

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU
I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Błp. Dr. ZYGMUNT MANDEL

W chwili oddawania obecnego numeru naszego czasopisma na prasę, wstrząsnęła nami do głębi wieść o śmierci naszego nieodżałowanego Kolegi i nieocenionego Towarzysza naszej redakcyjnej pracy błp. Dra. Zygmunta Mandla.

W najpiękniejszym okresie wieku męskiego, licząc zaledwie 41 rok życia, odszedł w zaświaty, osierocając Swoją tak Ukochaną przez Niego Rodzinę i pograżając nas, którzyśmy z Nim współpracowali w „Głosie Adwokatów“, w ciężkim smutku i w prawdziwej żałobie.

Obecnie w chwili bólu, jaki przepełnia nasze serca, trudno nam zaiste ująć w słowach te uczucia smutku i osamotnienia, jakie nas ogarnęły, gdy Go wśród nas nie stało.

Błp. Kolega Mandel należał bowiem do tej rzadkiej kategorii ludzi, którzy od najmłodszych lat nie zacieśniają się jedynie w swej zawodowej pracy, lecz niosą Swoj ofiarny trud dla dobra drugich.

Wybitny adwokat, autor poczytnej pracy „Reforma Prawa Małżeńskiego“ i „Zbioru orzeczeń Sądów polskich w sprawach małżeńskich“ przejrzał Swem gorącym

sercem jeszcze jako młody adept naszego Stanu, iż należy o nasze dobre prawa walczyć publicystycznie. Stał też jeszcze przed wojną ofiarnie w pierwszych szeregach tych adwokatów - obrońców, jak Heski, Marek i Goldblatt, krórczy założyli i wydawali „Głos obrońców“. Czasopismo to wychodziło przez kilka lat i dzięki inicjatywie i staraniom błp. Dra. Mandla położyło wielkie zasługi koło adwokatury.

Wojna uniemożliwiła kontynuowanie tego pożytecznego Wydawnictwa, wszelako roczniki „Głosu obrońców“ dają żywe świadectwo ofiarnego trudu błp. Kolegi Mandla.

Gdy stosunki zaczęły wracać do normy pokojowej, widzimy znów tego ofiarnego Pracownika, jakim był zawsze nieodżałowanej pamięci Kolega Dr. Mandel w gronie naszego Czasopisma. Wziął na swe barki, On cichy pracownik, trud Wydawcy i spełniał ten — jakże nieraz ciężki — obowiązek z podziwu godną ofiarnością i pogodą.

Toteż dziś, gdy przychodzi Go nam żegnać na zawsze, idą za Nim w zaświaty słowa naszej wdzięczności za to, co dla nas zdziałał, a pamięć o Nim zostanie nam na zawsze drogą i żywą.

Z tego też miejsca łączymy się w hołdzie pośmiertnym z Jego osieroconą Rodziną, śląc Jej na tej drodze słowa najszczerzego współczucia, które oby łagodziły nieutulony żal i ból Jego Najbliższych.

Redakcja „Głosu Adwokatów“.

PROF. DR. M. ALLERHAND

Przepisy przechodnie w projekcie ustawy zaprowadzającej kodeks polskiej procedury cywilnej.

I. Zasady

A) Teorje i zasady przyjęte w ustawach.

Nowe prawo wprowadzone w miejsce poprzedniego natychmiast powinno się odnosić do wszelkich stosunków prawnych a więc i do tych, które naprzód zawiązano, bo z chwilą, gdy wchodzi w życie, dawne więcej nie obowiązują. Od tej zasady czyni się wyjątek i odnośnie do stosunków dawniejszych uwzględnia się prawo poprzed obowiązujące a uzasadnia się to tem, że strony nabyły już prawa a tych nie podobna ich pozbawiać; powiada się też, że strony działały w zaufaniu do prawa obowiązującego (por. o tem Savigny, System des heutigen römischen Rechts t. VIII. 1849 str. 384 i nast) i ze względu na nie zawarły umowę lub sporządziły akt jednostronny i dlatego też nie można stosować prawa nowego, które nie było im jeszcze znane (por. o wszelkich teorjach Pfaff — Hofman, Excurse über das oestr. allg. b. Gesetzbuch t. I. 1878 str. 227 i nast). Zapatrywanie to było tak dalece rozpowszechnione, że o dobrze nabytych prawach mówiono nawet i tam, gdzie nie istniały żadne prawa, lecz tylko powstał stan prawny np. pełnoletność albo też istniały jedynie widoki na załatwienie sprawy w pewien sposób (bardzo daleko pod tym względem posuwa się Lassalle, System der erworbenen Rechte t. I. 1861 str. 55 i nast). Dopiero w nowszych czasach odstąpiono od wymienionej zasady i w wielu przypadkach prawo nowe odniesiono także do stosunków dawniejszych (por. Burckhard. System des oestr. Privatrechts t. I. 1884 str. 181) a zwłaszcza tam, gdzie interes publiczny stawiano wyżej, niż ochronę praw nabytych.

Ze stanowiskiem, że prawo nowe nie może się odnosić do poprzednich stosunków, spotykamy się nie tylko na polu prawa prywatnego, lecz i w dziedzinie prawa publicznego, w szczególności prawa procesowego. I tu przyjmowano, że istnieją prawa nabyte i mówiono o ich nienaruszalności, ale wkrótce zarzucono tę zasadę, bo przekonano się, że w procesie nie istnieją prawa, lecz tylko możliwości a gdzie nawet istnieje prawo, jak roszczenie o udzielenie ochrony prawnej, tam strona nie ma prawa do tego, aby w pewien sposób postąpiono, lecz tylko aby na jej rzecz wydano korzystne orzeczenie. Z tego powodu odnośnie do sporów poprzed wszczętych nie można stosować zasady, że przy ich prowadzeniu tylko prawo stare ma być uwzględnione,

co więcej nawet i tam, gdzie strony w dopuszczalny sposób przed procesem umawiają się ze sobą na wypadek sporu, nie istnieje prawo nabyte, lecz jedynie widok na to, że władza do orzekania powołana w pewien umową normowany sposób postąpi, względnie uzna postępowanie w myśl układu przeprowadzone. Uznano więc, że także tam stosowane ma być nowe prawo procesowe, gdzie strony na wypadek sporu pewien układ zawarły albo gdzie nawet proces ze sobą już prowadzą.

Zaznaczyć atoli z naciskiem wypada, że wszystkie teorie o wstecznem działaniu nowej ustawy lub też o stosowaniu dawniej obowiązującego prawa odnoszą się jedynie do przypadków, w których w ustawie brak wyraźnego przepisu, jeżeli bowiem kwestje wyraźnie unormowano, wówczas władze państwowe winny stosować nakaz prawny, chociażby nawet uważały rozwiązanie w ustawie zawarte za całkiem niewłaściwe. Pod tym zaś względem podnieść wypada, że prawie wszystkie nowsze ustawodawstwa zawierają przepisy co do tego, jakie prawo procesowe w razie zmiany ustawodawstwa ma być stosowane i tylko przy nowelizacji pomija się czasem kwestję milczeniem. Przyjęto przy tem rozmaite systemy; i tak prawo nowe uznano jako bezwarunkowo obowiązujące i to nie tylko w sprawach, które jeszcze nie zawisły, lecz i w takich, które znajdują się już w toku albo też obrano drugi ekstrem i w sprawach już zawisłych stosowano prawo dawniej obowiązujące a nowe uwzględniono jedynie wtedy, gdy sprawę wdrożono po wejściu tegoż w życie. Obok tych zasad przyjęto jednak i pośrednie a mianowicie dzielono proces na poszczególne stadja i do tej części, która była już w toku stosowano prawo dawne, ale do dalszej prawo nowe, dochodziło więc do kombinacji prawa nowego z dawniejszem (por. o tem Menger, System des östr. Zivilprocessrechts t. I. 1876 str. 190 i nast.).

B. Rozbiór teorii.

Jaką zasadę uznać należy jako najbardziej odpowiednią? Odpowiedź nie jest łatwą, jeżeli powodować się będziemy względami teoretycznymi, jeżeli jednak wyjdziemy z założenia, że przy układaniu ustawy rozstrzygają jedynie względy celowości, bez trudu dojdziemy do zadawalniającego wyniku.

Mając to na oku, uznać wypada system bezwarunkowego stosowania prawa nowego jako całkiem nieodpowiedni, bo w wielu przypadkach dojść musi do przekreślenia tego wszystkiego, co przed wprowadzeniem prawa dawnego zdziałano, strony są więc narażone na stratę czasu, jeżeli zaś nawet zużytkuje się poprzód zebrany materiał, dochodzi przy prowadzeniu sprawy do trudności a przy orzeczeniu do niejasności a głównie w przypadku, gdy prawo nowe i dawne odmienne zawierają zasady co do badania oraz ustalania faktów. Nie inaczej ocenić należy zasadę, że odnośnie do procesów poprzód wszczę-

tych powinno się stosować prawo dawne. W procesach takich w wielu przypadkach nie doszło jeszcze do bardzo wysuniętego stadium i dlatego do nich można zastosować prawo nowe a to przecież jest wskazane, jeżeli bowiem zmieniono ustawę, to niewątpliwie tylko dlatego, że nowe prawo uważa się za lepsze od dawnego (Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts t. I. 1903 str. 29), to prawo więc, o ile możliwości, powinno być wzięte w rachubę.

Jeżeli obydwa powyższe systemy odrzucamy, to nie pozostaje nic innego, jak tylko połączenie postępowania jednego i drugiego, pytanie atoli w jaki sposób ma się ono odbyć? Czy uwzględnić poszczególne instancje i proces nowy stosować do spraw, które w niższej instancji już załatwiono i które dopiero po wejściu w życie nowego prawa są przedmiotem zażalenia do instancji wyższej? Byłoby to wysoce nieodpowiedniem, bo stosowanie odnośnie do procesów poprzód wdrożonych nowych zasad o środkach prawnych, w szczególności o przyczynach zaskarżenia, jest niewłaściwe, chociaż niektóre zasady dają się uwzględnić, jak n. p. wbrew stanowisku prawa dawnego dopuszczenia względnie wykluczenia nowości w instancji wyższej, rozumie się, jeżeli środek prawny ma być wniesiony już po wejściu w życie nowego prawa procesowego. Najwięcej jednak przeciw stosowaniu prawa nowego przemawia to, że w razie, gdy instancja wyższa na podstawie zasad, tylko w świeżo wprowadzonym prawie przyjętych, zniesie orzeczenie niższej instancji, postępowanie w teje prowadzone być winno według prawa dawniejszego, w tym przypadku powstać mogą trudności a zwłaszcza wtedy, gdy w przedmiocie związania niższej instancji orzeczeniem instancji wyższej nie obowiązują te same przepisy. Nie ma zatem mowy o stosowaniu prawa nowego w instancjach wyższych, jeżeli spór toczył się w instancji niższej według przepisów dawniejszych, prawo nowe więc stosować można jedynie wtedy, gdy w chwili wejścia tegoż w życie, proces toczył się jeszcze w instancji pierwszej.

Przyjmując ostatnią zasadę, należy bliżej jeszcze rozpatrzyć, które stadium procesowe ma być miarodajnem, bo istnieje stadium instrukcyjne i dowodowe a często dzieli się jeszcze postępowanie na stadium przedwstępne, w którym bada się jedynie kwestje procesowej natury i na części, w której meritum sprawy podlega rozpoznaniu. Nie może ulegać wątpliwości, że postępowanie dowodowe prowadzić można według prawa nowego, chociaż stadium poprzednie toczy się według prawa innego, trudność jednak powstaje, gdy w prawie nowem dopuszcza się przytoczenie nowych faktów aż do ukończenia postępowania w instancji a prawo dawniejsze ogranicza to do pewnego tylko stadium a trudność jest jeszcze większą, gdy wogóle jak w nowych ustawach, nie istnieją ściśle określone stadja. Z tego względu podział na poszczególne stadja nie jest odpowiedni i chyba tylko inna zasada może być przyjętą. Jaka to ma być,

to nie powinno być wątpliwem, jeżeli się uwzględni, że w nowoczesnem prawie procesowem główny nacisk kładzie się na rozprawę ustną; jeżeli ta rozprawa jeszcze się nie odbyła, to prowadzić ją wypada według prawa nowego, jeżeli zaś już jest w toku, wówczas tylko prawo dawniejsze winno być stosowane. Jest to całkiem odpowiednie, bo w dalszem stadium procesowem dochodzi do trudności przy kombinacji dwóch praw, te zaś nie zachodzą, jeżeli w okresie początkowym prawo nowe ma być stosowane.

II. Zasady projektu polskiego.

A. Postępowanie:

a. Forma postępowania.

aa. Przepis ustawowy.

Projekt ustawy zaprowadzającej polską procedurę cywilną zajmuje stanowisko zgodne z prawem niemieckiem, że „proces cywilny wszczęty w sądach przed dniem wejścia w życie kodeksu procedury cywilnej rozpoznawać należy aż do ostatecznego ukończenia wedle przepisów dotychczasowych“. Rozwiązanie to jest bardzo proste i słusznie, o ile zachowuje się właściwość tego sądu, w którym wszczęto spór, choćby według prawa nowego brak mu było właściwości, zresztą jednak niepraktyczne, bo przez wiele jeszcze lat spory prowadzone będą według prawa więcej już nieobowiązującego (por. o stosunkach w Niemczech Pick, Die Übergangsbestimmungen zur Exekutionsordnung in Gerichts-Zeitung 1898 str. 42) a przecież wskazanem jest, aby nowa ustawa jak najrychlej wyparła poprzednią. Stosowanie prawa dawnego jest szczególnie tam niewłaściwe, gdzie bezpośrednio przed wejściem w życie prawa nowego pozew wniesiono, gdzie więc natychmiast to prawo bez jakiegokolwiek uszczerbku dla stron uwzględnić można; wszak nie natrafi to na trudności, jeżeli żadnego zarządzenia na pozew jeszcze nie wydano. Nie można zaś za unormowaniem w projekcie przyjętem powołać się na to, że strona powodowa nabyła już prawo do tego, aby proces przeprowadzono według przepisów obowiązujących w chwili wytoczenia skargi, bo prawo do tego, aby w pewien sposób postępowano, nie istnieje i to nie tylko po stronie powoda, lecz więcej jeszcze po stronie pozwanego a zwłaszcza wtedy, gdy pozwanemu doręcza się pozew dopiero po wejściu w życie nowych praw procesowych. W tym ostatnim przypadku możnaby raczej twierdzić, że pozwany ma prawo do tego, aby spór rozstrzygnięto według prawa tego, które ma moc obowiązującą w chwili doręczenia; według projektu atoli „O wszczęciu sprawy decyduje dzień, w którym wpłynął do sądu pozew lub inne pismo, rozpoczynające postępowanie; dojdzie zatem do tego, że według prawa dawnego prowadzić się będzie postępowanie, chociażby dopiero po dłuższym czasie nastąpiło doręczenie pozwu, co uważam

jako nieodpowiednie. W takich więc przypadkach, w których na skutek pozwu albo żadnego jeszcze zarządzenia nie wydano, albo też wprowadzie je wydano, ale żadnej jeszcze czynności przed wejściem w życie nowej ustawy nie dokonano, tę ustawę należałoby stosować, dojdzie zatem do tego, że według prawa dawnego prowadzić się będzie postępowanie, chociażby dopiero po dłuższym czasie nastąpiło doręczenie pozwu, co uważam jako nieodpowiednie. W takich więc przypadkach, w których na skutek pozwu albo żadnego jeszcze zarządzenia nie wydano, albo też wprowadzie je wydano, ale żadnej jeszcze czynności przed wejściem w życie nowej ustawy nie dokonano, tę ostatnią ustawę należałoby stosować.

Ale nietylko we wymienionych przypadkach, lecz i w innych jeszcze prawo nowe powinno być uwzględnione. Jeżeli istnieją jedynie czynności wstępne, to wprowadzeniu prawa nowego nic nie stoi na przeszkodzie, a obojętnym być winno, czy wniesiono już pisma przygotowawcze a więc na obszarze prawa austriackiego odpowiedź na skargę, na innych zaś obszarach prawnych nieobowiązkowe pismo taką odpowiedź zawierające. Ze względu na to, na obszarze prawa austrackiego prowadzić się winno postępowanie według prawa nowego, chociaż już odbyła się pierwsza audjencja i wniesiono odpowiedź na skargę i to bez względu na to, czy te dwa akty zdziałano przed wejściem w życie nowego prawa, czy też po tymże czasie; nawet i przeprowadzenie postępowania przygotowawczego, znanego prawu niemieckiemu i austrackiemu, ale w praktyce wyjątkowo tylko stosowanego, nie powinno stać na przeszkodzie uwzględnieniu prawa nowego. Możliwym jest jednak i inne rozwiązanie a mianowicie, że tylko tam gdzie w chwili wejścia w życie nowego prawa jeszcze nie wniesiono odpowiedzi na skargę lub gdzie jeszcze nie odbyła się pierwsza audjencja, uchyla się wszelkie akty i wydaje zarządzenie w myśl prawa nowego; takie unormowanie byłoby atoli nieodpowiednie, bo uchylenie wydanych uchwał nie jest na miejscu.

Wobec propozycji mojej dojdzie do tego, że obok postępowania dawnego prowadzone będzie nowe, ale to nie spowoduje trudności, bo głównym stadium postępowania jest rozprawa ustna a jeżeli jej nie prowadzono, tylko nową ustawę stosowaćby wypadało. Dawne prawo w sprawach, w których nie doszło jeszcze do rozprawy ustnej będzie uwzględnione jedynie wtedy, gdy rozprawa merytoryczna ma odpaść a więc, gdy np. według prawa austriackiego z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę wydanym być ma wyrok zaoczny.

Nowe prawo stosować można nawet wtedy, gdy dawne w odrębnych procesach ogranicza materiał do tego, co przytoczono w stadium przedwstępnem jak to np. ma się rzecz w prawie austrackiem o procesach mandatowych łącznie z wek-slowymi, w których w pisemnych zarzutach mieścić się powinny wszelkie zarzuty, jakie pozwanemu przysługują. Jeżeli prawo

nowe nie stoi na tem stanowisku i dopuszcza nieograniczoną obronę na rozprawie, to przytoczenie dalszych zarzutów będzie możliwe.

Według tego, cośmy wyżej przyjęli, prawo nowe wchodzi w zastosowanie także w przypadku, gdy rozprawa, czy to osobna czy też łączna z sprawą główną, dotyczyła tylko kwestji procesowych jak np. zarzutu niewłaściwości, niedopuszczalności drogi prawa, sprawy osądzonej lub zawisłej, kaucji powództwa i t. d. w tych wszystkich przypadkach po odrzuceniu zarzutów dochodzi do postępowania merytorycznego, a to prowadzone być winno według prawa nowego. Rozumie się, że w przypadku, gdy rozprawa co do kwestji procesowych toczy się według prawa dawnego, należy ją załatwić według tegoż prawa; nie napotka to na żadne trudności, jeżeli nad kwestją procesową odbyła się osobna rozprawa. Do komplikacji może dojść tylko wtedy, gdyby po odrzuceniu zarzutu procesowej natury natychmiast przystąpiono do sprawy merytorycznej, bo w tym przypadku w kwestji procesowej wydaje się orzeczenie podług prawa dawnego a umieszcza je w wyroku odnoszącym się do samej rzeczy, zaczem tylko łączne zaskarżenie orzeczenia jest możliwe. Nie podobna jednak dopuścić do tego, aby środek prawny od orzeczenia w kwestji procesowej zapadłego był wnoszony podług prawa nowego, które stosowane być ma do orzeczenia w kwestji merytorycznej, nie pozostaje więc nic innego, jak przyjęcie postanowienia, że w razie, gdy w chwili wejścia w życie nowej ustawy w kwestji procesowej prowadzi się postępowanie, ale nie wdrożono go jeszcze co do rzeczy samej, zaczem też odrębny środek prawny w kwestji procesowej jest dopuszczalny i konieczny, w następstwie czego też sprawę prowadzi się dopiero po prawomocności orzeczenia w kwestji wstępnej.

Jeżeli oświadczyłem się za tem, aby procesy dawniej wszczęte możliwie prowadzono według prawa nowego, to uczyniłem to dlatego, że chciałem, aby prawo dawne jak najrychlej poszło w niepamięć, dalej dlatego, że o prawie dawnem zapomina się a nowe stosuje nawet tam, gdzie uwzględnionem być nie ma. Z tego powodu należałoby prawo nowe stosować także wtedy, gdy proces prowadzony według prawa poprzedniego obowiązującego spoczywa albo, który już po tym czasie uległ spoczywaniu, a podejmuje się go już za czasów obowiązywania nowej ustawy; taki proces, możliwie po wielu latach ponownie prowadzony, należy ze względów praktycznych prowadzić tak, jak gdyby go dopiero wdrożono, należy więc postanowić że proces spoczywający w chwili wejścia w życie nowej ustawy, albo który już w tym czasie uległ spoczywaniu, po podjęciu winien być kontynuowany podług postępowania nowego. W ten sposób zapobieżę się uwzględnieniu prawa dawnego po wielu latach, chociaż nie da się to całkowicie uniknąć a mianowicie, jeżeli wniesie się skargę o wznowienie. Taka skarga jako środek prawny powinna być rozpoznana „bez względu na czas

jej wniesienia wedle dawniejszych przepisów, jeżeli wedle nich sprawę przeprowadzono i rozstrzygnięto“, co słusznie projekt wyraźnie stanowi, jeżeli jednak dopuści się wznowienia, sprawa musi być prowadzoną według prawa dawnego. Są to jednakowoż wyjątkowe przypadki i dla tych niepodobna stanowić, że prawo nowe ma być uwzględnione a wcale niemożliwym byłby przepis, że o dopuszczalności wznowienia procesu według dawnego prawa prowadzonego rozstrzyga prawo nowe. Prawo austriackie stanowiło to co do skargi nieważności. ale taka zasada jest nie odpowiednią, bo o ważności aktów sądowych może rozstrzygać tylko chwila ich dokonania a nie prawo później weszłe w życie.

C. d. n.

ADW. DR. GOLDBLATT.

Ustawa Karna Skarbowa.

O środkach odwoławczych.

Ustawa karna skarbową z dnia 2 sierpnia 1926 poz. 609 Nr. 105 Dz. U. Rz., obowiązująca od 1 stycznia 1927 na całym obszarze Rzeczypospolitej dokonała przynajmniej częściowej unifikacji na polu karno-skarbowego w państwie. W miejsce bowiem dotychczasowych różnorodnych i sprzecznych przepisów dzielnicowych ustawa ta wprowadza jednolity system norm materialnych dla represji przestępstw skarbowych z wykluczeniem deliktów w dziale podatków bezpośrednich i opłat stemplowych¹⁾.

Ustawa ta jest owocem kilkulatniej pracy kodyfikacyjnej. Opracowanie jej projektu sięga roku 1922 i po różnych poprawkach, zmianach i uzgodnieniach ze strony Ministerstw Skarbu i Sprawiedliwości z jednej a Sejmu z drugiej strony przyjęła ostatecznie w lipcu 1926, szatę obecnej ustawy.

Poza cechą unifikacyjną znaczenie tej ustawy polega na wprowadzeniu w postępowanie karno-skarbowe elementów legalizmu i na oparciu procesu skarbowego na zasadach prawa w miejsce dotychczasowych wytycznych natury i tendencji wyłącznie policyjno-administracyjnych.

¹⁾ Co do tych ostatnich, vide następujące ustawy: ust. z 15 VII. 1925 poz. 550. Nr. 79. Dz. U. o państwowym podatku przemysłowym art. 96.—116, ust. z 11. VIII. 1923. poz. 746. Nr. 94. Dz. U. o podatku majątkowym art. 69. 82, ust. c państwowym podatku dochodowym Nr. 77. Dz. U. poz. 607 ex 1923 w redakcji Dz. U. Nr. 52. poz. 441. ex 1925. art. 91—107, ust. z 29 V. 1926. Dz. U. Nr. 49. poz. 229 o opodatkowaniu spadków i darowizn ze zmianami i uzupełnieniami Nr. 44, poz. 496 ex 1923. Dz. U. i Dz. U. Nr. 72 poz. 699. ex 1924. art. 21—22, ust. z 17. XII. 1921 o zasileniu finansów miejskich i o karach, nakładanych przez gminy miejskie za fałszywe zeznania podatkowe na obszarach b. zaboru rosyjskiego i austriackiego art. 1, 21, 27—28, ustawę o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych z 26. IX. 1923, poz. 747. Nr. 94. Dz. U. art. 62, 63, 65—67 i ustawę z 1. VII 1926. poz. 570. Dz. U. Nr. 98 o opłatach stemplowych art. 39—42, 43, 46—48,

Obok tych stron dodatnich ustawa ta jednak wykazuje mnóstwo luk i niedomówień. Są w niej liczne niejasności redakcyjne i stylistyczne, a przedewszystkiem w ustosunkowaniu się samej ustawy do obowiązujących w poszczególnych dzielnicach przepisów postępowania sądowego, na które obecna ustawa się powołuje.

W niniejszym artykule zajmiemy stanowisko względem tej ustawy w odniesieniu do obowiązującej u nas w Małopolsce Ustawy postępowania karnego, a w szczególności w przedmiocie jej tzw. Środków odwoławczych, (naszych środków prawnych, Rechtsmittel) w orzecznictwie okręgowem.

Ustawa obecna zna tu dwa takie środki:

- a) skargę do Sądu Najwyższego.
- b) zażalenie do sądu apelacyjnego.

ad a:

w myśl art. 230 u. k. sk. strony mogą od wyroków sądu okręgowego, orzekającego w I inst. założyć skargę jedynie do Sądu Najwyższego, który orzeka przy zastosowaniu w tej mierze ogólnych przepisów postępowania karnego. W byłej dzielnicy austriackiej chodzi tu o zażalenie nieważności wedle postanowień §§ 280—294. p. k. Dotąd tylko drobna przemiana nazwy środka prawnego wedle terminologii rosyjskiej, ale pozatem wszystko w porządku.

A teraz sporny problemat.

ad b:

Wedle brzmienia art. 230. o środkach odwoławczych od tych samych wyroków mogą przeciw orzeczeniu o karze do dni 14. od ogłoszenia wyroku wnieść zażalenie **prokurator i pełnomocnik władzy skarbowej** (art. 226 ust. 2, jeśli zastosowano art. 31. przy wymiarze kary tj. jeśli karę nadzwyczajnie złagodzone. Zażalenie to rozstrzyga na posiedzeniu niejawnem sąd apelacyjny, a Sąd Najwyższy wówczas, jeśli choćby jedna ze stron wyrok do tego sądu zaskarżyła, oczywiście skargą do S. N. względnie zażaleniem nieważności jak pod a).

Wedle tej treści i takiej stylizacji art. 230 środek odwoławczy zażalenia od wymiaru kary i jej ewentualnej nie zamiany na grzywnę (odwołanie) nie przysługiwałby oskarżonemu, bo ustawodawca tegoż jako stronę do tego środka uprawnioną w przepisie tym pominął.

Co więcej wedle ścisłej wykładni tego przepisu nie przysługiwałoby nawet oskarżonemu w razie wniesienia wyводу zażalenia od kary przez prokuratora lub pełnomocnika władzy skarbowej prawo wniesienia wzajemnego wyводу z § 294. p. k., mimo, że w postępowaniu odwoławczem (zażaleniowem) przepis ten wraz z dalszemi w razie zażalenia, w postępowaniu nadal w Trybunale II-giej instancji jako Sądzie apelacyjnym obowiązuje i pomimo, że obowiązująca u nas pro-

cedura karna z r. 1873, wedle wyraźnego brzmienia art. 135. u. k. sk. bezwarunkowo ma tu zastosowanie.

Sądy nasze (także S. o. k. w Krakowie), stosując do przepisu art. 230 u. k. sk. ściśle interpretację słowną, nie przyjmują też zgłoszenia zażalenia od wymiaru kary ze strony oskarżonego, nawet wówczas, gdy we wyroku nie zastosowano przy wymiarze kary nadzwyczajnego złagodzenia z art. 31. u. k. sk., więc gdy np. danym wyrokiem zasądzono oskarżonego na karę aresztu lub na taką karę i grzywnę lub także konfiskatę (art. 10.—30), dalej Sądy te odrzucają również wywód wzajemny oskarżonego z § 294. p. k. w razie wniesienia zażalenia przez prokuratora lub pełnomocnika władzy skarbowej albo nawet przez tych obydwóch, uważając te środki prawne (odwoławcze) obrony oskarżonego de lege lata za niedopuszczalne.

Tezę niedopuszczalności zażalenia oskarżonego przeciw orzeczeniu o wymiarze kary wyraził też Sąd Najwyższy w nieopublikowanym dotąd orzeczeniu z 6. VII. 1927. III Kr. 161/27, odrzucając takie odwołanie oskarżonego od wymiaru kary z następujących motywów:

„Odwołanie oskarżonego od orzeczenia o karze jest niedopuszczalne. Przepis art. 230 uks. daje oskarżonemu jedynie prawo do założenia zażalenia nieważności od wyroku Sądu Okręgowego. W myśl zatem art. 230 uks. oskarżony może żalić się z powodu wymiaru kary jedynie w granicach przepisu § 281. L. 11. p. k. Odwołanie oskarżonego od orzeczenia o karze, o ile nie zachodzi przyczyna nieważności L. 11. § 281. p. k. jest więc wykluczone. Przepis art. 230 uks. uchylił odnośnie do przestępstw karno-skarbowych zastosowanie przepisu § 283. p. k., określającego warunki odwołania. Niedopuszczalne odwołanie oskarżonego odrzucono w myśl § 294. ust. 4. p. k. w brzmieniu ustawy poz. 453/20 Dz. U.“

Plenarnego zaś judykatu w tej materji dotąd wedle naszej wiadomości brak.

Obecnie będzie naszym zadaniem wykazać, że judykatura sądowa w przedmiocie środka odwoławczego zażalenia w sprawach osądzonych wedle ustawy karno-skarbowej jest w obu kierunkach mylną i bezwłoczną znaleźć winna remediurę.

Przyznając lukę względnie niejasność stylizacji ustawy karno-skarbowej w ust. o środkach odwoławczych, jesteśmy zdania, że in statu i wedle treści samej ustawy przysłuża oskarżonemu prawo zażalenia od wymiaru kary, przynajmniej w razie niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia z art. 31. uks. a już co najmniej przysłuża oskarżonemu prawo przeciwwywodu w razie wniesienia wywodu zażalenia przez prokuratora, pełnomocnika władzy skarbowej lub tych obydwóch.

Na tezę tę przywodziśmy następujące argumenty:

1) Ustawa obecna zasadza się na legalizmie postępowania. Wedle niej proces karno-skarbowy ma być wyrazem postępu i na prawie opartym. Zasadą kierowniczą każdego procesu a więc

i postępowania karno-sądowego w myśl procedury z 23. V. 1873. Nr. 119. Dz. pp. jest równość stron w sporze. Ustawa i jej wykładnia nie mogą przyznawać i w zasadzie nie przyznawają zastępcy oskarżenia więcej praw niż je ma oskarżony. Procedura karna na zasadzie „paritas“ stron przewiduje zatem wszędzie obronę, gdzie jest oskarżenie a temsamem daje oskarżonemu środki dla obrony, gdzie dane są oskarżycielowi środki celem uzyskania zasądzenia lub wyższej kary. Jeśli zatem prokurator ma prawo zażalenia od kary w razie zastosowania art. 31 uks., to mutandis musi je mieć także oskarżony, przynajmniej w przypadku niezastosowania doń tego ustawą przewidzianego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

2). Argumento a fortiori. Wedle art. 230. uks. zażalenie w mowie będące przysłuży zarówno prokuratorowi jak i pełnomocnikowi władzy skarbowej. Ten ostani ma rolę oskarżyciela posiłkowego, przyczem obaj są od siebie niezależni. W praktyce każdy z nich może wnieść zażalenie przeciw orzeczeniu o karze i faktycznie niejednokrotnie obaj je wnoszą tak, że gdy zażalenie takie rozstrzyga Trybunał apelacyjny na posiedzeniu niejawnem w obecności i po wysłuchaniu prokuratora apelacyjnego, sytuacja jest tego rodzaju, że przeciw dwom środkom, zmierzającym do podwyższenia ilościowego i jakościowego kary tj. przeciw dwom wywodom zażalenia i przeciw ustnemu wywodowi oskarżyciela na posiedzeniu niejawnem, oskarżony byłby pozbawiony wszelkiej obrony, nawet możliwości odparcia żądania podwyższenia kary przez wywód wzajemny. Otóż nawet najdalej idące względy fiskalne i sprawiedliwości utylitarno-skarbowej nie usprawiedliwiłyby takiej sytuacji oskarżonego, choćby de lege ferenda, a jak poniżej wykazemy, nie usprawiedliwiają jej de lege lata. Ustawodawca zatem już w myśl kierowniczych zasad postępowania i celów danej ustawy karno-skarbowej takiego ograniczenia obrony oskarżonego postanowić i w ustawie statuować nie mógł.

3). Jednakże i ze samej ustawy przysługują oskarżonemu i zażalenie od wymiaru kary w razie niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, a już niewątpliwie prawo wyvodu wzajemnego i to zarówno na wywód prokuratora jak i na ewentualny pełnomocnika władzy skarbowej.

Ustawa obecna na terenie Małopolski nie uchyla procedury karnej z r. 1873. Przeciwnie ustawa ta wyraźnie nakazuje jej stosowanie jako kodeks procesowy dla całego przewodu postępowania sądowego. Ustawa karno-skarbowa bowiem zawiera głównie normy karno-skarbowe materjalne, a tylko wyjątkowo obejmuje przepisy proceduralne, odnoszące się do postępowania sądowego. I dlatego też ustawa ta w Części II (postanowienia ogólne) o właściwości i postępowaniu stawia w art. 135 czołową i wytyczną dla całego procesu karno-skarbowego zasadę, że sądy w sprawach o przestępstwa, niniejszej ustawie podlegających, stosować mają przepisy

powszechnego prawa karnego, dotyczące właściwości i postępowania ze zmianami i uzupełnieniami, wprowadzonymi ustawą niniejszą. A zatem w myśl tej wyraźnej maksymy przepisy proceduralne z ustawy karnej skarbowej mają tylko wówczas i o tyle zastosowanie do urzędzeń procesowych, więc do oskarżenia, obrony i środków prawnych, o ile rzeczywiście w samej ustawie się znachodzą i o ile powszechne prawo karne formalne, więc dla procesu karno-skarbowego wyłącznie miarodajną, procedurę karną zmieniają lub uzupełniają. W konsekwencji, gdzie dla pewnej materji lub urzędzenia procesowego w ustawie karno-skarbowej postanowień niema, tam w myśl zasady art. 135 uks. musi się stosować przepisy procedury karnej z r. 1873., która takie postanowienia i normy względem tych przedmiotów i instytucyj zawiera.

Taki też i jedynie słuszny i legalny pogląd prawny wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu pełnego kompletu Izby trzeciej z 5. V. 1927. Kr. 90/27 (Orzecznictwo Sądów Polskich z 8—9 ex 1927).

Gdy zatem ustawa obecna w rozdziale III. w ustępie o Środkach Odwoławczych w art. 230 u. 1. odmiennie normuje zażalenie prokuratora przeciw orzeczeniu o karze, a nowo wprowadza także zażalenie dla pełnomocnika władzy skarbowej, zaś uprawnień oskarżonego wcale tu nie tyka ani *expressis verbis* ich nie uchyla, przeto w myśl art. 135 tej ustawy w kwestji zażalenia oskarżonego od wymiaru kary oraz jego prawa do wyводу wzajemnego, mają bezwarunkowo zastosowanie przepisy obowiązującego powszechnego prawa karnego tj. przepisy ustawy o postępowaniu karnem z r. 1873. a mianowicie postanowienia §§ 280, 283 p. k. oraz §§ 294-296 pk. a w następstwie tych pewników oskarżony ma również prawo do wyvodu wzajemnego z § 294 p. k. i to właśnie na zasadzie postanowień art. 230 i 135 u. 2. uks.

4) Tę naszą tezę popiera również przepis art. 230. u. 2 uks. Wedle niego oskarżony zachowuje pełnię prawa odwołania i środków obrony odnośnie do wyroków sądów powiatowych także w trybie postępowania odwoławczego, co do których ustawa karno-skarbowa również żadnych norm nie przewiduje, a w którym to przedmiocie mają zastosowanie również przepisy procedury karnej i tu znowu na zasadzie art. 135 uks.

5) Dana Ustawa w postanowieniach końcowych (art. 238 daje oskarżonemu na obszarze mocy obowiązującej ustawy karnej materialnej z r. 1852. prawo odwołania od wyroków sądów powiatowych z powodu orzeczenia o karze i to nawet niezależnie od ograniczeń przewidzianych w § 282 ustawy postępowania karnego z r. 1873.

Rozszerzając zatem prawa i środki obrony oskarżonego w orzecznictwie powiatowym, tasama ustawa nie może ich jednocześnie ograniczyć i wprost unicestwić w orzecznictwie okręgowym.

Brak bowiem po temu ratio legis, przyczyny i celowości. Ustawa w art. 239. wymienia taksatywnie ustawy i przepisy, które na obszarze Małopolski tracą moc obowiązującą z chwilą jej wejścia w życie, a jednak w przepisie tym dana ustawa nie deroguje postanowień procedury karnej z r. 1873., które obowiązująco nadal zabezpieczają oskarżonemu prawo do zażalenia przeciw orzeczeniu o karze oraz prawo do wywodu wzajemnego na wywód oskarżyciela publicznego względnie pełnomocnika władzy skarbowej.

Z tych tedy przyczyn wykładnia ustawy karno-skarbowej w jej ustępie o środkach odwoławczych iść musi jedynie w tym kierunku, że oskarżonemu w myśl art. 230. i 135. uks. przysługują zarówno zażalenie od wymiaru kary jak i prawo do przeciwwyvodu od wyroku sądów okręgowych w granicach i na warunkach przepisów z §§ 280, 283, 294—296 p. k.

Przeciwnie stanowisko, odmawiające oskarżonemu tych praw i to z przyczyny wrzekomej intencji ustawodawcy, że ograniczenie to nastąpiło dla celów skrócenia postępowania (Dr. Gustaw Taubenschlag: Prawo karno-skarbowe Łódź 1927, str. 167), nie wytrzymuje krytyki, skoro przecież apelacja prokuratora lub pełnomocnika władzy skarbowej skróć taki uniemożliwia. Gdy ci bowiem zażalenie wnoszą, tryb odwoławczy musi zaistnieć, a niema żadnego uzasadnienia i wytłumaczenia, dlaczegoby skrócenie postępowania miało nastąpić li tylko kosztem oskarżonego i jego praw ustawowych.

A teraz konsekwencje i wskazania praktyczne.

Każda ustawa dopiero w użyciu, w konfrontacji z życiem i w praktycznym zastosowaniu wykazuje swe wartości pozytywne i negatywne cechy. Obecna ustawa skarbowa wykazuje niewątpliwie w zakresie środków odwoławczych ze stanowiska obrony i interesów oskarżonego, jeśli nie lukę, to w każdym razie niejasność, a już jest rzeczą obojętną, czy nastąpiły one z powodu usterki redakcyjnej, czy też z przyczyny przeoczenia ustawodawcy.

Remedura jest tu możliwą i konieczną i co rychłej nastąpić winna. A nastąpić ona może, jużto w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej tak jak zmiana tej ustawy przez dekret już zaistniała (Dzu. R. P. Nr. 60 poz. 526/27), jużto w drodze odpowiedniego judykatu Sądu Najwyższego przez stosowną autorytatywną wykładnię.

Niejasność bowiem ustawy w tym rozdziale krzywdzi niepommiernie oskarżonego, narusza sankcjonowane dotąd ustawą jego prawa do obrony i do środków prawnych w razie zasądzenia.

Gdy zaś takie luki i niejasności ustawy przedewszystkiem stwierdzają i odczuwają praktycy obrońcy, przeto ich jest zadaniem spowodować ich usunięcie w judykaturze.

Obowiązkiem tedy obrońców jest przez odpowiednie ustawowe środki jaknajprędzej korekturę judykatury w dziale środków prawnych ustawy karnej-skarbowej sprowokować i to zarówno w interesie oskarżonego jak i w interesie należytego wymiaru prawa i sprawiedliwości.

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL.

O projekcie kodeksu polskiej procedury cywilnej.

I. Komisja Kodyfikacyjna opracowała projekt kodeksu polskiej proc. cyw. i przesłała go prezydentom sądów i korporacjom prawniczym do zaopiniowania. W chwili gdy te słowa piszę, nie wiadomo mi, czy Krakowska Izba Adwokacka zwoła Zebranie adwokatów w jakiegokolwiek formie, celem wysłuchania opinii w tej tak żywotnej dla adwokatów sprawie.

Zadaniem niniejszego art. będzie zapoznanie czytelników z treścią tego projektu o tyle, o ile jego postanowienia różnią się od proc. austr. Ponieważ projekt ten nie jest dostępny szerszym sferom czytelników, dlatego o ile możliwości ważniejszej zmiany podawać będę w oryginalnem brzmieniu, aby ewent. wywołać dyskusję.

Procedura ta ma wejść w życie w miejsce rosyjskiej procedury z roku 1864, która jednak weszła w życie w Królestwie Polskiem w 1876, dalej w miejsce proc. niem. z 1877, ze zmianami z 1898 i 1909 i w miejsce austr. proc. z 1896. — Podstawowe zasady tych procedur a mianowicie jawność, usność oraz swobodna ocena środków dowodowych, są także podstawami omawianego projektu. Kwestję, czy strony mają same gromadzić materiał dowodowy, czy też ma panować zasada śledcza, projekt rozstrzyga w kierunku wzmocnienia zasady śledczej i władzy sędziego, i w tym kierunku porzuca stanowisko proc. ros. która sędziemu nadała stanowisko bierne. — Spór, czy procedura ma być oparta na zasadzie usności czy pisemności, projekt rozstrzyga w ten sposób, że przyjmuje usność z przymieszką pisemności.

Do projektu tego nie dołączono ustawy przechodniej, dlatego też tej nie omówię.

Projekt dzieli się na trzy części. Część pierwsza zawiera przepisy juryzdykcyjne, część druga przepisy o procedurze cywilnej, część trzecia zaś przepisy o sądach polubownych.

W odróżnieniu od proc. austr. a w analogji z proc. ros. i niem. wprowadza projekt przepisy o wartości przedmiotu sporu i miejscowej właściwości Sądu oraz o wyłączeniu sędziego do części pierwszej, jako część składową proc. cyw. Nie będzie zatem osobnej normy juryzdykcyjnej. Projekt nie zawiera jednak żadnych przepisów co do rzeczowej właściwości sądów, a to dlatego, gdyż ta uregulowaną zostanie ustawą o sądach powszechnych. Projekt nie zawiera też żadnych przepisów dotyczących właściwości w sprawach niespornych. Projekt zawiera art. 512, jest więc krótszy od proc. austr. mimo, że zawiera przepisy natury juryzdykcyjnej. Przepisy te są krótkie i ścisłe.

Włączenie przepisów o właściwości do proc. jest uzasa-

dnione, nie uzasadnione jest natomiast umieszczenie przepisów o rzeczowej właściwości w ustawie o sądach powszechnych. Wpływa to niekorzystnie na układ obu ustaw.

Najpierw kilka słów poświęcę terminologii, o ile jest odmienną od dotąd używanej. Projekt wprowadza zamiast słowa „skarga“ „pozew“. Nazwa ta jest uzasadnioną, skoro się przeciwną stroną pozywa do sądu. Nazwa „skarga“ użyta jest w projekcie dla skargi apelacyjnej i skargi kasacyjnej. Ostatnia nazwa jest o tyle niezupełnie ścisłą, gdyż skargą tą można żądać nie tylko kasacji, ale także rewizji. Projekt wprowadza też nazwę powództwo. W miejsce „stan sprawy wiszącej“ wprowadza projekt „stan sprawy toczącej się“. Nie można powiedzieć aby nazwa ta była szczęśliwą, albowiem sprawa żadna się przecież nie toczy. Lingwiści powinni wyszukać jakie inne oznaczenie.

W przepisach o miejscowej właściwości sądu, projekt wprowadza zamiast nazwy „sąd powszechny“ sąd ogólnie właściwy, W miejsce nazwy „przerwa postępowania“ wprowadza projekt nazwę „zawieszenia postępowania“. Niekonsekwentnie używa jednak projekt w art. 201 jeszcze wyrazu „przerwa“. Należałoby tę terminologię uzgodnić. Wreszcie „wyrok przejściowy nazywa się obecnie „wyrokiem wstępnym“.

II. Art. 1 określa wartość przedmiotu sporu. W ten sposób wchodzimy zaraz „in medias res“. Nazwałbym początek ten jako nie liczący się z estetyką prawną. Jeśli już przepisy o właściwości rzeczowej sądu mają być włączone do ustawy o sądach powszechnych, to należy zaznaczyć to w art. 1 i to w sposób, jak to czyni proc. niem. i od tego rozpocząć ustawę.

Przepisy natury jurydykcyjnej oparła komisja na referacie Dra Trammera, który oparty jest na proc. austr. i węg. Porzucano stanowisko proc. niem., wedle której Sąd (§. 3.) ustala wartość przedmiotu sporu wedle swobodnego uznania. Wedle art. 9. proj. „Sąd jest związany wartością przedmiotu sporu oznaczoną przez powoda odpowiednio. Jeżeli sąd ma pod tym względem wątpliwości już przy wdrożeniu postępowania, zarządzi sprawdzenie wartości przedmiotu sporu, którego wyniki oceni swobodnie. Po wdrożeniu postępowania sprawdzenie wartości przedmiotu sporu, nastąpić może jedynie na zarzut pozwanego; podniesiony jeszcze przed wdaniem się w spór. Koszta sprawdzenia stanowią część kosztów sporu.

Przeciw uchwale stwierdzającej wartość przedmiotu sporu niema rekursu“,

Przepis ten wzorowany jest na § 5 proc. węg. Idzie on dalej od obowiązujących przepisów austr. Sąd wtedy tylko jest związany wartością podaną przez powoda, gdy ona jest odpowiednią, w przeciwnym bowiem razie może ustalić tę wartość; z urzędu jednak tylko przy wdrożeniu postępowania a wskutek zarzutów pozwanego, przed wdaniem się w spór. Sąd bada wedle projektu, czy wartość nie została za nisko lub za wysoko oceniona. Należałoby do tego przepisu dodać postanowienie,

że sąd sprawdza wartość w sposób, w jaki sam uzna za stosowny.

Postanowienie, że koszta sprawdzenia stanowią część kosztów sporu jest niesłusznie, gdyż skoro okaże się, że zarzut pozwanego był uzasadniony, to powód winien koszta ponieść (§. 60 N. J. austr.).

Ze względu na powyższe brzmienie art. 9 wydaje mi się niepotrzebnym art. 384, który przewiduje dla postępowania przed sądami powiatowymi, że sąd przy niskim szacunku może na zarzut pozwanego podniesiony na pierwszym posiedzeniu oznaczyć wartość przedmiotu sporu. Przepis art. 384 mieści się w art. 9 i dlatego winien być skreślony.

Do powyższych przepisów należałoby dołączyć przepis o obliczeniu wartości sporu, o ile wierzycelność opiewa na walutę zagraniczną. Dlatego należałoby to uczynić, gdyż pamiętamy dobrze, że w czasie zmiany wartości pieniądza wciąż powstawały wątpliwości w tym kierunku, mimo wyjaśnienia Min. Spr. do § 54 N. J.

Projekt nie wprowadza podziału sądów na wyłączne i alternatywne, jak to czyni proc. austr. — jednak mimo to sądy tego rodzaju przewiduje. Projekt w ten sposób oznacza, że Sąd jest sądem alternatywnym, że używa słowa „można“ (rozumie się skarżyć), podczas gdy przy sądach wyłącznych używa słowa „należy“.

Projekt nie zawiera specjalnego postanowienia, które miejsce należy uważać za miejsce zamieszkania urzędnika publicznego lub wojskowego, wobec czego stosować należy w tym wypadku ogólne przepisy o miejscu zamieszkania.

Właściwość Sądu dla żony nieseparowanej ustalono w art. 15 zgodnie z § 70 N. J. Użycie jednak słów „nierozłączona“ i „rozłąka“ nie wydają mi się słuszne, skoro słowa te są kod. cyw. nieznanne. Należałoby powyższe słowa uzgodnić z pojęciami używanymi przez kod. cyw.

Jako postępowy, liczący się z duchem nowego ustawodawstwa który zrównuje prawa dziecka nieślubnego ze ślubnem, powitać należy ust. 3 art. 15 wedle którego, dzieci nieślubne podlegają sądowi ojca, gdy u niego się wychowują.

Zgodnie z art. 24 kod. cyw. król. Pol. postanawia art. 16. projektu, że sąd ogólnie właściwy zmarłego, jest sądem ogólnie właściwym pozostałej po nim masy spadkowej.

Art. 19 ust. 2 wprowadza nową właściwość Sądu dla uczestników sporu, dla spraw wekslowych i czekowych. Ustęp ten brzmi: „Zobowiązanych z weksla można wspólnie zapozwać przed sąd ogólnie właściwy, akceptanta względnie wystawcy wekslu własnego; zobowiązanych zwrotnie z czeku można wspólnie zapozwać, przed Sąd ogólnie właściwy wystawcy czeku“. Przepis ten zapobiega wszelkim wątpliwym interpretacjom, jak to miało miejsce przy § 93 N. J. a zarazem uniemożliwia wniesienie skargi w sądzie ogólnie właściwym jednego z regresowo

zobowiązanych. Postanowienie to jest uzasadnione, gdyż głównym dłużnikiem jest tutaj akceptant względnie wystawca wekslu własnego. Projekt przewiduje niezależnie od powyższego postanowienia, sąd miejsca zapłaty, (art. 24 ust. 2), który jednak należałoby do art. 19 włączyć.

Właściwość sądu majątku projekt reguluje analogicznie jak obowiązujące procedury, — dodaje jednak, że majątek ten musi być zdalny do egzekucji. Chodzi tu o to, aby majątek ten przedstawiał jakąś wartość i podlegał zajęciu. Przez ten dodatek rozstrzygnięto spór w judykaturze, czy majątek ma przedstawiać jakąś wartość. (P. Neuman, Nowy Komentarz do proc. cyw. 21927.

Art. 21 projektu, odpowiada § 99 N. J. ust. 3. Nie potrzebnie jednak projekt uzależnia wniesienie pozwu w Sądzie stałego zastępstwa od tego, czy dochodzone roszczenie pozostaje w związku z czynnościami zastępstwa lub sprawowaniem interesów. Uzależnienie to jest zbyteczne, gdyż w tym wypadku osoba prawna względnie spółka zagraniczna mając tu zastępstwo a tem samem majątek, byłaby więcej uprzywilejowana od osób, które stałego zastępstwa w Polsce nie mają a tylko przypadkowo majątek ich tutaj się znajduje. Ze względów techniki kodyfikacyjnej, należałoby art. 21 połączyć z art. 20 jako przepisem o sądzie majątku, a uzależnienie z art. 21 opuścić, tak jak to przewiduje § 99 N. J.

Użycie w art. 15 i 22 słów „stałego pobytu“ przy oznaczeniu właściwego sądu mężatki, jest niezgodne z art. 13 który przewiduje tylko „pobyt“ a nie zna stałego pobytu, wobec czego słowo „stały“ należy opuścić.

Sąd wypełnienia umowy uregulowano analogicznie jak proc. austr. z tem, że miejsce wypełnienia umowy ma być stwierdzone dokumentem, dołączonym do pozwu. Przepis ten odpowiada więcej naszym stosunkom, niż postanowienie § 29 proc. niem.

Przepis art. 25 projektu, który przewiduje, że pozwy z roszczeń, z czynności niedozwolonych wytaczać można w sądzie, w którym dana czynność została dokonana, opiera się na § 32 proc. niem. a zgodny jest z ustawą o odpowiedzialności kolei, automobilowej i ustawą o nieuczciwej konkurencji Dz. ust. 96/26.

Pozew wzajemny wedle art. 27 można wnieść wtedy, gdy roszczenie pozwem tym objęte, pozostaje w związku z roszczeniem pozwu głównego, lub nadaje się do potrącenia. Jak widzimy, przepis ten nie zna ograniczenia co do właściwości oraz co do czasu, w którym można wnieść skargę wzajemną jak to przewiduje § 96 N. J. a to dlatego, gdyż kwestje te mają być uregulowane ust. o sądach powszechnych. — Na tym przykładzie widzimy, jak koniecznem jest włączenie przepisów o rzeczowej właściwości do omawianego projektu,

Spory ze stosunku najmu i dzierżawy wytaczać należy wedle art. 29 wyłącznie przed Sądem miejsca położenia nieruchomości. Pozwy o zapłatę czynszu najmu lub dzierżawy nieruchomości wnieść można także, przed sąd ogólnie właściwy. Przepis

ten jest uzasadniony i różni się od stanu prawnego obowiązującego w Małopolsce.

W art. 32 projektu wkradła się myłka, gdyż zamiast słowa „podmiotów prawnych“ użyto „przedmiotów prawnych“.

Wedle art. 33. „pozwy o działą spadkowe, tudzież pozwy, któremi dochodzi się praw do spadku, roszczeń z legatów, z innych zarządzeń na przypadek śmierci lub roszczeń do dziedziców, wytaczać należy przed Sąd właściwy wedle miejsca otwarcia spadku.“ W odróżnieniu od § 77 N. J. zawsze jest właściwym Sąd otwarcia spadku, bez względu na to, czy pertraktacja jest w toku czy też się już skończyła, i nie ogranicza się tylko do działą spadku. W ostatniem zdaniu tego art. z powodu niejasności, przed czyj Sąd właściwy należy te pozwy wytaczać, należałoby dodać słowo „zmarłego“.

Brzmienie art. 34 nie jest jasne. Dużo jaśniejsze było brzmienie art. 22 wedle projektu referenta. Artykuł ten obecnie brzmi: „Pozwy nie wyłącznie majątkowe ze stosunku małżeńskiego jak również pozwy o alimentą z tego stosunku, wytaczać należy wyłącznie przed Sąd miejsca ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków w państwie, jeżeli oboje małżonkowie lub jeden z nich są obywatelami polskimi, a pozwany małżonek niema sądu ogólnie właściwego. W braku ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania właściwym jest sąd zamieszkania strony powodowej.“ Artykuł ten w dość niezręcznej formie stawia jako zasadę, że pozew wnosi się wyłącznie przed Sąd ogólnie właściwy pozwanego. Jeśliby jednak pozwany takiego sądu nie miał, a oboje małżonkowie lub jeden z nich byli obywatelami polskimi, wytoczyć należy skargę przed sąd ostatniego wspólnego zamieszkania w państwie. Nadanie takiej stylizacji w tym porządku który wyżej podałem, uczyniłoby art. ten dużo jaśniejszym. Przepis ten różni się od § 76 N. J., skoro określa właściwość sądu w pierwszym rzędzie wedle sądu pozwanego.

Forum prorogatum reguluje art. 41 analogicznie jak § 104 N. J. Przepis ten jednak różni się od § 40 proc. niem. gdyż nie zna ograniczenia sądu tego tylko do sporów majątkowych i nie wyklucza sądu umownego nawet wtedy, gdy inny są jest wyłącznie właściwy. Sporną w praktyce kwestję, czy sąd ten należy uznać za wyłączny, czy też dowolny, projekt rozstrzyga w ten sposób, że sąd ten będzie właściwym wyłącznie, chyba że strony postanowiły inaczej.

Projekt nie wprowadza specjalnego sądu dla spraw sędziów i przeciw sędziom, wobec czego ogólne przepisy w tym wypadku stosować należy. Projekt nie zna też sądu miejsca zatrudnienia § 86 N. J. i sądu dawniejszego miejsca zamieszkania § 97 N. J.

Przepisy o wyłączeniu sędziego istotnych zmian nie wprowadzają.

Plaga pokątnego pisarstwa.

Znaną jest powszechnie rzeczą jak w opłakanych stosunkach znajduje się obecnie większa część adwokatów w Małopolsce. Jedną z głównych przyczyn jest tu zapewne niebywałe rozwielenienie się pokątnego pisarstwa, które w czasach powojennych przeszło w plagę, będącą jedną z głównych chorób społecznych. Już niejednokrotnie poruszaliśmy na tem miejscu sprawy najprzeróżniejszych „biur podań, pism, porad prawnych, interwencji itp.“ Były to jednak raczej sporadyczne wypadki. Obecnie chcemy omówić do pewnego stopnia niejako ulegalizowaną plagę pisarstwa pokątnego, jaka w ostatnich kilku latach na terenie Małopolski się niebywale rozwieleniła i stopniowo przerodziła się w coś horrendalnego a w życiu prawnem społeczeństwa niebywałego.

Wiadomo, że ustawa z dnia 18/III 1921 Dzurp. Nr. 32 poz. 195 przyznała ustawowe zaopatrzenie inwalidom i ich rodzinom, oraz rodzinom po poległych, zaginionych i zmarłych w związku przyczynowym ze służbą wojskową. Rozporządzenie wykonawcze Min. Spraw. Wojsk. Skarbu i Pracy z 10/1 1923 do powyższej ustawy, poddało cały obszar Małopolski kompetencji Izby Skarbowej w Krakowie, gdzie też specjalnie dla wykonania powyż naprowadzonej ustawy stworzono specjalny Wydział Rent i Emerytur skarbowych (Wydział VI). Po wejściu w życie ustawy marcowej tj. od roku 1923 zaczęły wpływać podania do Izby z prośbą o załatwienie zasiłku; podań tych wpłynęło wkrótce tysiące i dziesiątki tysięcy. Ostatnio samych podań wdowich i rodzicielskich jest z górą 67 tysięcy, zaś inwalidzkich z górą 55 tysięcy. Łącznie przeto przeszło sto kilkanaście tysięcy spraw, z czego duża część do dziś dnia nie została załatwioną, przedewszystkiem przez to, że podania te nie odpowiadają wymogom ustawowym, robione przez pokątną adwokaturę inwalidzką lub różnych pisarzy i sekretarzy.

Uzyskanie zaopatrzenia jest pracą par excellence prawniczą, wymagającą znajomości ustawy a często w wypadkach więcej skomplikowanych całego ustawodawstwa cywilnego. Bo nie wystarczy zrobić samo podanie o rentę, ale niejednokrotnie robić trzeba starania o metryki u naszych władz sądowych, administracyjnych, wojskowych, wyjednać uznanie za zmarłego lub uznanie za zaginionego przez P. K. U., starać się o wierzytelne odpisy z akt spadkowych, o metryki z Kurji Bisk. W. P. z Poselstwa Pol. we Wiedniu, Budapeszcie, Bukareszcie i wielu innych. Trzeba niejednokrotnie dla udowodnienia związku przyczynowego naprowadzać najprzeróżniejsze dowody i świadków, tychże słuchać przez sądy czy Władze administracyjne a następnie starać się o stwierdzenie związku przez Władze Wojskowe. Szefostwo Sanitarne D. O. K.

Zazwyczaj w sprawach sierocych wymaga ustawa uchwały

sądowej, stwierdzającej ojcostwo (nieślubne dzieci), obowiązek utrzymania dzieci (przy małż. rytual.) nieraz legitymacji, adopcji pomijając cały dział opiekuńczy już po uzyskaniu renty oraz spadkowy w wypadkach majątkowo więcej złożonych. Poruszone tu przykładowo czynności prawne są częścią zaledwie spraw, na które natknąć się musi adwokat, chcąc sprawę pomyślnie załatwić. Wszystkie te czynności wymagają wiedzy prawniczej, rutyny, praktyki i doświadczenia, a jeżeli się do tego doda konieczność stosowania nieraz energicznych środków prawnych od orzeczeń, rezolucji, uchwał Izby Skarb. (jakot. inst.) oraz Min. Skarbu (jako drugiej inst.), skarżenia niektórych ostatecznych decyzji do Najw. Tryb. Adm. to jasną jest rzeczą, że sprawy te winny w interesie i stron samych i Władz przedewszystkiem spoczywać w rękach adwokatów, notarjuszy, słowem wytrawnych prawników, tem więcej, że chodzi tu nie o bagatelę, ale o zaopatrzenie na całe życie, o jedyne źródło utrzymania, słowem o rzecz, od której może zależeć albo względne utrzymanie interesenta albo dalsza jego nędza na całe życie.

Ten ogromny dział (równy conajmniej wszystkim sprawom wszystkich Sądów na terenie Krakowskiego Sądu Apelacyjnego) mirabile dictu! (wymknął się z rąk kół prawniczych i przeszedł niepodzielnie do rąk pokątnych pisarzy. Opanowany został niepodzielnie przez Związek Zawodowy Inwalidów, którzy posługując się swemi ogniwami jak: delegacje, koła miejscowe, grupy, koła powiatowe, wojewódzkie, zagarnął dla siebie wszystkie te sprawy tworząc parodje kancelarji adwokackich, gdzie niejednokrotnie sprawy ciężkie załatwia człowiek, nie umiejący dobrze pióra trzymać w ręce z niebywałą szkodą dla samej sprawy i dla interesowanych. A załatwiają wszystko; podania, rekursy, wnioski do Sądów, i Władz, nawet skargi do Trybunału Admin. (oczywiście skargi te Trybunał odrzuca a strona traci czasokres).

Wszystko to dzieje się pod okiem Władz z bezmierną szkodą dla spraw samych dla tych niezaradnych ludzi, oddających swe sprawy w ręce najbardziej niepowołane. Co więcej Związki te mają pierwszeństwo przed samemi stronami, przed ich prawnymi pełnomocnikami. Mają specjalne godziny, w których w Izbie Skarbowej „urzędują“, gdy np. adwokat musi stanąć razem z innemi stronami w godzinach dla stron.

Oczywista Związki okazją tę wykorzystują niestęchanie, bo za każdy „wywiad“ każą sobie płacić a co więcej przy tej okazji werbują członków do swych zawodowych zrzeszeń, wyrabiając przekonanie, że kto nie należy do Związku ten renty nie otrzyma, bo Izba daleka a wszechpotężny Związek siedzi w każdej dziurze nawet. I wśród ludu istnieje nawet przekonanie, że tylko Związki dają chleb, zaopatrzenie, pieniądze a Władze tylko utrudniają im (związkowcom) starania.

Jest to oczywista ziemia i plaga, ale najgorszym jest ten fakt, że Władze w Warszawie (Ministerstwa)

popierają ten stan rzeczy, bo niejako ulegalizowały tego rodzaju niebywałe pokątne pisarstwo.

Jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 18/III 1921 zrzeczenia inwalidzkie uzyskały zatwierdzenie przez Ministerstwo Spr. Wew. statutu, który niejako legalizuje ten stan rzeczy:

Bo oto Związek Zawodowy z siedzibą w Warszawie uzyskał postanowieniem Min. Spr. Wewn. z dnia 27 listop. 1920 Nr. B. S. 1972 wciągnięcie do rejestru stowarzyszeń i związków Nr. 386 stowarzyszenie pod nazwą „Związek Inwalidów Rzpltej Polskiej“. Zatwierdzony ten statut przewiduje między innymi w art. 2 że do Związku należy:

„interwencja w sprawach dotyczących inwalidów wojennych, członków ich rodzin i pozostałych po zmarłych inwalidach wojennych i po poległych u miarodajnych czynników państwowych samorządowych i społecznych“ zaś art. 4-ty tegoż statutu pisze: dalej do kompetencji Związku należy:

„udzielanie porad, wszelkich informacji i pomocy materialnej inwalidom wojennym, członkom ich rodzin, oraz pozostałym po zmarłych inwalidach wojennych i poległych“.

Tak zatwierdzony statut w roku 1920 (kiedy jeszcze ustawy zaopatrzenie inwalidzkie regulującej nie było) stał się podstawą nie bez pomocy Ministerstwa Skarbu w Warszawie które ten stan rzeczy tolerowało, że Zawodowy Związek Inwalidów oparował cały ten zakres administracji, wszędzie wykazując się statutem, który rzekomo daje im prawo załatwiania wszelkich spraw prawnych członków.

Przed tem brzmieniem statutu (które to brzmienie nic zresztą nikomu nie mówi i mogło mieć znaczenie platonicznej pomocy wówczas, gdy chodziło o wyjednanie jakiegoś wsparcia i kiedy ustawa jeszcze nie obowiązywała) skapitulowało Ministerstwo Skarbu a za nim i pod jego presją Izba Skarbowa w Krakowie, gdzie pracownicy widzieli i widzą cały nonsens tego stanu rzeczy, są jednak bezbronni wobec „wpływów“ jakimi Związek w Warszawie rozporządza.

I Związki względnie ich ogniwa „załatwiają“ sprawy, „bo im przysługuje prawo“ „interwencji w sprawach dotyczących inwalidów“ i „udzielanie porad“. załatwiają: piszą podania, rekursy, odwołania itd. itd. skargi do Naj. Tryb. itd. słowem uprawiają pokątne pisarstwo na niebywałą miarę i to za zapłatą i to dla wszystkich członków z niebywałą szkodą dla stron.

Co gorsza, oto związki inwalidzkie wychodzą z założenia, że tylko im przysługuje prawo załatwiania tych spraw „bo oni mają statut“, że adwokaci np. nie mają żadnego prawa interwencji w Izbie i załatwiania tych spraw nawet jako pełnomocnicy stron.

Znaną jest kampanja Związków w ich pismach przeciw

niektórym adwokatom, którzy te sprawy załatwiają i do których ogół ma większe zaufanie poprostu dlatego, że sprawa oddana adwokatowi jest pewną a interesowany może być spokojny że jego najistotniejsze prawo nie będzie zaprzepaszczone przez pokątnego inwalidzkiego pisarza.

I doprawdy niepojętą jest rzeczą, jak władze mogą pozwolić, by tak ważne sprawy załatwiały organizacje, nie mające nawet osobowości prawnej. Jak mogą pozwolić, by sprawy prawne spoczywały w rękach ludzi, nie umiejących nieraz pisać ani czytać porządnie a jedyną ich kwalifikacją jest to, że zapisał się do Związku inwalidzkiego. Pytamy kto będzie odpowiadał za zaprzepaszczenie sprawy, niedotrzymanie czasokresu, zaniechanie tegoż, za ewentualne nadużycia itp. czy jakaś grupa inwalidzka w Psiej Wólce, czy Koło w powiecie, czy kto? Toć przecież osobowość prawną ma jedynie Związek w Warszawie a nie grupy i kółeczka?

Wielokrotnie rozstrzygnęły Sądy (nawet w Krakowie), że takie Koło nawet osobą prawną nie jest — to zresztą niepodlega nawet dyskusji żadnej a pomimo to takie „koło“ czy „grupa“ załatwia sprawy prawne swych członków i nieczłonków. Dopiero gdy sprawa zabrnę na tory beznadziejne, wówczas nieszczęśliwiec taki, który najważniejsze swe prawo przez partactwo stracił, udaje się do adwokata i ten namozolić się musi porządnie, by naprawić to co popartaczone zostało przez jakiegoś inwalidę — analfabetę, o ile wogóle naprawa jest jeszcze możliwą.

W Niemczech, Austrii, w Czechach i na Węgrzech które to państwa posiadają znacznie więcej inwalidów aniżeli Polska, sprawy te są wyłączną dziedziną palestry i niedopomyślenia byłoby by tak ważne sprawy spoczywały w rękach jakichś organizacji zawodowych, czy towarzyskich czy sportowych jakim jest zawodowa organizacja inwalidów. A i u nas nie dopomyślenia jest fakt, by związek zawodowy np. kolejowców czy nauczycieli, czy urzędników chociażby miał prawo załatwiania spraw dotyczących zaopatrzenia swych członków i „interwenjował“ u Władz państwowych w danej Dyrekcji Kolei, Kuratorjum itd. w sprawach pøboru danej osoby.

Jeżeli związki inwalidzkie chcą pomagać swym członkom, owszem, ale powinny postarać się o swych syndyków adwokatów w każdej miejscowości, w każdym powiecie (jak to niektóre bez tego już mają chociaż w tajemnicy przed owemi władzami związkowemi) czy w Krakowie, czy Warszawie i ci dopiero sprawy załatwiać i za nie odpowiadać powinni.

Stan taki jak dotychczas w najwyższym stopniu obniża powagę urzędu, prawa, a co najgorsze szkodzi samym zainteresowanym. Zmiana natychmiastowa tych stosunków jest konieczną i nie cierpi zwłoki.

Ustawa karna a sędzia.

Odczyt wygłoszony na pierwszym zebraniu członków Delegatury Krakowskiej Polskiego T-wa Ustawodawstwa Kryminalnego z dnia 18. października 1927 r. przez Delegata Krak. Doc. i zast. prof. U. J. Dr. Władysława Woltera.

Żyjemy obecnie w czasach ogólnego kryzysu, który wstrząsa podwalinami naszego współżycia i przejawia się nietylko w zakłóconych splotach życia codziennego, ale sięga nawet do fundamentalnych podstaw naszych badań poznawczych, do najogólniejszych aksjomatów nauki i to prawie w każdej dziedzinie wiedzy. Jeżeli już w zakresie nauk o charakterze eksplikatywnym daje się do dzisiaj odczuć, to tembardziej wstrząsowi ulegać muszą te gałęzie wiedzy i nauki, które jakoby unoszą się nad poziomem empirycznej rzeczywistości, stanowią — jak się to mówi — drugą, jako taką czasem negowaną sferę, sferę powinności, a obejmują religię, etykę i prawo. Jeżeli dalej w tej odrębnej dziedzinie norm spostrzec możemy gwałtowne zmaganie się różnorodnych sprzecznych z sobą prądów, to znów szczególnie daje się ono odczuć w dziedzinie prawa karnego które wiąże się i z etyką i socjologią, którego codzienne zastosowanie z nieodłącznym dotkliwym uszczerbkiem dla uświęconych praw człowieka przebiega po całym ciele społeczeństwa jako dreszcz rzeczywistości. Prace naukowe jak te seismografy notują faliste wstrząsy, będące wynikiem wewnętrznego procesu wulkanicznego, który rozgrywa się pod pozornie spokojną skorupą życia codziennego, by tylko czasem wybuchnąć gorącym promieniem buntu i pożogi.

Nie jest mojem zdaniem sięgać aż do filozoficznych podstaw prawa karnego, a raczej prawa w ogólności. Niestety chaos jest jeszcze tutaj zbyt wielki i trzeba będzie pracy wielu pokoleń, aby wybrnąć z trudności, jakie następcząją podstawowe zagadnienia prawne, które mimo doskonałej, czasami wprost finezyjnej nadbudowy, jaką się odznacza dzisiejsze prawo pozytywne tego lub owego odcienia toną, jeszcze w mrokach niezgłębionej i złudnej nocy i pod tym względem przypominają mi — proszę mi wybaczyć porównanie — samą istotę elektryczności i jej fal w stosunku do rozpowszechniających się radioaparatur, któremi operować potrafi i dziecko, choć najgłębsze umysły fizyków mozoła się nad wyświetleniem tych zjawisk. Jako dogmatyk prawa karnego zmuszony jednak jestem rejestrować fakty promieniowania najogólniejszych założeń i aksjomatów prawa w dziedzinie prawa karnego, gdzie powodują one zapatrywania i dążności, których milczeniem zbyć nie można, a to w szczególności gdy się zdarzy, że prądy te odznaczają się znacznie większym nasileniem poza granicami Polski i wcześniej czy później i u nas odbić się mogą głośnym echem, gdy się zważy, że znajdujemy się w okresie cięży ustawodawczej, formując embryon, które jako kodeks karny polski ujrzyć ma światło dzienne.

Możnaby tu mówić o wielu sprawach, wymagających gruntownego przemyślenia i opracowania, wszak właśnie w dziedzinie prawa karnego sprzeczności różnych tendencji ścierają się bardzo ostro, a najnowsze kodyfikacje oraz ich projekty są tylko politycznym kompromisem, któremu eo ipso brak linii wytycznej, by tylko wspomnieć o t. zw. szkole klasycznej, opierającej się na idei odpłaty i o szkole pozytywnej ugruntowanej w momentach prewencji, a w konsekwencji o kompromisowych kodeksach karnych, uwzględniających moment odpłaty w karze, a moment prewencji w środkach zabezpieczających. Ze splotu tych różnych zagadnień, z których poprzednio wymieniłem jedno, wyliczam to, które w szczególności wkracza w zakres moich naukowych zainteresowań i które, mam nadzieję, potrafi przez kilka chwil ściągnąć na siebie uwagę. Po przedstawieniu właściwego tematu, stanie się od razu jasnym, dlaczego mojemu odczytowi dałem tytuł: ustawa karna a sędzia, przyznając tytuł mało mówiący, bo zbyt ogólnikowy.

Wkraczam więc teraz in medias res i zajmę się tem, co Niemcy nazywają „allgemeine Unrechts“ i „allgemeine Schuldlehre“, a więc nauka o ogólnem pojęciu bezprawności i o ogólnem pojęciu winy, a więc dwoma podstawowymi problematami nauki prawa karnego. Nad pierwszym już nieco pracowałem. Drugi znajduje się dopiero na porządku dziennym. Mimo to będę o nim mówił, gdyż prelekcja moja nie ma mieć charakteru czysto teoretycznego, ma być pogadanką o znaczeniu praktycznym dla tych, którzy znajdują się w ogniu praktyki codziennej, ma ich poinformować o tem, co się w koło nas dzieje i czego, nie dysponując należytyym czasem, zbyt łatwo dowiedzieć się nie mogą.

Ażeby nie tracić wiele czasu na ogólne rozważania, pozwolę sobie ułatwić nasze wzajemne porozumienie się przez przypomnienie kilku założeń, wszystkim dobrze znanych.

Część szczególna każdego kodeksu karnego zawiera cały szereg przestępstw, których ustawowe sformułowanie określamy dzisiaj mianem „stanu przestępnego“¹⁾, „strafrechtlicher Tatbestand“, czego naturalnie nie należy mieszać z stanem faktycznym, który właśnie podciągany bywa pod znamiona stanu przestępnego.

Wiemy dalej, że od stanu przestępnego oddzielić należy kwestję zawinienia, że więc dopiero zawinione²⁾ zrealizowanie konkretnem zachowaniem się (a więc działaniem lub zaniechaniem) pewnego obiektywnego stanu przestępnego stanowi przestępstwo — w zasadzie.

Od tego są jednak wyjątki i tu wkraczamy w właściwy temat. Wszak wiemy, że zrealizowanie stanu przestępnego, jakim jest morderstwo, tylko wtedy wywołuje ocenę „bezprawności“,

¹⁾ Porównać projekt K. K. p. Cz. Og. art. 28. § 2.

²⁾ O ile naturalnie nie mamy do czynienia z czystą odpowiedzialnością za skutek.

jako kardynalnego wymogu istoty przestępstwa, jeśli szczególnymi okolicznościami np. obroną konieczną bezprawność czynu nie została wykluczona. Celem uniknięcia nieporozumień zaznaczam mimochodem, że techniczno-redakcyjnie obrona konieczna w k. k. a. ustawiona jest w złem miejscu, gdyż ona nie wyklucza winy (złego zamiaru) ale już samą bezprawność czynu³⁾.

Jeśli się teraz przeniesiemy do kwestji zawinienia, to widzimy znów, że w myśl k. k. a. np. przymus nieodporny, w formie przymusu psychicznego, a więc pewnego rodzaju „stan wyższej konieczności“ (Notstand), nie „prawo wyższej konieczności“ (Notrecht), jakie zna K. cyw. niem.⁴⁾, wyklucza zły zamiar, a więc winę, mimo że czynność ta spełniona została cum dolo.

Mówimy w takich wypadkach o regule i wyjątkach⁵⁾, co wystarcza w granicach czysto technicznego rozumowania, nie wystarcza nam z punktu widzenia syntezy naukowej.⁶⁾ Niestety i technicznie kwestja wyjątków nie jest właśnie bez „ale“, gdy sobie uprzytomnimy, że nie wszystkie wyjątki objęte są wyraźnym przepisem prawa.

Zajmę się wprzód kwestją bezprawności i tu pomijam umyślnie teoretyczne rozważania na temat, czym jest właściwie stan przestępny w stosunku do bezprawności⁷⁾, czy i jak określić pozaustawowe pojęcie prawa i bezprawności. Zajmowałem się tem w innym miejscu⁸⁾.

Tu tylko zaznaczam, że musimy sobie zdawać z tego sprawę, że czysto juretyczna definicja bezprawności poza wprost śmieszną tautologiczną definicję „bezprawne jest, co sprzeciwia się prawu“, wyjść nie może i naturalnie jako taka nie nam nie mówi. Ja się chcę zająć praktycznymi konsekwencjami. Mimo, że jakaś czynność jest sprzeczna z literą ustawy, nie musi ona być bezprawną, a nie będzie nią, gdy ustawa ustanawia wyjątki. Są jednak czynności, które powiedzmy wprost, nie mogą być czynnościami bezprawnymi, mimo że nie usprawiedliwia je żaden wyraźny wyjątek. Podaję przykłady: zabiegi lekarskie⁹⁾ w szczególności na gruncie k. k. n., gdzie nie ma jak u nas tego zafarbowanego zamiaru, złego, nieprzy-

³⁾ W literaturze spotykamy się z twierdzeniem, że obrona konieczna jest okolicznością wykluczającą winę. Porównaj co do tego w szczególności: A. Hold v. Ferneck. Die Rechtswidrigkeit. Jena 1903

⁴⁾ §§ 228, 904.

⁵⁾ Kohlrausch. Irrtum und Schuldbegriff. Berlin 1903. str. 62—63. Wegner. Kriminelles Unrecht. Hamburg 1925. Nathan. Ausschluss der Rechtswidrigkeit. Breslau 1923.

⁶⁾ Tarnowski. Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie. Berlin 1927, str. 256.

⁷⁾ Baumgarten. Aufbau, Berlin 1913, *Belina*. Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906, M. E. Mayer. Der allgemeine Teil. Heidelberg 1923. Sauer. Grundlagen 1921.

⁸⁾ Wolter. Die Krise der Rechtswidrigkeitslehre. Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft XLVIII.

⁹⁾ Niemiecka literatura na ten temat jest wprost olbrzymia. U nas pisał o tem ostatnio: Glaser. Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej, Lwów 1920. Odbitka Przeglądu Prawa i administracji.

jaznego zamiaru i istnieje tylko jako forma(?) winy „der Vorsatz“, zamysł, dalej np. skarcenie dziecka, zachowującego się nieprzyzwoicie na ulicy przez przechodnia, który wymierza mu cum animo corrigendi doraźną sprawiedliwość i którego przecież karać nie możemy, mimo że żadnych praw w stosunku do tego dziecka nie ma, że więc wedle litery ustawy je np. czynnie znieważa. Zdrowy rozum mówi nam, że ta czynność nie jest czynnością bezprawną, ale podstaw ustawowych na to niema. Te wypadki można mnożyć, a do jakiego stopnia niech unaczni fakt, że pod tym kątem widzenia dyskutuje się, i kwestję „eutanzji“, a więc skrócenia mąk konającego człowieka przez przyspieszenie śmierci w sposób dla umierającego jaknajmniej dotkliwy.

Te kwestje są w szczególności aktualne w Niemczech, a to z powodu specyficznej cechy umysłowości niemieckiej. Niemiec myśli bardziej kategorjami abstrakcyjnymi. Pod bezcielesną normę abstrakcyjną podciąga wszystkie zjawiska, a potem trudzić się musi, by na zasadzie jakiegoś innego czynnika znów wyłączyć dany fakt z pod przepisu normy. Niektórzy myśliciele¹⁰⁾ zbuntowali się przeciw tej metodzie i zaznaczyli, że w innych krajach nikomu nie wpada na myśl, aby w pierw pewną czynność podciągnąć pod normę, a potem biedzić się nad wyszukaniem jakiegoś uzasadnienia dla wyjątku. W tem tkwi ziarno prawdy. My polacy np. rzeczywiście często nie myślimy wogóle o możliwości subsumowania pewnych zdarzeń pod jakąś normę prawną. Ale wszak takim powiedzeniem sprawy załatwić nie można, bo primo nikt z tych niepodciągających nie byłby w stanie wyjaśnić, dlaczego tego nie czyni, w sposób naturalnie teoretycznie zadowalniający, a secundo nie należy zapominać i o tem, że albo należy podciągać wszystko to, co pod abstrakcyjną normą zmieścić się może a potem uzasadniać wyjątki albo trzeba skwitować z abstrakcyjnej normy, a wtedy ugrzęźnie się nieuchronnie w kazuistycę. Drugą więc drogą pójść nie można.

Konsekwencją tego stanu sprawy jest, że w pracach poświęconych kwestji bezprawności, w systemach i komentarzach, znajdujemy obok wyraźnie przez ustawę wymienionych wyjątków, cały szereg pozaustawnych okoliczności usprawiedliwiających, które naturalnie znów domagają się ujęcia w jakąś syntetyczną całość¹¹⁾, dlatego też cały szereg teoretyków¹²⁾ chwycił się pozaustawowego pojęcia prawa, czy bezprawności o pewnej najczęściej socjologicznej treści, osiągając terminem to, że obok formalnego pojęcia bezprawia istnieje materialne pojęcie bezprawia, że dopiero zrealizowanie za pomocą zachowania się materialnego bezprawia wytwarza przestępstwo; wszystkie właśnie ustawowe i pozaustawowe wyjątki stają się temsamem emanacją

¹⁰⁾ Hofacker, *Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen* 1921, *Endemann*, *Zivilcourage und Strafrecht*, Berlin 1925.

¹¹⁾ Tarnowski l. c. str. 256.

¹²⁾ Na ich czele *Dolma, M. E. Mayer, Sauer i Mezger*.

samej istoty prawa, formalne bezprawie staje się dopiero materialnem bezprawiem, gdy niema okoliczności usprawiedliwiających a raczej uprawniających (Rechtfertigungsgründe).

Punktem wyjścia był właśnie moment, że nie wszystkie wyjątki znajdują swój wyraz w ustawie. Trzeba się tu wpierv uporać z możliwym zarzutem, czy takie postępowanie nie sprzeciwia się naczelnej zasadzie, iż w prawie karnem niedopuszczalna jest analogja? Naturalnie że nie; zakaz analogji jako wyraz tendencji liberalnej¹³⁾ przeciw omnipotencji państwa zmierzał i zmierza jedynie przeciw analogji przy tworzeniu stanów przestępnych, tylko w tym zakresie obowiązuje zasada nullum crimen sine lege — zasadę tę świadomie przełamał kodeks karny sowiecki z roku 1922, § 10, — natomiast nic nie stoi na przeszkodzie stosowania analogji na korzyść oskarżonego.

Zaznaczyłem dalej, że takie okoliczności uprawniające pod formą pewnych zasad jak volenti non fit iniuria lub negotiorum gestio, albo jako analogja do stanu wyższej konieczności, jako ocenianie wartości kolidujących interesów lub prawa do karcenia i tp. często czerpać trzeba z pozaustawowych rozważań. W nauce panuje dysharmonja, czy należy tu postępować obiektywnie czy subiektywnie naturalnie odnośnie do pozaustawowego pojęcia prawności czy bezprawności. Zauważyć tu możemy kierunek obiektywny, reprezentowany przez takie firmy jak *Stammler-Dollma*¹⁴⁾ oraz *M. E. Mayer*¹⁵⁾. ostatni jest twórcą tzw. „Kultureller Objektivismus“; z młodszych należą tu *Wegner*¹⁶⁾ *Heinitz*¹⁷⁾ i *Rittler*¹⁸⁾. Za kierunkiem subiektywnym przemawia *Merger*¹⁹⁾ i *Sauer*²⁰⁾ Kierunek obiektywny zmierza do tego, by sędzia szukał rozwiązania, zużytkowując normy kultury (*M. E. Mayer*), ogół manifestacyj i przekonań dotyczących współżycia ludzkiego (*Wegner*), kulturalne zapatrywania i oceny (*Heinitz*). Obiektywistą jest również *Schumacher*²¹⁾, który powraca do starej zasady analogji prawa.

Inną drogą idą subiektywiści, u nich sędzia nie szuka wartości, ujawnionych w przekonaniach ludzkich, ale sam w wyjątkowych wypadkach wartościuje i przełamuje swą oceną formalny zakaz.

Tak czy inaczej na pierwszy plan wysuwa się osoba sędziego, w którego rękę spoczywa już nie ustalenie stanu faktycznego ale jego ocena z punktu widzenia prawa. Temsamem

¹³⁾ Liberalismus und Strafrecht, Berlin 1925., Damenberg.

¹⁴⁾ Rechtswidrigkeit 1905, ostatnio: Der neueste Strafgesetzenwurf Berlin 1926.

¹⁵⁾ Rechtsnormen und Kulturnormen, Breslau 1903, Rechtsphilosophie, Berlin 1921, Allgemeine Teil, Heidelberg 1923,

¹⁶⁾ Kriminelles Unrecht, Hamburg 1925.

¹⁷⁾ Heinitz, Problem der materiellen Rechtswidrigkeit, Breslau 1926.

¹⁸⁾ Lammasch-Rittler, Grundriss, Wien 1926.

¹⁹⁾ Sein nud Sollen im Strafrecht, Tübingen 1921.

²⁰⁾ Grundlagen, Berlin 1921.

²¹⁾ Um das Wesen der Strafrechtsschuld, Hamburg 1927

przełamany został dogmat „wszechustawowości“ (Allgesetzlichkeit) a sędzia staje się jakoby czynnikiem twórczym. Zawsze jednak, szukając czy oceniając, obraca się w granicach porządku prawnego, idei prawa jako regulatywu współżycia, który to fakt pozwolił Schumacherowi określić cały ten wzniosły rozpęd jako starą analogię prawa w nowej szacie. Gdyby nawet tak było, tonie należy zapominać o tem, że analogia iuris jest właśnie zwalczana przez czystych pozytywistów, którzy widzą w niej — proszę mi wybaczyć wyraz — bujanie, a temsamem najlepiej udowadniają, że właściwie tu mamy do czynienia z pozaustawowym pojęciem prawa lub bezprawności.

C. d. n.

Komunikat Stowarzyszenia Kandydatów Adwokackich w Krakowie.

We środę dnia 9 listopada 1927 r. o godzinie 7 wieczorem w lokalu Izby Adwokackiej w Krakowie, ul. Gołębia, odbędzie się

WALNE ZGROMADZENIE

Stowarzyszenia Kandydatów Adwokackich w Krakowie

z następującym porządkiem dziennym:

- 1) Odczytanie protokołu ostatniego Walnego Zgromadzenia.
- 2) Sprawozdanie Wydziału.
- 3) Sprawozdanie Komisji Rewizyjnej.
- 4) Dyskusja.
- 5) Wybory do władz Stowarzyszenia.
- 6) Wybór delegata warszawskiego do Stałej delegacji zrzeszeń i instytucji prawniczych.
- 7) Zmiany statutu.
- 8) Wnioski i interpelacje.

Jeśli o oznaczonej godzinie nie będzie przepisana ilość członków zwyczajnych obecna, odbędzie się następne Walne Zgromadzenie w godzinie później już bez względu na ilość obecnych.

Za Wydział:

Dr. Jerzy Stefan Landrod
sekretarz,

Dr. Teodor Molkner
prezes.

Przegląd orzecnictwa.

I.

(Mo) Orzecnictwo cywilne Sądu Najwyższego.

Ad. § 1116 a. u. c. W razie śmierci lokatora, do wypowiedzenia najmu mieszkania — o ile brak spadkobierców, którzy mieliby prawo objęcia mieszkania na zasadzie art. 12 ustawy o ochronie lokatorów — stosują się przepisy § 1116 a/u. c. — a nie przepisy art. 11 ust. o ochr. lok. (OSN z 10/11. 1926 III R. 1265/26)

Ad art. 74 ust weksl. Moratorium zawiesza bieg przedawnienia weksla, lecz nie przerywa go; takie zawieszenie jest dopuszczalne i skuteczne mimo przepisu art. 74 nowej ustawy wekslowej. OSN. z 5/1. 1927 III R. 1350/26.

Ad § 2 ust. z 31/12 1868. Nr. 3/69. Próby ugodowe w sporze o rozdział od stołu i łoża muszą być przeprowadzone z małżonkami osobiście. Tylko w razie zaistnienia szczególniejszych okoliczności i przeszkód można przeprowadzić próby ugodowe z pełnomocnikami oraz zaopatrzonymi w szczególne pełnomocnictwo na tę czynność opiewające.

Pominięcie powyższych zasad przy przeprowadzeniu prób ugodowych powoduje tak samo jak brak ich przeprowadzenia nieważność wdrożonego następnie na skutek skargi postępowania. (OSN z 12/10 1926 III R. 1060/26.)

Ad § 71 i 109 nj. Sąd właściwy dla ojca pozostaje właściwym dla dziecka, nawet po rozwiedzeniu małżeństwa z wyłącznej winy ojca i po przyjęciu dziecka na wychowanie przez matkę. (OSN z 16/2 1927 III R. 1146/26.)

Ad § 99 nj. Wyras „kraj“ w § 99 nj. oznacza w Polsce ten obszar, na którym obowiązuje austriacka norma jurysdykcyjna. (OSN z 15/6 1926. III R. 401/26).*)

Ad § 2 pc. Małoletni, który wyszedłszy z lat nieletności, przebywa na studiach uniwersyteckich w miejscowości, nie będącej zwykłym miejscem jego zamieszkania, może zawierać ważną umowę najmu i nie potrzebuje w razie sporu o wypowiedzenie zastępstwa przez ustawowego zastępcę, lecz może w sporze występować samoistnie. (OSN z 24/9 1924 III R. 1045/24.)

Ad § 272 pc. Sądowi wolno uznać zeznania świadków za wiarygodne tylko w części, jeśli dalsza część tych zeznań okazała się nieprawdziwą. (OSN. z 26/10 1926 III R. 202/26.)

Ad § 477 ustę 4. pc. Jeżeli w egzemplarzu pisma odwoławczego, doręczonym stronie przeciwnej, nie było klauzuli, — jaka mieściła się w egzemplarzu w Sądzie zatrzymanym, iż odwołujący zrzeka się rozprawy odwoławczej, wyrok Sądu odwoławczego bez rozprawy wydany, jest nieważny. (OSN, z 13/10 1926 III R. 1229/26.)

Ad § 502 pc. Rewizja nie jest dopuszczalną, jeśli w sporze o zapłatę kwoty ponad 1000 zł. Sąd I. instancji przyznał sumę poniżej 1000 zł (525 zł.) a na odwołanie tylko przez pozwanego wniesione Sąd odwoławczy wyrok I. instancji zatwierdził. (OSN. z 17/XI. 1926 III R. 1022/26.)

Ad § 180 oe. Ważną jest umowa zawarta między dłużnikiem a trzecim, że trzeci ma stanąć do licytacji, a w razie, gdy mu przybicie targu będzie udzielone, ma wypełnić warunki licytacyjne i potem przenieść własność nabytej realności z powrotem na dłużnika. (OSN. z 28/9 1926 III R. 996/26.)

Ochrona lokatorów. Jeżeli sprawę o ustalenie podstawowego komornego w skutku odwołania od orzeczenia Urzędu rozjemczego rozstrzygnął Sąd okręgowy (art. 20, 4) zmiana wysokości komornego takim wyrokiem sądowym ustalonego może nastąpić tylko drogą skargi wznowienia (§ 530/7 pc.) wniesionej przed Sądem okręgow. (OSN. z 16/11 1926. III R. 692/26.)

Przerachowanie wierzycielności, prawomocnym wyrokiem już ustalonej, może się odbyć w myśl § 47 rozp. walor. w postępowaniu spornem

*) Podobnie orzeczenie ogłoszone w OSP. II, poz. 48 i w OSP III, poz. 318.

lub niespornem, zależnie od woli strony, która domaga się przerachowania. (OSN. z 5/11 1926. V. C. 176/26.)

Ordynacja ugodowa. Układ zawarty w postępowaniu układowem jest tytułem egzekucyjnym. (OSN. z 3/3 1927. III R. 1079/26.)*)

Przepisy przewozowe. Sześciomiesięczny czasokres przedawnienia ustanowiony dla dochodzenia roszczenia z powodu zaginięcia przesyłki towarowej, nie odnosi się do skargi o odszkodowanie z powodu zaginięcia bagażu, zacznem czasokres przedawnienia w tym ostatnim wypadku wynosi rok, o ile chodzi o spory podpadające pod taryfę kolejową z 20/10 1921. poz. 708 dzu. — Sąd odwoławczy może sprawę załatwić na niejawnym posiedzeniu, jeżeli przeprowadził już rozprawę, przyjmując przedawnienie, a Sąd najwyższy wyrok zniósł, z powodu, że przedawnienie uznał jako niezachodzące i polecił załatwienie sprawy z pominięciem tego zarzutu. (OSN. z 30/11 1926. III R. 1969/26.)

*) Słusznie zwalcza to orzeczenie glossa w OSP. 1927. poz.

II.

(Mo.) Orzecznictwo karne Sądu Najwyższego.

Ad § 2 c/uk. Stan zupełnego pijaństwa nie wyłącza celowości działania. Ustawa uwzględnia stan zupełnego pijaństwa, jako wyłączający poczytanie złego zamiaru (§ 2 lit. c. uk.) nie ze względu na jego wpływ na wolę działającego, lecz jedynie o tyle, o ile ten stan znosi świadomość działania. (OSN. z 26/11. 1926. III. Kr. 267/26.)

Ad § 9. uk. Usiłowanie nakłonienia do zbrodni według § 9 uk. jest dokonane już z chwilą usiłowanego wpłynięcia na wolę drugiej osoby. Czyn, do którego podżegacz nakłonił usiłuje, musi być konkretnie oznaczony, nie jest jednak wymaganem, aby podżegacz podawał szczegółowo drogi i środki, prowadzące do popełnienia czynu. Obojętny jest także stopień intensywności z jaką podżegacz wpływa na wolę osoby drugiej; istotnem jest, aby podżeganie podjętem było serjo i zmierzało do sprowadzenia karygodnego skutku. (OSN. z 26/11 1926. III. Kr. 222/26)

Ad § 93 uk. Ograniczenie wolności osobistej może nastąpić nie tylko przez trzymanie w zamknięciu, ale także przez jakiegokolwiek inne ograniczenie wolności tj. swobody poruszania się, jednakże to ograniczenie powinno jakościowo być zbliżone do trzymania w zamknięciu. (OSN. z 4/3 1927. III. Kr. 387/26.)

Ad § 118 uk. Zamiar oszukańczy należy do istoty zbrodni z 118 uk. Okoliczność, że sfalszowanie każdy już na pierwszy rzut oka poznać musiał, ma znaczenie tylko przy wymiarze kary z § 119 uk. (OSN. z 9/2 1927. III Kr. 346/26)

Lichwa pieniężna. Przepis § 6 rozp. o lichwie pieniężnej przewiduje wyraźnie kary za wymawianie nadmiernych procentów lub ich pobieranie, ustanawia zatem odpowiedzialność tak za pobranie jak i za samo tylko wymówienie takich procentów. Treść § 6. nie pozostaje w żadnej sprzeczności z § 1, albowiem prawodawca zabraniając „wymawiania“ i „pobierania“ dał tylko wyraz temu, iż wolą jego jest ściganie zarówno wypadków wymawiania sobie jak i pobierania nadmiernych procentów. Wreszcie § 3 ustalając nieważność umów o procentach co do nadwyżki, przewyższającej ustawowe granice, tem samem ponownie stwierdza, iż sama umowa tj. samo wymówienie nadmiernych procentów niezależnie od ich pobrania jest przestępstwem. OSN. z 4/4 1927. II. K. 2534/26.)

Lichwa wojenna. Okoliczność, że w mieście nie ma osobnej targowicy dla handlu zbożem, nie uchyla jeszcze możliwości zastosowania art. 18. do tych, którzy wykupują zboże na drogach, do miasta wiodących, od producentów zdających do miasta celem sprzedaży zboża. (OSN. z 16/3 1927 III Kr. 401/26.)

Apel do PP. Kolegów.

Zwracamy się z usilną i serdeczną prośbą do wszystkich PP. Kolegów, zwłaszcza z prowincji, **o współpracę i pomoc dla naszego pisma.** Prosimy Was, Koledzy, o poparcie materialne, by pismu zapewnić trwałe podstawy egzystencji i możliwe warunki rozwoju. Odnosimy się do Was o współpracę, gdyż chcemy w myśl wytkniętego programu objąć całość naszych spraw tak, by pismo nasze zgodnie ze swem założeniem istotnie służyło zawodowym interesom adwokatury t.j. Ogółu Adwokatów, a nie było wyłącznie placówką grupy adwokatów krakowskich. **Prosimy tedy o przysłanie prenumeraty, bo przez prenumeratę i jej opłatę zapewnicie pismu jego trwały byt.**

Zarazem **zapraszamy wszystkich PP. Kolegów na korespondentów** Swego okręgu, względnie powiatu, **dla zasilania nas Swemi pracami, sprawozdaniami, uwagami i myślami** tak, aby pismo nasze możliwie odzwierciedlało wszystko to, co dotyczy adwokatury, wymiaru prawa i sprawiedliwości, postępowania władz i urzędów, zwłaszcza w odniesieniu do adwokatów.