasobności materiału przewyższa wszystkie inne podobnego rodzaju zbiory. Helcel ogłosił wprawdzie zapiski krakowskie z całego okresu wieków średnich (od końca w. XIV do r. 1506), ale tylko wybrane, ważniejsze, ciekawsze, Ulanowski i Lekszycki wydali komplet zachowanych dotąd zapisek, ale tylko do końca wieku XIV, Liske ogłosił je w komplecie, bez żadnych opuszczeń, a posunął granicę chronologiczną swego wydawnictwa do późnych lat drugiej połowy XV wieku, w części zaś aż do początku wieku XVI. Zbiór zapisek sądowych czerwono-ruskich, jaki nam dał, jest najbardziej wyczerpującym, najobszerniejszym ze wszystkich, jakie dotąd posiadamy. Nie było mu daném dokończyć dzieła swego w całości, ogłosić jeszcze dalszy ciąg zapisek sаноckich, halickich i przemyskich do końca wieku XV, jak to zamierzał; większą część pracy jednak dokonał już i dał

przykład i wzór swojemu następcy, jak tego rodzaju wydawnictwo dalej prowadzić należy.

Razem uwzględniając całą jego pracę wydawniczą, dyplomaturysz czerwono-ruski, regesta oblat i zapiski sądowe, trzeba tedy powiedzieć, że ogłosił niemal wszystko, co z wieków średnich jako materiał do dziejów Rusi Czerwoněj, zwłaszcza wewnętrznych, przechowało się do naszych czasów. Około historii Rusi Czerwoněj położył tedy trwale, niespożyte zasługi, a zwłaszcza około dziejów prawa w téjże prowincyi. A że to prawo miało tutaj rozmaite swoje właściwości, które je wyróżniają od prawa w innych dzielnicach polskich obowiązującego, stąd większa wartość jego wydawnictw, które nam te właściwości odsłoniły.

Ciągle to zetknięcie z materiałem prawnym musiało z natury rzeczy budzić w tyle krytycznym i bystrym umyśle szereg pytań naukowych, na które szukał odpowiedzi. Podjąć się ich opracowania na większą skalę nie chciał, nie będąc prawnikiem z zawodu, a choćby i chciał, nie mógł ze względu na przeciwne warunki zdrowia. Ale niektórych dotknął przecież i rozwiązał w znakomity sposób. Jego wstęp do XI tomu Aktów grodzkich i ziemskich wyjaśnił znaczenie i organizacyą sądownictwa na Rusi Czerwoněj przed recepcyą prawa polskiego w r. 1435, i sam w sobie może uchodzić za rozprawę, która w nauce naszego prawa trwałą mu zapewnia zasługę. Kiedy zaś przeciwko jego wywodom zwrócił się w części Hube w pracy Wyrok lwowski (Warszawa 1888), odpowiedział mu w obszernym artykule p. t. Kilka uwag o sądownictwie czerwono-ruskiem (w Kwartalniku historycznym z r. 1888), w którym zdanie swoje przeciw tak wytrawnemu znawcy naszego prawa zwycięsko obronił.

Oto, co zdziałał na jedném polu. A działał i na innych, nie tylko jako uczony, ale i jako profesor i jako człowiek, z równym, jeżeli nie lepszym skutkiem. Ciężko pomyśleć, że go nam już zabrakło, tego, który w życiu naszego społeczeństwa był wielką dźwignią, wielką siłą, wielką potęgą... *O. Balzer.*

ALEXANDER OGONOWSKI.

Zaledwie kilka tygodni minęło, odkąd czarna chorągiew zatknięta na gmachu Uniwersytetu powiewała z powodu śmierci prof. Kabata i rektora Staneckiego a znowu pojawił się znak żałoby na murach tego przybytku nauki. Znowu śmierć odebrała Uniwersytetowi jednego z najgorliwszych jego pracowników, Aleksandra Ogo-

nowskiego, profesora prawa cywilnego austriackiego i osierociła katedrę ruską tego przedmiotu. Ś p. Ogonowski, doktor praw i filozofii, urodził się jako syn księdza gr.-kat w Bukaczowcach, nauki gimnazyalne odbywał w Brzeżanach, a uniwersyteckie we Lwowie, gdzie też uzyskał stopień doktora filozofii i praw. Będąc koncepcyentem adwokackim w kancelaryi adw. Malinowskiego, habilitował się w r. 1873 jako docent prawa cywilnego z ruskim językiem wykładowym, w roku 1878 został profesorem nadzwyczajnym tego przedmiotu, w r. 1882 profesorem zwyczajnym. Odznaczał się na tych stanowiskach naukowych zarówno zdolnościami jak pracowitością i sumiennością, a dla zalet serca i umysłu lubiany był bardzo przez kolegów i uczniów. To też powszechny żal towarzyszył mu do grobu. Cześć jego pamięci.

Na polu literatury prawniczej czynnym był w niemieckim i ruskim języku.

W rozprawie swój habilitacyjnej *Erörterungen zur Theorie des Tabulareigenthums* ogłoszonej w *Gerichtszeitung* z r. 1875 nr. 84—72 ś. p. Ogonowski rozbiierał ciekawą i ważną kwestyą t. z. tabularnego posiadania i własności. W ustawie cywilnej austriackiej kwestya ta należy do najbardziej niejasnych, ulegających w teorii i praktyce najrozmaitszemu tłómaczeniu. Jakkolwiek ustawa cywilna w §. 431 czyni nabycie własności nieruchomości bezwarunkowo zależném od wpisu tabularnego, nie da się z drugiej strony zaprzeczyć, że dopuszcza nabycia własności pozatabularnego. Pogodzenie tych sprzeczności było zadaniem autora w cytowanej rozprawie. Wychodząc z założenia, że t. z. posiadanie tabularne jest rzeczywistém posiadaniem, a t. z. zasiedzenie tabularne rzeczywistém zasiedzeniem, bronił autor pozycyi, powszechnie w literaturze zagrożonej, lecz bronił ją zręcznie z wielkim zasobem wiedzy, która spowodowała, iż z jego zdaniem wszyscy późniejsi autorowie liczyć się musieli.

W rozprawie *Die Geschäftsführung ohne Auftrag* (1877) opierał się autor na licznych w tym przedmiocie publikowanych pracach autorów prawa powszechnego niemieckiego, w szczególności na pracach Zimmermana i Ruhstrata i zastósowywał teorie ich do prawa austriackiego, porównyując poglądowo prawo pruskie, saskie i francuskie. Autor w téj rozprawie gruntownie wyczerpał materyał naukowy istniejący, i prawdziwie wzbogacił literaturę prawniczą.

Dziełem na większe rozmiary obliczoném jest *Oesterreichisches Ehegüterrecht* (1880), które niestety pozostało nieu-

kończoném. Tom pierwszy, jedyny, który się pojawił, obejmuje systematyczne przedstawienie majątkowych stósunków w czasie trwania małżeństwa. Drugi miał obejmować przedstawienie tych stosunków po rozwiązaniu małżeństwa. Dziełem tém autor godnie stanął w szeregu prac monograficznych o prawie austriackiem, traktuje przedmiot ściśle umiejętnie i z zupełną znajomością rzeczy. Tom pierwszy mieści w sobie pięknie opracowaną część historyczną, przyczém autor nzwzględnił także prawo polskie. Niestety, dzieło to spotkało się ze złośliwą, a dodać należy, niesłuszną krytyką, co autora tak zniechęciło, iż mając już materiały drugiego tomu zebrane, zaniechał myśli wydania tegoż tomu z prawdziwą szkodą dla nauki prawa austriackiego.

W ostatnich latach ś. p. Ogonowski wziął wybitny udział w założeniu prawniczego czasopisma ruskiego i zamieścił w témże czasopiśmie dwie rozprawy: „Przyczynki do teoryi o błędzie (*error*) przy umowach obligacyjnych“ (1889) i „O zobowiązaniach naturalnych“ (1890).

Ernest Till.

ZAPISKI LITERACKIE.

*Dr. Franciszek Ksawery Fierich, Docent Uniw. Jagiel.,
O władzy dyskrecjonalnej sędziego w ustnym postępowaniu
cywilnym. jako środka skupienia materiału procesowego.
Kraków 1891, str. 106.*

Ustny proces cywilny nie zna zasady przezorności, która w naszym zwyczajnym pisemnym skupia cały materiał procesowy, t. j. fakty i dowody, w tym wniosku procesowym strony, dla którego racjonalnie i prawnie jest przeznaczony §§ 3 i n. gal. u. s.), a przez to skróca rozprawę i chroni sąd i strony od pieniactwa, dążącego do przewłoki przez wprowadzanie faktów i dowodów obojętnych i zbytecznych, albo też prawdziwych i potrzebnych, ale po niewczasie. Pieniactwo nie może być cierpianém, bo urąga prawu i sprawiedliwości. Dla braku zasady przezorności w procesie ustnym i wobec tego, że inne środki (np. kary za pieniactwo) nie są w stanie jój zapobiec ze skutkiem zupełnym, nie ma innéj rady, jak wyposażenie sędziego (senatu), kierującego odpowiednią władzą, upoważniającą go do odrzucenia faktów i dowodów, oczywiście obojętnych i zbytecznych, lub za późno wprowadzonych, choćby nawet stanowczych i potrzebnych. Z téj władzy wolno sędziemu robić użytek *à discretion*, według uznania bez wszelkiej za nią odpowiedzialności; prawo zatém przyznaje mu coś w rodzaju wszechwładzy w granicach, celem téjże zakreślonych. Jest ona według powyższego dwojaką. Autor

odrzuca władzę dyskrecyonalną sędziego do uchylenia dowodów oczywiście zbytecznych, chociażby niespóźnionych, z powodów, którym się słuszne należy uznanie. Ale my tę kwestyą pomijamy, bo książka jego poświęcona owój drugiej kategorii władzy dyskrecyonalnej sędziego, której celem niedopuszczenie przewłoki w przypadkach, w których strona z apóźno występuje z faktami i dowodami, nawet prawdziwymi i potrzebnymi. Gdy ta władza sięga tak daleko, iż sędzia spóźnione przedstawienia wprost odrzucić upoważniony, będą strony mieć staranie o to, aby wszystko, co im może służyć, było jak najwcześniej sądowi podane, a zatem w skardze wszystkie jęj fakty zasadnicze i dowody, w obronie wszystkie excepcye razem z wszystkiem, czego do ich poparcia potrzeba itp. Władza ta zatem znakomicie się przyczynia do skoncentrowania, skupienia (*Zusammenfassung*), materiału procesowego. Autor uważa tę władzę i rozbiera takową z tego punktu widzenia, że ona jest wyłącznie środkiem skupienia materiału procesowego, a zatem odmawia jęj znaczenie środka, zapobiegającego pieniactwu. My się z tém zapatrywaniem nie godzimy, bo pieniactwem jest każde przewlekanie sprawy, zatem także przez opóźnione podawanie faktów i dowodów, bez względu na to, czyli ono wyłącznie przewłokę ma na celu, lub też w inny sposób przeciwnikowi może być szkodliwem. I tak, w przykładzie, który autor przytacza (str. 72) zachodzi niewątpliwie pieniactwo. Mimo to zgadzamy się na traktowanie kwestyi niniejszj władzy sędziowskiej li o tyle, o ile służy do skupienia procesu, bo uważamy to za bardzo szczęśliwe ograniczenie tematu. które niniejszj rozprawie wyszło na dobre. Rzecz o tój władzy, jęj potrzebie i warunkach wykonania, niemniej o ochronie stron i sprawy od samowoli sędziego, traktuje autor ze stanowiska z wyzajnego procesu ustnego niemieckiego, który zbadał dokładnie w nauce i sali sądowej, przyjmując ten proces takim, jakim jest, z wszelkiemi jego zaletami i nierównie większemi wadami, których, podobnie jak Wach nie widzi, lub widzieć nie chce. I nie dziw, bo widocznie należy do licznj drużyny wielbicieli tego genialnego fantasty. I tak rozbiera między innemi kwestyą, na jakiej podstawie należy ocenić, ażali materiał, na odroczoneń posłuchaniu przedstawiony, jest rzeczywiście nowym, lub nie? To oczywiście zależy od tego, czyli już był podany na poprzednim terminie, lub nie. Atoli, według prawa niemieckiego, z reguły nie protokołuje się wniosków stron. Zależy zatem osądzenie tego od przypadkowych okoliczności: czyli wszyscy sędziowie, uależący do orzekającego senatu, przypominają sobie dokładnie treść rozprawy na poprzednim terminie, lub nie, i dalej, czyli niepamiętający porobili sobie pisemne notatki o tēm, lub

nie, do czego zresztą nie są i nie mogą być obowiązani. To wszystko ma w tej materji bardzo doniosłe znaczenie, bo autor trafnie przyjmuje, że na pierwszej audyencyi o spóźnieniu się strony z materiałem procesowym nie może być mowy, lecz dopiero na późniejszych, gdy one są dalszym ciągiem pierwszej, co znowu zależy niemal od tego, czyli sędzia ma lepszą lub gorszą pamięć, był roztargniony lub zakatarzony, raczył sobie porobić zapiski lub nie. To wszystko autorowi bardzo nie na rękę, bo wykonanie dyskrecjonalne czyni wielce niepewnym. Mimo to autorowi podobają się te niedogodności „przy ścisłym przestrzeganiu zasady ustności nieodzowne“ (str 83). Przyjmując dla procesu ustnego odmienne od niemieckiego urządzenie (my na szczęście mamy pod tym względem jeszcze ręce wolne), znalazłaby się dla tej władzy sędziego pewniejsza podstawa i wyraźniejsze granice. Lecz krytyk obowiązany udać się za autorem do jego krainy. Obaczmy, jak autor rozwiązał zadanie z obranego stanowiska. Potrafił umiejętnie ograniczyć tezę, by ją tem lepiej opanować; postępuje ściśle metodycznie ostrożnie, ale pewnie. Książeczka ta jest istotnym zbogaceniem obfitej literatury naszej procedury niemieckiej, a z naszego stanowiska uwagi godną przestrogą krytyczną, abyśmy doskonałości téjże na ślepo nie ufali. Autor bowiem — co prawda mimowoli — otwiera nam oczy na z gruntu wadliwą budowę procesu niemieckiego, wykazując, że tak żywotna dla procesu ustnego władza dyskrecjonalna sędziego około skupienia materiału procesowego nie da się w tym procesie ani tak ściśle określić, jak tego ochrona praw sron nieodzownie wymaga, ani też wykonać naieźycie. Autor tego nigdzie nie wypowiada, bo owszem przyjmuje bez zastrzeżenia proces niemiecki taki, jakim jest, oparty na zasadzie ustności aż do karykaturalności przesadzonej¹⁾; ale wierny sługa nauki odslania krytycyzmem sumiennym i konsekwentnym wadliwe strony procesu niemieckiego Już powyżej wspomniałem. Jak według przedstawienia autora niekorzystnie oddziaływa na wykonywanie władzy dyskrecjonalnej sędziego owa, naszym zdaniem największa wada tego procesu, pochodząca z braku stałej pisemnej podstawy do rozprawy ustnej. Zawdzięczamy autorowi jeszcze inne odkrycia tego rodzaju, które przy bliższem rozczynianiu się w jego pracy na jaw wychodzą.

Cała książka podzielona na cztery części. Pierwszą, będącą wstępem, streściłiśmy poniekąd na początku niniejszej recenzyi. Autor stara się wykazać konieczność przyznania takiej władzy suwerena sędzicmu, kierującemu rozprawą ustną i przy-

¹⁾ Ob. mój artykuł: *Ustny proces niemiecki w świetle doświadczenia*, zeszyt I. Przeg. sąd. i adm. z r. b.

tacza skrupulatnie wszystkie zarzuty, jakie przeciwko niej podnoszą. Wszystkie ataki zwycięsko odparte z wyjątkiem tego jednego, że władza dyskrecyjonalna sędziego może się wyrodzić w samowolę. Oto autor mniema, że trzeba tylko na tę władzę spojrzeć ze stanowiska zasady przezorności w tym samym celu utworzonéj, ale w procesie ustnym niemożliwéj, a wtedy znikną te poważne obawy, boć ta władza nie ma nic innego na celu, jak właśnie „strzeżenie przeprowadzenia myśli przewodniéj zasady przezorności“ (str. 29). Pozwoli autor, że w taki sposób władza ta przedstawia się jako tylna furtka, przez którą zasada przezorności odbywa ingres — nietryumfalny. Sam autor przedtém wywodzi, że w procesie ustnym równieź obowiązuje zasada przezorności, chociaż nie w takiéj rozciągłości, jak w ścisłym procesie pisemnym. O ile ta zasada w procesie ustnym panuje, nie potrzebuje do tego pomocy władzy dyskrecyjonalnéj sędziego, o ile zaś ona tam nie na miejscu, przemykanie téjże na obszar procesu ustnego nie powinno być dozwolone. Mimo to autor ma zupełną słuszość, ale znowu tylko ze stanowiska procesu ustnego tak urządzonego, jak niemiecki i francuski. W procesie angielskim odbywa się rozprawa nad faktami pisemnie; więc zapomocą pisma odbywa się skupienie materiału faktycznego. We Francyi pisma służą do tego *de facto*, chociaż *de jure* mają tylko znaczenie informacyjne. W Niemczech pisma przygotowawcze nie zdobyły sobie jeszcze tego znaczenia, więc sędzia może się pokusić do użycia albo lepiej nadużycia swéj władzy nieograniczonéj dla dopięcia tego celu. Tak być nie powinno. O ścisłej kolejności działania stron i wyczerpujących wnioskach ustnych nie może być mowa w procesie ustnym. Wszystko, co strony do końca rozprawy przedstawiły, ma być uważane jako w należywym czasie podane. Atoli z drugiéj strony potrzeba koniecznie pewnego skupienia rozprawy dla porządku i dobrego poglądu na sprawę, a zatém w celu dokładnego jéj zbadania i sprawiedliwego rozpoznania, co się przez to osiąga, że sędzia odrzuci to wszystko, z czém się strona bez potrzeby spóźniła. Zatém stronom służy zupełna swoboda pod powyższym względem aż do zupełnego zamknięcia rozprawy; ale prawo nie może cierpieć tego, aby naganném opóźnieniem się strony zakończenie rozprawy zostało wstrzymane. Dotąd, a nie dalej powinna sięgać władza dyskrecyjonalna sędziego i o tyle tylko służyć za środek do skupienia materiału procesowego. Atoli w Niemczech, z wiadoméj przyczyny, sądom naturalnie zależy na tém, aby rozprawa ukończyła się na jednéj audyencji i w tym celu używają swéj władzy dyskrecyjonalnéj, która, do tego nagięta celu, przestaje być prawidłową. Porównanie téj władzy z upoważnieniem sędziego do swobodnego ocenienia dowodów nie jest

szczęśliwem Upoważnienie to jest koniecznem do osiągnięcia prawdy rzeczywistej, jako najwyższego celu prawa i sprawiedliwości, gdy owa władza dyskrecyonalna z tym celem się nie liczy. Niemniej słaba to pociecha, że stronie służą rozmaite środki do wprowadzenia *ex post* faktów i dowodów odrzuconych, bo to droga daleka, kosztowna i niepewna. W części drugiej zapoznaje nas autor z przepisami o tej władzy sędziego prawa francuskiego, niemieckiego, projektów austr. i ustawy o postępowaniu. Krytyka przepisów ustawy niemieckiej i projektów austr., i paralela między tymi przepisami jest bardzo zajmująca i pouczająca. Hołdując tendencji jak najszerszego rozszerzenia tej władzy, przyznaje autor pierwszeństwo ustawie niemieckiej, dozwalającej sędziemu odrzucenia podań spóźnionych nie tylko, gdy zamiar przewłoki jest oczywistym, ale też w przypadkach grubiej opieszałości, gdy projekty austr. tylko tę pierwszą uwzględniają ewentualność. Zapatrywanie to uzasadnia autor bliżej w części trzeciej. Nawet przemawia za uwzględnieniem opieszałości wogóle, a nie tylko grubiej opieszałości, jak tego chce prawo niemieckie. My się z nim nie zgadzamy, a to z powodów, które sam naprowadza. Pojęcie opieszałości nie da się ani ściśle określić, ani dostatecznie *in concreto* zbadać; albo raczej każde spóźnienie musi być przez nieobeznanego ze stosunkami i zdolnościami strony sędziego wydać się opieszałością, dopóki nie będzie przekonany o przeciwnieństwie. Inaczej w przypadku, gdy zarządzenie sędziego zależy od uprzedniego stwierdzenia zamiaru przewłoki. Tu muszą koniecznie wypłynąć na wierzch konkretne daty, w których ten zamiar wyraźnie się przejawia. Atoli autor radby, aby sędzia był w możności „sprężystego“ wykonywania tej władzy. Dlatego pragnąłby nadać jej jak najobszerniejsze rozmiary, a nadto uwolnić sędziego od wszelkich trudności przy badaniu warunków jej zastosowalności. Nam się wydaje, że to stanowczo idzie za daleko, a nawet chybiam celu, bo zmniejsza stronę do apelacji w celu korzystania z *beneficium novorum*, albo do prośby o wznowienie, a zatem forytuje przewłoki zamiast im zapobiegać. Nie piszemy się również na to, że tak obszerna władza sędziego jest potrzebną, jako bieżąca na adwokatów. Cięgi wymierzone adwokatom spadłyby na grzbiet klientów. Na adwokatów są kary za pieniactwo i sądy dyscyplinarne. Nie zgadzamy się również z krytyką odpowiednich przepisów prawa niemieckiego i projektów austr. co do tego, że o ile do zastosowania tej władzy wymagają rozmyślnego opóźnienia, to tylko w zamiarze przewłoki. Autor wytyka temu postanowieniu, że takie opóźnienie w innym zamiarze pozostałoby bezkarnem. Nam się zaś wydaje, że każdego opóźnienia nie tylko najbliższym celem, ale ko-

niecznym następstwem może być tylko przewłoka. Kto się umyślnie spóźnia z działaniem w procesie, ten nie może nie chcieć przewłoki. Zatem tylko jako zaletę należy poczytać ustawie, że nie każe sędziemu śledzić rozmaitych innych zamiarów, z przewłoką możliwie połączonych, a ze stanowiska interesu, przewlekającego może nawet ważniejszych, skoro to wobec powyższego jest zbytecznym. Oto wszystko, cośmy z tej części trzeciej uznali za stosowne antycypować, w celu objawienia poglądów odmiennych. Część ta jest główną w niniejszej rozprawie. Pierwsze dwie są prologiem do niej, zaś ostatnia (IV.) epilogiem. Zawiera teorią wiadomej władzy sędziowskiej, nie po raz pierwszy podjętą, ale nigdzie przedtem tak gruntownie i wyczerpująco rozwiniętą. Rzecz całą dzieli autor na następujące kwestye: 1) różnica między tą władzą a władzą zapobiegania pieniactwu; 2) warunki wykonywania tej władzy; 3) jej rozciągłość i 4) wykonanie, w końcu 5) środki w celu odwrócenia niekorzystnych skutków wykonania téjże.

Przystępujemy do wszystkiego, co nam tu autor w wielkiej obfitości i w porządku ściśle naukowym podaje. Ciekawych odsyłamy po szczegóły do książki. Pozwolimy sobie tylko zwrócić uwagę czytelnika na trafne i subtelne rozwiązanie kwestyi ad 1), chociaż, jak już na wstępie zaznaczyliśmy, nie zgadzamy się z tém, żeby władza dyskrecyjonalna ku skupieniu materiału procesowego miała służyć wyłącznie temu celowi. nie zaś równocześnie ku zapobieżeniu pieniactwu. Atoli z drugiej strony przyznajemy, że gdy sędzia na podstawie takiej władzy odrzuca dowody zbyteczne, jakkolwiek niespóźnione, ona wyłącznie temu ostatniemu służy celowi i od owej pierwszej istotnie się różni, między innymi, według autora, także co do tego, że pierwsza może być wykonana li na wiosek strony interesowanej, zaś ta druga także z nrzędu. Pochodzi to stąd, że w procesie ogólnym rozróżniamy dwa stosunki: pierwszy t. z. procesowy, którego podmiotem obok stron spór wiodących jest także sąd, wyobrażający państwo, i drugi, który procesowi do rozpoznania i ustalenia został poddany; pierwszy jest *juris publici*, drugi *juris privati*. Pieniactwo ubliża sądowi i odnosi się do tego pierwszego stosunku, przeto z nrzędu powinno być usuwane i karcone. Co się zaś tyczy władzy dyskrecyjonalnej w celu skupienia materiału procesowego użytój, to ona wywiera wpływ stanowczy na instrkcyą sprawy, czyli inaczej: odnosi się do drugiego stosunku prawno-prywatnego, którego osnową strony swobodnie i niezawisłe od sądu rozporządzają (zasada wolnej rozprawy), za czém idzie, że sąd może ją wykonać li na żądanie strony interesowanej. Widzimy tu bardzo trafnie użytą

nową teorią stosunku procesowego i mamy ważny dowód jej przydatności

Niemniejsze uznanie winniśmy wzorowej sumienności autora. Niczego nie pominął; przytacza wszystko *pro et contra*. Wybaczy nam, żeśmy skorzystali z niejednego *contra*, które przytoczył jako *pro*. Wykład jasny, chociaż styl nieco ociężały i nie wszędzie czysto polski.

August Balasits.

Dr Bronisław Łoziński: Opieka publiczna nad ubogimi We Lwowie 1890, str. 70.

Prawna organizacja publicznego zaopatrzenia ubogich należy w Austrii do kompetencji ustawodawstwa krajowego w granicach ustawy państwowej o prawie swojszczyzny. Z przewodem Sejmu czeskiego, który już w roku 1868 uchwalil ustawę o publicznej opiece nad ubogimi, wydały niemal wszystkie Sejmy austriackich krajów koronnych analogiczne ustawy.

W Galicyi brak dotychczas takiej ustawy, a kwestya ta staje się u nas tém bardziej aktualną, że gminy przeciążone innymi obowiązkami i wydatkami zdają się zapominać o swym prawnym obowiązku zaopatrzenia ubogich swych członków i powierzają opiekę nad liczną warstwą nędzarzy i ulicznego żebractwa miłosierdziu prywatnych osób i stowarzyszeń. Wypelnienie rażącej luki w ustawodawstwie kraju i wprowadzenie ładu w tym może najżywotniejszym dziale naszej krajowej kwestyi społecznej, staje się wprost niezbędnem i nie powinno doznawać dalszej zwłoki. Dlatego podzielamy w zupełności zdanie szanownego autora niuiejszej rozprawy, że kwestyi tej „odmówić nie można wybitniejszego aktualnego znaczenia“ i że „zwrócenie uwagi na potrzebę organizacyjnego uporządkowania takowej“ było dzisiaj bardzo pożądanem.

Zwrócenie uwagi publicznej a szczególnie polityków kraju na tę doniosłą kwestyą było jedynym celem autora, a zadanie to osiągnął niezawodnie wymownem podniesieniem prawdziwej dezorganizacji, jaka u nas na tém polu w całym kraju a nawet w stołecznem mieście panuje przedstawieniem nsiłowań i zdobyczy innych krajów, które skrzętnie skorzystały z kompetencji autonomicznego ustawodawstwa w tej sprawie, nakoniec wskazaniem źródeł, które mogłyby dos arezyć pokrycia dla potrzeb autonomicznej organizacji dobroczynności. Autor słusznie przemawia za połączeniem opieki publicznej nad ubogimi z istniejącą już organizacją autonomii i powołaniem posiłkowem powiatów i funduszu krajowego do uzupełnienia dzisiejszej martwej organizacji w gminach. Pokrycie kosztów mógłby kraj znaleźć zdaniem autora w krajowych podatkach zbytkowych, będących jednym z nowoczesnych środków wyrównywania dochodów jednostek. Na

koniec podniósł autor kwestyą przytulisk publicznych dla osób pozbawionych chwilowo zajęcia, tudzież organizacyi dobroczynności prywatnej w całym kraju z oparciem jęj o opiekę publiczną.

Po za ramy zakreślonego sobie publicystycznego celu nie wychodzi autor, nie możemy więc robić mu zarzutu z poglądowego traktowania całej sprawy oraz pominięcia obszernęj literatury w tęg kwestyi i licznych sporów i wątpliwości, jakie się w teoryi i praktyce pojawiły. Zdaje się atoli, że do wyjaśnienia zadania ustawodawczego naszego sejmu przyczyniłoby się bliższe określenie jego kompetencyi, ograniczonęj ustawą o prawie swojszczyzny z 3. grudnia 1863. Ustawa ta wyklucza możność nabycia prawa swojszczyzny, a z nięm także prawa do zaopatrzenia w ubóstwie, przez dłuższy nieprzerwany pobyt czyli zasiedzenie w pewnej gminie, wskutek czego zwykłą podstawą prawa przynależności jest urodzenie. Dlatego dochodzenie prawa swojszczyzny ubogich jest dzisiaj utrudnionęm i kosztownęm, powiększa też koszta szupaśnictwa i udaremnia ubogim często możność wyszukania korzystnego zarobku. Obok ustawy krajowej byłaby więc bardzo pożądaną także reforma ustawy państwowej o prawie swojszczyzny, a dopóki to nie nastąpi, musiałby Sejm ze względu na rozległość kraju i znaczne koszta szupaśnictwa użyć wybiegu znanego z ustawy niższo-austryackiej i za jęj wzorem postanowić, że wydatki ponoszone przez gminy za zaopatrzenie ubogich, którzy przeszło 10 lat bez przerwy przebywali po za gminą swęj przynależności lub wogóle nigdy w nięj nie mieszkali, zwraca fundusz krajowy. Z rozpraw w Sejmie niższo-austryackim wiadomo jednak, że postanowienie to z r. 1885 zbyt obciąża finanse kraju i wywołała nowe studia nad reformą ustawy.

Szkoda także, że autor unikał zestawień statystycznych bardzo w tęg kwestyi pouczających. Może wypadalo uwzględnić przynajmniej najnowsze studyum *E. Mischlera* ogłoszone w roku 1880 w trzech zeszytach *Statistische Monatschrift* zwłaszcza, że spotkałby się tam autor z poglądem i wnioskami zbliżonymi do własnych, a to na obszernęj i pouczającęj podstawie statystycznej.

Zapewne tylko ogólny poglądowy sposób traktowania sprawy był przyczyną, że szanowny autor wśród ustaw krajowych o publicznej opiece nad ubogimi nie wspomniał o analogicznych ustawach Austrii Wyższej (1880), Vorarlbergu (1883), Krainy (1883), Karyntyi (1886) i o noweli salzburgskiej z r. 1886. Do wniosków ostatecznych autora dodam, że Wydział krajowy przy układzie projektu dla ustawy krajowej powinienby także rozważyć kwestyą organizacyi korporacyjnych funduszków ubogich i sierót n. p. adwokatów, lekarzy, inżynierów, oraz unormować stosunek organiza

cyi krajowej tak do zakładów dobroczynności prywatnej, jak do istniejących kas publicznych zorganizowanych na mocy nowszych ustaw państwowych o ubezpieczeniu robotników oraz zamierzonych ustaw o ubezpieczeniu ich na wypadek kalectwa, sieroctwa i starości.

W tekście rozprawy zauważyłem jedną usterkę. Mianowicie mylnie zalicza autor dzieło R. Iheringa „*der Zweck im Recht*“ do „pomniejszych rozpraw“ tego autora, gdyż jest to obszerne dwutomowe dzieło, a może być wedle intencji samego znakomitego romanisty uwieńczeniem jego pracy literackiej.

Dr. S. Głabiński.

Gesetz vom 15 November 1867 R. G. B. Nr. 134 über das Vereinsrecht. Gesetz vom 15 November 1867 R. G. B. Nr. 135 über das Versammlungsrecht nebst den zu denselben ergangenen Verordnungen, Erlässen u. Entscheidungen herausgegeben von Dr. Friedrich Tezner. Wiedeń, Manz 1891. (Cena 60 ct.)

Wydanie ustaw o stowarzyszeniach i zgromadzeniach obowiązujących w Austrii, objaśnione nie tylko wszelkimi dodatkowymi rozporządzeniami, lecz także obfitą judykaturą ministerstwa i Trybunału adm., tudzież materiałami prawodawczymi, jest ze względu na wielką doniosłość tychże ustaw dla życia konstytucyjnego bardzo pożądanem. Zbiór ten obejmuje wszystko, co w tej mierze jest potrzebnem, a dla stowarzyszeń szczególnie jest przydatny.

Matrikenvorschriften. Sammlung der auf die Führung der Geburts- Trauungs- und Sterberegister bezüglichen Normen. Wiedeń Manz 1891.

Liczne w rozmaitych zbiorach rozrzucone przepisy o prowadzeniu metryk stanu w Austrii zebrane są tu w jedną, praktycznie obmyślaną całość. Przepisy, dotyczące się prowadzenia metryk wogóle i takie, które odnoszą się do dwóch lub trzech metryk podane są jako przepisy ogólne; inne odnoszące się do poszczególnych metryk, jak niemniej takie, które dotyczą się spóldziałania prowadzących metryki przy wykonaniu przepisów wojсковych i pospolitego ruszenia i t. p., zestawione są między specjalnymi przepisami. Rozporządzenia, które wyszły z użytku są opuszczone. Rejestr przedmiotowy alfabetyczny ułatwia użytk praktyczny książki, którą w braku polskich podręczników tego rodzaju, interesowanym zalecić można.

KRONIKA.

Z Akademii Umiejętności w Krakowie. Dn. 12 stycznia br. odbyło się posiedzenie Wydziału historyczno filozoficznego, na którym prof. Dr. Józef Milewski podał treść swój pracy p. t. „Stosunek wartościowy złota do srebra“.

Przejście Niemiec do złotej waluty i wywołane przez to zamknięcie mennic Unii Łacińskiej dla srebra urzeczywistniło projekt podziału świata na dwie odrębne połowy o różnej walucie, który to projekt jako dostateczne rozwiązanie kwestyi monetarnej zosiał podniesiony przez monometalistów, z chwilą gdy powszechna złota waluta okazała się „falszywą utopią“. Doświadczenia ostatnich lat 17 wykazały praktycznie, co bimetalisci teoretycznie zawsze twierdzili, że podział świata na dwie odrębne połowy o różnej walucie jest szkodliwy i niepożądany. Złe skutki tego podziału wystąpiły jako niżka wartości srebra w Europie, oraz jako niebywała chwiejność wartościowego stosunku pomiędzy złotem a srebrem, co zachwiało stosunkami kredytowymi i handlowymi, zwłaszcza między Europą a Azją, a niżkę cen w Europie spowodowało

Wynikające ztąd ntrudnienia wywołują tendencją rozszerzania się złotej waluty. Jako jedyny środek, zdolny trwałość stosunku kruszców zapewnić, a obu tym tendencyjom zapobiec podniesiono tylko projekt międzynarodowego bimetalizmu.

Projekt spotkał opozycją, której część, identyfikując pieniądz z towarem, przeczy wogóle wpływowi państwa w dziedzinie monetarnej, druga uznaje ten wpływ acz wielki za niedostateczny, aby zapobiec zachwianiu wartościowego stosunku kruszców przez zmianę w produkcji, oraz w popycie kruszców tak przemysłowym, jak dla wypłat zagranicznych. Autor przeszedł następnie historją użycia kruszców na pieniądz i ich wartościowego stosunku, przyczém uwzględnił szczegółowo stosunki lat 1803—1873 i na podstawie oficjalnych publikacji wykazuje, że w ciągu tych 70 lat pomimo wszelkich zmian ustaw monetarnych innych państw, pomimo zupełnego przewrotu w produkcji kruszców i popycie za nimi (Kalifornia, Australia, Indye 1855—1866) dla całego świata decydującą była relacya ustawowa francuska, że zarazem waluta francuska odznaczała się największą stałością. Zarzuty,


podniesione przeciw walucie podwójnej, nie znajdują poparcia w dziedzinie faktów, owszem historia wykazuje ich bezpodstawność. Falszywą też jest oparta na tych zarzutach teoria, fałszywą w wynikach i podstawie. Ani tak zwane prawo popytu i podaży, ani t. zw. prawo kosztów produkcji, nie mają tego znaczenia, jakie im dawna teoria w dziedzinie wartości i ceny towarów przyznawała, ani też pieniądź nie jest towarem. Ustawa tworzy dla swego materiału monetarnego popyt nieograniczony po stałej cenie, skutkiem tego też monetarne użycie jest ilościowo i jakościowo dominującym użyciem szlachetnych kruszców, ono decyduje o ich wartości i wartościowym stosunku. Materiałnym warunkiem skuteczności bimetalizmu jest dostateczna zasobność danego terytorium w oba kruszce, wysoki rozwój ekonomiczny czyniący je zdolnym za pomocą eksportu absorbować oba kruszce po stałej cenie. Historia i teoria dochodzą w kwestyi monetarnej do tego samego wyniku, a zadaniem polityki jest uwzględnić to w życiu.

Odczyt Dr. Antoniego Górskiego w Krakowie. Prelegent obrał sobie przedmiot, który w ostatnich czasach nieraz już zwracał uwagę literatów i prawników: „kradzież literacką“. Nie będziemy za prelegentem przebiegali dziejów świata dla okazania, że plagiat nie jest odkryciem nowszych czasów; uprawiano go w najlepsze w Rzymie za cesarstwa; już wówczas istniały biblioteki i handle książek, żyjące przeważnie z kradzieży literackiej. Chciwość i próżność ludzka od wieków temi samemi co dziś chodzą drogami: jedna i druga przywłaszczała sobie chętnie cudze utwory. Literatura rzymska, lubująca się przeważnie w formie, większym niż inne ulegała pod tym względem pokusom. Wtedy zwyczajną rzeczą była t. zw. *contaminatio*, a twierdzą filologowie, że nawet Horacy, Livius, Cicero, nie byli wolni od zarzutu zapożyczania się od innych pisarzy, ale wiadomo, że filologowie bywają czasem zbyt surowymi sędziami śledczymi. Ustawodawstwo rzymskie co do pojęcia plagiatu przedstawia dziwną niedostateczność. Nowy okres dla plagiatu zrodził wynalazek druku. Tu już nie chodziło o strojenie się w cudze piórka dla sławy, ale o prostą spekulacją. Prelegent rozwinął zajmujący obraz stosunków literackich, księgarskich i drukarskich w Polsce,

do czego wiele nowych materyałów przyniosły archiwalne prace p. Benisa, ogłaszane przez Akademię Umiejętności.

Przywileje chroniły nas w XVI wieku od plagiatów, mimo to nierzadkie były wypadki bezprawnych przedruków, tłumaczeń. Sławy pod tym względem nabrało imię Gwagnina, któremu nie brak towarzyszków. Nawet introligatorowie zaczęli robić drukarzom konkurencją. Sejmowi czteroletniemu miał być przedstawionym projekt uregulowania własności literackiej, lecz go nie wniesiono. W Niemczech powstają przeciwko nadużyciom plagiatorów umysły ruchliwsze od XVI wieku, ale na tém się kończy.

Francyi przypada zaszczyt skutecznego poruszenia téj sprawy. Zabrała w nią głos już wielka rewolucya. Co prawda, że mało które piśmiennictwo tak niebezpiecznych miało wrogów, jak francuskie w państwach, które jawnie protekcją dały korsarstwu księgarskiemu. Każda książka, wydana w Paryżu, wychodziła w tańszej edycji równocześnie w Belgii lub Ameryce. Dzięki inicjatywie Wiktora Hugo powstało w Paryżu „Tow. literacko-artystyczne“, z głównym celem ochrony własności autorskiej. Należą doń także i Polacy. Wprawdzie do dziś dnia kwestya jeszcze nie jest całkiem uregulowaną i może nie będzie nigdy; ale początkiem lepszych stosunków stał się zjazd międzynarodowy literacki w roku 1886 w Bernie w Szwajcaryi, którego uchwała, aby utworzoną została konwencya literacko-artystyczna, obejmująca wszystkie cywilizowane państwa, w kilku krajach w życie już weszła.



Ustny proces cywilny niemiecki

w świetle doświadczenia.

Od dwudziestu lat śledzę przebieg reformy procedury cywilnej w Europie i w miarę możliwości staram się zapoznać nie tylko z projektami i ustawami różnych prawodawstw ale także z doświadczeniem, jakie czynią te państwa, które reformę u siebie zaprowadzają, tudzież z opinią uczonych, objawianą w literaturze. Od lat zaś dziesięciu znajduję się w ognisku prac prawodawczych odnośnie do procedury cywilnej. Tam miałem wiele sposobności usłyszeć od znawców rzeczy bardzo różne zdania. Wreszcie robiłem sam studia w Bawaryi w celu wyrobienia sobie własnego sądu o ustnej procedurze cywilnej w Niemczech obowiązującej. ¹⁾ Tam znów, mając wszędzie ułatwiony przystęp, zasięgałem opinii bardzo szczegółowych w kołach sądowych wszystkich instancyi, w ministerstwie sprawiedliwości tudzież w poważnych kołach adwokackich. To też znane mi są te liczne wątpliwości i trudności, na jakie reforma procedury cywilnej z natury rzeczy napotykać musi. Ale to muszę wyznać z całą szczerością, że nie spotkałem się dotąd nigdy i nigdzie z tak śmiałym i tak nieumotywowanym zdaniem o zasadach niemieckiej ustności w procedurze cywilnej, jak je wypowiedział szanowny profesor Dr. Balasits w styczniowym zeszycie „Przeglądu sądowego i administracyjnego“ w króciutkiej (względnie) enuncyacyi pod tytułem „Ustny proces cywilny niemiecki w świetle doświadczenia“.

Szanowny autor przedstawia rzecz polskiem czytelnikom „Przeglądu“ w ten sposób, jak gdyby od kilku lat

¹⁾ Madeyski, *Die Handhabung des mündlichen Civilprocessverfahrens* w *Zeitschrift für Notariat* za r. 1881.

świat cały stanowczo się przekonał, że ustna procedura cywilna niemiecka z r. 1877 „runęła w gruzy“ (str. 1) jak gdyby mianowicie odkrycie to uczynił był Dr. O. Bähr, a jego niezbite argumenta znalazły bezwzględne i powszechne uznanie.

Tymczasem tak weale nie jest. To też i konsekwencye, jakie autor wysnuwa ze swoich mylnych przesłanek, zwłaszcza też rada, dana prawodawcy austriackiemu, ażeby skorzystał „z błędów i nieszczęścia sąsiada“ (str. 14), jakkolwiek z pewnością z chwalebnych wypływa pobudek, przecież nie mają żadnej realnej podstawy. W dodatku są nieszkodliwemi. Bo jeszcze dotąd, dzięki Bogu, zasadnicza zmiana procedury cywilnej w Anstryi z piśmienną na ustną nie jest bynajmniej wykluczona. O tém zaś wie każdy, kto się nad tém zastanawiał, że jakbądź ta reforma wypadnie, to nie powiedzie się z pewnością, jeżeli się naprzód odbierze w nią wiarę tym, którzy do jej wykonania będą powołani. Odbiera zaś wiarę ten, kto z taką zasadniczą stanowczością — jak autor — potępia najnowszy rezultat kodyfikacyjny niemieckich usiłowań reformatorskich, które przecież stanowią jedną ciągłą i bardzo poważną a już 40 lat z górą trwającą historią. A ta historia to skarbiec niespożyty wartości naukowej i cywilizacyjnej. Składaly się nań pierwszorzędne talenta prawoznawców, praktyków i prawodawców niemieckich. Wspomnę tu tylko pobieżnie o dziełach Schlinka, Leonharda, Zinka, Plancka, Endemanna, Niessena i Harassowsky'ego, o owych znakomych krytycznych sprawozdaniach z ruchu prawodawczego, jakich przez szereg lat dostarczał dla czasopisma *Archiv für civilistische Praxis* Mittermayer, o tylu świetnych rezultatach partykularnej, a potem powszechnej kodyfikacji niemieckiej, jak hanowerskiej, wirtemberskiej, badeńskiej, bawarskiej, pruskiej, saskiej, nassauskiej, oldenburskiej, heskiej, konferencyi hanowerskiej, projektu północno-niemieckiego, projektów austriackich, przy których brali udział prawnicy najwięcej doświadczeni i wykształceni, nareszcie o owych gruntownych i wszechstronnych rozprawach licznych niemieckich zjazdów prawniczych, do

których najlepsze siły z całych Niemiec znosiły wszelki zasób wiedzy i doświadczenia, jaki zebrały w dziedzinie procedury cywilnej tak pod powagą praw rromańskich jak i niemieckich.

Historja ta wydała z siebie pewne prawdy, które są owocem długoletnich badań i walk, a które dzisiaj już uznane zostały powszechnie za niewzruszone w tém rozumieniu, że chyba „zupełnie nowy pogląd“ mógłby je podać na nowo w wątpliwość. Tymczasem ani Dr. O. Bähr ani wierzący w niego autor takiego „zupełnie nowego poglądu“ nie dają. Owszem tak jak gdyby reformę rozpoczęła dopiero procedura niemiecka z r. 1877, stawiają oni kwestye dawno załatwione na nowo i zaczynają ten sam spór *ab ovo*.

W takim stanie rzeczy polemika bardzo jest trudną, bo przecież niepodobna kreślić historycznie dogmatycznego przebiegu każdej z tych kwestyi i niepodobna wyliczać tych wszystkich argumentów, które skłoniły świat prawniczy do uważania dawno już dotyczącej kwestyi za załatwioną. Gdyby szanowny autor przynajmniej dotrzymał był danej na początku obietnicy (str. 2) i rzeczywiście przedstawił czytelnikom „pojedynek“ między Bährem a Wachem, to przynajmniej każdy czytelnik byłby miał sposobność sam osądzić, kto z tych dwóch szermierzów wygrał. Ja z mojej strony mógłbym być może wtedy poprzestać tylko na tém, żeby czytelnikowi zaprezentować Wachę tak, jak go cały poważny a nieuprzedzony świat prawniczy zna, to jest jako powagę w dziedzinie ustnej procedury cywilnej znacznie wyższą od Bähra. Autor myli się bowiem całkowicie, jeżeli przypuszcza, że Wach jest „doktrynerem“ (str. 2), lub jeżeli wierzy Bährowi, że Wach „zdradza zupełną nieznamość znaczenia i potrzeb praktyki sądowej“ (str. 2). Wszakże Wach jest nie tylko profesorem procedury cywilnej w Lipsku, lecz równocześnie także radcą trybunału i zbiera sam na polu procedury własne doświadczenia. A Polakom zwłaszcza doskonale jest znaną wartość tego uczonego. Przecież nasza młodzież, uzupełniająca wykształcenie prawnicze za granicą, właśnie

ze względu na Wacha, nie pomija nigdy Lipska i mało który z najznakomitszych profesorów niemieckich potrafił wykładami swoimi i kierownictwem ćwiczeń seminaryjnych tak przekonać swoich słuchaczy o swojej niepospolitej wartości jak Wach w zakresie procedury cywilnej. Nareszcie myli się autor i pod tym względem całkowicie, jeżeli mu się zdaje, że Wach należy do zwolenników ekskluzywnej ustności (str. 3, 5). Owszem przeciwnie — był on jednym z pierwszych, który — wśród najbardziej rozgorączkowanego ruchu niemieckiego za ustną procedurą cywilną — zasadniczości przeciwstawił otwarcie „*die Zweckmäßigkeit*“. Ten rys zagłębił się tak dalece w jego pojęcia o dobrej procedurze, że każdy prawnik, który miał sposobność czy być na jego wykładzie, czy w rozmowie z nim o ustnej procedurze choćby tylko przez krótką chwilę, z pewnością myśl tę wyrażoną usłyszał. A kto czyta z jego książek bez uprzedzenia, spostrzeże, że każda się na tej myśli opiera. Ale szanowny autor przedstawiając pojedynek Bähra z Wachem postąpił sobie z Wachem tak jak Bähr z Leonhardtem,²⁾ zmarłym już pruskim ministrem sprawiedliwości, który projektu ustnej procedury niemieckiej w parlamencie przeciw Bährowi najgoręcej bronił. Obniżył jego powagę i kwalifikacyą w obliczu czytelnika, który w ten sposób z góry już powziął uprzedzenie, że Bähr Wacha oczywiście pokonać musiał.

Tak zapytajmy się przedewszystkiém, czy wystąpienie Bähra potępiające ustną procedurę niemiecką, — niezawisłe od jego pojedynku z Wachem — jest zdarzeniem tej wagi, ażeby szanowny autor mógł go użyć za podstawę do oznajmienia polskiemu światu prawniczemu, że ta nowa procedura niemiecka runęła w gruzy?

Wszakże autorowi wiadomo, że jeszcze w żadnym kraju nie zmieniono procedury piśmiennej na ustną bez

²⁾ Bähr, *Der deutsche Civilprocess in praktischer Betätigung*, w czasopiśmie *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, B. XXIII, str. 340—359 r. 1885.

ostrzeżeń i proroctw nieszczęścia ze strony tych, którzy z reformą pogodzić się nie chcieli. Wszędzie było mnóstwo takich malkontentów a najwięcej dostarczało ich zawsze sądownictwo. I nie w tym niema dziwnego. Owszem zjawisko to jest psychologicznie bardzo naturalne. Procedura piśmienna bowiem ze wszystkiem, co się z nią łączy, tak jest sztuczną i tak naturze rzeczy przeciwną, że im więcej myślącym jest sędzia, tym więcej czasu, trudu i poświęcenia kosztuje go to wyrzeczenie się praw do zdrowego rozumu, jakiego potrzeba niezbędnie, jeżeli się chce budowę tę na wskrós poznać, zrozumieć i nad nią w praktyce zapanować. To też jeżeli już kto raz tego dokaże, to nie da on sobie tak łatwo odebrać skarbu, w którym złożył tyle ofiar -- a do którego przywiązał się i z tego powodu, że w razie przeprowadzenia zasadniczej reformy, już nie wiele ma nadziei wskrzesić w sobie te pierwiastki umysłu, które pod powagą procedury piśmiennej *ex professo* w sobie tępić musiał. Tacy tedy znakomicie już rutynowani a myślący sędziowie zazwyczaj ustnej procedurze cywilnej są przeciwni.³⁾ Co prawda, to ci znów prawnicy, którzy z praktyką procedury piśmiennej mieli do czynienia bardzo krótko, nie mogą znów sami z siebie osądzić doniosłości jej wad i jeżeli są wygodni, albo wogóle do obaw więcej skłonni aniżeli do nadziei, albo też chorują na oryginalność, wtedy chętnie łączą się z oponentami głównymi.

Otóż Bähr należy od początku do głównych oponentów ustności. „W sądowym zawodzie doprowadził on do stanowiska radcy apelacyjnego“ (str. 3, teraz już radcy przy najwyższym Trybunale), ale doprowadził przeważnie pod powagą procedury piśmiennej. Był posłem w parla-

³⁾ Gdy przy obradach nad projektem północno-niemieckim zaproponowano, ażeby zasięgnąć o nim opinii sądów, Bismarck trafnie odpowiedział: *Ich erwarte keinen erheblichen Erfolg von einer Befragung etwa der Landesgerichte. Die Macht der Gewohnheit ist erfahrungsmässig auf den Inhalt von dergleichen Gutachten von grossem Einfluss. Protokolle des N. B. I. str. 3.*

mencie niemieckim, gdy Rząd wniósł projekt procedury dzisiaj obowiązującej. Wybrany do komisji prawniczej, zabierał głos często i zasypywał komisję poprawkami, zdradzającymi oponenta ustności, który do nowego stanu rzeczy nie miał zaufania, i — pomimo że mu koledzy w komisji już na ustnej procedurze rutynowani,⁴⁾ zaręczali że się myli — ciągle takie zmiany proponował, które istotę procesu ustnego paczyły i zmieniały na proces piśmienny. Wierzył święcie w zasadę przezorności (*Eventualmaxime*)⁵⁾ i radził rozdzielić proces na dwa okresy połączone zapomocą orzeczenia dowodowego, a to pod rygorem prekluzji excepcyi, replik i t. d., gdyby ich w okresie pierwszym nie wniesiono; ⁶⁾ domagał się protokołowania rozprawy na szeroką skalę i piśmiennego stwierdzenia stanu sprawy w sposób prowadzący do zasady, że podstawą wyroku byłoby to, co stwierdzone zostało na piśmie a nie to, co sędziom ustnie przedstawiono.⁷⁾

Cóż więc dziwnego, że gdy wszystkie te poprawki Bähra odrzucono, on nie był z tego zadowolony. To, co Niemcy nazywają „*Rechtshaberei*“, spotyka się bardzo często u niemieckich prawników, zwłaszcza starszych wiekiem i rutyną, a zwłaszcza jeżeli zarazem biorą udział w prawodawczych pracach parlamentu.⁸⁾

⁴⁾ n. p. Hauser, Völk, Marquardsen na procedurze bawarskiej, ob. Hahn, *Die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen* B. II, Lief. 1, str. 592—594.

⁵⁾ Hahn, j. w. str. 589. Zbija ten pogląd Gaupp na podstawie praktyki wirtemberskiej str. 590.

⁶⁾ Hahn, j. w. str. 589. Amsberg dowodzi, na podstawie materiałów do projektu hanowerskiego i północno-niemieckiego, że taki podział nie da się zastosować do ustnego postępowania, ani pogodzić ze zasadą swobodnego ocenienia dowodów str. 592.

⁷⁾ Hahn, j. w. str. 589, 597, 690. Zbija tę myśl Becker, strona 597.

⁸⁾ Prof. Balasits pisze o przestroгах Bähra przed projektem niemieckim, ułożonym przez doktrynerów i przez praktyków, którzy z procesem ustnym nigdy nie mieli nic do czynienia. Nie znam wprowadzić tego rodzaju przestrogi Bähra, ale jeżeli taka jest, to się dziwię, że ją profesor Balasits za Bährem powtarza,

A przytém Bähr jest doskonałym wcieleniem ducha staréj daty, który już do dzisiejszych wyobrażeń nagiąć się nie potrafi. Jemu chodzi o edukacyjny wpływ nowéj procedury na stan prawniczy i urzędniczy.⁹⁾ On niema zaufania do wolności indywidualnéj.¹⁰⁾ Przywrócenie sędziemu naturalnych praw do zdrowego rozumu jest dla niego *eine Art Manchesterthum*.¹¹⁾ Jego ideałem jest prawodawstwo XVIII wieku.¹²⁾ Rządzi nim ta sama podejrzliwość względem sędziego, adwokatów i stron,¹³⁾ która zrodzona w czasach zepsucia upadającego cesarstwa rzymskiego, wykształcona w szkole scholastycznój wieków średnich znalazła przystęp do piśmiennój procedury pospolitój niemieckiej, podobnie jak do austryackiej i truje ciągle pod względem

bo ona sprzeciwia się prawdzie. Przecież Bähr sam zowie ten projekt dziełem Leonhardta (podówczas pruskiego ministra sprawiedliwości), który projektu przed parlamentem bronił. A Leonhardt przecież powołany w roku 1848 na referenta do hanowerskiego ministerstwa sprawiedliwości, wypracował projekt pierwszój niemieckiej procedury cywilnéj ustnej, która w Hanowerze weszła w życie z d. 1 października 1852. Na tle téj procedury i jéj doświadczeń Leonhardt zajął bardzo czynne i wybitne stanowisko w niemieckiej literaturze procesu cywilnego. Został w r. 1865 ministrem sprawiedliwości hanowerskim, potem prezydentem sądu najwyższego w Berlinie. Więc już o nim samym nie można tego powiedzieć, że „z procesem ustnym nie miał nigdy nic do czynienia“, zwłaszcza, że ustny proces hanowerski zyskał sobie niepospolitą sławę i dlatego stanowił podstawę dla późniejszych prac prawodawczych niemieckich. A potém wszakże ostatni projekt niemiecki opiera się na tylu poprzednich projektach, przy których opracowaniu brali udział praktycy rutynowani na ustném postępowaniu w Württembergu, Badenie, Bawaryi, w prowincyach nadreńskich. Rada związkowa niemiecka złożyła dla wypracowania projektu niemieckiego osobną komisją, w którój pod przewodnictwem Leonhardta zasiadali między innymi sędziowie wyżsi Schmitt z Monachium (ustna proc.), Kohlhaas z Stuttgardu (ustna proc.). Wreszcie w parlamencie niemieckim, zwłaszcza w komisji prawniczój, zasiadali doświadczeni w ustnym procesie praktycy jak: Hauser, Völk, Marquardsen, Mayer, Struckmann i t. d.

⁹⁾ Jahrbücher, j. w. str. 340. — ¹⁰⁾ Jahrbücher, j. w. str. 362. — ¹¹⁾ Jahrbücher, j. w. str. 341. — ¹²⁾ Jahrbücher j. w. str. 358. — ¹³⁾ Jahrbücher, j. w. str. 362.

edukacyjnym nasz stan prawniczy wtłaczając gwałtownie rozum i przekonanie żywych ludzi pod martwą szablonę przymusu, i szczyt doskonałości w tém upatrując, że różnorodność życia musi się ugiąć przed nakazanym z góry jednostajnym porządkiem.¹⁴⁾

Ale możnaby im zarzucić, że Bähr nie potępia niemieckiej procedury na podstawie samych tylko własnych rozumowań, lecz na podstawie opinii jój wykonawców, której zaczerpał w tak zwanój aukcie! Więć przypatrzmy się téj ankiecie.

Niemiecka procedura cywilna weszła w życie z dniem 1 października 1879 r. W r. 1885¹⁵⁾ Bähr rozsyła pomiędzy swoich „przyjaciół i znajomych“¹⁶⁾ po różnych państwach cesarstwa kwestyonaarz zawierający w sobie 3 pytania, a mianowicie treści następującej:

1. Czy adwokaci wnoszą do Sądu pisma przygotowawcze, któreby ustną rozprawę dostatecznie przygotowały?
2. Czy i w jaki sposób służą owe pisma jako przygotowanie dla Sądu, czy może tylko dla przewodniczącego?
3. Czy rozprawa odbywa się zupełnie ustnie, czy też i o ile zastępuje ją odwoływanie się na pisma przygotowawcze?

Otrzymane odpowiedzi ugrupował Bähr podług państw, dodał do nich luźne opinie, które go prócz tego doszły, zebrał ich wynik w sumaryczne rysy postępowania w Trybunale państwa, w Sądach apelacyjnych i Trybunałach I. instancyi, a potem z tych wyników wysnuł własne konkluzye.

Otóż kto przeczyta tę całą część rozprawy Bähra bez uprzedzenia, tego odrazu musi uderzyć tendencyjność autora. Widać ją dokładnie i rażąco w sprzeczności, jaka zachodzi pomiędzy „rzeczywistym“ wynikiem ankiety Bähra a tym stanem rzeczy, jaki Bähr przyjął za punkt wyjścia do swoich konkluzyi, tak jak gdyby ten ostatni był „rzc-

¹⁴⁾ Jahrbücher, j. w. str. 362.

¹⁵⁾ A nie w r. 1886, jak twierdzi prof. Balasits (str. 2).

¹⁶⁾ J. w. str. 363.

czywistym¹⁷⁾. I tak: Bähr sam stwierdza, że według wyniku ankiety „w ogóle“ adwokaci wnoszą do Sądów I. instancyi pisma, które sprawę dostatecznie przygotowują,¹⁸⁾ że zazwyczaj ustanawiają Sądy referentów, że referendarze przygotowują do rozprawy wyciąg z aktów wraz z opinią,¹⁹⁾ że rozprawa sądowa odbywa się rzeczywiście zupełnie ustnie.²⁰⁾ Ale pomiędzy sprzecznymi odpowiedziami ankiety znajduje się wyjątkowo także zdanie inne często nawet *com Hörensagen* wypowiedziane:²¹⁾ że mianowicie adwokaci spóźniają się czasem z pismami przygotowawczymi; że gdyby nikt nie chciał być referentem, to by referenta nie było, bo przewodniczący tego nakazać nie może; że adwokaci niekiedy ograniczają swoje wywody na ten materiał, który i tak już jest w pismach przygotowawczych zawarty. Więc Bähr zapomina wnet o tém, że to wszystko co teraz przytoczono, nie stanowi reguły, lecz wyjątek, jego gniewa przedewszystkiem to, że nie jest wszędzie absolutnie jednakowo.²²⁾ Zapomina także co sam na wstępie stwierdził, że te jego ankietowe *Nachrichten sind nur sporadischer Natur*²³⁾, że one wypadły *vielleicht zu kurz, nicht völlig erschöpfend*²⁴⁾, że — co mu w ankiecie donoszą — gdzieniegdzie Sądy są niedostatecznie obsadzone i dla tego zadaniu podolać nie mogą.²⁵⁾ Zapomina wreszcie o tém, co sam spostrzegł, że Rząd wprowadzając w życie nową procedurę nie wydał do niej żadnej instrukcyi²⁶⁾, że nie czuwa nad tém, ażeby zbierać doświadczenia i wpływać na kierunek praktyki.²⁷⁾ Jemu idzie o to, żeby światu pokazać, że już wówczas miał ra-

17) Trudno mi odgadnąć, na jakiej podstawie prof. Balasits utrzymuje, że Bähr ogłosił wyniki téj ankiety „prawie bez uwag ze swój strony“ (str. 2) kiedy uwagi Bähra zajmują 72 strony rozprawy a wyniki ankiety tylko 22 strony.

18) *Jahrbücher*, j. w. str. 365. — 19) *Jahrbücher*, j. w. str. 366. — 20) *Jahrbücher*, j. w. str. 366. — 21) *Jahrbücher*, j. w. str. 367. — 22) *Jahrbücher*, j. w. str. 387. — 23) *Jahrbücher*, j. w. str. 363. — 24) *Jahrbücher*, j. w. str. 368. — 25) *Jahrbücher*, j. w. str. 375. — 26) *Jahrbücher*, j. w. str. 361, 2. — 27) *Jahrbücher*, j. w. str. 363.

cyą, gdy jako poseł w komisji prawniczej stawał poprawki, które upadły ²⁹⁾). Więc gdy rozpoczyna swoje konkluzje stawia przedewszystkiém jako pewnik, że *die Art und Weise, wie sich das Verfahren in einem „grossen Theile“ Deutschlands, ja bis zu einem gewissen Grade sogar „in allen Theilen“ ausgebildet hat, ist für die Zukunft unserer Rechtsprechung höchst bedenklich.* ²⁹⁾ W konkluzjach wychodzi Bähr poza zakres swojego kwestyonaarza, domaga się zasadniczo, ażeby strony dostarczały Sądowi piśmiennęj podstawy procesu ³⁰⁾ i streszcza swoje wywody w 3 zarzutach przeciwko procedurze niemieckiej. Tymi są: 1) że ustawa nie stara się o to, ażeby adwokaci musieli sprawę w pismach przygotowawczych należycie przygotować ³¹⁾; 2) że ustawa nie stara się o to, ażeby Sąd z pism przygotowawczych należycie korzystał ³²⁾; 3) że ustawa nakłada na Sąd obowiązek stwierdzenia faktycznego stanu sprawy w wyroku. ³³⁾

Ten sposób wystąpienia Bähra przeciwko ustnej procedurze niemieckiej oczywiście zdziwił cały świat prawniczy niemiecki, bo ankietą nie dała mu do tego żadnej podstawy. Wszystko co ona stanowczo wykazała, streszcza się w tém, że pod względem szczegółów postępowania niema w Sądach jednostajności. I ten rys praktyki sądowej przywodzi Bähra do takiej rozpacz, że aż woła o ratunek przeciwko tak „dzikiemu postępowaniu“ *wüstes Verfahren* ³⁴⁾. Bähr zapomina o tém, że w elastyczności ustnego postępowania leży jedna z wielkich zalet, a elastyczność nie znosi jednostajności ani we wszystkich Sądach jednego kraju, ani we wszystkich sprawach jednego Sądu. Stwierdza to doświadczenie ogólne wszystkich tych krajów, które miały lub mają ustną procedurę cywilną, czyto

²⁹⁾ Jahrbücher, j. w. str. 421 dop. 1.

²⁹⁾ J. w. str. 387. — ³⁰⁾ J. w. str. 397. — ³¹⁾ J. w. str. 397, 400. — ³²⁾ J. w. str. 401. ³³⁾ J. w. str. 417.

³⁴⁾ J. w. str. 387. — *Die Processenquete des Prof. Dr. Wach*, 1888 str. 2.

niemieckich czy romańskich³⁵⁾. Ale dla Bähra ta prawda nie nie waży: „*Moralisch ist die hohe Veste bereits gefallen.*“³⁶⁾.

Zdziwienie poważnych praktyków było tém większe, że niedawno słyszeli ze źródeł kompetentnych a nieuprzedzonych opinie o rozwoju praktyki sądowej cywilnej w Niemczech zupełnie inne, aniżeli te, z któremi Bähr wystąpił. Zarzucano niemieckiemu procesowi, że jest za drogi. Ale kto rzecz znał, ten wiedział o tém, że przyczyną podrożenia nie jest ustność postępowania, tylko powiększenie opłat rządowych. Zarzucano, że francuska instytucja *der Gerichtsvollzieher* nie nadaje się do niemieckiej procedury. To téż w znacznej mierze już ją zniesiono.

Ale co do samej procedury, minister sprawiedliwości Friedberg stwierdził w sprawozdaniu do Cesarza niemieckiego z 31 stycznia 1882 r. „że Sądy i dobrzy adwokaci rzecz można, bez wyjątku przyznają nową procedurę, pierwszeństwo przed dawną“³⁷⁾

Na ósmym zjeździe adwokatów niemieckich, toczyły się obrady nad wnioskami o ulepszenie niektórych szczegółów nowej procedury. I tam bardzo poważni praktycy a zwłaszcza adwokaci stwierdzali, że nowa procedura w rękach rozumnego sędziego, jest bardzo dobrą³⁸⁾. Jeden z nich z Karlsruhe oświadczył wprost, że uważałby to za zbrodnię, gdyby adwokaci teraz już chcieli występować przeciwko istnieniu nowej procedury, gdyż przeważająca większość adwokatów badenских zgadza się zupełnie z jej zasadami³⁹⁾.

³⁵⁾ Schlink, *Commentar über die französische Civilprozessordnung.* -- Leonhardt, *Das Civilprozessverfahren des Königreichs Hannover (unter Benutzung der Acten des k. hannoc. Justizministeriums).* -- *Darstellung des Ergebnisses der im J. 1870 auf Veranlassung des k. württembergischen Justizministeriums über die Wirksamkeit der neuen württ. Justizgesetze erstatteten Berichte und Gutachten.*

³⁶⁾ *Die Processenquete* j. w. str. 44.

³⁷⁾ Wach, *Die Civilprozessordnung und die Praxis*, 1886 str. 63. 64.

³⁸⁾ Wach, j. w. str. 62.

³⁹⁾ Wach, j. w. str. 63.

To téż w tomie 24. tych samych roczników, w których Bähr światu konkluzye swoje przedstawił, prezydent senatu przy Trybunale państwa Henrici ⁴⁰⁾, zamieścił swoją opinię o nowój procedurze niemieckiej, która wypadła odmiennie od zapatrywań Bähra.

Następnie napisał rozprawę Wach ⁴¹⁾, w której wzięwszy pod ścisły rozbiór ankietę Bähra, wykazuje mu rzeczowo, że jego konkluzye nie mają w ankiecie podstawy.

Oprócz tego w roku 1887 Wach ze swojej strony zarządził podobną prywatną ankietę, jak Bähr w r. 1885, i ogłosił jej wynik z konkluzjami ⁴²⁾. Na to replikował dopiero Bähr w owój broszurce ⁴³⁾ z której zdaje sprawę Dr. Balasits w „Przeglądzie sądowym i administracyjnym“.

Niepodobna mi na tém miejscu rozwijać obszerniej ten spór między Bährem a Wachem. Poprzestaję na skonstatowaniu faktu, że wystąpienie Bähra na opinię poważnych prawników niemieckich o dobroci zasad procedury niemieckiej żadnego nie wywarło wpływu. Wyznaję zresztą otwarcie, że dla mnie ten spór jest niesmaczny, bo gdzie walczy spokojny i rozważny rozum ze zaciętym uprzedzeniem, tam nie wiele się można nauczyć. Zresztą nie o spór mi idzie, tylko o pytanie aktualne, które postawił prof. Balasits: czy ustny proces niemiecki okazał się wskutek zasad swoich złym, tak że na tych zasadach i u nas reformy opierać nie wypada, czyli nie?

Jeżeli idzie o rozebranie tak postawionego pytania, to właściwie własne rozumowania szanownego mojego adwersarza tak jak i moje nie przyczynią się do jego stanowczego rozjaśnienia, na to potrzeba faktów czerpanych

⁴⁰⁾ Henrici, *Das deutsche Reichsgericht w Jahrbücher für Dogmatik*, str. 1—32.

⁴¹⁾ Wach, *Die Civilprocessordnung und die Praxis*, Lipsk 1886.

⁴²⁾ W czasopiśmie *Zeitschrift für deutschen Civilprocess* za rok 1889.

⁴³⁾ *Die Processenquete des Prof. Dr. Wach*, Kassel 1888.

z doświadczenia. Mimo to jednak znając fakta, i rozumowań zupełnie pominąć nie mogę, one bowiem stanowią tło dla faktów.

Otóż szanowny profesor Balasits uderza odrazu w rdzeń rzeczy, to jest w zasadę, „że tylko to dla sędziego istnieje, co mu podczas wolnej rozprawy przedłożono“ (str. 4). Mniejsza o to, że takie sformułowanie zasady ustności jest błędne, idzie o myśl autora: że zdaniem jego, podstawą wyroku powinno być pismo a nie słowo (str. 4) Na poparcie swojego zdania autor odwołuje się na rzecz niewątpliwą, że „*verba volant, scripta manent*.“ Zapewne, że to dictum jest niewątpliwe, lecz cóż z niego wynika? oto to, że na cele procesu wypada użytkować i słowo i pismo, każde odpowiednio do jego natury jako środek do celu, któremu najlepiej służyć może.

Któż nie doświadczył tego w życiu, że w sprawach trudniejszych pismo użyte jako środek wymiany myśli, wywołuje bardzo łatwo nieporozumienia, że natomiast żywe słowo wszelkie nieporozumienia uchyla. Więc jeżeli o to idzie, ażeby sędzia dowiedział się od stron o rzeczywistym stanie ich sporu, czy jest na to środek prostszy naturalniejszy, szybszy i pewniejszy jak ten, że im sobie tę sprawę opowiedzieć każe. Czegoby nie rozumiał odrazu, o to się zapyta i odpowiedź zaraz otrzyma. Gdy się strony w opowiadaniach różnią, sędzia sobie wyjaśni dokładnie tę różnicę, pozna jej grunt i objaśni się w sposób zupełnie pewny, co między stronami jest zgodne, a co sporne.

Na tej podstawie gdy wyda wyrok, wtedy jest rekojmia, że go wydał na podstawie informacyi jasnej i pewnej.

A ponieważ i strony i Sąd wyższej instancyi potrzebują znać podstawę tego wyroku, a *scripta* tylko *manent*, więc niema znów lepszego na to środka, ażeby informacją już wyjaśnioną i wyczerpaną utrwalić, jak napisanie jej.

Ale szanowny autor nie wierzy w mowy adwokackie w procesie cywilnym (str. 3). Na to ja mu nie poradzę. Kto nie poprzestaje na tyloletniem doświadczeniu tylu różnych państw i narodów, ten niech się sam przekona.

Ja się przekonałem o tém⁴⁴⁾, i dla tego tém śmieliej każdego o tém zapewniam, że adwokaci nie są więciej od natury upośledzonymi aniżeli każdy wykształcony człowiek, który w szkołach tego przynajmniej się nauczył, ażeby jasno wypowiedział co wie. Im tężsi są adwokaci, tém lepiej toczy się ustny proces.⁴⁵⁾ To jest rzecz pewna. Ale to nie jest właściwością ustnego tylko procesu, ale i piśmiennego i każdej inniej instytucyi, przy której adwokaci biorą udział. Dlatego prawodawca powinien zawsze dbać o to usilnie, ażeby stan adwokacki dorósł swojemu zadaniu. Że jednak jawność ustnego postępowania sama z siebie, tudzież dobór odpowiednich przewodniczących i senatu, przyczyniają się znakomicie do ulepszenia stanu adwokackiego, to stwierdza doświadczenie.⁴⁶⁾

Szanowny autor nie wierzy we „wrażenia“, które Sąd odnosi wskutek słowa wypowiedzianego przez adwokata w ustnej rozprawie. (str. 4) Rzecz oczywista, że nie idzie tu o to, ażeby sędzia miał się dać porwać jakiemuś czarodziejskiemu urokowi żywego słowa. Gdyby tak być mogło, to nikt by nigdzie ustnej procedury nie zaprowadzał⁴⁷⁾ Ale przecież zapomocą wrażeń przyjmuje się informacyą. Czyż tedy wrażenie, które odnoszą wotanci, gdy im referent z aktów sprawę wyklada, nie jest wrażeniem słowa? Tylko jakaż jest niezmierną różnica? Tu wrażenie wotantów jest odbiciem subiektywnego wrażenia, jakie na referencie wywołał martwy środek piśmiennej informacyi stron, tam zaś wrażenie u wotantów i referentów jednako płynie z pierwszego żywego źródła wprost i równocześnie.

⁴⁴⁾ Madeyski, *Die Handhabung des mündlichen Civilprocessverfahrens*, w *Zeitschrift für Notariat*, r. 1881 str. 252 i następane.

⁴⁵⁾ Leonhardt, *Das Civilprocessverfahren des Königreichs Hannover* str. 13—16.

⁴⁶⁾ Leonhardt, j. w. str. 40—44, 75, 83, 91. — *Darstellung des Ergebnisses* (Württemberg).

⁴⁷⁾ Madeyski, *Handhabung* j. w. str. 259.

Szanowny autor nie wierzy w „notatki“, które sobie sporządzają sędziowie w czasie rozprawy dla użytku przy naradzie nad wyrokiem i pyta się: czyli przez to proces ustny nie przemienia się na pisemny“. ? (str. 5) Ależ oczywiście, że nie! Czyż wykład szanownego profesora na katedrze, jeżeli nżywa notatek, jest wykładem z książki? A proces karny czy jest piśmiennym dla tego, że sędziowie używają przy naradach swoich notatek? Notatki nie mają nic do czynienia ani z ustnością ani z piśmiennością procedury. One służą do przywołania w pamięci tych wrażeń, które umysł odniósł z informacyi. Wszak i przy naradach w procesie piśmiennym wotanci robią sobie notatki. Idzie tedy ostatecznie zawsze o to, od kogo i jak ta informacya przychodzi i która jest lepsza.

Ale przejdźmy do tych kilku ważnych faktów, które zdaniem autora miały tak zdyskretować zasady niemieckiej procedury cywilnej, że o reformie na tych zasadach już mowy być nie powinno.

(Dok. nastąpi)

Prof. Dr. Stanisław Madeyski.

ZNACZENIE STANU PIJAŃSTWA

w prawie karném.

(Dokończenie)

Pijaństwo musi być nie tylko zupełném, ale i niezawinioném, jeżeli sprawca nie ma być karanym za zbrodnię po pijanemu popełnioną. Zanim więc ktokolwiek będzie uznany winnym przekroczenia z §. 523 u. k., musi być stwierdzone, że się upił własnowolnie, nie zaś w skutek podstępny albo gwałtu przez trzecią osobę użytego albo nawet wskutek przypadku od woli sprawcy niezawisłego. Z tego nasuwa się i ten dalszy wniosek, że w postępowaniu przed sądem przysięgłych skazanie za przekroczenie z §. 523 u. k. może nastąpić tylko w razie zatwierdzenia pytania głównego lub ewentualnego zaczynającego się od wyrazów „czy winnym jest oskarżony, że,“ nigdy zaś nie

może wystarczyć zatwierdzenie samego tylko pytania dodatkowego określającego stan zupełnego pijaństwa w brzmieniu §. 2 lit. c) u. k. Zapatrywanie to uzasadnił bliżej prokurator jeneralny Cramer przy rozprawie kasacyjnej przeprowadzonej dnia 15 marca 1880 r., a jakkolwiek Trybunał kasacyjny podówczas (w orzeczeniu z 15 marca 1880 r. Nr. 248 Zbioru orzeczeń plenarnych i kasacyjnych) do zdania tego nie przystąpił¹⁾, to jednakże później zmienił swe zapatrywanie i w szczególności w orzeczeniu z dnia 20 stycznia 1885 r. L. 3821²⁾ wypowiedział zdanie, iż tylko zawinione pijaństwo może być karaném według §. 523 u. k. Tak więc w przypadkach, w których sprawa zasłania się stanem zupełnego i nierozmysłnego pijaństwa, należy zadać przysięgłym oprócz pytania głównego dodatkowo obejmujące wymogi §. 2 lit. c) u. k. a następnie na wypadek zaprzeczenia pytania głównego lub zatwierdzenia pytania głównego i dodatkowego pytanie ewentualne określające istotę czynu z §§. 236 i 523 k. k.

W myśl §§. 233 i 238 u. k. występki i przekroczenia (a zatém i przekroczenie z §. 523 u. k.) są to bez wyjątku takie czynności lub opuszczenia, co do których, że są niedozwolone, każdy sam rozpoznać może albo takie, co do których winowajca wedle swego stanu, przemyślu, zatrudnienia lub stosunku obowiązany jest znać osobne rozporządzenie, jakie przestąpieniem zostało. Przekroczenie §. 523 u. k. jest zatém czynnością karygodną, tylko więc upicie się własnowolne może być karanem; nie zaś stan pijaństwa wywołany bez winy pijanego przez trzecią osobę lub przez przypadek. Za upicie się wtedy jedynie można być odpowiedzialnym po myśli § 523 u. k, jeżeli winowajca musiał przewidywać możność upicia się, bo jeżeli tój możności przewidywać nie mógł, nie może być mowy nawet o *culpa*³⁾.

¹⁾ *Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des Cassationshofes veröffentlicht von Dr. Nowak.* Tom III. str. 218—221.

²⁾ *Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des Cassationshofes veröffentlicht von Dr. Nowak.* Tom VIII. Nr. 798.

³⁾ Ob. orzeczenie Trybunału kasac. z 12 marca 1883 r.

Mamy jeszcze do rozebrania kwestyą, w jakim stosunku pozostaje przekroczenie z §. 523 u. k. do przepisów policyjnych o pijaństwie.

Przepisy policyjne są zawarte w §. 524 u. k., dalej w ustawie z 19 lipca 1877 r. L. 67 Dz. u. p. i w rozporządzeniu cesarskiem z dnia 20 kwietnia 1854 roku L. 96 Dz. u. p. ⁴⁾).

§. 524 u. k. postanawia karę aresztu od 1 do 8 dni a nawet do jednego miesiąca za nałogowe pijaństwo rzemieślników i wyrobników, którzy na dachach i rusztowaniach pracują lub z przedmiotami dla ognia niebezpiecznymi do czynienia mają, tudzież służących z takiej klasy, przez których niedbałość łatwo ogień powstać może. Przekroczenie to ma być karanem z urzędu tylko wtedy, jeżeli nałogowe pijaństwo swą jawnością dojdzie do wiadomości zwierzchności, w innych zaś razach tylko wtedy, jeżeli majster lub służbodawca zażalenie w tej mierze do zwierzchności wniesie.

§. 1 ustawy z 19 lipca 1877 r. L. 67 Dz. u. p. stanowi, że będzie karanym aresztem do jednego miesiąca lub grzywnami do 50 złr. każdy, kogo się znachodzi widocznie pijanego w gospodach lub szynkowniach, na gościńcu lub w jakichkolwiek miejscach publicznych, tak że sprawia zgorszenie, tudzież kto w miejscach takich drugiego rozmyślnie upaja, nakoniec utrzymujący gospody i szynkownie i ich umocowani, gdy gościom już pijanym lub z wyjątkiem wypadku istotnej potrzeby widocznie niedorosłym, przybywającym bez osób starszych, wydają lub wydawać pozwalają napoje gorące.

L. 13331. Zbiór, tom VI, str. 55 i 56 (Nr. 526). W wypadku tamże przedstawionym Trybunał orzekający przyjął za udowodnione, że oskarżony, który się miał dopuścić obrazy majestatu po pijanemu, nie mógł przewidzieć, iż z małej ilości wypitej przez siebie wódki upije się, i uwolnił go z tego z powodu od oskarżenia o przekroczenie §. 523 u. k., a Sąd kasacyjny wyrok ten zatwierdził.

⁴⁾ Porównaj: Lienbacher, *Polizei-Strafrecht*.

W myśl §. 11 ces. rozporz. z 20 kwietnia 1854 r. L. 96 Dz. u. p. karaném będzie pijaństwo, jeżeli było połączone z takiém zachowaniem się niestosowném i z przepisami policyjnymi niezgodném (*polizeiwidriges Verhalten*) w miejscach publicznych, iż przez^o to naruszonym został porządek albo przyzwoitość lub daném było zgorzenie. Ukaramie należy do zakresu władz politycznych.

W praktyce karnosądowej ważném jest pytanie, w jakim stosunku pozostaje postanowienie §. 523 u. k. do postanowienia §. 1 ustawy o pijaństwie z 1877 r.

Przedewszystkiém zachodzi ta różnica zasadnicza, iż warunkiem odpowiedzialności za przekroczenie z §. 523 u. k. jest popełnienie jakiegoś czynu zbrodniczego w stanie zawinionego ale nierozmyślnego a zupełnego pijaństwa, wymóg ten zaś nie zachodzi przy wypadkach z §. 1 ust. z 1877 r., która jedynie ze względów porządku publicznego karze pijaństwo jako takie, choćby nie zupełne, ale wywołujące zgorzenie publiczne. Porównując te postanowienia ze sobą przychodzimy do następujących wniosków:

1) Pijany, który w stanie pijaństwa rozmyślnego choćby zupełnego popełnił zbrodnię, będzie karanym za tę zbrodnię.

2) Jeżeli pijany w stanie pijaństwa nierozmyślnego a zupełnego i zawinionego popełnił a) występki lub przekroczenie, do którego karygodności wymaga się rozmyślnego działania, nie będzie on karanym za dotyczący występki lub przekroczenie, lecz tylko za pijaństwo w myśl §. 1 ustawy z 1877 r. (przypuściwszy że się znajdował w miejscu publiczném w stanie pijaństwa zgorzenie wywołującym); b) jeżeli zaś popełnił taki czyn w stanie pijaństwa rozmyślnego, chociażby zupełnego, odpowiada za sam czyn t. j. za dotyczący występki lub przekroczenie.

3) Jeżeli pijany w stanie pijaństwa zupełnego rozmyślnego, czy nierozmyślnego, ale zawinionego popełnił występki lub przekroczenie, do którego karygodności wystarcza niedbalstwo bez złego zamiaru, natenczas będzie karanym za dotyczący występki lub przekroczenie, a jeżeli prócz tego zachodzą wymogi §. 1 ustawy o pijań-

stwie, tj. jeżeli się znajdował w miejscu publicznem w stanie pijaństwa zgorzenie wywołującym, będzie zachodził zbieg dotyczącego występku lub przekroczenia ustawy karnéj z przekroczeniem §. 1 ustawy z 1877 r., w następstwie czego powinna być wymierzona kara surowsza. Ta uwaga odnosi się także do wypadku powyżéj pod 2 b) opisanego.

4) Jeżeli sprawca popełnił zbrodnię, występki lub przekroczenie w stanie pijaństwa niezupełnego, t. j. w stanie, w którym wiedział co czynił, natenczas ma być karany za dotyczącą zbrodnię, występki lub przekroczenie, przyczém także możebny jest zbieg z przekroczeniem §. 1 ustawy o pijaństwie.

5) Jeżeli sprawca popełnił zbrodnię w stanie pijaństwa zupełnego, ale zawinionego lubo nierozumnego, może być karany tylko za przekroczenie z §. 523 u. k., przyczém również nie jest wykluczonym zbieg tego przekroczenia z przekroczeniem §. 1 ust z 1877 r., jeżeli sprawca znajdował się w miejscu publiczném w stanie pijaństwa wywołującym zgorzenie. Tego zdania jest w szczególności Rosenblatt, a słusznem jest jego zapatrywanie także w tym względzie, że przyznanie wynagrodzenia szkody dopuszczalném jest przy §. 523 u. k., nie jest zaś w zasadzie dopuszczalném, jeżeli oskarżony uznany został winnym tylko przekroczenia §. 1 ustawy z 1877 r.⁵⁾

6) §. 1 ustawy o pijaństwie ma zastosowanie nie tylko wtedy, gdy sprawca znajdował się w miejscu publiczném w stanie zupełnego pijaństwa t. j. w takim stanie, iż nie wiedział co czynił, (jak tego wymaga §. 2 lit. c) i §. 523 u. k.), ale także wtedy, jeżeli się znajdo-

⁵⁾ Ob. rozprawę tegoż autora p. t. „Pijaństwo w prawie karném a w szczególności w kodeksie austryackim.“ („Przegląd sąd. i admin.“ z 1885 r. str. 321.) W wypadku tamże opisanym instancya apelacyjna całkiem niewłaściwie uznała obwinionych winnymi przekroczenia §. 523 u. k. i skazała ich na odszkodowanie stron interesowanych, chociaż prokuratora żądała tylko ukarania za przekroczenie §. 1 ustawy o pijaństwie.

wał w miejscu publiczném w stanie pijaństwa nie zupełnego, jeżeli tylko stan ten był wywołującym zgorzenie.

Wreszcie: 7) Możliwym jest zbieg przekroczenia z §. 1 ustawy z 1877 roku i przekroczenia z §. 524 u. k. tak samo, jak jest możliwym zbieg przekroczeń z §§. 523 i 524 u. k.

Najnowszy projekt austriackiej ustawy karnej zrywa z zasadami ustaw z 1803 i 1852 r. głównie przezto, iż stając na stanowisku ustawy karnej państwa niemieckiego, nie wymienia wyraźnie pijaństwa jako okoliczności winę wykluczającej. §. 51 ustawy karnej niemieckiej postanawia jedynie, że w ogólności stany bezprzytomności i chorobliwego wstrzymania lub ograniczenia czynności umysłu uzasadniają bezkarność, przyczem wychodzi z zapatrywania, że i stan pijaństwa do takich stanów chorobliwych zaliczonym być może. Przeciw takiemu milczącemu zaliczeniu pijaństwa poważne odezwały się głosy, a między innymi Gayer słuszny podnosi zarzut, że nie każdy wypadek zupełnego, poczytalność wykluczającego pijaństwa da się podciągnąć pod §. 51 ustawy karnej niemieckiej i mniema, że pijaństwo zupełne powinno być w ustawie wyraźnie przytoczonym⁶⁾.

Najnowszy projekt ustawy karnej austr. z 1889 roku nie wymienia także pijaństwa wyraźnie pomiędzy okolicznościami winę wykluczającymi a §. 56 stanowi w ogólności: „Czyn nie jest karygodnym, jeżeli ten, kto go popełnił, w tym czasie znajdował się w stanie 1) bezprzytomności albo 2) chorobliwego wstrzymania lub ograniczenia czynności umysłu, który to stan pozbawił go możności a) dowolnego kierowania swoją wolą lub b) rozpoznania karygodności czynu.“

W motywach rządowych projektu tego czytamy, że rząd dlatego w §. tym nie przytoczył wyraźnie pijaństwa: „ponieważ pijaństwo zupełne przedstawia się jako jeden z pośród owych stanów, które w §. 56 projektu wymienione są jako okoliczności wykluczające poczytalność,

⁶⁾ Holtzendorf. *Rechtslexicon.*

szczególne wymienienie zupełnego pijaństwa jest więc zbytecznym i byłoby nawet o tyle nieodpowiedniem, że mogłoby dać powód do mylnego rozumienia ustawy. Z tych samych powodów Wydział Izby deputowanych Rady Państwa pozostawił §. 56 w brzmieniu projektu rządowego.

Pijaństwo więc w myśl projektu ustawy karnéj wtedy tylko wyklucza poczytalność, jeżeli zachodzi albo

- I. stan bezprzytomności,
- II. brak wolności woli, albo wreszcie
- III. niemożność rozpoznania karygodności czynu.

Rozbierzmy teraz pokrótce te 3 warunki:

Ad I. Bezprzytomność może być albo absolutna albo względna. Pierwsza wtedy dopiero zachodzi, gdy pijany zasypia owym snem twardym, który poprzedza wytrzeźwienie. Mylném byłoby jednak przypuszczenie, że tylko wtedy pijaństwo wyklucza poczytalność, gdy pijak śpi, wtedy bowiem nie robi, a jeśli co robi, to jest to czynnością machinalną, bezmyślną i ustawa nie potrzebowałaby określać tego stanu jako wykluczającego poczytalność. Widoczném jest przeto, że projekt uznaje także względną bezprzytomność pijaństwem wywołaną jako okoliczność winę wykluczającą.

Kiedyż więc zachodzi ta względna nieprzytomność? Wtedy, gdy pijany tak już niejasno otaczający go świat pojmuje, że może być postawionym na równi z osobą działającą z niewiadomości lub błędu. Berner w swoim dziele „*Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre*“ określa niepoczytalność jako „niemożebność uniknięcia pomyłki i niewiadomości w skutek stanu chorobliwego przez pijaństwo wywołanego,“ i objawia zdanie że wtedy może istnieć *culpa* o tyle tylko, o ile winowajca mógł był uniknąć upicia się ⁷⁾.

Przez bezprzytomność należy zatem rozumieć nie tylko zupełny brak przytomności, ale także zaburzenie przytomności (*Störung des Bewusstseins*) ⁸⁾.

⁷⁾ Strona 129 *loco citato*.

⁸⁾ Berner. *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes* §. 79.

Pijak, który się już znajduje w stadyum zupełnej bezprzytomności, nie jest już szkodliwym i nie wchodzi w kolizyę z prawem karném, przeciwnie pijacy, którzy się znajdują w stadyum względnej bezprzytomności, są bardzo niebezpieczni; na pozór mogą oni być dosyć przytomni, ale ta przytomność staje się tak słabą i przerywaną, że popadają w błąd lub niewiedzę co do rzeczy zresztą im znanych — przytomność przestaje być ciągłą, powstają w niej przerwy i sprawca stać się może niepo czytym. Dopóki przytomność trwa bez przerw — sprawca bezwarunkowo jest po czytym.

Jeżeli sprawca popełnił czyn karygodny w stanie przytomnym, a skutek karygodny nastąpił dopiero w czasie jego nietrzeźwości i nieprzytomności, sprawca oczywiście pozostaje również po czytym.

Ad. II. Brak wolności woli zachodzi przedewszystkiém wtedy, gdy sprawca znajduje się w stanie bezwzględnej bezprzytomności, jednakże wolna wola zdaniem niektórych może być wykluczoną i w takich wypadkach, w których sprawca bezpośrednio przed lub po czynie nie robił wrażenia osoby zupełnie pijanej, zupełnie nieprzytomnej. Skala pamięci, która daje miarę, o ile sprawca przypomina sobie przebieg zajścia i szczegóły czynu, daje stosunkowe najpewniejszą podstawę do ocenienia, czy i o ile świadomość a z nią i wola była stłumioną. Sk r z e e z k a w podręczniku niemieckiego prawa karnego Holtzendorffa ⁹⁾ zwraca uwagę, że zwykły przebieg upojenia pogorsza się niekiedy w skutek nagłego uderzenia krwi do mózgu tak, iż powstaje stan obłądu lub szału. Różne mogą być przyczyny tego objawu bądź wewnętrzne (przebyte choroby, wadliwości czaszki), bądź zewnętrzne, jak wielki upał, rozdrażnienie, złe powietrze w lokalu, w którym winowajca się znajdował, lub oddziaływanie świeżego powietrza po opuszczeniu takiego lokalu. Rzeczą jest lekarzy w każdym wątpliwym

⁹⁾ *Handbueh des deutschen Strafrechts in Einzelbeitrügen. Herausgegeben von Dr. Fr. von Holtzendorff.* Berlin 1871 r. Tom II. str. 264.

wypadku badać stan umysłowy winowajcy, i orzec, czy w chwili czynu miał jeszcze wolną wolę? czy miał jeszcze przytomność? czy popełnił czyn w stanie poczytnym? Niemniej jednak i sędzia powinien być psychologiem i dążyć do wyrobienia sobie własnego zdania. Otóż co do kwestyi wolności woli, mniemam, iż kwestyą tę należy badać przy równoczesném badaniu, ażali sprawca był przytomnym lub nie, (tak jak to czyni nasza ustawa karna), gdyż dopiero bezprzytomność wyklucza wolną wolę. Gdy pijany nie wie, gdzie się znajduje, jakie osoby go otaczają, z kim mówi, natenczas widoczném jest, że utracił świadomość, że jest bezmyślnym, i wtedy nie ma wolnej woli. Ale i w wypadkach pozorniej przytomności należy zastanowić się, czy sprawca był w rzeczywistości przytomnym i czy działał pod wpływem wolnej woli. Jeżeli pijany robi wszystko machinalnie, jeżeli czynności jego są widocznie bezmyślne, gdy działa pod wpływem szalu wykluczającego wolność woli lub pod wpływem widocznego nie przepartego popędu wywołanego obłędem opileczym, a więc w obłędzie wykluczającym działanie władz umysłowych, wtedy tylko może zachodzić brak wolnej woli, a natomiast jeżeli czynności jego zdradzają, że działa pod wpływem jakiegoś planu, że myśli i czyny zamierzone w rzeczywistość przemienia, należy przyjąć, iż działa pod wpływem wolnej woli.

Ad. III. Niemożność poznania karygodności czynu wtedy istnieje, gdy sprawca jest tak dalece pijanym, że nie jest w możności przewidzenia skutków swojego czynu a tém samém i odpowiedzialności, jaka go czeka. Dla oceny tej kwestyi należy zawsze zastanowić się nad rodzajem i sposobem popełnienia czynu karygodnego. Jeżeli popełniono uczynek słowny n. p. obrazę religii, niebezpieczne pogróżki i t. p., prędzej można przyjąć za udowodnione, że sprawca nie rozpoznawał karygodności czynu, czyny bowiem tego rodzaju można popełnić już przez wyrzeczenie paru słów, nad znaczeniem których pijany nie zastanawiał się, bo nie miał potrzebnej do tego trzeźwości sądu. Inaczej ma się rzecz przy czynach uczynkowych. Im gwałtowniejszy jest czyn i im dłużej trwają przygoto-

wania do niego, tm łatwiéj można przyjc za udowodnione, że sprawca mógł rozpoznac karygodność swego działania pomimo swojego pijaństwa. W ogole zdarzy si może, iż cho świadomość świata zewnętrznego jeszcze nie jest całkiem zniesioną, pijany może już byc niezdolnym do przewidywania związku przyczynowego przy swoich czynnościach, a więc nie wiedzieć, co czyni. — Zastanawiając się bliej nad powyższymi wymogami niepoczytanoci w projekcie ustawy karnj, przychodzimy do przekonania, że wymóg pierwszy t. j. bezprzytomność i trzeci t. j. niemożność rozpoznania karygodności czynu są przewidziane i w naszej ustawie karnj z 1852 r., gdyż stan pijaństwa, w którym sprawca nie wie co czyni, jest wnie stanem bezprzytomności i stanem niemożności rozpoznawania karygodności czynu. Pod względem stylistycznym brzmienie ustawy z 1852 r. zasługuje na pierwszeństwo, bo jest jaśniejszym i dla każdego zrozumiałym, a nadto ma t zalet, że stawia kwesty, od razu, dobitnie a nie alternatywnie. W wypadkach postpowania przed sądami przysięgych pytanie zadane podług brzmienia ustawy z 1852 r. nigdy co do znaczenia ustawy nie nasunie wpliwoci i zawsze będzie zrozumianm przez przysięgych, natomiast brzmienie projektu ustawy karnj, dla mniej wykształconych przysięgych trudniejszym będzie do zrozumienia. Z drugiej strony projekt ustawy karnj t ma zalet, że uwzględnia wyniki nowszej medycyny sądowej. Wnie ze względu na te wyniki, projekt nie wymienia nawet wyraźnie stanu pijaństwa. e pijaństwo łącznie z innymi stanami n. p. z afektem może wykluczyc wolną wol, o tém poucza nas nowsza medycyna sądowa. W takich wypadkach oglnikowe brzmienie §. 56 projektu, niewymieniajce wyraźnie pijaństwa, wystarcza do orzeczenia, bo w takich wypadkach nie można twierdzi, że sprawca popeni zbrodni w stanie zupnego pijaństwa wykluczającego wolność woli, lecz tylko można twierdzi, że dziaa w ogole w takim stanie chorobliwego ograniczenia czynności umysu, który go pozbawi możności dowolnego kierowania swoją wol. Natomiast zdanie (jakie znajdujemy w dziełach pro-

fesora Hoffmana i innych reprezentantów nowszej nauki medycyny sądowej), iż może istnieć taki stan pijaństwa, który wprawdzie nie wyklucza przytomności i nie pozbawia możliwości rozpoznawania karygodności czynu, ale który sam przez się wyklucza wolność woli, — może w praktyce karnosądowej doprowadzić do werdyktów uwalniających w takich wypadkach, w których uwolnienie ze stanowiska n. p. obowiązującej ustawy nastąpić by nie mogło. Mojm zdaniem wolność woli nawet w rozumieniu projektu ustawy karnej przez samo pijaństwo wtedy jedynie może być usunięta, gdy sprawca znajdował się w stanie zupełnego pijaństwa. Za tём zdaniem przemawia historia i duch prawodawstwa jakoteż osnowa §. 452 projektu, z którego się okazuje, że tylko stan zupełnego pijaństwa może wykluczać poczytalność.

Okoliczność, że wyraz „pijaństwo“ w §. 56 projektu pominięty został, mogłaby wprawdzie dać powód do mylnego zrozumienia ustawy, lecz §. 452 projektu uchyla tę wątpliwość o tyle, że powołuje w nawiasie §. 56.

§. 452 projektu postanawia, że kto w stanie zupełnego poczytalność wykluczającego pijaństwa popełni czyn zagrożony karą więzienia powyżej 1 roku, ma być karany aresztem. Tu zauważyć musimy, że najdłuższy czas trwania kary aresztu wynosi dwa miesiące (§. 14) i że projekt nie naznacza kary za czyny popełnione w stanie zupełnego pijaństwa a zagrożone aresztem, karą pieniężną albo więzieniem poniżej jednego roku. Tak więc surowszy przepis §. 523 u. k. ma wyższość nad postanowieniem §. 452 projektu. §. 452 projektu rządowego nie uległ zmianie w wydziale Izby deputowanych (ob. §. 462 projektu komisji)

§. 458 projektu rządowego postanawia, że kto przy czynnościach wymagających szczególnej ostrożności celem zapobieżenia niebezpieczeństwu dla zdrowia lub życia trzecich osób upija się albo też czynności takie w stanie pijaństwa bez koniecznej potrzeby przedsięwzięje, ma być karany aresztem do 1 tygodnia lub karą pieniężną do 40 złr. Przepis ten zmienionym został przez komisją Izby deputowanych o tyle tylko, że maximum kary aresztu

podwyższono do 2 miesięcy a karę pieniężną do 300 zlr (Ob. §. 469 projektu). Postanowieniom tym należy przyznać wyższość nad brzmieniem §. 524 ustawy karnéj z r. 1852. Wreszcie zauważyć wypada, że wypadki, w których sprawca umyślnie wprawia się w stan pijaństwa w zamiarze popełnienia zbrodni, a które wyraźnie są przewidziane w kodeksie z 1852 r. i niektórych innych kodeksach, w projekcie ustawy karnéj austr. nie są określone. Widzimy zatem, że między ustawą obowiązującą a projektem nowéj ustawy karnéj austr. co do kwestyi pijaństwa ważne zachodzą różnice ¹⁰⁾.

Od zapatrywania prawodawców przejdziemy teraz do poglądów jednego z najznakomitszych społecznych psychiatrów, Krafft-Ebinga.

Stan pijaństwa, zdaniem jego, nie jest niczém inném jak pomięszaniem zmysłów wywołaném w sposób sztuczny. Odróżnia on zbożenia umysłu wywołane

I. pijaństwem chwilowém i

II. pijaństwem nałogowém. W pierwszym wypadku powstają tylko zbożenia przejściowe, w drugim zaś chroniczne; te ostatnie doprowadzają do *delirium tremens*.

Chwilowe upicie się może mieć najróżniejsze stopnie, dopóki nie dojdzie do najwyższego stopnia, w którym człowiek przestaje być poczytnym. Niemożebném jest określić pewien szemat ogólny do rozpoznawania stopnia pijaństwa. Jedno indywiduum różni się od drugiego nie tylko w stanie trzeźwym, ale i w stanie pijanym. Jeden człowiek upiwszy się, będzie gwałtownym, inny przeciwnie stanie się łagodniejszym, jeden będzie mrukiem, drugi wielomównym. Ale w przeważnój liczbie wypadków można, jak mówi Krafft-Ebing, zauważyć następujące objawy jako wyniki pijaństwa. Z początku widzimy tylko szybszy bieg

¹⁰⁾ Projekt z 1889 r. zatrzymał brzmienie projektu ministra Glasera z 1874 r., lubo ówczesny wydział Izby deputowanych uchwalił zaliczyć wyraźnie pijaństwo do stanów chorobliwych wykluczających przytomność, wolną wolę lub możność rozpoznania karygodności czynu. Por. §. 56 projektu z 1874 r. i §. 56 elaboratu ówczesnego wydziału Izby deputowanych.

myśli, podniesienie ducha, spotęgowanie pamięci, potem większą ruchliwość objawiającą się przez śpiewanie, krzyki, śmiechy, tańce, swywołę, czyny bezełowe, nawet bezmyślne; następnie ztraca się poczucie piękna i moralności, pijany zapomina o tajemnicach i skrupulach, staje się nieprzyzwoitym, brutalnym, niecierpliwym, rozkazującym, zaczepnym. Potem dopiero nastaje osłabienie sił umysłowych, osłabienie pamięci, zmęczenie, senność, białamucenie (*Verwornheit*), nakoniec występują halucynacje, iluzje i nastaje stan idyotycznej bezmyślności. Doświadczenie poucza, jak stwierdza Krafft-Ebing, że zdarzają się niekiedy wypadki takiego zatrucia alkoholowego, które przekraczają granice powyższego szematu pijaństwa i przedstawiają wyraźny obraz szaleństwa (*mania ebriosa*).

Do takiego stanu szaleństwa mogą doprowadzić częścią wewnętrzną, organiczną przyczyny, częścią zbieg przypadkowych zewnętrznych przyczyn.

Wewnętrzne przyczyny bywają następujące:

a) wrodzony lub skutkiem chorób w dzieciństwie przebytych wytworzony wadliwy ustrój mózgu (n. p. po przybytej *meningitis, hydrocephalus acutus*);

b) anormalna konstytucya odziedziczona po przodkach, którzy byli chorzy umysłowo lub cierpieli na epilepsyę, byli nałogowymi pijakami i t. p., dzieci i wnukowie takich osób częstokroć mają konstytucyę nieznoszącą alkoholu a w ogóle osoby tej kategorii mają zazwyczaj temperament bardzo drażliwy, choleryczny, zapadają na bóle głowy, zawroty, krwawienie z nosa, kongestye, łatwo się unoszą;

c) słaba odporność przeciw działaniu alkoholu wytwarza się czasem skutkiem przebytych uszkodzeń głowy, wstrząśnień mózgu, zapalenia mózgu, apoplexyi, epilepsyi lub chorób wyniszczających n. p. tyfusu itp.

Zewnętrzne przyczyny, które przyłączając się przypadkowo do stanu pijaństwa mogą takowy spotęgować aż do stanu szaleństwa ostrego, są różnego rodzaju jakoto: nagłe a silne afekta, zmęczenie cielesne (n. p. skutkiem wysilającego tańcu), rozdrażnienie płciowe, upicie

się przy próżnym żołądku, temperatura gorąca w sali lub upał na polu, dodanie narkotyków do napoju wysokowego n. p. dodanie olejków eterycznych, absyntu i t. p.

Pomimo kongestyi mózgowój wywołanej alkoholem pijany może się zachowywać rozsądnie, ale gdy do kongestyi mózgowój alkoholem wywołanej przyłączy się — zaraz lub po pewnym czasie — działanie n. p. afektu, w takim razie to „*plus*“ afektu może wywołać stan wykluczający wolną wolę. W takich razach nie sam afekt i nie sam stan pijaństwa wywoła szal, tylko łącznie afekt z pijaństwem.

Przy badaniu podmiotowej istoty czynów karygodnych w stanie szalu takiego popełnionych trzeba mieć na pamięci, że przy takiej „*mania ebriosa acutissima*“:

1. ilość wypitych trunków może niepozostawać w odpowiednim stosunku do skutków upicia, jeżeli bądź wewnętrzne, bądź zewnętrzne przyczyny zmniejszyły odporność mózgu przeciw działaniu alkoholu;
2. szal występuje skutkiem tego czasem już zaraz przy rozpoczęciu nadużywania trunków a czasem dopiero w kilka godzin po upiciu się;
3. szal taki różni się od zwykłego upicia się tém, że następuje zupełna utrata przytomności, ustaje przyjmowanie wrażeń a występują wybuchy szalu, w których nie można się dopatrzeć wyraźnego zamiaru i zastanowienia, lecz tak jak przy szaleństwie przebija się tu popęd, ten zaś może dojść aż do wybuchu wściekłości i chęci niszczenia wszystkiego;
4. u pijanego są widoczne wtedy następujące objawy: szybki, pełny puls, czerwona głowa, zaiskrzona oczy a nawet niekiedy zgrzytanie zębów;
5. ruchy nie są zataczające jak u zwykłych pijaków, lecz pod wpływem irytacji ruchy są silne, energiczne a mięśnie stają się zdolnymi do nadzwyczajnych wysiłków;
6. czułość skóry ustaje, wreszcie
7. niepamięć ogarnia cały peryod paroxyzmu, tak jak u epileptyków po napadzie

epilepsyi, podczas gdy przy zwykłym stanie pijaństwa pozostaje przynajmniej ogólnikowe przypomnienie sobie tego, co zaszło podczas stanu upicia się.

Wprawdzie w skutek wyjścia z dusznej atmosfery na świeże powietrze albo skutkiem wrażeń psychicznych n. p. po dokonaniu gwałtu, po aresztowaniu i t. p. następuje pewne oprzytomnienie, ale tylko chwilowe i sprawca pomimo to nie sobie nie przypomina z tego, co zaszło ¹¹⁾

W razach wątpliwych, gdy sędzia nie ma dostatecznego przekonania co do pocztytności podsądnego, powinien zasięgnąć zdania znawców.

Krafft-Ebing podaje następujące wskazówki, które zarówno dla sędziego, jak i dla znawców przy badaniu stopnia pijaństwa posłużyć mogą i które tu z powodu ich praktycznej doniosłości i aktualnego znaczenia w całej osnowie przytaczam. W szczególności zaleca on, aby badano:

1. psychiczne pochodzenie sprawcy, jego dotychczasowy żywot i przebyte choroby, na mózg możliwie oddziaływające, kongestye i t. d., skłonność do pijaństwa chroniczną, usposobienie jego, unoszenie się przy afektach, odporność względem alkoholu (dawniej i obecnie), i czy zdarzały się już u niego takie wypadki nadużycia trunków z charakterem chorobliwym patologicznym?
2. symptomata poprzedzające wybuch szału (kongestye, ból głowy, zawroty),
3. ilość wypitych trunków i jakość takowych pod względem proporceyi kwasorodu, fuzlu, absyntu i t. d.,
4. czy zaszły jakie zewnętrzne przyczyny, które mogły mieć wpływ na działanie alkoholu (bądź w czasie upicia się, bądź potem)?

¹¹⁾ Taki wypadek znany mi jest z własnej praktyki. Lekarze sądowi orzekli przy rozprawie, iż sprawca, który swego dobrego znajomego zabił a drugiego ciężko ranił, był w stanie pijaństwa, wykluczającym wszelką świadomość, a sędziowie przysięgli uznali go tylko winnym przekroczenia z §. 523. u. k.

5. w którym okresie stanu pijaństwa wystąpiły objawy szału? jak się objawiła siła muszkułów? cyrkulacya? czy były delirium, halucynacye? jak się popęd do szału objawiał?
6. jak się objawia pamięć co do peryodu obejmującego wybuchy szału? jaką przestrzeń czasu obejmuje ten brak pamięci? co zostało zapomnianém? wreszcie
7. jakie było zachowanie się winowajcy po czynie i czy obojętne zachowanie się po takowym może uzasadnić przypuszczenie, że sprawca wcale nie jest i nie był świadomym tego co zaszło? ¹²⁾.

W wypadkach wątpliwój poczytności podsądnego zbadanie powyższych kwestyi może się w istocie przyczynić do wydania sprawiedliwego wyroku.



Poznaliśmy stanowisko ustawodawców, poglądy psychiatrów i zasady klasycznej szkoły prawa karnego. Poświęćmy jeszcze kilka słów poglądom nowój „pozytywnej“ szkoły prawa karnego.

Szkoła pozytywna prawa karnego występuje stanowczo przeciw głównej podwalinie dotychczasowego prawa i zarazem głównej zasadzie szkoły klasycznej prawa karnego a mianowicie przeciw teorii wolnej woli i opartej na niej zasady poczytalności przestępstw. Zasada uwalniania zbrodniarzy od kary jedynie dlatego, ponieważ w chwili popełnienia zbrodni nie byli panami swój woli, jest zdaniem tej nowój szkoły furtką otwartą dla bardzo wielkich nadużyć, bo prowadzącą do wypuszczania z rąk sprawiedliwości przestępców zasługujących na surową karę. Kwestya, czy sprawca działał z wolną wolą lub też pod wpływem jakiegoś panującego nad nim wszechwładnie stanu psychologicznego, nie przedstawia dla nowój szkoły istotnego znaczenia a to dlatego, ponieważ „społeczeństwo uważać musi za swego wroga każdego, kto spełnił czyn

¹²⁾ *Grundzüge der Criminalpsychologie von Dr. R. von Krafft-Ebing. Erlangen 1872. Str. 107—115.*

nacechowany nieuczciwością lub nierzetelnością i o tyle surowszych użyć musi przeciw niemu środków represyjnych, o ile uczucia te i popędy w większej trzymają go niewoli.“ Oczywiście jest, że w razie wprowadzenia nowych tych zasad do ustawodawstwa, zniknęłyby z praktyki owe tak liczne wypadki uwalniania od kary oskarżonych z powodu niemożności poczytania im za winę spełnionych przez nich przestępstw i wzmocniłaby się siła obronna społeczeństwa przeciw tym ostatnim ¹³⁾.

Jeden z najwymowniejszych przedstawicieli téj nowéj szkoły, Henryk Ferri nie bez słuszności czyni uwagę, że tak jak podróżny napadnięty przez człowieka nie bada, czy ten jest obłąkanym lub nie, lecz broni się i zabija go, tak również społeczeństwo, znalazłszy się w obec zabójcy, nie może obrony swojej czynić zawisłą od moralnej winy tego niebezpiecznego osobnika, lecz zawsze czyni go odpowiedzialnym za pijaństwo ¹⁴⁾. Nowa teoria zatém o wiele silniej niż teorie klasyczne, uznaje konieczność i prawo obrony społecznej przeciwko wszystkim czynom szkodliwym i niebezpiecznym bez względu na to, czy spełnione one były z tak zwaną winą moralną lub bez niej.

Ferri dzieli przestępców na 5 grup: przestępcy obłąkani, przestępcy z urodzenia niepoprawni, przestępcy nałogowi, przestępcy przypadkowi, przestępcy przez namiętność; przestępcy dopuszczający się czynu karygodnego w stanie zupełnego pijaństwa należą do 1-éj kategorii. Ferri czyni uwagę, że wyroki uwalniające lub skazujące na zbyt drobne kary pomnażać się będą coraz więcej w obec zasady dotychczasowej, iż poczytalność moralna jest pierwszym warunkiem wszelkiej karalności a to dlatego, że nowe badania naukowe nieustannie

¹³⁾ Krzymuski. Szkoła pozytywna prawa karnego we Włoszech. („Przegląd sądowy i administr.“ z 1889 r. i „Gazeta sądowa warszawska za rok 1888).

¹⁴⁾ „Szkoła pozytywna prawa kryminalnego“ przez Henryka Ferriego, przełożył na język polski adwokat Mikołaj Kornfeld („Gazeta sądowa warszawska“ za rok 1885).

rozszerzać będą zakres tych przyczyn, które znoszą poczytalność moralną człowieka.

W miejsce zasady poczytalności moralnej nowa szkoła stawia zasadę odpowiedzialności społecznej, którą wyraża reguła pozytywna, że każdy człowiek jest zawsze odpowiedzialnym w obec społeczeństwa za wszelkie czyny przezeń spełnione.

Prof Benedikt ¹⁵⁾ proponuje następujący „naturalny, psychologiczny podział zbrodniarzy:“

Pierwszą kategorią są ludzie normalnie ukształceni którzy stają się zbrodniarzami wskutek wadliwego wychowania, namiętności, uwiedzenia, konieczności i nędzy lub pod pewnemi okolicznościami rodzącęj się apatii. Do drugiej kategorii należą zatruci t. j. alkoholicy, epileptycy, umysłowo chorzy i osoby w wysokim stopniu histeryczne. Do trzeciej kategorii należą t. z. zdegenerowani t. j. objawiający znaczne braki inteligencyi, na których znamiona degeneracyi antropologiczne dadzą się dostrzec; w tej kategorii mieszczą się najniebezpieczniejsi zbrodniarze, mianowicie mordercy. Czwarta kategoria mieści poważną większość zbrodniarzy „z profesyi“ t. j. tych, którzy żyją ze zbrodniczych czynów.

Co do grupy drugiej terażniejsze ustawodawstwo, jak twierdzi Benedikt, znajduje się w nienaturalnej sytuacji. Sędzia musi się n. n. chwycić fikcyi, że pijany zbrodniarz w chwili czynu nie znajdował się w stanie bezprzytomnym, jeżeli chce go ukarać; czy taki człowiek jest dla społeczeństwa trwale niebezpiecznym lub nie, oto weale nie chodzi. Podobnie rzecz się ma z wypadkami epilepsyi i choroby umysłowej; sędzia musi zbrodniarza uwolnić a wtedy traci wszelką dalszą ingerencyą względem tego szkodliwego indywiduum, albo też skaże go świadomie lub bezwiednie wbrew duchowi obecnego prawa. To też Benedikt żąda, aby

¹⁵⁾ Ob. odczyt tegoż miany w wiedeńskim Towarzystwie prawniczém p. t. „Biologia i kryminalistyka“ ogłoszony w tłumaczeniu polskiem w streszczeniu w „Gazecie sądowej warszawskiej“ za rok 1886 (str. 261 i nast.).

wyraz „wina“ zastąpić wyrazem „udowodniona szkodliwość“ a kara spełni wtedy dwa główne zadania karzącej sprawiedliwości: ochronę społeczeństwa i możliwą poprawę zbrodniarza... Z tymi wywodami zgodzić się jednak nie można. Wolność woli należy do owych prawd, na których opiera się cały świat moralny, jako na podstawie, bez której runąćby musiał. To też nie możemy przyznać bezwzględnej słuszności zasadom nowej szkoły, owszem twierdzić musimy, że skazanie winowajcy obłąkanego lub nieprzytomnego na karę kryminalną byłoby niesprawiedliwością względem niego, kara taka mijałaby się zatem z zadaniem sprawiedliwości karzącej. Z drugiej strony jednak musimy przyznać słuszność nowej szkole w tym względzie, że obowiązkiem państwa jest uczynić nieszkodliwymi dla porządku prawnego także tych winowajców, którym nie można poczytać za winę przestępstw przez nich spełnionych. Dotychczas prawo karne za mało zwracało uwagi na to ważne zadanie państwa i nie troszczyło się wiele o wynalezienie środków, któreby pozwoliły państwu zadanie to spełnić ¹⁶⁾.

Uwagi te mają szczególniejsze a doniosłe znaczenie dla kwestyi pijaństwa. W praktyce sądowej pijaństwo odgrywa zbyt wielką rolę jako okoliczność łagodząca.

Szczególniej w naszym kraju, gdzie pijaństwo pomimo ustawy z 19 lipca 1877 r. zawsze jeszcze jest plagą krajową i gdzie tysiące czynów karygodnych w alkoholu swój początek i swe źródło mają, powinniśmy pijaństwo wykorzeniać wszelkimi sposobami. Wymierzanie zbyt łagodnych kar za czyny w stanie pijaństwa (niezupelnego) popełnione nie położy zaiste kresu téj chorobie społecznej, a nadto pamiętać należy o tém, co wyrzekł pewien członek parlamentu przy obradach nad ustawą z 19 lipca 1877 r. L. 67 Dz. u. p., że pijaństwo jest większą klęską krajową niż lichwa, bo lichwa niszczy tylko jednostki, a nalóg pijaństwa całe warstwy społeczeństwa naszego.

¹⁶⁾ Krzymuski *loco citato* („Przegląd sąd. i administ.“ za r. 1889 str. 335).

Dr. Julian Morelowski.



O ekwiwalencie należytościowym.

(Gebührenäquivalent).

(Dokończenie).

Omawiając powyżej zasadnicze postanowienia ustaw o ekwiwalencie należytościowym a zarazem także ograniczenia i wyjątki odnoszące się do pewnych osób prawnych jako podmiotów ekwiwalentu, dotknęliśmy równocześnie postanowień zawierających modyfikacje i wyjątki co do pewnych przedmiotów majątkowych, jako przedmiotów ekwiwalentu.

Reskrypt ministerstwa skarbu z dnia 25 maja 1890 l. 101 d. u. p., dotyczący zeznań (fasyi) majątku ekwiwalentowi podlegającego za V dziesięciolecie 1891 do 1900, zawiera bardzo wiele postanowień, określających bliżej owe przedmioty majątkowe, które opłacie ekwiwalentu podlegają i z tego powodu fasyonowane być muszą; z kolei wypada więc przejść te postanowienia reskryptu minist.

Według §. 1 tegoż reskryptu fasye obejmować winny:

- a) cały, łącznie z prawem użytkowania, majątek nieruchomości osoby, do płacenia ekwiwalentu obowiązanej, bądź w krajach tutejszych, bądź za granicą mieszkającej, leżący w królestwach i krajach w Radzie państwa reprezentowanych, bez względu na prawną własność posiadania i bez względu na to, czy posiadłość jest w księgach publicznych zapisaną czy nie, i czy obowiązek opłacania ekwiwalentu należytościowego już od początku piątego dziesięciolecia, czy dopiero w późniejszym czasie zaistnieje.

Okoliczność, że obowiązany do płacenia należytości przekazał trzeciej osobie używanie lub użytkowanie przedmiotu, lub jest czasowo uwolniony od podatku gruntowego lub domowego, nie uwalnia go od obowiązku zeznania majątku i płacenia należytości.¹⁾ Zeznać więc trzeba w zu-

¹⁾ Osoba posiadająca tylko własność zwierzchnią (*Obereigenthum*) nieruchomości a podlegająca obowiązkowi opłaty.

pełności i dokładnie także beneficya do gminy wcielone i nieruchomości oddane trzecim osobom w używanie, tudzież wszelkie prawa, połączone z nieruchomością w taki sposób, że służą każdemu posiadaczowi z tytułu posiadania nieruchomości.

Fasye mają nadto zawierać:

b) wyszczególnienie całego gdziekolwiekbyż znajdującego się majątku ruchomego osób, do płacenia ekwiwalentu obowiązanych a mieszkających stale w obszarze, w którym ustawa obowiązuje;

wyszczególnienie majątku ruchomego osób prawnych, mających siedzibę w krajach korony węgierskiej, jeżeli tenże z powodu swego celu zostaje w królestwach i krajach w Radzie państwa reprezentowanych pod zarządem lub dozorem publicznym;

wyszczególnienie majątku ruchomego znajdującego się na obszarze, w którym rozporządzenie obowiązuje, takich osób prawnych, które mają siedzibę za granicą.

Jak już wyżej nadmieniono, majątek fasyonowany być winien według stanu na początku dziesięciolecia, a więc według stanu z dnia 1 stycznia 1891. Stosownie do zasady iż ekwiwalent od majątku nieruchomego wymierzony być ma od wartości surowej, zaś od majątku ruchomego od wartości czystej, reskrypt ministeryalny zawiera odrębne przepisy pod względem fasyi majątku nieruchomego (§. 6. do 11) i ruchomego (§. 13 do 19), przeznaczając dla zeznań pierwszej kategorii majątku formularze A, dla drugiej formularz B. Co do fasyi praw użytkowych (*Nutzungsrechte*), które, jako prawa, mogą być nieruchomością lub ruchomością, mieszczą się odrębne przepisy w §. 12; prawa te fasyonowane być mają na formularzu C.

Pod względem zeznań majątku nieruchomego postanawia §. 6 reskryptu, iż grunta jednakowej uprawy przytoczyć trzeba wprawdzie z liczbami parcel, ale dość jest

ekwiwalentu, powinna zeznać tę nieruchomość; stosunek powyższy uwzględniany być jednak powinien przy oznaczaniu wartości (rozp. min. skarbu z dnia 15 grudnia 1852 l. 46201).

podać tylko sumarycznie ich powierzchnię, czysty dochód i podatek na formularzu *A/1*.

Budynki należy wymienić i opisać według rubryk wzoru *A/2*.

We fasyach *A/1* i *A/2*, spisać trzeba także te nieruchomości, co do których osoba składająca fasyą rości sobie prawo do uwolnienia i podać powód uwolnienia (§. 7 reskr. minister.)

Tych nieruchomości, co do których obowiązek opłacania należyłości ekwiwalentowej według postanowień §. 16 i pozycji 106 *B* e uwaga 3 taryfy dołączonej do ustawy z dnia 13 grudnia 1862, tudzież według rozporządzenia z dnia 20 grudnia 1862 Dz. u. p. nr. 102, nastaje dopiero po dniu 1 stycznia 1891, nie trzeba formalnie zeznawać, lecz wymienić je należy w osobnym wykazie podług wzoru *A/3*, podając tu przedmiot, tytuł prawny i czas nabycia (co do budynków, czas nabycia gruntów pod budowę), tudzież urząd, w którym opłata od nabycia była wymierzona, z przytoczeniem odnośnego nakazu płatniczego.

Osoby prawne, które dnia 1 stycznia 1891 nie istnieją jeszcze lat 10, winny tymczasowo złożyć co do nieruchomości, które posiadają tylko wykaz według wzoru *A/3*.

Formalne fasye złożyć należy dopiero po nastaniu obowiązku do opłacania należyłości, w terminie §. 21 ustanowionym, t. j. po upływie 10 lat od chwili nabycia nieruchomości licząc. (§. 9 reskr. min.)

Co do wartości nieruchomości trzymać się należy przepisu §. 50 ustawy z dnia 9 lutego 1850 podając wartość pospolitą tychże.

Wartość gruntów podać należy z uwzględnieniem cen kupna, w ostatnim czasie praktykowanych w danym miejscu, wartość budynków i inwentarza gruntowego podług terażniejszych cen budowy, a względnie cen kupna.

Według §. 11 reskryptu min. w wypadku, jeżeli obowiązany do płacenia należyłości oświadczy, że dla braku dostatecznych podstaw do dokładnego oznaczenia wartości nieruchomości, gotów jest przyjąć wartość realności, podlegającej podatkowi gruntowemu, w sumie równiej podatkow

gruntowemu, (bez opustu) wziętemu 108 razy, wartość budynków podlegających podatkowi klasowemu, w sumie 100-krotniej, a wartość budynków podlegających podatkowi czynszowemu, w sumie 60-krotniej tego podatku, może władza skarbowa na podstawie téj wartości wymierzyć ekwiwalent.

Podobnie jeżeli przedsiębiorstwa kolejowe oświadczą, że uznają przyjęcie wartości według podatku czynszowego 300 razy, gruntowego (bez opustu) 500 razy i klasowego 500 razy wziętego, wartość tę przyjąć może władza skarbowa za podstawę do wymiaru należyci drogą ugody.

Zeznanie majątku ruchomego następuje na formularzu B podług stanu majątku z dnia 1 stycznia 1891, do którego to czasu odnosić się ma także oznaczenie wartości. Fasya sporządzona być winna na wzór inwentarza spadkowego. Wartość podać należy stosownie do §§. 51 i 52 ustawy z dnia 9 lutego 1850 i §. 8 ustawy z dnia 13 grudnia 1862.

Obligacye i papiery publiczne, podlegające kursowi giełdowemu, wykazać trzeba, wymieniając rodzaj, czas wystawienia, kwotę imienną, na którą opiewają, seryą i numer, stopę procentową i wartość obiegową.

We fasyi zamieścić należy także gotówkę, będącą w kasie dnia 1 stycznia 1891 bez względu na jej przeznaczenie.

Odsetki wykazywać trzeba w ogóle tylko wtedy, gdy zalegają z czasu przed 1 stycznia 1891 (§. 13 reskr. min.)

Fasya majątku ruchomego objąć winna nadto wykaz stanu biernego, jaki w czasie, do którego fasya ma się odnosić, ciężył na ruchomym i na leżącym w krajach tu-tejszych nieruchomym majątku. Reszta majątku, jaka po strąceniu stanu biernego się okazuje, podlega należyci ekwiwalentowój ²⁾

Jeżeli jednak stan bierny cięży także na nieruchomym majątku, leżącym zagranicą lub w krajach korony węgierskiej, natenczas od majątku ruchomego odeciągnąć można tylko

²⁾ p. 10 rozp. min. skarbu z dnia 20 grudnia 1862 r. l. 102 D. u. p.

tę kwotę stanu biernego, która stosunkowo podług przepisu §. 57 ustawy z dnia 9 lutego 1850 przypada na majątek nieruchomy tutejszy.

Rozumie się samo przez się, iż stan bierny, ciężący tylko na majątku nieruchomym, położonym zagranicą lub w krajach korony węgierskiej, nie może być odciągany od majątku ruchomego (§. 16 reskr.).

Ze względu na §. 105 patentu cesarskiego z 9 sierpnia 1854 (Dz. u. p. nr. 208), potrącić można z majątku czynnego w celu wykazania czystego majątku ruchomego, tylko długi, to jest te kwoty, do których w chwili określonej służyło trzecim osobom prawo żądania a więc kwoty, wskutek których zmniejsza się substancya majątku.³⁾

Wydatki, które pokrywane być winny z przychodów bieżących (z ustawy, rozporządzenia lub szczególnego tytułu) nie mogą być uważane za długi, gdyż umniejszają jedynie wartość przychodu, nie zaś majątek (§. 17 reskr.)

Zeznanie praw użytkowych następuje na formularzu C. We formularzu tym wyliczyć należy w myśl §. 12 reskr. min. naprzód te prawa, które zaliczają się do nieruchomości, jak zazwyczaj: prawo połowania, rybołówstwa, młewa, wyszynku i t. p. Po nich następować powinny te prawa, które zaliczają się do ruchomości, jak zazwyczaj: prawo targu, przewozu itp. Każdy z tych dwóch rodzajów zamknąć trzeba osobno.⁴⁾

Co do prawa połowania gmina ma podać, czy prawo to służy jęj na własnej posiadłości gruntowej (do czego potrzebna jest posiadłość zaokrąglona o 200 morgach = 115 hektarom), lub (jeżeli jęj posiadłość gruntowa jest mniejsza), jaka kwota dochodu z prawa połowania przypada stosunko-

³⁾ Postanowienie to jest tylko dalszą konsekwencyą zasady, w §. 13 reskr. min. wypowiedzianej, iż fasya majątku ruchomego sporządzaną być ma na wzór inwentarza spadkowego.

⁴⁾ Prawo propinacyi polegające na przywileju, nie zapisane w księgach hipotecznych a więc nie przywiązane do posiadania nieruchomości jest rzeczą ruchomą (§. 298 u. c.) i podlega ekwiwalentowi według stopy $1\frac{1}{2}\%$ od wartości. (Orz. Tryb. adm. z dnia 29 stycznia 1884 l. 6 Budw. 2001).

wo na jej posiadłość gruntową, tudzież czy i jaką kwotę dochodu z polowania właściciele gruntów gminie jako takięj formalnie i stale odstąpili.

Ekwiwalent od dochodów gminnego prawa polowania wymagany być może tylko o tyle, o ile dochód ten wpływa na ręce gminy lub innęj osoby do opłaty ekwiwalentu obowiązanej; część dochodu przypadająca osobom do opłaty ekwiwalentu nieobowiązany, nie może być brana w rachubę przy obliczaniu wartości prawa polowania (resk. min. skarbu z dnia 9 kwietnia 1862 l. 16077).

Opłaty targowe, straganowe i t. p. nie podlegają tylko wtedy należytości ekwiwalentowęj, jeżeli zostanie udowodnionem, że władza pozwoliła na ich pobieranie i wymierzyła je tylko na zasadzie §§. 69 i 70 ustawy przemysłowęj z dnia 20 grudnia 1859 jako wynagrodzenie za wydatki, jakie gmina musi ponosić z powodu targow.⁵⁾

Jeżeli dowodu tego niema, dochód z opłat targowych i straganowych uważać należy za część składową majątku ruchomego.

Przy oznaczeniu wartości prawa poboru myta, gminie służącego, potrącić można tylko koszta utrzymania drogi w ogóle i wydatki administracyi myta, szczególnych zaś wydatków, które gmina ponosi na brukowanie i oświetlenie drogi potrącać nie można. (§. 12 reskr.)

Co do kwestyi, kto do zeznawania fasyi jest obowiązany, zawiera §. 3 reskr. min. z 25 maja 1890 l. 101 D. u. p. postanowienia szczegółowe; obowiązek ten ciąży:

co do fundacyi kościelnych i świeckich, bez względu na ich cel, na administratorach;

co do beneficyów nie wcielonych, co do majątku arcybiskupstw i biskupstw, na użytkujących, w razie zaś opróżnienia, na administratorach, prowizorach (zawiadoweach przychodów interkalarnych);

co do kościołów, na zawiadoweach majątku kościelnego;

co do kapituł katedralnych i kolegiałnych, probostw, zako-

⁵⁾ Orzec. Tryb. adm. z dnia 21 stycznia 1879 l. 403 i z dnia 22 marca 1881 l. 1048.

nów, klasztorów i innych korporacji kościelnych (konwentów) na ich przełożonych;

co do majątku krajowego (funduszu krajowego, funduszu domestykalnego i co do innego majątku z określonym celem a zawiadowanego przez kraj, na Wydziale krajowym;

co do gmin (gmin miejscowych, częściowych, gmin powiatowych, konkurencyjnych itp.) na przełożonych tychże gmin, co do stowarzyszeń i zakładów, przedsiębiorstw akcyjnych, co do gwarectw i przedsiębiorstw górniczych, na zasadzie §§. 137 i n. ustawy górniczej z dnia 23 maja 1854 (Dz. u. p. nr. 146) utworzonych i co do innych spółek zarobkowych itp. na dyrektorach, zwierzchnikach lub innych pełnomocnikach i ustawowych reprezentantach.

Zgodnie z postanowieniem rozp. min. skarbu z 20 grudnia 1862 l. 102 D. u. p. (p. 10) postanawia §. 19 reskr. min. z dnia 25 maja 1890, iż gdzie zachodzi ustawnicze uwolnienie od opłaty ekwiwalentu, należy je podnieść i wyjednać u władzy skarbowej uznanie tegoż uwolnienia.

„Także posiadacze beneficjów, którzy na zasadzie ust. z dnia 15 lutego 1877 (Dz. u. p. nr. 98) domagają się osobistego uwolnienia od należności ekwiwalentowej zeznać mają ruchomy i nieruchomy majątek beneficjum i wyjednać sobie u władzy przyznanie osobistego uwolnienia“. (§. 19 r. m.)

Fasye składane być mają, jak już nadmieniono, najpóźniej do końca kwietnia 1891 (§. 20 reskr. min.) co do tego majątku, który w dniu 1 stycznia 1891 ekwiwalentowi podlegał. Majątek, względem którego obowiązek opłaty ekwiwalentu później zaistnieje (nieruchomości, rzeczy darowane i w drodze spadku nabyte, nie będące jeszcze 10 lat w posiadaniu osoby do opłaty ekwiwalentu obowiązanej), fasyonowany być winien w 8 dni po zaistnieniu obowiązku opłacania ekwiwalentu. Osoby prawne, których majątek ruchomy tworzy się wyłącznie z kwot przeważnie małych, darowanych lub legowanych, uwolnione być mogą od obowiązku fasyonowania w każdym z osobna przypadku pod warunkiem, że z końcem każdego roku wniosą

ogólny wykaz wszystkich tych części majątku, które w ciągu tegoż roku zaczęły podlegać ekwiwalentowi. (§. 21 r. min.)

Pomijając inne przepisy reskryptu min. z d. 25 maja r. 1890 l. 101 Dz. u. p. dotyczące wyłącznie formalności przy zeznawaniu majątku, wypada nam dodać jeszcze słów kilka o wymiarze i poborze ekwiwalentu tudzież o następstwach zaniedbania fasyi lub nienależnego sporządzenia tójże.

Fasye wnoszone być mają do właściwych powiatowych Dyrekeyi skarbu, a we Lwowie do Urzędu wymiaru należyci. Po sprawdzeniu zeznań przez właściwe urzędy podatkowe, następuje wymiar należyci ekwiwalentowej przez powiatową Dyrekeyą skarbu, względnie przez Urząd wymiaru należyci, przyczem do należyci procentowej (3%, względnie 1½%) doliczony będzie 25% dodatek (§§. 25 do 27 reskr. min.).

Zgodnie z postanowieniami ustawy z 18 marca 1862 l. 33 Dz. u. p. postanawiają §§. 28 i 30 reskr. min. z dnia 25 maja 1890, iż kwotę roczną należyci ekwiwalentowej od majątku ruchomego i nieruchomego na dziesięciolecie wymierzoną, płacić należy z góry w ratach ćwierćrocznych równych, przypadających 1 stycznia, 1 kwietnia, 1 lipca i 1 października każdego roku, i że w razie opóźnienia liczone będą 6procentowe odsetki zwłoki od dnia, następującego po wyznaczonym na pobór terminie, aż do zapłacenia przypadającej należyci.

Ekwiwalent należyci od prebend duchownych opróznionych płacić należy bez przerwy, chociaż przychody interkalarne dostawać się mają osobie (funduszowi) uwolnionej w myśl pozycyi taryfy 75 ustawy z dnia 9 lutego 1850.

Należyciść za okres interkalarny zapłaconą być ma naraz z funduszu interkalarnego (z funduszu religijnego) po upływie tego okresu.

Ażeby jednak pobór należyci ekwiwalentowej nie doznał zwłoki z powodu przeszkód wymiaru, pobierana będzie, dopóki nie nastąpi wymiar na piąte dziesięciolecie, podług wymiaru z IV dziesięciolecia z zastrzeżeniem późniejszego sprostowania; odbiór potwierdzany będzie w dotychczasowych arkuszach płatniczych. (§§. 29 i 31 reskr. min.)

W myśl §. 24 reskr. min. z dnia 25 maja 1890 l. 101 Dz. u. p. w razie niewniesienia fasyi lub doniesienia w czasie właściwym, stosowany będzie §. 80 ustawy z d. 9 lutego 1850 r. w ten sposób, że przez cały dziesięcioletni okres, na który należytość ma być wymierzona, pobierana będzie kwota podwójna, chyba iż obowiązany do płacenia ekwiwalentu wyjdzie wcześniej z używania rzeczy, którą zaniedbał fasyonować.

Zatajenie lub mylnie podanie przedmiotów które mają być wykazane, podlega stosownie do §. 84 l. 3 ustawy z dnia 9 lutego 1850, postępowaniu według ustawy karnéj o przekroczeniach skarbowych (ustęp 7 rozporządzenia ministerstwa skarbu z dnia 30 marca 1852 Dz. u. p. n. 85).

Ze stylizacyi ustępu 1 §. 24 cyt. reskr. min., jakoteż z powołanego tamże §. 80 ustawy o należytościach, zdaje się wypływać, iż za podwyżkę należytości odpowiada jedynie osoba prawna, do płacenia ekwiwalentu obowiązana, a względnie jój majątek; natomiast co do przekroczeń w ustępie 2 cyt. §. 24 wymienionych, skutki ustawnicze trafiają osoby fizyczne (wymienione w 3 reskr. min. z dnia 25 go maja 1890 liczba 101), które do wnoszenia fasyi są obowiązane.

W końcu wypada zauważyć, iż przepisy ogólne ustawy o należytościach z d. 9 lutego 1850, a więc i przepisy o zwrotach nienależnie zapłaconéj należytości, o s r o d k a c h p r a w n y c h przeciw wymiarowi (§. 77 i 78 ust. o należ. i ust. z d. 19 marca 1876 l. 28 Dz. u. p.) i t. d. znajdują również zastosowanie do należytości ekwiwalentowéj.

Dr. Aleksander Malaczyński.

ZAPISKI LITERACKIE.

Corpus juris polonici medii aevi. Program wydania zbioru ustaw polskich średniowiecznych oraz regesta tychże ustaw, napisał Oswald Balzer. Lwów, 1891 Seyfarth i Czajkowski.

Autor opracowuje tu w szczegółach myśl wydania nowego, krytycznie opracowanego zbioru ustaw polskich średniowiecznych, począwszy od czasów najdawniejszych aż do roku 1506 t. j. do

śmierci króla Aleksandra, którą to myśl poruszył na II. zjeździe historyków polskich we Lwowie w r. 1890 odbytym. Stawiając dwa wymogi najważniejsze do zbioru ustaw t. j. iżby obejmował całość dochowanych zabytków ustawodawstwa danéj epoki i aby podawał je w kształcie możliwie najpoprawniejszym, wykazuje, że dotychczasowe zbiory a to dawniejsze jak Statut Łaskiego, Statut Goryński, zarówno jak i nowsze, jak Bandtkiego *Jus Polonicum* tym wymogom nie odpowiadają, a jedynie wydany przez Helela zbiór Starodawnych prawa polskiego pomników zostaje na wysokości swego zadania, jakkolwiek i ten zbiór wymagałby pewnych uzupełnień, zwłaszcza co do statutów ziemskich Kazimierza Wielkiego. Nadto istniejące zbiory nie wyczerpują całkowitego materiału, jak to autor szczegółowo wykazuje. Podając w końcu swéj książki wykaz ustaw polskich z powyższéj epoki, dowodzi autor, że niesłusznie zarzucają wiekom dawniejszym jałowość na polu ustawodawstwa. Z wykazu autora wynika, że przed wydaniem przywileju żydowskiego Bolesława Kaliskiego można wykazać 20 ustaw po dzień znanych i dochowanych; statuta zaś Kazimierzowskie zajmują w tym spisie dopiero miejsce 42. Autor wykazuje także, że niema powodu — jak to dotąd czyniono — wydawać tylko takie nstawy, które się w całości dochowały, a dla przykładu przytacza, że wydawnictwo Brunsza *Fontes juris Romani* zawiera zbiór ustaw rzymskich, o których wiadomość dochowała się tylko we wzmiankach i mniej lub więcej dokładnych streszczeniach pisarzy starożytnych, tudzież Jiricka *Corpus juris Bohemici*, które zawiera także ustawy przechowane tylko w streszczeniu. Excerpta takie mogą posłużyć za podstawę do dalszych poszukiwań; pracę poszukiwania należałoby jednak zorganizować i skoncentrować w Akademii umiejętności, rozdzielając ją między uczonych, zamieszkałych w rozmaitych miejscowościach. Ze względu na społeczną terminologią, radzi autor, aby w zbiorze zaproponowanym nie pomijano także przekładów nstaw na język polski, które sporządzono w ciągu wieków średnich, a które jako zabytki dawnego języka nie tylko dla lingwisty ale także dla badacza historyi wielką wartość przedstawiają. W końcu autor podaje dokładny plan rozłożenia materiału, wyjaśnia, co według pojęć średniowiecznych należy uważać za ustawę, szczególnie o ile traktaty międzynarodowe, lub téż zawierane między książętami dzielnicowymi polskimi, jak niemniej umowy, normujące stosunek Polski do cesarstwa i papieżstwa mają znaleźć pomieszczenie w tym zbiorze, przytacza dalej i wymienia wszelkie rodzaje aktów prawodawczych, normujących stosunek Polski do krajów, które pozostawały z nią w trwałém połączeniu lub w stosunku zależności: Litwy, Mazowsza, Księstwa oświęcimskiego i

zatorskiego, Prus książęcych i Warmii, o ile akta poświadczające nabycie krajów dla Polski i akta dotyczące sukcesji na rzecz Polski, dalej t. z. konfirmacye praw i przywileje ziemskie należą do zamierzonego zbioru i wykazuje, że najważniejszy materiał ustawodawczy mieści się w t. z. statutach czyli konstytucjach, dekretach, edyktach, że w dotychczasowych zbiorach pomijano niesłusznie t. z. ustawy handlowe i nie uwzględniano należycie ustaw górniczych, rozbiera charakter uchwał i zwolnień podatkowych. Co do ustaw kościelnych i duchownych, to, o ile dotyczą stosunków wewnętrznych kościoła, radzi pominąć je w zbiorze z powodu, że w tém ograniczeniu stanowią one całość partularnego ustawodawstwa kościelnego, a zamieścić tylko o tyle, o ile normują stosunek zewnątrz do państwa; podobnie co do ustaw, dotyczących stosunków mieszczaństwa w Polsce, co do których radzi pominąć zabytki ustawodawcze, opierające się na prawie niemieckiem a dotyczące czysto wewnętrznych stosunków tego stanu. Przywileje żydowskie wciąga autor do zbioru jak niemniej uchwały konferencyjne i lauda ziemskie.

Książkę uzupełniają ułożone w myśl zasad w niej wyłożonych *Regesta* ustaw polskich średniowiecznych. Cały materiał ustawniczy dzieli autor na cztery grupy: ustawy polskie, mazowieckie, litewskie i uchwały ziemskie, te ostatnie podzielone według ziem, dla których zostały wydane. Fragmenta opatrzone są gwiazdką, porządek w każdym dziale zachowany chronologiczny, cytaty (z wyjątkiem Statutu Łaskiego i Goryńskiego, które w *Voluminach legum* a względnie w Bandtkiego *Jus pol.* przedrukowane są dosłownie), wszędzie jak najdokładniej podane.

Wysokiej ważności programowej tej publikacji dla nauki prawa polskiego dowodzić nie potrzeba. W interesie tej nauki byłoby, ażeby ten, na podstawie gruntownej znajomości rzeczy i ścisłych badań źródłowych opracowany program jak najrychlej wszedł w wykonanie.

S....

Josef Unger, Josef v. Walther u. Leopold Pfaff. Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen Bd. 25. Wien 1891. Gerolds Sohn. Cena 2 zlr. 50 ct.

Zbioru tego tom 25. mieści w sobie orzeczenia Najwyższego Trybunału z r. 1887 od nru 11 388—11.910, tudzież uzupełnienia dawniejszych tomów niektórymi pominiętymi tamże orzeczeniami z lat 1883—1886 pod nr. 11911—11974.

Corocznie zdając sprawę o pojawieniu się nowego tomu tego znakomitego zbioru, już nieraz mieliśmy sposobność podnosić jego zalety, dokładność podanych orzeczeń, trafność streszczenia zasad prawnych. Zalety te i w bieżącym tomie się po-

wtarzają, jak to inaczéj nie może być w dziele, którego firmę stanowią nazwiska Ungera, Walthera i Pfaffa. Systematyczny rejestr ułożony jest przez profesora I. Schey'a a szczególnie w dziale materyalnego prawa cywilnego, podaje nader dokładny obraz dotyczącej judykatury.

Z pomiędzy orzeczeń z' sadniczych z zakresu materyalnego prawa cywilnego zasługuje na uwagę orz. l. 11088, w którém wypowiedzianą jest zasada tylokrotnie w teoryi i w praktyce opugnowana, że wpis do księgi gruntowéj nie nadaje praw, które nie zostały w sposób prawny nabyte a skutki jego na zasadzie wiarogodności ksiąg publ. polegające objawiają się tylko w tém, że prawo wpisane, w dobréj wierze, w zaufaniu do ksiąg publicz. nabyte przeciwko osobom trzecim chronione bywa bez względu na podstawy nabycia (por. Till, Pr pryw. II str. 241). Na téj téż podstawie odrzucono skargę wydobywczą właściciela intabulowanego, skierowaną przeciw fizycznemu posiadaczowi parcel, do składu realności należących. (Por. l. c. str. 279 uw. 4 przeciw przeciwnemu twierdzeniu Krainja II t. str. 90). W orz. l. 11694 objawił sąd apelacyjny zupełnie uzasadnione zdaniem naszém zapatrywanie, że do zasiedzenia t. z. tabularnego z §. 1467 u. c. potrzeba fizycznego także posiadania. Téj zasadzie N. Tryb. wprost zaprzeczył, powołując się na §§. 425—431 u. c. i dekret nadw. z 13 listopada 1813 l. 1013 zb. u. s. (Ob. o tém moje uwagi l. c. §. 178 szczeg. str. 243 uw. 2).

Ze względu na wiarę w księgi publiczne na uwagę zasługują orz. l. 11692, 11719, które wypowiadają zasadę, że gdy księga główna i zbiór dokumentów jedną całość stanowią, niewiadomość o treści dokumentu ingrosowanego, a zawierającego ograniczenie we wpisie nie zawarte, nie może uzasadniać zaufania do ksiąg publ., z czém zostają w sprzeczności orz. l. 11784 i 11964, które na wglądającego w księgi publ. nakładają obowiązek badania dokumentów tylko w tym przypadku, jeśli tenże dokument wyraźnie jest we wpisie tabul. powołany. W téj mierze pożądané byłoby autentyczne wytłumaczenie. Z dawniejszych orzeczeń, orz. nr 3070 wymaga badania księgi dokumentów, inne jak: 611, 618, 1109, 1345, 1395, 1778, 1782, 2021, 10571 uwalniają od tego obowiązku. Pośrednią drogę uważałbym za właściwą. Jeśli ze stanu sprawy wynika, że przejrzenie dokumentów było ostrożnością wskazane, można wymagać i tego stopnia staranności. Czy zaś w danym przypadku zachodzi taki brak staranności lub nie jest, to *quaestio facti*.

Z zakresu procedury cywilnéj najobfitszą jest judykatura w sprawach egzekucyi do nieruchomości. Nową zasadę wypowiada orz. l. 11435, że wskutek przekazania długów hypo-

tecznych na cenę kupna, pierwotny dłużnik osobisty przestaje być dłużnikiem. o ile wierzyciel na cenę kupna przekazany został; nabywca zaś nieruchomości w drodze egzekucyi przedanej według dekr. nadw. z 15 stycznia 1787 zb. u. s. 621 obejmuje osobiste zobowiązanie zaspokojenia wierzycieli z całego swego majątku do wysokości ceny kupna. W orz. 11867 oddalił Najw. Trybunał wierzyciela, który realność nabył w drodze licytacji i w granicach ofiarowanej przezeń ceny kupna częściowo ze swą pretensją zaspokojony został, ze skargą o zapłatę reszty wierzytelności, a to z powodu, że ofiarowana przez niego cena kupna (niższa zresztą od szacunku) nie może być uważaną jako wyraz ekwiwalentu, za który wierzyciel realność nabył, a niema danych do ocenienia, czy i o ile wierzyciel w wartości nabytej realności znalazł pokrycie swęj wierzytelności.

Znaną zasadę o przejściu posiadania i ciężarów z dniem licytacji wypowiadają orz. 11575 i 11938. *E. Tull.*

Przepisy budownicze i ogniowe dla obszarów dworskich i gmin wiejskich w Galicyi, zebrane i uzupełnione orzeczeniami Trybunału administracyjnego przez M. Orłowskiego — Gorlice 1891. Nak. J. Knapika.

Jestto zbiór najpotrzebniejszych w praktycznym życiu przepisów w tej materji wydanych. Ogłoszenie najnowszej ustawy o policyi ogniowej czyni potrzebnem uzupełnienie względnie przestoczenie tego zbioru. *R...r.*

O kanalizacyi miasta Warszawy ze stanowiska ekonomicznego napisał Adolf Suligowski. Warszawa 1890 — Skł. gł. Gebethner i Wolff.

Jestto odczyt miany w Warszawie na rzecz Osad rolniczych. Traktuje kwestyą ściśle lokalną. Autor przytaczając cyfrowe dowody, broni tezy, że kanalizacya miasta nietylko ma ogromną doniosłość dla mieszkańców szczególnie pod względem zdrowotnym, lecz że nakład jakkolwiek wielki, w korzyściach ztąd uzyskanych znajduje pokrycie. Jakkolwiek kwestya ta jest przedewszystkiem do lokalnych stosunków Warszawy zastosowaną, sposób traktowania rzeczy czyni broszurę pożądaną jako materiał dla innych miast. Szczególnie nasze miasta Lwów i Kraków mogłyby korzystać z wielu sławnych uwag autora.

R...r.

Ważniejsze rozprawy w czasopismach prawniczych.

Gazeta sądowa warszawska Nr. 1—13. Kilka uwag w kwestyi wykształcenia filozoficznego prawników przez W. A. —

Odpowiedź w kwestyi odpowiedzialności cywilnej państwa przez J. W. Domaszewskiego. Literatura prawa polskiego przez Oswalda Balzera. O przywileju właściciela nieruchomości na rzeczach wynajmującego przez Wład. Nowakowskiego. O zastosowaniu art. 482 art. post. karn. przez Wiktora Mauersbergera. Areszty na placach i pensjach pryw przez Marcelego Kramszytka. O konwencji berneńskiej przez Ad. J. Cohna.

Prawnik Nr. 1—13. Wpływ drobnostkowego postępowania na ekonomiczny stan ludu wiejskiego. Odezyt w Tow. pr. w Kołomyi Dr. M. Jaworskiego. Czerwona plumbatura przez A. Baumana, kancelistę w Kołomyi. Duch ustawy i duch czasu przez Ludwika Janischa c. k. adj sąd.

Kronika prawnicza (Kraków). N. 19 i 20 Ser. II. i nr. 1 Ser. III. Życia kraj. Towarzystw prawniczych wr 1890. Sprawozdanie roczne z czynności krak. Towarz. prawn. Opinia w sprawie uchylenia przymusu legalizacyjnego na dokumentach o drobne wpisy hipoteczne. Miesięczne zebranie krak. Towarzystwa prawn. 3 grudnia 1890. Jan Cerazyn Kirskin. V Walne zgromadzenie i 23. zebranie miesięczne krak. Towarzystwa praw. z 18 lutego 1891. Posiedzenie krak. Towarzystwa praw. z dnia 25 lutego 1891. Z kraj. Towarzystw prawniczych.

Miesečnik pravničkoga družtva u Zagrebu, zesz. 2 i 3. Uriednjeje vredvote (valute). S. Kranjčic Četvrti medjunarodni kaznionički kongres u Petrogradu. D. Marjanovič Pravo na ostavštinu biskupa bez oporuke umrvšega. D. Ž. Miladanovič O rokovih kod pravnih lekova u kaznenom postupku.

Czasopys prawnicza (przekształciła się od nowego roku z miesięcznika na kwartalnik. Dotąd nie wyszedł zesz. 1).

Právník (Red. Jiři Pražak, Jos. Stupecký i Jos. Trakal w Pradze) zesz. 3—5 O pojmuždi proti okni a zakazu zřizovati okna a otvory v teto zdi-podavá Dr. A. Stépan v Pisku.

Gerichtszeitung (Wiedeń) nr. 1—11. Zur Anwendung der Strafprocessordnung przez I. v. W. Ein Streiflicht auf d. Vagabundengesetz von D Krall. Ist in den Fallen des §. 530 Str. Ges. B. eine Zusatzfrage nach §. 319 St. P. O. zu stellen? przez prof. Dra Rosenblatta w Krakowie. Der oester. Rechnungsprocess przez prof. Dra Cansteina w Gracu.

Gerichtshalle (Wiedeń). Zur Gerichtsorganisation und Competenz in Gross-Wien przez Dra I. Ofnera. Die Judicatur

des oberst. Gerichtshofes betr. d Ges. vom 16 März 1884, 2, 36, R. G. B.

Zeitschrift für Notariat (Wieden) nr. 1--11. Über d. Rechtsfolgen der versäumten Anbringung der Erbserklärung von Joh. Baltinester. Ueber die Veräußerung und Belastung des kathol. Kirchenvermögens nach öst. Rechte von Dr. A. Fuka. Der neue Grundbuchgesetzentwurf für Elsass-Lothringen. Die relative Erbfähigkeit aus einem letzten Willen von Dr. J. Richter.

Zeitschrift für Privat- und öff. Recht t. XVIII., zes. 1 i 2. Dr. Burckhard Zur Lehre von den jurist. Personen. Dr. Lingg Wesen und Aufgaben der Rechtsphilosophie. Dr. R. Pollak Die Gerichtsstände der §§. 47 u. 48 oest. Jur. Norm. (forum prorogatum). Dr. H. Kahane Die pers. Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften u. ihr Kriterium in Oesterreich. Dr. Menzel Das Recht der Arbeiterversicherung. Dr. Ofner Der Auftrag zu Gunsten eines Dritten nach oest. R. Dr. Gradwitz Conjecturen.

Zeitschrift für Verwaltung (Wieden) nr. 1--12. Gemeinde Vermittlungsämter oder Gerichte? von Dr. Ferdinand Schmidt. Die Finanzen Oesterreichs 1701--1740, Zur Frage der Organisation der Arbeiterunfallsversicherung im deutschen Reiche von Dr. Moritz Caspar. Der neue preuss. Gesetzentwurf über d. öff. Volksschule von Dr. Ferd. Schmidt.

Juristische Blätter (Wieden) nr. 1--12. Zur Anwendung d. Gesetzes über die gemeine Curatoren der Inhaber von Pfandbriefen und Theilschuldverschreibungen von Dr. Pavlicek. Die processuale Stellung des Antragsberechtigten nach dem Strafgesetzentwurfe von Dr. Fr. Storch. Das Recht der Ungeborenen von Dr. H. Lössl. Das Registerpfandrecht von Dr. E. Ehrlich.



Ustny proces cywilny niemiecki

w świetle doświadczenia.

(Dokończenie.)

Więc naprzód prof. Balasits stwierdza fakt, że ustna procedura niemiecka w postanowieniach swoich fundamentalnych, to jest w tém, że rozprawa powinna być rzeczywiście ustną „pozostaje w Niemczech martwą literą“, gdyż „ogromna większość Sądów poprostu pomija ustawę, byle siebie i adwokatów uwolnić od takiej nieznośnej bezcelowej ustności“. Sądy mianowicie — pisze autor — „tolerują, że adwokaci odczytują z pism przygotowawczych i tylko wskazują dokumenty dowodowe lub szczegółowe tychże ustępy“. (str. 7)

A czy wiadomo czytelnikowi, na jakiej podstawie prof. Balasits fakt powyższy stwierdził? Oto co pisze Bähr jak streszczenie wyniku jego ankiety co do tego pytania :

*Was die Entwicklung der mündlichen Verhandlung betrifft, so bezeugen sämtliche Berichterstatter, dass „bei ihrem Gerichte dieselbe sich voll entwickelt habe“.*¹⁾

Jakoż skontrolowałem opinie ankiety i znalazłem, że Bähr dobrze je streścił. Owszem nawet niektóre opinie narzekają na to, że adwokaci zanadto wiele zachowują sobie do ustnej rozprawy, kiedy sędziowie woleliby, żeby to już mieściło się w pismach przygotowawczych²⁾. Tylko opinia z Hessen-Nassau donosi, iż w jednym z trybunałów spostrzeżono, iż adwokaci chętnie odczytują swoje pisma przygotowawcze³⁾. Zaś w opinii z Drezna przyznaje

¹⁾ Jahrbücher, j. w. str. 366. — ²⁾ J. w. str. 377, 381 i 382. — ³⁾ J. w. str. 368.

wprawdzie korespondent, że ustność rozwinęła się całkowicie, lecz że ze względu na przeciążenie sędziów i brak czasu byłoby do życzenia, ażeby się adwokaci trzymali pism przygotowawczych ¹⁾).

Ale do tego wyniku ankiety Bähr dodaje od siebie: „Es wird aber darüber geklagt, dass die Anwälte allzu oft die Sache ganz nach den Schriftsätzen „ableiern“. Auch wird von einer Seite geschrieben: „Bei einer Anzahl altpreussischer Gerichte besteht das mündliche Verfahren nur dem Namen nach. In der Provinz — habe ich mehrere Landgerichte und selbst einen Senat des Oberlandgerichtes nennen hören, wo der Vorsitzende einfach den Anwalt fragt: „Haben Sie den Schriftsätzen noch etwas zuzusetzen?“ „Nein“ heisst es dann und damit ist die mündliche Verhandlung zu Ende“ ²⁾).

I czy ten nieskontrolowany donos z trzecięj ręki o nadużyciu, jakiego się dopuścił wyjątkowo ten lub ów niedołączny przewodniczący senatu przy biernęj pomocy równie niedołącznych sędziów i adwokatów, wystarcza szanownemu autorowi rzeczywiście do przekonania go o tęg prawdzie, którą głosi, że „ustność niemiecka pozostaje martwą literą ustawy“?

Dla mnie wystarcza to li tylko na to, ażebym nabył przekonania, że rządy niemieckie nie wszędzie zrozumiały, co dla ustnego procesu znaczy dzielny przewodniczący i że o takich przy wprowadzeniu reformy się nie postarały.

Ja widziałem takich w Bawaryi ³⁾, to tęg tam tego rodzaju pojmowanie ustności nawet nikomu na myśl wpaśćby nie mogło. Ale bo tęg rząd bawarski szuka, kształci i dobiera przewodniczących dla senatów cywilnych a nie spuszcza się na to, że jakoś to będzie ⁴⁾.

¹⁾ J. w. str. 370. — ²⁾ J. w. str. 366.

³⁾ Madcyski „Die Handhabung“ j. w. str. 259 i nast.

⁴⁾ I w Hanowerze z początku adwokaci niekiedy pledowali opieszale, ale wkrótce stan rzeczy się naprawił, ob. Leonhardt, *Civilprocessverfahren*, j. w. str. 38.

Jeżeli tedy *ex re* wykonywania ustności my mamy odnieść jaką korzyść „z nieszczęścia sąsiada“, to bynajmniej nie tę, jaką radzi szanowny autor, żeby porzucić zasadę ustności, tylko tę, żeby rząd austriacki przygotował należyte materiały urzędnicze dla ustnej procedury. Powinien wysłać za granicę kilku najzdolniejszych sędziów, ażeby ustny proces w praktyce studyowali. Tych potem powinien porozrzuceć po kraju, jako przewodniczących senatów i instruktorów dla innych.

Wogóle jeżeli kto od procedury niemieckiej oczekuje doświadczeń na to, ażeby się przekonać, czy zasada ustności jest lepszą, aniżeli zasada piśmienności, to się bardzo spóźnił i popełniwszy błąd w założeniu musi dojść do fałszywych konkluzji. Wszakże ustność Niemcy li tylko dlatego u siebie wprowadzili, że doświadczenia długoletnie we Francji, nad Renem i w Genewie stwierdziły stanowczo, że ustność jest bez porównania lepszą aniżeli piśmienność. A cesarstwo niemieckie dlatego urządziło ustność na sposób niemiecki, a nie francuski, ponieważ doświadczenia także weale rozległe i obfite w Hanowerze, Württembergu i Badenie dobroć niemieckiej ustności wykazały. O tém przekonywują nas wszystkie materiały kodyfikacyjne niemieckie.

I tak n. p. co się tyczy Hanoweru, mamy wyniki ankiety rządowej, w której są opinie wszystkich przewodniczących sądów tego kraju wydane ¹⁾ w 8 lat po zaprowadzeniu ustnej procedury, w każdym razie jako obraz istniejącego tam stanu rzeczy pewniejsze, aniżeli owe „sporadyczne“ opinie „przyjaciół i znajomych“ Bähra. Ztamtąd się dowiadujemy, o ile ustna procedura przewyższa pod każdym względem piśmienną i to nie według przypuszczeń i nadziei, lecz podług doświadczenia i rzeczywistych rezultatów.

Württemberg zaprowadził u siebie ustne postępowanie niejako na próbę tylko dla sądów handlowych w r. 1865,

¹⁾ Leonhardt *Das Civilprocessverfahren des Königreichs Hannover 1861*, wyżej już przytoczone.

a dopiero gdy doświadczenie trzechletnie przekonało wszystkich, że ono jest bez porównania lepsze aniżeli pismienne, zaprowadził powszechną procedurę ustną¹⁾. Zaraz wówczas zapowiedział minister sprawiedliwości, że rząd postara się o to, ażeby ludzie kompetentni czuwali nad rozwojem nowej procedury i zbierali doświadczenia. Jakoż w r. 1870 minister wezwał 65 osób ze stanu sędziowskiego i adwokackiego do dania opinii o rezultatach ustnej procedury²⁾. Ztamtąd dowiadujemy się znów to samo, co z ankiety hannowerskiej.

W Badenie³⁾ praktyka wykazała te same rezultaty. Jeżeli przeto po tych doświadczeniach ustny proces niemiecki w niektórych sądach nie wydaje równie dobrych rezultatów, to powodem tego jest jedno z dwojga: albo tam nie ma dobrych sędziów, a zwłaszcza dobrych przewodniczących, albo też jaki szczegół jest wadliwy i trzeba go poprawić. Staranie o dobrych sędziów jest rzeczą rządu. Krytyczne zbadanie szczegółów należy do myślących prawników niemieckich, którzy ustawę wykonywują. To też ci już się tej pracy jęli. Mianowicie na ósmym zjeździe adwokatów niemieckich obradowano nad ulepszeniem kwestyi piśmiennego stwierdzenia wyników ustnej rozprawy. Sprawą tą zajmuje się także Wach⁴⁾.

Oto co może być wynikiem ankiety Bähra, ale nie potępienie ustnej zasady procesn.

Dalój stwierdza prof. Balasits fakt, jakoby ankietą Bähra stwierdzony, że „w miejsce zachwalonej szybkości mamy wszędzie przewłoki“ (str. 2, 11), tudzież, że przyczyną tego jest znown „zasada ustności“ — jak mówi autor „pojęta przesadnie“, to znaczy tak, że „pisma zostały zdegradowane do znaczenia pism przygotowawczych,

1) *Die Civilprozessordnung für das Königreich Württemberg. Amtliche Handausgabe 1868. II. Abth. Die Motive.*

2) *Darstellung des Ergebnisses der im J. 1870 auf Veranlassung des k. Justizministeriums über die Wirksamkeit der neuen württ. Justizgesetze erstatteten Berichte u. Gutachten 1871.*

3) Badański „*Jurist*“ XIX str. 265.

4) Wach, *Die Civilprozessordnung* str. 48.

a tylko to ma walor, co strony podczas rozprawy przedstawiły“ (str. 11, 12.)

Przedewszystki^{em} ankietą Bähra nie wykazuje tego bynajmniej, jakoby następstwem ustnego procesu niemieckiego była „przewłoka“. W niektórych opiniach jest mianowicie o tém mowa, w jakich przypadkach rozprawę się odracza. To przecież jeszcze nie jest przewłoką, zwłaszcza w porównaniu z biegiem procesów piśmiennych. Owszem z Hannoveru piszą: *Das Beste dabei ist, dass erhebliche Rückstände nicht aufwachsen* ¹⁾. Tylko z Alzacyi i Lotaryngii są dwie opinie, z których widać, że tam ludność żali się na przewłokę. Ale jakież podają tam powód?

Oto w jednym sądzie wyznacza się na jedną audyencyą spraw 30 do 40 ²⁾, a w innym 50 do 60 ³⁾. Któryż sąd byłby w stanie tyle spraw w ciągu 4 do 5 godzin załatwić? Więć wynika ztąd, że w Alzacyi i Lotaryngii sądy są zanadto skąpo obsadzone.

Dal^{ej} piszą ztamtąd, że adwokaci pozwalają sobie zgodnie na odraczanie audyencyi ⁴⁾, przeciwko czemu sąd nie ma środka. Przepraszam! sąd ma na to środek, tylko go nie umie użyć. Byłem raz obecny na rozprawie w Monachium, gdy adwokaci zgodnie odroczyli audyencyą. Wówczas przewodniczący senatu w przytomności innych adwokatów, świadków i stron czekających w sali na dalsze rozprawy, napiętnował to zgodne odraczanie ze stanowiska obowiązków adwokata względem strony w tak poważny i stanowczy sposób, że adwokaci w t^{ej} chwili uroczyście przyrzekli, że to się stało raz jedyny i wierzę, że ci panowie już później t^{ej} sztuczki nie próbowali ⁵⁾. A pot^{em} wszakże opinia z Alzacyi daje sama radę na odraczanie audyencyi z powodu nawału spraw i *wegen vorge-*

¹⁾ Jahrbücher j. w. str. 376. — ²⁾ J. w. str. 382. —

³⁾ J. w. str. 380. — ⁴⁾ J. w. str. 382.

⁵⁾ Pomijam nawet postanowienia §. 97 proc. niem., które sądowi daje prawo skazania adwokata za *grobes Verschulden* na ponoszenie wywołanych kosztów sporu, na co słusznie zwraca uwagę Wach, *Civilprozessordnung* str. 31,

rückter Zeit ¹⁾). Jestto ta sama rada, którą już w Monachium od adwokatów słyszałem. Mianowicie zdarza się dosyć często, że ani adwokaci, ani sędziowie nie wiedzą naprzód, czy będą w stanie sprawę na jednej audyencyi ukończyć. Rozprawa się zaczyna, upływa sporo czasu i dopiero wszyscy się orientują, że trzeba ją odroczyć. Otóż proponują niektórzy, ażeby jeden dzień w tygodniu był przeznaczony na odbycie samych tylko przedwstępnych narad adwokatów w tym celu, żeby zorientowawszy się co do stanu spraw podali sądowi czas, kiedy z którymi sprawami będą tak gotowi, że na jednej audyencyi je zakończą. Taka praktyka powstała sama z siebie w niektórych sądach nadreńskich. I to było powodem, dla którego projekt austriacki z r. 1881 stanowił, że na pierwszej audyencyi w zasadzie nie będzie rozprawy, tylko zorientowanie się co do przygotowania rozprawy na drugą audyencyą ²⁾).

Widzimy zatem, że ankieta Bähra nawet tego faktu nie stwierdza, że jakoby „przewłoka“ była ogólnem zjawiskiem niemieckiej procedury. Mimoto jednak wiadomo mi, że w bardzo wielu sądach niemieckich, a zwłaszcza w tych państwach, które przedtęm jeszcze ustnej procedury nie miały, ludność żali się, że proces wskutek odroczeń na długą metę trwa za długo.

Ale to chyba przyzna mi każdy, że gdyby przyczyną przewłoki była zasada ustności, to przewłoka musiałaby się pokazać wszędzie, gdzie tylko proces pismieny zamieniono na ustny.

Jakież są pod tym względem doświadczenia dawniejsze na podstawie innych niemieckich procedur?

Oto co piszą przewodniczący sądów hannowerskich: *Die Raschheit bewährte sich sofort in einer alle Erwartung übertreffenden Weise* ³⁾). Proces ustny trwa znacznie krócej

¹⁾ J. w. str. 383.

²⁾ *Entwurf einer Civilprocessordnung (Regierungsvorlage) Nr. 331 Beilagen des Abgeordnetenhauses, IX. Session §. 287.*

³⁾ Leonhard, *Civilprocessverfahren* str. 21, także 109

aniżeli trwał dawniej piśmienny ¹⁾); trwa on niemal tyle miesięcy, ile przedtém trwał lat ²⁾. Württembergscy eksperci zaś piszą: *Die Erledigung erfolgt in einer dem alten Verfahren gegenüber überraschenden Zeitkürze* ³⁾.

W moich zapiskach znajduję następujące zestawienia statystyczne, rzucające światło na szybkość ustnego procesu we Francyi, Württembergu, Badenie i Hannowerze (co się tyczy trzech ostatnich pod powagą dawniejszych ustnych procedur). W tój chwili nie mógłbym okazać szczegółowo wszystkich źródeł, z których w swoim czasie daty te czerpałem. Lecz mogę zapewnić, że (jeżeli nie ma jakiej drobnej pomyłki rachunkowej) są one autentycznymi. Zresztą daty takie dają i tak obraz tylko w przybliżeniu, który jednak w każdym razie bardzo jest pouczający.

K r a j	Ilość procesów trwających			
	mniej aniżeli 3 mies.	mniej aniżeli 6 mies.	mniej aniżeli 1 rok	więcej aniżeli 1 rok
Francya	20/40	8/40	8/40	4/40
Württemberg	13/20	4/20	2/20	1/20
Baden	34/37	2/37	więcej aniżeli 6 miesięcy 1/37	
Hannower I. senat	40/45	4/45	1/45	—
Hannower II. senat	87/109	15/109	6/109	1/109

Ad vocem przewłoki tedy wynika z ankiety Bähra, że niektóre sądy niemieckie skąpo są obsadzone i że nie mają dobrych przewodniczących. To znów wskazówka dla rządu austriackiego, pouczająca w jaki sposób ma ustną procedurę wprowadzić, ale bynajmniej nie przestrzegająca, żeby jej nie wprowadzał na tych samych zasadach, na jakich ją zaprowadzono w Niemczech.

Następnie przenika z wywodów prof. Balasitsa mniemanie, na które Bähr kładzie nacisk, jakoby ustny proces nie dawał podstawy do gruntownego zbadania i rozstrzy-

¹⁾ J. w. st. 25, 28, 33, 34 także 109, 110. — ²⁾ J. w. str. 35, 36. — ³⁾ *Darstellung* j. w. str. 21.

gnięcia sporu i przez to narażał materyalne prawa stron, o które przecież w pierwszym rzędzie idzie (str. 3, 13)

Otóż i pod tym względem doświadczenia hannowerskie i württemberskie dają zupełne zaspokojenie i stwierdzają w całej pełni takie same wyniki doświadczenia procedury romańskiego prawa.

Mianowicie przewodniczący hanowerskich sądów donoszą, że wszelkie pod tym względem obawy okazały się zupełnie bezzasadnymi¹⁾, że ci sami sędziowie przy ustnej procedurze gruntowniej mogą sprawy poznać i rozstrzygnąć i lepszą dać ochronę materyalnym prawom stron, aniżeli za procedury pimiśenniej²⁾.

To samo stwierdzają spostrzeżenia czerpane z praktyki württemberskiej, akcentując jako zaletę, że w ustnym procesie traktuje się lżej li tylko kwestye czysto formalne, co tylko materyalnemu prawu korzyść przynosi³⁾.

A teraz zastanówmy się nad ostateczną radą prof. Balasitsa, jaką daje prawodawcy austriackiemu, ażeby pociągnięty nieszczęściem sąsiada, skończył już z „experymetami“ i kres położył „obecnemu nieznośnemu stanowi przejściowemu“ (str. 14).

Oto zaleca nam jako wzór proces angielski. Proces ten polega na tém, że strony w pismach przygotowawczych obowiązane są materyał faktyczny zupełnie i stanowczo wyczerpać, osobno środki dowodowe zebrać i przygotować, ażeby to wszystko potem sądowi w ustnej rozprawie przedstawić⁴⁾. Jestto zatem proces piśmienny z ustną rozprawą.

A przecież my mamy dosyć już doświadczeń z tego rodzaju procesem na kontynencie zebranych, pocóż nam sięgać po to aż do Anglii, której scholastycznego formalizmu⁵⁾ prawniczego i tak nie umielibyśmy naśladować.

¹⁾ Leonhardt, *Civilprocessverfahren*, str. 22, 32. —

²⁾ J. w. str. 22, 29, 31, 37, 38. — ³⁾ *Darstellung* j. w. str. 21, 22.

⁴⁾ Schuster, *Die bürgerliche Rechtspflege in England 1887*, str. 89—127, 155—194. — ⁵⁾ Schuster, j. w. str. 90.

Wszakże w Prusiech istniał proces na tych samych zasadach ¹⁾ zbudowany od r. 1833 (poprawiony w r. 1846) aż do zaprowadzenia nowój procedury niemieckiej. I dlatego Niemcy nie wprowadzili pruskiego procesu w całym cesarstwie, ale owszem jeszcze przed zjednoczeniem niemieckim Prusy wypracowały dla siebie osobny projekt ustnej procedury na zasadach przeważnie francuskich ²⁾. a potem zainicjowały projekt północno-niemiecki ³⁾?

Oto dlatego, ponieważ doświadczenie długoletnie wykazało, że pruski proces piśmienny z ustną rozprawą, jest wprawdzie lepszy aniżeli czysto piśmienny, ale gorszy od ustnego. Jest to instytucja „na wpół dojrzała“, wskutek pomieszanej istoty swojej „przejściowa“ ⁴⁾. To też gdy na IX Zjeździe prawników niemieckich obradowano nad północno-niemieckim projektem procedury, Gneist, znakomity znawca pruskiego sądownictwa, omawiając pruski proces piśmienny z ustną rozprawą, tak się o nim wyraził: „*Die mündliche Verhandlung auf bindende Schriftsätze ist immer nur eine todte Geburt*“ ⁵⁾

Baden miał także od r. 1851 procedurę piśmienną z ustną rozprawą, a przecież w r. 1864 zmienił ją na czysto ustną. A z motywów do projektu rządowego dowiadujemy się, że doświadczenia 13-letnie nie zachęcały bynajmniej do zatrzymania urządzenia, które nam teraz prof. Balasits jako coś nowego proponuje. Skoro bowiem pisma sporne miały stanowić w zasadzie podstawę do wyroku, to ustna rozprawa stawała się w praktyce prostą formalnością ⁶⁾.

¹⁾ Gneist w przedmowie do przytoczonego wyżej dzieła Schustera str. VI.

²⁾ *Preussischer Entwurf* z r. 1864.

³⁾ *Entwurf einer Civilprocessordnung für den Norddeutschen Bund* z r. 1870.

⁴⁾ Hahn, *Die gesammten Materialien* str. 114, glosy Amsberga, Gneista, Fänstlego str. 508, 591, 593.

⁵⁾ *Verhandlungen des neunten deutsch. Juristentages* st. 253,

⁶⁾ Stempf, *Processordnung für das Grossh. Baden*, 1864 str. 2, 229—234.

Ale jest jeszcze dobitniejszy wynik doświadczenia, który z absolutną pewnością dowodzi, że w praktyce ustny proces jest bez żadnego porównania lepszy od procesu piśmiennego z ustną rozprawą. A mianowicie, kiedy w ministerstwie sprawiedliwości hannowerskiem toczyły się obrady nad projektem ustnej procedury w r. 1848, obawiano się przeciwieństwa tego eksperymentu.

To zniewoliło komisją do skonstruowania osobnego postępowania piśmiennego z ustną rozprawą. Było ono dopuszczalne w sprawach trudniejszych i większych. A było urządzone w ten sposób, że strony wносиły materiał procesowy albo wprost na piśmie, albo do protokołu. Potem następowała ustna rozprawa, przy której prawidłowo nie wolno było wnosić nowych okoliczności faktycznych. Wyjątkowo tylko sąd pozwalał na to w wypadkach ustawą przewidzianych ¹⁾. Otóż liczone na to, że gdyby nowa procedura ustna okazała się w praktyce nie tak dobrą, jak się spodziewano, to sędziowie i adwokaci znajdą sobie łatwo furtkę do tego postępowania piśmiennego z ustną rozprawą ²⁾. I cóż się pokazało w praktyce?

Oto w ciągu lat 4 od r. 1855 do r. 1859 użyto ten wentyl bezpieczeństwa ³⁾:

w obrębie sądowym Meppen	1 raz
„ „ Stade i Verden (ogólnie) bardzo rzadko	
„ „ Lüneburg 1 raz na . . .	68 spraw
„ „ Hannover 1 „ . . .	82 „
„ „ Hildesheim 1 „ . . .	575 „
„ „ Celle 1 „ . . .	69 „

A mianowicie używano tej procedury w sporach rzeczywicie zawitych jak: w działach spadkowych, likwidacyach kupieckich, sporach rachunkowych i t. p. ⁴⁾. Ale we wszystkich innych sporach ani adwokaci, ani sędziowie

¹⁾ Schlüter, *Commentar zur allgemeinen bürgerl. Processordnung für das Königreich Hannover*, 1863, II, str. 130 do 134, §§. 470—473.

²⁾ Leonhard, *Civilprocessverfahren*, j. w. str. 180. —

³⁾ J. w. str. 124. — ⁴⁾ J. w. str. 125, 126.

nie czuli tego potrzeby. Owszem z początku robili nawet próby, ale się przekonali, że czysto ustna procedura jest lepsza i szybsza, więc ją woleli ¹⁾.

Jeszcze projekt hanowerski ²⁾ i procedura wirtemberska ³⁾ i badeńska ⁴⁾ przyjęły ten wentyl bezpieczeństwa w tych samych rozmiarach, co procedura hanowerska. Ale gdy nareszcie wszędzie jednakie doświadczenia porobiono późniejsze prace prawodawcze, a z niemi projekt austriacki ⁵⁾ i procedura niemiecka ⁶⁾ ograniczyły już spokojnie zastosowanie pismiennej procedury z ustną rozprawą tylko do „sporów rachunkowych, działów majątkowych i podobnych spraw“.

Więc pokazuje się, że środek przez prof. Balasiisa dla Austrii proponowany, na mocy długoletniego doświadczenia jest już *ein langst überwundener Standpunct*.

Pod względem reformy procedury z pismiennej na ustną tyle już robiono experymentów, że jeżeli się prawodawca dotąd nie nauczył i nie wie, co ma robić, to go już nowy proces niemiecki tego nie nauczy.

Prawodawca austriacki może śmiało i powinien co rychlój wprowadzić ustną procedurę na zasadach niemieckich a nie francuskich. W szczegółach może popełnić jakiś błąd. Od tego trudno się ustrzec. Ale błąd taki da się potem łatwo poprawić. Jeden tylko jest warunek *sine qua non*. Trzeba mieć sędziów dobrych i w takiej liczbie, jaka do dobrego obsadzenia sądów jest potrzebna. W Austrii można ich mieć tylko potrzeba tego chceć. Potrzeba mianowicie, jak to już wprzód nadmienilem, posłać odpowiednią liczbę zdolnych sędziów z każdego kraju za gra-

¹⁾ Leonhardt, j. w. str. 125—127.

²⁾ Winter, *Erläuterungen zu dem Entwurfe einer allgemeinen Civilprocessordnung für die deutschen Bundesstaaten 1869*, str. 222—224, §§. 546—566.

³⁾ §§. 779—798.

⁴⁾ Stempf, j. w. str. 101—104, §§. 334—348.

⁵⁾ *Entwurf (Regierungsvorlage) z r 1881* §§. 311—317

⁶⁾ Wilnowski und Lewy *Civilprocessordnung für das deutsche Reich 1881*, str. 407—414, §§. 413—319.

nieć, żeby praktykę ustnego procesu studyowali. Następnie potrzeba szeregi urzędników odświeżyć. To bynajmniej naszym sędziom nie ubliża, ale że sędziowie wiekiem starsi, spracowani i na piśmienności całe życie zaprawieni nie wszyscy potrafią się nagiąć do nowego, a radykalnie odmiennego stanu rzeczy, to jest fakt, który z natury rzeczy wynika i stwierdzony jest doświadczeniem. Na to ażeby nową procedurę dobrze wprowadzić, potrzeba pewnego świeżego zapалу, a tego nie znajdzie u urzędników spracowanych, którzy do mety emerytury dobiegają. Należy więc wydać prowizoryczną ustawę, któraby rządowi dała możność, wprowadzić do sądownictwa zdolne świeże siły z poza kół sądowniczych¹⁾. Zmieszczą się oni doskonale i awansu naturalnego psuć nie będą, bo rząd, zaprowadzając nową procedurę, musi pomnożyć liczbę sędziów.

Nadewszystko zaś powinien rząd stać o to, ażeby wszędzie miał dzielnych przewodniczących senatów, bo ci są duszą ustnej procedury.

Potrzeba postarać o dobre komentarze do procedury i o dobrą instrukcyę.

A potem należy czuwać ciągle przez szereg lat nad wykonywaniem ustnej procedury i zbierać ciągle spostrzeżenia.

Mimo to wszystko nie można i o tém zapominać, co znawca tych rzeczy Leonhardt²⁾ przypomniał parlamentowi niemieckiemu o zwykłym przebiegu reformy procedury w przejściowym okresie pierwszych lat:

„Man wird, wenn die Civilprocessordnung in's Leben tritt, viele Klagen hören, ich hoffe aber und nehme an, dass diese im Laufe der Zeit verstummen werden“.

¹⁾ Wiem, że taki projekt istniał w r. 1881 w ministerstwie sprawiedliwości. Czy się stan rzeczy tam nie zmienił, nie wiem. Lecz potrzebę tę, ile sądzę, uzna i władza prawodawcza i rząd.

²⁾ Hahn, j. w str. 1292, 1293.

DOWÓD ZE ŚWIADKÓW.

w prawie mazowieckiem.

Treść: I. Rodzaje świadków: a) świadkowie naoczni, b) świadkowie wiedzący. II. Wzajemny stosunek świadków obu rodzajów. III. Przedmiot i istota dowodu ze świadków. IV. Strona dowodząca. V. Zdolność świadczenia. VI. Ilość świadków. VII. Proceder dowodowy. VIII. Uwagi ogólne.

I. Rodzaje świadków.

Możność występowania przed sądem w roli świadków była na Mazowszu ¹⁾ bardzo rozległą i tylko podmiotową zdolnością świadczących ograniczoną. Było to zresztą nie tylko cechą prawa mazowieckiego i powszechnego polskiego, ale i innych praw dawniejszych.

Mianowicie powszechnie byli dopuszczani do zeznań nie tylko świadkowie w dzisiejszém tego słowa znaczeniu, t. j. osoby trzecie w spór nie wchodzące, które na podstawie własnego spostrzeżenia stwierdzały okoliczność w sporze rozstrzygającą, ale także — i to z równym skutkiem — osoby, które przy zdarzeniu sporném wcale nie były obecne, ale które tylko o niem „wiedziały“ i to albo od innych, albo téż na podstawie logicznego rozumowania, opartego na znajomości pewnych okoliczności, nieraz w luźnym związku z przedmiotem dowodu zostających, wyrobiły sobie czysto podmiotowe przekonanie o prawdziwości tego, co poświadczały.

Ze względu na różną podstawę, na której opierali świadkowie procesowi swe zeznania, można ich w odniesieniu do prawa polskiego podzielić na dwie grupy według tego, czy świadczyli

¹⁾ Źródła mazowieckie, na których niniejsze przedstawienie jest oparte, obejmują przeciąg dwu wieków, sięgają bowiem od r. 1377 (statut Ziemowit'a III. najdawniejszy) do r. 1578 (data potwierdzenia t. z. Exceptów mazowieckich¹⁾). Zapiski sądowe wydane są z XV wieku (głównie z lat 1404—1425). Zwód zwyczajów Goryńskiego pochodzi z r. 1540 (data potwierdzenia). Ale i z przed r. 1377 mamy niektóre dokumenta.

1) na podstawie bezpośredniego spostrzeżenia jako świadkowie naoczni, czy tylko

2) na podstawie podmiotowego przekonania.

Różnica między obu rodzajami świadków, jaskrawa według pojęć dzisiejszych, mniej znacząca była w owych czasach. Podstawa do zeznania podrzędną odgrywała rolę, gdyż świadkowie, weale nie badani co do przedmiotu swych zeznań, potwierdzali tylko przysięgą prawdziwość słów dowodzącego w formę roty przysięgi ujętych. Na tém za-przysiężeniu kończyła się ich cała funkcyja w procesie. Na jakiej zaś podstawie mogli to uczynić, było rzeczą ich sumienia, na dowodność świadectwa nie mającą wpływu. To też świadkowie pierwszej i drugiej grupy byli przez prawo i praktykę stawiani na równi, jedni i drudzy nazywali się „*testes*“.

Co więcej, ani Zwód zwyczajów Goryńskiego ani statuta²⁾ nie odróżniają nawet dwu tych grup świadków tak, że tylko z poszczególnych postanowień tych źródeł można wnioski wyprowadzić, że nie tylko na bezpośredniem spostrzeżeniu mogli świadkowie opierać swe zeznania. Że jednak i w owych czasach różnicę tę odczuwano i praktyka sądowa ją uznawała, przekonujemy się najwyraźniej z zapisek sądowych³⁾, w których występują obok siebie świadkowie zeznający na podstawie bezpośredniego spostrzeżenia, zwani w zapiskach *testes qui fuerunt praesentes* i zeznający na podstawie podmiotowego przekonania, zwani *testes qui sciunt*. Pierwszych nazwiemy świadkami naocznymi, drugich zaś świadkami wiedzącymi i omówimy każdą z tych grup z osobna⁴⁾.

²⁾ Zwód Goryńskiego (cyt. Zw. Gor.) jakoteż przeważna część statutów mazowieckich znajduje się w Bandtkiego *Jus Polonicum* (cyt. I. Pol.)

³⁾ Zapiski sądowe ziemi Czerskiej i Wareckiej wydane zostały staraniem ks. T. Lubomirskiego pod tyt. „Najdawniejsze księgi sądowe“, Warszawa 1879. Będziemy je cytowali tylko odpowiednimi numerami (zap. N..)

⁴⁾ Musimy jednak na tém miejscu zaznaczyć, że odróżnienie zapisek nie jest zawsze ścisłem. W zapiskach bowiem nazwa:

1. Świadkowie naoczni.

(*Testes, qui fuerunt praesentes.*)

Są to świadkowie we właściwem tego słowa znaczeniu, którzy zeznają na podstawie własnego spostrzeżenia (jednego lub całego szeregu tychże) i w tym punkcie schodzą się już ze świadkami w nowożytnym procesie występującymi.

Przełóżnawszy cały szereg rot ogłoszonych w zapiskach sądowych ziemi Czerskiej i Wareckiej⁵⁾, spostrzemy, że ci świadkowie potwierdzają tego rodzaju okoliczności jak: że pozwany winien pięć kóp za posag (zap.

testis, qui praesens fuit, czy *qui scit*, zależy głównie od tego, jakie jest brzmienie początkowych słów roty. czy mianowicie świadek przysięga: „Jako ja przy tém był, że i t. d. (treść zeznania)”, czy „Jako ja wiem, że ..“ . Otóż we wszystkich wypadkach, w których rota zaczyna się od słów: „Jako ja przy tém był.“ zeznaje świadek naoczny i to bez wyjątku i tak go téż zapiski nazywają, — jednak przy drugiem brzmieniu roty „Jako ja wiem...“ zeznaje wprawdzie z reguły świadek wiedzący, ale przecież są wypadki, w których mimo téj stylizacji roty i mimo nazwy w zapiskach *testis, qui scit* nie jest wykluczonem przypuszczenie, że występuje tu świadek naoczny. Odnosi się to z reguły do świadków potwierdzających ciągłość pewnego faktu. stan jakiś N. p. w sprawach granicznych dowodzić mieli według statutów ludzie w téj miejscowości mieszkający, którzy wiedzieli, którędy granice szły. Ci więc z istoty rzeczy powinnyby należeć do świadków naocznych. Ale rota ich brzmiała: „Jako ja wiem, że n. p. ten grunt na prawo jest powoda“. Tu więc tylko dla brzmienia początkowych słów roty są nazwani ci świadkowie *testes, qui sciunt*. Podobnie n. p. zap. N. 930, 1355 (o czém jeszcze później). Obie zatém kategorie świadków były nieraz zbliżone do siebie, tak, że trudno było między nimi przeprowadzić granicę, czego téż statuta — jak wspomnieliśmy — nie czynią. Stano w c z o rozstrzygnąć, czy świadek do jednéj czy do drugieój grupy należał, nie można jednak na podstawie brzmienia roty. Na tém miejscu zaznaczamy tylko przekonanie, że mimo nazwy *testis, qui scit* mógł w konkretnym przypadku przysięgać świadek naoczny.

⁵⁾ „Najdawniejsze księgi sądowe“ Warszawa 1879.

N. 143) ⁶⁾, winien (pożyczył) 70 groszy (N. 624), obowiązał się zapłacić 30 korców owsa po 4 grosze (N. 1191), że pieniądze, o które powód na niego „żałuje“ oddał (N. 1057, i 1283), że ręczył za półszosta kopy (Nra: 491, 1523 i 892), lub że pozwany „nie dał dwu policzku“ (N. 151), „nie gonił z ostrą bronią“ (N. 365), „co uczynił, to uczynił za początkiem powoda“ (N. 422), nie przeorał dzierżawy po wyjednaniu (N. 1312), że powód nie miał pozwać, ale jednaczm opowiedzieć (N. 208).

Z przytoczonych tu okoliczności, na które świadkowie naoczni zeznawali ⁷⁾, widzimy, że potwierdzali nie tylko zawarcie pewnego aktu prawnego (zap. N. 1191, 917, 1523) lub w ogóle jakieś zdarzenie (zap. N. 422), ale także istnienie jakiegoś stanu prawnego (zap. N. 143, 624), a nawet niezaistnienie faktu (zap. N. 151, 365, 1312, 1366).

Co do ostatniego punktu, zeznają oni mianowicie, że pozwany nie dał powodowi w twarz, że nie gonił za nim z bronią w rękę, że nie przeorał gruntu. Przysięga zatem w pierwszym i drugim przypadku świadek przypadkowo bójce obecny, w ostatnim prawdopodobnie sąsiad pozwanego, który miał sposobność oglądania jego dzierżawy. Pewne wątpliwości nastrocza kwestya, w jaki sposób świadkowie naoczni mogą stwierdzać, iż komuś przysługuje albo nie przysługuje jakieś prawo, rzecz ta bowiem nie może być przedmiotem spostrzeżenia. Kląć to jednak trzeba głównie na karb nie dość ścisłego sposobu wyrażania ⁸⁾ się zapisek sądowych i trzeba przypuścić, że zamiast prawa samego (jakby wynikało z roty), stwierdzali ci świadkowie właściwie tylko podstawę tegoż (fakt prawo tworzący). Tém tylko wytłómaczyć można, że w zapiskach tych przysięga świadek naoczny (*qui*,

⁶⁾ Przytaczamy niektóre typowe roty, aby lepiej ocenić przedmiot zeznania świadków.

⁷⁾ Słowa „zeznać“ używamy w znaczeniu „potwierdzić rotę przysięgą“.

⁸⁾ Na to wyrażenie zdaje się miało wpływ i stanowisko zajmowane wówczas przez świadków w procesie, którzy swém zeznaniem rozstrzygali sprawę. (O tém później.)

praesens fuit), że pozwany winien (zamiast n. p. pożyty). Najlepszym zaś dowodem tego twierdzenia jest zap. N. 624, gdzie powód Piotr przysięga: „*Jacom ya poszyczył Awsteczemu sedmdzessanth grossy*“, a świadek naoczny: „*Jacom ya przy tēm był, esse Awstaczy winowath Potrowy sedmdzessanth grossy*“. Bez takięj interpretacyi nie możnaby sobie nawet wyobrazić świadków naocznych prawo jakieś potwierdzających.

Do tęg grupy świadków należą i t. zw. *jednaczy* (*mediatores, arbitri*).

Wspominają o nich statuta i zapiski sądowe. Są to osoby, które poprzednio między stronami, obecnie się procesującemi, spór w tym samym przedmiocie rozstrzygnęły⁹⁾. Statut z r. 1377¹⁰⁾ rozróżnia dwie ich kategorye, a mianowicie:

- a) ustanowionych przed sądem,
- b) ustanowionych przez strony pozasądownie.

Co do pierwszego rodzaju t. j. tych *jednaczy*, których na prośbę stron sam sąd ustanowił (*arbitri de judicio recepti*, zap. N. 1319, 1196, 1604) dla rozsądzenia pewnej sprawy, uważa ich prawo mazowieckie niejako za osoby sądowe, którym nawet bez przysięgi daje wiarę i których wyrok jest równoznacznym z rozstrzygnięciem sądowem¹¹⁾. O nich więc na tēm miejscu nie będziemy mówili, bo ich zeznanie w sądzie ma znaczenie świadectwa urzędowego, które nie jest przedmiotem niniejszęg pracy¹²⁾.

⁹⁾ Strony, zamiast prowadzić proces przed sądem, często się zgadzały — jak się z zapisek przekonujemy — na sąd polubowny, który był tańszym od procesu sądowego. Tak w zap. N. 883 czytamy: „...unde predicti heredes volentes parcere impensis ad arbitros compromiserunt“.

¹⁰⁾ *Jus Polonicum* str. 419. *Concordia de iure aut extra*.

¹¹⁾ Stat. z r. 1377 *J. Pol.* 419. *Concordia de iure aut extra. Item quando mediatores de iure dati concordiam inter aliquos fecerint, talibus, prout ordinationem suam in iudicio enerrabunt, simpliciter fides debet adhiberi...*“ Por. zap. N. 861.

¹²⁾ Treść ich rozstrzygnięcia była notowaną w księgach sądowych n. p. zap. N. 1319 (prawdopodobnie za wolą stron zap. N. 1422 „*de eorum voluntatibus conscripta*“).

Co do drugiego rodzaju t. j. jednaczy, których strony sobie same wybrały z pomiędzy osób zaufania godnych, zdając się zupełnie na ich sąd, tych stawia prawo mazowieckie na równi z innymi świadkami¹³⁾, (jeżeli fakt wyjednania w sądzie mają potwierdzić), którzy, ponieważ przy zdarzeniu sporném byli obecni, do kategorii świadków naocznych należą. Potwierdzają to zresztą i zapiski¹⁴⁾. Nie różnią się też oni niczem od świadków naocznych (chyba pewnym przywilejem w zakresie zdolności świadczenia)¹⁵⁾, a w zap. N. 1341¹⁶⁾ wyraźnie *testes* są nazwani. Zeznają oni mianowicie, że strony obecnie się prawujące, co do téj saméj kwestyi „wyjednali“, a to było dla sądu dostateczném do rozstrzygnięcia sporu na korzyść dowodzącego¹⁷⁾.

Uwzględniliśmy dotychczas same zapiski, w których zaprzysięgają rotę świadkowie naoczni, wyraźnie jako taey (*testes, qui fuerunt praesentes*) oznaczeni. Jednakże znajdujemy jeszcze i rotę, które zaprzysięgają wprawdzie według brzmienia zapisek *testes qui sciunt*, które my jednakże na podstawie ich treści i do świadków naocznych odnieść możemy¹⁸⁾ np. zap. N. 930 (że A. dzierzył Zagroby dłu-

¹³⁾ Dalszy ciąg poprzedniego (z uw. 11) cytatu: „...*si autem alibi extra iudicium concordiam aliquae partes inter se fecerint per certos mediatores, extunc cum eisdem mediatoribus, tanquam cum aliis testibus una pars contra aliam se educere debebit*“. Podobnie Zwód Goryńskiego: *De divisione perpetua* (*Jus Pol* 406) i Zw. Gor.: *De radio arbitris* (*Jus Pol.* 395).

¹⁴⁾ N. p. zap. N. 1083 „...*Rota qui fuerunt praesentes*: Ho ctore rzeczy Pawel na Maczega zalował, ho to mi ugetnali“. Również zap N. 164.

¹⁵⁾ Zwód Gor. *J. Pol.* 387. *De mediatoribus et arbitris*: „...*et isti mediatores possunt esse fratres et consanguinei inducentis, juxta consuetudinem terrae*“.

¹⁶⁾ Zap N. 1341. *Rota testium*: „Jaco ia tho vye dnal, esz M. na W. ne mala o zemó v. Osz. zalowacz“. *Rota duorum*: „Jaco ya tho wem.“ i t. d. Podobnie zap. N. 1343. Zap. N. 1370.: 5 „*testes... omnes arbitri*“.

¹⁷⁾ Por. zap. N. 185, 1341 (rotę).

¹⁸⁾ Por. uw. 4.

żej niż 3 lata). N. 1243 (że konia, którego się powód domagał, wychował u siebie pozwany), N. 1355 (że powód nie ma nic do roli, o którą skarży, bo pozwany ją dłużej niż 3 lata posiada) etc Stan faktyczny, — a właściwie zewnętrzne objawy tego stanu (n. p. oranie, obsiewanie pola i t. p.), — który stwierdzali ci świadkowie, mógł łatwo być przedmiotem ich własnego spostrzeżenia. Przez to jednakże nie zaprzeczamy wcale możliwości, że w danym wypadku mógł tę okoliczność stwierdzać świadek wiedzący na podstawie wiadomości drogą pośrednią uzyskanych. Podobnie ma się rzecz z poświadczeniem w sprawach granicznych. Świadcetwo to składali z reguły ludzie w tej samej gminie mieszkający (osada, starey), którzy albo może byli kiedyś obecni przy rozgraniczaniu, albo już tylko widzieli, którędy szły znaki graniczne. Byli to zatem zwykłe świadkowie naoczni, gdyż zeznawali na podstawie własnego spostrzeżenia, mimo że w zapiskach jako *testes qui sciunt* są oznaczeni¹⁹⁾.

W jaki sposób mogli świadkowie naoczni dojść do bezpośredniego spostrzeżenia, było zupełnie obojętną rzeczą. W szczególności mogły świadczyć osoby, które do spornego właśnie aktu lub zdarzenia były niegdyś umyślnie przez strony zawezwane, aby mogły potem o jego zaistnieniu zeznawać (*testes solemnes*)²⁰⁾, ale też nie było wykluc-

¹⁹⁾ Jednakże i tu w poszczególnych wypadkach było możliwem, że świadczyli ludzie, którzy tylko z opowiadań trzecich osób (n. p. od ojców, od starców już obecnie nie żyjących) „wiedzieli“ o linii granicznej między dwiema posiadłościami, których zatem do świadków wiedzących zaliczyćby wypadało. Dlaczego świadków granicznych nazywają zapiski z reguły „*testes qui sciunt*“ na innem miejscu już zaznaczyliśmy. (uw. 4.)

²⁰⁾ Statut z r. 1452. *J. Pol.* 439. *De kmethonibus*: Pan, którego kmieć uciekł, ma tego, do którego uciekł, awizować (obesłać) dwójgiem szlachty: „*quos nobiles sive nuntios habebit sibi in subsidium et testimonium*“. Możliwoby tu także przytoczyć Zwód Gor. *J. Pol.* 392. *De abrenuntiatione faeminarum*: „*probare conductatoribus, qui fuerunt praesentes circa contractum*. Podobnie Zwód Gor. (*J. Pol.* 386 *De his qui non habent kmethones*.) *Quando aliquis nobilis in bonis suis non habet*

ezionem i świadectwo osób, które w jakikolwiek inny sposób, a więc i przypadkowo były obecne przy jakimś zdarzeniu ²¹⁾.

2. Świadkowie wiedzący.

(*Testes, qui sciunt.*)

Zródłem, na podstawie którego ci świadkowie zeznawali, nie było bezpośrednie spostrzeżenie, lecz wiadomość w inny sposób zacierpnięta, a często tylko przekonanie wewnętrzne, że dowodzący prawdę mówi.

Przeładnąwszy roty, które zaprzysięgali świadkowie wiedzący, znajdujemy między innymi, że oni „wiedzą“, („Jako ja to wiem, że...“), że pozwanego ludzie nie zabrali powodowi desek (zap. N. 21), że pozwany zapłacił za odzienie (N. 39), że krowy nie zabił (N. 62), że nie wymłócił powodowi żyta (N. 98), że powód pierwszy rozpoczął bójkę (rota: „Com uczynił, tom uczynił za jego początkiem“ N. 319), że pozwany bliższy jest do spuścizny (N. 602), że nie ukradł konia, wołu (N. 652), że powodowi winien dwie kopy (N. 1028), że pozwany o rzecz sporną został wyjednany (N. 1083), że nie przeorał dzierżawy po wyjednaniu (N. 1312), że pozwany nie winien 40 kóp (N. 1401), że woły sporne należą do dowodzącego (N. 1425), że pozwany nie wziął skrzyni rzeczy wartości 4 kóp (N. 1980) i t. p.

Z przytoczonych tutaj rot poznajemy, że świadkowie wiedzący potwierdzali istnienie faktu lub stanu w sporze rozstrzygającego (zap. N. 39, 201, 331, 930), lub jego nie-

kmethones, et kmetho apud cum agrum suscipere voluerit in bonis suis aut hortum, extunc circa susceptionem kmethonis poterit locare Jus Polonicum, videlicet duos nobiles pro iudice et subiudice, qui postea erunt testes, si ille kmetho, ad eum non transierit... i t d. Tu należy też art. 13 Exceptów maz. (Vol. leg. II. 169.) „tedy on co szkodę cierpi, ma... dowodzić onemi ludźmi, abo wożnym, których miał przy nim, gdy ręczyli, że szkodę oglądał“.

²¹⁾ N. p. zap. N. 151. „*Testis qui praesens fuit: Yacomia przy tém bil esze Andrzej Woyczechou i dwu policzku ne dał*“. Tu świadek był oczywiście przypadkowo obecny przy bójce.

istnienie (zap. N. 13, 21, 210, 418, 492, 1192, 1312), a nawet wprost wypowiedali zdanie swe co do istnienia lub nieistnienia prawa (zap. N. 602, 1361, 1401, 1799). Zeznawali zatem na te same okoliczności, co i świadkowie naoczni²²⁾.

Nasuwa się pytanie, skąd świadkowie wiedzący, którzy nie byli przy fakcie obecni, mogli na przedstawione powyżej okoliczności zeznawać.

Uwzględnwszy przytoczone roty przekonujemy się, że nieraz (n. p. zap. N. 319, 1083) mogli oni od osób trzecich wiedzieć o fakcie rozstrzygającym w sporze; taki n. p. fakt „wyjednania“ nie był z pewnością w tajemnicy zachowany.

Również brak faktu stwierdzając (*juramentum purgatorium* n. p. zap. N. 21, 24, 62, 652, 1751) nie opierali się zawsze li na swoim przeświadczeniu o prawym charakterze strony, ale mogli na podstawie pewnych danych i logicznego wyrozumowania wyrobić sobie podmiotowe przekonanie o nieistnieniu pewnego zdarzenia n. p. gdy się opierają na tém, że pozwany był na inném oddaloném miejscu w danój chwili, że do popełnienia zarzucanego czynu fizycznie jest niezdolnym, że nie byłby tak spokojnym jak zwykle, gdyby się go dopuścił, że o danym fakcie w osadzie nie słychać itp. Są to same okoliczności zewnętrzne, niezależne od prawości charakteru strony.

Drogą podobnego wnioszkowania mogli dojść oni i do uznania pewnego stanu prawnego (n. p. zap. N. 602, 750, 1425). Tu wnosząc ze znanych im stosunków dochodzą do przekonania, że pozwany jest bliższym do dziedzictwa, że wola są jego własnością i t. p. tém bardziej, że n. p. z faktu posiadania lub używania można było wówczas często wnosić o prawie własności.

²²⁾ Najlepszym przykładem powyższego zdania jest okoliczność, że tę samą rotę zaprzysięgali nieraz równocześnie tak świadkowie naoczni jak i wiedzący, (n. p. zap. 1312, 1341), jak to poniżej zobaczymy.

We wszystkich tych przypadkach opierają świadkowie swe zeznania na podmiotowem przekonaniu, wywołanem jednak nie ufnością w nieskazitelność charakteru strony, ale znajomością pewnych okoliczności do samego faktu spornego się odnoszących. Świadkowie potwierdzają rotę nie dlatego, że dowodzący w ich oczach jest prawym człowiekiem, że więc nie mógł się dopuścić zarzuczonego czynu, a przysięga jego na okoliczność sporną jest „szczerą i nieklamana“, ale dlatego, że wobec znanych im okoliczności i stosunków, w pewnym związku z przedmiotem zeznania zostających, są podmiotowo przekonani (*sciunt*) o zgodności treści roty z rzeczywistością i dlatego ją potwierdzają.

Nie idzie jednak za tēm, aby to było regułą bez wyjątkn. Jak bowiem z zapisek i statutów wywnioskować można, świadkowie wiedzący zeznawali nieraz, pokładając istotnie tylko ufność w przymiotach wewnętrznych dowodzącego, nie mając zresztą żadnej wiadomości o fakcie (n. p. zap. Nra: 667, 1192, 1487, 1733 i 1980, lub *J. Pol.* 386 *De violentia faeminarum* ²³⁾ i t. p.). Tu więc oczyszczali stronę z zarzutu i w tym charakterze zeznając, mogą się słusznie jej „oczyszcznikami“ nazywać ²⁴⁾. To samo odnosi się i do przypadku, gdy ci świadkowie wprost zaprzeczają prawo roszezone przez powoda, (n. p. zap. N. 1401, 1438, 1924), oświadczając krótko, że pozwany dłużu nie winien lub odwrotnie, gdy potwierdzają to prawo (n. p. zap. N. 1028) oświadczając, że pozwany winien ²⁵⁾

²³⁾ Świadkowie, którzy potwierdzają, że ktoś nie zgwałcił niewiasty, mogą to zeznać li tylko na podstawie indywidualnego przekonania o charakterze strony o to posądzonęj.

²⁴⁾ *Dunin* (Dawne Mazowieckie prawo str. 257) tę nazwę zdaje się odnosić do wszystkich świadków po stronie pozwanego zeznających, co nie jest odpowiedniem (zwłaszcza w odniesieniu do świadków naocznych, potwierdzających excepcją pozwanego).

²⁵⁾ Tu tylko musimy uwzględnić, podobnie jak przy świadkach naocznych, niedokładną często stylizacją roty, gdzie właściwie zamiast prawa, fakt prawo tworzący (lub niszczący) może być rozumiany.

Zresztą, jak powiedzieliśmy, opierali świadkowie swe zeznania z reguły na znajomości pewnych okoliczności zewnętrznych. Czy zaś one były wystarczającemi do wywołania sumiennego w nich przekonania o prawdziwości tego, co poświadczali, było pozostawione ocenieniu samego świadka, którego sąd wcale nie kontrolował. Również prawo statutowe nie wchodziło wcale w jakość tych pośrednich wiadomości.

Stąd też świadkowie wiedzący mogli sięgać w swych zeznaniach poza zakres własnego widzenia i słyszenia, a stwierdzać nie tylko stosunki gminne (jak n. p. w pierwotnym procesie germańskim) ale mogli świadczyć o każdym fakcie, gdziekolwiek by on się zdarzył i bez względu na to, czy był szerszemu kołu osób znanym, czy nie ²⁶⁾.

Z powyższego przedstawienia okazuje się, że pomiędzy świadkami wiedzącymi, a t. z. spolem przysięgającymi w prawach germańskich zachodzi podobieństwo. Zachodzi ono co do podstawy zeznania, którą w obu przypadkach było głównie podmiotowe przekonanie zeznających o prawdziwości słów dowodzącego. Ale przecież jest między nimi zasadnicza różnica:

Spolem przysięgający stwierdzają tylko, że przysięga dowodzącego jest czystą i nieklamana, (*dass sein Eid rein*

²⁶⁾ Instytucya tego rodzaju świadków ma uzasadnienie w ówczesnych stosunkach. Znaczenie jej da się szczególnie ocenić ze względu na przypadek posądzenia zupełnie niewinnie o czyn występny kogoś, kto nie mógł dostarczyć żadnych dowodów swęj niewinności prócz chyba własnej przysięgi. Ponieważ jednak nią prawo nie zadawałnialo się w ważniejszych sprawach, przeto dozwalało pozwanemu przedstawić odpowiednią ilość mężów poważnych i wiarygodnych, którzy bliżej znając jego stosunki, mogliby uroczyście obronę jego przed sądem potwierdzić. Ta nadzwyczajna łatwość dowodzenia świadkami mogła dawać pole do rozmaitych nadużyć. Kto mianowicie u sąsiadów miru zażywał, łatwo mógł uzyskać tego rodzaju świadków, stających niekiedy mimowiednie w obronie złej sprawy, a korzystając z tego mógł szczególnie pozwany, który, jak zobaczymy, najczęściej prowadził dowód. Prawo jednak przenosiło tę niesprawiedliwość nadznanie niemożności rozstrzygnięcia pewnej sprawy dla braku dowodów.

und unnein sei), ale o fakcie lub prawie nie nie orzekają i dopiero pośrednio, uznając uroczyście prawdziwość przysięgi, potwierdzają i treść jej t. j. rotę. Inną jest treść zeznania świadków według prawa mazowieckiego. Ci stwierdzają wprost istnienie faktu spornego lub nieistnienie tegoż, rozstrzygają w sprawie samej i to bezpośrednio, nie zaś tylko przez potwierdzenie prawdziwości przysięgi strony.

Społem przysięgający zeznając przypuszczają, że strona nie mogła się dopuścić krzywoprzysięstwa, opierają się więc przedewszystkiem na zaufaniu do prawego i nieskazitelnego jej charakteru. Świadkowie w prawie mazowieckiem opierają się nie tylko na przymiotach wewnętrznych dowodzącego, na jego prawości, która czasem wcale nie wchodzi w grę²⁷⁾, ale częściej na jakichś wiadomościach choćby pośrednich o fakcie, na wniosku logicznym wyprowadzonym z pewnych danych o możliwości lub niemożliwości takiego zdarzenia, na stosunkach, które znają i t. p. okolicznościach zewnętrznych²⁸⁾.

Społem przysięgający, potwierdzając tylko czystość przysięgi strony, nie mogą, gdy téj przysięgi nie było, zeznawać, to jest muszą zawsze i bezwzględnie ze stroną przysięgać. Przeciwnie świadkowie w prawie mazowieckiem,

²⁷⁾ N. p. gdy potwierdzają, że pozwany nie przeorał pola po wyjednaniu zap. N. 1312. (Są to zaś świadkowie wiedzący, gdyż są odróżnieni od naocznych, którzy obok nich tę samą rotę zaprzysięgają.)

²⁸⁾ Ich świadectwo jest jakby rozstrzygnięciem sędziego w samej sprawie, nawet wtedy, gdy tylko na podstawie czysto podmiotowego przekonania je wydają. Świadek taki nie jest koniecznie związany tém, co strona mówi; może on i bez strony przysięgać, może się uchylić od przysięgi lub nawet inaczej przysiąc, niż strona sobie życzy (n. p. zap. N. 1175, gdzie świadkowie chcą na niższą sumę przysięgać od wymienionej w rocie). Społem przysięgający zaś potwierdzając nieklamaność przysięgi, stwierdzają tem samém zeznanie strony zawsze w całej rozciągłości. Świadkowie w prawie mazowieckiem występowali zatem więcej samodzielnie w procesie, podczas gdy społem przysięgający wzmacniali tylko swą przysięgą twierdzenie strony. (Z tém łączy się dalsza różnica, o której w następującym następie w texcie).

którzy zeznając o samym fakecie lub zdarzeniu mogą i bez strony świadczyć i istotnie w niektórych przypadkach potwierdzają bez udziału téjże rotę, jak to później zobaczymy. -

Z tych wywodów wynika, że świadkowie wiedzący nie byli spółem przysięgającymi w rozumieniu praw zachodnich. Świadców wiedzący byli zarówno jak i naoczni świadkami, *testes*, i tak téż w źródłach są nazwani i zupełnie jednakowo z tamtymi traktowani ²⁹⁾. Odrębnej zaś instytucji spółem przysięgających obok świadków, jak to było n. p. w prawach germańskich, prawo nasze nie znało.

(C. d. n.)

Józef Schoennett.

O PRAWIE RYBOŁÓWSTWA.

(Ciąg dalszy).

Jeżeli uznania rewiru za własny żąda ten, który na podstawie §§. 4 i 5 ust. ryb. nabywa prawo rybołówstwa, to musi w odpowiedni sposób udowodnić, że w odnośnych wodach przed ustawą rybacką wykonywano dzikie rybołówstwo. W przypadku zaś, gdy kraj na zasadzie §. 5 alin. 3 ust. ryb. żąda uznania rewiru za własny, ma zarazem przedłożyć deklaracyą gmin i obszarów dworskich, że nie przyjmują rybołówstwa (§. 8 rozp.). Wypadek ten w praktyce prawdopodobnie się nie wydarzy.

O zgłoszeniach własnych rewirów rozstrzyga Namiestnictwo (§§. 9—11 rozp.), które przeprowadziwszy ewentualne zmiany granic rewirów, wynikające z ograniczenia rewirów własnych, podaje ten stanowczy podział do wiadomości powtórny edyktem, który ma być ogłoszony podobnie jak pierwszy. Ponieważ podział taki może

²⁹⁾ Okoliczność ta właśnie (nad którą się bliżej zastanowimy w następującym rozdziale) jest dalszym dowodem różnicy zaznaczonej między świadkami, a spółem przysięgającymi.

naruszyć interesa uprawnionych do rybołówstwa, przeto ciż mogą przeciw temu rozgraniczeniu wnieść zażalenie przez dotyczącą władzę polityczną powiatową, (która w razie kolizyi dla każdego rewiru ma być w edykcie oznaczona), w ciągu dni 60 od dokonanego ogłoszenia. Zażalenia takie, które rozstrzyga Ministerstwo rolnictwa (§. 32), mogą dotyczyć:

1. podziału i rozgraniczenia rewirów;
2. bezprawnego wciągnięcia pewnej wody do rewiru, n. p. przekopu odgradzonego, wody zamkniętej stojącej itp.

Zarzuty pierwszego rodzaju dotyczą interesów ogólnorybackich, natura odnośniego dorzecza i ryb w niem żyjących, wreszcie cel podniesienia stanu rybnego będą tutaj rozstrzygające. Drugie z tych zarzutów mają charakter prawnoprywatny; władza administracyjna atoli, chcąc orzec o dopuszczalności wciągnięcia pewnej wody w obręb rewiru, musi zarazem rozstrzygnąć i pytanie wstępne, dotyczące kwestyi prawnoprywatnej. Dlatego też przeciw uznaniu praw rybołówstwa przez władze administracyjne przy sposobności utworzenia rewirów, mają poszkodowani zastrzeżoną drogę prawa.

O rozstrzygnięciu zażaleń przez Ministerstwo rolnictwa otrzymują strony zawiadomienie przez władze powiatowe — i w ten sposób zostaną ostatecznie ustalone granice rewirów własnych i dzierżawnych.

I. Dalsze przepisy dotyczące rewirów własnych są następujące:

1. Uznanie rewiru za własny trwa tylko przez ten czas, dopóki są wymagane po temu warunki t. j. dopóki prawo rybołówstwa w rewirze jest w wyłącznym posiadaniu jednej lub kilku osób wspólnie. Jeżeli ten warunek odpadnie, rewir winien być bezzwłocznie uznany za dzierżawny, o czem rozstrzyga władza polityczna w toku instancyi (§. 17 rozp.). Przeciwnie, jeżeli w ciągu czasu dzierżawy rewiru nastąpi połączenie praw rybołówstwa, istniejących w rewirze dzierżawnym, wskutek czego rewir taki nadawałby się do uznania go za rewir własny, to jednak żądanie tej zamiany może się odnosić dopiero

- do następnego okresu dzierżawy i musi być postawione u władzy politycznej powiatowej najmnieżej na 3 miesiące przed upływem dzierżawy, celem przedłożenia go Namiestnictwu (§. 19)
2. Zdolność i przymioty osobiste osoby uprawnionej w rewirze do rybołówstwa nie wpływają na uznanie rewiru jako własny. Wyjątek zachodzi tylko co do gmin i osad, które nie mogą rościć pretensyi do uznania rewiru za własny, chociażby w nim były wyłącznie uprawnione uprawnione do rybołówstwa (§. 13). Gminne rewiry winny być zawsze wydzierżawione. Podobny przepis podaje już i ustawa o połowaniu. (§. 7 patent. z dnia 7 marca 1849 l. 154 d. p. p. i §. 3 rozp. Min. spraw wewn. z d. 15 grudnia 1852 l. 257 d. p. p.)
 3. Każdy posiadacz rewiru własnego ma wiszcząć roczną takse rewirową na koszt administracyi rybactwa corocznie w grudniu do rąk wydziału rybackiego. Wysokość taksy oznacza władza polityczna powiatowa na 15% tej kwoty, jakaby w razie uznania rewiru za rewir dzierżawny tytułem czynszu prawdopodobnie osiągniętą została. W razie, jeżeli idzie o pokrycie wydatków na wykupno praw rybołówstwa w myśl §. 39 ust. ryb., lub kosztów wymienionych w §. 50, w interesie odnośnej przestrzeni wodnej może władza polityczna krajowa, na wniosek wydziału rewirowego, podwyższyć takse dla pewnej przestrzeni wodnej na 25%. Jeżeli posiadacz rewiru w terminie ustawowym, a względnie w dalszym, przez wydział rewirowy oznaczyć się mającym, taksy nie złoży, ściągnie ją władza polityczna w drodze politycznej egzekucyi i wyda wydziałowi rewirowemu (§. 22 i §. 23).
 4. Gospodarstwo rybne w rewirze własnym służy osobie posiadającej prawo rybołówstwa pod warunkiem przestrzegania ogólnych przepisów ustawy rybackiej (§. 11)
 5. W razie wydzierżawienia własnego rewiru można go oddać w dzierżawę tylko niepodzielnie w całej jego przestrzeni i bez oddzielenia różnorodnych gałęzi rybactwa. W razie niezastosowania się do tego przepisu,

orzeknie polityczna władza krajowa, że rewir przestaje być rewirem własnym (§. 12). W żadnym innym wypadku nie może nastąpić odjęcie własnego rewiru, dopóki posiada go jeden uprawniony.

II. Rewiry rybackie których uznania za rewir własny nikt nie żądał, lub które dla braku warunków za takie nie zostały uznane, są rewirami dzierżawnymi i jako takie podlegają co do urządzenia ich gospodarstwa odmiennym postanowieniom (§. 14 ust. i §. 12 rozp.). W każdym z osobna rewirze dzierżawnym winno być rybołówstwo przez władzę polityczną powiatową bez rozdziału przestrzeni, lub innego jakiegokolwiek podziału oddane w dzierżawę w drodze publicznie rozpisanej się mającej pertraktacji ofertowej:

1. Zdolność do wzięcia dzierżawy posiada każdy, kogo ustawy w wolnym zarządzie majątku nie ograniczają i kto może nabywać prawa; wyjątek zachodzi tylko co do gmin i osad, które nie będą dopuszczane do wydzierżawienia rybołówstwa; każde obejście tego zakazu pociąga za sobą odjęcie wydzierżawionego rybołówstwa. Pomiędzy kilku oferentami, władza polityczna zatwierdza ofertę tego, który ze względu na osobiste uzdolnienie i ze względu na postawioną przez się ofertę przedstawi się jako najlepszy dzierżawca (§ 15 alin. 1 i 2). Może zatem władza polityczna pominąć ofertę korzystniejszą i wyższy czynsz dzierżawny podającą, jeżeli inny oferent daje osobą swą lepszą rękojmię porządnego prowadzenia gospodarstwa rybnego.

Ponieważ ustawa wszędzie wspomina o jednym dzierżawcy i na osobiste tegoż uzdolnienie wielką kładzie wagę, przeto zachodzi pytanie, czy osoby moralne i spółki mogą wydzierżawiać rybołówstwo. W braku jednak postanowień wyłączających takowe¹⁾, nie ulega wątpliwości, że stowarzyszenia kilku osób i inne osoby moralne mogą być dopuszczone do dzierżawy rybołow-

¹⁾ Przepis §. 15 ust. 1 wyłącza od dzierżawy jedynie gminy i osady, nie zaś inne osoby moralne (§. 26 ust. cyw.).

stwa²⁾, o ile nie zachodzą przeszkody ustawowe przeciw pojedynczym członkom stowarzyszenia, albo stowarzyszenie nie ma na celu obejścia zakazu wydzierżawienia rybołówstwa przez gminę.

Dziedzice dzierżawcy rybołówstwa, zmarłego w czasie trwania dzierżawy, wstępują w jego prawa w myśl §§. 547, 918 i 1448 ust. cyw. Nie sprzeciwia się temu bynajmniej przepis §. 15 alin. 1, że przy wyborze dzierżawcy osobiste uzdolnienie jest rozstrzygające przy zachodzących zresztą innych równych warunkach, gdyż prawo rybołówstwa nie tylko przez samego dzierżawcę ale i przez pomocników może być wykonywane, nie dotyczy zatem wyłącznie tylko osobistych stosunków i zdolności. Aczkolwiek kontrakty, dotyczące dzierżawy rybołówstwa, zawiera władza polityczna w drodze publicznej pertraktacyi ofertowej, pod pewnymi ze względów publicznych przepisanyymi warunkami, to przecież nie tracą one przez to cechy kontraktów prawno-prywatnych i w braku odnośnych przepisów muszą być oceniane według postanowień ustawy cywilnej, o ile prawo z nich wypływające nie jest ograniczone przepisami politycznymi. Jeżeli więc przeciw spadkobiercom nie zachodzą żadne przeszkody ustawowe, przez resztę czasu dzierżawy musi im być prawo rybołówstwa pozostawione.

Dalsze warunki dzierżawy są następujące:

2. Czas trwania dzierżawy wynosi dziesięć lat (§. 15 alin. 3). W tych wypadkach, w których dotychczasowe doświadczenie przekonało, że dzierżawa rybołówstwa odpowiada w zupełności zasadniczemu postanowieniom ustawy i zasadom racjonalnego gospodarstwa, tam w szczególności, gdzie dzierżawca ma wyćwiczoną należycie straż do ochrony rybołówstwa, wskazane jest aby dla uniknięcia niepewności z nowym wydzierża-

²⁾ Przemawia za tém zdaniem także analogia §. 11 alin. 1 dozwalającego wspólnego posiadania rybołówstwa w rewirze własnym przez kilka osób.

wieniem w drodze pertraktacyi ofertowój połączonej, utrzymać dotychczasowy zadawalniający stan rzeczy i na następny peryod dzierżawny. Ustawa rybacka uprawnia téż władzę polityczną do wyjątkowego przedłużenia istniejących kontraktów dzierżawnych bez ponownego postępowania ofertowego, ale tylko pod następującymi warunkami:

- a) jeżeli dzierżawca zobowiązaniom swoim punktualnie i zupełnie zadosyć uczynił;
- b) jeżeli tenże nie dopuścił się żadnego przekroczenia ustawy rybackiej;
- c) jeżeli dzierżawca czynsz dzierżawny na następny okres dzierżawny, przynajmniej o 20% podwyższy;
- d) jeżeli w czasie trwania ubiegłego okresu nie nastąpi połączenie praw rybackich, istniejących w rewirze dzierżawnym, wskutek czego rewir taki nadawałby się do uznania go za rewir własny; wreszcie
- e) jeżeli przedłużenie okresu dzierżawy jest pierwsze, gdyż takowe tylko raz miejsce mieć może i to co najwięcej na dalsze 10 lat (§. 15); można jednak przedłużyć okres dzierżawy i na krótszy przeciąg czasu, zależy to raz od żądania dzierżawcy, a potwóre od swobodnego ocenienia władzy politycznej.

Powyższe postanowienia nadają dzierżawcy tylko możność starania się o przedłużenie dzierżawy na następny okres, nie nadając mu żadnego prawa. Ocenienie czyli kontrakt ma być przedłużonym, należy wyłącznie do władzy politycznej; jeżeli względy gospodarstwa lub policyi rybackiej wymagają zmiany dotychczasowych warunków lub stosunków dzierżawnych, natenczas władza polityczna nawet w razie, choćby dotychczasowy dzierżawca spełnił wszystkie warunki ustawą wymagane ma prawo, a nawet obowiązek rozpisanie ponownej licytacyi.

Zachodzi więc pytanie, czy mileżące odnowienie kontraktu dzierżawy, w myśl przepisów §§. 1114 i 1115 ust. cyw. może mieć miejsce i odpowiedź wypadnie przecząco. Wszelkie kontrakty dzierżawy gasną bowiem

w myśl §. 1113 ust. cyw. przez wyjście czasu, który był wyraźnie ustanowionym, jeżeli tylko nie zastrzeżono w kontrakcie wyraźnie wypowiedzenia. W myśl ustawy rybackiej (§§ 15—17) ma trwać kontrakt przez 10 lat, a względnie przez taki dalszy przeciąg czasu, który władza polityczna ustanowi; jeżeli dzierżawca pragnie na dalszy czas wziąć dzierżawę rybołówstwa, musi tego żądać wyraźnie. Zresztą odnowienie może nastąpić bez zawierania nowego kontraktu tylko pod tymi samymi warunkami, co dzierżawa poprzednia; to zaś w myśl ustawy jest uiedopuszczalne, dzierżawa więc prawa rybołówstwa w rewirze kończy się bez wszelkiego wypowiedzenia, z upływem ustanowionego czasu.

3. Termin płatności czynszu dzierżawnego winien być w warunkach licytacyjnych oznaczony, w przeciwnym razie musiałby być płacony półrocznie z dołu (paragraf 1100 ustawy cywiln.). Dzierżawca winien w terminie płatności cały czynsz składać u c. k. politycznej władzy powiatowej, która na zasadzie zawartej ugody rozdzieli go między uprawnionych. (§. 20 alin. 3.)

„Jeżeli uprawnieni ugody wspomnianej nie doprowadzą do skutku, wówczas polityczna władza na życzenie dzierżawcy lub uprawnionych ma się starać o doprowadzenie jej do skutku; gdy i to nie pomoże, winien dzierżawca czynsz dzierżawny sporem objęty składać w terminach płatności aż do ukończenia sporu do depozytu sądowego.“ (§. 21 alin. 1 i 5.) Ten ostatni przepis jest w sprzeczności z pierwszym; sprzeczność ta powstała wskutek poprawki sejmowej do §. 20 projektu rządowego, według którego dzierżawca sam miał czynsz uiszczać do rąk uprawnionych. Obecnie jest ten przepis bez wszelkiego znaczenia: dzierżawca, złożwszy u władzy politycznej ratę zapadłą czynszu dzierżawnego, jest wolnym od wszelkiej dalszej odpowiedzialności i dalszych obowiązków, a złożenie spornej części czynszu dzierżawnego do depozytu sądowego należy do powiatowej władzy politycznej.

4. Oprócz czynszu płaci każdy dzierżawca na koszt administracyi rybackiej takse rewirową, o której poprzednio już mówiono, w wysokości 15⁰/₀ czynszu dzierżawnego; taksa ta może być przez władzę polit. krajową podwyższona do 25⁰/₀ czynszu, jeżeli idzie o pokrycie wydatków na wykupno praw rybołówstwa lub urządzenia w §§. 47 i 49 ust. ryb. omówione (§. 22 alin. 2 i 3). Taksy od rewirów dzierżawnych mają być płacone do rąk wydziału rewiru rybackiego względnie Wydziału krajowego corocznie w ostatnim miesiącu dzierżawy za rok ubiegły. W razie niedopełnienia tego obowiązku ma wydział rewirowy wezwać osobę obowiązana do zapłacenia taksy i wyznaczyć jej termin dalszy, który jednak należy określić ściśle i rozciągnąć co najmniej na jeden miesiąc. Jeżeli i ten termin upłynie bez skutku, natenczas władza polityczna powiatowa na prośbę wydziału rewiru rybackiego potrąci takse z kaucyi dzierżawcy rewiru i wyda ją wspomnianemu wydziałowi (§. 23).
5. Jako kaucyą na dotrzymanie warunków dzierżawy oraz uiszczenie taksy rewirowej i ewentualnych kar pieniężnych winien dzierżawca przed objęciem wydzierżawionego rewiru złożyć u politycznej władzy powiatowej kwotę dwuletniego czynszu dzierżawnego w gotówce, albo w przydatnych na kaucyą, tj. przedstawiających bezpieczeństwo, papierach wartościowych. (Inne popularne środki zabezpieczające, w §. 1374 ust. cyw. określone, nie będą jako kaucya przyjęte.) Kaucya pozostanie w tej wysokości w ciągu całego czasu dzierżawy; należy zatem kaucyą uzupełnić, jeżeli:
- wskutek pozostawienia dzierżawy po upływie lat 10, czynsz dzierżawny zostanie (co najmniej 20⁰/₀) podwyższony (§. 17);
 - kaucya się uszczupli przez ściąganie z niej nieuiszczonego czynszu dzierżawnego, taksy rewirowej, lub kar pieniężnych;
 - wreszeie, jeżeli się uszczupli przez prowadzenie na nią egzekucyi (anal. §. 26 alin. 3 ust. notar. z dnia 25 lipca '871 r.).

Jeżeli dzierżawca nie uzupełni kaucyi mimo polecenia, natenczas polityczna władza powiatowa odejmuje mu rewir (§. 16); jeżeli zarazem popełni przestępstwo ustawy rybackiej, ulegnie grzywnie. Spieniężenie kaucyi i ściągnięcie jęj części lub całości następuje w drodze administracyjnej (§. 23 alin. 3).

Wątpliwą jest rzeczą, czy dzierżawca odpowiada za nienależyte wypełnienie warunków dzierżawy i t. d. tylko kaucyą, czy także z innego majątku:

- a) Przepis §. 23 alin. 3, dozwalający ściągnięcia taksy rewirowej tylko z kaucyi dzierżawcy, (w przeciwstawieniu do posiadacza rewiru własnego), zdaje się przemawiać za tēm, że za wypełnienie wszelkich warunków dzierżawy, t. j. zapłacenie czynszu, taksy rewirowej, szkodę niedotrzymaniem kontraktu wyrażoną, odpowiada dzierżawca tylko kaucyą (§. 17);
 - b) przeciwnie za grzywny (nie będące w żadnym związku bezpośrednim ze stosunkiem dzierżawnym) odpowiada nietylko kaucyą, ale i osobiście w razie niemożności uiszczenia (§. 80 alin. 2); grzywny zatem można ściągnąć także i z innego majątku dzierżawcy.
6. Między warunkami dzierżawy ma być w każdym razie umieszczone postanowienie, że przy wykonywaniu rybołówstwa należy nietylko przestrzegać zakazów ustawy rybackiej, zaniechać każdego nie dozwolonego zanieczyszczenia wody, lecz także zastosować się do koniecznych wymogów prawidłowego urzędzenia gospodarstwa rybnego (§. 16). Ostatnie to pojęcie dosyć elastyczne, nadaje władzom politycznym wszechstronny wpływ na gospodarstwo rybackie, a to tēm więcej, że w razie niedotrzymania któregokolwiek z tych warunków rewir może być orzeczeniem władzy politycznej odjęty i na koszt i na niebezpieczeństwo dzierżawcy wydzierżawiony.

Ustawa nie może naturalnie wyliczyć owych koniecznych wymogów porządnego gospodarstwa rybnego, bo takowe są natury zmiennej i miejscowej, ale w interesie dzierżawców należałoby sobie życzyć określenia

tych wymogów w dredze rozporządzenia dla każdego dorzecza z osobna, lub przynajmniej zamieszczenia ich w warunkach licytacyjnych.

7. Dzierżawcy nie wolno rewiru samowolnie poddzierżawiać; poddzierżawa wymaga zezwolenia politycznej władzy powiatowej, która winna baczyć na to, czy poddzierżawca daje rękojmię prowadzenia porządnego gospodarstwa rybackiego. Nadto może to nastąpić jedynie
- a) niepodzielnie w całej rozciągłości rewiru,
 - b) co do wszystkich pożytków rybackich, oraz
 - c) na cały, albo na resztujący jeszcze czas dzierżawy (§. 18).

Przepisy te mają na celu ochronienie rewiru od nie gospodarskiego wyzyskiwania, nie baczącego na przyszłość.

Mimo zgodzenia się władzy na osobę poddzierżawcy, stosunek prawny bynajmniej się nie zmienia i dzierżawca pozostaje zawsze odpowiedzialnym za wypełnienie należyte wszystkich zobowiązań kontraktowych, oraz odpowiada za swoją i poddzierżawcy winę. (§§. 1098 i 1111 ust. cyw.) Odpowiedzialność ta jest tylko ściśle prawno-privatną, i ogranicza się do kaucyi (jeżeli jej władza dzierżawcy nie wydała). Kaucyą tą odpowiada dzierżawca za czynsz, takse i nawet kary pieniężne; za te ostatnie nie może jednak odpowiadać z innego majątku ani być karany aresztem w myśl §. 80 alin 2.

8. Po nkończeniu dzierżawy winien ustępujący dzierżawca nstawione w rewirze stale przyrządy rybołoweze, w odpowiednim terminie, przez powiatową władzę polityczną oznaczyć się mającym, usunąć na własny koszt bez odszkodowania:
- a) jeżeli jego następcą w dzierżawie oświadczy, że ich nie przyjmuje, albo
 - b) jeżeli polityczna władza krajowa używania tego rodzaju przyrządu nadal zakaze (§§. 61 i 62).
9. W razie niedotrzymania warunków dzierżawy ma miejsce relicytacya na koszt i niebezpieczeństwo dzierżawcy (§. 16). Odpowiada on zatem:

- a) za koszta spowodowane reliecytaeyą i
- b) za różnicę czynszu dzierżawnego, jeżeliby przy reliecytacyi niższy czynsz uzyskano, albo gdyby nikt się nie zgłosił.

Nie można go natomiast czynić odpowiedzialnym za to, gdyby nowy dzierżawca nie dotrzymał warunków, albowiem wybór tego pozostawiony jest uznaniu władzy. Jeżeliby przy reliecytacyi nikt nie wniósł oferty, natenczas nie pozostawałoby nie innego, jak nstanowić za-przysiężonego rybaka ³⁾, i poruczyć temuż wykonywanie rybołówstwa w rewirze pod warunkiem składania rachunków na koszt i niebezpieczeństwo dotychczasowego dzierżawcy.

Jeżeliby przy ponownej licytacyi uzyskano wyższy czynsz dzierżawny, niż przy pierwszej, to dzierżawca dawny nie może sobie rościć żadnej pretensyi do przewyżki i odpowiada mimo to za koszta reliecytacyi, albowiem z niedotrzymania kontraktu nie może osiągnąć żadnych korzyści, a nadto reliecytacya jest tylko dal-szym ciągiem licytacyi pierwotnej. Z tego wynika za-razem, że czas dzierżawy przy reliecytacyi może być oznaczony tylko na przeciąg, jaki pozostawał jeszcze dawnemu dzierżawcy do ukończenia czasu kontraktowego (anal. §. 18).

10. Wydzierżawienie prawa rybołówstwa ma miejsce pod powagą władzy i nlega zatwierdzeniu téjże, aczkolwiek dzieje się w interesie poszczególnych uprawnionych; dlatego téż pertraktacyą ofertową i cały stosunek dzierżawny należy tylko o tyle oceniać wedle ustawy cywilnej, o ileby ustawa rybacka nie zawierała odno-snych postanowień.

Wszelkie sprawy z tego stosunku dzierżawnego wy-nikłe nie mogą ulegać rozpoznaniu sądów (§§. 15—21, 69 aliu. 1, 75 i 76), ale jedynie i wyłącznie władz admini-

³⁾ Porównaj § 8 pruskiej ust. ryb. z dnia 30 maja 1874 z. p. str 197.

stracyjnych ⁴⁾. Władze te ezuwają nad należytém wypełnieniem kontraktu dzierżawy, orzekają o tém, czy dzierżawca dopełnił warunków, o odjęciu rewiru, usunięciu dzierżawcy, ściągnięciu czynszu dzierżawnego, taksy rewirów i kar z kaucyi, o zwrocie téjże i uzupełnieniu Dzierżawca rewiru nie może téż przed sąd pozywać uprawnionych o jakiegokolwiek pretensye, nie może być sam zapozwanym o zapłacenie czynszu dzierżawnego, o wynagrodzenie z powodu niedopełnienia warunków dzierżawnych i t. p. Po wyczerpaniu drogi administracyjnej służy jednak dzierżawcy w myśl art. XV ustawy zasadn. z d. 21 grudnia 1867 l. 142 d. u. p. możność udania się do Trybunału administracyjnego, o ile zachodzą ustawowe warunki.

Z tego, co w końcu powiedziano, wyprowadzić musimy następujące wnioski o stosunku, jaki stwarza wydzierżawienie rewiru między dzierżawcą, a poszczególnymi uprawnionymi do rybołówstwa:

1. Ustalenie granic okręgu rewirowego i wydzierżawienie rybołówstwa ogranicza uprawnionych do rybołówstwa w rewirze na przeciąg czasu dzierżawy. Uprawniony nie może przeciw wydzierżawieniu podnosić prywatnych zarzutów i udaremniać w ten sposób przeprowadzenia wydzierżawienia. Jeżeli środek rzeczony ma gospodarstwu społecznemu przynieść rzeczywistą korzyść, musi być prowadzony z całą ścisłością, bez względu na przeszkody w prawie prywatném uzasadnione.
2. Również okoliczność, że woda rybna do rewiru dzierżawnego wcielić się mająca, w czasie pierwotnego ustanowienia rewirów jest wydzierżawioną, nie stanowi przeszkody do wcielenia wód w rewir i stosowania dalszych przepisów, co się tyczy rybnego gospodarstwa (§. 33 alin. 1). Dotychczasowy dzierżawca nie może żądać wypowiedzenia istniejącego obecnie kontraktu dzierżawnego

⁴⁾ Przepisy §§. 75 i 76 pozwalające w niektórych przypadkach po orzeczeniu pierwszej instancji administracyjnej wstąpienia wprost na drogę prawa, mają na myśli tylko spory, zachodzące między dwiema stronami.

w terminie ustawowym, nie może dalej żądać w regule (t. j. w braku szczególnej w tym względzie umowy) od wydzierżawiającego w myśl §§. 1120 i 1131 ust. cyw. wynagrodzenia szkody i utraconych korzyści z powodu wcześniejszego ustania dzierżawy. Zapatrywaniu temu nie sprzeciwia się bynajmniej przepis §. 33 al. 2 stanowiący, że wydzierżawienie rewirów nie wpływa na wzajemne pretensye, które stronom kontraktującym służą na podstawie postanowień kontraktu dzierżawnego, dających się na ten przypadek zastosować, a w braku takich postanowień na podstawie powszechnego prawa cywilnego. Wydzierżawienie prawa rybołówstwa przez władzę jest czynnością, niezależną zupełnie od woli stron a zatem o odszkodowaniu jakoby z powodu niewykonania istniejącego kontraktu dzierżawnego wedle ustawy mowy być nie może. (§§. 1295, 1297, 1323 i 1324 ust. cyw.) W danym przypadku dadzą się raczej analogicznie zastosować przepisy §§. 830, 1112, 1811 i 1447 ust. cyw.; usunięcie rzeczy z obiegu, bez względu, czy takowe nastąpiło bezwarunkowo, czy też tylko co do pewnych osób⁵⁾, albo przypadkowa niemożność wykonania kontraktu dzierżawnego sprawia zgaśnięcie zobowiązania i uprawnienia. Szkodę ztąd powstałą ponoszą strony, w których majątku się wydarzyła. Stosunki prawne stron ułożą się tak, jak w chwili rozwiązania kontraktu dzierżawy:

- a) Znajdą zatem najpierw zastosowanie postanowienia kontraktowe, na przypadek rozwiązania dzierżawy umówione,
- b) w braku takich postanowień pretensye wzajemne stron kontraktujących mogłyby się opierać jedynie na przepisach §§. 1431 i 1437 ust. cyw. Dzierżawca zmuszony do ustąpienia mógłby naprzykład żądać zwrotu zapłaconego z góry czynszu, zwrotu kaucyi dzierżawnej, a wydzierżawiający n. p. oddania budynków, do wykonywania rybołówstwa używanych,

⁵⁾ M. Stubenrauch. Komentarz do ust. cyw. §. 980 uw. 2.

oddania narzędzi rybackich, na czas dzierżawy użyzonych i t. p.

c) Naturalnie nie ulegną najmniejszej zmianie wzajemne pretensye dzierżawcy i wydzierżawiającego, jeżeli powstały przed chwilą przymusowego rozwiązania kontraktu; dzierżawca będzie się mógł domagać zwrócenia wydatków koniecznych do utrzymania zakładów rybackich, zwrotu szkody, z powodu niemożności używania przedmiotu dzierżawy z winy dzierżawcy i t. p.; wydzierżawiającemu zaś nawzajem będzie służyć prawo żądania zapłaty zapadłego, a nie uiszczonego czynszu, zwrotu szkody z powodu niedotrzymania innych warunków dzierżawy i t. p. To są zatem owe wzajemne pretensye, o których wspomina §. 33.

3. Uprawnieni do rybołówstwa obowiązani są tylko do biernego zachowania się, t. j. nieprzeszkadzania dzierżawcy w wykonywaniu jego prawa; nie mogą zaś bynajmniej być pociągani do utrzymywania przedmiotu dzierżawy w stanie zdatnym do użycia i czynienia w tym celu jakichkolwiek zakładów. Również nie są za to odpowiedzialni, czy oddanie ich wód rybnych nastąpiło w stanie zdatnym do wykonywania rybactwa.
4. I nawzajem nie mogą poszczególni właściciele wód rybnych podnosić przeciw dzierżawcy rybołówstwa pretensyi opartych na tytułach prawa prywatnego, a pozostałych w ciągu czasu dzierżawy; nie mogą domagać się i uzyskać dla siebie wynagrodzenia szkody zanieczyszczeniem wody spowodowanej, wynosić przed sądem skarg o zapłacenie części czynszu dzierżawnego im przypadającego.
5. Przez wydzierżawienie łączne uprawnień rybackich w rewirze istniejących, nie tworzy się bynajmniej spółki wszystkich osób uprawnionych, nie powstaje żadna osoba moralna; brak wogóle temu ogółowi uprawnionych zastępstwa wspólnego na zewnątrz. Ogół ten nie może również występować z pretensyami ani przeciw osobom drugim, ani przeciw dzierżawcy i nie może uzyskać

wynagrodzenia szkody zrządzonój przestępstwem tych osób, nie może wreszcie wnosić skargi o zapłacenie czynszu dzierżawnego: we wszystkich tych przypadkach wolno jest tylko uprawnionym udać się z zażaleniem do władzy politycznej. Wydział rewirowy jest w myśl §. 24 alin. 1 i §. 27 tylko wspólnym organem administracyjnym, ale nie prawnym zastępcą rewirów.

Wszystkie te skutki i stosunki prawne powstać mogą jednakże dopiero po dokonaniem rozgraniczeniu rewirów: Tymczasem już przepis §. 32 ust. ryb. dozwala ogłaszać ten podział w miarę dokonania, a rozporządzenie c. k. Namiestnika z d. 21 sierpnia 1890 r. nr. 39 d. u. kraj. dodaje w §. 1 wyraźnie, że podział na rewiry nie musi być od razu w całym kraju dokonany. W ten sposób skutki właściwe nowój ustawy o rybołówstwie będzie można oglądać dopiero po wielu a wielu latach.

Pozostaje nam jeszcze do określenia, w jaki sposób uprawniony do rybołówstwa tak taki może wykonywać swe prawo. Streszczając to, co dotąd powiedziano, dochodzimy do następujących wniosków:

1. Według swój woli, z przestrzeganiem tylko przepisów ogólnych policyi rybackiej, może uprawniony rybołówstwo urządzić:
 - a) na wodach stojących,
 - b) na sztucznych przekopach do rewiru niewcielonych,
 - c) w rewirze własnym, wreszcie
 - d) na wszelkich innych wodach płynących, dopóki nie zostaną wcielone do rewiru.
2. Na wodach rewirowych zaś będzie mógł posiadacz prawa rybołówstwa wykonywać je tylko przez pobór części czynszu dzierżawnego; do obrony swego prawa będzie on miał wszelakiego rodzaju skargi, o tyle tylko, o ile rzecz będzie się rozchodzić o istotę tego prawa.

(C. d. u.)

Tadeusz Bresiewicz.

ZAPISKI LITERACKIE

Dr. Adolf Heck, Austriackie prawo prasowe. Zeszyt I. Lwów. Nakładem autora. 1891. In 8-vo 160 str.

Plan dzieła zakreślony jest w rozdziale pierwszym (§§. 1—5, str. 5—18). We wstępie podaje autor definicyą prawa prasowego „w obszerniejszém znaczeniu“, przez które rozumie „normy czyli przepisy (sic!), które zawierają i zakreślają (sic!) granice“ wyjawienia myśli i „regulują prawo do utworów“. W pojęciu tém mięsza tedy autor dwa różnorodne zupełnie przedmioty, bo to co pospolicie rozumieją przez prawo prasowe i to, co równie pospolicie nazywają prawem autorskiem (prawem własności literackiej). Oto system nowy, który cechuje raczej najzupełniejszy brak systemu, najzupełniejsze pomieszanie pojęć a jeżeli zadaniem systemu jest przedstawić całość na podstawie gruntownej analizy logicznie ukształtowaną, to tu autor stwarzając pojęcie wyższe, nigdzie go nie uzasadnia i w szczegółach nie wyprowadza, nie wykazuje, bo téż nie jest w stanie wykazać znamion wspólnych zmieszanych w wyższém pojęciu kategorii, któreby logicznie łączenie ich uzasadniały i z przyczyn wewnętrznych mogły się przyczynić do odszukania nowych głębszych poglądów. Pojęcie „prawa prasowego w obszerniejszém znaczeniu“ jest tedy dziwołagiem, a najlepszym tego dowodem, że autor postawiwszy (na str. 16 i 17) twierdzenie, że „ustawodawstwo musi dwa działy ustaw prasowych utworzyć, a to jeden dział ustaw cywilnych. mających unormować prawa prywatne dotyczące utworów prasowych, a drugi dział ustaw karnych, mających unormować zasady prewencji i represyi karnéj przeciw wydanym utworom“ i że „ustawodawstwo austriackie trzyma się (sic!) tych dwóch działów“, nie tylko w dalszym ciągu dzieła o tym podziale zupełnie prawie zapomina (z przyczyny, że później idzie, jak zaraz wspomniemy, i to na oślep za lepszym wzorem), lecz już w samym tym rozdziale wstępnym, mówiąc o „formie wyjawiania myśli“ i „wolności prasy i cenzurze“, traktuje widocznie o prawie prasowém „w znaczeniu ściślejszém“, tak że ów nowy podział robi wrażenie oryginalnej etykiety z wierzchu niezręcznie przyklepionej. Zaraz dalej zresztą powiada autor, zauważywszy zupełną nieproporcjonalność wstępu do dalszej treści książki (od lepszego odpisanéj): „Oprócz tych dwóch głównych działów ustaw, jest dość znaczna ilość ustaw skarbowych, pocztowych, administracyjnych, przemysłowych, odnoszących się do utworów prasowych, a normujących tylko pewne zarządzenia prasowe (sic!), por. do tego n. p. na str. 55: „postanowienia (odnoszące się do postanowień ustawy przemysłowej) nie mając politycznego charakteru zawierają najpiękniejsze zasady nowożytnego prawa prasowego“ (!). Ponieważ one są podrzędniejszego znaczenia, przeto nie stanowią oso-

bnego działu prawa prasowego (!)". Wreszcie powiada autor: „Ponieważ dział karny prawa prasowego o tyle jest ważniejszym (!) od cywilnego działu prawa prasowego, że dotyczy pojedynczych instytucji państwowych i władzy karzącej państwa, przeto od niego zaczniemy (!)". Rzeczywiście tylko dwóch cytatów potrzeba jeszcze było, aby scharakteryzować to, co autor rozumie przez system!

Z rozdziałem tym wstępnym dlatego dłużej rozprawić się musieliśmy, że zdaje on się nam być w większej przynajmniej części oryginalnym. A wstęp ten daje nam obraz tego, czego po dalszej treści spodziewaćby się było można, gdyby autor i dalej pozostał był oryginalnym. Nadto styl tego rozdziału charakteryzuje się napuszystością, przepelniony jest frazesami nie nie znaczącymi, tautologiami, n. p. (str. 5) „ujawiona myśl jest utworem, produktem ducha“, „działa na żyjących... wywierają wpływ na nich“, „przyczynia się do wzbogacenia ich wiadomości, zasila skarbnicę ich wiedzy“, (str. 8) „(prawo) podciąga pod swoje panowanie, zakres“, „muszą do przepisów prawa prasowego się stosować czyli ulegają przepisom prawa prasowego“, (str. 16) „jeżeli treść jest pożyteczną i nieszkodliwą“ i t. p. Przystęp mówi autor (str. 6) o „skarłowaceni obyczajów“, o wolności prasy „w znaczeniu ścisłjszym“ i t. d. Zdaje nam się, że tych kilka próbek wystarczy. (Wspomniemy zresztą o błędzie popełnionym przez autora (na str. 15), którego przecieź niezajomością ustawy usprawiedliwić nie zechce; twierdząc, że „nikt za prawdę wobec ustawy karniej nie odpowiada“. zapomina widocznie o wielu rzeczach, w szczególności n. p. o wyrażnym postanowieniu §. 489 obowiązującej ustawy karniej!)

Na tém jednakże pożegnać musimy oryginalnego autora. Reszta bowiem zeszytu jest tylko plagiatem, w przeważnej swjej części tłumaczeniem (bez podania źródła) dzieła Liszta (*Lehrbuch des österr. Pressrechts*) w r. 1878 wydanego. Ażeby z góry już uprzedzić czytelnika co do wartości dalszej części książki, to zdanie nasze streścić możemy w tych słowach: o ile — trafia bo się to gdzieś — znajdują się oryginalne uwagi autora, są one prawie zawsze nieuzasadnione. o ile zaś autor jest tłumaczem, jest tłumaczem najgorszym. W tym ostatnim kierunku brakuje mu widocznie dwóch rzeczy, dla tłumacza przecież — jak sam przyzna — potrzebnych, bo ze znajomości języka (niemieckiego), w którym napisane jest dzieło (Liszta), które tłumaczy, tudzież znajomości (języka polskiego), na który dzieło tłumaczy! Co do treści sądzimy, że będziemy uwolnieni od obowiązku szczegółowego zdania sprawy — z uwagi, że dzieło Liszta pojawiło się już przed trzynastu laty. System Liszta również jest znany i ztąd tłumaczy się sprzeczność

zachodząca między wspomnianym już wyżej „systemem“ przez autora w rozdziale wstępnym obranym, a systemem za przykładem Liszta, później zachowanym. Gdy mianowicie autor tam przez prawo prasowe karne rozumie prawo prasowe prócz prawa prasowego, t. zw. przez niego, cywilnego, to w dalszej części dzieła (str. 57) idąc za Lisztem rozumie przez to samo prawo prasowe karne „postanowienia (w trzecim rozdziale ustawy prasowej zawarte) względem ukarania przestępstw za pomocą prasy popełnionych i od zasad ogólnych prawa karnego odstępujące“ w odróżnieniu od przemysłowego i policyjnego prawa prasowego. Mamy więc tu chyba znowu prawo prasowe karne „w znaczeniu ściślejszém“.

Chcąc oddać autorowi zupełną sprawiedliwość, nadmienimy że przy podaniu historycznego rozwoju ustawodawstwa prasowego (str. 18—49), nie trzymał się dosłownie książki Liszta, lecz tu i ówdzie wplata dodatki... obce. Zato przy wykładzie pozytywnego prawa (str. 50—160) tęp wierniej trzyma się — oryginału. Przekład ten (co wyraz *plagium* najdokładniej oznacza — cytuje autor na str. 18) jest tak wiernym, że obejmuje, że tak powiemy *in complexu*, całą treść dzieła Liszta, więc także osobiste zapatrywania jego, które autor bez żadnych komentarzy i bez polemiki z przeciwnikami za swoje własne podaje, nawet cytaty skrócone bez wyjaśnienia przez Liszta podanego niezrozumiale (n. p. „Lienbacher I“ na str. 53 i t. p.), bo nawet błędy drukarskie lub pisarskie, n. p. powołany mylnie zamiast art. XI. art. IX. ust. zas. z 27 grudnia 1867 na str. 45 i 52), fałszywy cytat treści art. VI. ustawy z 5 marca 1862 (na str. 67)) „sprawy zarządu“ (to ma znaczyć *Geschäfte der Regierung*) zamiast „sprawy publicznej administracji“, fałszywy cytat (str. 68; z niesionego rozp. min. z 9 kwietnia 1861 nr. 42 dz. u. p. (str. 104) L. 1 D. 47, 3, (ma być L. 1 D. 43, 7); str. 152 ordynacji przemysłowej z 12 grudnia 1859 ma być 20 grudnia 1859 i t. d. Tę wiernością przekładu tłumaczy się, że powołana judykatura sądowa sięga tylko czasów wydania książki Liszta; później — tak e wrażenie wywołuje książka autora — ani Trybunały sądowe w sprawach prasowych nie orzekały ani w literaturze lub w pracach ustawodawczych i statystyce kryminalnej tej materji nie dotykano!

Z tęp wszystkiém jednak tłumaczenie samo jest najfatalniejsze; trzymając się raz dosłownie tekstu niemieckiego używa autor zwrotów i konstrukcyi rażących germanizmem (n. p. str. 44 „odznacza się przez odpadnięcie koncesyi“), lub tęp nawet wyrazy niemieckie żywcem do polskiej książki przenosi, prócz tego częstokroć nie rozumie tekstu, który tłumaczy i kła-

dzie wskutek tego wyrazy o zupełnie inném lub nawet czasami bez żadnego znaczenia. I tak mówi autor (str. 29) o „gardach nationalnych”, o „zaprzeczeniu justycyi” (str. 46): literaturę (na str. 54, 55) podaje wprost po niemiecku (u. p. *Glasers Gutachten dargestellt an die VI. deutschen Juristentag über die Behandlung der Pressvergehen in den gesammelten kleineren Schriften!*), na str. 76 mówi o „punktach zapatrywań” (to ma znaczyć: *Gesichtspuncte*); na str. 21 tłumaczy dekret Józefa II. postanawiający: *Soll man* i t. d., rozumie go w znaczeniu pytania i zaczyna: „Czy należy ?”; na str. 28 mówi o „urzędach sądowych” i opowiada że prokuratorowie musieli czasopisma „ambouować”; na str. 39 powiada, że (w §. 22) także monarchiczna forma rządu i monarchiczna zasada „do dóbr prawnych” są zaliczane, gdzie opuścił słowa tekstu niemieckiego *unter den besonders geschützten Rechtsgütern*; na str. 44 opowiada, że „Mühlfeld z powodu swych jurydycznych argumentów bardzo wiele zasług w dojściu do skutku tych ustaw (prasowych) położył, pobijając przeważnie argumenta Herbst, który bardzo jednostronnie rzeczy przedstawiał” (u Liszta stoi dosłownie tak: *Mühlfeld erwarb sich das Verdienst gegenüber den einseitig juristischen Argumenten des Abgeordneten Herbst den grossen politischen Gesichtspunkt zur Geltung gebracht zu haben*); dalej mówiąc o obowiązującej procedurze karnéj, powiada: „Ta ustawa... znosi wszelkie półzasady i reguły (sic!), które tchnęły płaszczem austryackiego patryotyzmu, a całkiem co innego zawierały”, (to ma znaczyć: *Es vollzog den ersten Bruch mit... jenen halben Massregeln, die man mit dem Schilde des österreichischen Patriotismus gegen den Vorwurf des Rückschrittes, der Prinziplosigkeit decken zu können glaubte*); na str. 55 powiada, że postanowienia przemysłowego prawa prasowego odróżniają się od reszty norm prawa prasowego tém, że... „odrębne koło osób może być przedmiotem naruszenia tych przepisów prawnych” (to ma znaczyć: *durch den ganz verschiedenen Kreis jener Personen, welche als Subjekte der gegen diese Vorschriften begangenen Übertretungen regelmässig zur Verantwortung gezogen werden*); na str. 61 i 62 mówi o „internatiolném (!) prawie prasowém”; na str. 63 powiada: „popołnienie w kraju i popołnienie przez krajowe pismo drukowe są całkiem identyczne i równobrzmiące (sic!) wyrażenia”, (u Liszta stoi: *Begehung im Inlande und Begehung durch eine inländische Druckschrift sind nichts weniger als gleichbedeutende Ausdrücke*); na str. 64 wskutek błędnego zroznmienia podaje mylnie treść § 18 ust. pras.; na str. 72 tłumaczy słowo *Grundrechte* przez „zasadnicze ustawy”; na str. 83 słowo *Kunstindustrie* przez „industryi i sztuki”; na str. 87 twierdzi, że

prasa peryodyczna „jest potęgą, która słusznie przed forum historyi jakoteż (sic!) sądu odpowiadać powinna“; na str. 100 mówi o dzienniku, któremu (redaktor) wyciska (*welchem aufprägt*) stępel (!) swój osobistości“; na str. 101 twierdzi, że „redaktor z wyłączeniem przeciwdowodu jest uważany za sprawcę w piśmie drukowem popełnionego czynu, a jeżeli udowodni, że nie jest autorem... wtedy .. jest odpowiedzialnym za zaniedbanie obowiązkowej uwagi...“ (Liszt powiada natomiast: *Er wird nicht mit Ausschluss des Gegenbeweises, auf Grund einer gesetzlichen Fiction, als Thäter.. betrachtet; er ist verantwortlich nur für die Vernachlässigung* i t. d.); na str. 105 tłumaczy *bestritten* przez „sprzeczne“; na str. 122 tłumaczy *in seinem Gutachten an den deutschen Juristentag* przez „na niemieckim zgromadzeniu prawników“; na str. 152 powiada: „Skutki tego zapamiętania... byłyby aż nadto widoczne. Pierwszym skutkiem“ itd. (to ma znaczyć: *Wohin aber diese Ansicht führen müsste... geht aus den Worten Berners deutlich hervor. Ihre letzte Folge* i t. d.); na str. 158 powiada: „To ustalenie było celem omówienia przepisu §. 10 u. k.“ (to ma znaczyć: *dies festzustellen ist der doppelte Zweck der besprochenen Bestimmung*); na str. 160 powiada: „jednak mimo to w nauce prawa prasowego trzeba podać te zasady odnoszące się do konkurencyi przestępstw, które objętość (sic!) zasad ogólnej ustawy karniej do prawno-prasowych stosunków normują (u Liszta czytamy: *dennoch muss im Lehrbuch des Pressrechts ein Hinweiss auf jene Grundsätze genügen; nur einzeln Beispiele können besprochen werden, um zu zeigen, in welcher Weise die Prinzipien des allgemeinen Strafrechtes auf pressrechtliche Verhältnisse anzuwenden sind*). Przykładów podobnych, ilustrujących sposób pisania p. Hecka, przytoczyć moglibyśmy jeszcze sporą ilość, lecz sądzimy, że powyższe dadzą w tym względzie pewne wyobrażenie. Zwłaszcza też obce duchowi języka naszego konstrukcyje zdań uniemożliwiające nawet ich rozumienie, bez przybrania do pomocy niemieckiego oryginału lub innego klucza, coraz to się powtarzają. Co powiedzieć na p. o takim zdaniu (str. 43): „Ten dyplom październikowy doznał dalszego rozszerzenia przez patent cesarski z 26 lutego 1861, a gdy z dniem 13 grudnia 1860 nastąpiły rządy Schmerlinga jako ministra spraw wewnętrznych, zagorzałego centralisty, zamierzającego przeszkodzić nadaniu autonomii pojedynczych krajów koronnych, wtedy już nie mógł tego uczynić (kto? co?) i one chociaż ociężałe i powoli pod wpływem innych dziejowych politycznych wypadków doprowadziły nareszcie do ustaw zasadniczych z 21 grudnia 1867 (?)“. Albo (str. 36): „Tymczasem wydaną została nowa procedura karna z 17 stycznia 1850, która wprowadziła sądy przysięgłych, a przeto uczy-

niła patent z 14 marca 1849 nr. 164 dz. u. p., który zresztą art. II. ustawy wprowadzającej procedurę karną w życie, wyraźnie zniesionym został, zbytecznym?" Albo (str. 79, autor wyjątkowo odstępuje Liszta): „Liszta zdanie, jakoby wyrazy „utwory literatury i sztuki“ należało zastąpić wyrażeniami „pisma i obrazowe przedstawienia“ stosownie do definicyi niemieckiego prawa prasowego. mogłoby być słuszném, chociażby również nie wyczerpały tego, czego ustawa prasowa domaga się“? i t. p. Nie brak téż ustępów, którym pewnej komiki odmówić nie można jak n. p (str. 43) „Mowa Antoniego Auersperga w Izbie Panów który wolność prasy pozdrowił (!) ...“

Ustępów, w których autor odstępuje od dzieła Liszta i o tyle jest oryginalnym, jest bardzo nie wiele i jak na nieszczęście tam zawsze popełnia najgrubsze błędy. I tak: zapominając o tém, że w rozdziale wstępnym (str. 17) założył sobie być mówić najpierw o „ważniejszym“ dziale karnym prawa prasowego, miesza on tu i ówdzie (str. 50, 52, 58, 61, 66 i in.) w tekst cytaty ustawy cywilnej lub pat. ces. z 19 października 1846, jak gdyby na dowód, że pamięta o podziale „systematycznym“ we wstępie omówionym. Cytaty te zewnętrznie tylko tylko i sporadycznie przychepione nie stoją w żadnym związku z resztą tekstu, są nawet z nim sprzeczne, a takie zupełnie niesystematyczne postępowanie razi tém bardziej, że autor zresztą ten dział t. zw. cywilnego prawa prasowego (zrazu?) w zupełności pomija. Wyliczając (str. 57 i nast.) literaturę prawa prasowego, czyni autor Lienbacherowi zarzut, że dzieła jego nie dotyczą późniejszych ustaw, jak gdyby to od niego było zależało! Na str. 60 i nast. chce autor wykazać, że przepis § 8 ust. pras. „należy także do innych prasowo prawnych postanowień. . stosować“. Lecz dedukcyja ze słów tegoż §. „postanowienia teraz niejszej ustawy“, nie „tęj ustawy“ w związku z §. 3. u. k. nie jest uzasadnioną, gdyż §. 233 u. k. zawierający to samo postanowienie odnośnie do występków (*Vergehen*) i przekroczeń używa wyrazów „tęj ustawy“ (*dieses Strafgesetzes*); twierdzenie zaś autora jakoby postanowienia §§. 1—55 u. k. miały zastosowanie „na przestępstwa poszczególnione w §. 56 do końca ustawy karnej względnie (sic!) §. 525 u. k.“ jest mylném, ze względu na odrębne przepisy §§. 233—273 u. k. Dalszy wywód odnośnie do zamiaru przy przeniesieniu przepisu do pierwszej części ustawy polega na *petitio principii*. Na str. 62 twierdzi autor, że „Węgier ma austryackie prawo obywatelstwa“ i że Węgier w obec Cislitawii w sprawach prasowych za zagranicę uważać nie można. Zdanie pierwsze sprzeciwia się przepisowi art. I ustawy zasadniczej 21 grudnia 1867, nr. 142 dz. u. p., tudzież temu co powiedziano na str. 135 (za Lisztem) odnośnie do osoby redaktora;

że zaś „Węgier może być przez sądy przedlitawskie ściganym i karanym chociażby nawet w Przedlitawii nie mieszkał lub do Węgier zbiegł“, to nie może być w tój mierze jako argument przytoczone ze względu na §§. 37 i 234 u. k., w myśl których obco-krajowiec odpowiada za czyny karygodne wewnątrz kraju popełnione. Dla uzasadnienia zaś zdania drugiego nie wystarcza, że § 54 proc. kar. i powołane przez autora rozporządzenia ministerjalne o przestępstwach prasowych wyraźnie nie wspominają: przeciwieństwo wypływa owszem już ztąd, że ustawa prasowa ma „moc obowiązującą tylko dla królestw i krajów w radzie państwa reprezentowanych“. Na str. 63 powiada autor, że obco-krajowiec odpowiada za przestępstwa osnową pisma drukowego za granicą popełnione nie ogólnie, tylko w razie popełnienia zbrodni w §. 38 u. k. wymienionych t. j. zbrodni stanu, fałszowania austriackich kredytowych papierów lub monet w razie warunków w §§. 39, 40 i 41 u. k. podanych. I to jest błędne a błąd pochodzi ztąd, że autor chciał być bardziej szczegółowym od Liszta, i w skutek tego stał się właśnie niedokładnym. Jak źle zrozumiął autor, o co rzecz idzie, okaże się z zestawienia jego twierdzenia z oryginałem. Liszt uczy: *nur dann, wenn ein Verbrechen in Frage steht, und auch in diesem Falle nur insofern als die Voraussetzungen der §§. 38 ff. St. G. eingetreten sind!* Tam, gdzie autor uważa za stosowne wdać się w polemikę z Lisztem lub objawić własne... zdanie jest on przy uzasadnianiu tego zdania dziwnie lakoniczny lub argumentuje za pomocą *idem per idem*. N. p. str. 79: „Liszt ma słuszność, krytykując rozstrzygnięcie najwyż. trybunału... zaliczające papierowe serwety do artystycznych dzieł.“ Dlaczego?... „a to z tego powodu, ponieważ serwety nie należą do dzieł sztuki kształcących!“ Na str. 78 powiada autor: „Ze ta przez Liszta podana definicya pism drukowych dla ustawy prasowej i karniej jest nieprzydatną, bo za ciasną, wspominać, a tém mniej udowodniać nie potrzeba“. Definicja ta opiewa wedle tłumaczenia autora: „literacki albo artystyczny utwór jest samoistne, siebie samego zadowolniające, dla siebie samego egzystujące duchowe dzieło“ i t. d. Dlaczego jednak, jeśli definicya ta jest rzeczywiście tak nieprzydatną, autor na str. 86, tłumacząc słowo w słowo dalszy ustęp dzieła Liszta, robi z niój użytek, mówiąc: „duchowa treść, samoistna egzystencya, która literacki utwór charakteryzuje i t. d.“ Na str. 91 przeoczył autor, że §. 58 ustawy przemysłowej z 20 (nie 12) grudnia 1859 obecnie już nie obowiązuje i że w jego miejsce wstąpił §. 55 ustawy z 15 marca 1883 nr. 39 dz. u. p. Dalej na str. 111 spotykamy się znowu z argumentem następującym: „Ten trzeci rodzaj przestępstw prasowych (trzeciego rzędu) przez Liszta utworzony jest tylko (sic!) teore-

tycznym, nie opiera się na żadnej odrębnej ustawie (sic!) a ponieważ kryterium jego przyjęcia nie jest rozstrzygającym, przeto tego rodzaju przestępstw nie przyjmujemy“ i t. d.!..

Istotnie, gdybyśmy mieli objawić zdanie, które ustępy dzieła przedmiot niniejszego omówienia stanowiącego za — mniejsze zło uważać należy, czy te, w których autor rozwija swój program systemu prawa prasowego, czy te, w których zma w słowo w słowo pacierz za panią matką zarazem w cudze pióra się strojąc, czy te, w których zdobywa się na — samoistne poglądy, wybór byłby dla nas za trudny. A jednak jak we wielu znacznie ważniejszych rzeczach, tak i co do wartości książki p. Adolfa Hecka poja viło się zdanie powyż przedstawionemu wręcz przeciwnie. Czytamy: „...ten dział prawa jest przez prawników dotychczas zaniedbanym, albowiem kilka książek traktujących o pojedynczych ustawach prasowych, znaleźć można. Zapewne dotychczasowi prawnicy zapomnieli o tem, że ten dział prawa tak jak każdy inny zawiera dla siebie osobne zasady prawne potrzebujące gruntownego zbadania a ak samo zwiększające skarbnicę wiedzy prawnej. (Czytelnik) po dokładnem zbadaniu przyzna, że to dzieło najsumienniejsz opracowane może posłużyć w wielkim stopniu do ogólnego postępu na polu literatury i sztuki i może podać niejednemu prawnikowi sposobność przysłużenia się ludzkości na tém polu“. Istotnie jestto zdanie wielce dla autora pochlebne — szkoda tylko, że wyszł od niego samego, bo mieści się w — przedmowie do omówionego niniejszém dzieła!

Dr. Tadeusz Bujak

Die Formverfügung bei Rechtsgeschäften. Eine Studie im Gebiete des österreich. Privatrechtes. Von Dr. Emil Urnitsch. Wiedeń 1890. Manz.

Autor podjął się w tej rozprawie rozwiązania specyjalnej kwestyi interpretacji przepisu §. 884 u c., wedle którego, jeśli strony zobowiązały się wyraźnie do zawarcia umowy na piśmie, nie uważa się ona jako zawarta przed podpisaniem przez strony. Przytaczając wszelkie możliwe sposoby interpretacji tego przepisu, nawet takie, które przez nikogo podniesione nie były, skłania się autor z pewną modyfikacją do zdania Zeillera (Com. III. strona 59), objawionego także w orzec. G. U. W. 10615, że strony związane są formą pisemną kontraktu tylko wówczas, jeśli wyraźnie na to się zgodziły, że wolę swoją rozstrzygającą tylko w formie pisemnego kontraktu objawiać będą. Autor śledzi za pierwiastkiem tego przepisu w prawie rzymskiem, bada l. 17 C de fide intr. 421 i literaturę odnośną prawa polskiego, dalej historią jego objawiającą się w kodeksie terezyańskim, projekcie Hortena, Martiniego i w kod. gal., a w końcu

bliziej uzasadnia swoje wyżej podane zdanie. Argumentacya autora jest do pewnego stopnia przekonywajacą. Jeśli strony mają wybór pomiędzy tą lub ową formą oświadczenia woli (§. 863, 883 u. c.), niema wątpliwości, że na jedną z tych form zgodzić się mogą w sposób obowiązujący je obustronnie, tak, że innej formie odjęty jest tém samym skutek prawny, a tenże skutek prawny następuje dopiero w chwili dopełnienia umówionej formy. Mylną jest jednakże, zdaniem naszym, argumentacya autora, którą autor odbiega od zdania Zeillera, że można się zgodzić na pisemne zawarcie umowy nietylko wyraźnie, lecz także przez czynności konkludentne. Przepis §. 884 każe się stronom wyraźnie godzić na pisemną formę; wobec tego przepisu tłumaczenie autora byłoby to *interpretatio abrogans*, do której niema najmniejszego powodu. Jeżeli jednakże wyraźnym oświadczeniem jest, o czém wątpić nie można, takie, które ma na celu objawić pewną wolę, a dorozumianem to, które jakkolwiek nie ma na celu objawić wprost takiej woli, jednakże dopuszcza wniosku na treść woli, — jeżeli dalej ustawa wymaga wyraźnego oświadczenia woli, to znaczy to, iż nie wolno tej woli się dorozumiewać z okoliczności, iż wniosek taki ustawą jest wykluczony, czyli mówiąc sposobem wyrażenia się ustawy cywilnej: jeśli się strony wyraźnie na pisemne zawarcie umowy nie zgodziły, domniemanie *juris et de jure* przemawia za tém, że nie chciały czynić zawisłej ważności umowy od dopełnienia pisemnej formy. Przepis ten ma też swą dobrą racyą. Ustawa, dając swobodę stronom w wyborze formy umowy (§. 883 u. c.), nie chce, ażeby strony były wbrew tej zasadzie krępowane a dopuszcza ograniczenia tylko w takich przypadkach, w których strony z wszelką świadomością tej swobody się zrzekną. Gdyby ustawa dopuszczała milczaczej zgody na formę pisemną, możnaby taką zgodę przypuszczać wszędzie tam, gdzie dla powodów innych forma pisemna jest konieczną n. p. przy kontraktach o nieruchomości lub takich, które wymagają zatwierdzenia sądu lub innej władzy. Autor swoje zdanie opiera na tém, że przepis §. 884 u. c. nie jest wyjątkowym, lecz wynika z istoty aktu prawnego (str. 16 i 19), nie zdołał nas jednakże przekonać o tém. Ze względu na zasadę §§. 863 i 883 u. c., dających swobodę co do formy, każde przepisanie formy jest postanowieniem wyjątkowym, tak samo przepis, że n. p. akt pewnego rodzaju tylko przy świadkach lub w formie notaryalnej zawarty być może, jak i przepis §. 884 u. c., że skoro wyraźna na to nastąpi zgoda, umowa przed podpisaniem pisma nie jest zawartą.

Ernest Till.

Ustny proces cywilny niemiecki

w świetle doświadczenia.

(Odpowiedź Dra A. Bálásitsa na artykuł prof. Dra Madeyskiego z takim samym napisem, zamieszczony w zeszycie IV. „Przeglądu sąd. i adm.“ b. r. str. 145 i n.)

Jestto już trzeci artykuł z tém samym godłem w bieżącym roczniku tego czasopisma.

W pierwszym, który się pojawił w zeszycie styczniowym „Przegl. sąd. i adm.“ (str. 1 i n.) zdałem sprawę z broszurki znakomitego cywilisty niemieckiego Dra O. Bähra p. t. *Die Processenquete des Prof. Dr. Wach*, w której niemiec, uczony i sędzia, wydaje wyrok potępienia na niemiecką procedurę cywilną z r. 1877, na zasadzie własnych i obcych spostrzeżeń, w praktyce zebranych. Mimo wielkiej czei, jaką czuję dla tego męża od początku mojej pracy naukowej, mimo wiary w jego naukę, doświadczenie i sumiennosc, nie byłbym tego uczynił, gdyby to nie była już druga enuncyacya z jego strony. Jeszcze bowiem w r. 1885, w sześć lat po wprowadzeniu nowej procedury niemieckiej, widział się Bähr spowodowanym zwrócić uwagę na niektóre wady nowej procedury niemieckiej, w artykule p. t. *Der deutsche Civilprocess in praktischer Bethätigung* (Jheringa Jahrb. XXIII z r. 1885). Sądziłem, że należy zarejestrować ten poważny głos nauki i doświadczenia, który w łonie społeczeństwa niemieckiego powtórnie się odzywa przeciwko niektórym urządzeniom nowej procedury niemieckiej; że myśmy powinni o tym fakcie wiedzieć, skoro sami przebywamy okres jej reformy w tym samym duchu i kierunku. Za to spadły gromy na mą biedną głowę w drugim artykule, pochodzącym od szanownego profesora Dra

Ma deyskiego (ob. zeszyty z kwietnia i maja b. r.), na który obecnie odpowiadam. Są tam wycieczki osobiste przeciwko Bährowi i mnie; odpieram je li przez wzgląd na czytelników, bo co do mnie, cierpiałbym chętnie w milczeniu w tak dobrém towarzystwie; ale głównym moim zamiarem będzie zupełnie przedmiotowa odprawa.

Prof. Ma deyski nazywa mnie swoim „adwersarzem“. Dotychczas dopiero dwukrotnie odezwałem się publicznie o jego działalności. W r. 1881 przedłożył prof. M. komisji sądowej Izby posłów, jako jej referent, szereg prejudycyalnych wniosków do poprawy rządowego projektu procedury cywilnej. O odnośnym jego sprawozdaniu napisałem w „Prze-glądzie sąd. i adm.“ (nr. 50 i 51 z r. 1881), między innymi: „Z wielką przyjemnością dzielimy się z naszymi czytelnikami treścią tej pracy, odznaczającej się trafnym zrozumieniem rzeczy, opartym na głębokich studyach, przedstawieniu jasnym i jędrnym, itd.“ W artykule „O projekcie rządowym do ustawy o ustnym postępowaniu sumarycznym“ (ibid. z r. 1890 str. 49 i n.) zeznałem akces do jego poprawek do odpowiedniego projektu rządowego. Wprawdzie występowałem przeciw niektórym postanowieniom projektów rządowych, których p. M. ani usunął ani poprawił; lecz z tej racji mogę być uważany li jako antagonistą rządu w tej materii. Nie mogę zatem pojąć, dlaczego mnie p. M. nazywa swoim adwersarzem i traktuje jako przeciwnika *quand même*, z którym się nie robi wiele ceremonii.

Prof. M. nie odmawia mi chwalebnych pobudek. Powtarzam, że spełniłem tylko obowiązek kronikarski. Od siebie dodałem kilka uwag i pewien projekt *in crudo*, o którym wspomnę później; zakończyłem moją rzecz uwagą, że przy reformie procedury naszej „mamy sposobność korzystania z błędów i nieszczęścia sąsiada“. Każdy wie, że wyraz „nieszczęście“ w tym zwrocie mowy naszej, powszechnie znanym i używanym, jest tylko hyperbolą, której nikt tragicznie nie bierze. Tymczasem prof. M. przyjmuje to zdanie dosłownie i ciągle doń wracając, używa go na sposób piszących niepoważne trawestye. Lecz mniejsza z tem.

Zarzuca mi, że potępiając „z zasadniczą stanowczością“ najnowszy rezultat kodyfikacyjny niemieckich usiłowań reformatorskich, odbieram wiarę w ustne postępowanie tym, którzy u nas do jego wykonania będą powołani. Niema wątpliwości, że ta wiara w owych kołach silnie zachwiana. Lecz winą za to spada na rząd, a poniekąd na parlament. Rząd narzucił parlamentowi program sztukowania naszój procedury pisemnej szczegółowymi procederami ustnymi, zaczynając od spraw t. z. bagatelnych, po których ma przyjść kolej na sumaryczne. Sędziowie i publiczność patrzają na postępowanie ustne urządzone jako sumaryczne, które w porównaniu ze zwyczajnym jest tylko względnie dobrém, i mimowolnie uważają proceder ustny jako *malum necessarium*, co najwyżej przydatny dla spraw mniejszój wagi. Proces pisemny to dzieło z zupełnie innego materiału. Takie szczegółowe małe procederki ustne, naszyte na szacie pisemności, wyglądają niby jedwabne łąty na płótniance. Ogół zaś, widząc że taką robotę prowadzi się metodycznie, mimowoli nabiera przekonania, że ustność dobra tylko do łątania pisemności. Taka metoda reformowania, albo raczej brak systematycznój metody, prowadzi do poniżenia zasady ustności w oczach publiczności. Dlatego też rzetelną zasługą prof. M., że jako poseł i referent komisji sądowój Izby posłów, przy każdój sposobności, przeciwko temu występował; po raz ostatni na posiedzeniu tój komisji, odbytém 24 kwietnia b. r.

Ale zdawałoby się, że pod tym względem mieliśmy lepsze czasy. Oto Rząd kilkakrotnie wnosił do parlamentu projekty do nstaw, obejmujące całość procedury cywilnej. Tymczasem dziękujemy Bogu, że szczęśliwie przeminęły. Bo w tych projektach — przynajmniej ostatnich — nie dawano nam tego procesu cywilnego, jaki Niemcy otrzymali, lecz taki, jakiego Niemcy nie chcieli.

Aby to przedstawić w należytem świetle, muszę opowiedzieć eokolwiek z historii powstania niemieckiej ustawy proceduralnej z r. 1877.

Pruski minister Leonhardt, który prowadził dzieło reformy, naprzód w Hanowerze a potem w całych zjedno-

czonych Niemczech, zaproponował, aby od wyroków trybunalskich inst. I., czyli zapadłych w t. z. procesie zwyyczajnym adwokackim (*Anwaltsprozess*), nie była dozwolona apelacya *cum beneficio novorum*, lecz tylko t. z. *revisio in jure*. Ta instancya druga, na wniesioną apelacyą, miała być ograniczoną li do powtórnego zbadania i rozstrzygnięcia kwestyi prawnej na zasadzie stanu faktycznego, w motywach wyroku inst. I niezmiennie dla instancyi wyższych stwierdzonego.¹⁾ Jak opowiada zupełnie wiarogodny Bähr, starano się dla tój myśli pozyskać wiec prawników niemieckich, odbyty w roku 1871, co się jednakowo nie udało. Komisya związkowa okazała się powolniejszą dla planu Leonhardta. Przyjęła tylko tę nieistotną zmianę, że co się tyczy dowodów, rozszerzyła upoważnienie sędziego apelacyjnego o tyle, że dopuściła powtórnego badania dowodu z dokumentów, z czém się Leonhardt zgodził. Mimo to nie zdołał Leonhardt przeprowadzić swój myśli w Radzie związkowej, która uchwaliła zupełną apelacyą od wyroków I inst. z prawem do przedstawienia nowych faktów i ofiarowania nowych dowodów i powtórną wyczerpującą rozprawą ustną (*cum beneficio novorum*). W tym duchu przerobiony projekt wniesiono do parlamentu niemieckiego. W komisyi usiłował podjąć poseł Becker-Oldenburg raz jeszcze ideę Leonhardta w odpowiednim wniosku, który zyskał poparcie Gneista, Marquardsena, Wolffsona, Gauppa i innych zwolenników Leonhardta. Ostatecznie upadł ten wniosek w komisyi 14 głosami przeciwko 9. Izba przyjęła projekt komisji prawie bez

¹⁾ Podobnie rzecz się ma w naszym procesie pisemnym (§. 333 u. s.) z tą wszakże odmianą, dla stron o tyle korzystniejszą, że same (względnie ich adwokaci) dostarczają sądom wyższym faktów, w pismach procesowych, gdy w procesie niemieckim w znacznej mierze czyni to sąd I inst. na podstawie tego co i jak podczas ustnej rozprawy słyszał, spamiętał i pojął. O to samo chodzi też w procesie francuskim odbywa się wobec sędziego apelacyjnego *judicium novum* t. z. cała rozprawa powtarza się ustnie i bezpośrednio przed sądem apelacyjnym.

zmiany. Zasada zupełnej apelacyi od wyroków trybunalskich I inst.²⁾ zwyciężyła ostatecznie przeciwko Leonhardtowi i jego zwolennikom.³⁾ Zawsze pozostanie temu mężowi niespożyta zasługa śmiałej i energicznej inicjatywy, bez której Niemcy prawdopodobnie czekali by jeszcze do dzisiaj na powszechną procedurę ustną; ale niemniejsza należy się tym, którzy mu nie pozwolili przeprowadzić wszystkich jego zamysłów. Gdyby się był jego projekt utrzymał w całości, natenczas proces niemiecki w instancyach wyższych byłby tak formalistycznym, jakim najściślejszy pisemny nigdy nie był. Mamy wogóle dwojakię w przewodach prawnych formalności. Są formy aktów procesowych, potrzebne dla ochrony i ubezpieczenia praw materialnych stron spór wiodących. Taki formalizm potrzebny w każdym procesie pisemnym czy ustnym. Ale są formalności, które zasypują i gnębią te prawa. Do najniebezpieczniejszych tego rodzaju należy pomysł Leonhardta, zwłaszcza w prawie niemieckim, gdzie na redakcyę motywów wyroku strony, względnie ich adwokaci, nie mają żadnego bezpośredniego wpływu. Te motywa byłyby jedynem i wyłącznem źródłem poznania faktycznej zasady rozprawy dla sądów instancyi wyższych; coby sąd I inst. w nich za prawdę uznał, toby sądy wyższe formalnie obowiązywało; pod tym względem jużby pierwsza instancya stwarzała *rem judicatam*. W sprawach cywilnych znaczy kwestya faktyczna niemal wszystko, z powodu, że prawna nigdy się nie da od niej w zupełności oddzielić. Można tu powiedzieć, że prawo jest faktem, a fakt jest prawem. Skutek prawem do faktu przywiązany, stosunko woławy do rozpoznania; o wiele ważniejszą i trudniejszą jest kwestya rozpoznania samego faktu, nietylko jako prawdziwego, ale zarazem czyli posiada odpowiednią kwalifikacyę

²⁾ Co do wyroków sądów jednoosobowych (Amtsgerichte) nie była ona nigdy kwestyonowaną.

³⁾ Przeciwnicy Leonhardta w téj kwestyi opierali się na prawie rzymskiem, tudzież na historyi i doświadczeniu partykularnych procesów ustnych w Niemczech.

prawną, na co już podczas jego przedstawienia, a następnie dowodu należy zwrócić uwagę. Instancya druga, mająca formalne upoważnienie do reformacyi wyroku *in merito et in formali*, atoli zniewolona patrzeć na faktyczne podścielisko przez okulary sądu I inst., byłaby po największej części zgóry skazaną li na badanie *in formali*. Byłby zatem proces niemiecki otrzymał dwie instancye kasacyjne, gdy dotąd wszędzie tylko jedna wystarczała.⁴⁾

Otóż dotychczasowe projekty rządowe, za wyjątkiem pierwszego z r. 1867 i drugiego z r. 1870, przyjęły w miejsce niemieckiej apelacyi tylko rewizyą *in jure* według systemu Leonhardta, t. j. taką, jaką Niemcy odrzuciły.

Prof. M. nie zgadza się z Rządem. W powołanym referacie z r. 1881 zarzuca wyłączną *revisionem in jure* i żąda apelacyi. Jednakowo nie tak obszerniej jak prawo niemieckie, albowiem bez *beneficium novorum* w inst. II. Niepodobna mi przerywać niniejszej polemiki obszernym traktatem o znaczeniu tego *beneficium* dla procesu ustnego w ogólności, a w szczególności dla procesu niemieckiego, tudzież ile w braku tegoż proces ustny traci. Dosyć mi wskazać na to, że Niemcy sobie to *beneficium* nie bez trudu wywaleczyli, i zwrócić do szanownego prof. M. admonicyą, którą wystosował do Bähra i mnie: „Historya ta (sc. ustnej procedury niem.) wydała z siebie pewne prawdy, które są owocem długoletnich badań i walk, a które dzisiaj już uznane zostały powszechnie za niewzruszone w tém rozumieniu, że chyba zupełnie nowy pogląd mógłby je podać znowu w wątpliwość...“.

Temi słowy strofuje nas prof. M. za to, że my rzekomo stawiamy kwestye dawno załatwione na nowo i za-

⁴⁾ Wszystko to ze stanowiska zasady ustności z bezpośrednią rozprawą. W procesie pisemnym z zasadą: *quod non in actis, non in mundo*, rzecz się ma inaczej. Tu zawsze sąd I inst. akta sporządza; panuje zatem zasada, że sądy wyższe posługują się sprostycznymi wyłącznie instancji I. Jeśli to samo zaprowadzimy w procesie ustnym, chociażby tylko dla instancji wyższej, to tenże po wyroku I inst. przestaje być prawdziwie ustnym.

czynamy ten sam spór *ab ovo*, jak gdyby reformę rozpoczęła dopiero procedura niemiecka z r. 1877.

Czyli Bähr należy do takich nieuków, to się później pokaże. Ja, i każdy z historią nowego procesu niemieckiego obznajomiony, wiem tyle, że do owych prawd, nauką i walką zdobytych, — niewzruszonych — należą te dwie zasady:

1. w procesie ustnym niezbędnem jest postępowanie apelacyjne tak urządzone, żeby było *judicium novum*, także pod tym względem, ażeby w niem były dozwolone *nova in facto et probatorio*.

2. że rozprawa apelacyjna powinna być tak samo ustną i bezpośrednią jak w pierwszej instancji.

Prof. M. uznaje zasadę ad 1. tylko do połowy, skoro odrzuca *beneficium novorum*. Według jego zdania, wolno zaprowadzać zmiany w ustawie niemieckiej li na zasadzie „zupełnie nowych poglądów“. Sam zaś w powołanym referacie przytacza jako argumenta przeciwko *beneficium novorum*: że brak tegoż nie sprzeciwia się zasadzie ustności; że sędzia apelacyjny⁵⁾ powinien być ograniczony do badania materiału procesowego, użytego w inst. I.; w końcu powołuje się prof. M. na tradycję naszego sądownictwa (!). Otóż to nie są ani „zupełnie nowe“ ani nawet „nowe“ poglądy, lecz przeciwnie: stare, — zupełnie stare, które były *ein überwundener Standpunkt* już dla procesu rzymskiego, i niemal dla wszystkich partykularnych niemieckich, jakoteż dla naszego Rządu jeszcze w r. 1870⁵⁾.

Obaczmy teraz, jak się prof. M. zachowuje wobec zasady ad 2.

W rzezonym referacie z r. 1881 wystąpił prof. M. po raz pierwszy za fakultatywnem postępowaniem pisemnem w inst. II. Myśl tę zużytkował Rząd, w projekcie ustnego postępowania summarycznego; komisya na to przy-

⁵⁾ Motywa do rządowych projektów późniejszych oświadczają się za *revisio in jure* a przeciw kosztownemu *judicium novum* w inst. II głównie z przyczyn finansowych. Prof. M. broni swego zapatrywania z powodów, które uważa za ściśle rzeczowe.

stała; sprawozdawcą jej był prof. Madeyski, a zarazem presumtywnym obrońcą własnego pomysłu w obec Izby. Mogę sobie tu oszczędzić wszelkich o nim uwag, bo niedawno przeciwko niemu wystąpiłem w imię zasady ustności⁶⁾.

Szan. prof. M. jednakowo uważa mnie za zwolennika pisemnego postępowania. Wspomina, że ja radzę a by porzuceno zasadę ustności; że ja utrzymuję, iż ta zasada jest przyczyną przewłoki; ubolewa nademną, że za późno zastanawiam się na tém, która zasada lepsza: ustna czy pisemna? Nie mam pojęcia, dlaczego prof. M. ogłasza mię *urbi et orbi* aż takim wstecznikiem w sprawie reformy procedury cywilnej?! Prawie równocześnie rozpoczęliśmy, — prof. M. i ja — propagandę za postępowaniem ustnym.⁷⁾ Broniełem zawsze zasady postępowania ustnego i bezpośredniego, niedawno nawet przeciw prof. Madeyskiemu. Z tego, że ośmieliłem się zdać sprawę z książeczki Bähra, (powód do niniejszej polemiki), również podobnego zarzutu. wysnuć niepodobna, boć ten uczony przynajmniej tak jest dalekim od zasady pisemności jak szanowny prof. M. — a nawet kto wie, czy szanowny prof. M. nie więcej od niej oddalony...? Bähr przemawia tylko za większym uwzględnieniem pisma dla celów procesu ustnego; nigdy się tak daleko nie posunął, żeby zalecić przemianę ustnej rozprawy na ściśle pisemną, chociażby jedynie fakultatywnie i tylko dla instancyi wyższej. I ja również podobnego grzechu nie

⁶⁾ „Przegląd sąd. i adm.“ z r. 1890: „O projekcie rządowym do ustawy o ustnym postępowaniu sumarycznym“ str. 49 i nast. Gdy przed laty miałem zaszczyt wykładu nowej procedury niem. w poważnym gronie sędziowskim, zauważył pewien znakomity prawnik, obecnie sędzieja N. Trybunału, że budowa procesu niemieckiego jest tak konsekwentną, zwłaszcza co do postępowania apelacyjnego, iż nie wolno z niej wyjąć ani jednej cegielki Nam zamierzano taki sam gmach wybudować, ale bez pierwszego piętka.

⁷⁾ Sterujące zasady projektu do prawa o postępowania cyw. w Austrii, skreślił Dr. H Madeyski. „Prawnik“ z r. 1870 nr. 11 i n. „Krytyczne uwagi i poprawki do sądowego projektu ustawy o postępowaniu w sprawach drobiazgowych przez Dra Augusta Balasitsa“ *ibid.* z r. 1873 nr. 5 i n.

nam na sumieniu. Domyślam się tylko, że mój projekt rozszerzenia pisemnej podstawy procesu ustnego, na wzór procesu angielskiego, podał prof. M. pożądanym do tego posądzenie powód. W przypuszczeniu że się nie mylę, podaję pod sąd czytelników sprawę rzeczzonego wniosku.

Nie ma wątpliwości, że zwyczajny proces ustny potrzebuje nie tylko pisemnego przygotowania ustnej rozprawy, ale też do pewnego stopnia pisemnej podstawy. I tak: Skarga i żądania w procesie niemieckim są pisemnymi (§§. 230 i 269), tak samo wyrok (§. 282), w orzeczeniu i motywach, które stanowią zupełny dowód, o ile stwierdzają faktyczny stan sprawy, na zasadzie ustnych wniosków (§. 285). Motywa te mogą się powoływać na treść pism przygotowawczych i na pisemne stwierdzenia (*Feststellungen*) do protokołu audyencyi (§. 284). Te pisemne stwierdzenia znowu powstają w ten sposób, że na wniosek strony interesowanej, dołączają się do protokołu pisma, zawierające istotne oświadczenia dodatkowe lub zmieniające poprzednie (§. 270), przez co stają się integralną częścią protokołu rozprawy. Ten zaś protokół w całości ma to doniosłe znaczenie, że stanowi jedyny odwód przeciwko motywom wyroku (§. 285). Gdyby zatem strona interesowana nie postarała się o takie pisemne stwierdzenie istotnych oświadczeń do protokołu, natenczas sąd, z pamięci lub według prywatnych notatek, istotną treść takich oświadczeń stwierdzi w motywach wyroku, ze skutkiem bezwzględnie dowodnym (§. 285). Bähr nam donosi, że to ostatnie urządzenie doprowadziło do tego, co nazywamy i potępiamy jako *Referentenwirtschaft*. W rzeczywistości bowiem nie senat cały, lecz jeden referent z pamięci i notatek wyrok układa. Pod tym względem uważam Bähra za świadka klasycznego, bo opowiada z własnego doświadczenia. Sądziłem zatem, że pracę pisemnego ustalenia faktycznej zasady — i nie więcej — możnaby odjąć sądowi a powierzyć adwokatom. W tym celu należałoby najprzód ograniczyć treść pism przygotowawczych wyłącznie do przedstawienia faktów i wniosków, ale za to im nadać obowiązujące i stanowcze znaczenie. Do rozprawy ustnej, w ten sposób przygotowa-

nój, należałoby wyjaśnienie i uzupełnienie faktów, wywody prawne i postępowanie dowodowe. Zatem to wszystko, do czego ustne wypytanie, ustna wymiana zdań i uwag najlepiej się nadaje; — co bezpośrednio przed sądem orzekającym odbyć się musi, ponieważ ocenienie tego zależy od wrażenia, które sąd odnosi. Ja zatem nie tylko w to wierzę, ale wiem napewne, że rozprawa ustna służy właśnie do tego, aby sędzia o sprawie odniósł zgodne z prawdą wrażenia. Dlatego też ona koniecznie ustną i bezpośrednią być powinna:

1. o ile do pochwycenia prawdy i utrwalenia jej w pamięci koniecznie potrzeba zmysłowej obserwacji pewnych wydarzeń podczas procedury sądowej jak n. p. zachowania się świadka, strony i t. d;

2. o ile się sądowi przypomina rzeczy dobrze mu znane. Wiadomo, że takie rzeczy chętnie słuchamy, gdy nam są podane w umiejętniej i gładkiej mowie, w żywym dyalogu, ale nie lubimy o nich czytać. Dlatego też ustne wywody prawne i dowodowe adwokatów i stron nabierają w procesie rzetelnego znaczenia, gdy przeciwnie w pisemnym nie mają żadnego;

3. o ile, zupełnie tak samo jak w życiu codziennym, potrzeba osobistego porozumienia się stron i sądu dla uchylenia nieporozumień t. z. w celą wyjaśnienia i uzupełnienia faktów, na piśmie podanych.

Pozostają żądania stron i fakty, suche nagie fakty, wykazujące prawo skargi, zarzutu, excepcyi itd., a zatem naprowadzone dla uzasadnienia tych żądań. Według procedury niemieckiego, niektóre z odnośnych doświadczeń muszą być spisane, i to pod nieważnością, zaś inne tylko mogą być na piśmie podane. Ale gdy te oświadczenia, czy z konieczności czy tylko na żądanie zostaną spisane, to zawsze odnośne pismo będzie miało wyżej określony skutek stanowiący. Przeto zapytuję, dla czego tu niema panować zupełne między stronami równouprawnienie? Dla czego tylko powodowi służy przywilej podania faktycznej zasady skargi na piśmie z tym skutkiem, że to pismo musi

być uwzględnionem? ⁸⁾ Dla czego takie samo prawo nie służy *ex lege* pozwanemu odnośnie do excepcyi, zarzutu itd., lecz się dopiero o to musi upomnieć?! Czyli fakty, które naprowadza pozwany są odmiennej natury i znaczenia? z pewnością nie. Co więc: powodowi tylko odnośnie do skargi służy powyższy przywilej; już go niema co do repliki i trypliki. Powodowi zatem ustawa formalnie narzuca tę korzyść, że on musi podać faktyczne twierdzenia, u z a s a d n i a j ą c e skargę, na piśmie tak jak on je rozumie, gdy wszystkie inne twierdzenia, mające równorzędno znaczenie, z reguły sąd dopiero w motywach pismem utwali, tak jak sobie je spamiętał lub zanotował, a względnie jak spamiętał i zrozumiał jego referent. Gdzie tu konsekwencya?! Bähr zupełnie słusznie do tego zauważył, że w ten sposób sąd rewizyjny, będąc ograniczony do motywów wyroku I. inst., nie ma przed sobą tego stanu rzeczy, jak go strony rozumiały, lecz jak go pojął sąd I. inst., który oczywiście z ustnych przedstawień tylko to uwzględnia, co mu się wydaje być istotnym⁹⁾. Zatem Sądowi wyższemu zupełnie odjęta możność kontroli opinii sądu niższego. W procesie niemieckim jednak nie tak wielka stąd szkoda, z powodu że postępowanie apelacyjne tam urządzone jako *judicium novum*; strony zatem same informują sędziego apelacyjnego. Ale według prof. M. tak nie ma być w procesie austriackim; tu stan faktyczny sprawy, w motywach sądu I. przedstawiony, obowiązuje formalnie instancje wyższe; zatem nie strony, lecz, sąd I. inst. informuje Sądy wyższe. Mimo to prof. M. te uwagi Bähra pomija milezeniem, jak tyle innych rzeczywiście istotnych, gdy z drugiej strony obszernie się rozpisuje nad uwagami Bähra i mojemi, mającemi znaczenie podrzędne.

Dr. August Bälasits.
(dok. nast.)

⁸⁾ Wprawdzie tylko pod warunkiem, że fakty te podczas rozprawy będą ustnie przedstawione, co jednakowo istoty rzeczy nie zmienia.

⁹⁾ Nawet co do pisemnych oświadczeń, na żądanie strony interesowanej dokonanych, zawiera §. 270 ust. niem. zastrzeżenie, że to się odnosi tylko do istotnych oświadczeń t. z. do tych, które sąd za istotne uznał.

DOWÓD ZE ŚWIADKÓW

w prawie mazowieckiem.

(Ciąg dalszy)

II. Wzajemny stosunek świadków naocznych i wiedzących.

Nasuwa się z kolei pytanie, jakie stanowisko zajmują świadkowie względem siebie i jaki jest stosunek dowodności zeznań świadków naocznych i wiedzących, a przede-wszystkiem, czy jedni i drudzy mogą łącznie świadczyć w tym samym sporze, czy też wyłączają się nawzajem.

Odpowiedź na to dają zapiski sądowe, w których spotykamy się często z rotami zaprzysięganiami równocześnie przez świadków naocznych jak i wiedzących (n. p. zap. Nr. 1268, 312, 917); pierwsi zaś mieli tylko ten przywilej, że z reguły ³⁰⁾ zaraz po przysiędze stron, a przed świadkami wiedzącymi zeznawali ³¹⁾. Zresztą (prócz zmienionych zwykle początkowych słów roty ³²⁾, żadnej różnicy między nimi nie było, owszem tak jedni jak i drudzy dopełniali, jak zaraz zobaczymy, liczby świadków przez prawo wymaganą. Podobne znaczenie mieli pod tym względem i jednacze (*mediatores*).

Rzecz, o której już poprzednio wspomnieliśmy, twierdząc, że podstawa zeznań świadków była obojętną dla dowodności ich świadectwa, wymaga teraz szczegółowego udowodnienia.

Zwróćmy się naprzód do zapisek sądowych. Wziąwszy za podstawę najzwyczajszą liczbę świadków t. j. 5 ³³⁾ znajdujemy, że rotę potwierdzają w

³⁰⁾ W innym porządku zapisana rota w zap. Nr. 1083.

³¹⁾ N. p. zap. Nr. 113, 208, 239, 1210, 1283 i t. d.

³²⁾ „Jako ja przy tém był, że... i t. d.“, a „Jako ja to wiem, że... i t. d.“

³³⁾ Również co do świadków w mniej ważnych sprawach zeznających, w których do dowodności świadectwa trzeba ich było 2, znajdujemy:

Zapis. Nr.	Świadkowie naoczni		Świadkowie wiedzący
451	4	+	1
208	3	+	2
1312	2	+	3
239	1	+	4
24	—		5

Podobnież w innych zapiskach (n. p. Nr. 491; 917; 422, 1607; 625, 1057, 1268, 1283; 98, 193, 219, 903, itd.).

To odnosi się i do arbitrów (jednaczy):

Zapis. Nr.	Jednacze		Świadkowie wiedzący
1370	5		—
1341	3	+	2
164	2	+	3

Na powyższe zestawienie kładziemy nacisk, gdyż wykazuje ono najdowodniej, że prawo mazowieckie nie czyniło żadnej różnicy między świadkami naocznymi a wiedzącymi pod względem dowodności ich świadectwa. Świadkowie obu kategorii zaprzysięgają (z reguły wraz ze stroną) zupełnie identyczną co do treści rotę. Gdy dowodzący nie ma na poparcie swego twierdzenia dostatecznej ilości świadków naocznych³⁴⁾, brakującą ich liczbę (do ilości przez prawo wymaganą) uzupełnić³⁵⁾ mógł świadkami wiedzącymi, skutkiem czego ich nazwiska znaj-

w zap. Nr.	83	2 świadkowie naocz.	—	świadkowie wiedz.
"	113	1	"	1
"	331	—	"	2

³⁴⁾ To się często zdarzało ze względu, że rotę potwierdzać miała większa ilość świadków. Tylko fakt „wyjednauię“ mogli z reguły zaprzysięć świadkowie naoczni (t. j. jednacze) w pełnej liczbie, n. p. zap. Nr. 1370, jeżeli tylko w dostatecznej ilości przybrani byli do rozstrzygnięcia sporu.

³⁵⁾ Co do jednaczy wyrażają się wprost źródła: „...actor .. docet arbitris suis et testibus supplet, mediante juramento tam arbitrorum quam testium“. *Zwódt Gor. (J. Pol. 387, De mediatoribus)*. To, co o arbitrach powiedziano, można odnieść do wszystkich świadków naocznych na podstawie tego, co o nich wyżej powiedzieliśmy. Podobnie *Zwódt Gor. De divisione per-*

dujemy w zapiskach na drugiem³⁶⁾ miejscu (t. j. po świadkach naocznych) wymieniane. Gdy zaś nie mógł wcale powołać się na świadków naocznych³⁷⁾, przysięgał, — i to bez żadnej ujmy dla dowodności świadectwa, — z samymi świadkami wiedzącymi. Ci ostatni zeznawali w takićj ilości, w jakiejby w téj sprawie zeznawali i świadkowie naoczni, gdyby byli.

Bez żadnego znaczenia jest tu także okoliczność, czy pozwany, czy powód dowodzi i jakiej treści jest rota przysięgi. Ten sam n. p. fakt „wyjednania“ potwierdzają (por. zap. Nr. 1370, 1083 i 1341) jednacze wespół ze świadkami wiedzącymi, to znów sami, a zawsze ogólna suma świadczących jest jednakowa (5 osób). Podobnież ta sama okoliczność, że pieniądze zostały zapłacone, udowadnianą jest:

w zap. Nr. 1283, 1057	1	św. naocz. i	4	św. wiedząc.
„ „ 2016 ³⁸⁾	2	„ „	3	„ „
„ „ 1433, 30	—	„ „	5	„ „

I inne jeszcze podobne przypadki z zapisek dadzą się zestawić³⁹⁾.

Do tego samego wniosku można dojść i na podstawie statutów. W nich wogóle jest tylko mowa o „*testes*“, a mianowicie, że w danym przypadku strona „*plenis testibus*

petua, J. Pol. 406. Por. jeszcze zap Nr. 1341, a 1343, w której ci sami 3 jednacze występują, a tylko inni 2 świadkowie wiedzący są dobrani.

³⁶⁾ Przez to przebija się niejako uznanie większej wiarygodności, większego znaczenia, świadków naocznych. Powaga ich atoli z drugiej strony jest czysto wewnętrzną; na siłę świadectwa żadnego nie ma wpływu.

³⁷⁾ Wypadek ten, jak widać z zapisek, często zachodził, n. p. zap. Nr. 62, 210, 319 itd.

³⁸⁾ W zapisce téj występuje dwóch świadków naocznych, z których każdy inną rotę potwierdza; mianowicie jeden przysięga, że zapłacił pieniądze (prawdopodobnie w imieniu dowodzącego), drugi, że był przy tém.

³⁹⁾ N. p. zap. Nr. 365 a 418, zap. Nr. 624 a 1028, zap. Nr. 1312 a 1496, lub tak wybitny przykład, jak zap. Nr. 422 a 319.

se educere debet“, jacy zaś ci „*testes*“ mają być, czy świadkami naocznyymi, czy wiedzącymi, o tem nie ma wzmianki. Tylko z okoliczności, które według statutów mieli potwierdzać, można wyprowadzić pewne wnioski co do podstawy ich zeznań.

Tak n. p., jeżeli ktoś ma udowodnić świadkami, że nie dawniej jak 3 lata powrócił z niewoli ⁴⁰⁾, to okoliczność tę mogą potwierdzić osoby w tej samej gminie mieszkające, które pamiętają, kiedy przybył. — Jeżeli kmieć, zraniwszy szlacheica, bezkarność tego czynu chce wykazać przez udowodnienie excepeyi, że to miało miejsce w karczmie, to powoła się przedewszystkiem na świadectwo osób, obecnych przy fakcie. Wypływa to nawet ze stylizacyi odpowiedniego artykułu statutu ⁴¹⁾ z roku 1453, przyjętego i do Exceptów Mazow. (art. 35) — Umowa kmiecia z panem, co do osiedlenia się pierwszego na gruncie drugiego, zawierana była w obecności dwu ze szlachty, którzy według wyraźnego postanowienia statutu mieli być świadkami ⁴²⁾ w ewentualnym sporze. — Fakt wyjednania poświadczają przedewszystkiem sami jedni ⁴³⁾, w braku dopiero tychże inne osoby i t. d. ⁴⁴⁾.

W tych zatém przypadkach zeznawali, lub mogli zeznawać, świadkowie na podstawie własnego spostrzeże-

⁴⁰⁾ Zwód Gor. (J. Pol. 390), *De praerogativa absentium*.

⁴¹⁾ Statut z r. 1453 (J. Pol. 445, *Nobilis in taberna etc.*), *Si nobilis .. negaverit, quod kmetho ipsum in taberna percusserit, extunc idem kmetho hospite et advocato, scabinisque, si fuerint, illius villae, ac aliis kmethonibus, plenis testibus, probare debebit et conjurabit, vulgariter popprzysięże, quod eundem nobilem in taberna percussit*

⁴²⁾ „...qui postea erunt testes“. Zwód Gor. *De his, qui non habent kmethones* (J. Pol. 386).

⁴³⁾ Zwód Gor. (J. Pol. 387), *De mediatoribus*. Zwód Gor. (J. Pol. 395), *De vadio arbitris approbando*.

⁴⁴⁾ Podobnie Zwód Gor. *De divisione perpetua*, J. Pol. 406. „*Cum... citatus allegaverit divisionem antiquam... testibus plenis subportare debet suam allegationem... Si vero citatus in sua responsione divisores nominaverit.. his, si supersunt debet, prout et mediatoribus, ad iunctis testibus approbare, juxta formam juris.*

nia, a więc tacy, którzy zaliczali się do rzędu świadków naocznych (według rozróżnienia zapisek).

Z drugiej znów strony znajdujemy w statutach takie okoliczności wymieniane jako przedmiot dowodu, które nie mogły być przedmiotem bezpośredniego spostrzeżenia, które zatem wyłącznie lub w przeważnej części tylko świadkowie wiedzący mogli potwierdzić. Tak np. szlachcic (*nobilis*), który zgwałcił niewiastę, a nie został schwytany na gorącym uczynku, miał się oczyścić pełnymi świadkami⁴⁵⁾; tu trudno sobie tak obmyśleć sytuację, aby świadkowie naoczni mogli zeznawać o jego niewinności. Podobnież w wielu innych razach, zwłaszcza gdy ktoś ma oczyścić się z zarzutu jakiego np., że nie dopuścił się zabójstwa, kradzieży i t. p., głównie tylko świadkowie wiedzący mogą obronę jego potwierdzać. To odnosi się wogóle do przeważnej ilości wypadków, gdy świadkowie fakt ujemny stwierdzić mają.

Tak więc i z postanowień statutów można wyprowadzić wniosek, że świadkowie zaprzysięgali rotę na podstawie bezpośredniego spostrzeżenia, lub tylko na podstawie podmiotowego przekonania.

Gdy weźmiemy na uwagę z jednej strony ten faktyczny stan rzeczy, a z drugiej strony okoliczność, że ustawy nie odróżniają źródła zeznań świadków i konsekwentnie nie dzielą ich na żadne grupy, następnie gdy uwzględnimy, że praktyka sądowa zupełnie na równi stawiała świadka wiedzącego z naocznym, jak to już poprzednio wykazaliśmy, musimy orzec, że podstawa, na jakiej było oparte świadectwo, była dla jego dowodności zupełnie obojętną i że dlatego tylko statuta wyrażają się ogólnie o „*testes*“, obejmując tą nazwą oba rodzaje świadków przez praktykę sądową odróżniane.

Dowodzi tego nadto i ta okoliczność, że tę samą

⁴⁵⁾ Zwód Goryńsk (J. Pol. 386), *De violentia faeminarum nobilium*. Zwód Goryńsk. (J. Pol. 387), *De nobili violante rusticam*.

rotę, którą według postanowień statutów⁴⁶⁾ mieli zaprzysięgać świadkowie („*testes*“) obwinionego o zabójstwo lub pobicie, której brzmienie jest nawet podane („*Id, quod feci, ex suo initio feci*“), znajdujemy w zapiskach⁴⁷⁾ potwierdzaną już to przez samych świadków wiedzących (zap. Nr. 319), już to łącznie ze świadkami naocznymi (zap. Nr. 422), a każdą razą ogólna ilość zeznających jest ta sama.

III. Przedmiot i istota dowodu ze świadków.

Cała czynność świadka w procesie — i to tak wiedzącego jak i naocznego — streszczała się w zaprzysiężeniu przed sądem t. zw. rotę (*rotha, forma juramenti*), t. j. tezy dowodowej, obejmującej w niewielu słowach sformułowaną kwestyą, o którą chodziło w procesie, a której potwierdzenie lub niepotwierdzenie rozstrzygało o wyniku sprawy.

Dla lepszego poglądu na treść wspomnianej roty odróżnimy dwa przypadki według tego, czy dowód prowadził powód, czy pozwany⁴⁸⁾.

I. Powód dowodzi:

1) albo zaistnienia faktu lub stanu, na którym swe prawo lub żądanie do pozwanego opiera⁴⁹⁾, a wtedy rota opiewa na fakt dodatni (n. p. że pozwany obowiązany się zapłacić powodowi); albo też

2) przedmiotem dowodu jest wprost prawo powoda, a wtedy treścią rotę jest to prawo⁵⁰⁾ jego, względnie obowiązek pozwanego (n. p. że winien powodowi 40 kóp groszy).

⁴⁶⁾ Statut z r. 1390 (J. Pol. 423), *De initio homicidii*. Statut z r. 1453 (J. Pol. 444), *Si nobilis kmethone percusso... Si nobilis kmethone occiso...*

⁴⁷⁾ Brzmienie jej nawet jest dosłowne: „*Com uczynił, tom uczynił za jego początkiem*“, zap. Nr. 319, 422.

⁴⁸⁾ Kiedy powód a kiedy pozwany świadkami dowodzi, później osobno przedstawimy.

⁴⁹⁾ N. p. zap. Nr. 892, 1079, 1191. Fakt potwierdzać mogą uaturalnie tak świadkowie naoczni, jak i wiedzący.

⁵⁰⁾ N. p. zap. Nr. 143, 624, 1028.

Rota zatem w obu przypadkach brzmi dodatnio na istnienie pewnego faktu lub prawa.

II. Pozwany dowodzi albo w ten sposób, że

1) zaprzecza *a*) fakt, na którym powód swe żądanie opiera, lub *b*) wprost zaprzecza jego prawo. W takim razie teza dowodowa brzmi ujemnie na nieistnienie faktu lub prawa ⁵¹⁾ (n. p. że pozwany nie ukradł konia, że nie winien 2 kóp groszy); — albo też

2) pozwany udowadnia świadkami *a*) jakiś fakt, lub *b*) swe prawo, które przeciwstawione żądaniu powoda, czyni je bezskutecznem; (excepcya). Rota jest dodatnia i opiewa na zaistnienie faktu lub prawa ⁵²⁾.

Tak więc w ogólności rota stwierdzała zaistnienie faktu lub prawa, lub tychże nieistnienie. Treść jej zatem była zupełnie dowolną, niezem nieograniczoną, skutkiem czego przedmiotem dowodu ze świadków mogła być każda okoliczność i każde prawo dochodzone. To też środek ten dowodowy był najczęścięj, można powiedzieć wszechwładnie, używanym w procesie, w wielu nawet wypadkach obok przysięgi strony ⁵³⁾ jedynie możliwym, a źródła, wspominając o dowodzie, głównie zeznanie świadków mają na uwadze.

Rotę potwierdzali rzadko sami świadkowie, z reguły czynili to wraz ze stroną dowodzącą. Ta ostatnia była w tym razie również jakoby świadkiem i wraz z odpowiednią ilością właściwych świadków (naocznych lub wiedzących) tworzyła „pełną“ liczbę zeznających; w zap. Nr.

⁵¹⁾ Tu należą zapiski: ad *a*) zap. Nr. 24, 62, 210, 315, 418, 652, 952, 1575, 1751, 1980, a dalej zap. Nr. 151, 365, 1312, 1366, gdzie nawet świadkowie naoczni nieistnienie faktu potwierdzają; ad *b*) zap. Nr. 1401, 1438, 1924.

⁵²⁾ Tu należą zapiski: ad *a*) zap. Nr. 83, 422, 917, 1370, w których zeznają świadkowie naoczni wraz z wiedzącymi, dalej zap. Nr. 39, 201, 319, 930, 1040, 1375, w których zeznają sami świadkowie wiedzący; ad *b*) istnienie prawa udowadniają z reguły świadkowie wiedzący, n. p. zap. Nr. 602, 1425.

⁵³⁾ Przysięga własna strony mogła być jednak używaną tylko w mniej ważnych sprawach.

952 (i 951) jest téż wyraźnie strona nazwaną „*primus testis*“, a po niej następują inni świadkowie; w zap. zaś Nr. 208 brzmienie roty potwierdzonej przez stronę jest takie same, jak świadka naocznego (*Jacom ia bil przy tem isz mō nemal nigdy poszwacz alisbi yednaczm opowedzał*). Wliczenie to dowodzącego do ogólnej liczby świadczących⁵⁴⁾ po części tém można nsprawiedliwić, że akt przysięgi strony nie różnił się wcale na zewnątrz⁵⁵⁾ od zeznania świadka, a i rota, którą zaprzysięgali, tak strona jak i świadkowie, była zupełnie zgodną co do treści. Ze względu, że prawo uważało stronę za świadka, nie mamy w przypadku omawianym do czynienia z dwoma odrębnymi środkami dowodowymi (przysięgą własną i dowodem ze świadków), z którychby każdy stanowił n. p. połowę dowodu, ale z jednym łącznym dowodem, który tworzyły zaprzysiężone zeznania wszystkich świadków i strony

Dowód ze świadków był zupełnym dowodem i obok siebie nie znosił innego. Mógł tylko wykazać w zupełności prawdziwość twierdzenia, lub nie wykazać jój, innej ewentualności nie było. Pół dowodu prawo mazowieckie nie znało. Okoliczność, że czasem dowód ze świadków obok dowodu z dokumentów był prowadzonym, względnie go uzupełniał, nie dowodzi przeciwnstwa, bo w takim razie tylko te stosunki, które dokumentami wcale nie były poparte⁵⁶⁾, zapomocą świadków udowadniauo. Wizya zaś sądowa, która nieraz poprzedzała dowód ze świadków, nie stanowiła części jego ale odnosiła się do zupełnie innej okoliczności: miała ona poinformować sąd o fa-

⁵⁴⁾ Por. H u b e, *Prawo polskie w XIII. wieku* str. 245, Dunin p. d. str. 257.

⁵⁵⁾ Funkcya strony dowodzącej była w stadyum prowadzenia dowodu taką samą, jak świadka (t. j. zaprzysiężenie roty), tylko podczas gdy strona była poprzednio przesłuchiwaną i badaną, czego rezultatem była ułożona rota, to świadek — jak zobaczymy — bez wyjaśnienia szczegółów potwierdzał ją z góry.

⁵⁶⁾ Por zap. Nr. 1841. „*Miczek debet literas ponere et quod in literis non fuerit approbabit testibus indilate.*“ Z tego się okazuje, że dokument uważano poniekąd za pewniejszy środek dowodowy od zeznania świadków.

ktecznym stanie rzeczy, a nieraz nawet była warunkiem dochodzenia pewnego prawa wogóle ⁵⁷⁾.

Ale mimo tego, że przysięga strony wraz ze świadkami była w procesie zwykłym zjawiskiem, przecież były sprawy, w których strona nie przysięgała, a nawet wyraźnie od tego statutami wyłączoną była.

Kiedy to miało miejsce, dokładnie źródła nie mówią. Ale z poszczególnych ustępów, w których znajdujemy wzmiankę: „*solus* (t. j. strona) *vero non jurabit*“, można wywnioskować, że przypadek ten zachodził głównie wtedy, gdy pozwany miał dowodzić, a był obwinionym o czyn hańbiący. I tak statut z r. 1377 ⁵⁸⁾ każe obwinionemu przez księcia o trudnienie się kradzieżą oczyścić się zeznaniem tylko sześciu krewnych; sam zaś przysięgać nie może. Statut z r. 1390 ⁵⁹⁾ wkłada na szlacheica pozwanego o zabójstwo, a broniącego się tém, że uczynił to zaczepiony przez przeciwnika, obowiązek dowodzenia téj excepcyi pełnymi świadkami ⁶⁰⁾, samemu zaś zabrania przysięgać ⁶¹⁾. Artykuł ten jednak zniesiony został w r. 1472 ⁶²⁾. W Zwodzie Goryńskiego znów znajdujemy postanowienie, że obwiniony o oszustwo przez podstawienie innéj osoby w sądzie ⁶³⁾ i wyrządzenie przez to komuś szkody, ma się oczyścić świadectwem sześciu krewnych, sam jednak nie może przysięgać. W ten sam sposób ma się także uniewinnić obwiniony o sfalszowanie dokumentów ⁶⁴⁾. W obu zaś tych artykułach wyraźnie jest powiedzianem, że jest to ten sam sposób oczyszczenia się, jak

⁵⁷⁾ O tém później.

⁵⁸⁾ *Modus justificandi*, J. Pol. 419.

⁵⁹⁾ *De initio homicidii*, J. Pol. 423.

⁶⁰⁾ Nie wspomina, aby nimi być mieli krewni z potrójnéj genealogii.

⁶¹⁾ To téż w zap. 201 przysięga w tym wypadku istotnie tylko 6 świadków. Ale w zap. 319, 422, obok 5 świadków strona.

⁶²⁾ *De cassatione*, J. Pol. 454.

⁶³⁾ *Qui statuit aliam personam in iudicio*, J. Pol. 395.

⁶⁴⁾ *De objecta falsitate iurium*, J. Pol. 406.

z zarzutu kradzieży (*debet se testibus plenius... educere tanquam pro furto, pro quo testes jurabunt, ipse vero non iurabit*), z czego wynika, że i według Zwodu w razie posądzienia o kradzież strona nie przysięgała ⁶⁵). W zap. Nr. 1992 jest dowód rodu prowadzony przez sześciu świadków, strona nie potwierdza roty.

Czy było więcej takich przypadków, w których strona nie mogła składać przysięgi, trudno jest orzec dla braku dokładnej stylizacji źródeł ⁶⁶).

Ale na podstawie powołanych ustępów możnaby wywnioskować, że gdy miał posądzony ⁶⁷) o czyn niehonorowy dowodzić swęj niewinności świadkami, dlatego nie mógł wraz z nimi przysięgać i miejsca jednego świadka zajmować, gdyż był „*in honore suo suspectus*“. W tych przypadkach prawidłowy sposób dowodzenia był o tyle zmienionym, że w miejsce strony, której zeznanie było podejrzanem, jeden ⁶⁸) świadek więcej rotę potwierdzał, aby pełna liczba przysięgających była zawsze ta sama.

Przy tym dowodzie jeszcze i ta właściwość zachodziła, że z reguły, jak zobaczymy, w roli świadków występowali krewni obwinionego z potrójnej genealogii ⁶⁹).

Zresztą, jak już zaznaczyliśmy, obok świadków za-

⁶⁵) W zap. Nr. 756 istotnie strona nie przysięga, tylko 6 świadków, podobnie w 3 zapiskach z r. 1433 (Najd. księgi sąd. XLVIII. uw. 1). Atoli w innych obok 5 świadków i strona przysięga (n. p. zap. Nr. 652), w jednej zaś zapisce z r. 1438 (p. d. str. LXV. uw. 2) nawet obok 6 świadków.

⁶⁶) Przy tém zaznaczamy, że nie można wyprowadzać pewnego wniosku z użycia przyimka *cum* lub samego *ablativum* przy wyrażeniu (*cum*) *testibus se justificare, expurgare, educere* itp., o czém jeszcze później.

⁶⁷) A nie jego przeciwnik

⁶⁸) Okazuje się z tego najwyraźniej, że przysięga strony obok świadków nie tworzyła połowy dowodu.

⁶⁹) Oba te jednak przypadki zdaje się, że się nie pokrywały; i tak według statutu z r. 1453 (którego postanowienie dotyczące *Quando interfector...* J. Pol. 442, jest, co prawda, odosobnione) miała *pars laesa* w razie zabójstwa dowodzić sześcioma krewnymi.

przysięgała ⁷⁰⁾ rotę z reguły i strona, skutkiem czego dowód omawiany przedstawia się na zewnątrz jako tylko wyższy stopień przysięgi własnej i jej niejako wzmocnienie. Tak według postanowień statutów (co do stopniowania ilości świadków w stosunku do ważności sprawy) przysięga samęj strony lub z jednym świadkiem wystarczała tylko dla spraw mniejszej wagi. W ważniejszych przypadkach wymagało prawo obok przysięgi strony nadto potwierdzenia rotę przez dwu, w bardzo ważnych zaś przez pełną liczbę świadków (*pleni testes*). przy czem znajdujemy charakterystyczne wyrażenie, że dowodzący ma *mettertius* lub *metsextus iurare* (wzgl. *se expurgare*).

Wszelako z drugiej strony, — mimo iż pod względem formalnym dowód ze świadków jest wyższym stopniem dowodu z przysięgi, — żadną miarą nie można świadków stawiać na równi z pomocnikami przysięgi (*Eideshelfer*) praw zachodnich. Świadkowie bowiem w procesie mazowieckim zajmowali wobec strony zupełnie niezależne, samoistne stanowisko. Oni mogli przecież i bez dowodzącego zeznawać, a z drugiej strony wraz z nim mogli przysięgać nie tylko świadkowie wiedzący, ale i naoczni, tych zaś ostatnich w żaden sposób nie można porównywać z pomocnikami przysięgi. Co więcej, świadkowie naoczni w zasadzie tworzyli regułę, a wiedzący tylko niejako w ich miejsce wstępowali, mimo że w praktyce, z przyczyn zrozumiałych, wytworzył się odwrotny stosunek.

W odróżnieniu zatem od społeczeństwa przysięgających praw germańskich było stanowisko świadków i strony w prawie mazowieckiem zupełnie równorzędne tak, że ostatecznie zupełnie obojętną jest rzeczą, czy pod względem formalnym będziemy uważać dowód ze świadków za wyższy stopień dowodu z przysięgi, czy przysięgę

⁷⁰⁾ Na przysięgę zaś kładło prawo ówczesne cały nacisk. tak, że „dowodzić“ nazywa się w źródłach nieraz wprost „*aliquem conjurare*“.

strony za rodzaj świadectwa ⁷¹⁾ we własnej sprawie. O nazwę ⁷²⁾ w tém znaczeniu nie chodzi. Czém zaś istotnie był dowód ze świadków, będziemy mogli rozstrzygnąć po bliższem zbadaniu innych jego właściwości.

Zastanowimy się z kolei nad pytaniem, które już poprzednio mimochodem poruszyliśmy, a mianowicie, czy prawdziwość słów świadków zaprzysięgających rotę była przez stronę przeciwną lub sąd badaną, czy też nie. Wobec znanj już nam okoliczności, że na dowodność świadectwa podstawa wiadomości nie wywierała żadnego wpływu, że dla sądu obojętną jest okolicznością, skąd świadkowie o tém wiedzą, co zeznają, musimy orzec, że badanie świadków celem stwierdzenia prawdziwości ich słów, jak i celem wyjaśnienia bliższych okoliczności było zupełnie zbędnem i dlatego wcale miejsca nie miało ⁷³⁾. Zresztą świadkowie wiedzący często, nawet badani, nie powiedzieć by nie mogli nad to, że znając stosunki strony, lub ufając w jej charakter mają przekonanie, iż fakt lub zdarzenie, na które się powołuje, miało miejsce lub nie. Zeznając n. p. o nieistnieniu faktu lub prawa cóżby najczęściej powiedzieć mogli? Co zaś do świadków naocznych, ci byli zupełnie zrównani ze świadkami wiedzącymi, jak to już poprzednio zaznaczyliśmy, więc musieli i pod tym względem być jednakowo traktowani.

⁷¹⁾ Czemu źródła nie sprzeciwiają się, bo także uważają stronę poniekąd za świadka.

⁷²⁾ Osoby potwierdzające rotę (t. j. wszystkich świadków, i to tak wiedzących jak i naocznych, jakoteż stronę) możnaby nawet nazwać „społem przysięgającymi“ (w źródłach też znajdujemy nazwę „*conjuratores*“) ze względu na to, że wszyscy społem zaprzysięgali rotę. Używanie jednakże tej nomenklatury nie jest wskazaniem właśnie ze względu na różnicę między świadkami prawa polskiego, a t. zw. społem przysięgającymi praw zachodnich (w których zresztą znajdujemy instytucję powyższą o bok świadków).

⁷³⁾ O art. *De invasione domus* statutu z r. 1496 (J. Pol. 449) i o art. 27 i 30 Excerptów mazow., wspominających o tak zwanem „*scrutinium*“, pomówimy w następującym ustępie.

Wypytywanie zaś świadków ⁷⁴⁾ celem rozjaśnienia bliższych szczegółów było w procesie średniowiecznym także zbędnem ⁷⁵⁾. Rota, którą potwierdzali, była tak ułożoną, że w zaprzysiężeniu jój mieścił się już niejako wyrok ⁷⁶⁾ dla stron. N. p. rozchodziło się o to, czy pozwany uderzył w twarz powoda, czy nie: świadkowie, obecni przy bójce, powiadają, że nie (zap. Nr. 151), a tem samem pozwany uwolniony. Lub rozchodzi się o to, czy pozwany winien dług powodowi: świadkowie potwierdzają, że winien (zap. Nr. 624), pozwany zostaje zasądzony na zapła-

⁷⁴⁾ O badaniu świadków w źródła mazowieckie nigdzie nie wspominają.

⁷⁵⁾ I tu właśnie przebija się ta nieporadność sądów średniowiecznych, nie umiejących nawet użyć materiału dowodowego, który pod ręką miały. Świadkowie, choćby byli przy fakcie obecni, choćby spoglądali na zdarzenie, podstawą sporu będące, własnymi oczyma, przecież zaprzysięgali tylko rotę, w której treść ich spostrzeżenia się mieściła. W skutek tego rota taka była nieraz większych rozmiarów, jak dowodzi n. p. zap. Nr. 422: *Rotha testium, qui praesentes: Iacom ia przithem bil, czsso uczinil Bogufal Iacobowi, tho uczinil za yego poczanthkem, kedy yego bracza przybegly na yego gospodę y strzelaly y bily sz ego pomocz y s radę na yego braczę.*

⁷⁶⁾ Mówimy tu o świadkach procesowych, a nie zeznających w sprawach niespornych, w których nie były przypisane formuły postępowania. Tak n. p. jeżeli świadkowie potwierdzają jaki przywilej zaginiony a w księgach niezapisany, celem jego odnowienia, to prawdopodobnie brzmienie jego podają. Jednak i tu możliwa rzecz, że essencyonalna treść przywileju była ujętą w tezę dowodową, lub że świadkowie potwierdzali tylko osnowę jego przez stronę podaną (inaczéj Dunin cyt. dz. str. 258), bo i tak nie wszyscy świadkowie ją mogli znać wobec tego, że musieli tu świadczyć *testes integri*. Dotyczące miejsca statutów temu się nie sprzeciwiają: Stat. r. 1471 (J. Pol. 451, *Privilegia*): „...amissor huius modi literarum integros testes super articulis, in privilegio contentis amisso, debet producere et docere...“. Przywilej ks. Bolesława z r. 1472 (J. Pol. 459, *De amissione literarum*): „...recepta et exaudita super amissis literis plena testium idoneorum approbatione...“. Tu pod „*approbatio*“ rozumie się prawdopodobnie tylko potwierdzenie świadków osnowy dokumentu przez stronę podaną, a wyraz „*exaudita*“ nie wskazuje jeszcze na przesłuchiwanie świadków.

cenie. O nic więcej świadka nie pytano. bo stanowczą była tylko okoliczność, czy świadkowie potwierdzą rotę, czy nie. Nie ma tu różnicy, czy sprawa cywilna, czy karna (w rozumieniu dzisiejszem), bo nie było odrębnego przewodu sądowego karnego a cywilnego. Tą samą ilością świadków dowodzi pozwany, że nie ukradł konia (zap. Nr. 652), jak że nie winien 30 kóp groszy (zap. Nr. 1438), albo że daną sprawę już sąd polubowny rozstrzygnął (zap. Nr. 1343).

Prawo zadowalniało się najzupełniej, jeżeli pewna, oznaczona zwyczajem, liczba mężów wiarygodnych (*testes pleni, fide digni*), którym nikt, nawet sam przeciwnik ⁷⁷⁾ nie zarzucić nie zdoła, na Boga się zaklinając, według swego najlepszego przekonania lub spostrzeżeń, orzeknie, że twierdzenie dowodzącego jest zupełnie prawdziwem.

Był to dowód formalistyczny, a fakt udowodniony nieraz mógł odbiegać od prawdy rzeczywistej. Powierzchność jednak dowodu łagodziły poniekąd inne ostrożności, któremi był otoczony.

Przedewszystkiem zeznanie świadka musiało być zaprzysiężone, a o właściwem świadczeniu bez przysięgi mowy być nie mogło ⁷⁸⁾. Przysięga wraz z rotą, — zawierającą treść spostrzeżenia lub przekonania wewnętrznego

⁷⁷⁾ Jak zobaczymy, przeciwnikowi dowodziciela przysługiwało prawo odrzucenia pewnej ilości świadków (którym nie wierzył) i zmuszenia przez to dowodzącego do wprowadzenia innych.

⁷⁸⁾ W zap. Nr. 38 przysięga kapelan (*qui praes fuit*). Podobnie w sprawie fałszywych dokumentów przysięga biskup z sześcioma kanonikami i prałatami (Kod. dypl. maz. str. 189). Hnbe (*Prawo polskie w XIII. wieku* str. 234) przytacza fakt, że w sporze o własność strony powołały się na świadectwo księcia Ziemowita, który miał podać do wiadomości zdanie swego ojca (podówczas już nieżyjącego) co do tej sprawy, i konstatuje fakt, że książę, choć świadczył, nie przysięgał. — Ale z drugiej strony wypadek ten w odniesieniu do dowodu ze świadków nie ma znaczenia, gdyż księcia nie można uważać wcale za zwykłego świadka. tém bardziej, że na jego rozstrzygnięcie strony się dobrowolnie zgodziły (*de ipsarum consensu et beneplacito intervenit*). Kodex dypl. maz. str. 15 (z r. 1250).

świadka, — tworzyła jedną nierozzerwalną całość. W wielu zapiskach (n. p. Nr. 38, 50, 82, 98 i t. d.) nazywa się rotą wprost *forma juramenti*, świadkowie zaś sami nieraz noszą nazwę w statutach „*conjuratores*“. Przysięga ich nie była przysięgą przyrzekającą, ale przysięgą potwierdzającą (*juramentum assertorium*), a rozmyślne potwierdzenie nią nieprawdziwych okoliczności — krzywo-przysięstwem. Przysięga nabiera tem większego znaczenia, jeżeli uwzględnimy, że składać ją mieli ludzie poważni, wiarygodni ⁷⁹⁾).

Prócz przysięgi prawo mazowieckie i w inny sposób starało się zapobiedz lekkomyślnemu składaniu świadectw, i urządziło dowód tak, aby dawał przy użyciu środków, którymi wówczas można było rozporządzać, możliwie największą gwarancją prawdziwości. Te ostrożności odnosiły się do udzielenia komuś prawa dowodzenia, do osoby świadków i wreszcie do samego procederu dowodowego.

Ważną przedewszyskiem bardzo było rzeczą, której stronie sąd przyznał przywilej dowodzenia, gdyż od tego zależała najczęściej wygrana w procesie. Dowód bowiem mógł się nie udać tylko z przyczyn formalnych („potknięcie się w przysiędze“) lub wskutek uchylenia się od przysięgi świadków, co się jednak rzadko zdarzało. Przyznanie zatem pewnej stronie dowodu stawiało ją w lepszym, niemal uprzywilejowanym położeniu wobec przeciwnika. Sąd więc nie mógł tem prawem dowolnie szafować, lecz polecał przeprowadzenie dowodu stronie, której żądanie względnie obrona z pewnych powodów bardziej na uwzględnienie zasługiwała. Tu było jedyne pole dla sędziego do wpływania na tok procesu, do zaznaczenia swego przekonania, dalsze bowiem czynności i obrót sprawy zależały już od tego, czy świadkowie potwierdzą rotę, czy nie. ⁸⁰⁾

⁷⁹⁾ Przysięga ta w odniesieniu do świadków wiedzących była przysięgą przekonania (*juramentum convictionis*), a często tylko t. zw. przysięgą na wiarę (*juramentum credulitatis*).

⁸⁰⁾ Świadkowie rozstrzygali w samej sprawie, a gdy raz zaprzysięgli rotę, to było decydującem, przeciwnik odvodu nie mógł przeprowadzić.

W tej okoliczności, że sąd na pewnej podstawie przyznawał jednej ze stron prawo dowodzenia świadkami, leżała gwarancja słusznego wyroku.

Stąd powstaje kwestya do zbadania: która ze stron dowodziła w procesie?

Ale mimo tego, cośmy powyżej powiedzieli, dowód taki nie dawałby jeszcze należytej rękojmi, — bo ostatecznie wszystko zależało teraz od zeznania świadków, — gdyby prawo do nich nie stawiało pewnych wymogów. Jeżeli w dzisiejszych procedurach nie jest rzeczą obojętną, jacy świadkowie zeznają, to cóż dopiero było wówczas, gdy oni w przewodzie sądowym tak wybitnie zajmowali stanowisko, gdy ich rozstrzygnięcie na pierwszy byłoby wysunięte plan, i to rozstrzygnięcie, z którego sprawy nie zdawali, o którego powody nikt ich nie pytał, które często li na podmiotowem opierało się przekonaniu! Dlatego też słuszenie prawo ogranicza tę możność świadczenia, z jednej strony wymagając od świadków zupełnej wiarygodności, z drugiej strony żądając, aby — zwłaszcza w ważniejszych sprawach, — było ich kilku zgodnie zeznających.

Wobec tego nasuwają się dalsze dwa pytania:

1. kto może być świadkiem?
2. jaką jest ilość świadków?

Ale nie dość na tém. Prawo średniowieczne nie mając dość środków do wykrycia prawdy materialnej, radziło sobie w inny sposób. Oto starało się utrudnić przeprowadzenie dowodu, otaczając go pewnemi formalnościami, których niezachowanie równało się nieudaniu dowodu i powodowało utratę sprawy. Tkwiała w tém może i przymieszka dawnych pojęć religijnych o mieszaniu się samego Boga do spraw ludzkich, dość, że niezłożenie należycie przysięgi, w czém wskazówkę wyższą upatrywano, przegrana spowodować mogło.

Formalizm ten łączy się już ściśle z procederem dowodowym i dlatego o nim w związku z tymże będzie mowa.

O PRAWIE RYBOŁÓWSTWA.

(Ciąg dalszy).

V.

O stosunku rybołówstwa do innych praw.

Przepis §. 1305 ust. cyw. wypowiedziada zasadę, że kto prawa swego w granicach prawnych używa, ten nie odpowiada za szkodę dla drugiego możliwie ztąd wynikającą. Wykonanie prawa wchodzi łatwo w kolizyę z prawem drugiego, którój prawo prywatne częstokroć rozwiązać nie może. Dlatego téż już sama ustawa cywilna odwołuje się do ustaw politycznych, dla utrzymania i zwiększenia dobra powszechnego postanowionych (§. 364 k. c.), które własność i inne prawa prywatne ograniczają i bliżej określają. Kolizya rybołówstwa z innymi prawami wodnymi tém jest łatwiejszą, że ta sama woda w wieloraki bardzo sposób przynosi pożytek człowiekowi. Zo wzmagającą się kulturą¹⁾, przed którą dzika natura ustępuje, wody rybne pustoszeją coraz więcej; jeziora i rzeki szeroko przedtém rozlane osuszają się, oczyszczają z szuwarów i krzewów, przeczco tracą i miejsce i pożywienie; parowe statki, tartaki, młyny i inne budowle siłą wody poruszane płoszą ryby, a wreszcie odpadki fabryczne zatrują wody. Celem ustawy rybackiej będzie zatem, aby wpływy chodowli ryb szkodliwe, jeżeli nie usunąć, to przynajmniej o tyle zmniejszyć, o ile względy dobra publicznego na to pozwalają.

Dla dokładniejszego poznania zmian przez nową ustawę wprowadzonych, przejrzymy dotychczasowe przepisy o stosunku rybołówstwa do innych uprawnień. Przepisy te są następujące²⁾:

1. w myśl §. ust. państw. z d. 30 maja 1869 l. 93 d. p. p. nie może ten, do kogo należy woda prywatna przez

¹⁾ C. Peyrer. *Fischereibetrieb*.

²⁾ Patrz protokoły Izby deput. Rady państwa z r. 1884 i 1885 tom XII. allegat 1026.

- używanie téjże sprawiać zanieczyszczenia wody, uwłaczającego prawom drugiego (§. 10 ust. wodn. kraj.).
2. W wodach publicznych wolno każdemu używać wody bez osobnych przyrządów w zwykły sposób do kąpieli, pojenia, pławienia i czerpania, wydobywać z niéj rośliny, muł, piasek, szuter, kamienie i lód, o ile nie uwłacza się przez to cudzemu prawu i nie wyrządza się komu szkody (§. 15 ust. wodn. kraj.), a zatém i rybołówstwu.
 3. Do każdego innego używania publicznej wody, co do prywatnych zaś, o ile używanie oddziaływa na cudze prawa, potrzeba zezwolenia władz politycznych (§. 16 ust. wodn. kraj.).
 4. Posiadacz winien budowle i przyrządy, na które otrzymał pozwolenie tak urządzić i w takim stanie utrzymywać, aby bez potrzeby nie przeszkadzały rybołówstwu i innemu używaniu wody (§. 20 alin. 1 ustawy wodn. kraj.).
 5. Uprawnieni do rybołówstwa niem ają atoli prawa sprzeciwiać się wykonywaniu innych praw do używanie wody lecz mogą tylko żądać odpowiedniego wynagrodzenia szkody, które oznaczy władza administracyjna, albo sąd gdyby interesowany orzeczeniem jéj się nie zadowolnił (§. 39 ust. wodn. kraj. i §. 19 ust. wodn. państw.).

Zbierając te postanowienia dochodzimy do następujących wyników :

- a) Do takiego używania prywatnych lub publicznych wód, które wywiera wpływ na jakość wody (n. p. zanieczyszczenie), albo bieg (n. p. zamknięcie lub przerwanie), potrzebne jest zezwolenie władzy.
- b) Używanie to, nawet w razie zezwolenia, należy tak urządzić, aby nie przysparzało niepotrzebnych utrudnień i szkód rybołówstwu.
- c) Tam, gdzie przeszkody dla rybołówstwa inném użytkowaniem wody spowodowane, nie dadzą się uniknąć, sprzeciwienie się uprawnionych do rybołówstwa nie przeszkadza bynajmniej zezwoleniu na inne użytkowanie

wody, gdyż mają oni jedynie prawo żądania wynagrodzenia szkody.

- d) Wreszcie i przez powszechny użytek wody, nie wymagający zezwolenia władzy, nie można wyrządzać rybołówstwu żadnej szkody i należy przy tém zachowywać policyjne przepisy.
6. Przy wydawaniu policyjnych przepisów względem powszechnego użytkowania wody, należy baczyć z urzędu na rybołówstwo (§. 13).
7. W razie urządzenia zakładów przemysłowych i innych należy do rozpraw dotyczących wzywać także interesowanych w tém uprawnionych do rybołówstwa i uzasadnione ich zarzuty odpowiednio uwzględniać (§. 14).

Postanowienia te uzupełniają przepisy o postępowaniu w sprawach wodnych, wymieniając wyraźnie uprawnionych do rybołówstwa, jako interesowanych, którzy zresztą już pod „interesowanymi“ w ustawie wodnej byli objęci; nie stawiają one jednak żadnej nowej zasady prawnej, albowiem miara uwzględnienia rybołówstwa pozostała niezmienną.

Myśl zatem dotychczasowego ustawodawstwa o stosunku rybołówstwa do używania wody jest następująca: Inne wszelkie sposoby użytkowania wody, czy to w sposób zwykły, czy w inny w celach gospodarczych lub przemysłowych przez władzę dozwolony nie powinny niepotrzebnie przeszkadzać rybołówstwu; jeżeli jednak takie utrudnienie i przeszkoda są konieczne, natenczas przeciw uprawnionych nie stoi na zawadzie, ale nadaje im jedynie prawo do odszkodowania. Rolnicze i przemysłowe użytkowanie wody ma zatem u nas *ex lege* przewagę nad rybołówstwem, nie pytając się już, czyli *in concreto* ta przewaga istnieje. W rzeczywistości może być jednak odwrotnie; dosyć tu tylko wspomnieć o zakładach dla sztucznych chodowli ryb, łączących się z płynąciami wodami i wciągającymi ich części w swój obręb. Trudy wieloletne i wkłady kapitału właściciela zakładu może udaremnić założenie nieznacznej farbiarni, a właścicielowi zakładu daje ustawa tylko możność żądania stosownego wynagrodzenia.

W sąsiednich państwach ³⁾ szkodliwe dla ryb zanieczyszczanie wody przez rolne i przemysłowe zakłady, jest częścią zupełnie zakazane (w Szwajcaryi a nawet Saksonii), częścią zaś zawisło zezwolenie od zbadania i porównania sprzecznych interesów w każdym poszczególnym przypadku, a w razie stwierdzenia, że rybołówstwo faktycznie ma mniejsze znaczenie. od uczynienia zanieczyszczania tego rybołówstwu jak najmniej szkodliwem (we Włoszech, Prusach, Wirtembergu i Baden). Z przepisów odnosnych okazuje się zarazem, że przerwę wolnego przepływu wody spowodowaną przez przyrządy spiętrzające wodę należy przez zrobienie otworów dla ryb, lub przepławek usunąć bezwarunkowo (Szwajcarya, Saksonia i Prusy), lub przynajmniej tam, gdzie przeważny interes rybołówstwa tego wymaga (Włochy).

Ustawa rybacka państwowa (w §. 7) i krajowa nie naruszyły dotychczasowych zasad, t. j. przewagi innych uprawnień wodnych nad rybołówstwem, atoli starają się ochronić takowe w przypadkach, gdzie ochrona ta nie przyniesie szkody innemu użytkowaniu wody, a rybołówstwu natomiast korzyść:

1. Powszechnie używanie wody do gospodarstwa domowego pojenia, plawienia, do wybierania roślin, mułu, piasku, szutru i kamieni (§ 15 ust. wodn. kraj.) może przynieść znaczne szkody rybołówstwu; ustawa wodna dozwala wprawdzie tego użytku tylko pod warunkiem nie naruszania obcych praw (do których i prawo rybołówstwa zaliczyć wypada), atoli już samo bezwzględne wykonywanie własnego prawa w granicach prawnych może

⁸⁾ Włochy. (Ust. z d. 4 marca 1877 r.) art. 6 regulaminu dla rybol. śródkraj. z d. 13 czerwca 1880 r. — Szwajcarya. Art 5 i 12 ust. rybac. z d. 18 września 1875. — Saksonia. §§. 9 i 11 ust. z d. 16 lipca 1874 (zmieniającej niektóre przepisy ustawy rybackiej z d. 15 października 1868 r.). — Prusy. §§. 35, 36, 43 i 44 ustawy rybackiej z d. 30 maja 1874 Z. u. str. 197. — Wirtemberg. Art. 13 ustawy rybackiej z dnia 27. listopada 1865 r. — Baden Art. 4 ustawy rybackiej z d. 3 marca 1870 r

być szkodliwe rybołówstwu. Dlatego też należy wydać odpowiednie zarządzenia, ażeby przy użytkowaniu wody, które nie wymaga osobnego pozwolenia władzy, zapobiec ile możności dającym się uniknąć uszkodzeniom rybactwa (§. 44 ust. 1). Szczególniejszą uwagę należy zwrócić na uchylenie szkodliwego niepokojenia miejsc, służących rybnom do tarła i miejsca te przez policyjne przepisy ochraniać. Ustawa idzie nawet jeszcze dalej, albowiem na żądanie osób z powodu posiadania prawa rybołówstwa interesowanych, przy wodach rewirowych nadto na wniosek wydziału rewirowego, może władza polityczna powiatowa uznać przestrzenie wód, które do tarła ryb i rozwijania się młodego narybku są przydatne, za tarliska ochronne i zakazać w tych miejscach wrywania trzciny i trawy, wyjmowania piasku i szutru i t. p. (§. 40). Zarządzenia te będą skuteczne:

- a) z urzędu przy wydaniu policyjnych przepisów, przewidzianych w §. 15 ustawy wodnej, regulujących powszechny użytek wody;
- b) w każdym innym wypadku na żądanie uprawnionego (§. 44 ust. 2).

2. Do każdego innego użytkowania wody potrzeba zezwolenia władzy, która je udziela po przeprowadzeniu na miejscu dochodzeń i po wysłuchaniu interesowanych osób; do tych ostatnich należy także zaliczyć uprawnionych do rybołówstwa. Dlatego też w razie urządzenia zakładów przemysłowych lub innych, które wymagają użytkowania wody i zezwolenia władzy, należy do odnośnych rozpraw wzywać zawsze także osoby w tém interesowane, a uprawnione do rybołówstwa i uwzględniać w sposób odpowiedni ich uzasadnione zarzuty (§. 45). Zarzuty te mogą się odnosić:

- a) Do powstrzymania zanieczyszczenia wód rybnych; jeżeli woda użytą jest do zbierania lub odprowadzania takich materyi, które zanieczyszczają ją w sposób dla rybactwa szkodliwy, natenczas mogą uprawnieni do rybołówstwa, albo wydział rewiru rybackiego żądać, aby takiego zanieczyszczenia wody

zaniechano wówczas, kiedy usunięcie tych substancji może nastąpić także na inną drogę bez znacznego utrudnienia dla odnośnego przedsiębiorstwa, albo po odpowiednim oczyszczeniu (§. 47 ust. 1). Jeżeli zanieczyszczeniu wody stoją na przeszkodzie inne jeszcze względy n. p. sanitarne, wówczas zakaz zanieczyszczania jest już wynikiem ustaw o policyi zdrowia (§ 3 *a* nst. z d. 30 kwietnia 1870 l. 68 d. p. p. i §. 27 lit. *f* ust. gminnej z d. 12 sierpnia 1866 l. 19 dz. ust. kraj.).

- b) Dalszym dopnszczalnym zarzutem rybaków jest żądanie, aby w wodzie, od koryta swego na cele przemysłowe odwróconej, umożliwiono przepływ ryb. Uprawnieni do rybołówstwa albo wydział rewiru rybackiego mogą żądać, aby przy zakładach użytkujących wodę urządzono przepławki, komory, albo inne celowi odpowiadające przyrządy (§. 47 ust. 2).
- c) Trzeci zarzut uprawnionych do rybołówstwa odnosi się do osnszenia przekopów w sposób dla rybactwa nieszkodliwy. Jeżeli mianowicie gospodarstwo rybne w odpływach wody głównej, jakoto w młynówkach kanałach i t. p. nie służy ch posiadaczowi, lecz temu, kto uprawniony jest do rybołówstwa w wodzie głównej, to polityczna władza powiatowa na żądanie tego ostatniego i po wysłuchaniu powyżej wspomnianego posiadacza skuteczni stosowne zarządzenia, aby uprawniony do rybołówstwa albo jego pełnomocnik z reguły t. j. z wyjątkiem wypadku nieprzewidzianej koniecznej przeszkody, zawiadomiony był w odpowiednim terminie o zamierzonym zamknięciu wody głównej. Termin ten, z uwzględnieniem stosunków budowli wodnej i wypadków z reguły się wydarzających, należy ile możności tak ustanowić, ażeby z jednej strony uprawniony do rybołówstwa albo jego pełnomocnik mógł jeszcze poczynić zarządzenia potrzebne dla zapobieżenia uszkodzeniu stanu rybnego z drugiej zaś strony, ażeby uprawniony do używania wody przez nałożony mu obowiązek uwiadomienia

nie był w swoich odnośnych zarządzeniach po nadmiarę konieczności ograniczony (§. 51 ust. 1 i 2).

We wszystkich tych przypadkach warunkiem uwzględnienia zarzutów jest to :

- a) aby czynności odnośne mogły być wykonane bez znacznego utrudnienia i uszczerbku przedsiębiorstwa ; i
- b) jeżeli wskutek uwzględnienia zarzutu można oczekiwać znaczniejszego podniesienia rybołówstwa, niż wynosi wartość utrudnienia w przedsiębiorstwie, a w danym razie koszta dla uprawnionego do użytkowania wody (§§. 48 i 51 ust. 3).

Władza polityczna winna stosować wypowiedziane zasady prawne do poszczególnych przypadków z uwzględnieniem interesów gospodarstwa społecznego.

Koszta wspomnianych urządzeń, mających na celu zapobieżenie uszkodzeniom rybaictwa, dającym się uniknąć, ponosić mają :

- a) jeżeli budowle wodne używają wody do zbierania lub odprowadzania substancji zanieczyszczających lub w inny sposób rybaictwu szkodzący, a nie przeciwny ustawom, ci, którzy zmiany żądają t. j. uprawniony do rybołówstwa, lub wydział rewirowy ;
 - b) w razie urządzenia nowych budowli, przedsiębiorcy tychże z własnych funduszków (§. 50).
3. Kanały odprowadzające wodę do nawodnienia gruntów, albo do innego celu li tylko czasowo, lub wogóle w taki sposób, że hodowla ryb w tych kanałach nie jest właściwą, a przeciwnie tylko na połów ryb, wpływających z cudzej wody rybnej możnaby liczyć, winny być na żądanie uprawnionych do rybołówstwa albo wydziału rewiru rybackiego zaopatrzone w jaskła przy ujściu, albo w inném stosowném miejscu (§. 49)⁴⁾. Do kosztów tego

⁴⁾ Przepis ten jest niejasny i wydaje się być sprzecznym z §. 10 ust. ryb.; ze wzmianki, „że możnaby liczyć w takich kanałach tylko na połów ryb z cudzej wody wpływających“, domyślaćby się można, że tu jest mowa o kanałach, do rewiru nie-

oddzielenia stosują się przepisy wyżej pod 2. podane (§. 50).

4. Przy regulacyi wód należy tak w całym urządzeniu, jak i w szczegółach, oraz przy wykonaniu budowli regulacyjnych baczyć na to, ażeby uwzględniono także interesa rybaictwa, o ile to nastąpić może:

- a) bez uszczerbku dla celu regulacyi i
- b) bez niestosunkowego podwyższenia kosztów.

W szczególności należy dążyć do pozostawienia albo założenia takich miejsc, gdzieby mnożenie się ryb nastąpić mogło, oraz takich miejsc, w którychby ryby w czasie wysokiego stanu wody mogły znaleźć schronienie.

Postanowienia te stosują się także analogicznie do budowli splawnych i ostrożności, które przy splawianiu w myśl ustawy lasowej oznaczyć należy (§. 52).

Jeżeliby zaś stwierdzono, że splaw może spowodować rybołówstwu szkody, któreby przedsiębiorcy nie byli w stanie wynagrodzić, natenczas należy pozwolenia do splawu odmówić w zupełności (§. 30 ust. lasowej; przypadek ten mógłby zajść w razie żądania pozwolenia na splaw na rzekach, na których istnieją zakłady do sztucznej chowdli ryb.

To, co wyżej powiedziano o budowlach regulacyjnych w ogólności, odnosić należy także do budowli i regulacyi wód, celem umożliwienia i ułatwienia żeglugi przedsięwziętych; sam ruch statków i innych środków przewozowych wodnych nie nada w regule uprawnionym do rybołówstwa żadnego prawa do odškodowania.

5. Zwierzęta rybołówstwu w wysokim stopniu szkodliwe, a mianowicie: wydrę, orła bielika, rybołówkę, piasko

wcielonych; atoli takie kanały muszą być odgradzone od wody głównej i to zawsze kosztem posiadacza. Postanowienie zatem §. 49 należy odnieść do kanałów w związku rewirowym będących, na których uprawniony do rybołówstwa nie chce go wykonywać, ale dla niedogodności dla siebie powstałych, pragnie je oddzielić od wody głównej

wea i czapłę siwą wolno tak we wodzie rybnój, jakoteż w jej pobliżu każdego czasu i w dowolny sposób łowić i zabijać, jednakże bez użycia broni palnej⁵⁾. Prawo to służy:

- a) uprawnionemu do wykonywania prawa rybołówstwa,
- b) straży rybackiej i
- c) osobom, którym wydział rewirowy za przyzwoleniem politycznej władzy powiatowej to łowienie i zabijanie powierzy.

Uprawniony do polowania nie może się temu sprzeciwiać, ale ma prawo rozporządzania ubitymi lub złowionymi w takich przypadkach zwierzętami

Nadto może polityczna władza krajowa zezwolić na zabijanie takich zwierząt bronią palną:

- a) w razie konieczności tego środka,
- b) na pewien oznaczony przeciąg czasu,
- c) jeżeli osoby do tego przeznaczone zasługują na zaufanie i
- d) pod warunkiem zachowania ostrożności, uznanych za potrzebne.

Żądanie odnośne należy wnieść do politycznej władzy powiatowej, która po uzyskaniu zezwolenia wyda osobie do tego przeznaczonej odnośny certyfikat (§. 53 art. I. rozporz. nr 38/890 dz. ust. kraj.).

6. Naturalne ograniczenie łożyska tworzą brzegi wody; ztąd też ważnym jest stosunek prawa rybołówstwa do sąsiedniego gruntu.

Aczkolwiek brzeg nawet i przy wodach publicznych nie jest dobrem publicznym, lecz zazwyczaj prywatną własnością, to przecież używanie brzegu podlega tym ograniczeniom, których użytek wody niezbędnie wymaga. Dlatego też właściciel brzegu obowiązany jest do puścić przymocowywania łodzi, a nawet chodzenia

⁵⁾ W Prusiech wolno uprawnionemu do rybołówstwa zabijać bez użycia palnej broni zwierzęta rybactwu szkodliwe i takowe nawet dla siebie zatrzymać (art. IV. ust. z d. 30 marca 1880 Z. u. str. 228 zmieniający nieco §§. 115 i 172 część I. Tyt. 9 Landrechtu).

po brzegu ludziom około połowu ryb zatrudnionym (§§. 8 i 9 ust. wodn.). Dochodzenia, zarządzane w myśl cyrkularza Ministerstwa rolnictwa z dnia 26 lipca 1879 wykazały, że w Galicyi posiadacze gruntów przybrzeżnych dozwalają zazwyczaj uprawnionym do rybołówstwa wstępywania na brzegi, ale istnieją także wyjątki (n. p. przy Czeremoszu), gdzie za to żądają części połowu, w obec czego rybak jest hezsilnym. Gdyby rybakom nie dano prawa wstępywania na nadbrzeżne grunta przy zachowaniu pewnych ostrożności, natenczas utworzenie i zagospodarowanie rewirów stałoby się illuzorycznym. Dlatego téż obecnie wolno jest tak rybakom jak i ich pomocnikom w wykonywaniu rybołówstwa wstępywać na cudze grunta nadbrzeżne ⁶⁾ i przytwierdzać do nich narzędzia łowcze, byleby przytém zachowywali wszelkie ostrożności, ażeby uniknąć uszkodzenia i wynagrodzili wyrządzoną szkodę. Pozwolenie to ustawowe nie rozciąga się jednak :

- a) na te grunta, które jako przynależność budynków mieszkalnych, gospodarczych, fabrycznych, lub innych, razem z tymi budynkami są ogrodzone; oraz
- b) na takie grunta, które dla obcych w ogóle przez mury sztachety i inne stałe przyrządy są zamknięte (§. 5 ust. państw. i §. 42 ust.).

Uprawniony do rybołówstwa może łowić ryby i po za granicami swój wody rybnój, w zbiorowiskach, powstałych na gruntach cudzych wzdłuż swój wody, ale tylko pod następującemi ograniczeniami:

- a) połów nie może mieć miejsca, tylko podczas opadania wody przy wylewach, zbiorowiska wody na sąsiednim gruncie tworzących;

⁶⁾ Postanowienie podobne zawiera art. 11 ustawy rybac^o ks. Wirtembersk. z d. 27 listopada 1865: „O ile to jest z dawna w zwyczaju i dla wykonywania rybołówstwa potrzebne, ma uprawniony do rybołówstwa prawo chodzenia po brzegach. Chodzenie po gruntach ogrodzonych bez zezwolenia właściciela nie jest mu dozwolone.“



- b) po ustąpieniu wylewu, t. j. wówczas, gdy zbiorowi ska przybrzeżne nie mają z wodą główną połączenia, do przepływu ryb przydatnego, wolno jest właścicielowi gruntu zawłaszczyć ryby, na gruncie pozostałe; nie może on jednak stawiać wałów, zastawek, sieci, krat, ani żadnych przyrządów, któreby miały na celu wstrzymanie powrotu ryb do lożyska wody;
- c) łowiący na cudzym gruncie winien zachować należytą ostrożność w celu uniknięcia uszkodzeń i wynagrodzić wyrządzoną szkodę (§. 6 ust. państ. i §. 43 ust. kraj.) ⁷⁾.

Postanowienie to jest koniecznym dla zmniejszenia szkód, jakie powodzie rybactwu wyrządzają, a które mogłyby udaremnić usilne starania i nakłady rybaka, do podniesienia rybołówstwa zmierzające.

Pod pewnymi warunkami musi nawet własność sąsiedniego gruntu ustąpić pierwszeństwa rybołówstwu. Gdyby bowiem dla urządzenia przepławki, której istnienie uznane zostało za konieczne dla rozwoju rybołówstwa na znaczniejszej przestrzeni wodnej, okazała się potrzeba użycia cudzego gruntu, właściciel tegoż obowiązany jest zezwolić na stosowne użycie tegoż za zupełnym wynagrodzeniem (§. 47 ust. 3). Od okoliczności i stosunków zależeć będzie, czy w danym przypadku ma nastąpić:

- a) przymusowe ustanowienie służebności przeprowadzania wody i t. p.
- b) wywłaszczenie zupełne części gruntu pod budowę przepławki zajętego; czy wreszcie
- c) wywłaszczenie całego gruntu, którego właściciel może się domagać, gdyby wskutek urządzenia przepławki właściwy użytek z gruntu dłań zginął.

Jestto pierwszy przypadek wywłaszczenia, w ustawie rybackiej przewidziany.

⁷⁾ Podobne przepisy zawierają: Art. IV. ust. ryb. ks Wirtemb. z d. 27 listopada 1871 r. i §. 6 instrukcyi do ustawy rybac. W. ks. Bad. ũsk. z d. 11 stycznia 1871.

7. Pozostaje nam jeszcze określić stosunek kilku uprawnień rybołowych, w razie ich kolizyi. Może ona mieć miejsce najpierw w razie urządzenia tarliska ochronnego (t. j. miejsca przydatnego do tarła ryb i rozwoju narybku).

- a) Urządzenie takiego tarliska nie następuje nigdy z urzędu, ale tylko na wniosek jednej albo więcej osób, które z powodu posiadania praw rybołówstwa na odnośnych wodach, w urządzeniu gospodarstwa rybackiego są interesowane;
- b) może ono mieć miejsce tak w obszarze rewirowym, jak i na innych po za rewirami istniejących wodach w pierwszym przypadku ma żądanie odnośnie postawić lub przynajmniej poprzeć wydział rewirowy.
- c) Dalszym warunkiem urządzenia jest, aby wyborowi odnośnych miejsc, a względnie zakazom, które dla nich celem ochrony tarła i narybku mają być wydane, nie stały na przeszkodzie względy przeważnego znaczenia t. j. aby te zarządzenia nie sprawiały niedogodności gospodarstwu, nie pozostających w żadnym stosunku z korzyścią, jakiej przez urządzenie tarliska dla rybołówstwa spodziewać się można; władza polityczna, wydając odnośne zakazy musi dokładnie zbadać, czy interes uprawnionego do rybołówstwa może w danym przypadku przeważać niedogodności, ogółowi możliwie wyrządzone; jeżeliby z czasem niedogodności powstały i przeważny interes wymagał stałego lub przejściowego zniesienia takiego zakazu, rozstrzygnie sprawę władza polityczna powiatowa.
- d) Tarliska ochronne będą jako takie oznaczone przez postawienie znaków (niebieskie tabl., przekreślone białymi pręgami w formie krzyża) albo napisów w dostatecznej liczbie, a posiadacz brzegów winien zezwolić na postawienie tych znaków. Nadto należy postanowione zakazy w razie potrzeby ogłosić w gminie (§. 40)
- e) Celem ustanowienia tych miejsc ochronnych uprawnionym jest wydział rewiru rybackiego (nie zaś po-

siadacz rybołówstwa lub dzierżawca rewirowy) do żądania w interesie rybołówstwa większego obszaru zupełnego nawet uchylenia istniejących praw rybołówstwa za stosownem wynagrodzeniem. Żądanie wykupna należy postawić u politycznej władzy powiatowej, która sprawę załatwi.

- f) Koszta urządzenia tarliska oraz wynagrodzenie za uszczuplenie praw, przez urządzenie powstałe, mają ponosić wnioskodawcy (§. 41), a zatem w razie żądania uchylenia praw rybołówstwa, wydział rewirowy. Jeżeli porozumienie się stron co do wysokości wynagrodzenia nie przyjdzie do skutku, oznaczy wynagrodzenie władza polityczna i wyda orzeczenie. Przytém należy, o ile szczeólniejsze stosunki nie usprawiedliwiają odmiennego postępowania, przyjąć za podstawę swego orzeczenia 20-krotny przeciętny czysty dochód, jaki wykupić się mające rybołówstwo przyniosło w ostatnich 10 latach, poprzedzających postępowanie, a względnie, jakiby przyniosło w razie zachowania rybacko-policyjnych przepisów (§. 39)⁸⁾.

Oprócz tego może jeszcze wykupno istniejących praw rybołówstwa mieć miejsce dla założenia kładek i komor dla ryb. Rzecz o tych komorach i przepławkach omówiliśmy wyżej pod 2.; wykupno zatem będzie mogło nastąpić tylko pod ograniczeniami i warunkami tamże podanymi; zresztą stosują się do niego przepisy tutaj pod e) i f) wyszczególnione.

Tadeusz Bresiewicz.

(C. d. n.)

⁸⁾ Paragraf ten wspomina jeszcze o przypadku wykupna praw rybołówstwa, istniejących w ciągu wód rewirowych dla usunięcia stałych urządzeń (odjazków, jaseł i t. p.), któreby dla połowu ryb istniały w ciągu ryb istniały w ciągu wód rewirowych na mocy osobnego prawa. Przepis ten atoli nie ma u nas żadnego znaczenia i jest sprzecznością, powstałą wskutek tego, że §. 10 projektu rządowego uległ zmianie. Projekt wyłączał mianowicie z rewirów takie stałe, do celu połowu ryb zaprowadzone przyrzady, dziś jednak, gdy te przyrzady należą do rewiru, wykupno nie miałyby najmniejszego celu.

ZAPISKI LITERACKIE.

Commentar zum österr. allg. bgl. Gesetzbuche von weiland Dr. Moritz v. Stubenrauch. 6 Aufl. Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Literatur neu bearbeitet von Dr. Max Schuster von Bonnot und Dr. Karl Schreiber unter Mitwirkung von Demeter Ritter von Mertens. Wieden 1890—1891. Zeszyty 1—8.

Zeszyty 1—8 mieszczą w sobie komentarz do §§. 1—479 ust. cyw.; komentarz doprowadzony więc do działu o służebnościach. Zgóry zaznaczyć musimy, że wydanie to najnowsze jest bardzo staranne, literatura, prawodawstwo i judykatura uwzględnione po największej części dokładnie; prawda, że uwzględniona tylko literatura austriacka. Układ komentarza w wielkiej części wznowiony, a tam, gdzie odbiega od pierwotnego układu Stubenraucha, z korzyścią dla jasności i dokładności zmieniony. Słowem, wszystkie pierwotnie już istniejące zalety dzieła Stubenraucha, występują w nowém wydaniu — jak już i w poprzednich — jaśniej — a dzieło to, jak to już przy dawniejszych wydaniach czyniliśmy, szczerze naszym prawnikom zalecić możemy. Jeżeli na tém miejscu niektóre uwagi krytyczne zamieszczamy, czynimy to nie w zamiarze odstraszenia od użytku tego dzieła, lecz jedynie w celu zwrócenia uwagi na to, czego po niém spodziewać się możemy.

Najpierw nie należy wymagać od tego dzieła rezultatu dla nauki, czyli — jeśli się tak wyrazić mamy — teorii. Nie rozumiemy naukowego traktowania prawa prywatnego austriackiego bez uwzględnienia rezultatów nauki prawa prywatnego rzymskiego (pospolitego) na stopniu jój rozwoju, na jakim stała się dziś w Niemczech. Mimo odmiennego w wielu kierunkach sposobu traktowania instytucji prawa prywatnego, ustawa cywilna austriacka, pod względem historycznym i dogmatycznym licznemi ramionami związaną jest z prawem pospolitem do tego stopnia, iż oderwanie jój od pokrewnego tego prawa wprost szkodliwie wpłynąć musi na naukowe traktowanie. O pierwszym wydaniu Stubenraucha (1854) Unger w swojej rozprawie *Ueber den Entwicklungsgang der österr. Civiljurispr.* w *Schlettera Jahrb.* (1855) mógł powiedzieć, że tenże autor, zrećcznie korzystając z literatury o prawie rzymskim i niemieckim, podał dzieło, które pod względem szczęśliwego traktowania poszczególnych materji i jasnego przedstawienia trudnych partyj, pozostawia daleko za sobą prace poprzedników. Lecz już o drugim wydaniu tego powiedzieć nie było można. Szczęśliwa ręka w traktowaniu materji, jasny sposób przedstawienia pozostały i pozostają do dziś zaletą tego dzieła, lecz dalszy postęp nauki prawa rzym-

skiego już się nie odzwierciedla w późniejszych wydaniach, uwzględnienie bowiem literatury prawa pospolitego nigdzie nie sięga poza Savigny'ego.

Nie żądając tego, czego nam dzieło to dać nie może, t. j. naukowego poglądu na prawo austriackie, przyznać musimy, że komentarz ten zresztą zupełnie swemu zadaniu odpowiada. Materiał, z jakim praktyka ma do czynienia podany jest tu w zupełności do najnowszych czasów, literatura austriacka niemal kompletnie, przynajmniej w uwagach uwzględniona. Wytknąć należy jednakże, że protokoły obrad, przez Ofnera publikowane, które większą dla praktyki, aniżeli dla teorii mają doniosłość, prawie nie są uwzględnione, co w interesie dokładności dzieła i interpretacji „zgodnej z zamiarem prawodawcy“ żalować wypada.

W szczegóły komentarza oczywiście wdawać się nie możemy, bo wymagałoby to więcej miejsca, aniżeli omówieniu temu poświęcić możemy; kilka uwag, nasuwających się w tej mierze, pozwolimy sobie przytoczyć.

We wstępie podaje komentarz historią kodyfikacji, która jednakże w stosunku, zwłaszcza do rozmiarów dzieła, zbyt jest zwięzłą, mieści się bowiem zaledwo na trzech stronicach i zawiera niemal dosłownie to samo, co Stubenrauch w pierwszym wydaniu (1854) zamieścił. Wobec prac Harrassowskiego, Maasburga, Ofnera, Pfaffa i innych jest to niezawodnie — jak na dziś — za mało. Byłoby owszem pożądanem, aby komentarz ten nie tylko samą historią obecną kodyfikacji, lecz historią prawa austriackiego, choćby tylko w krótkości, zawierał, zwłaszcza, że dotąd historii tego prawa nie mamy.

W rozdziale o literaturze uwzględniono co z uznaniem podnieść należy — także literaturę polską i włoską. Pominęto jednak literaturę czeską, która, jakkolwiek dotąd bardzo w tym przedmiocie uboga, na wzmiankę zasługuje. W polskiej literaturze pominęto dzieło Lipińskiego (Pierwsza księga prawa prywatnego I. II. 1887 i 1888), a co szczególniejsza, wydawcy, cytując monograficzne opracowanie zobowiązań Hasenöhrla, pominięli inne znakomite, jak: Randy *Besitz, Eigentum*, Exnera *Hypothekenrecht*, Ogonowskiego *Ehegüterrecht*, Rittnera *Eherecht* itp., a cytują całkiem niewłaściwie jako do literatury prawa prywatnego należące Kaserera *Handbuch der Justizverwaltung*.

Sam komentarz wydawcy z pewnym pietyzmem starają się zachować takim, jakim go napisał Stubenrauch. Wszelkie zalety, ale też i wady są tu zachowane. Do zalet zaliczyliśmy już jasność i potoczność wykładu, do wad zaliczymy pewną chwiejność i niestanowczość zdania w spornych w literaturze i praktyce kwestiach. Gdzie autorowi wypadło wybierać między kilkoma

zapatrywaniami, czyni to, że zbytniej może skromności, tak nieśmiało i z takimi zastrzeżeniami, że osłabia własne zdanie, chociaż często trafne i przekonujące. *Es scheint, es dürfte, es könnte*, są zwyczajnymi w takim razie zwrotami, a czytelnik daremnie szuka silnych argumentów autora, któreby przyjąć lub z którymi by mu walczyć przypadło. Ustępów, w których zamiast objaśnienia znajdujemy tylko parafrazę słów ustawy jest wiele (np. do §. 15 c).

Objaśnienia nie zawsze są tam podane, gdzieby je szukać wypadło. N. p. rzecz o błędzie pod względem prawa, traktowaną jest w uwagach do §. 2 (niewiadomość ustawy). W dopisku do §. 13 Stubenrauch wyraża swoim sposobem zdanie, że tym paragrafem „zdają się być zniesione“ §§. 15—23 kod. józefińskiego i §§. 50—54 I kod. gal., przyczem cytuje za sobą Winiwartera, o wywodach zaś Pfaffa, Hofmana Comm. I str. 88 i Mengera I str. 87 nie wspomina. W dopisku do §. 19 ntrzymuje autor, że z natury prawa wynika, iżby każdy uprawniony mógł treść swego prawa nawet wbrew woli przeciwnika zapomocą siły realizować. Wątpić należy, czy takie upoważnienie „z natury“ prawa wynika. W tymże dopisku nie znajdujemy odróżnienia pomocy własnej (*Selbsthilfe*) od ochrony (*Selbstschutz*). W dopisku do §. 24 każe Stubenrauch obliczać termin 3, 10, 30 i 80 lat dla ogłoszenia kogoś umarłym podług kalendarza, z powodu, jakoby §. 902 u. c. tylko dla umów inaczej stanowił, gdy przeciwnie §. 902 u. c. każe termina umowne obliczać według woli stron, zaś termina ustawowe podług dni. W dopisku do §. 25 autor dochodzi do trafnego zdania, iż z pomiędzy dwóch równocześnie urodzonych żaden nie ma prawa drugiego od dziedzictwa wykluczyć, dodaje jednak że gdyby jeden już był w posiadaniu dziedzictwa, drugi nie mógłby skarżyć o dopuszczenie do spółności. Albo ten drugi ma prawo być w spółności, albo takiego prawa niema. Jeśli zaś ma prawo, okoliczność, czy drugi jest lub nie jest w posiadaniu wyłącznym spadku, powinna być najzupełniej obojętna a raczej wpłynąć może jedynie na formę dochodzenia nie na prawo materyalne.

W nauce o osobach prawnych powtarza autor zdanie, że tylko człowiek może być osobą, reszta jest fikcją, nie zaszedł więc dalej od Savigny'ego, a kto odnośny ustęp komentarza przeczyta a skąd inąd o tém nie wie, nie dowie się wcale, że ta teoria już jest porzuconą a inne rozmaite w jój miejsce weszły. Wogóle nauka o osobach prawnych traktowaną jest tak, jak gdyby autor obawiał się wyjść poza widokrag czasu, w którym kodeks cywilny był pisany. Rozgraniczenie odróżnienia korporacyi i fundacyi jest nader niejasne (str. 82 nast.) a *heredi-*

tas jacens uważa autor bez dalszego uzasadnienia jako osobę prawną, odkładając bliższe objaśnienie do §. 547.

W prawie małżeńskiem słusznie konkordat i instrukcyja dla sądów duchownych traktowaną jest jedynie w nzwagach. One już do historii należą; zresztą dział pr. małż. jest jednym z najlepiej opracowanych, jak niemniej dział o stósunku rodziców do dzieci i o opiekach i kuratelach. Natomiast pauzuje pewna niejasność w komentarzu do części II (o prawie ściśle rzeczowém). Np. do rzeczy publicznych zalicza autor — obok publicznych dróg, placów — biblioteki publiczne, galerye obrazów, kościoły (str. 372). Co najmniej wątpliwém być musi, czy rzeczy, pozostawione do użytku członków korporacyi mogą być analagicznie z dobrem gminném traktowane (str. 375). Rzecz zbiorową broni autor od zaczepek Ungera, Exnera i innych (str. 387) wyrazami: *diesem scheint der ganz bestimmte Wortlaut des §. 302 entgegenzustehen*. Dlaczegoż tak nieśmiało?! Dość szczęśliwą jest natomiast polemika autora w sprawie dobrej lub złej wiary zastępcy w posiadaniu. W nauce o nabyciu nieruchomości komentarz autora jest wierném odbiciem niejednostajności praktyki i niejasności ustawy. Autor wychodzi w ogólności ze założenia, że do nabycia nieruchomości potrzebny jest, jak do innych sposobów nabycia, tytuł prawny, dopuszcza jednakże (str. 527) przypadek, iż można nabyć własność bez żadnego formalnego wymogu. Cóż jest więc prawdą, czy jedno czy drugie? Decyzya tu nie łatwa. Przy chwiejności autora nie dziw, że do stanowczego rezultatu nie doszedł. Wobec niejasności i niekonsekwencyi ustawy pod tym względem nawet zarzutu ztąd autorowi czynić nie możemy. To samo powiedzieć należy o nabyciu prawa zastawu do nieruchomości i o t. z. zasiedzeniu tabularném. Aby służebność używnia mogła być przedmiotem prawa zastawu „zdaje się“ autorowi niedopuszczalném! Czy jest możliwém, aby komu dopuszczalném się zdawało? Błąd, jak się zdaje pisarski, na str. 598 wiersz 16 z góry, gdzie wydrukowano *Gläubiger* zamiast *Schuldner*, przeszedł niepostrzeżony z pierwszego wydania przez wszystkie wydania aż do najnowszego.

Uwagi te, które wobec ogromnego materiału zebranego w książce, wyczerpujące być nie mogą, nie uchybiają wartości komentarza, który jest najlepszym i najdokładniejszym ze wszystkich, jeśli odliczymy komentarz Pfaffa, który właściwie nie jest komentarzem, lecz dziełem naukowém i źródłowém

Ernest Till.

Judicatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes fortgesetzt von Dr. Rudolf Alter, Rath am Verwalt. Gerishtshofe. Die Judicate der Jahre 1889—1890. Wiedeń 1891. Manz Cena 2 ztr.

Jestto kontynuacja dzieła, które pojawiło się w r. 1890, a o którym zdaliśmy sprawę w „Przeegl. sąd. i adm.“ r. 1890 str 335 I. Na pochwałę zasługuje szybkość, z jaką wydawca przygotował judykaty Tryb. adm. z r. 1889 i 1890, gdyż zaledwie pojawiły się one w Budwińskiego zbiorze, a już streszczone i wydane zostały. Porządek materji pozostał ten sam co poprzednio, w odnośnych materjach wszędzie znajdujemy odnośniki do dzieła Wolskiego tudzież zbioru Budwińskiego, tak iż odszukanie judykatury jest nadzwyczajnie ułatwione.

Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in Civilsachen, herausgegeben von Dr. R. Nowak. V Bd. Wien 1891. Manz.

Zbioru tego tom V obejmuje orzeczenia z r. 1890. Do księgi judykatów nie wciągnięto w tym roku żadnego orzeczenia. Do repertoryum orzeczeń wpisano tylko dwa orzeczenia (Nr. 148 i 149). Dotyczą one kursu przymusowego papierów waluty wiedeńskiej i §. 207 pow. proc. józ. (§. 288 proc. gal.) w zastósowaniu uo przysięgi, ofiarowanej zarządcy masy konkursowej. Innych urzędownie ogłoszonych orzeczeń jest 33 (Nra 123—160) do rejestru materji wpisano 99 orzeczeń. Bardzo dokładny rejestr alfabetyczny i ustawowy dodany jest przy końcu.

Od pana Dr. Adolfa Hecka otrzymujemy następujące pismo :

W zeszytcie piątym bieżącego rocznika „Przeglądu sąd. i adm.“ umieścił p. Dr. Tadeusz Bujak krytykę mego dzieła p. t. „Austryackie prawo prasowe“ którą uważam za niesłuszną, a która jest wycieczkami przeciw méj osobie przepelnioną. Pomijam osobiste wycieczki, których właściwość sam czytelnik osądzić raczy, a ograniczę się tylko na wykazaniu niesłusznych zarzutów i błędów, w które krytyka obfituje.

Przedewszystkiém zaznaczam, że p. Bujak nie rozumiał podanej przezemnie definicyi prawa prasowego w obszerniejszém znaczeniu, bo jeżeliby był 6. stronicę dokładniej i uważniej przeczytał, to nie byłby twierdził, że przez prawo prasowe w obszerniejszém znaczeniu rozumiem normy czyli przepisy, które zawierają i zakreślają granice wyjawienia myśli i regulują prawo autorskie do utworów i że ta definicya stanowi system, bo ani tak nie wyraziłem się, ani nikt z czytelników w ten sposób rze czy, pojmować nie może. Podałem wyraźnie, że ustawodawstwo zwraca swe przepisy przeciw wyjawieniu myśli czyli przeciw skutkom mogącym z wyjawienia myśli powstać, zakreśla granice'

w których to wyjawienie myśli jest dopuszczalnem, jakoteż podaje przepisy, które prawa odnoszące się do ochrony wartości utworów a nie jedynie prawo autorskie regulują. Ta definicya jest inną i znacznie obszerniejszą od tój, którą p. krytyk podał i dopiero na stronie 8 podał definicyę prawa prasowego w ściślejszém znaczeniu, która jest prawie identyczną z definicyą przez p. krytyka podaną a przynajmniej do nięj mocno się zbliża. Te dwa działy prawa prasowego (w obszerniejszém i ściślejszém znaczeniu) stanowią system od dawna przez Glasera, Wahlberga, Lentnera przyjęty, który przeto nie jest nowym, ani żadnym dziwologiem, ani etykietą z wierzchu przyklepioną. Tym systemem nie mogłem przeto pomieszać dwa różnorodne zupełnie przedmioty mianowicie to, co pospolicie przez prawo prawo prasowe rozumieją i to co prawem autorskiem nazywają ani też stworzyć pojęcia wyższego mającego być w szczegółach wyprowadzonem, albowiem całkiem inaczej podałem, aniżeli p. krytyk zrozumiał. Właśnie podanego systemu trzymam się jak najwierniej, bo na str. 16 zaczynam od omówienia stosunków prawnych, dotyczących się utworów prasy a zatém od działu prawa prasowego w ściślejszém znaczeniu, który na dział cywilny i karny rozdzielam i dalej rozwijam. W zeszytu drugim a najpóźniej w zeszytu czwartym podane zostaną te przepisy, które odnoszą się do prawa prasowego w obszerniejszém znaczeniu, gdyż trudno naraz wszystko przedstawić. Domyślam się, że p. krytyk rozumie przez prawo prasowe ustawę prasową z 17 grudnia 1862 Nr. 6 dz. p. z r. 1863, bo tak pospolicie pojmują, co jest wielkim błędem, albowiem ustawa prasowa jest tylko częścią prawa prasowego w przedmiotowém znaczeniu, jak to na stronie 50 i 51 wyraźnie podałem. Wprost zaś zarzucić muszę p. Bujakowi fałszywe cytowanie mego dzieła, bo na str. 57 wyraźnie podałem, że objętość trzeciego rozdziału ustawy prasowej obejmującego postanowienia względem nkarania przestępstw za pomocą prasy popełnionych, a od zasad ogólnych prawa karnego odstępujące, później podaną i uzasadnioną będzie, a przeto nie mogłem przez prawo prasowe karne, którego zakres już na str. 17 podałem, trzeci rozdział ustawy prasowej rozumieć, jakoteż ponieważ na str. 55 nie podałem z literatury: *Glasers Gutachten dargestellt an die VI deutschen Juristentag über die Behandlung der Pressvergehen in den gesammelten kleineren Schriften.*

Z przedstawionego wynika, że p. Dr. Bujak oparł swą krytykę na mylném zrozumieniu najważniejszych ustępów, lub na fałszywych cytatach i na tych podstawach osądził dzieło podpisanego bezwartościowem, przepelnionem frazesami nic nie znaczącymi, tautologiami, uznał rozdział wstępny na 14 stronicach dla książki mającej objąć przeszło 1000 stronic za obszerny, chociaż tenże

bez opuszczenia ważnych ustępów skrócić się nie da, odsądził autora od znajomości języka polskiego i niemieckiego, podał omyłki drukarskie za błędy, dopuścił się ostrych wycieczek przeciw autorowi, a gdy to wszystko małym się wydawało, uznał napisane dzieło za plagiat dzieła Liszta, przyznając zarazem użycie innych dzieł i oryginalne ustępy. Pomijając pierwsze zarzuty jako wprost śmieszne, ograniczam się na odparciu ostatniego zarzutu jako najcięższego i najniesprawiedliwszego, jakoby moje dzieło było plagiatem dzieła Liszta.

Stronice 1—18 inclns., 22, 28—33, 36, 42—44, 60, 61, 66—68, 70—82, 91, 92, 94, 95, 97, 98, 110—116, 121, 122, 125—131, 137, 138, 147, 158—160 razem 74 stronice mego dzieła, a więc stanowiące połowę zeszytu nie mogą co do treści być wzięte z dzieła Liszta, bo o treści tych stronice Liszt nie wspomina.

Stronice 23—27 incl., 37—41, 45, 46, 50—54, 69, 72, 78, 83—89, 93—96, 99—101, 123, 124, 132—136, 140—143, 148 razem 43 stronice mego dzieła a więc stanowiące $\frac{1}{4}$ część zeszytu tylko w bardzo małej i nieznacznej części mogą co do treści z dzieła Liszta być wzięte, albowiem częścią Liszt o kwestiach tamże naprowadzonych bardzo mało wspomina, a częścią są tamże zapatrywania Liszta naprowadzone, krytyce poddane i jako takie wyraźnie zacytowane.

Pozostają stronice 34, 35, 47—51, 55—59, 62—65, 73, 90, 103—109, 117—120, 144—146, 149—157 razem 43 stronice mego dzieła, stanowiące $\frac{1}{4}$ część zeszytu, które jako wzięte z dzieła Liszta mogłyby się wydawać. Tak nie jest, bo to są ustępy, omawiające w większej części pojedyncze §§. nstawy prawowej, które inaczej nie dadzą się przedstawić, chyba z odmiennym uszeregowaniem pojedynczych zdań i które tak samo w dziełach Lienbachera i Wahlberga są podane. Tak samo Lisztowi możnaby plagiat zarzucić. Obstać jednak przy tém, że to są samoistne nstępy, bo skoro późniejszy autor je jako słuszne uważa i akceptuje, to tém samém jest uprawniony je jako swe własne przedstawić, nie potrzebując wyliczać całego szeregu autorów, którzy tak samo na pojedyncze kwestye się zapatrują. Każdy przyzna, że tak obszernego dzieła naukowego nie można jak powieść z powietrza stworzyć, tylko trzeba jeszcze użyć innych dzieł do pomocy, chociażby tylko w celu należytego przedstawienia zapatrywań innych autorów na pojedyncze kwestye. W ten sposób wszyscy piszący dzieła naukowe postępują. Porównajmy tylko dzieła o prawie karném n. p. Bernera, Schütza, Wächtera, Budzińskiego, to przekonamy się, że te wszystkie dzieła są prawie identycznymi i tylko w niektórych kwestiach lub ich uszeregowaniu się różnią. Czyż można z tego wnioskować, iż później-

sze dzieło jest plagiatem wcześniejszego? Dzieła naukowe dotyczące tego samego przedmiotu prawa nie mogą znacznie od siebie różnić się, gdyż inaczej niektóre z nich muszą być nieprawdziwe.

Jeżeli więc połowa zeszytu mego dzieła nie jest wziętą, $\frac{1}{4}$ część zeszytu tylko w bardzo małej części może być wziętą a $\frac{1}{4}$ część zeszytu tylko pozornie wydaje się być wziętą z dzieła Liszta, to jak p. Bujak może twierdzić, że moje dzieło jest plagiatem dzieła Liszta?

Dalżej zarzuca p. Bujak, jakobym wyrazy niemieckie żywcem do polskiej książki prznosił i cytuję na stronicy 235 i 236 „Przeglądu sąd. i admin.“ rzekomo fałszywe tłumaczenia z dzieła Liszta. W tém mocno się myli, gdyż właśnie te naprowadzone ustępy są wzięte z dzieła Lienbachera albo Wahlberga lub samoistnie nłożone i mają być tak rozumiane, jak w języku polskim podane zostały a nie tak, jak Liszt podaje lub jak p. krytyk rozumieć chce. Recenzent wdaje się nadto w krytykę str. 60 omawiającej przepis §. 8 u. pr., str. 62 omawiającej austr. obywatelstwo Węgier, str. 63 omawiającej odpowiedzialność obco-krajowca za przestępstwa osnową pisma drukowego za granicą popełnione, str. 111 omawiającej utworzenie przez Liszta trzeciego rodzaju przestępstw prasowych i naprowadza swe osobiste zapatrywania. Zapewniam Go, że te jego zapatrywania są całkiem mylne i że podane przezemnie ustępy są prawdziwe, na co dzieła Herbsta, Wahlberga, Glasera, i Lienbachera, w których p. krytyk podane ustępy znajdzie, powołuję, jakoteż że umowy zawartej z Węgrami a podanej w rozporządzeniach ministerstwa sprawiedliwości z d. 8 sierpnia 1864 l. 1359 pr. i z d. 6 października 1869 l. 12131 wcale nie uwzględnił. Zapatrywanie p. Bujaka, ażeby na str. 15 błąd popełnionym został, jest całkiem niesłusznym, gdyż tamże o zdradzaniu cześć naruszających tajemnic życia rodzinnego mowy nie ma, lecz tylko o wykonywaniu zajęć i stanowisk społecznych. Omyłki drukarskie, które p. Bujak jako błędy uważa, przy końcu dzieła wymienione zostaną.

Na udowodnienie mylnej krytyki p. Bujaka nadmieniam, że przeszło 30 listów od poważnych prawników, zajmujących wyższe stanowiska społeczne, z najwyższem uznaniem dla napisanego dzieła otrzymałem i że krytykę bezstronną i przedmiotową oczekuję.

Dr. Adolf Heck.

Ustny proces cywilny niemiecki

w świetle doświadczenia.

(Dokończenie).

Pytam dalej, dlaczego to według prawa niemieckiego, w celu stwierdzenia faktu potrzeba zawsze słowa ale niekoniecznie zawsze pisma? dlaczego pismo, samo przez się, nie jest obowiązującą podstawą rozprawy i wyroku, o ile chodzi o ustalenie faktycznego stanu rzeczy?¹⁾ Wiemy, że część takowego i tak musi być spisana jeszcze przed wyrokiem. Dla czego nie wszystko? Od czegoż są adwokaci?! przecież od tego, aby swoją fachową wiedzą i doświadczeniem pomagali stronom i sądowi, służyli sprawiedliwości. Jakżeż mają spełnić ten ważny i zaszczytny obowiązek, sami prowadzeni na pasku?! W zaczepionym artykule przedstawiłem wszystko, co według mego zdania przemawia za uprzedniem pisemnem stwierdzeniem faktycznego stanu sprawy i poruczeniem tego zadania adwokatom.²⁾ Prof. M. moich wywodów wprost nie zbija; tylko

1) Naturalnie, że adwokaci w wywodach ustnych nie tylko nie mogą pominąć faktów, lecz od nich muszą rozpoczynać, bo faktyczny podkład sprawy jest dla niej punktem wyjścia. Ale kwestya zadana w tém się streszcza: dlaczego ma być tak jak w procesie niemieckim: t. z. że pismo może być tylko powtórzeniem żywego słowa; a nie odwrotnie t. z. że ustne przedstawienie ma być powtórzeniem pisma?

2) Najlepszym dowodem, jak się zapatruję na stan adwokacki w ogóle i na jego ważny i konieczny udział w procesie, tkwi właśnie w tym moim projekcie. Radbym złożyć w ich ręce jedno z najważniejszych zadań procesu, bo utworzenie głównej tegoż podstawy. Prof. M. wmawia w czytelników, że ja się na nich zapatruję jak na istoty, „od natury upośledzone.“ Posądzenie to chyba z powietrza pochwycone.

ze swojej strony przytacza przeciwko nim następujące okoliczności:

1. „że w sprawach trudniejszych pismo wywołuje bardzo łatwo nieporozumienia, że natomiast żywe słowo wszelkie nieporozumienia uchyla“; — zgoda! Bähr tak samo się na to zapatruje. Mimo to trzeba rozróżnić między wyjaśnieniem i uzupełnieniem faktu, a tegoż ustaleniem dla pewności i pamięci. Właśnie większe i trudniejsze sprawy załatwiają się na piśmie, które w życiu prawnem sądowem nabiera wtedy stanowczego i ekluzywnego znaczenia (§. 884 u. c.). Dlaczego w sądownym ma być inaczej? Oto rzekomo dlatego, że

2 lepiej jest informacją już wyjaśnioną i wyczerpaną (se. podczas ustnej rozprawy) utrwalić (se. przez sąd w motywach wyroku), na podstawie ustnego przedstawienia, za pomocą którego informacja „płynie z pierwszego żywego źródła wprost i równocześnie.“ Tak nas uczy prof. M. Obaczmy, czyli się przypadkowo nie myli.

W zwyczajnym i prawidłowym procesie t. z. adwokackim, który tu wyłącznie nas zajmuje, ma miejsce dwojaka informacja: pierwsza, tajna i poufna, w kancelaryi adwokackiej; druga, w izbie sądowej, którą instrukcją sądową nazywamy. Podczas tej instrukcji potrzeba sądowi naprzód wiadomości o tém, czego i na jakiej faktycznej zasadzie, strony od niego! żądają, a następnie, czyli te fakty są prawdziwe? Otóż niezawodną jest rzeczą, że wiadomości, stwierdzające prawdziwość lub nieprawdziwość faktów, winien sąd czerpać z pierwszego źródła, wprost ze środków dowodowych, czyli inaczej: postępowanie dowodowe powinno być bezpośredniem, co tylko w procesie ustnym możliwe. Z tej głównie racy proces ustny tak nam pożądanym; bez takiego postępowania dowodowego on tylko pozornie jest ustnym (jak n. p. proces francuski). Natomiast co się tyczy wiadomości o tém, czego strony żądają i jakimi faktami żądania popierają, sąd, — w tym właśnie zwyczajnym, wydoskonalonym procesie, — dowiaduje się od adwokata strony, który wprawdzie jest „ży-

wém“ ale nigdy „pierwszém źródłem“. ³⁾ Otóż ten adwokat, jeśli spełnił należycie swój obowiązek — (co się u niego przypuszcza tak samo jak u sędziego) — już ze stroną przerobił, wyjaśnił i wyczerpał informacją faktyczną. Od czegoż zatem adwokat i na co w ogóle przymus adwokacki, skoro to wszystko na nie, bo oto sąd musi z nimi na nowo przerabiać, i to nie tylko dla własnej wiadomości, co konieczna, lecz nadto i w tym celu, aby w motywach napisać adwokatom, co oni właściwie mu powiedzieli. Czytałem niejedno pismo procesowe adwokatów „i dla tego tém śmielój każdego o tém zapewniam, że adwokaci nie są więćej od natury upośledzonymi aniżeli każdy wykształcony człowiek (*inclusive* sędziego), który w szkołach tego przynajmnićj się nauczył, ażeby jasno“ sam napisał co wie, i że — jak u nas, — adwokat to zazwyczaj lepiój robi aniżeli sądy. W końcu

3. chodzi prof. M. o „wrażenie słowa,“ bo on, „wierz w mowy adwokackie.“ Sam się o ich skuteczności przekonał. Otóż i ja nie jestem niedowiarkiem pod tym względem. Prof. M. niepotrzebnie by się trudził, gdyby mi chciał na to niedowiarstwo co poradzić. Ja tylko w procesie cywilnym nie przypisuję żywemu słowu takiego znaczenia, jakie mu szablonowa teoria zasady ustności koniecznie pragnie narzucić. Wyżej zazaczyłem, że mnie chodzi głównie o bezpośrednie postępowanie dowodowe, bo tu wiele a czasami wszystko zależy od wrażenia; zazaczyłem te punkty procesowe, które powinny być traktowane ustnie i bezpośrednio przed sądem, bo co do nich, w celu pełnej i pewnej instrucey, potrzeba koniecznie „wrażenia słowa“ Ale co się tyczy expozycy i suchych, nagich faktów, to nie tylko że nie ma mowy „o czarodziejskim uroku słowa,“ lecz w ogóle o żadnem wrażeniu mowa być nie może. Wszak ta expozycja przeznaczona li dla pamięci! A w takim razie już lepiój napisać — (*scripta manent!*) —

³⁾ Idąc za myślą prof. M. potrzeba właściwie adwokatów wyrzucić z procesu, albo przynajmnićj zająć stanowisko §. 8 post. sum.

tém bardziej, gdy ten, któremu tylko mówić wolno (adwokat) — przynajmniej tak samo, a zazwyczaj lepiej potrafi napisać. Dla sądu odpadnie potrzeba prywatnych notatek; zadanie referentowi znakomicie ułatwione; wreszcie, — co najważniejsza, — Sąd wyższy (jako rewizyjny) otrzyma informacją faktyczną bezpośrednio od stron, i dopiero przez takie urządzenie dana mu będzie zawsze sposobność skontrolowania motywów wyroku instancyi niższej. Bähr utrzymuje, że ta część przemówień rzeczników bywa nudną i nużąca a nadto zbyteczną, bo w końcu sąd nie opiera się na żywem słowie i pamięci, lecz na notatkach i pismach przygotowawczych. Prof. M. jest zdania przeciwnego, powołując się na własną obserwacyą. Lecz i Bähr informował się sam osobiście lub drogą prywatnej ankiety. Prosiłbym zatem obydwóch tych panów, aby między sobą tę sprawę załatwili. Co do mnie, trzymam na razie z Bährem, który zapatrywania swoje szczegółowo i przekonywująco uzasadnia, gdy prof. M. walczy ogólnikami, które dopiero co przedstawiłem.

Zazwyczaj przeciwko takiemu urządzeniu pisemnego postępowania przygotowawczego naprowadzają prawo francuskie, w którym rzeczywiście ta sama co w procesie niemieckim panuje zasada: że tylko ten fakt istnieje dla sądu, który ustnie podczas rozprawy został przedstawiony. Ale mimo to w prawie francuskiem kwestya ta inaczéj się przedstawia z powodu, że akty prawne ponad 150 fr. (art. 1341 1345 k. c.) winne być, pod nieważnością, sporządzone pisemnie. Gdy środkami dowodowymi są dokumenty, to one czynią udokumentowanie faktów zasadniczych zbytecznym. W ogóle zaś wyrobił się tam zwyczaj pledowania zgodnie z pismami, co rzecznicy uważają jako honorowy obowiązek stanu. Z tych zatem powodów, brak odpowiedniego proceduralnego urządzenia wcale nie daje się uczuwać.

Daléj należy zaznaczyć, że w niemieckiej komisji kodyfikacyjnej pojawił się wniosek do przepisu, aby sąd z urzędu był obowiązany stwierdzić w protokole wszelkie dodatkowe lub odmienne od treści pism przygotowawczych oświadczenia istotne, a wzgl. okoliczność, że żadnych

takich oświadczeń podczas ustnej rozprawy nie poczyniono. Wniosek ten odrzucono z powodów rzekomo zasadniczych, i mianowicie dla tego, że według doświadczenia w Hanowerze, z tegoby się wywiązało postępowanie prawie pisemne⁴⁾ Niema czego żałować odrzucenia tego wniosku. Ustna rozprawa byłaby ciągle przerywaną i tamowaną. Sąd i strony zwracałyby całą uwagę na pisemny protokół; co chwilaby powstawała incydentalna sprawa o to, czyli protokół w tej mierze zgodny z ustnym wnioskiem. Dla tego też wydaje mi się o wiele lepszą wymiana pism, uskuteczniiona i kierowana przez samych adwokatów. Kto się z tem zgadza, co wyżej napisałem, może mi przyzna, że ustna rozprawa nie tylko nic nie ucierpi, ale przeciwnie, jak to zaraz wykażę, wiele na tem powinna zyskać, jeśli tylko będzie obowiązywać przepis, aby pisma nie innego nie zawierały oprócz faktów i żądań, tudzież zapowiedzeń dowodów. Na zapewnienie podobnego przepisu znajdują się środki proceduralne: kary pieniężne na adwokatów, odmówienie honorarium, wreszcie, — chociaż to żaden środek proceduralny, — jawna admonizacya przewodniczącego, o jakiej nam opowiada prof. M.

Naturalnie, że taka instrukcyja pisemna co do faktów, jeśli ma być należytem przygotowaniem rozprawy ustnej, powinna być tak urządzona, aby była krótką i wyczerpującą, co znowu da się osiągnąć li przez zasadę przezorności. Ale prof. M. gorszy się tem, że Bähr ciągle jeszcze myśli o zasadzie przezorności. Że jej nie ma w procesie ustnym, to pewna. Nie było jej w procesie kanonicznym, podobnie jak jej nie ma w naszych sumarycznych, chociaż to procedery pisemne. Ta zasada możliwa tylko w ścisłym postępowaniu pisemném, obok przymusu adwokackiego. Dlatego nie waham się ją zalecić dla zaproponowanej instrukcyi pisemnej. Lecz i ze stanowiska procesu ustnego nie należy gardzić tą zasadą, bo chociaż tam za-

⁴⁾ Wilnowski et Levy, *Civilpr. Koment.* do §. 270, który postanawia, że takie stwierdzenia pisemne mają być uskutecznione li na żądanie strony interesowanej.

ginęła, to przecież w innej zmartwychwstała postaci, jak Fenix ze swoich popiołów. Wszakże i tu skupienie rozprawy do pewnego stopnia nieodzowne; w tym celu prawo nadaje sędziemu władzę odrzucenia faktów i dowodów, bez widocznej przyczyny zapóźno wprowadzonych (§§. 252, 339, 367, 398 ust. niem.) Wyposażenie sędziego taką władzą rozjemczą w celu skupienia rozprawy i instrukcyi procesowej, uważają słusznie jako wprowadzenie do postępowania ustnego przewodniej myśli zasady przezorności.⁵⁾

Proponowany przezemnie system instrukcyi pisemnej jest wzięty z procesu angielskiego. Prusy i Badeńskie miały dawniej podobny proces cywilny z instrukcją pisemną a końcową rozprawą ustną. Prof. M. uważa ten system wobec ustawy niem. z r. 1877, która mu rzeczywiście położyła koniec, jako *einen längst überwundenen Standpunkt* i widocznie mię podejrzywa o to, że nie wiedział, co się w Prusach i Badeńskim działo przed r. 1877, bo utrzymuje, że ja to wszystko jako „coś nowego“ proponuję. Oczywiście nie będę się usprawiedliwiał; ale za to zwrócę uwagę prof. M. na to, że on o czémś zapomniał. Oto w tylekrotnie wspomnianym referacie jego z r. 1881 proponuje prof. M., aby rozprawa apelacyjna była urządzona jak postępowanie pisemne z końcową rozprawą ustną⁶⁾. To się jeszcze więcej sprzeciwia ustawie niem. z r. 1877. Dla uzasadnienia swego projektu powołuje się prof. M. na taki sam system, który panował dawniej w Prusiech i Badeniu.

⁵⁾ X. Fierich. O władzy dyskrecjonalnej sędziego jako środka skupienia materiału procesowego, str. 24.

⁶⁾ Poprzednio wspomniałem, że prof. M. w tym referacie proponuje dla postępowania apelacyjnego fakultatywną rozprawę pisemną. Całość wniosku prof. M. tak opiewa: jeśliby się obydwie strony jawiły, natenczas odbędzie się rozprawa ustna; gdy się tylko jedna strona jawi, sąd z nią tylko rozprawia, zaś niestawająca nie ściągnie na siebie skutków zaoczności; gdy się obydwie strony nie stawia, będą odczytane akta procesowe, a referent Trybunału przedstawi stan sprawy. Otóż i w tym pierwszym przypadku pojmuje prof. M. urządzenie ustnej rozprawy apelacyjnej tak, że całe to postępowanie jest w gruncie rzeczy pisemnym z końcową rozprawą ustną.

Ten system zatem dobry, o ile popierał zamiary prof. M., ale teraz złym się wydaje, bo przemawia za moimi poglądami. Widocznie zatem prof. M. zmienił swoje zdanie...; przypuśćmy nawet gorsze na lepsze, to zawsze zapytać mam prawo: dlaczego szanowny profesor Madeyski za to na mnie się gniewa?!

System pisemnego przygotowania rozprawy ustnej, jakiego jestem zwolennikiem, należy do prawa angielskiego. Za przyjęciem jego pierwszy Ludwik Bar, znakomity procedurzysta, wykształcony na ustnym procesie Hanowerskim, między innymi, w te słowa przemówił: „Er (sc. autor) glaubt, beweisen zu können, dass die gesammte Mündlichkeit des hannoverschen Processes nur eine Halbheit und zugleich eine Übertreibung ist. und dass, wenn wirklich ein mündliches Verfahren mit vollständiger Beweisprüfung bestehen soll..., die Blicke nicht sowol nach Frankreich, als nach dem röm. Processverfahren und heut zu Tage nach England und Nordamerika sich richten müssen⁷⁾“. Na możliwy zarzut, że tak pisali o systemie niemieckim, naśladowanym z francuskiego, jeszcze przed 20 laty, zaznaczam, że i dziś jeszcze piszą o „*praktisch abträglicher Halbheit des deutschen Civilprocessrechts...*⁸⁾“, i znowu z przyczyny, że ten (w innych aniżeli poruszonych kwestyach) zanadto naśladuje prawo francuskie, a za mało uwzględnia angielskie, zarazem słusznie przypominając, że co mamy najlepszego i prawdziwie postępowego, w jedynym, na jaki my się zdobyli, ustnym procederze drobiazgowym, to wszystko pochodzi z Anglii, jakoto: wzajemne wpytanie stron (§. 26), obowiązek strony wydania dokumentu (§. 38), i przedmiotu oględzin (§. 52), upoważnienie sędziego do nakazania stronie napisania wskazanych wyrazów dla użytku w dowodzie prawdziwości dokumentu (§. 51)

⁷⁾ L. v. Bar, *Recht u. Beweis im Civilprocesse*, Lipsk 1867 przedm VII.

⁸⁾ D. F. Klein, *Pro futuro. Betrachtungen über Probleme der Civilprocessreform in Oesterreich*. Lipsk i Wiedeń, 1891 str. 27.

Przypominam, że tak samo myśl zasadnicza dowodu z wysłuchania stron jako świadków spoczywa na dnie angielskiego *affidavit*. I temużto procesowi angielskiemu, któremu tyle zawdzięczamy, dopiero niedawno zreformowanemu, wspaniałemu dziełu geniuszu narodu, pod każdym względem wyższego od niemieckiego, zarzucą prof. M. „scholastyczny formalizm“, powtarzając te wyrazy za panią matką⁹⁾.

Pyta się prof. M.: „A przecież my mamy dosyć już doświadczeń z tego rodzaju procesem na kontynencie zabranych, po co nam sięgać po to aż do Anglii...?“ Oto dlatego, że zdaniem bardzo poważnych Niemców my już wiele od Anglików korzystali i kto wie czylibyśmy się tam jeszcze nauczyć nie mogli, czego Niemcy nie wiedzą, którym własni uczeni i poważni rodacy (Bähr, Bar, Klein) zarzucają, że się zanadto niewolniczo trzymają wzoru francuskiego. Może się prof. M. z nimi i ze mną nie zgadzać w tej mierze, i w końcu nawet otrzymać palmę zwycięstwa; na razie wobec tych głosów poważnych wolno mi skonstatować: *sub iudice lis est*.

Że zaś i w naszych sferach rządowych wiara w nieomylność prawodawców niemieckich silnie zachwiana, o tém się sam prof. M. przekonał na posiedzeniu komisji budżetowej Izby posłów dnia 25 kwietnia b. r., gdy p. minister sprawiedliwości przeciwko objawionemu życzeniu reformy całego procesu cywilnego, między innymi z tym argumentem wystąpił: że zaprowadzenie ustnej procedury w Niemczech nie ze wszystkiem usprawiedliwiło żywione nadzieje, co nam nakazuje ostrożność... Od tego oświadczenia dziwnie jakoś odbijają słowa prof. M.: „Prawodawca austr. może śmiało i powinien co rychlej wprowadzić ustną procedurę na zasadach niemieckich...“

I w istocie Rząd do niedawna tak postępował; ale już się cofa. Nauka, zakrzyczana przez naszych reformistów na modłę

⁹⁾ Nazwiskiem: Schuster. Dzięki, na które prof. M. się powołuje, nie mam pod ręką. Nie myślę zaprzeczyć temu autorowi uznania, które mu się słusznie należy, mimo że pragnie wywyższyć prawo rodzinne kosztem angielskiego.

niemiecką, odzyskała dawną odwagę i swój głos ważny podnosi ¹⁰⁾. Przypomina, że Niemcy nie wymyślą dla nas żadnego dobrego prawa, bo oni myślą i pracują dla siebie, pośród odmiennych potrzeb, stosunków i, *lust not least*, lepszych finansów. Eklektyzm w każdej gałęzi wiedzy i życia lepszy od żadnego systemu, ale sam właściwie nie jest żadnym systemem. A cóż dopiero jednostronny eklektyzm naszych dotychczasowych reformistów procedury cywilnej, który zbierał kwiaty wyłącznie na niwie praw niemieckich. Nam potrzeba samodzielnie czerpać z doświadczenia narodów i pilnie wystrzegać się ich błędów prawodawczych.

Nie ma zatem wątpliwości, że w nowym procesie niem. nie wszystko bez „ale“; wykazałem, że obok Bähra są jeszcze inni niezadowoleni. Przechodzę teraz do innych innych dwóch najważniejszych zarzutów Bähra. Pierwsze go nie zdołał prof. M. skutecznie odeprzeć, zaś drugi zupełnie pomiął.

W procesie niem. zdarzają się niepotrzebne i szkodziwe przewłoki. To zarzut pierwszy. Prof. M. nie przeczy, ale stara się wykazać, że odroczenia należy przypisać przyczynom przypadkowym i lokalnym, a zatem wnioski Bähra, wysnute z ankiety Wach'a, są co najmniej przesadne i tendencyjne. Na to odpowiadam, że inni, na zasadzie téj samej ankiety Wach'a, do tego samego co Bähr doszli przekonania. Czytamy w książce najświeższej daty: „Die Ergebnisse der früher gedachten Enquête (sc. Wach's) können in diesem Punkte (sc. Vertagungen) nicht eindringlich genug der Würdigung aller an unserer Gesetzgebung Beteiligten empfohlen werden. Die Vertagungen, das Hinausschieben der Sachverhandlung durch sie, es hat sich in fast allen Rechtsgebieten des deutschen Reiches eingebürgert... Ein österr. Jurist, der alles das liest, fühlt sich da ganz heimisch, die Aeusserungen der deutschen Landgerichte schildern unseren eigenen dermaligen Processzustand photographisch treu... ¹¹⁾ Powtórzyłem za Bährem, że te przewłoki się zdarzają mimo zaprowadzenia procederu ust-

¹⁰⁾ Ob. Klein j. w. *Einleitendes* str. 1 i n.

¹¹⁾ Klein, j. w. str. 76, 77.

nego, co oczywiście wykazuje tylko wadliwość jego urzędzenia. Prof. M., traktując mnie konsekwentnie jako zatwardziałego zwolennika zasady pisemności, przerabia rzecz tak, jak gdybym ja twierdził, że to jest w ogóle skutek ustności; zaś pełny skruchy powrót do zasady pisemności, najlepszą na to radą.

Drugi zarzut jeszcze ważniejszy. Nie opiera się na ankiecie Wach a, lecz na własnych obserwacyach Bähra. Tyczy się sprawy rozstrzygania szczegółowych kwestyj wyrok i e m częściowym, jeśli sąd uzna, że dana kwestya pozwala samoistnego załatwienia, a zarazem zachodzi potrzeba odroczenia rozprawy na czas dłuższy. Zatém wyrok, część sprawy załatwiający, dozwolony pod warunkiem, gdy takowa da się prawnie wydzielić z całej sprawy jako kwestya samoistna, z reguły przesądząca. W innych bowiem warunkach stwarza się wyrokiem częściowym niebezpieczny precedens z powodu, że tenże obowiązuje instancją, tworząc *rem judicatam* dla kwestyi, którą załatwia. Bähr twierdzi, że sądy niemieckie nieraz w sposób nienaturalny ćwiertują sprawę wyrokami częściowymi. Przyczyną tego są odroczenia, spowodowane nowemi twierdzeniami. Odroczenia te, a z nimi szkodliwe wyroki częściowe, znikłyby zatém prawie zupełnie, gdyby na wzór angielski, instruceya *quoad facta*, jeszcze przed rozprawą była dokonana i zamknięta. Odroczenia w procesie ustnym są o wiele większą klęską aniżeli w pisemnym. One niszczą wszelkie zalety procesu ustnego, pozbawiają go całej wyższości wobec pisemnego, bo i więcej kosztują i znoszą szybkość procederu, a nadto szkodzą dokładności instruceyi dowodowej. Wiadomo, że z procesem ustnym domagamy się równocześnie zasady swobodnego ocenienia dowodów; wiadomo daléj, że istotnym wymogiem téjże jest, aby sędzia orzekał o tém, czyli fakt szczegółowy jest lub nie jest prawdziwy, uwzględniając wyniki całej rozprawy i postępowania dowodowego (§. 33 u. dr.). Do tego zaś niezbędnie potrzeba nietylko formalnój jedności rozprawy, ale zarazem jedności faktycznój czyli czasowój. W téj mierze znowu w grę wchodzi ów

czynnik subiektywny, który nazywamy „wrażeniem“, jakie sąd odnosi z całej rozprawy. Ono zawsze będzie niepełnym, a częstokroć wręcz fałszywym, gdy sędzia roztrząsa sprawę niejako po kawałeczku,

System angielski zapewnia ową konieczną dla rozprawy ustnej jedność czasową lepiej i pewniej aniżeli każdy inny przez to, że zaprowadza proceder pisemny dla instrucey faktycznej, która, jak wykazać usiłowałem, bardzo dobrze obejść się powinna bez żywego słowa. Być może że się mylę. Ale bądź co bądź nikt nie ma prawa posądzania mnie o sprzyjanie zasadzie postępowania pisemnego z tej jedynie przyczyny, że jestem w pewnej mierze zwolennikiem procesu angielskiego, kładąc główny nacisk na bezpośrednie postępowanie dowodowe. Mojem zdaniem, prawo angielskie od francuskiego lepiej pojęło i wykonało zasadę ustności w tym duchu, jak ją pojmuje Bähr, Wach, prof Madeyski i wszyscy: jako niezbędną środka do urzeczywistnienia zasady prawdy rzeczywistej. Również nie zasłużyłem sobie na publiczną lekcję o istotnych właściwościach ustnego postępowania jak n. p. że w niem treść góruje nad formą; że w niem punkt ciężkości procederu przenosi się do sędziego, i przeto wymaga odpowiednio wykształconych sędziów¹²⁾; albo „że w elastyczności ustnego postępowania leży jedna z wielkich zalet, a elastyczność nie znosi jednostajności ani we wszystkich sądach jednego kraju, ani we wszystkich sprawach jednego sądu.“ Przepraszam! ale ja tego ostatniego pouczenia nie przyjmuję. Nie byłem i nie będę nigdy zwolennikiem gumlastyki w sądzie; nie dam się nigdy przekonać o tém, że sędzia a „Kautschukmann“ to jedno. Wyraz ten ukrywa ideę nieograniczonej swobody sędziego. Według niej prawodawca nie powinien się starać o rękojmię i formalności ubezpieczające prawa stron w obec sądu; cała bowiem mądrość jego redukuje się do tego, aby sędziemu wolno

¹²⁾ Na szczęście moje sam o tém niedawno pisałem w artykule „O projekcie sądowym do ustawy o ustnem postępowaniu sumaryczném“ — „Przegl. sąd. i adm.“ z r. 1890 str. 53 i n.

było robić co uzna za stosowne. Prof. M. nazywa to „przywróceniem sędziemu naturalnych praw do rozumu.“ Inni znowu żądają tego w imię władzy zwierzchniej sądu (*Souverenität des Gerichts*). Z powodu podobieństwa tej idei do ekonomicznej zasady szkoły manszesterskiej (*laissez faire laisser aller*), charakteryzuje takową Bähr jako *eine Art Manchesterthum*. Ja się i w tém zgadzam z Bährem, nie mogąc się poddać poglądom prof. M. Za to z wdzięcznością przyjmuję uwagę, że istota ustności postępowania nie może polegać na tém, że tylko to dla sędziego istnieje, co mu podczas ustnej rozprawy przedłożono; że zatém takie jęj pojmowanie jest „błędnem.“ Ja tego nie powiedziałem, lecz tylko — zgodnie z Bährem, — utrzymuję, że tak ją pojęli prawodawcy niemieccy i przeprowadzili w ustawie z r. 1877.

Polemikę ze mną o poglądy Bähra zaczyna szanowny adwersarz od tego, że nazywa go *Rechthaberem* rzekomo za to, że nie uwzględniono wniosków, którymi zasympywał komisye proceduralne, chociaż koledzy, między nimi Marquardsen, zaręczali, że się myli. Tém rozgniewany, czytał z uprzedzeniem książkę Wacha i tendencyjnie zużytkował jęj treść na niekorzyść nowego prawa niemieckiego. Co się tyczy zarzutu owęj *Rechthaberei*, to wybaczy szanowny prof. M., ale co do Bähra nie wystarczy mi na dowód twierdzenie, że się z takową spotyka „bardzo często u niemieckich prawników, starszych wiekiem i rutyną.“ Co się dalej tyczy jego wniosków podczas obrad komisyjnych, to w samęj rzeczy znajdowały się między nimi i takie, które mu Marquardsen słusznie starał się wyperswadować. Ale w ważnej i decydującej kwestyi urzędzenia apelacyi należał Bähr do większości komisyi i parlamentu, zaś Marquardsen, do ostatniej chwili wierny giermek Leonhardta, do pokonanej mniejszości. Wątpię zatém, ażeby Bähr mógł zapalać tak silnym gniewem, że uczony prawnik i poważny sędzia stracił poczucie prawdy i szłusztności, a kierował się li uprzedzeniem i tendencyjnością.

Ale na t \acute{e} m nie koniec. To dopiero ramy do portretu, który tak wygl \acute{a} da: „B \acute{a} hr jest doskonałym wcieleniem ducha star \acute{e} j daty, który ju \acute{z} do dzisiejszych wyobraze \acute{n} na-
gi \acute{a} ć się nie potrafi. Jemu chodzi o edukacyjny wpływ now \acute{e} j procedury na stan prawniczy i urzędniczy. On niema zaufania do wolności indywidualnej¹³⁾). Jego ideałem jest prawodawstwo XVIII wieku. Rządzi nim ta sama podejrzliwość względem sędziego, adwokatów i stron, która zrodzona w czasach zepsucia upadającego cesarstwa rzymskiego, wykształcona w szkole scholastycznej itd.“

Szczegółowe rysy do tego konterfektu zbierał prof. M. z rozmaitych ustępów artykułu B \acute{a} hra: *Der deutsche Civil-process in praktischer Bethätigung. (Iheringa Jahrbücher, XXIII. z r. 1885)*. Zaraz obaczymy, że się weale nie udał. Ile słów, tyle pomyłek.

B \acute{a} hr uważa ustawę procedury cyw. za najważniejsze dzieło najnowsz \acute{e} j pracy ustawodawcz \acute{e} j w Niemczech, nie dlatego, że dopiero t \acute{e} j now \acute{e} j procedurze przypadnie zadanie wychowawcze, lecz że w ogóle „die Civilrechtssprechung die Schule für die gesammte Justiz, die Justiz aber wieder die Schule für einen grossen Theil des höheren Beamtenstandes bildet. Die wichtige Bedeutung der Civil-processordnung liegt hiernach in der Erziehung, die sie dem Juristenstand und mittelbar dem Beamtenstand ertheilt. Solche Gesetze aber, welche auf die gesammte Erziehung des Volkes oder einzelner Theile desselben wirken, üben einen weit tiefer greifende Einfluss aus, als man im ersten Augenblick merkt.“ Prawdziwie trudno odgadnąć, co się w tym pięknym ustępie mogło prof. Madeyskiemu niepodobać, i jak można zeń wysnuć zarzut wsteczni \acute{e} twa?! B \acute{a} hr nie tu innego nie powiedział, jak tylko to co my wszyscy wiemy: prawo cywilne było i jest wzorem dla wszelkich innych praw; na modłę procesu cywilnego, jako najdawniejszego i najdoskonalszego postępowania w spra-

¹³⁾ W t \acute{e} m miejscu opuściłem zdanie: „przywrócenie sędziemu naturalnych praw do zdrowego rozumu jest dla niego *eine Art Manchesterthum*“ bo o t \acute{e} m przedt \acute{e} m ju \acute{z} wspomniałem.

wach spornych, wzorują się wszelkie inne przewody prawne; przeto służba w sądownictwie cywilnem najlepszą szkołą dla urzędników, którym państwo jakakolwiek bądź jurysdykeją powierza; dobra zaś jurysdykeja wychowuje dobrych obywateli, zła najlepszych psuje. Wszelkie zatem działy jurysdykeji krążą około sądownictwa cywilnego jako gwiazdy koło słońca. Niechże tedy ona rzeczywiście będzie słońcem, wysyłającóm ożyweze promienie!

A wiedzą zytelnicy na jakiej podstawie prof. M. zarzuca Bährowi, że nie ma zaufania do wolności indywidualnej? oto na tej, że Bähr wytyka ustawie niemieckiej brak wyraźnego przepisu co do tego, czyli i jak się sędziowie mają przygotowywać do ustnej rozprawy za pomocą pism przygotowawczych. Skutkiem tego wytworzyła się rozmaita pod tym względem praktyka, nawet w izbach (senatach) jednego i tego samego sądu, a w końcu wszystko zawisło od opinii i dobrej woli sędziów. (*In zweiter Linie kommt es aber auch auf den guten Willen der Mitglieder an.*) Bährowi zatem ani się śniło wyrażać nieufność w dobrą wolę sędziów, — czyli (według tłumaczenia prof. M.) — w ich wolność indywidualną, — bo jedynie twierdzi, że ta dobra wola nie zastąpi braku wyraźnego przepisu, czego najlepszym dowodem niejednostajna praktyka w jednym i tym samym sądzie.

A jak się rzecz ma z oskarżeniem, że ideałem Bähra prawodawstwo XVIII wieku? Oto tak: opowiadając historią kodyfiacyi nowej ustawy proceduralnej, przedstawia Bähr, między innemi, usiłowania Leonhardta i jego zwolenników zastąpienia zupełnej apelacyi przez *revisio in jure*, tak jak ja to poprzednio uczyniłem; następnie twierdzi, że nowo zaprowadzony system doręczeń jest połączony z mnogimi trudnościami dla stron, a przytém tak sztuczny i zawily, że można prawie mówić o osobnej nauce o doręczaniu. W jednej i drugiej kwestyi ma Bähr zupełną słusność. Myśl *revisionis in jure* upadła, zaś system doręczeń, zaprowadzony nowem ustawodawstwem, uległ od-tąd gruntownej zmianie na lepsze. Gdy pod jednym i drugim względem dawniejsze ustawodawstwo wyżej stało od obe-

enego, mógł snadnie Bähr zawołać: „Wenn man mit dieser Art der Gesetzgebung das Wohlwollen vergleicht, mit welchem die grosse preussische Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts überall das materielle Recht zu fördern bemüht war, so kann man sich eines schmerzlichen Eindruckes nicht erwehren.“ Autor zatém, — z powyższego punktu widzenia rzeczy, — ubolewa nad tém, że ustawodawstwo XVIII wieku pod niejednym względem lepsze od obecnego. Któż ubolewa nad tém, że jego ideał nie został prześcignięty? Przytém ma zupełną racyą nazywając zeszlowieczne ustawodawstwo pruskie w zakresie procesu cywilnego wielkiém, bo ono było rzeczywiście takiém ze względu na epokę, w której powstało, i pomimo niewłaściwego kierunku, pierwszym krokiem na drodze radykalnej reformy, która w r. 1877 na razie została zamknięta. Ś. p. minister Glaser nazwał raz ustawę sądową Józefińską z r. 1781 podziwu godnym dziełem (*bewunderungswürdiges Werk*), które o tyle wyprzedziło swoją epokę, że pod względem wewnętrzną jej wartości niejedna ustawa z naszych czasów z nią równać się nie może¹⁴). Nie innego nie powiedział Bähr o zeszlowiecznych ustawach pruskich. Czyli można twierdzić, że ideałem Glasera było ustawodawstwo XVIII w.?

Wreszcie — według prof. M. — rządzi Bährem podejrzliwość względem sędziego, adwokatów i stron, wykształcona w szkole scholastycznej. Asumpt do tego twierdzenia wzięł prof. M. z tego samego ustępu, w którym wyczytał brak zaufania do wolności indywidualnej. Już mniejsza z tém, że trudno przypuścić, aby sędzia żywił podejrzliwość (jakiego rodzaju?) do swoich kolegów; trudno też pojąć, co ma znaczyć „podejrzliwość względem stron“; zapytuję szanownego prof. Madeyskiego, jaki ma związek podejrzliwość względem adwokatów, (o której zresztą u Bähra nie ma najmniejszego śladu) ze szkołą scholastyczną? Wszak to ze scholastyczną finezyą wykształcona zasada wolnej rozprawy (*Verhandlungs-*

¹⁴) Stenogr. sprawozd. rozpraw Izby posłów z r. 1874, sesya VIII. t. II. str. 1705.

maxime) uczyniła koniecznym przymus adwokacki, obey prawu rzymskiemu, tak w jego epoce klasycznej jak później za cesarstwa; w procesie angielskim, któremu prof. M. (m. z. mylnie) scholastyczność zarzuca, nie sędzia prowadzi instrukcją sprawy, lecz adwokaci; zeszlowieczne ustawodawstwo pruskie zerwało ze scholastyczną *Verhandlungmaxime*, ale zarazem wyrzuciło adwokatów za drzwi izby sądowej; albo może to uczniowie doktryny scholastycznej układali §. 8 al. 2 naszej ustawy o postępow. sumar. z r. 1845? Właśnie, że doktryna rzymsko-kanon., którą prawo rzymskie przeniosło do Niemiec, i szkoła scholastyczna wytworzyły przymus adwokacki, poczem zupełnie inne prądy bywały dawniej i są po dziś dzień źródłem niechęci do stanu adwokackiego: albo owa, iście manszesterska idea wszechwładzy sędziowskiej, która jeszcze przymusu adwokackiego formalnie nie znosi, ale wobec której adwokaci w procesie tylko bardzo podrzędne mogą zajmować stanowiska, albo też fałszywy radykalny liberalizm, któremu adwokaci już na dobre zaczynają zawadzać¹⁵⁾.

Na tém końcu. Starałem się czytelników przekonać, że rozprawy Bähra o prawie niemieckim nie są pisane przez żadnego wstecznika, ani piórem, maczaném w żółci. W naprowadzonych ustępach można poznać prawdziwego Bähra. Szkic prof. Madeyskiego daje nam tylko jego karykaturę. Z tém wszystkiém Bähr z pewnością w niejednym się myli. I nie może być inaczéj w obecnym stanie teorii i prawodawstwa w zakresie procedury cywilnej. One się obecnie znajdują w stanie ciekłym; nadaremnieby kto szukał skryształizowanych pojęć. Nawet idea wolnej rozprawy, do niedawna za opokę procesu cywilnego uważana, już się kruszy i chwieje w swych posadach. Nowa ustawa niemie-

¹⁵⁾ „Der Anwaltszwang aber widerspricht den Grundsätzen bürgerlicher Freiheit, denn es muss jedem Bürger eines freien Staates gestattet sein, vor die öffentliche Autorität selbst hinzutreten und seine Angelegenheit darlegend von ihr Rechtschutz zu verlangen“. Anonim: „Studien zur Reform der österr. Civilpr. Innsbruck 1883“ str. 10.

eka nie uchyliła tego stanu niepewności. Poważni Niemcy, nasz minister i nasi uczeni to uznają, nawołują do ostrożności i dalszych studyów. Pozwoli mi zatem szanowny profesor Madeyski, że stanę przeciwko niemu w szeregu os rożnych...

August Balasits.

Uwolnienie oskarżonego bez przysięgłych i wbrew przysięgłym w naszój procedurze karnej.

Przez uwolnienie oskarżonego bez przysięgłych rozumiemy uwolnienie tegoż na rozprawie głównej przez trybunał bez zadawania pytań sędziom przysięgłym; przez uwolnienie wbrew przysięgłym zaś rozumiemy uwolnienie oskarżonego przez trybunał mimo, że przysięgli zadane sobie pytanie główne o winie oskarżonego potwierdzili. W jednym i drugim przypadku podstawą uwolnienia przez trybunał jest ustawa materyalna lub procesowa, do której zastosowania w tych przypadkach wyłącznie powołany jest trybunał. Jeżeli mianowicie zachodzą przyczyny ustawowe, które z prawną koniecznością i niezależnie od kwestyi winy pociągają za sobą uwolnienie oskarżonego, natenczas zadawanie pytań przysięgłym staje się zbytecznym, a trybunał uwalnia natychmiast oskarżonego wyrokiem. Uwolnienie to może nastąpić albo zaraz na początku rozprawy albo w toku takowój. jak tylko okaże się przyczyna uzasadniająca uwolnienie, albo téż po zakończeniu postępowania dowodowego, jeżeli się oskarżony zadaniu pytań sprzeciwi.

Uwolnienie mimo zatwierdzenia pytania głównego następuje, jeżeli w czynie, którego podsądny według orzeczenia przysięgłych się dopuścił, nie ma znamion przestępstwa pod ustawę karną podpadającego.

Kwestye powyższe — uwolnienie bez przysięgłych i uwolnienie wbrew przysięgłym — należą do najtrudniejszych w teoryi i praktyce procesu karnego i nasuwają cały szereg pytań wątpliwych, które po krótcie zamierzamy rozebrać.

O uwolnieniu bez zadawania pytań przysięgłym stanowi §. 317 austr. procedury; do uwolnienia wbrew zatwierdzeniu pytań odnosi się §. 337 procedury.

Według §. 317 pr. trybunał ma uwolnić oskarżonego bez zadawania przysięgłym pytań w przypadkach następujących:

1. Jeżeli zaszedł przypadek przewidziany w §. 259 l. 1, t. j. jeżeli się okazuje:
 - a) że rozpoczęto postępowanie karne bez wniosku oskarżyciela, według ustawy uprawnionego, albo
 - b) że takowe wbrew woli jego dalej prowadzono;
2. jeżeli zachodzi przypadek w §. 259 l. 2 przewidziany, t. j. jeżeli oskarżyciel od oskarżenia na rozprawie głównej odstępuje;
3. jeżeli zaszło przedawnienie czynu oskarżonemu zarzuczonego;
4. jeżeli nastąpiło ulaskawienie;
5. w końcu, jeżeli ściganie wykluczone jest z przyczyn prawa procesowego.

Postanowienie powyższe §. 317 nieznane było ani procedurze karnej z r. 1850, ani projektom dawniejszym procedury; zamieścił je dopiero ostatni (X.) projekt rządu, motywując je słowy: *in Fällen, wo es sich zeigt, dass der Angeklagte aus Gründen freizusprechen sei, welche von der den Geschworenen zukommenden Lösung der Schuldfrage unabhängig sind, eröffnet der Entwurf dem Gerichtshofe die Möglichkeit, die Fragestellung an die Geschworenen entfallen zu lassen, indem er den Angeklagten freispricht*¹⁾.

Myślą przewodnią postanowienia §. 317 pr. jest zatem rozłączenie kwestyi prawa a kwestyi winy; tam, gdzie kwestye te dadzą się ściśle odzielić, gdzie zastosowanie ustawy wymaga uwolnienia oskarżonego bez względu na jego winę, t. j. gdzie uwolnienie z przyczyn prawnych nastąpićby musiało bez względu na to, czyby przysięgli winę oskarżonego zatwierdzili czy zaprzeczyli, tam istotnie zadawanie pytań byłoby nietylko rzeczą zbyteczną,

¹⁾ Zob. Mayer: *Handbuch der St. P. O.* str. 848.

ale dla powagi sądu przysięgłych może nawet szkodziw.

Procedura nasza zbliżona jest pod tym względem do prawa angielskiego, które również dozwala w wielu przypadkach sędziemu uwolnić oskarżonego względnie wstrzymać przeprowadzenie rozprawy i wydanie wyroku bez zadawania pytań przysięgłym dla przyczyn prawnych²⁾.

Procedura francuska ani niemiecka nie zna przepisu odpowiadającego §. 317 naszej procedury³⁾.

Przechodząc do szczegółowego rozbioru przypadków objętych §. 317 zauważyć należy, co następuje:

Ad 1. Postępowanie karne wtedy uznać należy za rozpoczęte bez wniosku uprawnionego oskarżyciela, jeżeli postępowanie względem przestępstw ściganych z urzędu rozpoczęto bez wniosku właściwego prokuratora lub postępowanie względem przestępstw ściganych drogą skargi prywatnej bez wniosku oskarżyciela prywatnego, któremu według ustawy karnej prawo skargi przysługuje.

W szczególności będzie postępowanie karne także natenczas rozpoczęte bez wniosku uprawnionego oskarżyciela po myśli §. 259 l. 1, jeżeli oskarżyciel prawo skargi utracił z przyczyn przewidzianych w ustawie karnej materialnej, gdyż w takim przypadku nie jest on więcęć oskarżycielem z ustawy uprawnionym; i tak, nie będzie wnioskowi uprawnionego oskarżyciela wtedy, jeżeli osoba, któ-

²⁾ Por. Glaser: *Anklage, Wahrspruch u. Rechtsmittel im engl. Strafverf.* str. 113 i nast., tudzież Hugo Mayer: *That- und Rechtsfrage* str. 23 i nast.

³⁾ Komentatorowie procedury niemieckiej twierdzą jednak, że i w procesie niem uwolnienie bez zadawania pytań nastąpić winno w szczególności w przypadku §. 259 pr. niem. t. j. jeżeli się okaże, że w przestępstwach ściganych jedynie na wniosek strony prywatnej (*Antragsdelicte*), zarządzono postępowanie bez wniosku uprawnionego, jakoteż, według zdania niektórych komentatorów, także w przypadku przedawnienia. Zob. kom. Löwe'go: uwaga 3 do §. 289, Schwarze'go str. 453; Puchelta str. 467 tudzież rozprawę Hugona Mayera w *Handbuch Holtzendorfa* II str. 117, który jednak nie zgadza się z uwolnieniem bez zadawania pytań z powodu przedawnienia.

raby do skargi prywatnej według ustawy karniej była uprawnioną, przebaczyła przestępcy, lub nie wniosła skargi w terminie sześciotygodniowym, zakreślonym w §. 530 u. k.

Wynika to niewątpliwie ze słów wstępnych §. 530 kod. k., który stanowi, iż ten, któremu służy prawo żądania dochodzenia przestępstw ściganych drogą skargi prywatnej, nie będzie więcéj uprawnionym do skargi, jeżeli darował winę, lub nie uczynił wniosku w sześciotygodniowym terminie od dowiedzenia się o czynie. Trybunał najwyższy orzekł w orzeczeniu z d. 18 października 1888 do l. 7477, ogłoszoném w wiedeńskim czasopiśmie *Juristenzeitung* nr. 4 z r. 1889, iż niewniesienie skargi prywatnej w terminie zakreślonym w §. 530 k. k. jest okolicznością pociągającą za sobą wykluczenie karygodności, że więc należy co do niej zadać pytanie dodatkowe w myśl §. 319 pr. k. Orzeczenie powyższe uważamy jednak za błędne dla przyczyn właśnie wyłuszczonych zwłaszcza, że okoliczności w §. 530 kod. k. podane są okolicznościami wykluczającemi skargę karną, ale nie karygodność.

W przytoczonym powyżéj § 259 l. 1 proe. przewidziany jest dalszy przypadek, pociągający za sobą uwolnienie bez zadawania pytań przysięgłym t. j. dalsze prowadzenie postępowania karnego wbrew woli oskarżyciela.

Zachodziłoby to mianowicie wtedy, gdyby n. p. oskarżyciel prywatny cofnął żądanie karno-sądowego ścigania, a takowe mimo to prowadzono dalej na żądanie prokuratora, do tego nieuprawnionego, lub na odwrót.

Tyczy się to głównie owych przypadków, w których prawo skargi prywatnej konkuruje ze skargą publiczną, czyli z dochodzeniem z urzędu.

I tak, występki i obrazy czei z §. 492 kod. k. skierowane przeciw publicznemu urzędnikowi lub śludze, osobie wojskowej lub duchownej. o ile tyczą się ich czynności zawodowych, mogą być ścigane nie tylko na żądanie oskarżonego, ale inna wniosek prokuratora w interesie publicznym.

Otóż gdyby n. p. tylko osoba obrażona ze skargą była wystąpiła, następnie jednak cofnęła takową, naten-

czas prokuratorowi nie służy więcęj prawo podtrzymywania skargi, jeżeli termin w §. 530 kod. k. zakreślony minął. Gdyby jednak mimo to na żądanie prokuratora postępowanie dalęj prowadzono, zachodziłby wypadek, o którym właśnie mowa.

Przepis powyższy, zawarty w art. V ustawy z 17 grudnia 1862 l. 8 d. u. p. nie tyczy się jednak przekroczeń.

Co do tych wolno jedynie obrażonemu prosić prokuratora o zastępstwo, które tenże może przyjąć w myśl końcowego zdania §. 46 proc. k. W tym przypadku nie występuje wszakże prokurator z urzędu w interesie publicznym, lecz jako zastępca oskarżyciela prywatnego.

Otóż gdyby w takim przypadku obrażony przebaczył krzywdę lub oświadczył, że nie żąda dalszego dochodzenia karnego, takowe powinno być zaniechane, chociażby prokurator żądał dalszego prowadzenia onegoż, dalsze prowadzenie śledztwa w tym przypadku musiałoby również pociągnąć za sobą uwolnienie oskarżonego bez zadawania pytań ⁴⁾).

Ad 2. Odstąpienie od oskarżenia na rozprawie głównej w konsekwencyi zasady skargowej pociąga za sobą uwolnienie oskarżonego bez zadawania pytań przysięgłym ⁵⁾).

Ad 3. Ponieważ ocenienie pytania, czy zachodzą ustawowe warunki przedawnienia, jest kwestyą wyłącznie prawniczą, przeto rozstrzygnięcie onegoż zastrzeżone jest trybunałowi, który uwolni oskarżonego bez zadawania pytań przysięgłym, jeżeli uzna, że istotnie karogodność czynu wskutek przedawnienia zgasła.

Mimo zarzutu przedawnienia wtedy jednak wypadnie przysięgłym zadać pytanie, jeżeli warunkiem uznania prze-

⁴⁾ Por. także §. 363 l. 2 proc., który dozwala żądać dalszego prowadzenia postępowania karnego bez warunków i formalności znownienia jeżeli wyrok uwalniający zapadł jedynie dla tego że nie było wymaganego w ustawie żądania oskarżyciela prywatnego. Prawo to służy jednak tylko oskarżycielowi prywatnemu — orzeczenie trybunału kasacyjnego z d. 9 marca 1887 l. 1529 Nr. 1039 zb.

⁵⁾ Zob. mój wykład procesu karnego, str. 56 i 57.

dawnienia jest zaprzeczenie innego pytania przez przysięgłych. Jeżeli mianowicie podsądny oskarżony jest oprócz czynu, co do którego warunki przedawnienia z §. 228 i §. 229 *a*, *b*, i *c* kod. k. zachodzą, jeszcze o przestępstwo drugie, popełnione w terminie wymaganym do przedawnienia przestępstwa pierwszego, natenczas muszą być zadane przysięgłym odnośne pytania co do obydwóch przestępstw, albowiem zatwierdzenie pytania co do przestępstwa zbiegającego się (drugiego) pociągnęłoby za sobą w myśl §. 229 lit. *d* kod. k. wykluczenie przedawnienia co do przestępstwa poprzedniego, a zaprzeczenie tegoż pytania co do przestępstwa drugiego jest warunkiem uznania przedawnienia przestępstwa poprzedniego.

W tym więc przypadku uwolnienie od oskarżenia z powodu przedawnienia może nastąpić dopiero po zaprzeczeniu pytania zadanego przysięgłym co do przestępstwa innego, popełnionego w terminie zakreślonym do przedawnienia poprzedniego.

Uwolnienie to z powodu przedawnienia nastąpi w takim przypadku nawet w razie zatwierdzenia pytania głównego co do tegoż przestępstwa zadanego, byleby tylko przez zaprzeczenie pytania drugiego usuniętą została przeszkoda przedawnienia z §. 229 lit. *d* kod. W takim więc przypadku zamiast uwolnienia bez zadawania pytań przysięgłym z powodu przedawnienia w myśl §. 317 proc. k. nastąpi uwolnienie wbrew zatwierdzeniu pytania przez przysięgłych w myśl §. 337 proc. k.

Ad 4. Ułaskawienie, jako okoliczność wykluczająca karę podobnie jak przedawnienie, pociąga za sobą również uwolnienie oskarżonego bez zadawania pytań przysięgłym.

Przypadek ten może w szczególności mieć zastosowanie wtedy, jeżeli następuje abolicya t. j. zaniechanie dalszego postępowania wskutek aktu Monarchy (§. 2 ust. 4 proc.).

Ad 5 Do najtrudniejszych przypadków wykluczających zadawanie pytań sędziom przysięgłym należą przypadki, w których ściganie karne jest z przyczyn prawa procesowego (*aus Gründen des Processrechtes*)

Wyraz „prawo procesowe“ użyty jest jedynie w paragrafie 317; zresztą procedura nigdzie wyrazu tego nie używa.

Cóż więc rozumieć należy przez owe przyczyny prawa procesowego, wykluczające ściganie karne?

Należą tu zdaniem naszym przypadki następujące;

- a) jeżeli rozprawę główną wyznaczono, mimo, że oskarżyciel prywatny w terminie ustawą zakreślonym nie poczynił odpowiednich wniosków, wymaganych do utrzymania w mocy skargi (§. 46 proc. k.);
- b) jeżeli się okazuje, że oskarżyciel prywatny wniósł akt oskarżenia po upływie 14 dniowego terminu w §. 112 ust. 2 proc. k. zakreślonego,
- c) jeżeli postępowanie karne co do kilku przestępstw łącznie i jedno lub kilka przestępstw obwinionemu zarzuconych ze śledztwa wyłączono, a oskarżyciel (publiczny czy prywatny) nie zastrzegł sobie odrębnego ścigania co do przestępstw wyłączonych, natenczas prawo ścigania tychże przestępstw gaśnie (§. 57 ust. 2 pr.);
- d) jeżeli oskarżonego posądzono na rozprawie głównej jeszcze i o inny czyn, aniżeli ten, o który był oskarżony, a rozprawa i wyrok nie zostaną rozciągnięte także do tego nowo na jaw wyszłego czynu, natenczas należy oskarżycielowi na jego żądanie zastrze odrębne ściganie czynu przybyłego, gdyż inaczéj prawo ścigania onegoż gaśnie (§. 263 ust. 2 pr.).

Jeżeli w powyższym przypadku chodzi o czyn, ścigany drogą prywatnej skargi, natenczas oskarżyciel prywatny powinien w dniach trzech uczynić wniosek zarządzenia postępowania ustawą wskazanego, gdyż inaczéj prawo skargi prywatnej gaśnie (§. 263 ust. 4 i §. 46 pr. k.)⁶⁾.

- e) Tożsamo zachodzi, jeżeli na rozprawie głównej przed sądem przysięgłych się toczącej obwinionego oskarżono jeszcze o czyn inny oprócz tego, o który był

⁶⁾ Por. orzeczenie trybunału kasacyjnego z dnia 2 listopada 1883 l. 5135 nr 583 zbioru.

oskarżony, a oskarżony odmawia zezwolenia na rozciągnięcie rozprawy, lub też okazuje się potrzeba lepszego przygotowania oskarżenia lub obrony co do czynu nowo przybyłego (§. 321 i §. 263 proc. k.), jakoteż

- f) w tym przypadku, jeżeli na rozprawie przed sądem przysięgłych się toczącej wyjdą na jaw okoliczności, według których czyn oskarżonemu zarzucony podpadałby pod pojęcie przestępstwa cięższą karą zagrożonego, a oskarżony nie zgadza się na zadanie odnośnego pytania; w obydwóch tych przypadkach należy również zastrzec oskarżycielowi na tegoż żądanie, które wniesione być musi przed rozpoczęciem narady przysięgłych, odrębne ściganie odnośnych faktów; jeżeli oskarżyciel zastrzeżenia tego uczynić zaniedba, lub uczyni je za późno, natenczas prawo ścigania gaśnie (§§. 320 i 263 pr.) ⁷⁾.
- g) Według § 352 pr. k. oskarżycielowi prywatnemu, który skargę cofnął, nie należy nigdy dozwolnić znowienia postępowania karnego.

Cofnięcie skargi prywatnej jest zatem okolicznością, która bezwarunkowo ponowne ściganie wyklucza, chociażby znowienia przez przeoczenie dozwolono.

Ponieważ oskarżyciela prywatnego, który nie uczynił na czasie wniosków, wymaganych do utrzymania skargi w mocy, uważać należy według §. 46 ust 2 pr. za odstępującego od oskarżenia, przeto i w takich przypadkach znowienie skargi prywatnej byłoby wykluczone, a ewentualnie musiałoby nastąpić uwolnienie w myśl § 317 pr. k. z przyczyn prawa procesowego

- h) Najtrudniejszym i najwięcej wątpliwym jest jednak przypadek ostatni, w którym zdaniem naszym ściganie karne wykluczone jest z przyczyn prawa procesowego, t. j. ponowne zarządzenie postępowania karnego, poprzednio zaniechanego, bez uchwały sądowej, zezwalającej na znowienie postępowania. Brak uchwały sądowej, pozwalającej znowienia postępowania jest bowiem

⁷⁾ Zob. orzeczenie trybunału kasacyjnego z dnia 7 kwietnia 1877 l. 210 nr. 149 zбору.

zdaniem naszym przyczyną prawa procesowego, wykluczającą ponowne ściganie karne o czyn, co do którego poprzednio nastąpiło zaniechanie postępowania lub uwolnienie oskarżonego, a to na mocy §§. 352, 355 i nast. pr.

Trybunał kasacyjny jest jednak zdania odmiennego; orzekł bowiem w orzeczeniu z dnia 1 kwietnia 1881 l. 11.466 (nr. 327 zbioru orzeczeń), że w przypadku, gdzie warunki znowienia postępowania karnego na niekorzyść oskarżonego istotnie zachodzą, okoliczność ta, że postępowanie odnowiono bez formalnej uchwały sądowej, znowienia pozwalającej, nie stanowi okoliczności wykluczającej ściganie karne z przyczyn prawa procesowego w rozumieniu § 317 pr. k.; w orzeczeniu zaś z dnia 6 października 1884 l. 968 (nr. 664 zbioru orzeczeń), orzekł trybunał kasacyjny, że oskarżonego w myśl §. 317 pr. uwolnić należy, jeżeli się na rozprawie głównej okazuje, że znowienia postępowania karnego na niekorzyść oskarżonego dozwolono, mimo że materalne warunki dopuszczalności znowienia w ustawie wymagane nie zachodziły (*wenn den sachlichen Bedingungen, von deren Vorhandensein das Gesetz die Wiederaufnahme abhängig macht, nicht genügt sei*).

Trybunał Najwyższy jest zatem tego zdania, że przyczyną prawa procesowego wykluczającą ściganie karne po myśli §. 317 pr. k. nie jest brak uchwały pozwalającej znowienia postępowania, lecz brak ustawowych warunków, od których dopuszczalność znowienia postępowania zawisła.

Trybunał sądu przysięgłych może tedy zdaniem sądu najwyższego po myśli §. 317 proc. uwolnić oskarżonego na rozprawie głównej, mimo że znowienia postępowania prawomocnie dozwolono, jeżeli uznaje, że warunki dopuszczalności znowienia nie zachodziły, że więc znowienia dozwolić nie należało: może dalej na odwrót nie przychylić się do wniosku uwolnienia oskarżonego, mimo że ponowne postępowanie zarządzono bez uchwały sądowej, pozwalającej znowienia, jeżeli uznaje, że warunki dopuszczalności znowienia istotnie zachodzą.

Ze zdaniem tém sądu najwyższego nie możemy zgodzić się dlatego, że według zdania tego całe postępowanie

o dozwole nie znowienia, urządzone tak szczegółowo w §§. 352—358 procedury karnéj, byłoby czezą i zbyteczną formalnością, a trybunał pierwszéj instancyi, orzekający na rozprawie, byłby instancyą rewizyjną w kwestyi znowienia i miałby prawo z jednéj strony uchylić prawomocną uchwałę sądu wyższego, pozwalającą znowienia i orzec, że uchwała ta sprzeciwia się ustawie i nie ma skutku prawnego, z drugiéj zaś strony dozwolić znowienia *ipso facto* zadaniem odnośnego pytania, z pominięciem sądu właściwego, powołanego do orzeczenia o dozwole niu znowienia, z pominięciem toku instancyi i z pozbawieniem oskarżonego środków prawnych, jakie mu według ustawy służą w toku postępowania o dozwole nie znowienia (§. 357 ust. 2 proc.)

Dla tych przyczyn sądzimy, że brak uchwały prawomocnie znowienia postępowania karnego pozwalającej jest przyczyną prawa procesowego, wykluczającą ściganie karne po myśli §. 317 pr. karn. ⁸⁾)

Rozebrawszy przypadki, w których trybunał może uwolnić oskarżonego na rozprawie głównej bez zadawania pytań przysięgłym, przystępujemy do przypadków, w których go uwolnić może wbrew zatwierdzeniu pytań przez przysięgłych.

Procedura anstr. stanowi w §. 337 co następuje:

Jeżeli trybunał mniema, że czyn, który przez oskarżonego według orzeczenia przysięgłych popełniony został, nie jest w ustawie karą zagrożony, wyrzeka uwolnienie oskarżonego od zarzutu.

Może to nastąpić w szczególności w następujących przypadkach:

⁸⁾ Tego samego zdania zdaje się być Mitterbacher, który w komentarzu swym na str. 515 zalicza do przyczyn prawa procesowego, wykluczających ściganie karne po myśli §. 317 pr. „*Versäumniss der eingeholten Bewilligung des Gerichtes zur Wiederaufnahme des Strafverf.*“

1. jeżeli przysięgli zatwierdzili wprawdzie pytanie główne, ale wyłączyli z niego jedno z istotnych znamion ustawowych przestępstwa;
2. jeżeli zatwierdzając pytanie główne, zatwierdzili równocześnie zadane w myśl §. 319 pr. k. pytanie dodatkowe obejmujące okoliczność wykluczającą lub uchylającą karogodność;
3. jeżeli, zatwierdzając pytanie główne, zatwierdzili razem pytanie dodatkowe, zadane w myśl ustępu końcowego §. 323 proc. (t. zw. pytanie kontrolne) w tym celu, aby znamię ustawowe w pytaniu główném zawarte sprowadzić sprowadzić do podstawy faktycznej, która temuż znamieniu odpowiada, trybunał zaś jest zdania, że znamię ustawowe przestępstwa, o które chodzi, nie mieści się w okolicznościach faktycznych, onemuż przeciwstawionych, czyli że przysięgli popełnili błąd w zastosowaniu prawa (*Rechtsirrtum der Geschworenen*);
4. wreszcie, jeżeli przysięgli zadane sobie pytanie główne wprawdzie bez dodatku i bez pytań dodatkowych zatwierdzili, trybunał jednak jest zdania, że w pytaniu przez przysięgłych zatwierdzoném, niema znamion czynu pod ustawę karną podpadającego, czyli nie mieści się istota przestępstwa.

Z przypadków powyższych wymagają bliższego objaśnienia tylko ostatnie dwa przypadki podane pod 3 i 4.

Co do pierwszego z nich (ad 3) celem jest, jak wiadomo, postanowienia §. 323 zdania ostatniego proc, aby przez przeciwstawienie, czy to w umyślném pytaniu dodatkowém, czy téż w pytaniu główném, okoliczności faktycznych i znamion ustawowych przestępstwa, umożliwić stronom a względnie trybunałowi kontrolę nad rozstrzygnięciem zachodzącej kwestyi prawa przez przysięgłych i podać rozstrzygnięcie to rewizyi trybunału.

I tak, gdyby n. p. oskarżony o nadużycie władzy bronił się tém, że zarzucone mu nadużycie nie było weale popełnione w urzędzie, w którym był zobowiązany i że nie miał tym względzie żadnej powierzonych sobie władzy, należałoby obok pytania głównego zadanego w myśl §. 318 pr

a obejmującego tylko ustawowe znamiona nadużycia władzy z §. 101 k. k., zadać przysięgłym pytanie dodatkowe w myśl §. 323 pr., zawierające obok znamion ustawowych „w urządzie, w którym był zobowiązany“ i „władzy sobie powierzonéj“ owe okoliczności faktyczne, które opisują bliżéj urząd, w którym oskarżony miał być zobowiązany i władzę, jaka oskarżonemu miała być powierzoną.

Otóż w razie zatwierdzenia tak pytania głównego, jak i powyższego pytania dodatkowego, trybunał pierwszej instancyi, a ewentualnie wskutek zażalenia nieważności trybunał kasacyjny może uwolnić oskarżonego, jeżeli jest zdania, że istotnie w danych okolicznościach faktycznych nie mieszczą się ustawowe znamiona urzędu i powierzonéj władzy.

Intencją przytocznego powyżéj postanowienia §. 323 pr. k., z którém mimo nadzwyczajnéj ważności i doniosłości onegoż praktyka nasza nie może jakoś dotąd się oswoić, objaśniają bardzo dokładnie motywa procedury, których odnośny ustęp, aczkolwiek nieco dłuższy, przytaczamy ze względu na jasne przedstawienie téj tak trudnéj kwestyi.

Motywa powiadają mianowicie co następuje ⁹⁾:

„Ist nun deutlich erkannt und ausgesprochen, dass den Geschwornen vermöge der nothwendigen Formulierung des Wahrspruches die Unterordnung der Thatsache unter das Gesetz zukomme, so kann man sich auch der Ueberzeugung nicht länger entziehen, dass eben vermöge dieser Formulierung des Wahrspruches jede Abhilfe gegen die Rechtsirrhümer der Geschwornen ausgeschlossen sein würde. Ist es nähmlich auch richtig, dass der Gerichtshof durch die Formulierung der Frage an der Subsumtion wesentlichen Antheil nimmt; ist es unverkennbar, dass der Vorsitzende die Geschwornen über das Gesetz und über

⁹⁾ Zob. Mayer: *Handbuch* str. 85^v i 860, jakotéż moje rozprawę: *Das Wesen der Zusatzfragen des §. 323 St. P. O.* ogłoszonéj w czasopiśmie Gellera: *Centralblatt für die juristische Praxis* z r. 1883 str. 282—294.

die Bedeutung der im Gesetze gebrauchten gesetzlichen Ausdrücke zu belehren habe, und dass es eine Gewissenspflicht der Geschwornen sei, sich an diese Belehrung zu halten; so ist doch gewiss, dass die Gefahr einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes nicht ausgeschlossen erscheint. Dennoch wird in einem solchen Falle die Nichtigkeitsbeschwerde keinen Erfolg haben können, weil aus dem Wahrspruche jene speciellen Thatsachen nicht zu ersehen sind, deren unrichtige Beurtheilung die Geschwornen zu ihrem Auspruche bestimmte. Ist nun dieser Ausspruch ein verneinender, so kann in der That eine Abhilfe nicht gewährt werden; liesse sich nämlich auch nachweisen, dass hinsichtlich eines einzelnen Thatmomentes ein Rechtsirrthum bei den Geschwornen bestanden hat, so ist damit keineswegs der Beweis geführt, dass die Antwort der Geschwornen eine unrichtige sei, weil es ja noch immer möglich ist, dass die Geschwornen auch noch einen anderen wesentlich Thatumstand als nicht vorhanden ansahen. Anders verhält es sich dagegen umgekehrt, wenn die Antwort der Geschwornen eine bejahende ist; denn die Unrichtigkeit dieser Antwort ist dargethan, sobald auch nur hinsichtlich eines wesentlichen Thatumstandes ein Irrthum der Geschwornen nachgewiesen ist. Aus diesen Gründen kann nach dem Entwurfe auf den Fall der Bejahung einer Frage die Stellung von Zusatzfragen zu dem Zwecke verlangt werden, um ein in die Frage aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende thatsächliche Verhältniss zurückzuführen (§. 323, Absatz 3 des Entwurfes). Damit ist für die Mehrzahl der Fälle die Möglichkeit geboten, Rechtsirrthümer der Geschwornen beim Gerichtshofe und nachher beim Cassationshofe anzufechten. Es sei noch gestattet, Beispiele anzuführen: Wenn eine absichtliche Tödtung im Zweikampfe stattgefunden hat, der Gerichtshof aber der Ansicht ist, dass eine solche Tödtung unter den Begriff des Mordes falle, so wird die Frage dem Wortlaute des §. 134 Strafgesetzes angepasst werden; der Umstand aber, dass ein Zweikampf stattgefunden habe mit Schweigen übergangen. Vergebens würde einem solchen

Wahrspruche gegentiber der Vertheidiger später vor dem Cassationshofe geltend zu machen suchen, dass auch hier nur §. 161 des Strafgesetzes anzuwenden gewesen wäre. Würde auch der Cassationshof principiell seine Auffassung als die richtige ansehen, so wäre ihm doch nicht eine unrichtige Anwendung des Gesetzes constatirt, weil eben die Thatsache der Tödtung im Zweikampfe ihm nicht vorliegt. Zwar könne in diesem Falle noch durch Vernichtung des Wahrspruches wegen mangelhafter Fragestellung Abhilfe geboten werden; allein doch nur um den Preis einer neuen Verhandlung, während der Entwurf die Möglichkeit gewährt, die Thatsache, auf welche es ankommt, sofort durch eine Zusatzfrage feststellen zu lassen. Geradezu nur auf diesem Wege wäre dagegen im folgenden Falle Abhilfe zu erlangen: der Pfandschuldner hat seine in Gewahrsam des Pfandgläubigers befindliche Sache entwendet und verkauft; gesetzt nun, es hätte das Gericht die That unter den Gesichtspunkt des Diebstahles gebracht, die Geschwornen hätten, weil sie die verpfändete Sache als eine dem Verpfänder fremde ansahen, die Frage bejaht; so wäre gegen den Rechtsirrthum, denn sie dabei begehen, keine Abhilfe zu erlangen, wenn der Angeklagte nicht begehren könnte, dass der Rechtsbegriff fremde Sache auf das entsprechende thatsächliche Verhältniss zurückgeführt und ihm die Möglichkeit gewährt werde, das letztere der Beurtheilung des Cassationshofes zu unterwerfen. Es muss übrigens bemerkt werden, dass zwar in solchen Fällen regelmässig eine Zusatzfrage zu stellen ist; allein es ergibt sich aus §. 323 Absatz 2, dass es der Beurtheilung des Gerichtes überlassen ist, das thatsächliche Verhältniss dem gesetzlichen Merkmale in der Hauptfrage selbst gegenüberzustellen.“

Z powyższego ustępu motywów wynika, co téż i trybunał kasacyjny wyrzekł w orzeczeniach z dnia 20 grudnia 1883 l. 11.979 nr. 603 zb i z dnia 11 grudnia 1885 l. 7596 nr. 858 zb., że sprowadzenie ustawowych znamion przestępstwa do odpowiadającej im podstawy faktycznej może nastąpić także w pytaniu główném, w którym try-

bunał może przeciwstawić okoliczności faktyczne pojęciom prawnym; z czego dalej wynika, że trybunał sądu przysięgłych może oskarżonego uwolnić mimo zupełnego za twierdzenia pytania głównego i mimo, że nie zadano żadnego pytania dodatkowego, jeżeli właśnie w samymże pytaniu głównem pojęcia prawne są przeciwstawione okolicznościom faktycznym, a trybunał jest zdania, że w tychże okolicznościach faktycznych nie mieszczą się przeciwstawione im znamiona ustawowe przestępstwa, czyli że przysięgli pod tym względem popadli w błąd co do prawa.

To właśnie stanowi ostatnią grupę przypadków uwolnienia wbrew przysięgłym t. j. uwolnienie oskarżonego, mimo że przysięgli pytanie główne bez zastrzeżenia za twierdzili jeżeli mianowicie w zatwierdzonem pytaniu głównem brak ustawowych znamion przestępstwa.

Może to zajść albo wtedy, jeżeli, — czy to wskutek błędnego sformułowania oskarżenia, czy to wskutek przeoczenia trybunału i błędnego sformułowania pytania, opuszczono po prostu w pytaniu głównem przysięgłym zadaniem jedno z istotnych ustawowych znamion czynu n. p. w pytaniu o kradzież opuszczono znamię ustawowe „dla własnej korzyści“, albo téż, jeżeli z zestawienia w pytaniu głównem okoliczności faktycznych i znamion ustawowe przestępstwa nie zachodzą.

Ten ostatni przypadek objaśnia znakomicie następująca sprawa, która była rozpatrywana przez sąd najwyższy:

A. oskarżony był o zbrodnię oszustwa z §§. 197 i 200 kod. k. popełnioną przez to, że tenże pretensją w kwocie 600 złr. na pewnej realności na rzecz swoją hipotecznie zabezpieczoną, przeniósł drogą cesyi na współoskarżonego B., chociaż na poczet téjże pretensyi otrzymał podczas swój małoletności upłatę w kwocie 460 złr. skorzystał jednak z tego, że upłata ta nie była w hipotece wymazaną i przeniósł na B. całą pierwotną pretensją, przemilezając upłatę, przez co dłużnikowi hipotecznemu szkodę 300 złr. przenoszącą wyrządzić zamierzał. Przysięgłym zadano pytania główne, obejmujące wszystkie znamiona

oszustwa z §§. 197. 200 i 203 kod. k. co do obydwóch oskarżonych, a pytania te zostały jednomyślnie zatwierdzone.

Mimo to jednak trybunał uwolnił oskarżonych od oskarżenia, a trybunał kasacyjny odrzucił zażalenie nieważności wniesione przez prokuratorę państwa przeciw wyrokowi uwalniającemu i zatwierdził tenże wyrok uwalniający, a to z przyczyn następujących objaśniających dokładnie kwestyą, o którą właśnie chodzi:

„Trybunał sądu przysięgłych uwolnił oskarżonych w myśl §. 337 pr. od oskarżenia dlatego, że czyn, który oskarżeni popełnili według orzeczenia przysięgłych nie zawiera, zdaniem tegoż trybunału, znamion ustawowych oszustwa, a mianowicie możności wyrządzenia bezprawnej szkody i korzystania z niewiadomości osoby drugiej a zatém czyn oskarżonym zarzucony nie jest według ustawy karą zagrożony.“ Orzeczenie to trybunału zaczepia prokuratorę państwa zażaleniem nieważności, opartém na §. 344 l. 10 lit *a*) i *b*) proc. zarzucając, że trybunał wyrokiem uwalniającym pogwałcił, a względnie błędnie zastosował ustawę karną.

Według orzeczenia przysięgłych czyn oskarżonemu zarzucony polega w tém. że tenże pretysyą hipotecznie zabezpieczoną w kwocie 600 złr. przeniósł na współoskarżonego B, chociaż wiedział, że na poczet téjże pretensyi podczas swój małoletności od dłużnika 460 złr. otrzymał.

Chodzi tedy o podciągnięcie tychże okoliczności faktycznych pod ustawowe znamiona oszustwa.

Otóż przysięgli, potwierdzając pytanie pierwsze, wyrzekli także, że oskarżony przez powyższy czyn podstępny skorzystał z nieświadomości dłużnika C. w tym celu, aby temuż szkodę 300 złr. przenoszącą, a w szczególności szkodę w kwocie 460 złr. wyrządzić. Ten ustęp werdyktu przysięgłych jednak polega na błędzie prawnym przysięgłych widocznym z samegoż werdyktu. Z werdyktu tego bowiem okazuje się, że oskarżony A wspomnianą zapłatę kwoty 460 złr. otrzymał w czasie, kiedy był jeszcze małoletnim; zapłata uczyniona małoletniemu jest jednak

w regule według §§. 234 i 1424 ustawy cyw. prawnie bezskuteczną, a zapłata może być żądaną powtórnie, oprócz przypadków wyjątkowych w §. 1424 u. c. przewidzianych mianowicie, że kwota zapłacona jeszcze istnieje albo na korzyść odbiorcy zużyta została; z czego wynika, że pretensya, której zapłata nastąpiła w sposób prawnie nieskuteczny, może być także ważnie cedowaną. Oskarżenie nie twierdziło nawet, jakoby w obecnym przypadku zachodziły rzeczony w §. 1424 u. c. przewidziane wyjątki, jakoby mianowicie oskarżony dla jednej z wspomnianych przyczyn nie miał więcej prawa żądać ponownej zapłaty kwoty, w czasie małoletności odebranę; okoliczność ta nie była również przedmiotem pytań przysięgłym zadanych, nie może więc także być uwzględnioną przy wydaniu wyroku. Z tego zaś wynika, że oskarżonego A. należało uważać za uprawnionego do przeniesienia swęj pretensyi względem C. na trzecią osobę; z faktu téjże cesyi nie można ze względu na przepis §. 1424 u. c. dedukować bezprawnego wyrządzenia szkody temuż C., brakuje zatęm ustawowego znamienia oszustwa t. j. bezprawnego wyrządzenia szkody.

Z tego dalej wynika, że błędne ocenienie widocznego z werdyktu faktu małoletności oskarżonego A. w czasie odebrania zapłaty kwoty 460 zlr. skłoniło przysięgłych do orzeczenia o szkodzie majątkowej wyrządzonej rzekomo osobie C.; zaczęćm błąd prawny przysięgłych co do istoty znamienia przestępstwa z samegoż werdyktu jest widoczny, a więc i błąd, jaki zaszedł, w odpowiedzi przysięgłych jest wykazany.

„Hieraus erhellt, dass die unrichtige Beurtheilung der aus dem Wahrspruche ersichtlichen Thatsache der Minderjährigkeit des A. zur Zeit des Empfanges der erwähnten Zahlung von 460 fl. die Geschwornen zu ihrem Ausspruche in Betreff der Vermögensschädigung des C. aus der Cessionshandlung des A. bestimmt hat; es ist daher ein Rechtsirrthum der Geschwornen hinsichtlich eines wesentlichen Thatumstandes aus dem Wahrspruche selbst nachgewiesen und somit die Unrichtigkeit ihrer Antwort dargethan.“

Gdy dalej okoliczność, że oskarżony A. w akcie cesyi fałszywie poświadczył odbiór całej waluty cesyi tyczy się jedynie stosunku prawnego między nim jako cedentem, a współoskarżonym B. jako cesyonaryszem zachodzącego, na karygodność zaś oskarżonego żadnego wpływu nie wywiera, gdy wreszcie wobec braku czynu karygodnego o karygodnej współwinie w takowem nie może być mowy, przeto słusznie trybunał sądu przysięgłych obydwóch oskarżonych w myśl §. 337 pr. od oskarżenia uwolnił, a zarzucona przez prokuratorę państwa przyczyna nieważności — błędne zastosowanie ustawy karnéj — nie zachodzi ¹⁰⁾.

Podobne, acz nie tak dobitne orzeczenia trybunału kasacyjnego zapadły także w sprawach ogłoszonych w zbiorze orzeczeń trybunału kasacyjnego pod liczbami 79 i 252.

Z powyższych orzeczeń wynika, że jeżeli błąd prawny przysięgłych widoczny jest z werdyktu t. j. jeżeli błędnie subsumowali pod pojęcie prawne okoliczności faktyczne, w pytaniu głównem tymże pojęciom przeciwstawione, natenczas trybunał może uwolnić oskarżonego w myśl §. 337 pr., ponieważ czyn oskarżonemu według werdyktu przysięgłych zarzucony pod ustawę karną nie podpada.

Jeżeli jednak pytanie przysięgłym zadane ograniczyło się do indywidualizowania czynu w granicach §. 318 pr. t. j. obejmowało tylko ustawowe znamiona czynu, a nie korzystano z przepisu §. 323 pr. w tym celu, ażeby ustawowe znamiona przestępstwa sprowadzić do odpowiadającej im podstawy faktycznej, natenczas uwolnienie oskarżonego z powodu błędu przez przysięgłych popełnionego w zastosowaniu prawa jest wykluczonem.

Dla należytego zrozumienia przepisu §. 337 pr i sto-

¹⁰⁾ Powyższe orzeczenie w zbiorze orzeczeń trybunału kasacyjnego nie zamieszczone, ogłosiliśmy w rozprawie *Die Rechtsfrage im Geschworenengericht in der österr. Strafprozessordnung und Praxis* zamieszczonej w czasopiśmie *Gerichtssaal* tom XXXV. (1883) str. 332—350.

sunku tegoż do §. 334 pr. należy jeszcze nadmienić co następuje:

Procedura francuska rozróżnia uwolnienie oskarżonego przez przysięgłych przez zaprzeczenie pytania i uwolnienie przez trybunał mimo zatwierdzenia pytania; pierwsze, o którym stanowi art. 358 *codé d'instr. crim.*, nazywa *acquittement*, drugie, o którym stanowi art. 364 nazywa *absolution*.

Różnica ta przeszła do procedury karnéj austriackiéj z r. 1850; która pierwsze nazwała uwolnieniem od oskarżenia *Freisprechung von der Anklage*, drugie uwolnieniem od kary *Lossprechung*.

W szczególności stanowił §. 340 procedury z r. 1850 odpowiadający przepisowi §. 334 procedury obowiązującej: „lautet der Wahrspruch der Geschwornen „auf nicht schuldig“, so erklärt der Vorsitzende sofort, dass der Angeklagte von der Anklage freigesprochen werde“. §. 343 zaś odpowiadający przepisowi §. 337 pr. obowiązującej stanowił: „ist der Gerichtshof der Ansicht, dass die That, welche der Angeklagte nach dem Ausspruche der Geschwornen begangen hat, durch kein Strafgesetz verboten ist, so erkennt er auf Lossprechung des Angeklagten.“

Procedura obecna porzuciła jednak to rozróżnienie a motywa uzasadniają to zrównanie obydwóch przypadków następunie: „Wenn die St. P. O. v. 1850 für diesen Fall die Lossprechung des Angeklagten im Gegensatze zur Freisprechung anordnete, so fehlte es für diese Unterscheidung an ausreichenden inneren Gründen. Schon jenes Gesetz hatte in der Hauptsache anerkannt, dass die Freisprechung überall eintreten müsse, wo eine der Bedingungen der Verurtheilung fehlt. Welche dieser Bedingungen gerade in dem vorliegenden Falle unerfüllt geblieben sei, ist für die Entscheidung gleichgiltig; es kann daher auch nur auf die Begründung, nicht auch auf den richterlichen Spruch selbst Einfluss üben“.

Poznawszy tedy wszystkie przypadki uwolnienia oskarżonego na rozprawie w myśl §. 317 pr. bez przysięgłych i w myśl §. 337 pr. wbrew przysięgłym, zauważyć w końcu należy, że zdarzyć się także mogą przypadki, w których w miejsce uwolnienia oskarżonego bez zadania pytań przy-

sięgłym w myśl §. 317 pr. następuje uwolnienie po zatwierdzeniu zadanych pytań w myśl §. 337 pr.

Jeden z tych przypadków poznaliśmy już wyżej; zajdzie on mianowicie wtedy, jeżeli co do jednego z kilku przestępstw oskarżonemu zarzuconych zachodzą wszystkie warunki przedawnienia z wyjątkiem warunku zawartego w §. 229 lit. *d*) k. k., zawisłego od zaprzeczenia przez przysięgłych odnośnego pytania co do innego przestępstwa, popełnionego w czasie wymaganym do przedawnienia przestępstwa pierwszego

W tym przypadku nastąpi po zaprzeczeniu rzeczowego pytania mimo zatwierdzenia pytania tyczącego się przestępstwa przedawnionego uwolnienie od oskarżenia o toż przestępstwo z powodu przedawnienia, a więc z powodu, że czyn oskarżonemu zarzucony nie jest w ustawie karą zagrożony ¹¹⁾.

Zaliczyć tu jednak należy nadto przypadek następujący:

Jeżeliby się na rozprawie okazało, że oskarżony za czyn, którego się dopuścił według werdyktu przysięgłych był już zasądzony i karę odcierpiał, natenczas trybuna winien również uwolnić oskarżonego w analogicznem zastosowaniu §. 337 proc., ponieważ czyn oskarżonemu zarzucony nie podpada pod karę.

Odcierpienie kary pociąga bowiem za sobą wykluczenie wszelkiej dalszej kary a więc uchyla karygodność podobnie jak przedawnienie i ulaskawienie (§. 225 i 223 lit. *b*, *c* i *d* kod. k. ¹²⁾)

Właściwie więc powinnyby w razie, jeżeli się na rozprawie okazuje, że podsądny za przestępstwo oskarżeniem objęte był już zasądzony i karany, odpaść w ogóle zada-

¹¹⁾ Por. orzeczenie trybunału kasacyjnego z dnia 10 czerwca 1887 l. 3566 nr 1070 i z dnia 25 maja 1883 l. 723 nr. 558 zb.

¹²⁾ Przypadek podobny był rozpatrywany przez trybunał kasacyjny w orzeczeniu z dnia 9 czerwca 1883 l. 3438 nr. 559, w którym właśnie zasadę powyższą: *ne bis in idem* wypowiedziano.

nie pytania i nastąpić uwolnienie bez zadawania pytań w analogiczném zastosowaniu §. 317 proc. podobnie jak przy przedawnieniu i ulaskawieniu; jeźliby jednak dopiero z werdyktu przysięgłych okazało się, że oskarżony za czyn ten, którego orzeczeniem przysięgłych winnym uznany został, już był karany, natenczas w miejsce §. 317 pr. wchodzi w zastosowanie §. 337 pr, to jest trybunał uwolni oskarżonego mimo zatwierdzenia pytania przez przysięgłych.

Przypadek podobny był już przedmiotem rozpatrywania przez trybunał kasacyjny w orzeczeniu z 17 listopada 1883 l. 8455 (nr. 591 zbioru).

Sprawa była następująca: Oskarżonego zasądzono za zbrodnię rabunku i uczestnictwa w kradzieży na dożywotnie ciężkie więzienie. Po odcierpieniu kary przez dwa lata dozwolono znowienia na korzyść oskarżonego. Na rozprawie ponownej przysięgli uwolnili oskarżonego od oskarżenia o rabunek a pozostało tylko uczestnictwo w kradzieży, za które trybunał zasądził go na 6-miesięczne więzienie. Trybunał kasacyjny uchylił wyrok zasądzający i uwolnił oskarżonego w zupełności, motywując uwolnienie tém, że oskarżony odcierpiał już karę dwuletnią więzienia, że więc trybunał I instancyi powinien był orzec, że kara 6-miesięcznego więzienia, jaką uznał za odpowiednią dla uczestnictwa w kradzieży, została przez oskarżonego już odcierpianą, zaczęm powinien był w myśl §. 225 kod. k. oskarżonego od dalszój kary uwolnić. Gdy to nie nastąpiło, należy w myśl §. 344 l. 10 lit. b proc. k. wyrok zasądzający uchylić i oskarżonego uwolnić, albowiem trybunał pierwszój instancyi błędnie zastosował ustawę, pomijając okoliczność uchylającą karygodność według §. 225 k. k.

Z powyższego rozbioru postanowień §§. 317 i 337 proc. k. wynika widocznie, że powołane przepisy prawne nadają trybunałowi Sądu przysięgłych bardzo ważne i doniosłe prawa, że zwłaszcza oskarżony może często w przepisach tych znaleźć silną podstawę do obrony, że więc dokładniejsze poznanie tychże przepisów urządzających — w związku z przepisem §. 323 proc. — zasadniczo stanowi-

sko trybunału do przysięgłych odnośnie do kwestyi prawa jest dla praktyki rzeczą nie tylko pożądaną, ale wręcz konieczną.

Prof. Dr. Józef Rosenblatt.

DOWÓD ZE ŚWIADKÓW

w prawie mazowieckiem.

(Ciąg dalszy)

IV. Strona dowodząca.

Cheąc rozstrzygnąć pytanie, kto według prawa mazowieckiego miał dowód prowadzić, nie możemy stanąć na przedmiotowym stanowisku nowożytnego procesu, gdyż jak wiadomo, zeznaniem świadków mogła być stwierdzoną każda okoliczność (a więc i fakt ujemny) i to stwierdzoną w sposób stanowczy bez możliwości przeprowadzenia odwołu. W omawianej przeto kwestyi musimy raczej zająć stanowisko więcej podmiotowe i zapytać wprost, która ze stron, t. j. powód czy pozwany, dowód prowadziła i wśród jakich okoliczności?

Na pytanie to szczególniejszej wagi, — zwłaszcza wobec faktu, że na świadków wiedzących mogła się powołać każda ze stron spór wiodących, — nie dają niestety źródła mazowieckie zupełnie wyczerpującej odpowiedzi. Z porównania ich jednak wynika, że częściej pozwany się oczyszczał (*expurgabat se*), niż go powód świadkami „pokonywał“ (*conjurabat eum*), tak, że prowadzenie dowodu przez pozwanego możnaby jako zasadę postawić. Tylko w tych przypadkach, w których twierdzenie powoda ze względu na pewne dane bardziej wiarygodnym się wydawało, odpadała przyczyna, że się tak wyrazimy, protegowania pozwanego i nie on, ale powód dowodził. Ocenienie okoliczności, kiedy to miało miejsce, opierał sędzia (o ile ze statutów, — normujących w niektórych przypadkach pozytywnie kwestyą, która ze stron miała dowodzić, — wywnioskować można) albo

a) na stanowisku społecznem stron, albo

b) na jakości materiału dowodowego przez nie przedwionego.

I. Co do pierwszêj okolicznoœci podnosimy, że statuta w pewnych razach z góry, t. j. bez względu, jak się rzecz miała w konkretnym przypadku, uznawały wiêkszą wiarogodnoœć zeznañ pewnych grup osób wobec drugich. Uprzywilejowane takie stanowisko zajmował mianowicie szlachcic (*nobilis*) wobec kmiecia (*kmetho*).

Dla przykłądu weźmiemy na uwagę dwa występk i ciężkie, o których w źródłach są dokładne wzmianki, a to: zabójstwo i pobicie.

I tak, gdy szlachcic zabił szlachcica, mieli według statutu z r. 1453 ⁸¹⁾ i późniejszego Zwodu Góryńskiego ⁸²⁾ krewni zabitego (*pars laesa*) ⁸³⁾ a wiêc powód ⁸⁴⁾, dowodzić sześcioma świadkami, a to samo miało miejsce w razie ojeobójstwa lub w ogóle „zabicia“ krewnego. ⁸⁵⁾ Zupełnie analogiczny stosunek zachodził têtż, gdy kmieć zabił kmiecia. ⁸⁶⁾

Inaczêj jednak w przypadku nierówności stanu. Krewni zabitego kmiecia nie mogli juź dowodu prowadzić, gdy sprawcą czynu był szlachcic ⁸⁷⁾, ale ten ostatni (a za-tém pozwany) oczyszczał się świadkami (*plenis testibus se*

⁸¹⁾ J. Pol. 442, *Quando interfector...*

⁸²⁾ J. Pol. 400. *De percussione et occisione* (o zabójstwie szlachcica przy robocie).

⁸³⁾ Pozorny wyjątek ten od zasady, dopiero co podanej, że pozwany dowodzi, ztąd pochodził, że (jak poniżej zobaczymy) w razie zabójstwa miała miejsce wizya, którêj wynik był właœnie ową okolicznoœcią, czyniącą twierdzenie powoda bardziej wiarygodnym, niź obronę pozwanego. To odnosi się i do następných przypadków, w których powód dowodzi, a różnica stanu nie ma miejsca.

⁸⁴⁾ Wyrażenia „powód“, „pozwany“ używają źródła mazowieckie także w odniesieniu do spraw karnych.

⁸⁵⁾ Zwód Gor. (J. Pol. 407) *De parricidis* i *Exc. maz. 33*.

⁸⁶⁾ Stat. ks. Konrada z r. 1496 (J. Pol. 450) *Kmetho occidens...* Charakterystyczny wyjątek stanowiło tylko zabicie kobiety szlachetnego rodu. Zwód Gor. (J. Pol. 407) *Mulierem nobilem...*

⁸⁷⁾ Przeciwnie *Excepta 31*. Tu kmieć z 5 świadkami pokonuje szlachcica. Tłómaczy się to jednak têtż, że ostatni obwionym jest o czyn szczególnie ciężki i hańbiący. (O tym przypadku poniżej obszernie).

iustificare tenetur ⁸⁸⁾). Odwrotnie zaś kmicieć, który zabił szlachcica, nie mógł się oczyszczać, lecz strona przeciwna prowadziła dowód. ⁸⁹⁾)

Różróżnienie to stanowe miało miejsce i w innych przypadkach. I tak, podczas gdy pomocnicy (*coadjutores*) zabójcy, jeżeli nim był szlachcic, mieli się w myśl ogólnej zasady o dowodzeniu pozwanego według statutu z r. 1478 ⁹⁰⁾) oczyścić świadkami, to pomocnicy kmiciecia zabijającego szlachcica, nie mogli tego uczynić, gdyż według Zwodu Goryńskiego ⁹¹⁾) dowód prowadziła (*pars laesa*) strona przeciwna. — Podobnie miała się rzecz w razach zranienia, pobicia i t. p. Szlachcic który zranił (*vulneravit, percussit*) szlachcica, a tём bardziej kmiciecia, oczyszczał się jako pozwany świadkami ⁹²⁾); gdy się jednak, mieszczanin (*civis*) lub kmicieć czynu tego dopuścił względem szlachcica, to ostatni a więc powód dowodził nimi (*conjurabat eum met-*

⁸⁸⁾) Zwód Gor. (J. Pol. 403) *Nobilis evadit kmethonem., „Quando kmetho citat nobilem ad quodcunque iudicium saeculare pro qualicunque causa sua propria, si negaverit, iuramento proprio absolvitur, praetor citationes et causas perussionis aut occisionis, pro quibus testibus plenis se iustificare tenetur; pro causis autem criminalibus et honorem tangentibus kmethones et oppidani non possunt citare nobilitatem, sed domini eorum. Ad quas tamen citationes, non debet fore spon-sio animae actoris, sed citatus (szlachcic) per testes idoneos et nobiles crimina sibi objecta tenebitur purgare.* Przepis ten Zwodu zawiera ogólne postanowienie, że kmicieć-powód wobec szlachcica dowodzić nie może. Podobnie Zwód Gor. *De occisione kmethonis in villa* (szlachcic się oczyszcza). Zwód Gor. *De invasione nobilium* J. Pol. 401 (powołujący się na statut ks. Konrada J. Pol. 449 *De invasione domus*). Tu powód dowodzi (poprzedza wizya).

⁸⁹⁾) Zwód Gor (J. Pol. 410) *De nobili per kmethonem occiso.* Podobnie stat. z r. 1453 (J. Pol. 448) *Dum cives occidunt nobilem.*

⁹⁰⁾) J. Pol. 461. *De homicidis.* Podobnie Exc. maz. 34.

⁹¹⁾) J. Pol. 410. *De nobili per kmethonem.*

⁹²⁾) Zwód Gor. *De percussione...* J. Pol. 400., Zwód Gor. *Nobilis evadit ..* J. Pol. 403, Stat. z r. 1472. *De percussione in gais* J. Pol. 455.

sextus) według statutu z r. 1453⁹³⁾. — W razie okaleczenia w sposób okrutny⁹⁴⁾ szlachcica, strona oskarżająca dowodziła świadkami, w razie okaleczenia kmiecia, sprawca (szlachcic) a więc pozwany ich zeznaniem się oczyszczał.⁹⁵⁾

Z naprowadzonych tu ustępów ze statutów dobitnie się okazuje, że, jeżeli się sprawa między szlachcicem a kmieciem toczyła, prawo brało niejako w opiekę pierwszego z nich, przyznając mu bezwzględnie przywilej dowodzenia. Czyniło zaś to prawdopodobnie dlatego, że pokładając ufność w charakterze nieskazitelnym szlachcica, nadewszystko zaś w jego honorze⁹⁶⁾, wierzyło mu więcej niż kmieciami. — Zasadę tę znajdujemy przeprowadzoną i w Excerptach mazowieckich. Tak art. 32 eo do okaleczenia w okrutny sposób zgadza się zupełnie z odnośnym ustępem Zводу Goryńskiego⁹⁷⁾. Przeciwny zaś i wyjątkowy przepis art. 31 Excerptów stanowiący, że *plebeus* zabity lub raniony podczas roboty⁹⁸⁾ lub u siebie w domu przez szlachcica, który potem zbiegł i schwytany został, ma dowodzić pięciu świadkami stanem sobie równymi, wskazuje naszym zdaniem właśnie na to,

⁹³⁾ J. Pol. 448. *Dum civis vulneraverit...* i J. Pol. 444. *Quando kmetho...* (Ale *nobilis* ma rany okazać woźnemu). Stat z r. 1453 J. Pol. 445. *Nobilis per kmethonem*.

⁹⁴⁾ Przez odcięcie ręki, nogi „*more tyrannico*“ („okrutnie ochromił“ według tłumaczenia współczesnego).

⁹⁵⁾ Zwód Gor. J. Pol. 410. *De amputatione membri tyrannica* i Excerpta maz. art. 32.

⁹⁶⁾ Że w kwestyi tej honor osobisty odgrywał rolę, z tego widać, że zniesławiony nie mógł przysięgać. Dowodzi tego i przepis art. „*Nobilis in taberna*“ Stat z r. 1453 (J. Pol. 445), według którego szlachcic, jeżeli został w karczmie (...*si autem nobilis in taberna sedenti, existenti, cerevisiam bibenti et in ordine sedenti. acciderit... etc.*) przez kmiecia pobity, to nawet *percussus audiri non debet nec iudicari*. A jeżeliby zaprzeczył, że w karczmie został pobity, może kmieć tego świadkami (i to nawet innymi kmieciami) dowieść. Tak więc prawo dbało o honor szlachecki.

⁹⁷⁾ *De amputatione membri...* J. Pol. 410.

⁹⁸⁾ Art. 31 jest dalszym ciągiem art. 30 mającego napis: „O ubiciu y zabiciu szlachcica przy robocie“.

że przyczyną, dla której, z reguły szlachecowi, wobec kmiecia sędzia więcej miał wierzyć, był tylko jego honor, jego cześć rodowa, jego godność. Skoro zaś te zostały, jak właśnie w wypadku omawianym, przez niego zdeptane⁹⁹⁾, odpadała tęp samém podstawa jego większej od kmiecia wiarogodności i nie on, ale ten ostatni dowodził.¹⁰⁰⁾

II. Prócz nierówności stanu mogły na przyznanie powodowi przywileju dowodzenia wpływać i inne okoliczności. Ocenic zaś je miał sędzia szczególnie wtedy, gdy pozwany bronił się tylko przeczeniem.

W tym bowiem razie, gdy głośłownemu twierdzeniu powoda pozwany przeciwstawiał jakiś fakt lub prawo (bronił się *excepcyą*), on, a nie powód, dowodził nie tylko według ogólnych zasad, ale i dlatego, że tego rodzaju obrona więcej na wiarę zasługiwała, niż nie poparte niczem żądanie powoda. — Tak n. p. od kary za zabójstwo (lub zranienie) można się było według pozytywnego przepisu statutu uwolnić przez udowodnienie *excepcyi*, że strona przeciwna dała do tego powód (*Quid feci, ex suo initio feci*).¹⁰¹⁾ — Chłop oskarżony przez szlacheca o pobicie, jeżeli się broni tęp, że uczynił to w karczmie, dowodzi tęp uniewinniającęj okoliczności świadkami¹⁰²⁾. — Faktu wyjednanania, jako przyczyny uwalniającej od toczą-

⁹⁹⁾ Wspomniany bowiem czyn występny uważają Excepta za szczególnie hańbiący i ciężki.

¹⁰⁰⁾ Zresztą w tym wypadku i inne okoliczności przeciw niewinności szlacheca przemawiały, a mianowicie ta, że zbiegł i schwytanym został.

¹⁰¹⁾ Stat. z r. 1390. *De initio homicidii* J. Pol. 423. Zniesiony jednak w r. 1472 (stat. z r. 1472 *De cassatione* J. Pol. 454) na wypadek zabicia szlacheca przez szlacheca. Co do obrony tego rodzaju w odniesieniu do szlacheca, który zabił lub zranił kmiecia, (o której wspomina stat. z r. 1453 *Si nobilis kmethone...* J. Pol. 444), to o zniesieniu jęj nie ma w statucie z r. 1472 wzmianki.

¹⁰²⁾ Stat. z. r. 1453. *Nobilis in taberna...* J. Pol. 445.

cego się procesu i skargi, dowodzi pozwany.¹⁰³⁾ — Wskazują na to i zapiski sądowe, które już przytoczyliśmy, mówiąc o przysiędze pozwanego w formie dodatniej na zaistnienie faktu lub prawa.¹⁰⁴⁾

Ale gdy pozwany nie bronił się excecpeya, tylko przeczeniem i swą obronę gotów był zeznaniem świadków poprzeć, sędzia tylko wtedy przyznawał mu prawo dowodzenia, gdy za powodem nie przemawiało silniejsze domniemanie, że prawdę mówi.

Przypuszczenie to da się poprzeć kilkoma ustępami ze statutów.

I tak w Zwodzie Goryńskiego¹⁰⁵⁾ eo do dowodu w sprawach granicznych czytamy: „Quando aliquis citat „alium, ut secum renovaret granicies et scopulos erigeret „per antiqua signa granicialia inter bona sua et ipsius, „quae signa et parietem antiquum aut scopulos in citatione „nominat et affert se probaturum, talis ex jure habet ini- „tium deducendi et probandi per senes sciolos talia signa; „quac... parte alia negante actor testibus approbare debet.“ A dalej czytamy: „Ubi vero aliqua pars haberet privile- „gium aut aliquas literas seu inscriptiones super granicies... „haec habet initium probandi testibus“ Jako dopełnienie zaś powyższych ustępów może służyć inne postanowienie Zwodu¹⁰⁶⁾, że: „si ex utraque parte nulla signa grani- „cialia viderint aut susceperint, extunc citatus habebit ac- „toratum“. Z porównania tych ustępów wynika, że ta strona dowodziła świadkami, która pewne dane pozytywne miała na poparcie swego twierdzenia, w szczególności w pierwszym ustępie powód, gdy zaofiarował dowód na prawdziwość znaków granicznych, a strona przeciwna broniła się przeczeniem; w drugim ustępie ta strona (powód lub po-

¹⁰³⁾ O tem już poprzednio wspominaliśmy. Dowodzą tego i inne miejsca ze statutów n. p. Zwód Gor. *De praescriptione* J. Pol. 397 (ostatni ustęp).

¹⁰⁴⁾ Zap. Nr 1083, 1341, 1343. 1752.

¹⁰⁵⁾ *De renovatione granicierum* Zwód Gor. J. Pol. 383.

¹⁰⁶⁾ Zwód Gor. *Consuetudo.* J. Pol. 383. Przyjęty do Excerptów mazow. jako art. 41.

zwany, *aliqua pars*) dowodziła świadkami, która mogła swe wywody jakimś dokumentem poprzeć; jeżeli zaś nie było granicznych znaków, a więc zeznania żadnej ze stron nie było wiarygodniejsze, pozwany dowodził. Tu więc zasada wyżej wspomniana jasno się przebija.

W ogóle jak z innych miejsc statutów i zapisek ¹⁰⁷⁾ wywnioskować można, strona, która swe żądania lub obronę w części bodaj dokumentem poparła, uzupełniała dowód co do innych okoliczności zeznaniem świadków.

Na powyższą zasadę wskazują i inne okoliczności. W statutach spotykamy się często z postanowieniami, że w sprawach ważniejszych, mianowicie karnych, ma być przeprowadzoną wizya sądowa. W szczególności w sprawach o pobicie, zraniony swe rany ma okazać woźnemu, w innych znowu sprawach wysyła się na miejsce czynu woźnego z dwoma ze szlachty. Wizya ta jednak sama po największej części nie była dowodem, bo później zostaje przeprowadzony dowód ze świadków; jakiż tedy był jej cel? Otóż prawdopodobnie chodziło tu o to, aby sąd mógł nabrać pewnej wiadomości o fakcie, a to, naszym zdaniem, właśnie w celu uzyskania podstawy do przyznania jednej ze stron przywileju dowodzenia i wywarcia w ten sposób wpływu na tok procesu. W przekonaniu tém utwierdza nas okoliczność, że wizya sądowa jest nieraz wyraźnie podawaną jaku warunek dowodu ze świadków. Tak n. p. statut z r. 1453 ¹⁰⁸⁾ postanawia, że szlachcie zra

¹⁰⁷⁾ Zap. Nr 1841. *M. habet terminum cum D... et M. debet literas ponere, et quodquod in literis repertum fuerit, et quod in literis non fuerit approbabit testibus indilate.* Wniosek chociaż już dalszy, możnaby wyprowadzić także ze Zwodu Gor. z art. *Qui negat...* J. Pol. 379.

¹⁰⁸⁾ *Nobilis per kmethonem J. Pol. 445 „..quandocunque nobilis per kmethonem vulneratus aut percussus fuerit, tunc nobilis laesus statim cum vulneribus recentibus et percussionibus debet ire ad praeconem, et eadem vulnera et percussiones coram praecone ostendere et illum kmethonem percussorem inculpare et nominare. Si vero hoc idem nobilis non fecerit, ex tunc idem nobilis pro huius modi vulneribus et percussionibus omnino tacere debet“.* Gdy zaś dopełnił tego warunku popierał

niony przez kniecia, jeżeli chce go o to skarżyć, musi „rany okazać woźnemu,” inaczéj ma o tym przypadku zamilezeć. Podobny przepis co do zabójstwa szlachcica przez szlachcica przy robocie znajdujemy i w Zwodzie Goryńskiego,¹⁰⁹⁾ według którego wizyi ma dopełnić woźny z dwoma ze szlachty; ogólne zaś postanowienie co do okazywania ran woźnemu zawiera Zwód w art. *Vulnera nobilium*.¹¹⁰⁾ Wszystko to się miało dzieć celem zbadania wiarogodności słów skarżącego „*ut possit cognosci culpantis veritas*“,¹¹¹⁾ który téż (t. j. powód) w takich razach dowodził.

Bardzo cenny dla nas znajdujemy pod tym względem przepis w statucie z r. 1496¹¹²⁾ gdzie jest opisany następujący przypadek: Jeżeli szlachcic naszedł dom drugiego, pobił gospodarza lub jego rodzinę, wogóle gwałtu się dopuścił, wtedy pokrzywdzony (*damnum passus*) ma go skarżyć przed starostą. „*Qui capitaneus, — czytamy dalej, — debet dare ex officio et mittere praeconem cum duobus nobilibus ad videndum damnum et violentiam et ad inquirendum, si culpatus vel culpatus laborant publica infamia de accusato et patrato scelere, eo praemisso facto et examinato, denuntians et accusans et damnum passus, citato invasore ad iudicium capitanei, testibus integris, honestis et bonae famae jurare debet: quod talis inculpatus fecit hanc violentiam domui suae et damnum*

swe oskarżenie świadkami, jak o tém poprzedni art. *Quando kmetho stat. z roku 1453* wspomina.

¹⁰⁹⁾ J. Pol. 400. *De percussione...* Stąd téż wyjaśnia się sprawa, dlaczego w razie zabójstwa z reguły powód dowodził, o czém poprzednio wspomniano.

¹¹⁰⁾ J. Pol. 378. („*ad evitandam poenam calumniae*“). Kmieć zaś pobity przez kniecia, gdy rany ławnikom okazał i ci to w sądzie potwierdzili, nawet własną tylko przysięgą dowodził (*comprobat et conjurat stat. z r. 1453 J. Pol. 445 Kmetho percussus...*) Podobnie jeżeli mieszczanin pobił kniecia lub odwrotnie (Stat. z r. 1471 J. Pol. 452 *Civis aut opidanus*).

¹¹¹⁾ *Cum unus alium...* Stat. ks Konr. 1496 J. P. 450.

¹¹²⁾ *De invasione domus...* Stat. z r. 1496 J. Pol. 449.

intulit...“¹¹³⁾ Tu więc wizya sądowa (*praeo cum duobus nobilibus*) ma na celu wybadanie istotnego stanu rzeczy na miejscu. Wynik jęj nie jest jednak dowodem, bo i tak badano właściwie tylko opinią publiczną, — leez relacya woźnego miała ten skutek, że powód (*denuntians et accusans*) dowodził świadkami prawdziwości swego oskarżenia. Świadcowie ci zaś nie są to, — a przynajmniej nie wszyscy, — tymi, którzy z woźnym zostali wysłani, tamtych bowiem było dwu, tych zaś procesowych jest przynajmniej pięciu (*testes integri*).¹¹⁴⁾ Gdyby zaś wynik dochodzeń wspomnianej komisji sądowej był ujemny t. j. jeżeliby nie sprawdzono tego, co zarzucał oskarzyciel, niewątpliwie nie onby dowodził (bo w takim razie wizya sądowa nie miałaby celu), leez pozwany by się oczyszczał.¹¹⁵⁾

W przepisie tego statutu zdaje się przebijać ta ostrożność, którą zachowywał sąd przy przyznawaniu powodowi przywileju dowodzenia. (C. d. n.) *Józef Schönnett.*

¹¹³⁾ Przyjęte w Exc. 28 „zupelnemi świadkami y ludźmi poczciwemi dobrej sławy, pokazać“.

¹¹⁴⁾ *Dunin* p. d. str. 259 wspominając o tym wypadku, nie odróżnia tych dwóch czynności odmiennych t. j. wizyi i dowodu ze świadków i mówi o ostatnich, że „występują jako ludzie znający rzecz, o którą chodzi, nie zaś jako stronnicy strony“. Musimy jednak zauważyć, że ci dwaj ze szlachty wysłani z woźnym nie są świadkami procesowymi, tylko częścią komisji sądowej, której śledztwo i wynik tegoż nie stanowią jeszcze dowodu, bo prócz tego powód prawdy swych słów dowodzi jeszcze świadkami. Między tymi zaś ostatnimi mogli być (i byli prawdopodobnie) i ci dwaj poprzednio wspomniani, ale przecież nie było to koniecznością, dowód bowiem udałby się choćby powód zupełnie innych świadków przedstawił.

¹¹⁵⁾ Prawdopodobnie sprawy samęj nie odrzucano, bo byłoby to przyznaniem wynikowi wizyi, (która była pozasądownie przez woźnego dokonywana) znaczenia rozstrzygającego w samęj sprawie.

ZAPISKI LITERACKIE.

Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnisse nach §. 6 des Ges. v. 22 Okt. 1875 R. G. B. ex 1876 Nr. 36. Zusammengestellt von Dr. Adam Frh. v. Budwiński, VII Heft, Jahrg. 1889 bis 1890. Wiedeń 1891. Manz. Cena 1 zlr.

Na pochwałę wydawcy i nakładcy przytoczyć należy, że judykaturę Trybunału administracyjnego podają tak szybko do wiadomości publicznej, że nasi praktycy mogą być niem. l bez przerwy z nią obznajamiani. Że takie publikacye przyczyniają się wielce do poprawy administracyi, niema wątpliwości. O samém wydawnictwie i sposobie prowadzenia, który jest wzorowy, mówiliśmy już kilkakrotnie. Zbiór Budwińskiego ma już ustaloną sławę.

Gesetze betreffend Jagd, Vogelschutz u. Fischerei, 2 Aufl. Wiedeń 1891. Manz. Cena opr. egz. 2 zlr. 50 ct.

Jestto 25. tom znanego zbioru Manza i obejmuje przepisy o polowaniu ochronie ptaków i rybołówstwie według najnowszego stanu ustawodawstwa, przyczém uwzględnione jest prawodawstwo wszystkich krajów w Radzie Państwa reprezentowanych i judykatura Trybunału administracyjnego i Ministerstw.

Dr. Ferdinand Zródlowski, Beitrag zur Pressgesetzgebung Entwurf eines Pressgesetzes, Zürich, Verlagsmag. J. Schabelitz 1891 8vo 25 str.

„Projekt ustawy prasowej“ napisany widocznie dorywczo, bez specjalnych studyów (pod wpływem konfiskaty, którą autor został dotknięty), kiedyś przy wprowadzeniu pożądanój reformy ustawodawstwa prasowego mógłby snadnie być choć pośrednio uwzględnionym, gdyż w niejednej z oryginalnych, choć często niewykonalnych uwag kryje się myśl zdrowa (a do tych myśli zaliczylibyśmy n. p. propozycye autora względem sposobu składania trybunału prasowego, względem ograniczenia skutków konfiskaty co do czasu i miejsca i t. d.). W zasadzie oświadczą się autor za zupełną swobodą prasy. Szkoda, że zamieszczone tu są liczne osobiste wycieczki w najznacniejszej części zupełnie nieusprawiedliwione, które poważne studynm broszurki utrudniają.

Dr. Tadeusz Bujak.

Repertorium der öst. Verwaltungsgesetzkunde zum Gebrauche der politischen Schul- u. Cultusbehörden. Zusammen- gestellt von Josef Eggendorfer. I u. II Theil, 1891. Wiedeń, Manz. Cena 3 zlr.

Książka ta w formacie znanego zbioru ustaw Manza zawiera w I części alfabetycznie, według materyi i przedmiotów, ułożone repertoryum przepisów administracyjnych dla całego państwa wydanych, zaś w II części także samo repertoryum przepisów dla poszczególnych krajów koronnych. Dla praktycznego użytku podręcznik ten bardzo może być przydatny.

Das Gemeindegesetz vom 5 März 1862 sammt den Gemeindeordnungen für alle Kronländer mit allen Nachtrags- gesetzen. Das Heimatgesetz. Tom IX zbioru ustaw Manza. Wiedeń, 1891. Manz. Cena 2 zlr. 80 ct.

Waga ustawodawstwa gminnego polega na ustawach krajowych, które jakkolwiek w poszczególnych krajach podobne, bo według podobnych zasad układane, mimo to różnią się pod wielu względami. Wydawca przyjął za podstawę projekt rządowy ustawy gminnej, który był równym dla wszystkich krajów, drobnym drukiem zaś uwidocznił zmiany w ustawach poszczególnych krajów. Dla porównawczego badania zestawienie takie daje bardzo dobry pogląd na przepisy ustawy. Dla praktycznego jednakże użytku takie wydanie się nie zaleca. Przepisy dla poszczególnych krajów wydane, a nie dające się pomieścić w powyższym szemacie umieszczono w dalszym ciągu książki dla każdego kraju osobno. W dodatku podana ustawa o swojszczyźnie. Wydanie jest staranne, dokładnie zaopatrzone w rejestr chronologiczny, alfabetyczny i tabelę poglądową wszystkich ustaw krajowych podług rozdziałów i paragrafów.

DOWÓD ZE ŚWIADKÓW

w prawie mazowieckiem.

(Ciąg dalszy)

Podobne postanowienie znajdujemy i w Excerptach mazowieckich w art. 30 traktującym o zabiciu lub pobiciu szlachcica prz robotcie. W tym wypadku mieli krewni zabitego chęć dochodzić sądownie wymienionej zbrodni „zaświeża on gwałt albo zabicie... y świeżą krew na miejscu, gdzie ono mężoboyjstwo uczynione, woźnemu y szlachcie od Urzędu wziętym, okazać y oświadczyć; a takowy „mężoboyca... pozwany a tak pokonany ma być do wieże „wsadzon etc...” a dalej czytamy: „A wszakoż inquizycya „tak o rany przerzeczzone przy robotcie zadane, jako „y o głowę, y scrutinyum dostateczne, pod przysięgami od „szlachty, y od innych ludzi wszelakiego stanu, onego mieysca, gdzieby się to stało sąsiadów, przez tenże Sąd Ziemi „ski zavezwawszy każdego z osobna, y osobliwie pytając, „żeby drudzy nie słuchali. Gdy będzie jeden każdy z nich „pytan, którzyby o przerzeczonych rzeczach jaką wiadomość „mieli ma zachowano bydź...” etc. *Scrutinium*¹¹⁶⁾, o którym jest mowa w Excerptach, nie było dowodem ze świadków w samej sprawie, jakby się ze słów powołanego artykułu wydawać mogło¹¹⁷⁾, prócz tego bowiem dowód ze świad-

¹¹⁶⁾ O którym wspomina i art. 27, że ma być przeprowadzone w razie zabicia szlachcica w kościele, na cmentarzu, albo w gospodzie, tudzież w razie najścia domu.

¹¹⁷⁾ Na początku bowiem tego artykułu 30 (dość chaotycznie zredagowanego), wyraźnie jest powiedzianem, że szlachcic dopuszczający się tego czynu ma być „pokonan wedle prawa pospolitego“, które to wyraźnie znajdujemy i w art. 32 wziętym ze Zwodu Gor. (*De amputac. membr. J. Pol. 410. Maciejowski*

ków był prowadzony, ale wypytywanie to obok właściwej wizji służyło tylko do sprawdzenia jednej okoliczności, a mianowicie, czy wypadek ten zaszedł przy robocie; sam fakt zaś zamordowania „wedle prawa pospolitego“ był udowodnianym ¹¹⁸). Prawo nie chciało tu poprzestać na samym dowodzie ze świadków, ale przyznając go powodowi wkładało na sąd obowiązek uzyskania pewności o istotnym stanie rzeczy w innej drodze, jakoto: przez szczegółowe badanie i przesłuchanie osób obecnych przy zdarzeniu, sąsiadów i t. d. W przytoczonych postanowieniach Exceptów upatrujemy prócz tego wzmagającą się dążność prawa do nadania sądowi bardziej wpływowego stanowiska w procesie jakoteż objawiające się poczucie potrzeby badania materalnej prawdy, której dowód ze świadków nie był w stanie wykryć. To wyraża — jak sądzimy — art. 30 Exceptów w słowach, że *scrutinium** było „poto, aby niewinny za winnego nie był obwinion y winy odnosił.“

Tak więc w razie cięższych ¹¹⁹) występków prawo, nie chcąc sprawcy dać możności łatwego oczyszczenia się świadkami, dozwalało poszkodowanemu (t. j. powodowi) udowodnić swą krzywdę, z drugiej jednak strony mając na

Historia prawodawstw słowiańskich T. VI. str. 254 art. 224), w tym zaś ostatnim zamiast wyrażenia, że ma dowodzić według prawa pospolitego jest powiedzianem, że ma udowodnić pełnymi (u Maciejowskiego: sześcioma) świadkami. I w art. 30 wyrażenie powyższe nie może mieć innego znaczenia, zresztą wskazanie na to art. 31, w którym znajdujemy przepis, że gdy szlachcie na kmieciu dopuści się téj zbrodni, kmieć (względnie jego krewni) ma to udowodnić świadkami.

¹¹⁸) Jest to zupełnie podobny proceder do tego jaki przepisuje stat. z r. 1496 (J. Pol. 449 *De invasione domus*) w razie najścia domu (*invasio domus*) przyjęty do Exceptów jako art. 28 o którym poprzednio była mowa; zresztą art. 27 Exceptów traktujący również o najściu domu wyraźnie przeprowadzenie *scrutinium* przepisuje.

¹¹⁹) Że to do ciężkich występków się odnosiło, dowodzi Zwód w art. *De percussione et occisione* (J. Pol. 400). W razie zranienia oczyszcza się pozwany, w razie zabicia pokonuje go powód (poprzednio wizya przeprowadzona).

względnie możliwość niesprawiedliwych obwinień, prowadzenie dowodu i uznanie tém samém większej wiarygodności twierdzeń powoda, czyniło zależnem od uprzedniego i bezpośredniego zbadania istotnego stanu rzeczy (zapomocą wizyi i t. z. *scrutinium*). --

Mówiąc dotąd o okolicznościach, przemawiających za wywodami jednęj ze stron, mieliśmy na myśli głównie wynik oględzin sądowych i posiadanie jakiegoś dokumentu. Oprócz tych mogły bez wątpienia na większą wiarygodność twierdzeń strony wskazywać i inne okoliczności, a do nich jak sądzimy, należała i ta, że ktoś posiadał świadków naocznych ¹²⁰⁾.

Bezpośrednio nie można tego przypuszczenia udowodnić postanowieniami statutów, gdyż, jak wiemy, nie są w nich odróżnieni świadkowie ze względu na podstawę swych zeznań, ale przemawiają za tém następujące okoliczności:

Wiadomo, że jednacze (*mediatores*) mieli większą powagę wewnętrzną od świadków, tak że faktu wyjednania dowodziło się przedewszystkiem nimi, a dopiero w ich braku niedostającą liczbę dopełniała strona świadkami (*testibus supplet*) ¹²¹⁾. Większe ich znaczenie i w tém się przebija, że mogli świadczyć nawet w razie pokrewieństwa za stroną ¹²²⁾, i że przysięgali przed świadkami wiedzącymi. Jednacze należeli do świadków naocznych i tak ich zapiski nazywają. Możliwą jest więc rzeczą, że podobny stosunek zachodził i co do innych świadków naocznych, zwłaszcza, że ci są także w zapiskach przed świadkami wiedzącymi wymieniani (tak, że ostatni zdają się tylko uzupełniać brakującą liczbę poprzednich). Z drugiejj strony, jak późnięj zobaczymy, było tendencyą prawa dobierać na świadków ludzi najbardziej wiarygodnych, obeznanych z istotnym

¹²⁰⁾ Domysł powyższy wypowiada i Hube w „Ustawodawstwie Kazimierza W.“ str. 170 co do prawa polskiego. Sądzi on, że lepszym był świadek naoczny.

¹²¹⁾ Por. uw. 35 ustępu II.

¹²²⁾ O tém późnięj.

stanem rzeczy¹²³) Sądzymy przeto, że świadek naoczny, jako przy fackie obecny, był bardziej wiarygodnym od świadka wiedzącego, i że prawo to uznawało przez przyznanie powodowi przywileju dowodzenia w razie, gdy powoływał się na świadka na podstawie bezpośredniego spostrzeżenia zeznającego, a pozwany tylko zaprzeczeniem się bronił, którego prawdziwości tylko świadkami wiedzącymi mógłby dowodzić.

Przypuszczenia tego zapiski sądowe nie tylko nie zbijają, ale zdają się potwierdzać. Gdzie powód na poparcie swego żądania ma świadków naocznych, (n. p. zap. Nr. 1191), tam dowodzi; gdzie nie ma, (n. p. zap. Nr. 1438) tam się pozwany oczyszcza¹²⁴). — Wogóle powód rzadko dowodził¹²⁵) świadkami, (o ile naturalnie można wnieść z wydanych zapisek), ale jeżeli już dowód prowadził, to zwyczajnie wtedy, gdy mógł przedstawić naocznych świadków. (Zapiski Nr. 143, 624¹²⁶), 688, 892, 981, 1191, 1267, 1523).

Przyjąwszy to przypuszczenie uznalibyśmy większe niejako moralne znaczenie tych ostatnich. Nie sprzeciwia się to jednak w niczem poprzednim twierdzeniom o stosunku tychże do świadków wiedzących, gdyż lepsze położenie strony, a właściwie powoda, który na

¹²³) I ztąd przepis, że w sporach granicznych mają dowodzić przedewszystkiem sąsiedzi i starcy jako najlepiej znający granice, ztąd okoliczność należenia kogoś do pewnego rodu mają stwierdzić krewni i t. p

¹²⁴) Ilość świadków (w pierwszym wypadku 2, w drugim 5), nie ma znaczenia, bo zależała od wysokości dochodzonej sumy pieniężnej.

¹²⁵) Mamy tu na myśli przypadki, gdy nierówność stanu nie zachodziła i gdy za powodem nie przemawiał wynik wizyi lub jaki dokument.

¹²⁶) W zap. Nr. 1028 jednak dowodzi powód świadkiem wiedzącym. W zap. Nr. 1079 dowodzi powód samymi świadkami wiedzącymi i to kmięć przeciw szlachcicowi, ale jestto sprawa o „bicie i więzienie bez prawa“, możliwą tedy jest rzeczą, że sąd inną drogą przekonał się o prawdzie słów skarżącego n. p. na podstawie wizyi sądowej.

poparcie słów swych miał świadka na podstawie własnego spostrzeżenia zeznającego, objawiało się w przyznaniu mu przywileju dowodzenia, nie zaś w dowodności świadectwa samego. Skoro komuś raz dowód przyznano, to czy on go prowadził świadkami naocznymi, czy wiedzący mi, było zupełnie obojętnem, jak już na innem miejscu wykazaliśmy.

Z naprowadzonych postanowień źródeł wzmiankujących o stronie dowodzącej w procesie, okazuje się pewne niedowierzanie samego prawa w sprawiedliwość wyniku zeznań świadków. Sędzia tój stronie prowadzenie dowodu polecał i do wygrania sprawy pomagał, za którą jeszcze inne dane (prócz zaofiarowania dowodu ze świadków) przemawiały. Gdy zaś tych nie było, co najczęściej zwłaszcza w drobniejszych sprawach się zdarzało, nie pozostawiało mu nie innego, jak pozwanemu dać sposobność poparcia swój obrony i zdać w ten sposób rozstrzygnięcie już całej sprawy w ręce świadków.

V. Zdolność do świadczenia.

Ze względu na wybitne stanowisko, zajmowane przez świadków w procesie, jakoteż brak wszelkich ścieśnień co do podstawy i przedmiotu ich zeznań, ograniczało prawo w wysokim stopniu, — i to w wyższym o wiele niż w procesie dzisiejszym, podmiotową ich zdolność świadczenia.

Przedewszystkiem świadkami być mogli tylko: mężczyźni z województwa Mazowieckiego.

Wprawdzie w statutach nie ma nigdzie wzmianki, iżby kobiety były wyłączone od zeznawania w sądzie, ale też z drugiej strony nie ma żadnego śladu wskazującego na to, że świadczyły. Tak w Zwodzie jak i w Exceptach¹²⁷⁾ przy wyliczeniu krewnych, nie mogących być świadkami, nie ma żadnej nazwy, któraby do kobiety mogła się odnosić. Na innem znowu miejscu¹²⁸⁾ znajdujemy wyraźny przepis, że strona wyszukać ma sobie na świadków *viros bonos*. W zapi-

¹²⁷⁾ *De testibus inducendis* J. Pol. 374. Except. maz. 11,

¹²⁸⁾ *De testium nominatione* J. Pol. 375,

skach sądowych również nie ma ani jednego przypadku, iżby świadczyła kobieta, gdyż nawet wtedy, gdy stroną spór wiodącą jest kobieta, co więcéj nawet, gdy proces się wyłącznie między dwiema kobietami prowadzi (zap. N. 796), świadkami są mężczyźni. Jeżeliby osoby płci żeńskiej do składania świadectw były w ogóle dopuszczone, to w tym ostatnim razie byłaby najlepsza sposobność ich użycia, tém bardziej, że i tak zeznają sami świadkowie wiedzący. Że zaś o tém wyłączeniu w statutach nie ma specyjalnej wzmianki, to zapewne stąd pochodzi, że prawo średniowieczne nawet nie przewidywało ewentualności występowania kobiet w roli świadków, a zatém nieraz jako poręczycieli charakteru strony i jej prawie sędziów. Kwestyi, czy kobieta nawet wtedy, gdy była świadkiem naocznym, nie mogła zeznawać, na podstawie źródeł nie można rozstrzygnąć. Uwzględniwszy jednak stanowisko świadków w procesie zdaje się nie ulegać wątpliwości, że i w tym razie prawo mazowieckie nie czyniło wyjątków.

Co do wieku świadków istniało ograniczenie w tym kierunku, że osoby nie mające lat piętnastu ¹²⁹⁾ (*anni discretionis*) t. j. *minorenes* wyłączone były od składania świadectwa, gdyż i w sądzie stawać nie mogły. Dalszój granicy zdolności świadczenia sądzimy, że sam wiek nie tworzył ¹³⁰⁾.

Świadczyć mogli, jak powiedzieliśmy, tylko obywatele zamieszkali w Mazowszu bez wględu jednak na to, z jakiego

¹²⁹⁾ Zwód Gor. *De minorennibus* J. Pol. 387.

¹³⁰⁾ Zwód Gor. w art. *De testibus inducendis* (J. Pol. 374) mówiąc o świadkach wyraża się jeszcze „*nec obstat, quod haberet parentes vivos*“. Podniesienie wyraźne téj okoliczności zdaje się wskazywać na to, że dawniej (nie wiadomo tylko kiedy i gdzie, t. j. czy w całym Mazowszu, czy w jakiej jego części) istotnie syn za życia rodziców nie mógł świadczyć (t. j. *obstabat quod testis haberet parentes vivos*). *Dunin* p. d. str. 259 z tego ustępu wyprowadza wniosek, że „kiedyś tylko zupełnie samodzielni mogli świadczyć i że władza rodzicielska tę samodzielność ograniczała“. Możliwém jest jednakże, że wyrażenie to jest tylko stwierdzeniem istotnego stanu rzeczy.

pochoǳili powiatu lub ziemi ¹³¹⁾). Przepis ten dałby się usprawiedliwić tém, że co do świadków z innych prowincyi sąd ani strony nie miały żadnych danych o ich kwalifikacyi do świadczenia. Wyjątek pod tym względem — nie przyjęty jednak do Exceptów mazow. art. 11 ¹³²⁾ — stanowili świadkowie w granicznych sporach, którzy według Zwodu zwyczajów mogli także i z innych dzielnic Polski pochodzić, ale dopuszczani byli co najwyżej w liczbie dwóch do świadczenia ¹³³⁾. To ustępstwo było prawdopodobnie dlatego zrobioném, że w sprawach tych powoływano się z reguły na świadectwo osób znających dawne znaki graniczne, które zatém były świadkami naocznyimi. Prawo więc, celem uzyskania wiarygodnego poświadczenia, skłonne było nawet do wyjątków od ogólnie obowiązującej zasady. —

Prócz tych warunków istniały jeszcze inne wymogi zdolności do świadczenia. Statuta mianowicie wymagały od świadków, aby byli przedewszystkiém mężami wiarygodnymi, *hdeles, fidedigni, bonae famae, in honore suo non suspecti* ¹³⁴⁾, a zatém ludźmi znanymi ze swego charakteru, za którymi przemawiało domniemanie, że bezwzględną zeznają prawdę. Nawet podejrzany o czyn hańbiący nie przysięgał, czego mamy dowód w sprawach o kradzież, fałszerstwo dokumentów ¹³⁵⁾ i t. p.

Totóż następujące osoby ¹³⁶⁾ wykluczone były od składania świadectwa i to albo wogóle, albo ze względu na szczegółowy stosunek, jaki łączył świadka ze stroną dowodzącą:

- 1) nie prowadzący religijnego życia (*non viventes se-*

^{1 1)} Dowodzą tego postanowienia Zwodu Goryńskiego, mianowicie art. *De testibus inducendis* (J. Pol. 374) i *Testes graniciales* (J. Pol. 375) daléj Exc. maz. art. 11.

¹³²⁾ *Vol. leg.* II. str. 168

¹³³⁾ *Testes graniciales* (J. Pol. 375).

¹³⁴⁾ *De testibus inducendis* J. Pol. 375. Zwód Gor.

¹³⁵⁾ Strona, która zwykle przysięgała ze świadkami, podejrzana o te czyny, nie przysięga. Stat. z r. 1377. *Modus justificandi* J. Pol. 419. Zw. Gor. *Qui statuit...* J. Pol. 395 itp.

¹³⁶⁾ Prócz naturalnie umysłowo-chorych.

cundum ritus Ecclesiae)¹³⁷⁾, do których należeli przede-
wszystkiem *excommunicati*¹³⁸⁾, t. j. obłożeni klątwą kościel-
ną. Ci nie dawali żadnej rękojmi, że przy zaprzysiężeniu
swych słów prawdę zeznają, mogli bowiem bez za-
dnego skrupułu dopuścić się krzywoprzysięstwa. Wyklu-
czeni zresztą ze społeczności katolickiej nie mogli tém sa-
mém spełniać aktów religijnych, nie mogli i ważnie przy-
sięgać aż do zdjęcia klątwy¹³⁹⁾.

Według statutu ks. Anny¹⁴⁰⁾ z r. 1511 nie mogli ze-
zwać i ci, którzy w roku bieżącym (w którym składali
świadeetwo) nie przystępowali jeszcze do sakramentów
(*non procurati sacramentis Ecclesiae illo anno*). Mowa tu jest
wprawdzie o świadkach przeciw zabójcy, ale zdaje się,
że przepis ten miał ogólne znaczenie, ponieważ przymioty
świadków tu wymienione, były zawsze od nich żądane;
niema przeto potrzeby i tego wymogu odnosić do szcze-
gółowego przypadku, tém bardziej, że żądanie powyższe
jest tylko interpretacją zdania poprzedniego „*circetes se-
cundum ritus Ecclesiae*“, który to warunek zawsze do świad-
ków był stawiany¹⁴¹⁾. Inna przeszkoda także ogólnej na-
tury była, że

2) osoby, które trzy razy już w roku kalendarzowym
t. j. licząc od nowego roku („*a festo circumcissionis domini*“)
świadczyły¹⁴²⁾, wykluczone były już na ten rok od skia-

¹³⁷⁾ Wyrażenie statutu ks. Anny (u Maciejowskiego w Hi-
stori prawnodawstw słowiańskich T. VI. str. 179).

¹³⁸⁾ Zwód Gor. *De teste excommunicato* J. Pol. 376.

¹³⁹⁾ Jak udowodniano rzucenie exkomuniki lub zdjęcie jej
o tém później będzie mowa

¹⁴⁰⁾ Statut ks. Anny z r. 1511 u Maciejowskiego *loc. cit.*
str. 179 „*Quales debent esse...*“

¹⁴¹⁾ Czy ten przepis miał powszechne zastosowanie i pó-
źniej nie można orzec. Faktu spowiadania się lub nie, trudno
było płynnie dowieść, chyba może jakimś poświadczeniem spo-
wiednika, w przeciwnym przypadku musiałby na tę okoliczność
znów dowód ze świadków być prowadzony. Statuta o tém nie
wspominają.

¹⁴²⁾ Zwód Gor. *De testibus inducendis* J. Pol. 374. Stat.
ks. Anny u Maciejowskiego *loc. cit.*

dania świadectwa. Prawo bowiem, — nie bez słuszności ze względu na stosunki ówczesne, — podejrzywało ich, że tylekroć świadcząc, nie czynili prawdopodobnie tego bezinteresownie, a przepisem tym chciało zapobiec wytworzeniu się osobnej klasy osób, któreby dla zarobku gotowe były każdą sprawę poprzeć przed sądem ¹⁴³⁾.

Dla stosunku swego do osoby dowodzącego wykluczeni byli od zeznawania:

3) krewni, jak się o tem ze statutu z r. 1482 ¹⁴⁴⁾, statutu ks. Anny (1511) ¹⁴⁵⁾ i Zводу Goryńskiego ¹⁴⁶⁾ przekonujemy. Według dokładnego wyliczenia tego ostatniego nie mogli świadczyć: stryjeczni, wujeczni, cioteczni ¹⁴⁷⁾, ani bliżej spowinowaceni np. zięć, szwagier ¹⁴⁸⁾.

Od powyższej zasady dopuszczalne były dwa tylko wyjątki:

a) W razie obwinienia o kradzież ¹⁴⁹⁾, o sfalszowanie

¹⁴³⁾ W praktyce jednak prawdopodobnie nie przestrzegano tego ściśle. W wydanych zapiskach sądowych ziemi Czerskiej, niejaki Thomas de Gosnewicze zapisany jako świadek w r. 1417 cztery razy: $\frac{1}{1}$ (zap. N. 903), $\frac{2^3}{9}$ (N. 952), $\frac{1}{10}$ (N. 955), $\frac{7}{10}$ (N. 958). W r. 1418 dwa razy, ale na jednym terminie $\frac{16}{6}$ (zap. N. 1040 i 1041)

¹⁴⁴⁾ *De testibus et fideiussoribus* J. Pol. 464.

¹⁴⁵⁾ Maciejowski T. VI. str. 179 *loc. cit*

¹⁴⁶⁾ *De testibus inducendis* J. Pol. 374. Postanowienie to przeszło i do Exceptów maz. (art. 11)

¹⁴⁷⁾ Zatem krewni do czwartego stopnia

¹⁴⁸⁾ Exc. mazow. art. 11. — Jednak w zap. N. 150 syn, jedyny świadek ojca, przysięga: *Jaco Daszek moy oczecz, ne winowat Pascowi polczwarthi copi* Ale tu suma jest małą (niżej 10 kóp), tak, że samego pozwanego przysięga mogła wystarczyć. — W zap. N. 951 dowodzi *gener*, (jednak w tej zapisce jest aż 9 świadków zapisanych; prawdopodobnie przeciwnik odrzucił niektórych świadków, — wyjaśnimy to później, — choć właśnie zięć zdaje się być przyjętym).

¹⁴⁹⁾ Stat. z r. 1377. *Modus justificandi* J. Pol. 419 (jeżeli książe obwini szlacheica o złodziejstwo). W stat. z r. 1389 Ziemowita IV. art. 2 (u Helzla w „Starodawnych prawa polskiego pomnikach“ tom I. str. 276) ta odmiana, że zarzutu: *tu furaris in terra* dowodzi oskarżający (a nie pozwany) o *furtinium* 6 krewnymi. Zwód Gor. (J. Pol. 395. *Qui statuit*) postanawia, że

dokumentów ¹⁵⁰⁾ lub dopuszczenie się oszustwa np. przez podstawienie innéj osoby w sądzie ¹⁵¹⁾, w sprawach dotyczących się szlachectwa ¹⁵²⁾ lub w ogóle honoru ¹⁵³⁾, („gdzie idzie o poczeiwość“, jak się Exc. w art. 11 wyrażają), wreszcie w sprawach o dowód rodu ¹⁵⁴⁾ i łączącej się z tém kwestyi o spadek ¹⁵⁵⁾ pozwany oczyszczał się, względnie dowodził swego prawa, sześciema świadkami i to właśnie krewnymi z potrójnéj genealogii (*de triplici genealogia, clenodio; de triplicibus armis*) t. j. według dokładnego rozróżnienia statutu z roku 1377 ¹⁵⁶⁾ dwoma krewnymi ze strony ojca, dwoma ze strony matki i dwoma ze

obwiniony o oszustwo *tanquam pro furto* dowodzi 6 krewnymi. W zapiskach jednak z zarzutu kradzieży oczyszcza się pozwany 5 świadkami (sam także przysięga) n. p. zap. N 24, 652, 1751.

¹⁵⁰⁾ Zwód Gor. *De objecta falsitate*. J. Pol. 406

¹⁵¹⁾ Zwód Gor. *Qui statuit aliam personam in iudicio* J. Pol. 395.

¹⁵²⁾ Stat. 1412. *Purgatio vituperii* J. Pol. 430 „*quotiescunque aliquis nobilis in sua nobilitate per quempiam diffamatus fuerit... suam nobilitatem approbabit...*“ 6 krewnymi.

¹⁵³⁾ N. p. co do włodyki (*miles*) stat. z r. 1377. (*Quantitas vituperii* J. Pol. 420): *quando aliquis miles alicui militi vituperium intulerit* oczyszcza się sześciu krewnymi zniesławiony (*is cui vituperium est illatum*). Ogólnie zaś Zwód Goryńskiego: *Testes autem pro honore de clenodiis proporiis, prout in statuto antiquo continentur, fieri debent.* (*De testibus inducendis* J. Pol. 375).

¹⁵⁴⁾ Zap. N. 1992. „*Jaco jest W. nas brath, jenego suamena i jenego imena*“ ale tu tylko 2 *testes* są oznaczeni wyraźnie jako *clenodiales*. (Czterej inni przysięgają: *jaco ja tho wem, essze iest W. Mszczignow brath i t. d.* a Mścigniew to jest pierwszy z tych dwóch świadków *clenodiales*).

¹⁵⁵⁾ Zwód Goryńskiego (*De introductione* J. Pol. 390) postanawia, że krewni z trzech linii (*de tribus armis*) mają przysięgać, że dowodzący *sit legitimus haeres praedictorum bonorum ex parentibus suis*.

¹⁵⁶⁾ *Modus justificandi* J. Pol. 419 *inculpatus... sex testes nobiles bonae famae et possessionatos, de triplici genealogia sua producere debet... videlicet duos ex genere et armis paternis, duos ex genere et armis maternis et alios duos similiter de genere et armis matris patris sui*.

strony matki ojca swego (zatem czterema krewnymi ojezystymi a dwoma macierzystymi). Przytém musieli to być członkowie rodu najpoważniejsi i najznajmniejsi (*seniores et potiores*)¹⁵⁷⁾. W razie zabójstwa „*pars laesa*“ dowodzić także miała według statutu z roku 1453¹⁵⁸⁾ sześcioma krewnymi; inaczéj jednak stanowi późniejszy statut ks. Anny¹⁵⁹⁾ z roku 1511, który nawet wyraźnie wyklucza krewnych od świadczenia (*non consanguinei, non clenodiales*). W Zwodzie zaś Goryńskiego i innych statutach nie znajdujemy o wymogu tym wzmianki¹⁶⁰⁾.

Zachodzi pytanie dlaczego w tych sprawach o cześć i dowód rodu, krewni nietylko mogli, ale według wyraźnych postanowień statutów musieli świadczyć? Przyjmując argumentacją Dunina¹⁶¹⁾, tłómaczymy to tém, że w sprawach, gdzie chodziło o sławę rodu całego, rzekomo przez jednego członka naruszoną, aż sześciu poważnych przedstawicieli rodziny, mogących niejednokrotnie o prawdziwym stanie rzeczy najlepszą mieć wiadomość, nie solidaryzowałoby się publicznie z takim, wstyd przynoszącym, krewnym, wbrew swemu przekonaniu co do jego niewinności. Podobnie tylko członkowie rodu pewnego mogli najpewniej orzec, czy ktoś do niego należy i dlatego w sprawach o pochodzenie oni wyłącznie świadczą.

b) Jeszcze w jednym przypadku mogli krewni występować, a mianowicie, jeżeli poprzednio w tym samym przedmiocie strony „wyjednali“ a później fakt ten w sądzie potwierdzić mieli. Przekonujemy się o tém dokładnie ze słów Zwodu: „*et isti mediatores* (t. j. ci,

¹⁵⁷⁾ Stat. z r. 1377. *Quantitas vituperii* J. Pol. 420. — Stat. z r. 1412 *Purgatio vituperii* J. Pol. 430.

¹⁵⁸⁾ Statut z r. 1453. *Quando interfector.* J. Pol. 442.

¹⁵⁹⁾ *Loc. cit.*

¹⁶⁰⁾ *De percussione* J. Pol. 400. — *De parricidis* J. Pol. 407. — *Mulierem nobilem* J. Pol. 407. — Stat. z r. 1478. *De homicidis* J. Pol. 461.

¹⁶¹⁾ P. d. str. 191.

którzy składają świadectwo) *possunt esse fratres et consanguinei inducentis*“¹⁶²⁾. Uprzywilejowanie tego rodzaju świadków wywołane było poniekąd naturalną potrzebą, gdyż faktu zalagodzenia sporu polubownie najlepiej sami jednacze mogli dowieść a z drugiej strony według Excerptów (art. 11) właśnie „takie rzeczy powinowaci sprawują“¹⁶³⁾.

Czy wyjątek ten możnaby rozszerzyć i do wszystkich świadków naocznych, jest wątpliwem. W statutach niema do tego żadnej podstawy, przemawia zaś za tém odosobniona zapiska nr. 917¹⁶⁴⁾, gdzie brat jako świadek występuje. Wprawdzie na podstawie również skąpego materiału odnieśliśmy inne zdanie (o pierwszeństwie jednaczy i większej ich wiarogodności) do wszystkich świadków na podstawie bezpośredniego spostrzeżenia zeznających, ale tu wniosek co do możności świadczenia krewnych, jeśliby byli świadkami naocznymi, należałoby postawić z o wiele większem zastrzeżeniem, gdyż sprzeciwiałby się ogólnym wymogom zdolności świadczenia, a powtóre, nie ma już tu owęj rękojmi prawdziwości zeznania co przy jednaczech krewnych, gdyż są w sprawie więcej interesowani.

Z wyjątkiem tych dwóch przypadków, nie może być świadkiem żaden krewny bliższych stopni. Wyraża się o tém kategorycznie Zwód: *Nullus testis debet esse consanguineus inducentis in proximis gradibus*“¹⁶⁵⁾.

¹⁶²⁾ *De mediatoribus et arbitris* J. P. 387 Zap. N. 972, 1266

¹⁶³⁾ Zresztą jako sędziom polubownym strony, zależało im na tem, aby ich wyrok w mocy się utrzymał i przez powtórne rozstrzygnięcie sądowe nie został zniesiony. Tu więc nie zachodziła obawa jednostronnego zeznania, tembardziej, że byli to najczęściej krewni o bu stron.

¹⁶⁴⁾ Zap. N. 917 *Christianus approbat Mr. per testes: primus testis Suczel qui presens fuit, secundus Petrus de Boncza, tercius frater eiusdem Christiani, quartus Johannes de ibidem, qui presentes fuerunt, quintus etc.*

¹⁶⁵⁾ *De testibus inducendis* J. Pol. 374.

4) Możliwość świadczenia ograniczona wreszcie była stanem społecznym dowodzącego. Z postanowień mianowicie statutów daje się wysnuć zasada, że świadkowie mają być równi stanem dowodzącemu¹⁶⁶⁾, co w sprawach między szlachcicem a kmieciem miało praktyczne zastosowanie.

I tak według statutu z r. 1390¹⁶⁷⁾ szlachcic oskarżony o zabójstwo, gdy broni się excepcją, że przeciwnik rozpoczął bójkę, ma stwierdzić tę okoliczność „*talibus nobilibus sicut solus est*“; dodatek ten końcowy ostatecznie zbędny, wskazuje na zasadę równości stanu świadków z dowodzącym. Statut z r. 1453¹⁶⁸⁾ postanawia, że szlachcic dowodzi pobicia swego przez kmiecia, także *plenis testibus nobilibus*. Zwód Geryńskiego¹⁶⁹⁾ udzielając szlachcicowi przywileju dowodzenia wobec kmiecia, stanowi, że „*citatus (nobilis) per testes idoneos et nobiles crimina sibi objecta tenebitur purgare*“¹⁷⁰⁾. Co do ojeobójcy¹⁷¹⁾ zaś, że przyjaciele zamordowanego pokonają oskarżonego o tę zbrodnię „*testibus plenis nobilibus... et possessionatis*“; wprawdzie jest tu mowa ogólnie o ojeobójcy, ale z treści tego artykułu wynika, że to postanowienie odnosi się do szlachty. Podobnie Excepta 32: „Jeśliby się to kmiotkowi stało od którego szlachcica, takowy z pięcią świadków *in genere* sobie równych odwieść się ma“.

Wszystkie te przypadki odnoszą się do zbrodni, z tego jednak, że przy sprawach mniejszej wagi nie ma wzmianki o równości stanu, nie można jeszcze wnosić,

¹⁶⁶⁾ Wytłomaczyć to możnaby, mając na względzie pierwotny charakter dowodu ze świadków który miał znaczenie rozstrzygnięcia w samej sprawie. Okoliczność, że świadkowie, którzy byli jakby sędziami strony, mieli być z nią równego stanu, wskazywałaby na zasadę, i gdzieindziej napotykaną, że tylko przez równych sobie można być sądzonym.

¹⁶⁷⁾ *De initio homicidii* J. Pol. 423.

¹⁶⁸⁾ *Quando kmetho* J. Pol. 444.

¹⁶⁹⁾ *Nobilis exadit* J. Pol. 403.

¹⁷⁰⁾ Tak więc szlachcic nawet wobec kmiecia oczyszcza się ze zbrodni przez świadków stanu szlacheckiego.

¹⁷¹⁾ *De parricidis* J. Pol. 407.

izby tu ona nie była wymaganą (choć możliwe, że w praktyce ta zasada nie była z całą ścisłością przeprowadzona). Źródła bowiem tylko przy sprawach ważniejszych wyrażają się dokładniej o świadkach, przy innych zaś wspominają tylko, że dowodzący *testibus (plenis) debet se expurgare* względnie *citatum conjurare*.

Co do świadków kmiecia następujące w źródłach znajdujemy wzmianki:

Statut z r. 1453¹⁷²⁾ postanawia, że kmieć oskarżony o pobicie szlachcica a broniący się *excepeya*, że to miało miejsce w karczmie, dowodzić ma: „*hospite et advocato, scabinisque... et aliis kmethonibus plenis testibus*“. Według Zwodu Goryńskiego¹⁷³⁾ kmieć lub mieszcznin pozwany o naruszenie cudzych granic przez przeoranie lub wycięcie, oczyścić się może z tego zarzutu „*testibus plenis... vicinis suis, sibi similibus in genere*“; w artykule tym o przeciwniku kmiecia nie ma wzmianki, może nim być ktokolwiekbądź a więc i szlachcic. Podobnie *Excepta maz.* w art. 31: „...A jeśliny *plebeus* tak ranion albo zabit był przez szlachcica któregokolwiek innego... ma być pokonan (szlachcic) przez aktora z pięcią świadków jemu w rodzaju równych“. Tę zasadę potwierdzają także zapiski¹⁷⁴⁾ zwłaszcza zap. nr. 1513, w której świadkami przez kmiecia przeciw szlachcicowi powołanymi są również kmiecie czego dowodzi przez nazwisk świadków i rota przysięgi: „*Yaco ya tho wyem, esse pa n kaszal Maczeyewy na przewoth mo nye bil yego*“.

¹⁷²⁾ *Nobilis in taberna...* J. Pol. 445.

¹⁷³⁾ *De kmethone...* J. Pol. 385.

¹⁷⁴⁾ W zap. N. 1079, 1296, 1700 dowodzi kmieć. Świadkowie jego nie są naznaczeni wprowadzić jako kmiecie, ale nazwiska ich na to po części wskazują. (N. p. N. 1296. *Albertus kmetho de Conari ducit testes erga Petrum de Sirowo. Primus Stephanus de Ostrolenka, 2-dus Andreas Kuyawczicz de Doctorowa wola, 3-us Mathias Bratostowicz de ibidem, 4 us Mathias Malesza de Grothowa wola, 5-tus Venceslaus sartor de ibidem. Rotha... etc.*).

Powołany wyżej przepis Zwodu „*De kmethone...*“ (J. Pol. 385) odnosi się i do mieszczanina (*oppidanus*)¹⁷⁵⁾.

Zasada jednak równości stanu nie była przeprowadzoną bezwzględnie; prócz wyjątków, które może praktyka robiła¹⁷⁶⁾, znajdujemy jeden statutami potwierdzony, mianowicie eo do świadków granicznych, o którym poniżej.

Takie były przyczyny ograniczające możność składania świadectwa. Osoby, które nie podlegały żadnemu z powyższych wyłączeń, nazywały się *testes idonei, omni exceptione maiores*. —

W niektórych jednak sprawach ogólna zdolność zdolność świadczenia nie wystarczała, lecz prawo stawiało inne jeszcze szczegółowe wymogi. Były one, o ile je ze statutów zestawie można, następujące:

- a) W sprawach honorowych i o dowód rodu mogli być tylko krewni z potrójnej linii świadkami i to z pomiędzy nich najpoważniejsi, o czém już poprzednio mówiliśmy
- b) W razie cięższych a hańbiących zbrodni, a mianowicie w wypadku ojcobójstwa,¹⁷⁷⁾ jakoteż w razie posądzenia szlachcica przez księcia o trudnienie się kradzieżą,¹⁷⁸⁾ (*princeps nobilem asserens furem*), wymaga statut, aby świadkowie oczyszczający obwinionego,

¹⁷⁵⁾ Jak się ma rzecz eo do włodyki (*miles*) źródła nie wspominają, ale nie ma potrzeby innych zasad przyjmować.

¹⁷⁶⁾ W zap. Nr. 239 jest czwartym świadkiem Laurencii Tribuni Warschowensis: *Grzymislaus opidanus Warschoriensis*. Może był to szlachcic w mieście osiadły, a w takim razie może zaszedł wypadek, o którym Dunin (p. d. str. 260) wspomina. „Według artykułu luźnego w rękopisie petersburskim, szlachcic osiadły w mieście lub na prawie niemieckiem mógł być świadkiem w sądzie ziemskim tylko o tyle, o ile go strona przeciwna przyjęła“. (O rękopisie wspomnianym mówi Dunin w p. d. str. 31). W zap. N. 756 występuje jako drugi świadek z pomiędzy 6 mianowanych (rota brzmi na oczyszczenie z kradzieży) *Stanislaus clericus de Grothowo*.

¹⁷⁷⁾ Zwód Gor. *De parricidis* J. Pol. 407.

¹⁷⁸⁾ Stat. z r. 1377. *Modus justificandi* J. Pol. 419. Stat. zaś z r. 1453 (*Si princeps..* J. Pol. 447) bliżej o tych świadkach nie mówi, ale powołuje się na dawny statut.

(choćby nawet byli nimi krewni, jak w przypadku ostatnich) byli nadto „*nobiles possessionati*“ t. j. osiadłymi. Statut zaś ks. Anny stanowił, że także „*testes partis laesae ad conjurandum homicidam vel impossessionatum Nobilem, diffidentem igne aut interfectione et similiter... debent esse Nobiles possessionati...*“, ale czy przepis ten miał ogólne zastosowanie, nie można sprawdzić. W innych statutach go nie znajdujemy w artykułach traktujących o zabójstwie¹⁷⁹⁾.

- c) W sporach granicznych świadkami dowodzącego byli przede wszystkim sąsiedzi (*vicini*) t. zw. osada lub starcy (*seniores, senes*)¹⁸⁰⁾. Prawo miało tu przede wszystkim na oku sprawdzenie istotnego stanu rzeczy, który najlepiej mogli znać ludzie zamieszkali w tej samej miejscowości t. j. sąsiedzi lub też osoby najstarsze w osadzie. Aby ich świadectwo uzyskać, odstępują statuta nawet od niektórych zasad, w innych razach przestrzeganych, a mianowicie co do równości stanu świadka z dowodzącym. To miało praktyczne zastosowanie na przykład, gdy szlachcic w sporze granicznym dowodził¹⁸¹⁾, gdyż wtedy nie zawsze sąsiadami jego lub starcami z gminy mogły być osoby stanu szlacheckiego, przeciwnie najczęściej byli to kmiećcie.

Także drugiej kardynalnej zasady nie trzyma się prawo ściśle w odniesieniu do świadków granicznych, stanowiąc, że nimi mogą być i obywatele innych ziem

¹⁷⁹⁾ Zwód Gor. *De percussione* J. Pol. 400. — *Mulierem nobilem* J. Pol. 407. — Stat. z r. 1453. *Quando interfecto* J. Pol. 442. — Stat. z r. 1478. *De homicidis* J. P. 461.

¹⁸⁰⁾ Stat. z r. 1377. (*Agens pro agris.* J. Pol. 419) „*qui asserit ... debet approbare cum vicinis alias ossada vel cum senioribus alias starczy*“ Podobnie Zwód Gor. (*Consuetudo limitandi* J. Pol. 383) także dowodzić *per senes ac testes*. Podobnie Zwód Gor. J. Pol. 385. *De kmctone* .. co do kmiecia, że ma dowodzić *testibus plenis. . vicinis suis, sibi similibus in genere*

¹⁸¹⁾ Co innego, jeżeli to kmieć dowodził; wtedy już mogli być łatwo inni kmiećcie (*sibi similes in genere*) jego świadkami, jak to Zwód konstatuje. *De kmctone* J. Pol. 3.5.

Polski (nie koniecznie Mazowsza), ale w najwyższej liczbie 2¹⁸²), o czém już poprzednio mówiliśmy. W Excerptach mazowieckich nie znajdujemy tego przepisu.

Ograniczenia powyższe zdolności świadczenia tak daleko sięgające, znajdują usprawiedliwienie w stanowisku zajmowaném przez świadków w procesie. Skoro mogli oni potwierdzić każdą okoliczność, skoro nikt nie pytał ich, na jakiej podstawie to czynią, to przynajmniej starano się prawo w ich osobistych przymiotach szukać rękojmi prawdziwego i wiarygodnego zeznania i stąd co do ich osobistości tak daleko idące stawiało wymogi; z drugiej strony dążąc do wykrycia istotnej prawdy pewne ustępstwa czynilo dla osób, które z istotnym stanem rzeczy mogły być obznajomione¹⁸³). Ścieśnienia możności świadczenia pod względem podmiotowym miały równoważyć brak wszelkich ograniczeń pod względem przedmiotowym, co już u wstępu zaznaczyliśmy. (C. d. n.)

Józef Schoennett.

O PRAWIE RYBOŁOWSTWA.

(Ciąg dalszy).

VI.

O właściwości władz w sprawach rybackich.

Zakres działania władz w ogóle w sprawach rybackich jest trojaki:

A) policyjny, okazujący się w wydawaniu zakazów, nakazów, zarządzaniu środków przymusowych, czuwaniu nad odwróceniem przestępstw i t. p.;

¹⁸²) Zwód Gor. *Testes graniciales*. J. Pol. 375.

¹⁸³) Wymogi te nieraz nawet w pewnej sprzeczności na pozór ze sobą zostają, np. wyłączenie krewnych od świadczenia, a pozwolenie (jeżeli są arbitrami) lub nakaz (w sprawach honorowych) przyjęcia ich za świadków; wymóg równości stanu i obywatelstwa mazowieckiego, a brak tego wymogu co do świadków granicznych. Zrozumiemy powody tych przepisów, jeżeli uwzględnimy, że prawo starano się na téj drodze o uzyskanie świadectwa osób najwiarygodniejszych.

- B) administracyjny, objawiający się w wydawaniu kart rybackich, wydzierżawianiu rewirów, utrzymywaniu w ewidencji uprawnień rybolowczych, zarządzaniu środków i wydawaniu rozporządzeń celem podniesienia rybactwa; wreszcie
- C) sędziowski, który obejmuje rozpoznawanie sporów w różnych sprawach, dotyczących rybołówstwa, i sądownictwo karne.

W pierwszych dwóch z wymienionych wyżej kierunków działają władze administracyjne wyłącznie same, na trzecim polu działania. w sędziowskim zawodzie, współzawodniczą z sądami karnymi i cywilnymi.

A) Sprawy policyjne.

1. Organem policyi rybackiej jest straż rybacka.

Ta może być ustanowiona:

- a) wyłącznie dla rybołówstwa, lub
- b) łącznie dla ochrony innych gałęzi gospodarstwa rolnego, lasowego i polowania (§. 67).

Warunkiem zaprzysiężenia straży rybackiej przez władzę polityczną jest, aby:

- a) strażnik liczył najmniej lat 20,
- b) posiadał dostateczne fizyczne uzdolnienie,
- c) zasługiwał na zaufanie, i
- d) nie był skazany wyrokiem sądu karnego. (§§. 34 i 37 ust. z d. 17 lipca 1876 l. 28 D. u. k.) Zaprzysiężony strażnik rybacki certyfikatem politycznej władzy powiatowej zaopatrzony, bez względu na to, czy jest w obowiązku u osoby prywatnej, czy nie, ma charakter osoby urzędowej i wszelkie prawa publicznnej straży cywilnej. Zeznania jego w sprawach służbowych stoją na równi ze świadectwem urzędnika (§. 2 ust. z dnia 16 czerwca 1872 l. 84 D. u. p.)

Straż rybacka zaprzysiężona ma prawo i obowiązek:

- a) nadzorować wody rybne swego okręgu służbowego, jazy, szluzy, tamy, komory na koła wodne itd., o ile urządzenia te dotyczą rybactwa;

- b) rewidować łodzie rybackie, sadze rybne i przyrządy rybołoweze;
- c) zarządzać konfiskatę ryb i przyrządów rybołowych w razie przydybania na popełnieniu przestępstwa lub w razie silnego podejrzenia o takowe;
- d) aresztować w razie przydybania na przekroczeniu rybackiej ustawy, jeżeli odnośny nie jest strażnikowi znany, nie ma miejsca zamieszkania w jego okręgu nadzorczym, straży opór stawia słownie lub czynnie, wyrządził znaczną szkodę lub ze szczególną złośliwością, wreszcie w razie silnego podejrzenia na nieznanego o popełnienie przekroczenia.

Osoba przytrzymana i rzeczy zabrane winny być bezzwłocznie oddane władzy politycznej do dalszego zarządzenia. (§. 68 ustawy ryb. i §§. 2 i 3 ustawy z roku 1872 L. 84 D. u. p.

- e) wreszcie powołana jest straż rybacka do doniesienia o każdym przestępstwie władzy i do oszacowania szkody, jeśli nie przenosi 5 zlr. w. a. (§§ 45 i 57 ustawy z r. 1876 l. 28 D. u. k.)

Strażnicy ustanowieni dla ochrony rybołówstwa obowiązani są nosić w służbie oznakę służbową (§§. 1 i 2 ustawy z dnia 29 maja 1887 l. 42 D. u. k.). Oznakę tę stanowi przepaska z tarczą z blachy mosiężnej z wyciśniętym na niej herbem kraju i napisem, oznaczającym bliżej gałęź kultury krajowej, dla której strażnika ustanowiono (rozp. Nam. z dn. 28 listopada 1887 l. 65 D. u. k. i z d. 4 maja 1888 l. 54 D. u. k.)

2. Wszystkie wyżej od a) do d) wymienione prawa służą także Zwierzchności gminnej, przełożonym obszarów dworskich, c. k. żandarmeryi i zaprzysiężonym organom policyi rzecznej. Organa te policyjne, a nadto i organa policyi targowej mają oprócz tego jeszcze prawo i obowiązek rewizyi miejsc, w których handlarze przechowują swe ryby; prawo to rozciąga się na cały zapas ryb, bez względu czy one są w lokalach kupieckich czy w lodowniach, naczyniach i t. p. (§. 79). Organa tu wymienione

winy także przekroczenia ustawy rybackiej podawać do wiadomości władzy politycznej.

B Sprawy administracyjne.

Oddzielenie rewirów nie znosi naturalnej ciągłości wód w całym dorzeczu; ztąd prowadzenie gospodarstwa rybackiego w jednym rewirze oddziałuje na drugi i stwarza pewne wspólne interesy wykonywujących rybołówstwo. Dlatego też do wprowadzenia wspólnych spraw i zarządzeń gospodarczych, wpływających ze związku rewirów rybackich powołuje ustawa wydział rewiru rybackiego:

1. Wydział ten może być ustanowiony oddzielnie dla każdego dorzecza, albo dla kilku razem; polityczna władza krajowa, zasięgając zdania wybitniejszych hodowców ryb odnośnego dorzecza, wyda bliższe pod tym względem postanowienia i oznaczy równocześnie siedzibę wydziału, jakoteż liczbę jego członków i zastępców (§. 24).
2. Członków wydziału i ich zastępców wybierać będą osoby, obowiązane do opłaty taksy rewirowej (dzierżawcy rewirów i posiadacze rewirów własnych) na odnośnej przestrzeni wód, zapomocą pisemnego głosowania; wybór osób niezem nie jest ograniczony: władza polityczna krajowa rozpisze wybory po utworzeniu rewirów i powoływać będzie zastępców w miarę opróżnienia miejsca (§. 25). Członkowie wydziału nie pobierają wynagrodzenia, tylko otrzymują zwrot wydatków z urzędowaniem połączonych (§. 26).
3. Zadanie wydziału rewirowego jest następujące:
 - a) Utrzymywanie ewidencji rewirów własnych i dzierżawnych, ich posiadaczy, czynszów i taks rewirowych; dat potrzebnych udziela władze politycznej;
 - b) pobór taks rewirowych, ściąganie ich, wystawianie książeczek rybackich, zarząd funduszy powstałych ztąd i z kar pieniężnych; stawianie wniosków co podwyższenia taksy (§. 22 alin. 3);
 - c) zarządzenie tępienia zwierząt szkodliwych rybołówstwu i używanie interwencji władz w razie nie przestrzegania przepisów, regulujących stosunek prawa

rybołówstwa do innych praw, wypuszczenie narybku, urządzenie tarlisk i przepławek (§§. 27, 39, 40 lin. 1, 47 alinea 1 i 2, 49, 53 alin. 2); zadania te wydziału nie odejmują jednakże pojedynczym uprawnionym do rybołówstwa ich prawa strzeżenia własnych interesów w oznaczonych kierunkach;

d) zwiedzanie wód rewiowych celem zbadania stanu ryb, przeszkód rozwoju rybołówstw i przedsięwzięcia w tym celu wspólnych środków (§. 27 l. 4);

e) dawanie opinii w sprawach rybołówstwa w przypadkach ustawą przepisanych (§§. 56 alin. 1, 57 alin. 2 i 69 alin. 1.)

4. Do wypełnienia swego zadania może wydział przyjąć siły pomocnicze kontraktowo za wypowiedzeniem (§. 27 alin. ostat.). Koszta administracyi pokrywa wydział z funduszków mu przekazanych (taks rewiowych, należności na książeczki, grzywien) i zamknięcia rachunkowe przedkłada władzy politycznej krajowej do zatwierdzenia (§. 28).

5. Bliższe postanowienia co do urządzenia i sprawowania czynności wydziału rewiru rybackiego oznaczy sam wydział w regulaminie ułożyć się mającym; projekt i wszelkie późniejsze zmiany regulaminu ulegają zatwierdzeniu politycznej władzy krajowej (§. 29).

Na wniosek Wydziału krajowego może Minister rolnictwa rozporządzić, że aż do dalszego zarządzenia nie będzie się zaprowadzać wydziałów rewiowych i że funkcje tychże przechodzą na Wydział krajowy. Wydział krajowy stosuje się w tym wypadku do odnośnych przepisów z tym wyjątkiem, że nie ma obowiązku przedkładania zamknięć rachunkowych władzy politycznej (§. 30). Życzyć też sobie należy, aby i nasz Wydział krajowy co rychlej postawił wniosek względem niezaprowadzenia wydziałów rewiowych. Pięknie wprawdzie brzmi wyraz samorząd, ale jeżeli ma mieć istotne znaczenie, natenczas musi obejmować żywotne interesa i dać możność zaspokojenia tychże; tymczasem wszystkie prawie, w ustawie wyrażone zadania wydziału rewiru rybackiego nie odpowiadają jednemu

lub drugiemu z tych wymogów. Jeżeli władze polityczne mają już spis dzierżawców i posiadaczy rewirów własnych, to utrzymywanie ich ewidencji przez wydział rewirowy jest zupełnie zbyteczne. Wszelkie dalsze zarządzenia, celem ochrony rybołówstwa wykona najlepiej ten, który jest najwięcej interesowany, to jest uprawniony do wykonywania rybołówstwa. Pobór taks rewirowych przez wydział, które ma znów ściągać władza polityczna jest ciężkim bardzo aparatem bez celu. Wreszcie i zwiedzania wód rewirowych celem przedsięwzięcia wspólnych środków do podniesienia stanu ryb nie będzie wydział w stanie dokonać, nie mogąc rozporządzać siłami zawodowo wykształconemi. Jedynym przeto rzeczywistym zajęciem wydziału będzie wydawanie książeczek rybackich; jeżeli więc władza polityczna wydaje karty rybackie, to i wydawanie książeczek nie przysporzyłoby wiele pracy, a znacząco by rzecz uprościło. Widzimy zatem, że instytucya ta stworzona tylko na to aby pochłonęła taksy rewirowe, jako bezżywna, jest już w zarodku skazaną na upadek.

Zupełnie też słusznie projekt krajowej ustawy rybackiej z r. 1885 powierzał całą administracyą rybaictwa Wydziałowi krajowemu, dodając mu do pomocy inspektorów rybaictwa i inne organa ¹⁾; inspektorowie ci, podobnie jak w leśnictwie i innych dziedzinach gospodarstwa krajowego oddaliby wyborne usługi. Wszelkie dalsze staranie o podniesienie rybołówstwa winno się już pozostawić spółkom rybackim, które się same potworzą i rozwiną.

Wszystkie inne administracyjne zarządzenia w zakresie rybołówstwa należą do zakresu c. k. władz politycznych, względnie w miastach mających własne statuty do magistratów.

W rozdziale I. już podniesiono, że w sprawach rybackich obok ustaw rybackich obowiązuje cały szereg przepisów regulujących stosunek rybołówstwa do innych użyt-

¹⁾ §. 5 projektu. Protokoly Sejmu galic. z roku 1885/6. Allegat 62.

kowań wodnych; dlatego też, jeżeli się rozchodzi o stosunek rybołówstwa do spraw uregulowanych:

- a) ustawą wodną, t. j. o stosunek do zakładów używania i regulacyi wody,
 - b) ustawą lasową t. j. do budowli splawnych, splawu dziukiego i splawu wiązowego; wreszcie
 - c) przepisami o żegludze,
- natenczas do dochodzenia i rozstrzygania spraw odnośnych właściwe są władze w odnośnych ustawach podane (§. 70); przepisy te sprowadzają znaczną zmianę właściwości władz w stosunku do innych spraw rybackich, n. p. jeżeli splaw ma się odbywać na przestrzeni 2 powiatów i t. p. i rozchodzi się o szkodę przezeń rybactwu wyrządzoną.

W innych przypadkach obowiązują co do właściwości następujące zasady:

1. Jeżeli ustawa rybacka przekazuje jakąś czynność urzędową lub zarządzenie politycznej władzy powiatowej, właściwą jest ta władza, w której okręgu leży odnośna parcela wody rybnej. Jeżeli parcela rozciąga się po za granice powiatu, lub jeżeli idzie o urządowanie lub zarządzenie, które z natury przedmiotu lub celu wymaga postępowania jednolitego, obejmującego także parcele wodne innego powiatu, wówczas polityczna władza krajowa oznaczy z pomiędzy interesowanych władz powiatowych tę, która stanowić ma w pierwszej instancyi (§. 71). Oznaczenie to nastąpi już przy utworzeniu rewirów rybackich (§. 13 alin. 2 rozporz. Namiestn. nr. 39 Dz. ust. kraj.).
2. W mniej ważnych wypadkach może władza polityczna poruczyć przeprowadzenie poszczególnych czynności urzędowych odnośnym zwierzchnościom gminnym (§. 74 alinea 2).
3. Przy wydawaniu takich zarządzeń, w których ze względu na położenie lub rozmiar wody koniecznym lub wskazanym jest działanie w porozumieniu z innymi krajami lub państwami, należy porozumieć się z właściwą władzą kraju sąsiedniego, względnie co do obcego państwa

odnieść się po zarządzenie do Ministerstwa rolnictwa (§. 69 alin. 3).

4. Władze polityczne mają w sprawach rybackich wzywać pomocy szczególnie przydzielonych im organów policyi lasowej, które są obowiązane w objazdach swoich i obchodach zwracać uwagę także na stosunki rybactwa i przedkładać na tój podstawie sprawozdania i wnioski (§. 69 alin. 4).

Bardzo obszernym w sprawach rybackich jest także zakres działania politycznej władzy krajowej. Należą tutaj:

1. Wydawanie zarządzeń i rozporządzeń, celem wykonania ustawy i bliższego określenia zasad w ustawie ogólnie wyrażonych, w następujących przypadkach:
 - a) w razie rozgraniczenia rewirów, podziału ich na własne i dzierżawne (§§. 9 i 32);
 - b) w razie ustanowienia wydz. rewirowego (§. 24 al. 2);
 - c) w razie wydania regulaminu rybackiego dla wody stojącej (§. 37); dalej
 - d) oznaczenie zwierząt rybołówstwa szkodliwych, które rybak może zabijać (§. 53 alin. 3).
 - e) ustanowienie i obwieszczenie dla cenniejszych gatunków ryb czasu ochrony (§. 54 alin. 1);
 - f) oznaczenie wód, w których w pewnym czasie połów ryb jest zupełnie zakazany (§. 55 alin. 1),
 - g) wydanie dalszych. ustawą rybacką nieobjętych zakazów co do szkodliwych środków łowienia ryb (§. 62 alin. 1);
 - h) postanowienie, których gatunków ryb w pewnych czasach, albo poniżej pewnej miary nie wolno sprzedawać ani w publicznych gospodach podawać (§. 64 alin. 1);
 - i) oznaczenie formularzy kart i książeczek. rybackich (§. 66 alin. ostat.);
 - k) oznaczenie roty przysięgi dla straży rybackiej (§. 67 alin. 1).

Przed wydaniem tych rozporządzeń winna władza polityczna krajowa zasięgnąć zdania Wydziału krajowego (§. 69 alin. 2).

2. W wielu wypadkach należy do politycznej władzy krajowej orzekanie w sprawach rybackich w pierwszej instancji; w szczególności orzeka władza krajowa:
- a) o odjęciu własnego rewiru w razie wydzierżawienia go częściowo (§. 12);
 - b) o uznaniu rewiru za własny i to zarówno przy pierwszym utworzeniu rewirów, jak i później, w razie połączenia praw rybołówstwa (§§. 11 alin. 1 i 19);
 - c) o podwyższeniu taksy rewirowej dla pewnej przestrzeni wodnej z 15⁰/₁₀₀ na 25⁰/₁₀₀ (§. 12 alin. 3);
 - d) o zarządzeniu wyborów wydziału rewirowego i powołaniu zastępców wydziałowych w razie opróżnienia się miejsca członka (§. 25 alin. 3 i 4);
 - e) o zatwierdzeniu regulaminu wydziału rybackiego rewiru i zmian tegoż (§. 29);
 - f) o zezwoleniu na tępienie zwierząt rybołówstwu szkodliwych bronią palną (§. 53 alin. 3);
 - g) o zezwoleniu na użycie środków wybuchowych do połowu ryb (§. 57 alin. 2);
 - h) o wyznaczeniu tej władzy politycznej powiatowej, która w razie kolizji władz ma orzekać w sprawach pewnego rewiru dotyczących w pierwszej instancji (§. 71).
3. Wyjątkowo orzeka władza polityczna krajowa w pierwszej instancji w sprawach, należących zresztą do władzy powiatowej, jeżeliby gmina sprawująca administracją polityczną, a uprawniona do rybołówstwa, miała wystąpić jako jedna ze stron w obec innych uprawnionych do rybołówstwa lub w ogóle uprawnionych. Dochodzenia odnośne przeprowadzi albo sama władza polityczna krajowa, albo wydeleguje w tym celu najbliższą władzę powiatową (§. 72).
4. Wreszcie orzeka polityczna władza krajowa w drugiej instancji w razie rekursu, wniesionego od orzeczenia władz powiatowych.

Do zakresu działania Ministerstwa rolnictwa w sprawach rybackich należy:

1. Zarządzenie, aby nie tworzone wydziałów rewirów ry-

- backich i funkcyje tychże przeszły na Wydział krajowy (§. 30 alin. 1);
2. określenie sposobu pierwszego utworzenia rewirów rybackich i w ogóle wydanie wszelkich rozporządzeń wykonawczych do ustawy (§. 31 alin. 1 i 88);
 3. rozstrzyganie o zażaleniach wniesionych przeciw rozgraniczeniu rewirów (§. 32);
 4. zarządzenie co do porozumienia się z obcym państwem w razie potrzeby wydania wspólnych zarządzeń na wodach granicznych (§. 69 alin. 3);
 5. udzielanie opinii w tych sprawach, z rybołówstwem związek mających, które w najwyższej instancyi rozstrzyga inne Ministerstwo (§. 70 alin. 2 i §. 85 alin. 2);
 6. rozstrzyganie w ostatniej instancyi rekursów i zażaleń, wniesionych w sprawach rybackich od orzeczeń krajowych władz politycznych (§. 78 alin. 1).

C. Sprawy sędziowskie.

W sędziowskim zakresie działania w sprawach rybackich, rozróżnić należy przedewszystkiem sprawy karne od innych spraw.

Jeżeli przekroczenie ustawy rybackiej stanowi istotę czynu ustawą karną zabronionego, natenczas w sprawie orzeka sąd i stosuje się do zasad postępowania karnego. Ma to miejsce n. p. w razie kradzieży ryb, czy to ze stawów, czy z innych wód (§. 174 lit. *f*) i §. 171 k. k.), w razie złośliwego uszkodzenia przyrządów rybołowezych, złośliwego zatrucia ryb (§§. 468 i 85 lit. *a*) k. k.) i t. p. Sąd w tym przypadku orzeka i o wynagrodzeniu szkody, przez przestępstwo spowodowanój (§§. 365 i 369 p. k.).

Natomiast należą do władz politycznych:

- a) wszystkie inne przekroczenia ustawy rybackiej, nie podpadające pod ustawę karną;
- b) przekroczenia przepisów i odrębnych zarządzeń przez władze polityczne na podstawie ustawy wydanych (§. 80 alin. 1).

O właściwości miejscowej stanowią ogólne przepisy, obowiązujące w administracyjnym postępowaniu karnym

(§. 85) W myśl rozporz. Min. z d. 3 kwietnia 1855 l. 61 D. u. p. mają podobne przestępstwa karać władze powiatowe tego powiatu, w którego okręgu przestępstwo popełniono; w miejscach, gdzie gminie poruczono sprawowanie administracyi politycznej, sprawy te należą do magistratu ²⁾ (§§. 1 i 2 tegoż rozp.). W drugiej instancyi orzeka polityczna władza krajowa, w trzeciej Ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z Ministerstwem rolnictwa (§ 85 alin. 2). Rozgraniczenie właściwości władz w powyższych przypadkach nie nastręczy w praktyce żadnych trudności. Daleko trudniejsze jest oznaczenie władzy, powołanej do rozstrzygania spraw, w których naprzeciw siebie stoją sprzeczne prywatne interesy stron. Nie zawsze powołują ustawy w tych przypadkach sądy do rozpoznania sporu, owszem właśnie w dziedzinie kultury krajowej są bardzo częste przypadki, gdzie władzom administracyjnym poruczono rozstrzygnięcie rozszczeń prywatnych. Dotychczasowe przepisy, objęte w licznych bardzo ustawach, (których tu z obawy rozwlekłości nie wymieniam), aczkolwiek zawdzięczają swe zaistnienie przeważnie względom praktycznym, przecież dadzą się sprowadzić do pewnych ogólnych zasad i pozwalają przynajmniej w teorii wytknąć granice właściwości administracyi z jedną, a sądów z drugiej strony:

1. W razie popełnienia przestępstwa orzeka sąd, jeżeli czyn podpada pod przepisy ustawy karniej, w przeciwnym bowiem razie, t. j. gdy popełniono przestępstwo policyjne, rozstrzygają władze polityczne; władza właściwa do rozpoznania przestępstwa orzeka zarazem o wynagrodzeniu szkody przez przestępstwo zrzędzonej. Tylko gdyby wyniki postępowania karnego nie dały podstawy do ocenienia téjże, natenczas wyrok odsyła poszkodowanego do zwykłej drogi prawa.

²⁾ Przepis ten wspomina także o władzach policyjnych, atoli według zasad organizacyi władz policyjnych z dn. 10 grudnia 1850 r. sprawy w mowie będące nie wchodzą w ich zakres.

2. We wszystkich innych wypadkach, poszukiwanie pretensyi prywatno-prawnych ma miejsce z reguły w drodze sądowej; należą tu wszelkie spory o własność, służebności i inne prawa prywatne, oraz spory o naruszenie posiadania.

Jeżeli jednak pretensya prywatna wynika dla strony z obowiązku ustawą administracyjną nałożonego, natenczas te same władze polityczne, które rozstrzygają o zastępowaniu do danego przypadku przepisów prawa publicznego, biorą zarazem pod rozwagę także i łączącą się z tém kwestyą prywatnoprawną: należy tutaj orzecznictwo w sprawach expropriacyjnych wszelkiego rodzaju. Władze administracyjne starają się jednak z reguły tylko o załatwienie kwestyi prywatnoprawnej w drodze ugodnej i o ubezpieczenie praw prywatnych. Ten charakter ma też i oznaczenie tymczasowe wynagrodzenia, złożyć się mającego przy powstaniu różnych przedsiębiorstw. Jeżeli ugoda przyjdzie do skutku, władza polityczna wydaje orzeczenie, jeżeli zaś strony nie chcą się pogodzić, odsyła je co do kwestyi prywatnoprawnej na zwykłą drogę sądową.

3. Są jednak wypadki, gdzie władze administracyjne rozstrzygają kwestyą ściśle prywatnoprawną, z wyłączeniem drogi prawa:

- a) Należą tutaj najpierw wszelkie sprawy indemnizacyjne wykupna służebności i ciężarów gruntowych, komasacye i t. p.
- b) Wykonywanie niektórych praw regulują władze polityczne w całości n. p. przy służebnościach leśnych.

Te zasady nie są jednak w dotychczasowém ustawodawstwie administracyjném ze ścisłością przeprowadzone, owszem mieszają się częstokroć, tak, że jedna i ta sama sprawa może ulegać rozpoznaniu różnych władz wedle okoliczności³⁾. Sprowadza to nietylko zawikłanie w za-

³⁾ Wystarczy postawić za przykład szkody zrządzone przez chodzenie po brzegu wody. Jeżeli chodzono celem spławu, orzeczenie o wynagrodzeniu należy do władzy politycznej; jeżeli zaś

stosowaniu ustawy, ale i niepokonalne trudności w obro-
nie praw.

Ustawa rybacka zasad tych nie zmieniła, wyraziła je
tylko może jaśniej; skróciła nadto tok instancyi, przeka-
zując sprawy rozpoznane przez pierwszą władzę polity-
czną wprost na drogę prawa, oraz zalecając wyznaczenie
odpowiedniego terminu wniesienia skargi. Granice właści-
wości władz administracyjnych i sądowych w sprawach
w mowie będących są następujące:

1. Sprawy rybołówstwa mogą przyjść pod rozpozna-
nie sądowe najpierw przy sposobności sporu o posiadanie
i nabycie prawa rybołówstwa (§. 2 alin. 1). Spory te ule-
gają w ogóle powszechnym przepisom co do właściwości
sądów i postępowania. Wyjątkowo ulegają rozpoznaniu
władz administracyjnych:

- a) sprawa przyznania praw rybołówstwa na przestrzeniach
wód, na których dotychczas dopuszczone było rybołow-
stwo dzikie (§. 4);
- b) w przekopie, tworzącym nowe łożysko wody naturalnej,
jeśli dawne łożysko przeznaczone jest do zamulenia
(§. 6); wreszcie
- c) sprawa uznania rewiru za własny, tém samém ocenie-
nie, czy jedna osoba posiada wyłącznie prawo rybołow-
stwa w rewirze lub nie (§§. 11 i 19).

W pierwszych dwóch przypadkach rozstrzygają wła-
dze administracyjne z wyłączeniem drogi prawa; chcąc
ocenić, komu ma być przyznane rybołówstwo, muszą te
władze zarazem rozstrzygnąć kwestyą, czy na odnośnej
wodzie wykonywano poprzednio dzikie rybołówstwo, czyli
tóż był na niej tylko jeden uprawniony do rybołówstwa,
względnie rozpoznać, komu służyło prawo rybołówstwa
w dawném łożysku wody, przeznaczoném do zamulenia.

chodzili po brzegu rybacy lub inne osoby odszkodowanie nale-
żało dotychczas do drogi prawa (§. 9 ust. wodn.). Dalej należą
tu spory o naruszenie praw wodnych, gdzie zazwyczaj władze
polityczne i sądowe konkurują tak że strony przez spory o wła-
ściwość, narażone są na niepowetowaną szkodę. (Peyrer *Wasser-
recht* str. 23 i 536 oraz nast.).

Zauważyć jednak należy, że te orzecznictwo władz administracyjnych rozciąga się tylko do nabycia i przyznania praw rybołówstwa na podstawie obecnej ustawy (§. 2 alin. 2.); jeżeli więc ten, kto nabył rybołówstwo, takowe dalej pozbył w jakikolwiek sposób, to stosunku odnośnego władza polityczna już nie rozstrzyga.

W przypadku trzecim rzecz się ma zupełnie odmiennie: tutaj władza administracyjna orzeka o podziale rewirów i uznaniu rewiru za własny; oceniając to musi zarazem rozpoznać kwestyą wstępną, tyczącą się uznania prawa rybołówstwa w rewirze, ale uznanie to ma właściwie tylko charakter administracyjnego zarządzenia, nie zaś rozstrzygnięcia spornej kwestyi prywatnej. Jeżeli więc kto czuje się pokrzywdzonym uznaniem prawa rybołówstwa w tym przypadku, może się udać na drogę sądową (§. 2 alin. 1 ust. ryb i §. 16 rozp. nr 39/1890 Dz. ust. kraj.). Wytoczenie sporu nie jest ograniczone żadnym terminem.

2) Dalej orzeka sąd w sprawach podziału czynszu dzierżawnego pomiędzy uprawnionych do rybołówstwa; Dzierżawca rewiru składa czynsz dzierżawny w terminach płatności u politycznej władzy powiatowej, która dla odnośnego rewiru jako I instancya ustanowioną została. Ta władza wzywa uprawnionych do rybołówstwa w rewirze, aby w stosownym terminie przedłożyli ugody co do podziału tego czynszu w miarę rozległości swych wód rybnych, ewentualnie na inny odpowiedni sposób obliczonego (§. 20); w razie nieprzedłożenia tej ugody polityczna władza powiatowa na życzenie któregokolwiek z uprawnionych do rybołówstwa ma się starać o doprowadzenie ugody do skutku. O ile to nastąpi, wyda władza czynsz uprawnionym, o ileby zaś czynsz był sporem objęty, składać go będzie taż władza aż do prawomocnego ukończenia sporu w sądzie pierwszej instancyi;

a) który do rozstrzygnięcia sporu jest rzeczowo właściwym, i

b) znajduje się w miejscu siedziby władzy politycznej powiatowej (§. 21 alin. 1 i 2).

Nie rozstrzyga zatem co do złożenia czynszu ani własność miejscowa przedmiotu sporu, ani własność osobowa, ale jedynie i wyłącznie okoliczność, czy sąd do rozstrzygnięcia tego rodzaju sporów jest powołanym. Jeżeli w siedzibie władzy politycznej jest jeden tylko sąd, to sprawa całkiem łatwa, jeżeli zaś będzie Trybunał i sąd miejsko delegowany, przepis powyższy nie daje podstawy do ocenienia, do którego sądu należy czynsz złożyć. Uprawnienia rybackie mogą bowiem ulegać obu tym sądom, a nadto władza polityczna nie może się wdawać w ocenienie kwestyi spornej i istoty prawnoprywatnej spornych uprawnień.

Sąd ma określić pytania, które mają być rozstrzygnięte przed wydaniem pieniędzy (§. 21 alin. 3); czyli jednak rozstrzygnięcie odnośnych pytań będzie należało do tego sądu, który je postawił, lub nie, o tem ustawa nie wspomina; z tego wyprowadzić musimy wniosek, że nie koniecznie ten sam sąd ma rozstrzygać wspomniane kwestye sporne, ale rozstrzygać je będzie sąd lub władza administracyjna wedle ogólnych przepisów o własności dla odnośnej kwestyi właściwa. Przepis wyżej podany nie wprowadził zatem żadnej zmiany co do własności sądowej.

3, Jeżeli się w sprawach rybackich rozchodzi:

- a) o poniesienie lub zwrot kosztów pewnego zarządzenia,
 - b) o odszkodowanie,
 - c) o przyczynianie się do kosztów lub odszkodowań⁴⁾,
- stara się władza polityczna przedewszystkiem o spowodowaniu ugody, a w razie nie przyjścia téjże do skutku, rozstrzyga kwestyą samoistnie; zarazem wyznacza w orzeczeniu termin, najmniej dni 30, w ciągu którego ei, co z rozstrzygnięcia są nie zadowolnieni mają się udać na drogę prawa (§. 75 alin. 1 i §. 76); w tym ostatnim przypadku należą rzeczzone sprawy do sądów

Nie stosuje się to jednak do kosztów postępowania administracyjnego (§. 75 alin. 1 i 87). Ponieważ koszta

⁴⁾ §§. 7, 39, 41, 42 alinea 1, 43, 44, 47 alin. 3 i 50.

te, względnie obowiązek ich zwrotu jest wynikiem rozprawy administracyjnej, a nie żadnego tytułu prywatnoprawnego, przeto te same władze administracyjne, które orzekają w sprawie, rozpoznają także i rzecz eo do kosztów.

W przypadkach pod 1—3 wymienionych właściwą do orzeczenia będzie ta władza polityczna, w której okręgu leży odnośna parcela wody rybniej, lub która do tego przez władzę krajową przeznaczona zostanie (§. 71).

4. W razie popełnienia przestępstwa rybackiego orzekają władze administracyjne zarazem o odszkodowaniu. Wyjątkowo orzekają sądy o wynagrodzeniu szkody przez przestępstwa ustawy rybackiej spowodowanėj:

- a) jeżeli władza polityczna w wyroku karnym nie wyda orzeczenia o odszkodowaniu, ale wskutek potrzeby dalszych wywodów odeśle odnośną pretensją do sądu cywilnego;
- b) jeżeli w prawomocnym orzeczeniu karnym przyznano komu lub odmówiono odszkodowania, wolno pokrzywdzonej stronie udać się na zwykłą drogę prawa, atoli dopiero po prawomocności orzeczenia karnego (§. 83).

Wytoczenie sporu nie jest związane żadnym terminem; o właściwości sądu stanowią ogólne przepisy; w pierwszym przypadku oraz w drugim, jeśli odszkodowania odmówiono, skarga domaga się tylko wynagrodzenia szkody, jeśli zaś wynagrodzenie przyznano, natenczas żądanie skargi skierowane jest do zmiany w tym kierunku orzeczenia administracyjnego i wynagrodzenia szkody.

VII. Policya rybacka.

Wyżej już podniesiono, że policya rybacka ma na celu zapobieżenie bezprawnemu wdzieraniu się w cudze prawa rybołówstwa i niegospodarskiemu wyzyskiwaniu wód rybnych; rzecz jasna, że przepisy policji rybackiej, jak w ogóle policji, ograniczają swobodę działania rybaka. Ustawa powinna się jednak starać o to, aby cel swój osiągnąć z jak najmniejszym stosunkowo ograniczeniem wolności. Przepisy takie istnieją wszędzie od dawna.

W Anglii było ustawodawstwo o czasie ochrony ryb i pielęgnowaniu narybku od dawna bardzo specjalnie rozwinięte zakazami przeciw używaniu zbyt gęstych sieci i wylawianiu młodych ryb poniżej pewnej długości. Kwartalne zebrania sędziów pokoju (*the General and quarter Sessions of the Peace*) mają prawo ustanawiać czas ochrony pod grzywną 5—15 funt. Specjalne ustawy dla ochrony łososa wyszły w 24 et 25. Viet. c. 109, dla innych na wodach śródlądowych w 41 et 42 Viet. c. 39 i 44 et 45 Viet. c. 11⁵⁾.

Przodowała jednak niewątpliwie w tym kierunku Francya, która już prawie w połowie XVII wieku miała przepisy, do jakich my zaledwie przed kilku doszliśmy laty. Ordynans Ludwika XIV z sierpnia 1669 roku w tytule 31 :

- a) zakazuje w regule połowu ryb w noccy (art. 5);
- b) zakazuje w regule łowienia ryb w rzekach w czasie tarła od 1 kwietnia do 1 czerwca, a w rzekach, gdzie przeważają pstrągi, od 1 lutego do połowy marca (art. 6);
- c) zakazuje pewnych sposobów łowienia ryb, oznacza wielkość ok u sieci i innych przyrządów (art. 8—11);
- d) zakazuje łowienia karpia, pstrąga i innych ryb poniżej oznaczonej miary (art. 12); i
- e) zanieczyszczenia rzek pod karą (art. 14 i 18).

Ustawa z dnia 4 maja 1802 (14 floréal X) zakazała połowu w splawnych rzekach i wodach bez certyfikatu pod grzywną i karą konfiskaty przyrządów (art. 12 i 14). Wreszcie dekret z dnia 10 sierpnia 1875 r. w celu zapobieżenia zbyt czynnemu wytępieniu ryb, wydał w powyższych kierunkach nowe przepisy, oznaczył czas, kiedy jest dozwolony połów różnych gatunków ryb, wzbronił rybołówstwa nocą, wskazał rozmiary oczek sieci używanych do połowu, zakazał używania pewnych sposobów łowienia ryb, oraz sprzedaży ryb w niedozwolonym czasie i t. p. Nadto dzierżawcy rybołówstwa rządowego obowiązani są zachować wszelkie przepisy, mające na celu zarybienie wód i utrzymanie rybołówstwa w dobrym stanie.

⁵⁾ Rudolf Gneist. *Das englische Verwaltungsrecht*. Berlin 1884. Tom II §. 113.

W pruskiem państwie ustawy z d. 30 maja 1874 Z. U. str. 197 i z d. 30 marca 1880 Z. U. str. 228 zawierają bardzo obszerne policyjne przepisy rybackie, których nie podaję dlatego, że są prawie zupełnie podobne do obowiązujących obecnie u nas i służyły niewątpliwie za wzór dla nowój ustawy.

Najniżej stoi pod tym względem Królestwo Polskie (i Rosya), gdzie przepisy policyjno-rybackie nie są prawem powszechnie obowiązującym. W celu ochrony ryb od wyniszczenia, komisya Skarbu ukazem z d. 5 (17) grudnia 1835 (Z. P. A. W. Sk. T. XII 473) poleciła komisjom wojewódzkim, aby przy wydzierżawianiu rybołówstwa w stawach jeziorach i rzekach zamieszczano następujące warunki:

1. iż ryby mają ochraniać w czasie tarła według kalendarza, zamieszczonego na str. 486 Z. P. A. W. Sk. T. XII. Ryby w czasie niewłaściwym złowione, mają być napowrót do wody wpuszczone;

2. na stawach i jeziorach rządowych zabronione jest użycie trutki, wędki, ości i fuzyi;

3. iż w tych wodach winno być zachowane 60 do 100 tak zwanych starostw wodnych t. j. ryb największych, których łowić nie należy;

4. ryb nie dosięgających pewnej miary nie wolno łowić;

5. drapieżne ryby należy przenosić do stawu niższego;

6. tępić należy żaby i nie dozwalać kaczkom dostępu do wód.

Rozporządzenie komisji spraw wewnętrznych z d. 19 lutego (2 marca) 1848 r. (Z. P. A. W. S. W. Cz. I. dodat. do T. III. 715) poleca, aby powyższe przepisy stosowano i przy wydzierżawianiu prawa rybołówstwa na rzecz funduszów miejskich lub innych, zostających pod opieką tej komisji, tudzież aby skłaniać właścicieli prywatnych do stosowania się do rzeczzonego kalendarza w gospodarstwie rybnem⁶⁾.

⁶⁾ Okolski Antoni. Prawo administracyjne Królestwa Polskiego. Tom III. str. 237.

U nas dopiero ustawa krajowa z dnia 19 listopada 1882 r. podała dokładnie, bardzo surowe przepisy policyjno-rybackie. Nowa ustawa podaje następujące zasady:

1. Co do obowiązku rybaka wylegitymowania się organom nadzorczym na ich żądanie przy wykonywaniu rybactwa (§. 66 alin. 1) rozróżnia ustawa następujące przypadki:
 - a) nie potrzebuje żadnej legitymacyi, kto wykonywa rybołówstwo w miejscach ogrodzonych (§. 66 alin. 1);
 - b) dla posiadacza wody rybnej (t. j. rewiru własnego lub innej wody nierewirowej) wyda „kartę rybacką“ powiatowa władza polityczna na czas nieograniczony, atoli z obowiązkiem zwrotu w razie pozbycia się lub wydzierżawienia wody rybnej (§. 66 alin. 1);
 - c) dla dzierżawcy wody rybnej wyda też władza kartę rybacką na czas trwania dzierżawy, z zastrzeżeniem zwrotu po ustaniu dzierżawy; nie stanowi różnicy, czy odnośna osoba dzierżawi wodę rewirową, czyli jakąkolwiek inną (§. 66 alin. 1);
 - d) dla personalu pomocniczego wystawi kartę rybacką właściciel względnie dzierżawca wody rybnej na każdy rok kalendarzowy, na formularzu przez władzę polityczną mu udzielonym (§. 66 alin. 2);
 - e) nie potrzebują żadnej legitymacyi ci, którzy są pomocnymi przy połowie zaopatrzonemu w kartę rybacką posiadaczowi, dzierżawcy, lub wreszcie służbie pomocniczej (art. IX. alin. 3 rozporz. N. 38 Dz. u. kr.);
 - f) inne osoby, które za opłatą lub bezpłatnie będą przypuszczone do łowienia ryb na jednej lub kilku obcych wodach rybnych, muszą się zaopatrzyć w wystawioną na nazwisko „książeczkę rybacką“, w której właściciel lub dzierżawca wody rybnej poświadczy przypuszczenie do łowienia ryb i czas trwania tego pozwolenia. Książeczkę rybacką, mającą ważność na 3 lata wydawać będzie wydział rewirowy (§. 66 alin. 3), względnie tymczasowo Wydział krajowy.

Celem uzyskania karty rybackiej należy:

- a) wnieść żądanie do władzy politycznej powiatowej (na stemplu za 50 ct.), a to albo pisemnie albo protokolar-

nie, lub wreszcie ustnie, bez spisywania protokołu; (tego ostatniego żądania może jednak władza w myśl art. X. rozporz. nie przyjąć);

b) do podania należy dołączyć stempel na 1 zhr. (względnie, jeśli Magistraty we Lwowie lub Krakowie wydają kartę, na 50 ct.) i zwrot ceny kosztów karty rybackiej.

Jeżeli żądanie wydania karty rybackiej postawi dzierżawca rewirowy, lub posiadacz rewiru własnego, natenczas sprawa jest łatwa, bo osoba uprawnionego do rybołówstwa jest władzy dokładnie znaną; większa trudność zachodzi co do tych wód, które nie zostały wcielone do żadnego rewiru; zanim się rewiry potworzą, będzie to najczęstszy przypadek. W takich razach ma władza polityczna powiatowa:

a) wystawić kartę rybacką temu jako posiadaczowi lub dzierżawcy, kto rybołówstwo na odnośnej wodzie bezsprzecznie wykonuje;

b) w razie sporności rybołówstwa ma władza starać się o porozumienie stron co do tymczasowego wykonywania tegoż i wyraźnie odwołać się do zawartej ugody; stanoweży spór rozstrzygnąć może tylko sąd;

c) jeśli ugoda nie przyjdzie do skutku, należy strony odsłać w myśl postanowień §§. 344 -348 ust. cyw. także co do wydania tymczasowych zarządzeń do właściwego sądu, a wystawienie kart rybackich może nastąpić dopiero na podstawie i zgodnie z postanowieniami sądowemi (art. VIII rozporz.). Stosownie do tego będzie mogło stanoweze wystawienie karty rybackiej nastąpić dopiero po rozstrzygnięciu sporu; w razie wydania przez sąd tymczasowych zarządzeń, a mianowicie tymczasowego powierzenia rybołówstwa jednej ze stron lub ustanowienia sekwestra, będzie wystawioną karta rybacka na czas trwania tego zarządzenia, względnie na osobę sekwestra.

Wystawienie karty rybackiej notuje władza polityczna w wykazie w tym celu założyc się mającym (art. IX alin 3 rozporz.). Karty dla służby pomocniczej wyda władza polityczna powiatowa za zwrotem ceny kosztów po-

siadaczom lub dzierżawcom prawa rybołówstwa, a ci mają je przy wystawieniu zaopatrzyć stemplem na 15 ct. (art. IX i X rozporz.).

Do podania o wystawienie książeczki rybackiej należy dołączyć: a) należytość w kwocie 5 zlr.,

b) cenę kosztów książeczki,

c) stempel na 50 ct. w. a.

Wystawienie książeczki rybackiej nie nadaje prawa do łowienia ryb, ale tylko możność uzyskania tego prawa; dlatego też, jeżeli ma mieć znaczenie, musi posiadacz lub dzierżawca wody umieścić w niej poświadczenie o przypuszczeniu właściciela książeczki do połowu ryb w jego wodzie; jedna książeczka może zresztą służyć i dla więcej wód rybnych, ale tylko dla jednej osoby.

2. Jeżeli to ze względu na stosunki rybackie na pewnej wodzie okazuje się potrzebnym lub odpowiednim, polityczna władza powiatowa zarządzi, aby przyrządy rybackie, zastawione do połowu ryb, w nieobecności rybaka, zaopatrzone były znakiem, zgłoszonym w urzędzie nadbrzeżnej gminy, po którymby osobę rybaka poznać można (§. 65). Zarządzenie to, może mieć tylko tam racyą bytu, gdzie prawo rybołówstwa jest rozdrobnione i więcej jest osób uprawnionych do łowienia ryb w jednej wodzie.

3. Krajowa władza polityczna ma postanowić i ogłosić, których gatunków ryb dla utrzymania stanu zarybienia w pewnych czasach albo poniżej pewnej miary nie wolno ani sprzedawać, ani w gospodach publicznych podawać (§. 64 alin. 1). Bliższe szczegóły podaje art. VIII rozporz. wykon., według którego zakazane jest podawanie w domach gościnnych i wszelka sprzedaż:

a) ryb w art. II. wyszczególnionych i raków w czasie ochronnym, z wyjątkiem pierwszych trzech dni takowego; i

b) poniżej pewnej, ściśle oznaczonej miary.

Wydany zakaz rozciąga się na odnośne gatunki ryb bez względu na ich pochodzenie t. j. bez względu, czy zostały złowione w wodzie rewirowej, w potoku prywatnym, lub nawet w stawie; zakaz powyższy rozciąga się

także do tego zapasu ryb, który handlarze ryb w sklepach, lub przy nich w lodowniach, naczyniach i t. p. utrzymują (§. 64 alin. 2).

4. Polityczna władza krajowa ma ustanowić dla cenniejszych gatunków ryb, znajdujących się w wodach krajowych czas ochrony, z uwzględnieniem okresów ich tarła (§. 54 alin. 1). Podał go poszczególnie art. II. rozp. wykon.⁷⁾ Ryby, które w czasie ochrony dostaną się żywe w ręce rybaka, ma tenże natychmiast z potrzebną ostrożnością puścić napowrót do wody (§. 54 alin. 2). Polityczna władza powiatowa może jednak zrobić wyjątek od téj ostatniej zasady, a to:

- a) w celach sztucznej hodowli ryb, i
- b) dla badań umiejętności.

Prośbę odnośną winien wnieść uprawniony do rybołówstwa, — a jeżeli dla odnośnej wody istnieje wydział rewirowy, niezbędne jest tegoż zgodzenie się. W tym przypadku ma władza wydać osobny certyfikat, opiewający na pewne nazwisko, oznaczający wodę i inne istotne warunki zezwolenia, który ma rybak na żądanie organów nadzorczych okazać (§. 56 alin. 2). Wyjątków takich należy dozwolić tylko osobom, co do których nie zachodzi obawa nadużycia, i to:

- a) na oznaczone gatunki ryb;
- b) na oznaczone przestrzenie wód lub miejscowości;
- c) na oznaczony czas, wreszcie
- d) na oznaczoną odpowiednią liczbę lub ilość ryb, którą w przybliżeniu udowodnić należy (art. IV. rozporz.).

5. Polityczna władza krajowa może dla pewnych wód ze względu na okresy tarła cenniejszych gatunków ryb, które w tych wodach przeważają lub mają być hodowane, ustanowić okresy czasu, w których łowienia ryb w odnośnych wodach w ogóle zaniechać należy. Nastąpi to jednak tylko wówczas, jeżeli, w obec innych gatunków ryb

⁷⁾ Dla raków samców postanowiono odmienny czas ochrony, jak dla samic; postanowienie to w teorii może dobre, w praktyce atoli nadzór nad wykonywaniem zbyt jest trudny.

w danej wodzie żyjących, ustanowienie takich okresów, wskutek połączonego z niemi zakazu połowu także i ryb, nie znajdujących się w okresie tarła, da się zaprowadzić bez znacznego ograniczenia rybołówstwa. W czasie tych w ten sposób ustanowionych i ogłoszonych okresów:

- a) zakazany będzie w odnośnych wodach połow ryb w ogóle;
- b) nie wolno jest nawet dozwolonych zresztą przyrządów rybackich wpuszczać do wody, a jeżeli przedtem już zostały wpuszczone, należy je przed nastaniem czasu ochrony usunąć, lub do połowu ryb uczynić niezdatnymi;
- c) wzbronione jest także wpędzanie i wpuszczanie do wody zwierząt domowych, a w szczególności kaczek, z wyjątkiem miejsc do pławienia, znajdujących się w bezpośredniem pobliżu osad lub zagród. (§. 55).

Okresów takich na razie nie ustanowiono (art. III. rozp.); jednak nawet w razie wydania odnośnych zakazów, może władza polityczna powiatowa dozwolnić wyjątków dla takich miejscowości, dla których połow pewnych gatunków ryb ze względu na stosunki miejscowe w ogóle tylko w okresie tarła jest gospodarczo możliwym (§. 56 alin. 1). Co do żądania tego wyjątku i legitymacyi rybaka stosują się przepisy wyżej pod 4. podane.

6. Najważniejszy dział policyi rybackiej odnosi się do zakazanych środków łowienia, które obliczone na szybki wynik, nie liczą szkód gospodarstwu rybnemu wyrządzonych:

- a) Dynamitu i innych materyi wybuchowych, dalej rybnęj trutki, wroniego oka i innych podobnych środków odurzających do połowu ryb używać nie wolno. W razie udowodnionej, a jeśli dla odnośnej wody istnieje wydział rewiru rybackiego, przez tenże wydział potwierdzonej konieczności użycia środków wybuchowych, może polityczna władza krajowa udzielić do tego wyjątkowo pozwolenia, z zachowaniem potrzebnych środków ostrożności. (§. 57)
- b) Nie wolno na przepustach jazów i szluz zawieszać więcierzy, plecionek i innych przyrządów do samolowu ryb, nawet w tym razie, gdyby sam właściciel tych

urządzeń wodnych był także uprawnionym do rybołówstwa. (§ 58).

c) Stałe przyrządy do połowu w toku wód płynących i przy ich ujściu do innej wody stojącej lub płynącej nie mogą sięgać po za połowę szerokości łożyska wody, którą to szerokość wymierzyć należy przy zwykłym stanie wody pod kątem prostym; przyrządy takie wolno umieszczać od jednego lub obu brzegów tylko w takim odstępie od siebie, który odpowiada najniżej połowie szerokości łożyska wody, według powyższego pomiaru. Zakaz ten nie odnosi się:

aa) do przyrządów rybołowych ze sieci, które się wstawia w czasie połowu ryb, celem zamknięcia przestrzeni wody i które się zaraz po wyciągnięciu ryb usuwa;

bb) do takich, przy wejściu w życie tej ustawy już istniejących przyrządów łowczych, których istnienie w rozmiarze lub położeniu, nie odpowiadającym temu zakazowi, polega na specjalnym tytule prawnym; samo posiadanie tu nie wystarcza.

I tych przyrządów nie wolno jednak używać w czasie ochronnym dla pewnej wody ustanowionym (§. 59).

d) Jeżeli z ustawieniem stałych przyrządów rybołowych połączone są budowle wodne, lub jeżeli zajdzie inna okoliczność, uzasadniająca według ustawy wodnej lub przepisów policyi wodnej potrzebę zezwolenia władzy, wówczas ustawienie przyrządów rybołowych zależy od tego zezwolenia i od większych lub dalszych ograniczeń, jakie co do szerokości i położenia przyrządów z uwagi na ustawę wodną i ze względów policyjnych przepisane zostały. (§. 60).

e) Dalsze zakazy co do pewnych sposobów i środków łowienia ryb, które według swjej właściwości mogłyby stanowi ryb przynieść znaczną szkodę, może polityczna władza krajowa wydać w drodze rozporządzenia dla całych obszarów wodnych, lub dla pewnych wód (§. 62). Art. V. rozporządzenia wykon. zakazał w szczególności:

α) używania stale przymocowanych do brzegu wędek, albo sznurów nocnych;

β) stałych przyrządów do połowu, samolówek, sieci i saków, mających otwory mniejsze od ściśle oznaczonej miary.

Powyższe postanowienia co do czasu ochrony i zakazów łowienia (pod 4 - 6 wyszczególnione) nie stosują się do stawów i do innych zbiorników wody, założonych dla hodowli ryb, bez względu na to, czy one są połączone z inną wodą lub nie. (§. 63).

VIII. Postępowanie w sprawach administracyjnych.

1. W sprawach karnych odbywać się ma postępowanie ustnie i ograniczać na stwierdzeniu istotnych i stanowiących okoliczności (§. 3 rozp. min. z dnia 4 kwietnia 1855 L. 61 Dz. u. p.), które w krótkości mają być wpisane do rejestru karnego, obejmującego rubryki w §. 1 rozp. min. spr. wewn. z d. 5 marca 1858 L. 34 Dz. u. p. przepisane; wyjątkowo tylko w wypadkach zawikłanych, gdzie potrzebne jest obszerniejsze wyjaśnienie sprawy, można zastosować postępowanie protokolarne, wszelako i to w ten sposób, aby uniknąć wszelkiej rozwlekłości. Postępowanie winno być szybkie i zakończyć się na jednej rozprawie (§. 5 i 6 rozp. min. z r. 1858). Przyzywania świadków do rozprawy należy ze względu na jej sumaryczny charakter ile możności unikać (rozp. min. spr. wewn. z d. 31 maja 1869 L. 5536); istotnym zaś wymogiem rozprawy jest wysłuchanie obwinionego i dlatego postępowanie przeciw nieobecnemu nie ma miejsca.

Przekroczenia ustawy rybackiej ulegają karze od 5—50 zlr. w. a., która w razie powtórzenia lub wtedy, gdy w stanie ryb znaczną wyrządzono szkodę, może być podwyższoną do 100 zlr. w. a. W razie niemożności uiszczenia, grzywna będzie zamienioną na karę aresztu, przy czym 5 zlr. za jeden dzień liczyć należy (§. 80 alin. 1 i 2). Nadto ustawa nakłada w niektórych razach oprócz kary za przestępstwo także uboczną karę konfiskaty, a mianowicie:

a) przy przekroczeniach, które popełnione zostały przez samego uprawnionego do rybołówstwa przy połowie ryb lub przez handlarzy i właścicieli restauracyi wskutek



niedozwolonęj sprzedaży albo podawania ryb, orzec należy zarazem konfiskatę ryb złowionych wbrew przepisom, względnie wystawionych na sprzedaż lub przeznaczonych do podania.

- b) Przy przekroczeniach, które popełniono z użyciem niedozwolonych przyrządów, należy orzec także ich konfiskatę, bez względu na to, czy są własnością winnego lub nie (§. 80 al. 3 i 4).

W tym ostatnim przypadku ustawa idzie jeszcze dalej i zastosowuje postępowanie karne przedmiotowe, nakazując konfiskatę niedozwolonych przyborów samoistnie, jeżeli używającego ich wykryć lub ścigać nie można (§. 81).

Wyrok winien być natychmiast obwinionemu ogłoszony i do rubryki odnośnej rejestru karnego wciągnięty; na żądanie otrzymują strony wyciąg z rejestru. Wyrok winien obejmować:

1. Orzeczenie kary jedynie pieniężnej, — ewentualnie kary ubocznej t. j. konfiskaty — i to w granicach ustawowych. W razach na uwzględnienie zasługujących może I. instancja nawet z urzędu u politycznej władzy krajowej postawić wniosek na złagodzenie lub darowanie kary.

2. Orzeczenie co do zwrotu szkody, popełnionej przez przekroczenie, jeżeli wskutek potrzeby dalszych wywodów odesłanie pretensji o odszkodowanie do sądu cywilnego nie okazuje się niezbędnem. Jeżeli zaś odszkodowanie w prawomocnem orzeczeniu karnem zostało przyznane lub odmówione, wolno temu, kto czuje się orzeczeniem pokrzywdzonym, udać się na zwykłą drogę prawa (§. 83).

3. Orzeczenie o zwrocie kosztów postępowania (por §. 85).

Skazanemu służy prawo rekursu od orzeczenia, który musi być w ciągu 24 godzin po ogłoszeniu wyroku zgłoszony, a w ciągu dalszych trzech dni do instancji orzekającej wniesiony. Poszkodowanemu (stronie prywatnej) przysłuży rekurs na niekorzyść obwinionego tylko co do rozszczeń prywatnych, nie zaś od wyroku uwalniającego, lub za małą nakładającą karę. Wniesienie rekursu wstrzy-

muje wykonanie orzeczenia aż do prawomocnego rozstrzygnięcia (§. 3. rozp. Min. z r. 1855.) W wypadkach rekursu należy przedłożyć władzy powołanej do rozstrzygnięcia dotyczący arkusz rejestru karnego w oryginale wraz z należącymi do tego aktami (§. 9. rozp. Min. z r. 1858). Rekursy od orzeczeń władz politycznych, powiatowych i magistratów, rozstrzyga w II-giej instancji polityczna władza krajowa. Ta może przy zejściu się ważnych okoliczności łagodzących, na wniosek władzy I. instancji lub wskutek rekursu skazanego, karę zniżyć lub całkiem darować; tylko darowanie kary konfiskaty należy do zakresu Ministerstwa spraw wewnętrznych. Jeżeli II instancja orzeczenie karne zatwierdzi, dalszy rekurs nie ma miejsca; nie ma on także miejsca i wówczas, jeżeli druga instancja orzeczenie co do winy zatwierdziła, choćby karę zniżyła (rozp. Min. spraw wewn. z d. 31. stycznia 1860. L. 31, D. U. P.). W najwyższej instancji o karach, o połączonych z nimi odszkodowaniach i o zwrotach kosztów postępowania rozstrzyga Ministerstwo spraw wewnętrznych, w porozumieniu z Ministerstwem rolnictwa (§. 85.). Rekurs ministerjalny winien być wniesiony w pierwszej instancji w ciągu 4 tygodni (Rozp. Min. spr. wewn. z d. 22 czerwca 1869 L. 116 D. U. P.).

Wykonanie orzeczeń karnych, które może mieć miejsce dopiero po prawomocności (§. 3. rozp. z d. 3. kwietnia 1855. r. L. 61. D. U. P. zarządza władza polityczna w zakresie swego urzędowania (§. 1. rozp. ces. z d. 20. kwietnia 1854. L. 96. D. U. P.). Kary pieniężne i kwoty uzyskane ze sprzedaży skonfiskowanych ryb, oraz przyrządów, które przed sprzedażą należy uczynić niezdatnymi do dalszego użytku w zabronionej formie, przypadają:

- a) na fundusz wydziału rewiru rybackiego, jeżeli przestępstwo popełniono w rewirze własnym lub dzierżawnym; w innych zaś wypadkach:
- b) funduszowi ubogich gminy, w której przekroczenie popełniono (§. 82).

Poszkodowany, któremu wyrok karny przyznał wynagrodzenie szkody, może się po prawomocności tegoż

udać o wykonanie do właściwego sądu cywilnego (anal. §. 373. postęp. karn.) Jeżeli zaś wyrok uwolnił obwinionego, poszkodowanemu służy co do pretensyi prywatnych jedynie droga prawa.

Dochodzenie i karanie przekroczeń ustawy rybackiej odpada wskutek przedawnienia, jeżeli wykraczający w ciągu 6 miesięcy od chwili popełnienia przekroczenia nie został pociągnięty do śledztwa. Przedawnienie kary nie wpływa jednak bynajmniej:

- a) na roszezenia prawno-prywatne, które przedawniają wedle ogólnych zasad ustawy cywilnej;
- b) na obowiązek uchylenia bezprawnego stanu, istniejącego wskutek przekroczenia, wreszcie
- c) na możność odjęcia rewiru własnego lub dzierżawnego.

Zajdzie tylko ta ważna zmiana, że pretensye o wynagrodzenie szkody będą mogły być dochodzone jedynie w drodze prawa; orzeczenie eo do uchylenia bezprawnego stanu i odjęcia rewiru należy zawsze do władz politycznych.

B. W sprawach, mających związek ze spławem wszelkiego rodzaju, żegluga, lub z innymi zakładami i budowlami wodnymi, postępują władze według przepisów odnośnych, a więc przedewszystkiēm według ustawy lasowej i wodnej i przepisów policyi rzecznej:

1). Powołane przepisy stosują się do całego postępowania, środków prawnych i terminów wszelakich.

2). Przy odnośnych rozprawach należy jednak stosować także merytoryczne przepisy ustawy rybackiej⁸⁾; przepisy te przyznają rybactwu pewne korzyści w stosunku do dotychczasowych przepisów ustawy wodnej i lasowej.

3). Orzeczenia w 3-ciej instancyi należą do właściwych Ministerstw; jeżeli jednak według odnośnych przepisów nie należą do zakresu Ministerstwa rolnictwa, wydawane być mają w porozumieniu z rzeczonym Ministerstwem (por. §. 77 lit. a. ust. las.). (Dok. nast.)

⁸⁾ zawarte w rozdziale VI §§. 42—53.

Ustny proces cywilny niemiecki

w świetle doświadczenia*).

Jestem bardzo wdzięczny profesorowi Balasitsowi, że w zeszytach VI i VII „Przeglądu“ we formie odpowiedzi na moje uwagi o jego pierwszém sprawozdaniu pod powyższym tytułem, napisał drugi artykuł. Gdyby szanowny autor zaczął być odrazu od tego drugiego artykułu, nie byłbym wcale potrzebował z nim polemizować: — nie dla tego, jakoby między nami nie było różnicy zdań, owszem takich różnic jest wcale dosyć, — tylko że nie upatruję w tém wiele korzyści jeżeli w czasopiśmie, przeznaczoném przeważnie dla naszych prawników praktycznych, szczegółowe kontrowersye o przyszłej procedurze cywilnej zajmują zbyt wiele miejsca. Ze względu na moje zajęcie w Izbie poselskiej Rady Państwa i w komisji prawniczej tejże Izby śledzę zawsze bardzo starannie za każdym objawem myśli wychodzących z kół tak praktycznych jak i naukowych w kraju, o ile one odnoszą się do prawnictwa i dadzą się spożytkować przy prawodawczych pracach w Izbie poselskiej. Bo albo mię one pouczą o czémś nowém, albo utwierdzą mię bądź wprost bądź *a contrario* w zapatrywaniu, które sobie sam wyrobiłem. W każdym razie dowiaduję się na tej drodze o opiniach w kraju istniejących. Radbym nawet, ażeby one liczniéj i częściej się objawiały, aniżeli dotąd.

To téż i teraz nie zamierzam zapuszczać się głębiej w szczegóły, którymi zajął się prof. B. w swoim artykule, zwłaszcza że jak widzę z obydwóch jego artykułów, nam nie tak łatwo się porozumieć.

Instytucyi *revisio in jure*, którą rząd w dwóch swoich projektach zaproponował, prócz zastępcy rządowego, nikt w Izbie poselskiej nie brał na seryo. Odrzuciła ją komisya prawnicza w r. 1882 na mój wniosek a potém w r. 1884 ankietą

*) Odpowiedź na artykuł prof. Dra Balasitsa z takim samym napisem, zamieszczony w zeszytach VI i VII „Przeglądu sąd. i administr.“ z r. 1891.

odbyta. Dlatego nie było się czego tak bardzo obawiać (str. 245).

Co się tyczy *beneficium novorum* w apelacyi, to szczególnie tego nikt nie uważa już dzisiaj za kwestyą zasadniczej wagi — z praktycznego stanowiska prawodawczego.

Ważniejszą jest kwestya urządzenia postępowania w II. instancyi. Profesor B. zalicza do prawd niewzruszonych zdanie, „że rozprawa apelacyjna powinna być tak samo ustną i bez pośrednią jak w pierwszej instancyi.“ Tymczasem ja starałem się wzruszyć tę prawdę na podstawie własnych spostrzeżeń tudzież na podstawie wiadomości o doświadczeniach w krajach ustnej procedury zebranych. Poglądy moje — wprowadzie poparte kilkoma dawniejszymi projektami i ustawami, jednak — pod względem argumentacyi w obec nauki niemieckiej „nowe“¹⁾ wyłuszczyłem w pracy komisyjnej *Vorschlag des Referenten*²⁾, w artykule *Die Handhabung des mündlichen Civilprocessverfahrens*³⁾ a potem na ankiecie ministerjalnej w r. 1884. Poparł mię przy obradach ankiety bardzo silnie były profesor procedury, oraz były minister sprawiedliwości, a teraz wiceprezydent najwyższego trybunału i członek Izby panów Dr. Habietinek. Zgodził się z tą myślą ówczesny szef sekcji legislacyjnej w ministerstwie sprawiedliwości Benoni, poczem przyjęła ją cała ankieta złożona z wielu znakomitych praktyków sądowniczych i adwokaekich wszystkich krajów. Ideą przewodnią mojego projektu t. zw. ustności fakultatywnej w postępowaniu apelacyjnem jest zdanie, że postępowanie apelacyjne z natury rzeczy istotą swoją nie jest nigdy ustnem, lecz że jest zawsze postępowaniem piśmiennem z ustną rozprawą, chociażby je pod względem formy ustawa urządziła jako ustne.

Że takie postępowanie piśmiennie w II instancyi da się organicznie i harmonijnie połączyć z ustnem postępowaniem w I instancyi, dowodziłem w moich poglądach

¹⁾ Por. mój artykuł w IV zeszytce „Przeglądu“ str. 146.

²⁾ *Hof- und Staatsdruckerei.*

³⁾ *Zeitschrift für Notariat* r. 1881 Nr. 49 str. 288—289.

między innemi i tém, że takie połączenie istnieje w niektórych krajach dzisiaj jeszcze, a istniało także w Prusach i w Badeńskiem⁴⁾. Tylko takie połączenie uważam za naturalne, z istotą rzeczy zgodne, więc i celom odpowiadające.

Co się tyczy wreszcie propozycyi profesora B., ażeby przyszła procedura cywilna austriacka przyjęła dla pierwszej instancyi postępowanie angielskie, to postępowanie to nie jest niezem innem, jak właśnie postępowanie piśmienne z ustną rozprawą. I ta nawet, już par excellence zasadnicza różnica naszych zapatrywań nie byłaby mię skłoniła do polemiki przeciwko autorowi tój propozycyi.

Ale jego artykuł pierwszy skłonił mię do nię dlatego, że autor ukazuje w nim naszym prawnikom propozycyą piśmiennego postępowania z ustną rozprawą jako deske ocalenia wśród powodzi.

Otóż nie tyle mi jeszcze idzie o „deskę“, tę niechaj sobie każdy obejrzy byle spokojnie i bez presyi. Mnie idzie o „powódź“, tój bowiem nie ma, więc nie potrzeba szukać „ocalenia“.

Innemi słowy: autor w pierwszym artykule oznajmia czytelnikom, że procedura niemiecka z r. 1887 wskutek

⁴⁾ Profesor B. przeoczył, że w moim *Vorschlag des Referenten* nie chwałę bynajmniej pruskiego i badeńskiego postępowania piśmiennego z ustną rozprawą w II instancyi dla spraw zwykłych, w których dla I. instancyi obowiązywało takie samo postępowanie piśmienne z ustną rozprawą, lecz jedynie *für den abgekürzten Process, welcher in der ersten Instanz ein mündlicher war*. Z polemiką jestem dosyć obyty, ale nie jest moim zwyczajem uznawać „system za dobry, o ile popiera moje zamiary, a za zły, o ile przemawia za poglądem mojego przeciwnika“ (str. 295 art. Balasitsa), a gdy zmieniam zdanie, zwykłem to czynić otwarcie. Tak n. p. proponowałem w *Vorschlag des Referenten* urządzenie sądów powiatowych kolegiałnych. Bronilem tego projektu w komisyi prawnej Izby posłów i w ankiecie ministeryalnej. A gdy się przekonałem, że ta organizacya nie da się w całej Austrii przeprowadzić, odstąpiłem od mojego projektu w *Zeitschrift für Notariat* otwarcie i lojalnie.

zasad swoich okazała się tak złą, że na tych zasadach u nas reformy opierać nie wypada.

Otóż głównym celem mojego artykułu było wykazać faktami, że tak nie jest. Idzie mi bowiem o to, ażeby nasze koła prawnicze nie były bez powodu zrażone do reformy procedury, która u nas jest w toku. Pod tym względem drugi artykuł profesora Balasitsa uspokoił mię. Tam bowiem jest mowa o potrzebie zwrócenia uwagi na „niektóre wady nowej procedury niemieckiej” (str. 241). Owszem, na to zgoda. Wszak sam w swoim artykule o takich wadach mówiłem. I pod tym względem nie potrzebował się profesor B. odwoływać ani na młodziutką powagę naukową austriackiego pisarza Kleina, ani na urzędową powagę austriackiego ministra sprawiedliwości⁵⁾ zwłaszcza, że na tym punkcie zgadzają się nawet ci sami niemieccy uczeni i praktycy, których „pojedynek” wywołał nasz: polemikę, to jest Bähr i Wach.

Wobec tego polemikę z profesorem B. na razie kończę; jeżeli bowiem rzeczowe kontrowersye pod względem szczegółów, jak to wyżej nadmienilem, nie są dla mnie w tój chwili i w tём piśmie wystarczającym powodem do dalszych wywodów (które w każdym razie musiałyby być bardzo obszerne), to tём mniej oczywiście mogłyby mię do tego skłonić osobiste poglądy i uwagi szanownego autora.

⁵⁾ Prof B. odwołał się na słowa ministra hr Schönborna, które tenże wypowiedział na posiedzeniu komisji budżetowej Izby posłów, oczywiście o ile je wyczytał ze sprawozdań dziennikarskich. Nie jego jest winą, że te sprawozdania bywają zwykle niedokładne. Ale gdyby szanowny autor był sam słyszał, co właściwie mówił wówczas minister hr. Schönborn i co mu odpowiedzieli na to członkowie komisji, byłby się z pewnością na ten epizod rozpraw nie odwoływał.

Dr. Stanisław Madeyski.

O ODPOWIEDZIALNOŚCI SPÓŁDŁUŻNIKÓW

z paragrafu 1303 austr. kodeksu cywilnego.

WSTĘP.

Habent sua fata i paragrafy kodeksu cywilnego: §. 1303 jest bądź co bądź ważny, stanowi bowiem o odpowiedzialności dłużników w razie niedopełnienia zobowiązania, lecz mimo to nie znają go sądy austriackie. W całym zbiorze orzeczeń sądu najwyższego Glasera, Ungera, Waltera, a względnie Pfaffa, obejmującym po dziś dzień 25 tomów, §. 1303 k. e. ani razu nie został przytoczony, jakkolwiek przypadków, do których się odnosi, wcale w zbiorze nie brak. O ile z ogłoszonych drukiem orzeczeń przekonać się można, posługują się nasze sądy, przy rozstrzyganiu kwestyi odpowiedzialności spółdłużników analogią §§. 1301 i 1302 u. e., odnoszących się do przestępstw (*delicta*), a pomijają zupełnie przepis §. 1303, zajmujący się właśnie niedopełnieniem zobowiązań. Dziwny ten objaw ma głębsze swoje przyczyny. Wykryć je, objaśnić paragraf tak po macoszemu po dziś dzień traktowany, wskazać, w jaki sposób ma być w praktyce zastosowany — oto zadanie niniejszej rozprawy. Może mi się uda wykazać w niej, że §. 1303 nie zasłużył na to, aby go skazano na sen letargiczny, że ma warunki życia i że stanowi nawet konieczny składnik w organizmie austriackiego prawa prywatnego ¹⁾.

¹⁾ Pod jednym względem będę traktował kwestyą powyższą całkiem pobieżnie t. j. o ile rozchodzi się o konsekwencje, wynikające z pojęcia winy i związku przyczynowego, nie będące obojętne i dla §. 1303. Zastrzegam sobie ich omówienie dla innej rozprawy obszerniejszej, w której problemy winy i związku przyczynowego zasadniczo będą rozebrane. Rozprawa ta, nad którą od dłuższego czasu pracuję, będzie zatem stanowić także i uzupełnienie niniejszej pracy.

§. 1303 odwieca:

„In wie weit mehrere Mitschuldner blos aus der unterlassenen Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu haften haben, ist aus der Beschaffenheit des Vertrages zu beurtheilen“, t. j.: Z natury kontraktu ocenić należy, jak dalece spółdłużnicy odpowiadają li z powodu niedopełnienia zobowiązania.

Kilku dłużników obowiązanych jest podzielnie lub niepodzielnie (*Theil-* lub *Gesamtschuldverhältnisse*)²⁾ świadczyć jedno i to samo. Łączy ich zatem wszystkich jeden spólny przedmiot świadczenia, choć może nie jedno i to samo zobowiązanie, bo każdy z nich mógłby z tytułu prawnego swój obowiązek wyprowadzać. Tymczasem zobowiązanie nie zostaje dopełnione, czy to chwilowo, czy też wcale nie i to w części lub w całości. A tak powstaje po stronie wierzyciela szkoda, która ma być ewentualnie według przepisów kodeksu cywilnego wynagrodzoną.

Któż więc ma to uczynić? Czy zobowiązanie wynagrodzenia szkody ma dotknąć tylko winnego, czy ma być nałożone na dłużników wszystkich i w jakim stosunku, czy wreszcie mają wszyscy, czy tylko winni za szkodę ponieść odpowiedzialność solidarną? Na te pytania odpowiada §. 1303, że w powyższych przypadkach sposób rozłożenia obowiązku wynagrodzenia szkody na pojedynczych dłużników nie ma zależeć od ich winy lub innych okoliczności, lecz od jakości i właściwości pierwotnego zobowiązania. Tak tłumaczy nam się na pierwszy rzut oka nasz paragraf.

I. Literatura.

Interpretacją powyższego przepisu zajmowali się dawniejsi komentatorowie kodeksu cywilnego przy omawia-

²⁾ Jest to terminologia najwięcej używana w literaturze prawniczej niemieckiej. Por. n. p. R y c k: „Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Rechte“, 1883; A l o i s M a g e s: „Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. Rechtes“, 1872; F r i t z w XVIII tomie „Zeitschrift für Civilrecht und Process“ i t. d.

wianiu §§. 889, 880, 891, 894, 1301, 1302, 1303, 1346, 1350 i 1353, chociaż głębiej rzeczy nie badali. Zdaniem ich istnieje za zwłokę i winę odpowiedzialność „solidarna“ t. j. jednego za wszystkich, a wszystkich za jednego, jeżeli zobowiązanie jest solidarne (albo i niepodzielne podług Zeillera i Scheidleina). W innych przypadkach odpowiada każdy za swą własną winę. Przy rękojmi jednakże ma być nieco inaczej, bo według §. 1353 poręczyciel odpowiada jedynie za to, za co się wyraźnie zobowiązał, skutkiem czego rękojmią zwykłą nie rozciąga się na procenta, owoce, szkody, wynagrodzenie za zwłokę i t. d. Innego zdania jest Kirchstetter, podług niego bowiem rękojmią rozciąga się bez szczególnych zastrzeżeń do wszystkich zobowiązań ubocznych, organicznie z głównym połączonych, a zatem i do zobowiązania szkody za zwłokę i winę³⁾. Na żadne z powyższych zdań zgodzić się nie

³⁾ Zeiller, Kommentar III., str. 725 przy §. 1303: „Ist in einem solchen Falle die Verbindlichkeit eine Correal-Verbindlichkeit, oder betrifft sie theilbare Gegenstände, so haften für die Unterlassung alle für einen und einer für alle. Ausserdem ist jeder nur für sein Verschulden verantwortlich“.

Scheidlein. Handbuch des österr. Privat-Rechtes, 1814. II, str. 630 przy §. 1303: „Sie haften nämlich Einer für Alle und Alle für Einen, wenn sie ein und dasselbe Ganze zur ungetheilten Hand versprochen haben, oder der zugesagte Gegenstand untheilbar ist. Ausserdem haftet jeder nur für seinen Antheil“.

Nippel, VIII, str 116: „Im ersten Falle (Solidarobligation) ist auch die Verpflichtung zur Entschädigung eine solidarische, im zweiten haftet dagegen jeder nur für den aus der Nichterfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit hervorgehenden Schaden“. Przy § 1353 str. 266: „...„Wenn der Gegenstand der Bürgschaft eine Sache ist, so haftet der Bürge nur für die Substanz der Sache und seine Bürgschaft kann nicht auf die Früchte, Schäden, Kosten und Conventionalstrafen ausgedehnt werden, wenn sich der Bürge hierzu nicht besonders verpflichtet hat. Auch kann der Bürge, welcher sich zur Haftung für Beschädigungen erklärt hat, nicht zum Ersatze des Gewinnstentanges verhalten werden“. To samo Winiwarter: Oster. bürger-

można. Szwankują one, jak to zresztą zwykle u starszych zwłaszcza komentatorów bywa w tém, że są za ogólne i że podstawą ich jest jedynie dedukcyja. Z pojęcia znanych im zobowiązań solidarnych, wyprowadzają komentatorowie konsekwencye co do odpowiedzialności za winę i zwłokę, nie troszcząc się bynajmniej o rozmaite typy zobowiązań o kilku dłużnikach. Nie troszczyli się zaś o nie, bo podstawą teoryi ich prawniczéj był kodeks logika a nie życie prawdziwe, zjawiające się w tak różnorodnych formach.

Lepiej wziął się do rzeczy Mages w swém z wielką bystrością napisaném dziełku: „Gesamtschuldverhältnisse des österr. Rechtes“ (1872).

liches Recht, IV. str. 537, V. str. 11, Ellinger: Österr. Civilrecht przy §§. 1303 i 1353.

Stubenrauch, Komentarz 4 wyd., II., str. 232: „der Gläubiger kann sich hinsichtlich seiner ganzen Forderung an jeden einzelnen (Schuldner) halten, so insbesondere auch hinsichtlich der Consequenzen für *mora* und *culpa*“ (odnośnie do zobowiązań korealnych). Str. 625: „Hatte die Correalität (!) der Verpflichteten nur in der Untheilbarkeit der Leistung (§. 890) ihren Grund, so scheint die Schadloshaltung, weil die Entschädigungssumme eine theilbare Sache ist, nur nach Verhältniss ihrer Antheile in Anspruch genommen werden zu können“ Str. 690: „Im allgemeinen lässt sich nur so viel behaupten, dass der Bürge für Nichts in Anspruch genommen werden kan, wofür er nicht insbesondere haften zu wollen erklärt hat, oder was nicht schon der Natur der Sache zufolge in der Hauptschuld als miteinbe-griffen erscheint“.

Kirchstetter, komentarz 7 wyd., (1882) przy §. 1303 str. 646: „Ist also die mehreren Verpflichteten obliegende Verbindlichkeit eine solidarische, so ist auch ihre Ersatzverbindlichkeit eine solidarische, sonst hätte jeder Schuldner nach dem Verhältnisse seines Schuldantheiles zu haften“. Przy §. 1353 „Der Bürge haftet ohne besondere Verabredung nicht blos für die nackte Hauptschuld, sondern auch für alle organischen Erweiterungen und Umgestaltungen der Hauptschuld, gleichviel, ob diese mit oder ohne Verschulden des Hauptschuldners eingetreten sind, also für die *mora* des Schuldners, insbesondere für die Verzugszinsen, Früchte, sodann Kosten, entgangenen Gewinn und die an die Stelle ursprünglicher Schuld tretende Surrogatleistung in Geld“ i t. d.

Widząc, że poprzednicy jego ograniczyli się do powierzchownego badania rzeczy, postanowił sięgnąć głębiej w tajniki zobowiązań o kilku dłużnikach i w tym celu zaczerpnął ze źródła wiedzy, opartéj na prawie rzymskiém. Zastosowując rezultaty téj teoryi do naszego kodeksu rozłożył Magés zobowiązania o kilku dłużnikach na zobowiązania podzielne, niepodzielne, solidarne i korealne i postawił takie pravidła co do odpowiedzialności za winę i zwłokę, jakie wynikały z natury tych zobowiązań. Zarzucić mu wypada raz, że kategoryzując w powyższy sposób zobowiązania, zbyt samowolnie a nieraz i bez dostatecznych podstaw to uczynił, powtóre, że za mało troszczył się w swych wywodach o kodeks cywilny, który więcéj nam wyjaśnia, aniżeli się to na pierwszy rzut oka wydaje.

Pfaffa „Gutachten“ o 30. rozdziale kod. cyw. (1890) zwraca uwagę na protokoły, odnoszące się do powstania §. 1303, lecz kwestyą naszą traktuje bardzo powierzchownie.

Hasenöhrl w pierwszym tomie swego „Obligationenrecht“ (1881), zaprzecza przedewszystkiém temu, jakoby w prawie austryackiém pomiędzy zobowiązaniami o kilku dłużnikach istniały te różnice, które w prawie rzymskiém cechowały zobowiązania korealne z jednéj, a solidarne z drugiéj strony „Es heisst wahrlich — mówi on — die Rechtsätze in das Procrustes-Bett einer vorgefassten Theorie zwängen, wenn man mit aller Gewalt die gegenwärtig herrschende gemeinrechtliche Doctrin über die Unterscheidung zwischen Correalität und der blossen Solidarität auch dem österreichischen Rechte aufdringen will.“ Nie czyniąc zatém żadnéj różnicy w zobowiązaniach, przy których wszyscy dłużnicy świadczyć mają spółnie przedmiot w całości, przechodzi na stronie 117 do omawiania przypadków, w których wszystkim spółdłużnikom zarzucić można winę i stosuje do nich §§. 1301 i 1302 (z kilkoma wyraźnymi wyjątkami). W dalszym zaś ciągu (str. 130—132, 149 i 150) mówi o tych przypadkach, w których tylko jeden, lub niektórzy spółdłużnicy zawinili. Przy zwłoce odpowiadać ma wówczas jedynie dłużnik, wezwany przez

wierzyiciela (*interpellatus*), o ile wezwanie było potrzebne, przy winie należy zaś odróżnić przypadki, w których ma miejsce częściodowa, a w których całkowita niemożliwość świadczenia. W pierwszych bowiem gaśnie zobowiązanie dla tych, którzy świadczyć nie mogą, w drugich odpowiadają za wynagrodzenie winni.

Wywodowi temu brak również uwzględnienia ściślejszego przypadków, do których się odnosi. Wiele da się z niego bardzo dobrze zastosować do pewnych typów zobowiązań spółnych, lecz pozostaną jeszcze całe grupy przypadków, których pod powyższe prawidła pociągnąć nie można. Także i to zarzucić wypada H a s e n ö h r l o w i, że zbyt mało liczy się z kodeksem.

Odwrotnie wziął się do rzeczy W a l d n e r w dwóch rozprawach, jednej „*Lehre von den Processkosten*“ z r. 1883 i drugiej w 2 lata później ogłoszonej, pod tytułem „*Correale Solidarität*“. Do niezliczonej ilości teorii zobowiązań solidarnych i korealnych dodał sam jeszcze dwie, mianowicie: w rozprawie pierwszej tak zwaną teorią „fikcyjną“ a w rozprawie drugiej teorią obalającą znowu teorią fikcyjną. Kodeks cywilny nie dawał mu dość wyjaśnienia, to też kwestyę odpowiedzialności wzajemnej spółdłużników rozwiązać usiłował na podstawie swych teorii. Nie potrzebując chyba dodawać, że zamkami, budowanymi przez W a l d n e r a na lodzie swych fantazyi możnaby się zajmować w psychologii, ale nie w prawie.

Zbyt krótko niestety, bo zaledwie w kilkunastu wierszach, wspomniał i U n g e r w swęj rozprawie: *Passive Correalität und Solidarität im römischen und heutigen Rechte*, (J h e r i n g a Jahrbücher für Dogmatik, 22 tom z r. 1884) o naszęj kwestyi, leez więcęj w nią wniósł światła, niż wszyscy jego poprzednicy. Wychodząc ze stanowiska, że i w prawie prywatnem austryackiem odróżnić musimy zobowiązania korealne i solidarne, bo to odróżnienie jest koniecznem ze względu na praktyczne konsekwencye, przyjął dla zobowiązań korealnych wzajemną odpowiedzialność dłużników za winę i zwłokę, która według niego wynika: 1) z §. 1303, 2) z arg. a *contr.* §. 894, 3) ze słów „Alle

für Einen und Einer für Alle', użytych przez kodyfikatorów na oznaczenie zobowiązania wzajemnego. Przy zobowiązaniach solidarnych wykluczył zaś odpowiedzialność rzeczoną stanowczo. Jako kryteria zobowiązania korealnego wskazuje wspólność i niepodzielność odpowiedzialności, gdy tymczasem brak spólności odpowiedzialności (nie zobowiązania) przy niepodzielności téjże ma być cechą zobowiązania solidarnego. Stawiając powyższe zasady, Unger zdawał sobie także jasno sprawę z braków, które widział właśnie w zbyt niejasnej granicy między solidarnością i korealnością (str. 243).

II. Geneza §. 1303 według protokołów.

Protokoły, odnoszące się do §. 1303 k. c. w wydaniu Ofnera, nie są zbyt jasne. Na ich podstawie można jednakże odtworzyć sobie następujący przebieg debaty, odnoszącej się do naszego paragrafu.

Prawidło, w §. 1303 wyrażone, nie było umieszczone ani w tak zwaném west galizische Gesetzbuch, ani w pierwszym projekcie kodeksu. Dopiero przy trzecim czytaniu (posiedzenie 21 grudnia 1809, Ofner, II, str. 576) zwrócił Prato b e v e r a przy §§. 1301 i 1302 (dzisiejszój rachuby) uwagę na to, że paragrafy rzeczone, według swego brzmienia należałoby zastosować i do tych przypadków, w których kilku dłużników, do pewnego świadczenia kontraktowo zobowiązanych, nie wypełni z winy lub umyślnie swego zobowiązania. Taka konsekwencya byłaby jednak zdaniem jego zbyt surową, trudno jest bowiem czynić kilku dłużników odpowiedzialnymi solidarnie za samo niedopełnienie swego obowiązku, jeżeli n. p. zobowiązanie nie jest solidarne. Zresztą z §. 889 wynika, że domniemanie w kontraktach przemawia za zobowiązaniem i odpowiedzialnością podzielną, więc zastosowanie §§. 1301 i 1302 do niedopełnienia zobowiązania o kilku dłużnikach kontraktowych, stałoby w sprzeczności z §. 889. Potrzeba więc koniecznie zastrzedz, że §§. 1301 i 1302 do niedopełnienia zobowiązań się nie odnoszą. W tym celu zalecił wnioskodawca następujący dodatek do §. 1302:

In wie weit mehrere Verpflichtete insgesamt für den Schuldner zu haften haben, ist am gehörigen Orte bestimmt worden. Na to odpowiedział Zeiller, że bynajmniej nie jest za wykluczeniem zastosowania §§. 1301 i 1302 do kontraktów. Niech i spółdłużnicy kontraktowi odpowiadają solidarnie za niedopełnienie zobowiązania. Co najwięcej, uwolniłby ich od tak surowej odpowiedzialności tylko wtenczas, gdyby niedopełnienie zobowiązania polegało na czystém zaniechaniu, a przy tém zaniechaniu nie było złego zamiaru; jeśliby zaś niedopełnienie zobowiązania polegało na jakiejś prywatnej czynności lub jeśliby się przy niém dał stwierdzić zły zamiar, wówczas jest on stanowezo za korealną odpowiedzialnością. A i ch en poparł Prato beverę, a wtedy to Pflieger sformułował §. 1303, dodając, że gdyby niedopełnienie zobowiązania było zarazem przestępstwem, wówczas i tak na podstawie §. 1302, będzie można zastosować surowszą odpowiedzialność za podstęp, niż za winę. Z powyższych debat wynika więc, że redaktorowie umieścili §. 1303 w kodeksie cywilnym jedynie w tym celu, aby surową i bezwzględną odpowiedzialność z §. 1301 i 1302 usunąć w przypadkach niedopełnienia zobowiązania o kilku dłużnikach, a tém samém wskazać, że domniemanie §. 889 za podzielnością odpowiedzialności wchodzi w zastosowanie także wtedy, gdy spółdłużnicy zobowiązania swego nie dopełnią. Formułując w powyższych celach §. 1303 spostrzegli w nim więc redaktorowie jedynie stronę negatywną t. j. wyłączenie §§ 1301 i 1302 od zastosowania w przypadkach niedopełnienia zobowiązania, a nie zwracali bynajmniej uwagi na to, że §. 1303 ustanawiał zarazem ciekawe i nowe prawidło o treści pozytywnej, opierające się na tém, że odpowiedzialność spółdłużników za niedopełnienie zobowiązania zależy od jego natury. Nie uwzględnienie tej pozytywnej strony naszego paragrafu, było też powodem, że redaktorowie nie uważali za stosowne, zastanowić się głębiej nad wyrażenie „Beschaffenheit des Vertrages“, „natura kontraktu“, ogólném i tém samém nieokreślóném, ale też i pełném treści.

III. Zakreślenie granic §. 1303.

1. §. 1301 jest częścią składową rozdziału trzydziestego k. e., traktującego w ogólności o źródłach i o treści obowiązku wynagrodzenia szkody, a w szczególności zajmującym się zobowiązaniami *ex delicto*. Nagłówek, odnoszący się do naszego paragrafu brzmi: „O obowiązku wynagrodzenia szkody 1) o szkodzie, pochodzącej z winy; w szczególności a) b) z winy kilku spółników“ i wskazuje tém samém, że celem paragrafów, które obejmuje, jest oznaczenie osób, obowiązanych do wynagrodzenia szkody. Pod powyższy nagłówek podporządkowano jeszcze trzy paragrafy, dwa, które wyprzedzają §. 1301 i jeden, który po nim następuje. Paragraf 1304 odnosi się do całkiem szczegółowego przypadku, w którym szkoda pochodzi zarówno z winy osoby trzeciej, jako też z winy samego poszkodowanego. Prawidło, w nim wypowiedziane, jest rozstrzygnięciem przypadku stanowiącego do pewnego stopnia wyjątek z §§. 1301, 1302 i 1303, możemy go więc pominąć. Paragrafy 1301 i 1302 mówią zaś o przypadkach, w których kilka osób, nie stojących zresztą w żadnym stosunku prawnym z poszkodowanym, zrzuciło szkodę wspólnie i wynagrodzić ją musi bez względu na to, czy szkoda wyrządzoną została za wzajemnym porozumieniem czy też współdziałanie ich było przypadkowe. Przedmiotem więc tych postanowień są tak zwane „delicta“. Dwóm powyższym §§. przeciwstawiony jest §. 1303, mówiący wyłącznie o niedopelnieniu zobowiązania przez spółdłużników. Z powyższego zestawienia §§. 1301 i 1302 z jednej, a §. 1303 z drugiej strony wynika, że §. 1303 wtedy zastosować należy, gdy istnieje już kilka spółdłużników, związanych za sobą pewnym stosunkiem obowiązkowym, którzy nie dopelnili świadczenia, należącego się od nich wspólnie. Z o b o w i ą z a n i e w ogólności, nie zaś k o n t r a k t stanowi antytezę szkodników z §§. 1301 i 1302, niepołączonych ze sobą poprzednio żadnym węzłem prawnym, do współdłużników z §. 1303 i dlatego też słowo k o n t r a k t w §. 1303 musi być tłumaczone jako z o b o

wiązanie w ogólności, a nie zobowiązanie, którego źródłem jest wyłącznie umowa.

Do takiego rozszerzenia pojęcia uprawniają nas, oprócz stosunku wzajemnego §. 1303 do §. 1301 i 1302 jeszcze następujące okoliczności: a) konieczność zastosowania takiej samej rozciąglejszej interpretacji przy §. 1295⁴⁾. b) Przedmiot całego 17 rozdziału k. c., który jakkolwiek opiewa na pozór „o umowach“, odnosi się jednak do zobowiązań w ogólności, bez względu na to, czy źródłem ich jest umowa, czy przestępstwo, czy inne czynniki c) Używanie dosyć częste przez redaktorów k. c. wyrazu „umowa“ w znaczeniu zobowiązania, jak to widzimy także w wykładzie Zeillera z 12 maja 1806 r. w następujących słowach: Ausser einem Vertragsverhältnisse macht das römische Recht nach aquilischen Gesetze den Beschädiger... verantwortlich (ob. protokoły).

Zachodzić by mogła jedynie wątpliwość, czy powyższemu rozgraniczeniu przedmiotów §§. 1301 i 1302 z jedną, a §. 1303 z drugiej strony, nie sprzeciwiają się słowa §. 1301: Durch Unterlassung der besonderen Verbindlichkeit das Übel zu verhindern. Jakoż byli komentatorowie k. c., którzy istotnie słowa te odnosili do istniejących już przedtém stosunków obligatoryjnych o kilku spółdłużnikach, nie zważając na to, że tém samém stosunek §§. 1301 i 1302 do §. 1303 w niewłaściwém, a zarazem zupełnie nie jasnym stanąłby świetle⁵⁾. Tak jednak nie jest. Słowa powyższe §. 1301 odnoszą się, jak to już z samego ich brzmienia (Verbindlichkeit das Übel zu verhindern)

⁴⁾ Pfaff, Gutachten jak wyżej str. 24.

⁵⁾ Zeiller, III., str. 721 i nast. Inaczej zaś Nippel, VII., str. 115; Kirchstetter, 7 wydanie (1882) str. 645 uw. 2, także Mages, str. 95. Nadmienić też wypada, że §. 1301 powstał z III. §. 459 kodeksu zach. galic., który z wszelką pewnością, jak z samego brzmienia wynika, o niedopełnieniu zobowiązania nie mówi. Brzmi bowiem następująco: „Es können einem Verletzten auch mehrere Personen verantwortlich werden, wenn sie nähmlich mit vereinigten Kräften und Willen eine unrechtmässige Handlung unternehmen, oder durch

wynika, przedewszystkiẽm do niezastosowania się kilku osób (np. sąsiadów) i nieprzestrzegania pewnych przepisów natury policyjnej, mających na celu zapobiegnięcie zrządzeniu szkody⁶⁾. Powtóre słowa powyższe odnosić można także do przypadków, w których szkoda wynika z niedopełnienia zobowiązania przez jedną osobę, do czego równocześnie przybywa delictum osoby drugiej n. p. gdyby rzecz, której depozytaryusz nie przechował należycie, uszkodzoną została przez trzeciego. Jeżeli więc prawodawca w słowach „Unterlassung. das Übel zu verhindern“ §. 1301, nie miał na myśli niedopełnienia zobowiązania, to możemy śmiało do § 1303 zastosować interpretacyą rozciąglejszą, tłumacząc słowo „kontrakt“ jako zobowiązanie w ogólności

2 Powyższa interpretacya rozciąglejsza pociąga jednak za sobą konieczność rozszerzenia słowa „kontrakt“ w innym jeszcze kierunku. Wychodząc bowiem z założenia, że §§. 1301 i 1302 odnoszą się do przestępstw, gdy §. 1303 obejmuje każde niedopełnienie obowiązku obligatoryjnego, w skład którego wchodziłoby kilku zobowiązanych, wypada twierdzić, że pod względem ostatnim §. 1303 stanowić musi zupełną antytezę §§. 1301 i 1302, że musi zatem obejmować wszystkie przypadki, w których istnieją spółdłużnicy, a obowiązek ich dopełnionym nie będzie.

„Spólny dług“, a za nim „spółdłużnik“, są jednak pojęciami bardzo obszernymi. Kodeks nasz nie podniósł ich do pojęć ściśle określonych, a témsamém, trzymając

Bitten, Rathen, Reizen, Drohen, Befehlen, Helfen, Verhehlen und dergleichen dazu beitragen, oder wenn sie ihre besondere Verbindlichkeit das Übel zu verhindern nicht erfüllen.

⁶⁾ Zresztą w kodeksie karnym z 3 września 1803 (I cz. §. 191) znajduje się przepis, według którego ten, kto zaniecha przeszkodzić zbrodni w zły woli, a mógł przeszkodzić bez narażenia się na niebezpieczeństwo, jest winnym zbrodni udzielenia pomocy zbrodniarzowi. Można więc słowa §. 1301 odnieść do powyższego §. kod. kar., témbardziej, że licują doskonale zarówno z tym paragr. jak z §. 459 III części kodeksu zach galicyjskiego.

się zasady *lege non distinguente, nec nostrum est distinguere*, nie możemy i my robić różnicy i wydzielać ze „spólnych długów“ pewnych kategorii, do którychby nasz paragraf nie miał się odnosić. I owszém, wyrazy „wspólny dług“ odnieść wypada do wszystkich przypadków, w których kilka osób obowiązanych jest świadczyć jeden i ten sam przedmiot, podzielnie lub niepodzielnie, z jednego lub więcej tytułów. Pojęcie spółdłużnika zależy więc jedynie od istnienia spólnego przedmiotu świadczenia, skutkiem czego wszędzie, gdzie tylko istnieje wspólny przedmiot świadczenia, będzie można zastosować §. 1303. Za spółdłużników z §. 1303 uważać więc będziemy: kilku dłużników korealnych z §. 391; kilku opiekunów, którym powierzono spólnie opiekę; kilku pełnomocników, bez względu na to, czy spólnie zlececie przyjmują, czy też każdy z osobna, nawet gdyby jeden o drugim nie wiedział, byle tylko zlecenie było idenetyczne; kilku dziedziców wobec legataryusza i wierzycieli spadku tak przed jakoteż i po przyznaniu spadku; kilka osób, które jedną i tę samą pracę spólnie lub podzielnie wykonać mają; kilku, którzy wynagrodzić mają jedną i tę samą szkodę czy to z §. 1301 i 1302, czy też równocześnie z przestępstwa i n. p. z kontraktu zabezpieczenia szkody, byle szkoda, która ma być wynagrodzoną, była ta sama i t. d.

A zatem przy spólnym dłużgu nie wymaga się tego, aby tytuł był spólny i żeby zobowiązanie było to samo. Może być bowiem zobowiązanie i tytuł jeden n. p. przy zobowiązaniach korealnych; może być jednak i zobowiązanie jedno, a tytułów więcej, n. p. gdy ktoś na mocy osobnej umowy przystąpi do istniejącego już zobowiązania korealnego; może wreszcie być więcej zobowiązań i tytułów, jak w zwyż wspomnianym przypadku kelizyi zobowiązania wynagrodzenia szkody z kontraktu i przestępstwa. We wszystkich tych przypadkach możemy nazwać obowiązanych do tego samego świadczenia spółdłużnikami a témsamém prawidło §. 1303 do nich stosować.

Z tego wynika, że i słowo „zobowiązanie“ wstawione w §. 1303 w miejsce wyrazu „kontrakt“ byłoby za ciasne

i że go nieraz wypadnie rozumieć w liczbie mnogiej. Z natury więc zobowiązania, a względnie z obowiązań ocenić będzie trzeba odpowiedzialność spółdłużników. Do konsekwencyi tej wrócimy jeszcze później, wykazując wielką praktyczną jej doniosłość.

3. Mając nadal na względzie różnicę pomiędzy §§. 1301 i 1302 z jednej, a §. 1303 z drugiej strony, jak również zasadę *lege non distinguente, nec nostrum est distinguere*, wypadnie pod §. 1303 podciągnąć wszelkie możliwe przypadki, w których spółdłużnicy zawinili, bez względu na to, czy zawinili wszyscy, czy też zawiniło tylko kilku. Jeżeli jednak przyjmie się tę konsekwencyę, wtedy koniecznym jest rozciągnąć rzeczony §. i do przypadku, w którym tylko zawinił jeden ze spółdłużników, bo prawo prawne w razie zawinienia kilku, odnosić się musi również do niewinnych spółdłużników w razie zawinienia tylko jednego. Na taki sposób podaje nasz §. prawo szersze, niżliby go do tego uprawniał nagłówek, mówiący jedynie o „Verschulden mehrerer Theilnehmer“. Konsekwencya powyższa jest tém więcęj usprawiedliwioną, że jeżeli natura kontraktu, a nie wielkość winy pojedynczych dłużników ma rozstrzygać o obowiązku wynagrodzenia szkody za niedopełnienie zobowiązania lub zobowiązań, to dla rostrzygnięcia kwestyi, czy wzajemna odpowiedzialność w danym przypadku ma miejsce czy też nie, obojętnym być musi, czy jeden, dwóch, lub więcęj, czy też wszyscy przy niedopełnieniu zobowiązań zawinili. Okoliczność tę zapoznali ci wszyscy (ob. przegląd literatury), którzy §. nasz odnosili wyłącznie do przypadków winy wszystkich spółdłużników. Widzieli oni chyba jedynie stronę negatywną tego §. (wykluczenie przypadków winy spółdłużników z pod przepisów §§. 1301 i 1302), a nie uwzględniali pozytywnej jego treści, wskazując jej naturę zawiązanego przedtém stosunku obowiązkowego jako zasadę przy badaniu wzajemnej odpowiedzialności spółdłużników. Gdybyśmy nawet wraz Pfaffem przypuścili, że redaktorowie chcieli w §. 1303 podać zasadę dla przypadków winy wszystkich spółdłużników, tobyśmy do-

szli jedynie do tego wyniku, że wyrażenie ustawy było przezorniejsze niżeli myśl redaktorów ⁷⁾. §. 1303 odnosi się zatem do przypadków winy jednego, jako też i więcej spółdłużników.

4) Nie jest także obojętném słówko „li“ „blos“ w naszym paragrafie, albowiem pociąga ono za sobą pewną modyfikacją określoną powyżej różnicy §§. 1301 i 1302 z jedną i §. 1303 z drugiej strony, wskazując, że „natura kontraktu“ rozstrzyga kwestyą odpowiedzialności dłużników o tyle tylko, o ile rozchodzi się o samo niedopełnienie zobowiązania. Z tego wynika, że gdyby to niedopełnienie zobowiązania było zarazem przestępstwem, nateczas będzie mógł poszkodowany żądać wynagrodzenia szkody albo na podstawie §. 1303, ponieważ kontraktu nie dopełniono, lub też na podstawie §§. 1301 i 1302, zachodzi bowiem w tym przypadku przestępstwo. Jako przykład przytaczam dwóch depozytaryuszy, sprzeniewierzających rzecz sobie w depozyt oddaną

Zaznaczyć granicę tam, gdzie się poczyna *delictum*, a gdzie się kończy samo tylko zaniechanie zobowiązania, jest rzeczą niezmiernie trudną ⁸⁾. Okoliczność, że czynność jakaś przedsięwziętą została, lub też że miało miejsce bierne tylko zachowanie się, nie stanowi dla powyższej kwestyi żadnego kryterium, bo samo niedopełnienie zobowiązania może być n p. przy zobowiązaniach, mających za przedmiot *non facere*, czynnością pozytywną, a czynność ta nie potrzebuje być weale przestępstwem, jeżeli np. narusza wyłącznie tylko ów stosunek obowiązkowy. Lepiej kwestyą tę rozstrzygnąćby można, według następującej wskazówki: Zaniechaniem dopełnienia zobowiązania jest każde wykroczenie przeciw obowiązkowi zobowiązanego, bez względu na to, czy ono jest zaniechaniem prostém, czy też czynnością pozytywną, ale przestępstwem jest

⁷⁾ Por. także P f a f f, *Materialien*, w G r ü n h u t a Ztschrift, II., str. 298 i nast.

⁸⁾ Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte*, (1867), str. 78 i nast.

tylko wtedy, jeżeli czynność dotycząca pociągałaby za sobą obowiązek wynagrodzenia szkody, chociażby nawet przedtem stosunek obowiązkowy nie istniał. I tak n. p. gdyby ktoś rzecz obcą przechowaną z własnej winy zniszczył, byłby odpowiedzialnym, chociażby zobowiązanie z depozytu nie istniało, nie byłby jednak odpowiedzialny bez istnienia kontraktu, gdyby ktoś inny tę rzecz jako nie-należycie przechowaną uszkodził. Lecz i to kryterium nie zawsze jest wystarczające. Nie podobna też postawić prawidła, któreby zakreśliło bezwzględna w tej mierze granicę, to też w wielu przypadkach trzeba rozgraniczanie pozostawić taktowi i zmysłowi prawniczemu sędziego. To jest tylko pewne, że istnieje cały szereg faktów, które jedynie jako niedopełnienie zobowiązania uważać można, nie ma zaś niedopełnienia zobowiązań, za któreby się było *ex delicto* obowiązany, a nie odpowiadało równocześnie *ex contractu*, tudzież, że czynności, któreby zresztą podpadać mogły, pod pojęcia przestępstwa, często skutkiem istnienia kontraktu poczytane będą za niewypełnienie zobowiązania. Ostatnie to zdanie objaśnić można na następującym przykładzie: Rozmyślne pokrajanie obcego sukna będzie przestępstwem. Krawiec jednak, któryby, wzięwszy obcą materję z braku wszelkiej uwagi źle ją przykroił, nie dopełni tylko zobowiązania na siebie przyjętego, przestępstwa jednak przypisać mu niepodobna.

Owa niemożliwość dokładnego oznaczenia granicy między samem niedopełnieniem zobowiązania, a przestępstwem, następnie oddziaływanie kontraktu na istnienie przestępstwa, były zapewne powodem, że sądy przekroczyły miedzę dalej, niżby się należało, przyjmując delictum wszędzie przy niedopełnieniu zobowiązania przez spółdzielców i stosując zawsze w tych przypadkach §§. 1301 i 1302 w miejscu §. 1303.⁹⁾ W praktyce tej ntwierdzały je

⁹⁾ Por. n. p. ze zbiorów Gläsera, Ungera, Waltera ewent. Pfaffa, nr. 589, 8473, 9885, 10.222, 10.342 i t. d. w których to wszystkich przypadkach opierały się wyroki wyłącznie na §§. 1301 i 1302, jakkolwiek tylko w przypadku §. 473 wina w niedopełnieniu zobowiązania kolidowała z przestępstwem; w przy-

nadto i ułatwiały im sprawę inne jeszcze okoliczności, mianowicie:

- a) W wielkiej liczbie przypadków, jak to poniżej wykażemy, orzeczenie, opierające się na §§. 1301 i 1302, może być identyczne z orzeczeniem z §. 1303.
- b) Dalej jest bezwarunkowo dogodniej powoływać się na §. 1302, bo ten podaje przepis szablonowy i jasny, który nie wymaga badania natury i zobowiązania i daje się z największą łatwością bez szerszych badań zastosować.
- c) Wreszcie i poszkodowany woli się powoływać w procesach na §§. 1301 i 1302, bo te zapewniają mu częścięj odpowiedzialność wzajemną dłużników za wynagrodzenie szkody, a tęsamém i większe bezpieczeństwo, niż §. 1303 (co będzie w dalszym ciągu dokładniej wyjaśnione).

Chociaż na taki sposób praktykę naszą należy po części usprawiedliwić, to nie należy jęj uniewinniać, żadna bowiem z powyżęj przytoczonych okoliczności nie usprawiedliwia dostatecznie okoliczności bezwzględnego pominięcia §. 1303 i uciekania się do analogii innych §§., które polegają na odmiennęj *ratio iuris*.

5. Według tego, co się poprzednio mówiło, zaniechanie dopełnienia zobowiązania (unterlassene Erfüllung) odnosić się może tak do zwłoki jako tęż do winy (w ściśleńm tego słowa znaczeniu). następnie tak do czynności pozytywnej jak i do biernego zachowania.

6. Zarówno nagłówek (Marginalrubrik), o którym mówiliśmy na wstępie tego rozdziału, jakoteż po części §§. 1301 i 1302 tłómaczą nam znaczenie słowa „jak dalece“ „in wie weit“ naszego §. Odnoszą się one do zobowiązanych podmiotów obligacyi, wyrażają, że w §. 1303 oznaczoném będzie, czy i którzy z zobowiązanych

padku nr. 10.342 tylko u jednego z dłużników przestępstwo koliduje z niedopełnieniem zobowiązań; w przypadku §. 189 jest również tylko bardzo ograniczona kolizya przestępstw z niedopełnieniem zobowiązania, a w przypadkach nr. 9885 i 10.222 można mówić jedynie o niedopełnieniu zobowiązania.

podmiotów za niedopełnienie obowiązku odpowiadają, czy każdy odpowiada za swą winę, czy także za winę innych i t. d. Słowa „jak dalece“ wskazują też jedynie na podmiotową stronę zobowiązania, nie poruszają zaś i ze względu czysto systematycznych poruszać nie mogą rozciągłości przedmiotowej zobowiązania wynagrodzenia szkody, która ustanowioną jest dla wszystkich stosunków prywatnoprawnych w §§. 1323 i następnych. Stąd też na rozstrzygnięcie kwestyi, kto ma świadczyć wynagrodzenie szkody z §. 1303, nie będzie wpływać kwestya, ile i co ma być świadczone na podstawie §. 1323 i następnych lub odwrotnie. Rozciągłość przedmiotową musi oznaczyć sędzia na podstawie §. 1323 i następnych, rozciągłość zaś podmiotową na podstawie §. 1303.

Dr. Fryderyk Zoll.

(Dok. nast.)

(Junior)

DOWÓD ZE ŚWIADKÓW

w prawie mazowieckiem.

(Ciąg dalszy)

VI. Ilość świadków.

Prawo mazowieckie, — podobnie jak i prawo w innych dzielnicach Polski, — wymagało do dowodności świadectwa, zeznania większej liczby osób. Poświadczenie jednej osoby tam tylko było dopuszczalne, gdzie i strona sama mogłaby przysięgać ze skutkiem.

Ilość świadków potrzebna do zupełnego dowodu była przez zwyczaj i statuta ściśle określoną, a nie była we wszystkich sprawach jednakową. Na stopniowanie pod tym względem, nie miała jednak wpływu ani osobistość świadków (ich mniejsza lub większa wiarogodność), ani też osobistość dowodzącego lub przeciwnika: tą samą ilością świadków dowodzi mężczyzna jak i kobieta, szlachcic i kmieć, bez względu także na to, kto był stroną prze-

ciwną, choćby nią był nawet sam książę¹⁸⁴⁾. Ilość świadków zależała głównie tylko od ważności i jakości sprawy; zwiększano liczbę zeznających *secundum exigentiam et valorem rerum aut pecuniarum*, jak się Zwód¹⁸⁵⁾ wyraża¹⁸⁶⁾. I tak, w sprawach większej wagi trzeba było dowodzić *plenis testibus*, w mniej ważnych mniejszą ilością świadków, wrzecie w sprawach drobniejszych wystarczała przysięga własna strony¹⁸⁷⁾. W tém możemy się łatwo dopatrzeć zasady, że im ważniejsza sprawa, tém ostrożniej prawo postępuje, tém silniejszą chce mieć pewność sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu, tém większej téż ilości mężów zapewnienia uroczystego się domaga; obok tego jednak stawia zasadę, że niesłuszną byłoby rzeczą w każdej najmniejszej sprawie lub choćby ważniejszej, ale niewątpliwiej¹⁸⁸⁾, wymagać od dowodzącego przedstawienia takiéjże saméj pełnej ilości świadków i w ten sposób utrudnić mu przewidzenie swego prawa.

Oznaczmy ten stosunek liczebnie.

¹⁸⁴⁾ Na dowód tego przytaczamy niektóre zapiski. I tak: zwyczajną liczbą świadków dowodzi mężczyzna przeciw kobiecie (zap. nr. 1733), kobieta przeciw mężczyźnie (nr. 219, 1496, 1636) jak i przeciw kobiecie (nr. 796), szlachcic przeciw kmięciowi (nr. 492, 1799) kmięć przeciw szlachcicowi (nr. 1079 1513), jak i przeciw księdzu (*plebanus*) (nr. 1700), a w zap. nr. 418 niejaki Wenzeslaus de Kunowo nawet przeciw księciu pięciu świadków (t. j. zwyczajną liczbę) stawia.

¹⁸⁵⁾ *De rebus et pecuniis mutatis J. Pol.* 379, powołując się w téj mierze na poprzedni ustęp (*Qui negat... J. Pol.* 379), w którym mowa o stopniowaniu ilości świadków.

¹⁸⁶⁾ Podobnie Exc. maz. art 19 „...takowy sam y z świadkami odprzysięże się wedle ważności summy y taxy na pozwu położonéj”.

¹⁸⁷⁾ Z zarzutu n. p. kradzieży siana można się było oczyścić przysięgą własną; jednakże jeżeli ktoś trzeci raz o to został oskarżonym, musiał już celem udowodnienia swéj niewinności przysięgać wraz z pięciu świadkami. (Stat. z r. 1397. *De furto graminum. J. Pol.* 424).

¹⁸⁸⁾ O tém później. Opieramy tu się mianowicie na Stat. z r. 1453 *J. Pol.* 444. *Quando etc*

Przedewszystkiem podnosimy, że według statutów dowodzi się powszechnie *plenis testibus*. Ilu świadków tworzyło pełną liczbę, źródła ostatecznie nie podają. W jednym z artykułów Zwodu¹⁸⁹⁾, w którym zeznają świadkowie z potrójnej genealogii (w liczbie sześciu), nazwani są *pleni*, a podobne wyrażenie znajdujemy i na innem jeszcze miejscu w Zwodzie¹⁹⁰⁾, jak również w statucie z 1453¹⁹¹⁾. Da się stąd wyprowadzić wniosek, że w przypadkach, w których zeznawali krewni¹⁹²⁾ z trzech linii, a które już poprzednio poznaliśmy, sześciu świadków tworzy ilość pełną.

Zasadę tę jednak możnaby uogólnić i do innych spraw szczególniejszej wagi, choćby w nich zeznającymi nie byli krewni. Popierają to i źródła I tak, podczas gdy według Zwodu Goryńskiego w sprawie o zranienie szlachcica „w okrutny sposób“ mieli przysięgać *pleni testes*, według innego tekstu (u Maciejowskiego jako Zwód statutów Prażmowskiego¹⁹³⁾ podanego) miało w tej sprawie sześciu świadków zeznawać¹⁹⁴⁾. Według statutu z r. 1478 oskarżony o współudział w zamordowaniu szlachcica miał się oczyścić pełnymi świadkami, podczas gdy podług Exceptów mazow. (art. 34) miało w tej sprawie sześciu świadków w obronie jego występować¹⁹⁵⁾. Podług Excep-

¹⁸⁹⁾ Zwód Gor. *Qui statuit aliam personam...* J. P. 395.

¹⁹⁰⁾ Zwód Gor. *De objecta falsitate iurium...* J. P. 406.

¹⁹¹⁾ „*Pars laesa cum plenis testibus* (z potrójnej genealogii) *probat*“. *Quando interfector...* J. Pol. 442.

¹⁹²⁾ Jednak stat. z r. 1377 (*Modus justificandi* J. P. 419) nazywa tych sześciu krewnych *sex testes* a nie *pleni*.

¹⁹³⁾ W VI. tomie Historji prawodawstw słowiańskich str. 180 - 271.

Dunin p. d. str. 19 i nast. uważa ten tekst za współczesne tłumaczenie Zwodu Goryńskiego.

¹⁹⁴⁾ Zwód Gor. *De amputatione...* J. Pol. 410 „*per partem laesam plenis testibus conjuratus*“, u Maciejowskiego zaś p. d. str. 254 (art. 224) „on ranijonij poprzisiaże go sesczią świathkow“.

¹⁹⁵⁾ Stat. z r. 1478. *De homicidis et eorum coadjutoribus* J. Pol. 461 „*coadjutores qui inculpati fuerunt si testibus idoneis et plenis... justificati et purgati non fuerint*“. Exc. maz. zaś w art. 34: „Pomocnicy zabicia szlacheckiej osoby ob-

tów (art. 15) mogła strona pokrzywdzona fałszywem zeznaniem woźnego przeciw niemu wystąpić przysięgając z sześciu świadkami. Że zaś pierwotnie z reguły w procesie w sprawach ważnych sześć osób świadczyło, wskazują niektóre dawniejsze wyroki n. p. wyrok z r. 1357¹⁹⁶), z r. 1380¹⁹⁷).

Pozostawiliśmy na obojętnej kwestyi, czy w razach, gdy sześć osób rotę potwierdzało, strona również ją zaprzysięgała, co jest ważnem z tego względu, że strona uważaną była także poniekąd za świadka. Że czasem statuta wyraźnie ją od przysięgi wykluczały, mówiliśmy poprzednio, jakoteż o tém, że miało to miejsce w razie, gdy komuś zarzucono czyn bańbiący, z którego miał się oczyścić: wtedy p o z w a n y nie przysięgał, a dowodził swęj niewinności świadectwem sześciu osób (i to z reguły z po-

winieni... jeśliby się z sześciu świadków każdy z nich z osobna nie odwiódł y nie usprawiedliwił aktorowi“ i t. d. To samo wyrażenie znajdujemy i w tłómaczeniu stat. mazow. w „Pamiętniku warszawskim“ T. XXI. str. 35 (art. 3). Wogóle zaznaczamy, że w tém tłómaczeniu („Pam. war.“ T. XVIII. i XXI.) w miejsce statutowego wyrażenia „*pleni testes*“ znajdujemy cyfrę sześciu świadków. (Co do samego tłómaczenia por. „Duniu“ p. d. str. 10.)

¹⁹⁶) Ulanowskiego „Dokumentu kujawskie i mazowieckie“ n. 78 (str. 254) z r. 1357. Mianowicie w sporze biskupa i kapituły z dziedzicami de Zegoczice o wieś Basilissewo, biskup dowodzi sześcioma świadkami, że wieś jest w posiadaniu kapituły 40 lat.

¹⁹⁷) W „Kodeksie dypl. mazow.“ znajdujemy (nr CLXXIX str. 189) wyrok w sprawie pomiędzy Władysławem, księciem mazowieckim, i Stanisławem, biskupem płockim. W sprawie téj przedłożono między innemi rozstrzygnięcie sądu kompromisarskiego z r. 1380 (co do zaginionych dokumentów, a podłożenia fałszywych), gdzie czytamy (str. 193): „*Que (privilegia) ipse Reverendus pater casu quodam infortuito dixit sibi fore subtracta quorum subtractionem juramento corporali cum sex personis prelati et canonicis sue Plocensis Ecclesie... ex nostro arbitrarij decreto comprobavit, in ea forma, quod sunt sibi subtracta, et de iis quo devenerint, penitus ignorat...*“ Tak więc widocznie zwykłą liczbą świadków było osób sześć; tu nawet obok świadków także strona przysięga.

trójnej genealogii¹⁹⁸). Atoli w innych znów razach, gdy krewni z trzech linii świadczyli a dowodził powód, są ślady, że prawdopodobnie i on obok nich przysięgał. Przemawia za tém użycie przyimka *cum*¹⁹⁹) w dwu ustępach statutu z r. 1453 *pars laesa cum testibus plenis* (z potrójnej genealogii) *probabit*²⁰⁰) i *pars laesa cum sex testibus electi s more terrestri conjuraverit*²⁰¹); w obu razach dowodzą krewni zabitego, gdyż sprawa toczy się o zabójstwo. Gdybyśmy przyjęli powyższe przypuszczenie²⁰²), które tu jednak z wszelką ostrożnością stawiamy, otrzymalibyśmy w rezultacie, że w sprawach wymienionych, gdy powód dowodził, przysięgało razem siedm osób (strona i sześciu świadków), co mogłoby wskazywać na zasadę, że prawo przyznając wyjątkowo powodowi przywilej dowodzenia, nieraz jeszcze silniejszego poparcia wywodów od niego wymagało niż od pozwanego. Jakkolwiek bądź zresztą rzecz się ma, z dotychczasowego wywodu wynika, że pierwotnie pełną liczbę świadków tworzyło osób sześć. Odnosiło się zaś to, do spraw szczególnie ważnych, zwłaszcza do takich, w których krewni z potrójnej genealogii zeznawali.

Jeżeli jednak pominiemy powyżej omówione przypadki, nasunie się nam dalsze pytanie, co należy z reguły rozumieć przez zwykle wyrażenie w źródłach: *pleni testes*. Otóż z licznych rot przysięg umieszczonych w za-

¹⁹⁸) Czy w innych sprawach, gdy obwinionego oczyszczało sześciu świadków, on składał przysięgę, nie można orzec na podstawie wyrażen w źródłach użytych.

¹⁹⁹) Odwrotnie z braku przyimka „*cum*“ nie można jeszcze wnioskować, że strona nie przysięga. W wielu ustępach statutów, gdzie jest mowa o dowodzie ze świadków, zachodzą się naprzemian wyrażenia „*cum testibus*“ albo „*testibus*“, a przecież z zapisek się dokładnie pokazuje, że z reguły strona ze świadkami przysięgała. Dowodzi tego także art. *Kmetho occidens kmethonem* statutu z r. 1496 J. Pol. 450, gdzie znajdujemy wyrażenie „*testibus*“, choć strona przysięga.

²⁰⁰) *Quando interfector...* J. Pol. 442.

²⁰¹) *Dum cives occidunt...* J. Pol. 448.

²⁰²) Por. jeszcze Stat. z r. 1412. *Purgatio vituperii*. J. Pol. 430. Zwód Gor. *De introductione...* J. Pol. 390.

piskach sądowych przekonujemy się, że powszechnie przysięgało tylko pięciu świadków, a strona (i to pozwany lub powód) szósta. Tylko w razie, gdy strona nie składała przysięgi, liczba świadków wynosiła osób sześć (zap. N. 201, 756, 757, 1992), co znowu byłoby zgodnem z przytoczonymi przepisami statutów. Dowodzą tego i Excerpta mazowieckie. I tak, art. 32 stanowi, że szlachcic, który „w sposób okrutny“ zranił kmiecia, ma się odprzysięć z pięciu świadkami, podczas gdy Zwód Goryńskiego²⁰³, z którego ten przepis jest wzięty, każe oczyścić się *plenis testibus*. Podobnie zupełnie ma się rzecz na przypadek pobicia szlachcica przez kmiecia w karczmie: art. 35 Excerptów wkłada na kmiecia obowiązek udowodnienia tej excepcyi pięciu świadkami, podczas gdy statut z r. 1453²⁰⁴) normujący tę samą kwestyą wspomina o dowodzeniu *plenis testibus*. Art. zaś 31 Excerptów nawet w razie zranienia lub zabicia kmiecia przez szlachcica wkłada na powoda (kmiecia) obowiązek potwierdzenia roty wraz z pięciu tylko świadkami.

Widocznie więc pełną liczbę zeznających tworzyło z reguły pięciu świadków, do których gdy doliczymy stronę²⁰⁵) dowodzącą, dostaniemy starodawnym zwyczajem uświęconą cyfrę sześciu osób potwierdzających rotę jako *testes pleni*. Gdy strona nie mogła składać przysięgi²⁰⁶), występował zamiast niej jeden świadek więcej, tak, że znów ogólna liczba zeznających była ta sama. Tylko w sprawach szczególniejszój wagi²⁰⁷) i to prawdopodobnie gdy

²⁰³) Zwód Gor. *De amputatione*. J. P. 410 (drugi ustęp).

²⁰⁴) Stat. z r. 1453. *Nobilis in taberna*. J. Pol. 445. W tłómaczeniu w „Pamiętniku warszawskim“ T. XXI, str. 16 (art. XIV.) znajdujemy natomiast liczbę sześciu świadków.

²⁰⁵) Fakt ten wytłómaczyliśmy już poprzednio. Mówiąc o stronie jako świadku mamy tu na myśli wzgląd czysto formalny, bo naturalnie wszystko to, co o świadkach dotychczas mówiliśmy a mianowicie co do zdolności podmiotowej do świadczenia, nie może się żadną miarą odnosić do strony przysięgającej.

²⁰⁶) Powtarzamy tu dla związku wynik poprzednich wywodów.

²⁰⁷) Twierdzenie, że to miało miejsce w ważniejszych wypad-

powód dowodził, możliwem jest, że, — (zwłaszcza w prawie dawniejszém), — przysięgała strona obok sześciu świadków tak, że razem siedm osób potwierdzało rotę.

W sprawach drobniejszych — jak wspomnieliśmy — zredukowano liczbę świadków; mianowicie przysięgało ich dwu, jak to dokładnie widać z odnośnych postanowień statutów, które poniżej w związku przytaczamy.

Pytanie, kiedy trzeba było dowodzić pełnymi świadkami a kiedy dwoma, wreszcie kiedy przysięga samęj strony (lub z jednym świadkiem) wystarczała, rozstrzyga Zwód²⁰⁸⁾ co do sporów o oznaczoną sumę pieniężną, w ten sposób, że pozwany w sprawach do 10 kóp groszy włącznie, sam²⁰⁹⁾ przysięgnie, od 10 do 20 kóp z dwoma świadkami, wyżej zaś 20 kóp pełnymi świadkami się wywiedzie²¹⁰⁾. Że przez *testes pleni* rozumie się tu stronę z pięciu świadkami dowodzi najlepiej przepis statutu z r. 1406²¹¹⁾,

kach opieramy na dwu artykułach statutu z roku 1453 (J. P. 448), gdzie czytamy, że jeżeli „*civis*“ zabije szlachica, to *pars laesa cum sex testibus* dowodzi (art. *Dum cives occidunt*), jeżeli zaś zrani, to szlachcie „samoszóst“ przysięga „*extunc nobilis eundem civem metsextus conjurabit*“. (*Dum civis vulneraverit... Ibid.*)

²⁰⁸⁾ W art. „*Qui negat fideiussionem non inscriptam*“ (J. Pol. 379). Podobnie w art. Zwodu *De radio arbitris* J. P. 395. Różnica tylko ta między tymi ustępami zachodzi, że w art. *De radio...* przysięga 2 świadków do 20 kóp włącznie, zaś w art. *Qui negat...* włącznie.

²⁰⁹⁾ Czasem z jednym świadkiem n. p. J. Pol. 395 *De radio arbitris approbando*, gdzie tym świadkiem ma być jednacz (*arbitr*). Podobnie w kilku zapiskach znajdujemy, że jeden świadek przysięga (zap. nr. 143, 624, 981, 1028, 1523).

²¹⁰⁾ *Loc. cit.* „*pro decem sexagenis solus jurabit. Ultra decem ad viginti sexagenas exclusive mettertius, a viginti vero sexagenis et ultra cum testibus plenis nominatis se justificabit*“. Tõ samo tyczy się pożyczki; art. *De rebus et pecuniis mutuatis* (J. Pol. 379) powołuje się na poprzedni ustęp. (*Qui negat fideiussionem* J. Pol. 379).

²¹¹⁾ *Forma juramenti*. J. Pol. 427: „*si aliquis ratione debiti simplicis et non inscripti ultra viginti sexagenas... evocatus fuerit... tunc metsextus... jurabit*“.

który postanawia, że długi niezapisanego do ksiąg dowodzi się samoszość, jeżeli przynosi sumę dwudziestu kóp. Stopniowanie powyższe ilości świadków wedle wartości przedmiotu spornego odnosiło się także do spraw uboższych, (jeżeli od nich wynik sprawy głównej zależał), choćby w nich przedmiotem dowodu była inna okoliczność. N. p. jeżeli strona ma się oczyścić z zarzutu, że świadka „nie odgroziła“²¹²⁾, to ilość oczyszczających ją świadków zależy od sumy, o którą się toczy sprawa główna²¹³⁾, skutkiem czego tej samej treści rota (stwierdzająca „nieodgrożenie“ świadka) mogła być przez różną ilość osób zaprzysiężana.

Nie tylko w sporach o sumę pieniężną niżej dwudziestu kóp groszy, ale i w innych sprawach mniejszej wagi n. p. w razie wychłostania kmiecia²¹⁴⁾ i zaprzeczenia potem tego faktu, dowodziło się dwoma świadkami. Tej niższej ilości świadków używa się także wtedy, gdy sprawa jest jawną, tak że nie ma istotnej potrzeby dowodzenia jej pełnymi świadkami. W tej kwestyi podaje n. p. statut z r. 1453²¹⁵⁾ wypadek następujący: Jeżeli kmieć pobije szlacheica i na gorącym uczynku zostanie schwytanym, szlacheic tylko samotrzeć przysięgnie; ma zaś dowodzić pełnymi świadkami (*cum plenis testibus*), jeżeli kmieć ucieknie i nie da się złapać. Podobnie postanawia Zwód²¹⁶⁾ w odniesieniu do spraw granicznych, że, skoro dwaj lub

²¹²⁾ O tém później.

²¹³⁾ Zwód Gor. *De comminatione testium* (J. Pol. 375)... *Citatus si causa est levis et summam decem sexagenarum non excedens, solus jurabit, si vero ultra decem, ad viginti sexagenas, mettertius, si autem causa fuerit maior ultra summam viginti sexagenarum, extunc testibus plenis se purgabit*“. W tym ustępie nadto prócz wysokości sumy pieniężnej jest wyrażenie *causa levis* i *maior*; dalej *testibus expurgare*, a nie *cum testibus* (jak w art. Zwodu Gor. *Qui negat fideiussionem* J. P. 379) choć w obu przypadkach z pewnością strona z pięciu świadkami przysięgała.

²¹⁴⁾ Statut z r. 1421. *Quantitas poenae* J. Pol. 433.

²¹⁵⁾ *Quando...* J. Pol. 444.

²¹⁶⁾ *Ubi angulus...* J. Pol. 384.

trzej sąsiedzi uznają pewien węgiel ²¹⁷⁾ (*angulus*) za stojący na granicy ich posiadłości: opozycya w tój mierze innego sąsiada nie ma już skutku; jednakże celem zrzućenia niejako z siebie podejrzenia, jakoby się umyślnie na jego szkodę zmówili ²¹⁸⁾ — miał każdy z owych uznających właścicieli, dowieść jeszcze swych słów dwoma świadkami ²¹⁹⁾.

Podobnie przedstawia się ta sprawa w świetle zapisek sądowych.

Że czasami strona w ważnych sprawach dowodziła sześciu świadkami, a sama nie przysięgała, dowodzą zap. nr. 201, 756, 757, 1992; że zaś powszechnie potwierdzała strona rotę pięciu świadkami, przekonujemy się choćby tylko z pobieżnego przeglądu rot przysięg ²²⁰⁾; wpływu wreszcie wysokości sumy pieniężnej na ilość świadków w sposób przez statuta określony dowodzą zap. nr. 1401, 1438, 1734 w sprawach ponad 20 kóp groszy, zapiski zaś nr. 83, 2055 co do sumy niższej od 20 do 10 kóp ²²¹⁾. Atoli z tychże samych zapisek okazuje się, że postanowienia statutów nie zawsze rozstrzygające miały wpływ, gdyż nieraz więcej świadków mianowano niż statut sam żądał ²²²⁾. Czyniono to prawdopodobnie z przeczności, a czasem może sam dowodzący mogąc rozporządzać większą ilością świadków, przeprowadzał ze wszystkimi dowód.

²¹⁷⁾ Według tekstu u Maciejowskiego p. d. Tom VI. str. 230.

²¹⁸⁾ „...ne viderentur facere ex conducto in iacturam alterius partis et vicini sui“.

²¹⁹⁾ *Quilibet eorum angulum agnoscens cum duobus testibus id approbare debet medio juramento.*

²²⁰⁾ Na 100 zapisek, odnoszonych się do dowodu ze świadków, w 80 przysięga strona wraz z 5 świadkami.

²²¹⁾ Do sporów o sumę pieniężną niżej 10 kóp groszy, (w których to razach sama strona przysięgała lub z jednym świadkiem) odnoszą się zap. nr. 126, 134, 146, 150 i t. d. i zap. nr. 38, 143 621, 1028, 1523 i t. d.

²²²⁾ N. p. zap. nr. 331 (2 świadków o 72 grosze), nr. 892 (4 świadków o 7 $\frac{1}{2}$ kóp), nr. 1191 (2 świadków o 2 kopy),

Wobec formalizmu procesowego liczba świadków była do tego stopnia ściśle oznaczoną i do dowodności świadectwa wymaganą, że każde zmniejszenie jej umyślne (czy to za sprawą stron, czy to wskutek wycofania się samych świadków od świadczenia), powodowało upadek w sprawie. Tylko w jednym wypadku, a mianowicie, jeżeli to nastąpiło z siły wyższej (*vis major*), t. j. jeżeli świadek zamianowany umarł²²³) przed terminem, w którym miał zaprzysiąc rotę, żadne stąd konsekwencye szkodliwe nie płynęły dla dowodzącego. Podług Excerptów zaś (art. 11) bez skutku było także stwierdzone odgrożenie któregoś świadka: zeznanie pozostałych wystarczało do dowodu.

Wymogi statutów, uświęcone praktyką sądową, co do pewnej oznaczonej ilości świadków, zresztą nie odosobnione w prawie mazowieckiem²²⁴), były tylko konsekwencyą formalizmu dowodowego owych czasów. Prawda rzeczywista za pomocą tego dowodu nie zawsze mogła być zbadaną, chodziło więc o jak najprawdopodobniejsze skonstatowanie formalne jakiegoś faktu lub stanu prawnego. Dlatego też nie bez pewnej słuszności, żądało prawo, aby świadkowie rotę, często li na podstawie przekonania podmiotowego stwierdzając, treść jej większą ilością zgodnych zeznań uprawdopodobnili. Im ważniejsza sprawa, tem trzeba było silniejszego, przez więcej mężów dostarczonego poparcia, stąd przepis o stopniowaniu liczby świadków w stosunku do ważności sprawy, przepis, którego podstawy nie napotyamy w nowszych prawodawstwach.

nr 1361 (3 świad.) nr 1924 (5 świadków o 6 kóp), nr 1980 (5 świadków o 4 kopy) i t. d. W zap. nr. 951 znajdujemy aż 9 świadków wymienionych; o tym wypadku później.

²²³) Zwód Gor. *De teste mortuo*. J. Pol. 375

²²⁴) To samo znajdujemy zresztą w procesach nowożytnych a jeszcze dobitniej w średniowiecznych: powszechnym polskim i germańskim, gdzie nawet co do liczby świadków postanowienia się zgadzają. Co do prawa polskiego por. Hube „Prawo polskie w XIII. wieku“ str. 245, gdzie w sprawach karnych znajdujemy stopniowanie ilości świadków, ale na większą skalę mianowicie od 12 niżej (12, 9, 7, 6, 3, 2).

VII. Proceder dowodu ze świadków.

Na podstawie Zwodu Goryńskiego²²⁵⁾ można trzy momenta odroźnić w stadyum prowadzenia dowodu ze świadków, a mianowicie:

I. rozstrzygnięcie sędziego zezwalające na dowód ze świadków przez jedną ze stron spór wiodących (wtedy mówiono *testes decreti sunt*);

II. zamianowanie świadków i zapisanie ich do księgi sądowej (*testes debent nominari et conscribi*);

III. wprowadzenie ich i przeprowadzenie dowodu (*inductio et comprobatio*).

Wszystkie te trzy wymienione czynności nie odbywały się na jednym lecz z reguły na trzech osobnych, zwykle w dwutygodniowych odstępach²²⁶⁾, po sobie następujących rokach.

Stadyum pierwsze.

W pierwszym z tych wymienionych trzech okresów dowodu sąd po rozpoznaniu sprawy i wysłuchaniu stron przyznawał jednej z nich prawo dowodzenia, a to po rozważeniu wszystkich okoliczności w téj mierze decydujących, jakoteż zbadaniu materiału przedstawionego przez powoda, który według przepisu Zwodu miał zaraz na pierwszym roku uprawdopodobnić to, co jako podstawę swego żądania w skardze naprowadził i w ogóle przedstawić wszystko co sprawę jego popierało²²⁷⁾

²²⁵⁾ Art. *De testium nominatione* (J. Pol. 375). *Testes in iudicio terrestri decreti in quacunque causa non debent nominari et conscribi... in eisdem terminis, sed usque in sequentibus. . terminis, qui tandem usque in aliis terminis immediate sequentibus inducendi sunt...*

²²⁶⁾ N. p. zap. nr. 83, 98, 210, 422, 451, 624, 951, 952, 955, 981, 1028, 1594 i inne.

²²⁷⁾ Zwód Goryńskiego. *De actore parato* Jus Pol. 411. „*De consuetudine antiqua actor ea, quae ponit in sua citatione, et in quo eam fundat, si pars ei non credit, verificare tenetur hieidem in iudicio et producere omnia, quae in auxilium suae causae posuit in citatione. Nec debent dari sibi ad hoc induciae ad alios terminos, quia actor debet esse in causa sua*

Sędzia oznajmiwszy stronom swe rozstrzygnięcie ²²⁸⁾ co do kwestyi, kto ma dowodzić, polecał zarazem dowodzicielowi nazwiska świadków na rokach bezpośrednio następujących wymienić. Tymczasem odraczano rozprawę zwykle na dwa tygodnie, aby strona dowodząca mogła sobie wyszukać oznaczoną ilość osób zdolnych i chętnych do świadczenia (*ut inquirat et ordinet sibi viros bonos et non suspectos ad testimonium et auxilium suae causae*) ²²⁹⁾.

Uczynić zaś nie mogła tego jednostronnie t. j. z góry przeznaczyć sobie na świadków pewne osoby (choćby nawet zdolne do świadczenia) bez porozumienia się poprzedniego. Przeciwnie, jak się z postanowień Zwodu ²³⁰⁾ okazuje, strona musiała się koniecznie z nimi przed następującymi rokami znieść i otrzymać przyrzeczenie poparcia swęj sprawy w sądzie, gdyż w przeciwnym razie bez wszelkiej odpowiedzialności mogli świadkowie nie stanąć na terminie i stronę na przegraną narazić. Z tego wynika, że prawo mazowieckie nie znało przymusu świadczenia, lecz między świadkiem a stroną zachodził tylko stosunek prawny z umowy wynikający, obowiązujący do jawienia się w sądzie w dniu oznaczonym celem potwierdzenia roty. Wymaganie poprzedniego porozumienia się ze świadkami było całkiem słuszne wobec tego, że świadek miał przysięgą potwierdzić prawdziwość wyводу strony: jeżeli zatem — a odnosi się to zwłaszcza do świadków wiedzających, — nie chciał swego sumienia krzywoprzysięstwem obciążać, musiał przedewszystkiem wiedzieć, o co się rozchodzi, a następnie rozważywszy wszystkie okoliczności, osądzić, czy ma się podjąć świadectwa. On zatem, gdy go strona za świadka prosiła, stawał się jakby jej sędzią, ale sędzią, który nie na podstawie przebiegu i wyników roz-

*semper paratus...** Stąd sędzia mógł nabrać przekonania, której ze stron zeznania są wiarygodniejsze i która wskutek tego ma dowód prowadzić.

²²⁸⁾ Zwód to wyraźnie nazywa rozstrzygnięciem sędziego (*testes in iudicio... decreti*) *De testium nominatione* J. P. 375.

²²⁹⁾ *De testium nominatione* J. Pol. 375.

²³⁰⁾ *De teste excusato*. J. Pol. 376.

prawy leez na podstawie tego, co sam poza sądem widział, słyszał lub sądził, decydował się poprzeć stronę w sądzie i przez oddanie niejako swego głosu na jej korzyść wywaleczyć jej wyrok pomyślny. Stąd dowodzący musiał się starać przyszłych swych świadków (i to każdego z nich z osobna), przekonać o słuszności swjej sprawy i skłonić do pozwolenia na zapisanie ich na następnych rokach do księgi sądowej jako świadków. Pozwolenie to, które możnaby nazwać umową o świadectwo, było dla strony wielkiego znaczenia. Ono równało się prawie pomyślnemu wyrokowi, gdyż przy prawidłowym przebiegu dowodu, udanie się jego było już niewątpliwém. Wprawdzie świadek mógł się jeszcze cofnąć i po zapisaniu go do księgi sądowej, ale przez to zrywając umowę narażał się już na straty pieniężne.

Józef Schoemmett.

(Dok. nast.)

O PRAWIE RYBOŁÓWSTWA.

(Dokończenie).

C. We wszystkich innywh sprawach przepisuje ustawa o rybołóstwie następujące postępowanie:

Do rozpraw administracyjnych mogą strony stanąć albo osobiście, albo przez wykazanego pełnomocnika; dopuszczalnem jest także przybranie rzecznika prawnego dla zastąpienia strony (§. 74, alin 1.). Strony mają być z reguły wezwane osobiście; ustawa jednak uwzględniając okoliczność, że uprawnieni do rybołówstwa nie zawsze będą władzy wiadomi, dozwala wyjątku od téj reguły; jeżeli mianowicie uprawnionych do rybołówstwa, którzy mają być zawezwani do współudziału w dochodzeniu na pewne oznaczyć nie można wówczas zawiadomienie nieznanym uprawnionych do rybołówstwa nastąpi za pomocą edyktu, który ogłosić należy w dzienniku krajowym, przeznaczonym do obwieszczeń urzędowych, i w gminach tego terytoryum, na które dochodzenie się rozciąga (§. 73).

Postępowanie jest z reguły ustne, władza winna przedewszystkiem strony wyrozumieć, a następnie starać się o załatwienie sprawy w drodze dobrowolnej.

- a) Jeżeli ugoda przyszła do skutku, natenczas należy w protokole zamieścić wynik ugody;
- b) jeżeli zaś ugoda nie została osiągnięta, należy spisać treściwy protokół całej rozprawy, który ma obejmować wnioski i oświadczenia stron, ich umotywowanie, odpowiedź przeciwnika i inne tegoż uwagi (§. 74.)

Strony powoływać się mogą na różne środki dowodowe, tj.: dokumenty i świadków, w czem nie są bynajmniej ograniczone. Najgłówniejszym atoli środkiem dowodowym będzie przesłuchanie znawców i ich opinia; znawców należy nawet przyzwać z urzędu:

- a) jeżeli się rozehodzi o kwestye fachowe (§. 69 al. 1.) lub
- b) zresztą w każdym innym wypadku, jeżeli władza polityczna potrzebę tego uzna. (§. 74 alin 1.)

Jeżeli wydział rewiru rybackiego nie występuje sam jako strona, orzeczenie jego w kierunku fachowo-rybackim należy uważać za opinię wystarczającą bez dalszego przesłuchania znawców.

Po przeprowadzeniu rozprawy wydaje władza polityczna orzeczenie; jeżeli nastąpiła ugoda, orzeczenie odwołując się do niej, podaje tylko wyniki. W braku ugody władza polityczna rozstrzyga kwestyą po rozważeniu wszelkich okoliczności. Orzeczenie winno obejmować:

- 1) rozstrzygnięcie sprawy samej i zarządzenie odnośne;
- 2) oznaczenie obowiązków stron interesowanych, z zarządzenia wynikłych;
- 3) ewentualne oznaczenie odszkodowania lub zwrotu kosztów, przez stronę uiścić się mających i stosunek w jakim się strony do tego przyczyniać mają;
- 4) oznaczenie kto ma ponosić koszta postępowania:
 - a) zasadą jest, że te koszta ponosi strona, która spowodowała dochodzenia swoją winą;
 - b) jeżeli żadna strona winy nie ponosi, płaci koszta żądający dochodzenia;

- c) w miarę interesu stron może jednak władza orzec, że i inne osoby w dochodzeniu udział biorące mają przyczynić się częściowo do kosztów;
- d) to ostatnie ma w szczególności także tam miejsce, gdzie wydatki zresztą zbędne zostały spowodowane zachowaniem się jednej lub drugiej strony (§ 77).

Od orzeczenia służy stronie w regule rekurs do władzy politycznej krajowej, a przeciwko decyzji tej ostatniej rekurs do Ministerstwa rolnictwa; rozumieć to należy o orzeczeniu sprawy samej, o wydaniu odnośnych zarządzeń, oznaczeniu obowiązków stron i kosztach postępowania. Rekursy należy wnieść w ciągu dni 14 po doręczeniu orzeczenia do tej władzy politycznej, która orzekała w pierwszej instancji.

Wyjątek zachodzi tylko w wypadku, jeżeli władza administracyjna orzeka o kosztach i odszkodowaniach, lub o przyczynianiu się do kosztów i odszkodowań; wówczas od orzeczenia pierwszej instancji nie ma odwołania do wyższej władzy administracyjnej; orzekająca władza winna jednak oznaczyć termin najmniej 30-dniowy, w ciągu którego ci, co z rozstrzygnięcia nie są zadowoleni, mają się udać na drogę prawa i o tém jej donieść (§. 76 alin. 1).

Wykonanie orzeczenia następuje z reguły po prawomocności takowego; tylko, jeżeli względy bezpieczeństwa publicznego wymagają natychmiastowego wykonania nakazanego zarządzenia, orzeczenie chociaż nieprawomocne ma być natychmiast wykonane (§. 78 alin. 2); o tém stanowi władza polityczna. W wypadkach, w których od orzeczenia władzy administracyjnej nie ma rekursu, orzeczenie staje się wykonalne, jeżeli termin wyznaczony do udania się na drogę prawa upłynął bez skutku, aczkolwiek może być zawsze wyrokiem sądowym co do prywatnoprawnych pretensyi na drodze prawa naruszone (§. 76 alin. 4). Do wykonania powołana jest ta władza, która w pierwszej instancji wyrokowała; zarządzenie środków przymusowych odnosi się nie tylko do przymusowego przeprowadzenia budowy, zmian tychże, usunięcia ich, ale także do przymusowego oddania gruntu wywłaszczonego w posiadanie i uży-

wanie; jeżeli orzeczenie nakłada świadczenie pieniężne natenczas władza polityczna ściągnie je w myśl ces. rozp. z d. 30 kwietnia 1854 l. 96 D. u. p. w drodze egzekucyi politycznej. Tylko, jeżeli strona pragnęłaby z orzeczenia administracyjnego, świadczenia pieniężne jęj przyznającego, prowadzić egzekucyą na nieruchomości przeciwnika, winna się w tym celu zwrócić do właściwego sądu.

IX. Postępowanie w sprawach sądowych.

A. Spory o nabycie i posiadanie prawa rybołówstwa nie nastęrczają w postępowaniu sądowém nie nowego. Spory o posiadanie mogą dotyczyć albo samego uprawnienia, albo tylko wykonywania prawa rybołówstwa; jeżeli się rozechodzi o utrzymanie w faktyczuém wykonywaniu prawa rybołówstwa, będzie mógł jako powód występować ten, kto jest uprawnionym do wykonywania, a więc w rewirach tylko dzierżawca, nie zaś każdy uprawniony z osobna. Jeżeli naruszenie prawa rybołówstwa przedstawia się zarazem jako przekroczenie ustawy rybackiej, natenczas sąd ma o tém zawiadomić odnośną władzę polityczną, nie wstrzymując jednak weale postępowania (§. 19 rozp. ces. z dnia 27 października 1849 l. 12 D. u. p.).

W razie sporu o nabycie praw rybołówstwa winny sądy stosować ogólne przepisy ustawy cywilnej i sądowej; nie wystarczy tutaj zatém wykazanie samego posiadania prawa rybołówstwa, ale konieczne jest wykazanie tytułu, sposobu nabycia i rozciągłości tegoż prawa. Okoliczność, że ustawa rybacka przy zarządzeniach administracyjnych nie wymaga udowodnienia prawa do rybołówstwa, ale już posiadacza faktycznego uważa za rzeczywistego uprawnionego, ułatwia tylko sprawę rozdziału czynszu, ale zresztą zgadza się w zupełności z przepisami ustawy cywilnej (§. 323) i nie zmienia niczego w jęj postanowieniach. Przeciwnko posiadaczowi może wystąpić drugi, wykazując tytuł i sposób nabycia prawa rybołówstwa. Co do dowodu obowiązują przepisy ustawy sądowej.

B. Jeżeli idzie w sprawach rybackich o poniesienie lub o zwrot kosztów pewnego zarządzenia lub o odszko-

dowanie, względnie o przyczynianie się do kosztów lub odszkodowań, rozstrzyga władza polityczna spór, a stronę niezadowoloną odsyła na drogę prawa. W sporach takich, ehoeby nie podlegały postępowaniu w sprawach drobiazgowych, sędzia nie jest związany ustawowemi prawidłami dowodowemi, lecz rozstrzygać ma według własnego przekonania, nabytego przez sumienne zbadanie dostarczonych środków dowodowych (§§. 76 i 21 alin. 4). Zresztą spór w każdym innym kierunku stosuje się do ogólnych zasad procesowych.

Jeżeli przedmiotem sporu jest wprawdzie przyczynianie się do kosztów lub odszkodowań, ale spór powstał przy innój sposobności, nie wskutek odesłania strony przez władzę polityczną na drogę prawa, albo nie został wytoczony w oznaczonym terminie, ocenienie środków dowodowych następuje według ustawy sądowej.

D. Nie małą trudność nastęrczy sądom rozwiązanie tego pytania, jak należy postąpić w razie złożenia do depozytu sądowego przez władzę polityczną całego czynszu dzierżawnego, lub części tego sporem objętój. Ustawa dosyć lakonicznie podaje, że sąd po wysłuchaniu interesowanych określi pytania, które przed wydaniem pieniędzy uprawnionym muszą być rozstrzygnięte, oznaczy strony, które w przeprowadzić się mającym sporze mają wystąpić jako powód i ustanowi termin do wniesienia pozwu (§. 21 alin. 3). W jakim kierunku ma się odbyć to pierwsze przesłuchanie stron, co mają obejmować postawione pytania, komu należy polecić wytoczenie sporu, oto są kwestye praktyczne, przez ustawę rybacką nierozwiązane:

1. Kierunek przesłuchania stron, łatwo będzie już oznaczyć, jeżeli będziemy znali treść pytań, rozwiązać się ma ących przed wydaniem czynszu dzierżawnego.

Przedmiotem sporu jest czynsz, przez dzierżawcę rewiru składany, który przypada nprawnionym do rybołówstwa w miarę rozległości ich wód rybnych, lub wedle innego słusznego wymiaru (§, 20 alin 1). Pretensye do czynszu dzierżawnego mogą zatém te tylko strony podnosić, które są w rewirze uprawnione do rybołówstwa; jeżeli zaś

istnienie uprawnienia nie jest zaczepione, może zachodzić wątpliwość co do rozciągłości tegoż i co do wysokości udziału, jaki nadaje w czynszu dzierżawnym. Sporne może być zatém:

- a) uprawnienie do rybołówstwa;
- b) rozciągłość tegoż terytoryalna; wreszcie
- c) wysokość udziału w czynszu dzierżawnym, względnie sposób obliczenia udziału.

Najprostszy przypadek ma miejsce, jeżeli rozciągłość prawa rybołówstwa, ani wysokość przypadającego mu udziału w czynszu nie jest sporna, sporne jest atoli samo prawo rybołówstwa między stronami. Ponieważ ustawa każdego wyłącznego posiadacza prawa rybołówstwa uważa za uprawnionego do poboru części odpowiedniej czynszu dzierżawnego, przeto stanowcze będzie najpierw pytanie; która strona znajduje się w wyłącznym posiadaniu prawa rybołówstwa. Jeżeli jedna strona prawo to niewątpliwie posiada, druga zaś rości sobie do takowego pretensyą, natenczas rzecz rozchodzi się o silniejszy tytuł prawny. Tutaj mogą zajść znów dwa przypadki: albo rości sobie ktoś pretensyą na podstawie ogólnych tytułów ustawy cywilnej, wówczas o sprawie orzeka sąd; albo opiera ktoś swą pretensyą na przepisach §§. 4—6 ust. ryb., a w tych wypadkach winien sąd odesłać sprawę do władz administracyjnych, aby orzekły, czy na odnośnej przestrzeni wykonywano poprzednio rybołówstwo dzikie i czy ktoś nabył prawo rybołówstwa w myśl ustawy rybackiej.

Trudniejszym będzie wypadek, jeżeli staną naprzeciw siebie dwa sporne tytuły. Jeżeli oba polegają na przepisach prawa prywatnego, natenczas rzecz rozstrzygnie się w sporze sądowym; jeżeli zaś jedna strona rości pretensyą na podstawie ustawy rybackiej, druga zaś na tytule prywatnym opartą, natenczas najdalej idącym pytaniem będzie, czy na odnośnej przestrzeni wodnej wykonywano poprzednio dzikie rybołówstwo, a w razie potwierdzającym komu prawo rybołówstwa na odnośnej przestrzeni przypadło, pytanie to rozstrzyga władza administracyjna; jeżeliby jeszcze istniał dalszy spór, takowy należy do sądu.

Gdy żadna ze stron nie jest w wyłącznym posiadaniu prawa rybołówstwa, sąd wówczas tylko przyzywa posiadacza do rozprawy, jeżeli która ze stron od niego wywodzi swe prawo i tego zażąda; zresztą rozprawa toczy się tylko z temi stronami, które roszezą sobie pretensyą do czynszu dzierżawnego.

Jeżeli władza administracyjna rozstrzyga o przyznaniu rybołówstwa dotychczas dzikiego, winna zarazem oznaczyć i rozciągłość terytoryalną tegoż rybołówstwa. W innych wypadkach w razie wątpliwości co do rozciągłości rybołówstwa, należy postąpić analogicznie, jak wówczas, gdy posiadanie lub prawo rybołówstwa jest sporne.

O wysokości udziału w czynszu dzierżawnym stanowi w regule przestrzeń wody rybnej do rewiru wieloniej w stosunku całego obszaru wód rewirowych; podział ten może się jednak okazać niesłusznym, albowiem woda pewna, ze względu na swe położenie korzystne i inne właściwości może się szczególnie i nadawać do chowu ryb i rybakowi szczególniejsze przynosić zyski, podczas gdy inne wody n. p. przy fabrycznych miejscowościach odpadkami zanieczyszczone, nie przynoszą żadnego zysku. Ustawa dozwala w tych wypadkach innego słusznego podziału; rozehodzić się będzie o rozstrzygnięcie pytania, czy istotnie pewna woda rybna przynosi większy, jak ów przeciętny dochód i o ile większy; sąd może o tém orzekać na podstawie podanych faktów i zdania znawców.

2. Dalszą nierozwiązaną w ustawie kwestyą jest, kogo ze stron sporujących się należy odesłać na drogę prawa, kto ma być powodem, a kto pozwanym.

Jeżeli jedna ze stron znajduje się w wyłącznym posiadaniu spornego rybołówstwa, natenczas ma ona za sobą domniemanie ważnego tytułu i nie może być zmuszoną do wykazywania takowego (§. 323 u. c.): do drogi sporu należy zatem odesłać tego, który prawa rybołówstwa nie posiada. Nie stanowi tu różnicy, jakiego rodzaju tytuł podaje strona przeciwna, czy na ustawie rybackiej oparty, czy jakikolwiek inny. W razie, gdy żadna strona nie twierdzi, że posiada prawo rybołówstwa, albo samo posia-

danie jest sporne, natenczas należy rozważyć przytaczane tytuły obu stron i do drogi prawa odesłać tego, który dla poparcia swęj pretensyi musiałby obalić silniejszy tytuł swego przeciwnika (anal. §. 125 pat. ces. z dnia 9 sierpnia 1854 l. 208 D. u. p.). Ten, który nabył rybołówstwo darmo, musi wystąpić przeciw temu, który nabył je odpłatnie, ten, który nie może wskazać poprzednika swego przeciw temu, który go wykazuje, ten, który opiera swe prawo na zasiedzeniu (jeśli obecnie nie posiada), przeciw drugiemu, który ma inny prywatnoprawny tytuł.

3) Z tego wynika już samo przez się, że przesłuchaniem stron, zarządzonem w razie złożenia czynszu dzierżawnego do depozytu sądowego należy stwierdzić:

- a) która ze stron jest w wyłącznem posiadaniu prawa rybołówstwa;
- b) czy rybołówstwo wykonywała wyłącznie i spokojnie posiadała;
- c) w jakiej rozciągłości wykonywała rybołówstwo;
- d) czy podstawę rozdziału czynszu dzierżawnego ma stanowić obszar wód rybnych, czy co innego.

Strony już w tém przesłuchaniu mogą przytaczać dowody uzasadniające ich prawa o tyle, o ile protokolarne postępowanie tego dopuszcza, a zatém załączyć n. p. kontrakty, orzeczenia władz administracyjnych i sądowych co do posiadania rybołówstwa, wyroki sądowe i t. p., nie mogą się jednak powoływać na świadków. Sąd kieruje rozprawą i powinien się starać z urzędu o wyjaśnienie sprawy o tyle, o ile jest to potrzebne celem ułożenia spornych pytań.

4. W załatwieniu protokołu przesłuchania wydaje sąd orzeczenie, które winno obejmować na podstawie wyniku rozprawy wszelkie ewentualności sporne. Ułożenie tego orzeczenia nie będzie zazwyczaj rzeczą łatwą, albowiem spornych kwestyi w rewirze, na rozdział czynszu wpływających, może być więcej, a nadto i znaczniejsza ilość osób będzie w sporach interesowaną. Jeżeli przeciw posiadaczowi rybołówstwa ktoś występuje, winien uzyskać wyrok, że:

- a) powoda uznaje się za uprawnionego do rybołówstwa na odnośnej przestrzeni wody,
- b) pozwany winien ustąpić powodowi z posiadania prawa rybołówstwa, i
- c) pozwany obowiązany jest zezwolić na wydanie powodowi części pewnej czynszu dzierżawnego rewiru.

Jeżeli żadna strona nie posiada prawa rybołówstwa, natenczas wyrok nie potrzebuje rozstrzygać o prawach stron, ale tylko o roszezeniu przeciwnika i będzie brzmieć:

- a) pozwanemu nie służy prawo rybołówstwa,
- b) pozwany obowiązany jest zezwolić na wydanie powodowi części czynszu dzierżawnego.

Wyrok taki nie przesądza zatém pretensyi drugich osób w sporze niezawiklanych, gdyby ze sweni roszezeniami później wystąpiły, ale będzie zawsze świadczył o posiadaniu prawa rybołówstwa przez pobór czynszu, na rzecz tego, który go uzyskał.

Jeżeli rozchodzi się o rozdział czynszu, a sporna jest rozciągłość terytoryalna uprawnienia rybackiego, pytania będą te same co poprzednio, tylko określać będą dokładnie odnośną przestrzeń wód rybnych. W razie sporności samego tylko udziału w czynszu winien wyrok opiewać:

- a) czynsz dzierżawny ma być w oznaczonym stosunku powodowi przydzielony;
- b) pozwany obowiązany jest nie stawiać przeszkód wydaniu odnośnego czynszu.

Od orzeczenia zapadłego względem odesłania strony na drogę prawa służy pokrzywdzonemu droga rekursu i inne środki prawne zazwyczaj w postępowaniu niesporném zastrzeżone.

Jeżeli strona odesłana na drogę sporu, takowego nie wytoczy, lub prawomocnie przegra, natenczas sporna część wynagrodzenia ma być wydana stronie lub stronom, które w orzeczeniu, zapadłym co do pytań wstępnych, przed rozdziałem czynszu rozwiązać się mających, są wskazane. Spór pod względem właściwości sądu, sposobu postępowania i t. p. stosuje się do ogólnych zasad procesowych, z tą tylko jedynie różnicą, że sędzia ocenia środki dowodowe

według własnego przekonania (§. 21 alin. 4). Czyli ta ostatnia zasada potrafi wpłynąć na szybkie ukończenie sporów i czy pomoże uprawnionemu do rybołówstwa do łatwiejszego wydobycia czynszu dzierżawnego, pozwolę sobie o tém wątpić. Tyle jest rzeczą pewną, że ktoś działający ze złą wiarą, choćby nawet nie miał żadnego prawa do czynszu dzierżawnego, może doprowadzić uprawnionych do rybołówstwa do zrzeczenia się swych praw, aby mogli uniknąć trudnego i wątpliwego sporu, a ustawa rybacka nie podaje sposobu uchronienia się od tego.

Tadeusz Bresiewicz.

ZAPISKI LITERACKIE.

Julius Leo. Podatek od spadków w teorii i praktyce skarbowej państw europejskich. Kraków 1891. V i 227 str.

Mało jest przedmiotów w dziedzinie skarbowości, równie ważnych i ciekawych, mało też równie zaniedbanych w literaturze, bo monografie istniejące dotychczas były raczej szkicami poświęconymi przeprowadzeniu pewnej teorii, nie zawierały zaś dokładnego obrazu tej instytucji, tak ważnej pod względem praktycznym i teoretycznym. Podatek od spadków należy do ciężarów najmniej dotkliwych dla podatnika, jeżeli jest urządzony rozumnie i sprawiedliwie, najdotkliwszych zaś, jeżeli tym warunkom nie odpowiada. Anstryacki podatek od spadków grzeszy przeciw wszystkim zasadom przewodnim skarbowości. Jest on niesprawiedliwym, nierównomiernym, nawet stosunkowo niewydatnym, jest niejako okazem najwspanialszym wszystkich wad, jakie tylko podatek mieć może. Reforma, już nie przez nowele, lecz radykalna, oparta na wszystkich zdobyczach nowszej skarbowości jest po prostu kwestyą piekącą a każda praca poświęcona temu celowi zasługuje na powszechne, jak najsumienniejsze uwzględnienie. Praca Dra Leo należy do rozpraw, które nie korzystają z języka polskiego jakoby z wygodnego płaszczyka, któryby je osłonił od surowej krytyki; mogłaby zająć takie samo miejsce zaszczytne i użyteczne w literaturze fachowej, gdyby ją autor był ogłosił w języku niemieckim lub francuskim. Dzieli się na cztery rozdziały a mianowicie I: o ustawodawstwie w najważniejszych pod tym względem państwach europejskich; II: o dotychczasowych teoriach podatku od spadków; III: o własnej teorii autora; IV: o zasadach organizacyi podatku i przyszłej jego reformie.

W rozdziale pierwszym mieści się bardzo sumienne i obszernie przedstawienie, oparte wprost na źródłach i na całej literaturze monograficznej podatku od spadków w Anglii, we Francyi i we Włoszech, w Belgii i Holandyi, w państwach niemieckich, w Polsce i w Rosyi, w Szwajcaryi, wreszcie w Austrii (str. 61 do 81). Zebranie materyałów zużytkowanych w tym rozdziale wymagało żmudnych studyów przygotowawczych i dłuższych poszukiwań w bibliotekach zagranicznych. Autor objaśnia wszędzie przykładami zastosowanie praktyczne odnośnych przepisów i podnosi już tutaj w krótkości zalety i wady różnorodnych ustawodawstw obowiązujących.

„Szkic historyczny teoryi podatku od spadków w literaturze ekonomicznej“, objęty rozdziałem drugim rozpoczyna autor od szkoły liberalnej Adama Smitha, przechodzi następnie do reprezentantów „kierunku t. zw. reformy socyalnej“, wreszcie do badań i teoryi najnowszych. Rozdział ten uważać należy za wyczerpujący. Obejmuje on wszystkie ważniejsze prądy i teorye naukowe, uwzględnia wszystkie istniejące o tym przedmiocie monografie i wszystkie większe dzieła o nauce skarbowości, zastanawiające się szczegółowo nad podatkiem od spadków. Autor przeprowadza wszędzie samodzielną i trzeźwą krytykę, podając zarazem wzajemne zarzuty poszczególnych szkół przeciw sobie i dochodzi wreszcie do wniosku, że „wynik przedsięwziętych dotychczas prób i usiłowań zbudowania trwałej a umiejętnej podstawy“ dla téj instytucyi skarbowej nie jest pomyslnym. „Nie tylko żadna z dotychczasowych teoryi nie zdobyła sobie ogólnego uznania, ale nie zdołano nawet wyjaśnić wszechstronnie właściwej funkcyi i racyi bytu podatku od spadków w umiejętnym systemie opodatkowania“. Te niepowodzenia i błędy teoryi tłumaczy sobie autor zamętem wywołanym przez autorów, którzy uważali podatek od spadków za formę dziedziczenia związków politycznych, co musiało dać powód wciągnięciu w naukę o tym podatku rozlicznych względów i poglądów zupełnie obcych nietylko nauce o podatkach, lecz nawet całej skarbowości. Dopiero Schaeffle przedsięwziął uzasadnienie podatku od spadków jako organicznej części całego systemu podatkowego. Dzieło Schaefflego stanowi najważniejszy punkt wyjścia wszelkich dalszych badań o tym przedmiocie. Odrzuca zaś autor stauowczo teoryą dziedziczenia państwa i zdanie kilku autorów jakoby podatek od spadków był opłatą spadkową. Podatek od spadków nie jest téż ani uzupełnieniem podatku osobisto-dochodowego, spadek bowiem nie jest wcale dochodem, ani wogóle uzupełnieniem innych podatków. Jest on podatkiem swego rodzaju, który sam w sobie mieścić powinien usprawiedliwienie istnienia w systemie podatkowości.

Teoretycznej ocenie podatku od spadków, stanowisku jego w systemie podatkowym poświęca autor rozdział trzeci. W tym celu podaje on szkic umiejętnego systemu podatkowego i zasad jego organizacyi, ograniczając się z przezornością naukową, godną uznania, do takich wywodów teoretycznych, które się znajdują w styczności z właściwem zadaniem tj. z określeniem znaczenia finansowego podatku od spadków. Wywody te wnoszą się z natury przedmiotu nad poziom zwykłej monografii i usprawiedliwiają nadzieję, że autor posiada chęć i zdolności do rozwiązania zadań jeszcze rozleglejszych.

Autor przyjmuje za punkt wyjścia zdrowy stosunek między ogólną sumą wydatków państwowych i prywatnych i wykazuje zgodność zasady finansowej wydatności i sprężystości z zasadami sprawiedliwości. Jedną i drugą zasadzie może podatek zadość uczynić równocześnie. Rozglądając się kolejno w różnych rodzajach podatków dochodzi autor do wniosku, „iż nie zwrócono dotąd w nauce skarbowości wcale uwagi na możliwość obciążenia skapitalizowanych oszczędności za pomocą podatku majątkowego“. Nadzwyczajne wpływy do majątku winny być opodatkowane w sposób racjonalny a w poczet tych podatków wchodzi właśnie podatek od spadków. Zastanawia się więc autor szczegółowo nad ekonomicznym znaczeniem spadku i jego wpływem na zdolność podatkową z uwzględnieniem stosunku pokrewieństwa między spadkodawcą a dziedzicem. Wprowadza on w rachubę wiek spadkobiercy i różnicę w zatrudnieniu i zamożności, wreszcie przeznaczenie spadku na korzyść instytucyi publicznych i zakładów użytecznych oraz na rzecz osób około spadkodawcy dobrze zasłużonych (jakoto sług, urzędników, lekarzy, doradców prawnych i t. p.). Podatek powinien być zastosowany do siły podatkowej dziedzica, która się nie zawsze wzmaga o całą wartość rzeczywistego przybytku majątkowego, należy też uwzględnić dalsze utrzymanie produktyjności przedsiębiorstw rolniczych i przemysłowych a mianowicie położenie ekonomiczne drobnych gospodarstw rolniczych. Ustawodawstwo spadkowe nie powinno wchodzić w sprzeczność z całym duchem polityki ekonomicznej i „powinno dlatego postępować z pewną względnością w obec spadków, które stanowią materyjalną podstawę bytu rodzin włościańskich“.

Przystępując do wyjaśnienia funkcji podatku od spadków w systemie finansowym wykazuje autor, iż się przyczynia do urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości potęgując udział klas zamożniejszych w ciężarach publicznych; uzupełnia on działanie podatków od obrotu obciążając pewne jednorazowe przybytki majątkowe, nie należy zaś sam do podatków od obrotu w ścisłym znaczeniu słowa. Spadek przedstawia się jako jeden

z najwładzieńszych przedmiotów opodatkowania, a podatek ten bywa stosunkowo lekko znoszony, byleby urządzenie jego było praktyczne i sprawiedliwe. Stosuje się on lepiej niż jakikolwiek inny podatek do zasad ogólnych opodatkowania, wydatność zaś jego — zależna również od dobrego urządzenia go — czyni go jednym z najważniejszych źródeł dochodu publicznego. Znaczenie jego wzrastać będzie w miarę rozwoju bogactwa i wogóle stosunków gospodarczych, można go więc zaliczyć do najważniejszych podatków przyszłości. Urządzenie jego w poszczególnych państwach nie może się oczywiście krępować idealnemi jego zaletami, bo wszystkie podatki stanowią system nierozzerwalny, urządzenie podatku od spadków musi się więc liczyć ze specjalnemi urządzeniami skarbowemi każdego państwa. Wpływy te rozbiiera autor i dochodzi do wniosku, iż podatek masalny jakkolwiek niedoskonały będzie przecież niezbędnym, gdzie zaprowadzenie podatków majątkowych okazało się niemożliwem.

Rozdział IV. zawiera zasady polityczne podatku od spadków. Nie należy go łączyć z przepisami o podatkach od obrotu; lecz ująć w ustawę samoistną. W umiejętnym systemie podatkowym nie ma miejsca dla podatku masalnego, ze względu na związek z resztą systemu podatkowego może jednak być potrzebny. Przedmiotem opodatkowania jest czysta wartość masy, jedną z najważniejszych zasad — spólną wszystkim podatkom majątkowym, a nieuwzględnionym w prawie austriackim, jest więc potrącenie długów od majątku obciążonego podatkiem. Wysokość stopy podatkowej i stopniowania zastosowane do osoby podatnika ulegają zasadom wyłuszczonej już w poprzednim rozdziale.

Zarząd podatków spadkowych należy odebrać władzom sądownym i przekazać go osobnym urzędowi, na wszelki sposób urzędnikom prawniczo wykształconym. Zbadanie i oszacowanie wysokości aktywów spadkowych powinno polegać na fasyi zabezpieczonej odpowiednim systemem środków karnych. Zapłaty należy rozłożyć na kilka rat, zwłaszcza wobec spadków, w których przeważa kapitał stały. Ostatni ustęp poświęca autor reformie podatku od spadków. Życzylibyśmy szczerze, ażeby nie tylko teoretycy, lecz także politycy praktyczni, a mianowicie posłowie do Rady państwa zajęli się całą pracą, stanowiącą organiczną jedność, a w szczególności ostatnimi rozdziałami, albowiem reforma na tém polu byłaby nie tylko nader korzystną dla skarbu państwa, lecz także dla podatników, nie ma bowiem drugiego podatku równie niesprawiedliwego i uciążliwego wobec zasad zupełnie przestarzałych panujących dzisiaj w Austrii. Największy interes mają właściciele realności w jaknajspieszniejszym przeprowadzeniu reformy. Każda praca literacka dążąca

ku temu celowi jest wielce użyteczną i chwalebną, należy się więc autorowi szczególniejsze uznanie, tém bardziej że nie poprzestał na politycznej stronie przedmiotu, podając zarazem wyczerpujący i wielce ciekawy obraz teoryi. *Dr. Lotar Dargun.*

Lucyan Lipiński. Powszechna księga prawa prywatnego (kodeks cywilny...) całkiem nowo na język polski przełożona, uzupełniona objaśnieniami i późniejszymi dodatkowymi ustawami, rozporządzeniami i orzeczeniami najwyższych władz państwa. T. II część 2. Lwów. Nakładem autora. 1891.

Z przyjemnością ujrzeliśmy na naszym stole redakcyjnym dalszy ciąg wydawnictwa polskiego przekładu ustawy cywilnej dokonywanego przez p. Lucyana Lipińskiego, o którego pierwszych tomach już poprzednio pisaliśmy. Jakkolwiek autor trzyma się pisowni wcale niezwykłej a często rażącej (n. p. o prawie spadkowym), to wobec tego, że mamy dotąd (niestety) co najmniej 9^o najrozmaitszych pisowni, nie chcemy mu ztąd czynić zarzutu, gdyż raz powziętej pisowni stale przestrzega, a wobec braku jednolitych prawideł, mógłby nawzajem i nam zarzucić mylną pisownię. Gdybyśmy zresztą chcieli wdawać się w polemikę w tym kierunku, niniejsze omówienie stosowniejsze miejsce chyba znalazłoby w jakimś piśmie filologicznem, aniżeli w „Przeglądzie sąd. i adm.“ Nie uczuwamy się zresztą na siłach do zabierania głosu w tej materyi, nie możemy wszelako zataić, że — gusta są rozmaite — wolelibyśmy, gdyby pisownia była mniej niezwykłą.

W tomie przed nami leżącym autor podaje nam prawo spadkowe i o spółwłasności tj. §§. 531—858. Wbrew przyjętej poprzednio metodzie, autor nie ogranicza się tym razem do komentowania czysto praktycznego, jak to miało miejsce w poprzednich tomach, lecz podaje także w niektórych rozdziałach uwagi teoretyczne. Uwagi te — tak jak je autor nie wszędzie lecz tu i owdzie podaje — mogłyby bez szkody dla użyteczności dzieła odpaść. Jeżeli bowiem mają mieć na celu nauczanie, powinny być przez całe dzieło konsekwentnie prowadzone i wyczerpujące. Tu i tam rzucone, bez wewnętrznego ze sobą związku, nie przydadzą się na nic, a nadają dziełu, które ma być wyłącznie podręcznikiem praktycznym charakter połowiczny. Autor sam zdaje się uznawał uwagi te za zbyteczne, gdyż w dalszych rozdziałach całkowicie ich zaniechał. Niektóre uwagi są zresztą niezrozumiałe jak np. (str. 4) „pojęcie spuścizny musi poprzedzać śmierć spadkodawcy, której się równa (?) prawomocne uznanie śmierci“. Przypuszczać możemy tylko, że na tę uwagę naprowadził autora Stubenrauch (ad §. 531 ust. 3 mówiąc: *Der Begriff der Verlassenschaft setzt den Tod einer bestimmten Person (des Erblässers) voraus.* Stubenrauch dodaje: „*Dem Tode*

wird die Todeserklärung gleichgehalten“. Każdy przyzna jednak, że jeśli uwaga Stubenraucha jest słuszna, to nie tak się rzecz ma z uwagą naszego autora. Podobnie uwaga na str. 8 wzięta jest ze Stubenraucha (ad §. 532 ust. 4), uwaga na str. 13 stamtąd (ad §. 533 i 534 ust. II i ad §. 535 ust. 5), uwagi na str. 18 wzięte są z tegoż samego źródła (ad §. 538 I i uw. 2) itd. Nieco więcej staranności w układaniu niektórych uwag byłoby pożądanę. I tak np. w uwadze do §. 544 (str. 24) przy omówieniu skutków wychodźstwa powołaną jest ustawa wojskowa z 5 grudnia 1868 l. 151 dz. u. p. i z 2 października 1882 l. 153 dz. u. p. chociaż ustawy te już są zniesione ust. z dnia 11 kwietnia 1889 l. 41 dz. u. p., która w §. 45 normuje skutki nieuprawnionego wychodźstwa. Mylnie też stylizowane jest następujące zaraz zdanie: „Celem wychodźstwa może osoby podlegające służbie liniowej i rezerwie uwolnić ministerstwo wojny, zaś obronie krajowej ministerstwo obrony krajowej tylko wówczas, gdy *jego* (?) oboje rodzice lub *to* (?), co przy życiu pozostało wyemigrują“. Przy §. 696 autor w uwadze przedstawia definicyą warunku, zawartą w ustawie, jako zastarzałą i niejedokładną, motywując to powiedzenie tém, że „żadne wydarzenie, ściśle biorąc, warunkiem nie jest“. Zarazem podaje autor definicyą Savignyego. Jeżeli definicya kodeksowa jest zastarzałą, czego przeczyć nie myślimy, to definicya Savignyego wprawdzie nieco mniej jest zastarzałą, lecz także nie najnowsza, zacytowanie zaś Savignyego mogłoby wznieść mniemanie, że jego definicya jest dogmatem niewzruszonym. Byłoby też pożądanę, aby wydawca formułował uwagi nieco dokładniej, gdyż zapobiegłoby to nieporozumieniom, jakie np. wyniknąć mogą z zapisku na str. 350, iż „domów fizycznie dzielić nie wolno“, co wobec brzmienia §. 1 cyt. ustawy z 30 marca 1879 l. 50 dz. u. p. (przyczonej zresztą dosłownie przy § 351 u. c.) wprost jest mylne.

Jak w poprzednich tomach tak i w tym przekład samego tekstu ustawy jest w ogólności poprawny i staranny, składnia i zwroty często poprawniejsze i bardziej zbliżone do oryginału, aniżeli w urzędowém tłumaczeniu, często jednak że zmiany tego przekładu urzędowego nie wydają nam się uzasadnione. I tak n. p. w §. 532 wyrazy *Die Verlassenschaft in Beziehung auf den Erben* tłumaczy p. L. „spuścizna w stosunku do dziedzica“. Wyrażenie się tekstu urzędowego: w „odniesieniu do dziedzica“ oddaje jaśniej myśl ustawy, gdyż tu się nie rozchodzi o stosunek spuścizny do dziedzica, lecz o nazwanie spadku ze stanowiska dziedzica. Dłaczego p. L. zastępuje wyraz tłum. urzęd. „robienie testamentu“ — wyrazem nie polskim „testowanie“, w (§. 569, 573 i t. d.), nie wydaje nam się jasnym. O to, co lepiej, czy śluby, czy — jak to autor używa (§. 573), szluby,

nie chcemy się spierać, — lecz zwrot w §. 573: „osoby zakonne... nie są *uważani*“, chyba polega na omyłce pisarskiej lub drukarskiej. Natomiast wyrażenie str. 69 nie ma wątpliwości *w jego prawdziwość*, nie jest polski, równie jak zwrot (str. 105), że „dziedzic jest *użytkowcem* majątku“. W §. 627 słowa „władzy prawodawczej“ ustawione są drobnym drukiem, co wskazywać ma na to, że już obecnie nie obowiązują, gdy przeciwnie cytowana w dopisku do tego paragrafu ustawa z dnia 13 czerwca 1868 L. 61 Dz. u. p. dowodzi, że te wyrazy mają najzupełniejszą dotąd moc ustawy; jeżeli bowiem od czasu tej ustawy zezwolenie na utworzenie powierznictwa może nastąpić tylko drogą ustawy, toć przecież nie jestto niczém innem, jak zezwoleniem władzy prawodawczej. W tej mierze n. p. Kasperek i Zatorski tego samego dopuścili się błędu, oznaczając wyrazy te drobnym drukiem jako zniesione. Wyrazy „właściciel użytkujący“ użyte w §. 621 dla oddania niemieckiego *Nutzungseigenthümer*, zdaniem naszym nie oddają dokładnie myśli oryginału. Właściciel użytkujący czy też „pożytkujący“ (§. 357) t. j. według zwyczajnego znaczenia właściciel (zupełny), który użytkuje rzeczy. Wyraz „właściciel użytkowy“, *dominus utilis* używany w tłum. urzęd., a przyjęty powszechnie i utarty w przeciwstawieniu do właściciela „pierwotnego“ czyli — jak autor tłumaczy „zwierzchniczego“ (*dominus directus*) — należało zatrzymać. Ob. n. p. Zawadzki Pr. cyw. Król. Polsk. I. str. 465. Zwrot „pod meblami rozumią się“ (§. 674), pod klejnotami (§. 678), pod słowem dzieci“... (§. 681 i t. d.) uważamy za rażący germanizm (*unter Mobilien... Juwelen... unter dem Worte Kinder... werden verstanden... begriffen* i t. d.), a poprawnym jest nżycie zwrotu „przez meble, kosztowności“ itp w tłumaczeniu urzędowém, przyczém wątpliwém być może, czy poprawniejszą jest użyta przez tłumacza w §§. 674, 678. 681 forma „rozumią“, czyli też użyta przez niego w §. 763 a przestrzegana wszędzie w urzędowém tłumaczeniu forma „rozumieją“. Jako błędne uważamy też używanie wyrazów zwrotnych i zaimkowych jak „zrzeczenie“, „oświadczenie“ bez dodania „się“ jak to np. czyni tłumacz w §. 803, 806 itd. Wyraz „zrzeczenie“ bez dodania „się“ niema żadnego wcale znaczenia, wyraz oświadczenie bez dodania „się“ ma całkiem inne znaczenie, aniżeli z dodaniem tego zaimka. Oświadczam coś, ale oświadczam się do czegoś. Niekiedy składnia nieco razi, zwłaszcza, gdy między podmiotem a orzeczeniem znajdzie się kilka zdań lub słów n. p. w §. 808 „Dziedzic ustanowiony, któremuby .. (trzy wiersze)... służyło“, albo w §. 812. „Gdy się wierzyciel spuścizny, legataryusz lub dziedzic konieczny *obawia*“. Pomijając inne stylizacye, co do których — przynaję — można być rozmaitego zdania, podnoszę

tu jeszcze niewłaściwe użycie wyrazu „pojedynczy“ w znaczeniu niemieckiego „*Einzelner*“ n. p. w §. 821, 848. Wyraz „pojedynczy“ poprawnie przetłumaczyć można na niemieckie tylko wyrazem „*der Einfache*“ a przeciwstawieniem będą wyrazy: podwójny, potrójny (*der Doppelte, Dreifache*) i t. d. W urzędowym tłumaczeniu w §. 821 opiewa ustęp odnośny: „każdy odpowiada sam“ (inaczej w §. 848) a dla jasności możnaby nawet dodać: „każdy z osobna odpowiada“ itd.

Wieczną kontrowersją jest w naszym języku prawniczym czy się mówi „spólny“ czy „wspólny“; — nie chcemy rozstrzygać, co jest lepszym, lecz jeśli piszemy „wspólny“, musimy konsekwentnie pisać „współka, współnik“ i t. d, nie zaś raz tak n. p. str. 325, 364 (współwłasność, wspólność, współnik), drugi raz inaczej n. p. str. 329 („spólnik“). Podobnie sporną jest kwestya, czy należy pisać „hipoteczny“, jak pisze tłumacz, czy „hypoteczny“. Dla odróżnienia od słów greckich, pochodzących od *ἵππος* (koń) jak Hipodrom, Hipolit i t. p. należałoby zdaniem naszym pisać Hypoteka, który to wyraz odpowiada grekiemu *ὑποθήκη* tak jak n. p. pisze się Hypnotyzm, Hyperprodukcya i t. d. Tę pisownię też można w praktyce naszej uważać za ustaloną, a chociaż w Królestwie pisano dawniej „Hipoteka“ (ob. Dutkiewicz Pr. hipoteczne 1850), w nowszych czasach pisownia przez y stanowczo się tam przyjęła. (Obacz n. p. już Zawadzki Pr. cyw. Król. Polsk. 1861 T. II., roczniki Gaz. Sąd. Warsz. i t. d.)

Te wszystkie uwagi nasuwają się po przeczytaniu książki, nie uchybiają jednakże pożyteczności dzieła dla podręcznego użytku, dla którego jest przeznaczone, a to tём mniej, że tekst niemiecki, obok polskiego zamieszczony, umożliwi korzystającemu zawsze kontrolę tłumacza i ocenienie, czy i o ile trzymać się ma przekładu lub od niego odstąpić. Zbiór orzeczeń Najwyż. Trybunału dodany za przykładem Riehla do każdego paragrafu, dopiski i skazówki ustawowe czynią wydawnictwo to bardzo dogodnym i życzyć by wypadało, aby nasi praktycy z książki téj korzystali.

Jedną tylko jeszcze uwagę nczynić pozwolimy sobie. Na okładce czytamy, że jestto „praca oszczędzólniona listem pochwalnym Jego Excelencyi Pana Ministra sprawiedliwości z d. 14 września 1887“. Mimo całego uszanowania dla osoby kierownika departamentu sprawiedliwości w Austryi, nie wiemy, czy możemy, albo czy tenże chciałby sobie, przypisywać kompetencyą do ocenienia polskiego przekładu ustawy. Sposób ten zalecania dzieła literackiego, praktykowany dotąd jedynie przy wyrobach przemysłu, nie wydaje nam się odpowiednim, bo książkę nie okładka, lecz treść zalecać powinna. *Ernest Till.*

NEKROLOGIA.

Dr. Józef bar. Schenk rzeczywisty tajny radca, prezydent Sądu kraj. wyższego we Lwowie, członek Izby Panów, kawaler Wielkiego Krzyża orderu Franciszka Józefa i komandor orderu Leopolda, kawaler orderu korony żelaznej III. kl., zmarł 26 lipca b. r. w Baden pod Wiedniem, mając lat 78. Urodzony r. 1813 w Ołomuńcu, w młodym już wieku przeniósł się do Galicji, uczęszczał do gimnazjum w Przemyślu, studia zaś filozoficzne i prawnicze pobierał we Lwowie. Do służby rządowej wstąpił w r. 1836 jako praktykant fiskalny, w r. 1850 przeszedł jako radca do sądownictwa, w r. 1855 został radcą apelacyjnym. Od r. 1858 do 1866 był prezydentem Sądu obwodowego w Tarnopolu i Stanisławowie, w r. 1866 został prezydentem Sądu krajowego w Czerniowcach, w r. 1871 radcą dworu przy Najw. Trybunale w Wiedniu, a od 1 grudnia 1872 aż do r. 1887 był prezydentem Trybunału apelacyjnego we Lwowie, poczem poszedł na emeryturę. Żyjąc następnie w Wiedniu mianowany został wkrótce członkiem Izby Panów. Był on honorowym obywatelem miast: Czerniowce, Brzeżany, Sanok, Kołomyja.

Ś. p. Baron Schenk był jedną z najwybitniejszych osobistości w sądownictwie galicyjskiem, z którym przez czas swój przeszło 50 letniej służby ściśle był związany. Ze znakomitemi zdolnościami prawniczemi, łączył niengiętą energią i żelazną pracowitość. Sam pracując z wyteżeniem wszystkich sił, żądał takiej samej pracy od podwładnych. Za popularnością nie gonił nigdy, a jakkolwiek z pochodzenia Niemiec, przywiązał się szczerze do kraju, którego sądownictwo oddane mu było. Pomnożenie sądów i sił sędziowskich znajdowało w nim zawsze gorliwego obrońcę. Mąż wysokiej inteligencji i szerokiego poglądu, w życiu prywatnym był najlepszym ojcem rodziny i najprzyjemniejszym towarzyszem. Obcować z nim prawdziwą było przyjemnością, z każdego bowiem słowa jego przebijały bystrość umysłu i dowcip, którym się odznaczał do ostatnich chwil życia swego. W Izbie panów doświadczenie jego i zdolności uczyniły go jednym z najpożyteczniejszych członków tego ciała parlamentarnego dla pracy w komisjach i w Izbie. Cześć pamięci jego!

Dr. Alfred bar. Kanne, c. k. wiceprezydent wyższego Sądu kraj. we Lwowie, zmarł po krótkiej chorobie 22 sierpnia w Marienbadzie. Urodzony we Lwowie w r. 1835, okazał już w młodocianym wieku nadzwyczajne zdolności. W r. 1857 mianowany konceptystą Prokuratorji skarbu, przydzielony był do ekspozytury téjże w Czerniowcach, gdzie pozostawał do końca r. 1867, w którym to roku mianowany został adjunktem Prokuratorji skarbu.

W roku 1868 powołany został na zastępcę skarbowego referenta w sprawach indemnizacyjnych przy c. k. Namiestnictwie we Lwowie; w r. 1871 mianowany radcą sądowym. W r. 1877 mianowany został członkiem komisji krajowej dla spraw wykupu i uporządkowania ciężarów gruntowych. W roku 1880 powołany do Ministerstwa sprawiedliwości jako referent dla spraw administracji sądowej w Galicyi, otrzymał za znakomite pełnienie obowiązków, najzupełniejsze uznanie. W roku 1881 zamianowany został przez Najj. Pana radcą sekeyjnym przy Ministerstwie, zaś w roku 1887 wiceprezydentem wyższego Sądu kraj., na którym to stanowisku w uznaniu znakomitój, niestrudzonej i nieskazitelnej pracy, odznaczony został orderem Leopolda.

Za przybyciem swém do Lwowa na stanowisko wiceprezydenta apelacji obrany został jednogłośnie prezesem Towarzystwa prawniczego lwowskiego i wybierany był odtąd corocznie.

Ś. p. Kanne odznaczał się nietylko znakomitemi, powszechnie uznanymi zdolnościami i prawością charakteru, lecz uprzedzającą niezwykłą dobrocią serca i prawdziwie ujmującym sposobem obchodzenia się z ludźmi. Kolegom był najlepszym towarzyszem, podwładnym szczerym doradcą i opiekunem. Dla charakterystyki jego cytujemy słowa, które wypowiedział na pogrzebie Dr. Till, przemawiając imieniem Towarzystwa prawniczego :

„Ś. p. Kanne był prawnikiem nietylko z zawodu lecz z powołania. Obdarzony rzadką, niezwykłą bystrością umysłu, potrafił on wnikać w najsubtelniejsze tajniki nauki prawa z nieopisaną łatwością i objął i opanował cały obszar téjże nauki tak, iż można go zaliczyć do grona najwybitniejszych naszych prawników. Trudny a szczytny zawód praktycznego prawnika absorbuje zwyczajnie całego człowieka. Ś. p. Kanne należał do tych wyjątkowych prawników, którzy ukochawszy swój zawód całym sercem, po całodzienném zajęciu urzędowém, szukają niejako wypoczynku w nauce prawa. Pamiętne są i pozostaną na zawsze cenne owe chwile, któreśmy, członkowie Towarzystwa prawniczego, spędzili pod jego przewodnictwem na obradach i pogadankach prawniczych. Jak odświeżają o i zachęcająco wpłynęła działalność i przykład nieodżałowanego prezesa naszego na młodszą generacyą prawników, dowodzi najlepiej fakt, że pod jego to przewodnictwem grono Towarzystwa zwiększyło się w dwójnasób i że posiedzenia te były tak licznie, jak nigdy poprzód uczęszczane. Wyrozumiały dla cudzego zdania, nigdy nie narzucał swego, lecz siłą niezwalczoną argumentów zaczerpniętych z szerokiej wiedzy swojej, przeciwnika nie pokonywał, lecz przekonywał. Z przejściem się i przyjemnością słuchaliśmy światłego zdania, a wynieśliśmy stąd niejedną cenną zdobycz w zakresie naszego zawodu, niejedną usłyszeliśmy od niego życzliwą uwagę

i radę, które nam długo w pamięci pozostaną. Kiedy przed kilku zaledwie miesiącami Towarzystwo nasze zebrało się pod jego przewodnictwem. ażeby w uroczystym nastroju, uczcić świątą narodową rocznicę konstytucyi trzeciego Maja, kiedy mąż ten w sile wieku i pełni swoich władz umysłowych stanął na czele obchodu i tak pięknie i poważnie go poprowadził, nikt z nas wówczas nie spodziewał się, że po tak krótkim czasie opłakiwać będziemy jego zgon, że już dziś zabraknie nam kierownika i przodownika.

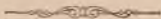
To też z uczuciem najgłębszego smutku członkowie Towarzystw prawniczego lwowskiego stojąc wokół grobu swego nieodżałowanego, ukochanego prezesa wołamy: cześć pamięci świądłego naszego przewodnika, oby mu lekką była ziemia, którą ukochał i dla której tak pięknie i skutecznie pracował!“

Julian Szemelowski zmarły 23 sierpnia w Krynicy, urodził się dnia 28 czerwca 1823 w Samborze, gdzie też do szkół ludowych i gimnazjalnych uczęszczał. Po ukończeniu studyów prawniczych na Uniwersytecie lwowskim i po odbyciu praktyki sądowej przy ówczesnym Sądzie kryminalnym w Samborze zamianowanym został w r. 1847 akcesistą przy lwowskim Sądzie krajowym, skąd w roku 1849 na zastępstwo komornika granicznego (*Gränzkämmerer*) w Turce powołany został. W r. 1855 zamianowany adjunktem Sądu powiatowego w Sieniawie, był kierownikiem tegoż sądu do roku 1856, w którym sekretarzem rady przy c. k. Sądzie obwodowym w Przemyśle zamianowany został. Na stanowisku tém pozostawał do dnia 1 listopada 1859, od którego to dnia aż do dnia 23 sierpnia 1891 jako c. k. notaryusz we Lwowie i Prezydent Izby notaryalnej we Lwowie urzędował.

Przed rokiem 1871 był burmistrzem miasta Lwowa, następnie kilkakrotnie do Rady miejskiej wybierany.

Podczas kadencji od r. 1871 był posłem na sejm krajowy a w tym czasie urzędował kilkakrotnie w zastępstwie J.E. Dra Franciszka Smolki jako członek Wydziału krajowego kierując departamentem VI.

Ś. p. Julian Szemelowski był członkiem Dyrekcyi galic. Kasy oszczędności od marca 1877. W szerokich kołach naszego miasta ś. p. Szemelowski wysoko był ceniony jako mąż wielkiej prawości i nieskazitelności charakteru, jako notaryusz obdarzony był nieograniczoném zaufaniem swoich klientów.



O ODPOWIEDZIALNOŚCI SPÓŁDŁUŻNIKÓW

z paragrafu 1303 austr. kodeksu cywilnego.

(Ciąg dalszy.)

IV. Określenie wyrażenia „*natura kontraktu*“ (a *raczěj* zobowiązania), tudzież o odpowiedzialności za winę i zwłokę.

Wyrażenie *natura kontraktu* (*Beschaffenheit des Vertrages*) jest — co prawda — bardzo ogólne; ze względu jednak na umieszczenie go w naszym §., nabiera dokładniejszego znaczenia. Nasz §. traktuje, jak niejednokrotnie wspomniano, jedynie o zobowiązaniach, w których wierzyciel może od kilku dłużników żądać świadczenia tego samego i porządkuje kwestyą wzajemnej ich odpowiedzialności. Z tego wynika, że i w wyrażeniu „*natura kontraktu*“ miał ustawodawca na myśli przedewszystkiēm te objawy, które wynikają z osobistego stosunku kilku dłużników, a zatē m kwestyę, czy zobowiązanie jest podzielne, czy tēż nie, czy ono jest korealne z ścisłą jednością zobowiązania, z odpowiedzialnością jednego za wszystkich i wszystkich za jednego, czy tēż tego rodzaju, że choć wszysey spółdłużnicy za całość odpowiadają a świadczenie raz tylko spełnione być może, to jednak stosunku wzajemności między nimi niema, bo mogliby o sobie wzajemnie nie wiedzieć i t. d. W poprzednim rozdziale przytoczyliśmy kilka przykładów spólnych zobowiązań i już z tych przykładów można się było przekonać, że uwzględniając jedynie stronę wzajemnego stosunku spółdłużników i stosunku tychże do wierzyciela, a nie tracąc z oka podstawy zobowiązania (tytułu), napotyka się na

wielką różnorodność. Literatura XIX wieku o zobowiązaniach solidarnych i korealnych, podzielnych i niepodzielnych, która tak jest obfita, iż sama zapełniłaby mogła małą bibliotekę, jest najlepszym tego dowodem. Kwestya dotyczyła rozgraniczenia tych zobowiązań spólnych¹⁰⁾ i umieszczenia ich należytego w systemie prawa. Celu tego wprawdzie nie osiągnięto i nie odnaleziono właściwych granic pomiędzy pojedynczemi grupami owych zobowiązań, ale wykryto zato wiele właściwości i cech, któremi pojedyncze zobowiązania o kilku dłużnikach pomiędzy sobą się różnią.

Powyższe zdobycze naukowe będziemy chcieli choć w części wyzyskać do wytlómaczenia tego, czy i o ile „natura kontraktu“ na odpowiedzialność spółdłużników wpływać może. Zanim jednak do tego przystąpimy, musimy wykazać, że nierównie prościej, chociaż całkiem mylnie, rzecz sobie wyobrażali redaktorowie kodeksu cywilnego i że tylko dzięki bardzo obszernemu wyrażeniu „natura kontraktu“, możemy kwestyą sprowadzić na właściwe tory, ale wtedy oderwiemy się już w zupełności od interpretacyi historycznej i od protokołów. A tak i na tém miejscu §. 1303 podaje nam nowy przykład, gdzie, mówiąc z Pfaffem, ustawa była *vorsichtiger als der oder die Gesetzgeber*.

A) Pojęcie redaktorów kodeksu cywilnego.

Metoda filozoficzna prawa natury, której holdowali także redaktorowie kodeksu cywilnego, przejawia się również w interpretacyi historycznej, dotyczącej §. 1303. Jak wszędzie, tak i tu zwolennicy prawa natury operują pojęciami, które dla nich są punktem wyjścia i z których dopiero sposobem dedukcyi, według zasad logiki wyprowadzają wnioski dla pojedynczych przypadków. Zamiast,

¹⁰⁾ Przegląd teoryi zobowiązań spólnych, zwłaszcza korealnych i solidarnych ob. w Unger a *Passive Correalität* (Heringa Jahrbücher, XXII tom). Windscheida, Pandekten, II. §. 292.

żeby owe pojęcia prawne wynikały organicznie z nieskończonej różnaitości przypadków, przedstawiają się one jako dogmaty, powzięte *a priori*, w które dopiero każdy przypadek praktyczny wtłoczyć należy. Jeżeli to pojęciowe traktowanie prawa było z jednej strony o tyle korzystne, że w zamęt, jaki tworzy różnaitość objawów życia w dziedzinie prawa, zwolennicy prawa natury wprowadzali system, porządek, punkta wytyczne i tym sposobem umożliwiali objęcie przedmiotu i kodyfikacją, to z drugiej strony zarzucić im trzeba szablonowość, nie uwzględniającą należyte potrzeby życia i różnaitości w stosunkach prawnych. To samo widzimy także w przedmiocie, który zbadać zamierzamy. Subtelniejsze różnice zobowiązań solidarnych i korealnych, któremi bardzo ściśle - jak na swój czas zajmowali się Bartolus¹¹⁾, Ronchegallus¹²⁾ i Donellus¹³⁾, były redaktorom i społecznym im prawnikom nie znane. O zobowiązaniach o kilku dłużnikach miano tylko takie pojęcia, jakie zestawione widzimy właśnie w kodeksie cywilnym. Teorya ówczesna zobowiązań o kilku dłużnikach w głównych zarysach opiewała następnie:

Zobowiązania o kilku dłużnikach są prawidłowo podzielne, a więc od każdego dłużnika żądać można świadczenia *pro rata parte*. Jeżeliby jednak przedmiot był niepodzielnym, to i zobowiązanie staje się tém samym niepodzielnym, ale tylko o tyle, o ile rozchodzi się o świadczenie właściwego przedmiotu niepodzielnego, pod innym bowiem względem, n. p. co do wynagrodzenia szkody ewentualnej i t. d., zobowiązanie byłoby podzielne. Wyjątek od tego pravidła stanowią zobowiązania korealne, w których na podstawie aktu prawnego, ustawy lub wyroku sądowego wierzyciel żądać może bezwzględnie ca-

¹¹⁾ Bartolus ad l. 14 D. *de duobus reis* 45 2 (*disparitas rei debitae vel causae debendi impedit duorum reorum constitutionem*).

¹²⁾ Ronchegallus, *Tractatus de duobus reis constituendis*, Lugduni, 1559.

¹³⁾ Donellus, *Comm. ad Tit. Cod. de duobus reis*, Lugd., 1587.

tego świadczenia od któregokolwiek spółdłużnika¹⁴⁾. Że takie tylko dystynkcyje w zobowiązaniach o kilku dłużnikach znano, dowodzą tego n. p. słowa Thibauta, w których prawnik ten twierdzi, że prawo i zobowiązania są zazwyczaj podzielne¹⁵⁾, a prawidło to przyjmuje wyjątek przy stósunkach korealnych (solidarnych), bo wtedy „kann jeder Mitverpflichtete auf das Ganze belangt werden und von mehreren Mitberechtigten hat jeder das Recht, sich das Ganze anzueignen¹⁶⁾. A zatem teorya ówczesna, a za nią kodeks cyw. odróżniają przy zobowiązaniach o kilku dłużnikach: 1. zobowiązania podzielne, 2. zobowiązania niepodzielne, o ile przedmiot świadczenia jest niepodzielny i 3. zobowiązania korealne (solidarne), wynikające z umowy, rozporządzenia woli ostatnięj, ustawy lub wyroku sądowego. Innych kategorii nie uznawano ani w kodeksie austr. ani w teoryi ówczesnej. Na taki sposób pozostała jeszcze wielka liczba zobowiązań, o których bądź to zapomniano, bądź to wtłoczono je *par force* w kategorię przytoczonych poprzednio zobowiązań korealnych. Jest to właśnie grupa, stanowiąca typ zobowiązań kilku dłużników, które najczęściej odmienne miały tytuły i skutkiem tego także byt mniej więcej samoistny, ale które połączone były jednością przedmiotu świadczenia. Część ich, mianowicie tę, gdzie dłużnicy silniejszym węzłem spółności są połączeni, zaliczono bez względu na niektóre cechy charakterystyczne do zobowiązań korealnych n. p. zobowiązanie wynagrodzenia z §. 1302 kod. cyw. — o innych nie myślano weale n. p. o zobowiązaniach wynagrodzenia

¹⁴⁾ Thibaut, *System des Pandektenrechtes*, 9-te wydanie §§. 397, 400, 541, 542. W tém wydaniu stosunki te nazwane są *Solidarverhältnisse*, w dawniejszych nazywał je Thibaut *Correalverhältnisse*. Höpfner, *Commentar über die Heinecc. Institutionen*, 8 wyd., §§. 812, 813, także 814, gdzie mowa o źródłach zobowiązań korealnych. Glück, *Ausführliche Erläuterungen der Pandekten*, IV., str. 510 i nast. Pothier, *Traité des obligations*, n. 263.

¹⁵⁾ Thibaut, *Pandektenrecht*, §. 109.

¹⁶⁾ Thibaut, l. c. §. 397.

szkody ogniowej, przy których do tego samego świadczenia obowiązany jest i podpalacz i towarzystwo ubezpieczeń. Tak rozszerzoną grupę zobowiązań korealnych uważano za jednolitą i dlatego odpowiedzialność spółdłużników, we wszystkich przypadkach nacechowano jednako- wemi wyrażeniami, zapożyczonemi z tradycyi prawa niemieckiego „Einer für Alle, Alle für Einen, zur ungetheilten Hand, zur gesammten Hand i t. p.

Skutek tój niwelacyi w kodeksie był na pozór do- bry. Znikły, a przynajmniej stały się dla kodeksu oboję- tnemi różnice solidarności i korealności, kodeks stawał się przejrzystszy, zasady w nim wypowiedziane na po- zór jasne. Jednak w rzeczy samėj takie uproszczenie nie mogło posłużyć na usprawiedliwienie błędów z nim po- łączonych; błędem bowiem było pomijać zupełnie cały szereg zobowiązań, gdy się ma zamiar podać systematy- czne i wyczerpujące zestawienie rozmaitych kategorii zo- bowiązań, błędem było następnie wtlaczać w ściśle skre- śloną grupę korealności (z §. 891) zobowiązania takie, które odrębnego wymagały traktowania z tego względu, że gasną według innych prawideł jak zobowiązania ściśle korealne (por. Mages i Unger, jak wyżej) i że nie ma przy nich wzajemnej odpowiedzialności; błędem wreszcie było określać, przez wyrazy „Einer für Alle, Alle für Einen“ i t. p. odpowiedzialność dłużników przy rozszerzonej w spo- sób powyższy korealności, bo wyrażenia te oznaczały wza- jemną odpowiedzialność¹⁷⁾ sięgającą tak daleko, że nawet

¹⁷⁾ Unger, jak wyżej. „Das deutsche Recht zieht das persönliche Band, welches die Gesamtschuldner umschlingt, so fest zu und nimmt eine so enge Gemeinschaft und Geschlossenheit der sämtlichen Mitschuldner an, dass eine völlige Identificirung der im Correalverhältniss stehenden Schuldner stattfindet... was den Einen trifft, trifft Alle, was dem Einen nützt oder schadet, nützt und schadet den Anderen. Die Schuldge- meinschaft, in welcher die Correal Schuldner stehen, ent- wickelt und erweitert sich zur Schicksalsgemeinschaft, dies drückt die Formel aus: Einer für Alle und Alle für Einen (str. 251 i 252). Nach deutschem Recht legen die Kom- mittenten bei dem Gesamtversprechen die Hände umeinander,

dla §. 891 k. c. nie zupełnie były odpowiednie, a cóż dopiero dla §§. 1302, 820 i t. p.!

Przypatrzmy się teraz, jak to redaktorowie wyobrażali sobie wpływ tak pojętej „natury kontraktu“ na rozstrzygnięcie kwestyi, dotyczącej odpowiedzialności za niedopełnienie zobowiązania.

W przeglądzie literatury przytoczyliśmy zdanie Zeillera, który utrzymuje, że wzajemna odpowiedzialność spółdłużników za niedopełnienie zobowiązania ma miejsce przy zobowiązaniach niepodzielnych i solidarnych, że zaś przy zobowiązaniach podzielnych każdy dłużnik odpowiada za swą winę. Zdanie to, które niewątpliwie było zdaniem wszystkich redaktorów, skoro w razie przeciwnym byłby został ślad opozycyi jakiegóś w protokołach, jest znowu bardzo proste, na pozór zupełnie logiczne, ale, jak później wykazemy, z wymogami sprawiedliwości niezgodne.

Ta jego prostota spowodowaną była znowu nowem dążeniem do podawania jak najszczególniejszych pojęć i do zniwelowania kwestyi prawnych bez oglądania się na stosunki faktyczne. Nie ulega téż wątpliwości, że redaktorowie (a względnie Zeiller) nie zdawali sobie bynajmniej sprawy z zastosowania praktycznego prawidła powyższego i że jedynie w celu szybkiego rozwiązania kwestyi przyjęli szablonowe powyższe prawidło. Dowodzi tego najlepiej ta ciekawa okoliczność, że w dwóch przypadkach, w których już nie dla zobowiązań w ogólności, lecz dla zobowiązań z konkretnie określonym tytułem podać mieli prawidła względem odpowiedzialności spółdłużników, odmienne zajęli stanowisko. I tak raz przy §. 1353, mającym oznaczyć stopień odpowiedzialności poręczyciela, tak ją ściśle ograniczyli, że poręczyciel odpowiada tylko za to, do czego się wyraźnie zobowiązał¹⁸⁾. Wprawdzie przy

versprechen hiemit als eine Person auftretend Hand in Hand, und haften demgemäss zur gesammten Hand (str. 226) Por. Stobbe, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes*, str. 143 i nast.

¹⁸⁾ Objaw ten jest tém charakterystyczniejszy, że prawo rzymskie co do rękojmi wcale nie jest dogodne, jak to widzimy n. p.

redakeji tego paragrafu podniosły się glosy Aichena i Ehrenberga za rozszerzeniem rzeczonęj odpowiedzialności (ob. Ofner *Der Urentwurf* II. str. 217), lecz przeważyło zdanie Zeillera, tego samego Zeillera, który był za bezwzględnięm przyjęciem wzajemnęj odpowiedzialności dłużników korealnych, a teraz nie wahał się bronić ograniczonęj w powyższy sposób odpowiedzialności przy rękojmi, tak zblizonęj do zobowiązań korealnych¹⁹⁾. Nieco inaczej wyraża się o tym przypadku Thibaut²⁰⁾. Jeszcze jaskrawięj występuje sprzeczność między teorią Zeillera o odpowiedzialności wzajemnęj spółdłużników a zastosowaniem jęj w praktyce w projektowanym przez niego do kodeksu, lecz ostatecznie nie przyjętym paragrafie 1001 projektu rewizyjnego. Miał on opiewać: „Mehrere Bevollmächtigte haften in der Regel dem Machtgeber nicht für das Ganze, sondern jeder von ihnen für seinen Antheil und sein Verschulden (Ofner, *Urentwurf*, II. str. 567).

z l. 58 §. 1 h. t. (46, 1): l. 49, 88, 91, §. 4 D. de v. o. (45, 1); l. 24 §. 1 *D. de usuris* (22, 1) i. d. Wprawdzie l. 54 pr *D. de loc.* (19, 2) wyklucza odpowiedzialność poręczyciela za procenta zwłoki, jednakże zdaje się, że ta *lex* ma więcję znaczenie historyczne i jest wpływem ścisłego pojmowania *fideiussionis* jako *negotii stricti iuris*.

¹⁹⁾ Ferner kann eine Bürgschaft für eine Hauptforderung oder für ein Stammgut nicht auch auf Zinsen, Früchte, Schäden, Kosten und Conventionalstrafen, noch eine Bürgschaft für Schaden auch auf den Entgang des Gewinnes ausgedehnt werden (Zeiler, *Comm.* IV., str. 18, uw. 4).

²⁰⁾ Thibaut, *Pandektenrecht*, I., §. 541. „Der Bürge und dessen Erbe ist verpflichtet und zwar von mehreren Bürgen jeder in solidum... in Gemässheit der Bürgschaft zu zahlen und zugleich für die durch Verzug des Hauptschuldners bewirkte Perpetuirung der Verbindlichkeit zu haften. Was er im Übrigen genau zu leisten hat, ist aus der Fassung des Vertrages zu entscheiden. Hat er sich z. B. schlechthin für die Schuld verbürgt, so haftet er zugleich für die versprochenen und die Verzugszinsen, nicht aber, wenn er nur für das Capital gut sagte, wiewohl er natürlich wegen seines eigenen Verzugs Zinsen erlegen muss.“

Widzimy więc z powyższych dwóch przykładów, że redaktorowie bronili tylko teorii wzajemnej odpowiedzialności spółdłużników za zwłokę i winę. Skądże jednak przyjęli tę teorię? Może z prawa niemieckiego, które odpowiedzialność spółdłużników bardzo ściśle pojmowało (por. poprzednio uw. 18), może jednak i z prawa rzymskiego ²¹⁾ a względnie z społecznej teorii na tém prawie opartej, może wreszcie z kodeksu napoleońskiego ²²⁾, który wprawdzie uznaje odpowiedzialność za zwłokę i winę, lecz ją z drugiej strony w bardzo rozsądny sposób ogranicza. Zresztą jeżeli mamy sądzić z wrażenia odniesionego z protokołów, to redaktorowie, chcąc postawić pewne prawo dla zobowiązań korealnych, mieli jedynie ten typ zobowiązań na myśli, który scharakteryzowany jest w §. 891. Dla tych zobowiązań mogli rzeczywiście ustanowić wzajemną odpowiedzialność za winę i zwłokę; ale w takim razie nie pamiętali oni o innych zobowiązaniach, które w rozumieniu kodeksu także podpadały pod pojęcie kore-

²¹⁾ L. 18 *D. de duobus reis* (45, 2): *Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet*; jakkolwiek nadmienić musimy, iż ta *lex* nie zawiera bezwzględnego prawidła, bo się jęj sprzeciwiają co do zwłoki l. 32 §. 4 *D. de usuris* (22, 1) i l. 173 §. 2 *D. de R. J.* (50, 17).

²²⁾ Otóż art. 1205 postanawia w kwestyi wzajemnej odpowiedzialności spółdłużników: „Si la chose a péri par la faute, on pendant la demeure de l'un, on de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres débiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose, mais ceux ci ne sont point tenus de dommages et intérêts. Le créancier peut seulement répéter le dommages et intérêts tant contre les débiteurs par la faute, des quels la chose a péri, que contre ceux, qui étaient en demeure.“ Art. 2015 i 2016, mówiące o rękojmi, streszczają ówczesną doktrynę pod tym względem. Pruski Landrecht jest w kwestyi naszej tak niejasny, że nam żadnej wskazówki nie daje (por. n. p. I., 3, §§. 424 i 430; I., 6, §§. 29 i 32, II., 8, §. 445 itd. O kontrowersjach por. Dernburg, *Preuss. Privatrecht* II. str. 118 3. wyd.). Być może, iż niejasność przepisów pruskiego Landrechtu była powodem, że redaktorowie tak ogólnie sformułowali §. 1303.

alności (§. 1302 i t. d.), a przy których odpowiedzialność wzajemna była nieraz uniemożliwioną.

Reasumując więc wszystko, co dotyczy interpretacyi historycznej, wypada nam stwierdzić, że pojęcia redaktorów o zobowiązaniach kilku dłużników z tym samym przedmiotem świadczenia, a dalej o wpływie natury tych zobowiązań na kwestyą odpowiedzialności za zwłokę i więć tak mało liczą się ze stosunkami faktycznymi, że jeżeli literatura kodeksu nie nakłada nam wyraźnie pewnych ograniczeń, zdania redaktorów zupełnie można pominąć. Na szczęście kodeks właśnie w naszej kwestyi bardzo wielką podaje swobodę. Wyrażenie „natura kontraktu“ w §. 1303 jest tak elastyczne, że z łatwością poddać się może postępowi i zmianom pojęć. jakie w XIX wieku miały miejsce. Ma ono wprawdzie tę wadę, że nie daje sędziemu wyraźnej wskazówki, lecz z drugiej strony ma tę wielką zaletę, że się nie przestarzeje i z postępem czasu rozwijać może.

*B) Natura kontraktu i odpowiedzialność wzajemna
spółdłużników w świetle dzisiejszej nauki.*

Przedewszystkiēm nasuwa nam się kwestya: czy należy w prawie prywatnēm austryackiēm, przyjąć znany w literaturze romanistycznēj podział zobowiązań o kilku dłużnikach za solidarne i korealne? Zdaje mi się, że nie. Podział ten jak go wytłōmaczyli z wielką bystrością Keller i Ribbentrop na podstawie źródeł prawa rzymskiego, jest dla dzisiejszej nauki czēms narzuconēm. Nie wynika z tego, żeby zobowiązania o kilku dłużnikach, mające za przedmiot to samo niepodzielne świadczenie, były jednolite i owszem wprowadzano w nie więćej rozmaitości, aniżeli za czasów rzymskich. Duch kojarzenia się w różne spółnietwa, cechujący cywilizacyą średniowieczną i nowożytną owe liczne typy stowarzyszeń, spółek, spółnych administracyi, dyrektoratów itp., które widzimy na każdym kroku, musiały koniecznie pomnożyć przypadki, w których więćej osób do tego samego świadczenia się zobowiązuje; zresztą i więćsza łatwość przenoszenia zobowiązań z je-

dniej osoby na drugą, objawiająca się w tak różnych a przytém prostych formach, nakoniec ruch handlowy i przemysłowy, wymagający większego zabezpieczenia wierzytelności — wszystko to pociąga za sobą coraz liczniejsze przypadki zobowiązań spólnych kilku osób. Z wzrastającą liczbą i znaczeniem takich spólnych zobowiązań musi koniecznie wzbogacać się różnaitość ich typów. Jeżeli zaś prawo przystąpi do nich z formą z góry narzuconą, wydobytą z *corpus iuris civilis*, to powstaje obawa, aby życie ekonomiczne przez takie nienależyte zastosowanie formy do treści nie doznawało w swoim rozwoju pewnych przeszkód a nawet zastoju. Potrzeby społeczeństwa znajdują wprawdzie z czasem siłę, któraby owe krępujące formy przełamała, lecz droga gwałtowna nie jest wskazana, gdy obok niej istnieje inny nierównie łagodniejszy środek, który polega na tym, że nie przesądzając z góry sprawy i nie tworząc pewnych ściśle określonych kategorii, można ograniczyć się do badania pojedynczych typów zobowiązań i stosować do nich prawa, które się okażą dla nich najwłaściwszemi. Jest to droga, po której dochodzi się do teorii, odpowiadającej praktycznemu naszemu życiu. Zresztą pomijając nawet i te dalsze względy, oświadczyć się musimy przeciw wprowadzaniu w teorię prawa austriackiego, rzymskiego podziału zobowiązań na solidarne i korealne z tego powodu, że pomimo wysiłków teoretyków XIX wieku, nie zdołano dotąd tak ściśle i jasno odgraniczyć jednych od drugich, jakby tego wymagało prawo pozytywne. Tak więc będzie rzeczą najlepszą, przypatrzeć się nieco bliżej wybitniejszym typom zobowiązań o kilku spółdzielcach i potem wytworzyć sobie odpowiednie dla nich prawa odpowiedzialności za winę i zwłokę. Do tego uprawnia nas najzupełniej §. 1303, który przecieź stanowi, aby w każdym przypadku badano naturę kontraktu i z niej wysnuwano odpowiednie prawa dla odpowiedzialności za niedopełnienie zobowiązania. Przejdźmy więc na-przód szereg zobowiązań podpadających według redaktorów pod pojęcie solidarności.

1) Typem ich charakterystycznym są zobowiązania z §. 891. Naturze tych zobowiązań odpowiada najwięcej jeszcze określenie: *Einer für Alle und Alle für Einen*. Celem bowiem stron zawierających kontrakt jest połączenie kilku osób w jedno zobowiązanie i związanie ich w odpowiedzialność wzajemną, aby przez to wierzycielowi dać większe bezpieczeństwo co do dopełnienia zobowiązania. Kilka więc osób za spólną wiedzą i najczęściej na podstawie tego samego tytułu ²¹⁾ za świadczenie drugiego odpowiada. Wzajemność odpowiedzialności jest główną cechą tych zobowiązań i ona stanowić będzie kryterium, gdy się rozchodzić będzie o kwestyą, czy konsekwencye wyłuszczone w dalszym ciągu mogą być w danym przypadku zastosowane do pewnego zobowiązania czy nie. Do téj kategorii zaliczylibyśmy np. zobowiązanie kilku dłużników, którym jedna spólna rzecz tytułem wygodzenia oddaną została, lub kilku pełnomocników, lub kilka osób przyrzekających spólnie wykonać jakąś pracę i t. d., wszystko to pod warunkiem, że wzajemność odpowiedzialności w tytule zobowiązania wyraźnie lub w sposób domniemany będzie zastrzeżoną. Z tém wszystkiém pomimo, że zobowiązania powyższe są wzajemne, spólne i mogą być uważane w każdym szczególnym przypadku za zobowiązanie jedno, dłużnicy nie będą stanowić jakiegoś ciała wobec wierzyciela. I owszem wierzyciel z każdym poszczególnym dłużnikiem może paktować, zastrzeżenia wobec niego robić i t. d., o ileby się to naturalnie nie sprzeciwiało spólnemu zobowiązaniu, spadającemu bezwzględnie na wszystkich dłużników. W ten sposób obok owego pnia spólnego, który wyrasta z głównego zobowiązania, powstać mogą jakby jakieś osobne gałęzie pewne odrębne, a więc nie spólne — stosunki, fakta, zastrzeżenia, które niemieccy prawnicy oznaczają przez wyraz

²³⁾ Jeden tytuł nie jest koniecznym, może bowiem po zawarciu umowy przystąpić ze zgodą stron zawierających kontrakt do istniejącego już zobowiązania 3. osoba jako dłużnik korealny, zawierając w tym celu za porozumieniem z dotychczasowym dłużnikiem lub dłużnikami osobne pactum.

„odniesienia“ (*Beziehungen*), a które istnieć będą pomiędzy poszczególnymi dłużnikami a wierzycielem. Mogą być one objęte już to umową pierwotną, już też mogą przyłączyć się później do głównego zobowiązania; przyczyna ich leżeć może w osobie wierzyciela, albo też w osobie dłużnika. Dla jaśniejszego określenia tych odniesień, niech posłuży kilka przykładów:

1) Skarb wojskowy, zawierając kontrakt o dostawę zboża dla wojska z osobami A, B i C²⁴) zastrzega sobie, że C będzie uważany za kontrahenta dopiero odtąd, odkąd uzyska obywatelstwo austriackie. Szczegółowem odniesieniem będzie tu więc termin, ewentualnie warunek, zastrzeżony co do zobowiązania osoby C. — 2) Cena kupna ma być zapłacona dopiero na wezwanie wierzyciela; atoli wierzyciel wzywa tylko spółdłużnika korealnego D a nie zawiadania o wezwaniu spółdłużników E i F, skutkiem czego wezwanie takie pod względem zwłoki dotyczyć może jedynie D ale nie E ani F. Odniesieniem tu więc będzie wyłączne wezwanie osoby D. — 3) X i Y zobowiązują się korealnie dostarczyć na wezwanie pewną bliżej oznaczoną ilość mąki, ale X w Krakowie a Y w Wiedniu. Miejsca dostawy będą tu więc odniesieniami. — 4) Jeden z spółdłużników przyjmuje na siebie pewne cięższe warunki (§. 894), jakkolwiek zobowiązanie zresztą jest korealne itp.

Tak więc jedność zobowiązania z §. 891 nie jest tak bezwzględna, aby nie dopuszczała w stosunku obligatoryjnym szczegółowych odniesień, dotyczących wyłącznie jednego lub kilku spółdłużników w stosunku swym do wierzyciela. A jeżeli tak jest, natenczas nie można skutków prawnych, które wynikają z takich odniesień, do innych odnieść spółdłużników.

Wypada tu jeszcze nadmienić, że redaktorowie w ogólności oświadczyli się za odpowiedzialnością wzajemną spół-

²⁴) Porównaj rozporządzenie nadworniej Rady wojennej z dnia 26 września 1845 (Zb u. wojsk. nr. 55), na podstawie którego spółnicy, zawierający umowę ze skarbem wojskowym odpowiadają solidarnie.

dłużników korealnych za winę i zwłokę, że następnie kodeks wyrażeniem *Einer für Alle und Alle für Einen* skłania się także do przyjęcia wzajemnej odpowiedzialności, że wreszcie i cel stron zawierających kontrakt takięjże odpowiedzialności wymaga. Mając to wszystko na względzie, z łatwością wyndziemy prawidła co do odpowiedzialności za niedopełnienie zobowiązania w każdym poszczególnym przypadku

Za zwłokę odpowiadać będą wszyscy spółdłużnicy w przypadkach, gdy termin zgóry jest zastrzeżony, bez względu na to, który dłużnik właściwie zawinił.²⁵⁾ Gdyby zaś świadczenie nastąpić miało na wezwanie wierzyciela, a ten wezwał jednego tylko dłużnika, natenczas wezwanie to uważać musimy za „odniesienie“ czysto osobiste, dotyczące jedynie wezwanego dłużnika. Gdy się więc ten dłużnik przy świadczeniu dopuścił zwłoki, to on sam za nią do odpowiedzialności pociągniętym będzie (kiedy wyjątkowo w takim przypadku także reszta spółdłużników i do jakiej wysokości odpowiadać musi, o tém p. niżej). Jako przykład przytaczam tu solidarne²⁶⁾ zobowiązanie sprzedającego i kupującego względem spłaty należności skarbowej, wymierzonej od przeniesienia własności. Strony zawierające kontrakt obowiązane są do zapłaty należności, jak wiadomo, dopiero po doręczeniu im nakazu płatniczego i odpowiadają za samą należność solidarnie w myśl §. 891, ale procenta zwłoki lieżą się dla każdej strony od 30-go dnia po doręczeniu jej nakazu. Oczywiście więc rzeczą, że gdyby jednęj z nich tylko doręczonym został nakaz płatniczy a osoba ta należności nie zapłaciła, skutkiem czego władze skarbowe doręczyłyby dopiero później nakaz także stronie drugięj, strona ta odpowiadać nie będzie za procenta zwłoki, które urosły przedtęm stronie przeciwnęj.

²⁵⁾ Że zresztą odpowiedzialność za zwłokę wymaga winy, ob. Unger, *Fragmente aus dem österr. Obligationenrecht*, w Haimera's *österr. Vierteljahresschrift* z r. 1864, str. 129 i nast., Stubenrauch, *Comm.*, II., str. 672, wyd. 4.

²⁶⁾ Wyrazów „korealne“ i „solidarne“ używam tu *pro-miscue*

Tych kilka uwag o zwłoce uzupełniają *mutatis mutandis*, następne wywody, które dotyczą winy.

Zasadą jest przy zobowiązaniach korealnych, że wierzyciel nie otrzymawszy świadczenia od jednego dłużnika, udać się może do drugiego, trzeciego i t. d., dokąd nie otrzyma zupełnego świadczenia, lub się nie okaże, że świadczenie przedmiotowo stało się niemożliwe.

Szkoda wierzyciela może powstać albo przez to, że nie otrzymał świadczenia w umówionym czasie miejscu lub w właściwy zobowiązaniu sposób. albo też przez to, że świadczenia nie będzie mógł wcale otrzymać, bo żaden z dłużników spełnić go więcéj nie może. Gdyby powodem powyższych niedopełnień zobowiązania była wina dłużnika lub dłużników, to powstanie zobowiązanie do wynagrodzenia szkody a z nié m łączy się kwestya wzajemnéj lub zwykłej (niewzajemnéj) odpowiedzialności spółdłużników z §. 891 za tę szkodę. Kwestya ta, o ileby się rozchodziło o następstwa nienależytego spełniania zobowiązania, dotyczy wszystkich zobowiązań. Mamy tu na myśli odpowiedzialność za ewikcyą, za zwłokę (z uwzględnieniem tego, co o niéj wyżej powiedziano) za koszta egzekucyi itd. Natomiast pytanie, o ile dłużnicy odpowiadać będą za niemożliwość świadczenia, spowodowaną przez jednego z nich, odnosić się może jedynie do zobowiązań, mających za przedmiot świadczenie rzeczy niezamiennéj, wykonanie pracy lub do zobowiązań z jakimkolwiek przedmiotem, jeżeli do świadczenia naznaczono termin prekluzyjny. Przy zobowiązaniach z przedmiotem świadczenia zamiennym, bez prekluzyjnego terminu, nie może nastąpić przedmiotowa niemożliwość świadczenia na podstawie zasady *genus perire non censetur*. W tych ostatnich przypadkach wierzyciel, ciągle żądać będzie mógł od dłużników samego świadczenia, a nadto wynagrodzenia szkody za to, że go w swoim czasie nie wypełnili (§. 919 u. c.).

Wina w niedopełnieniu zobowiązania korealnego jest prawie zawsze spólną winą spółdłużników. Prawda, że nie wszyscy dłużnicy jednaki w winie wziąć mogą udział: jedni bowiem, przyczyniają się czynnie do niedopełnienia

zobowiązania lub dopełnienia tego zaniedbują, jeżeli się sami zobowiązali je uskutecznić, innym zarzucić można tylko brak kontroli, brak staranności, któraby im nakazywała przekonać się, czy spółdłużnik wypełnił należycie przyjęty na siebie obowiązek i t. d. Udział w winie może być nawet bardzo drobny, ale prawie zawsze da się wykazać jakiś związek przyczynowy pomiędzy taką, choćby nawet bardzo małą winą a niedopełnieniem zobowiązania. Bardzo zaś odległy związek przyczynowy wystarczy, aby na spółdłużnika nałożył obowiązek wynagrodzenia szkody, gdyż funkcyja zobowiązania korealnego (§. 891) na tém właśnie polega, że czyniąc spółdłużników wzajemnie odpowiedzialnymi za wspólne świadczenie, wkłada na nich obowiązki do wspólnego działania, do bardzo szerokiej wzajemnej kontroli i t. p., a niedopełnienie tych obowiązków uzasadnia winę i pretensją do żądania wynagrodzenia szkody. W tém więc nałożeniu bardzo ścisłych obowiązków na spółdłużników, a dalej w przyjęciu związku przyczynowego między winą a niedopełnieniem zobowiązania, tam nawet, gdzieby w innych przypadkach związek ten przez swą odległość żadnego nie miał znaczenia, upatrujemy istotę lecz zarazem i granice wzajemnej odpowiedzialności dłużników korealnych. Nie sądzimy bowiem, aby nawet przy zobowiązaniach z §. 891 k. c. bez istnienia choćby bardzo dalekiego związku przyczynowego między winą spółdłużnika a niewypelnieniem zobowiązania, pociągać można takiego spółdłużnika do odpowiedzialności za powstałą szkodę.

Lex contractus zobowiązania korealnego nie wkłada przecież na spółdłużników wzajemnej odpowiedzialności za wynagrodzenie szkody, tylko za świadczenie wspólne. Wspólne wynagrodzenie szkody bywa tylko naturalnym skutkiem zobowiązania korealnego, bo najczęściej tam, gdzie obowiązki są te same, także wina w razie ich niewypelnienia bywa spólną. Oczywiście, że w umowie i pod tym względem czynić można specjalne zastrzeżenia i dłużników korealnych zrobić równocześnie poręczycielami, skutkiem czego odpowiadać mogą bezwzględnie i za wynagro-

dzenie szkody zrządzonej przez poszczególnych spółdłużników. Z tém wszystkiém zastrzeżoną bywa kontraktowo zwyczajnie tylko wzajemna odpowiedzialność z a świadczzenie, ona téż zwykle staje się przyczyną spólności winy przy niedopełnieniu kontraktu, co dopiero wywołuje spólny obowiązek do wynagrodzenia szkody.

To téż nie godząc się na powody, zgodzić się jednak możemy na samo rozstrzygnięcie najwyższego Trybunału, który administratorów kasy kontrybucyjnej gminy Steinmetz skazał na zwrot pewnej części jej majątku z procentami zwłoki, utraconej skutkiem niedbalstwa tychże administratorów, nienależytej kontroli i t. d. (9885 G. U. W.) Tak samo i spółopiekun razem z opiekunką (matką) muszą odpowiadać solidarnie za szkodę wyrządzoną pupilowi (synowi) przez nienależyte dopełnienie obowiązku z opieki wynikającego (10222 G. U. W.). Członkowie Dyrekcji Kasy oszczędności również solidarnie odpowiadać musieli za szkodę wyrządzoną kasie przez zakupienie w r. 1871 papierów, nie objętych statutami, które w r. 1873 straciły całą swą wartość, bez względu na udział czynny, jaki każdy z nich miał w uchwaleniu tego kupna (8473 G. U. W. We wszystkich powyższych przypadkach, mamy do czynienia z solidarnie obowiązwanymi zastępcami prawnymi, którzy przez spólne niedbalstwo, bądź to w wykonywaniu kontroli, bądź téż w powzięciu uchwał, statutem nie odpowiadającym — słowem spólnie wyrządzili szkodę osobom przez nich zastąpionym i dlatego tę szkodę spólnie ponosić muszą. Niedopełnienie zobowiązania jest tu źródłem ich obowiązku, nie zaś przestępstwo, którego — o ile można wnosić z treści wywodów zawartych w zbiorze Glasera, Ungera, Waltera — także trybunał najwyższy w żadnym z powyższych przypadków nie przyjął. Ale właśnie dlatego poczytać musimy za stanowczy błąd zupełne pominięcie §. 1303 w innych wywodach, a wyłącznie odwoływanie się do §. 1302.

Wyjątkowo może być kilku dłużników całkiem bez winy. Wina bowiem mogła nastąpić w takiem czysto osobistem odniesieniu, jakich kilka powyżej przytoczyliśmy:

I tak, jeżeliby A. i B. dostarczyć mieli osobie C. na jej wezwanie 1000 kilo mąki i zobowiązali się do tego świadczenia solidarnie w myśl §. 891, ale z tym dodatkiem, że A. zobowiązał się dostarczyć mąki we Wiedniu, a B. w Peszcie, gdyby następnie A. po wezwaniu dostarczył mąki we Wiedniu w sposób nienależyty, to B. przebywający stale w Peszcie i nie mogący żadnej wykonać kontroli nad sposobem wypełnienia zobowiązania ze strony A., niewątpliwie żadnej nie dopuszcza się winy. Za coż więc odpowiadać będzie w tym razie? Dokąd sięga granica jego odpowiedzialności? W obec powyżej wyłuszczonej tendencyi ustawy cywilnej połączenia dłużników jak najściślejszym węzłem odpowiedzialności wzajemnej, uwolnić go zupełnie od zobowiązania nie możemy, lecz musimy ze względu na *lex contractus* (zamiar stron zawierających kontrakt) uczynić tu pewną modyfikacyą. W zobowiązaniu solidarnem, dłużnicy zobowiązują się solidarnie — jak to już wyżej wspomniano — za świadczenie, a nie za szkodę. Odpowiedzialność wzajemna za dopełnienie kontraktu, a nie za co innego, jest w pierwszej linii celem kontraktu. Jeżeli więc między dłużnikiem a szkodą nie ma żadnego związku przyczynowego, choćby najodleglejszego, wówczas nie może on za więcej odpowiadać, jak za to, a raczej za ekwiwalent tego, co byłby świadczył w razie zawezwania siebie przez wierzyciela. Wynagrodzenie szkody ze strony dłużnika niewinnego może przeto sięgać najwyżej do wysokości wartości świadczenia, ale nigdy nie może jej przewyższać, choćby szkoda rzeczywiście zrządzoną była nierównie wyższą od wartości przedmiotu świadczenia. Oczywiście, że tu tak samo, jak we wszystkich podobnych przypadkach, wola stron wyrażona jasno lub w sposób domniemany, zmienić może odpowiedzialność i określić ją według swego uznania i celu stron zawierających kontrakt.

(Dok. nast.)

Dr. Fryderyk Zoll.

(junior)

DOWÓD ZE ŚWIADKÓW

w prawie mazowieckiem.

(Dokończenie)

Stadium drugie.

Na drugich rokaach, poprzednio już wyznaczonych, jawił się tedy dowodzący i wobec strony przeciwnej wymieniał (*nominare*) te osoby, które się zgodziły świadczyć w jego sprawie, po imieniu i nazwisku ²³¹⁾ celem zapisania ich do księgi sądowej (*conscribere*) jako świadków. Czynność ta nazywała się według współczesnego wyrażenia ²³²⁾ mianowaniem świadków (*nominatio testium*).

Strona przeciwna obecna przy niem nie zachowywała się biernie; owszem przysługiwało jej prawo nie przyjęcia wymienionych świadków w razie, gdy im nie dowierzała, i to nawet bez podania jakichkolwiek powodów słusznych ²³³⁾, mających ten krok jej usprawiedliwić: mogła to uczynić nawet z czysto podmiotowych pobudek. Wytlómaczyć się to da ogólnym charakterem dowodu ze świadków, którego wynik był więcej rozstrzygnięciem samej sprawy niż środkiem mającym wpłynąć na przekonanie i wyrok sędziego. Ponieważ dowodzący na swą korzyść świadków wymieniał, przeto słuszna, aby i druga strona miała wpływ na ich wybór, przynajmniej w ujemnym kierunku, przedewszystkiem bowiem ona, jako domniemalnie ich zeznaniem dotknięta, powinna była mieć

²³¹⁾ Używający imienia niewłaściwego przez 3 lata jako swego, może być pod tém imieniem pozywany i za świadka wymieniany. (Zwód Gor. *De cognomine*. J. Pol. 388.)

²³²⁾ Maciejowski p. d. Tom VI. str. 215.

²³³⁾ Przeciwnie, w interesie przeciwnika leżało nawet, aby znajdowali się między zamianowanymi świadkami i tacy, którzy nie posiadali zdolności do świadczenia, gdyż podniósłszy tę okoliczność w trzecim stadium dowodu, narażał stronę takim (lub takimi) świadkami dowodzącą na przegranie sprawy.

zaufanie do swych jakby sędziów i wierzyć²³⁴⁾ w ich bezstronność.

Aby jednak przywilej powyższy nie był nadużywanym i do udaremnienia przeciwnikowi wogóle dowodu, przez nieprzyjęcie żadnego z wymienionych świadków, użytym, krępował Zwód²³⁵⁾ samowolę przeciwnika o tyle, że tenże nie mógł odrzucić pierwszego z wymienionych świadków, a co do dalszych, na trzech wymienionych dwóch tylko (i to bez żadnego umotywowania) mógł wyłączyć²³⁶⁾ t. j. jednego²³⁷⁾ musiał przyjąć²³⁸⁾.

Ze w tém drugiem stadyum dowodu, przeciwnik w rzeczywistości korzystał nieraz z przysługującego mu prawa eliminowania świadków, zdają się potwierdzać niektóre zapiski sądowe. Tak w zap. Nr. 917 spotykamy dwóch świadków oznaczonych jako *quintus*; w zap. Nr. 930 trzech świadków jako *tertius* a dwóch jako *quartus*, tak że przy trzecim świadku przeciwnik prawdopodobnie trzeciego z wymienionych przyjął, przy czwartym zaś drugiego. Inaczéj sobie tego faktu nie umiemy wytłómaczyć. W zap. Nr. 951 znajdujemy aż dziewięciu świadków,

²³⁴⁾ Stąd w zap. nr. 411 mówi strona (wprawdzie w trzecim okresie dowodu, ale to rzuca światło na cały system): *posuit testes quibus ego non credo, quod essent Lady...* Podobnie Zwód Gor. *De actore parato*. J. Pol. 411 (wyrażenie: *si pars ei non credit*).

²³⁵⁾ *De receptione primi testis* J. Pol. 375.

²³⁶⁾ Tak więc przyjmując normalną i najczęściej używaną liczbę świadków, t. j. 5, musiałaby strona dowodząca w najgorszym razie od 13 osób mieć pozwolenie na zapisanie ich do księgi jako świadków (t. j. $1 + 4 \cdot 3 = 13$).

²³⁷⁾ Nie znaczyło to, aby przyjętego świadka nie mógł już wcale wykluczyć od świadczenia, owszem mógł go odrzucić w 3. stadyum dowodu, ale już z powodów słusznych (przez ustawę uznanych) co wyraźnie Zwód postanawia, *loc. cit. De receptione...* J. P. 375 „*quos tamen circa juramentum et crucem ex legitimis causis poterit retractare; non obstante quod eos susceperit et elegerit circa nominationem juxta consuetudinem terrae antiquam*“.

²³⁸⁾ „*Ex tribus nominatis unum eligere et suscipere debet*“. Zwód Gor. *De receptione* J. Pol 371.

którą to anormalną liczbę także możliwością takiego odrzucenia niektórych świadków usprawiedliwić można ²³⁹). Z reguły mianowano tylu świadków, ilu do zaprzysiężenia roty w szczegółowym przypadku prawo wymagało. Atoli możliwem było w zasadzie prowadzenie dowodu przez mniejszą ich ilość, mianowicie wtedy, gdy strona przeciwna dowodzicielowi świadka opuściła. Zgoda przeciwnika była zupełnie wystarczającą, gdyż dowód nie był prowadzonym w celu przekonania sędziego, jak już zaznaczyliśmy, lecz zupełnie inne miał znaczenie.

Przyjętych świadków przez stronę przeciwną zapisywano do księgi sądowėj.

Czynność ta cała t. j. mianowanie i zapisanie świadków odbywała się zawsze przed odpowiednim sądem ziemskim (*iudicium terrestre*) ²⁴⁰), bez względu na to, przed jakim sądem sprawa się toczyła ²⁴¹). Zarazem wpisywano do księgi sądowėj rotę, ułożoną w ten sposób, że obejmowała przyszłe zeznanie świadka (tj. treść jego spostrzeżenia lub mniemania) identyczne ²⁴²) z twierdzeniem strony. Rota jest często wprost *juramentum* nazwana z powodu, że była za-

²³⁹) Co do tój zapiski trudno to jednak skonstatować, gdyż świadkowie nie są wyjątkowo poliezbowani. Tu zachodzi i ta nieprawidłowość, że drugim świadkiem jest krewny. (*gener.*)

²⁴⁰) Według Exc. 33 na rokach ziemskich albo grodzkich „A świadki strona na tymże Roku ma mianować, abo na Rokach Ziemskich abo Grodzkich. A potym w sześć niedziel ma je wieść w swym powiecie abo przed królem“.

²⁴¹) Zwód Gor. *De testium nominatione* J. Pol. 375. „*Et similiter observandum est de testibus in iudicio principis terrae terminorum generalium et conventionis, alicui parti decretis, quorum nominatio et inductio debet remitti ad iudicium terrestre in propium destrictum*“.

²⁴²) Roty strony i świadków są zgodne co do treści, tylko początek ich był różny, stosownie do tego, kto przysięgał, strona czy świadek (i to naoczny, czy wiedzący), czy arbiter („Jako ja przy tém był, że...“ i t. d. „jako ja to wiem“ „jako ja to wyjednał“).

przysięganą przez zeznających²⁴³). Ułożenie jej było prawdopodobnie rzeczą stron i sądu²⁴⁴).

Potem ustanawiany był termin²⁴⁵) do przywiedzenia świadków i złożenia przysięgi zwyczajnie dwu- czasem trzy- lub cztero-tygodniowy²⁴⁶), rzadko wyznaczano go warunkowo²⁴⁷). Excerpta (art. 23) unormowały ten przeciąg czasu na sześć tygodni, który to termin i poprzednio w praktyce sporadycznie był zakreślany²⁴⁸).

Notaryuszowi należała się opłata²⁴⁹) od zapisania świadków²⁵⁰).

Z chwilą wpisania świadków do księgi formalizował się stosunek prawny między stronami spór wiodącemi, a utrwał się na zewnątrz stosunek, poprzednio już z umowy wynikający, między dowodzącym a świadkami. Konsekwencją ostatniego było, że gdy świadek zamianowany

²⁴³) Rota była zapisywana w języku polskim.

²⁴⁴) Dlatego w zap. nr. 1600 mamy zaznaczone, że dowodzący „*solus elegit rotham*“.

W zap. nr. 168 i 1607 są ślady, że rota zapisana została nieco zmieniona. Na sformalizowanie roty, której potwierdzenie miało w następstwie znaczenie wyroku, kładziono szczególniejszy nacisk.

²⁴⁵) N. p. zap. nr. 422. (Po zapisanej rocie dodane: *Terminus producendi pendet in duabus septimanis*).

²⁴⁶) N. p. dwutygodniowy termin zap. nr. 83, 98, 164, 210, 422, 451, 624, 951 i t. d.; trzytygodniowy zap. nr. 151, 1191; czterotygodniowy nr. 13, 201, 1366 1375, 1401, 1734; sześciotygodniowy zap. nr. 491, 853, 930.

²⁴⁷) N. p. w zap. nr. 407 wyznaczony termin na cztery tygodnie, ale dozwolono dowodzącemu, jeżeli będzie mógł w przeciągu dwu tygodni świadków przyprowadzić. W zap. nr. 315 mimo zapisania świadków dano stronom czas do dobrowolnego załatwienia sprawy (do św. Jana Chrzciciela), a dopiero gdy się nie pogodzą do tego dnia, w dwa tygodnie później w sądzie dowód ze świadków mają przeprowadzić.

²⁴⁸) Por. notę 246.

²⁴⁹) Co do wysokości jej, to prawdopodobnie miało zastosowanie postanowienie statutu z r 1389 art. *Merces notario rum...* J. Pol. 422 (4 groszy).

²⁵⁰) Tak w zap. nr. 1734 potwierdza jej odbiór (po zapisaniu roty): „*mihi notario a testibus satis fecerunt*“).

nie stawiał się, wbrew swemu przyrzeczeniu, na następnych rokach celem zaprzysiężenia roty i sprowadził wskutek tego przegrane strony, winien był szkodę stąd wynikłą wynagrodzić ²⁵¹⁾ i do tego mógł być w drodze osobnego procesu ²⁵²⁾ zmuszonym. W innej jednak formie przymusu świadczenia nie znano.

Co do drugiego zaś stosunku, który wskutek wpisania świadka do księgi powstawał pomiędzy stronami, objawiał on się w tém, że w razie śmierci świadka ²⁵³⁾ — po zamianowaniu go, a przed złożeniem świadectwa, — nie potrzeba było innego na jego miejsce mianować, celem osiągnięcia ilości świadków przez prawo wymaganęj, gdyż świadek taki przez zwyczaj statutami zatwierdzony, był uważany tak, jak gdyby już złożył świadectwo (*pro perducto [teste] haberi debet*).

Stadium trzecie.

Na roku do tego na poprzednim ²⁵⁴⁾ terminie wyznaczonym jawiły się strony ²⁵⁵⁾ wraz z zamianowanymi świadkami, którzy teraz po raz pierwszy stają w sądzie, aby wraz z dowodzącym zaprzysiąc tezę wpisaną na poprzednich rokach do księgi.

Porządek składania przysięgi, jak widać z zapisek, był taki, że naprzód przysięgała strona, potem świadkowie naoczni, jeżeli byli, a następnie świadkowie wiedzący.

²⁵¹⁾ Zwód Gor. *De teste excusato*. J. Pol. 376.

²⁵²⁾ „*Talis potest citari pro huius modi collusionione et damno*“. *De teste excusato* J. Pol. 376. Rozumie się, że nie miało to miejsca wtedy, jeżeli strona świadka bez wiedzy i woli jego do ksiąg wpisać kazała.

²⁵³⁾ Zwód Gor. *De teste mortuo*. J. Pol. 375.

²⁵⁴⁾ Zob. miejsce cyt. ze Zwodu Gor. z art. *De testium nominatione* J. Pol. 375 jest tam mowa wyraźnie o „*inductio testium*“.

²⁵⁵⁾ Za niestawienie się płaciła strona karę L zap. nr. 1098 1498. Jeżeli zaś strona zachorowała i dała znać (zap. nr. 509), odkładano termin: *terminus differatur, si aliqua pars infirmetur, secundum consuetudinem terrae* (zap. nr. 829 i 875).

Przysięga ²⁵⁶⁾ ta według dawnego zwyczaju, (o którym statut z r. 1406 wspomina ²⁵⁷⁾, odbywała się w ten sposób, że tak strona jak i świadkowie stojąc przed krzyżem (*circa crucem*) w obecności sędziów mieli kolejno z pamięci wygłosić dosłownie rotę ²⁵⁸⁾ poprzednio im przez woźnego odczytaną, poczem na potwierdzenie swych słów mieli się dotknąć palcem krzyża ²⁵⁹⁾ (*crucem tangere*) ²⁶⁰⁾. Rotę tę według statutu Ziemowita IV. ²⁶¹⁾ miał przysięgający trzy razy powtarzać (*ter jurare* lub *tribus vicibus jurare*) ²⁶²⁾ i to w każdej sprawie choćby najdrobniejszej, a gdy źle powtórzył, dowodzący spór przegrywał. Formalności te jednak były zanadto uciążliwe. Nieraz przysięgający zmieszany całym tym aktem (*tanquam in extasi positus*) nie

²⁵⁶⁾ Czynność ta według wyrażeń źródeł nazywała się: *juvare (adjuvare) iustitiam et veritatem causae* (Zwód Gor. *De teste excusato* J. Pol. 376); *jurare, testimonium perhibere* (*De comminatione* J. Pol. 375); *ducere testes vulgar.* doliczać, (zap. nr. 82, 143); *docere cum testibus* (zap. nr. 1441), *probare cum testibus* (zap. nr. 1283); lub w odniesieniu do pozwanego: *se justum facere* (*Caput advocati* J. Pol. 395); *se testibus educere* (*Qui statuit* J. Pol. 395); *iustificare se per testes* (zap. nr. 271); w odniesieniu do powoda: *conjurare citatum* (*De vadio* Just. Polon. 395), *jus suum cum testibus attemptare* i tym pod.

²⁵⁷⁾ *Juranti notarius...* J. Pol. 427.

²⁵⁸⁾ Właściwe słowa zaklęcia były: „Tako mi pomoży Bóg i święty krzyż.“ Wygłaszano na końcu po rocie, (zob. „Najdaw. księgi sąd.“ str. XLI (nota 3), XLI (nota 1), LXXXVI (nota), lub téż na początku przysięgi (zap. nr. 1175).

²⁵⁹⁾ T. j. drugi i trzeci palec położyć u stóp krzyża jak to było w zwyczaju (Księga praw zwyczaj. V., u Helcela w Starodawnych prawa pols. pomnikach. T. II.).

²⁶⁰⁾ *Juranti notarius...*, J. Pol. 427.

²⁶¹⁾ Helcel, „Starodawne prawa polskiego pomniki“ I. str. 274.

²⁶²⁾ Por. zap. nr. 451 „*Ter in juramento formam repetas*“.

wiedział, czy dobrze wygłosił słowa roty i wzbraniał się dotknąć krzyża, co uważano za niewykonanie przysięgi.

Aby przeto z przyczyn czysto formalnych dowodzący nie upadał w sprawie, statut ks. Jana z r. 1406²⁶³⁾ wprowadził tę ulgę, że w razie gdy przysięgający dobrze wygłosił rotę, miał mu woźny powiedzieć: „*procede ulterius*“ t. j. że może kończyć dowód, a więc dotknąć się krzyża; w wypadku zaś, gdy się pomylił w rocie, woźny miał mileżeć. Co do trzykrotnego przysięgania, postanowił tenże statut, że ma być żądanem tylko w sprawach ważniejszych nad dwadzieścia kóp; w sprawach zaś drobniejszych (poniżej 20 kóp) miano tylko raz²⁶⁴⁾ wygłaszać rotę. Statut z r. 1410 wprowadził jeszcze dalszą ulgę, stanowiąc, że (w sporach o sumę pieniężną) zeznający ma słowo w słowo powtarzać przysięgę za woźnym, po której ukończeniu tenże mu miejsce wskazuje na krzyżu, gdzie ma palec położyć²⁶⁵⁾.

Potknięcie się w przysiędze (*potyczcel*) czyniło ją nieważną, wskutek czego rota, musiała być powtórzoną (np. zap. Nr. 1594)²⁶⁶⁾. Czasem nawet dowodzący upadał wskutek tego w sporze (zap. Nr. 373).

Aby ochronić stronę od tych następstw, przywilej ks. Bolesława z r. 1448 uogólnił postanowienie statutu z r. 1410 stanowiąc²⁶⁷⁾: *Practerea alias potthiczcel in juramento fieri con-*

²⁶³⁾ *Juranti notarius...* J. Pol. 427.

²⁶⁴⁾ *Forma juramenti.* J. Pol. 427.

²⁶⁵⁾ *Actor de verbo ad verbum super dictam summam pecuniae sive rerum post praeconem jurare debet, et locum crucifisci, in quem taliter jurans digitos ponat, praeco sive ministerialis, ne in juramento labatur, indicabit.* To, co tu o powodzie powiedziano, odnosi się niewątpliwie do każdego przysięgającego. *Actor jurabit.* . J. Pol 429.

²⁶⁶⁾ Przysięgający opuścił zdanie: „Yaco ja tho wem“ i dopiero za czwartym razem dobrze powtórzył (sprawę zawieszono do rozstrzygnięcia sędziego „*dedimus ad judicem*“). Innym znowu razem (zap. nr. 952) zanotowana mała pomyłka, mianowicie zamiast „navraczayō szō“ powiedział przysięgający: „uvraczayō szō“.

²⁶⁷⁾ *De casu in juramentis* J. Pol. 456.

suetam abolemus, sed tam actor quam reus ad juramentum judicialiter sententiatus et etiam testes, quilibet eorum seorsum, post praeconem praestabunt juramenta. Według tego zatem przepisu przysięgający powtarzał za woźnym słowa roty, poczem dwoma palcami dotykał się krucyfiks. Jeżeli to bez żadnych usterek formalnych uczynił, przysięga co do jego osoby uchodziła za prawidłowo złożoną. Ażeby zaś dowód cały można uważać za przeprowadzony, musieli tę czynność wykonać prócz strony po kolei wszyscy zamianowani świadkowie.

Woźnemu od świadków należała się opłata. Według tego zaś, czy przysięgała pełna ich liczba, czy tylko jeden, dostawał jednego lub pół grosza ²⁶⁸).

Taki był prawidłowy przebieg dowodu, tj. gdy wszyscy świadkowie mianowani się pojawili, przeciwnik dowodzącego przeciw złożeniu przez nich przysięgi nie wystąpił i oni też ją rzeczywiście bez żadnych usterek formalnych wykonali.

Ale nie zawsze to miało miejsce. Mogło się zdarzyć, że któryś ze świadków mianowanych ²⁶⁹) nie pojawił się wcale w sądzie, lub też jawiąc się, nie chciał przysięgać czy to z bojaźni krzywoprzysięstwa, czy też z jakiegokolwiek innych powodów. W takim razie strona traciła wprawdzie sprawę, ale świadek obowiązany był do wynagrodzenia szkody, o co mógł być nawet pozwany, chybaby udowodnił (znowu świadkami, których ilość zależała od wysokości sumy dochodzonej w głównym procesie), że nie dał przyzwolenia stronie na swe zamianowanie ²⁷⁰).

Co innego jeżeli świadek tylko z powodu istotnych przeszkód mimo chęci świadczenia, nie mógł stanąć na

²⁶⁸) Według stat. z r 1389. *Item praeco a testibus plenis unum grossum et ab uno teste medium grossum recipere debet et non plus (Pretium... J. Pol. 422), Ex. 16.*

²⁶⁹) Przypominamy, że liczba świadków była ściśle wymaganą, tak że niezłożenie przysięgi (lub co z tém na równi stało: złożenie jej wadliwe) przez jednego choćby świadka, powodowało nieudanie się dowodu i w następstwie przegrana.

²⁷⁰) Zwód Gor. *De teste excusato, J. Pol. 376.*

rokach oznaczonych, naówczas strona wyrobiwszy mu dy lacyą do złożenia świadectwa ²⁷¹⁾ unikała złych następstw.

Zdarzały się wreszcie i takie wypadki, że świadek stanąwszy w sądzie usuwał się od świadczenia wskutek wdania się strony przeciwniej, dla której ostatnia jeszcze nadzieja wygranej leżała w tём, że któryś ze świadków nie zaprzysięgnie rotę. Do tego dążyć mogła w rozmaity sposób:

Przedewszystkiём legalnie ²⁷²⁾ t. j. przez zarzucenie, czyli według wyrażenia współczesnego ²⁷³⁾ „przyganie nie“ świadkowi, że tenże należy do rzędu osób, których prawo wyraźnie od składania świadectwa wyklucza n. p. że jest krewnym strony, obłożonym klątwą i t. p.

Na zarzut taki przeciwnika sąd musiał kwestyą rozpatrzyć, a gdy uznał powód do wyłączenia za słuszny, świadek nie mógł już przysięgać, skutkiem czego dowodzący tracił sprawę ²⁷⁴⁾. Inaczéj rzecz się miała, gdy sąd wyłączenie poczytał za nieusprawiedliwione, wtedy bowiem przeciwnik miał być sądzony za „przewiedzenie“ ²⁷⁵⁾ świadka (*pro perductione testium debet iudicari*) i oczywiście sprawę tracił ²⁷⁶⁾. Przeprowadzenie dowodu ze świadków było już w takim razie zbyteczne.

Wspomniany powyżéj proceder „przygania“ trwał nieco dłużej, jeżeli świadkowi zrobiono zarzut, że pozostaje pod klątwą kościelną. Podnoszący tę okoliczność musiał mieć pod ręką dowody ²⁷⁷⁾ i przedstawić je sądowi. Gdy zarzut okazał się słusznym, dowodzący upadał za

²⁷¹⁾ Zwód Gor. *De dilatione unius vel plurium testium*, J. Pol. 409.

²⁷²⁾ Zwód Gor. *De retractione testium*, J. Pol. 375.

²⁷³⁾ Zap. nr. 1421.

²⁷⁴⁾ *De retractione testium*, J. Pol. 375.

²⁷⁵⁾ Wyrażenie według tekstu współczesnego u Maciejowskiego p. d. str. 216 (Tom II).

²⁷⁶⁾ *Loc. cit.* „... *Nam unde lucrum habere voluit, inde perditionem causae accipere debet.*“

²⁷⁷⁾ *Debet habere censuras aut processus excommunicationis hincidem paratos contra eum, aut a rectore parochialis ecclesiae, ubi excommunicatur et denunciatur publice, testimo-*

karę w sprawie, jeżeli zaś dowodu obłożenia klątwą nie było, wtedy przegrywał spór przeciwnik, albow em, jak się wyraża Zwód ²⁷⁸): *quo lucrari causam voluit, deficiente probatione., solus eandem causam amittit.* Mogło się jednak zdarzyć, że ktoś istotnie był dawniej klątwą obłożony, ale od niej w czasie, gdy składał świadectwo, już był uwolniony, — o czém jednak strona przeciwna nie wiedziała. Wtedy po wykazaniu rzeczywistego stanu rzeczy, świadek wraz z innymi był dopuszczony do przysięgi, przeciwnik zaś wskutek „przyganienia“ nie tracił już sprawy, lecz tylko obowiązany był zapłacić grzywnę pieniężną ²⁷⁹).

Z artykułu Zwodu *De comminatione testium* ²⁸⁰) przekonujemy się, że przeciwnik nie mogąc w sposób legalny wykluczyć świadka, używał czasem groźby, by go nie dopuścić do przysięgi. Jeżeli to nastąpiło w sądzie ²⁸¹) a grożącego schwytano na gorącym uczynku, wówczas tracił sprawę; jeżeli zaś stało się to poza sądem ²⁸²), wtedy musiał się oczyścić świadkami względnie przysięgą własną, że świadka „nie odgroził“ ²⁸³). Według Exceptów (art. 11) w razie „odgrożenia“ tylko części świadków, przysięga pozostałych wystarczała do poparcia sprawy.

Mógł zresztą przeciwnik i namową ten sam cel osiągnąć t. j. sklonić świadka do usunięcia się od przysięgi. Takie wpływanie na świadka nazywało się „przemyca-aniem“. Aby temu zapobiec, wzbraniał zwyczaj wszelkich bliższych stosunków ²⁸⁴) świadków dowodzącego z tegoż

niales literas, in iudicio producere debet. (Zwód Gor. *De teste excommunicato* J. Pol. 376).

²⁷⁸) *Ibidem.*

²⁷⁹) *Loc. cit.* „actor obiiciens debet condemnari in poena quinquagenali iudicio et praefato testi pyathnadzyesczya“.

²⁸⁰) J. Pol. 375.

²⁸¹) Excepta maz. w art. 11 wymagają, aby to słyssał sędzia (woźny) i 2 ze szlachty.

²⁸²) W Exceptach nie ma tego prapadku.

²⁸³) *Loc. cit.* „quod testes aut testem parti suae non est comminatus, alias nye odgrozyl“.

²⁸⁴) Tak w zap. nr. 121 każe dowodzący skonstatować fakt woźnemu, że świadek obok przeciwnika stoi a ten go

przeciwnikiem tak, że dowodzący dostrzegłszy już ich tylko razem, mógł tę okoliczność dla siebie wyzyskać.

Tak rzecz się miała, jeżeli świadek usuwał się w zupełności od świadczenia. Ale zdarzały się i takie wypadki, że świadek jawiąc się w sądzie z zamiarem złożenia świadectwa nie chciał jedynie potwierdzić roty w całej rozciągłości, lecz tylko odpowiednio zmodyfikowaną. Zapiski Nr. 1175 i 1181 opisują podobne wydarzenie :

Albert w sporze ze Stanisławem staje ze świadkami na terminie, aby przysięgać według poprzednio zapisanej roty na sumę 12 kóp groszy. Tymczasem świadkowie stojąc już przed krzyżem oświadczają, że nie chcą świadczyć o dwanaście kóp ale o pięć. Na to Stanisław się nie zgadza, żądając przysięgi na ilość kóp poprzednio zapisaną. Po odłożeniu sprawy na cztery tygodnie, rozstrzygnięto ją ostatecznie w ten sposób, że Albertowi przysądzono owych pięć kóp, na które chcieli świadkowie przysięgać, a Stanisław utracił sprawę za to, że nie dopuścił świadków do przysięgi. Tak więc stan rzeczy przez świadków ustalony służył za podstawę wyroku, co popiera poprzedni nasz wniosek, że świadkowie występują nie jako pomocnicy przysięgi, mechanicznie potwierdzający rotę, lecz mają bardziej samodzielne znaczenie: rozstrzygając wprost w sprawie samej, są jakby sędziami sporu przez strony obranymi.

Z przedstawienia niniejszego wynika, że dowodzący wygrywał sprawę, gdy wszyscy mianowani świadkowie, przez przeciwnika przed przysięgą nie wykluczeni, potwierdzili rotę w sposób prawem wymagany; przegrywał zaś, gdy świadkowie, czy to z własnego popędu, czy przestraszeni groźbą przeciwnika nie chcieli przysięgać, lub gdy zostali ze słusznych przyczyn przez przeciwnika

„przemycą“. W zap. nr. 1313 przydybani zostali znowu w gospodzie świadkowie z krewnymi przeciwnika, co widocznie wiarogodność ich w wątpliwem świetle stawiało. Sprawa między nimi kończy się sądem polubownym, zap. nr. 1356.

wykluczeni, lub wreszcie dopuszczeni do przysięgi w niej upadli ²⁸⁵).

Dowód prowadził się pierwszego dnia roków i to przed południem ²⁸⁶) według starodawnego zwyczaju. W razie, jeżeli który ze świadków nie pojawił się na terminie dla usprawiedliwionych powodów, a dowodzący postarał się dla niego o dylacją, mógł sam z pozostałymi świadkami przysięgać, a świadek nieobecny przysięgał później ²⁸⁷). Jeżeliby zaś trafiło się, że żaden z mianowanych świadków stanąć nie mógł, a odroczenie dla nich zostało uzyskanem, mógł dowodzący razem z nimi wspólnie później przysięgać ²⁸⁸).

Nieco inaczej dowodzono w sporach granicznych.

Obojętną było tu rzeczą, czy sprawa toczy się o nowe rozgraniczenie, czy tylko dawne granice (t. j. właściwie znaki graniczne), które z biegiem czasu uległy zniszczeniu i były sporne, miały być odnowione ²⁸⁹). W dniu, przez sąd ziemski poprzednio oznaczonym jawiły się strony na miejscu sporu (t. j. na gruncie) w obecności wysłanej komisji sądowej (*officiales; ordo terrestris*), wraz z pełnymi świadkami poprzednio zamianowanymi, którymi w takich razach byli sąsiedzi lub starcy w tój gminie mieszkający (*probare per senes sciolos*), jako osoby najlepiej pamiętające dawne znaki graniczne lub faktyczny stan posiadania i używania.

Na gruncie odbywała się rozprawa. Strony pokazywały znaki, jeżeli były, i to czasem przy pomocy innych osób starszych, w tój samej gminie mieszkających ²⁹⁰).

²⁸⁵) Por. jeden ustęp art. *De furto graminum*, statutu z r. 1397 (J. Pol. 424) „... si jurare cum testibus noluerit, vel non poterit, aut in iuramento laberetur“.

²⁸⁶) *De iuramento plurium* Zw Gor. J. Pol. 409.

²⁸⁷) Zwód Gor. *De dilatione unius vel plurium testium* J. Pol. 409.

²⁸⁸) Zwód Gor. *De dilatione testium*, J. Pol. 409

²⁸⁹) Traktuje o tём art. Zwodu Gor. *Consuetudo limitandi. De renovatione granicierum* i nast J. Pol. 383. Przyjęte do Exceptów jako art. 41 i 42

²⁹⁰) Por. zap. nr. 81 gdzie „osada“ ma pokazać granice.

które zwykle występowały obok świadków w sporach granicznych i udzielały swych informacyi co do istotnego stanu rzeczy ²⁹¹⁾. Ta ze stron, która lepsze pokazała znaki (*meliora signa aut notabilia demonstraverit*), albo powołała się na jakiś dokument ²⁹²⁾, dowodziła, gdy zaś znaków nie było, prowadził dowód pozwany ²⁹³⁾ według ogólnych zasad.

Sposób prowadzenia dowodu był zaś taki, że strona szła wraz ze świadkami po miejscu, które uważała za granicę swój posiadłości od znaku do znaku (*ab angulo ad angulum*). Gdy tak granicę przeszła ²⁹⁴⁾, stwierdzała wraz ze świadkami prawdziwość swego wskazania przysięgą ²⁹⁵⁾, n. p. że od linii, którą szła, jest jój grunt na prawo ²⁹⁶⁾, poczem zaraz nowe znaki graniczne stawiano ²⁹⁷⁾.

²⁹¹⁾ Strona powołująca się na dawne znaki „*ex jure habet initium deducendi et probandi per senes sciolos talia signa, quae si ordo terrestris susceperit, parte alia negante, actor testibus approbare debet, juxta consuetudinem terrae, quod ista sunt signa vera et antiqua granicialia, inter praedicta bona* Sądzimy, że tu starcy w większej liczbie mieli także udział w pokazywaniu granic, a następnie ci z nich, a może i inni, którzy byli zapisani na świadków (w liczbie pełnej) przysięgą wraz ze stroną stwierdzali. W artykule tym (*De renovatione... J. Pol. 383*), zdają się być wyróżnieni *senes* od *testes*; w art. poprzednim nie ma tego rozróżnienia.

²⁹²⁾ *Ubi vero aliqua pars haberet privilegium aut aliquas literas seu inscriptiones super granicies et certa loca granicialia alias navrociszka, haec habet initium probandi testibus... (De renovatione... Ibid. i Excep. 42).*

²⁹³⁾ *Et si ex utraque parte nulla signa granicialia viderint aut susceperint, extunc citatus habebit actoratum, et per quae loca ibit cum testibus plenis et jurabit... illic scopuli... debent poni (Consuetudo... J. Pol. 383 i Exc. 41).*

²⁹⁴⁾ Por. zap. nr. 1699 i poniżej uw. 297.

²⁹⁵⁾ Rota ta już była poprzednio wpisana do ksiąg wraz z imionami świadków. (*Quos testes actor in judicio terrestri et terminis proximis nominabit et conscribet cum rota. Ualy ten artykuł De renovatione... nieco zagmatwany*).

²⁹⁶⁾ Zap. nr. 750. Rota „*Jaco ya tho wem, kandi Hyn-dizich szethl y iechal po ti mesthy yest Ostrowske na prawo*“.

²⁹⁷⁾ *De renovatione granicierum J. Pol. 383. „...prout per dicta signa cum tesibus pertransibit, istuc granicies et scopuli debent poni et renovari... In loco vero differentiarum*

Relacją o wyniku tego dowodu robiła komisya sądowa („urząd“) do sądu ziemskiego, który rozstrzygnięcie w tój sprawie wydane do ksiąg zapisywał²⁹⁸⁾.

VIII. Uwagi ogólne.

Staraliśmy się przedstawić na podstawie wyczerpującego zbadania znanego dotąd materiału źródłowego, istotę i znaczenie jednego z najbardziej używanych środków dowodowych dawnego prawa polskiego a w szczególności partykularnego mazowieckiego. Dowód ze świadków w procesie mazowieckim ma swoje charakterystyczne właściwości, które z jednéj strony wyróżniają go od spolem przysięgających praw zachodnich, ale zarazem tóż przedstawiają pewne różnice w porównaniu ze świadkami tychże praw, zarówno pod względem podmiotowój jak i przedmiotowój możności świadczenia.²⁹⁹⁾ Co się zaś tyczy świadków w dzisiejszym procesie, wykazują z nimi tylko pewne (i to nieznaczne) pokrewieństwo.

Prawo ówczesne uznawało dowód ze świadków ze względu na sposób jego prowadzenia za wyższy stopień przysięgi strony, za jęj niejako wzmoczenie. Mimo to jednakże nie możemy potwierdzenia roty przez świadków nazwać właściwym środkiem dowodowym, gdyż ściśle rzecz biorąc i przysięga własna strony nim nie była. Stwierdzając bowiem rotę udawadniała strona nie tylko fakt, o który w procesie chodziło, ale wprost rozstrzygała kwestyą sporną, wydawała jakby wyrok we własnej sprawie.

cum eisdem testibus pertranseundo ab angulo ad angulum per loca et signa supradicta granicialia juramentum praestabit, in termino partibus ipsis ab ordine terrestri praefixo, coram eodem ordine terrestri...“

Consuetudo limitandi J. Pol. 383. „...per quae loca ibit cum testibus plenis et jurabit, illic scopuli et signa granicialia debent poni juxta terrae consuetudinem...”“

²⁹⁵⁾ *Quae tandem omnia ordo praefatus scopulis et signis granicialibus factis, seu consignatis, coram judicio referre et recognoscere debet ac inscribere. (De renovatione granicierum J. Pol. 383)*

²⁹⁹⁾ Co do świadków germańskich zob. dzieło prof. dr. Janowicza „O świadkach“.

To samo można odnieść i do zeznań świadków. Ich zadaniem nie było przekonać sędziego o prawdziwym stanie rzeczy; sędzia na ich wybór nie ma wpływu, nie może ich zmusić do jawienia się w sądzie, nie może badać podstawy ich zeznania, ani wypytywać o bliższe szczegóły, przeciwnie jest on rotą przez nich zaprzysiężoną bezwzględnie związany. Dla niego przy formalizowaniu wyroku rostrzygającym jest tylko fakt jeden, a mianowicie, czy i jak rota została potwierdzoną. Stąd świadkowie w procesie występują na pierwszy plan, a ich zeznanie jest właściwie rozstrzygnięciem samej sprawy. Według nader trafnej charakterystyki Dunina³⁰⁰⁾: „nie byli oni świadkami biernymi, bezstronnymi wykładaczami pojedynczych okoliczności sprawy, z których kombinacyi sędzia wysnuwałby w umyśle swym prawdę, ale czynnymi działaczami, odpowiadającymi odrazu, jednem słowem na całość rozbieranęj sprawy. Oni więc właściwie byli sędziami, sędziami przysięglymi, których werdykt ostatecznie sprawę rozstrzygał i wobec którego działalność sądu ograniczała się do mechanicznego zastosowania przepisu prawa lub zwyczaju do danego faktu“.

Motywów jednak do swego rozstrzygnięcia nie czerpał świadek z samej rozprawy, bo nawet w jej przebiegu nie brał udziału, lecz za podstawę służą mu własne spostrzeżenia, wiadomości lub tylko wnioski z nich wyprowadzone. Decydował się zaś poprzeć stronę nie podczas rozprawy, lecz jeszcze poza izbą sądową i to z reguły przed drugiem stadyum procederu dowodowego, a rozstrzygnięcie jego w tej mierze, objawia się na zewnątrz w pozwoleniu (względnie odmówieniu) stronie na zamianowanie siebie świadkiem

Decyzya jego nie jest jednak jeszcze nieodwołalną. Były wypadki, praktyką poświadczone i w statutach przewidziane, że świadek pojawiwszy się w sądzie, przed samym jeszcze aktem złożenia przysięgi, uchyla się od potwierdzenia roty lub żąda jej zmodyfikowania.

³⁰⁰⁾ Dunin p. d. str. 256.

Zaprzysiężenie roty jest z drugiej strony jedyną funkcją świadka w przewodzie sądowym.

Stąd można określić świadka w sposób następujący: Jest to osoba nie wchodząca do sporu, która na wniosek dowodzącego, a za zgodą strony przeciwnej ma zaprzysiąć prawdziwość roty i to na podstawie bezpośredniego spostrzeżenia, albo tylko przekonania wewnętrzznego.

Wobec wybitnego stanowiska zajmowanego przez świadków w procesie, znaczenie sędziego schodziło na drugi plan. Właściwe pole do zaznaczenia swego przekonania i pośredniego wpływu na wynik procesu otwierało się dla niego w chwili przyznania jednej ze stron dowodzenia prawa i postawienia jej tem samem w lepszym od przeciwnika położeniu. Z chwilą tą oddawał już sędzia losy sporu w ręce świadków, których orzeczenie wiązało go bezwzględnie przy wydawaniu wyroku.

Ale ponad wolą sądu i świadków stoi jeszcze jeden czynnik wyższy, nieraz rozstrzygający, a to formalizm, który wynik całej sprawy często czynił zawisłym od przypadku, jak my powiemy, od przyczyn wyższych, jak wówczas prawdopodobnie sądzono. Mimo zgodnej intencji świadków wywalezenia dla strony wyroku pomyślnego pomyłka w przysiędze, nie zachowanie formalności jakiegś powoduje wbrew ich woli wręcz przeciwny skutek.

Takie tedy czynniki wpływały na prowadzenie dowodu ze świadków. Sąd (przez rozstrzygnięcie na podstawie pewnych danych, która ze stron ma dowodzić), strona dowodząca (przez proponowanie dowolnie obranych osób na świadków), przeciwnik (przez ich przyjęcie lub częściowe odrzucenie), wreszcie świadkowie (przez swe zeznanie opierające się czy to na własnych spostrzeżeniach, czy tylko na wnioskach ze znanych okoliczności pośrednio wyprowadzonych), współdziałają przy wymiarze sprawiedliwości, której kamieniem probierczym jest jeszcze ceremonia składania przysięgi.

Wobec takiego urządzenia trudno było wówczas o sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy, a formalizm dowo-

dowy, którym prawo w naiwny sposób chciało zastąpić z natury łatwy sposób dowodzenia, często wynik całej sprawy do niezamierzonego prowadził rezultatu.

Z biegiem czasu jednak okazuje się coraz silniejsza dążność w prawodawstwie i praktyce do wykrywania w procesie istotnego stanu rzeczy, do bardziej odpowiedniego unormowania wzajemnego wpływu wymienionych czynników na wynik dowodu.

Przedewszystkiēm objawia się to w udzielaniu sądu wi możności poinformowania się wiarygodnego (choć pozasądowic) o właściwym stanie rzeczy w drodze wizyi, oględzin i wypytywania trzecich osób i t. p., a to celem przyznania stronie, za którą słuszność przemawiała, przywileju dowodzenia.

Głębszą myśl widzimy także w tēm, że co do świadków naocznych pewne wyjątki od ogólnie przyjętych zasad robiono i widocznie większą im wiarogodność wewnętrzną przypisywano. Jest to jakoby uznanie zasady, że w procesie przedewszystkiēm ma wartość świadcstwo osób na podstawie bezpośredniego spostrzeżenia zeznających. W ogóle jednak rzecz biorąc obie grupy świadków były ściśle ze sobą sprzęgnięte i zrównane.

Wreszcie coraz mniej uważa prawo na formę, coraz mniej formalności przy składaniu przysięgi wymaga, a oswobadzając tēm samēm wynik sporu od wpływu ślepego przypadku, daje gwarancją bardziej sprawiedliwego wyroku.

Wszystkie te udoskonalania zdają się wskazywać na to, że dowód ze świadków w procesie mazowieckim jest już jakąś formą przechodową systemu dowodowego a przynajmniej nosi jęj zaezātki w sobie i że gdyby prawo dalej poszło w powyższym kierunku byłoby może zdołało doprowadzić do wytworzenia dowodu ze świadków we właściwēm tego słowa znaczeniu.

Zniesienie jednak odrębności mazowieckiego prawa przerwało dalszy w tym kierunku rozwój niniejszego środka dowodowego. Śledzenie późniejszych jego losów w powszechnēm prawie polskiem wychodzi już poza zakres niniejszego badania.

Józef Schoennett.

O kodeksie cywilnym czarnogórskim.

Jednym z najznakomitszych objawów na polu społecznego prawodawstwa jest bezwątpienia nowy kodeks cywilny czarnogórski czyli raczěj, jak sam nosi nazwę, powszechny majątkowy kodeks dla księstwa Czarnogóry (Obști imovinski zakonnik za knjaževinu Crnogoru).

Kodeks ten, poświęcony carowi Aleksandrowi III, publikowany ukazem księcia Czarnogóry Mikołaja I z dnia 25 marca 1888 z mocą obowiązującą od 1 lipca tego samego roku, już z chwilą ukazania się wzbudził powszechnie zainteresowanie się nietylko świata słowiańskiego, ale także i całej Europy. Pierwszy „*St. Petersburger Herold*“ zwrócił uwagę szerszėj publiczności na ten nowy plód słowiańskiego ustawodawstwa. Równocześnie z tém zaczęły pojawiać się liczne rozprawy i monografie pochodzące z pod pióra najznakomitszych prawników i publicystów europejskich, tak że dziś już posiada kodeks czarnogórski stosunkowo sporą literaturę.

Z ważniejszych prac na tém polu wymieniamy Dra Diekla profesora uniwersytetu berlińskiego: „Über das neue bürgerliche Gesetzbuch für Montenegro und die Bedeutung seiner Grundsätze für die Codification im Allgemeinen mit Bemerkungen über den neuen Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches“. (Marburg 1889), profesora Dra Włodzimierza Spasowicza „Czernogoria i imuszczestwiennyj zakonnik Bogiszica“ (Wiestnik Jewropy, luty 1889); dalej rozprawy: prof. K. Wojnowiça, czytanań dnia 9 marca 1889 w akademii południowo-słowiańskięj w Zagrzebiu, wydanań także w osobnej odbitce; prof. uniwers. w Belgradzie A. Gjorgjeviça drukowaną w belgradzkim Braniču (r. 1888); prof. warszawskiego uniwersytetu F. Zigelii drukowaną w moskiewskim Juridyczskim Wiestniku (luty 1889); prof. Dra Randy i Dra Ruzički w czeskim „Pravniku“ (zesz. XII i XIII 1889), senatora Hubego w warszawskiém Ateneum (wrzesień 1889); rozprawę członka akademii francuskięj R. Da-

reste „*Le nouveau code civil du Montenegro*“ czytana w Institut de France; G. Ardeuta drukowaną w „*Reform social*“; N. Toubreau w „*Revue nouvelle*“ i t. p.

Wszystkie te prace uważają nowy kodeks czarnogórski jako arcydzieło kodyfikacyi a autorowi tegoż Bogišićowi oddają wszelkie pochwały. Wspomnieć wystarczy tylko na tém miejscu zdanie prof. Dra Diekla: „Bogische hat ein Gesetzbuch geschaffen, welches trotz den besten vorhandenen Gesetzbüchern zu den originelsten Leistungen der Codification gehört. Es ist ihm gelungen seine viele Originalitäten im grössten Umfange zur Geltung zu bringen, und doch von jeder falschen Originalität sich sorgsam frei zu halten, es ist ihm gelungen, das lebendige Volksrecht des Landes fest zu halten und doch den Empfang der Cultur und Wissenschaft Europas sicher zu stellen; es ist ihm gelungen, ein Gesetzbuch in die denkbar concreteste und volksthümlichste Form zu kleiden und doch volle wissenschaftliche Strenge durchzuführen“.

Wobec tego sądzimy, iż nie będzie wcale od rzeczy choć w krótkim rysie zapoznać naszą prawniczą publiczność z tą najnowszą kodyfikacją pokrewnego nam narodu.

W skreśleniu tych kilku słów opieramy się przeważnie na wyżej wymienionych pracach Spasowicza, Diekla i Dareste'a, których poglądy na kodeks czarnogórski niniejszemu streszczamy

Czarnogóra, kraj ubogi, o kulturze pierwotnej, odcięta od tyłu wieków od reszty Europy, której ludność przez tyle wieków wszystkie swe siły zużywać musiała na walkę z żywiołem mahometańskim, do końca zeszłego stulecia nie posiadała żadnych pisanych praw. Dopiero w roku 1796 wydał władcyka Piotr I krótką ustawę złożoną z 16 artykułów, którą w r. 1803 uzupełnił nowymi 17 artykułami. Ustawa ta zawiera same karne i policyjne przepisy oprócz jednego artykułu, który zawiera przepis, tyczący się prawa cywilnego, téj treści: „Kto chce sprzedać jakąkolwiek nieruchomą rzecz, musi takową zaoferować do kupna najpierw swoim krewnym, później swym sąsiadom. Dopiero, gdy nikt z tych nie zechce jęj kupić, może ją

przedać komu zechce. Umowa sprzedaży może być zawartą ustnie wobec trzech świadków, lub pisemnie, w takim razie winien piszący takową podpisać i datą zaopatrzyć“.

W roku 1855 wydał książę Daniło I. nową ustawę złożoną z 95 artykułów. Ustawa ta zawiera już obok przepisów karnych i policyjnych także i przepisy natury cywilnej o formie aktów sprzedaży nieruchomości, prawie wykupna, o swobodzie rozporządzania osobistym majątkiem etc.

W roku 1873 polecił obecnie panujący książę Mikołaj I. profesorowi uniwersytetu odeskiego, Baltazarowi Bogiśicowi, Serbowi, pochodzącemu z Austrii, rodem z Dubrownika, wypracowanie ogólnego kodeksu cywilnego. Z powodu jednak wybuchłych w owym czasie zamieszek na półwyspie bałkańskim, a później wojny rosyjsko-tureckiej, praca nad tem dziełem musiała być na dłuższy czas wstrzymana. Dopiero w roku 1878 rozpoczął prof. Bogiśic na nowo swą pracę, tak, że w dziesięć lat później, roku 1888 kodeks czarnogórski' uzyskał sankcyą książęcą i nabył z dniem 1. lipca 1888 moc obowiązującą.

Nie ulega wątpliwości, iż warunki, wśród których prof. Bogiśic układał swoje dzieło, były nadzwyczaj trudne. Czarnogóra rządziła się dotąd dawnem prawem obyczajowem, odpowiadającem stanowi rzeczy, jaki dziś już wcale w zachodniej Europie nie istnieje. Nie rozchodziło się tu o to, aby te zwyczaje ująć w formę prawa pisanego. Należało odnaleść raczej związek między tymi zwyczajami a ogólnymi zasadami prawnymi cywilizowanych narodów. a równocześnie baczyć na to, aby nie skoszłać narodowych tradycyi, nie stanąć w sprzeczności z wiekowemi przyzwyczajeniami. Skoro Czarnogóra wstąpiła w stosunki z cywilizowanymi narodami, to aczkolwiek nie wypadało wprawdzie wprowadzać żywcem ustaw tychże narodów, należało jednak w każdym razie przyjąć zasadnicze pierwiastki nowoczesnego ustawodawstwa. Słowem należało obyczajowe prawo miejscowe przystosować i przywieść do zgody z ogólnymi normami prawnymi. Ztąd też twórca kodeksu musiał przez dłuższy czas stu-

dyować żywe prawne zwyczaje narodowe i w tym celu kilkakrotnie odbywał podróże po Czarnogórze. Trudności były tak olbrzymie, iż nieraz twórca kodeksu popadał w wątplenie, ażali mu się uda doprowadzić poruczone mu dzieło do skutku. Wreszcie zaznaczyć trzeba trudności językowe. Język serbski jest pod względem prawnej terminologii bardzo ubogi. Trzeba było tworzyć nowe wyrazy dla nowych idei, których naród czarnogórski, dotąd nie znał. Wobec tego musiał autor kodeksu wprost przeciwnie postępować, aniżeli inni nowocześni prawodawcy; musiał dochodzić z konkretnych pojęć do abstrakcyjnych, w pierw musiał opisywać i rozjaśniać każde pojęcie prawne, a dopiero potem je definiować.

Wszystkie te trudności pokonał prof. Bogišić po mistrzowsku i w tém też leży jego niespożyta zasługa.

Nowy kodeks czarnogórski zawiera 1033 artykułów i składa się z sześciu działów.

Dział I., do 25 art., zawiera ogólne zasady prawne.

Dział II., od 26—221 art., traktuje o własności i prawach rzeczowych.

Dział III., od 222—493 art., traktuje o kupnie i innych umowach.

Dział IV., od 494—635 art., o umowach i zobowiązaniach w ogólności.

Dział V., od 636—766 art., o osobach i uzdolnieniu ich prawném do rozporządzania majątkiem.

Dział VI. wreszcie zawiera objaśnienia, definicye, dopełnienia, a oprócz tego na wzór digestów Justyniańskich zebrane są tu różne reguły prawne, co ma na celu rozpowszechnienie w Czarnogórze ogólnych pojęć prawnych.

Charakterystyczną rzeczą jest, iż prawodawca wyeliminował z kodeksu prawo familijne i spadkowe. Ztąd też pochodzi i nazwa kodeksu: Kodeks majątkowy.

Co zaś skłoniło profesora Bogišića do wyłączenia tych dwóch ważnych gałęzi każdego prawodawstwa, o tém pomówimy niżej, na razie omówimy po krótkości poszczególne działy kodeksu.

Dział I., wstępne zasady i prawidła (uvodna pravila i naredjenja), zajmuje się ogólnymi zasadami prawa, określa bliżej stosunek prawa pisanego do prawa zwyczajowego, wreszcie stosunek prawa zwyczajowego do samego życia, które bezustannie zmienia i stwarza nowe i niebywałe stosunki.

Art. 2—4 traktuje o tłumaczeniu ustaw. Przy stosowaniu ustawy winien sędzia, jeżeli przepis prawny¹⁾ niejasny, trzymać się interpretacyi samego prawodawcy, — jeżeli zaś takowej nie ma, sędzia obowiązany tłumaczyć ustawę wedle znaczenia wyrazów związkowo uważanych, mając na oku motywa, jakie kierowały prawodawcą, i cel, jaki tenże danym przepisem zamierzał osiągnąć.

Jeżeli zaś jaki przypadek prawny ustawą nie jest przewidziany, należy takowy rozstrzygnąć podług zwyczaju powszechnego, lub podług zwyczaju specjalnego panującego w tém rzemiośle lub przemyśle, do którego dany przypadek się odnosi.

Jeżeli zaś pewien przypadek nie da się ani według samej ustawy, lub prawa zwyczajowego rozstrzygnąć, natenczas dopiero rozstrzyga się takowy podług analogii, a gdyby jednak i w ten sposób nie dały się usunąć wątpliwości, rozstrzygać należy według ogólnych zasad prawdy i sprawiedliwości.

Pod względem więc przepisów co do tłumaczenia ustaw zachodzi, jak widzimy, zasadnicza różnica między kodeksem czarnogórskim a austryacką powszechną księgą ustaw cywilnych. Podczas gdy ustawa austryacka w §. 6 i 7 prawo zwyczajowe zupełnie wyklucza i odwołuje się do przestarzałego i fikcyjnego prawa natury¹⁾, kodeks czarnogórski opiera się przeciwnie na tój niewyczerpanej skarbnicy życia narodowego, jakim jest zwyczaj, i na ogólnych zasadach prawdy i sprawiedliwości, które bądź co bądź są tylko wyrazem tego, co naród w pewnym czasie i miejscu za prawo uznaje.

¹⁾ W ten sposób powszechnie tłumaczą ten ustęp §. 7 u. c. austr. Inaczej Till *Prawo prywatne* I. §. 27.

Dalsze artykuły działu I. traktują o podmiotach, o majątku, posiadaniu i ochronie posiadania. Naruszony w posiadaniu może w terminie do 3 miesięcy wnieść skargę o naruszenie i restytucyą.

Dział II. O własności i innych prawach rzeczowych (O własności i drugim vrstama prava ukorenjenih u stvari). Dział ten, wypracowany bardzo szczegółowo, zawiera wiele postanowień, odbiegających od zasad przyjętych w ustawie austriackiej.

Własność nieruchomości nabywać może tylko obywatel czarnogórski, — cudzoziemiec tylko wtedy, jeśli książę obdaruje go takową²⁾.

Do przeniesienia własności nieruchomości z jednej osoby na drugą potrzebnem jest potwierdzenie sądu. Umowa dotycząca winna być pisemnie zawartą, potwierdzenie sądowe umieszczonem na samym akcie i w księgi sądowe wpisanem.

Własność rzeczy ruchomych przechodzi na drugie osoby przez oddanie (tradycyą).

Przez zasiedzenie (odrżanje) nabyć może własność nieruchomości tylko posiadacz w dobrej wierze i to jeżeli posiadanie opiera się na prawnym tytule, przez 15 letnie, a w przeciwnym razie przez 30 letnie posiadanie. Co do ruchomości nabywa własność posiadacz w dobrej wierze przez 5 letnie posiadanie, jeśli takowe opiera się na tytule prawnym, — w przeciwnym wypadku przez 15 letnie posiadanie.

Spółwłasność służebności, prawo użytkowania unormowane są z nielicznymi zmianami podług zasad prawa rzymskiego.

Charakterystyczną cechą jest, iż dział o służebnościach (ugodby i posłużja) jest nadzwyczaj szczegółowo

²⁾ Wobec tego widocznem jest, że przypadek retorsyi z najw. rozp. z 23. czerwca 1825 l. 272, dekr. nadw. z 6. sierpnia 1845 l. 893 i 14. stycznia 1846 l. 922, tudzież rozp. Min. sprawiedl. z 5. sierpnia 1849 l. 318 dz. u p. nadal istnieć nie przestaje.

opracowany i traktuje o mnóstwie rodzajów służebności, których inne kodeksy nie wspominają.

Odpowiada to faktycznemu stanowi rzeczy, jaki istnieje w ubogiej i skalistej Czarnogórze, gdzie każdy kawałek ziemi jest prawie siłą odebrany skałom, a każde źródło i bieg wody nadzwyczaj cenione.

Osobny rozdział traktuje o prawie zastawu (zalog). Czarnogórski kodeks w zasadzie przyjął system hipoteczny wedle wzoru niemieckiego, wprowadzenie jednak tegoż w życie pozostawił przyszłości, dopóki księgi gruntowe nie zostaną założone. Na razie utrzymany został dawny sposób zabezpieczenia długów, t. j. przez oddanie wierzycielowi nieruchomości w używanie w miejsce procentu (antichresis, podłoga).

Ruchomości oddaje się w zastaw przez oddanie ich wierzycielowi. Rzeczy ruchomiej jednak wierzyciel nie śmie używać z jednym tylko czysto w czarnogórskim duchu wyjątkiem co do broni zastawionej, którą wierzyciel posługiwać się może. Własności, na rzeczy zastawionej wierzyciel nigdy nabyć nie może.

Dział III. o kupnie i innych rodzajach umów (o kupoprodaji i pojedinih vrstah ugovora).

Kodeks czarnogórski wierny swęj metodzie induktywnej, traktuje w tym rozdziale o różnych rodzajach umów, pozostawiając działowi czwartemu skreślenie ogólnych zasad umów.

Dział ten należy do najoryginalniejszych i najszczególowiej opracowanych. Prawodawca rozwinął tutaj cały szereg specjalnych rodzajów umów zaczerpniętych z życia narodowego, nieznanych w tak specjalnej formie, żadnemu kodeksowi europejskiemu.

Co się tyczy umowy kupna, charakterystyczne jest postanowienie dotyczące prawa pierwokupna (prece kupuje). Sprzedający nieruchomy majątek, winien jest o tęg sprzedaży oznajmić w swojej okolicy. Najbliżsi do nabycia są krewni do 6. stopnia, dalej osadnicy tęgże osady następnie członkowie tęgże gminy. Kto się wysiedlił z gminy, ten już traci swoje prawo bliższości. Prawa bliższości do

nabywania, nie traci się nawet przy licytacji. W ciągu 6 godzin po odbyciu licytacji, mający to prawo, mogą zatrzymać majątek, płacąc najwyższą zaofiarowaną przy publicznym targu cenę. Umowa najmu rozdzielona jest na więcej specjalnych umów, dotyczących w głównej części najmu bydła, usług.

Dla przykładu podajemy ważniejsze tego rodzaju umowy, i tak: Umową na połowę (na policu), najmujący odnajmuje bydło, a najemca oddaje temuż połowę produktu tegoż bydłęcia, t. j. mleko, sierść, płód etc, a tylko siła robocza bydłęcia i nawóz pozostaje w całości przy najemcy. Na podstawie umowy oddania stada bydła na niebezpieczeństwo (pod kesim), najemcą za pewną z góry zapłaconą sumę, obraca na swoją korzyść wszelki przybytek ze stada, lecz jest obowiązany w oznaczonym czasie oddać całe stado w tej jakości i ilości w jakiej takowe przyjął.

Umową o najem bydła za paszę (na izor) najemca przyjmuje bydło, zwykle wołu, celem posługiwania się siłą roboczą tegoż, obowiązany jest jednak żywić je i po pewnym oznaczonym czasie zwrócić.

Szczególniejszymi rodzajami umowy, są tak zwane *supona* i *sprega*.

Supona jest umowa, jaką posiadacze bydła zawierają celem otrzymania nawozu, którym się później dzielą. Członkowie supony obowiązani są bydło posyłać na oznaczone pastwisko.

Sprega jest umową dwóch lub więcej osób, celem wspólnego obrabiania ziemi swoimi wołami.

Charakterystyczną jest również umowa o wzajemną pracę (ugovor o radnji i pomoći na uzajmicu), na podstawie której ktoś wzywa jednego lub więcej do roboty, obowiązując się tymże wzajemnie w ich robocie pomóc. Taka ugoda zawiera się bez zapłaty, ekwiwalent leży we wzajemnej pracy.

Typową umową spółki jest w kodeksie czarnogórskim, tak zwany *ortakluk* czyli *udruga*. Jest to umowa, na mocy której dwie lub więcej osób obowiązuje się wzajemnie na połączenie ich pracy, pieniędzy lub w ogóle ich majątku,

dla osiągnięcia jakiegobądź ogólnego celu. Zakres działania ortakluka jest więc, jak widzimy, znacznie szerszy od zakresu spółki zarobkowej w austryackim kodeksie (§. 1175), której celem jest tylko spółny zysk.

Przepisy dotyczące umów odznaczają się t \acute{e} m. iż w nich wola jednostki, poddaną jest w zupełności celowi spółki i ogólnemu dobru całej grupy.

W czynnościach dotyczących zwykłego zarządu majątkiem rozstrzyga prosta większość głosów — w ważniejszych zaś sprawach, większość $\frac{2}{3}$ głosów,

Za daleko by doszło wyliczać szczegółowo wszystkie rodzaje umów i ważniejsze postanowienia dotyczące takowych. Nadmienić jednak należy, iż cały dział o umowach owiany jest duchem humanitarności. Kodeks bierze w obronę słabszą stronę, w obec silniejszego kontrahenta. Dla przykładu podajemy niektóre charakterystyczne postanowienia, jakich w żadnym prawie, społecznym prawodawstwie cywilnym nie znajdujemy.

I tak gospodarz winien jest służyć swego w razie słabości tegoż leczyć i przez cały miesiąc utrzymywać Dzierżawcę lub najemcę, z powodu opóźnienia z zapłatą czynszu, tylko w takim razie można rugować, skoro zalega z 2 ratami czynszu, ustawowy procent ustanowiony jest na 8 $\frac{0}{10}$, z najwyżej dozwolony na 10 $\frac{0}{10}$, aczkolwiek dotychczasowe prawo zwyczajowe uznaje 20 $\frac{0}{10}$ stopę. — Jeżeli więcj osób lub gmina umowi się i zobowiąże się pomóc wdowie, sierocie, pogorzalcowi lub innemu potrzebującemu — w takim razie, ci którym taka pomoc udzieloną została, nie mogą być zobowiązani ani do zapłaty, ani do wzajemności.

Dział IV. traktuje o umowach w ogólności i innych okolicznościach, z których powstają długi (*o ugovorih u obće te o drugih poslovih od kojih dugovi potjću*).

W dziale tym znajdują się ogólne zasady, przyjęte mni \acute{e} j więcj we wszystkich społecznych kodeksach.

Teorya o zobowiązaniach wynikłych z przestępstw (*delicta*) i niby przestępstw (*quasi delicta*), jest nadzwyczaj dokładnie opracowaną. Skarga o odszkodowanie *ex delicto* albo *quasi ex delicto* ulega zadawnieniu w ciągu roku

jednego, począwszy od dnia, w którym uszkodzony o szkodzie się dowiedział, zawsze jednak w ciągu lat 10 od dnia wyrządzenia szkody. Skarga o szkodę wyrządzoną czynem zagrożonym karą więzienia wyższą od 3 lat, zadawnia się w ciągu lat 20.

Zresztą w zasadzie wszelkie prawo zadawnia się w ciągu lat 30 z wyjątkiem niektórych wypadków, w ustawie oznaczonych, w których zadawnienie na miejsce w ciągu lat 5, 4 lub 2.

Długi sklepowe tak zwane *dugowe dučanske*, zadawniają się w ciągu lat 2. Przepis ten ma na celu ochronę ludności uboższej przed wyzyskiwaniem ze strony niesumiennych kupców, którzy pozostając w ciągłych wzajemnych stosunkach z ludnością, często po latach wielu występują z urojonemi pretensjami.

Dział V. traktuje o człowieku, innych osobach, o własnowolności i o wolności rozporządzania własnym majątkiem (*o čovjeku i o drugih imovnicah o svojeclasti i u obće o rozpolaganju u imovniških poslovih*).

Pełnoletnym staje się każdy Czarnogórzec ze skończonym 21. rokiem życia. Małoletny, który skończył 18. rok życia i okaże się zdolnym do zarządu majątkiem, może i przed skończonym 21. rokiem życia stać się pełnoletnym, tak samo i małoletny płci męskiej, który się ożeni i mieszka w osobnym domu i takdwym zarządza. Naodwrot pełnoletny człowiek skoro ogłoszonym zostanie za słabego na umyśle lub marnotrawcę, dostaje się pod władzę kuratelarną. Kompetentny sąd w takim razie oznacza większy lub mniejszy zakres władzy kuratora i dokładnie oznacza prawa, które tylko sam kurator wykonywać może.

Następnie dział ten traktuje o osobach prawnych.

Największy interes dla nas z pośród przepisów o prawnych osobach, budzi instytucya *kuczy* czyli *zadrugi*, tego ostatniego zabytku prastarzej komunistycznej słowiańskiej gminy, której resztki spotykamy dziś tylko w południowej słowiańszczyźnie pod postacią wspomnianej *kuczy* lub *zadrugi* i w środkowej Rosyi pod postacią *obszczyiny*.

ZAPISKI LITERACKIE.

Stanisław Belza. O upadłościach i bankructwach. Wykład księgi III obow. kodeksu handlowego. Warszawa i Kraków 1891. Nakładcy Gebethner i Wolff i G. Gebethner i Sp.

Jestto praktyczny a zarazem naukowy komentarz prawa upadłościowego, obowiązującego w Królestwie Polskiem, opracowany porządkiem paragrafów kodeksu. Zawiera on w dokładnych i starannych wywodach ścisły rozbiór wszystkich zagadnień, do jakich dają sposobność przepisy kodeksu o upadłościach i bankructwach. Wykład jest jasny i przystępny, a jeśli dla prawników Królestwa Polskiego przedstawia bezpośredni interes praktyczny, to i nasi prawnicy, żyjący pod panowaniem prawodawstwa austriackiego z wielkim dla siebie pożytkiem czytać mogą wywody autora, które, starannie korzystając z literatury obfitęj prawa francuskiego, niejedną także i u nas ważną kwestyą rozjaśnić i w należytem świetle przedstawić zdołają. Szczególnie tyczy się ta uwaga rozbioru pojęcia niewypłacalności, zaprzestania, zawieszenia wypłat i skutków, jakie upadłość za sobą pociąga, a nader pouczające są w tej mierze daty, jakie autor podaje przy art. 442 z historyi redakcyjnej kodeksu handlow. Dzieło autora podaje pożądaną sposobność do porównawczych studyów dla poznania różnicy pomiędzy systemem upadłości francuskim, według którego stan upadłości tyczyć się może tylko osób handlujących, a systemem niemieckim, który obejmuje wszystkich. Także wywody o chwili, od której upadłość wywiera skutki na zdziałane akty prawne, przedstawiają interes dla nas zwłaszcza wobec nowszych usiłowań prawodawczych wprowadzenia możności unieważniania aktów, zdziałanych w stanie niewypłacalności. Wogóle książkę tę, którą autor prawdziwie zasłużył się dla literatury prawniczej, polecamy gorąco uwadze czytelników naszych.

W. S.

Der Hausmeister und sein Recht. Eine jurist. Studie aus dem Wiener Leben von Dr. Wilhelm Fruchs. Wiedeń 1891. Manz.

Dozorca domu w Wiedniu jest figurą niepospolitego znaczenia. W ogromnych koszarach czynszowych stolicy naddunajskiej dzierży on czysto dyktatorskie berło, jest powagą, a najczęściej i postrachem czynszowników, bardziej aniżeli właściciel domu, którego lokatorowie rzadko widują, a czasem i wcale nie znają. Zdarzało się, że dozorcóm domów wiedeńskich przypisywano — może nie bez słuszości — winę, że w Wiedniu nie może się rozwinąć życie wielkomięjskie. Przy znanęj oszczędności Wiedeńczyków, każdy spieszy już przed dziesiątą wieczór do



domu, gdyż o tój godzinie nieubłagalny cerber zamyka bramę i nikogo bez opłaty t. zw. „*Sperrsechser*“ nie wpuszcza do kamienicy. Po 10. wieczór, gdy w innych miastach, pozbawionych instytncyi *Hausmeistrów*, życie wielkomiejskie w ulicach daleko po za północ pulsuje, w Wiedniu ulice są już puste, a ledwo tu i ówdzie widać spóźnionego przechodnia, przesuwanego się wzdłuż szeregu wspaniałych, a szczelnie pozamykanych domów.

Autor, widocznie licząc się z ważnością osoby dozorca domu, poświęcił krótką, lecz ciekawą monografią jego stanowisku prawnemu, może nie całkiem zrozumiałemu tym, którzy tój typowej figury wiedeńskiej naocznie poznać nie mieli sposobności. Rozbiera autor stosunek dozorca najpierw wobec właściciela, następnie wobec czynszowników (lokatorów) i rzemieślników gdy reprezentują właściciela na zewnątrz, w końcu duchody dozorca i tychże prawną naturę. Co do stanowiska dozorca do właściciela tenże jest szczególniejszej natury. Wiedeński *Hausmeister* czyli *Hausbesorger* nie jest portyerem niemieckim ani szwajcarem polskim, ani *conciergem* fraucuskim, nie jest sługą domowym właściciela domu, jest to osoba, która zostaje z nim w stosunku zwyczajnego kontraktu najmu usług (§§. 1151 i 1173 u. c.), która pełni usługi za umówioném wynagrodzeniem, nie będąc poddaną władzy domowej właściciela. Dozorca wiedeński nie pobiera żadnej płacy w gotowiznie, ma on jedynie wolne mieszkanie i pobiera wynagrodzenie za utrzymanie czystości od lokatorów, które ci ostatni placą mu na mocy umowy z właścicielem. Prócz tego bierze on w rachubę poczesne, jakie mu lokatorowie za otwieranie bramy dają, a które na mocy zwyczaju wynosi 10 ct. za każde otwarcie bramy bez względu na ilość osób wchodzących. Konsekwencye, jakie autor z tego stanowiska wysnuwa, są trafne. Regulamin dla służby domowej i terminu wypowiedzenia tamże ustanowione nie mają zastosowania do dozorca domu, jak niemniej przepis rozp. min. z 7 grudnia 1856 l. 224 d. u. p. o kompetencyi władzy administracyjnej do rozstrzygania sporów między sługą a służbodawcą, nie ma też zastosowania do nich §. 176 II. b) nst. kar., dozorca nie jest świadkiem w procesie podejrzanym, wątpliwém zaś jest, czy może być wobec §. 594 u. c. świadkiem przy rozporządzeniu ostatniej woli. Równie trafnie jest rozwiązana kwestya, o ile dozorca ma prawo bez pełnomocnictwa zastępować właściciela wobec lokatorów, przemysłowców i dostawców. Nie zgadzamy się jednakże z zaopatrywaniem autora co do prawnej natury t. zw. *Sperrgeld* (poczesne za otwieranie bramy). Autor bowiem twierdzi iż jest to pretensya dozorca wynikająca z umowy, przychodzącej do skutku milcząco między dozorcą a tymi, którzy żądają otwierania bramy, a jako taka może być nawet sądownie dochodzoną. Według na-

szego zdania prawo lokatora żądania, aby mu bramę otworzono i do domu go wpuszczono, polega na umowie o najem z właścicielem zawartej. Skoro bowiem najmuję pomieszkanie, mam prawo żądać od właściciela, aby mi w używaniu rzeczy najętej nie przeszkadzał, a względnie aby usuwał przeszkodę tegoż używania, jaką jest wynikające z porządku policyjnego zamknięcie bramy w nocnej porze. Otwierając bramę dozorca spełnia więc jedynie obowiązek na właścicielu rzeczy ciężący, wynagrodzenie zaś za tę czynność zawarte jest w poborach, które pobiera od właściciela domu. Jeśli na mocy zwyczaju wkorzonego danie poczesnego za tę czynność przybrało charakter koniecznej opłaty, to opłata ta nie straciła przez to charakteru dobrowolnego datku, a nadanie prawa skargi sądowej mogłoby dla dozorey powstać jedynie tylko wówczas, gdyby lokator wyraźnie się o to nim umówił, jak to czasem bywa, gdy lokator zamiast płacić codziennie, ryczałtową miesięczną kwotę nstanawia

Dr. Ernest Till.

Das oesterreichische Strafrecht mit Berücksichtigung des Entwurfes des deutschen R. St. G. systematisch dargestellt von Dr. August Finger, Privatdocent an der deutschen Karl Ferd. Univ. in Prag. Praga 1991 J. G. Calve. I. Bd. 1 Abth.

Usiłowania reformy ustawy karniej, dotąd jeszcze obowiązującej poczęły się już w pierwszym dziesięcioleciu po jej ogłoszeniu t. j. z początkiem r. 1861 a wówczas Hye wypracował projekt. Odtąd co parę lat pojawiały się projekty, które wśród walk parlamentarnych, przy znaniej ociążalosci austriackiej machiny konstytucyjnej do skutku nie prowadziły, a miały jedynie ten nie zamierzony skutek, że nadawały obowiązującej ustawie charakter prowizoryczny, a literatura z tego zapewne powodu nie zajmowała się nią tak, jakby tego ważność przedmiotu wymagała. To też pierwsze systematyczne dzieło o ustawie karniej austr. pojawiło się dopiero w 32. roku jej obowiązującej mocy (Jan ka, *Das oester. Strafrecht* 1884), a przedstawiało zasady tej ustawy krótko jako podręcznik do nauki uniwersyteckiej. Odtąd pojawiła się jedynie opracowana znakomicie część ogólna wykładu prawa karnego prof. Krzymuskiego (1887, 2 tomy) które zresztą nie traktuje wyłącznie o prawie austriackim, lecz je tylko „szczególnie uwzględnia“. Część szczegółowa systematycznie w obszerniejszym dziele naukowym dotąd nie była traktowaną

Dzieło, którego tytuł na wstępie podajemy, ma właśnie na celu naukowe, systematyczne przedstawienie obowiązującego prawa karnego austriackiego. Na wstępie autor zaznacza, że systematyczne opracowanie prawa karnego ma zadanie przedstawić prze-

stępstwa bez względu na to, czy według kwalifikacji ustawy są zbrodniami, występkami, czy też przekroczeniami, podług ich wewnętrznego związku. System ustawy austr. tym względem nie odpowiada, to też autor jęj się nie trzyma, lecz idzie odrębnymi tory, które krzyżują się z podziałem ustawowym, porzuca zwyczajnie przyjętą zasadę podziału wedle dobra, dla którego ochrony odnośny przepis prawny istnieje, a to ze względu, że nie zawsze występki odnoszą się do dóbr prawnych. W tomie przed nami leżącym, autor w części I traktuje o występkach przeciw osobie i dzieli je na występki przeciwko nietykalności ciała i życiu, i występki przeciwko wolności. Pierwsze dzieli na występki polegające na uszkodzeniu ciała a więc zabicie (morderstwo i zabójstwo, skaleczenie) i na takie, które sprowadzają niebezpieczeństwo a więc: spędzenie płodu, porwanie dziecięcia, pojedynek, bójka, inne czynności powodujące niebezpieczeństwo: — do drugich zalicza obchodzenie się z człowiekiem jako niewolnikiem, porwanie człowieka, ograniczenie wolności osobistej, uprowadzenie niewiasty i dziecka wymuszenie. Każdy taki występki traktuje szczegółowo i podając jego ustawowe i naukowe znamiona, przedmiot i podmiot — określenie działania, rodzaju występku i kary. W dodatku do każdego rozdziału podaje postanowienia projektu z r. 1889 (zatém nie najnowszego, który w bieżącym roku został przedłożony) tudzież i ustawy karnej niemieckiej. Literatura naukowa i praktyczna w języku niemieckim wyczerpująco jest podaną na wstępie każdego rozdziału, prócz tego znajdują się obfite skazówki literackie w uwagach pod tekstem.

O ile system już jest opracowany, nie odchodzi od zwyczajnie przyjętych, w szczególności zgodny jest w zupełności z przyjętym przez Jankę systemem. Czy konsekwentnie będzie przeprowadzony, przekonać się będzie można dopiero po pojawieniu się całego dzieła. Ze względu na obszerny zakres, jaki ustawa karna nadaje oszustwu, zapowiada autor, znowu zgodnie z Janką, osobny rozdział o tym występku. Wykład jest jasny i poprawny. W obec tego, że mamy już wykład systematyczny części ogólnej, opracowany naukowo przez Krzymuskiego, dzieło w mowie będące możemy uważać jako pożądane uzupełnienie nauki prawa karnego.

St. S.

DWAJ RADYKALIŚCI PROCEDURALNI.

ANONIM. STUDIEN ZUR REFORM DES CIVILPROCESSES. INSBROK 1883.
Dr. FRANZ KLEIN. PRO FUTURO. BETRACHTUNGEN ÜBER
PROBLEME DER CIVILPROCESSREFORM IN OESTERREICH. LIPSK
I WIEDEN 1891.

Radykalizm *hic et ubique* na wszystkich życia i wiedzy dziedzinach, oto *signum temporis*. W czasach ostatnich kwitnie i buja na polu procesu cywilnego i podobnie sobie poczyna jak gdzieindziej. I tak n. p. radykalni reformatorowie stosunków ogólnospołecznych, na usunięcie szkodliwych skutków nadużywania kapitału pieniężnego nie mają inną radę, jak usunięcie samego pieniądza; albo na uchylenie ujemnych następstw własności ziemskiej, zniesienie takowej itd. Zupełnie tak samo nasi radykalni reformatorowie procesu cywilnego. Przymus adwokacki ma swoje słabe strony, więc przez z nim! Prastara zasada wolnej rozprawy (*Verhandlungsmaxime*) została przez błędną spekulacją scholastyczną wykrzywioną do niepoznania i zawisła ciężarem u każdej sprawy jak kula u nogi galernika, więc rzecz jasna (!), że zbyt ciężka. Tak to obecnie stawiają i traktują rozmaite zagadnienia reformy procesu cywilnego — „*Probleme der Civilprocessreform*“, jak jeden z naszych autorów na tytule książki wypisał — w sposób niekoniecznie dowcipny, ale za to, jak mniemają, postępowy i radykalny. Wykazuje się, że właściwie takiego zagadnienia niema i na tym koniec. Zdaje mi się, że za ojca tych radykalistów należy w Austrii uważać nieznanego dotąd autora książki p. t. „*Studien zur Reform des österr. Civilprocesses*“. Zaczynając od pytania: na jakich zasadach ma się oprzeć przyszły austr. proces cywilny,

odpowiada anonim zaraz w szóstym wierszu, że oczywiście na zasadzie śledczej, bo wprawdzie nie można sobie pomyśleć procesu cywilnego bez powoda (*nemo iudex, sine actore*), ale po za t. z. po skardze, z wolnej inicjatywy strony wniesionej, takie zasadnicze urządzenie sprawy, która instrukcją téjże czyni zawisłą od woli strony uprawnionej, nie ma żadnej racji istnienia. Wprawdzie, ciągnie dalej ów anonim, sfera uprawnień prywatnych jest nietykalną, podmiot téjże samowładnym w niej panem, ale to wszystko ustało, gdy stosunek prawny został poddany sądowi, albo raczej państwu do rozpoznania. Interes państwa góruje tu nad interesem jednostki; państwo zaś musi w interesie publicznym być w położeniu rozpoznania prawdziwego stanu rzeczy, bez względu na to czyli i jak strona chce lub umie prawa swojego dochodzić i bronić. Do tego zaś rezultatu doprowadzić może tylko zupełnie swobodna inkwizycja sądowa. Tyle anonim, My dotąd inaczéj sądzili. Skoro dziedzina praw prywatnych jest świętą i nietykalną, toć ona taką winna być dla wszystkich, a w szczególności wobec państwa i jego sądów. Wszak taką jest idea państwa praworządnego (*Rechtsstaat*), że jemu wobec jednostek i praw tychże, podobna nakazana ostrożność jak prywatnym. Ta idea, zanim do prawa publicznego się przedostała, leżała na dnie prawa procesowego cywilnego; ustawy materialne cywilne tam złożyły ową zasadę wolnej rozprawy, zapewniającą samodzielność i niezawisłość strony w dochodzeniu i obronie praw prywatnych wobec sądu i państwa. Zresztą istniała kiedyś ustawa, która do procesu zasadę śledczą wprowadziła i wywołała adwokatów z izby sądowej, wiadoma ustawa radykalna pruska Fryderyka W., ale rezultat był taki, że krótki był jej żywot i nikomu — oprócz jednego Gönnera — aż do najnowszych czasów na myśl nie przyszło o niej wspominać. Gönner wprawdzie o niej wspomina, nawet zalecać się zdaje. Ale mimo to nikt inny tylko on tak wysoko podniósł zasadę wolnej rozprawy, że go jej ojcem słusznie nazwano (*Vater der Verhandlungsmaxime*).

Podobnie obszedł się anonim z przymusem adwokackim. To poniżające dla obywatela państwa wolnego, że mu nie wolno osobiście wystąpić przed sądem, albo: po co aż dwóch lekarzy (sędziego i adwokata)? Dlatego ta instytucya nie powinna znaleźć miejsca w przyszłej ustawie austriackiej. Pozostawiam te kruche argumenty bez odpowiedzi, bo nicosć ich na pierwszy rzut oka widoczna.

Zwracam się teraz do nieodrodnego syna jeśli na taki stosunek z podobieństwa wolno wnioskować, autora wymienionj książki z tytułem „*Pro futuro*“. Jest on docentem uniwersytetu wiedeńskiego a nadto podobno przydzielony do oddziału prawodawczego w Ministerjum sprawiedliwości, miałby zatem sposobność wywarcia wpływu na nową przyszłą ustawę proceduralną. W niniejszém dziełku omawia tylko niektóre „problemata“ ze względu na reformę w toku będącą, a to wyłącznie w zakresie postępowania rozpoznawczego, nie tykając egzekucyi. Najważniejszymi są pierwsze dwa rozdziały, poświęcone kwestyi stanowiska sędziego i stron w procesie, a zatem kwestyi dla procesu najwięcej żywotnej i mającej ogólne znaczenie. W innych rozdziałach porusza tylko szczegółowe kwestye techniki proceduralnej: o urządzeniu zarzutów deklinatoryjnych, o środkach przyspieszenia postępowania, o jego urządzeniu w sądach powiatowych itd. zatem kwestye dla niniejszego studyum obojętne. My się zatem do owych dwóch pierwszych rozdziałów ograniczymy. Tendencye i metoda autora tutaj właściwie na jaw się wydobywają. Wstępuje w ślady ojca — jeśli nim rzeczywiście jest ów anonim — ale trzeba przyznać, że prześcignął rodzica o tyle, iż się z nim na seryo warto rozprawić. Wiele rzeczy u niego prawdziwych, nieraz świetne pomysły i przebłyski ożywczych myśli; szkoda tylko, że jest radykałem, burzycielem, chociaż sam się tylko do realistów zalicza. Zaczyna od Kennana Syberyi i Niżnego Nowogrodu. Przez długie miesiące tam śnieg i zimno, pusto i głucho, ale gdy lato nastanie po strasznie długiej zimie, odrazu ruch i zgiełk jarmarczny się poczyna. Podo-

bnie w naszej literaturze proceduralnej. Wiedzieliśmy od lat dziesiątek, że do reformy procesu cywilnego przyjsć musi; ale mimo to panowało w literaturze grobowe milczenie; nikt się słówkiem nie odezwał, jak długo rząd nie począł wnosić projektów. Teraz dopiero krzyczą, hałasują, krytykują, reformują. I tój martwocie naszej literatury przez czas, gdy rząd się zastanawiał nad reformą, temu osamotnieniu rządu podczas pracy przygotowawczej przypisuje, że obecnie wielkie się nasuwa pytanie, a żali dzieło prawodawcze już dojrzałe a my czyliśmy już dojrzeli dla niego? Podobno nie. Po dwudziestoletnich studyach nad reformą przy zielonym stoliku, nie ma właściwie nic gotowego, bo całe urządzenie procesu dla nas wątpliwe i niepewne. Nauka świątkowała, i obecnie wie tyle, co przedtém wiedziała: ustność, jawność i wolna teoria dowodowa, — oto trójca, w imię której należy reformować; po za tём prawie zupełna panuje ciemność w literaturze. Tyle autor w słowie wstępném. W tём wszystkiém wiele prawdy; zaś najzupełniejszą prawdą jest to, że autorowi dobrze tak mówić, skoro sam dopiero niedawno uzyskał pełnoletność wieku i nauki, a zatém w owym czasie krytycznym wolnym był od obowiązku zabierania głosu. Ale czy w samój rzeczy praca nauki i literatury byłaby złemu zapobiegła? czy jój moc i światło byłyby sprostowały i oświeciły drogę prawodawstwa? Wszak i nauka nie może czerpać z niczego, a prawa i pomysły do nich przed nauką powstawały; zrodziły je potrzeba społeczna i intuicya genialnych jednostek. *Jus est enim ars boni et aequi*; prawodawstwo więcj jest sztuką aniżeli umiejętnością, jakkolwiek obecnie, podobnie jak malarstwo, rzeźba i inne sztuki, nie może się obejść bez naukowego przygotowania. Ale potrzeba nadto jednostek ubłogosławionych odpowiednią zdolnością odgadywania potrzeb chwili i przyszłości, których nie wykryje ani nauka, ani doświadczenie; potrzeba ludzi posiadających artyzm prawodawczy, jakimi Austria dawniej się szczyciła (Zeiller, Froideveaux). Nauka prawna ma się do dzieła prawodawczego zupełnie tak samo, jak dramaturgia do dramatu.

Dramaturg wykryje braki dzieła i wyłoży prawidła budowy dobrego dzieła scenicznego, które niejednego poetę na dobrą sprowadzą drogę, ale sam nie koniecznie musi posiadać sztukę napisania dobrej tragedyi lub komedyi. Mamy zdolnych znawców procedury cywilnej w ministerjum, w parlamencie, na katedrach; ale nie znaleźliśmy dotąd nikogo, któryby zdradzał jaką taką zdolność do utworzenia jednolitego dzieła prawodawczego na zasadzie olbrzymiego materiału, w archiwum ministeryalnem nagromadzonego. Dopóki się nie znajdzie artysta, który rezultaty doświadczenia i badań naukowych potrafi przetworzyć na ustawę, dopóty każda książka w téj materji przyczyni się li do wzbogacenia literatury. Oczywiście, że nauka nie może i nie powinna czekać na ową szczęsną chwilę, bo wogóle jest rzeczą wątpliwą, ażali ona rybło nastanie. A gdy już zadługo daje na siebie czekać, potrzeba zaś reformy coraz pilniejsza, to chyba nie pozostanie nam nic innego, jak tylko starać się o zrobienie jak najlepszej ustawy, do czego nauka znakomicie może się przyczynić, wskazując i rozjaśniając kwestye wątpliwe. Naczelne między owemi kwestyami trzyma miejsce pytanie: jak należy urządzić spółdziałanie sędziego przy instrukcyi sprawy? Omówienie tegoż rozpoczyna autor gwałtownym atakiem na zasadę wolnej rozprawy, który w dalszym ciągu nabiera coraz większego podobieństwa do walki z wiatrakami. Zasada wolnej rozprawy znaczy tyle, że materiał procesowy jest własnością stron. („*Der Proceßstoff ist Eigenthum der Partheien*“). Nie wiadomo, skąd się wziął ten dogmat, mówi autor, prawdopodobnie został ukuty w jakiejś kuźni kanonicznej scholastyki. On to sprawił, że w procesie niemieckim skazano sąd na bezczynność, stronom zaś przyznano wyłączne uprawnienie do działania w okresie instrukcyjnym. Czyli rzeczywiście istnieje prawna i rozumna konieczność usunięcia wpływu sędziego na instrukcyą procesu? czyli tego nieodzownie wymaga istota uprawnień prywatnych? W téj mierze odzywa się pierwszy Gönner, który nauką swoją zasadę wolnej rozprawy utworzył i ustalił, temi słowy: „*Es ist ein Irrthum,*

wenn man die Verhandlungsmaxime für die einzige ausgibt, auf welche eine Ordnung des Gerichtsverfahrens berechnet sein kann; jede der beiden Maximen (Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime) lässt sich aus Vernunftgründen rechtfertigen, keine ist die ausschliessend denkbare und rechtmässige“. I t \acute{e} m powiedzeniu, w kt \acute{o} r \acute{e} m si \acute{e} ojciec zasady woln \acute{e} j rozprawy rzekomo wlasnego wypiera dziecka, wali autor niby taranem, w t \acute{e} jak dotychczas, fundamentaln \acute{a} zasad \acute{e} procesu cywilnego, dodaj \acute{a} c od siebie mniej lub wi \acute{e} c \acute{e} j szcze \acute{s} liwie dobrane argumenta Zaprzecza, iżby bezczynno \acute{s} c s \acute{e} dziego była wskazana zale $\acute{z$ no \acute{s} ci \acute{a} uprawnie \acute{n} cywilnych od woli uprawnion \acute{e} j strony, a zat \acute{e} m, żeby z t \acute{e} j przyczyny tak proces urz \acute{a} dzony by \acute{c} musiał, aby stronom w procesie była zapewniona mo $\acute{z$ no \acute{s} c swobodnego rozporz \acute{a} dzania osnow \acute{a} ich uprawnie \acute{n} . Uznaj \acute{a} c t \acute{e} potrzeb \acute{e} , bo \acute{c} ona nie mo $\acute{z$ e by \acute{c} zapoznan \acute{a} , wynika z ni \acute{e} j tylko tyle, że wszelkie o \acute{s} wiadczenia stron (naprzyk \acute{a} dl uznanie, ugoda) i fakty przypadkowe (naprzyk \acute{a} dl \acute{s} mier \acute{e} , cesya), kt \acute{o} re poza procesem wywieraj \acute{a} skutki prawne, zostaly uwzgl \acute{e} dnione r $\acute{o$ wnie \acute{z} podczas procesu. Ale ten wzgl \acute{a} dl nie powinien wplywac na metod \acute{e} wykrycia prawdy w procesie, na ustalenie w nim tego, co nazywamy stanem sprawy (*Sachverhalt*). Jedna tylko w t \acute{e} j mierze metoda mo $\acute{z$ e by \acute{c} prawdziw \acute{a} , a ta nietylko, że si \acute{e} nie zgadza z bierno \acute{s} ci \acute{a} s \acute{a} du, ale przeciwnie, wymaga z jego strony, aby podczas instrukcyi sprawy rozwin \acute{a} l wszechstronn \acute{a} i dosadn \acute{a} dzialalno \acute{s} c. Pozostawiaj \acute{a} c bowiem cal \acute{a} instrukcy \acute{a} sprawy w rekach stron i ograniczaj \acute{a} c s \acute{e} dziego do zbadania tego materiału procesowego, jak go strony dostarczy \acute{c} chciały i umialy, znaczy tyle, co zmuszac s \acute{a} dy do ferowania wyrok \acute{o} w nieprawdziwych, albo niedokladnych. Ze jednakowo w Niemczech wyrobilo si \acute{e} dogmatycznie mylne pod tym wzgl \acute{e} dem wyobrazenie, pochodzi st \acute{a} d, że prawidła ustaw cywilnych wprowadzono do prawa procesowego. Stronom niezawodnie służy dyspozycya ich uprawnieniami; ale za t \acute{e} m jeszcze nie idzie żeby rozporz \acute{a} dzaly samym procesem i wszystkimi jego

środkami, zmierzającymi do wykrycia stanu rzeczy. Tu wyłącznie rozstrzygają potrzeby i zasady racjonalnie urządzonego przewodu prawnego, które bynajmniej nie sprzeciwiają się ani istocie uprawnień cywilnych, ani też intencyom powoda. udającego się na drogę prawa. „Ein jeder — mówi Günner — welcher den Schutz des Staates reklamirt und seine Rechte bei Gericht vertheidigt, erklärt durch eine ganz bindende Handlung, dass er sein Recht nicht aufgeben wolle; der Staat handelt ganz konsequent, wenn er von dem Satze ausgeht, dass ein streitender Theil alle Mittel wolle, welche zu seinem Zwecke führen. Sobald demnach der Staat nach angestellter Klage dem Richter die Untersuchung der Merkmale eines Rechtsstreites zur Verbindlichkeit macht und hienach die Theile des Gerichtsverfahrens bestimmt, so handelt er der Grundabsicht der streitenden Theile gemäss“. I na tém wyrzeczeniu mistrza niemieckiej umiejętności proceduralnej się opierając, żąda autor dla przyszłej ustawy austriackiej urzędzenia instrukcyj, wyrok przygotowującej, na podstawie współdziałania sądu i stron procesowych. Ale tu właśnie rozpoczynają się dla teoretyka i prawodawcy właściwe trudności. Sądząc po rozmachu, jaki autor bierze w walce przeciwko zasadzie wolnej rozprawy, zdawałoby się, że ją chce zniszczyć i zgruchotać; ale po *fortissimo* wnet następuje *decrescendo*; zasada owa zdrowo i cało wychodzi z tej potrzeby. I tak, stale uważając tę zasadę jako na bok odrzuconą, wnet się autor zastrzega przeciwko temu, iżby sobie działanie instrukcyjne sędziego wyobrażał jako nieograniczone; ani mu się śni stworzyć inkwizycyą, wszechwładzę sądową i t. d. Mimo to nie podoba mu się w tej mierze procedura niemiecka z r. 1878. Wprawdzie są w niej koncesye na korzyść ingerencyi sędziego, ale za male; w gruncie rzeczy opiera się i to nowe prawo na dogmacie własności materiału procesowego (żądań, faktów i dowodów), stronom procesowym przysługującej. Radzi zatem autor, aby przyszłe nasze prawo procesowe stanowczo zerwało z dogmatyczną zasadą prawa nie-

mieckiego, a rzuciło się w objęcia realizmu francuskiego, jaki tamtejszy proces cywilny przenika; co znaczy tyle: że procedura francuska więcej i lepiej się liczy z rzeczywistymi potrzebami życia prawnego przez to właśnie, iż udziela sędziemu obszerne upoważnienie do samodzielnego i czynnego wdawania się w instrukcją sprawy. Jestto wogóle charakterystycznym objawem u Niemców że mimo antagonizmu narodowego, przechylają się w prawodawstwie na stronę Francyi, a pomijają Anglią. Później się może pokaże, czyli mają w tém słuszność. Otóż radzi autor, za przykładem prawa francuskiego, aby sędziemu wolno było z urzędu: 1) żądać od stron objaśnienia wniosków niejasnych, tudzież udzielenia wiadomości, potrzebnych do faktycznego uzasadnienia żądań prawnych; w tym celu ma być opisany obowiązek strony do osobistego jawienia się za przykładem art. 119 kod. franc. i §. 432 ustawy niem.; 2) zarządzić oględziny sądowe i przyzwać znawców; 3) nakazać i prowadzić wszelkie dowody, do wiadomości których dojdzie w procesie i przez proces, nie wyjmując dokumentów i świadków. Przeglądając to wszystko chętna nas zbiera zawołać: „Wozu der Lärm?“ Wszak postulata ad 1) mamy przeprowadzone we wszystkich naszych rozprawach protokołowanych i ustnych (§. 21 u. s.; §. 25 p. s.; §. 20 u. drob.) Z powyższych punktów brak nam jedynie obowiązku stawiennictwa strony do wypymania. Instytucya ta wogóle prawu dawniejszemu zupełnie obca, procesowi zaś drobiazgowemu jakoteż przyszłej procedurze zbyteczna, bo ją w zupełności zastępuje, a raczej zawiera w sobie obszerniejsza instytucya dowodu i wysłuchania stron jak świadków, która niewątpliwie utrzyma się w przyszłym naszym zreformowanym prawie procesowym cywilnym. Co się zaś tyczy wniosków ad 2) i 3), to obecnie niema już wątpliwości, że zasada wolnej rozprawy nie sięga aż do sprawy dowodowej, w zakresie której zasada postępowania z urzędu powinna być przeprowadzoną. Sąd zatem może i powinien z urzędu wprowadzić dowody, o których do niego doszła wiadomość z procesu lub w in-

nój drodze urzędowej, atoli bez śledztwa, którego proces cywilny nie znosi. Niema zatem wątpliwości, że sąd w razie uznanj potrzeby powinien być upoważniony do przedsięwzięcia oględzin sądowych. do zawezwania znawców lub zażądania świadectwa strony (§§. 49, 52, 33 ust. drob.); wszak i w dawniejszych naszych sumarycznych wolno mu z urzędu nakazać przysięgę szacunkową lub uzupełniającą, w prowizoryalnym zaś nawet zarządzić oględziny i wezwać znawców. Tymi bowiem dowodami sąd zawsze i w każdj sprawie rozporządza. Mimo tój postępowej zasady procederu dowodowego, urzeczywistnionj w procesie niemieckim i w naszym drobiazgowym, dowody z dokumentów i ze świadków pozostały jedynie jako zaofiarowane, chociaż niema zasadniczej przeszkody oddania ich sądowi do użytku w przypadkach uznanj potrzeby. Co się bowiem stosuje do jednego dowodu, to się odnosi do wszystkich. Jednakowo zdaje mi się, że są rozmaite inne powody, dla których lepiej te dwa dowody pozostawić i nadal jako zaofiarowane. Oto naprzód sąd o istnieniu tych dowodów prawie nigdy nie będzie miał wiadomości a względnie wiadomość ta może być tylko przypadkową. W każdym zaś razie strona będzie o nich wiedziała; a gdy te dowody są najlepszymi i najpewniejszymi, a przytém najpopularniejszymi, bo zrozumiałymi nawet dla osób z prawem zupełnie nieobeznanych, to z tego, że strona ich nie ofiaruje, widoczna, że musi mieć ważne powody, dla których z nich rezygnuje. Nigdy strona nie może podnieść poważnego zarzutu przeciwko oględzinom sądowym i znawcom, za pomocą których to środków sąd się informuje o prawdzie w sposób, który ani dla stron osobiście ani dla ich sprawy dotkliwym być nie może; obowiązek zaś strony służenia sądowi i sprawiedliwości w charakterze świadka wynika między innymi z zasady: *nam certus esse debet qui agit*. Atoli co się tyczy świadków i dokumentów, to strona może mieć ważne powody, dla których raczej się wyrzeknie najslusznieszego pozwu, aniżeli by miała dopuścić do tego, żeby pewną osobę słuchano za świadka lub jakieś pismo publicznie odezytano.

Nawet sam autor mówi: „Derartiges behördliches Aufspüren und Durchstöbern unserer Privatverhältnisse in einer civilrechtlichen Sache widerstrebt nun aber unseren heutigen gesellschaftlichen Anschauungen ganz und gar“. Mimo tego powiedzenia, urzędowa działalność sędziego instrukcyjnego jest dla autora zasadą i kwestyą pryncypalną; ograniczenie zaś tójże prawem działania stron, traktuje jako kwestyą dodatkową. A więc, według niego, sędzia winien mieć właściwie zupełną swobodę działania, chyba, że takowe natrafi na naturalne albo na prawne przeszkody. Stałą naturalną przeszkodą jest okoliczność, że sąd z reguły nie będzie w stanie zbadać prywatnych stosunków bez pomocy strony. Jako zaś prawną granicę tój władzy sędziowskiej uznaje autor upoważnienie stron do przedstawiania żądań, faktów takowe uzasadniających i do oświadczenia przyznania, bo tym oświadczeniom musi być przyznany skutek, sąd obowiązujący. Jeżeli uwzględnimy, że odnośne wnioski i oświadczenia nadają procesowi istnienie i stałe podstawy, to raczj naprzd o upoważnieniu stron do czynienia tych wniosków pomówić należy a potm dopiero o zachowaniu się sędziego wobec stron działających; wprzd wypada określić te upoważnienia, które podczas instrukcyi stronom nadają autonomi, czyli, jak się autor z przekasem wyraża, własność materiału procesowego (żądań i faktów zasadniczych), a potm dopiero oznaczyć sferę działania sądu, nie zaś odwrotnie. Sam tż autor, wprowadzie tylko raz i to w nawiasie, wypowiada tę niezbitą prawdę, gdy wspomina, że sędziego obowiązek do działania rozpoczyna się w procesie po stronach, nie zaś przed stronami (nach den Parteien, nicht vor ihnen, str. 28). Te zaś upoważnienia stron, nadają im w procesie cywilnym górujące podczas instrukcyi stanowisko, tworzą rdzeń t. z. zasady wolnej rozprawy. Gdziekolwiek one są uznane, a są uznane wszędzie, tam istnieje i panuje ta zasada. Bez niej niepodobna sobie wyobrazić procesu cywilnego, odpowiadającego swemu zadaniu. Że zaś jej myśl przewodnia, która jedynie i wyłącznie co do żądań i faktów istotą uprawnień cywil-

nych nieodzownie jest nakazaną, przeniesiono na obcą dziedzinę postępowania dowodowego i wogóle na resztę procesu, że pod jej fałszywem hasłem z procesu cywilnego zrobiono machinę, na której strony wyłącznie są maszynistami, a sąd zaledwie pomocnikiem palacza, to wszystko jeszcze nie usprawiedliwia jej wyrzucenie i zupełne o nią milczenie. Jeżeli się dobrze przypatrzymy słowom twórcy tej zasady G ö n n e r a, wyżej naprowadzonym, to się przekonamy, że i w jego wyobrażeniu idea tej zasady na cały proces rozszerzona, tak samo nie ma racji bytu jak zasada wyłącznej inkwizycyi. Wszak on tam wyraźnie powiedział, że żadna z tych dwóch zasad „ist die ausschliessend denkbare und rechtmässige“, a zestawiając to z innym poprzednio podanym ustępem o wprowadzeniu dowodów z urzędu, możemy snadnie wnioskować, że ten wielki procedurzysta niemiecki, bynajmniej nie sformułował dogmatu wyłącznego panowania stron nad treścią i formą procesu, i że mylą się ci, którzy w tej mierze odwołują się do jego pcwagi. Ja idę dalej, twierdząc, że — na kontynencie europejskim nigdy takiego dogmatu nie było. Zagłębmy do naszej ustawy sądowej z r. 1796. Czyli §. 21 nie jest najsilniejszą negacją owiej dogmatycznej zasady wolnej rozprawy?! Ale prawda, ona zato jest przeprowadzoną w zwyczajnym postępowaniu pisemnym aż do ostatnich i ostatecznych konsekwencyi. Dobrze, ale dlaczego? Bo tego przyjęta zgóry forma tego procederu niezbędnie wymagała? Jak ma sędzia kierować rozprawą i brać w niej czynny udział, skoro właściwie niema żadnej rozprawy przed sądem?! A jednakowo istnieje proceder, prawdziwie ustny, utwór geniuszu wielkiego narodu, w którym zasada wolnej rozprawy cały ogarnia proces, bo w niej się, od początku do końca, nie bez wyraźnego żądania stron nie dzieje (por. §. 1 u. s.); niema z urzędu nakazanych dowodów i przesłuchania stron; nawet przeprowadzeniem dowodów (przepytauiem świadka, oględzinami itd.) same strony a względnie ich adwokaci kierują; sądu stanowisko zupełnie bierne, ograniczone do przestrzegania legalnych formalności i porządku; idea bierności sądu albo

własności materyału procesowego stronom służącój, jest wszechwładną nietylko w procesie cywilnym, bo zarówno w kryminalnym. Jak drogą Anglikowi (proces bowiem angielski mam na myśli) jest ta samodzielność obywatelska w procesie i sądzie, a jak zarazem wstrętny system francuski opieki rządowój i sądowój, niech zaświadczy opinia genialnego Anglika o procesie karnym francuskim: „Wykonywanie niezawisłego sądownictwa tam (we Francyi) prawie nieznanie. Rząd ma być wszystkiem, starać się o wszystko. Wszelką jurysdykcyą sprawuje się w tém przypuszczeniu, że nikt nie zna swego własnego interesu, albo nie jest w stanie sam się o niego starać. Tak są troskliwi (Francuzi) o bezpieczeństwo przeciwko zbrodniarzom, że gdy oskarżony stanie przed ich trybunałem, patrzymy na widowisko, którego, bez przesady, nie ścierpielibyśmy w Anglii ani godziny. Widzimy wysokiej rangi urzędnika, który ma sądzić więźnia, jak go bada, by mu koniecznie dowieść winy, którą mu zgóry imputuje, nękać go krzyżową sztuką pytań, jak gdyby był oskarżycielem, nie sędzią; występuje przeciwko nieszczęśliwemu z całą powagą sędziowskiego urzędu, próbuje na nim wszelkiój finezyi swego zawodu, przebiegłości i zręczności doświadczonego umysłu. To może najwięcej niepokojący objaw w kierunku ducha Francyi, bo przez takie urządzenie procedury dostarcza się despotyzmowi mechanizmu wykończonego; administracya sprawiedliwości staje się niepopularną; burzy się spokojne i poważne stanowisko sędziego, którego niepodobna utrzymać, gdy władza ma być adwokatem, a sędzia stroną...” (*Buckle, Hist. of civilization in England, III 109*). Otóż taki sam kierunek opanował duchy niemieckie i austryackie. Domagają się coraz większej opieki sądu nad stronami; mechanizm procesu ma być tak swobodny i nieformalny, aby sąd był w położeniu urzędzie i przyrzadzie postępowanie w każdej szczegółowej sprawie, jak to uznaje za stosowne; niedosyć na tém, że strona ma doradców prawnych, którzy jęj wnioski umiejętnie na piśmie układają; sąd to lepiej i pewniej

zrobi System opiekuńczy, któregooby w Anglii ani godziny nie ścierpiano, ustępuje z życia politycznego a chroni się pod skrzydła Temidy. Wątpię, czy jój przyniesie chlubę i chwałę. Słusznie Bähr powiedział, że sądownictwo cywilne powinno być wzorem dla urzędników innych dykasteryi. a szkołą życia prawnego dla obywatelstwa. A tu obywatel, któremu każą być wolnym i samodzielny w sprawach publicznych, przyzwyczajają się do tego, że go prowadzą na pasku. Chociaż w Niemczech prąd radykalny bierze górę, nie brak dotąd głosów, broniących zasady wolnej rozprawy, a tém samem zwalczających ducha opiekuńczego w sądownictwie cywilnem. O. Bülow uczy, że nie jest zadaniem sędziego procesowego pomagać stronie i przestrzegać ją przed niekorzyściami z opuszczeń wyniknąć mogącemi, bo każdy zgóry wiedzieć powinien „dass die Rechtsordnung ihm in seinen Privatrechtsinteressen ja nicht bevormundend zur Seite steht“ (A. f. c. R. LXIV str. 13). Wach tak się wyraża o stanowisku sędziego i sądownem prawie wypywania stron: „Die Parteien bekämpfen und verständigen sich unter wesentlich unthätiger, receptiver Assistenz des Gerichtes. Gar leicht kann es geschehen, dass durch Suggestivfragen Vertheidigungs- und Angriffsmittel suppeditiert oder durch inquisitorische Fragen amtlich der Wahrheit nachgespürt wird“. Glaser, twórca naszego bagatelnego proceduru, sam dosyć bagatelizuje tegoż przepisy o wypywaniu stron: „Zur Herstellung der Thatsachen taugt es wenig (sc. das richterliche Fragerecht). Es ist zu unständiglich, es gibt dem allzu eindringlich forschenden Richter zu sehr das Ansehen der Partheiname und flösst der redlichsten Parthei Bedenken ein, da niemand es liebt, in eine Sage zu kommen, in welcher es nur dem Gegner Zugeständnisse machen, sich selbst aber nicht nützen kann, -es gestattet dagegen dem Unredlichen in voller Strafflosigkeit frech zu lügen“. Plank ocenia tę kwestyą, podobnie jak Buckle, z wyższego stanowiska wolności indywidualnej i samodzielności obywatelskiej. gdy woła: „Der einfache Sinn unserer Vorfahren wollte lieber die offene Gefahr der Freiheit, als

die zweifelhafte Sicherheit der Bevormundung“ (Beweisurtheil str. 345). Nasi radykaliści nigdy się nie wznoszą na tak wysokie stanowisko, bo też wszędzie i zawsze radykalizm bywał i bywa dwojakim: postępowym albo reakcyjnym.

August Balasits.

O ODPOWIEDZIALNOŚCI SPÓLDŁUŻNIKÓW

z paragrafu 1303 austr. kodeksu cywilnego.

(Dokończenie)

W tych przypadkach, w których zobowiązanie przez winę nie będzie dopełnione, rozciągłość wynagrodzenia szkody oznaczyć należy według §§. 1223 i 1324 k. c. (p. część III. rozprawy), skutkiem czego ci spółnicy którzy zawinili, odpowiadają będą za rzeczywistą szkodę (w prawie handlowém także za utracone zyski, art. 283 k. h.). Gdyby który z spółdłużników nie dopełnił zobowiązania w złym zamiarze, to będzie pociągniętym do odpowiedzialności nawet i za utracone zyski według §. 1324 k. c., ale tu odpowiedzialność nie może być rozciągniętą także na spółdłużników, którzy w tym przypadku zwykłej dopuścili się winy, bo zły zamiar musimy zaliczyć do owych czysto osobistych odniesień, o których wyżej była mowa (p. także §. 894 k. c.). Nie potrzebuję dodawać, że gdyby kilku spółdłużników dopuściło się złego zamiaru, to wszyscy odpowiadają będą solidarnie za wszelką szkodę, utracone zyski i za urazę (§. 1323) i to zarówno na podstawie §. 1303 jak i §. 1302, który może tu wejść w zastosowanie, bo niedopełnienie zobowiązania koliduje z przestępstwem. Tak samo rzecz się będzie miała i w innych przypadkach kolizji przestępstwa z niedopełnieniem zobowiązania. Na podstawie dotychczasowych wywodów, dochodzimy do następujących wyników:

1. Przy zobowiązaniach korealnych z §. 891 odpowiedzialność wzajemna za szkodę wynikłą z niedopełnienia zobowiązania, ma miejsce wtenczas, jeżeliby zachodził związek przyczynowy, choćby bardzo odległy, pomiędzy

zachowaniem się dłużnika a szkodą wierzyciela. Każde takie zachowanie się²⁷⁾ któregokolwiek z spółdłużników, uzasadnia po jego stronie winę, która ze względu na naturę zobowiązania korealnego jest konieczną, aby sprowadzić powyższy skutek. Gdyby odniesienie pomiędzy wierzycielem a jednym z spółdłużników było czysto osobistém, i ten właśnie dłużnik dopuścił się winy, natenczas on tylko odpowiadać będzie za szkodę, którą poniósł wierzyciel. Każdy inny spółdłużnik odpowiada jedynie za samó świadczczenie, albo za tegoż wartość.

2. Wszystko to odnosi się również i do zobowiązań, których tytuł, jakkolwiek nie polega na umowie, wkłada jednak wzajemną odpowiedzialność na spółdłużników w sposób bądź wyrażny, bądź domniemany, jak n. p. do zobowiązania powstałego ze spólnego prowadzenia opieki lub kurateli, które w myśl §. 210 k. c. uzasadnia niewątpliwie wzajemną odpowiedzialność, określoną wyrazami *Einer für Alle und Alle für Einen*.

3. Nieco inaczej ma się rzecz w prawie spadkowym, ze względu na obowiązek spółdłużników do wydania legatów i spłaty długów spadkodawcy. Przed przyznaniem spadku przyjąć tu musimy wzajemną ich odpowiedzialność, bo ta będzie tylko logiczném następstwem zasady, według której powołani dziedzice po przyjęciu spadku uważani są za tę samą osobę co spadkodawca (§. 547), tudzież następstwem owéj jedności, która powołanych do spadku przed tegoż przyjęciem łączy ze sobą. Stwierdza to najlepiej kodeks, mówiąc w §. 550: „Mehrere Erben werden in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechtes für eine Person angesehen. Sie stehen in dieser Eigenschaft vor der gerichtlichen Übergabe (Einantwortung) der Erbschaft Alle für Einen und Einer für Alle“. Praktyczne znaczenie odpowiedzialności wzajemnej za niewydanie legatów i za niespłacenie długów spadkodawcy, objawi się najczęściej wtenczas, jeżeliby na podstawie §. 810 przed przy-

²⁷⁾ „Winę“ w pojęciu dzisiejszej teoryi. Bliższe jój określenie zastrzegam sobie dla innej rozprawy. Ob. dop. 1).

znaniem spadku oddano administracyą majątku jednemu lub drugiemu z powołanych dziedziców. Objętość téj odpowiedzialności będzie miała jednak wytkniętą granicę w majątku spadkowym, i to nawet w tych przypadkach, w którychby niewypelnienie obowiązku spowodowane było przez winę dziedziców, jeżeli bowiem dziedzice według pojęcia ustawy poezytani są za osobę reprezentującą dziedzica, to ogniwem téj łączności jest właśnie majątek spadkodawcy. Gdyby to niedopelnienie spowodowane było przestępstwem, natenczas jest rzeczą oczywistą, iżby ten, kto się dopuścił przestępstwa, odpowiadał za szkodę swym własnym majątkiem.

Inaczéj ma się rzecz po przyznaniu spadku, wtedy bowiem spadek przestaje istnieć jako spółność majątkowa i rozpada się na samodzielne części. Każda część łączy się z majątkiem osobistym dziedzica, który téż od-tąd samodzielnie odpowiada za swoje i spadkodawcy obowiązki i to albo całym majątkiem albo z ograniczeniami zastrzeżonemi w §§. 812 i 821 k. c. Prawda, że za długi i legata niespłacone wyjątkowo przed przyznaniem spadku zobowiązani są także inni dziedzice, jednakże podstawą ich zobowiązań jest tylko spółność i tożsamość przedmiotu świadczenia, a nie spółność i wzajemność zobowiązania. W miejsce jednego spólnego zobowiązania, powstaje tyle osobnych zobowiązań, iln jest dziedziców. Każdy z nich ma obowiązek świadczyć trzeciemu to samo bez ograniczenia lub z ograniczeniami z §§ 812 i 821, ale nikt z nich nie ma obowiązku odpowiadać za czynności drugiego, bo obowiązek ich nie jest wzajemny. Dlatego to odpaść musi odpowiedzialność spólna za ewikeyą, za zwłokę, za winę i t. d. Każdy odpowiadać będzie za przedmiot świadczenia lub jego część, (to drugie gdyby wierzyciel lub legataryusz został już w części zaspokojonym), ale nikt nie jest obowiązany wynagrodzić szkody wyrządzonej przez drugiego²⁸⁾. Konsekwencya ta jest tak jasną

²⁸⁾ Jeżeli więc n. p. rzecz niezamienna, mająca być wydaną legataryuszowi, przez winę jednego z dziedziców po przyznaniu

i konieczną ze względu na dekret dziedzictwa, a względnie przyznanie spadku, że jakkolwiek §. 820 użył terminu *Einer für Alle und Alle für Einen*, to i tak wyrazów tych przyjmować nie możemy w znaczeniu obowiązku wzajemności, lecz na podstawie §. 1303 a zwłaszcza owego ogólnikowego wyrazu „natura kontraktu“ musimy „*Einer für Alle*“ inaczej rozumieć w §. 891, aniżeli w §. 820.

4. Zobowiązania spółników w rzymskiem prawie można było podciągnąć pod kategorye zobowiązań o kilku dłużnikach (porównaj n. p. l. 65 §. 14 D. pro soc. 17,2; l. 4 pr. D. de exerc. act. 14,1; l. 11 §. 2 D. de duob. reis 45,2 i t. p), bo tam w rzeczywistości spółnicy byli zarazem osobistymi spółdłużnikami. Teorya dzisiejszego prawa odstąpiła jednak z małymi wyjątkami (n. p. w art. 266 i 269 k. h. przyjmujących odpowiedzialność korealną w myśl §. 891 k. c.) od powyższego pojmowania, a opierając się na tradycyach prawa germańskiego, utworzyła różnorodne typy spółek z różnaitą odpowiedzialnością spółników, w których atoli dostrzegać się daje jedna wybitna cecha t. j. że spółka, mając jako taka swój majątek, nabywa przez osoby do jój zastępstwa uprawnione sama w pierwszej linii prawa i zaciąga obowiązki, a dopiero w drugiej linii, po za nią stoją spółnicy, którzy ewentualnie odpowiadają za długi spółki, bądź to całym majątkiem, jak spółnicy jawni w spółce handlowej lub t. zw. spółnicy majątku terażniejszego i przyszłego (§. 1177 k. c.), bądź tylko pewnymi udziałami, jak n. p. akcyonaryusze, komandytnicy i t. p. Osobistość spółników jest więc czémś drugorzędném. Nie występują oni w spółce jako właściwi spółdłużnicy, nie są zobowiązanymi podmiotami prawa w całym znaczeniu ekonomiczném tego tego słowa i stąd téż nie można mówić o ich odpowiedzialności wzajemnej w rozumieniu pod 1) rozwiniętem. Każdy

spadku zaginie, to témsamém po stronie winnego dziedzica powstanie zobowiązanie wynagrodzenia szkody, u innych dziedziców zaś zgaśnie zobowiązanie na podstawie §. 1447. Widzimy na tym przykładzie, jak każde zobowiązanie samodzielne ma stanowisko.

spólnik odpowiada w większym lub mniejszym stopniu za spółkę, ale jeden nie odpowiada bynajmniej za drugiego. To też i po rozwiązaniu spółki każdy z nich odpowiadać będzie samoistnie, chociaż za te same długi spółki, a o odpowiedzialności wzajemnej za winę i zwłokę nie może być mowy. Nie chcąc ze względu na zakres rozprawy rozszerzać zbyt obszernie tej kwestyi, ograniczam się tu do zacytowania ważniejszych w tej mierze paragrafów k. c. i art. k. h., jak §§. 1176, 1177, 1183, 1202, 1203. 1235 u c., art. 111, 112, 113, 119 i nast. 143, 150, 250, 256 k. h. i t. p.

5. O odpowiedzialności poręczycieli (§. 1346) stanowi §. 1353 k. c. Wykazaliśmy już poprzednio, że jego celem jest, ograniczyć odpowiedzialność ich do najszczuplejszych rozmiarów. Poręczyciel bowiem odpowiadać ma według k. c. tylko za to, za co wyraził się zobowiązać. Jakaż jednakże jest granica? bo przecież poręczyciel nie może być zwolniony od zobowiązania, jeżeliby przez winę dłużnika, w miejsce właściwego przedmiotu świadczenia (zwłaszcza przy zobowiązaniach mających na celu świadczenie rzeczy niezamienną, §. 1350 k. c.) nastąpił obowiązek wynagrodzenia szkody²⁹⁾. Gdyby było inaczej, wówczas rękojmia chybiłaby swego celu i stanęłaby w sprzeczności z przepisem §. 1346, pojmującym ją jako środek zabezpieczenia wierzyciela. Chcąc pogodzić cel legislacyjny rękojmi z ograniczeniem §. 1353, wysnuć możemy jedynie taki wniosek, że poręczyciel, gdyby inaczej nie było zastrzeżone, odpowiada jedynie za przedmiot świadczenia lub za jego ekwiwalent, do tej bowiem wysokości zobowiązuje się wyraźnie ręczyć za dłużnika; nie odpowiada zaś za procenta zwłoki i za szkodę przewyższającą wartość przedmiotu świadczenia.

6. Wreszcie przechodzimy do tych zobowiązań, o których redaktorowie k. cyw. bądź to zaponnieli, bądź też

²⁹⁾ Mówimy tu o wynagrodzeniu szkody, bo według §. 1350 k. c. rękojmia może być zastrzeżoną i przy innych przedmiotach świadczenia, jak sumy pieniężne.

ich głębiej nie badali. Są one na pierwszy rzut oka podobne do zobowiązania korealnego, określonego w §. 891, bo i przy nich każdy ze spółdłużników obowiązany jest, świadczyć wierzycielowi niepodzielnie to samo (i to najczęściej ekonomicznie to samo t. j. tę samą wartość), a spełnienie jednorazowe rzeczonoego świadczenia, pociąga za sobą zgaśnięcie obowiązku wszystkich spółdłużników. Z tém wszystkiém zachodzi pomiędzy oboma powyższymi rodzajami zobowiązań różnica zasadnicza, która polega na tém, że przy pierwszym rodzaju zobowiązanie każdego z dłużników jest na wskrós samoistne, że ma być samodzielny, a przeto może się zmieniać, nie wpływając przez to wcale na zobowiązanie innych spółdłużników, albowiem tylko spełnienie świadczenia ze strony jednego i zgaśnięcie skutkiem tego jego zobowiązania pociąga za sobą równocześnie zgaśnięcie innych zobowiązań. Ten zaś skutek ma miejsce albo dlatego, że świadczenie jest tego rodzaju iż w ogóle raz tylko spełnioném być może, albo dlatego że kilkakrotne jego spełnienie spowodziłoby niesłuszne zbogacenie się wierzyciela. A tak samoistność pojedynczych zobowiązań, połączonych spólnym przedmiotem świadczenia jest cechą uwydatniającą zobowiązania, o których jest mowa ³⁰⁾.

Jak tę samoistność poznać, na to prawidła podać nie podobna. Lecz ten sam środek posilkowy, który nam zawsze przy interpretacji pomocnym być powinien, to jest uwzględnienie celu, do jakiego zmierzały bądź to strony kontraktowe, bądź spadkodawca, bądź ustawa lub wyrok sądowy, dając powód do powstania zobowiązania, słowem uwzględnienie celu tkwiącego w tytule zobowiązania podać nam może najlepsze wskazówki.

Dla lepszego zorientowania się w rzeczy, niech posłużą następujące przykłady:

³⁰⁾ Zobowiązania te różnią się téż od zobowiązań z §. 891 tém, że dłużnicy nie mają na siebie wzajemnego regresu. Kwestya regresu zresztą nas tu nie obchodzi, przekracza bowiem granice, zakreślone naszój rozprawie.

- a) Nałożenie tego samego obowiązku w kilku kontraktach na kilka osób n. p. A. poleca B. zapłacić 1 zł., jako procent w zakładzie zastawniczym 1 grudnia, aby zastawiony zegarek A. nie przepadł. Bojąc się jednak że B. o tém zapomni, daje później to samo zlecenie osobie C.
- b) Przytoczony już poprzednio obowiązek spłaty długów i wypełnienia legatów przez kilku spadkobierców po otrzymaniu dekretu dziedzictwa (ewentualnie z ograniczeniami zastrzeżonemi w §. 821 k. c.).
- c) Obowiązek spłaty kosztów adwokatowi, spadający na kilku uczestników sporu, których adwokat w procesie zastępował.
- d) *Constitutum debiti alieni.*
- e) Zobowiązanie się do zapłaty z artykułu 300 k. h.
- f) Zobowiązanie spółników do spłaty długów spółki po jej rozwiązaniu.
- g) Zobowiązanie osoby, która rzecz obcą bez zlecenia właściciela oddała trzeciemu do użytku, tudzież tego trzeciego wobec właściciela (§ 1041 k. c.).
- h) Zobowiązanie dziedzica i kupującego spadek wobec legataryuszów i wierzycieli spadku (§. 1282 k. c.).
- i) Wszystkie prawie zobowiązania do wynagrodzenia szkody, jak n. p. zobowiązania z ustawy syndykackiej z §§. 1302, 970 i 1316 u. c.; a w razie kolizyi obowiązku wynagrodzenia szkody zobowiązania z art. 380, 395 i 400 k. h.; zobowiązania do wynagrodzenia szkody, popełnionej przez zwierzę, będące spólną kilku własnością, lub też przez ludzi, którzy z domu należącego do kilku spółwłaścicieli wylali coś lub wyrzucili; zobowiązanie kontraktowe (z kontraktu zabezpieczenia) do wynagrodzenia szkody obok takiego samego zobowiązania osoby innej, które jednak wynikło z przestępstwa i t. p.
- k) Wreszcie przytoczyć tu musimy i te przypadki, w których wprawdzie umowy są różne i przedmioty świadczenia różne, jednak pewne obowiązki w umowach tych się powtarzają i to obowiązki takie, które tylko raz

spełnione być mogą, bo wszędzie co do tych obowiązków należy zastosować te same prawidła, które się odnoszą do zobowiązań pod *a—i* (por. przypadek umówiony poniżej). We wszystkich powyższych przypadkach nie ma więc wzajemności zobowiązania, istnieje tylko spólność przedmiotu świadczenia. I dlatego to może wierzyciel żądać całego świadczenia, od każdego spółdłużnika, a jeżeli jeden go tylko częściowo zaspokoi, może poszukiwać resztę tego świadczenia na drugim, nie może jednak żądać od niego wynagrodzenia szkody, o ileby ta wynikała z niedopełnienia zobowiązania przez innego dłużnika, bo zmiana w zobowiązaniu jednego dłużnika wywołana przez tegoż winę, nie może oddziaływać na spólczesne zobowiązanie drugiego lub trzeciego dłużnika. Spólnej winy w niedopełnieniu ich zobowiązań nie ma, bo zobowiązania te nie stanowią zobowiązania jednego, a jeśli takie niedopełnienie było następstwem spólnego porozumienia, to stanowić będzie spólne kilku osób przestępstwo, do którego zastosować wypadnie §. 1302.

Z powyższych przyczyn nigdy w tych przypadkach istnieć nie może wzajemna odpowiedzialność ani za zwłokę ani za winę. Gdyby jeden z dłużników skutkiem swęj winy nie dopełnił zobowiązania, to wierzyciel żądać może świadczenia od drugiego dłużnika. Gdyby zaś przez winę dłużnika spowodowaną była niemożliwość świadczenia (n. p. przedmiotu niezamiennego) dla wszystkich dłużników, natenczas zobowiązania wszystkich dłużników zgasną na podstawie §. 1447 k. c., a dłużnik, który się dopuścił winy, będzie musiał szkodę wynagrodzić. Wyjątek od wyluszczonej powyżej zasad zdaje się zachodzić wtedy, gdy skutkiem braku należytej staranności kilku takich dłużników, ewentualnie skutkiem podstępu jednego z nich (o ile nie będzie spólnego przestępstwa), niedopełnionych zostało równocześnie kilka od siebie niezawisłych zobowiązań, bo wtedy kontrahenci z każdego zobowiązania pociągani będą do wynagrodzenia téj samej szkody. Jest to jednak pozorny tylko wyjątek, gdyż tu

każde zobowiązanie zamienia się samoistnie na zobowiązanie do wynagrodzenia szkody. Jako przykład niech posłuży przypadek umieszczony w zbiorze G. U. W. pod l. 5189: Przybywszy do miasta koleją, oddaje ktoś kuferek służącemu hotelowemu, a następnie ogląda się za omnibusem, który przejeżdża koło hotelu. Służący hotelowy, zapewniwszy gościa, że w hotelu przygotowano dla niego pokój, rzuca kuferek kolo woźnicy. Kuferek został skradziony, skutkiem czego sąd, oprócz woźnicy i służącego hotelowego, skazał na wynagrodzenie szkody także towarzystwo omnibusowe i właściciela hotelu (§. 970 k. c.). Jakkolwiek w powyższym przypadku z umowy zawartej z towarzystwem omnibusowem i właścicielem hotelu powstały zobowiązania, które żadnego ze sobą nie miały związku, to jednak schodzą się w jednym obowiązku i pod tym względem nas zajmują t j w obowiązku należytego umieszczenia kufierka na koźle. Obowiązek ten wynika o tyle z umowy zawartej z właścicielem hotelu, że gość kuferek oddał służącemu hotelowemu w tym celu, aby go należycie umieścił na koźle, czego ten nie uczynił; ten sam obowiązek o tyle zaś wynika z umowy zawartej z towarzystwem omnibusowem, że kuferek umieszczono istotnie na omnibusie ³¹⁾.

Z powyższego przykładu przekonywujemy się, że pomimo istnienia dwóch niezawisłych zobowiązań (z częściowym spółnym obowiązkiem), niedopełnienie każdego z nich wynikać może z jednego faktu, chociażby nawet wina w obydwóch była odmienną. Podobnie i zwłoka może być spółczesną, a tём samém i odpowiedzialność spółdłużników za nią równa, jakkolwiek nie wzajemna, gdy n. p. termin wynagrodzenia szkody z powodu uczestnictwa w sporze spółdłużników równocześnie został wyznaczony. Te wyjątkowe przypadki nie uwłaczają jednak bynajmniej samoistności zobowiązań, dlatego tём wszelkie zmiany

³¹⁾ Podobny przypadek ob w zbiorze Glasera, Ungera, Waltera, l. 10 342.

w podobnych zobowiązaniach powinny być badane całkiem samodzielnie ze względu na każdego dłużnika.

7. Zbytecznym byłoby rozwodzić się nad tem, że przy zobowiązaniach podzielnych (§. 889 k. c.) każdy z dłużników odpowiada sam za winę i zwłokę.

8. Zobowiązania niepodzielne z powodu niepodzielności przedmiotu, są prawie zawsze korealne, jeżeliby zaś wyjątkowo niemi nie były, to wynagrodzenie szkody za niedopełnienie ich, ponosić będzie każdy dłużnik samoistnie na podstawie §§. 889 i 890 k. c.

Wynik naszych badań podać możemy w następującem streszczeniu:

Spółdłużnicy wtenczas odpowiadają spólnie za winę i zwłokę, jeżeli zobowiązanie na podstawie tytułu, z którego powstało, było wzajemne. Lecz i w tym przypadku odpowiedzialność poszczególnego dłużnika nie może sięgać dalej, jak do wysokości wartości przedmiotu świadczenia kontraktowego, jeżeliby dłużnik ten był całkiem bez winy, co ma zwykle miejsce, gdy drugi spółdłużnik dopuści się winy, w czysto osobistém swém odniesieniu do wierzyciela. Poręczyciel odpowiada zwyczajnie tylko do wysokości świadczenia lub tegoż wartości. Zresztą w zobowiązaniach, których przedmiot świadczenia jest spólny, każdy z spółdłużników odpowiada wyłącznie za swoją winę z tém zastrzeżeniem, że jeżeli jeden szkodę wynagrodzi, od drugiego powtórnego jej wynagrodzenia żądać nie można.

Podobne zasady, do jakich doszliśmy za pomocą interpretacyi §. 1303, przyjęte są w kwestyi, przez nas podniesionėj, także w nowszych kodeksach, jak tego dowodzą §§. 1009, 1025, 1031, 1316 kodeksu saskiego i art. 165 ustawy związku szwajcarskiego. Analogiczne prawie zasady przyjęto następnie w art. 229 projektu do ustawy bawarskiej, w artykule 232 i 316 projektu drezdeńskiego i w §§. 325, 326 projektu do powszechnėj ustawy cywilnej niemieckiej.

Jak to już na wstępie zaznaczyliśmy, było celem naszym wykazać, że bardzo wiele przypadków niedopełnienia zobowiązania, do których stosowano dotąd §§. 1301

i 1302, ocenić i rozstrzygać można a nawet należy według §. 1303, zawierającego zasadę bardzo zdrową, która dopuszcza uwzględnienia nader rozmaitych z postępem czasu powstających i rozwijających się stosunków. Sądzimy, że cel ten został osiągnięty. A chociaż przyznajemy, że nieraz orzeczenie na podstawie §§. 1301 i 1302 doprowadzi do takiego samego wyniku, to z drugiej strony jest także rzeczą pewną, że badanie natury stosunku obowiązkowego, który dał powód do powstania sporu, a więc zastosowanie §. 1303 nieraz odmienne a zarazem sprawiedliwsze i słuszniesze wywołać może orzeczenia. Ale choćby nawet orzeczenia miały być w pewnych przypadkach takie same, to każdy przyzna, że właściwszą jest rzeczą, uzasadnić orzeczenie przepisem k. c. dla odnośnego przypadku wydanym, jak analogią paragrafów do innych przypadków się odnoszących.

D o d a t e k.

Dodatkowo wspomnieć jeszcze wypada o kosztach procesu przy uczestnictwie w sporze, zwłaszcza że kwestya spółnej, a względnie podzielnej odpowiedzialności za nie w judykaturze trybunału najwyższego bardzo jest sporną (por. wydanie kod. cyw. S c h e y a przy §. 1303). Nie wdając się w kwestye sporne, jakie dotyczą teoryi powstania obowiązku płacenia kosztów procesu (p. W a l d n e r, *Process-Kosten* jak wyżej), ograniczam się do skonstatowania tego, że istnieje związek przyczynowy między prowadzeniem procesu bez podstawy prawnej a płaceniem kosztów i że w związku tym pośredniczy jedynie wyrok, skazujący tego, komu brak podstawy prawnej, na zwrot kosztów przeciwnikowi. A że ostatecznie źródła obowiązku owego upatrywać należy w ustawie (noweli procesualnej) nakazującej, aby koszta procesu ponosił ten, kto proces przegrywa, to tém samém jest w całej konstrukcyi tój wiele podobieństwa do zobowiązania wynagrodzenia szkody, należącego do zakresu prawa prywatnego — zwłaszcza, jeżeli zważymy, że proces ma za podstawę jakieś sporne prawo czy zobowiązanie prywatne, które nie jest uznane, albo nie zo-

stał dopełnione przez pozwanego. Proces więc możnaby do pewnego stopnia zestawić z pewną na winie opartą czynnością, przez którą strona nie uznaje prawa strony przeciwniej lub nie wypełnia swego obowiązku. Tak więc możnaby zastosować §. 1303 do uczestnictwa w sporze z uwagi, że solidarność czy podzielność w ponoszeniu kosztów procesu zależy od natury stosunku prawnego, w jakim uczestnicy sporu zostają do siebie i do wygrywającego proces. Jest to jednak dedukcyja bardzo naciągnięta, którejby słusznie zarzucić można, że źródła obowiązku do spłacenia kosztów należy szukać przedewszystkiém w samym fakcie procesu, w noweli procesualnej, w wyroku, a nie w odległym związku przyczynowym z prawem lub zobowiązaniem sporném. Z tego ostatniego względu zgodzić się musimy zupełnie z orzeczeniem trybunału najwyższego, ogłoszoném w *Juristische Blätter* z r. 1891 (nr. 28, na str. 237), które uznaje bezwzględną odpowiedzialność niepodzielną spółdłużników za koszta procesu, motywując ją jedynie okolicznością uczestnictwa w sporze i wskazując, że ustawa procesualna uczestników sporu pojmuje za jedną spólną stronę procesową.

Gdybyśmy jednak obowiązkowi ponoszenia kosztów procesu nie wyprowadzali z ustawy procesualnej i samego faktu procesu, ale pojęli go jako zobowiązanie wynagrodzenia szkody, wtenczas wypadaloby go chyba łączyć z prawem lub zobowiązaniem sporném, stanowiącém podstawę procesu i do pytania, o ile uczestnicy sporu odpowiadać mają za koszta procesu, zastosować §. 1303. Tymczasem austryackie sądy mając jakąś widoczną sympatyą do §§. 1301 i 1302, powoływały się prawie we wszystkich w zbiorze Glasera, Ungera i Waltera przytoczonych wyrokach na §. 1301 i 1302, podciągając na taki sposób prowadzenie procesu pod pojęcie przestępstwa (!), a uczestników sporu poczytując za szkodników w myśl rozdziału 30 k. c. Prawda, że i ta teoryja ma w literaturze swoich zwolenników (por. cytowaną powyżej rozprawę Waldnera). Zbijanie jej zadaleko by nas jednak zaprowadziło i byłoby do pewnego stopnia zbyt uczynne wobec tego, że trybunał

najwyższy w wyroku poprzednio przytoczonym, od pojmowania uczestnictwa sporu jako wspólnego przestępstwa odstąpił.

Dr. Fryderyk Zoll.

(junior)

O kodeksie cywilnym czarnogórskim.

(Dokończenie)

Kucza (dom) jest to związek krewnych, żyjących w jednym domu w całkowitym komunizmie majątkowym, pod zarządem tak zwanego *starješiny* lub *domaćiny*.

Członkowie kuczcy nie posiadają własnego majątku a wszystko co kto z nich zarobi, staje się wspólną własnością, z wyjątkiem tylko tego eo członek kuczcy otrzyma tytułem darowizny lub spadku, gdyż to staje się wyłączną własnością tegoż (*osobina*, rzymskie *peculium*), którą dowolnie rozporządzać można.

Osobiną swoją może także i żona rozporządzać dowolnie nie potrzebując pozwolenia męża. Na zewnątrz reprezentuje kuczę *starješina* lub *domaćina*, który takową we wszystkich sprawach zastępuje. Członek kuczcy może tylko sam siebie zobowiązać. Za długi członka swego odpowiada kucza tylko o tyle *quotenus locupletior facta est* albo wtedy, gdy dotycząca umowa miała na celu zaspokojenie zwykłych potrzeb członka, który dla kuczcy pracował. Jeszcze mniej odpowiada kucza za szkody, pochodzące z występków pojedynczych członków swoich, z wyjątkiem jeżeli występki w interesie kuczcy, w obronie majątku i czci téjże popełniony został.

Za zwykłą szkodę, wyrządzoną przez członka kuczcy odpowiada ona tylko w tym razie, jeśli sama współuczestniczyła w wyrządzeniu szkody, lub mogąc zapobiec szkodzie, tego zaniechała. Egzekucya na majątek członka kuczcy, z powodu tegoż prywatnego długu, winna się przede wszystkim prowadzić na *peculium* jego, a dopiero w braku tegoż na dział jego, jaki mu z majątku wspól-

nego przypadku. Z tego powodu kucza winna jest wyłączyć tę część majątku, jaka przypada na niego. Jeśli nie uczyni tego w ciągu dwóch miesięcy, w takim razie jest domniemanie, iż kucza przyjmuje na siebie cały dług.

Jeśli członek kuczy zajmuje się handlem, to jest domniemanie, iż prowadzi handel w imieniu i na rachunek kuczy i kucza za niego odpowiada przed tegoż wierzycielami w dobrej wierze. Od tej odpowiedzialności może kucza uwolnić się przez sądowe opublikowanie, iż członek kuczy na własny rachunek prowadzi handel.

Kucza jest dalej obowiązana płacić za leczenie chorego członka i za ocalenie tegoż od jakiegokolwiek bądź nieszczęśliwego wypadku.

Członek kuczy nie może w żaden sposób swego działu w kuczy ani sprzedać, ani w inny sposób się pozbyć, wystąpić jednak z kucznej spółności może zawsze, skoro tylko osiągnie pełnoletność, w szczególności zaś, jeśli się ożeni i zamierza prowadzić własny dom.

W dalszej części działu V. traktuje kodeks o innych osobach prawnych, jak o plemienu, bractwie, cerkwi, klasztorach, państwie. Oprócz tych osób, którym ustawa przyznaje prawo osób prawnych, kodeks rozróżnia także inne, które powstają wolą stron. Są to asocjacje i fundacje.

Asocjacja powstać może tylko za zezwoleniem rady państwa (d r ž a v n o g s a v j e t a).

Dział VI. nosi nazwę objaśnienia, postanowienia i dopełnienia (*Objasnjenja, odredjenja i dopuna*), jest właściwie popularnym podręcznikiem, zawierającym zasadnicze pojęcia prawne, definicje, te same, z których wypływają prawa i obowiązki, stanowiące treść poprzednich pięciu rozdziałów. Dział ten zawiera mnóstwo charakterystycznych prawniczych przysłówi, wyjętych żywcem z ust ludu, a charakteryzujących trafnie i zrozumiale rozmaite prawne stosunki. Dla przykładu podajemy niektóre z tych przysłówi: Nie sądź podług przykładów, lecz podług przepisów. Prawo prawem, choćby było i uciążliwem. Co ci prawo dało, tego ci nikt nie odbierze. Co się urodziło garbatem, tego czas nie wyprostuje. Rozmowa rozmową, a umowa

jest prawem dla stron. Co między dwoma umówiono, nie obowiązuje trzeciego. Każda rzecz szuka swego pana. Dłużnik twojego dłużnika nie jest jeszcze twoim dłużnikiem. We większém mieści się i mniejsze. Twoje święto jest moje święto. Co trzymasz w ręku jest pewniejsze, niż to coś pożyczyl i t. p.

Ustawodawca, hołdując postanowionėj przez siebie zasadzie, iż ustawa tak winna być pisana, iżby zrozumiana była przez wszystkich, z równą prostotą i jasnością definiuje wszystkie pojęcia prawne.

Dla przykładu podamy tylko trafne określenie różnicy między prawami rzeczowemi a osobowemi (art. 870).

Z powodu ścisłego związku między rzeczą a jej posiadaczem, tak że między nimi nie ma już miejsca dla dla trzeciėj osoby, ustawa nazywa te prawa rzeczowemi. Jeżeli zaś tobie rzecz jakąś dłużnik jest winien, to tak długo, dopokąd tenże dług ci nie zwróci, między tobą a dłużną rzeczą stoi dłużnik, on może wypełnić zobowiązanie albo nie, ty go możesz pozywać, a chociaż i sąd przyzna ci rzecz, możesz jeszcze rzeczy nie otrzymać. Taka jest różnica między prawami rzeczowemi a obligacyjnymi“ (art. 881).

W tych krótkich uwagach skreśliliśmy w najszczerzej w rysach układ kodeksu i najważniejsze postanowienia tegoż. Obecnie należy jeszcze kilka słów dodać o samej kodyfikacyi i charakterystycznych cechach téjże.

Kodeks czarnogórski odznacza się taką oryginalnością przyjętych zasad i metody, iż nie ulega wątpliwości, że wywrze znaczny wpływ na przyszłe kodyfikacye — i już choćby z tego powodu zasługuje na żywe zainteresowanie się nim. Już z powyższego pobieżnego rysu widoczném jest, iż kodeks czarnogórski tak pod względem układu stylizacyi i definicyi pojęć, zasadniczo wyróżnia się od spółczesnych kodeksów i w zupełności odbiega od dotychczasowėj doktrynerskiėj rutyny prawodawczėj, niewolniczo opartėj na dotychczasowych wzorach. Te ważniejsze cechy kodeksu, nadające mu tak oryginalne piętno, są następujące:

1. Wydzielenie z kodeksu prawa familijnego i spadkowego. Już przed prof. Bogišicem dawały się słyszeć głosy w nauce, dążące do wydzielenia tych dwóch gałęzi będących dotychczas składowymi częściami każdego kodeksu cywilnego. I tak, słynny rosyjski cywilista Kawelin, widział w rodzinie cechy prawa publicznego, uważał stosunek rodzinny nie jako stosunek jednostki do jednostki lecz jako stosunek części do całości, podporządkowanej téjże całości, będącej podstawą i komórką ustroju społecznego. Jednakże i sam Kawelin zaliczał prawo spadkowe do dziedziny prawa prywatnego.

Prof. Bogišić w pracy swój *Quelques mots sur les principes et la methode suivis dans la codification du droit civil du Montenegro. Paris 1888*, podał swój pogląd na tę kwestyą. Wedle niego stanowią prawo familijne i spadkowe osobną kategorią tak zwanych heterogenych przedmiotów, które nie tylko że należy wyłączyć od pozostałej cywilno prawniej materji, ale także chcąc wyłączone przedmioty oblec w szaty prawne, musi się kodyfikacya także przeprowadzić według zupełnie innych zasad, aniżeli to ma miejsce przy innych przedmiotach cywilno prawnych.

2. Uwzględnienie w kodyfikacyi zwyczajowego prawa narodowego w takiój mierze, w jakiój dotąd żaden prawodawca nie uczynił. Narodowe te elementa prawa normuje kodeks zupełnie inaczej niż elementa mające kosmopolityczny charakter. Te ostatnie unormowane są wedle zasad prawideł prawa rzymskiego, z uwzględnieniem najnowszych teoryi naukowych, narodowe zaś elementa prawne naprowadza prawodawca do zgody z ogólnemi zasadami prawnymi, pozostawiając ich istotne cechy nienaruszonymi.

Również wprowadzona została zasada, iż prawo zwyczajowe winno uzupełniać prawo pisane.

3. Kodeks uważa dydaktyczne elementa prawa cywilnego jako osobną kategorią i traktuje takowe odrębnie od dyspozytywnych elementów.

Co się tyczy dydaktycznych elementów, to teoria domaga się, iżby nie wprowadzać w kodeksa definicyi ani innych teoryi szkolnych. Zadaniem bowiem prawodawcy

jest rozporządzać i postanawiać, reszta zaś należy do prawniczych fakultetów i profesorów prawa. Dotąd jednak żaden kodeks nie pokusił się o wyłączenie z ustawy dydaktycznych elementów. Nawet i najnowszy projekt niemieckiego kodeksu cywilnego pełen jest definicyi i innych teoretycznych wyjaśnień pomieszanych z masą dyspozytywnych postanowień.

Czarnogórski kodyfikator, nie posiadający w swęj ziemi ani uczonych prawników, ani prawniczych fakultetów, tém mniej mógł się obejść bez owych dydaktycznych elementów. Atoli kodyfikator wydzielił takowe z 5 działów swego kodeksu i umieścił je w osobnym szóstym dziale.

4. Układ kodeksu opiera się na metodzie induktywnej; prawodawca ze szczegółów dochodzi do ogólnych zasad, wprost więc przeciwnie, niż wszyscy dotychczasowi kodyfikatorowie.

5. Kodeks wreszcie odznacza się pięknnością formy, prostą, lecz nadzwyczaj ścisłą i popularną stylizacją, tak iż z łatwością może być zrozumiany przez nieprawnika i tém chlubnie odróżnia się od innych kodeksów, których niejasność w wyrażeniu jest często przyczyną różnorodnych nieporozumień.

Na tém kończymy niniejszy szkic, odsyiając czytelników, chcących się bliżej zapoznać z kodeksem czarnogórskim, do szczegółowych, wymienionych na wstępie prac.

Na zakończenie musimy dodać, iż tak Dickel, jako też Spasowicz są zdania, iż przy przyszłej kodyfikacyi kodeksu cywilnego niemieckiego i rosyjskiego, kodeks czarnogórski winien być wzięty pod rozwagę i uwzględnienie.

Z przekładów kodeksu na obce języki, dotąd nie pojawił się jeszcze żaden, atoli obecnie przygotowuje się przekład na język francuski, a prawdopodobnie także i na język niemiecki.

Dr. Wiktor Ungar.

KRONIKA.

Austryacki związek notaryuszów. Piąte zwyczajne ogólne zgromadzenie związku odbyło się po raz pierwszy w Krakowie dnia 7 września b. r. w auli *Collegii novi*. Zgromadzenie zagał przewodniczący Dr. Stanisław Madeyski pięknym przemówieniem. Po kilku wstępnych słowach przywitania, poświęcił mowca gorące wspomnienie nieodżałowanej pamięci Dr. Roncaglio, b. prezydenta Stowarzyszenia, poczem dał pogląd na położenie notaryuszów i kandydatów notaryalnych. „Wiele jest jeszcze przeszkód — mówił dr. Madeyski — które naturalny rozwój notaryatu tamują. Lecz jeżeli nie mylą oznaki, to zdaje się, że w ostatnim czasie przecież coraz bardziej rozszerza się poczucie, że instytucja notaryalna więcej jest dla społeczeństwa potrzebna, aniżeli to niejeden jój niechętny mniemał. Bez przesady mogę powiedzieć, że do tego przekonania przyczyniło się w znacznej mierze nasze stowarzyszenie. Jego bowiem działanie od początku istnienia, więcej zawsze było skierowane do pielęgnowania idealnych celów instytucji, aniżeli do popierania materialnych interesów jój wykonawców. Nie mogę też zamilczeć o wielce pocieszającym objawie, że nasi kandydaci notaryalni zakładaniem stowarzyszeń, pracą literacką i w ogóle pielęgnowaniem naukowego wykształcenia i zbiorowego ducha przyczyniają się do przygotowania lepszej przyszłości. Niepodobna się ludzi, jakoby wkrótce miała nastąpić radykalna reforma notaryatu w Austrii. Ale tę nadzieję wolno nam mieć, że kolejno i powoli uzdrowienie stosunków tej instytucji nastąpić musi. Z taką nadzieją przystępuję do otwarcia V. ogólnego zebrania austryackiego zebrania notaryuszów.“

Z porządku dziennego przystąpiono do ukonstytuowania biura ogólnego zgromadzenia. Przewodniczącym wybrano posła dr. Madeyskiego, wiceprezesami pp. dr. Gesselbauera z Grossenzerdorf, Franciszka Batieha, prezesa Izby notaryalnej w Krakowym Hradcu, dra Schreiberera z Wildon w Styrii i Maxa z Dieczyna w Czechach. Na sekretarzy powołano pp. dra Mayerhofera, kandydata notaryalnego i redaktora organu Stowarzyszenia z Wiednia, oraz dra Starzewskiego, prezesa Stowarzyszenia kandydatów notaryalnych z Krakowa.

Następnie dr. Madeyski odczytał sprawozdanie o stanie obecnym Stowarzyszenia, o czynnościach deputacji centralnej, oraz o działalności czasopisma, będącego organem Stowarzyszenia.

Ze sprawozdania dowiadujemy się, że Stowarzyszenie liczyło w dniu 1 września b. r. 990 członków, między tymi 756 notaryuszów i 234 kandydatów notaryalnych, z tego przypada na Ga-

licyą 169 członków, a to 135 notaryuszów i 34 kandydatów notaryalnych. Wciągu ostatniego roku centralna deputacya odbyła pięć posiedzeń i wniosła następujące petycye do władz a to :

1. do c. k. ministerstwa sprawiedliwości :

- a) o uregulowanie sprawy przydzielania komisji sądowych notaryuszom;
- b) o rozszerzenie skuteczności ustawy o 25 lipca 1871 l. 76 d. u. p. na Tyrol niem. i Salzburg;
- c) o zmianę §§. 19 lit. g) i 165 ord. not.;
- d) o poprawę ogólnego stanu notaryatu;

2. do ministerstwa spraw wewnętrznych :

- a) o zniesienie instytucji agentów publicznych, ograniczenie liczby agencji prywatnych i kontrolę ich działalności;
- b) o przyznanie notaryuszom prawa przynależności w siedzibie ich urzędowania;
- c) o przyznanie egzaminowanym kandydatom notaryalnym osobistego prawa wyborczego; wreszcie

3. do c. i k. ministerstwa wojny o zniesienie instytucji agentów wojskowych.

Ostatniej petycyci odmówiło ministerstwo wojny, poprzednie zaś dotąd nie są załatwione.

Na wniosek not. Mikschiczka wyrażono prof. dr. Madeyskiemu uznanie za dotychczasowe czynności, poczem dr. Mayrhofer odczytał sprawozdanie kasowe za lata od 1888 do 1890. Wkładki członków wynosiły razem 24 799 zł. 45 ct., z inseratów wpłynęło 1926 zł. 77 ct., przez lokacyą kapitałów użytkowano 932 zł. 50 ct., z r. 1887 pozostało 254 zł. 99 ct., tak, że ogólna suma przychodu wynosi 27.913 złr. 79 ct. Z kwoty tej wydano na wydawnictwo czasopisma *Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit* 19.627 zł. 65 ct., na wydawnictwo wykazów osób niewłasnowolnych 2243 zł. 17 ct., na koszta zarządu 1711 zł. 06 ct., czynsz najmu 360 zł., koszta posiedzeń centralnej deputacyi 1152 zł. 60 ct., na subwencyą dla księgarza Höldera w celu wydania zbioru orzeczeń dr. Geselbauera 300 zł., datek na pomnik dr. Roncali'ego 200 zł., drobne wydatki 547 zł. 38 ct. Ogólna suma wydatków wynosi więc 26.131 zł. 86 ct., wskutek czego okazuje się nadwyżka kasowa 1781 zł. 93 ct. Z tego zakupiono rentę na 1000 zł. za 920 zł. 67 ct., resztę zaś 861 zł. 26 ct. przeniesiono na nowy rachunek.

Stowarzyszenie posiada obecnie papiery wartościowe nom. wartości 7000 zł.

Po uchwaleniu absolutoryum dla zarządu, not. dr. Hummer żądał dalszego wydawania wykazu osób niewłasnowolnych, a przewodniczący przyrzekł rzecz tę przedłożyć centralnej deputacyi do ponownego rozpatrzenia. Następnie uchwalono, że przysła-

zebranie ma się odbyć w Gracu i wybrano do centralnej deputacji pp. Dr. Ottona Gesselbauera, not. z Grossenzersdorf, Dr. Karola Lötscha, not. z Efferding, prof. Dr. Stanisława Madeyskiego z Krakowa, Dr. Franciszka Mayrhofera, kandydata not. z Wiednia, Józefa Maxa, not. z Dieczyna nad Elbą, Dr. Fryderyka Nitschego, not. z Hohenfurt, Dr. Juliusza Richtera, kand. not. z Wiednia, Karola Symony'ego, not. z Selčan, Dr. Franciszka Vocka, not. z Lublany i Dr. Teodora Zelinę, not. z Wiednia; zaś do wydziału dla Galicyi i Bukowiny pp. Tytusa Bujnowskiego, not. w Pilźnie, Ignacego Frankowskiego, not. w Przemysłu, Łucyana Lipińskiego, not. w Nowym Sączu, Stanisława Matkowskiego, not. w Szczercu, Stefana Muczowskiego, notar. w Krakowie, Franciszka Niemczewskiego, notar. w Oświęcimiu, Dr. Tadeusza Starzewskiego, kand. notar. w Krakowie, Adolfa Vayhingera, not. w Tarnowie i Dr. Karola Wursta, notar. we Lwowie.

Z porządku dziennego przystąpiono do obrad nad wnioskami w sprawie uregulowania postępowania w sprawach niespornych. W tym względzie przedłożył ref. dr. Gesselbauer imieniem centralnej deputacji następujące wnioski:

I. Ogólne Zgromadzenie poleca:

1) centralnej deputacji wybrać ze swego grona stałą komisją, ewentualnie w odpowiedni sposób uzupełnić się mającą, która na podstawie stałego rozgraniczenia kompetencji sędziowskiej z jednej strony i kompetencji notaryalnej tudzież opiekuńczo-urzędowej z drugiej strony, ma ułożyć naukowo uzasadniony, w praktyce wykonalny, celom sądownictwa i potrzebom ludności odpowiadający program reformy prewencyjnej opieki prawnej przy organicznem włączeniu notaryatu i urzędu opiekuńczego do organizmu sądownictwa, przy zupełnem ubezpieczeniu autonomii notaryatu i z uwzględnieniem kwestyi wynagrodzenia — i program ten przedłożyć ogólnemu zgromadzeniu;

2) czasopismu *Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich* nieustannie omawianie ze stanowiska naukowego i praktycznego i dobitne popieranie kwestyi reformy w kierunku powyższym.

II. Ogólne Zgromadzenie upoważnia centralną deputacją, aby wykłady, miane w kraj. uniwersytetach lub towarzystwach prawniczych, tudzież udatne artykuły w rozpowszechnionych i poważnych pismach w przedmiocie teoryi prewencyjnej cywilnej opieki prawnej w powyższym kierunku (ustęp I., 1) rozgraniczenia kompetencji pod warunkami, w każdym wypadku ustanowić się mającymi, odpowiednio subwencyonowała, a względnie wynagradzała.

III. Obradujące w dniu 8 września 1891 w Krakowie ogólne zgromadzenie austr. Związku notaryalnego pozwala sobie

wyrazić Wysokiemu Sejmowi galicyjskiemu najszczerze i pełne uszanowania podziękowanie za podjętą przezeń inicjatywę w sprawie reformy postępowania sądowego w sprawach niespornych. Zgromadzenie uznaje reformę tę, zwłaszcza zaś reformę postępowania spadkowego za nagłą i niezbędną. Jako najbliższą, a interesom ludności i wymiarowi sprawiedliwości najlepiej odpowiadającą reformę postępowania spadkowego uważa zgromadzenie: utrzymanie na razie w mocy zasadniczych postanowień materialnego prawa spadkowego, natomiast zupełne rozdzielenie czynności czysto stwierdzających od czynności sacyonujących w zakresie postępowania spadkowego, a mianowicie wyłączenie pierwszych z zakresu działania sądów i przydzielenie do własnego zakresu działania notaryuszów wszystkich tych aktów prawnych spadkowych, które stanowią podstawę dekretu dziedzictwa, wszystko to przy równoczesnym wprowadzeniu taryfy czysto wartościowej dla czynności notaryalnych, tudzież przyjęciu zasady, iż należytości winny być ściągane przez władze skarbowe. Ogólne zgromadzenie poleca deputacyi centralnej deputalnej, aby we właściwy sposób zawiadomiła galicyjski Sejm krajowy o tej uchwale.

Wyczerpujący referat p. Gesselbauera, a z nim wszystkie powyższe wnioski centralnej deputacyi przyjęło zgromadzenie jednomyślnie, a przewodniczący prof. dr Madeyski podał do wiadomości, że już dziś *stante sessione* telegraficznie wyraził podziękowanie Sejmowi gal. na ręce marszałka J. E. ks. Sanguszki.

W sprawie ubezpieczenia personalu kancelaryjnego na wypadek choroby referował notaryusz Giriczek z Wiednia i przedłożył imieniem centralnej deputacyi następujący wniosek:

Ogólne zgromadzenie wyraża przekonanie prawne, że ustawa z 30 marca 1888 nr. 33 dz. u. p. o ubezpieczaniu robotników na wypadek choroby, nie uzasadnia obowiązku ubezpieczenia pomocników notaryalnych; zgromadzenie uważa jednak zabezpieczenie to nie tylko na wypadek choroby, ale i niezdolności do pracy tudzież ubezpieczenie na starość za obowiązek humanitarny i leżący w interesie godności stanu. Zgromadzenie uchwała, że tworzenie związkowych kas dla chorych leży w interesie notaryatu, że życzyć należy, aby w poszczególnych okręgach, złożonych z jednego lub kilku kolegów notaryalnych, tworzone były kasy dla chorych, których zarząd spoczywałby w ręku Izb notaryalnych. Wnioski przyjęto.

W sprawie ustanowienia nagród konkursowych, referował sekretarz związku dr. Mayrhofer i uczynił wniosek: Zgromadzenie uchwała 1) nagrodę w kwocie 2000 zł. za najlepsze, teoretycznie uzasadnione, a praktycznie wykonalne przedstawienie reformy ustawodawstwa prewencyjnego, a to na zasadzie rozgraniczenia kompetencji sędziowskiej z jedną, zaś notaryalną i urzęd-

dów opiekuńczych z drugiej strony, przy jasnym i organicznym włączeniu notaryatu i urzędów opiekuńczych w organizm sądownictwa, dalej przy uwzględnieniu zadań ustawodawstwa i potrzeb ludności, wreszcie przy zupełnym ubezpieczeniu autonomii notaryatu; 2) nagrodę w kwocie 500 zł. za najlepsze naukowe wskazanie sposobów uproszczenia postępowania w sprawach hypotecznych przy równoczesnym obniżeniu kosztów tego postępowania. Poleca się deputacyi centralnej, aby wypracowała warunki konkursu, oznaczając dzień 30 grudnia 1893, jako termin nadsyłania prac i przyjmując zasadę, że prace nagrodzone stają się wyłączną własnością związku. Deputacya ma dalej opracować statut konkursu, wybrać sędziów, postarać się o stosowną publikacyą prac nagrodzonych i z tych czynności zdać sprawę na następnym ogólnym zgromadzeniu.

Wnioski powyższe przyjęto.

Z kolei referował dr. Richter, kandydat notaryalny z Wiednia, o postulatach kandydatów i zakończył następującymi wnioskami:

1. Ogólne zgromadzenie, witając związki kandydatów notaryalnych, wyraża równocześnie życzenie, aby związki takie tworzone nadal także w krajach, w których ich dotąd nie było.

2. Notaryusze winni w kwalifikowaniu kandydatów zachowywać ścisłość, a przy ich przyjmowaniu uwzględniać w pierwszej linii kandydatów zapisanych. Woluntaryszów przyjmować nie należy.

3. Następujące rezolucye uznaje zgromadzenie za pożądane: zrównanie wszystkich praktycznych egzaminów prawniczych, przedłużenie praktyki notaryalnej do lat 7; praktyka notaryalna 4-letnia winna być wliczoną do praktyki adwokackiej

4) Do wstąpienia do notaryatu potrzeba koniecznie trzeciego egzaminu państwowego; wreszcie dążyć należy do korporacyjnego wcielenia kandydatów w organizm notaryatu.

Wnioski powyższe przyjęto, poczem wśród hucznych oklasków uchwalono podziękowanie dla prezesa p. Madeyskiego za prowadzenie obrad i trudy podjęte dla związku.

Po załatwieniu kilku spraw formalnych zamknął przewodniczący posiedzenie, dziękując członkom zebrania za liczny udział w obradach.

W lwowskiem Towarzystwie prawniczem rozpoczęły się dnia 15 października ponownie tygodniowe posiedzenia, które w roku zeszłym cieszyły się tak licznym udziałem członków. Zagaił je zastępca prezesa Dr. Till wspomnieniem o zmarłym prezesie ś. p. bar. Kannem, poczem Dr. Konstanty Lewicki miał odczyt o zasadach, jakie zastosować należy przy układaniu warunków licytacyjnych. Poddając znane orzeczenia najw. Trybunału

krytyce przedłożył w końcu swego odczytu wzór warunków licytacyjnych. Ze względu na wielką ważność przedmiotu odroczone po krótkiej formalnej dyskusji rozprawę nad tym przedmiotem do jednego z późniejszych posiedzeń, tymczasem zaś postanowiono projekt warunków wyautografować i między członków Towarzystwa rozesłać.

— Na posiedzeniu dnia 22 października odbytém przedstawił Dr. Karol Stromenger kwestyą, czy i z jakim skutkiem prawnym służyć może akcept wekslowy na zabezpieczenie obowiązków z umowy wynikających.

W praktyce bowiem często weksle wręczone bywają w miejsce kaucyi lub dla ubezpieczenia nie płynnych, a nawet niepewnych jeszcze zobowiązań, na pokrycie możliwych niedoborów itp. Obowiązek akceptanta jest w tych przypadkach warunkowy, od istnienia interesu zabezpieczonego zawisły. I osoba właściciela weksła, a względnie uprawnionego do przyjęcia sumy wekslowej jest niepewną, dopóki nie ziszczą się warunki umowy.

Gdy zaś przyjęcie weksła wedle ustawy wekslowej pociąga za sobą bezwarunkowy obowiązek zapłacenia sumy wekslowej w pewnym ściśle oznaczonym dniu, a nadto posiadacz weksła wedle art. 36 jest zarazem legitymowanym właścicielem jego, przeto też weksle kaucyjne, depozytowe lub na pokrycie dane nie są weksłami w znaczeniu ustawy, a zarzut *ex pacto de non intra tempus petendo* czyli zarzut, że warunek powstania obowiązku wekslowego się nie ziścił lub też, że obowiązek wekslowy w zawieszeniu pozostaje, jest niedopuszczalny nawet wobec powoda, przeciw któremu zarzut ten bezpośrednio został zgłoszony (art. 82 nst. weksl.).

Referent przedstawił liczne orzeczenia najwyższego Trybunału i wykazał wielką chwiejność judykatury, wynikającą z nieścisłego pojęcia właściwości weksła na zabezpieczenie danego.

W końcu objawił zdanie, że akcept wekslowy wprawdzie służyć może na zabezpieczenie obowiązków z umowy obligatoryjnej wynikających, że jednak przeznaczenie to nie uchyła obowiązku akceptanta do zapłacenia sumy wekslowej w terminie płatności, ani też prawa posiadacza do żyrowania weksła, gdyż weksel na zabezpieczenie dany zastępuje tylko gotówkę. Jeżeli zaś akceptant sądzi, że z umowy wekslem ubezpieczonej, albo wcale nie jest obowiązany albo nie do wysokości sumy wekslowej, winien z żądaniem o uchylenie lub ograniczenie obowiązku swego wystąpić w osobnej drodze prawa przeciw tej osobie, której weksel był wręczony. W procesie wekslowym zarzut ten nie powinien być uwzględniony.

Po ożywionej dyskusji nad tą kwestyą, przyjęło zgromadzenie zasadę prawną przez referenta podaną

— W przedmiocie zniesienia przymusu legalizacji dokumentów tabularnych w sprawach drobnych, zażądał Wydział krajowy galicyjski zdania, czy i o ile ustawa krajowa, mająca oznaczyć, które sprawy hipoteczne mają być wolne od przymusu tego, będzie pożądaną dla naszej ludności włościańskiej. Po przeprowadzonej na zebraniu członków dyskusji, Towarzystwo prawnicze objawiło na wniosek referenta p. dra Wursta zdanie, które tu z motywami podajemy:

I. Towarzystwo prawnicze we Lwowie oświadcza na odezwę Wydziału krajowego z 19 grudnia 1890 l. 53217, iż uchwalenie ustawy krajowej, którąby ustawa państwowa z dnia 5 czerwca 1890 nr. 109 dz. u. p. o wpisach hipotecznych na podstawie dokumentów prywatnych w sprawach drobnych zaprowadzoną została także dla Galicyi, uważa jako zgubne i oświadcza się przeciw uchwaleniu takiej ustawy krajowej.

II. Wobec stosunków majątkowych naszego włościanstwa nie może towarzystwo prawnicze kwoty 100 złr., ustanowionej w ustawie z dnia 5 czerwca 1890 nr. 109 dz. u. p. jako maksimum dla oznaczenia spraw drobnych, uważać za drobnostkową i oświadcza, że wobec panującego u nas ogólnego ubóstwa, ustanowienie jakiegokolwiek, choćby najniższej, stopy pod powyższym względem jest zgoła niemożliwem.

Przy uchwaleniu powyższego zdania nie wdawało się towarzystwo prawnicze w ocenę samejże ustawy i pozostawiło niezadowolonym pytanie, czyli postanowienia ustawy państwowej z dnia 5 czerwca 1890 l. 109 dz. u. p. są wogóle potrzebne i pożyteczne i czy takowe dadzą się pogodzić z zasadniczymi podstawami ustawodawstwa austriackiego w sprawach hipotecznych.

Przyjmując przeciwnie uchwaloną ustawę państwową jako fakt dokonany, poddało towarzystwo prawnicze krytyce swojej jedynie pytanie, czy i o ile zaprowadzenie pomienionej ustawy także w Galicyi dla społeczeństwa naszego, a w szczególności dla galicyjskiego ludu, byłoby pożytecznym lub szkodliwym.

Po wszechstronném zbadaniu sprawy nie zdołało towarzystwo prawnicze odnaleść korzyści, jakie według intencji twórców ustawy spłynąć miały z téjże dla ludu. Jeżeli bowiem uchynieniem legalizacji oszczędzić cheiano włościaninowi czas, potrzebny na podróż do siedziby sądu lub notaryusza celem legalizacji dokumentu, jakoteż koszta téj podróży, to cel ten nie został wcale osiągniętym i tak długo osiągnąć się nie da, jak długo księgi gruntowe przez sąd będą prowadzone i w sądzie przechowywane. Konieczność bowiem informacji z księgi gruntowej przed zawarciem interesu, jak równie konieczność wniesienia podania hypo

tecznego do sądu, tak samo jak dotąd i nadal podróży interesentów do miejsca siedziby sądu z koniecznością wymagać będzie. Jeżeli zaś tylko koszta samój legalizacji miano na oku, to względ ten przy bliższem rozpatrzeniu rzeczy także nie może zaważyć, gdyż wobec obowiązujących przepisów koszta wymaganej ustawą legalizacji jednego podpisu (t. j. podpisu strony, prawo przelewającej), wynoszą przy dokumentach wartości niżej 100 zlr wraz z stemplem w sądzie 36, zaś u notaryusza 40 ct., podczas gdy wszelkich innych kosztów kontraktu, jak kosztów pisania dokumentu i podania hipotecznego, kosztów wydobycia i sporządzenia potrzebnych map katastralnych, nakoniec należytości stemplowych i bezpośrednich, nowa ustawa wcale nie dotyka.

Natomiast nasuwa projekt zaprowadzenia w mowie będącej ustawy także dla Galicyi bardzo poważne obawy, usprawiedliwione następującemi uwagami, które ostatecznie wyż przytoczoną opinię towarzystwa prawniczego spowodowały. Jak to już w parlamencie wiedeńskim przy rozprawach nad projektem obowiązującej obecnie ustawy państwowej z dnia 5 czerwca 1890 l. 109 dz. u. p. tak przez koło polskie, jak i przez reprezentanta c. k. rządu z naciskiem zostało podniesionem, zastosowanie projektowanej podówczas ustawy do Galicyi już z góry było wykluczonem i koło polskie, uznając projektowaną ustawę dla stosunków galicyjskich jako szkodliwą, tylko ze względu na zastrzeżony Sejmowi krajowemu głos decydujący co do ewentualnego zaprowadzenia nowej ustawy w poszczególnych krajach za rzeczoną ustawą państwową się oświadczyło. Względy, które kierowały podówczas tak c. k. rządem, jak i kołem polskiem, nie uległy od tego czasu żadnym zmianom i istnieją także obecnie w całej pełni.

Przedewszystkiem bowiem poziom oświaty naszego ludu jest w ogólności tak jeszcze niskim, a poczucie prawa i poszanowania obcej własności tak mało rozwiniętym, że w razie zaprowadzenia w mowie będącej ustawy, muszą jako jej bezpośrednie skutki przy usuniętej kontroli publicznej rozwinąć się na szeroką skalę nieuczciwy wyzysk, lichwa prawnemi formami zakryta, wywłaszczanie drobniejszych włościan z ich ojcowizny, a jako wynik ostateczny liczny i coraz liczniejszy proletaryat wiejski.

Skutki te wystąpią tém rychlej, że ułatwi je znana dobroduszość i łatwowierność ludu wiejskiego, z których wprawni wyzyskiwacze korzystać nie omieszkają. Obawy powyższe znajdują tém większe uzasadnienie, jeżeli się zważy rozgałęzione u nas w tak szerokich rozmiarach pokątne pisarstwo, które pomimo wszelkich używanych dotychczas środków kwitnie w najlepsze, a właśnie tylko ciemnocie ludu wiejskiego zawdzięcza swój rozkwit i powodzenie.

Czego z tój strony obawiać się należy, o tём tak nader liczne pieniackie skargi i procesa, którymi zarzucane bywają sądy powiatowe, a z drugiey strony tak powszechne fałszowanie ostatniey woli rozporządzeń na wsi, aż nadto dobitnie pouczają. Co do wiejskich ostatniey woli rozporządzeń, to spisywanie ich już po śmierci testatora na podstawie tak zwanych „konotatek“ stało się zwyczajem tak powszechnym, że lud wiejski nie upatruje już obecnie w tego rodzaju procedurze żadnej nieprawidłowości. Te same skutki nastąpić muszą w razie usunięcia kontroli sądu, a względnie notaryusza, także przy dokumentach hypotecznych, a skutki te będą tём groźniejsze, że tu narażone zostanie już nietylko mienie i byt jednostek i pojedynczych rodzin, lecz zachwianym zostanie w swych podstawach cały kredyt publiczny, a tём samém podstawa ekonomicznego bytu całej jedney i to najliczniejszey warstwy ludności, tj. ludności wiejskiey.

Mamy tu na myśli włościańskie księgi hypoteczne, zaprowadzone w ostatnich dopiero czasach z tak ogromnemi trudnościami i z tak ogromnym kosztem.

Chętnie jednak poniesiono olbrzymie ofiary, by za ich pomocą zabezpieczyć ludności własność i prawne posiadanie ziemi, zapewnić jój konieczny kredyt, wyrwać ją z rąk niszczącey lichwy i stworzyć zdrową i stałą podstawę dla jój rozwoju ekonomicznego. Wszystko to osiągnięciem być mogło tylko za pomocą ksiąg hypotecznych i publicznego zaufania, które według naszego ustawodawstwa stanowi tychże ksiąg zasadniczą podstawę.

Ta publiczna wiarygodność ksiąg hypotecznych nie da się jednak utrzymać samą sankcyą ustawy. Do tego koniecznem jest jeszcze, ażeby wszelkie wpisy odbywały się tylko na takich podstawach i tylko na zasadzie takich dokumentów, które już same z siebie powyższe zaufanie usprawiedliwić są w stanie i przy których wykluczoną byłaby obawa łatwey możliwości unieważnienia wpisów hypotecznych w drodze sporów cywilnych, a co gorsza, procesow karnych. Czy takie zaufanie wzbudzać by mogły dokumenta hypoteczne w razie zniesienia przymusu ich legalizacyi, czy pozostałyby w razie zaprowadzenia projektowaney ustawy księgi hypoteczne i nadal księgami publicznego zaufania, na te pytania odpowiadamy bezwarunkowo przecząco i nie wabamy się wypowiedzieć stanowczo, że w razie zniesienia przymusu legalizacyi wiejskie księgi hypoteczne, tak olbrzymiemi ofiarami okupione, stałyby się najdalej za lat kilkanaście nieużyteczną makulaturą, nieodpowiadającą ani rzeczywiscie zachodzącym stosunkom prawnym, ani faktycznemu stanowi posiadania nieruchomości i odnoszących się do nich praw rzeczowych.

Co się w końcu tyczy żadanego przez Wysoki Wydział krajowy oznaczenia maksymalney granicy dla spraw drobnych

to zdaniem towarzystwa prawniczego granica taka ze względu na bardzo niską, przeciętną wartość transakcyi włościańskich wcale oznaczyć się nie da, a w obec ogólnego ubóstwa włościan żadna chociażby nawet najniższa wartość przedmiotów transakcyi włościańskich za drobną uważana być nie może

Dziewiąty zjazd adwokatów austriackich odbył się we Wiedniu w dniach 5—7 października b. r. Po przywitaniu członków przez Dr. Schloffera jako prezesa stałej deputacyi, wybrano przewodniczącym zjazdu Dra Mündla, a zastępcami tegoż Dr. Hermanna i Dr. Reissiga. Następnie ukonstytowały się sekcye :

1) W sekcyi dla nauki prawa wybrano Dr. Schloffera przewodniczącym, Dr. Clemensa i Dr. Krattera zastępcami przewodniczącego, a Dr. Freya i Dr. Podvineca sekretarzami. Rozprawy zaczęły się referatem Dr. Panna w przedmiocie zaprowadzenia ustnego postępowania sumarycznego i po dyskusyi ożywionėj, przyjęto następującą zasadę: „Zjazd adwokatów wyraża przekonanie, że z prac prawodawczych nowėj Izby posłów, żadna nie jest ważniejszą od przeprowadzenia reformy, która ma na celu zaprowadzenie ustnego jawnego postępowania w Austrii“. Wniosek Dr. Bartha, iż oficerów rezerwy i nieczynnej obrony krajowej w sprawach pojedynków poddać należy sądownictwu wojskowemu, odrzucono mimo poparcia ze strony Dr. Rechańskiego.

Następnie referował Dr. Neuda o wniosku Dr. Brunsteina w sprawie zaprowadzenia postępowania sprostowawczego odnośnie do protokołów z głównych rozpraw karnych. W przedmiocie tym zabierali głos doktorowie Ofner, Pisko, Schneeberger, Benedikt, Nejedly, Coumont, Weishut i Wechsler, poczem powzięto następującą uchwałę:

a) „Uregulowanie postępowania sprostowawczego odnośnie do protokołów z rozpraw głównych jest bardzo pożądané w interesie prawidłowego wykonywania sprawiedliwości;

b) ustanowienie pewnego terminu do wygotowania protokołu z rozprawy głównej. natychmiastowe zawiadomienie stron o wygotowaniu protokołu, określenie terminu do żądania sprostowania protokołu i obowiązek przewodniczącego do zasiągnięcia orzeczenia trybunału w razie odmówienia dotyczącemu wnioskowi po wysłuchaniu stron i protokolanta, mogą się okazać skutecznymi środkami obronnymi przeciw niedokładnemu spisywaniu protokołu;

c) do uzupełnienia protokołów z rozpraw pożądaném jest najrozleglejsze zastosowanie §. 271 ust. 4 pr. kar. ze strony przewodniczącego lub trybunału, głównie zaś ze względu na resumé przed trybunałem przysięgłych: następnie we wszystkich tych procesach, w których spodziewać się należy trudnych i skompli-

kowanych kwestyi; wreszcie pożądaném jest zaprowadzenie instytucyi stenografów jako znawców zaprzysiężonych“.

Wreszcie na podstawie referatu Dra Strisowera przyjęto wniosek Dra Benedikta: „Zjazd adwokatów wyraża życzenie, aby na wszystkich uniwersytetach austriackich odbywały się regularnie wykłady międzynarodowego prawa prywatnego i pozostawia to dojrzałej rozwadze rządu, czy międzynarodowe prawo prywatne zaprowadzić należy jako przedmiot obowiązkowy i egaminom podlegający“.

II. W sekcyi dla spraw dotyczących stanu adwokackiego wybrano przewodniczącym Dra Bartha, zastępcami Drów Porlitza i Russego, sekretarzami Drów Meisla i Simona. Pierwszym przedmiotem obrad był wniosek Dra Milanicha: „Adwokatowi wolno w drodze umowy z klientami jako honoraryum ustanowić część wywalczyć się mającej pretensyi pod następującymi warunkami: a) aby przestrzegano zasady, że klient pozostaje wyłącznym *dominus litis*, i b) aby takie umowy nie miały na celu obejścia postanowień taryfowych“. Referent Dr. Vlček oświadczył się za odrzuceniem wniosku i po dłuższej dyskusyi uchwalono przejść nad nim do porządku dziennego.

Również nie przyjęto wniosku Dra S. Pollaka w przedmiocie zmiany taryfy adwokackiej.

Następnie referował Dr. Zygmunt Stein o wniosku Dra Mayra i po dyskusyi, w której wzięli udział Dr. Vlček, Dr. Reissig, Dr. Schweinitz, Dr. Meisl, Dr. Kerpál i Dr. Podvinec, powzięto następującą uchwałę: „Austriacki zjazd adwokatów uważa za rzecz pożądaną, aby grzywny nakładane na adwokatów i kandydatów adwokackich po myśli ustawy z 1 kwietnia 1872 l. 40 dz. u. p. przekazano na rzecz stowarzyszeń pensyjnych adwokatów i kandydatów adwokackich, a mianowicie jak długo stowarzyszeń takich niema w innych okręgach sądowych, na rzecz stowarzyszenia pensyjnego w Wiedniu, podobnie jak to postanawia ustawa z 2 kwietnia 1885 l. 34 dz. u. p. odnośnie do kar dyscyplinarnych notaryuszów na korzyść austr. stowarzyszenia notaryuszów“.

Ostatnim punktem porządku dziennego był wniosek Dra Pattaia. Prócz wnioskodawcy przemawiali w téj sprawie Dr. Ofner i Dr. Feistmantel, poczem przyjęto następujący wniosek: „Z powodu zamierzonej reformy studyów prawniczych wyraża austr. zjazd adwokatów uzasadnioną nadzieję, że nawet przy zaostrzeniu wymogów egzaminowych zatrzymany będzie warunek uzyskania doktoratu dla adwokatury w interesie nauki prawa“.

Drugie plenarne posiedzenie odbyło się 7 października. Przewodniczący Dr. Mündel podał do wiadomości uchwały powzięte przez obie sekcye, a wniosek Dra Milanicha przekazano

następnemu zjazdowi. Wreszcie wybrano stałą deputacją a to : prezesem Dra Józefa Mündla, członkami Drów: Alberta Hermana, Burgharda v. Barth, Karola Feistmantla, Alojzego Milanicha, Karola Dostala, Arnolda Panna, Juliusza Ofnera, Edmunda Benedikta wszystkich z Wiednia, Drów Tragyego i Aula z Pragi, Dra Reissoga z Berna, Dra Krattera ze Lwowa Dra Schlossera z Gracu Dra Porlitz z Tryestu i Dra Hofmana z Salzburga.

21. Zjazd prawników niemieckich obradował w dniach 10 do 12 września b. r. w Kolonii. Głównym, chociaż nie jak poprzedniego roku — wyłącznym przedmiotem obrad był projekt ustawy cywilnej niemieckiej. Podajemy w krótkości tok obrad.

I. Z zakresu prawa prywatnego materialnego.

1. Majątkowe prawo małżeńskie w projekcie zastrzegło stronom zupełną wolność unormowania stosunków; na przypadek jednakże, gdyby strony nie zawarły umowy, projekt akceptuje system spółności pod względem zarządu majątkiem zgodnie z uchwałami 8 i 9 zjazdu, a to w tej formie, że mężowi służy prawo zarządu i użytkowania majątku żony, dla ponoszenia ciężarów małżeńskich w ręku jego zostającego. Opinia prof. Schroedera (z Heidelbergu) zaleca rozszerzenie praw męża, jako w prawie niemieckim uzasadnione i proponuje, za wzorem pruskiego Landrechtu nadanie mężowi prawa przedawania rzeczy ruchomych z majątku żony. Bez tego prawa bowiem zarząd według opinii tejże nie jest wykonalny, a bezpieczeństwo prawne narażone, ponieważ żona może dochodzić zwrotu przedanych bez jej przyzwolenia ruchomości. Z tą opinią zgodzili się referent radca sąd. Elsen (z Kolonii) wskazując na stosunki w okręgach, rządzonych prawem francuskim, jak niemniej korreferent sędzia Bunsen (z Rostoku), który szczegółowe wnioski do zmiany projektu przedłożył. Dyskusya, w której między innymi wziął udział prof. Gierke (z Berlina), nie ograniczyła się do urządzenia małżeńskiego prawa zarządu, lecz rozszerzono ją także na kwestyę, czy nie należałoby przyjąć zupełnie innego systemu. Adwokat Jacoby (z Berlina), wnosił przyjęcie systemu spółności zarobkowej jako bardziej odpowiadający potrzebom większości. Przyjęto jednakże wniosek prof. Brunnera (z Berlina) następującej treści: System prawa majątkowego małżeńskiego, przyjęty w projekcie, wymaga zasadniczej zmiany w tym kierunku, iżby zaczerpnięty z saskiej ustawy cywilnej system męzowskiego prawa użytkowania rozszerzony został w kierunku niemieckiego systemu małżeńskiej spółności majątkowej.

2. Zastanawiano się także nad kwestyą stosunku inwentarza majątku nieruchomego do praw wierzycieli realnych i osobistych i prawa zastawu wydzierżawiającego. Wszyscy zgadzali się co do tego, że znaczny, w inwentarzu złożony ka-

pitał rolniczy nie powinien być stracony dla kredytu właściciela. Spierano się tylko o to, czy ma on służyć realnemu czy osobistemu kredytowi, poczem przyjęto wniosek pośredniczący radcy Eneccerusa (z Marburgu).

3. Po myśli referatów prof. Brunnera (z Berlina) i radcy apel. Heinsheimera (z Karlsruhe) jednogłośnie uchwalono w przedmiocie ogłoszenia za zmarłego i zaginionego, że jako chwilę śmierci przyjąć należy czas, w którym zaszło zdarzenie, uzasadniające prawdopodobieństwo śmierci, a więc nadać należy ogłoszeniu charakter deklaratoryjny, nie zaś — jak w projekcie — konstytutywny; że dalej z domniemaniami śmierci połączyć należy domniemanie, że zagrożony aż do chwili domniemaną śmierci żył. W projekcie bowiem przyjęto niezależnie od domniemanego dnia śmierci, domniemanie siedmziesięcioletniego życia, tak, iż zaginiony w niektórych przypadkach za żyjącego, w innych zamarłego musiałby być poczytany.

4. Z zakresu prawa spadkowego obradowano między innymi nad kwestyą, czy pochwalić należy przyjęte w projekcie stanowisko wykonawcy testamentu, lub czy należy je inaczej określić i potępiono zasady projektu, wychodząc z założenia (za prof. Gierkem), iż projekt wprowadzie przyjął z niemieckiego prawa instytucją wykonawcy testamentu, lecz ją skoszlawił, nie stosując się do pojęcia stanowiska takiego wykonawcy, jakie wytworzyło życie, lecz poczytując go z góry jako zastępcę dziedzica. Zgodnie z opinią prof. Hartmana (Tubingen) i prof. Cuny'ego (Berlin) uchwalono, że pożądaną jest zmiana odnosnych przepisów projektu w następujących kierunkach. Wykonawcy testamentu nienależy uważać jako zastępcę dziedzica, lecz owszem należy mu nadać wobec dziedzica stanowisko swobodniejsze i mniej zależne. W szczególności należy usunąć nadane dziedzicowi prawo uchylania czynności wykonawcy za pomocą sprzeciwienia się tymże, a dziedzic powinien być odesłany w takim razie na drogę procesu przeciw wykonawcy testamentu. Także nadać należy wykonawcy samoistne prawo wnoszenia skargi przeciw dziedzicowi we wszystkich przypadkach, w których tego wymaga cel przez spadkodawcę mu wskazany. Z drugiej strony należy uczynić wykonawcę testamentu odpowiedzialnym tak wobec dziedzica, jakoteż i wobec wszystkich innych osób interesowanych, za należyte wypełnienie urzędu, nań nałożonego. Określenie władzy wykonawcy testamentu pozostawić należy w pierwszym rzędzie woli spadkodawcy. W szczególności spadkodawca powinien mieć możność rozszerzenia władzy jego po za granicę ustawą zakreśloną. W przypadkach wątpliwych wykonawca testamentu nie ma mieć upoważnienia do zarządu i regulowania spuścizny, jeśli jednakże nadane mu zostało prawo

zarządu, należy je ukształtować w duchu swobodnego stanowiska zaufania. Wykonawca testamentu winien mieć prawo posiadania i tak czynną jak i bierną legitymacją do procesów w sprawach spadkowego majątku dotyczących. Przymusowe kroki dozwolnić należy względem spuścizny w ciągu czasu, gdy wykonawca spuścizną zarządza, tylko na podstawie tytułu egzekucyjnego przeciwko niemu opiewającego. Kto wobec spadkodawcy oświadczył chęć zajęcia się wykonaniem testamentu, nie może następnie uchylić się od sprawowania urzędu tego przynajmniej w pierwszym czasie. Kto przyjął urząd formalnie, nie ma prawa złożyć go jednostronnie, lecz wolno mu uchylić się tylko z ważnych powodów za pozwoleniem sądu spadkowego.

5. Według projektu niemieckiego odpowiada dziedzic za długi spadkodawcy tylko do wysokości spuścizny. Gdyby wierzyciele tego się domagali, ma obowiązek w pewnym, przez sąd oznaczyć się mającym czasie, sporządzić inwentarz spuścizny, a ewentualnie zaspokoić wierzycieli według zasad konkursowych. W tej materii uchwalono: *a*) że przepisy projektu, dotyczące się inwentarza, należy ile możności uprościć, *b*) że ochrona, dana wierzycielom w projekcie, jest niedostateczną, *c*) że na wypadek niedostateczności spuścizny, zatrzymać należy postanowienia projektu iż dziedzicowi powinna być daną możność objęcia dziedzictwa bez narażenia się na dopłatę z własnego majątku, że długi spadkowe zaspokojone być powinny podług zasad w przypadkach upadłości obowiązujących, w końcu, że konkurs formalny powinien być unikniony.

6. W przedmiocie opugnowania darowizn z powodu naruszenia części obowiązkowej zapadła uchwała: 1) że uchylić należy stanowisko prawa pospolitego, w tej materii, które dozwala opugnowania darowizn z powodu naruszenia pewnego stosunku wysokości tychże do ówczesnego majątku; 2) że część obowiązkową obliczać należy w ten sposób, iż do majątku w spadku pozostałego powinny być doliczone wszystkie darowizny.

II. Sprawa dopuszczalności t. zw. sprzedaży na raty po dłuższej dyskusji, która do pozytywnego rezultatu nie doprowadziła, przekazaną została do następnego zjazdu.

III. W przedmiocie przenoszenia poświadczeń składowych (warrantów) zapomocą indosu uchwalono zasadę, że z indosem poświadczenia składowego połączone być ma: *a*) przejście wszelkich praw z indosowanego dokumentu wobec domu składowego, *b*) wszelkie skutki, jakie zresztą z oddaniem samego towaru wynikają. W tym duchu oświadczyły się też opinie adw. Hachenburga (Mannheim) i prof. Cohna (Heidelberg), tudzież referaty prof. Cosacka (Giessen) i dyr. Simona (Berlin), z powodu, że tym sposobem odbiorca poświadczenia składowego nie potrzebuje

się obawiać zarzutów z osoby poprzednika i zadowolni się odbior-
em dokumentu zamiast towaru, czém oszczędzi sobie trudu po-
dejmowania towaru z domu składowego i ułatwiony będzie obrót
tymże towarem.

Dyskusją wywołała kwestya, czy zaprowadzić należy system
jedno- czy dwucedułowyy. Prof. C o s a c k oświadczył się za dwu-
cedułowyy, dyr. S i m o n za jednocedułowyy i za tymże osta-
tnim systemem zapadła uchwała. Motywa, jakie dyr. S i m o n
przytaczał, były następujące: Doświadczenia dotychczasowe uczą,
że w krajach o systemie dwucedułowyy, jak w Belgii, Szwajcya-
ry, Austryi i niektórych okolicach Niemiec (Brema, Alzacya-Lo-
taryngia, bardzo mało używane są poświadczenia zastawnicze (*La-
gerpfandscheine*). Świat handlowy uchyla się zaś od używania ich
przedewszystkiém z tego powodu, że niechętnie pożyczka na za-
staw, a zwłaszcza jawnie, a z tego względu ubiera pożyczkę często
we formę sprzedaży, że daléj zastawy takich poświadczeń powodują
dotkliwą stratę odsetek, jeśli sprzedaż następuje przed terminem
wykupna zastawu, że pożyczki, jakie się zdarzają przy systemie
dwucedułowyy, nie są w zwyczaju w Niemczech, że w końcu
przy zastawie warantów w publicznych instytucyach, instytucye
te muszą być przygotowane na znaczną fluktuacyą kursu towa-
rów, zaczém idzie, że tak niskie dają pożyczki, iż celu przez za-
stawiającego zamierzonego nie osiągają. Referent więc uważa za-
prowadzenie dwucedułowego systemu za zbyt cenne, a tém samém
za szkodliwe.

II. Z zakresu prawa karnego sprawa warunkowego
skazania była przedmiotem obszernéj dyskusyi. Opinia prof.
Hugona M e y e r a (Tübingen) przeciwną była zastosowaniu warun-
kowego skazania. Uznaje on wprawdzie dobre jéj strony, że
mianowicie oszczędza skazanemu hańby i zachowuje go od de-
moralizującego wpływu wykonania kary, że oszczędza koszta, że
jest jednym z najlepszych środków zapobiegawczych przeciwko
powtórzeniom zbrodni, że słuszném byłoby przestępcę po raz
pierwszy tylko przestrzec, że skazanie choć jest warunkowém,
zawsze jest karą i nie wkracza w atrybucyę ulaskawienia. Mimo
tych argumentów, zdaniem Meyera, przeciwnie przeważają a jako
takie przedstawia on, że warunkowe skazanie mogłoby się stać
łatwo zachęceniem do popełnienia występku, że pociąga za sobą
niebezpieczeństwo nierównéj praktyki i protegowania klas wyż-
szych; że w końcu przez zaprowadzenie jéj osłabione byłoby
przekonanie, że za występkiem z konieczności idzie kara, które
to przekonanie jest podstawą porządku prawnego. Dopuszcza
jednak Meyer wyjątkowego zastosowania takiego skazania wzglę-
dem osób młodych i kobiet, względem których radzi zaprowa-
dzenie odroczenia kary do 6 tygodni.

Przeciwnie Seuffert (Bonn) gorąco występuje za prowadzeniem warunkowego skazania w najszerszym zakresie. Kreśli jaskrawo niekorzyści terażniejszych kar na wolności, które to niekorzyści tém silniej występują, im bardziej objawia się w kryminalistyce tendencja poddawania pod sankcyą karną czynności, dotąd za występki nie poczytywanych, skutkiem czego często zdarza się, iż ludzie ucziwi do więzienia iść muszą. Zarzuca on w zupełności przewencyjny cel kary. Dodaje, że zagrożenie wykonania kary w najczęstszych wypadkach skutek pożądaný odniesie, a jeśli ustawa dokładnie określi warunki takiego skazania (młodość sprawcy, wychowanie, szkodę, żal) doprowadzi warunkowe skazanie prawie zawsze do pożądanego skutku.

Referenci, Radey sądu państw., Löbell i Henglein (Lipsk) przedłożyli spólnie wniosek następujący:

„Zaprowadzenie warunkowego skazania przeciwko oskarżonym, który w czasie skazania żadnej kary na wolności w kraju ani w całości ani w części nie odbyli, zaleca się w przypadkach uszkodzeń cielesnych, kradzieży i innych w ustawie szczegółowo oznaczyć się mających występków. Zastosowanie jej w każdym przypadku należy pozostawić ocenieniu sędziego orzekającego, w powodach wyroku usprawiedliwić się mającemu, pod warunkiem, że kara nie przenosi trzech miesięcy aresztu lub więzienia.“

Referent L ö b e l l twierdził, że przeciwko zaprowadzeniu warunkowego skazania nie należy przytaczać, iż doświadczeń nie posiadamy. Znaczyłoby to tyle, że zawsze tylko za przykładem innych narodów iść nam wolno. Potrzebę jego wywodzi podobnie jak Seuffert. Przeciwko powszechnemu zaprowadzeniu podniosły się poważne głosy, dla osób młodych dopuszczali jej prezydent apel. Streckman (Kolonia) prokurator Schmölder (Kolonia), natomiast adwokat Katz (Berlin), Jaques (Wiedeń), prof. Seuffert, prof. Lilienfeld (Marburg) gorąco za zaprowadzeniem powszechnem przemawiali, prof. Rubo (Berlin) objawił zdanie, ażeby w miejsce warunkowego skazania zaprowadzono orzeczenie winy bez orzeczenia kary. Docent Friedmann (Wiedeń) i prof. Merkel (Strassburg) wnieśli poprawkę do wniosku referenta w tym kierunku, iżby pominąć wyliczenie występków, za które skazanie warunkowe mogłoby nastąpić, natomiast ograniczyć je na młode osoby i na karę najwyżej 6 tygodniowego aresztu, zresztą pod warunkiem procesowym, iżby odnośne orzeczenie przez wyższą instancją było potwierdzone. Friedmann uzasadniając ten wniosek, uważa za silny argument przeciwko warunkowemu skazaniu ten, iż osłabiłoby ono siłę odstraszającą ustawy karnej. Dlatego łączy daleko idące ograniczenia. Uchwała zapadła według wniosku referenta z modyfikacją Jaquesa w następującej formie:

„Warunkowe skazanie zaleca się przeciw oskarżonym, którzy dotąd nie byli jeszcze skazani na karę na wolności, za takie czynności karygodne, za które orzeczono karę aresztu lub więzienia nie ponad 3 miesiące i powinno być zależnym od uznania sędziego, usprawiedliwionego w motywach wyroku“.

Ciekawą była bardzo sprawa wydania ustawy przeciw opilstwu. Pytanie było formułowane tak: czy opilstwo ma być dochodzone w drodze ustawy karniej? (Dok. nast.)

ZAPISKI LITERACKIE.

Dr. Stefan Koczyński, Armenrecht im gerichtlichen Streitverfahren. Innsbruck 1890.

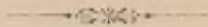
Stronic 169. — Tyle bowiem stronic w dużej ósemce wymaga przedstawienie i zestawienie przepisów, urządzających t. z. prawo ubóstwa w cywilnych sprawach spornych. Oprócz krótkiego historycznego wstępu, rozpada się dziełko na dwie części. W pierwszej przedstawia autor naprzód warunki, zaistnienie, rozmiar, treść i zgaśnięcie owego prawa, tudzież sposób jego wykonania w systematycznym układzie, trafnie obmyślanym. Część druga zawiera 135 numerów przepisów od r. 1781 do 1888 r., w szczególności także postanowienia układów międzynarodowych, téj kwestyi się dotyczących; dalej i orzeczenia Najw. Tryb. spraw. i Tr. admin. Dodany rejestr abecadłowy, troskliwie ułożony, przegląd książki i jój nżycie znakomicie ułatwia. Sumienne to i ze wszechmiar pożyteczne dziełko polecamy praktykom przy sądownictwie i skarbowości. Kto zaś dla naukowego obznajmienia się z tą instytucją weźmie tę książkę do ręki, ten również z zadowoleniem ją przeczyta. Dowie się między innymi, że zasada bezpłatnego wymiaru sprawiedliwości dla strony ubogiej, będąca treścią t. z. prawa ubóstwa, dopiero po dłuższych próbach i niepewnościach w ustawach i praktyce, dopiero w r. 1890 odniosła zupełne zwycięstwo; przekona się, że nawet w dziejach téj instytucyi, dosyć podrzędnej, — są widoczne każdoczesne prądy — wsteczne albo postępowe. Nie mała to zasługa autora, że wybraną kwestyą z tego wyższego traktuje stanowiska. *Bal...*

Nowe postępowanie karne dla Bośni i Hercegowiny.

Dziennik ustaw i rozporządzeń dla Bośni i Hercegowiny zeszyt XII publikuje nową ustawę o postępowaniu karnem zatwierdzoną Najwyższem postanowieniem z dnia 30 stycznia 1891 z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1892. Ustawa ta wprowadza postępowanie akusatoryjne w miejsce dotychczasowego inkwizycyjnego i zaprowadza sądy ławnicze. Ustawę o postępowaniu karnem poprzedza ustawa wprowadza, zawierająca przepisy o wyborze i powoływaniu ławników przy sądach karnych i instrukcją dla karnych sądów i prokuratury państwa, dotyczącą wewnętrznego urządzenia tychże i urzędowania. *Ung.*

Gesetze und Verordnungen über die Zuckerbesteuerung zusammengestellt von Edm. Bernatzky unter Mitw. v. Robert Wolf u. Dr. Aleks. Spitzmüller. Wiedeń 1891. Manz.

Podobnie jak ustawy o opodatkowaniu spirytusu (1890), zebrane zostały w niniejszym tomie 22. zbioru Manza ustawy i rozporządzenia o opodatkowaniu cukru, a więc ustawa z d. 20 czerwca 1888 L. 97 dz. u. p. i wszystkie do niej odnoszące się rozporządzenia, jak niemniej judykatura najwyższych władz. Wydawca zaopatrzył książkę wstępem podającym historyczny szkic ustawodawstwa, tudzież uwagami przy poszczególnych materjach. Prócz tego podane są wszystkie formularze, tak, że książka ta jest kompletnym podręcznikiem do praktycznego użytku. Wydawca zapowiada nadto, że corocznie przed rozpoczęciem kampanii cukrowej podawać będzie uzupełnienia *T.*



SERVITUTIS VINDICATIO.

Kilka słów o skardze konfesoryjnej
według prawa austriackiego.

I.

Że służebność jest prawem ściśle rzeczowem, tego — w zakresie prawa rzymskiego i austriackiego — podobno dziś nikt nie podał w wątpliwość¹⁾. Skutkiem służebności bowiem tworzy się stosunek między osobą uprawnioną a rzeczą służebną, z mocy którego uprawniony bezpośrednio ma nad nią władztwo. Władztwo to nie wymaga pośrednictwa żadnej innej osoby, a nawet właściciela rzeczy, a podstawą jego jest prawo, które — jak się §. 307 u. c. wyraża — „służy osobie do rzeczy bez względu na pewne osoby“. — Ustawa cywilna, nie chcąc pod tym względem pozostawić żadnej wątpliwości, z naciskiem umieściła też oznaczenie to w §. 472, który mieści w sobie ustawową definicyą prawa służebności.

Jeżeli charakter prawa służebności jako prawa rzeczowego możemy uważać jako pewny, wynikałoby stąd, że odpowiadać mu powinien obowiązek nie pewnej z góry oznaczonej osoby, lecz ogółu, a tém samem, że każdy ma obowiązek ujemny zaniechania wszelkich czynności, któreby uprawnionemu w wykonywaniu władztwa nad rzeczą obcą przeszkadzały. Stąd dalej wynikać by musiało, że skargi, uzasadnione w prawie służebności powinny być odpornie skierowane przeciw całemu społeczeństwu i że

¹⁾ Unger I str. 513 cytuje dwóch dawniejszych autorów, którzy bronili tezy, że jedynem prawem rzeczowem jest prawo własności: Born *Dissertatio de jure in re actiones reales producente* (1756) i Reinhard *Versuch einer system. Einleitung in die Lehre vom Eigenthumsrecht* (1800).

w ochronie służebności uprawnionemu wolno występować, podobnie jak właścicielowi, przeciw każdemu, ktokolwiek stanąłby na przeszkodzie wykonywaniu władztwa, treścią prawa służebności uzasadnionego.

A jednakże przepisy prawa austriackiego nastroczają pod tym względem poważne wątpliwości, szczególnie zaś brzmienie dosłowne ustawy zdaje się zostawać w sprzeczności z tą konsekwencyą natury rzeczowej służebności. Prawda, że ustawa cywilna austriacka ochronie służebności zbyt mało poświęciła wyrazów. W jednym §. 523 u. c. mieści się cała ochrona prawa tego, skombinowana nadto z ochroną prawa własności przez skargę przeczącą (negatoryjną) a z dosłownego brzmienia tego paragrafu na pierwszy rzut oka wynika, że uprawniony dochodzić może prawa służebności tylko przeciwko właścicielowi, a w tym przypadku winien wykazać nabycie służebności lub przynajmniej jej posiadanie jako prawa rzeczowego.

Według zasady *unius positio non est alterius exclusio* można by sądzić, że wzmianka ustawy o dochodzeniu prawa przeciw właścicielowi nie wyłącza, iżby uprawniony także i przeciw innym swego prawa dochodzić nie mógł, że w szczególności ustawa, wymieniając skargę konfesoryjną przeciw właścicielowi, uczyniła to jedynie z powodu, że zapewne jest to najczęstszy przypadek, iż uprawnionemu przeciwko właścicielowi rzeczy służebnej wypadnie dochodzić swego prawa²⁾.

Lecz tu znowu stoi na przeszkodzie brzmienie §. 472 u. c.: „Na mocy prawa służebności obowiązany jest właściciel względem swój rzeczy do znoszenia czego lub zaniechania na korzyść drugiego“. Definicja służebności wskazuje więc, że stosunek prawny, stanowiący treść służebności istnieje między uprawnionym a właścicielem kaźdoczesnym rzeczy służebnej, z czego znowu wynikałoby, że skarga także tylko przeciw właścicielowi wyniesiona

²⁾ Tak téż tłumaczy sobie ten przepis Stubenrauch do §. 523 u. c. uważając za niewątpliwie, że skarga konfesoryjna może być także przeciw innym ze skutkiem wyniesioną.

być może. Okoliczność, iż właściciel względem swęj rzeczy tylko coś znosić lub czegoś zaniechać, nie zaś coś czynić jest obowiązany, nie nadawałaby jeszcze sama dla siebie służebności charakteru stosunku rzeczowego. Wszak świadczenia, wynikające ze stosunków obowiązkowych, często polegają téż nie na pozytywném działaniu, lecz na zaniechaniu i znoszeniu. Jeśli się zobowiążę wobec swego wierzyciela, iż jak długo wierzytelność jego nie będzie zaspokojoną, zaniecham zburzenia lub sprzedaży nieruchomości lub znosić będę, że wierzyciel codziennie przyjdzie do domu mego, aby się przekonać o jego stanie budowlanym, nikt nie powie, że nadałem mu prawo służebności.

Podobnie téż nie nadaje służebności charakteru prawa rzeczowego okoliczność, iż osoba zobowiązanego nie jest oznaczoną indywidualnie, lecz w ten sposób, iż zobowiązanym jest każdoczesny właściciel. Nie ma bowiem wątpliwości, że istnieją stosunki obowiązkowe (n. p. ciężary gruntowe), które w ten sposób związane są z pewnym stanem, że każdy, ktokolwiek w ten stan wejdzie, już tém samym staje się dłużnikiem, a nawet że nikt inny, dłużnikiem stać się nie może, n. p. obowiązek dostarczania po wszystkie czasy pewnej ilości drzewa z pewnego wymienionego lasu³⁾.

Analizując więc definicyą praw służebności, podaną w §. 472 u. c. nie znajdujemy w niej znamion takich, któreby stwierdzały, iż ustawa cywilna poczytuje je za prawa ściśle rzeczowe t. j. za takie, „które służą komu do rzeczy bez względu na pewne osoby“ (§. 307 u. c.). Definicja ta przedstawia nam owszem stosunek z prawa tego wynikający jako taki, który powoduje obowiązek „pewnej osoby“, t. j. właściciela rzeczy służebnej, do pewnego ujemnego świadczenia⁴⁾.

3) Por. Krainz-Pfa ff I §. 35. Ausf.

4) Pomijamy tu, że właściciel rzeczy służebnej w pośród aewnych okoliczności nawet do pozytywnych świadczeń zobowiązany być może jak n. p. w przypadkach §. 483, 508 u. c.

Idąc jednakże tą drogą, doszlibyśmy do rezultatu całkiem niepożądanego, t. j. że uprawniony z prawa służebności chroniony jest skargą konfesoryjną w swoim prawie tylko przeciwko właścicielowi, zatem przeciwko każdemu innemu jest bezbronnym, że więc do procesu konfesoryjnego biernie legitymowanym jest tylko właściciel rzeczy służebnej, zatem ani posiadacz ani dzierżyciel (tęże⁵⁾), za czém znowu idzie, że musielibyśmy albo nałożyć na wynoszącego tę skargę obowiązek udowodnienia, że pozwany jest właścicielem rzeczy służebnej, albo co najmniej dopuścić, iżby pozwany mógł uwolnić się od skargi konfesoryjnej zarzutem, iż nie jest właścicielem tęże rzeczy. Takie konsekwencye byłyby nieuchronne nie tylko przy wyniesieniu skargi konfesoryjnej w ścisłym znaczeniu, lecz nawet w razie wyniesienia publicyańskiej skargi konfesoryjnej. gdyż ustawa w przypadku, gdy nie właściciel lecz tylko posiadacz tę skargę wynosi, uwalnia wprawdzie posiadacza od dowodu ścisłego własności, lecz nie modyfikuje wcale przepisu pierwszego ustępu, że prawo przeciw właścicielowi rzeczy służebnej dochodzone być może, a wyrażenie się ustawy, iż pod względem służebności istnieje dwojakie prawo skargi, według dosłownego brzmienia zdaje się być wyczerpującem, tak, że poza wymienionemi w §. 523 u. c. skargami, uprawnionemu żadna inna skarga nie służy.

Czy istotnie należy nam wysnuwać takie konsekwencye z §§. 472 i 523 u. c., innemi słowy: czy mamy z tych powodów odmówić służebności charakteru prawa rzeczowego?

II.

Ktoby z komentarzy prawa cywilnego austryackiego chciał pod względem tej kwestyi zasięgnąć wyjaśnienia, daremny zadałby sobie trud. Komentatorowie uczuwali to, że ograniczenie ochrony służebności tylko wobec właściciela nie byłoby właściwem, rozszerzają tę ochronę prze-

⁵⁾ Do tej konsekwencyi dochodzi też n. p. orzeczenie Najw. Tryb. z 24 września 1884. L. 9173. Gl. U. W. 10178.

ciw każdemu posiadaczowi rzeczy służebnej (Zeiller, *Comm. II.* str. 365, a za nim obszerniej Nippel *Erl. III.* str. 690 nast.). Scheidlein, Ellinger i Kirchstetter wcale się nad tą kwestyą nie zastanawiają, Stubenrauch *ad* §. 523 u. c. uznaje, że ochrona prawa służebności skuteczną jest przeciw każdemu, lecz zdania swego bliżej nie motywuje. Winiwarter (II. §. 195) przypuszcza wprawdzie, że uprawniony może wystąpić przeciw każdemu naruszającemu go w wykonywaniu służebności (*gegen den Störer*), nadto przytacza, że skarga konfesoryjna różni się od skargi o własność tylko t \acute{e} m, że ta ostatnia ma za przedmiot rzecz całą, zaś pierwsza tylko pewne prawo do t \acute{e} j rzeczy (*ein einzelnes Recht in der fremden Sache*). Podobnie wyraża się Nagel (*Ueber Grunddienstbarkeiten* w Haimera's *Vierteljahrsschr.* XVI. str. 3839). Nikt jednakże nie podniósł wątpliwości, czy i o ile to pokrewieństwo skarg o własność i o służebność uzasadnione jest w ust. cyw. austr. wobec tego, że skargę o własność wynieść mogą przeciw każdemu dzierzycielowi, skargę o służebność tylko przeciw właścicielowi rzeczy służebnej.

Z pomiędzy innych autorów austriackich traktuje o kwestyi rozciągłości ochrony służebności jedynie Burckhard (*Syst. II.* str. 472 nast.) rozbiegając, jednakże bez szczególnego uwzględnienia pozytywnych przepisów prawa austriackiego, rozciągłość praw rzeczowych w kierunku odpornym. Dochodzi on również do przekonania, że przy służebnościach zakaz przeszkadzania uprawnionemu, przede wszystkim (*zunächst*) zwraca się przeciwko właścicielowi rzeczy służebnej, że jednakże przeciw każdemu, czy jest on właścicielem t \acute{e} j rzeczy lub nie, zakaz zarówno jest skierowany. Przeciwko właścicielowi na pozór zakaz ten silniej działa z tego powodu, że poprzednio, tj. zanim służebność powstała, służyło jemu właśnie prawo zakazu, które skutkiem powstania służebności zniesione zostało. Burckhard uważa tedy prawo służebności za prawo bezwzględne (*absolute R.*) skierowane przeciw każdemu i przeczy, aby obok tego bezwzględnego kierunku przeciw wszystkim,

prawo służebności jakiś osobny miało kierunek przeciwko właścicielowi.

Krytyczne wywody Ofnera (*Der Servitutenbegriff nach römischem und österreichischem Recht*, 1884, str. 44 nast.) do kwestyi, która nas zajmuje, nie wprowadzają jasności, a chybione są, zdaniem naszym, w tém, że autor bez przekonywujących motywów występuje przeciw panującej teorii, iż znamieniem prawa rzeczowego jest *actio in rem*. Argument, jakiego używa przeciwko tej tezie — mianowicie, że skarga, jako akt procesowy, nie powinna decydować o charakterze prawa materialnego — jest stosownym tylko o tyle, o ile skarga istotnie niczem innem nie byłaby, jak tylko aktem procesowym. W tém znaczeniu jednakże nikt skargi tej brać nie może, lecz w znaczeniu abstrakcyjnym, w którym wprost schodzi się z pojęciem i treścią prawa, jest niejako prawem w stanie obronnym, w kierunku na zewnątrz ⁶⁾.

III.

Kodeks terezyjański poświęca cały rozdział (Cz. II. rozdział II.) określeniu istoty praw rzeczowych i uwydatnieniu znamion, które różnią je od praw obligacyjnych, jako też znamion, odróżniających prawa rzeczowe między sobą.

Wszystkie prawa majątkowe (*über Hab und Güter*) pochodzą — według kodeksu terez. — z zarządzenia ustawy (nr. 1) w przeciwstawieniu do praw osobowych, które są „przyrodzone“. Między prawami majątkowymi jest jednakże różnica, którą kodeks terezyjański w ten sposób formuluje, że prawa ściśle rzeczowe tkwią w rzeczy, jak gdyby były ich przymiotem, inne zaś nadany mają skutek osobistego zobowiązania do dania lub czynienia czegoś, bez obowiązania samej rzeczy. (Doch ist zwischen den Rechten der Unterschied, dass von dem Gesetz dem einen die Kraft, die Sachen selbst gleich einer ihnen anklebenden Eigenschaft zu behaften, zugeeignet, dem anderen aber nur die

⁶⁾ Por. moje „Prawo pryw. austr.“ I. §. 112, 113.

Wirkung einer persönlichen Verbindlichkeit etwas zu geben, oder zu thun ohne Behaftung der Sachen beigelegt werde.)

W miarę tego odróżnia kodeks terezyański: *das Recht an der Sache* (prawo ściśle rzeczowe) i *das Recht zur Sache* (prawo obligacyjne), a pierwsze określił bliżej jako prawo, tkwiące w rzeczy samęj do tego stopnia, iż rzecz ta może być odebraną od każdego jej posiadacza bez potrzeby osobistego jego zobowiązania (nr. 3), innemi słowy jako prawo, którego bezpośrednim przedmiotem jest rzecz, w przeciwstawieniu do prawa obligacyjnego, którego bezpośrednim przedmiotem jest świadczenie (*dass jenes die Sachen, dieses aber die Verbindlichkeit der Person zu seinem unmittelbaren Gegenstande habe* — nr. 6).

Wyrazy te są, jak gdyby wyjęte z najnowszego podręcznika prawa prywatnego, tak odpowiadają najnowszej teorii o różnicy praw rzeczowych i obligacyjnych. Co więcej kodeks terezyalny zaraz w dalszym ciągu swego wywodu (nr. 7) określa skargi z praw rzeczowych i obligacyjnych wynikające równie zgodnie z najnowszem zapatrywaniem. Według niego przy dochodzeniu praw rzeczowych powód nie innego dowodzić nie potrzebuje prócz prawa do rzeczy mu służącego i posiadania przeciwnika; żądać zaś ma uznania przysługującego mu prawa i wydania rzeczy; przy dochodzeniu zaś praw obligacyjnych wykazać musi akt prawny, na mocy którego powstał obowiązek drugiego i żądać skazania do świadczenia tego, do czego jest obowiązany. *Die Behaftung der Sachen ist also die wesentliche Wirkung dinglicher Rechten, gleichwie bei dem Rechte zur Sache die Verstrickung der Person* (Nr. 9.).

W ustępach 22 i nast. tego samego rozdziału kodeks terezyański w swęj gadatliwej obszernęj stylizacyi dzieli prawo ściśle rzeczowe na takie, które oddają rzecz uprawnionemu w całości do tego stopnia, iż każdy inny od używania jest wykluczony i dopuszcza obok tych praw (*volles Eigenthum*) istnienia innych, które skutek takiego wyłącznego prawa, jak długo istnieją, ograniczają t. j.

praw do rzeczy cudzej (*jura in re aliena*), licząc do nich pomiędzy innymi prawo służebności, (nr. 27 cyt. rozdz.).

O służebnościach w ogólności traktuje kodeks terezyński w rozdz. XXVII. Cz. II. — i (co do istoty zgodnie z ustawą cywilną) charakteryzuje służebność gruntową jako prawo, z mocy którego właściciel obowiązany jest na swoim gruncie na korzyść innej osoby lub téjże gruntu coś cierpieć, znosić lub czegoś zaniechać (*zu leiden, zu dulden, zu unterlassen* — num. 2). W ust. 44 określoną jest ochrona służebności, przedewszystkiém gruntowych, zgodnie z teorią nowoczesną; podług tego przepisu uprawniony w wykonywaniu swego prawa może się bronić nie tylko wszystkimi środkami posesoryjnymi, lecz gdyby mu samego prawa odmawiano, wystąpić może ze skargą przeciw posiadaczowi gruntu służebnego i każdemu, kto mu w wykonywaniu przeszkadza (*wider den Besitzer des dienstbaren Grundes, und einen Jeden der ihn hierinnen störet und hinderet*) co zaś do ciężaru dowodu mówi kod. ter. w ust 46: że skarżący winien wykazać, 1) iż dla niego lub dla gruntu służebność ustanowioną została, 2) że pozwany w wykonywaniu służebności przeskody mu stawia.

Przepisy kod. terez. wykazują tedy, że tenże kodeks uważa prawo służebności tak samo jak prawo własności jako ściśle rzeczowe i bezwzględne (*absolutes Recht*), chronione przeciw każdemu, ktokolwiek by je naruszył, że między prawem własności a służebnością różnica zachodzi tylko ta, iż na mocy pierwszego służy uprawnionemu zupełne prawo do rzeczy we wszystkich kierunkach, zaś na mocy służebności prawo takie same, ograniczone w kierunku, treścią jej wskazanym, że taka sama różnica zachodzi między skargą o własność a skargą konfesoryjną, że obydwie przeciw każdemu mogą być wyniesione, kto stosunek uprawnionego do rzeczy narusza.

Projekt Hortena o ogólnych zasadach o prawach rzeczowych nie zawiera. Komisja kompilacyjna zgodziła się bowiem (17 sierpnia 1773 r.), iżby rozdz. II Cz. II kod. terezyń-

skiego został opuszczony, ponieważ po większj części zawiera: „*causas, effectus rationes differentiae und dergleichen doctrinalia*“. Nie można zaprzeczyć, że tak w istocie rzecz się miała i że powód opuszczenia tego rozdziału ze stanowiska kodyfikacyjnego był słusznym. Z opuszczeniem jednakże owych ogólnych zasad — widać i duch ich uleciał, gdyż w przedisach projektu Hortena go nie widać; pojęcia i dystynkcyje prawne, w kodeksie terezyańskim tak subtelnie rozbiegane, w projekcie Hortena są przymglone, pomieszane, zatarte. Dość przytoczyć definicyą (*sit venia verbo*) służebności, zawartą w §. 1 rodz. XXIII Cz. II: *Eine Dienstbarkeit ist vorhanden, wenn der Eigenthümer sich verbindlich gemacht hat, in dem Seinigen zum Nutzen eines Anderen etwas zu leiden, zu unterlassen oder zu thun (!)*. Taką definicyą służebności mógł uformować tylko, kto z wszelkimi pojęciami prawnymi od wieków uświęconymi, zupełny wziął rozbrat, albo dla którego nie istniały wieki rozkwitu i rozwoju umiejętności prawnych. Czémże w takim razie różniłaby się służebność od stosunku obowiązkowego? Lubo według naszych pojęć prawnych służebność, w sposób powyższy określona, niezem innem nie byłaby, jak zwyczajnym stosunkiem obowiązkowym, na podstawie którego właściciel rzeczy służebnej byłby obowiązany do pewnego dodatniego lub ujemnego świadczenia, Horten nadaje uprawnionemu skargę rzeczową w §§. 15 i 16 cyt. rozdz. — dając mu prawo występować ze skargą przeciw posiadaczowi rzeczy służebnej (niewłaściciel *des dienstbaren Grundes*) i przeciw każdemu, ktoby mu w prawie przeszkadzał (*wider einen Jeden, der ihn in seinen Rechte störet*).

Dobroczynną reakcyą przeciw niejasnemu i zawilemu projektowi Hortena przedstawia projekt Martiniego, zbliżony do kodeksu gal. i obowiązującej ustawy cywilnej. Określenie istoty praw ściśle rzeczowych w §. 27 rodz. I. Cz. II jest dosłownie zgodnem z §. 29 II kod. gal. — a prawie zgodnem z §. 307 ust. cyw. Powraca on w §. 1. i 2. rozdz. IX Cz. II. do zasady: *servitus in faciendo consistere nequit*, jak nie mniej zaznacza wewnętrzne pokrewieństwo służebności i własności i szuka różnicy między

temi dwoma prawni w objętości: *Wie das vollständige Eigenthum, so können auch einzelne Rechte auf eine gewisse Sache, wem anderen überlassen und von ihm erworben werden.* Co do skarg, z prawa służebności wynikających, projekt Martiniego zgodny jest prawie dosłownie z §. 312 II. kod. gal. Niewłaściwie, lecz zgodnie z obowiązującą ustawą cywilną traktuje o skardze negatoryjnej razem ze skargą konfesoryjną, lecz — (podobnie jak kod gal) — nie wyraża się bynajmniej tak, iżby sądzić można, że skarga konfesoryjna tylko przeciw właścicielowi rzeczy służebnej mogła być wnoszona. Mówi bowiem tylko o „stronach“, nie zaś o uprawnionym albo o właścicielu rzeczy służebnej nie przesądza więc wcale, kto ma bierną do sprawy legitymacją w przypadku skargi, wywołanej naruszeniem służebności. Stylizacya §. 523 u. e., z której wynikać ma, że skarga konfesoryjna tylko przeciwko właścicielowi ma miejsce, powstała dopiero podczas obrad nad §. 312 II kod. gal. Referentowi Zeillero wi zdawało się bowiem, że zamiast wyrazów *je nachdem sie von einem Theile behauptet*, powiedziec należy: *Man kann gegen den Eigenthümer das Recht der Servitut behaupten*, a protokoły (Ofner, posiedz. z 5 grudnia 1803, I str. 319) nie więcéj nie nadmieniają prócz tego, że przeciw téj stylizacyi, (która zresztą w ciągu późniejszych obrad nigdy zakwestyjonowaną nie była) — nikt nie miał do zarzucenia.

IV.

Z powyższego poglądu na historią kodyfikacyi prawa cywilnego austriackiego wolno nam wysnuć wniosek, że mimo odmiennego brzmienia §. 472 u. e., podobnie jak prawu własności tak téż i prawu służebności odpowiada ujemny obowiązek wszystkich, nie przeszkadzania uprawnionemu w wykonywaniu prawa jego. Nie ma téż różnicy zasadniczéj w saméj treści tego obowiązku między właścicielem a niewłaścicielem rzeczy służebnej. Obowiązek właściciela téjże, odpowiadający prawu służebności, przedstawia się wszakże w nieco inném świetle, aniżeli obowiązek niewłaściciela z tego tylko powodu, że prawo służeb-

ności w obec właściciela przedstawia czynnik ograniczający właściciela w wykonywaniu prawa własności, w obec obcego zaś, do rzeczy służebności w żadnym stosunku nie zostającego, prawo służebności takiego ograniczenia nie przedstawia dla braku prawa, któreby ograniczone być mogło. Możliwym jest tu jednakże dwojaki przypadek: albo niewłaściciel, który naruszył prawo służebności, zostaje we faktycznym do rzeczy służebnej stosunku, albo też nie. W pierwszym przypadku służebność nie jest ograniczeniem prawa własności tego, kto wykonywaniu jej przeszkody stawia, lecz jest ograniczeniem korzystania z faktycznego do rzeczy stosunku. Faktyczny do rzeczy stosunek może się zasadzać albo na stosunku prawnym, zawartym z właścicielem, w tym razie służebność wykonywana względem rzeczy, we faktycznej czyjś władzy będącej, dotyka właściciela za pośrednictwem faktycznego władcy tak samo, jak gdyby skierowaną była wprost przeciw właścicielowi. N. p. ktoś wykonywa prawo przechodu przez grunt, znajdujący się we faktycznym posiadaniu użytkowcy na podstawie stosunku, zachodzącego między tymże użytkowcą a właścicielem rzeczy służebnej. Faktyczny do rzeczy służebnej stosunek może jednakże być zupełnie od właściciela rzeczy służebnej niezależnym, jeśli n. p. w posiadaniu rzeczy służebnej znajduje się ktoś, co rzecz tę odebrał właścicielowi. I w tym też przypadku prawo służebności, istniejące względem rzeczy służebnej, zwraca się w pierwszym rzędzie przeciw cwemu faktycznemu posiadaczowi, lecz już nie dotyka pośrednio właściciela, gdyż krzywda jaką właściciel rzeczy służebnej doznał przez odebranie mu rzeczy, konsumuje w zupełności wszelkie ograniczenia wykonywania prawa własności. Tak samo też nie może go dotykać skarga konfesoryjna przez uprawnionego przeciw faktycznemu (nieprawnemu) posiadaczowi rzeczy wyniesiona, a nawet niema on i ewentualnego interesu w rezultacie sporu, gdyż, jak długo nie posiada, tak długo skarga przeciw niemu nie jest skuteczną, a gdyby rzecz od nieprawnego posiadacza odebrał, również skargą ani nawet

wyrokiem przeciw poprzedniemu posiadaczowi zapadłym nie mógłby być dotkniętym.

Reasumując to, co dopiero powiedziano: osobą pozwaną może być:

a) właściciel rzeczy służebnej.

b) niewłaściciel, a w tymże ostatnim przypadku

1. albo niewłaściciel, który zostaje we faktycznym władztwie rzeczy, a to

α) na podstawie stosunku prawnego między nim, a właścicielem istniejącego (n. p. użytkowca, dzierżawca),

β) bez takiegoż z właścicielem stosunku prawnego, (n. p. posiadacz nie godziwy, *usucapiens*),

2) nie właściciel, który w żadnym do rzeczy służebnej stosunku nie zostaje.

We wszystkich tych przypadkach ten, kto jako uprawniony do służebności, prawa tego dochodzi, istnienie takiego prawa jako prawa rzeczowego (§ 523 u. c.), a więc tytuł prawny i sposób nabycia wykazać musi, żądanie zaś skargi jego, w miarę tego, kto jest przeciwnikiem, odmiennie musi być postawione, a względnie rozmaicie może być skutecznym.

V.

O ileby się skarżącemu rozechodziło jedynie o stwierdzenie swego prawa przez wyrok sądowy, skarga ta byłaby wyłącznie tylko prejudycyalną, nie wymagałaby więc niczego innego krom udowodnienia istnienia rzeczowego prawa, żądanie jej zaś skierowane było by jedynie na uznanie służebności jako istniejącej. Podobnie jak skarga o uznanie własności bez żądania skazania pozwanego nie służy do ochrony własności i nie jest skargą wydobywczą, tak też i skarga o uznanie służebności jako istniejącej nie jest skargą konfesoryjną we właściwym słowa znaczeniu, lecz może jedynie posłużyć dla przygotowania sobie obrony na przyszłość przeciwko temu, przeciw komu jest skierowaną — na przypadek, gdyby w przyszłości tenże przez naruszenie tego prawa dał powód do wyniesienia przeciw sobie właściwej skargi konfesoryjnej. Ze skarga taka

i w tym kierunku nie będzie skuteczną przeciwko innym, wynika stąd, że proces, choćby na prawie bezwzględniem się opierający, tworzy stosunek obowiązkowy jedynie między stronami, w procesie będącemi, wyrok zaś nie obowiązuje nikogo innego prócz tego, przeciw komu zapadł. O dopuszczalności takiej skargi prejudycyalnej wątpić nie można wobec tego, że prawa wyniesienia skargi żaden przepis prawny nie czyni zależniem od poprzedniego naruszenie prawa jeśli tylko skarżący ma prawny interes w tém, iżby konkretny na możliwy w przyszłości spór narażony stósunek prawny, wyrokiem był sformalizowany. (Orz. Najw. Tryb. z 3 kwietnia 1873 l. 3030 G. U. 4928 Rep. orz. nr. 46).

Skarga konfesoryjna we właściwem słowa znaczeniu uzasadnioną jest dopiero wówczas, jeśli ktoś faktycznie prawo służebności naruszył tym sposobem, iż podjął działania, zostające w sprzeczności z prawem czyli faktycznie przeszkodził swobodnemu tegoż prawa wykonywaniu. Celem więc skargi tój jest w pierwszym rzędzie usunięcie przeszkód wykonywania w drugim rzędzie zaś wyrównanie krzywdy, jaką ponosi uprawniony przez to, że został pozbawiony możności wykonywania swego prawa, a więc usunięcie przeciwnego prawa służebności stanu rzeczy czyli przywrócenie stanu rzeczy treści prawa odpowiadającego — jak niemniej wynagrodzenie szkody.

1. O ile się rozchodzi o przywrócenie pierwotnego stannu rzeczy, proces konfesoryjny przedstawia się zupełnie analogicznie do procesu wydobywczego z tytułu własności. Warunkiem korzystnego w tym procesie wyroku jest przeprowadzenie ze strony skarżącego dowodu, iż pozwany zostaje z rzeczą obciążoną w takim faktycznym stósunku, że tego przywrócenia do pierwotnego stannu dokonać może, tak samo, jak w procesie wydobywczym skarżący udowodnić musi, że pozwany rzecz ma w swém dzierżeniu (§. 369 u. c.)

Z drugiej jednakże strony jest obojętnem, w jaki sposób pozwany w ten faktyczny do rzeczy stósunek wstąpił, czy mianowicie jest właścicielem obciążonej rzeczy, czy jęj posiadaczem, lub tylko dzierżycielem *nomine alieno*, czy

spowodował stósunek sprzeczny z prawem służebności umyślnie, w złym zamiarze, czy téż skutkiem nieuwagi, lub zgoła bez winy, a nawet bez świadomości o prawie skarżącego. Uwolnić się téż może od skargi przez dobrowolne ustąpienie powodowi, względnie usunięcie przeszkód wykonywania służebności, a niewątpliwie służy mu téż prawo, jeśli czynności tamujące wykonywanie służebności przedsiębrał *alieno nomine*, uwolnić się od procesu przez *nominatio auctoris* (§. 375 u. c.).

Odpowiada téż za wszelką wynikającą szkodę, kto nie posiadając, wobec skarżącego jako posiadacz występował i tym sposobem go w błąd wprowadził: *liti se obtulit*, (§. 377 u. c.). Kto zaś posiadał, a po doręczonój skardze posiadania (umyślnie) się pozbył, (*qui dolo possidere desiit*,) wynagrodzić musi skarżącemu nadzwyczajną wartość, jeśliby nie mógł uprawnionemu dopomódz w odzyskaniu możności wykonywania prawa (§. 378 u. c.). Skarg z analogicznego zastosowania §§, 377 i 378 u. c. wynikających nie należy jednakże identyfikować ze skargą konfesoryjną. Podobnie bowiem jak przy skardze wydobyweczej mogą być wyniesione dopiero, skoro się okaże, że skarga konfesoryjna z powodów tamże wyrażonych, musiała pozostać bezskuteczną.

Skargi te są więc skargami osobistemi o wynagrodzenie szkody, a w przypadku §. 378 u. c. żądanie ze względu na prawo wyboru pozwanego (§. 906 u. c.) musiałoby być postawione alternatywnie. Równie i zasada §. 376 u. c., że kto zaprzecza swego faktycznego do rzeczy służebnej stósunku i zostanie o to przekonany, już z tego powodu musi posiadanie powodowi odstąpić, dozwala analogicznego zastosowania do sporów o służebność. Tak samo bowiem, kto posiadanie rzeczy wobec windykującego swawolnie zaprzecza, utrudniając mu w ten sposób prowadzenie procesu, dopuszcza się podstępny cywilny, tak téż dopuszcza się podstępny ten, kto czyn taki spełnia

⁹⁾ Inaczéj Krainz - Pfaff II. str. 7, który tylko §. 377 u. c. chce mieć analogicznie stosowany do sporu o służebność.

wobec uprawnionego do służebności. Analogia ta jest tém bardziej usprawiedliwioną, że żądanie skargi konfesoryjnej, jak to wykazano, schodzi się prawie w zupełności z żądaniem skargi wydobywezej. Z natury rzeczy wynika, że pozwany w tym przypadku nie może być obowiązany do wydania powodowi rzeczy, lecz przywrócić winien tylko możność wykonywania służebności, zachowując prawo wyniesienia skargi ze swój strony, która z natury rzeczy będzie skargą negatoryjną.

2) O ile się rozechodzi o wynagrodzenie szkody przez nieprawne naruszenie służebności zrzędzonej, skarga konfesoryjna jest osobistą. Żądanie wynagrodzenia szkody zrzędzonej może być bowiem wymierzone tylko przeciw temu, kto szkodę zrzędził i będzie odmienną według tego czy pozwanemu udowodnić można złą wiarę, czyli też nie. W téj mierze istnieje znowu niewątpliwa analogia ze skargą wydobywezą. Skoro bowiem posiadacz w dobrej wierze może rzeczą tak jak właściciel dowolnie dysponować, a nawet rzecz zniszczyć, bez względu na prawa, jakie ktokolwiekby do rzecz sobie rości, to *a maiore ad minus* argumentować wolno, że za dyspozycyę swoje, zdziałane w przekonaniu, że prawo do jego rzeczy żadnem cudzem prawem nie jest obciążone, nie odpowiada. Stąd wynika, że komu nie udowodniono złej wiary, odpowiada jedynie od chwili wręczenia mu skargi za szkodę przez zabronienie służebności zrzędzoną (§§. 329, 330, 338 u. c.) natomiast komu złą wiarę udowodniono, obowiązany jest wynagrodzić wszelki ubytek korzyści, którą pokrzywdzony mógłby był otrzymać i wszelką szkodę ewentualnie aż do wysokości wartości afekeyjnej (§ 335 u. c.). Do żądania t. zw. *cautio de non amplius turbando* ¹⁰⁾ prawo austryackie nie daje podstawy. Z natury rzeczy wynika, że żądanie uznania służebności odpaść może w tych przypadkach, w których pozwany nie rości sobie prawa do zabronienia służebności.

¹⁰⁾ L. 5 §. 6 D. 76, 1. 7 D. 8, 5.

VII.

Z powyższego wyvodu zdaje się być niewątpliwém, że prawo austryackie nie zamierzało weale wyłączyć osób trzecich od biernej do konfesoryjnego sporu legitymacyi, a przeciwna stylizacya §. 523 u. c. ma przyczyne swą w niewłaściwej definicyi prawa służebności, zawartej w §. 472 u. c. Niewłaściwą zaś jest definicya ta z powodu, iż określa służebność wyłącznie tylko ze strony biernej, t. j. właściciela, nie zaś ze strony uprawnionego. Ze właściciel na mocy prawa służebności obowiązany jest coś znosić lub czegoś zaniechać, nie jest znamieniem samej służebności, lecz wszystkich *jura in re aliena*. Każde prawo ściśle rzeczowe, już według kod. cyw. (§. 307) polega na tém, że uprawniony może jedynie względem przedmiotu swego prawa występować czynnie, gdy przeciwnie znamieniem zobowiązania jest, iż żądać może świadczenia innej osoby. Stąd wynika, że zobowiązanie wymaga stósunku między pewnemi osobami, prawo rzeczowe zaś zupełnie od innych osób jest niezależnem. Stąd téż wynika, że obowiązek, od powiadający prawu rzeczowemu jest jedynie następstwem prawa, nie zaś treścią jego i że nie ciąży na pewnej osobie, lecz na wszystkich z wyjątkiem uprawnionego, przy zobowiązaniu zaś obowiązek osoby drugiej stanowi treść uprawnienia¹⁾. Otóż ustawa cywilna w swjej definicyi podnosi jedno z następstw prawa służebności, t. j. obowiązek znoszenia i zaniechania ciążący na właścicielu, spólny zresztą wszystkim prawom rzeczowym, do rzędu znamienia istotnego, pomija zaś w zupełności treść prawa tego, którą stanowi ogół uprawnień, jakie prawo służebności nadaje uprawnionemu względem rzeczy samej, pomija téż inne tegoż prawa następstwa, t. j. obowiązek każdego innego, zastosowania się do treści służebności, zaczem idzie, że i bierna do sporu o służebność legitymacya błędnie została sformułowana.

¹⁾ Vangerow I. §. 113 uw. 3.

Najświeższy głos o reformie austr. procedury cywilnej.

Dr. Otto Franckel. Ein Vorschlag für die Neugestaltung des Civilprocesses in Oesterreich. Grünhuta Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. R., zeszyt I. na r. 1892, str. 144 i n).

Bieżący rocznik tego czasopisma rozpoczął się (w zeszycie I) sprawozdaniem podpisanego o książeczce Bähra *Die Processenquete des Prof. Dr. Wach* z napisem: *Ustny proces cyw. w świetle doświadczenia, co było pierwszym krokiem do polemiki, rozpoczętej przez prof. Dra Madeyskiego w artykule z takim samym tytułem (zeszyty IV. i V.). Na moją odpowiedź (zeszyty VI. i VII.), zamieścił prof. Dr. Madeyski w zeszycie VIII (str. 381) krótkie oświadczenie, które, według jego intencji, powinno zakończyć naszą polemikę, nie dla tego, żeby między nami nie było różnicy zdań, bo owszem takich różnic jest wcale dosyć, — tylko że nie upatruje w tém wiele korzyści, jeżeli w czasopiśmie, przeznaczoném przeważnie dla naszych prawników praktycznych, szczegółowe kontrowersye o przyszłej procedurze cywilnej zajmują zbyt wiele miejsca. Jestto powód ściśle osobisty, przeciwko któremu da się niejeden argument rzeczowy wyprowadzić w pole. Trudno bowiem z tém się zgodzić, aby jedyne naukowe czasopismo prawnicze w kraju milczało o najważniejszej reformie prawodawczej, a tém samym o pracy prawodawczej Rządu, parlamentu i posłów; i nie starało się o nią oświecać opinii, której prawo kontroli w państwach konstytucyjnych jest uznanem i koniecznem. Ogólnikowe zaś omawianie kwestyi i zasad nie na wiele się przyda prawodawstwu i nie da jasnego obrazu o jego pracy i dążeniach z powodu, że ze stanowiska techniki ustawodawczej szczegóły danej kwestyi mają przynajmniej takie same, a może nawet większe znaczenie, od jej zasady. Ale prof. dr. Madeyski ma jeszcze drugi argument na powyższą tezę. „Jeżeli bowiem“ — tak kończy powyższe oświadczenie — „rzeczowe kontrowersye pod względem szczegółów, jak to wyżej nadmienilem, nie są dla mnie w tej chwili*

i w tém piśmie wystarczającym powodem do dalszych wywodów... to tém mniej oczywiście mogłyby mię do tego skłonić osobiste poglądy i uwagi szanownego autora“. Te moje poglądy i uwagi tyczyły się przeważnie urzędzenia rozprawy w instancyi I. w przyszłym zwyyczajnym (czyli adwokackim) procesie ustnym; one to głównie wywołały naszą polemikę. Pozwoliłem sobie zalecić zasady procesu angielskiego, i powołałem się na takie powagi jak Bähr i Bar¹⁾. Nie mogę zatem przyjąć zaszczytu, żeby te poglądy były moimi osobistymi. Zresztą przedstawiam obecnie osobistość, która odmiennemi drogami do podobnych dochodzi rezultatów w powołanej kwestyi.

*

*

*

Autor książki wyżej oznaczonej jest profesorem szkoły handlowej i poważanym adwokatem we Wiedniu. W licznych artykułach, dotyczących się rozmaitych dziedzin i kwestyi prawnych, okazał nie tyle głębokiej nauki, ile praktycznej bystrości opartej na sumienniej i trafnej obserwacyi. Jasny, spokojny i przedmiotowy sposób przedstawienia danej kwestyi uprzyjemnia lekturę jego rozpraw. W cytowanym artykule podjął się trudnego zadania rozwinięcia zasadniczej myśli projektu do reformy austr. procesu cywilnego, zupełnie różnego od prawa niemieckiego i dotychczasowych przedłożeń rządowych. Przez to zbliża się do stanowiska, które ja zająłem, a przez to samo podobnie się różni od poglądów prof. Dra Madeyskiego, który w zasadzie przyjmuje system obecnego prawa niemieckiego, jakoteż od Kleina, który ciągnie za prawem francuskiem. Czyli wymyślił co nowego? Nie. Wszystko bowiem na dziedzinie prastarego prawa procesu cywilnego już wynalezione. Chodzi o wybranie tego co dla nas najlepsze; ntworzenie harmonijnej całości prawodawczej z rozmaitych

¹⁾ Mylnie przedstawia prof. Dr Madeyski, że powołałem się na młodziutką powagę naukową austriackiego pisarza Kleina. Przedstawiłem, że rezultaty ankiety prof. Wacha, nie tylko Bähr niekorzystnie ocenił, ale także Klein je czytał i podobnie rozumiał. Do tego przecież niekoniecznie trzeba być starym.

szczegółów już istniejących. Projekt autora wraca do wytycznych zasad inkwizycyjnej procedury cyw. Fryderyka W. z wieku przeszłego. Autor o tém nie wspomina; może nawet nie wie. Ale wychodząc z przesłanek, na pierwszy rzut oka trafnych, dochodzi drogą ścisłego rozumowania do systemu, który już był i przeminął — ale nie bez śladu. Zasada inkwizycyi ustawy Fryderykowskiej — to matka najnowszej szkoły radykalistów, zarzucającej w czambuł zasadę wolnej rozprawy w procesie cywilnym²⁾. I autor do niej się zalicza. Cóż dziwnego, że wrócił na łono matki? Ale nie o to mi chodzi. Mimo różnicy w zapatrywaniach na spóldziałanie sądu i stron w okresie instrukcyjnym, w tém się ze mną (i z innymi) zgadza, że dla rozprawy ustnej zaraz w I. instancyi, ma być stworzona stała podstawa przez to, że *status causae et controversiae* (żądania i fakty uzasadniające) będzie ze skutkiem obowiązującym pisemnie zredagowany³⁾. Za tém idzie, że po tym akcie nie mogą być *nova* dopuszczone, chyba na skutek uzyskanj restytucyi. Ale nie uprzedzajmy. Idźmy za tokiem myśli naszego autora.

Dotychczasowe próby reformatorskie nie zadowolają p. Franckla. Sposób, w jaki były i są podejmowane, wywołuje w nim pesymistyczne refleksye. Najmniej zaś podoba mu się najnowszy projekt do ustawy summarycznego postępowania ustnego dla spraw do 500 zł, które miałyby nadto obowiązywać tylko w sądach miejskich deleg. Ale gdyby nawet, zgodnie z wnioskiem referenta

²⁾ Ob. mój artykuł: Dwaj radykaliści proceduralni, zeszyt 11 Przegl. sąd. i adm. z r. b.

³⁾ Jak w prawie angielskiem. W procesie niemieckim rozprawa ustna nie ma takiego pisanego podkładu z góry dla niej danego. Tam przeciwnie tylko te fakty dla sądu istnieją, które strony ustnie sądowi przedstawiły. Z tych znowu te tylko pozostają, które sąd przyjął i uwzględnił jako ważne i stanowiące w motywach wyroku. Inne zupełnie znikają. Stąd dla procesu niemieckiego — ta konieczna konsekwencya, że rozprawa apelacyjna jest i musi być urządzona jako powtórna rozprawa tak jak gdyby pierwszj wcale nie było, a zatem *cum beneficio novorum*.

komisyi parlamentarnej (prof. Madeyskiego) zostało zaprowadzone we wszystkich sądach powiatowych, tobyśmy nie wiele na tém zyskali, a może więcej stracili. Publiczność miałaby to dziwne widowisko, że sprawy pomniejsze do 500 zł. cieszyłyby się dobrodziejstwem ustności i jawności, gdy inne, o większe wartości i wyższe dobra (sprawy familijne, spadkowe), byłyby i nadal pogrążone w ciemnościach procesu pisemnego i tajnego⁴⁾.

Sednem rzeczy i główną trudnością reformy, dotychczas niewyciężoną jest — według słusznego zdania autora, — kwestya urzędzenia postępowania w instancyach wyższych. W procesach pisemnych tej kwestyi tak dobrze jakby nie było. Ale gdyby proceder miał być ustnym i bezpośrednim, gdyby tam całe postępowanie dowodowe, które już się odbyło w inst. I., miało być powtórzone, a nadto było stronom dozwolone wprowadzenie nowych faktów i dowodów bez wszelkiego ograniczenia⁵⁾, wtedy zaczynają także w instancyach

⁴⁾ Prof. Madeyski w całej naszej polemice konsekwentnie przy tém stoi, że krytyczne omawianie procedury niemieckiej i niebezpieczeństw *Wadliwego* postępowania ustnego w czasopismach fachowych, może zrazić nasze koła prawnicze do reformy procedury w duchu ustnego i jawnego postępowania. Staralem się wykazać, że ta obawa płonna, ale że natomiast częściowa reforma, rozpoczynająca od spraw drobiazgowych, dyskredytuje zasadę ustności w oczach ludu. W ten sam sposób zapatruje się na to i autor.

⁵⁾ Wskazałem w uwadze nr. 3. że tak jest w procesie niemieckim i że inaczej być nie może, skoro rozprawa w inst. I. tak jest urządzoną jak tam zaznaczyłem. Prof. Madeyski godzi się na system niemiecki co do urzędzenia rozprawy w inst. I. Gdyby bowiem — tak argumentuje — takowa miała się odbywać na podstawie pisemnej instrukcyi, chociażby tylko co do faktów i żądań, natenczas byłby to proces pisemny z końcową rozprawą ustną. Przemawia zatem stanowczo za prawem niemieckim, z rozprawą prawdziwie ustną i bezpośrednią w inst. I. Atoli co do rozprawy w inst. II. nie uznaje konsekwencyi w uw. 3 podniesionej, a w prawie niemieckim urzeczywistnionej. Jest przekonania, że postępowanie to może być nawet fakultatywnie pisemnem. Bronił tego zapatrywania z powodzeniem w pismach i na ankiecie ministeryalnej w r. 1884. Ja się o tyle zgadzam

wyższych piętrzyć się trudności proceduralne, finansowe i inne. Czytamy o tém w motywach rządowych do projektu z r. 1881 (str. 117): „Mit der Zulassung einer neuen Verhandlung der Hauptsache unter Benützung neuer Thatsachen und Beweismittel in der höheren Instanz wäre ... der Thätigkeitskreis der Obergerichte so sehr erweitert, dass eine bedeutende Vermehrung des betreffenden Richterpersonals bei gleichzeitiger Aufstellung der mindestens doppelten Zahl solcher Gerichtshöfe zweiter Instanz unvermeidlich würde“.

Oczywiście, że o czemś podobnym nawet marzyć nie wolno. Wiadomo, że ów projekt w ten sposób tę przeszkodę usunąć usiłował, że dozwolił od wyroków I. inst. li t. z. *revisionem in jure*, której zasadą miała być wszelka nieważność, zaś niesprawiedliwość wyroku tylko o tyle, o ile wyrok się opierał na fałszywej, sprzecznej z aktami, lub na mylnym ocenieniu dowodu z dokumentów. Znaczyłoby to tyle co usunięcie apelacji we wszystkich innych przypadkach materialnej niesprawiedliwości. Prof. Madeyski nam relacyonuje, że tej rewizji w komisji parlamentarnej nigdy nie brano seryo. Ale faktem jest, że dotąd nikt z miarodawczych osobistości w rządzie i parlamencie nie umiał rozwiązać zagadnienia takiego urzędzenia postępowania w inst. II., aby zasada ustności została zawarowana a zarazem finansowe trudności ominięte.

Autor właśnie podejmuje się tego zadania. „Meines Erachtens“ — mówi — muss vielmehr der Process derart eingerichtet werden, dass auch die oberen Instanzen in die Lage versetzt werden, den gesamten Thatbestand des Streitfalles ebenso wie die Rechtsfrage der eigenen Prüfung zu unterziehen und auf Grund des Re-

z prof. M., że to da się usprawiedliwić „z praktycznego stanowiska prawodawczego“, czyli inaczej, że może być zaprowadzonym bez powiększenia liczby sądów kraj. wyższych jeśli to jest szkopulem finansowym, o który się reforma procesu rozbić musi. Nie podobna mi się zgodzić z przytoczonymi argumentami, które mają wykazać, że rozprawa pisemna w inst. II. da się organicznie i harmonijnie połączyć z ustnym postępowaniem w inst. I. Tylko mechaniczne połączenie tu możliwe.

sultats dieser selbständigen Prüfung die Entscheidung zu treffen. Dabei bleibt aber... die Eventualität einer vollständigen nochmaligen Verhandlung des Rechtsfalles vor dem Oberlandesgerichte, so wie vor dem obersten Gerichtshof aus den oben angeführten Gründen — (wymienionych technicznych i finansowych) — ausgeschlossen“. To się da osiągnąć przez takie urządzenie postępowania przy rozprawie I. instancyi, któreby umożliwiałoby, żeby rozprawa przed temi wyższymi instancyami nie potrzebowała być na nowo powtórzoną, a mimo to sądy te były w stanie poznać cały materiał faktyczny, tudzież rozstrząsnąć wszystkie kwestye prawne, niezależnie od tego, co i jak sąd niższy stwierdził w motywach swego wyroku. Oto pierwsza i główna kwestya, której rozwiązania autor się podejmuje. Ale obok niej występują jeszcze inne, które nie mogą być pominięte. I tak między innymi należy przy tém baczyć na to, aby rozprawa ile możności odbyła się na jednej audyencyi, w celu zawarowania jedności téjże i zapobieżenia odroczeniom, których zwykłym, a dla stron uciążliwym skutkiem jest to, że na odroczonej audyencyi wypadnie rozprawę *ab ovo* odbywać. Praktyka w Niemczech okazała, że przygotowanie rozprawy zapomocą pism przygotowawczych systemem niemieckim do tego celu nie jest przydatnem. Przyznanie sędziemu odpowiedniej władzy dyskrecyonalnej w celu uchylenia przedstawień, rzekomo z opieszałości spóźnionych, jest połączone z niejednym niebezpieczeństwem dla praw stron i sprawiedliwości.

Potrzeba zatem innych środków, aby koncentracya rozprawy była zapewnioną. A zatem: odpowiedni porządek postępowania w instancyach wyższych i koncentracya rozprawy w inst. I. — oto dwie główne kwestye, od których szczęśliwego rozwiązania zależy powodzenie zamierzonej reformy ⁶⁾. One istnieją niezależnie

⁶⁾ Te same względy miałem na oku, gdy w obec prof. Madeyskiego broniłem mojej propozycyi przyjęcia systemu angielskiego w zesz. VI. i VII. Przegl. sąd. i admin.

od tego, że w Niemczech reformę już przeprowadzono; one powinny dać krytyczną miarę do ocenienia wartości téj reformy⁷⁾).

Autor należy do tych, którzyby radzi mieć taki proces cywilny, któryby ludność jeżeli nie od razu to przynajmniej bez trudności pojęła. To się stać może przez to, gdy będzie podobny do procederów już znanych. Postępowanie drobiazgowe, obecnie obowiązujące, już nas przygotowało do przyszłego procesu w obec sądów jedn osobowych. Ale co ma służyć za wzór do postępowania zwyczajnego w obec sądów zbiorowych? Autor radzi zwrócić uwagę na nasz wypróbowany ustny proces karny w obec trybunałów. Przy tém oczywiście nie można spuścić z uwagi, że postępowanie karne w sprawach zbrodni i występków może być tylko *mutatis mutandis* do spraw cywilnych przystosowane. Konieczne zmiany nie będą znów tak daleko idącymi, iżby istotny przebieg tak umodelowanego procesu cywilnego był zupełnie odmiennym. Wiemy przecież, że proces karny przemienił się w ostatnich czasach z postępowania inkwizycyjnego na postępowanie kontradyktoryjne między dwiema stronami

⁷⁾ Bardzo trafnie odzywa się autor do naszych bezwzględnych wielbicieli prawa niemieckiego: „Ich will. . die bekanntlich noch nicht entschiedene Frage, ob die Erfahrungen, welche man in Deutschland mit der Reichscivilprocessordnung in dem kurzem Zeiträume ihres Bestehens gemacht hat, durchaus günstige und ermuthigend sind, nicht berühren; es ist ja übriges zweifellos und unbestritten, dass in derselben — ganz abgesehen von dem wohl ausschlaggebenden Momente der Unificirung des Rechtes, welches bei uns in Oesterreich nicht in Betracht kommt — ein gewaltiger Fortschritt gegenüber der bis dahin in vielen Theilen Deutschlands bestehenden schriftlichen und gemeinen Procedur gelegen ist, und es kann deshalb aus dem unbestrittenen Momente, dass niemand in Deutschland sich nach den alten Processzuständen zurücksehnt, noch kein Argument gegen die Zulässigkeit eines von dem deutschen Vorbilde wesentlich abweichenden Vorschlages entnommen werden“.

w którym przekazano sędziemu bezstronne rozstrzyganie wniosków stron, obok energicznego spóldziałania w dochodzeniu prawdy. Ten nowożytny proces karny czyni w zupełności zadość wymaganiom ustności i jawności. Pozostaje tylko przyznać stronom zupełne równouprawnienie i wpływ stanowczy na sprawę, o ile jest wymagany odmienną naturą sprawy cywilnej. Historia procesu karnego uczy, że on się coraz więcej zbliżał do procesu cywilnego. Dla czegożby zatem — pyta autor — propozycya przeobrażenia procesu karnego na cywilny miała być za nadto śmiałą?! ⁸⁾).

Ono byłoby niewykonalném, gdyby odmienna natura spraw tego nie dopuszczała — a w szczególności gdyby przedmiotowa istota czynu w sprawie cywilnej a karniej była tak istotnie odmienną, iżby wymagała odmiennego traktowania. Ale tak nie jest. Niech sam autor mówi dla czego: „Eine Testamentsfälschung wird behauptet; wird — so frage ich — die Prozedur für den Beweis dieser Behauptung der Natur der Sache nach eine verschiedene sein müssen, je nachdem dieser Beweis vom dem Staatsanwalte gegenüber dem Fälscher oder vom dem Intestaterben gegenüber dem Instituirten zu führen ist? Ein Vertrag wird wegen *dolus* oder *vis* angefochten; wird sich nicht auch dort, wo keine strafgerichtliche Verfolgung stattfindet, die Überzeugung aufdrängen, dass es sich empfehle, die Erforschung des Thatbestandes nach ähnlichen Normen wie denen des Strafverfahrens vorzunehmen? oder: es handelt sich in einem Prozesse wegen Anerkennung der Paternität und

⁸⁾ W Anglii nie ma właściwie odrębnego procesu karnego a cywilnego. W sprawie karniej publiczny oskarżyciel zajmuje miejsce powoda cywilnego — i na tém koniec. Zresztą w początkach wszędzie istniał tylko jeden rodzaj sądów i jedyny przewód prawny dla wszelkich spraw prawnych, który z biegiem czasu rozszczepił się na kilka rodzajów, różnych pod względem budowy i przedmiotu. Proces karny pozostał długo ustnym i jawnym, gdy proces cywilny już był pisemnym i tajnym. Skoro ta różnica odpadła, powtórne zbliżenie nie powinno być niemożliwém.

wegen Zahlung der Wochenbett- und Entbildungskosten um die Frage der Beiwohnung einerseits, um die Verführung andererseits; sollte es nicht angemessen sein die Erhebungen über die Thatfrage in ganz ähnlicher Weise zu pflegen, wie wenn es sich um eine Klage wegen Verführung unter Zusage der Ehe (§. 506 u. k.) oder wegen Verführung eines geschlechtlich unbescholtenen, noch nicht sechzenjährigen Mädchens handelt! Und im Falle einer Beschädigung: wird die Erhebung über die Höhe des Schadens und über Zurechenbarkeit und Grad des Verschuldens eine andere sein müssen, je nachdem eine Strafklage oder eine civilrechtliche Entschädigungsklage vorliegt? itd.“

Z tych przykładów wysnuwa autor wniossek, że nie ma zasadniczój przeszkody w przerobieniu procesu kar. na cywilny. A skoro tak jest rzeczywiście, natenczas należy to bez wahania uczynić, ho właśnie w naszej wziorowój ustawie procesu karnego rozwiązano szczęśliwie kwestyą koncentracji rozprawy karnój w inst. I., a nadto odniesiemy tę zdobycz praktyczną że sędzia i adwokaci nie będą potrzebowali robić odkryć w świecie nieznanym, gdy nareszcie otrzymamy nowe prawo procesowe cywilne.

Ale jak się rzecz ma z kwestyą urządzenia postępowania w inst. wyższych? Wiadomo bowiem, że od wyroków karnych, ferowanych przez trybunały, nie ma apelacyi, lecz tylko zażalenie nieważności, a to z dwóch przyczyn: z powodu zaprowadzenia zasady swobodnego ocenienia dowodów i ławy przysięgłych dla zbrodni większych. Ta druga przyczyna i przeszkoda w apelowaniu odpada dla spraw cywilnych. Co się zaś tyczy pierwszój, to ona dla procesu karnego wyklucza powtórzenie rozprawy w inst. II. głównie z tój przyczyny praktycznej, że głównymi i prawidłowymi środkami dowodowymi są tu prawie zawsze świadkowie, gdy w sprawie cywilnej świadkowie tylko bardzo wyjątkowymi. Nie ma zatém dla sprawy cywilnej żadnej przeszkody dopuszczenia zupełnej apelacyi i rozprawy apelacyjnej.

A zatem konkluduje autor: rozprawa ustna w inst. I. przygotowana w podobny sposób i podobnymi środkami jak rozprawa karna, może być z reguły tak samo bezprzeszkody i w jednym ciągu odbyta; rozmyślnemu zatrzymaniu faktów i dowodów można zapobiedz za pomocą prekluzji. Nie małe by też stąd wynikły korzyści, że przewodniczący senatu i strony przystępowałyby do rozprawy należycie przygotowani i że szanse procesu byłyby niezależne od rozmaitych niespodzianek, od lepszej wymowy, od sprytu i przebiegłości stron i rzeczników.

Ale czy się da zaprowadzić taka instrukcja przygotowawcza jak w postępowaniu karném? Otóż w tój mierze nie ma wątpliwości, że podobnie jak ustna rozprawa karna także rozprawa ustna w cywilnym procesie zwyczajnym musi być w odpowiedni sposób przygotowaną i to za pomocą pisma. Chodzi tylko o to jak? W ogóle zaś dotychczas w prawie niemieckim i projektach austr. mamy dwa rodzaje takiego pisemnego przygotowania: w procesie rachunkowym i innych zawitych sprawach odbywa się instrukcja pisemna w obec sędziego delegowanego ze skutkiem obowiązującym; we wszystkich innych sprawach w o l n o stronom wnosić pisma, które mają cel i znaczenie wyłącznie informacyjne. To urządzenie ostatnie okazało się niepraktycznym. Ale i to pierwsze, gdyby zostało zaprowadzone dla wszystkich spraw, przenieniłoby proces ustny na pisemny p r o t o k o ł o w a n y, podobny do naszego obecnego sumarycznego. Pozostaje zatem dla autora tylko wstępne dochodzenie, urządzone na wzór śledztwa przepisanego dla spraw karnych, przekazanych trybunałom. Obawa przewłoki znika w obec doświadczeń w sprawach karnych. Autor przypomina, że podobne postępowanie zamierzał projekt z r. 1881 zaprowadzić dla spraw małżeńskich, które tak tam wygląda: — sędzia instrukcyjny czyni dochodzenia w celu zbadania stanu rzeczy w granicach rozszerzonych przez strony procesowe; przeprowadza dowody ofiarowane i te, które uzna za potrzebne; obydwom stronom wolno być obecnym podczas każdej czynności sądowej (t. z. Parteienöffentlichtheil) i czynić odpowiednie wnioski

ski i uwagi. Oto są główne pomysły autora. Szczegółowy przebieg sprawy tak on sobie przedstawia:

Pisemną skargę otrzymuje sędzia instrukcyjny który przedewszystkiem wyznacza t. z. pierwszy termin. Na nim może być sprawa załatwiona tylko na zaoczność lub submisyą pozwanego, ugodą lub recesem. Po za tём ma pozwany oświadczyć, czyli się wdaje w spór, czyli i jakie wnosi zarzuty deklinatoryjne. Miałoby zatём pozostać pod tym względem tak samo jak jest w Niemczech z tą różnicą, że tu wystarczy jeden sędzia, gdy tam się odbywa ten pierwszy termin przed senatem. Autor uważa te ostatnie za niepotrzebne marnowanie sił sądowych, skoro na tym terminie nie zapadają żadne uchwały. Następuje instrukcja protokołowana jak w śledztwie karném, obejmująca fakty i dowody, z tą konieczną odmianą, że o żądaniach i faktach rozstrzyga wola stron. Natomiast każdy dowód może być z urzędu wprowadzony⁹⁾. Tylko do ukończenia instrukcji, o czём rozstrzyga sędzia, wolno stronom występować z nowymi faktami i dowodami. Po zamknięciu instrukcji winne strony, również w terminie prekluzyjnym, przedłożyć na piśmie końcowe żądania (bez faktycznego uzasadnienia) i wskazać dowody, które mają być przeprowadzone podczas rozprawy ustnej (podobnie jak w akcie oskarżenia).

Następuje ustna rozprawa, dla której żądania na piśmie podane i fakty, podczas instrukcji przedstawione i wyjaśnione, stanowią niewzruszoną podstawę. Postępowanie dowodowe przeprowadza się w zupełności. Wyniki jego, o ile są odmienne od aktów postępowania instrukcyjnego, tudzież przyznanie i uznania stron, mają być należycie zaprotokołowane.

Postępowanie apelacyjne ma z reguły pozostać takie same jak w obecnym procesie pisemnym, mianowicie także i pod względem wykluczenia *novorum*. Na pismo apelacyjne

⁹⁾ W artykule „Dwaj radykaliści proceduralni“ (zesz. 11) starałem się wykazać, że t. z. zasada wolnej rozprawy, której jestem zwolennikiem, bynajmniej się temu nie sprzeciwia.

wolno apelantowi wnieść obronę; w granicach odpowiednich wniosków rozstrzyga sąd apelacyjny na podstawie aktów instrukcyjnych i protokołu rozprawy w inst. I. Wyjątkowo byłby sąd apelacyjny uprawniony zarządzić uzupełnienie instrukcyi i ustną rozprawę apelacyjną. Do rewizyi i postępowania w inst. III. miałyby być stosowane te same zasady.

Autor mniema, że postępowanie w wyższych instancjach może być pisemném w powyższych warunkach. Cała sprawa bowiem przechodzi w inst. I. przez podwójny alembik pisemnej instrukcyi przygotowawczej i rozprawę ustną. W obydwóch okresach stronom wolno brać czynny udział i zaznaczyć swą wolę; i chociaż instrukcyja pisemna jest wyczerpującą, zostaje przez rozprawę ustną kontrolowaną. W obec tego prawie niepodobna przypuścić, aby akta nie były wierną reprodukcją faktów i dowodów, z których zresztą najważniejsze dowody pisemne są wszystkim instancjom dostępne. W obec tego powstanie dla wyższych instancyi z reguły tylko kwestya prawna do rozstrzygnięcia, dla rozstrząśnięcia której nie potrzeba ani rozprawy ani mów adwokackich.

Podaję niniejszy pomysł poważnego prawnika do wiadomości naszych kół interesowanych, podobnie jak to uczyniłem z książką Bähra w zesz. I. niniejszego pisma¹⁰⁾. Projekt obecny zbliża się do pomysłu prof. M a d e y s k i e g o fakultatywnego postępowania pisemnego w inst. II. Ale ta istotna pozostaje różnica, że według projektu prof. D r a M a d e y s k i e g o sąd apelacyjny orzekałby przeważnie na podstawie stanu sprawy, w motywach wyroku I. inst. opisanego, a zatém nie patrzyłby na sprawę własnymi oczyma, lecz przez okulary sędziego inst. I. Ale w końcu obydwaj projekty znoszą ustność i jawność procederu w instancjach wyższych.

¹⁰⁾ Pierwszy z kolei artykuł „Ustny proces cywilny w świetle doświadczenia“.

Nie wdaję się na razie w bliższy rozbiór i krytykę takowych. Spełniam powtórnie obowiązek kronikarski, dobrowolnie na siebie przyjęty. Zbieram materiały do zbadania tój kwestyi i dzielę się nimi z czytelnikiem, zanim się odważę wystąpić z własnymi poglądami na wiadome kwestye reformy naszej procedury cywilnej.

August Balasits.

Reforma wykształcenia sędziego.

Na jednem z ostatnich posiedzeń Izby Posłów przedłożył rząd projekt ustawy o przygotowawczej służbie sędziowskiej i o egzaminie sędziowskim, który z wielu względów na uwagę zasługuje. — Czas przygotowawczy służby oznaczono tam na 3 lata, a ma ona być spełnianą przy sądach pierwszej instancji, przy prokuratury rządowej i przy władzy rządowej administracyjnej **o b o w i ą z k o w o**, zaś może być w części spełnianą w prokuratury skarbu i kancelaryi adwokackiej. Służba ta przygotowawcza uważaną jest poniekąd za dalszy ciąg wykształcenia prawniczego, pobieranego w uniwersytetach, a nacisk położono na to, ażeby praktykujący nietylko miał sposobność obznajomić się z tokiem spraw i formalną stroną czynności sędziowskich, lecz także i stronę materialną mógł zbadać i nabyć wprawę w sądzeniu i w ogóle załatwianiu merytoryjnym. Projekt wprowadza przy sądach kolegialnych tygodniowe ćwiczenia, w których pielęgnowaną być ma także naukowa strona czynności sędziowskich. Zakres egzaminu sędziowskiego znacznie zostaje rozszerzony. Obok wszystkich gałęzi sądownictwa cywilnego i karnego wprowadzone być mają w drodze rozporządzenia niektóre ważne dla sądownictwa gałęzie prawa państwowego, skarbowego i administracyjnego jako przedmioty egzaminowe. Pisemny egzamin obejmować ma w sobie, prócz rozszerzonej nieco pracy klauzurowej, także pracę domową treści **p r a w n o n a u k o w ę j**, w skład komisji egzaminujących zaś wchodzić mają oprócz sędziów adwokaci, a w mia-

stach, w których znajdują się uniwersytety także profesorowie uniwersytetów. W razie niekorzystnego wyniku, egzamin może być powtórzony raz, wyjątkowo tylko za pozwoleniem ministra sprawiedliwości drugi raz.

Z tego krótkiego streszczenia projektu, do którego dołączone są obszerniejsze motywa, widzimy, że zaprojektowana ustawa znamionuje znaczny bardzo postęp, a jeśli przyjdzie do skutku, — o czém wątpić nie można, — stanowić będzie prawdziwy przełom w dotychczasowej metodzie przygotowania sił sędziowskich. Gdy bowiem dotąd, idąc trybem dawniej biurokracyi austryackiej, w przepisach odnośnych unikano starannie nawet wzmianki o naukowem wykształceniu kandydata, gdy ograniczano czynności jego wyłącznie tylko na sprawy sądowe, jak gdyby się obawiano, iżby przez szersze wiadomości z dziedziny prawa administracyjnego i skarbowego, albo przez gruntowne wykształcenie teoretyczne nie utracił kwalifikacyi na urząd sędziego, projektowana ustawa wprowadza do sądu obowiązkowe rozszerzenie wiedzy, zwraca uwagę z naciskiem na teorią prawa, i wychodzi z założenia, że nie ten będzie dobrym sędzią, kto wprawi się w formy i nabierze rutyny biurokratyczno sądowej, lecz ten, kto życie prawne we wszystkich tegoż kierunkach objąć i zrozumieć potrafi, — rozszerza widnokrąg obowiązkowy, wprowadza światło tam, gdzie według dotychczasowych przepisów, biorąc je w duchu w jakim wydane zostały, powinny były panować formuły biurokratyczne. Jeżeli nasi sędziowie nie ulegli wpływowi dotychczasowych, z czasów absolutnej monarchii pochodzących przepisów, sobie samym tylko zawdzięczać to mają. — Nie byliby bowiem obowiązani znać ani praw konstytucyjnych, ani żywego, skomplikowanego organizmu administracyi państwowej, ani zasad skarbowości a tém mniej teoryi i nowszych prądów naukowych.

W oczach sędziego dawnego autoramentu zajmowanie się nauką do niedawna jeszcze było czystą stratą i użyciem czasu ze szkodą dla służby. Z wprowadzeniem i wykonaniem nowej ustawy zapatrywanie, że teoria jest przeciwieństwem i wro-

giem praktyki, dotąd jeszcze (na szczęście rzadko) się pojawiające, da Bóg zaginie na zawsze; a młodzież oddająca się sądownictwu, a dążąca do wszechstronnego wykształcenia w nowej ustawie znajdzie legalne poparcie. Mamy nieplonną nadzieję, że wpływ wprowadzenia naukowej pracy do egzaminu sędziowskiego niebawem zbawiennie się objawi przez to, że praktyczna potrzeba przygotowania się teoretycznego w celu złożenia tego egzaminu spowoduje nie tylko intensywniejsze zajęcie się teorią podczas nauk uniwersyteckich, lecz także i w początkach zawodu praktycznego. — Dotąd bowiem — z ręką na sercu przyznać to musimy, — wielka większość prawników młodych uważała wykształcenie naukowe w uniwersytecie jako konieczny warunek uzyskania absolutorium dla wstąpienia do służby praktycznej. Kto nie uczuwał w sobie szczególnego w tym kierunku powołania, z uzyskanem świadectwem ostatniego egzaminu teoretycznego cisnął książki naukowe od siebie jako balast niepotrzebny, a zdawało się — choć znowu na szczęście wyjątkowo — że przez najbliższych w tém zapatrywaniu bywał popierany. Pierwsze kroki w zawodzie praktycznym są zazwyczaj decydujące na całe życie. To też nauczywszy się lekceważyć naukę w początkach praktycznego zawodu, widząc równe lekceważenie u innych otaczających go osób a nawet u przełożonych, spoglądając na nią jako na rzecz zbyteczną, z trudnością mógł się od tego zapatrywania oswobodzić w późniejszym zawodzie swoim.

Tę innowacyą uważamy za najważniejszą w zaprojektowanej ustawie, zdolną zapelić przepaść, jaka dotąd dzieliła naukę od praktyki, a nie pozwalając praktyce korzystania z postępu nauki nawzajem pozbawiała naukę ożywczego ciepła i doświadczeń zawodu praktycznego. Przedział ten nigdzie tak dobitnie nie występował jak w zawodzie sędziowskim w Austrii. Od dawna, bo od zeszłego stulecia prawodawstwo austriackie starało się wszystko odsuwać od sędziiego co chociażby z pozoru tylko przypominało naukowe traktowanie rzeczy. Znana rezolucya z 14 czerwea 1784 l. 306 zb. u. sąd. w ust. m, zabraniała n. p. uwzględniać t. z. *consilia*

juridica — a charakterystycznym jest wniosek niższo-austryackiego Trybunału apelacyjnego, przedłożony komisyi prawodawczej dla ustawy cywilnej, aby do §. 12 u. c. dodać ustęp: *Auf Meinungen der Rechtslehrer soll bei gerichtlichen Entscheidungen keine Rücksicht getragen werden*, a równie charakteryzującym zapatrywania ówczesne jest powód, dla którego ustępu tego nie przyjęto do nstawy: referent przytoczył bowiem, że dodatek ten jest zbyteczny i należy do procedury cywilnej (Ofner Urentwurf I. str. 32).

Czy można się dziwić, że strona naukowa sądownictwa w obec tych niewątpliwie panujących zapatrywań — niesłusznego doznawała zaniedbania i że ta tendencya stała się tradycyjną. Mamy więc nadzieję, że obecnie nie téj tradycyi także u nas przerwaną zostanie i już dla tego samego witalibyśmy nową ustawę z przyjemnością, choćby niczego więcej nie zawierała.

Lecz ustawa nowa oznacza postęp i w innych także kierunkach. Odbycie części praktyki sądowej u adwokata lub w prokuratoryi skarbu nie jest nowością, gdyż już w rozp. z 7 sierpnia 1850 l. 328 dz. u. p. było to dozwoloném choć tylko przez krótki czas, bo we dwa lata później pozwolenie to cofnięte zostało. Lecz nowością jest odbywanie obowiązkowe praktyki przy władzy administracyjnej. — Motywa projektu podnoszą korzyści tego zarządzenia tak dobitnie, że życzyc by tylko wypadało, aby nawzajem kazano młodzieży pracującej przy władzach administracyjnych odbywać przez pewien czas praktykę sądową. — Życzyc by téż wypadało, aby praktykanci sądowi korzystali z pozwolonej im praktyki adwokackiej. Niewątpliwie przyczyniłoby się to do zbliżenia stanu adwokackiego i sędziowskiego, co wyszłoby na korzyść obydwóch tych najważniejszych czynników sądownictwa.

Jednym z najważniejszych skutków nowój ustawy będzie jednakże podniesienie poziomu wiedzy sędziego, objawiające się w zaostrzeniu i rozszerzeniu egzaminu sędziowskiego. Jestto anomalia, iżby sędzia mniej umieć potrzebował od adwokata. Wszak sędzia rozstrzyga wnio-

ski stron przedkładane przez adwokatów, jeżeli więc nie wyżej to co najmniej na równi powinien stać pod względem wiedzy i doświadczenia. To też w innych krajach uznano tę prawdę, zaprowadzając dla wszystkich zawodów sądowniczych jeden jednolity egzamin sądowniczy (*Justizprüfung*). Motywa przytaczają dla uzasadnienia, iż nie jest zamiarem rządu wprowadzać jednolity egzamin sądowniczy, głównie to, że na sądownictwie nie kończy się zadanie adwokata, lecz że obejmuje co raz szerszy zakres spraw administracyjnych i finansowych, — które dla zawodu sędziowskiego nie są niezbędne. Doświadczenia wszakże w Niemczech zebrane przemawiałyby jednak za tém ujednostajnieniem egzaminu. W każdym razie zastrzeżenie warunków osiągnięcia urzędu sędziego przyczyni się bez wątpienia do podniesienia powagi sądów i do należytego wymiaru sprawiedliwości, a jestto wielkiej doniosłości krok ku przygotowaniu terenu dla ustnej procedury, która wielkie i ciężkie wkłada na sędziego zadania.

Jedno postanowienie t. j. ćwiczenia praktyczne, mające się odbywać co tydzień w sądach kolegialnych — trudne będzie do przeprowadzenia. Kto wie, jak obarczeni są sędziowie pracą zawodową, pojmie łatwo, że z trudnością przyjdzie im oddawać się po za czynnościami ściśle nrzędowemi jeszcze nadto czynności dydaktycznej. Nie przypisujemy też takim ćwiczeniom wielkiej wagi — gdyż najlepszą szkołą jest zajęcie urzędowe, które projekt nstawy również w sposób odpowiedny normuje, kładąc nacisk na to, że praktykanci mają być używani do czynności prawdziwie sędziowskich, nie wyłącznie formalnych. Obecność ich na sesjach sądowych, spółdziałanie przy rozprawach i innych czynnościach sądowniczych, da im niewątpliwie więcej sposobności nabycia biegłości i wprawy, aniżeli osobne ćwiczenia biurowe; reszta powinna być pozostawiona pilności własnej, a Towarzystwa prawnicze mogą uzupełnić to, czego by jeszcze pod tym względem zabrakło.

Projekt ustawy, o którym mowa uważamy za owoc prawdziwie światłej inicjatywy, którą powitać nam należy z pełnem uznaniem jako zapowiedź pożytecznej i pożądanej reformy sądownictwa. *Dr. Ernest Till.*

O emigracji naszego ludu do Ameryki północnój

i o występku z §. 45 ust. woj. z r. 1889.

Wiadomem jest ogólnie, że znaczna ilość naszego ludu emigruje corocznie do Ameryki północnój, a w szczególności do Stanów zjednoczonych, gdzie emigranci pracują ciężko, a to najwięcej przy budowach kolei żelaznych lub w kopalniach węgla.

Podług tymczasowych wyników ostatniego spisu ludności okazuje się, że w dziesięcioleciu od r. 1880 do 1890 wyemigrowało z Galicyi w przybliżeniu 117.863 ludzi, to jest rocznie po 11.786 osób.

Jeżeli zaś ową liczbę 11.786 podzielimy na 74 powiatów politycznych w Galicyi, to na każdy powiat przypadnie rocznie po 159 osób. Z gór sanockich wyjeżdża również wielu włościan do Ameryki północnój, lecz tych nie można w ścisłym słowa znaczeniu nazywać emigrantami, gdyż nie opuszczają oni stron rodzinnych na zawsze, lecz wyjeżdżają tylko w celu zarobku i po kilku latach wracają do domu.

Głównym powodem szukania zarobku na drugiej półkuli świata są smutne stosunki materyalne ludu w tych stronach.

Wieśniak górski, a osobliwie właściciel posiadłości włościańskiej, jeżeli się zdecyduje na wyjazd do Ameryki, to tylko przymuszony twardym swoim losem, a w szczególności gdy popadnie w długi, których z pracy rąk i z dochodów swego gruntu spłacić nie jest w stanie, i gdy mu wskutek tego grozi przymusowe wywłaszczenie.

Cheąc uzyskać na koszta podróży potrzebnych pieniędzy, oddaje on w zastaw lichwiarzowi cały swój grunt

lub część takowego, poczem pozostawia tutaj całą swoją rodzinę, a sam udaje się na zarobek do Ameryki.

Tam pracuje bardzo ciężko, z największym zaparciem się odmawia sobie wszystkiego składa w pocie czoła uzbierany grosz, co kilka miesięcy przesyła swój rodzinie pieniądze na utrzymanie i na płacenie długów, z resztą zaś pieniędzy wraca po kilku latach do kraju, wykupuje i wdziera ze szponów lichwiarskich swój grunt i w drodze kupna powiększa jeszcze takowy

Ilość pieniędzy przesyłana do kraju przez włościan przebywających w Ameryce na zarobku wynosi w przybliżeniu na każdy urząd pocztowy w tych stronach po 30.000 zł. w. a. rocznie, największą zaś była w c. k. urzędzie pocztowym w Baligrodzie, bo w r. 1889 wyniosła 46.900 zł., a w r. 1890 kwotę 43.648 zł. w. a.

Fakta takie, jakie powyżej przedstawiłem, wydarzają się bardzo często, o istnieniu takowych przekonałem się z licznych rozpraw sądowych, z listów pisanych przez włościan, przebywających w Ameryce, do swoich rodzin i z wielu wreszcie aktów urzędowych.

Całkiem naturalnie, że nie wszyscy włościanie, przebywający w Ameryce północnej, znajdują tamże odpowiedni zarobek, i że część tychże cierpi nawet czasem głód lub staje się ofiarą tamtejszych bezsumiennych wyzyskiwaczy. Niezbitym faktem pozostanie, że bardzo wielu włościan wraca do kraju z pieniędzmi, i że właśnie tacy włościanie, gdyby byli pozostali w kraju, byłiby z pewnością upadli materyalnie i pomnożyli coraz więcej wzmagający się proletaryat wiejski, gdy tymczasem kilkoletni pobyt w obczyźnie spowodował, że utwierdzili byt swych rodzin i powiększyli swe mienie.

Istnieje zatem u nas, jak i w innych krajach prąd emigracyjny, a prądu tego z pewnością nikt nie zmieni i w tym względzie nie należy się ludzi. Zamiast więc bezmyślnie powtarzać utarte komunały o szkodliwości emigracji i o powodach takowej, to lepiej może dla naszego ludu i rozumniej będzie zająć się szczerze uregulowaniem w kraju owej emigracji, a w szczególności obroną

prawną tych, którym żadna ustawa nie zabrania kraju opuścić, i którzy mają na koszt podróży i utrzymanie odpowiednie środki materyalne.

Wieśniak nasz nie wie o tём, że patent emigracyjny z 24 marca 1852 nie ma już mocy obowiązującej, i że artykuł 4 zasadniczej ustawy państwa z 21 grudnia 1867 nr. 142 d. u. p. gwarantuje każdemu tutejszemu obywatelowi wolność przesiedlania się i ścieśnia takową jedynie obowiązkiem służby wojskowej, wskutek czego wieśniak uważa każdego, kto mu odradza opuszczenie kraju, za swego nieprzyjaciela, i kryje się dlatego ze swoimi zamysłami

Przeszłoroczny proces wadowicki wykazał dosadnie, jak liczni szalbierze i ludzie niesumienni opowiadali wieśniakom, że emigracja jest bezwarunkowo czynem zakazanym i że oni jedni tylko mogą każdemu ułatwić wyjazd do Ameryki.

Zdawałoby się, że proces ów wadowicki zniechęcił i odstraszył lud nasz od emigracji i że wyzyskiwanie w tym względzie już istnieć przestało; tak jednak nie jest, wyzyskiwanie trwa ciągle, tylko przyjęło inne kształty i nauczyło się lepiej ukrywać.

W górach sanoekich bardzo wielu włościan chcących emigrować, lub wyjeżdżać na zarobek do Ameryki, padło już ofiarą oszustów, których jednak mimo najusiłniejszego starania wszelkich władz rządowych, bardzo trudno wykryć, gdyż nawet owe ofiary wyzyskane nie umieją, a raczej nie chcą przyczynić się do uzyskania dodatniego rezultatu w tym względzie.

Takimi wyzyskiwaczami ludu w tych stronach są najwięcej tacy wieśniacy lub żydzi, którzy już przebywali w Ameryce i stamtąd powrócili.

Do osobistości takich schodzą się tajemnie po nocach inni wieśniacy, mający chęć emigrowania, umawiają się z nimi co do sposobu i kierunku podróży, i płacą zwykle naprzód po 10 zł. w. a. od osoby za przeprowadzenie do granicy lub „aż do morza“.

Owym rzekomym przewodnikom podróży nie rozchodzi się jednak wcale o ułatwienie emigrującym przyjazdu do Hamburga lub Bremy, lecz jedynie tylko o wydłużenie jak największej ilości pieniędzy. Dlatego też owi przewodnicy, przyprowadzają wychodźców tylko do jakiejś stacji kolejowej, gdzie ich żandarmerya przytrzymuje i z powodu braku paszportów do miejsca przynależności odstawia.

Każdy więc taki wieśniak traci przynajmniej koszta podróży i owe 10 zł., które zapłacił przewodnikowi.

Kto więc posiada choć trochę społecznego dla niedoli swego bliźniego, ten powinien przyczynić się do tego, aby sprawa emigracji naszego ludu uregulowaną i należycie dozorowaną była. Jakżeż to wdzięczne w tym kierunku przedstawia się pole działania dla rad powiatowych kółek rolniczych i wszystkich wreszcie ludzi dobrej woli!

Zadaniem zaś takiego działania byłoby obznajmianie naszych wieśniaków ze stosunkami i dolą emigracji w Ameryce, pouczanie ich komu wolno z kraju emigrować i jakie zasoby pieniężne potrzebne są na koszta podróży i utrzymania, w szczególności ile kosztuje podróż morzem, staranie się o paszporty podróży u władz politycznych, wnoszenie zażaleń do władz wyższych, gdyby niższe organy rządowe czyniły nieprawne przeszkody do emigracji, wyszukanie i ustanowienie uczciwych agentów w miastach nadbrzeżnych niemieckich, którzyby tamże opiekowali się wychodźcami i bronili ich od wyzyskiwania, znoszenie się z konsulatami austriacko-węgierskimi w Ameryce i ustanowienie również i tam agentów.

Takie zaopiekowanie się emigracją byłoby z pewnością najlepszym i najpewniejszym środkiem przeciw rozszerzaniu się tejże. Obecnie wszystkie władze utrudniają i zabraniają emigracji, co takową tylko potęguje, gdy tymczasem ujęcie jej w jakieś karby, odjęłoby takowej zupełnie urok i tym samym spowodowałoby prąd przeciwny.

Zresztą dopomożenie ludowi do lepszego zarobku, a więc do pracy w obczyźnie, byłoby na każdy sposób

skuteczniejszym i rozumniejszym środkiem opieki nad nim, niż udzielanie z jakiegokolwiek tytułu zapomóg pieniężnych.

To wszystko, co powyżej przedstawiłem, tyczy się może naturalnie tylko owych osób, które mogą prawnie opuszczać kraj rodzinny, a więc wszystkich samowolnych osób płci żeńskiej i takich mężczyzn, którzy odbyli już swą powinność wojskową, lub za niezdolnych do służby wojskowej uznani zostali. Państwo bowiem jako takie i sami tegoż obywatele powinni spółdziałać, aby nikt nie uchylał się od służby wojskowej i aby wszyscy należący lub należący mogący do armii, każdej chwili byli gotowi stanąć pod chorągwią. Tęj zasady wynikiem jest też nowa ustawa wojskowa z 11 kwietnia 1889 ogłoszona w nr. 41 D. u. p.

Ustawa owa oznaczyła w §. 45 za występki przez sądy cywilne karać się mający, jeżeli kto w tym celu opuszcza obręb monarchii austriacko-węgierskiej, aby obowiązku stawienia się nie dopełnić, albo podczas poboru przebywa po za granicami monarchii.

Otóż obecnie często się zdarza, że młodzi wieśniacy, którzy mają kończyć rok 20. swego życia i którzy dobrze o tém wiedzą, że w tym czasie będą mieli obowiązek stawienia się do poboru wojskowego, opuszczają kraj pokryjomu i wyjeżdżają na zarobek do Ameryki.

Wieśniacy więc owi nie opuszczają monarchii w tym celu (*in der Absicht*), aby w ogóle nie dopełnić obowiązku stawienia się, ale chcą tylko w Ameryce jakiś czas zarabiać a po powrocie dopiero do domu, stanąć przed komisją poborową.

Tacy wychodźcy powinni być bezwarunkowo karani za występki z §. 45 ust. wojsk. Znany mi jest wyrok sądowy, gdzie w podobnym wypadku uwolnił Trybunał oskarżonego i w motywach wyroku nadmienił, że „obwinionego musiano dlatego od oskarżenia o występki z §. 45 uwolnić, albowiem przyjęto za udowodnione, że tenże nie w celu niestawienia się przed komisją poborową, ale tylko w celu zarobku chciał wyjechać do Ameryki,

a tylko cel niestawienia się jest głównem *criterium* owego występku“.

Zdaniem mojem rozumowanie owe jest mylne, mnie mam bowiem, że do przedmiotowej istoty czynu powyższego występku potrzeba tylko, aby dotyczący wychodźca wiedział, że ma obowiązek stawienia się, a mimo to opuścił monarchią, lub w czasie poboru znajdował się po za obrębem takowej, obojętnem zaś jest zupełnie, czy on wyjechał li tylko dlatego, aby nie stanąć do poboru; cel ów bowiem niestawienia się wyrażony w owym §. 45 leży już w samym fakcie opuszczenia monarchii lub przebywania w czasie poboru na obczyźnie.

Wychodźca taki nie może się tłumaczyć, że po powrocie do monarchii byłby sam dobrowolnie się zgłosił do komisji poborowej, albowiem ustawa wojskowa normuje wyraźnie, kto i w jakim czasie ma się stawić i państwu weale nie może być dogodnem, aby czas stawienia należał od dobrej woli.

Kwestya, jak należy rozumieć przedmiotową istotę Jezynu występku określonego w §. 45 ustawy wojskowej, est wobec prądu szukania zarobku kilkuletniego w Ameryce doniosłą i ważną, przy corocznych bowiem poborach wiosennych do wojska, brakuje zawsze bardzo wielu popisowych. I tak przy tegorocznym poborze w obrębie komendy uzupełniającej 45. pułku piechoty w Sanoku brakowało przeszło 10% popisowych, z których przeważna część przebywa pewnie w Ameryce.

K. Sptawski.

ZAPISKI LITERACKIE.

Fryderyk Zoll. Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego z krótkim uwzględnieniem historycznego rozwoju pojedynczych jego instytucji. T. I. Druga połowa. Kraków 1891, str. 225—338.

W drugiej połowie tomu pierwszego, którego pierwsza połowa wyszła w roku 1888, dokończył autor część ogólną pandektów. Wyłożoną jest tu rzecz o obronie stosunków prawnych w następującym porządku: §. 69 o obronie stosunków prawnych w ogólności, pomoc własna, obrona własna, §. 70 o środkach za-

bezpieczających prawo od możliwych naruszeń (*cautiones*), §. 71 pojęcie procesu cywilnego, dalej obejmuje tytuł I. (§§. 72—82) rzymskie postępowanie w sprawach spornych w zarysie, tytuł II. (§§. 83—91) rzecz o skargach (*actiones*) i ekscpepcjach, tytuł III. (§§. 92, 93) o zatwierdzeniu sporu (*litis contestatio*) i o wyroku (*res iudicata*), wreszcie tytuł IV. (§§. 94—96) o przywróceniu do pierwotnego stanu (*in integrum restitutio*). — Zdając sprawę z pierwszej połowy tomu pierwszego (w Przeglądzie sądowym i administracyjnym z r. 1888 str. 696 nast.) wypowiedzieliśmy nasze zapatrywanie, że plan autora pomieszczenia w wykładzie paragrafów niektórych wiadomości z historii, tak iżby książka mogła młodzieży do pewnego przynajmniej stopnia zastąpić historią i instytucje prawa rzymskiego, że stanowiska nauki nie da się uzasadnić, ze względu zaś na cele praktyczne, którymi autor się kierował, wątpliwym jest co do sukcesu. Zapatrywania tego nie zmieniliśmy po przeczytaniu drugiej połowy tomu. To, co autor w tytule I. z historii podaje, to jest zarys rzymskiego postępowania w sprawach spornych, dalekiem jest od téj miary wiedzy, jaka dla młodzieży uniwersyteckiej w materji procesu rzymskiego tak dla zrozumienia prawa rzymskiego, jak dla wykształcenia prawniczego jest potrzebną. W jakim tedy stosunku może zarys ten zastąpić młodzieży to, co w historii prawa winno być jęj podane z procesu rzymskiego? Jedno z dwojga, albo zdaniem autora wiadomości podane w tym zarysie są dla młodzieży zupełnie wystarczające, albo jęj nie wystarczają. W pierwszym razie wymagania w dziedzinie procesu rzymskiego byłyby tak skromne i w rezultacie tak niedostateczne, iż śmiało możnaby młodzież uwolnić od téj nauki i bez szczebla historycznego wprowadzić ją wprost w dziedzinę procesu dzisiejszego. W drugim zaś razie chybia podręcznik swego celu praktycznego, dla którego autor poświęcił względy naukowe, umieszczając w wykładzie Justyniańskiego prawa prywatnego nienależący tam rys historyczny jednéj gałęzi prawa publicznego. Prawda, że autor ma także na celu (corr. do str. XXIX.), uwzględniać z historii w krótkości to co dla zrozumienia źródeł jest koniecznem. Z tego punktu widzenia można zarys w mowie będący uważać za wystarczający. Jest on zresztą w zakreślonych przez autora granicach dobrze napisany, chociaż zniewala do kilku uwag. Tak najpierw, gdyby władza jurysdykcyjna była wyukiem *imperii* magistratualnego, jak to autor twierdzi na str. 236, nie mogłaby istnieć bez *imperium*, nie byłoby zatem takich magistratur, które miały tylko władzę jurysdykcyjną, a nie miały *imperium*. — Mówiąc ściśle i zgodnie z prawnikami rzymskimi nie można do władzy jurysdykcyjnej (*iurisdictio*) zaliczać prawa ustanowienia opiekunów (str. 236) ponieważ „*tutoris datio neque imperii est neque iurisdictio*”

(L. 6 §. 2 D. *de tutelis* 26, 1). Zaliczenie tego prawa do zakresu jurysdykcji może w połączeniu ze zdaniem, wypowiedzianem na str. 240, że wykonywanie władzy jurysdykcyjnej mogło być na osobę trzecią przelane, doprowadzić nieświadomego rzeczy do wniosku, że także wykonywanie prawa ustanawiania opiekunów mogło być na kogo innego przelane, a wniosek taki byłby mylny (L. 1 pr. D. *de off. eius cui mand.* 1, 21 w połączeniu z L. 6 §. 2 D. cit.). — Lex Rubria nie odnosiła się do wszelkich władz sądowych miejskich, jakby to z wyrażenia się na stronie 236 wynikało, lecz tylko do tych w Galii cisalpińskiej. — Różnicę między kognitorem a prokuratorem należało dokładniej określić. Ze słów (str. 238): „tamtych ustanawiano w sądzie nroczyć wobec przeciwnika, tych zaś w sposób nieuroczysty“, możnaby wnosić mylnie (Gai IV. 84), że i prokuratora nstanawiano w sądzie wobec przeciwnika, a różnica polegała jedynie na nieuroczystym sposobie ustanawiania. Czy zresztą nstanowienie kognitora musiało się odbywać w sądzie, temu przeczą poważni znawcy procesu rzymskiego (Bethmann—Hollweg II §. 100 do not. 51, Keller §. 52 do not. 614). — Na str. 244 czytamy: „użycie innego, chociażby właściwszego wyrazu od tego, jaki ustawa przepisywała, pociągało za sobą przegrane“. Tego nie rozumiem. Wszakże formuły *legis actionum* nie przepisywała nstawa, ale jak to sam autor dalej mówi, układali je prawnicy. Zapewne chciał autor w tych słowach źle dobranych powiedzieć to, co Gaius mówi o rzeczonych formułach: *ipsarum legum verbis accommodatae erant* (IV. 11). Gaius powiada (IV, 13): *Sacramenti actio generalis erat, de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur*, autor zaś twierdzi po dwakroć (str. 244 i §. 75 a cap.), że *leg. actio sacramento* mogła być zastosowaną do wszystkich przypadków, opartych na prawie cywilnem. — Ustęp Gaia, który mówi o *leg. actio per iudicis postulationem*, nie jest nieczytelny (str. 245), ale go po prostu nie mamy, bo odnośnej karty brakuje zupełnie w manskrypcie, który posiadamy. — *Legis actio per manus iniectioem* zastosowano z czasem do niektórych pretensyi bez poprzedniego skazania dłużnika w sposób dwojaki, jako *l. a. p. man. iniect. pro iudicato* i jako *l. a. p. m. iniect. pura*. (Gaius IV. 22, 23). Autor mówi tylko o ostatnim sposobie (str. 247), jak gdyby on był jedyny. — W formule *communi dividundo* na str. 253 opuściła drnkarnia po pierwszym *alteri* słowa: *ab altero adiudicari alterumve alteri rel.* — Dwojakię postępowanie *cum periculo* i *sine periculo*, o którym jest mowa na str. 270 ze względu na interdykta w ogóle, odnosiło się tylko do *interdicta restitutoria* i *exhibitoria*, do *interdicta prohibitoria* stosowało się jedynie

postępowanie *cum periculo*. To wypadło tam zaznaczyć. — W §. 90, gdzie jest mowa o warunkach przedawnienia skargi według prawa Justyniańskiego, pomiął autor (str. 303) między przyczynami przerwy przedawnienia wniesienie protestacyi.

Sąd o całości pracy autora zależy wiele od subiektywnego zapatrywania się na założenie dzieła, do czego i to należy, że w częściach pandektowych wykład obejmuje zwykle to jedynie, co jest ważniejsze, niezbędne. Kto jest tego zdania, że tyle właśnie mieścić się powinno w podręczniku przeznaczonym dla młodzieży uniwersyteckiej, i może pogodzić się z wrywkowem traktowaniem historii prawa w książce pandektowej, ten podręcznik autora może uznać za dobry. *L. Piętaś.*

Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych wydane przez krajowe biuro statystyczne pod redakcją prof. Dr. Tadeusza Piłata. Tom XII. Lwów 1891.

Tom ten zawiera na pierwszém miejscu rozprawę Dra Piłata p. t. Własność tabularna w Galicyi, która to rozprawa jako pouczająca na szczególną zasługuje uwagę. Autor przedstawia we wstępie sposób, w jaki uzyskał materyały do pracy, mianowicie ze spisów właścicieli tabularnych, udzielonych przez sądy, a w toku pracy uzupełnionych, z aktów katastralnych, w których odzyskano rozmiary posiadłości każdego właściciela i z przeprowadzonych licznych korespondencyi z władzami rządowemi i autonomicznemi. Drugi ustęp pracy zawiera pogląd na stosunki prawne własności tabularnej od czasu zajęcia Galicyi przez rząd austriacki, a rozdział ten szczególnie dla prawników naszych przedstawia interes, gdyż zawiera obraz rozwoju tychże stosunków prawnych aż po najnowsze czasy i objaśnia wiele rzeczy, młodszym zwłaszcza prawnikom nie zawsze wiadomych, jak n. p. o t. zw. kwalifikacyi do posiadania dóbr tabularnych, o różnicy gruntów dominikalnych i rustykalnych i jej doniosłości dla terażniejszych czasów i t. p.

Dalsze części poświęcone są zestawieniu dat statystycznych. W najwięźlejszém streszczeniu podajemy tu niektóre najważniejsze daty.

Z całego obszaru Galicyi zajmuje własność tabularna 5,571.269 morgów, zatem 39·38⁰/₀ całej powierzchni kraju. Okolice kraju, w których własność tabularna zajmuje najznaczniejszą część obszaru (w dziesięciu powiatach ponad pięćdziesiąt procent) są to przedewszystkiém okolice lesiste, rzadko zaludnione, gdzie własność tabularna składa się prawie wyłącznie z lasów; oprócz tego jednakże część Podola galicyjskiego zawiera powiaty o bardzo znacznym obszarze tabularnej własności (wyżej 40⁰/₀). Najmniejszą część obszaru zajmuje własność tabularna

w powiatach zachodniego Podgórze. Według rodzajów uprawy należą do własności tabularnej niemal wszystkie stawy, 84⁰/₁₀₀ wszystkich lasów, jedna czwarta ról i mniej niż ¹/₄ łąk. W obrębie własności tabularnej lasy zajmują więcej niż połowę, role blisko ¹/₃ część, a razem z ogrodami i łąkami prawie 40⁰/₁₀₀ własności tabularnej poświęconych jest właściwej uprawie rolniczej. Autor porównuje ten stosunek własności tabularnej do całej powierzchni kraju z takimże stosunkiem w Księstwie poznańskim, w Prusach zachodnich, w Królestwie polskim, na Wołyń i Podolu.

Z kolei przystępuje autor do omawiania sposobu, w jaki własność tabularna rozdziela się między kategorie właścicieli.

Największym właścicielem tabularnym w Galicyi jest państwo, posiada bowiem 528.942 morgów łącznie z dobrami Nadwórna, w przeważnej części lasów, które wynoszą 10⁰/₁₀₀ wszystkich lasów galicyjskich; fundusz religijny, znajdujący się w zarządzie państwowym ma 26.945 morgów; dobra tabularne, będące własnością duchowieństwa zajmują 218.995 morgów, z czego najwięcej przypada na metropolię gr. kat. lwowską i arcybiskupstwo łań. lwowskie; klasztory posiadają razem 65.000 morgów. Majątki tabularne, należące do fundacyi zajmują 80.246 morgów, tu pierwsze miejsce zajmuje fundacya skarbkowska (58 000 morgów) i zakład im. Ossolińskich (8.500 morgów).

Gminy posiadają 35 960 morgów, między temi najwięcej Lwów 7.824 morgów, a następnie spółka gmin państwa Czarnego Dunajca 5.646 morgów, w ogóle tedy własność publiczna zajmuje 13.79% czyli trochę mniej niż ¹/₇ całej własności tabularnej w Galicyi. Z pomiędzy prywatnej własności 9 ordynacyi posiada razem 68.466 morgów. Ogólny obszar własności tabularnej należący do żydów wynosi 591.693 morgów, co czyni 11% całej własności tabularnej, a 13% prywatnej własności, w powiecie stryjskim posiadają żydzi więcej jak połowę, w 5 powiatach ponad 20⁰/₁₀₀ własności tabularnej.

Następuje po tém uszykowanie właścicieli podług rozmiarów posiadanej własności. Ponad 10.000 morgów jest 53 właścicieli, którzy posiadają razem 1,429,518 morgów czyli 35·92⁰/₁₀₀ całej własności, a 14⁰/₁₀₀ całego obszaru kraju, przeważnie lasów, tak, że połowa lasów tabularnych należy do tych właścicieli. Ponad 5.000—10.000 morgów jest właścicieli 108, którzy posiadają razem 728.268 morgów, czyli 13·50% własności tabularnej. I tu przeważają lasy. Właścicieli ponad 1.000—5.000 morgów jest 946. Posiadają oni razem 1,795.644 morgów czyli ¹/₃ własności tabularnej. Właścicieli niżej 1.000—2.000 jest 1611, którzy posiadają 831.959 morgów czyli 15·49⁰/₁₀₀. Właścicieli

mniej 200 morgów, a ponad 25 morgów jest 729 z obszarem 79.598, czyli 1.48⁰/₀ własności tabularnej, właściciele niżej 25 morgów jest 1406 z obszarem 6.280 morgów.

Autor w końcu konstatuje stopniowe zmniejszanie się liczby posiadłości średnich i uważa to za objaw niekorzystny, spólny zresztą naszemu krajowi z innymi krajami, a wymagający prawodawczych środków zapobiegawczych.

R--r.

KRONIKA.

Z Towarzystwa prawniczego. Sesya informacyjna, która w dniu 26 listopada w Towarzystwie prawniczém się odbyła, zgromadziła liczne grono członków Towarzystwa. Na porządku dziennym znajdowały się wyłącznie kwestye należytości rządowych. Z licznych judykatów Trybunału administracyjnego, jakie w sprawie ulg należytościowych przy konwersjach wierzytelności hipotecznych (ust. z d. 9 marca 1889) dotąd zapadły, przedstawił ref. Dr. Al. Małaczyński trzy orzeczenia typowe. W jedném z nich wypowiedzi Trybunał adm. zasadę, iż dla uzyskania ulg wystarcza stwierdzenie faktu dokonanej konwersyi w deklaracji extabulacyjnej, dotyczącej pożyczki konwertowanej, w drugiem zaś odmawia tych ulg w wypadku, gdy w skrypcie na pożyczkę konwersyjną obok procentu niższego przewidziano możność podwyższenia stopy procentowej podczas trwania spłaty téj pożyczki. Trzecie z przedstawionych przez referenta orzeczeń wyklucza możność przyznania ulg przy konwersjach t. zw. snm kaucyjnych, służących za podstawę udzielonego krrdytu. Nad przedstawionemi tezami wywiązała się nader ożywiona dyskusya, w której brali udział pp. Dr. Dąbrowski, sekr. skarbu Titz, Dr. Lilien, Dr. Aschkenaze, Dr. Kulikowski, Dr. Till i referent Dr. Małaczyński.

Następnie przedstawił prof. Dr. Till kwestyą odpowiedzialności adwokatów, notaryuszów i t. d. za należytości rządowe wymierzone od aktów działywanych przy ich interwentyi. Z odnośnych postanowień ustawy o należytościach jakoteż z judykatury Trybunału administracyjnego wypływa, iż adwokaci, notaryusze i t. d. odpowiadają pod względem aktów przy ich interwencyi działywanych za uiszczenie należytości stemplowych *in solidum* ze stronami kontraktoweemi — nato-

miast co do należytości bez pośrednio spłacać się mających odpowiadają oni tylko za należyte zgłoszenie odnośnego aktu u władzy skarbowej. Jakkolwiek lwowski c. k. Urząd wymiaru należytości zdaje się odmiennie interpretować postanowienia ustawy, wszyscy zgromadzeni oświadczyli się jednomyślnie za zdaniem referentu Dr. Tilla.

Dnia 27 listopada i 3 grudnia b. r. odbyły się pogadanki na których Rada apel. Dr. Frenzl przedstawił kilka przypadków z praktyki karnéj, zaś Dr. Till zdawał sprawę o judykatach Najw. Trybunału w zakresie prawa cywilnego. Dyskusya obydwu razy była bardzo ożywioną i ciekawą.

Dnia 10 grudnia odbyła się sesya informacyjna, na której Dr. Kopecki zdawał sprawę o projekcie ustawy w przedmiocie praktyki sądowój i egzaminów sędowniczych

— (Ankieta Towarzystwa prawniczego w przedmiocie projektu nowój ustawy karnéj). W celu przestudyowania projektu nowój ustawy karnéj, wydział Towarzystwa zaprosił ankietę złożoną z prawników, oddających się prawu karnemu bądź w nauce bądź w praktyce. Pierwsze posiedzenie téj ankiety odbyło się dnia 19 listopada w lokalu Towarzystwa. Na posiedzenie to przybyli JE. br. Simonowicz, prezydent wyższego Sądu krajowego, radca dworu i starszy prokurator państwa p. F. Zdański, radcy apelacyjni pp.: dr. Bauch, dr. Frenzl, dr. Hofmokr, Lohiński, Woroniecki; radcy Sądu krajowego: Chorzemski, Janowski, Kunzek; adwokaci pp.: Błiziński, Dulęba, Horowitz, Kratter, Lilien, Loewenstein, Sołowij, Stromenger, prokurator p. dr. Seredowski, zastępcy starszego prokuratora pp.: Chyliński, hr. Dzieduszycki, Gizowski, Hayderer, Heldenburg; docent Uniwersytetu p. Stebelski, koncepista prokuratoryi Skarbu p. dr. Bujak. Zastępca prezesa Towarzystwa dr. Till zagał posiedzenie, witając zgromadzonych imieniem wydziału i upraszając, ażeby ankieta się ukonstytuowała, poczem na wniosek dr. Sołowija, przewodniczącym wybrano przez aklamacyą JE. prezydenta br. Simonowicza, zaś p. radcę dworu Zdańskiego i mecenasa dra Maxa zastępcami, a sekretarzem p. R. Lewandowskiego.

Po objęciu przewodnictwa przez obranego prezesa rozwinęła się dyskusya, mająca charakter jedynie formalny. Chodziło o obmyślenie sposobu postępowania. Po przemówieniu pp.: dr.

Sołowija, Loewensteina, Stebelskiego i prezesa, postanowiono wybrać komisją, w celu porozumienia się z członkami ankiety pod względem rozdzielenia referatów. Do składu téj komisji weszli pp. : Janowski, Max, Sereadowski i Stebelski. Przyszłe zebranie ankiety naznaczył prezes na piątek 27 b. m. o godzinie 7 wieczór. Po posiedzeniu zgłoszono kilka referatów. Mianowicie oznajmił dr. Till, że p. prof. Gryziecki, który z powodu niedyspozycji na posiedzenie przybyć nie mógł, oświadczył gotowość objęcia referatu o udziale i oszustwie, p. dr. Bujak objął referat o powodach, wykluczających karygodność czynu, p. dr. Stebelski o występkach wnioskowych (Antragsdelicte), p. dr. Loewenstein o usiłowaniu, p. dr. Stromenger o występkach politycznych, p. dr. Sołowij o pojedynku i ewentualnie o występkach przeciw bezpieczeństwu czci.

Obrady ankiety będą przystępne dla wszystkich członków Towarzystwa. — O przebiegu ich podawać będzie „Przegl. sąd. i admin.“ szczegółowe sprawozdania.

Dnia 27 listopada odbyło się drugie posiedzenie ankiety, na którym dalsze zgłoszono referaty. Prof. Gryziecki rozpocznie obrady wykładem o kierujących zasadach projektu w drugiej połowie grudnia b. r., poczem tok dalszych wykładów będzie ułożony.

21. Zjazd prawników niemieckich (Dokończenie)

Kwestya ta jest o tyle aktualną, iż w najnowszych czasach pojawiły się odnośne projekty ustaw, które wywołały w Niemczech podzielone zdania. Zjazdowi przedłożone zostały opinie adw. Fulda (Moguncya) i prof. Hillera (Czerniowce). Obydwaj zgadzają się co do tego, że bezpośrednim przedmiotem karnosądowej represyi nie powinno być opilstwo w ogóle (*Trunksucht*) lecz objaw téjże, t. j. stan pijaństwa (*Trunkenheit*), że dalej stan ten powinien być karany o tyle, o ile jest zawinionym i jawnym. Fuld sądzi, że karogodnym stan ten powinien być wówczas już, jeżeli jest zdolnym wywołać zgorszenie publiczne, nie potrzeba więc aby takie zgorszenie istotnie wywołał. Hiller pomija ten moment, wychodząc z założenia że postanowienia karne przeciw pijaństwu mają przedewszystkiem na celu zapobieganie temuż ze względu na szkodliwe dla dobra publicznego skutki alkoholiczne, szczególnie zubożenie ro-

dzin, moralny tychże upadek, fizyczną i moralną degeneracją potomstwa i idące za tém osłabienie siły obronnej państwa, wywołanie zbrodni i t. p., które to skutki wymagają koniecznie użycia prawnych środków tak zapobiegawczych jak i represyjnych. Hiller proponuje między innemi zawarty w ustawie dla Galicyi i Bukowiny przepis, mocą którego długi za napoje są niezaskarżalnymi, konstatuując przytém, że w tychże krajach od kilku lat objawia się znaczny ubytek pijaństwa.

Referent prezyd. senatu Stösser (Karlsruhe) po bardzo wyczerpującem przedstawieniu rzeczy stawia następujące wnioski:

1) Opilstwo (*Trunksucht*) w ogólności nie jest karogodne;

2) Karnosądowe ściganie zawinionego pijaństwa (*Trunkenheit*) pożądane jest wówczas, jeżeli objawia się w publicznych miejscach i lokalach szynkownych i zdolnem jest wywołać zgorzzenie publiczne, lub narazić bezpieczeństwo albo porządek prawny.

Pijaństwo karogodnem jest przy zajęciach takich, przy których w celu zapobieżenia niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia innych osób lub z powodu niebezpieczeństwa ognia, szczególna ostrożność wymaganą być musi.

4) Ponawiane oddawanie się pijaństwu również jest karygodnem.

5) Przy karaniu za ponawiane oddawanie się pijaństwu, kara może być podwyższoną i zaostrzoną a nadto dopuszczalnem jest oddanie pijaka po odcierpieniu kary do aresztu pijaków, domu pracy lub użycie go do robót publicznych, jeżeli nie okazuje się wskazanem oddanie go do zakładu leczniczego.

W ciągu dyskusyi adw. Scherer (Lipsk) podnosił, aby w ogóle nie normowano pijaństwa w drodze ustawodawczej, ponieważ zdawałoby się, że Niemcy są narodem pijaków. Raczej opodatkować radzi wysoko alkohol i odpowiednio unormować przemysł szynkarski.

Dyskusya była zresztą bardzo ożywioną. Referenci i wnioskodawcy bronili swoich zapatrywań, a nawet nie brakło głosów, które (jak prof Frank) zarzucały, iż ustawa proponowana krzywdzi kasy ubogie, ponieważ majątny będzie mógł ukryć stan pijaństwa przed publicznością, a ubogi tego nie może. Przy głosowaniu w sekcyi 97 głosów przeciwko 86 oświadczyło się przeciwko wydaniu ustawy o pijaństwie, uchwalono jednakże zarazem,

że sprawa będzie poddaną dyskusyi na plenarném posiedzeniu. Na témże plenarném posiedzeniu referent Stösser sformułował wniosek swój jak następuje:

1) Opilstwo jako takie nie jest karogodne.

2) Karnosądowe dochodzenie zawinionego i publicznego, zgorzenie wywołującego pijaństwa jest pożądane.

Beckh przeciwstawił temu wnioskowi następujący:

„Szczególne przepisy karnosądowe przeciw pijaństwu i opilstwu nie są pożądane“ — a motywował swój wniosek między innymi tém, że nie godzi się biednemu człowiekowi zabraniać, iżby dla zapomnienia o swój nędzy czasem się nie upoił — na co prof. Brunner trafnie odparł: *Viel mehr Menschen trinken sich in das Elend hinein, als aus demselben heraus.*

Na uwagę zasługuje téż przemówienie prof Lilienthala (Marburg), który nadmienił, że niejednostajne orzeczenia władz policyjnych, jakich się obawiają w przedmiocie opilstwa, nie powinny powstrzymywać od wydania ustawy przeciw temuż, lecz prowadzić powinny do ulepszenia urzędzeń policyjnych. Inne zarządzenia bez postanowień karnych nie zapobiegają złemu, a dla usprawiedliwienia postanowień karnych wystarczy przytoczyć niemoralność pijaństwa. Surowych kar nie potrzeba, wystarczą łagodniejsze, które posłużą za przestrożę szczególnie dla takich, którzy chcąc zapomnieć o swój nędzy, są na najlepszej drodze do nałogowego opilstwa.

Przy głosowaniu utrzymał się znaczną większością wniosek Beckha, przyczém zauważano, że przeciw ustawie o pijaństwie głosowali przeważnie prawnicy nadreńscy.

Na ostatniém plenarném posiedzeniu podniesiono wniosek, ażeby następny zjazd odbył się w Gracu. Udział prawników austriackich był bardzo szczupły tym razem. W Kolonii na 600 udział biorących było tylko siedmiu austriackich prawników.

