

BIBLIOTEKA
Prace Cywilne
Instytutu Prace Cywilne
L. 127
667

EUGENJUSZ WAŚKOWSKI
PROFESOR UNIWERSYTETU STEFANA BATOREGO W WILNIE.

PODRĘCZNIK PROCESU CYWILNEGO

1. USTRÓJ SĄDÓW CYWILNYCH.
2. POSTĘPOWANIE SPORNE.

W I L N O

1932.



21665 III

21665



1180060735

PAd

PRZEDMOWA.

Książka niniejsza stanowi skrót moich wykładów uniwersyteckich, których początek został już wydany pod tytułem „System Procesu Cywilnego“, i przeznaczona jest być pomocą moim słuchaczom przy przygotowaniu do egzaminu. Ponieważ zaś ma ona charakter zwięzłego podręcznika, może również ułatwić i innym prawnikom zaznajomienie się z naszą nową procedurą cywilną.

Główny nacisk położyłem na wyjaśnienie podstawowych zasad ustroju sądownictwa i procesu cywilnego, które, jak się wyraził prof. Menger, stanowią „elementy duchowe, ożywiające zawiłą masę norm“, oraz na ściśle określenie instytucyj i pojęć procesowych. Co do systemu podręcznika, to ze stanowiska pedagogicznego, opartego na długoletniem doświadczeniu, uważałem za wskazane wprowadzić, na wzór systemu prawa cywilnego, podział wykładu postępowania spornego na część ogólną, obejmującą naukę o podmiotach i przedmiotach procesu oraz o stosunkach procesowych, i na część szczególną, poświęconą przedstawieniu biegu postępowania, przytem z początku biegu procesu zwykłego, normalnego, potem zaś rozmaitych możliwych komplikacyj i odrębnych trybów postępowania.

W S T Ę P.

§ 1.

POJĘCIE PROCESU CYWILNEGO.

I. Stosunki prawne, powstające między obywatelami w ich życiu prywatnem, polegają na tem, że jedni obywatele nabywają prawa, a na innych spadają obowiązki. Zwykle wykonanie praw nie napotyka na przeszkody, jak również obowiązki spełniane są dobrowolnie: właściciele gruntów nie zakłócają posiadania sąsiadów; dłużnicy zwracają w terminie pożyczone pieniądze; lokatorowie wpłacają komorne i t. d. Lecz niekiedy powstają między obywatelami spory co do wzajemnych praw i obowiązków; następuje naruszenie praw, a osoby, na których ciąży obowiązek, uchylają się od ich wykonania bądź dla tego, że uważają żądania przeciwników za niesłuszne, bądź dla tego, że nie chcą lub nie mogą im zadośćuczynić. Wobec tego niezbędne są pewne sposoby rozstrzygania sporów między obywatelami co do ich stosunków prawnych i zmuszenia ich do zaniechania naruszeń cudzych praw i do spełniania swych obowiązków.

Sposobów tych jest kilka.

Najprostszym, najbardziej skutecznym i naturalnym sposobem wydaje się na pierwszy rzut oka użycie *samopomocy*, t. j. urzeczywistnienie i ochrona swych praw samodzielnie z zastosowaniem w razie potrzeby siły fizycznej: sąsiad odgrodził parkanem część cudzego gruntu, — właściciel każe robotnikom znieść parkan; lokator nie wyprowadza się z mieszkania po upływie terminu najmu, — gospodarz wyrzuca go razem z rzeczami; wierzyciel nie oddaje rzeczy, którą wziął w zastaw, aczkolwiek dłużnik zwrócił mu pożyczone pieniądze, — dłużnik gwałtem odbiera mu swoją rzecz i t. p. Takim był właśnie pierwotny sposób urzeczywistnienia praw. Od samopomocy i zemsty, jak

zaznaczył jeszcze Bakon, zaczynało się każde prawo. Jednakże w miarę rozwoju kultury i wzmacniania się władzy państwowej zastosowanie tego sposobu ulegało ograniczeniu. Istotnie, samopomoc, z jednej strony, ma zasadniczą wadę, właściwą zastosowaniu siły fizycznej do rozstrzygnięcia wszelkich sporów: jak na wojnie, zwyciężyć może nie ten, kto ma słuszość, lecz ten, kto jest silniejszy. Z drugiej strony, samopomoc łatwo przeistacza się w gwałt na osobie, w zakłócenie porządku publicznego i inne wykroczenia. To też dopuszczalna jest w państwach kulturalnych tylko w wypadkach wyjątkowych, o ile nie przejawia się w zakazanych przez ustawy czynach lub usprawiedliwiona jest niemożnością zwrócenia się wczas o pomoc do organów władzy państwowej.

Drugi sposób polega na tem, że strony spór wiodące umawiają się, iż wybiorą zaufaną osobę trzecią, któraby rozstrzygnęła ich spór, i przytem z góry zobowiązują się wykonać jej orzeczenie. Jest to tak zwany *sąd polubowny*. Sposób ten da się jednak zastosować nie zawsze, albowiem, po—1, wymaga obojczyj zgody stron i gotowości wykonania orzeczenia sędziego, a, po—2, bywa i tak, że niema żadnego sporu między stronami, lecz strona zobowiązana uchyla się od spełnienia żądania przeciwnika, nie zaprzeczając wcale słuszości tego żądania.

Trzeci sposób polega również na umowie stron, mianowicie strony porozumiewają się, robią wzajemne ustępstwa i zawierają *układ pojednawczy*. Ten sposób opiera się też na przypuszczeniu, że spierający się mogą dojść do zgody i zechcą dotrzymać umówionych warunków. Jeżeli jednak po zawarciu umowy strony znowu poróżnią się, powstanie to samo pytanie: jak rozstrzygnąć ich spór?

Wreszcie pozostaje jeszcze jeden sposób — zwrócenie się o pomoc do władzy państwowej. Sposób ten jest najdogodniejszy dla tego, kto chce swe prawo urzeczywistnić. Nie wymaga on zgody przeciwnika i nie groźny jest jego opór. Władza państwowa posiada dość środków, ażeby złamać opór pojedynczego obywatela i zmusić go do posłuszeństwa. Jednak władza państwowa nie może udzielać swej pomocy każdemu, kto zgłasza się po nią. Często bowiem zgłasza się ten, kto na pomoc nie zasługuje, kto przywłaszcza sobie prawo, którego nie posiada. Przeto zanim władza państwowa przyjmie kogokolwiek pod swoją opiekę, powinna ona sprawdzić słuszość jego ża-

dania. W ten sposób, gdy obywatel zgłasza się do władzy państwowej o pomoc celem urzeczywistnienia swych praw, powinna ona: 1) sprawdzić słuszność jego żądań i 2) urzeczywistnić je, jeżeli okażą się słuszne.

Pierwsze zadanie jest bez porównania trudniejsze, aniżeli drugie. Sprawdzić słuszność żądania, znaczy to ustalić okoliczności faktyczne sprawy, wyszukać i wytłumaczyć odpowiednie normy prawne. Wszystko to wymaga znajomości prawa obowiązującego, wprawności w zastosowaniu norm, umiejętności analizy stosunków prawnych, słowem, wymaga utworzenia specjalnych organów władzy, któreby posiadały wykształcenie zawodowe i urzędowały w warunkach, zapewniających prawidłowe i bezstronne rozstrzygnięcie spraw. Ze względu na to we współczesnych państwach kulturalnych sprawdzanie słuszności żądań, zgłaszanych przez jednych obywateli przeciwko innym, zleca się specjalnym organom władzy, noszącym miano *sądów cywilnych*, i dla działalności ich ustala się określone formy i zasady, tworzące zorganizowane postępowanie pod nazwą *procesu cywilnego* w znaczeniu ścisłym albo *postępowania spornego*, gdyż odbywa się w formie sporu między obywatelami.

Drugie zadanie sprowadza się do zastosowania środków przymusu fizycznego: odebrania rzeczy od nieprawego posiadacza i oddanie jej właścicielowi, wydalenia lokatora po upływie terminu najmu, zniesienia zabudowań, postawionych na cudzym gruncie i t. d. Wszystkie tego rodzaju czynności faktyczne, mające na celu urzeczywistnienie uznanych przez sąd za słuszne żądań obywateli, tworzą postępowanie o wykonaniu wyroków sądowych, czyli *postępowanie egzekucyjne*. Czynności te są o tyle proste, że łatwo mogą być wykonane nawet przez organ władzy, nie posiadający specjalnych przymiotów, koniecznych dla skutecznego rozstrzygnięcia pierwszego zadania—sprawdzenia słuszności żądań prawnych. Dlatego też wykonanie wyroków sądowych zleca się nie samym sądom, lecz innym, niższym organom władzy (komornikom sądowym i policji).

Pomiędzy postępowaniem spornem a postępowaniem egzekucyjnym zachodzi niewątpliwie ten stosunek, że pierwsze musi poprzedzać drugie: pierwiej należy sprawdzić słuszność żądania obywatela, a dopiero potem je zaspokoić. Jednakże w procesie rozwoju historycznego rzeczy miały się wręcz odwrotnie. Prawa prywatne pierwotnie bywały wykonywane przez osoby upraw-

nione w drodze samopomocy i dopiero w tym wypadku, gdy strona przeciwna protestowała lub stawiała opór, przeciwnicy zwracali się do sądu.

W Polsce dochodzenie prawa w epoce pierwotnej dokonywało się też w formie samopomocy. Dopiero w XIII stuleciu zasadą stało się dochodzenie prawa w drodze sądowej, lecz egzekucja wyroków pozostawała w rękach strony do XV wieku. Możliwość dochodzenia prawa bez udziału sądu, gdy była zastrzeżona przez umowę stron, utrzymywała się i później. Nawet konstytucja z r. 1768 dozwalała w razie umowy na t. zw. *zajazd*, t. j. zajęcie nieruchomości siłą (Kutrzeba).

II. Oprócz sprawdzania żądań prawnych obywateli w ich stosunkach między sobą, sądom cywilnym zlecane są we współczesnych państwach jeszcze inne zadania.

Po—1, aczkolwiek w zakresie prawa cywilnego osoby prywatne korzystają ze swobodnej inicjatywy i samodzielności i mogą swe wzajemne stosunki prawne określać według własnego uznania, niemniej jednak w wielu wypadkach zachodzi potrzeba udziału organów władzy państwowej. Udział ten jest wymagany przede wszystkim dla tego, żeby nadać aktom prawnym trwałość i pewność, niezbędne w interesie tak samych osób, akty te sporządzających, jak i innych obywateli. W tym celu akty, mające w obrocie znaczenie najważniejsze, sporządzane są przy udziale organów władzy państwowej i wciągane do osobnych ksiąg, przez te organy prowadzonych. Takimi są akty, dotyczące praw rzeczowych do nieruchomości, zawarcia małżeństwa, uprawnienia i przysposobienie dzieci i t. p. Poza to władza państwowa dąży do tego, aby osoby, pozbawione zdolności do działań prawnych, mogły uczestniczyć w obrocie prywatnym, i w tym celu wyznacza im opiekunów i kuratorów, jak również zarządza środki ochrony w stosunku do majątku osób zmarłych lub zaginionych. Do wykonywania powyższych funkcji istnieją specjalne instytucje (notarialne, opiekuńcze, hipoteczne); inne funkcje są podzielone pomiędzy władzami duchownymi (zawarcie i rozwiązanie małżeństw), urzędami administracyjnymi i organami samorządu miejscowego (magistratami, urzędami gmin); część zaś jest zlecona sądom cywilnym (uprawnienie dzieci nieślubnych, przysposobienie, ochrona spadków i t. d.); czynności te noszą miano *postępowania zachowawczego*, nazywanego również *niespornem* w odróżnieniu od spornego.

Po—2, sądom cywilnym polecane jest użycie środków do zaspokojenia wierzycieli dłużników niewypłacalnych, t. j. takich, których mienia nie wystarcza do spłaty wszystkich długów. Tryb postępowania w tych sprawach nazywa się *postępowaniem upadłościowym* albo *procesem konkursowym*.

III. Proces cywilny więc w znaczeniu obszernem obejmuje:

- 1) postępowanie sporne, czyli proces cywilny w znaczeniu ścisłym, 2) postępowanie egzekucyjne, czyli wykonawcze, 3) postępowanie niesporne i 4) postępowanie konkursowe.

Należy zaznaczyć, że przy wykonywaniu tych czterech zadań sądy cywilne pełnią jeszcze niektóre dodatkowe, uboczne funkcje: finansowe (pobierają różne opłaty) i karne (wymierzają kary).

Całokształt norm prawnych, które określają ustrój i działalność sądów cywilnych i urzędów pomocniczych, wykonywujących ich orzeczenia, stanowi *prawo cywilno-procesowe*, a umiejętność, która bada to prawo, nazywa się *nauką procesu cywilnego*.

Trzy rodzaje postępowania sądowego, tworzące proces cywilny w obszernem znaczeniu tego słowa, dążą do celów różnych i odznaczają się każdy specjalnymi cechami. To też należy je badać odrębnie. Ponieważ jednak wszystkie one są funkcjami sądów cywilnych, wykład ich powinno poprzedzać zbadanie ustroju tych sądów. A więc z powyższego wynika następująca kolejność wykładu:

- 1) ustrój sądów cywilnych,
- 2) postępowanie sporne,
- 3) postępowanie egzekucyjne,
- 4) postępowanie niesporne (zachowawcze),
- 5) postępowanie upadłościowe.

§ 2.

ŹRÓDŁA PRAWA PROCESOWEGO.

I. *Ustawy*. Dominujące znaczenie z pośród źródeł prawa procesowego we współczesnych państwach kulturalnych posiadają normy ustawodawcze. Zarówno organizację instytucyj sądowych, jako też ich działalność określają przeważnie ustawy. Jedynie dla rozwinięcia i uzupełnienia ustaw, jako pomocnicze i drugorzędne źródła prawa, mają zastosowanie normy innych kategorii: rozporządzenia obowiązujące ministra sprawiedliwości, regulaminy sądów, jak również praktyka sądowa.

Ustrój sądów cywilnych w Polsce określają obecnie: 1) Prawo o Ustroju Sądów Powszechnych (skrót *UUSP.*) z dn. 6/II 1928 r. (Dz. U. R. P. Nr. 12, poz. 93), częściowo znowelizowane ustawą z dn. 4/III 1929 (Dz. U. 1930 Nr. 5, p. 43) i Rozporządzeniem Prezydenta z dn. 24/XI 1930 (Dz. U. Nr. 80, p. 626) i 2) specjalne ustawy, przekazujące niektóre kategorie spraw cywilnych sądom pracy, sądom, komisjom, urzędom rozjemczym i innym władzom.

Postępowanie sporne unormowane jest przez Kodeks Postępowania Cywilnego (skrót: *KPC*) z dn. 29/XI 1930 (Dz. U. Nr. 83, p. 651) i Przepisy Wprowadzające *KPC* (i b., p. 652).

Istnieje szereg wydań prywatnych. Najlepsze jest Gołąba i Wusatowskiego (ze wstępem, wyciągami z motywów i przepisami, pozostającymi w związku z *KPC*).

Inne części procesu cywilnego (postępowanie egzekucyjne, niesporne i konkursowe) podlegają jeszcze przepisom, pochodzącym od państw zaborczych.

Od daty wejścia w życie *UUSP* (1 stycznia 1929 r.) i *KPC* (1 stycznia 1933) tracą moc ustawy b. państw zaborczych:

1) w Wielkopolsce i na Śląsku Górnym ustawodawstwo niemieckie, mianowicie ustawa o ustroju sądów z roku 1877 i ustawa postępowania cywilnego z tegoż roku, zmieniona później przez nowele niemieckie i polskie (istnieje przekład polski ustawy postępowania cywilnego, wydany przez Ministerstwo Sprawiedliwości w roku 1923); 2) w Małopolsce i na Śląsku Cieszyńskim—ustawodawstwo austriackie, mianowicie ustawa jurysdykcyjna, ustawa postępowania cywilnego i ustawa o ustroju sądów, wszystkie trzy z r. 1898, oraz niektóre dawniejsze ustawy, dotyczące sądownictwa (istnieje przekład polski pierwszych dwóch ustaw, dokonany przez Windakiewicza, 1925 r.); 3) na Ziemiach Wschodnich i w Królestwie Kongresowym—ustawodawstwo rosyjskie, mianowicie ustawy sądowe z r. 1864, (ustawa o ustroju sądów i ustawa postępowania cywilnego; istnieje kilka przekładów ostatniej: oficjalny rosyjski z r. 1875, Miszewskiego, Goldszteina, Przedpełskiego i in., z r. 1923, 2 wyd. 1926).

II. *Zwyczaje.* Prawo zwyczajowe we właściwym tego słowa znaczeniu nie może obecnie rozwijać się w zakresie wymiaru sprawiedliwości, gdyż czynności procesowe dokonywane są wobec i pod kontrolą sądów, które są obowiązane kierować się ustawami i rozporządzeniami właściwych władz. Nawet w tych wypadkach, kiedy w praktyce wyłaniają się kwestje, nie przewi-

dziane bezpośrednio przez normy prawne, sądy obowiązane są rozstrzygać je zgodnie z ogólnym sensem norm obowiązujących za pomocą ich logicznego rozwinięcia.

Zwyczajami sądowemu (*usus fori*) częstokroć nazywają praktykę, która się ustaliła w sądach albo w jakimś określonym sądzie. Jednakże pomiędzy temi zwyczajami a prawem zwyczajowym we właściwym tego słowa znaczeniu zachodzą istotne różnice: prawo zwyczajowe, jako samoistne źródło prawa, zastępuje co do pewnej kategorii stosunków prawnych normy ustawowe, natomiast praktyka sądowa normy te jedynie tłumaczy i sposób ich stosowania ustala. Wobec tego prawo zwyczajowe może być uchylone lub zastąpione tylko przez prawo zwyczajowe lub ustawę, podczas gdy praktykę sądową zmieniają zarówno same sądy, gdy się przekonały, że była oparta na mylnem tłumaczeniu ustaw, jak i wyższe instancje sądowe. O znaczeniu orzeczeń Sądu Najwyższego p. § 32.

III. *Rozporządzenia obowiązujące.* Ustawy nie obejmują wszystkich szczegółów ustroju i postępowania sądowego. Są one obliczone na trwałe istnienie i zastosowanie; mają przytem charakter ogólny i obowiązują wszystkie sądy lub przynajmniej wszystkie sądy tego samego rodzaju. Dlatego też ustalają one zasady podstawowe, niezmiennie i nienaruszalne; prawidła zaś, dotyczące sposobów urzeczywistnienia tych podstawowych zasad przez sądy, sposobów, które mogą być zmieniane w zależności od warunków czasu i miejsca, ustalane są zarówno przez ministra sprawiedliwości, jako też przez same instytucje sądowe. Te prawidła tworzą odrębne źródło prawa procesowego, źródło jednak pomocnicze, pochodne, mają bowiem moc obowiązującą tylko przy dwóch warunkach: 1) jeżeli nie są sprzeczne z ustawami i 2) jeżeli pochodzą od kompetentnych organów władzy. U nas Minister Sprawiedliwości ma prawo określać rozporządzeniami tryb wewnętrznego urzędowania sądów pierwszej i drugiej instancji, a Sąd Najwyższy — uchwalać regulamin dla siebie samego (UUSP, art. 78).

Minister Sprawiedliwości wydał Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów (Dz. U. 1928 Nr. 104, p. 934) i szereg innych rozporządzeń w rozwinięcie UUSP (ib., poz. 935-950). Regulamin Sądu Najwyższego został ogłoszony w Nr. 53 Dziennika Ustaw z r. 1929, p. 427.

§ 3.

DZIAŁANIE NORM PROCESOWYCH W PRZESTRZENI
I CZASIE.

Granice działania norm procesowych określa się inaczej, niż norm materialno-prawnych. Stosunki prawne z dziedziny prawa cywilnego materialnego podlegają normom, pod których panowaniem powstały, t. j. normom czasu i przestrzeni, gdzie i kiedy urzeczywistniały się stany faktyczne (zawarte były transakcje, wyrządzone szkody). Normy te warunkują powstanie, zmianę i zgaśnięcie stosunków prawnych. Wynika stąd: 1) że ustawy prawa materialnego wstecz nie działają, 2) że sądy powinny stosować ustawy obce do stosunków prawnych, powstałych pod ich panowaniem.

Inny jest charakter ustaw procesowych. Ich zadaniem jest określenie organizacji i sposobu działania organów władzy państwowej — sądów. Dlatego mogą mieć one obowiązujące znaczenie jedynie dla sądów tego państwa, w którym zostały wydane, i mogą być stosowane poza granicami jego terytorjum przez jego konsulów; przez sądy zaś cudzoziemskie tylko na podstawie specjalnych konwencji.

Konsulowie polscy wykonują na wezwanie władz sądowych polskich różne czynności procesowe (przesłuchują świadków, doręczają wezwania, dokumenty, i t. d.), zachowując ustawy polskie (ust. o organ. kons., art. 18, p. 4; Dz. U. 1924 Nr. 103, p. 944).

Podług art. 14 Konwencji Haskiej z dn. 17/VII 1905 r., ratyfikowanej przez szereg państw, w tej liczbie i przez Polskę (Dz. U. 1926 Nr. 126, p. 635), „władza sądowa, która przystępuje do wykonania rekwizycji, winna zastosować pod tym względem ustawy własnego kraju. Należy jednak uczynić zadość żądaniu władzy wzywającej, *aby została zachowana pewna szczególna forma postępowania*, byleby forma ta nie sprzeciwiała się ustawodawstwu państwa wezwanego.“

Zasada terytorjalna ma zastosowanie i w wypadkach, gdy dla różnych dzielnic tego samego państwa są ustalone różne normy procesowe: w każdej dzielnicy obowiązują ustawy, specjalnie dla niej wydane. Jednakże z tego, że wszystkie te dzielnice wchodzi w skład tego samego państwa wynika że: 1) każdy sąd obowiązany jest do udzielenia pomocy prawnej sądom innych dzielnic, 2) przy udzieleniu tej pomocy sąd stosuje procesowe

normy swej dzielnicy, jeżeli zaś ma być dokonana czynność, nieprzewidziana przez nie, to powinien ją dopełnić podług norm tej dzielnicy, której sąd żąda pomocy, i 3) prawomocne orzeczenia sądów każdej dzielnicy mają moc obowiązującą i są wykonalne na całym terytorjum Polski.

Również zakres działania norm procesowych w czasie jest odmienny, niż norm prawa materialnego. Zasada, że ustawy wstecz nie działają, jest oparta na konieczności zabezpieczenia obywateli przed wzruszalnością praw legalnie nabytych i nadania w ten sposób trwałości stosunkom prawnym. Zawierając pewne akty prawne na zasadzie ustaw istniejących, obywatele powinni mieć pewność, że ich stosunki prawne będą regulowane przez te normy, które mieli oni na względzie, a nie przez jakiegokolwiek przyszłe niewiadome ustawy. Lecz obywatele, licząc się z normami materialnego prawa cywilnego, nie oglądają się na normy proceduralne. Poza to zmiany w ustawach procesowych wprowadza ustawodawca, mając na oku skuteczniejsze osiągnięcie celu procesu — ustalenia prawdy i ferowania przez sądy wyroków sprawiedliwych. Dlatego wydanie nowej ustawy procesowej prowadzi, że ustawodawca uznał istniejące sposoby postępowania za niedostatecznie zabezpieczające osiągnięcie tego celu i uważa za wskazane zamienić je na lepsze. Jeśli tak, to oczywista, że nowe ustawy procesowe powinny mieć zastosowanie, natychmiast po wydaniu, do postępowania we wszystkich sprawach, nawet i tych, które zaczęły się pod panowaniem dawnych ustaw procesowych. Jednak ta zasada ogólna wymaga dwójakiego ograniczenia.

Pierwsze ograniczenie dotyczy wypadków gruntownej reformy postępowania, gdy wydaje się nowy kodeks procesowy, obejmujący i nanowo regulujący całe postępowanie; wtedy zastosowanie nowych norm procesowych do spraw już toczących się może spowodować wielkie zamieszanie. W tych wypadkach sprawy rozpoczęte powinny być skończone według dawnych ustaw.

Drugie ograniczenie dotyczy wypadku częściowych zmian w trybie postępowania. Z reguły przepisy nowej ustawy powinny mieć zastosowanie do wszystkich toczących się spraw. Niezbędne jednak jest przytem zachowanie jednego warunku: żeby od zmiany starej ustawy na nową nie ucierpiały interesy którejkolwiek ze stron spór wiodących. W rzeczy samej, proces jest łańcuchem

stopniowo rozwijających się praw procesowych stron. Naprz., wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji uprawnia stronę, która sprawę przegrała, do złożenia skargi do drugiej instancji, a ze złożeniem takiej skargi powstaje prawo strony przeciwnej do złożenia wyjaśnienia na piśmie lub do obalenia tej skargi na posiedzeniu sądu; następnie strona skarżąca ma prawo na posiedzeniu sądu złożyć dowody, stwierdzające słuszność skargi i t. d. Nowa ustawa, która ma być stosowana do sprawy toczącej się, nie powinna zabraniać wykonania już powstałych praw procesowych, ponieważ zostałyby naruszony interes jednej ze stron wbrew sprawiedliwości. Np., jeśli nowa ustawa znosi zaskarżalność wyroków sądów niższych w sprawach małowartościowych, powinna ona być stosowana do spraw, w których wyroki jeszcze nie zapadły, natomiast nie może mieć zastosowania do spraw już rozstrzygniętych, ponieważ z wydaniem wyroku dla strony, która przegrała sprawę, powstało prawo do zaskarżenia tego wyroku, a nie pozwolić jej na to, znaczyłoby pozbawić środków obrony, z których ona nie skorzystała, licząc na powtórne rozpoznanie sprawy przez wyższą instancję.

II. Dla zapobieżenia trudnościom, które mogą się wyłonić w praktyce przy zastosowaniu nowych ustaw procesowych, ustawodawstwa, dokonywując reformy procesu, wydają zwykle t. zw. przepisy przechodnie. Zostały wydane takie przepisy i przy ogłoszeniu K P C, jako rozdział piąty „Przepisów wprowadzających K P C“ (Dz. U. 1930 Nr. 83, poz. 652). Podług tych przepisów, K P C zasadniczo niema mocy wstecznej, to znaczy, po—1 że, sprawy, wszczęte *przed* dniem wejścia w życie K P C, mają być ukończone w trybie, określonym przez ustawy dotychczasowe (art. XXXVI), i, po—2, że sprawy, wszczęte *po* wejściu w życie K P C, podlegają rozpatrzeniu podług przepisów nowego kodeksu. Z obydwu tych zasad zrobiono jednakże wyjątki. Mianowicie, wbrew pierwszej zasadzie K P C stosuje się 1) do spraw, które zostały wszczęte przed wejściem w życie K P C, lecz w których postępowanie zostało w sądzie I instancji zawieszona z powodu, np., śmierci jednej ze stron, chyba by K P C nie znał tego trybu, w którym miałyby odbyć się dalsze postępowanie, naprz. specjalnego trybu postępowania w sprawach małżeńskich albo skarbowych: wtedy stosują się ustawy, pod których działaniem została sprawa rozpoczęta (art. XXXVII). Przytem podjęcie postępowania

nanowo może nastąpić w ciągu trzech lat od dnia wejścia w życie KPC, w Kongresówce zaś i na Ziemiach Wschodnich od dnia zawieszenia (art. XXXVIII). 2) Drugi wyjątek dotyczy spraw, rozstrzygniętych już podług przepisów dotychczasowego prawa procesowego: wznowienie tych spraw może nastąpić tylko na podstawie przepisów KPC (art. XLII). Przeciwnie, do spraw, rozstrzygniętych przez sąd polubowny, stosują się przepisy dotychczasowe (art. XLIII). 3) W sprawach które prowadzi się podług przepisów kodeksu francuskiego, i w których wniesienie na wokandę zależy od wniosku jednej ze stron, sąd wyznacza stronom termin roczny do złożenia akt procesowych, a po złożeniu nadaje sprawom bieg, stosując przepisy KPC. Przytem jednak mają być uwzględnione czynności procesowe już dokonane oraz zebrany materiał faktyczny (art. XL). 4) Jeżeli powództwo zostało wytoczone przed sądem, który, podług obowiązujących w tym czasie przepisów, nie był właściwym, to sprawa nie podlega umorzeniu, lecz toczy się dalej, o ile sąd ten stał się właściwym po wydaniu KPC (art. XLI). Naprz. podług UPC rosyjskiej, powództwo o wynagrodzenie szkody, wyrządzonej przez czyn niedozwolony, nie może być wytoczone, z wyjątkiem wypadków naruszenia prawa autorskiego (art. 271), według miejsca dokonania czynu (*forum delicti*), podług zaś KPC może być (art. 36). Również sprawy o zapłatę czynszu, przewyższającego 1.000 zł., UPC odnosi do kompetencji sądów okręgowych, KPC zaś do kompetencji sądów grodzkich (art. 10, p. 36). Otóż zmiana przepisów, o właściwości sądów ma iść na korzyść powodów: sprawy, wszczętej w sądzie niewłaściwym, nie umarza się, jeżeli podług przepisów KPC sąd ten stał się właściwym. Również odwrotnie: spraw, wszczętych prawidłowo przed sądem właściwym, też nie umarza się, chociażby KPC przekazał te sprawy innemu sądowi. Wynika ten wniosek z ogólnych zasad, że właściwość sądu określa się podług chwili wytoczenia powództwa (art. 51), i że KPC niema mocy wstecznej (art. XXXVI).

Z drugiej zasady ustalono tylko dwa wyjątki. Jeden dotyczy art. 272 KPC, który zabrania obalania treści dokumentów, stwierdzających dokonanie czynności prawnej, przez dowód ze świadków: artykuł ten nie podlega stosowaniu w b. zaborze pruskim i austriackim, gdzie więc zachowują moc ustawy dotychczasowe względem dokumentów, sporządzonych przed

wejściem w życie KPC (art. XXXIX). Drugi wyjątek dotyczy skarg poseroryjnych: do ich wytoczenia w sądach b. zaboru pruskiego i rosyjskiego zachowuje się termin roczny od dnia zakłócenia lub utraty posiadania, jeżeli te fakty nastąpiły przed wejściem w życie KPC (art. XLIV).

§ 4.

L I T E R A T U R A.

Teorja procesu cywilnego najwięcej i najsukuteczniej była badana w Niemczech i Austrii. Literatura innych państw ma przeważnie charakter praktyczny, komentatorski. W tem miejscu wymienione są opracowania systematyczne całości procesu. Ważniejsze, podstawowe monografie będą wskazywane w odpowiednich paragrafach. Literatura, dotycząca ogólnych zasad ustroju sądów i procesu cywilnego, przytoczona jest w moim „Systemie Procesu Cywilnego“, I, 1932.

Literatura niemiecka.

Dla historii procedury niemieckiej są ważne:

Bethmann-Hollweg, Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, I—VI, 1864—1874.

Goenner, Handbuch des deutschen gemeinen Processes, I—IV, 2 Aufl., 1804.

Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 3 Aufl., 1878.

Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts mit Rücksicht auf die neuren Civilprocessegesetzgebungen, 2 Aufl., 1878.

Systematyczne opracowania niemieckiego prawa obowiązującego:

Wach, Handbuch des deutschen Civilprocessrechts, I, 1885. Wspaniały, świetnie napisany, lecz niedokończony wykład. Po części dopełniają go odczyty autora dla sędziów i adwokatów (Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung, 2 Aufl., 1896), oraz liczne rozprawy tegoż autora w czasopismach.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, I—III, 1903—1908. Narbardziej obszerne i głęboko sięgające opracowanie nauki o istocie, granicach i przesłankach procesu cywilnego. o jego podmiotach i przedmiotach (powództwach), w ścisłym

związku z prawem cywilnym. Podręcznik, oparty na wywodach tego kapitalnego dzieła, został wydany przez autora pod tytułem „System des deutschen Civilprocessrechts, 1912, I Theil: ordentliches Verfahren; II Theil, 1 Abt.: besondere Prozessarten und schiedsgerichtliches Verfahren II TH., 2 Abth. 1925: Zwangsvollstreckung (beendet von P. Oertmann).

Plank, Lehrbuch des Civilprocessrechts, I—II, 1887 — 1896. Autor kładzie szczególny nacisk na rozwój historyczny instytucyj procesowych w Niemczech.

Rich. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, 2 Aufl., 1906. Autor wyjaśnia instytucje procesualne, mając na względzie ich publiczno-prawny charakter oraz znaczenie praktyczne. We wstępie autor daje obszerny zarys historii rozwoju procedury cywilnej.

W języku polskim jest podręcznik prof. *Stelmachowskiego*: Zarys procedury cywilnej, obowiązującej na ziemiach b. zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku, 1923.

Nowsze podręczniki.

Stein, Grundriss des Civilprozessrechts, 1921; 2 Aufl., 1924; 3 Aufl., 1927.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, 3 Aufl., 1925.

Rosenberg, Lehrbuch d. deut. Zpr., 3, Aufl. 1931.

Goldschmidt, Zivilprozessrecht, 1929.

Nowsze zarysy.

Schwarca, Fischera, Kisch, Oertmana.

Komentarze.

Istnieje szereg komentarzy, które wytrzymały po kilka, nawet po kilkanaście wydań.

Nowsze: *Gaupp-Stein*, Die ZPO, 14 Aufl., bearb. von *Jonas*.

Förster, Die ZPO, 3 Aufl., bearb. von *Kann*.

Wydania ZOP z krótkimi wyjaśnieniami: *Sydowa* (19 Auflage v. *Busch-Kranz*), *Baumbacha*, *Freudentala*.

Czasopisma

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Archiv für die zivilistische Praxis, Judicium.

Bibliografja.

Birkmeyer, Grundriss und Materialien zur Vorlesung über den ordentlichen Civilprozess, I, Einleitung und allgemeiner Theil, 1886. *Birkmeyer*, Zusammenstellung der gesammten bis jetzt zur Reichs — COP erschienenen Literatur, geordnet nach der Reihenfolge der Gesetzes-Paragrafen, 1884 (*Gruchot's*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 28 B). *Sydow*, Literaturbericht, 1880—1883. Gerichtsverfassung, Civilprozess, Konkurs (Centralblatt für die Rechtswissenschaft, 1883, №№ 1—2) *Kleinfeller*, Die Literatur des deutschen Prozessrechts, 1884 bis 1894, 1896. Krytyczne przeglądy literatury drukowane są od roku 1888 w czasopiśmie: Zeitschrift für deutschen Zivilprozess. Wykazy nowych książek i artykułów czasopism podają tygodniki: Deutsche Juristen Zeitung i in.

Literatura procesu austriackiego.

Historję ustawodawstwa procesowego austriackiego przedstawił *Canstein* w dziele: Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechts, 2 t., 1880—1882.

Menger, System des oester. Civilprozessrechts, I, 1876; der allgemeine Theil (dzieło to, aczkolwiek zostało wydane przed reformą procedury cywilnej z r. 1895, jednakże nie przestarzało, zachowując wartość teoretyczną).

Canstein, Lehrbuch des oester. Civilprocesrechts, 2 Aufl., I—II, 1893 (Wykład prawa procesowego, które obowiązywało przed reformą 1895 r.).

Canstein, Das Civilprozessrecht, I, 1905 (wykład nowego prawa procesowego, niedokończony).

Skedl, Das oester. Civilprozessrecht I, 1900 (ogólne zasady i nauka o podmiotach procesu).

Pollak, System des oester. Civilprozessrechts, I—II, 1903—1905, 2 wyd. 1930.

Klein-Engel, Der Zivilprozess Oesterreichs, 1927 (wykłady prof. Kleina, twórcy nowych ustaw procesowych austriackich, uzupełnione przez prezesa Sądu Handlowego w Wiedniu *Engla*).

Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, I, 1925, II, 1929.

W języku polskim: Balasits i Fierich, Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna, I—II, 1898—1905.

Podręczniki.

Schrutka Edlem von Rechtenstamm, Grundriss des Civilprozessrechts, 1909, 2 wyd. 1917 (świetnie napisany zarys).

Schuster von Bonnot, Oesterreichisches Civilprozessrecht, 4 Aufl., 1907.

Trutter, Das oesterreichische Civilprozessrecht, 1897.

Komentarze.

Neumann, Kommentar zu den Civilprozessgesetzen, I—II (4 Aufl., 1927).

Wydania z krótkimi wyjaśnieniami: *Schauerer*, *Weissa*.

Bibliografja.

Sperl, Systematischer Grundriss der Rechtsquellen, Literatur und Praxis des oester. Civilprozess- und Executionsrechtes, 2 Aufl., 1903.

Gruwe, Judizielle Supplemente. Rechtsquellen, Literatur und Praxis auf dem gesammten Gebiete des oesterreichischen Justizgesetzgebung, 1906.

Literatura procesu francuskiego.

Najbardziej obszerne i gruntowne dzieło:

Garsonnet et Cézair-Bru, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3-e éd., 9 vol., 1912—1925.

Krótki wyciąg z tego dzieła stanowi podręcznik tychże autorów:

Précis de procedure civile (avec formules), 9-e ed., 1923.

Drugie nie tak obszerne, lecz poważne dzieło:

Glasson et Tissier, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3-e édit., 4 vol., 1925—1929 (dotychczas zostały wydane 3 tomy).

Podręczniki i zarysy.

Crémieu, Précis théorique et pratique de procédure civile, 1924, 2 vol.

Boitard, Leçons de procédure civile, 2 vol., 15 éd., 1900.

Japiot, Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 1916.

Komentarze.

Tissier, Darras, Louiche-Desfontaines, Code de procédure annoté, I—III, 1901—1908, IV: Le supplément, 1908.

Wielotomowy komentarz *Carré et Chaveau* (13 tom., 1880—1888) i 2-tomowy *Rogrona* (1891) są już mocno przestarzałe.

Wydanie kodeksu z przytoczeniem źródeł historycznych—*Tripier et Monnier*, z wyjaśnieniami teoretycznymi i praktycznymi — *Bordeaux* (éd. *Dalloz*).

Bibliografja.

Grandin, Bibliographie générale des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales de 1800 à 1926, 3 vol.; 1927—1929, 3 vol.; 1929, 1 vol.; 1930 1 v.

Revue bibliographique des ouvrages de droit, de jurisprudence, d'économie politique etc. (miesięcznik, wydawany od r. 1894).

Literatura procesu włoskiego.

Mattirolo, Trattato di diritto giudiziario civile italiano, 6 vol., 1902—1909.

Manfredini, Corso di diritto giudiziario civile, I, 1898.

Chiovenda, Principii di diritto giudiziario civile, 4 ed., 1928.

Carnelutti, Lezioni di diritto processuale civile, I — II, 1928, 1931.

Mortara, Principii di procedura civile, 8 ed., 1922.

Wydanie kodeksu z wyjaśnieniami i obfitą bibliografją — *Rispoli*, Codice di procedura civile, 1921.

Czasopismo: *Rivista di diritto processuale civile*.

Literatura procesu angielskiego.

Odgers, Common Law of England, II, 1927.

Curti, Englands Zivilprozess, 1928.

Franqueville, Le système judiciaire de la Grande Bretagne, I—II, 1893.

Gerland, Die Englische Gerichtsverfassung, 1910.

Koellreuter, Richter und Master, 1908.

Literatura procesu rosyjskiego.

Opracowania obszerniejsze.

Małyszew, Kurs graždanskago sudoproizwodstwa, 2 izd., I—III, 1874—1879. Obszerny traktat, teoretyczny i praktyczny, obecnie bardzo przestarzały.

Azariewicz, Sudoustrojstwo i sudoproizwodstwo po graždanskim diełam, I—II, 1891—1896. Tom pierwszy, zawierający

naukę o sądownictwie i o podmiotach procesu, opracowany jest porównawczo i gruntownie z przytoczeniem obszernej literatury. Tom drugi ma charakter zarysu.

Waškowski, Kurs procedury cywilnej, I, 1913: nauka o sądownictwie, podmiotach i przedmiotach procesu oraz o stosunkach procesowych.

Podręczniki.

Golmsten, Uczeńnik graždanskago procesa, 4 wyd. 1907; 5 wyd. 1913.

Engelmann, Idem, 3 wyd. 1913.

Jabłoczkow, Idem, 2 wyd. 1912.

Niefiedjew, Idem, 3 wyd. 1910.

Waškowski, Idem, 2 wyd. 1917.



Komentarze.

Annikow, Opyt komentarija k ustawu gražd. sudoproizwodstwa, I—VI, 2 wyd. 1887—1888.

Isaczenko, Graždanskij proces, praktičeskij komentarij na 2 knigu ustawa gražd. sudoproizwodstwa, I—VI, 1893—1911. Uzupełnienie tego znakomitego dzieła stanowią 3 prace tegoż autora: Osnovy gražd. procesa, 1904, Osobyja proizwodstwa, 1913, Mirowoj sud, 1913.

Bibliografja.

Poworińskij, Sistiematiczeskij ukazatel russkoj literatury po sudoustrojstvu i sudoproizwodstvu, I—II, 1896, 1905 (doprowadzony do 1 września 1904 r.) późniejsza literatura przytaczana była w przeglądach bibliograficznych czasopisma „Żurnał Ministerstwa Justicii“.

Literatura procesu innych państw.

Leske und Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, 1895 i n. (zarysy procesu cywilnego szeregu państw europejskich i pozaeuropejskich).

Wach, Kisch, Mendelssohn Bartholdy i Pagenschtecher. Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten, 1923 i n. (Schweiz, Schweden, Finnland, Oesterreich).

Literatura procesu polskiego.

Prace nad projektem KPC rozpoczęła Komisja Kodyfikacyjna w r. 1919. Projekty poszczególnych części Kodeksu z uzasadnieniami zostały wydrukowane w „Czasopiśmie Prawniczym i Ekonomicznym“ z r. 1921 (zesz. 8) i 1922 (Nr. 7—12), a w roku 1928 przedrukowane osobno. Projekty te w toku pracy kodyfikacyjnej ulegały zmianom przy każdym czytaniu, ostateczny zaś projekt Komisji, ogłoszony w r. 1930, został jeszcze raz zmieniony przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Wobec tego nie tylko uzasadnienia referentów do ich projektów, lecz i ogólne krótkie uzasadnienie do ostatecznego projektu Komisji są czasem niezgodne z treścią Kodeksu. Projekty wywołały dość liczną jak na nasze stosunki literaturę. Wskazuje ją prof. *Gołqba* w swoim dziele: *Projekty polskiej procedury cywilnej, 1930*. Ostatni projekt Komisji wydał z przypisami i uwagami *J. Litauer: Polska procedura cywilna, 1930*.

Dotychczas jeszcze brakuje systematycznego opracowania całości nowego procesu polskiego. Literatura sprowadza się do artykułów w czasopismach: *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Przegląd Prawa i Administracji, Wileński Przegląd Prawniczy, Gazeta Sądowa Warszawska, Palestra, Głos Sądownictwa* i in. Literatura do projektu kodeksu polskiego wskazana jest w dziele prof. *Gołqba*; *Projekty polskiej procedury cywilnej, 1930*.

Ogólna charakterystyka Kodeksu w zestawieniu z ustawami dzielnicowymi dokonana została w zbiorowej pracy *Miszewskiego, Gołqba i Stelmachowskiego* (w „*Ruchu Prawn., Ekonom. i Socjol.*“ 1931 Nr. 2).

I. Ustrój sądów cywilnych.

Wańkowski, System procesu cywilnego, I, 1932, cz. I, str. 1 i n.

§ 1.

ZNACZENIE SĄDU I ZADANIE JEGO ORGANIZACJI.

I. Dobry sąd ma niezmiernie ważne znaczenie dla państwa i społeczeństwa. Na nim oparty jest porządek prawny; on wprowadza ustawy w życie; przywraca pogwałcone prawa i poskramia przestępców; dzięki niemu obywatele mogą spokojnie używać swego mienia i owoców swej pracy; on wznieca w ludności szacunek dla ustawy, wzbudza i rozwija poczucie prawa. Lecz stosowanie prawa stanowi zadanie bardzo trudne, skomplikowane i wymagające od sędziów całego szeregu specjalnych kwalifikacyj.

1. Główną i kardynalną zaletą, jaką powinien posiadać sędzia, jest bezstronność. Będąc wcieleniem prawa, sędzia powinien być bezstronny i niewzruszony, jak abstrakcyjna norma ustawy. Dlatego sędziowie przyrzekają uroczyście, obejmując swe stanowisko, „wymierzać sprawiedliwość BEZSTRONNIE“.

2. Żeby sądzić dobrze, trzeba znać prawo i umieć je stosować, a w tym celu należy otrzymać wykształcenie prawnicze. W ustawach wcielają się zasady prawa, roztrząsane i ustalone przez nauki prawnicze, z których poszczególne istnieją już setki, a nawet tysiące lat i posiadają olbrzymią literaturę. Niektóre artykuły współczesnych kodeksów cywilnych są wynikiem wielowiekowej ewolucji prawnej lub odbiciem ścierania się teoretycznych poglądów mniej lub więcej odległej przeszłości. Inne znów normy, nie mając źródeł w przeszłości, są wyrazem postępowych dążeń ustawodawstwa. Należyte zrozumienie tych i tamtych norm jest niemożliwe bez posiadania specjalnego wykształcenia historyczno-prawniczego.

Następnie studjowanie nauk prawnych jest konieczne jeszcze z tego względu, że przyzwyczajają do prawidłowego myślenia, do prawniczej analizy stosunków życiowych; rozwijają zdolność odkrycia we wszelkiej ustawie przejawu ogólnych zasad prawa, rozróżniania elementów istotnych od przypadkowych i drugorzędnych.

Wreszcie działalność sędziego nie jest tylko stosowaniem istniejących norm: w pewnych aczkolwiek wązkich granicach może i powinien on rozwijać działalność twórczą. Tu otwiera się dla sędziego pole do wprowadzenia w życie swych poglądów i ideałów prawniczych, które można wyrobić sobie tylko przez teoretyczne studjowanie prawoznawstwa.

3. Jednak studja teoretyczne same przez się nie wystarczają dla sędziego: każdy sędzia posiadać musi również przygotowanie praktyczne, pewne doświadczenie prawnicze, które będzie mu pomocne w pracy sędziowskiej. Sędzia bez wykształcenia praktycznego podobny jest do lekarza, który przed rozpoczęciem praktyki nie pracował w klinice.

4. Każdy sędzia musi być obeznany ze stosunkami życiowymi, które określa prawo, gdyż normy prawne obejmują niemal wszystko, dotyczą wszystkich stron, wszystkich przejawów działalności ludzkiej: rodzina i małżeństwo, nauka i sztuka, handel i przemysł, rolnictwo i rzemiosła, wszystko to unormowane jest przez prawo. Aby w sposób zadawalający podołać swemu zadaniu, sędzia musi być człowiekiem wszechstronnie wykształconym.

5. Niemniej ważną rzeczą dla sędziego jest doświadczenie życiowe. Musi on znać życie powszednie, otoczenie, w którym żyją i działają osoby, zwracające się do niego, znać wreszcie psychikę ludzi i rozumieć motywy ich postępowania, W przeciwnym bowiem razie nie będzie w stanie ani ustalać należyte okoliczności faktycznych rozpoznawanych spraw, ani słusznie oceniać oświadczeń stron i zeznań świadków, częstokroć sprzecznych. Dlatego dobrym sędzią może być tylko człowiek dojrzały i życiowo doświadczony.

6. Jako przedstawiciel władzy państwowej, sędzia obdarzony jest pewnym autorytetem zewnętrznym. Niemniej ważną rzeczą jest jednak, żeby cieszył się on wśród ludności takim samym lub większym jeszcze autorytetem wewnętrznym, t. j., mówiąc inaczej, żeby obywatele pokładali w nim ufność ze

względu na jego zalety osobiste, albowiem „poszanowanie swych ustaw i sędziów jest najlepszą gwarancją posłuszeństwa obywateli i trwałości porządku prawnego“ (Henrion de Pansey). Dlatego sędzia musi być człowiekiem bez zarzutu pod względem moralnym.

A więc bezstronność, wykształcenie ogólne i specjalne, zarówno teoretyczne jak i praktyczne, doświadczenie życiowe i moralność bez zarzutu, oto są zalety, które powinien posiadać każdy sędzia, aby być godnym swego powołania. Zapewnienie personelowi sędziowskiemu posiadania tych zalet stanowi zadanie ustroju sądownictwa. W tym celu ustawodawstwo powinno, po-1, zapewnić powoływanie na urzędy sędziowskie tylko ludzi, posiadających wskazane przymioty, i po-2, urządzić ich stanowisko tak, aby mogli przejawiać te przymioty bez przeszkód i obawy.

§ 6.

SYSTEM SĄDÓW W PAŃSTWACH WSPÓŁCZESNYCH.

I. We Francji, Niemczech i Austrii sądami powszechnymi pierwszej instancji są: dla spraw drobniejszych i wymagających rychłego rozstrzygnięcia—sądy jednoosobowe, zwane we Francji sądami pokoju (*juges de paix*), w Niemczech i Austrii—powiatowemi (*Amtsrichter, Bezirksrichter*) i 2) dla pozostałych spraw—sądy kolegjalne pierwszej instancji, we Francji zwane trybunałami (*tribunaux*) w Niemczech—sądami krajowemi (*Landgerichte*), w Austrii, w głównych miastach—również krajowemi (*Landesgerichte*), w pozostałych—obwodowemi (*Kreisgerichte*). Drugą instancję tworzą dla sądów jednoosobowych kolegjalne sądy pierwszej instancji, a dla tych ostatnich również kolegjalne sądy drugiej instancji, we Francji noszące nazwę sądów apelacyjnych (*cours d'appel*), w Niemczech i Austrii—wyższych krajowych (*Oberlandesgerichte*). Szczyt hierarchji zajmuje w każdym z tych państw Sąd Najwyższy: we Francji—Kasacyjny (*cours de cassation*), w Niemczech—Sąd Rzeszy (*Reichsgericht*), w Austrii—Najwyższy (*Oberster Gerichtshof*). Kompetencja tego sądu obejmuje całe terytorjum państwa. Różnica między państwami polega na tem, że we Francji i Austrii sąd ten stanowi wyższą instancję tak dla sądów kolegjalnych, jak dla jednoosobowych, podczas gdy w Niemczech tylko dla kolegjalnych.

Na wzór francuski zorganizowane są sądy powszechne w Belgji, Włoszech, Hiszpanji, Portugalji i wielu innych państwach z pewnemi różnicami w szczegółach.

Ustrój sądów rosyjskich podług Ustaw Sądowych z 1864 r. też był podobny do francuskiego i różnił się od niego tylko tem, że drugą instancję dla sędziów pokoju stanowiły t. zw. zjazdy tychże, t. j. kolegja, składające się z trzech sędziów pokoju.

W roku 1889 sądy pokoju zostały w wielu miejscowościach zniesione i zastąpione przez instytucje administracyjno-sądowe (naczelnicy ziemscy, sędziowie miejscy, członkowie powiatowi sądów okręgowych, urzędy gubernjalne, zjazdy powiatowe). Ujemne skutki tej reformy zmusiły rząd rosyjski do przywrócenia w 1912 r. sądów pokoju, czego jednak dokonano przed rewolucją tylko w 10 gubernjach i niektórych większych miastach.

Ustrój sądowy Anglii wyróżnia się swoistym charakterem. Pierwszą instancję w sprawach cywilnych stanowią sądy pokoju, sądy hrabstw (*county courts*) i wyższy sąd w Londynie, który jest jednocześnie drugą instancją dla sądów hrabstw. Drugą instancją dla sądu wyższego jest sąd apelacyjny, do którego należą lord kanclerz (minister sprawiedliwości), jako prezydent, prezes trzeciego wydziału sądu wyższego i kilku sędziów apelacyjnych. Trzecią instancję stanowi sąd izby lordów, składający się z kanclerza, kilku członków sądu apelacyjnego i tych członków izby lordów, którzy są albo byli sędziami wyższego sądu.

W państwach federacyjnych—Szwajcarji i Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej — sądy dzielą się na dwie grupy: na sądy związkowe (federalne) i sądy poszczególnych kantonów wzgl. stanów. Obydwie te grupy po części funkcjonują samodzielnie i niezależnie jedna od drugiej, po części zaś związane są w ten sposób, że drugie podlegają pierwszym. W większości kantonów Szwajcarji pierwszą instancją są sądy pokoju (w niektórych kantonach jednoosobowe, w innych kolegjalne); poza tem wszędzie istnieją okręgowe sądy apelacyjne, w kilku zaś kantonach samodzielne sądy kasacyjne. Poniekąd ogniwiem, łączącym jest wyższy sąd związkowy, jako druga instancja dla niektórych spraw, a jako trzecia dla innych.

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej na czele sądów związkowych stoi Najwyższy Sąd Związkowy w Wa-

szyn tonicie; niższą instancję tworzą sądy powiatowe, a średnią — okręgowe. Systemy sądowe poszczególnych stanów nie są jednakowe i należą do jednego z dwóch głównych typów: trzystopniowego i czterostopniowego, stosownie do liczby instancji sądowych. W pierwszym systemie istnieją sądy niższe, wyższe i sąd najwyższy; w drugim systemie między sądami wyższymi i najwyższym są jeszcze sądy hrabstw. Sprawy drobne podlegają właściwości sądów pokoju (w miastach — sądów miejskich).

II. We wszystkich wymienionych państwach istnieją, prócz sądów powszechnych, jeszcze sądy szczególne: sądy handlowe, sądy pracy, sądy przemysłowe, kupieckie, górnicze, giełdowe i t. p.

III. W Polsce sądy też dzielą się na dwie kategorie, na sądy powszechne i sądy szczególne (UUSP, art. 1 § 1, 12, 18, 33). W sądach powszechnych odróżnia się trzy instancje.

Pierwszą stanowią: 1) sądy jednoosobowe — grodzkie i pokoju, 2) sądy kolegialne okręgowe.

Druga instancja: 1) dla sądów pokoju — sądy grodzkie, dla sądów grodzkich — sądy okręgowe, dla sądów okręgowych — sądy apelacyjne.

Trzecia instancja — Sąd Najwyższy.

W Polsce niema sądów handlowych; zastępują je wydziały handlowe sądów okręgowych, które „mają być tworzone w sądach okręgowych, którym podlegają miejscowości o znaczniejszym ruchu handlowym“ (art. 21). Aczkolwiek wydziały te odniesione są przez UUSP do liczby sądów powszechnych, lecz w istocie należą one do sądów szczególnych. O innych sądach szczególnych p. § 18.

§ 7.

PRZYGOTOWANIE DO URZĘDU SĘDZIOWSKIEGO.

I. Zagadnienie kompletowania personelu sędziowskiego składa się z dwóch części: 1) kto może być powołany na stanowiska sędziowskie i 2) jak ma być dokonywane powołanie. Pierwsza kwestja dotyczy posiadania przez kandydatów należytych kwalifikacyj, druga — sposobu obsadzenia stanowisk sędziowskich.

Rozstrzygnięcie pierwszej kwestji nie nasuwa większych trudności. Istotnie, skoro dla dobrego wymiaru sprawiedliwości konieczne jest, aby sędziowie posiadali pewne określone zalety,

to kandydaci do urzędów sędziowskich powinni czynić zadość wyszczególnionym wyżej wymogom co do wieku, cenzusu moralnego, wykształcenia ogólnego oraz przygotowania zawodowego. Jest to zresztą obecnie prawie powszechnie uznane. Różnice między ustawodawstwami współczesnymi dotyczą głównie przygotowania zawodowego.

Przygotowanie zawodowe składa się z ukończenia studiów na wydziale prawnym uniwersytetu lub innej szkoły akademickiej i odbyciu praktyki przy sądzie.

Oczywista, praktyka ta powinna polegać na dokładnem i szczegółowem zapoznaniu się z faktyczną organizacją i działalnością sądów. Chodzi tu nie o nabycie rutyny kancelaryjnej, lecz o opanowanie umiejętności sądzenia i wyrokowania. Istniejące obecnie systemy dają się podzielić na trzy typy.

Do pierwszego typu należy system, oddawna przyjęty w Anglii i polegający na tem, że sędziowie (prócz sędziów pokoju) są wybierani wyłącznie z pośród adwokatów, przyczem dla objęcia posad sędziowskich określony jest pewien czas praktyki (im wyższe stanowisko, tem większy: od 7 do 15 lat). Praktyka adwokacka uważana była do 1906 r. za wystarczające przygotowanie do posad sędziowskich także we Francji, aczkolwiek trwała zbyt krótko (2 lata). Również w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej ustalili się zwyczaj wybierania sędziów federalnych z pośród adwokatów.

Drugi typ przygotowania może być nazwany egzaminacyjnym, gdyż charakteryzuje go to, że zdolność kandydata do objęcia stanowiska sędziego stwierdza się za pomocą specjalnego egzaminu. Do tego typu należą ustawodawstwa niemieckie, austriackie, francuskie i przedrewolucyjne rosyjskie.

Trzeci system — konkursowy — różni się od egzaminacyjnego tem, że ma za zadanie nie tylko stwierdzić przygotowanie kandydatów do objęcia stanowiska sędziowskiego, lecz także ustalić stopień tego przygotowania: kandydaci, którzy złożyli egzamin, umieszczani są na liście w kolejności wykazanej przez nich na egzaminie wiedzy i wprawy. Dzięki temu, władza, od której zależy mianowanie sędziów, ma możliwość, posługując się tą listą, wybierać najlepszych kandydatów.

Należy jednak zaznaczyć, że egzamin konkursowy o tyle ma znaczenie realne, o ile jest związany z systemem konkursowym mianowania sędziów, t. j., o ile władza, mianująca sędziów,

obowiązana jest liczyć się z wynikiem egzaminu i obsadzać posady sędziowskie przez kandydatów wedle kolejności ich umieszczenia na liście, sporządzonej na podstawie wyniku egzaminów. Jeżeli zaś wynik egzaminu nie wpływa na kolejność nominacji kandydatów, to egzamin konkursowy niczem się nie różni od egzaminu zwykłego.

Wobec ścisłego związku między egzaminem konkursowym a konkursowym systemem obsadzenia posad sędziowskich, należy rozpatrzyć je razem w następnym paragrafie.

III. W Polsce kandydaci na stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych powinni, wedle UUSP, czynić zadość pewnym wymogom co do obywatelstwa, zdolności prawnej, wieku (nie mniej 25 lat), moralności („nieskazitelny charakter“) i przygotowania zawodowego, które polega na ukończeniu studiów prawniczych w uniwersytecie polskim, odbyciu aplikacji sądowej i złożeniu egzaminu sędziowskiego (art. 82). Aplikacja ma trwać trzy lata i dążyć do „zaznajomienia się ze wszystkimi działami czynności sędziego i prokuratora“ oraz ich kancelaryj (art. 257, 258). Egzamin dzieli się na ustny i pisemny i obejmuje „wszystkie dziedziny prawa, których znajomość jest potrzebna na stanowisku sędziego i prokuratora“ (art. 259). Aplikanta, który złożył egzamin sędziowski, minister mianuje asesorem sądowym (art. 260). Asesor odbywa aplikację w dalszym ciągu, przyczem zakres jego działalności rozszerza się; jemu może być polecone przez prezesa sądu apelacyjnego pełnienie wszystkich czynności sędziowskich i prokuratorskich, oprócz wydawania wyroków (art. 260). Szczegółowe określenie ustroju aplikacji sądowej, egzaminu sędziowskiego, praw, obowiązków i odpowiedzialności dyscyplinarnej aplikantów i asesorów pozostawione jest ministrowi sprawiedliwości (art. 261). Od aplikacji i egzaminu sędziowskiego ustawa zwalnia profesorów i docentów prawa na polskich uniwersytetach, adwokatów i stałych urzędników referendarskich Prokuratorji Generalnej, oficerów korpusu sądowego, którzy są albo byli sędziami, prokuratorami albo podprokuratorami wojskowymi (art. 83).

Od kandydatów na stanowiska sędziów pokoju wymagane jest: posiadanie obywatelstwa polskiego, korzystanie z pełni praw cywilnych i obywatelskich, zamieszkiwanie niemniej roku w danym okręgu, nieskazitelny charakter, ukończenie 30 lat, władanie językiem polskim w słowie i piśmie oraz otrzymanie

wykształcenia przynajmniej w zakresie sześciu klas państwowej szkoły średniej (art. 191).

Kandydaci na sędziów handlowych winni czynić zadość tym samym wymogom, prócz wykształcenia; dla nich wystarcza posiadanie znajomości obrotu handlowego i zwyczajów handlowych (art. 210).

O składzie innych sądów szczególnych p. § 18.

§ 8.

SPOSOBY OBSADZENIA POSAD SĘDZIOWSKICH.

Sposoby obsadzenia posad sędziowskich mogą być najrozmaitsze. Zwykle przyjęto odróżniać i przeciwstawiać dwa systemy: wyborczy (elekcyjny) i nominacyjny. Nie jest to ściśle, gdyż oba te systemy mogą przybierać różne formy, mające niejednakowe znaczenie praktyczne. Uwzględniając wszystkie możliwe kombinacje, otrzymamy następującą klasyfikację systemów powołania sędziów.

I. Wybór: a) przez ludność w trybie głosowania powszechnego, b) przez zebrania przedstawicieli narodu charakteru politycznego (parlamenty, sejmy, magistraty miejskie), c) przez kolegia sędziowskie i d) przez specjalne komisje.

II. Nominacja wedle swobodnego uznania: a) władz miejscowych i b) władzy centralnej.

III. Nominacja ograniczona: a) przez wynik egzaminu, b) przez rekomendacje ciał wyborczych i c) przez wynik konkursu.

Ia. Wybór sędziów bezpośrednio przez ludność w trybie głosowania powszechnego wydaje się na pierwszy rzut oka najlepszym, najbardziej sprawiedliwym i racjonalnym. Na rzecz jego przemawiają następujące względy.

1. System ten w zupełności odpowiada zasadzie zwierzchnictwa ludu. Jeżeli źródłem władzy państwowej jest sam naród, to, powiadają, do samego narodu należy wyznaczenie i sędziów.

Przeciwko temu można powiedzieć, że wybór bezpośredni wszystkich sędziów przez całą ludność jest niemożliwy; wybory muszą odbywać się w każdym okręgu oddzielnie, gdyż ludność może znać kandydatów tylko swego okręgu. Lecz nie można twierdzić, żeby sędziowie Warszawy lub Wilna, wybrani przez

mieszkańców tych miejscowości, byli wybrańcami i przedstawicielami całego narodu polskiego. W tym punkcie wyjawia się zasadnicza różnica między wyborem sędziów a posłów. „Jeżeli opinie każdego pojedynczego posła dążą siłą rzeczy do zbliżenia się z opinią swego okręgu, to ogół opinii wszystkich posłów państwa stanowi, wbrew lub właśnie dzięki temu, dość wierne zwierciadło opinii całego narodu. Przeciwnie, sędziowie nie łączą się dla wykonania swych funkcji, lecz pełnią je z osobna każdy w swoim okręgu; przy takich okolicznościach byłoby niedorzecznością przypuszczać, że skład pewnego sądu X, który wynikł z urn wyborczych okręgu X, byłby taki sam w tym wypadku, gdyby w wyborach jego wziął udział cały naród (Dehesdin).

2. System wyboru sędziów przez ludność odpowiada zasadzie podziału władz, która wymaga, żeby organa władzy sądowej nie były zależne od organów innych władz; najlepszy zaś sposób zabezpieczenia samoistności władzy sądowej zasada się właśnie na tem, żeby sędziów wybierała sama ludność, jak wybiera posłów do zebrań ustawodawczych.

Jednakże i ten argument nie jest przekonywający. Zasada podziału władz wymaga, żeby organa władzy sądowej nie były podporządkowane organom władzy wykonawczej lub ustawodawczej, a więc mianowanie sędziów przez ministra nie przeczy tej zasadzie pod warunkiem, że po dokonaniu nominacji los sędziego staje się niezależny od woli ministra, że sędzia staje się niewzruszalny, a nagrody, awansowanie i kary są poza uznaniem ministra.

3. Sędziowie, obrani przez ludność, cieszą się większym zaufaniem, niż sędziowie, mianowani przez rząd. Można nawet obliczyć stopień tego zaufania: jest on proporcjonalny do ilości głosów, otrzymanych przez sędziego w czasie wyborów. Poza tem jeżeliby wybór wypadł niepomyślnie i sędzia zawiódł oczekiwania, zasada wyborcza nie traci swego znaczenia w oczach obywateli, którzy przy następnych wyborach obiorą lepszego sędziego, gdy tymczasem mianowanego przez rząd nie mogliby się tak łatwo pozbyć.

Teoretycznie dowody te wydają się zupełnie słuszne; w rzeczywistości jednak ludność dzieli się na stronnictwa polityczne, i wybór sędziów, jak i posłów, dokonywa się ze stanowiska interesów partyjnych. Przy wyborach posłów jest to zupełnie na-

turalne, gdyż posłowie mają bronić w sejmie stanowiska swej partji w kwestjach, rozstrzyganych przez sejm. Lecz przy wyborach sędziów chodzi o co innego: o wybranie mądrych, uczciwych, bezstronnych i należycie przygotowanych ludzi, którzyby mogli wymierzać sprawiedliwość, nie ulegając hasłom partyjnym. Tymczasem wybory partyjne stwarzają sądy partyjne, wobec czego nasuwa się obawa o należyty wymiar sprawiedliwości.

4. Sędziowie, wybierani przez ludność, muszą być najlepsi, ponieważ obywatele każdego okręgu, znając kandydatów miejscowych i będąc mocno zainteresowani w stworzeniu dobrego sądu, starają się oddawać swe głosy na rzecz najgodniejszych kandydatów.

Lecz nie powtarzając już tego, co przed chwilą było powiedziane o partyjności wyborów, należy tylko dodać, że większość ludności może znać kandydatów do stanowisk sądowych tylko powierzchownie, ze strony zewnętrznej, i zupełnie nie jest w stanie ocenić przygotowania i zdolności do pełnienia obowiązków sędziego. W rzeczywistości kieruje się ona reklamą dzienników i agentów wyborczych.

5. Zasada wyborcza czyni możliwem odnowienie i udoskonalenie sądownictwa przez powtórny obiór sędziów, którzy dali się poznać jako odpowiedni, i zabalotowanie tych, którzy nie spełnili pokładanych w nich nadziei. Przytem usunięcie drogą zabalotowania nie obraża sędziego i pozwala mu objąć inną posadę, czemu przeszkadza zwolnienie sędziego przez władzę przełożoną.

Jednakże służba terminowa ma też odwrotną stronę, bardzo niebezpieczną, przedewszystkiem dlatego, że czyni karierę sędziowską bardzo niepewną. Wskutek tego obawa przegłosowania i znalezienia się w trudnych warunkach materialnych po kilku latach służby wstrzyma prawników o największych zdolnościach i wiedzy od wysuwania swej kandydatury na sędziów; prawnicy ci będą ubiegać się o inne, stałe stanowiska lub wstąpią do adwokatury. Poza tem agitacja przedwyborcza, schlebianie ludziom wpływowym i współzawodnictwo z działaczami o niskim poziomie moralnym też będą odstręczały osoby szlachetne i skromne. Dążyć do zajęcia stanowisk sędziowskich będą ludzie przeciętni i niewybredni w środkach. W dodatku częsta zmiana personelu sędziowskiego przeszkodzi sędziom w nabyciu potrzebnego doświadczenia i zarazem uniemożliwi

wytworzenie stałej praktyki i mocnych tradycji. W ostatecznym wyniku nastąpi z konieczności całkowity upadek stanu sędziowskiego.

Dalej, wybór tylko na pewien okres czasu podkopuje zasadę niewzruszalności i czyni sędziego zależnym od wyborców, czego skutkiem jest utrata bezstronności. Będąc obranym i obawiając się zabalotowania w przyszłości, przy następnych wyborach, sędzia zmuszony jest dogadzać tym stronnictwom, z których pomocą został obrany, i wydawać wyroki niesprawiedliwe.

Ażeby zapobiedz uzależnieniu sędziów od wyborców, proponowano trzy sposoby.

Pierwszy sposób zasadza się na tem, żeby sędziów wybierano dożywotnie lub na dłuższy okres czasu: na 20—25 lat. W takim wypadku sędziowie nie mieliby przyczyny dogadzać swym wyborcom, gdyż nie obawialiby się zabalotowania na następnych wyborach. Jednakże wybory na termin stanowią jedną z najgłówniejszych zalet systemu wyborczego, gdyż dają obywatelom możliwość usuwania sędziów, którzy okazali się nieodpowiednimi, i naprawić swoją omyłkę. Jeżeli zaś obiór będzie dożywotni lub na dłuższy czas, to omyłka zostanie utrwalona i żadnego sposobu poprawienia jej nie będzie.

Drugi sposób zabezpieczenia niezależności sędziów od wyborców jest wręcz przeciwny i polega na tem, żeby tych samych sędziów nie wolno było wybierać ponownie. Wówczas sędziowie nie będą mieli żadnej pobudki do dogadzania wyborcom, gdyż w każdym razie muszą ustąpić po nadejściu terminu końcowego swego urzędowania. Jednakże ten sposób ma wielką wadę, ponieważ czyni ze służby sędziowskiej krótkotrwałe zajęcie, wskutek czego niewiele ludzi zdolnych zechce ubiegać się o posadę sędziowską, po 2, zaś sędziowie nie będą mieli czasu do nabycia należytej wprawy.

Możliwy jest jeszcze jeden sposób zabezpieczenia niezależności sędziów od wyborców. Polega on na tem, by na sędziów wybierani byli tylko kandydaci, posiadający dostateczne środki materialne, by w razie zabalotowania mogli żyć nie cierpiąc nędzy. Przeto, ażeby zabezpieczyć niezawisłość sędziów, proponowano wymagać od kandydatów do posad sądowych posiadania cenzusu majątkowego. Jednakże sposób ten może być pożyteczny tylko wtedy, gdy rozmiary cenzusu są

dość wysokie, a to związane jest z ograniczeniem liczby osób, mających prawo objęcia posady sądowej, odstręczy od kariery sędziowskiej wielu godnych kandydatów i w rezultacie znowu obniży poziom personelu sędziowskiego.

6. Wreszcie zasada obieralności nie może być zastosowana do wszystkich sądów, ponieważ, przy znacznej ilości sędziów i konieczności ponownych wyborów co kilka lat, udział w wyborach stałby się dotkliwym ciężarem dla obywateli. Unikaliby oni udziału w wyborach, jak to się działo we Francji w epoce wielkiej rewolucji.

Z powyższego wynika, że wszystkie argumenty przemawiają przeciwko systemowi bezpośrednich wyborów przez naród. Doświadczenie państw, w których był stosowany albo stosuje się obecnie ten system, potwierdza powyższy wniosek.

Wybór przez naród był wprowadzony we Francji podczas wielkiej rewolucji w stosunku do sędziów pokoju i przyniósł najgorsze owoce.

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej system wyborów przyjęty jest przez ustawodawstwo 34 stanów. Kandydaci nie tylko przechodzą przez egzaminy przekonanych politycznych, lecz zmuszeni są składać zobowiązania, iż wyroki swoje będą ferowali w pewnym, pożądanym przez partję panującą duchu.

Przymioty osobiste kandydatów, ich wiedza i umiejętności oraz ich uczciwość nie odgrywają przy wyborach prawie żadnej roli. Rezultat wyborów zależy od wyniku walki między stronnictwami albo przedsiębiorstwami, kapitalistami, trustami i t. d. Często wybór sprowadza się do tajnej ugody pomiędzy przywódcami stronnictw politycznych. Naturalnie sędziowie, w ten sposób obrani, stają się narzędziem w ręku wyborców. Zachodziły nawet wypadki, gdy przewagę na wyborach osiągała jakaś organizacja zbrodnicza i wybierała osoby, gotowe patrzeć przez palce na wszystkie jej fortele. Nawet w Nowym Jorku w r. 1869—1871 banda aferzystów, zakupiwszy głosy wychodźców z Irlandji, obsadziła najwybitniejsze urzędy miejskie i państwowe swymi kandydatami i powybierała na sędziów pokątnych doradców i innych tegoż rodzaju geszefciarzy, którzy rozstrzygali sprawy sądowe według woli swych wyborców.

System wyborów przez ludność istnieje jeszcze w Szwajcarii, gdzie stosuje się go w 6 kantonach względem wszystkich sędziów, a w 10 — tylko względem niższych. W Szwaj-

carji nie spostrzegamy tak olbrzymich nadużyć, jak w Ameryce, gdyż tu istnieją nadzwyczajnie pomyślne warunki dla racjonalnego zastosowania wyborów, mianowicie: szczupłe terytorjum, stały skład ludności, głęboko przywiązanej do swych instytucyj narodowych, bogatej, kulturalnej, przyzwyczajonej do spokojnego spożywania owoców swej wolności politycznej. Wobec tych okoliczności „defekty instytucji znajdują swoją korektywę w obyczajach ludności“ (Picot). Jednakże i w Szwajcarji strony ujemne systemu wyborów dają się we znaki: walka stronnictw politycznych, obiór niedostatecznie przygotowanych kandydatów i t. d.

Ib. System wyborów dwustopniowych — przez zebrania przedstawicieli politycznych: przez parlamenty, sejmy, magistraty miejskie i t. p. — posiada pewną wyższość w porównaniu z systemem wyborów bezpośrednich. Przedstawiciele, wybrani przez ludność, zawsze stoją wyżej od masy wyborców pod względem poziomu umysłowego i wiedzy fachowej, więc są w stanie dokonywać lepszego wyboru sędziów. Dalej, nieliczne zebranie może zasięgnąć informacji co do kandydatów i gruntowniej rozważyć ich przymioty. Lecz, z drugiej strony, ten system ustępuje systemowi wyborów bezpośrednich przez ludność pod niektórymi względami. Po 1, zaufanie ludności do sędziów jest niewątpliwie większe w tych wypadkach, gdy ona sama bezpośrednio wybrała ich, aniżeli wtenczas, gdy ich wybrało zebranie przedstawicieli. Po 2, walka stronnictw politycznych uwydatnia się w zebraniach przedstawicieli ostrzej, niż wśród samej ludności. Po 3, im mniejsze jest zebranie wybocze, tem większa jest zależność sędziego od wyborców, ponieważ on wie, w czyich rękach znajduje się jego los, i musi starać się o ich względy. Nareszcie zebrania polityczne też nie posiadają należytych wiadomości fachowych dla oceny specjalnych przymiotów kandydatów, ubiegających się o posadę sądową. Ze względu na te wady system wyborów przez zebranie przedstawicieli politycznych może być pomyślnie stosowany tylko przy jakichś szczególnie sprzyjających okolicznościach, które paraliżują jego strony ujemne.

Tak np., ten system przynosi dobre owoce w Szwajcarji, gdzie sędziów sądu federalnego wybiera ogólne zgromadzenie obu izb, a sędziów kantonalnych (w niektórych kantonach) rady kantonalne. Lecz i w tych wypadkach pomyślne wyniki zależą od wyżej wskazanych właściwości kraju i narodu w Szwajcarji; świadczy o tem fakt, że sędziowie federalni, którzy są obierani na 6 lat, ciągle obierani bywają ponownie, a więc są faktycznie nieusuwalni,

wskutek czego nie czują zależności od wyborców. Oczywiście jest też, że izby wykonywują swoje prawo wyborcze bardzo oględnie, nie ulegając wpływowi stronnictw politycznych.

Ic. System wyborów przez kolegia sędziowskie — kooptacja — ma następujące zalety.

1. Sami sędziowie są najbardziej zainteresowani w utrzymaniu godności swej korporacji, a więc będą przyjmowali do swojego grona najlepszych kandydatów.

2. Jednocześnie kolegia sędziowskie są najbardziej kompetentne do oceny przygotowania fachowego, ponieważ kandydaci do posad sądowych pracują pod ich kierownictwem w charakterze aplikantów sądowych lub praktykują jako adwokaci, a więc są im dobrze znani.

3. Nadanie sądom prawa kooptacji nadzwyczajnie sprzyja rozwojowi ducha korporacyjnego i poczucia honoru korporacyjnego oraz niezawisłości korporacyjnej.

4. Kandydaci, wybrani przez kolegium, zostają jego członkami i będą się starali odwdziżyć się swym kolegom, pilnując gorliwie swych obowiązków.

5. Sędziowie niższych instancji, wiedząc, że ich awansowanie zależy od sędziów wyższych instancji, które sprawdzają ich wyroki i mają nad nimi nadzór, będą starali się jak najlepiej pełnić swe obowiązki.

Jednakże ten system ma poważne wady.

1. Przedewszystkiem ogranicza on liczbę kandydatów, gdyż każdy sąd może dobrze znać tylko tych, którzy byli aplikantami lub adwokatami w jego okręgu. Jeżeli takich kandydatów niema zupełnie lub jest za mało, sądy muszą wybierać z pośród osób mało sobie znanych.

2. Wybory nowych sędziów będą wywoływały w kolegiach sędziowskich walkę stronnictw, powstaną intrygi, na wybór sędziów będą wywierały wpływ poglądy polityczne większości członków kolegium.

3. Kooptacja może doprowadzić, wskutek dobierania osób pewnego światopoglądu i nawet przeważnie krewnych, do nepotyzmu i stworzenia zamkniętej kasty, pogrążonej w przesądach, zacofanej, niezdolnej do postępu, pozostającej w tyle od życia.

4. Możliwe jest, nareszcie, że sędziowie, przeważnie ludzie

przeciętni, będą oddawać pierwszeństwo takim samym kandydatom, usuwając przez zazdrość ludzi wybitnych, albo kierować się starszeństwem służbowem. Wskutek tego system kooptacji wywoła nie polepszenie, lecz raczej obniżenie poziomu personelu sędziowskiego.

Z powyższego wynika, że system kooptacji może być uznany za racjonalny sposób obsadzania posad sędziowskich jedynie w stosunku do sądu najwyższego. W rzeczy samej, sąd najwyższy, kontrolując działalność wszystkich sądów w kraju, zapoznaje się z przymiotami i wadami każdego sędziego, który wydaje wyroki albo opracowuje je w charakterze referenta; przed sądem najwyższym występują najlepsi adwokaci; sędziowie sądu najwyższego, interpretując ustawy, posługują się pracami naukowymi poważnych prawników, profesorów i innych uczonych, a więc znają zalety każdego. Wskutek tego sąd najwyższy ma do wyboru najwybitniejszych prawników w kraju i może uzupełnić swój skład, w razie śmierci lub ustąpienia poszczególnych członków, w najlepszy sposób.

Id. Braki systemu kooptacji i systemu obioru sędziów przez zebrania polityczne nasunęły wielu autorom myśl połączenia tych systemów i stworzenia dla wyboru sędziów komisji mieszanych, składających się z kolegów sędziowskich i przedstawicieli instytucji politycznych, lub z kolegów sędziowskich i delegatów od związków prawników — praktyków (adwokatów i notariuszów), lub, nareszcie zebrania wszystkich wymienionych osób. Niektórzy dołączali jeszcze profesorów prawa i delegatów sekcji ustawodawczej akademii umiejętności.

Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju komisje mieszane mają przewagę tak nad kolegiami sądowymi, gdyż udział elementu obcego zapobiega powstaniu kasty sędziowskiej i rozwojowi nepotyzmu, jak i nad zebraniem politycznym, ponieważ dołączenie do nich pierwiastku fachowego dopełnia niedostateczną kompetencję tych zebrań do oceny przygotowania kandydatów. Jednakże i ten system nie jest wolny od wad. Pierwszym brakiem jest zależność sędziów od osób, które ich wybrały, i w liczbie których znajdują się adwokaci i notariusze, podlegający nadzorowi i dyscyplinarnej władzy wybranych przez nich sędziów.

Dруга wada tego systemu polega na tem, że komisje mieszane mogą dobrze znać tylko kandydatów swego okręgu, któ-

rych może nie wystarczyć do obsadzenia wszystkich wakansów sędziowskich w tym okręgu.

Ila. Nominacja wedle uznania władz miejscowych. Na rzecz tego systemu może być przytoczony tylko ten argument, że organy władzy miejscowej (województwie, starostowie), znając obywateli swego rejonu, mogą wybierać odpowiednich kandydatów na stanowiska sędziowskie. Natomiast bardzo ważkie względy przemawiają przeciw temu systemowi. Po 1, władza sądowa, jako uosobienie prawa, ma o tyle ważne znaczenie w życiu państwa, że uzależnienie jej od niższych organów władzy wykonawczej ubliżałoby godności sądu i uszczuplałoby jego powagę w oczach ludności. Po 2, przy tym systemie zostałoby otwarte szerokie pole do samowoli władz miejscowych, do intryg i wpływu stosunków osobistych. Po 3, organa władzy wykonawczej nie są kompetentne w ocenie specjalnych kwalifikacji kandydatów na sędziów. Słuszność tych argumentów tak jest oczywista, że w żadnym z państw kulturalnych nominacja sędziów nie jest pozostawiona niższym organom władzy wykonawczej.

Ilb. Nominacja wedle swobodnego uznania władzy centralnej: monarchy, prezydenta albo ministra sprawiedliwości lub wreszcie rady ministrów. System ten odpowiada wysokiemu znaczeniu w państwie władzy sądowej, lecz posiada bardzo poważną wadę. Organa władzy miejscowej mogą znać kandydatów na stanowisko sędziego przynajmniej powierzchownie, organom zaś władzy centralnej nawet powierzchowna znajomość kandydatów jest niedostępna. Wobec tego system ten może być stosowany z pomyślnym wynikiem tylko wtedy, kiedy ma być wybierana niewielka ilość sędziów z najwybitniejszych prawników w kraju, mających dobrze ustaloną reputację i znanych organom władzy centralnej.

To właśnie obserwujemy w Anglii, gdzie sędziów mianuje lord kanclerz z pośród adwokatów, którzy praktykowali w ciągu pewnego czasokresu i cieszą się dobrą opinią, oraz w Stanach Zjednoczonych Ameryki, gdzie sędziów federalnych mianuje prezydent republiki za aprobatą senatu federalnego. Jednakże w obydwu tych państwach zachodziły nominacje, spowodowane względami partyjnemi. Przeto nawet w stosunku do sądu najwyższego należy oddać przewagę systemowi kooptacji. Co zaś do innych sądów, to przy obsadzaniu ich z konieczności musi powstać i rozrosnąć się system rekomendacji przez organa władzy

miejscowej lub przez osoby, przypadkowo mające stosunki osobiste z władzą centralną.

Po wprowadzeniu we Francji ustroju parlamentarnego zaczęły wpływać na nominacje i awansowanie sędziów rekomendacje posłów i senatorów.

Literatura francuska XIX w. i protokoły posiedzeń parlamentu przepełnione są skargami na faworytyzm, panujący w ministerstwie sprawiedliwości przy obsadzaniu posad sędziowskich i awansowaniu sędziów.

Nie lepiej miały się rzeczy we Włoszech przed 1891 r., dopóki prawo nominacji sędziów zależało od nieograniczonego uznania ministra. Podobnie jak we Francji, rozdawanie posad sędziowskich było jednym ze środków walki przy wyborach do parlamentu: za posady sędziowskie ministerstwo kupowało głosy wyborców i zrzeczenie się kandydatury na posła. Nieracjonalność tego sposobu nominacji sędziów ujawniła się również w Belgji.

IIIa. Nominacja, ograniczona przez system egzyminacyjny. Kiedy od kandydatów do stanowiska sędziowskiego wymagane jest złożenie egzaminu sędziowskiego, tedy minister ma dokonać wyboru tylko z pewnej, stosunkowo niewielkiej liczby kwalifikowanych należycie osób. Jednakże i przy tym systemie dla samowoli władzy centralnej pozostaje dość miejsca, a więc protekcja i faworytyzm mogą odgrywać ważną rolę. Nazajutrz po złożeniu egzaminu między kandydatami rozpoczyna się współzawodnictwo w celu zaopatrzenia się w najlepsze i najliczniejsze rekomendacje, i czyje rekomendacje przeważą, ten otrzymuje posadę, chociażby był najmniej godny.

IIIb. Nominacja, ograniczona przez rekomendacje ciał wyborczych. System ten polega na tem, że mianuje sędziów władza centralna, lecz z pośród kandydatów, wskazanych przez jakiegokolwiek ciała wyborcze: przez ludność, przez zebrania polityczne, kolegja sędziowskie lub przez komisje mieszane. We wszystkich tych wypadkach mamy do czynienia z połączeniem systemów nominacji i wyborów, wobec czego system ten niema znaczenia samoistnego, i jego zalety, jak również i wady składają się z zalet i wad tych systemów, których połączenie stanowi.

IIIc. Nominacja, ograniczona przez wynik konkursu. System ten jest niewątpliwie najlepszy, ponieważ uzależnia obsadzenie stanowisk sędziowskich od stopnia przygotowania i zdolności kandydatów, ogranicza samowolę władzy centralnej przy obsadzeniu i jest wolny od braków systemu wyborczego. Kon-

kurs najlepiej gwarantuje odpowiedni dobór sędziów, zastępując subiektywizm, protekcjonizm i względy osobiste przez kryteria obiektywne. Tylko przy tym systemie, należycie zorganizowanym, stanowiska sędziowskie zostają obsadzone przez ludzi najgodniejszych i najzdolniejszych. System ten został już przyjęty przez kilka ustawodawstw. Najpierw wprowadziła go w r. 1870 Hiszpanja. Następnie próby zastosowania systemu konkursowego do sądownictwa były robione we Francji w r. 1875, 1895 i 1906, lecz trwały nie długo.

We Włoszech system konkursowy został wprowadzony w r. 1890, zmodyfikowany w r. 1907, udoskonalony w r. 1923.

Nominacja na niższe stanowiska następuje wedle listy konkursowej, sporządzonej na podstawie trzech kryteriów: 1) stopni, otrzymanych na pierwszym egzaminie, 2) stopni, otrzymanych na drugim egzaminie i 3) innych danych, przedłożonych przez aplikanta (prócz pracy licencjackiej) oraz 4) atestacji władz sądowych o zdolności i zachowaniu się podczas aplikacji.

System konkursowy został jeszcze przyjęty w r. 1892 w Grecji, a w r. 1910 w Bułgarii (na wzór włoski).

IV. W Polsce ustawa o ustroju sądów powszechnych wprowadziła kilka różnych systemów obsadzenia stanowisk sędziowskich dla różnych kategorii sądów: wybór przez ludność w trybie głosowania powszechnego — dla sędziów pokoju; nominację podług uznania władzy centralnej — dla sędziów grodzkich; skombinowany system kooptacji, rekomendacji przez kolegów sędziowskie i nominacji przez władzę centralną — dla sędziów sądów okręgowych; kooptację, połączoną z nominacją przez władzę centralną — dla sędziów Sądu Najwyższego; nominację, ograniczoną przez rekomendację kolegów zawodowych — dla sędziów handlowych.

Wybory sędziów pokoju mają odbywać się co pięć lat; prawo wyboru mają wszyscy, mieszkający w danym okręgu sądowym w dniu wyborów i posiadający prawo wybierania posłów do Sejmu; wybory są bezpośrednie i tajne; w razie niedojścia wyboru do skutku albo zrzeczenia się wybranego, sędziego pokoju i jego zastępcę mianuje minister sprawiedliwości (art. 189 i n.).

Nominacja sędziów grodzkich zależy wyłącznie od ministra sprawiedliwości, który może przedstawić Prezydentowi każdego kandydata, posiadającego odpowiednie kwalifikacje, podług swego uznania (art. 90 § 2).

Stanowiska sędziów sądu okręgowego obsadza się w sposób następujący. O każdym wolnym stanowisku obwieszcza się w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa z oznaczeniem terminu dla zgłoszenia się kandydatów (art. 91). Wystawiać swe kandydature mogą sędziowie grodzcy, podprokuratorowie i sekretarze sądu okręgowego, wszyscy po trzyletniej służbie na tych stanowiskach (art. 85-a). Ministrowi przedstawia się lista kandydatów, składającą się z czterech kategorii osób: 1) które zgłosiły swoje kandydatury ogólnemu zgromadzeniu danego sądu i w tej liczbie trzech, wybranych jako najodpowiedniejsze przez kolegium administracyjne, 2) których przedstawili ogólnemu zgromadzeniu sądu poszczególni członkowie tego sądu, 3) trzech kandydatów, wybranych przez ogólne zgromadzenie tegoż sądu i 4) trzech kandydatów, wskazanych przez ogólne zgromadzenie sądu apelacyjnego z listy kandydatów, przedstawionych sądowi okręgowemu. Minister przedstawia Prezydentowi do nominacji jednego z wskazanych przez sądy kandydatów, lecz ma prawo przedstawić innego kandydata z pośród wciągniętych na listę danego sądu okręgowego, jednakże liczba nominacji kandydatów ostatniej kategorii nie może przewyższać jednej dziesiątej części przeciętnej liczby mianowań z ostatniego trzechlecia (art. 90-96).

Przepis art. 85 o trzechletniej służbie ma być stosowany od 1 stycznia 1934 r. (art. 285).

Kandydatów na objęcie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego w liczbie trzech wybiera ogólne zgromadzenie Sądu Najwyższego z pośród osób, posiadających odpowiednie kwalifikacje służbowe, a także z profesorów zwyczajnych prawa na uniwersytetach polskich, sędziów Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Najwyższego Sądu Wojskowego (art. 89, 95). Minister sprawiedliwości przedstawia Prezydentowi do nominacji jednego ze wskazanych przez Sąd kandydatów, lecz ma prawo przedstawić i innego kandydata z pośród osób, przedstawionych zgromadzeniu ogólnemu, jednakże z tem, żeby liczba tych kandydatów nie przekraczała dziesiątej części całego składu Sądu Najwyższego (art. 96).

Sędziowie handlowi mianowani są przez ministra sprawiedliwości, po wysłuchaniu opinii ministra przemysłu i handlu, z pośród kandydatów, przedstawionych przez izby przemysłowo-handlowe (art. 209).

STANOWISKO SŁUŻBOWE SĘDZIÓW.

Racjonalny sposób uzupełnienia personelu sędziowskiego zapewnia dobry skład osobowy sędziów, przystępujących do służenia sprawiedliwości. Lecz to nie wystarczy. Trzeba stworzyć dla sędziów takie warunki działalności, w którychby oni nie tracili, lecz, przeciwnie, swobodnie przejawiali i w dalszym ciągu rozwijali te zalety, które otwarły im dostęp do kariery sądowej. W szczególności pozycja służbowa sędziów powinna być taka, ażeby, po 1, pozwalała zachowywać zupełną bezstronność, po 2, pobudzała do gorliwego wykonywania obowiązków oraz dalszego doskonalenia się, i, po 3, skłaniała do zachowywania godności swego wysokiego stanu.

1. Bezstronność sędziowska może być najskuteczniej zagwarantowana w sposób następujący: należy zapewnić sędziom takie warunki, aby nie mieli żadnej pobudki do wydawania niesprawiedliwych wyroków. Pierwszym i głównym warunkiem jest niezawisłość. Uwalnia ona sędziego od obawy o swój los i czyni niedosięgalnym dla jakiegokolwiek presji, nieczułym na pogróżki i obietnice.

Niezawisłości sędziowskiej grozi niebezpieczeństwo ze strony: a) organów władzy państwowej i b) osób prywatnych, w szczególności tych, które zwracają się do sądu o obronę ich praw. Z obu tych stron niezawisłość sędziowską należy zawarować przez dostateczne gwarancje.

A. Żeby ochronić niezawisłość sędziów przed wpływami innych organów władzy państwowej, nie należy podporządkowywać sędziów tym organom, lecz stworzyć z sądownictwa całkiem odrębną władzę. Na tem polega zasada *samoistności*, czyli *niezależności* władzy sądowej, będąca jednym z przejawów zasady podziału władz. Jednak sędziowie mogą wpadać w zależność od innych organów władzy w tych wypadkach, kiedy służą jednocześnie w innych resortach. Przeto w celu zupełnego urzeczywistnienia samoistności władzy sądowej trzeba zabronić sędziom zajmowania jakichkolwiek innych stanowisk w służbie państwowej lub samorządowej, t. j. zasada niezależności sądów powinna być uzupełniona zasadą *niepołączalności* służby sądowej z jakąkolwiek inną. I to jeszcze nie wystarczy, gdyż, nie będąc w zależności od innych organów władzy, sędziowie mogą

pozostawać w zależności od wyższych organów resortu sądowego (ministra sprawiedliwości). Dlatego koniecznym jest, żeby karjera służbowa sędziów nie była uzależniona od dowolnego uznania wyższych organów resortu sądowego, żeby usuwanie sędziów, przenoszenie na inne miejsce służbowe, awanse, nagrody, wymierzanie kar, żeby wszystko to odbywało się na podstawie sprawiedliwej oceny rzeczywistych zasług lub przewinień sędziów, a nie było rezultatem czyjejkolwiek dowolności. Można to nazwać zasadą *pewności kariery sądowej*. Zwie się ona *nieusuwalnością*, gdy chodzi o zwalnianie sędziów; o ile zaś chodzi o przeniesienie na inne stanowisko, *nieprzenaszalnością*. Nieusuwalność i nieprzenaszalność, wzięte razem, stanowią *niewzruszalność*.

B. Od osób prywatnych może się sędzia uzależnić przede wszystkim, wchodząc w pewnego rodzaju stosunki obowiązkowe. Może to być zarządzanie cudzemi interesami, oddawanie usług na podstawie umowy najmu lub zlecenia albo jakakolwiek inna postać służby prywatnej. Usunąć tę formę zależności można przez rozszerzenie zasady niepołączalności również na wszelką służbę prywatną.

Wreszcie do wydania niesłusznego wyroku może sędziego skłonić chęć otrzymania od jednej ze stron materialnego wynagrodzenia (łapówki). Aby zapobiec temu, należy wyznaczyć surowe kary za łapownictwo i wszelką niesprawiedliwość, wpływającą z chęci zysku, zapewniając jednocześnie sędziom dobre warunki materialne.

3. Wśród motywów, pobudzających sędziów do gorliwego pełnienia obowiązków służbowych, niepoślednie miejsce może zająć nadzieja lepszego sytuowania służbowego z jednej strony i obawa odpowiedzialności za opieszałość z drugiej. Nastąpi to jednak tylko wtedy, gdy nagrody i kary będą wymierzane według rzeczywistych zasług i przewinień, a nie według widzimisię przełożonych. W przeciwnym wypadku sędziowie będą nie tyle dbali o należyte wykonywanie obowiązków, co o pozyskanie względów zwierzchników.

4. W celu zachowania wysokiej godności stanu sędziowskiego, należy sędziom zakazać zajęć, uważanych za poniżające, i wprowadzić odpowiedzialność za naganne zachowanie się w życiu prywatnym.

Zatem, bezstronny i prawidłowy wymiar sprawiedliwości

gwarantują: 1) niezależność władzy sądowej, 2) pewność kariery sędziowskiej, mianowicie: a) nieusuwalność, b) racjonalny system awansów i nagród, c) niepołączalność, d) racjonalny system nadzoru i odpowiedzialności i e) dostateczne uposażenie.

§ 10.

NIEZALEŻNOŚĆ WŁADZY SĄDOWEJ.

I. Aby skutecznie zapewnić niezawisłość sędziów, konieczne jest przekazanie wymiaru sprawiedliwości osobnemu systemowi organów władzy, zupełnie wyodrębnionemu i niezależnemu od innych gałęzi władzy państwowej. Stanowi to istotę niezależności władzy sądowej, będącej konsekwencją zasady podziału władz, która w odniesieniu do władzy sądowej oznacza niemożliwość ingerowania innych władz do dziedziny wymiaru sprawiedliwości, zarówno bezpośrednio w postaci rozstrzygnięcia lub rewidowania spraw sądowych, jak i pośrednio za pomocą służbowej presji na sędziów. „Różniąc się w poglądach na istotę, wszyscy zgadzają się co do konsekwencji praktycznej: uniezależnienie władzy sądowej od administracyjnej, oto jest postulat, jednomyślnie przez naukę sformułowany“ (Dehesdin).

W Europie Zachodniej proces wyodrębniania się instytucji sądownictwa w samoistną grupę organów władzy rozpoczął się już bardzo dawno. Narody nowożytne oddziedziczyły po rzymianach rozbudowany system prawa prywatnego i zarazem przyniosły ze sobą własne prawa zwyczajowe i własne sądy tak ludowe, jak feodalne. Wszystkie te elementy porządku prawnego nie były tworem władzy państwowej i początkowo wobec jej słabości nie podlegały wpływom jej organów. W miarę rozwoju władzy państwowej wymiar sprawiedliwości zaczął nabierać charakteru funkcji tej władzy, lecz instytucje sądowe po części skutkiem ustalonych tradycji, po części dzięki świadomej rezerwie władzy państwowej, zachowały względną niezależność. Sami piastunowie władzy zwierzchniej rozumieli, że niezawisłość sądu potrzebna jest do zapewnienia porządku prawnego, do wpojenia obywatelom szacunku dla ustawy i wydającej ją władzy, do wychowania w nich poczucia prawa. Dlatego niektórzy najbardziej przenikliwi monarchowie dobrowolnie rezygnowali z ingerencji do wymiaru sprawiedliwości i zabraniali stronom zwracać się do nich ze skargami na sądy. Atoli niezawisłość ta nie mo-

gła być ani całkowita, ani dostatecznie zapewniona, ponieważ przy ześrodkowaniu całej władzy w ręku monarchy zależała jedynie od jego dobrej woli. Dopiero wprowadzenie ustroju konstytucyjnego stworzyło trwałą podwalinę do wybudowania niezawisłych sądów.

III. W Polsce niezależność władzy sądowej została ogłoszona przez Konstytucję z d. 21/III 1921 r. (Dz. U. Nr. 44, p. 267) w art. 2: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu. Organami Narodu w zakresie ustawodawstwa są Sejm i Senat, w zakresie władzy wykonawczej — Prezydent Rzeczypospolitej łącznie z odpowiedzialnymi ministrami, w zakresie wymiaru sprawiedliwości — niezawisłe sądy“. Zgodnie z tem tak Konstytucja (art. 77), jak i ustawa o ustroju sądów powszechnych (art. 79) stanowią, że „sędziowie są w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego niezawisli i podlegają tylko ustawom“.

§ 11.

NIEUSUWALNOŚĆ SĘDZIÓW.

I. Zazwyczaj nieusuwalność sędziów bywa pojmowana w ten sposób, że sędzia nie może być usunięty z urzędu mocą czyjegokolwiek zarządzenia, lecz zachowuje prawo pozostawania na nim, dopóki nie będzie pozbawiony tego prawa z wyroku sądowego. Atoli w celu zupełnego zagwarantowania niezawisłości sędziowskiej, trzeba zapobiec możliwym sposobom obejścia zasady nieusuwalności, rozumianej w tak wązkim znaczeniu. Obejścia takie są zupełnie możliwe, po 1, w postaci przeniesienia sędziego na inne stanowisko, chociażby równorzędne, a jednak w innej miejscowości, co niekiedy pociągać może niedogodności, które zmuszają sędziego podać się do dymisji. Drugi sposób pozbycia się formalnie nieusuwalnego sędziego polega na zniesieniu zajmowanego przezeń urzędu, pozostawieniu poza etatem sędziego, a następnie, przy utworzeniu, w razie potrzeby, znowu tego urzędu, obsadzeniu go już inną osobą. Ponieważ zniesienie urzędów niekiedy jest konieczne w interesie państwa, przeto w celu zepewnienia niezawisłości sędziowskiej wystarczy postanowić, że sędzia, w razie zniesienia zajmowanego przezeń urzędu, powinien być bądź mianowany na równorzędne stanowisko, bądź zestawiony poza etatem z zachowaniem poborów w ca-

łości aż do czasu nowej nominacji na takiż urząd. Tak więc zasada nieusuwalności w szerokim znaczeniu jest równoznaczna z „niewzruszalnością“.

Znaczenie praktyczne nieusuwalności jest niezmiernie doniosłe. „Stawia ona sędziego poza sferę wpływów osób, posiadających władzę, daje mu możliwość przeciwstawiania się prośbom i groźbom, skądkolwiekby pochodziły, dosięgania winowajców, jakkolwiekby wysoko stali, i słuchania jedynie głosu własnego sumienia“ (Garsonnet). Bez niej, jak się wyraził Jules Favre, sędzia nie jest sędzią, lecz agentem ministerstwa.

Nieusuwalność więc, właściwie mówiąc, oznacza tylko, że sędzia nie może być usunięty z urzędu podług upodobania zwierzchności. To jedynie jest niezbędne dla zabezpieczenia bezstronności sędziego.

II. Zasada nieusuwalności została najpierw proklamowana i urzeczywistniona we Francji.

Dwie okoliczności sprzyjały jej utrwaleniu. Po 1, królów francuscy, pragnąc stworzyć sobie ze stanu prawników i urzędników mocne oparcie w walce z feodalami, obdarzali ich różnemi przywilejami, w tej liczbie nieusuwalnością. Już Filip Piękny w r. 1302 uznał urzędy za dożywotnie; jego następcy to potwierdzali, a Ludwik XI postanowił w roku 1467, że sędziowie mogą być usuwani z urzędów tylko za przestępstwo, ustalone wyrokiem sądu właściwego i zgodnie z przepisami postępowania sądowego. W praktyce jednakże zachodziły wypadki naruszenia nieusuwalności sędziów. Wzmocnienie jej było rezultatem innej okoliczności: rozwinięcia się systemu sprzedaży urzędów. Potrzebując dla przedsięwzięć wojennych pieniędzy, królowie francuscy uciekli się do sprzedaży urzędów państwowych, które nabrały wskutek tego charakteru własności prywatnej, nie ulegającej wywłaszczeniu przez rząd. Ostatecznie nieusuwalność została utrwalona w r. 1604, kiedy posady sędziowskie uznano za dziedziczne. Późniejsi królowie (Ludwik XIV i XV) potwierdzali zasadę nieusuwalności. Podczas wielkiej rewolucji system sprzedaży został zniesiony, zarazem wprowadzono do obsadzenia posad sędziowskich system wyborów przez ludność. Wkrótce jednak system wyborów został zastąpiony przez nominację, i Konstytucja VIII roku, dokonywując tej reformy, ogłosiła jednocześnie zasadę nieusuwalności sędziów. Późniejsze konstytucje francuskie potwierdzały tę zasadę, co jednakże nie przeszkadzało rządowi ją naruszać. Po każdym prawie przewrocie politycznym zwycięska, stojąca u władzy partja

natychmiast zaczynała „oczyszczania personelu sędziowskiego“, usuwając sędziów o innych poglądach politycznych i zastępując ich swemi zwolennikami. Do obowiązującej obecnie Konstytucji z r. 1875 zasada nieusuwalności nie była włączona, a jednak uważana jest za mającą moc, tak że, kiedy w roku 1883 rząd chciał przeprowadzić „oczyszczenie personelu sędziowskiego od członków, przedstawiających najmniej gwarancyj tak z punktu widzenia zdolności i pracowitości, jak i przywiązania do instytucyj republikańskich“, to była w tym celu wydana specjalna ustawa o zawieszeniu nieusuwalności na przeciąg trzech miesięcy. Wymieniona ustawa zarazem postanowiła, aby zwolnieni sędziowie otrzymali emeryturę stosownie do wieku i czasu służby, oraz potwierdziła zasadę nieusuwalności na przyszłość. Według obecnie obowiązującego prawa, członkowie sądów powszechnych mogą być usuwani tylko w wypadkach następujących: 1) po osiągnięciu wieku krajowego (75 lat dla członków sądu kasacyjnego i 70 dla pozostałych), 2) przy skasowaniu urzędu, 3) za przestępstwa lub wykroczenia na mocy wyroku sądu karnego wzgl. dyscyplinarnego, i 4) w razie ciężkiej i nieuleczalnej choroby, przeszkadzającej wykonaniu obowiązków sędziowskich, zgodnie z uchwałą ogólnego zebrania sądu kasacyjnego. Co do przeniesienia na inne stanowisko, to nastąpić ono może ze względu na interesy służby tylko bez zmiany funkcji, rangi i pensji i zgodnie z decyzją specjalnej komisji w składzie sześciu członków sądu kasacyjnego pod przewodnictwem pierwszego prezesa tego sądu. Ta sama komisja decyduje też o usunięciu sędziego w razie ciężkiej i nieuleczalnej choroby.

W Niemczech zasada nieusuwalności sędziowskiej została urzeczywistniona znacznie później, bo dopiero w XIX stuleciu, aczkolwiek niejednokrotnie była uznawana przez ustawodawstwo Cesarskie, jak również partykularne.

Według niemieckiej ustawy o organizacji sądownictwa, sędziowie mianowani są dożywotnio (§ 6) i mogą być wydalani, czasowo usuwani i przenoszeni na inne stanowiska tylko z wyroku sądu w wypadkach, przewidzianych w ustawie, i z zachowaniem przepisanej trybu postępowania (§ 8). W razie zmiany organizacji sądów lub okręgów sądowych, ministerstwo odnośnego państwa ma prawo przenieść sędziego na inne stanowisko albo w stan nieczynny z zachowaniem całkowitego uposażenia (§ 8). Atoli obok tych przepisów istnieją w poszczególnych państwach Rzeszy ustawy dyscyplinarne, dopuszczające usunięcie sędziów z urzędu w trybie postępowania dyscyplinarnego. Wyjątkowo niezależne stanowisko zajmuje w Niemczech Sąd

Rzeszy, którego członkowie podlegają tylko odpowiedzialności karnej za przestępstwa służbowe, przewidziane w kodeksie karnym; żadnej zaś władzy dyscyplinarnej nad nimi niema.

W Austrii stanowisko sędziów jest naogół takie, jak w Niemczech.

W Anglii nieusuwalność sędziowska powstała później, niżli na kontynencie, lecz mocniej się ugruntowała.

W r. 1700 było postanowione, że sędziowie nie mogą być wydaleny z urzędu, „dopóki zachowują się dobrze“ (quamdiu se bene gesserint, during good behaviour), i że usunięcie ich może nastąpić nie inaczej, jak na skutek petycji obydwóch izb. Atoli nieusuwalność przez tę ustawę nie była jeszcze w zupełności zapewniona, albowiem uważano, że z chwilą śmierci króla wszyscy sędziowie tracili swe urzędy i powinni być nanowo mianowani przez nowego króla. Taki stan trwał do r. 1760, kiedy Jerzy III, po wstąpieniu na tron, zaproponował parlamentowi, aby się zgodził na mianowanie sędziów dożywotnio. Niezwłocznie został wydany odpowiedni bill, który ostatecznie ustalił nieusuwalność sędziowską, co wywołało powszechny zachwył. Statut ten zachował moc do dziś, ale nie rozciąga się na sędziów hrabstw, którzy mogą być usuwani przez lorda kanclerza, czego jednak dotychczas nie notowano.

Nieusuwalni są także członkowie Sądu Federalnego Szwajcarii, którzy mogą być wydalani z urzędu tylko przez wyrok sądu karnego. Również sędziowie federalni Stanów Zjednoczonych Ameryki podlegają usunięciu jedynie w wypadku, kiedy izba deputowanych podniosła przeciwko nim zarzut zdrady państwa, łapownictwa lub innego ciężkiego przestępstwa, i kiedy Senat ich osądził.

W Rosji zasada nieusuwalności została wprowadzona i konsekwentnie zastosowana przez Ustawy Sądowe z r. 1864.

Senatorowie (członkowie Sądu Najwyższego) byli odpowiedzialni tylko w drodze postępowania karnego. Sędziowie sądów powszechnych ulegali w trybie postępowania dyscyplinarnego tylko ostrzeżeniom, a po trzech ostrzeżeniach w ciągu jednego roku musieli być oddani pod sąd karny. Sedzia mógł być usunięty z urzędu tylko: 1) na mocy wyroku sądu karnego, 2) gdy się nie zgłosił do urzędowania w przepisany przez ustawę terminie po nominacji bez powodów usprawiedliwiających nieprzybycie (ocena powodów należała do ogólnego zgromadzenia tego sądu, do którego był przeznaczony), 3) gdy z powodu ciężkiej choroby nie pełnił obowiązków służbowych w ciągu roku

i nie złożył prośby o dymisję, i 4) na mocy uchwały ogólnego zgromadzenia departamentów kasacyjnych senatu w razie skazania przez sąd karny na jakąkolwiek karę, chociażby nie skutkującą utraty praw służby, w razie osadzenia w areszcie za długi lub uznania za dłużnika upadłego. Przepisy te zapewniły sędziom rosyjskim nieusuwalność w całkowitej mierze. Lecz ich sytuacja znacznie się pogorszyła po wydaniu noweli w r. 1885, która stworzyła wyższy sąd dyscyplinarny i nadała mu prawo zwolnienia i przeniesienia sędziów na inne stanowisko na wniosek ministra sprawiedliwości, przyczem ani skład tej komisji, ani tryb postępowania nie gwarantował bezstronności wyroków.

III. Przeciwno zasadzie nieusuwalności podnoszono różne zarzuty; jednakże są one spowodowane przeważnie przez nieporozumienie i niewłaściwe wyobrażenie o istocie tej zasady.

Jedyny, rzeczywiście poważny zarzut polega na tem, iż zmusza ona do znoszenia w służbie takich sędziów, którzy albo okazali się nieudolnymi i leniwymi, albo stracili zdolność do pracy wskutek starczego zniedołężnienia albo choroby. Co do pierwszych, to przy racjonalnym systemie obsadzenia stanowisk sędziowskich, ich nie może być dużo, wobec czego daleko lepiej mieć, jak zaznaczył Mill, kilku nieudolnych sędziów, niżeli zrobić usuwalnymi wszystkich. Co zaś do drugich, to są sposoby zmuszenia ich do dymisji, bez podkopywania zasady nieusuwalności. Po 1, można postanowić, że każdy sędzia powinien w pewnym wieku podać się do dymisji albo zostać złożonym z urzędu. Ten sposób stosują niektóre ustawodawstwa. Ma on tę zaletę, że z góry określa chwilę, w której sędzia obowiązany jest ustąpić, wobec czego nie bywa zaskoczony znienacka, a wiedząc zawczasu, co go czeka, może stosownie do tego się urządzić. Jednakże tego systemu nie można uznać za racjonalny, ponieważ starość i niedołęstwo nie u wszystkich następuje równocześnie. Doświadczenie zaś, które nabywa się w ciągu długich lat urzędowania, ma szczególnie ważne znaczenie dla należytego pełnienia obowiązków sędziowskich, wymagających wprawy w interpretacji i zastosowaniu ustaw, znajomości świata i psychiki ludzkiej. Oprócz tego z wiekiem namiętność słabną i ustala się równowaga umysłowa, niezbędna dla dobrego sędziego. I niedarmo wszędzie i zawsze naród wybierał na sędziów ludzi wiekowych.

Nie należy więc usuwać wszystkich sędziów, którzy prze-

kroczyli pewien wiek. Dlatego też daleko bardziej nadaje się drugi sposób: aby względem każdego sędziego, który doszedł do wieku krańcowego, prezes sądu obowiązany był postawić na ogólnem zebraniu członków sądu pytanie, czy może sędzia pełnić swe obowiązki nadal. Pytanie to prezes powinien byłby powtarzać co 2—3 lata.

Ten sam tryb postępowania zaleca się dla tych wypadków, kiedy sędzi stracił zdolność do pracy wskutek ciężkiej choroby. W rzeczywistości sposób ten został przyjęty przez niektóre ustawodawstwa europejskie: we Francji, Belgji, w Prusach i niektórych innych państwach sędzia, dotknięty ciężką chorobą, może być usunięty z posady przez uchwałę ogólnego zgromadzenia sądu wzgl. specjalnej komisji albo sądu dyscyplinarnego.

Trzeci wypadek, kiedy zachodzi konieczność usunięcia sędziego, dotyczy popełnienia przez niego ciężkiego występku. Oczywiście, sąd karny w wypadkach, przewidzianych w ustawie karnej, naprz., w razie przekupstwa, może wydrżić sędziego ze służby. Takie prawo może być nadane także sądowi dyscyplinarnemu pod tym warunkiem, aby był należycie zorganizowany i aby tryb postępowania dyscyplinarnego zapewniał wydawanie sprawiedliwych wyroków.

IV. W Polsce art. 78 Konstytucji ustalił zasadę niewzruszalności sędziów:

„Sędzia może być złożony z urzędu, zawieszony w urzędowaniu, przeniesiony na inne miejsce urzędowania, lub w stan spoczynku wbrew swojej woli jedynie mocą orzeczenia sądowego i tylko w wypadkach, w ustawie przewidzianych. Przepis ten nie dotyczy wypadku, gdy przeniesienie sędziego na inne miejsce lub w stan spoczynku jest wywołane zmianą w organizacji sądów, postanowioną w drodze ustawy“.

UUSP dopuszcza przeniesienie sędziego w stan spoczynku na podstawie orzeczenia ogólnego zgromadzenia sądu wyższego w toku instancji w nast. wypadkach: 1) gdy nie pełnił obowiązków służbowych dłużej niż rok z powodu choroby, 2) gdy stał się trwale niezdolny do służby z powodu upadku sił fizycznych lub umysłowych, 3) w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 110). W ostatnim wypadku uchwała ogólnego zgromadzenia sądu winna być powzięta większością $\frac{2}{3}$ głosów na wniosek prezesa sądu wyższego i po wysłuchaniu samego sędziego i jego obrońcy, o ile stawią się na posiedzenie (art. 110,

p. c.). Prócz tego sędzia przechodzi w stan spoczynku: 1) po osiągnięciu 70 lat (art. 109) i 2, gdy będąc zwolniony od zajęć wobec zwinięcia urzędu, nie otrzyma nowego stanowiska w ciągu roku (art. 110, p. d.). O przeniesienie w stan spoczynku i wydalenie ze służby na mocy wyroku sądu dyscyplinarnego p. § 15.

§ 12.

AWANSE I NAGRODY.

I. Zasada niewzruszalności traci swe znaczenie i staje się czczym dźwiękiem bez treści, jeżeli władza przełożona, nie mając prawa zwolnić sędziego lub przenieść na inne stanowisko, może go awansować i odznaczać według uznania. Nadzieja awansowania lub powiększenia poborów albo otrzymania jakiejś nagrody, jakiegoś odznaczenia może wpływać na sędziego daleko więcej, aniżeli obawa utracenia stanowiska, ponieważ usunięcie sędziego jest rzeczą bardzo ważną, takich środków używa się rzadko i wobec jakichś szczególnych okoliczności, na awanse zaś i nagrody minister może być bardzo hojny.

Zależność losu sędziego od uznania ministra sprawiedliwości rodzi faworytyzm, patronowanie, protekcjonizm, nepotyzm. Do jakich to prowadzi skutków przy nominacji sędziów, zostało wyjaśnione wyżej. Lecz daleko gorsze muszą być skutki tego systemu przy awansowaniu sędziów, ponieważ, jak słusznie zaznaczył sir Robert Walpole, „ludzie mniej myślą o tem, co im było dane, aniżeli o tem, co im będzie dane“, a więc są bardziej posłuszni temu, od kogo zależy ich awansowanie, niż temu, komu zawdzięczają swoją nominację.

Liczne dzieła francuskich autorów, poświęcone organizacji sądowej we Francji, obfitują w narzekania na panujący system awansowania sędziów przez ministra. Narzekania te rozpoczęły się już w pierwszej ćwierci XIX stulecia. Prokurator generalny Bellart pisał w r. 1815 do ministra sprawiedliwości: „wszystkie przedpokoje osób wpływowych są przepełnione proszącymi. Kto chce albo zostać sędzią, albo awansować, nie zna innych sposobów, jak poruszyć na swoją korzyść dwór i miasto. Są to listy, uprzykrzania się, wymagania, prawie, powiedziałbym, presje i t. d. bez końca. Jeżeli ten pęd będzie wzrastał, to przyjdzie czas, kiedy będą wymagać posady sędziowskiej z pistoletem w rękę“. Te same skargi powtarzano i później.

Dwie okoliczności sprzyjały bujnemu rozkwitowi fa-

worytyzmu we Francji: podział stanowisk sędziowskich na szereg kategorii i stopni, a ponadto niezdrowe obyczaje, które się zakorzeniły w parlamentarystyce francuskiej, mianowicie stałe wtrącanie się posłów i senatorów do spraw powołania i awansowania sędziów.

Faworytyzm, chociaż w mniejszym stopniu, istnieje albo istniał i w innych państwach, gdzie awansowanie i nagradzanie sędziów też zależało od woli przełożonych.

II. Najskuteczniejszy sposób ochrony sędziów przed dowolnością w awansowaniu i nagradzaniu polegałby, oczywiście, na skasowaniu wszelkich różnic służbowych między nimi, zrównaniu ich stanowiska służbowego oraz zniesieniu wszelkich nagród. Ten ideał absolutnie niezależnego sędziego został w bardzo znacznym stopniu urzeczywistniony w Anglii. Karjera służbowa w sądownictwie angielskim prawie nie istnieje. Sędziowie hrabstw nie awansują na sędziów sądu wyższego, a sędziowie tego sądu uważani są zasadniczo za równych, i aczkolwiek między nimi zachodzą różnice co do s opnia i rangi, lecz nie tak znaczne, aby mogły rozwijać niezdrowe współzawodnictwo w nie-licznem gronie (tylko 33) tak wybitnych osób na schyłku ich świetnej kariery prawniczej. W dodatku otrzymują oni kolosalne uposażenie, a więc bez przesady można powiedzieć, że są niedostępni ani dla obawy o swój los, ani dla nadziei na jego polepszenie. „Niema takiej istoty ludzkiej“, powiedział Parker: „której uśmiech lub zmarszczenie brwi, — niema takiego rządu, bądź liberalnego, bądź konserwatywnego, — którego przychylność lub nieżyczliwość mogłyby przyspieszyć bicie pulsu sędziego angielskiego na jego fotelu sędziowskim albo chociażby o włos jeden zachwiać stałą równowagę wymiaru sprawiedliwości“.

Wcielenie w życie ideału niezależnego sędziego było możliwe w Anglii dzięki temu, że liczba sędziów sądu wyższego jest bardzo ograniczona, wobec czego lord kanclerz ma możliwość wybierać sędziów z najlepszych, najbardziej doświadczonych i cieszących się najlepszą opinią adwokatów, a skarb może płacić im olbrzymie pensje. Co innego przedstawia sądownictwo w państwach kontynentalnej Europy, składające się z tysięcy sędziów. Nie można nadac im wszystkim równe stanowiska i pozbawić wszelkiej nadziei na polepszenie swej sytuacji służbowej. Sędziowie różnią się między sobą co do zdolności, wieku, przygotowania teoretycznego, doświadczenia zawodowego. Niespra-

wiedliwie byłoby nie uwzględniać tych różnic. Ponadto karjera służbowa konieczną jest jako bodziec do lepszego wykonywania obowiązków, a więc jest instytucją zupełnie naturalną i pożyteczną. Chodzi tylko o to, żeby przynosiła ona w życiu owoce pożądane, zachęcając sędziów do najlepszego wykonywania ich obowiązków. Dla osiągnięcia tego celu konieczne jest, ażeby jedyną podstawą awansu były rzeczywiste zasługi, ażeby nagrodę otrzymywał ten, kto na nią zasługuje, i ażeby dowolności przełożonych pozostawało jak najmniej miejsca. Dlatego racjonalny tryb awansowania sędziów powinien opierać się na dwóch zasadach.

Po 1, każdemu sędziemu, który obowiązki swe wykonywa nienagannie, powinno przysługiwać prawo do polepszenia stanowiska służbowego co pewien okres czasu. Polepszenie to stanowi naturalną nagrodę za sprawność urzędowania i celową zachętę do dalszej gorliwości. Zapobiega to, z jednej strony, jak zaznaczył Bentham, rozczarowaniu, a z drugiej strony—zniechęceniu do służby. Ponieważ zaś wyższych szczebli jest mniej, niż niższych, a na zajęcie ich trzeba czekać, nim staną się wolne, przeto tylko część sędziów może otrzymać awans. To też potrzebny jest jeszcze inny sposób polepszenia stanowiska służbowego sędziów, który mógłby być stosowany do wszystkich. Sposobem tym jest perjodyczne zwiększanie poborów każdego sędziego, nienagannie pełniącego swe obowiązki.

Po 2, jako uzupełnienie zasady bezwzględnego awansu powinna być przyjęta zasada wynagrodzenia za szczególne zasługi.

Z tych względów najsluszniejszym wydaje się taki system, przy którym wszyscy sędziowie otrzymują perjodyczne zwiększenie uposażenia, otwierające się zaś wakanse na wyższe szczeble służbowe są obsadzane częściowo według starszeństwa służby, częściowo zaś poza kolejną za szczególne zasługi. Przytem, celem uniknięcia dowolności przy obsadzaniu posad poza kolejną jest niezbędne, aby kandydatów do awansu wyznaczały nie organy władzy jednoosobowe podług swego uznania, lecz kolejną sędziowskie względnie złożone z sędziów komisje.

III. W żadnym z zachodnio-europejskich państw karjera służbowa sędziów nie jest postawiona zupełnie racjonalnie. W niektórych przyjętą jest zasada stopniowego zwiększania poborów, lecz awanse następują bez należytej oceny służbowych

zasług sędziów. Inne wprowadziły bardziej racjonalny sposób awansowania, pominęły natomiast periodyczne zwiększanie uposażenia.

Stopniowe zwiększania poborów przyjęły niektóre państwa niemieckie (Prusy, Saksonja, Bawaria, Badenia, Hessja, Meklenburgja i inne), Włochy oraz Belgja: wysokość uposażenia wzrasta automatycznie co pewien krótki okres czasu. Lecz awansowanie w państwach niemieckich pozostawione jest do uznania ministrowi, który uwzględnia przytem opinie prezesów sądów, stopnie uzyskane na drugim egzaminie państwowym oraz czas służby. W Austrii pobory sędziów zwiększają się co pięć lat, lecz bardzo nieznacznie; poważniejsze zwiększenie następuje przy awansowaniu, które zależy od świadectwa prezesa sądu i uznania ministra.

We Francji system periodycznego zwiększania poborów nie jest przyjęty, wysokość pensji zależy od miejscowości: stosownie do domniemanej drożyzny życia ustalone są rozmaite stopnie uposażenia. Minister ma prawo obsadzać wakanse na stanowiska sądowe przez osoby, wciągnięte na listę kandydatów do awansów, którą układa rok rocznie na podstawie opinii prezesów sądów i prokuratorów komisja ze starszego prezesa, generalnego prokuratora i czterech sędziów sądu kasacyjnego z wyboru ministra sprawiedliwości oraz z pięciu członków rady ministerstwa sprawiedliwości. Lecz lista ta nie obowiązuje przy obsadzaniu wyższych stanowisk sędziów sądu kasacyjnego, pierwszych prezesów i prokuratorów sądów apelacyjnych, prezesa i prokuratora trybunału paryskiego. Oprócz tego minister sprawiedliwości może obsadzić część wakansów bez względu na listę, przez osoby, które ustawa wymienia szczegółowo.

We Włoszech awansowanie pomocników sędziowskich na sędziów sądów pierwszej instancji następuje wedle „list awansowania“, sporządzonych na podstawie atestacji odpowiednich władz przełożonych co do zdolności, wykształcenia, pracowitości i sprawowania.

VI. To samo znaczenie, co awanse służbowe, jako sposób wpływania na sędziów, ma rozdawanie tytułów i orderów. Pod tym względem sędziowie powinni być również zabezpieczeni przed dowolnością zwierzchników. Najprościej i najradykałniej byłoby zupełnie zaniechać rozdawania tytułów i nagród w sądownictwie. Atoli, jakkolwiek samo przez się zniesienie tytułów i orderów byłoby bardzo pożądane, to jednak, gdy stanowią one konieczną przynależność każdej służby państwowej, gdy połą-

czone są z niemi jakiegokolwiek bądź przywileje, gdy w społeczeństwie samem panuje powszechny zwyczaj tytułowania, robić wyjątek tylko dla sędziów znaczyłoby stawiać ich w położenie gorsze, niż innych urzędników.

Na Zachodzie Europy sędziowie zróżniczkowani są, jak i inni urzędnicy, podług rang, klas i stopni i daje się im ordery. Jedynie w Anglii i gdzie indziej jeszcze (w Meklenburgji) nie jest przyjęte dawanie sędziom orderów, jakkolwiek i tu czyni się wyjątki. W Niemczech dwa razy podnoszono kwestję, czy nie zaniechać nagradzania sędziów tytułami i orderami, i za każdym razem Reichstag zajmował stanowisko temu nieprzychylnie.

Pozatem całkowite zniesienie tytułów i orderów nie jest konieczne dla zawarowania niezawisłości sędziowskiej. Chodzi przecież nie o same odznaczenia, lecz o zapobieżenie dowolnemu odznaczaniu niezgodnie z zasługami. W tym celu należy postanowić, że sędziowie otrzymują tytuły i ordery wyłącznie za wysługę lat.

V. W Polsce zwiększenie poborów zależnie od lat służby, ustalone dla urzędników państwowych, stosuje się i do sędziów. Również nie odróżniają się sędziowie od innych urzędników co do odznaczenia orderami. Co się tyczy awansowania, to do niego stosują się te same przepisy, które określają tryb nominacji, z tą różnicą, że dla objęcia stanowisk w wyższych instancjach sądowych potrzebne jest spędzenie pewnego czasu—tem większego, im wyższe jest stanowisko—na służbie w sądach niższych instancyj. Mianowicie, na sędziego sądu okręgowego może być mianowany sędzia grodzki po trzech latach służby; dla mianowania na sędziego i wiceprezesa sądu apelacyjnego oraz na prezesa i wiceprezesa sądu okręgowego—wymagana jest poprzednia służba na stanowisku sędziego okręgowego w ciągu trzech lat albo na stanowiskach sędziego grodzkiego w ciągu sześciu lat; zająć stanowisko prezesa sądu apelacyjnego i sędziego Sądu Najwyższego może ten, kto pozostawał na stanowisku prezesa sądu okręgowego lub sędziego apelacyjnego w ciągu trzech lat albo na stanowisku sędziego okręgowego w ciągu dziewięciu lat; wreszcie kandydatem na prezesa Sądu Najwyższego może być tylko sędzia Sądu Najwyższego i prezes apelacyjny—po dwunastu latach służby (art. 85). Do służby sądowej przyrównana jest służba na odpowiednich stanowiskach w urzędzie prokuratorskim, w sądownictwie wojskowym, w Pro-

kuratorji Generalnej i Ministerstwie Sprawiedliwości (art. 86, 87) oraz praca zawodowa w adwokaturze (półtora roku za jeden) (art. 88).

Przepisy art. 85—87 nie obowiązują ministra w ciągu 5 lat, t.j. do 1 stycznia 1934 r. (art. 285).

§ 13.

NIEPOŁĄCZALNOŚĆ.

I. Z zasady niezależności władzy sądowej wynika niemożność piastowania przez sędziów urzędów w innych działach służby państwowej.

Lecz sędziowie mogą być związani stosunkami służbowymi nie tylko z władzą państwową, lecz i z osobami prywatnymi. Dla zupełnego więc zabezpieczenia ich niezależności konieczne jest zabronić im służby prywatnej, a także wszelkich zajęć, które mogłyby uzależnić ich od osób prywatnych, jak np., prowadzenie cudzych spraw, zarządzanie majątkiem i t. p.

Dalej, zasada niepołączalności ma na celu jeszcze utrwalenie wysokiej godności stanu sędziowskiego, do czego pożądane jest, żeby sędziowie wstrzymywali się od zajęć, które nie cieszą się szacunkiem w społeczeństwie.

Wreszcie sędzia, żeby nie wbudzać podejrzeń co do swej bezstronności, nie powinien brać czynnego udziału w walce partyj politycznych. Inaczej, chociażby działał sumiennie, jego wyroki na rzecz członków swej partji i przeciwko wrogom partyjnym będą wydawały się niesprawiedliwe. „Gdy tylko polityka przedostaje się do sal sądowych“, powiedział Guizot: „sprawiedliwość musi stąd ustąpić“.

II. Ustawodawstwa współczesne urzeczywistniają zasadę niepołączalności w stosunku do sędziów w różnym zakresie i w sposób niezupełnie jednakowy.

We Francji zabrania się sędziom pełnienia jakichkolwiek innych funkcji, jak również sprawowania jakichkolwiek zawodów. Nie mogą sędziowie też trudnić się handlem. Wyjątek stanowi zawód nauczycielski: sędzia może być profesorem na wydziale prawnym szkoły akademickiej. Zamkniętą jest sędziom droga i do ciał ustawodawczych: nie wolno im przyjmować mandatów do senatu lub parlamentu. Zakaz ten nie rozciąga się tylko na pierwszych przesów sądu kasacyjnego i paryskiego sądu apelacyjnego. Inne stanowiska, obsadzane z wyborów, sędzia ma prawo

zajmować, naprz., stanowisko radcy municypalnego, lecz nie w tym okręgu sądowym, gdzie pełni obowiązki sędziowskie.

We Włoszech nie zabroniono sędziom piastować godności senatorów, deputowanych, radców komunalnych i prowincjonalnych oraz bezpłatnych administratorów instytucji dobroczynnych i organizacji użyteczności publicznej.

Ustawodawstwa niektórych państw niemieckich wyliczają zajęcia, z którymi stanowisko sędziowskie jest niepołączalne, inne ograniczają się ogólnym przepisem, że sędziowie nie mogą obejmować płatnych stanowisk bez zezwolenia zwierzchności.

W Anglii nie istnieje ogólnego zakazu łączenia ze stanowiskiem sędziowskim jakichkolwiek zajęć, oprócz adwokatury i działalności politycznej. Co do ostatniej, to sędziowie wyższego sądu nie mogą być wybierani na posłów, lecz mogą być (a sędziowie wyższego sądu apelacyjnego nawet z urzędu są) członkami izby lordów, jednakże, wedle ustalonego zwyczaju, biorą udział w posiedzeniach izby tylko przy rozstrzygnięciu kwestyj techniki ustawodawczej.

III. Polska ustawa zabrania sędziom zajmowania stanowisk na służbie państwowej, prócz stanowisk profesorów, docentów i lektorów w szkołach akademickich i to pod warunkiem, jeżeli to nie przeszkadza należytemu wykonaniu obowiązków sędziowskich (art. 124); dalej, zabrania osobistego udziału w prowadzeniu przedsiębiorstw finansowych, przemysłowych i handlowych, jak również należenia do rady nadzorczej w takich przedsiębiorstwach, chociażby to były własne przedsiębiorstwa (art. 125 § 2). Nim przyjąć zajęcie uboczne, sędzia obowiązany jest zakomunikować swemu prezesowi, który albo wprost przyjmuje to do wiadomości, albo jeżeli uważa, że zajęcie które chce objąć sędzia, należy do wyżej wyliczonych, zakazanych przez ustawę, przenosi kwestję na rozstrzygnięcie ogólnego zgromadzenia danego sądu, od którego zależy dać sędziemu zezwolenie lub odmówić (art. 126 § 1). Zezwolenie na udział w prowadzeniu spółki, przeznaczonej dla sędziów, prokuratorów lub urzędników sądowych, daje nie zgromadzenie ogólne, lecz kolegium administracyjne właściwego sądu, składające się z prezesa sądu, dwóch sędziów, prezeń wyznaczonych i dwóch wybranych przez ogólne zgromadzenie (art. 125 § 3, art. 48). Prezesi sądów okręgowych i apelacyjnych, zamierzający objąć jakiegokolwiek zajęcie uboczne, winni zawiadomić o tem ministra sprawiedliwości, od którego zależy udzielić swej zgody albo odmówić (art. 126 § 2).

§ 14.

NADZÓR NAD SĘDZIAMI.

I. Sędziowie nie mogą pozostawać ani bez kontroli, ani bez odpowiedzialności. Zarazem jednak nadzór i tryb odpowiedzialności powinny być zorganizowane w ten sposób, ażeby samodzielność ich w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości nie odniosła najmniejszej ujemy, ażeby nie trafili oni w bezpośrednią lub pośrednią zależność od organów nadzoru i władzy dyscyplinarnej. Od właściwej organizacji nadzoru i odpowiedzialności dyscyplinarnej zależy wogóle stanowisko sędziów: ich nieusuwalność, niezawisłość, a więc ostatecznie bezstronny wymiar sprawiedliwości.

Dalej, nadzór i władza dyscyplinarna nie powinny być połączone w ręku tych samych organów. Byłoby niebezpieczne przyznać organom nadzoru prawo do samodzielnego wymierzania jakichkolwiek kar sędziom; należy ich kompetencje ograniczyć do czuwania nad działalnością sędziów i pociągania ich w razie potrzeby do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej, ponieważ samo rozpoznawanie spraw o wykroczeniach sędziów powinno odbywać się w warunkach, gwarantujących zasadność i bezstronność wyroków.

Pozatem nadzór powinien być ograniczony do zewnętrznej, formalnej strony działalności sędziowskiej, lecz nie dotyczyć strony wewnętrznej: przekonania sędziowskiego, które powinno pozostawać wolne.

II. W państwach współczesnych nadzór nad sędziami nie oddzielony jest, jak się należy, od jurysdykcji dyscyplinarnej.

We Francji organami nadzoru są: minister sprawiedliwości, prokuratura, sądy apelacyjne i prezesi sądów. Minister sprawiedliwości ma prawo i obowiązek czuwać nad działalnością wszystkich sędziów, wzywać ich do siebie dla wyjaśnień i *robić im uwagi*. Prezesi sądów sprawują nadzór nad członkami swego sądu i mogą *udzielać im ostrzeżeń*. Sądy apelacyjne nadzorują sądy pierwszej instancji swych okręgów i wyrażają im aprobatę lub *naganę*. Prokuratorzy komunikują o spostrzeżonych nieprawidłowych czynnościach sędziów prezesom sądów lub ministrowi sprawiedliwości.

W Niemczech i Austrii nadzór też należy do ministra i prezesów sądów, lecz prokuratorowie nie mają prawa nadzoru nad sędziami; w sądach powiatowych, składają-

cych się z kilku sędziów, nadzór porucza minister albo prezesowi odpowiedniego sądu ziemskiego, albo jednemu z sędziów powiatowych, a jeżeli jest ich w okręgu więcej niż 15, to kilku z nich. Władze nadzorcze mogą *udzielać sędziom upomnienia i nagany*. Nie rzadziej niż co dwa lata powinny odbywać się wizytacje sądów przez prezesów sądów wyższej instancji, a w razie potrzeby—przez ministra sprawiedliwości lub jego delegatów.

W Rosji ustawy sądowe z r. 1864 zorganizowały nadzór nad sędziami na wzór francuski, lecz z jednym nadzwyczajnie ważnym odchyleniem: nie dały prawa organom nadzoru, w tej liczbie i ministrowi sprawiedliwości, wymierzania kar dyscyplinarnych. Nowela z r. 1885 zmieniła ten stan rzeczy na gorsze, nadając ministrowi sprawiedliwości i pierwszemu prezesowi sądu apelacyjnego prawo *udzielania sędziom upomnień i wskazówek*.

III. W Polsce nadzór pełnią: minister sprawiedliwości osobiście lub przez wiceministrów i delegowanych sędziów — nad wszystkimi sądami; prezesi sądów okręgowych — nad sądami okręgowymi, grodzkimi i pokoju swego okręgu; prezesi sądów apelacyjnych—nad sądami apelacyjnymi, okręgowymi, grodzkimi i pokoju swych okręgów; naczelnicy sądów grodzkich, wyznaczeni przez ministra sprawiedliwości (art. 11), — nad sędziami grodzkimi i pokoju (art. 70). Wymienione organa nadzoru mają prawo: 1) wglądać w czynności sędziów, 2) żądać od nich wyjaśnień, 3) zwracać uwagę na uchybienia i żądać usunięcia ich skutków, 4) usuwać spostrzeżone usterki, 5) uchylać zarządzenia administracyjne, niezgodne z ustawami, regulaminami lub przepisami porządkowymi, i 6) pociągać winnych do odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 72 § 1). Do ministra sprawiedliwości należy, prócz nadzoru nad sędziami, kontrola nad działalnością organów nadzoru i wyznaczenie perjodycznych rewizyj (wizytacji) sądów przez wiceministrów, prezesów sądów i delegowanych sędziów, wydanie przepisów co do tych rewizyj i czuwanie nad wykonaniem zarządzeń, wydanych w drodze nadzoru (art. 74). Odmienne znaczenie ma nadzór instancyjny. Sądy wyższych instancji nie wykonują nadzoru samodzielnie i w całej pełni, lecz gdy spostrzegą, przy rozstrzygnięciu środków odwoławczych lub wogóle przy załatwieniu spraw, usterki w urzędowaniu sądów niższych albo obrazę przepisów ustawowych, to obowiązane są, o ile chodzi o usterki w urzędowaniu, zawiadamiać o tem właściwy organ nadzoru, a o ile chodzi

o obrazę przepisów ustawowych przy postępowaniu sądowym, żądać wyjaśnień, wytykać uchybienia i zawiadamiać o tem prezesa wzgl. naczelnika sądu, w wypadkach zaś ważniejszych — ponadto ministra sprawiedliwości (art. 76).

Nadzór dotyczy tylko zewnętrznej strony urzędowania sędziów i nie rozciąga się na wyrokowanie (art. 79), ponieważ Konstytucja ogłosiła niezawisłość sędziów przy wymiarze sprawiedliwości i stanowi, że „orzeczenia sądowe nie mogą być zmienione ani przez władzę ustawodawczą, ani przez władzę wykonawczą“ (art. 77). Należy jeszcze dodać, że orzeczenia te mogą być zmieniane nawet przez sądy wyższej instancji nie inaczej jak w trybie, przepisany przez ustawy proceduralne. Z tej zasady zrobiono wyjątek dla Sądu Najwyższego, który ma prawo uchylać w trybie nadzoru na wniosek pierwszego prokuratora orzeczenia, wydane w sprawach, które ze względu na osoby, będące stronami, lub na przedmiot nie podlegają orzecznictwu sądów powszechnych (art. 77).

§ 15.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SĘDZIÓW.

I. Sędziowie, jak i inne osoby urzędowe, podlegają za naruszenie obowiązków służbowych trojakiemu rodzajowi odpowiedzialności prawnej (karnej, cywilnej i dyscyplinarnej) na podstawie ogólnych przepisów ustawodawczych o służbie cywilnej. Lecz w liczbie naruszeń służbowych, popełnianych przez sędziów, jest jedno, nieznanne innym urzędnikom, mianowicie niesłuszne rozstrzygnięcie spraw w trybie postępowania sądowego. Otóż względem tego właśnie naruszenia powstaje kwestja o granicach odpowiedzialności sędziów.

A. *Odpowiedzialność karna.* Kodeksy karne, obecnie obowiązujące, jak również projekty nowych kodeksów dzielą się na dwie grupy. Do jednej należą te, które nie wyodrębniają niesłusznego wyrokowania, jako osobnego przestępstwa, uważając, że mieści się ono w ogólnem pojęciu nadużycia władzy. Druga grupa obejmuje kodeksy i projekty, uznające niesłuszne wyrokowanie za osobne przestępstwo (niemiecki, austriacki, rosyjski z r. 1903). Lecz różnica ta nie ma znaczenia istotnego, ponieważ wszystkie kodeksy i projekty są zgodne co do tego, że tak w pojęcie nadużycia władzy, jak i w specjalne pojęcie niesłusz-

nego wyrokowania wchodzi element umyślności, czyli zamiaru, a więc uznają za przestępstwo tylko „świadomie“ niesłuszne rozstrzygnięcie sprawy, t. j. uważają za warunek karalności winę umyślną.

B. Zorganizowanie dyscyplinarnej odpowiedzialności sędziów można uznać za celowe przy istnieniu następujących warunków: 1) gdy władza dyscyplinarna nad sędziami należy do organów sądownictwa, 2) gdy skład sądu dyscyplinarnego usuwa możliwość osobistej dowolności i widzimisie, 3) gdy odpowiedzialność dyscyplinarna nie rozciąga się na wewnętrzną stronę działalności sędziowskiej i 4) gdy sama procedura rozstrzygnięcia spraw dyscyplinarnych jest w ten sposób urządzona, że zapewnia wydanie sprawiedliwych wyroków.

Warunek pierwszy wypływa z zasady samoistności władzy sądowej i ma na celu ochronę niezawisłości sędziów.

Warunek drugi zostaje urzeczywistniony przez kolegjalny ustrój sądów dyscyplinarnych, którymi muszą być ogólne zebrania kolegów sędziowskich lub tworzone z członków tych kolegów dyscyplinarne sądy, lecz nie prezesi sądów albo minister sprawiedliwości.

Warunek trzeci jest koniecznym skutkiem i uzupełnieniem tej zasady, że strona wewnętrzna działalności sędziowskiej nie podlega żadnej kontroli, prócz instancyjnej. Stąd wynika, że sędziowie mogą być pociągani do odpowiedzialności dyscyplinarnej: po 1, za wykroczenia służbowe, nie podlegające odpowiedzialności karnej, po 2, za uchybienia przepisom wewnętrznej dyscypliny i, po 3, za niewłaściwe, poniżające godność sędziowską postęпки w życiu prywatnym.

Wreszcie warunek czwarty polega na należytej organizacji postępowania dyscyplinarnego, które powinno być zbudowane na wzór procesu karnego, lecz z niektórymi odchyleniami ze względu na mniej skomplikowany i swoisty charakter wykroczeń dyscyplinarnych.

Wobec tego, że wykroczenia dyscyplinarne w porównaniu z przestępstwami są proste, małoważne i nie zagrażają porządkowi publicznemu, śledztwo wstępne, oddanie formalne pod sąd i sporządzenie aktu oskarżenia wydają się zbyteczne i mogą być zastąpione przez wstępne nieformalne dochodzenie, zarządzane przez władzę nadzorczą i następne skierowanie sprawy do sądu dyscyplinarnego. Z tych samych względów zbyteczna jest zasada publiczności, która tak w procesie karnym, jak i w cywilnym stanowi ważną gwarancję prawidłowego i bezstronnego

wymiaru sprawiedliwości, nie ma zaś takiego znaczenia przy rozpoznaniu spraw dyscyplinarnych. Sprawy te dotyczą naruszeń wewnętrznego porządku służbowego lub zachowania się sędziów w życiu prywatnym, przeto publiczne rozpoznanie ich niczego publiczności nie nauczy, wcale jej nie odstraszy, a tylko rozbudzi niezdrową ciekawość i uczyni sędziów przedmiotem plotek.

Wyłożone wytyczne racjonalnego ustroju dyscyplinarnej odpowiedzialności i dyscyplinarnego postępowania w stosunku do sędziów nie są w pełnej i jednakowej mierze urzeczywistnione przez ustawodawstwa państw europejskich.

We Francji jedynym sądem dyscyplinarnym jest t. zw. wyższa rada magistratury, będąca niczem innym, jak ogólnym zgromadzeniem sądu kasacyjnego. Pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej zależy od ministra sprawiedliwości, na którego zarządzenie generalny prokurator sądu kasacyjnego wszczyna i popiera przed sądem dyscyplinarnym oskarżenie. Sąd dyscyplinarny bądź natychmiast przystępuje do rozpoznania sprawy, bądź, jeżeli uzna sprawę za niedostatecznie wyjaśnioną, poleca dokonać uprzednio dochodzenia jednemu ze swych członków. Na posiedzenie sądu dyscyplinarnego, wyznaczone do merytorycznego rozpoznania sprawy, wzywany jest oskarżony, który może stać się w towarzystwie obrońcy z pośród adwokatów przy sądzie kasacyjnym. Rozpatrzenie sprawy następuje przy drzwiach zamkniętych, atoli sąd może ogłosić wyrok, jeżeli uzna to za potrzebne, jako wskazówkę dla sędziów, lub dla rehabilitacji uniewinnionego sędziego, którego sprawa nabrała rozgłosu. Wykroczenia, za które sędziowie pociągani są do odpowiedzialności dyscyplinarnej, dotyczą zarówno działalności służbowej, jak i życia prywatnego. Sąd dyscyplinarny może wymierzać kary następujące: upomnienie, naganę, z którą łączy się pozbawienie pensji na przeciąg jednego miesiąca, zawieszenie w urzędowaniu z pozbawieniem pensji na czas zawieszenia i złożenie z urzędu. Oskarżony sędzia, jeżeli wyrok wydany został bez wezwania go, ma prawo w ciągu tygodnia złożyć opozycję.

W Prusiech sąd dyscyplinarny składa się z 7 członków sądu apelacyjnego, a wyższy sąd dyscyplinarny z 15 członków berlińskiego karnego sądu apelacyjnego (Kammergericht). Postępowanie zbudowane jest na wzór karnego. Jest ono ustne, lecz niepubliczne. Możliwe jest nakazanie przeprowadzenia śledztwa za pośrednictwem jednego z członków sądu; kasacja jest niedopuszczalna.

Na wzór pruski zorganizowano odpowiedzialność dyscyplinarną w wielu państwach niemieckich i Austrii.

W Rosji ustawy sądowe z r. 1864 nadały władzę dyscyplinarną jedynie sądom kolegjalnym (uczr. sud. ust., art. 270) i to zgromadzeniom ogólnym sądów (art. 277). Dążąc do zapewnienia niezawisłości sędziowskiej, autorowie ustaw zaszli nawet zbyt daleko, gdyż ograniczyli władzę karzącą sądów dyscyplinarnych do prawa wymierzania sędziom jedynie niższej kary, mającej raczej charakter zapobiegawczy: upomnienia (art. 264), oraz przemilczeli o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za niewłaściwe postępowanie poza służbą, w życiu prywatnym. Ustawa z r. 1885 znacznie wzmocniła odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów, pogorszyła tryb postępowania dyscyplinarnego i zastąpiła ogólne zgromadzenie departamentów kasacyjnych senatu, jako najwyższą instancję dyscyplinarną, przez wyższy sąd dyscyplinarny, którego członków mianował minister sprawiedliwości.

W niektórych państwach odpowiedzialność sędziów sądów najwyższych jest ograniczona: w Anglii nie podlegają oni ani karnej, ani cywilnej odpowiedzialności, w Niemczech, odwrotnie, członkowie Sądu Rzeszy odpowiedzialni są tylko karnie za przestępstwa, i takaż była sytuacja senatorów departamentów kasacyjnych w Rosji.

C. Nie z taką jednomyślnością rozstrzygana jest w literaturze i ustawodawstwach kwestja odpowiedzialności cywilnej sędziów. Rozbieżność zdań bierze początek z prawa rzymskiego, w którego źródłach znajdują się niezgodne z sobą opinie prawników rzymskich: wtenczas gdy jedni ograniczają odpowiedzialność sędziów do wypadków umyślnego wyrządzenia szkody przez niesłuszny wyrok, inni ją rozciągają także na wypadki niedbalstwa. Rozbieżność ta trwała w literaturze i praktyce niemieckiego procesu powszechnego i odbijała się na ustawodawstwach zachodnich XIX w. Rozwinęły się mianowicie trzy teorie. Według jednej, sędziowie odpowiadają tylko za zły umysł (dolus), t. j. w tych wypadkach, kiedy podlegają odpowiedzialności karnej; inne przyrównują do złego zamiaru grube niedbalstwo (culpa lata); inni znowu rozszerzają odpowiedzialność na każdą winę, nawet lekką (culpa levis).

Otóż odpowiedzialność cywilna sędziów powinna być ograniczona tylko do wypadków wydania niesłusznych wyroków w złym zamiarze wyrządzenia komuś krzywdy.

Tu mamy do czynienia z przestępstwem służbowem, za które sędzia musi odpowiadać tak w drodze karnej, jak i cywilnej. We wszystkich innych wypadkach może być dopuszczona tylko odpowiedzialność dyscyplinarna. W rze-

czy samej, wyrok sądu, ma się rozumieć, uprawomocniony. rozstrzyga sprawę karną lub cywilną ostatecznie, uważany jest za odpowiadający prawdzie (*pro veritate habetur*), stanowi względem stron prawo (*jus facit inter partes*) i uniemożliwia powtórne rozpoznanie tej samej sprawy (*ne bis in idem*). Dzięki temu utrwała się porządek prawny i przywraca się spokój społeczny. Oczywiście cel ten nie byłby osiągnięty, jeżeliby strona, która przegrała sprawę, i nie mogła zaskarżyć wyroku bezpośrednio w trybie instancyjnym, miała sposób pośredni kwestjonowania słuszności wyroku za pomocą skargi o odszkodowanie przeciwko sędziemu na tej podstawie, że sędzia mylnie wytłumaczył ustawę, nie uwzględnił przez niedbalstwo pewnych okoliczności faktycznych i t. p. Byłaby to zamaskowana apelacja od wyroku, który już nie podlega zaskarżeniu w żadnym trybie. Wtedy ta sama sprawa, prawomocnie rozstrzygnięta, mogłaby być bez końca walcowana przez cały szereg sądów.

Dalej, sytuacja sędziów byłaby nie do zniesienia. Jeżeliby sędzia miał wyrokować pod groźbą odpowiedzialności cywilnej za każdą omyłkę, to musiałby nie tyle rozstrzygać cudze sprawy, ile bronić własnych w charakterze pozwnanego i nie miałby niezbędnego dla niego spokoju ducha. Ograniczenie zaś odpowiedzialności sędziowskiej do rozmiarów grubej winy nicby nie pomogło wobec tego, że różnica między winą grubą a lekką jest płynna i zależy od oceny subiektywnej tego, kto ma określić jej stopień.

II. W Polsce odpowiedzialność karną i cywilną sędziów określają dotychczas ustawy państw zaborczych; tylko odpowiedzialność dyscyplinarna została nanowo i jednolicie unormowana przez UUSP.

Odpowiedzialność karna obejmuje we wszystkich dzielnicach tylko umyślne wydanie niesłusznego wyroku (kod. karn. niem. § 336, austr. § 102a, ros., art. 675). Odpowiedzialność cywilna ogranicza się w Wielkopolsce do tych samych wypadków (kod. cyw. niem. § 839), a w Małopolsce i b. zaborze rosyjskim rozciąga się i na wypadki grubego niedbalstwa (ust. austr. z r. 1872, praktyka sąd. ros.).

Odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziowie podlegają, po—1, za przewinienia służbowe, nieprzewidziane przez kodeksy karne, i po—2, za takie czynności tak przy wykonaniu obowiązków służbowych, jak i poza służbą, w życiu prywatnym, które obniżają powagę godności sędziego (art. 129 § 1, 121). Sądy dyscyplinarne istnieją przy sądach apelacyjnych i przy Sądzie

Najwyższym. Sąd dyscyplinarny przy sądzie apelacyjnym składa się z 9 sędziów, wybieranych na przeciąg jednego roku przez ogólne zgromadzenie sądu apelacyjnego, i rozpoznaje w pierwszej instancji sprawy sędziów grodzkich i okręgowych. Sąd dyscyplinarny wyższy składa się z 9 sędziów Sądu Najwyższego, wybieranych też corocznie przez ogólne zgromadzenie tego Sądu, i jest drugą instancją dla sądów dyscyplinarnych przy sądach apelacyjnych, a pierwszą—dla sędziów apelacyjnych i Sądu Najwyższego. Wreszcie Najwyższy Sąd Dyscyplinarny w składzie 10 sędziów Sądu Najwyższego jest drugą instancją dla sądu wyższego (art. 137, 141). W sądach dyscyplinarnych niższych przewodniczą prezesi sądów apelacyjnych, w wyższym — najstarszy po pierwszym prezesie prezes Sądu Najwyższego, w Najwyższym — pierwszy prezes Sądu Najwyższego (art. 138, 139, 140). Komplet sędzący składa się w sądach niższych i sądzie wyższym z trzech sędziów, a w Sądzie Najwyższym — z pięciu (art. 137). Przy sądach dyscyplinarnych istnieją prokuratorzy dyscyplinarni: takimi prokuratorami są w sądach niższych prokuratorzy apelacyjni, w sądzie wyższym — prokurator Sądu Najwyższego, wyznaczony przez pierwszego prokuratora, w Sądzie Najwyższym—pierwszy prokurator (art. 143). Postępowanie dyscyplinarne rozpoczyna się na wniosek władzy nadzorczej po przeprowadzeniu wstępnego dochodzenia i wysłuchaniu oskarżonego (art. 147 § 1). Sąd rozpoznaje ten wniosek na posiedzeniu niejawnem i bądź umarza sprawę, bądź od razu zarządza rozprawę, bądź wyznacza sędziego do przeprowadzenia dochodzenia albo formalnego śledztwa (art. 147 §§ 2—4). Uchwała sądu, zarządzająca rozprawę, ma znaczenie aktu oskarżenia, winna zawierać zarzuty, podlegające rozpoznaniu, i doręcza się w odpisach prokuratorowi i oskarżonemu (art. 154). Rozprawa jest ustna i tajna; tajne jest i całe postępowanie dyscyplinarne (art. 146, 259). Oskarżony może mieć obrońcę z pośród sędziów, prokuratorów lub adwokatów (art. 145). Sąd ma prawo wymierzać kary następujące: 1) upomnienie, 2) nagane, związaną z wstrzymaniem na jeden rok podwyższenia uposażenia (art. 131), 3) wstrzymanie na czas nie wyżej trzech lat wliczenia czasu służby do wymiaru wyższej grupy lub szczebla uposażenia, 4) przeniesienie na inne miejsce służbowe na koszt skazanego, 5) usunięcie ze stanowiska kierownika sądu, 6) przeniesienie w stan spoczynku, 7) wydalenie ze służby sędziowskiej ze

zmniejszeniem uposażenia emerytalnego o połowę lub bez zmniejszenia (art. 130, 133) i 8) wydalenie ze służby z utratą tytułu sędziowskiego i wszystkich praw, wynikających ze służby (art. 132—134 § 1). Odwołanie składa się do sądu, który wydał wyrok, w ciągu 7 dni od dnia otrzymania odpisu wyroku (art. 165). Wznowienie postępowania dyscyplinarnego może nastąpić: 1) na wniosek władzy nadzorczej, jeżeli umorzenie sprawy albo wydanie wyroku nastąpiło wskutek przestępstwa karnego (naprz. sfałszowania dokumentów) albo ujawniły się okoliczności lub dowody, uzasadniające skazanie oskarżonego lub wymierzenie surowszej kary, i 2) na wniosek oskarżonego, a w razie jego śmierci, na wniosek jego żony, krewnych w linii prostej oraz prokuratora— jeżeli ujawnią się okoliczności lub dowody, które mogą usprawiedliwić uniewinnienie lub wymierzenie łagodniejszej kary (art. 169, 170). Do występów dyscyplinarnych stosuje się pięcioletnie przedawnienie (art. 136 § 1).

§ 16.

ZAPEWNIONY DOBROBYT.

I. Aby niezależność sędziów od osób, zwracających się do nich o wymiar sprawiedliwości, była zupełną, aby uchronić ich od pokusy naruszenia bezstronności gwoili osiągnięcia korzyści materialnej, trzeba zapewnić im wystarczające środki do przyzwoitego życia.

Dalej, szczupłość poborów sędziowskich sprawia ten ujemny skutek, że zdolniejsi i lepiej przygotowani prawnicy unikają służby sądowej, przekładając nad nią bardziej zyskowne gałęzi pracy; do stanowisk zaś sędziowskich garną się osoby mniej zdolne, które albo posiadają własny majątek, albo nie mają szans powodzenia w zawodzie adwokackim lub w jakiejś innej działalności i zmuszone są zadawałniać się marnem uposażeniem sędziowskiem. Rezultatem, oczywista, musi być obniżenie poziomu personelu sędziowskiego.

Dość wysokie uposażenie sędziów potrzebne jest jeszcze i po to, żeby nie szukali zarobków ubocznych dla powiększenia swych dochodów, i żeby myśl o nędzę, którą cierpi rodzina nie pozbawiała ich tak koniecznej przy wymierzaniu sprawiedliwości równowagi duchowej.

Wreszcie ważne znaczenie sądu w państwie i szacunek,

którym powinni cieszyć się sędziowie w społeczeństwie, też wymagają postawienia ich w odpowiednie materialne położenie.

II. W najlepszej pod względem materialnym sytuacji znajdują się sędziowie angielscy, otrzymujący olbrzymie jak na nasze stosunki uposażenie: sędziowie wyższego sądu — 5—6 tys. funtów sterlingów, prezes (lord kanclerz) — 10 tys. f. sterl., sędziowie hrabstw—półtora tys. f. st. Nie tak wysokie, lecz znaczne są stawki uposażenia sędziów Sądu Federalnego Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej: 14 tys. 500 dolarów. O 10, 15 i 20 razy niższe są pobory sędziów Europy kontynentalnej i wszędzie słychać skargi na lichy wynagrodzenie sędziów.

III. W polsce sędziowie otrzymują bardzo marne uposażenie, które nie odpowiada ani ważności ich stanowiska, ani nawet potrzebom życia, wskutek czego zdolni prawnicy unikają służby sadowej, przekładając nad nią adwokaturę i inne zajęcia.

§ 17.

USTRÓJ WEWNĘTRZNY SĄDÓW.

I. Sądy grodzkie i sądy pokoju są jednoosobowe (art. 14 i 15). Jeżeli w okręgu sądu grodzkiego jest kilku sędziów grodzkich, to jednego z nich minister sprawiedliwości mianuje naczelnikiem sądu (art. 11) w celu pełnienia nadzoru nad sędziami grodzkimi i sędziami pokoju w okręgu tego sądu (art. 66). Sądy grodzkie, oprócz swej właściwej funkcji — rozstrzygania spraw, przekazanych im przez ustawy, obowiązane są spełniać poszczególne czynności procesowe (naprz. badać świadków, dokonywać oględzin) na zlecenie innych sądów, nie wyłączając szczególnych i zagranicznych, jak również władz administracyjnych w wypadkach, przez ustawy wskazanych (art. 13).

II. Sądy okręgowe i apelacyjne oraz Sąd Najwyższy są kolejalne, składają się z prezesów, wiceprezesów i sędziów (art. 16, 31) i dzielą się na wydziały (art. 17, 32). W Sądzie Najwyższym prezes nazywa się pierwszym prezesem, wiceprezesi—prezesami, a wydziały—izbami (art. 35, 36). Wszystkie wymienione sądy orzekają w składzie trzech sędziów (art. 23, 34, 39).

W ciągu 10 lat, t. j. do 1/I 1944 r. sądy okręgowego rozpoznają w składzie jednoosobowym sprawy o rozszczenie majątkowe, których wartość nie przekracza 10 tysięcy zł. z wyjątkiem: 1) spraw, należących do właściwości sądów okręgowych niezależnie od wartości przedmiotu po-

wodztwa, 2) spraw Skarbu Państwa, 3) spraw o pozbawienie własnej woli, 4) spraw upadłościowych, 5) spraw, załatwianych w trybie postępowania zapobiegawczego i ugodowego (art. 273).

Skład orzekający Sądu Najwyższego powiększa się o dwie osoby, gdy chodzi o ustalenie zasady prawnej (art. 40 § 1). Przed wydaniem orzeczeń Sąd Najwyższy wysłuchuje opinii prokuratora (art. 39). Do składu orzekającego każdego sądu może być, w razie potrzeby zastąpienia właściwego sędziego, powołany sędzia innego sądu równorzędnego, wyższego lub nawet niższego, lecz tylko jeden, przyczem sędzia sądu niższego nie może przewodniczyć w składzie sądu wyższego (art. 57). Asesor, pełniący obowiązki sędziego grodzkiego, ma prawo zastępować sędziego grodzkiego i w składzie sądu okręgowego (art. 57, 23 § 2, 282 § 2).

Ostatni przepis może być uchylony przez Rozporządzenie ministerjalne (art. 282 § 2).

III. Sądy kolegialne korzystają w swych stosunkach wewnętrznych z prawa samorządu, którego organami są ogólne zgromadzenia sędziów i kolegia administracyjne, składające się z prezesa sądu, dwóch sędziów [prezeń] powołanych i dwóch wybranych przez ogólne zgromadzenie (art. 48). Zgromadzenie ogólne ma prawo przekazać część spraw kolegium administracyjnemu (art. 50 § 2). Również kolegium administracyjne zastępuje zgromadzenie ogólne w wypadkach, kiedy zgromadzenie nie zbierze się w przepisany komplecie albo nie poweźmie w ustalonym terminie uchwały; lecz kwestje przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe lub w stan spoczynku nie mogą być rozstrzygane przez kolegia administracyjne (art. 50). Zgromadzenie ogólne, po-1, ustala podział czynności na rok kalendarzowy (art. 52 § 1), wyznaczając sędziów jednostkowych, członków wydziałów zamiejscowych, i t. p., 2) wybiera kandydatów na stanowiska sędziowskie (art. 91 i n.), i 3) wydaje na żądanie prezesa opinie w sprawach, dotyczących administracji sądowej (art. 51). Ponieważ w sądach grodzkich, jako jednoosobowych, niema zgromadzeń ogólnych, więc podział czynności w nich dokonywa kolegium administracyjne sądu okręgowego na wniosek naczelnika sądu grodzkiego (art. 52 § 3).

IV. Każdy sąd wzgl. każdy wydział sądu posiada sekretarjat, na którego czele stoi, w charakterze kierownika, sekre-

sekretarz sądowy; do składu sekretariatu należą urzędnicy kancelaryjni i niżsi funkcjonariusze (art. 262). Na sekretarzy sądowych mogą być mianowani aplikanci sądowi, po odbyciu rocznej aplikacji (art. 264 § 3), i osoby, które odpowiadają warunkom, ustalonym do przyjęcia na służbę państwową, odbyły służbę przygotowawczą i złożyły specjalny egzamin wedle programu, ustalonego przez ministra sprawiedliwości (art. 264 § 2).

V. W sądach, prócz sekretariatu, są woźni i mogą być tłumacze przysięgli i biegli sądowi (art. 263 § 2, 268); w sądach zaś grodzkich—komornicy (art. 263 § 1). Obowiązki woźnych polegają na doręczaniu wezwań i innych pism sądowych, przestrzeganiu porządku i spokoju w gmachu sądu, wykonywaniu poleceń swych naczelników oraz spełnianiu innych wskazanych w ustawach czynności (Regul. wewn. urząd, art. 288). Tłumacze przysięgli sporządzają lub zaświadcniają na żądanie władz lub osób prywatnych przekłady na język polski aktów, pisanych w językach obcych, i, po-2, biorą udział w czynnościach sądów i innych władz, umożliwiając im komunikowanie się ze stronami, świadkami i biegłymi, nie znającymi języka polskiego. Za swoje czynności tłumacze przysięgli otrzymują wynagrodzenie podług taksy. Tłumaczami przysięglymi mogą być osoby, nieograniczone w prawach cywilnych i obywatelskich, posiadające nieskazitelną opinię i znajomość języków, z których mają tłumaczyć. Mianowanie ich należy do ministra sprawiedliwości. Ustawy o służbie cywilnej do nich nie stosują się, tak, że nie są oni uważani za urzędników państwowych, wobec czego i osoby, pozostający na służbie cywilnej lub wojskowej, mogą być tłumaczami przysięglymi, jednakże za zezwoleniem swej władzy przełożonej (Rozp. Min. Spraw., Dz. U. 1929 Nr. 104, p. 943).

W celu udzielania sądom opinii w kwestjach, wymagających specjalnych wiadomości w pewnej gałęzi nauki, sztuki lub techniki, mogą być ustanawiani stali biegli przysięgli. Ustanawiają ich prezesi sądów apelacyjnych dla okręgu sądu apelacyjnego albo dla jednego lub kilku okręgów sądów okręgowych lub grodzkich z pośród specjalistów, nieograniczonych w prawach cywilnych i obywatelskich i zasługujących na zaufanie. Urzędnicy mogą być powoływani na biegłych z zezwolenia swej władzy przełożonej. Wynagrodzenie za dokonanie ekspertyzy biegli otrzymują według przepisów, wydanych przez ministra sprawiedliwości (Dz. U. 1929 Nr. 184, p. 945).

Komornicy przy sądach grodzkich wykonywują wyroki sądowe i spełniają inne czynności, wskazane w ustawach (art. 263 § 1). Komornikami mogą być mianowani osoby, czyniące zadość warunkom, ustalonym dla sekretarzy sądów (art. 264 § 1).

Szczegóły ustroju i urzędowania sądów powszechnych, sekretariatów, tłumaczy przysięgłych i biegłych sądowych określają rozporządzenia ministra sprawiedliwości, ogłoszone w Dzienniku Ustaw z r. 1929 Nr. 104. Regulamin Sądu Najwyższego został wydrukowany tamże (Nr. 53, poz. 427).

§ 18.

SKŁAD SĄDÓW SZCZEGÓLNYCH.

Prócz wydziałów handlowych w niektórych sądach okręgowych, istnieje w Polsce cały szereg sądów szczególnych, mianowicie: sądy duchowne różnych wyznań, uznanych w Polsce, sądy pracy, urzędy rozjemcze dla zakładów ubezpieczeniowych, sądy polubowne przy izbach przemysłowo-handlowych, sądy rozjemcze bractw górniczych, komisje rozjemczy do załatwienia zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi oraz pomiędzy właścicielami nieruchomości a dozorcami domowymi, komisje rozjemcze do spraw zmiany cen za energję elektryczną, sądy rozjemcze do spraw o wynagrodzenie szkód łowieckich, sądy polubowne spółek wodnych.

Ustawy, dotyczące tych sądów, wskazane są w Przepisach, wprowadzających KPC (rozdz. I art. III, p. 12).

Prawie wszystkie te sądy, jak już ujawnia się z ich nazw, mają charakter sądów polubownych, odróżniając się od prawdziwych sądów polubownych tem, że są, po-1, stałe, a nie tworzone dorywczo przez umowę stron, i, po-2, są przymusowe, t. j. w zakresie swej kompetencji zastępują sądy państwowe i nie mogą być pominięte przez osoby spór wiodące. Najważniejsze z nich, mające znaczenie ogólne, pomijając sądy duchowne, o których się traktuje w prawie kościelnem, są: urzędy rozjemcze do spraw najmu lokali, komisje rozjemcze przy kasach chorych, komisje rozjemcze i komisje rzeczoznawców do spraw zmiany cen za dostarczanie energii elektrycznej, sądy pracy.

Urzędy rozjemcze do spraw najmu lokali (Dz. U. 1924 Nr. 39/406). Przewodniczącego, jego zastępcę i członków mianuje prezes sądu okręgowego: pierwszych dwóch

w miarę możności z pośród osób, mających wykształcenie prawnicze, resztę — na wniosek naczelnika gminy po połowie z pośród właścicieli domów i z pośród lokatorów wzgl. sublokatorów, w tej liczbie dostateczną liczbę przedstawicieli kół handlowo-przemysłowych oraz rzemieślniczych (art. 15). Komplet sądzący składa się z przewodniczącego wzgl. jego zastępcy i dwóch ławników: jednego z koła właścicieli domów, drugiego z koła lokatorów odpowiedniej kategorii (kupców, przemysłowców, rzemieślników i t. d.); przy rozstrzygnięciu sporów pomiędzy lokatorami a sublokatorami jeden ławnik musi należeć do koła lokatorów, drugi — do koła sublokatorów (art. 18). Drugą i ostatnią instancją dla urzędów rozjemczych stanowią sądy okręgowe (art. 20).

Komisje rozjemcze przy kasach chorych (Dz. U. 1920 Nr. 44/272). W skład komisji wchodzi 5 członków, z których dwóch wybierają delegaci pracowników, dwóch delegaci pracodawców, a jednego Rada Kasy. Członkowie komisji wybierają przewodniczącego ze swego grona (art. 83).

Komisje rozjemcze do spraw zmiany ceny za dostarczanie energii elektrycznej (Dz. U. 1920 Nr. 70/466) składają się z członków delegowanych w równej części (nie więcej, niż po 3) przez strony (elektrownię i odbiorców). Członkowie wybierają przewodniczącego z poza swego grona (art. 3). Orzeczenie komisji może być uchylone przez ministra robót publicznych, a w razie powtórzonego uchylenia, spór ostatecznie rozstrzyga komisja rzeczoznawców przy ministerstwie robót publicznych, składająca się z równej liczby przedstawicieli odbiorców i elektrowni oraz przewodniczącego, wyznaczonego przez tegoż ministra (art. 5).

Sądy pracy (Dz. U. 1928 Nr. 37/350). Każdy sąd pracy składa się z przewodniczącego, jego zastępcy, ławników w liczbie najmniej 10 i zastępców ławników w podwójnej liczbie (art. 11). Przewodniczącego i jego zastępcę powołuje minister sprawiedliwości z grona sędziów grodzkich (art. 11). Ławnikami mogą być obywatele polscy, nie ograniczeni w prawach cywilnych i obywatelskich, nieskazitelnego charakteru, mający najmniej 30 lat i władający językiem polskim (art. 12). Powołuje ławników i ich zastępców minister sprawiedliwości na wniosek ministrów pracy i opieki społecznej oraz ministra przemysłu i handlu wzgl. ministra rolnictwa z listy kandydatów, wybranych przez pracodawców i pracowników. Delegatów pracodawców wybierają izby przemysłowo-handlowe wzgl. rolnicze albo stowarzyszenia zawodowe pracodawców, z drugiej zaś strony stowarzyszenia zawodowe pracowników, a ponadto zarządy przedsiębiorstw i instytucyj państwowych i samorządowych, nie należących do stowarzyszeń zawodowych pracodawców

(art. 12). Sądy pracy rozstrzygają sprawy w komplecie, składającym się z przewodniczącego lub jego zastępcy, jednego ławnika z grupy, należącej do kategorii pracodawców, a drugiego z grupy, należącej do kategorii robotników albo pracowników umysłowych, stosownie do tego, kto jest stroną w procesie: robotnik albo pracownik umysłowy (art. 20). Od wyroków sądów pracy można odwoływać się do sądów okręgowych, które w sprawach mało-wartościowych do 200 zł. stanowią instancję kasacyjną, a w innych — instancję apelacyjną, instancję zaś kasacyjną stanowi Sąd Najwyższy (art. 30, 32).

§ 19.

ADWOKATURA.

Waśkowski, Organizacja adwokatury, 1893 (w jęz. ros.). *Weissler*, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 1905. *Magnus*, Die Rechtsanwaltschaft, 1925. *Kübl*, Geschichte der österreichischen Advokatur, 1925. *Gardenat*, Traité de la profession d'avocat, 1931. *Car*, Zarys historii adwokatury w Polsce, 1925.

I. Prowadzenie spraw osobiście jest zwykle połączone dla procesujących się, z jednej strony, z niebezpieczeństwem, z drugiej — z niewygodą. Niebezpieczeństwo polega na tem, że procesujący się łatwo może przegrać każdą nawet najsluszniejszą sprawę przez niezajomość ustawy i formalności proceduralnych, jak również dzięki nieumiejętnej obronie praw swych przed sądem pod wpływem nieśmiałości lub skutkiem braku wprawy w jasnem wyrażaniu myśli. Tak więc procesujący się zwykle potrzebują pomocy osoby, zasobnej w wiedzę i doświadczonej w prowadzeniu spraw sądowych, osoby, któraby wsparła ich radą i słowem, t. j. udzieliła im pomocy prawnej, czyli *obrony sądowej*.

Z drugiej strony, prowadzenie spraw osobiście połączone jest i ze znaczną niewygodą choćby dlatego, że procesujący się muszą przerywać codzienną pracę, aby stawić się na posiedzenia sądu nieraz w innem mieście lub nawet w innym okręgu sądowym. Ponadto, jak zaznaczono w Instytucjach Justynjana, „niezdrowie, wiek, konieczność podróży i wiele innych przy czyn stoi często na przeszkodzie osobistemu prowadzeniu spraw“. Istnieje zatem potrzeba polecać wykonanie niezbędnych czynności procesowych innym osobom, t. j. potrzeba *przedstawicielstwa procesowego*.

Historja naucza, że obrona sądowa powstała prawie jedno-

cznie z sądem, na najniższych szczeblach kultury. Dopuszczano do niej początkowo tylko krewnych, przyjaciół a następnie sąsiadów. Tak było w starożytnej Grecji i w początku istnienia Rzymu; ślady tego są również i w początkowych okresach historii innych krajów (Anglii, Niemiec, Rosji, Polski). Im więcej rozwija się cywilizacja, im bardziej skomplikowane i różnorodne stają się stosunki życiowe i regulujące je normy, tem więcej daje się odczuwać potrzeba istnienia odrębnej klasy osób, któraby specjalnie poświęcała się badaniu tych norm, dawała obywatelom porady prawne i pomagała im w prowadzeniu spraw sądowych. Pod wpływem tej potrzeby powstaje osobny zawód, który otrzymuje nazwę *advokatury*, osoby zaś jemu się poświęcające—*advokatów*.

Przedstawicielstwo procesowe powstało początkowo również w formie zastępstwa przez krewnych. Na niższych szczeblach kultury wszędzie panowała zasada osobistego stawiennictwa w sądzie, ponieważ oderwane pojęcie przedstawicielstwa wogóle nie było dostępne pierwotnemu nierozwiniętemu umysłowi i jedynie zamiana procesującego się, nie mogącego z jakichkolwiek powodów stawić się osobiście w sądzie, przez krewnego, opiekuna lub małżonka nie wywoływała zdziwienia i była dopuszczana w drodze wyjątku. Im więcej jednak rozwijało się życie ekonomiczne, im intensywniejszy stawał się obrót cywilny, tem bardziej dawała się odczuwać potrzeba przedstawicielstwa przy zawieraniu aktów i prowadzeniu spraw sądowych. Ewolucja prawna doprowadziła w wyniku do uznania swobody przedstawicielstwa i do powstania odrębnej klasy osób, specjalnie trudniących się prowadzeniem cudzych procesów w charakterze zawodowych *pełnomocników sądowych*.

II. Aczkolwiek *advokatura* i *przedstawicielstwo sądowe* powołane zostały do życia różnemi potrzebami i są odrębne w swej istocie, jednakże ta okoliczność, że mają wspólny teren działalności, spowodowała tendencję do połączenia obydwóch w rękę tej samej klasy osób. Już w Rzymie cesarskim *advokatom* zostało powierzony wykonanie funkcji *przedstawicielstwa sądowego*. Takie zlanie tych dwóch zawodów nastąpiło z biegiem czasu w Niemczech i innych państwach oraz dokonywa się obecnie we Włoszech i Holandji. Wobec tego wytworzyły się i istnieją obecnie dwa różne systemy organizacji *advokatury*: jeden polega na oddzieleniu obrony sądowej od *przedstawicielstwa*, drugi na ich połączeniu.

A. Pierwszy system przyjęty jest we Francji, Anglii, Belgji, Hiszpanji. W tych państwach, osoby, trudniące się zawodowo prowadzeniem cudzych spraw sądowych, dzielą się na dwie klasy: na adwokatów (avocats, barristers, abogados) i przedstawicieli sądowych (avoués, attorneys albo solicitors, procuradores). Adwokaci są to osoby z wyższym wykształceniem prawniczym, trudniące się udzielaniem obywatelom porad prawnych i wygłaszaniem w ich obronie mów na posiedzeniach sądowych. Nie zastępują oni swych klientów w procesach, nie są uważani za ich przedstawicieli, a tylko dopomagają im przy prowadzeniu spraw swą wiedzą i wymową. Słowem, są to doradcy prawni i mówcy sądowi i nic więcej. Przeciwnie, przedstawiciele sądowi, od których nie wymaga się wyższego wykształcenia prawniczego, lecz tylko praktycznej znajomości prawa i procesu, są zastępcami stron i wykonują zamiast nich całą pozostałą czarną robotę, niezbędną przy prowadzeniu spraw sądowych: zbierają i przygotowują materiał faktyczny, wyszukują świadków i dokumenty, składają i otrzymują dokumenty sądowe, są obecni na posiedzeniach sądu, wykonywują wyroki sądowe i t. p. W ten sposób we wspomnianych krajach adwokatura jest wolnym zawodem, analogicznym do zawodu lekarzy, architektów, inżynierów i t. p. i cieszy się ogólnem poważaniem narówni z nimi; natomiast przedstawicielstwo sądowe ma charakter pracy rzemieślniczej i stoi narówni z maklerstwem, agenturą i innymi rodzajami pośrednictwa. Ta podstawowa różnica w zakresie działalności, cenzusie naukowym i stanowisku społecznem obydwu klas — adwokatów i pełnomocników sądowych — powoduje i różnicę w szczegółach organizacji.

Adwokatura uważana jest za zawód wolny i dostęp do niej jest otwarty dla wszystkich, kto tylko ma należyte kwalifikacje, mianowicie przygotowanie teoretyczne i praktyczne, wymagane od sędziów, i nieposzlakowaną opinię; pełnomocnicy przydzieleni są do poszczególnych sądów w charakterze urzędników sądowych podobnie jak komornicy, przyczem we Francji i Belgji liczba ich jest ograniczona przez komplet (numerus clausus), ustanowiony dla każdego sądu, dopuszczenie zaś do wykonywania zawodu uwarunkowane jest wniesieniem kaucji pieniężnej. Udział adwokatów w procesie nie jest obowiązkowy; dlatego mogą oni odmawiać przyjęcia proponowanych im spraw bez podania powodów; przeciwnie, udział pełnomocników sądo-

wych jest w sądach kolegjalnych obowiązkowy; strony nie mają prawa prowadzić spraw swych osobiście, wobec czego i pełnomocnicy sądowi mogą odmawiać przyjęcia spraw tylko w wypadkach, przez ustawę wskazanych. Adwokaci nie są uważani za przedstawicieli stron, nie otrzymują od nich plenipotencyj i ponoszą odpowiedzialność za swe rady tylko tak, jak sędziowie za swe wyroki, t. j. tylko w wypadkach umyślnego wyrządzenia szkody klientom; pełnomocnicy zastępują strony w procesie, działają na mocy otrzymanych od stron plenipotencyj i odpowiadają wobec nich wedle ogólnych przepisów o umowie mandatu. Pomoc adwokacka uważana jest w zasadzie za bezpłatną, nie ma prawa adwokat ani umawiać się o wynagrodzenie, ani ściągać go z klienta sądownie, a może tylko otrzymywać honorarium, traktowane, zgodnie z tradycją, pochodzącą z Rzymu republikańskiego, jako zaszczytny dar; pełnomocnicy otrzymują wynagrodzenie według taksy, określającej należności za każdą czynność procesową, i mają prawo egzekwować je, jak również honorarium dla adwokatów, których zapraszają dla wystąpienia na rozprawie sądowej. Zawód adwokacki nie może być łączony z wykonywaniem obowiązków pełnomocnika, z udziałem w postępowaniu egzekucyjnym i konkursowym, z działalnością handlową, maklerstwem, agenturą i innemi formami pośrednictwa; pełnomocnicy sądowi mają prawo trudnić się wszystkiemi tego rodzaju czynnościami. Jedyną cechą, wspólną organizacji stanu adwokackiego i klasy pełnomocników, jest ustrój korporacyjny: zarówno adwokaci, jak i pełnomocnicy dzielą się na kolegia samorządowe, sprawujące władzę dyscyplinarną nad swemi członkami pod nadzorem sądów. W Anglii, gdzie sędziowie wyższych sądów wybierani są wyłącznie z pośród adwokatów, niema oddzielnych kolegów adwokackich, lecz adwokaci i sędziowie tworzą jedno kolegium, mające wspólne organy samorządu.

B. Odmienna jest organizacja adwokatury w Niemczech, Austrii i większości innych państw. Funkcje obrony sądowej i przedstawicielstwa połączone są w ręku tej samej klasy osób, t. j. adwokaci są jednocześnie i pełnomocnikami stron. Wobec tego ustrój adwokatury w tych państwach jest czemś pośredniem między ustrojem adwokatury a ustrojem pełnomocnictwa sądowego w państwach grupy pierwszej.

W Niemczech, podług ustawy adwokackiej z r. 1878, wymagane jest dla dopuszczenia do adwokatury takie same

przygotowanie teoretyczne i praktyczne, jak i do nominacji na stanowiska sędziowskie, oraz nieposzlakowana opinia. Zezwolenie na praktykę przy określonym sądzie kolegiąlnym (zasada lokalizacji) wydaje właściwe ministerstwo sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii rady kolegium adwokackiego. Możliwie jest w pewnych wypadkach dopuszczenie do praktyki przy kilku sądach. Działalność zawodowa adwokatów niemieckich obejmuje tak obronę prawną, jak i przedstawicielstwo sądowe. Atoli granice obydwuch tych funkcji nie pokrywają się: z jednej strony, zasada lokalizacji dotyczy tylko przedstawicielstwa sądowego i nie rozciąga się na obronę prawną, której każdy adwokat ma prawo podjąć się we wszystkich sądach Niemiec; z drugiej strony, dla spraw, toczących się w sądach kolegiąlnych, ustalone jest przymusowe zastępstwo (Anwaltszwang). Przy sądzie Rzeszy istnieje specjalne kolegium adwokatów, którym zezwolenia na praktykę udziela prezydium Sądu Rzeszy, mające prawo zezwolenia takiego odmówić według uznania. Adwokaci przy Sądzie Rzeszy nie mogą jednocześnie praktykować przy innym sądzie; natomiast przysługuje im wyłączne prawo praktyki w Sądzie Rzeszy. Adwokaci, dopuszczeni do praktyki w okręgu sądu drugiej instancji, tworzą korporację samorządową, nazywaną kamerą (izbą) adwokacką (Anwaltskammer). Ogólne zebranie członków kamery wybiera radę na 4 lata, rada zaś obiera ze swego grona przewodniczącego. Nadzór nad działalnością rad należy do prezesa sądu apelacyjnego, a uchwały nieprawne i wybory kolegium lub rady mogą być uchylone przez ten sąd. Wysokość honorarium określa umowa pomiędzy adwokatem a mocodawcą, w razie zaś braku umowy taksa adwokacka. Lecz umówione wynagrodzenie może być na żądanie klienta zmniejszone, jeżeli sąd uzna je za zbyt wygórowane. W tym wypadku decyzja sądu zapada po przesłuchaniu wniosku rady kamery adwokackiej. Sąd dyscyplinarny składa się z prezesa rady, jego zastępcy i trzech członków rady, wybieranych przez radę. Sąd ten ma prawo wymierzać kary w postaci upomnienia, nagany, grzywny do wysokości trzech tysięcy mk. i wydalenia z kolegium. Do postępowania dyscyplinarnego stosują się ogólne reguły procesu karnego z niektórymi wyjątkami. Instancją apelacyjną jest wyższy sąd dyscyplinarny, złożony z prezesa Sądu Rzeszy, trzech członków tego sądu i trzech adwokatów wybieranych przez kolegium adwokackie przy Sądzie Rzeszy ze swego grona. Oskarżenie popierają przedstawiciele prokuratury.

W Austrii, podług ustawy z r. 1868, dopuszczenie do adwokatury uzależnione jest od posiadania tytułu doktora praw, jednorocznej aplikacji sądowej oraz sześciolletniej sądowej lub adwokackiej, z czego niemniej niż trzy lata winny przy-

padać na aplikację adwokacką, i wreszcie od złożenia specjalnego egzaminu. W prawie austriackiem niema ani lokalizacji przedstawicielstwa, ani rozróżnienia pomiędzy funkcjami obrony prawnej a przedstawicielstwa sądowego; granice obu funkcji zupełnie się nawzajem pokrywają. Ustrój korporacyjny adwokatury austriackiej też cokolwiek się różni od ustroju adwokatury niemieckiej: mianowicie radę i przewodniczącego wybiera ogólne zebranie kolegium na trzy lata. W sądzie dyscyplinarnym funkcje oskarżyciela pełni nie prokuratura, lecz jeden z członków kolegium, przez nie obrany. Wśród kar dyscyplinarnych niema upomnienia, natomiast istnieje zakaz wykonywania praktyki na czas nie dłuższy niż rok. Od wyroków sądu dyscyplinarnego przysługuje stronom prawo apelacji do Sądu Najwyższego, w którym tworzy się komplet w składzie pięciu członków, w tej liczbie dwóch adwokatów (wedle noweli z r. 1919).

W Rosji przed rewolucją adwokatura była zorganizowana przez ustawy sądowe z r. 1864 w sposób, bardzo zbliżony do systemu niemiecko-austriackiego (ust. o organiz. sąd., art. 353 i n.).

III. Adwokatura polska nie posiada jeszcze jednolitej organizacji. W b. zaborze pruskim zachowuje moc ustawa adwokacka niemiecka, w b. zaborze austriackim — austriacka, a dla b. zaboru rosyjskiego został wydany przez rząd polski w roku 1918 „Statut Tymczasowy Palestry Polskiej“ (Dz. Pr. Nr. 22), oparty na tych samych zasadach, co pierwsze dwie ustawy. Obrona prawna połączona jest z przedstawicielstwem; honorarium określały umowy między adwokatami a klientami, w braku zaś umowy — taksa; adwokaci, mieszkający w okręgu sądu apelacyjnego, tworzą kolegium, które korzysta z prawa samorządu. Organami samorządu są: walne zgromadzenie, rada, prezes rady, wybierany przez radę i noszący tytuł dziekana, oraz sąd dyscyplinarny, też wybierany przez radę. Przygotowanie do zawodu adwokackiego polega na ukończeniu wydziału prawnego uniwersytetu polskiego, odbyciu dwuletniej aplikacji sądowej, złożeniu egzaminu sądowego, odbyciu dwuletniej aplikacji adwokackiej i złożeniu egzaminu adwokackiego. Aplikanci adwokacy nie mają prawa samodzielnej praktyki, a mogą prowadzić sprawy sądowe z każdorazowego upoważnienia adwokata, przy którym aplikują i pod jego odpowiedzialnością; w Sądzie Najwyższym wcale nie mogą występować. Prócz niektórych szczegółów, ustrój palestry w b. zaborze rosyjskim różni się od organizacji adwokatury w innych dzielnicach, po-1, bardziej konsekwent-

nem przeprowadzeniem zasady samorządu, gdyż nadzór nad radami adwokackimi należy nie do sądu, lecz do Rady Naczelnej, która składa się z delegatów izb adwokackich, a, po-2, podziałem spraw dyscyplinarnych na dwie grupy, mianowicie na sprawy, dotyczące wyłącznie honoru i godności stanu adwokackiego, i na sprawy o nadużycie pisma lub słowa. W pierwszych występuje w charakterze oskarżyciela osoba pokrzywdzona, a instancją apelacyjną jest sąd dyscyplinarny, wyłoniony przez Radę Naczelną w składzie pięciu członków; w drugich oskarża prokurator, a instancją apelacyjną stanowi senat dyscyplinarnych spraw adwokackich przy Sądzie Najwyższym, składający się z przewodniczącego, trzech sędziów tego Sądu, wybranych przez ogólne zgromadzenie, i trzech członków Rady Naczelnej, przez nią delegowanych (art. 44, 52, 53). Postępowanie dyscyplinarne jest tajne; w razie potrzeby może być poprzedzone przeprowadzeniem śledztwa; oskarżyciel prywatny i oskarżony mogą mieć adwokatów. Kary dyscyplinarne: przestroga, napomnienie, zawieszenie w czynnościach do roku i wykreślenie z listy (art. 50).

W tych okręgach, w których, według uznania ministra sprawiedliwości, liczba adwokatów jest niewystarczająca, prawo prowadzenia cudzych spraw przysługuje jeszcze obrońcom sądowym (Dz. Pr. 1919 Nr. 15/205). Są to osoby, które otrzymały od sądu okręgowego, po złożeniu egzaminu prawniczego, upoważnienie do zajmowania się adwokaturą. Dla dopuszczenia do egzaminu wymagane jest: posiadanie obywatelstwa polskiego, znajomość języka polskiego, osiągnięcie wieku 25-letniego i ukończenie przynajmniej czterech klas szkoły średniej. Sąd okręgowy decyduje o zezwoleniu na praktykę po wysłuchaniu opinii odpowiedniej rady adwokackiej. Obrońcy sądowi korzystają z praw adwokatów z tą różnicą, że, po-1, mogą praktykować tylko przy tym sądzie, który wydał im świadectwo na prawo praktyki, po-2, że świadectwo to wzniawia się co roku po zapłaceniu pewnej sumy, po-3, że władza dyscyplinarna nad nimi należy do specjalnych sądów dyscyplinarnych, tworzonych przy sądach okręgowych (jako pierwsza instancja) i apelacyjnych (jako druga i ostatnia) z pośród członków tych sądów, wybieranych w liczbie trzech na jeden rok przez ogólne zgromadzenie odpowiednich sądów. Szczegóły postępowania określa rozporządzenie min. spraw. z d. 25/II 1932 r. (Dz. U. Nr. 15/89).

II. POSTĘPOWANIE SPORNE.

CZEŚĆ OGÓLNA.

I.

Zasady podstawowe postępowania spornego.

Waśkowski, System procesu cywilnego, I, 1932, cz. II, str. 97 i n.

§ 20.

ISTOTA I CEL POSTĘPOWANIA SPORNEGO.

I. Gdy właściciel domu poszukuje komornego od lokatora, gdy spadkobierca ustawowy wnosi o uznanie testamentu spadkodawcy na rzecz osoby obcej za nieważny, gdy właściciel majątku żąda przywrócenia zakłóconego posiadania działki gruntu, samowolnie zagarniętej przez sąsiada, we wszystkich tych wypadkach, jak i wogóle w każdej sprawie cywilnej, zadaniem sądu jest sprawdzić, czy uzasadnione są żądania petentów przez okoliczności faktyczne, na które się powołują, i przez normy prawa obowiązującego, poczem ostatecznie określić, czy są one zgodne z prawem, czy też nie.

Wynika stąd, że istota postępowania spornego, czyli procesu cywilnego w ścisłym znaczeniu tego słowa, polega na *sprawdzeniu i ostatecznym ustaleniu przez sądy cywilne słuszności żądań prywatno-prawnych, zgłaszanych przez jedne osoby przeciwko innym.*

Istnienie dwu stron w procesie sprawia możliwość powstania sporu: pozwany ma prawo obalać żądania powoda. Lecz niekiedy spór może i nie powstać, ponieważ pozwany nie jest obowiązany zaprzeczać żądaniom powoda i ma prawo przyznać je. Dlatego często spotykane określenie procesu cywilnego, jako sporu prawnego (*Rechtsstreit*), nie jest ścisłe.

II. Wyraz „słuszność“ dopuszcza różne sposoby pojmowania. Można nazywać słusznym taki wyrok, który odpowiada poczuciu prawa lub pojęciu o sprawiedliwości orzekającego sędziego, albo panującym w społeczeństwie poglądom na sprawiedliwość, albo zasadom prawa przyrodzonego i t. p. Lecz wszystkie te kryteria są zanadto płynne i nieuchwytnie, a ponadto zbyt z sobą sprzeczne, aby mogły służyć za podstawę wymiaru sprawiedliwości. Obrót cywilny potrzebuje bardziej stałej podstawy: nie chwiejnej subiektywnej, lecz trwałej obiektywnej. Taką podstawą mogą być tylko normy prawne. I rzeczywiście w państwach konstytucyjnych, których ustrój oparty jest na oddzieleniu władzy sądowej od ustawodawczej, działalność sądów winna polegać na podciągnięciu faktycznych okoliczności spraw pod przepisy prawa obowiązującego. Jeżeli to podciągnięcie dokonane zostało prawidłowo, to wyrok jest słuszny; jeżeli nieprawidłowo—to niesłuszny.

§ 21.

PRZEGLĄD ZASAD PROCESU CYWILNEGO.

I. Niektóre zasady racjonalnej procedury sądowej wynikają z samej istoty postępowania spornego w tem znaczeniu, że nie można ich zastąpić przez jakiegokolwiek inne bez wypaczenia istoty i zadań procesu. Przedewszystkiem, postępowanie sporne ma na celu sprawdzenie i ostateczne ustalenie słuszności żądań prawnych, zgłaszanych przez jednych obywateli względem innych. Żądania te z reguły wynikają lub dotyczą praw cywilnych, ponieważ zaś wszystkie prawa cywilne, z bardzo małemi wyjątkami, pozostają w zupełnem rozporządzeniu osób uprawnionych, które mogą urzeczywistniać je lub nie urzeczywistniać, przelewać na inne osoby, a nawet całkowicie zrzekać się ich, przeto takąż dowolność w rozporządzaniu powinna przysługiwać obywatelom i po zgłoszeniu swych żądań sądowi. Na tem polega *zasada dyspozycyjności, czyli rozporządzalności*.

Dalej, w każdym procesie uczestniczą dwie strony o interesach przeciwnych: powód i pozwany. Aby urzeczywistnić zasadę równości wszystkich obywateli wobec prawa i sądu, aby lepiej dociec prawdy, aby wreszcie zadośćuczynić elementarnym wymogom sprawiedliwości, niezbędne jest dać obu stronom możliwość korzystania w równej mierze przy obronie interesów

w procesie ze wszystkich dozwolonych przez prawo środków walki. Bywa to osiągnięte przez wprowadzenie do procesu zasady *równouprawnienia, czyli równości stron*.

Wreszcie, konkretyzacji norm dokonywa w procesie cywilnym sąd przy współdziałaniu stron. Ponieważ sąd jest organem władzy państwowej, czynności jego reguluje ustawa. Zarazem ulega reglamentacji i ściśle związana z niemi działalność stron. Interesowani mogą wszcząć proces lub nie; gdy jednak już wstąpili na drogę procesu, obowiązani są poddać się ustalonym przez prawo przepisom postępowania i władzy rozpoznającego sprawę sądu. Wypływają stąd dwie zasady: 1) *zasada formalizmu procesowego, czyli rygoryzmu procesowego* i 2) *zasada formalnego kierownictwa sądu*.

II. Cztery wymienione wyżej zasady wynikają z samej istoty procesu cywilnego i dlatego zasługują na nazwę *bezwzględnych, podstawowych*. Określają one jednak postępowanie tylko w najogólniejszym zarysie i nie wskazują, czy ma ono być ustne lub piśmienne, jawne lub tajne, kto ma gromadzić materiały faktyczny procesu, sąd, czy strony, jak należy go oceniać i t. d. Konieczne przeto jest zbadać krytycznie w miarę możliwości wszystkie możliwe sposoby konstrukcji procesu i zasady, będące podstawą każdego z tych sposobów.

Pierwszym i najważniejszym wymogiem, któremu winien odpowiadać proces cywilny, jest zapewnienie słuszności wyroków, wydawanych przez sądy. Jak było wskazane wyżej (§ 20), wyrok sądu jest słuszny wtedy, gdy faktyczne okoliczności sprawy zostały prawidłowo podciągnięte pod odpowiednie normy prawne, i, odwrotnie, niesłuszny, gdy to podciągnięcie jest wadliwe. Otóż wadliwość subsumpcji może być rezultatem jakiegoś braku albo w przesłance większej, albo w przesłance mniejszej, albo we wnioskowaniu. Innymi słowy, wyrok sądu jest niesłuszny: 1) gdy sąd błędnie wytłumaczył przepisy prawne, 2) albo gdy zniekształcił stan faktyczny sprawy, 3) albo gdy jego wniosek nie wynika logicznie z przesłanek. Stąd widać, że wyrok sądowy, aby mógł być uznany za słuszny, winien być oparty na normach prawa obowiązującego, odpowiadać rzeczywistym okolicznościom sprawy i być poprawnym z punktu widzenia logiki. A więc *legalność, materialna prawda i logiczność*, oto są trzy wymogi, czyli *postulaty* słuszności orzeczenia sędziowskiego.

Dostateczną gwarancję legalności i logiczności wyroków daje racjonalny ustrój sądów: teoretyczne i praktyczne przygotowanie sędziów, nadzór wyższych instancji, odpowiedzialność sędziów dyscyplinarna, cywilna i karna. Do tego należy jeszcze dołączyć: udział kilku sędziów w rozstrzyganiu spraw (*zasada kolegjalności*) i powtórne rozpatrzenie spraw przez sądy wyższe (*zasada instancyjna*), a zwłaszcza sprawdzanie wyroków pod względem prawnym w trybie kasacyjnym lub rewizyjnym.

Ustrój sądowy zapewnia również wykrycie prawdy materialnej, atoli nie w tak wysokim stopniu. Przygotowanie prawnicze składu osobowego sądu nie odgrywa przy ustalaniu okoliczności faktycznych spraw tak ważnej roli, jak przy badaniu ich strony prawnej. Wobec tego osiągnięcie prawdy materialnej powinno być zapewnione przez racjonalne urządzenie postępowania.

Czynności, wchodzące w skład postępowania spornego, mogą być dokonywane w najrozmaitszy sposób. Przeto podstawą konstrukcji procesu mogą być różne zasady. Porównanie ich racjonalności wykaże, którym z nich należy oddać pierwszeństwo, i w jakim połączeniu najlepiej zapewnią one osiągnięcie celu procesu — wydania słusznych wyroków. Lecz w każdym razie żadna z nich nie wypływa bezpośrednio z koniecznością logiczną z istoty procesu cywilnego, tak, iż w odróżnieniu od bezwzględnych, podstawowych zasad mogą być nazwane *względniemi, konstrukcyjnymi*.

III. Drugi warunek, któremu powinien odpowiadać proces cywilny, polega na tem, aby był on dogodny dla stron i sędziów. Tryb postępowania powinien być taki, aby obywatel, potrzebujący obrony prawnej, mógł z łatwością i szybko ją otrzymać, sąd zaś, do którego on się zwróci, mógł bez zbyteńnego wysiłku ją okazać.

Dogodność postępowania ma, oczywiście, w porównaniu z prawidłowością wyroków znaczenie drugorzędne. Procedura, przy której sprawy byłyby rozstrzygane z łatwością i szybko, ale niesłusznie, nie miałyby dla obywateli żadnej wartości. Przeto proces powinien być zbudowany na fundamentach, zapewniających trwałość i bezpieczeństwo gmachu; psuć zaś fundament gwoźli szybszemu i łatwiejszemu wzniesieniu lekkiej, lecz nierwałej budowli byłoby nieroztropne.

Wymóg dogodności procesu jest przejawem ogólnej zasady

ekonomji politycznej: najmniejszym wysiłkiem osiągnąć największy rezultat. To też jest zupełnie właściwym nazwać go *postulatem ekonomji procesowej*. Ekonomja ta może się wyrażać, po-1, w zaoszczędzeniu czasu, czyli w *szybkości*, po-2, w ułatwieniu pracy, czyli w *prostocie* procesu, po 3-e, w zmniejszeniu kosztów, czyli w *taniości* postępowania. Z tych form ekonomji procesowej druga nie wymaga wyjaśnień i odrębnych badań, ponieważ prostota postępowania jest przeciwieństwem zasady formalizmu procesowego.

§ 22.

DYSPOZYCYJNOŚĆ.

1. Cechą charakterystyczną praw cywilnych jest to, że ich podmioty mogą nimi dowolnie rozporządzać. Obywatele w dziedzinie swych stosunków prywatnych korzystają z autonomji, ograniczonej przez prawo tylko wyjątkowo i w nielicznych wypadkach.

Z tej prywatno-prawnej autonomji wynikają dla procesu skutki następujące.

1. Jeżeli uprawniony może zupełnie zrzec się swego prawa, to tem bardziej może on znosić milcząco jego naruszenie. Inne mi słowy, od niego samego powinno zależeć, czy odwołać się do sądu o obronę, czy też nie reagować na pogwałcenie prawa (*volenti non fit injuria*). Zasadę tę wyrażają w aforyzmach: „nikt nie może być zmuszony do wytoczenia powództwa“ (*nemo in-vitus agere cogitur*) albo „niema sędziego bez powodu“ (*nemo iudex sine actore*).

2. Z tych samych względów uprawniony mocen jest ściśle określić granice żądanej od sądu obrony: kto może wcale nie żądać obrony swego prawa, ten może zadowolnić się częściową jego obroną. Zasadę tę wyraża aforyzm: „sąd nie powinien wychodzić poza żądania stron“ (*iudex ne eat ultra petita partium*) albo „ponad żądane nie zasądza się“ (*ultra petita non cognoscitur*).

3. Skoro zatem osoba uprawniona może rozporządzać swem prawem prywatnem przed procesem i poza procesem, niema podstawy do pozbawienia jej takiego dowolnego rozporządzenia i w toku procesu. Przeto należy uznać prawo powodu do pogodzenia się z pozwany i zrzeczenia się powództwa.

4. Jeżeli, wreszcie, od osoby uprawnionej zależy, czy domagać się obrony sądowej, czy nie, to do niej również powinno należeć rozporządzenie i środkami procesowymi, prowadzającymi do tego celu: może ona sprawę wszcząć lub nie wszczynać, albo po wszczęciu umorzyć w każdej chwili; przysługiwać więc powinno jej prawo obalać zarzuty przeciwnika lub z nimi się zgadzać, odwołać się od wyroku do wyższej instancji lub poddać się jego mocy, założyć skargę, a potem cofnąć i t. d.

Wszystkie wymienione skutki prywatno-prawnej autonomii dają się sprowadzić do prawa rozporządzenia stron: 1) przedmiotem procesu, t. j. tem żądaniem wzgl. żądaniami, które są zgłoszone co do pewnego prawa (*res in iudicio deducta*), i 2) środkami walki procesowej zaczepnymi i odpornymi. Stosownie do tego, należy rozróżnić w zasadzie dyspozycyjnej *rozporządzalność materialną i formalną*.

Zasada dyspozycyjna należy do bezwzględnych i niezależnych zasad procedury cywilnej — nie dla tego zresztą, aby ustawodawstwo nie mogło jej naruszyć, lecz dla tego, że uchybienia tej zasadzie, nawet gdyby ustawa je dopuściła, nie mogłyby mieć znaczenia realnego.

Aczkolwiek możliwe jest nakazać sądom, żeby wszczynały i prowadziły postępowanie w sprawach cywilnych niezależnie od żądań stron, nie można jednak zmusić strony do korzystania z owoców zwycięstwa w procesie: po wygraniu sprawy powód mocen jest zrzec się tego, co mu przyznano, gdyż korzysta z autonomii w dziedzinie swych stosunków prywatnych, a więc wszczęcie i prowadzenie sprawy pomimo jego woli okazałoby się w ostatecznym rezultacie bezcelowem.

II. Lecz bezwzględność zasady rozporządzalności nie jest równoznaczna z nieograniczonnością. Prawo stron do rozporządzania przedmiotem procesu, wynikając z autonomii prywatno-prawnej, nie może przekraczać jej zakresu. Przeto jeśli co do pewnego prawa autonomia ta jest ograniczona, jeśli osoba uprawniona jest ścieśniona w rozporządzeniu swem prawem w obrocie cywilnym, to nie może niem rozporządzać również w procesie.

Naprz., skoro ordynat pozbawiony jest prawa zbycia ordynacji w drodze sprzedaży lub darowizny, to, prowadząc przeciwko komukolwiek proces o tę ordynację, nie może przyznać, że sprzedał ją stronie przeciwnej, i nie ma prawa zawrzeć układu pojednawczego z takim warunkiem, że pozwany zatrzyma ordynację na własność, a jemu za-

placi pewną sumę pieniężną. Tego rodzaju przyznanie i układ pojednawczy sąd uzna za nieważne.

Po-2, przy urzeczywistnieniu swego prawa rozporządzalności strona nie powinna naruszać praw procesowych przeciwnika.

Naprz., od powoda zależy określenie przedmiotu swego żądania, lecz po określeniu go w skardze powodowej, nie można dokonać w nim istotnej zmiany, ponieważ pozwany nie będzie miał możliwości przygotowania się do obrony, chyba ustawa pozwoli pozwanemu zażądać odroczenia posiedzenia.

§ 23.

RÓWNOUPRAWNIENIE STRON.

I. Postępowanie sporne różni się od innych form stosowania norm prawnych tem, że w niem biorą udział dwie strony ze sprzecznymi interesami. Inne organa władzy mają normalnie do czynienia tylko z jednym interesantem, jak naprz., izba skarbową — z płatnikiem podatku, urząd wojskowy — z powołanym do wojska i t. p.; również i sądy w postępowaniu niespornem — z petentem. Natomiast postępowanie sporne jest dwustronne: tu występują przed sądem powód, dążący do uwzględnienia swego żądania, i pozwany, który stara się o oddalenie tego żądania. Ponieważ państwo wcale nie jest zainteresowane w tem, kto z nich zwycięży, i musi dbać tylko o to, żeby mógł zwyciężyć ten, który ma słuszość, obydwie więc strony powinny korzystać z jednakowych praw w procesie. Na tem polega *zasada równouprawnienia stron*. Sprowadza się ona do dwóch założeń: 1) sąd nie może wydać wyroku bez wysłuchania strony przeciwnej (*audiatur et altera pars*) albo, ściślej mówiąc, bez wezwania pozwanego i udzielenia mu możliwości zgłoszenia zarzutów, albowiem skoro pozwany nie życzy sobie dać wyjaśnień i nie chce się bronić, niema racji zmuszać go do tego: jemu też przysługuje autonomia w dziedzinie stosunków prywatno-prawnych; 2) każdej stronie powinny być udzielone jednakowe środki do walki i jednakowa możliwość ich używania. Powodowi nie jest dozwolone to, do czego nie jest upoważniony pozwany, i odwrotnie (*non debet actori licere, quod reo non permittitur*).

§ 24.

FORMALIZM PROCESOWY.

Postępowanie sporne jest pojedynkiem stron, lecz pojedynkiem ściśle uregulowanym, opatrzonym w niezbędne gwarancje,

które dopuszczają używania tylko dozwolonych środków walki. Pojedynek ten odbywa się w ściśle określonym porządku; strony mają prawo walczyć tylko tą bronią, która jest wymieniona w inwentarzu prawa. Naprz., niedozwolona jest walka na pięści, badanie świadków na torturach i t. p. Pozatem wykonanie czynności procesowych ma charakter zorganizowany pod względem formy, sposobów i terminów.

Formalizm procesowy, mimo, że jest niezbędny, stanowi poważne niebezpieczeństwo dla wykrycia prawdy materialnej. Skoro nieprzestrzeganie przez strony przepisanych prawem formalności lub terminów do dokonania jakiegokolwiek czynności (naprz., prośby o wezwanie świadków, założenia skargi) pociąga za sobą nieważność tej czynności, to spór może być rozstrzygnięty przez sąd niesłusznie. Wobec tego ustawodawca, z jednej strony, powinien wprowadzać tylko takie formalności, które rzeczywiście są niezbędne, bez których nie można zabezpieczyć normalnego biegu procesu, a z drugiej strony, zezwalać na poprawienie dających się usprawiedliwić usterek.

§ 25.

KIEROWNICTWO SĘDZIOWSKIE.

I. Czynności procesowe dokonywane są bądź przez sąd, bądź przez strony w obliczu sądu. Mimo iż w procesie cywilnym stronom pozostawiono, według zasady dyspozycyjności, dowolne rozporządzenie przedmiotem sporu i środkami walki, niemniej jednak stanowisko dominujące zajmuje w procesie sąd, zarówno dlatego, że jest przedstawicielem władzy państwowej, której podlegają strony, jak i dlatego, że czynności stron tylko powodują działalność sądu i dostarczają mu materiał, potrzebny do wydania słusznego wyroku. Wobec powyższych cech procesu należy się sądowi rola kierownicza przy określeniu toku postępowania. Do osiągnięcia tego celu zmierza *zasada sędziowskiego kierownictwa*. Trzeba przytem zaznaczyć z naciskiem, że zasada ta dotyczy wyłącznie zewnętrznej, formalnej strony procesu i nie rozciąga się na wewnętrzną, materialną, którą regulują inne zasady (dyspozycyjna, kontradyktoryjna i t. d.). To też zasada ta zwie się zwykle *zasadą kierownictwa formalnego* w odróżnieniu od zasady kierownictwa materialnego, jak niektórzy nazywają *zasadę instrukcyjną*.

II. Zasada kierownictwa sędziowskiego wkłada na sąd obowiązek dbania o zapewnienie legalności, kolejności, dogodności i szybkości postępowania. Sąd niema prawa wskazywać stronom, jakie żądania powinny one zgłaszać i jakich środków obrony używać, słowem, nie ma prawa wymagać spełniania czynności procesowych. Lecz gdy strony z własnej woli dokonywują ich, to sąd ma pilnować, by czynności te były spełniane prawidłowo w oznaczonych terminach i określonym porządku, bez szkody dla normalnego i szybkiego toku postępowania.

§ 26.

KONTRADYKTORYJNOŚĆ, CZYLI SPORNOŚĆ.

I. *Sporność, czyli kontryktoryjność* polega na tem, że przygotowanie materiału faktycznego dokonywują strony, sąd zaś pozostaje bierny i ogranicza się do jego oceny, biorąc pod uwagę tylko to, co dostarczyły strony, i w tej postaci, w jakiej było dostarczone. Innemi słowy, na mocy tej zasady odpowiedzialność za materiał faktyczny sprawy ponoszą strony, do których należy i prawo rozporządzania tym materiałem.

W przeciwieństwie do zasady sporności zasada *śledcza, czyli inkwizycyjna* obarcza sąd obowiązkiem gromadzenia materiału procesowego z urzędu, niezależnie od woli i działania stron. Sąd staje się wówczas samodzielnym badaczem faktycznych okoliczności sprawy, strony zaś nabierają narówni ze świadkami cech źródła, z którego sąd czerpie potrzebne mu dane.

Wreszcie możliwe jest zbudowanie procedury na mniej lub więcej równomiernem połączeniu obu wymienionych zasad.

II. Na rzecz zasady kontryktoryjnej przemawiają następujące względy:

1) Przedewszystkiem, faktyczny stan rzeczy może być lepiej odtworzony przez strony, które go bliżej znają i którym jest wiadome, jakimi dowodami można go ustalić i gdzie tych dowodów należy szukać.

2) Tak samo strony więcej, niż kto inny, i w każdym razie więcej, niż sąd, zainteresowane są w wyjaśnieniu okoliczności sprawy.

3) Istocie procesu cywilnego bardziej odpowiada zasada kontryktoryjności. Zadaniem sądu nie jest samodzielna konkretyzacja norm, lecz sprawdzenie wniosków, wyciąganych przez

strony z norm oraz okoliczności faktycznych. Dlatego sąd powinien uwzględniać tylko te okoliczności, na których oparte są wywody samych stron.

4) Charakter praw, których dotyczy proces cywilny, nie dopuszcza zastosowania zasady inkwizycyjnej. Prawa prywatne określają stosunki między obywatelami w ich życiu prywatnym. Ingerencja organów władzy państwowej, do której należy i sąd, nie jest tu pożądana. Życie prywatne, a w szczególności rodzinne, powinno być nietykalne. Gdy sąd będzie miał prawo samodzielnie dokonywać w nim poszukiwań, to obywatele w wielu wypadkach będą woleli nie zwracać się do sądu, lecz rozstrzygać spory prawne w inny sposób: w drodze sądu polubownego, ugody i nieraz nawet samopomocy.

5) Zasada kontradyktoryjności jest dalszym rozwinięciem zasady formalnej dyspozycyjności. Posiadając zupełną swobodę rozporządzania procesowymi środkami obrony, mając prawo zgłaszać zarzuty, czy nie zgłaszać, zaskarżać decyzje sądu, czy nie, strony mogą w ten sposób według uznania zwiększać lub zmniejszać ilość samego materiału procesowego. To też jest całkiem naturalne, że się wkłada na nie odpowiedzialność za zupełność tego materiału.

6) Zasada inkwizycyjna zmusza sąd do porzucenia roli spokojnego obserwatora i wdania się do walki procesowej stron. Jest to niebezpieczne i szkodliwe. Sąd może bardzo łatwo stracić konieczną na jego stanowisku zimną krew, bezstronność, obiektywność i stać się sprzymierzeńcem tej ze stron, której słuszność wydała mu się pewniejszą przy wstępnym zbadaniu okoliczności sprawy.

Jeśli nawet w rzeczywistości to nie nastąpi, to już sama możliwość takiego wyniku rzuci na sąd cień podejrzania o stronniczość i pozbawi go zaufania obywateli. Sędzia powinien nie tylko być bezstronny, lecz i cieszyć się opinią bezstronnego. „Proces może być tylko wtedy instytucją zbawienną w skutkach, gdy strony obdarzają sędziego państwowego takim samym zaufaniem, jak i polubownego, lecz nie wtedy, gdy się go boją, jak komisarza policyjnego“ (Canstein).

7) Zasada kontradyktoryjności otwiera szerokie pole samodzielności obywateli i pobudza ich do wykazania własnej inicjatywy i energii. Przeciwnie, zasada inkwizycyjna oddaje strony

pod opiekę sądu; gorliwość ich słabnie; zaczynają one liczyć na pomoc zgóry i, jeśli ta nadzieja ich zawiedzie, narzekają na sąd i podejrzewają go o stronniczość.

8) Wreszcie konsekwentne przeprowadzenie zasady inkwizycyjnej jest niemożliwe faktycznie, gdyż zwiększyłoby sto—i tysiącrotnie pracę sądu, któraby się stała dlań brzemieniem ponad siły.

III. Przeciwno zasadzie kontradiktoryjnej podnoszono następujące zarzuty.

1) W ochronie praw prywatnych zainteresowane są nietylko osoby uprawnione, lecz i państwo, ponieważ całokształt norm prywatno-prawnych tworzy porządek prawny, utrzymanie zaś porządku prawnego jest podstawowym zadaniem państwa. To też, dążąc do utrzymania porządku prawnego, państwo powinno dbać o to, ażeby nie dopuścić do naruszenia go w każdym poszczególnym wypadku, t. j. ażeby każdy proces był rozstrzygany prawidłowo, zgodnie z ustawą i faktycznymi okolicznościami sprawy. Da się to osiągnąć tylko wtedy, gdy sąd będzie mógł samodzielnie badać faktyczny stan sprawy.

Przeciw temu należy stwierdzić, że państwo bezpośrednio jest zainteresowane w ochronie porządku publiczno-prawnego, w zapobieganiu i uniemożliwianiu występnych zamachów na główne filary współżycia, pozostające pod ochroną norm prawa publicznego. Ważne jest dla państwa, aby nie było zabójstw, okaleczeń, grabieży, gwałtów. Nie przedstawia zaś dlań interesu bezpośredniego urzeczywistnienie porządku prywatno-prawnego: dla państwa jest rzeczą obojętną, czy Jan zapłaci dług Piotrowi, czy Teodor uiści komorne, należne Kazimierzowi i t. d. Dlatego władza państwowa może poprzestać w dziedzinie urzeczywistniania porządku prywatno-prawnego na należytej organizacji organów władzy sądowej i adwokatury.

2. Pod panowaniem zasady kontradiktoryjności sąd przekształca się w bezduszną maszynę, puszczaną w ruch przez strony, staje się posłusznym narzędziem w ich rękach. Działa on tylko wtedy, gdy tego chcą strony, i tak, jak one tego chcą, strony otrzymują prawo ograniczania działalności sądu do pewnych ram, dowolnie zężając lub rozszerzając granice sędziowskiego badania faktycznych okoliczności sprawy.

Zarzut ten jest wynikiem nieporozumienia. Zasada kontradiktoryjności bynajmniej nie pozwala stronom na zmiany zakresu

funkcyj sądu. Od woli stron zależy wyłącznie ilość i skład materiału procesowego, którym operuje sąd. Nie powoduje to zmiany w funkcjach sądowych. Młyn pozostaje młynem niezależnie od tego, czy miele pud żyta, czy korzec pszenicy.

3. Zasada sporności uniemożliwia sądowi przy wydawaniu wyroków zbadanie i uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy i zmusza go do poprzestania na tych tylko okolicznościach, które zostały mu przedstawione w postaci materiału procesowego przez strony, i to w tym stanie, w jakim zostały przedstawione. Aby sąd był w stanie wykryć prawdę materialną, powinien korzystać z nieograniczonej swobody przy badaniu materiału faktycznego sprawy. Związać zaś mu ręce zasadą sporności oznaczałoby właściwie uznać, że celem procesu jest osiągnięcie nie prawdy materialnej, lecz tylko formalnej.

Lecz sama zasada sporności wprowadzana jest właśnie dlatego, że daje większe gwarancje wykrycia prawdy materialnej, ponieważ strony lepiej znają okoliczności sprawy i więcej są zainteresowane w ich ustaleniu, niż sędziowie.

4. Zasada sporności, usprawiedliwiana przez interesy stron, w rzeczywistości wcale tych interesów nie zabezpiecza, uniemożliwiając sądowi ingerencję w celu okazania pomocy tej ze stron, która jej potrzebuje i na nią zasługuje.

Jest to argument niewątpliwie poważny, lecz wzięty w całości grzeszy przesadą. Wytaczając powództwo, obywatel bynajmniej nie pragnie dać sądowi *carte blanche* do przeprowadzenia poszukiwań w dziedzinie swego życia prywatnego. Zdarza się niekiedy, że będzie on wolał przegrać sprawę i ponieść straty, byle tylko nie dopuścić do rozgłoszenia niektórych okoliczności, dotyczących jego osoby lub rodziny, np. poufnej korespondencji. W ten sposób bez specjalnie wyrażonej prośby, a w każdym razie wbrew woli strony sąd nie powinien wdawać się w roztrząsanie jej stosunków prawnych.

5. Zasada sporności może być pożyteczna i celowa jedynie pod warunkiem, że obydwie procesujące się strony są przeciwnikami o siłach równych, mają równe przygotowanie i umiejętność. Wtedy sądowi pozostaje tylko obserwować milcząco ich walkę i bezstronnie zdecydować, która zwyciężyła. Jeśli zaś strony nie mają równych sił, jeśli np., jedną z nich jest człowiek wykształcony, drugą—niepiśmienny włościanin, lub jeśli jedna ze stron korzysta z pomocy adwokata, podczas gdy druga prowa-

dzi sprawę osobiście, będąc zupełnym nowicjuszem, po raz pierwszy występującym w procesie, to zasada sporności doprowadzi jedynie do triumfu silnego nad słabym, bogacza, mającego możliwość zaangażowania dobrego adwokata, nad ubogim, zmuszonym do prowadzenia sprawy osobiście.

Zasadności tego argumentu nie można negować. Właśnie on skłonił ustawodawców do wprowadzenia przymusu adwokackiego w procesie cywilnym (w sprawach, rozpoznawanych przez sądy kolegjalne), aby w ten sposób wyrównać przyrodzoną nierówność sił procesujących się.

6. Zasada sporności stawia sędziów w nieznośnym moralnie położeniu. Nie mając możliwości dopomóc nieumiejętnej osobie, po której stronie w danym wypadku jest prawda, lecz która nie jest w stanie jej bronić, sąd bywa zmuszony ogłaszać zwycięstwo tego, kto według jego przekonania wcale na nie nie zasługuje. Dalszym wynikiem bierności sędziów jest formalny stosunek ich do spraw i demoralizacja.

Lecz wystąpienie sądu w roli pomocnika jednej strony, przedstawia to niebezpieczeństwo, że sąd może naruszyć bezstronność lub jeśli nie naruszy jej w rzeczywistości, to w każdym razie wzbudzi podejrzenie o stronniczość. Sąd nie jest w stanie, nie wychodząc z swej roli prawnej, podjąć się jeszcze roli obrońcy jednej ze stron. Tę drugą rolę spełnia specjalna klasa osób — adwokaci.

7. Zasada sporności może być zupełnie racjonalna przy sumienności obydwu stron. Lecz jeśli jedna z nich postępuje nierzetelnie, ukrywa niekorzystne dla niej fakty, wysuwa świadomie kłamliwe twierdzenia i zarzuty w celu skażenia prawdy i zagmatwania sprawy, w takim razie drugiej, uczciwej stronie walczyć z tem jest bardzo trudno.

Przeciwko temu należy zaznaczyć, że niesumiennosc jednej ze stron w procesie nie jest bynajmniej niebezpieczniejsza, niż poza procesem—przy sporządzaniu przez obywatela aktów prawnych. A przecie nikomu na myśl nie przyjdzie wymagać, aby, w celu zapobieżenia wszelkiego rodzaju oszukaństwu, wszystkie umowy były sporządzane przy udziale sądu lub innych organów władzy państwowej, któreby dbały o to, aby strony umawiające się postępowały uczciwie.

Obywatele sami powinni troszczyć się o swoje interesy. Ustawa poprzestaje na tem, że daje im możliwość za-

dać zniesienia niekorzystnych dla nich skutków oszukania, którego dopuścił się wobec nich ich kontrahent (za pomocą wzruszania aktów lub w niektórych najważniejszych wypadkach przez pociągnięcie oszusta do odpowiedzialności karnej). Analogiczne środki wystarczają i w procesie: jeżeli strona, której dowiedziono nieuczciwe prowadzenie procesu, ulegnie karze w postaci obciążenia jej kosztami sądowymi lub grzywną, albo będzie skazana na wynagrodzenie szkody, którą wyrządziła przeciwnikowi przez przewlekanie postępowania, to okoliczność ta będzie wystarczająco silną pobudką do powstrzymania od pieniacstwa.

IV. Porównywując zalety i wady kontradyktoryjnej i śledczej zasad, wypadnie przyjąć do wniosku, że sporność lepiej zapewnia osiągnięcie prawdy materialnej w procesie, a zarazem odpowiada zarówno prywatnemu charakterowi praw, znajdujących w procesie cywilnym obronę jak i zasadzie rozporządzalności. Dlatego u podstawy procesu cywilnego powinna leżeć zasada sporności. Ponieważ jednak zbawienne rezultaty jej mogą być paraliżowane przez nieumiejętność stron do wykorzystania w sposób należyty swych praw procesowych, przeto należy uczynić jedno z dwojga: bądź wprowadzić obowiązkowe zastępstwo stron przez prawników specjalistów (adwokatów), bądź zobowiązać sądy do okazywania pomocy stronom przy ustalaniu okoliczności faktycznych sprawy.

Pierwszy sposób został urzeczywistniony przez ustawodawstwa zachodnio-europejskie co do spraw, rozpoznawanych przez sądy kolegjalne: we Francji sprawy te powinny być prowadzone przez strony za pośrednictwem przedstawicieli sądowych (avoués), w Niemczech i Austrii za pośrednictwem adwokatów, którzy jednocześnie pełnią obowiązki przedstawicieli sądowych. Atoli taką poprawkę do zasady sporności nie można uznać za wystarczającą, ponieważ doświadczenie wykazało, że obowiązkowy udział w procesie przedstawicieli sądowych lub adwokatów nie usuwa potrzeby ingerencji sądu do przygotowania i opracowania materiału faktycznego. Wszak mimo tego udziału, w wymienionych państwach uznano za konieczne rozszerzenie praw sądu. Dlatego należy nadać sądowi prawo materialnego kierownictwa procesowi, t. j. uzupełnić zasadę kontradyktoryjności przez pewną domieszkę zasady śledczej.

Sąd może zwrócić uwagę stron na potrzebę ustalenia jakiegoś faktu, przedstawienia dowodu, wyjaśnienia zarzu-

tów; może sam zażądać dokumentu od strony lub osób trzecich, albo wezwać niepowołanych przez strony świadków, jeśli tylko istnienie dokumentu, mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i świadków, znających sporne fakty, stało mu się wiadome oficjalnie podczas spełniania obowiązków sędziowskich. Słowem, sąd powinien tylko pomagać stronom przy ustalaniu okoliczności faktycznych sprawy, lecz nie może przytem ani postępować wbrew woli strony zainteresowanej, ani dokonywać samodzielnych poszukiwań.

Ponieważ mimo wszystko sąd jedynie skierowuje i uzupełnia działalność stron, o zastosowaniu zasady śledczej w ścisłym znaczeniu słowa nie można tu mówić. To też lepiej jest używać terminu „zasada instrukcyjna“, która wcale nie przeczy kontradiktoryjnej, ponieważ z tego, że ktoś jest uznany za odpowiedzialnego za swe czyny, nie wynika, aby mu nie mógł pomagać kto inny, np. sędzia (Schneider).

§ 27.

INICJATYWA STRON I SĄDU.

I. Proces postępuje i rozwija się stopniowo od początkowego punktu, którym jest wytoczenie powództwa, aż do końcowego, a mianowicie do wydania wyroku. Pomiędzy temi dwoma punktami krańcowymi znajduje się mniej lub więcej znaczna (zależnie od stopnia skomplikowania procesu) ilość pośrednich stadjów procesowych, poprzez które kolejno proces przechodzi.

Bieg procesu może się rozwijać w sposób trojaki:

Przedewszystkiem, prawo może pozostawić wszystko swobodnej inicjatywie stron. W tym wypadku sąd nie przedsięwzię niczego sam, bez uprzedniej prośby jednej ze stron: nie wyznaczy terminu rozprawy; nie wezwie strony przeciwnej, ani świadków, nie rozstrzygnie kwestyj procesualnych. Przy takim zorganizowaniu procesu panuje w nim zasada *inicjatywy stron*, która się wyraża w maksymie: „Sąd nie powinien działać z urzędu“ (*ne procedat iudex ex officio*).

Po-2, inicjatywa stron może być zastąpiona przez *inicjatywę sądu*. W tym wypadku sąd nie powinien i nie ma prawa oczekiwać wniosków stron, tylko sam winien jest troszczyć się, by bieg procesu nie doznał przerwy. Sąd działa tu z urzędu (*ex officio*) i proces rozwija się z jego inicjatywy.

Po-3, obie powyższe zasady mogą być połączone w ten sposób, że inicjatywę stron uzupełnia samoistna działalność sądu.

II. Na korzyść zasady inicjatywy stron przemawiają mniej więcej te same względy, które usprawiedliwiają zasadę kontradiktoryjności.

Strony, lub w każdym razie jedna z nich (zwykle powód) więcej, niż ktokolwiekby inny, zainteresowane są w najszybszym rozstrzygnięciu sprawy; dlatego też jest celowem pozostawić im troskę o bieg procesu. Będzie to jednocześnie odpowiadało w zupełności zasadzie rozporządzalności i sporności: wszak rozwój procesu uzależniony jest, między innymi, od złożenia przez strony skarg, apelacji, żądań incydentalnych i t. p., te zaś środki walki procesowej znajdują się całkowicie w ich rozporządzeniu. Poza to strony wiedzą, kiedy już został wyczerpany cały faktyczny materiał sprawy i przedłożone wszystkie niezbędne dowody, a zatem czy sprawa dojrzała już do ostatecznego rozstrzygnięcia. Również tylko stronom jest wiadome, czy mogą one natychmiast złożyć ten lub inny dowód, czy też potrzebują pewnego czasu na jego użycie.

Nie można jednak negować tego, że byłoby niebezpieczne i niecelowe uzależniać bieg procesu wyłącznie od dobrej woli stron. W szybkim zakończeniu sprawy zainteresowaną jest przede wszystkim jedna strona, mianowicie ta, którą dąży do zrealizowania jakiegokolwiek prawa przy pomocy sądu: druga zaś stawia temu przeszkody. Niezbędne jest przeto upoważnić sąd do zapobiegania nadużyciom uprawnień procesowych i przedsięwzięcia starań, by bieg procesu rozwijał się normalnie. W tym celu zasada inicjatywy stron powinna być połączona z zasadą inicjatywy sądu.

III. Zasady rozporządzalności, sporności i inicjatywy stron bardzo często bywają łączone razem pod ogólną nazwą kontradiktoryjności. W rzeczy samej, wszystkie te zasady mają wspólną cechę: są przejawem samodzielności stron w procesie. Jednakże takie połączenie nie jest pożądane. Każda z nich ma znaczenie niezależne i może istnieć bez innych. Tak więc zasada rozporządzalności ma charakter absolutny i powinna zawsze mieć zastosowanie w procesie cywilnym. Zasada sporności nie jest również związana nierozłocznie z zasadą inicjatywy sądu.

Zasadzie sporności w szerokim znaczeniu tego słowa przeciwstawianą bywa zasada oficjalna, która polega na tem, że zarówno wdrożenie postępowania, jak i dalszy ciąg takowego, a równocześnie i rozporządzenie przedmiotem procesu wyłączone są z pod władzy osób prywatnych.

§ 38.

BEZPOŚREDNIOŚĆ.

I. Zgodnie z postulatem prawdy materialnej, wyrok sądowy winien odpowiadać okolicznościom faktycznym sprawy. Okoliczności te jednak należą do czasu ubiegłego, są to fakty, które miały miejsce w przeszłości: akty prawne między stronami, czynności pozwanego, które pogwałciły prawa powoda, zdarzenia, które wywarły wpływ na stosunki prawne stron (śmierć wspólnego krewnego, wpływ przedawnienia i t. p.). Fakty te winny być odtworzone w procesie za pomocą śladów, zachowanych w przedmiotach materialnych (dokumentach, rzeczach) oraz w pamięci osób postronnych i to w postaci najbliższej do tej, jaka miała miejsce w rzeczywistości. Wynika z tego, że zadanie ustalenia okoliczności faktycznych w procesie jest takie same, jak i zadanie każdego badania historycznego. Stąd wniosek, że odtworzenie okoliczności faktycznych sprawy winno odbywać się według tych samych prawideł, jakie zapewniają wykrycie prawdy w każdym badaniu historycznym. Takich prawideł jest 2: jedno polega na tem, że wszystkie wiadomości powinno się czerpać z pierwszego źródła i tylko w razie niemożności korzystania z niego, ze źródeł dalszych; drugie zaś na tem, że do każdego źródła należy przywiązywać tylko to znaczenie, jakie ono posiada ze względu na swą wartość wewnętrzną. Pierwsze prawidło—polegające na korzystaniu ze źródeł pierwotnych—nazywa się ogólnie w odniesieniu do procesu cywilnego (jak i karnego) zasadą *bezpośredniości*; drugie zaś—zasadą *swobodnej oceny dowodów*.

Racja zasady bezpośredniości jest wyraźna: im więcej zbliża się badacz do faktu, tem dokładniej może go poznać i opisać; im więcej między nimi faktów pośrednich—tem bardziej jest możliwa omyłka. Opis jakiegokolwiek zdarzenia, dokonany przez naocznego świadka, bardziej odpowiada rzeczywistości, niż opis, zrobiony z jego słów przez inną osobę. Z każdym dalszem powtórzeniem tego opisu przez nowe osoby obraz coraz więcej oddala się od prawdy, ponieważ każdy z powtarzających opuszcza jakiś szczegół albo nadaje tej lub innej części inne zabarwienie. Promienie prawdy tem bardziej odchylają się, im więcej środowisk załamujących napotykają.

Zasada bezpośredniości nie zabrania korzystania z dowodów pośrednich—w braku bezpośrednich. Zasada ta wymaga

jedynie: 1-o, żeby sąd nie uciekał się do dowodów pośrednich, jeżeli ma możliwość korzystać z bezpośrednich, 2-o, żeby z dwóch dowodów pośrednich, o ile jeden z nich jest tylko odtworzeniem drugiego, sąd oddawał przewagę pierwszemu nad dalszym, pochodnym i, 3-o, żeby sąd zapoznał się z dowodami osobiście, nie zaś za czyjś pośrednictwem.

II. Zasada bezpośredniości przejawia się w trzech kierunkach. 1) W odniesieniu do samego sądu z zasady tej wynika, że cały materiał faktyczny sprawy, wszystkie dowody powinny być przyjęte i zbadane przez tego właśnie sędziego lub tych sędziów, którzy mają rozstrzygnąć daną sprawę. 2) W odniesieniu do dowodów rzeczowych zasada bezpośredniości wymaga, aby sąd osobiście zapoznał się z nimi, nie polegając na opowiadaniach i opisach innych osób. 3) W zastosowaniu do dowodów z osób, to jest do zeznań świadków, którzy ustalają przed sądem okoliczności faktyczne sprawy, zasada bezpośredniości wymaga, ażeby sąd zetknął się z nimi osobiście i sam ich wysłuchał.

Znaczenie zasady bezpośredniości szczególnie się uwiadacza właśnie w zastosowaniu do badania świadków. Pomiedzy zeznaniem świadka, zapisaniem do protokołu przez sędziego lub innego urzędnika, a zeznaniem, złożonym podczas publicznej rozprawy w sądzie, jest olbrzymia różnica. „Zeznania zaoczne nie mogą nigdy zastąpić w zupełności zeznań słuchanych, chociażby były najściślej zapisane. Zapisuje się jedynie treść i sens zeznań świadków, nie zaś same ich słowa. Kto może widzieć z protokołu, jak świadek się wahał, jak długo zwlekał z odpowiedzią, po jakich namowach zeznanie złożył, jak przytem wyglądał? Kto może zaręczyć, że powtórzyłby on swe zeznania na uroczystem posiedzeniu sądu?” (Barszew).

Wreszcie tylko przy ustnem badaniu sąd ma możność konfrontować świadków, którzy zeznali sprzecznie co do tych samych faktów, oraz ustalać wiarygodność ich zeznań zależnie od tego, jak oni się przytem zachowują. Wszystko to jest przy zeznaniach pisemnych nie do osiągnięcia.

III. Ścisłe przeprowadzenie zasady bezpośredniości jest niekiedy niemożliwe, a niekiedy chociaż i możliwe, to jednak związane z wielkimi niedogodnościami dla osób uczestniczących lub dla sędziów. Na skutek tego stają się konieczne odchylenia od powołanej zasady.

Przedewszystkiem, fizyczna niemożliwość bezpośredniego zapoznania się z faktami zmusza sąd zadawać się dowodami

pochodnemi. Jeżeli, na przykład, sporny towar spalił się lub dokument autentyczny został zagubiony, to sąd zmuszony jest opierać się na opisie towaru, podawanym przez świadków, oraz na kopji utraconego dokumentu.

Następnie, trudno jest przeprowadzić zasadę bezpośredniości w postępowaniu odwoławczem, ponieważ ponowne zbadanie wszystkich świadków na rozprawie w sądzie apelacyjnym, który ma często siedzibę w innym miejscu, oraz dokonanie oględzin nieruchomości przez sąd apelacyjny, obciążałoby biorące udział w sprawie osoby i sędziów, oraz spowodowałoby zwłokę w rozstrzygnięciu sprawy. Wobec tego sąd apelacyjny zmuszony bywa zazwyczaj zapoznawać się z materiałem procesowym na podstawie protokołów pierwszej instancji. Atoli i sądy pierwszej instancji nie zawsze mogą poznawać materiał procesowy bezpośrednio. Często jest to bardzo niewygodne i wymaga delegowania w tym celu kogoś z sędziów, bądź zwracania się do sądów jednoosobowych o pomoc. Ponieważ jednak zasada bezpośredniości mimo to ma niezmiernie wielkie znaczenie dla wykrycia prawdy materialnej, więc odchylenia od niej mogą być dopuszczane jedynie w ostateczności, gdy zachodzi potemu nieodzowna potrzeba.

IV. Zasada bezpośredniości nie może być ograniczona na życzenie stron. Zasady dyspozycyjności i sporności uprawniają je do rozporządzania objektem procesu, środkami walki procesowej i materiałem faktycznym, na którym powinien się sąd opierać przy wyrokowaniu, nie dają jednak im prawa nakazywać sądowi ten lub inny sposób zapoznania się z materiałem. Przeto, dopuszczając w wyjątkowych wypadkach odchylenia od zasady bezpośredniości, ustawa winna dać sądom prawo żądać z własnej inicjatywy złożenia dokumentów autentycznych, jeżeli złożone zostały odpisy.

§ 29.

KONCENTRACJA MATERJAŁU PROCESOWEGO.

Dowody i wyjaśnienia stron, na zasadzie których sąd ustala faktyczne okoliczności sprawy, mogą być przedstawiane sądowi i przezeń przyjmowane albo odrazu, na jednym posiedzeniu i w całości, albo częściowo i przytem bądź w określonej przez prawo kolejności, bądź wedle uznania sądu, mającego prawo

łączenia i dzielenia czynności procesowych. Pierwszy sposób nosi nazwę zasady *koncentracji materiału procesowego*, drugi — zasady *formalnych stadjów procesu*, trzeci — zasady *dowolnego typu postępowania*.

I. Sąd może urobić sobie daleko pełniejsze i bliższe prawdy przekonanie w sprawie wtedy, gdy na jednym posiedzeniu bezpośrednio przed wydaniem wyroku rozpatrzy wszystkie ekscepcje, zbada wszystkich świadków, dokona ich konfrontacji w wypadku sprzeczności w zeznaniach, obejrzy wszystkie dokumenta, zestawi je z sobą i z zeznaniami świadków i zażąda wyjaśnień w tym względzie od stron i świadków, niż w razie gdy na jednym posiedzeniu rozpatrzy ekscepcje procesualne, na drugim postanowi, jakich świadków należy przesłuchać, na trzecim przesłucha świadków powoda, na czwartym — świadków pozwanego i t. d. Przy koncentracji materiału procesowego w umyśle sędziego sam przez się, samorzutnie powstaje cały żywy obraz sprawy, przy częściowem zaś badaniu materiału na kilku posiedzeniach sąd zmuszony jest łączyć fragmenty, niezawsze jeden do drugiego pasujące, i niewyraźne wspomnienia odrębnych epizodów procesu.

Koncentracja materiału procesowego ma jeszcze inne znaczenie: stanowi ona jeden ze środków przyspieszenia postępowania. Mianowicie, strona, zainteresowana w przewlekaniu procesu, po większej części pozwany, dąży do tego przez nagromadzenie zmyślonych okoliczności i powołanie się na coraz nowe dowody, zmuszając w ten sposób sąd do odroczenia posiedzeń. Otóż zasada koncentracji kładzie tamę dążnościom stron do przewlekania spraw, nakazując im przygotowanie i wprowadzenie całego materiału procesowego ku pewnemu określönemu terminowi.

II. Zasadzie koncentracji materiału procesowego przeciwstawia się zasadę formalnego trybu postępowania (*Princip der formalen Ordnung*), według którego postępowanie dzieli się na kilka stadjów.

Naprzykład, w niemieckim procesie powszechnym, jak również w dawnym austriackim, postępowanie dzieliło się na dwa stadja, będąc, według słów Goennera, dramatem w dwóch aktach, z których każdy kończył się orzeczeniem sądowem: wyjaśniano wpierw przedmiot sporu — żądania i zarzuty stron, poczem sąd postanawiał, jakie okoliczności która ze stron powinna dowieść, następnie zaś przystępowano do aktu drugiego — przeprowadzenie dowodu, które się kończyło wydaniem wyroku merytorycznego. Każde

z tych dwóch głównych stadijów było podzielone na szereg drobniejszych, i całe postępowanie przypominało, jak się wyraził Menger, podróż według wytkniętej przez ustawę marszruty. Niecelowość takiego podziału procesu na samodzielne stadia, stwarzającego sztuczne przeszkody do wykrycia prawdy materialnej, oddawna już jest uznana i przez nikogo niekwestjonowana.

III. Celem zasady koncentracji jest skupienie całego materiału procesowego na jednym posiedzeniu, przeznaczonem do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Chodzi więc o przygotowanie tego materiału do rozprawy głównej. Może być to dokonane, po 1-e, przez wymianę pomiędzy stronami pism przygotowawczych, po 2-e, przez wprowadzenie terminu wstępnego, czyli posiedzenia, poprzedzającego rozprawę główną i mającego na celu rozstrzygnięcie kwestji właściwości sądu, istnienia innych przesłanek procesowych, wyjaśnienia zarzutów pozwanego i ewentualnie wydania wyroku bez merytorycznego rozpoznania sprawy (w wypadku przyznania skargi przez pozwanego, zrzeczenia się powoda, zawarcia ugody polubownej) i, po 3-e, przez zastosowanie obu wymienionych środków: zarówno wymiany pism przygotowawczych, jak i wyznaczenia terminu wstępnego.

IV. Skupienie całego materiału faktycznego celem jednooczesnego badania na jednym posiedzeniu sądu jest rzeczą bardzo trudną i czasami wprost niemożliwą, mianowicie, gdy sprawa, która ulega rozpoznaniu, jest zanadto skomplikowana i gdy łączy się w niej cały szereg żądań, opartych na licznych, niezwiązanych ze sobą dowodach. Wobec tego należy dać sądowi prawo odstępować w razie konieczności od zasady koncentracji i określać tryb postępowania w poszczególnych wypadkach stosownie do osobliwości każdej pojedynczej sprawy. Wobec tego zasada koncentracji winna być zlagodzona przez zasadę dowolnego trybu postępowania.

§ 30.

OCENA DOWODÓW.

1. Materiał faktyczny, zgromadzony i złożony przez strony, podlega sprawdzeniu przez sąd. Ustawodawstwo może nadać tego rodzaju działalności sądu różnorodny charakter: albo zapatrzeć sędziów w ścisłe kryteria celem ustalenia porównawczej mocy dowodów, albo pozostawić ocenę dowodów swobod-

nemu i nieulegającemu kontroli przekonaniu sędziów, albo nakazać sędziom oceniać dowody według ich znaczenia wewnętrznego i swe wnioski uzasadniać.

Przy stosowaniu pierwszego systemu sąd powinien ustalać moc złożonych przez strony dowodów, kierując się ścisłymi przepisami formalnymi, jak np., powinien uważać fakt za ustalony, o ile zostaje stwierdzony przez dwóch świadków; uznawać, że dokumenty są dowodem bardziej wiarogodnym, niż zeznania świadków; przy sprzeczności zeznań świadków przyznawać pierwszeństwo zeznaniom mężczyzn przed zeznaniami kobiet i t. d. Przy stosowaniu drugiego systemu sąd ustala stronę faktyczną sprawy według swego przekonania, na podstawie ogólnego wrażenia, jakie wywarł przedstawiony przez strony materiał, nie wskazując, dlaczego mianowicie doszedł właśnie do tego wniosku. Przy stosowaniu systemu trzeciego sąd ocenia znaczenie dowodów według ich wewnętrznej wartości, kierując się przytem prawami logiki, wynikami badań naukowych i doświadczeniem życiowym, oraz przytaczając podstawy, dla których uznaje te lub inne fakty za dowiedzione lub niedowiedzione.

Pierwszy system najlepiej zabezpiecza strony od dowolności sędziowskiej przy ocenie dowodów i z tego punktu widzenia zasługiwałby na uznanie, jeżeliby nie utrudniał, a nawet częstokroć nie czynił niemożliwym wykrycie prawdy materialnej. Znaczenie dowodu określają liczne warunki, które nie mogą być ściśle wymierzone, ani nawet wyczerpująco wyliczone i w dodatku łączą się ze sobą w różnych wypadkach w najbardziej rozmaity sposób. Wiarogodność zeznania świadka zależy, naprz., od jego jasności, ścisłości, rzeczowości, od warunków, w których świadek poznał komunikowane sądowi fakty, od stanu jego organów zmysłów i całego organizmu w czasie odbierania wrażeń, od stanu psychicznego, od siły pamięci i t. d. Uogólnić wszystkie te warunki i wyrazić je w oderwanych prawidłach, dających się zastosować do każdego poszczególnego wypadku, jest zupełnem niepodobieństwem. Związując ręce sądowi w obawie przed sędziowską dowolnością, formalny system dowodów tem samem pozbawia go niezbędnej do wykrycia prawdy swobody działania.

System drugi — zupełnej swobody sędziowskiego przekonania — uniemożliwia sprawdzenie prawidłowości dokonanej przez sąd oceny dowodów i skutkiem tego otwiera szerokie pole sędziowskiej dowolności. Nie mając obowiązku motywowa-

nia wyroków, sędziowie mogą uchylać się od wszechstronnego i starannego badania i zestawiania dowodów, poprzestając na ogólnem wrażeniu, jakie na nich wywarły okoliczności sprawy.

System trzeci jest wolny od braków, właściwych pierwszym dwóm. Nie stawiając sędziemu sztucznych tam, nie przeszkadzając mu w wykryciu prawdy i nie otwierając jednocześnie drogi samowoli sędziowskiej, system ten odpowiada w zupełności jednej z podstawowych zasad badania historycznego, polegającej na tem, że każdemu źródłu należy nadawać to znaczenie, na jakie zasługuje ono ze względu na swą wartość wewnętrzną. Zarazem system ten pobudza sędziów do analizy faktów, do uświadomienia ich znaczenia i do wyłuszczenia podstaw wyroku poto, aby inne osoby, a szczególnie wyższe instancje sądowe mogły sprawdzić słuszność wniosku sądu.

III. Zasada swobodnej oceny dowodów nie może być przeprowadzona w ustawie postępowania cywilnego z całą bezwzględnością. Szczególne cechy tego postępowania, charakter praw, stanowiących jego obiekt, i inne względy wymagają ograniczenia w pewnym stopniu swobody sądu w dociekaniach.

1) Przedewszystkiem, granica swobodnej działalności sądu przy badaniu dowodów może być wytknięta przez same strony. Mając, w myśl zasady formalnej dyspozycyjności, prawo do rozporządzania środkami walki procesowej, strona może nie obalać żądania strony przeciwnej i nawet uznać je za słuszne. W tym wypadku i sąd powinien uważać żądanie za dowiedzione, albowiem taka jest wola stron obu, mająca w tych warunkach znaczenie decydujące.

2) Drugą przeszkodę do swobodnej oceny dowodów stawiają normy materialnego prawa cywilnego, które dla sporządzenia niektórych aktów prawnych ustalają formę obligatoryjną. Tak np., jeżeli akty, dotyczące praw rzeczowych do nieruchomości, powinny być zawierane trybem hipotecznym, to sąd nie może uznać ważności sprzedaży domu na podstawie umowy prywatnej.

3) Pozatem nie powinny ulegać sprawdzeniu sądu cywilnego uprawomocnione wyroki innych sądów cywilnych, wyroki sądów karnych i dyscyplinarnych oraz w niektórych wypadkach i orzeczenia władz administracyjnych.

4) Wreszcie, ustawodawca ustala dla poszczególnych wypadków domniemanie, że te lub inne fakty uważać należy za

dowodzone, domniemanie albo bezwzględnie obowiązującą sąd albo dopuszczającą dowód przeciwny. Naprz., kodeksy cywilne stanowią, że posiadacza ruchomości uważa się za jej właściciela, dopóki przeciwnie nie będzie dowiedzione; że dzieci, urodzone w małżeństwie, uznaje się za legalne, i t. p.

IV. Zasada swobodnej oceny dowodów dotyczy, ściśle mówiąc, całego materiału procesowego, na podstawie którego sąd ma ustalić faktyczny stan sprawy, t. j. nie tylko dowodów, zofiarowanych przez strony w celu potwierdzenia ich żądań i twierdzeń, lecz i wszystkich innych oświadczeń i logicznych rozumowań stron. Sąd powinien stworzyć sobie przekonanie co do prawdziwości faktów na podstawie tego wszystkiego, z czem się zapozna w toku postępowania. Wobec tego zamiast swobodnej oceny dowodów ściślej byłoby mówić wogóle o swobodnej ocenie faktów lub swobodnem dociekanii prawdy.

§ 31.

FORMA KONTRADYKTORYJNA.

W procesie cywilnym sąd rozpoznaje żądania, zgłaszane przez jedną osobę przeciwko drugiej i dotyczące z reguły stosunków prywatnych. Zarówno istnienie dwu stron o interesach sprzecznych, jak i charakter przedmiotu sporu, nie przedstawiającego bezpośredniego interesu dla władzy państwowej, przesadzają zewnętrzną formę postępowania spornego, nadając jej postać współzawodnictwa, walki stron przed sądem. Forma ta jest naturalna dla procesu kontradyktoryjnego. Możliwa jest jednak inna forma postępowania, *śledcza*, przy której panowaniu opracowanie materiału procesowego należałoby nie do stron, lecz do sądu, strony zaś byłyby takim samym źródłem wiadomości o faktycznej stronie sprawy, takim samym przedmiotem badania, jak dokumenty i świadkowie.

Śledcza forma postępowania jest, oczywista, bardziej odpowiednia dla procesu, zbudowanego na zasadzie śledczej; niemniej jednak możliwa jest i przy zasadzie sporności — tak samo, jak i naodwrot kontradyktoryjna forma — może współistnieć z zasadami śledczą lub instrukcyjną, które nakładają na sąd obowiązek troszczenia się o zupełność materiału procesowego.

Przewaga kontradyktoryjnej formy nad śledczą polega na tem, że pierwsza prowadzi do podziału pracy w procesie i to

do takiego podziału, przy którym każdej ze stron pozostawia się wykonanie tej części pracy, która ją najwięcej interesuje, która jest jej najlepiej znana i którą skutkiem tego jest ona w stanie wykonać z największym powodzeniem.

Dodatknie skutki takiego podziału pracy wzmagają się w znacznym stopniu wówczas, gdy stronom dopomagają specjaliści — adwokaci. Zadanie sądu ułatwia się wtedy jeszcze bardziej, adwokaci bowiem poddają materiał życiowy procesu, otrzymany od stron, uprzedniemu opracowaniu prawniczemu, przesiewają go, oddzielają ziarna od plew i przedstawiają sądowi w gotowej już, łatwostrawnej postaci. Sąd zapoznaje się z tym materiałem i daje mu kwalifikację prawną. Natomiast pod panowaniem zasady śledczej działalność sądu łączy w sobie działalność powoda, pozwanego, ich adwokatów i samego sądu. Zadawalniające wykonanie tych wszystkich funkcji naraz przez jedną i tę samą osobę przekracza siły człowieka przeciętnego, gdyż wymaga posiadania „trzech głów na jednym karku“ (Stein).

§ 32.

USTNOŚĆ I PIŚMIENNOŚĆ.

I. Przy formie kontradiktoryjnej, stosowanej w postępowaniu sądowym, materiał procesowy komunikuje się sądowi i wobec sądu opracowuje się przez strony. Ustawodawca może nakazać, aby sąd przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy liczył się tylko z tym materiałem, który był przez strony na posiedzeniu zakomunikowany mu ustnie. Na tem polega zasada *ustności* w czystej formie. W przeciwieństwie do tego ustawodawca może postanowić, aby materiał procesowy był ujmowany w formę pisemną, t. j., aby sąd uwzględniał tylko to, co się zawiera w złożonych przez strony dokumentach i protokołach sądowych, ignorując ustne wyjaśnienia stron. Przy tym trybie, czego niema w aktach sprawy, uważa się za nieistniejące (*quod non est in actis, non est in mundo*). To jest wymaganiem zasady *piśmienności*. Możliwe jest oczywiście i jednocześnie stosowanie obu zasad w rozmaitych połączeniach.

Z przedstawionego wynika, że ustność i piśmienność dotyczą nie chwili przedstawienia przez strony dowodów, lecz chwili zaznajomienia się z nimi przez sąd. Dlatego zasada ustności nie zostaje przez to naruszona, że strony wnoszą do sądu na piśmie podania, wyjaśnienia i oświad-

czenia, jak również przedstawiają różne dokumenty, jeśli tylko ustawa wymaga, aby strony na rozprawie wyluszczyły ustnie treść tych pism, i nakazuje sądowi brać pod uwagę jedynie to, co strony powołały ustnie. Tak samo i zasada piśmienności nie jest łamana wtedy, gdy strony udzielają wyjaśnień osobiście i w formie słownej, jeżeli tylko wszystko to zostaje wciągnięte do protokołu i sąd uwzględnia przy wydawaniu wyroku tylko to, co jest w protokołach, i w takiej postaci, w jakiej zostało zapisane.

II. Zarówno zasada ustności, jak i piśmienności mają swe dodatnie i ujemne strony. Zalety ustności są następujące.

1) Postępowanie ustne umożliwia osobiste zetknięcie się sądu ze stronami, co ma taką samą wartość dla ustalenia rzeczywistych okoliczności sprawy, jak i badanie świadków przez sąd osobiście.

Sąd ma możliwość za pomocą pytań wyświetlić zupełnie ściśle i bez zbytecznej straty czasu istotę wyjaśnień i zarzutów stron. Papier nie rumieni się, i w pismach procesowych strony mają możliwość zgłaszać świadomie kłamliwe oświadczenia i uciekać się do dwuznacznych i wymijających twierdzeń.

2) Takież wpływ dodatni wywiera zasada ustności na sposób postępowania rzeczników stron. Bezpośrednia styczność obrońców ze sobą i sądem zmniejsza w nich chęć do pieniactwa, ułatwiając zawarcie układów pojednawczych, korzystnych dla obu stron. Oprócz tego, wobec sądu będą się oni powstrzymywali od takich wybiegów i niesumiennych sposobów walki, na które mogliby się zdobyć pod presją swoich klientów w postępowaniu pisemnem—za pomocą papieru, „który się nie rumieni“.

3) Przy zasadzie ustności postępowania sąd ma możliwość od razu zapoznać się z całokształtem faktycznego materiału procesu. Materiał ten tworzą strony tuż na posiedzeniu w obliczu sędziów w żywej i bez przerwy toczącej się walce sądowej.

4) Ustna forma postępowania jest dla stron znacznie dogodniejsza, niż pisemna, albowiem olbrzymia większość ludzi łatwiej wyraża swoje myśli w słowie, niż na piśmie. Formę pisemną jako zasadę postępowania sądowego porównać można „z kulami, którymi posługuje się człowiek o zupełnie zdrowych nogach, uroiwszy sobie, że jest sparaliżowanym i musi uciec się do pomocy kul“ (Rupp).

5) Ustna forma postępowania wnosi do procesu znaczne ożywienie. Daje ona sądowi możliwość kierować procesem podług

swego uznania, rozdzielać, łączyć, przerywać postępowanie, zależnie od potrzeby i gwoli dogodności oraz przyśpieszeniu rozstrzygnięcia sprawy.

6) Ustność rozprawy stanowi warunek konieczny do należytego zastosowania zasady bezpośredniości, gdyż umożliwia obcowanie osobiste sądu ze świadkami i daje mu możliwość ządania od nich wyjaśnień, zadawania im pytań i konfrontacji ich z innymi świadkami. Wszystko to przy zeznaniach pisemnych jest nieosiągalne, gdyż, jak słusznie zaznacza Kries, „pomiędzy sądem i świadkiem staje dokument, mający samoistne znaczenia“.

7) Ustna forma postępowania jest też niezbędną do zrealizowania w procesie zasady publiczności.

Jakkolwiek można sobie wyobrazić i proces piśmienny, jako publiczny, gdyby wszystkie pisma sądowe i wszystkie akta postępowania były ogłaszane na publicznem posiedzeniu sądu, lecz byłaby to jawność połowiczna, gdyż autorowie pism byłiby ukryci przed oczami publiczności i nie składaliby swych wyjaśnień i zeznań w obecności osób postronnych. Dlatego też piśmienna forma postępowania w praktyce prowadziła do usunięcia zasady jawności, która traciła swe znaczenie realne.

III. Forma pisemna posiada również szereg zalet.

1) Żądania i oświadczenia stron powinny być wyrażane ściśle i dokładnie, łatwiej to jest jednak skutecznie na piśmie, niż na słowach.

2) Pisemna forma postępowania przedstawia znaczne dogodności dla stron. Zamiast osobiście stawić się na posiedzenie sądu, znajdującego się nieraz daleko od ich stałego miejsca zamieszkania, lub upoważniać adwokatów, którzyby za nich występowali w sądzie, strony mogą ograniczyć się przesłaniem przez pocztę piśmiennych oświadczeń i wyjaśnień. Dzięki temu oszczędzają one zarówno czas, jak i pieniądze.

3) Dalsza dogodność pisemnej formy postępowania dla stron polega na tem, że daje ona możliwość każdej z nich dobrze obmyśleć zarzuty strony przeciwnej i ułożyć należytą odpowiedź.

4) Ustna forma postępowania wymaga od stron daru wymowy i dobrej pamięci, zdolnej do ogarnięcia wszystkich okoliczności sprawy; powinny one móc swobodnie i ściśle wyrażać swe myśli i być zupełnymi panami faktycznego materiału procesowego. Jeżeli zaś strony nie posiadają powyższych zalet, zmu-

szone są zwracać się o pomoc do adwokatów, t. j. ponosić zbyteczne wydatki.

5) Podobne dogodności posiada forma piśmienna postępowania i dla sędziów. Wtenczas, gdy ustna forma postępowania wymaga od nich napięcia uwagi, żeby niczego nie pominąć, zdolności skupienia się i ogarnięcia pamięcią tego wszystkiego, o czym była mowa w toku posiedzenia sądowego, oraz zdolności do zorientowania się w całokształcie materiału faktycznego i prawnego, nagromadzonego przez strony, forma pisemna umożliwia sędziom stopniowe i spokojne zbadanie sprawy, wniknięcie we wszystkie okoliczności, wszechstronne i wielokrotne obmyślenie ich i wydanie wyroku po starannem i dojrzałym rozważaniu.

6) Przy panowaniu zasady ustności posiedzenia sądowe nieraz odracza się z powodu niestawiennictwa stron, a także naskutek prośby rzeczników stron, którzy chętnie uciekają się do tego, jeżeli jeden z nich jest tegoż samego dnia zajęty w innym sądzie. Wynikiem tego jest powolność wymiaru sprawiedliwości. Pisemna forma postępowania usuwa to niepożądane zjawisko, gdyż orzeczenie wydaje się wyłącznie na podstawie piśmiennych dokumentów.

7) Wreszcie przy pisemnej formie postępowania cały przebieg procesu utrwała się na piśmie; każda czynność procesowa pozostawia trwały ślad, podczas gdy przy ustnej formie postępowania nie pozostaje nic, prócz mniej lub więcej niejasnych i niedokładnych wspomnień osób, obecnych na posiedzeniu.

Zestawiając wyłuszczone zalety ustności i piśmienności przekonamy się, że ani jedna, ani druga nie zasługuje bezwzględnie na pierwszeństwo, i że wyłączone przeprowadzenie w procesie jednej z nich pociągnęłoby za sobą poważne niedogodności. Należy zatem łączyć zasadę ustności z zasadą piśmienności, wyznaczając każdej z nich takie miejsce w procesie, na jakie ze względu na swą wartość zasługuje. Forma piśmienna ma zaletę ścisłości i trwałości, a więc powinna być stosowana do tych oświadczeń stron, w których są formułowane ich żądania prawne, będące w procesie przedmiotem badania i sprawdzenia przez sąd. Przeciwnie, ustność niezbędna jest tam, gdzie należy osiągnąć koncentrację postępowania i zapewnić możliwość osobistego obcowania sądu ze stronami, czyli na posiedzeniu sądu przed wydaniem wyroku.

Dalej, w procesach skomplikowanych, obfitujących w materiał faktyczny i wyłaniających znaczną ilość zagmatwanych kwestyj prawnych, uprzednie piśmienne przygotowanie ustnego posiedzenia staje się nadzwyczaj korzystne, a niekiedy nawet wręcz niezbędne. Polega ono na złożeniu sądowi przez strony i wzajemnej wymianie wyjaśnień na piśmie. A ponieważ niesposób wyliczyć w ustawie zgóry tych kategorii spraw, które ze względu na skomplikowanie wymagają przygotowania piśmiennego, należy rozstrzygnięcie kwestji przygotowania pozostawić w każdym poszczególnym wypadku do uznania sądu. Z drugiej strony, należy dać stronom, którym jest trudno stawić się na posiedzenie, prawo poprzestania na wymianie pism kontradyktoryjnych, zastrzegając sądowi prawo zawezwania ich w razie potrzeby w celu złożenia ustnych wyjaśnień. Postępowanie, aby było celowe i dogodne, winno być elastyczne.

§ 33.

PUBLICZNOŚĆ.

I. Urzędowanie sądu podobnie jak i innych organów władzy państwowej, może się odbywać bądź w ścisłej tajemnicy, bądź mniej lub więcej jawnie. W pierwszym wypadku proces pozostaje pod panowaniem zasady *tajności kancelaryjnej*, w drugim — zasady *jawności*.

Zależnie od koła osób, którym przysługuje prawo obserwowania procesowej działalności sądu, rozróżnia się *jawność wobec stron*, o ile prawo to należy jedynie do osób, biorących udział w procesie, i *jawność ogólną*, która dotyczy wszystkich, czyli *publiczność*.

Jawność wobec stron nie stanowi zasady samoistnej, lecz jest konsekwencją logiczną zasad bezpośredniości i ustności, wymagających bezpośredniego zetknięcia się sądu ze stronami, pozatem zaś zasad kontradyktoryjności i równouprawnienia, z których pierwsza obarcza strony ciężarem przygotowania materiału procesowego, a druga daje im równe środki do obrony i napadu. Przeprowadzenie tych czterech podstawowych zasad byłoby całkiem niemożliwe, gdyby czynności jednej ze stron i spowodowane przez nie działania sądu nie były znane stronie przeciwnej. To też zasada jawności wobec stron ma znaczenie bezwzględne. Strony mają prawo być

obecne przy czynnościach sądu podczas posiedzeń, mają również prawo przeglądać w kancelarii sądu wszystkie akta, dotyczące ich spraw, i otrzymywać odpisy dokumentów procesowych. Strony nie mogą być obecne tylko przy naradach sędziów, gdyż nie wymagają tego wcale zasady procesu, których urzeczywistnienie ma na celu jawność.

Zasada publiczności, przeciwnie, nie wypływa z innych zasad, nie jest nawet nieodłączną towarzyszką zasady jawności wobec stron, lecz tworzy zasadę zupełnie samoistną, wymagającą specjalnego uzasadnienia. Najważniejszym jej przejawem jest prawo ogłaszania w prasie sprawozdań z przebiegu procesów, dzięki czemu nabiera ona poważnego znaczenia: bywać osobiście na posiedzeniach sądu mogą bardzo nieliczni; zawdzięczając zaś sprawozdaniom w prasie, każdy może wiedzieć, co się dzieje w sądach.

II. Publiczność postępowania ma ogromne znaczenie dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości.

1. Umożliwia ona społeczeństwu możliwość kontrolowania działalności sędziów. Dzięki niej wymiar sprawiedliwości odbywa się wobec całego społeczeństwa, a nawet, wskutek ogromnego rozwoju prasy periodycznej, informującej wszystkie zakątki świata cywilizowanego, na oczach całej ludzkości.

2. Znaczenie dobrego wymiaru sprawiedliwości podwaja się, jeśli odbywa się publicznie. Proces tajny budzi zawsze podejrzenia, choćby nawet w rzeczywistości był bez zarzutu: zawsze znajdują się ludzie, którzy nie będą zadowoleni z wydanych w ich sprawach wyroków i swoje niepowodzenie będą kładli na karb niesprawiedliwości lub niesumienności sędziów. Inni, słysząc takie oskarżenia i nie mogąc ich sprawdzić przez osobiste obserwowanie działalności sędziów, skłonni są wszystkiemu wierzyć.

3. Publiczność wywiera dodatni wpływ również na strony. Obawa przed opinią publiczną, wstyd przed znajomymi i ziomkami powstrzymują strony od wytaczania niesumiennych powodów, od kłamliwych oświadczeń, od bezpodstawnego odrzucania sprawiedliwych żądań strony przeciwnej, od pieniactwa i krętactwa.

4. Publiczność oddziałuje korzystnie i na inne biorące udział w procesie osoby—świadków, biegłych, adwokatów. Oba-

wa wywołania ujemnej opinii społecznej skłania ich wszystkich do sumiennego spełniania swych funkcji.

5. Publiczność posiada wielkie znaczenie dla wyrobienia prawniczego społeczeństwa. Dzięki niej obywatele mają możliwość śledzenia za wymiarem sprawiedliwości i zapoznawania się z prawem obowiązującym w jego realizacji praktycznej. Uświadamiają sobie oni wagę prawidłowego wymiaru sprawiedliwości i starają się współdziałać z nim, gdy się im zdarza wystąpić w roli świadków lub biegłych.

6. Przy publiczności postępowania poszczególni obywatele mogą bezpośrednio przysługiwać się wymiarowi sprawiedliwości: dowiedziawszy się o powstaniu procesu, każdy, kto był przypadkowo świadkiem jakichkolwiek faktów, które mają być ustalone w tym procesie, może zakomunikować o tem stronie zainteresowanej i być powołanym w charakterze świadka.

7. Publiczność procesu sprzyja rozwojowi nauki prawa. Uczni mają możliwość zaznajamiania się z wyrokami sądowymi i korzystania z praktyki sądowej przy badaniach teoretycznych. Skutkiem tego jest zbliżenie teorii do praktyki, co dla obydwu jest korzystne.

8. Publiczność procesu odpowiada współczesnym poglądom na konieczne warunki wszelkiej działalności społecznej. Szczególnie wielkie znaczenie posiada ona właśnie w odniesieniu do działalności sądów, która zabezpiecza porządek prawny. „Sprawiedliwość jest tworem światła, a nie ciemności“ (Frain de Tremblay).

Krańcowo inne własności posiada i do całkiem innych rezultatów prowadzi zasada tajemnicy kancelaryjnej. Zakrywa ona sędziów i osoby biorące udział w procesie od oczu społeczeństwa zasłoną nie do przeniknięcia, poza którą swobodnie rozwija się łapownictwo, przekupywanie sędziów i świadków, przewlekanie spraw po myśli mających wpływy pozwanych, wydawanie niewłaściwych wyroków.

III. Publiczność dotyczy wyłącznie posiedzeń sądowych i nie obejmuje czynności sądowych poza posiedzeniami.

Osoby obce mają prawo być obecne na posiedzeniu sądu i słuchać tego, co się tam mówi i czyta, lecz nie można im dać prawa przychodzić do kancelarii sądu i przeglądać akta spraw: byłoby to nie tylko zbyteczne, ponieważ treść aktów przedstawia na posiedzeniu sędziego referent i roztrząsają strony, lecz mogłoby być nawet szkod-

liwe dla zachowania aktów w całości i dla porządku kancelaryjnego, a pozatem nie jest potrzebne do osiągnięcia tego celu, ze względu na który wprowadza się publiczność, mianowicie dla kontroli działalności sądu i osób, biorących udział w procesie. Do tego celu wystarcza zupełnie, aby publiczność mogła uczęszczać na posiedzenia sądowe, i jeśli sąd lub osoby, biorące udział w procesie, dokonają jakichkolwiek nieprawidłowych czynności poza posiedzeniem, to strony wskażą na to w przemówieniach.

IV. Publiczność jednak bywa niekiedy bardzo nieprzyjemną dla stron, jeśli, np., sprawa dotyczy ich stosunków rodzinnych. Z drugiej strony, zdarza się, że rozpoznawanie publiczne zagraża porządkowi publicznemu lub może obrażać moralność i uczucia religijne. W tych wypadkach rozpoznawanie sprawy powinno odbywać się przy drzwiach zamkniętych z tem zastrzeżeniem, że na posiedzenie winna być dopuszczana pewna ilość osób postronnych na życzenie stron, poto, by działalność sądu i innych osób, biorących udział w sprawie, nie była zupełnie zasłonięta od kontroli społeczeństwa.

§ 34.

JEDNOOSOBOWOŚĆ I KOLEGJALNOŚĆ.

I. Z wielu względów jest pożądanę, aby sprawy cywilne były rozstrzygane nie przez jednego sędziego, lecz przez kolegium, złożone z kilku sędziów.

1) Kolegjalne rozpoznawanie spraw zapewnia bardziej staranne i wielostronne ich rozważanie. Rozstrzygnięcie sprawy przez kolegium jest rezultatem narady, dyskusji, ścierania się rozmaitych poglądów co do tych samych zagadnień, rozmaitych punktów widzenia. Dzięki temu współpracownictwu, wady jednego sędziego uzupełniane są przez zalety drugiego, wskutek czego bez przesady można powiedzieć, że „trzech lichych sędziów może stworzyć dobre kolegium sądowe“ (Pollak).

2) Rozpoznanie spraw przez kolegium zapewnia nie tylko gruntowność orzeczeń sądowych, lecz i ich bezstronność. Na jednego sędziego łatwiej jest wywrzeć wpływ, niż na całe kolegium; łatwiej go przekupić, łatwiej znaleźć do niego nielegalną drogę. Trafnie zauważył Bodin, że większą ilość sędziów, jak i większą ilość wody, trudniej jest zepsuć.

3. Każdy sędzia, wiedząc, iż za nim stoi całe kolegium,

dzielące z nim odpowiedzialność, czuje się bardziej niezawisłym i działa swobodniej, niż wtenczas, gdy wyrokuje jednoosobowo.

4. Orzeczenia kolegium, będąc wynikiem współpracy kilku sędziów, posiadają więcej powagi, aniżeli orzeczenia sędziego jednoosobowego. Każdy dodatkowy podpis powiększa wagę moralną orzeczenia, gdyż zgodna opinia kilku osób w tym samym przedmiocie stanowi zewnętrzny znak wewnętrznej słuszności.

5. Wreszcie najlepszym dowodem na rzecz zasady kolegialnej jest ta okoliczność, że nawet jej przeciwnicy, żądając wprowadzenia jednoosobowości, mają na względzie tylko sądy pierwszej instancji, co zaś do wyższych instancji, to uznają, że ich ustrój winien być kolegialny, skąd wynika, że uważają kolegialność za lepiej zapewniającą słuszność i sumiennosc wyroków oraz wzmacniającą zaufanie obywateli do sądów.

II. Przeciwno kolegialności i na rzecz jednoosobowości przytaczane są następujące argumenty.

1) Świadomość prawnej i moralnej odpowiedzialności za wydawany wyrok większa jest u sędziego jednoosobowego, dlatego też stosunek jego do sprawy jest bardziej uważny i rzetelny. „Uczciwość sędziego zależy od odpowiedzialności przed opinią publiczną i przed prawem. Lecz odpowiedzialność ta ciąży całkowicie tylko na sędzi jednoosobowym: stojąc samotnie przed opinią publiczną, nie ma on innego oparcia, jak słuszność swych sądów, innej obrony, jak szacunek otoczenia (Bentham).

Należy jednak zaznaczyć, że zachodzi różnica pomiędzy odpowiedzialnością sędziego przed opinią publiczną a odpowiedzialnością jego przed prawem. Jednosobowy sędzia ponosi odpowiedzialność przed społeczeństwem sam jeden niepodzielnie. Okoliczność ta miałaby duże znaczenie przy systemie perjurycznych wyborów, kiedy sędzia, źle widziany przez opinią publiczną, straciłby szansę, iż będzie ponownie wybrany po upływie okresu urzędowania. Lecz przy systemie nominacyjnym i zasadzie nieusuwalności sędziów opinia publiczna nie ma dla nich tak dużego znaczenia. Co się zaś tyczy odpowiedzialności sędziów przed prawem, to jest ona taka sama dla sędziego jednoosobowego, jak i dla sądu kolegialnego. Wewnątrz kolegium odpowiedzialność nie dzieli się według ilości członków kolegium, lecz spada na każdego z nich w całości; nie odpowiadają oni pro rata parte, lecz solidarnie. Jeśli zaś za jakiegokolwiek wykroczenie służbowe ustawy przepisuje naganę, to karze tej podlegają

nie tylko jednoosobowi sędziowie, lecz i każdy członek winnego kolegium, o ile tylko nie zapobiegł on temu przez złożenie votum separatum.

2) Zwiększona świadomość odpowiedzialności powoduje poważniejszy i rzetelniejszy stosunek do sprawy. Sędzia nie ma na kogo się zdać, musi pracować samodzielnie. Co innego w kolegium. Tam jeden sędzia liczy na drugiego i sprawy zwykle rozstrzyga przewodniczący lub sędzia referent, do którego zdania bez dyskusji przyłączają się inni sędziowie.

Argument ten ma podstawy faktyczne. Rzeczywiście pod formą kolegalności kryje się bardzo często jednoosobowość: sprawy rozstrzyga nie kolegium, lecz sędzia-referent, do którego zdania przyłączają się milcząco inni sędziowie kolegium. Atoli, po-1, nawet w najgorszym wypadku, kiedy sprawę rozstrzyga samodzielnie sędzia-referent, zawsze jednak ma on możliwość zasięgnąć rady u kolegów w trudniejszych kwestiach, tamci zaś przy najmniejszej wątpliwości co do słuszności proponowanego przez referenta wyroku mogą się mu oprzeć. Po-2, jeśli na czele kolegium stoi dobry przewodniczący, zaznajamia się on z każdą sprawą osobiście tak, że każdy wyrok wydaje on wspólnie z referentem, w razie raś różnicy zdań między nimi wciągany jest do czynnego udziału drugi sędzia, którego głos daje przewagę temu lub innemu zdaniu.

3) Sąd jednoosobowy rozpoznaje sprawy szybciej. Rozpoznawanie sprawy przez kolegium wymaga więcej czasu w celu uprzedniego zapoznania się sędziów z materiałem procesowym i wspólnego omówienia sprawy.

Jest to słuszne. Należy jednak pamiętać, że szybkość postępowania dobra jest tylko pod warunkiem, że nie zmniejsza gruntowności rozważania spraw. Zasada zaś kolegalności lepiej gwarantuje gruntowność.

4) Przy jednoosobowej organizacji instytucji sądowych liczba sędziów może być mniejsza i dlatego można wyznaczyć im większe wynagrodzenie, przyciągając w ten sposób na stanowiska sędziowskie najwybitniejszych prawników.

Wzgląd to niewątpliwie słuszny, lecz decydujące znaczenie mógłby mieć jedynie w tym wypadku, gdyby można było ograniczyć się do bardzo małej ilości sędziów jednoosobowych, wybieranych z pośród najwybitniejszych prawników-praktyków, którym można by było wyznaczyć bardzo wysokie uposażenie. Lecz ilość sędziów

jednoosobowych wszakże powinna byłaby być tak znaczna, że na obsadzenie wszystkich stanowisk sędziowskich nie starczyłoby wybitnych prawników i musiano by poprzestać na przeciętnych.

5) Sędzia jednoosobowy dostępniejszy jest dla stron, niż całe kolegium; może on wejść z nimi w bliższe stosunki, lepiej wniknąć w ich interesy i przyczynić się radą i przekonywaniem do polubownego zakończenia procesu.

Argument ten ma znaczenie zwłaszcza gdy sędzia należy do miejscowych obywateli, zna dobrze ich samych i istniejące między nimi stosunki.

III. Porównanie zalet i wad zasady kolegialności i jednoosobowości prowadzi do wniosku, że pierwszeństwo należy oddać zasadzie kolegialności, ponieważ w wyższym stopniu zapewnia ona gruntowne, sumienne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy, i że zasadę jednoosobowości można przyjąć dla drobnych i nieskomplikowanych spraw, które, wymagając uproszonego postępowania i szybkiego zakończenia, mogą być z większym powodzeniem rozstrzygane jednoosobowo przez sędziów, dla stron dostępniejszych i lepiej je znających.

Lecz czy jest jakieś kryterjum zewnętrzne i ogólne dla odróżnienia spraw trudnych od łatwych i prostych? Oczywiście, niema. Można tylko wymienić niektóre kategorie spraw, których załatwienie po większej części — a więc nie zawsze — nie nastręcza sądom trudności, jak naprz., sprawy posesoryjne, lub roszczenia, oparte na aktach notarialnych. Co do reszty spraw, to trudność lub łatwość ich rozstrzygnięcia zależy od konkretnych okoliczności każdej i od wynikających stąd kwestyj prawnych. Oczywiście, najstosowniej byłoby z powodu każdej sprawy podnieść kwestję, kto ma ją załatwić, czy jeden sędzia, czy kolegium. W tym przypadku zasada indywidualizacji zapewnia najsprawiedliwsze i najracjonalniejsze załatwienie. Jednakże ustawodawstwa Europy kontynentalnej nie zdecydowały się na rozszerzenie do takich granic zakresu swobodnego uznania sędziowskiego, a powołując w zasadzie do załatwienia wszystkich spraw spornych sądy kolegialne, przekazały w sposób wyraźny kilka kategorii spraw sędziom jednostkowym. Za podstawę do podziału jurysdykcji posłużyły: konieczność rychłego załatwienia pewnych spraw (np., o zakłócenie posiadania), prostota innych spraw (np., sporów między służbodawcami a sługami) i, jako kryterjum ogólne dla wszystkich innych spraw, wartość pieniężna. Aczkolwiek tego kryterjum nie można uznać za całkiem słuszne, gdyż nie jest ono związane ani z prostotą lub trudnością sprawy, ani z jej znaczeniem

dla stron, lecz przekazanie spraw drobiazgowych sądom jednoosobowym niezbędnie jest dlatego, że postępowanie przed sądami kolegjalnymi jest przewlekłe, zbyt kosztowne, zbyt ciężkie i że stosować je do spraw drobiazgowych jest to samo, co używać do podejmowania drobnych ciężarów potężnych, pożerających dużo opału maszyn (Stein).

Indywidualizacja postępowania w zależności od charakteru spraw praktykuje się w Anglii. Mianowicie, w sądach pierwszej instancji panuje zasada jednoosobowości. Lecz sekretarz sądu, po zapoznaniu się z treścią sprawy, ma prawo: 1) powołać ekspertów do udziału w rozpoznaniu sprawy z głosem doradczym, 2) powołać do tego samego przysięgłych, 3) przenieść sprawę do rozpoznania kolegium i 4) oddać ją do załatwienia oficjalnemu arbitrowi; sędzia zaś, napotkawszy w toku procesu trudną kwestję, może zawiesić postępowanie i zażądać opinii innego sędziego lub nawet kilku sędziów.

Zasadę indywidualizacji można byłoby ukształtować nieco inaczej, niż w Anglii. Mianowicie, należałoby zobowiązać prezesa sądu (wzgl. przewodniczących wydziałów) do przekazania wpływających spraw, w zależności od ich prostoty i łatwości, bądź sędziom jednoosobowym, bądź kolegium sędziowskim.

§ 35.

SYSTEM INSTANCYJNY.

I. Ustrój kolegjalny sądów ma na celu zapewnienie łącznego udziału kilku sędziów w rozpoznawaniu spraw; system zaś instancyjny umożliwi kolejne ich rozstrzygnięcie przez różne sądy. Jest to konieczne z dwu względów.

1. Gdyby nawet sędziowie byli najlepiej przygotowani do pełnienia swych funkcji, gdyby nawet najsumienniejsi i najuważniejsi badali sprawy, to jednak zawsze mogą zejść omyłki i uchybienia. Jednym ze środków ochrony stron od wszystkich takich umyślnych i nieumyślnych uchybień sądu jest możliwość ponownego rozpoznania sprawy. Ponowne to rozpoznanie może być zlecone bądź temu samemu sądowi, który ją rozstrzygał, bądź wreszcie specjalnie w tym celu ustanowionemu sądowi wyższemu, złożonemu z bardziej doświadczonych i lepiej przygotowanych sędziów.

Pierwszy sposób wydaje się celowym tylko w tych wypadkach, kiedy wadliwość wyroku, na którą skarżą się strony, zaszła bez winy sądu, naskutek przypadkowego błędu lub z po-

wodu niezależnych od niego okoliczności, gdy, na przykład, sąd oparł wyrok swój na dokumencie, który, jak się następnie okazało, był sfałszowany, lub na zeznaniu świadków, którym następnie było udowodnione krzywoprzysięstwo, i t. p. Lecz w innych wypadkach, kiedy wyrok był wynikiem nieprawidłowego rozumienia ustawy przez sąd, mylnego wytłumaczenia okoliczności faktycznych, niedbałego i nieuważnego prowadzenia sprawy, słowem, kiedy strony przypisują sądowi jakąkolwiek winę, wtedy sprawdzenie słuszności ich skargi nie może być pozostawione temuż sądowi, na który się skarżą, albowiem nikt nie jest w stanie należycie siebie samego kontrolować. Wydaje się pożądanem i naturalnem przytem, ażeby inny sąd, sprawdzający prawidłowość czynności pierwszego, był wyższy pod względem służbowym i składał się z lepiej przygotowanych i mających większe doświadczenie sędziów.

2. Byłoby to jednak niewystarczające nietylko dlatego, że inny sąd, ponownie rozstrzygający sprawę, może również zbłądzić lub też naruszyć ustanowione przez ustawę formy proceduralne, lecz i z innej jeszcze ważniejszej przyczyny. Mianowicie, w każdym ustawodawstwie nawet najlepszem, istnieje mniej lub więcej luk, niejasności i sprzeczności. Wskutek tego są nieuniknione różnice w rozumieniu i stosowaniu jego przepisów nietylko wśród obywateli, lecz i pomiędzy sądami. Jeden sąd daje taką wykładnię ustaw, drugi inną, trzeci jeszcze odmienną; wskutek tego w każdym okręgu sądowym może wytworzyć się własna praktyka, i zupełnie identyczne sprawy rozstrzygane będą w różnych okręgach rozmaicie. W rezultacie wytworzy się taki stan, jak gdyby w każdym okręgu sądowym obowiązywały inne ustawy. Nie można uznać tego za normalne. Ustawa, wydana dla całego państwa, powinna wszędzie być stosowana jednakowo. Potrzeba zatem ustanowić nadzór nad działalnością wszystkich sędziów w celu zapewnienia jednolitego tłumaczenia i stosowania ustaw.

II. Obydwie wskazane funkcje — ponowne rozpoznawanie spraw, rozstrzygniętych przez sądy, na skutek skargi niezadowolonych stron, oraz ujednostajnienie praktyki sądowej — mogą być przekazane tym samym instytucjom sądowym niepodzielnie w ten sposób, ażeby każdy wyższy sąd stał się instancją kontrolującą sądy niższe co do obu tych funkcji, lub też podzielone tak, ażeby ponowne merytoryczne rozpoznanie spraw na-

leżało do jednej grupy wyższych sądów, troska zaś o zachowanie jednolitości praktyki sądowej — do specjalnego sądu najwyższego. Z tych dwu systemów wydaje się lepszym drugi, dzięki jego istotnym zaletom.

Po-1, gdy sąd najwyższy wolny jest od sprawdzania faktycznej strony rozstrzygniętych przez sądy niższe spraw, wtedy może on skupić całą swoją uwagę na ich stronie prawnej. Dzięki temu wyrok będzie zasadniejszy, a zarazem postępowanie przyspieszy się, ilość zaś rozstrzygniętych spraw zwiększy się. Po-2, przy tym trybie całkowicie zanika niebezpieczeństwo stronniczości sądu najwyższego na rzecz jednej ze stron procesujących się. Po-3, ponowne merytoryczne rozpoznanie spraw przez sąd najwyższy byłoby połączone z olbrzymimi trudnościami dla stron, świadków i innych biorących udział w sprawie osób, które byłyby zmuszone odbywać dalekie podróże, aby stanąć na posiedzeniu tego sądu, znajdującego się w stolicy lub w innem centralnem mieście państwa. Po-4, nie tylko niema jakiegokolwiek podstawy uważać, że sąd najwyższy mógłby ustalić faktyczną stronę sprawy lepiej, niżli sądy niższe, lecz przeciwnie, nie ulega wątpliwości, że czyniłby to gorzej od tamtych, ponieważ stoją one bliżej do stron i lepiej znają miejscowe warunki i stosunki życia. Po-5, gdyby obarczyć sąd najwyższy ponownem merytorycznem rozpoznanem spraw, toby wypadło ze względu na ogrom pracy, którąby nań spadła, bądź znacznie zwiększyć skład jego, do czego nie starczyłoby ani godnych kandydatów, ani środków u skarbu, bądź sztucznie ograniczyć ilość podlegających rozpoznaniu spraw, ustalając granice wartości roszczeń, co do których wyroki mogą być zaskarżane do trzeciej instancji. Lecz byłoby to niesprawiedliwe.

Z tych względów ustawodawstwa większości państw współczesnych (prócz Anglii, państw skandynawskich, Stanów Zjednoczonych i niektórych innych krajów, w których trzecia instancja sądowa nie poprzestaje na sprawdzeniu strony prawnej wyroków instancji apelacyjnej, lecz ponownie rozpoznaje sprawy merytorycznie) budują system zaskarżenia wyroków sądowych na następujących dwóch podstawowych zasadach: 1) sprawy rozpoznawane są merytorycznie przez dwie i tylko dwie instancje sądowe, i 2) trzecia instancja sprawdza wyłącznie stronę prawną wyroków i wyjaśnia ustawy. Dla pierwszej zasady utarła się nazwa *zasady dwu instancyj*, drugą można nazwać *zasadą*

sprawdzania legalności wyroków. System taki ustalił się niedawno: we Francji—w epoce wielkiej rewolucji, w Niemczech i innych państwach — później. Atoli znajduje ona zastosowanie nie w jednakowej formie, lecz z większemi lub mniejszemi modyfikacjami. Najistotniejsza z nich polega na tem, że sąd najwyższy w niektórych krajach ogranicza się do uchylenia wadliwych wyroków sądowych i przekazania spraw do ponownego rozpoznania innym sądom drugiej instancji, w niektórych zaś krajach sam wydaje nowy wyrok. System pierwszy, zwany *kasacyjnym* albo francuskim, został wprowadzony przez ustawy sądowe z r. 1864 w Rosji; drugi, nazywany *rewizyjnym*, istnieje w Austrii. Ustawy niemiecka i węgierska skombinowały oba systemy.

§ 36.

ZASADA DWUCH INSTANCYJ.

I. Zasada dwóch instancyj polega, jak zaznaczono w poprzednim paragrafie, na tem, że sprawy mogą być merytorycznie rozpoznawane dwukrotnie: przez sądy niższe (pierwsza instancja), następnie zaś, jeżeli zażąda jedna ze stron, przez sądy wyższe (druga instancja). Za koniecznością dopuszczenia dwukrotnego rozpoznawania spraw przemawiają względy następujące.

1. Istnienie drugiej instancji dodatnio wpływa na sędziów pierwszej. Wiedząc, że ich niesłuszne wyroki mogą być uchylone, a niesumienność może pociągnąć nawet pewne skutki służbowe, sędziowie pierwszej instancji muszą się wystrzegać stronniczości i niedbalstwa.

2) Zarazem istnienie instancji odwoławczej, do której można się zwrócić w wypadku wydania nieprawidłowego wyroku przez sądy instancji pierwszej, daje obywatelom poczucie bezpieczeństwa od dowolności sędziowskiej i pewność uzyskania słusznego wyroku.

3) Z uwagi na to, że nie wszystkie wyroki sądów pierwszej instancji są zaskarżane do drugiej, ilość sądów apelacyjnych może być znacznie mniejsza, a w skład ich powoływani bardziej zdolni i doświadczeni sędziowie.

4) Warunki działania sądów drugiej instancji są dogodniejsze i lepiej zabezpieczają zasadność ich wyroków. Sprawy przechodzą do nich w postaci już uproszczonej i opracowanej, dzięki

czemu drugi sędzia mając przed sobą wyrok pierwszego, stoi, rzec można, na barkach u niego i dlatego widzi dalej i lepiej.

5) Ponadto sędziowie drugiej instancji bardziej są oddaleni od stron, mniej się stykają z nimi i wolni są od wykonywania niektórych obowiązków, odbierających sporo czasu i sił u sędziów instancji pierwszej (np., badania świadków poza rozprawą).

6) Zaskarżanie wyroków, nawet bezskuteczne, przynosi korzyści, ponieważ zatwierdzenie wyroku sądu pierwszej instancji przez sąd wyższej instancji wzmacnia jego powagę.

7) Doświadczenie potwierdza całkowicie rację bytu drugiej instancji i wykazuje, iż obywatele cenią prawo zaskarżania wyroków sądowych.

II. Stanowisko swoje przeciwnicy drugiej instancji motywują, jak następuje.

1. Jeżeli pierwsza instancja jest zupełnie zadawalniająca, druga będzie zbyteczna; jeżeli pierwsza jest zła, trzeba albo ją polepszyć, albo, w razie niemożliwości polepszenia, znieść. Poco przenosić rozstrzyganie spraw z instytucji gorszej do lepszej, i czy nie prościej udać się odrazu do tej lepszej?

Należy na to odpowiedzieć, że zasada instancyjna istotnie byłaby zbyteczną, gdyby możliwe było utworzenie całkowicie doskonalszej instancji pierwszej. Tak jednak nie jest; jakość licznych sądów pierwszej instancji nie może dorównać jakości nielicznych sądów instancji wyższej, w skład której wchodzi sędziowie o wyższych kwalifikacjach. Ponieważ zaś statystyka wykazuje, że do wyższej instancji bywa zaskarżana tylko część spraw, rozstrzygniętych przez instancje niższe, racja bytu dwóch instancji staje się niewątpliwą: większa część wyroków niższych sądów nie wywołuje niezadowolenia, zaś zaskarżane wyroki są ponownie rozpatrywane przez sądy wyższe, złożone ze zdolniejszych i bardziej doświadczonych sędziów.

2. Zamiast stworzenia drugiej instancji o wiele prościej byłoby podwoić liczbę członków instancji pierwszej. Każdą sprawę będzie wtedy rozpoznawało sześciu sędziów odrazu, co znacznie skróciłoby postępowanie i zmniejszyło koszty sądowe.

Lecz rozpoznanie sprawy przez kilku sędziów kolejno jest czemś zupełnie różnym, niż rozpoznanie jej przez nich wspólnie i odrazu. Bentham trafnie zaznaczył, że „dwóch sędziów, wyrokujących oddzielnie, jest rzeczywiście dwóch: nie mają oni jednakowych przesądów, interesów, przyzwyczajęń; dwóch zaś sę-

dziów, urzędujących wspólnie w jednym sądzie, jest dwóch tylko na pozór, w rzeczywistości zaś stanowi mniej od jednego“.

Wreszcie powiększenie ilości sędziów pociągnęłoby za sobą jakościowe pogorszenie składu kolegów sądowych, gdyż sędziów drugiej instancji jest znacznie mniej, niż sędziów pierwszej, wobec czego do podwojenia liczby sędziów pierwszej instancji nie starczyłoby ich i konieczność zmusiłaby do powołania na sędziów nowych, nie lepiej, niż sędziowie pierwszej instancji, wykwalifikowanych kandydatów.

3. Istnienie drugiej instancji skłania sędziów pierwszej do opieszałości, gdyż wiedząc, że sprawę będzie ponownie rozpoznawał sąd wyższy, traktują sprawy niedbale i, zapoznając się z nią powierzchownie, rozstrzygają na chybił-trafił. Przeciwnie, wiedząc, że decyzja ich jest ostateczna, sędziowie więcej uwagi będą poświęcali procesowi.

Zarzut ten odpowiadałby rzeczywistości, gdyby nie istniała zależność służbowa sędziów pierwszej instancji od sądów apelacyjnych, jakkolwiek i bez tego ambicja skłaniałaby sędziego wyrokować tak, aby wyższa instancja nie mogła mu nic zarzucić. Przy obecnym jednak stanie rzeczy, kiedy awans sędziego zależy od opinii sądu apelacyjnego, wzgląd na tę opinię wystarczy, aby powstrzymać go od niedbałego traktowania swoich obowiązków.

4. Możliwość uchylenia wyroku sądowego przez wyższą instancję podkopuje jego powagę w oczach obywateli. Wyroki sądowe w oczach narodu stają się zjawiskami prawie przypadkowymi, wygraną lub przegraną u ślepego losu.

Lecz powaga wyroku sądowego nie jest zachwiana, jeżeli zostaje on uchylony przez wyższą instancję sądową z zachowaniem wszystkich przepisów proceduralnych; tylko wtedy, gdyby uprawomocniony wyrok mógł być uchylony przez tenże sąd lub przez inną władzę, np. administracyjną, można byłoby mówić o podkopaniu jego powagi.

5. Przekazywanie spraw z jednej instancji do drugiej, przewlekając wymiar sprawiedliwości, powiększa jednocześnie koszty sądowe, zwłaszcza w wypadku, gdy sąd apelacyjny ma siedzibę w innym mieście. Wskutek tego prawo zaskarżania staje się przywilejem ludzi zamożnych i nie przysługuje ubogim.

Bez wątpienia koszty apelacji mniejszy stanowią ciężar dla ludzi zamożnych, niż dla ubogich; stosuje się to wszakże

jednakowo do wszelkich kosztów sądowych w każdej instancji. Można temu zapobiedz przez przyznanie prawa ubogich.

6. Jeżeli z uwagi na możliwość pomyłek sądowych dopuszczono dwukrotne rozpoznawanie spraw, z tegoż punktu widzenia lepiej jeszcze byłoby rozpoznawać je po raz trzeci, czwarty, piąty i t. d., pomyłki bowiem są możliwe zawsze i wszędzie. Niema więc racji poprzestawać na dwóch instancjach: uależy albo zostawić jedną tylko, albo wprowadzić cały szereg.

Doświadczenie jednak wykazało, że obfitość instancyj zamiast współdziałać szkodzi wymiarowi sprawiedliwości, umożliwia bowiem nieskończone przewlekane postępowania sądowego, czyniąc procesy jak powiedział Loiseau, niesmiertelnymi. Przyjęty obecnie system dwóch instancyj jest wynikiem ograniczenia ich ilości; dawniej było ich więcej.

7. Sądy apelacyjne mają poprawiać wyroki sądów pierwszej instancji, będąc jednak pozbawione bezpośredniej styczności z materiałem dowodowym, gdyż wyrokuja nie na podstawie bezpośredniej percepcji, lecz na podstawie aktów. Apelacja więc stanowi przejście od sędziego dobrze poinformowanego do gorzej poinformowanego (a *judice bene informato ad pejus informandum*).

Zarzut ten jest, oczywista, poważny, lecz dotyczy tylko tych spraw, które rozstrzygane są na podstawie zeznań świadków, ponieważ powtórne przesłuchanie ich przy rozpoznaniu spraw przez sąd apelacyjny może być połączone z trudnościami. Lecz w większości wypadków materiał dowodowy składa się z dokumentów, z którymi sąd apelacyjny ma możność zapoznać się bezpośrednio. W każdym razie sądy apelacyjne winny starać się, aby naruszenie zasady bezpośredniości dopuszczane było tylko wtedy, gdy to nie groziłoby słusznemu rozstrzygnięciu sprawy.

8. Nieograniczona możliwość zaskarżenia wyroków ułatwiałaby niesumiennej stronie bezkarne przewlekanie sprawy przez bezzasadne apelacje.

Takie wypadki niewątpliwie się zdarzają. Można z tem jednak walczyć za pomocą tych samych środków, które zapobiega się późnionemu przedkładaniu dowodów.

§ 37.

SPRAWDZANIE LEGALNOŚCI WYROKÓW.

Zadaniem trzeciej instancji jest sprawdzanie strony prawnej wyroków sądów apelacyjnych. Z tego wynika, że powinna ona zadośćuczynić następującym wymogom.

Po-1, instancja ta winna być jedyną, ponieważ w razie podziału jej funkcji między kilku sądami nie będzie zapewniona jednolitość w praktyce sądowej.

Po-2, z uwagi na to, że do trzeciej instancji należy kierownictwo praktyki sądowej w całym państwie przez wyjaśnienie prawdziwego sensu ustaw, instancja ta powinna się składać z najwybitniejszych prawników, istotnie zdolnych do naukowej wykładni prawa i posiadających powagę w oczach ludności.

Po-3, trzecia instancja powinna sprawdzać zgodność z prawem procesowych czynności sądów i wydanych przez nie wyroków na podstawie wniesionych przez stronę skarg, nie porzyskając jednak na zawartych w tych skargach zarzutach, lecz wychodząc w razie potrzeby i poza nie. Skoro instancja trzecia jest stworzona poto, by nadzorować prawidłowe i jednolite stosowanie ustaw przez sądy, nie może ona pozostawiać w mocy sprzecznych z prawem wyroków sądowych tylko dlatego, że strony nie zauważyły uchybienia sądu o tyle istotnego, że w braku jego sąd wydałby zupełnie inny wyrok: byłoby to, jak słusznie zaznacza Wach, hańba dla wymiaru sprawiedliwości.

Ustawodawstwo francuskie wprowadziło na te wypadki specjalny rodzaj kasacji w obronie ustawy (*dans l'interêt de loi*). W wypadkach, gdy strony nie złożyły skargi kasacyjnej mimo, że wyrok wydany został z istotnem pogwałceniem ustawy, prokurator generalny sądu kasacyjnego może zgłosić protest. Jeżeli jest on zasadny, sąd kasacyjny uchyla wyrok i udziela sądowi wyjaśnień, lecz dla stron wyrok uchylony nie traci mocy, gdyż one go nie zaskarżyły. Łatwo spostrzec, że system ten nie jest racjonalny. Przedewszystkiem zawiera on jaskrawą sprzeczność wewnętrzną: sąd kasacyjny uchyla wyrok, który jednak pozostaje w mocy. Następnie, prokuratura sądu kasacyjnego ze zrozumiałych przyczyn nie jest w stanie dopilnować wszystkich spraw cywilnych, toczących się przed sądami drugiej instancji. Z konieczności kasacja „w obronie prawa“ może być stosowana tylko przypadkowo dzięki

szczególnym okolicznościom, które zwróciły uwagę nadzoru prokuratorskiego na tę lub inną sprawę.

Po-4, jeżeli strona faktyczna sprawy została przez sąd drugiej instancji dostatecznie wyjaśniona i nie jest przez żadną ze stron podana w wątpliwość, i jeżeli powodem zaskarżenia do trzeciej instancji była jedynie nieprawidłowa wykładnia przepisów prawa materialnego, wskutek czego sprawa może być rozstrzygnięta bez ponownego merytorycznego rozpoznania, wówczas instancja trzecia winna, po wyjaśnieniu rzeczywistego sensu ustawy, zastosować ją i wydać wyrok, nie przekazując sprawy do niższego sądu celem ponownego rozpoznania.

Po-5, jeżeli druga instancja popełniła jakikolwiek błąd przy ustaleniu faktycznych okoliczności sprawy tak, iż stało się konieczne ponowne ich zbadanie, to trzecia instancja, do której należy merytoryczne rozpoznawanie spraw, powinna uchylić wyrok i przekazać sprawę sądowi drugiej instancji w celu powtórnego rozpoznania. Wybór sądu, któremu ma być przekazana sprawa, należy pozostawić trzeciej instancji, która powinna rozważyć, czy nie zachodzi w danym wypadku niebezpieczeństwa, że sąd, którego wyrok został uchylony, będzie działał pod wpływem raz powziętej opinii, i czy nie należy przekazać sprawę innemu równorzędnemu sądowi lub temu samemu, lecz w innym komplecie sądzącym.

Po-6, orzeczenie sądu trzeciej instancji powinno wiązać sąd przy rozstrzygnięciu sprawy, w której nastąpiło. Sąd, któremu przekazano sprawę obowiązany jest podporządkować się wyjaśnieniu, ponieważ pochodzi ono od sądu, stojącego wyżej w hierarchii sądowej i specjalnie ustanowionego do interpretowania norm prawnych.

Po 7, dane przez sąd trzeciej instancji w jakiegokolwiek bądź sprawie wyjaśnienia normy prawnej nie powinny wiązać sądów przy rozstrzyganiu innych analogicznych spraw, lecz mogą tylko służyć dla nich za wzór i przykład.

Nadać wyjaśnieniom trzeciej instancji moc obowiązującą dla wszystkich sądów przy rozstrzyganiu spraw jednorodzących oznaczałoby przyrównać je do ustaw i przyznać trzeciej instancji władzę ustawodawczą. Doprowadziłoby to do bardzo szkodliwych konsekwencji. Chodzi o to, że trzecia instancja nie jest nieomylna. Może ona błędzić i błędy swe naprawiać. Dopóki orzeczenia trzeciej instancji obowiązują tylko w tych sprawach, w których były fero-

wane, podobne wahania praktyki równie mało podrywają pewność obywateli co do ich praw, jak i wahania praktyki każdej innej instytucji sądowej. Z powodu błędnego wyroku cierpi tylko ten, w czyjej sprawie wyrok ten zapadł.

Zupełnie inaczej wypadnie, jeśli wyjaśnienia trzeciej instancji uznane będą za obowiązujące wszystkie sądy. Nabierają one wtedy mocy ustawy; kierują się nimi sędziowie i obywatele. Każda zmiana w poglądach trzeciej instancji staje się równoważną z wydaniem nowej ustawy z tą jedynie różnicą, że nowa ustawa nie posiadałaby działania wstecznego, t. j. nie miałyby zastosowania do tych spraw, które powstały przed jej wydaniem; natomiast wyjaśnienie trzeciej instancji natychmiast musiałoby być uwzględnione przez sądy przy rozstrzyganiu wszystkich jeszcze niezakończonych i przyszłych spraw.

Słowem, uznanie orzeczeń trzeciej instancji za obowiązujące wszystkie sądy prowadzi do obejścia zasady niedziałania wstecznego ustawy, a wszelkie naruszenie tej zasady gwałci nabyte przez obywateli pod panowaniem dawnej ustawy prawa, podkopuje w nich wiarę w sprawiedliwość i świętość ustawy, pozbawia obrót cywilny pewności.

Prócz tego, nadanie orzeczeniom sądu trzeciej instancji mocy ogólnie-obowiązującej odbiłoby się bardzo niepomysłnie na niższych sądach, pozbawiając ich wszelkiej samodzielności przy wykładni i stosowaniu norm prawnych i przyzwyczajając do biernego podporządkowania się wyjaśnieniom sądu najwyższego. Tymczasem jest bardzo pożądanym, żeby i sądy niższe brały czynny udział w interpretacji prawa przy urzeczywistnieniu go w praktyce, i miały w ten sposób możność wywierania wpływu na orzecznictwo sądu najwyższego, co właśnie obserwujemy we Francji i w Niemczech, gdzie sądy drugiej instancji nieraz odbiegają od wyjaśnień sądu najwyższego i ich wytrwały opór niejednokrotnie skłaniał go do rewidowania swych wyjaśnień. Tę okoliczność przeoczyli redaktorzy niemieckiej noweli z r. 1924, dopuszczając, wbrew zasadzie dwóch instancji, założenie skargi rewizyjnej od wyroku sądu pierwszej instancji w wypadkach, gdy strony, zgadzając się co do strony faktycznej sprawy, pragną spowodować wyjaśnienie przez sąd najwyższy spornej kwestji prawnej. Taka „rewizja przeskokowa“ (Sprungrevision) usuwa sądy apelacyjne od interpretacji ustaw.

8. Ponieważ sąd trzeciej instancji może zmieniać swoje wyjaśnienia, gdy przekona się o ich błędności, przeto wahania w praktyce sądowej będą się niewątpliwie spotykały. Widzimy więc, że nawet istnienie sądu najwyższego, specjalnie stworzonego w celu wprowadzenia jednolitości w praktyce sądowej,

nie może całkowicie i bezwarunkowo jednolitości tej zapewnić. Do osiągnięcia tego celu potrzebne są pewne specjalne środki.

Po 1-e, można zakazać sądowi najwyższemu zmieniać swe wyjaśnienia. Równałoby się to jednak zmuszeniu go do trzymania się uporczywie zdań, które sam uznał za mylne, a z drugiej strony, byłby on postawiony w gorszym położeniu w porównaniu z sądami niższymi: jego wyjaśnienia, nie będąc obowiązujące dla sądów niższych, które zachowywałyby wolność swoich przekonań przy rozstrzygnięciu spraw jednorodnych, byłyby jednocześnie obowiązującymi dla niego samego i wiązały go raz na zawsze.

Po 2-e, można ustalić taki tryb, ażeby sąd wyższy lub, ściślej mówiąc, jego wydział, uważając za potrzebne zmienić swe wyjaśnienie, nie mógł tego uczynić własną władzą, lecz byłby zmuszony zwrócić się do wyższej instancji sądowej, która miałaby jeszcze większy autorytet. Taką wyższą w stosunku do wydziału instancją może być tylko ogólne zgromadzenie połączonych wydziałów.

Łatwo zauważyć, że i ten system nie zapobiega wahaniom praktyki sądowej. Orzeczenia bowiem ogólnego zgromadzenia miałyby obowiązywać tylko w tych sprawach, w których zapadły, gdyż uznać je za powszechnie obowiązujące znowu oznaczałoby sparaliżować samodzielność niższych sądów, tak pożądaną dla normalnego wymiaru sprawiedliwości.

Po 3-e, wreszcie, jedynie prawidłowy i celowy sposób polega na tem, ażeby luki i niejasności w normach ustawodawczych, powodujące różnicę zdań przy stosowaniu praktycznym, były usuwane periodycznie w trybie ustawodawczym. W tym celu ustawy konstytucyjne niektórych państw ustanowiły obowiązkową rewizję kodeksu cywilnego w pewnych stałych okresach czasu.

Najbardziej celowo byłoby utworzyć przy ciałach ustawodawczych stałe komisje do opracowania na podstawie doniesień sądów projektów uzupełnień i zmian ustaw obowiązujących z zastrzeżeniem, że projekty te periodycznie będą wnoszone do rozpoznania ciał ustawodawczych.

§ 38.

SZYBKOŚĆ.

I. Szybkość postępowania konieczna jest przede wszystkim, jako jeden z warunków prawidłowości wyroków sądowych, zapewniających lepsze osiągnięcie prawdy materialnej. Wyrok są-

dowy powinien odpowiadać rzeczywistym okolicznościom faktycznym, te zaś mogą być ustalone z tem większą ścisłością i dokładnością, im mniej czasu upłynęło od chwili ich zaistnienia, z biegiem czasu bowiem ulegają zatarciu ślady, pozostawione przez nie na przedmiotach zewnętrznych i w pamięci świadków, giną dowody piśmienne i t. p.

Dalej, pomoc okazywana przez sąd obywatelowi, który zwraca się doń z prośbą o obronę swych praw, jest tem cenniejsza, im szybciej następuje. Stuzłotowy weksel, z którego należność można wyegzekwować w ciągu trzech dni, w obrocie ceniony jest daleko wyżej, niżli taki sam weksel, potrzebujący do zrealizowania trzech tygodni, albowiem czas to — pieniądz. Pozatem dłużnicy, którzy uchylają się od spłacenia długów, tem chętniej dopuszczają do wytoczenia przeciwko sobie powództwa, im większą mają nadzieję na przewlekłość postępowania.

Wreszcie, wszelki proces stwarza przemijającą nieokreśloność praw, która, z jednej strony, wywołuje mniej lub więcej znaczne, zależnie od ważności procesu, zamieszanie w działalności procesujących się, a z drugiej strony, odbija się szkodliwie na całym obrocie cywilnym.

Posiadacz gruntu, o który toczy się sprawa, wstrzymuje się od robienia nakładów, nie wiedząc, czy będzie on mu przysądzony; wierzyciel, którego należność zatrzymuje po terminie dłużnik, nie ma możliwości puszczenia jej w obieg; kapitał, o który procesuje się kilka osób, nie bierze udziału w produkcji; zanim rodzice rozstrzygną spór o prawo do wychowania dziecka, dziecko może całkiem pozostać bez wychowania.

II. Rozważając zalety i wady poszczególnych zasad postępowania spornego, widzieliśmy, że niektóre z nich sprzyjają szybkiemu załatwieniu spraw, inne zaś powodują przewlekanie procesu. Do pierwszych należy, przedewszystkiem, zasada ustności postępowania, dzięki której sąd może wyświełać w drodze bezpośredniego przesłuchania stron i świadków stan faktyczny sprawy i precyzować wzajemne żądania i zarzuty stron. Dalej, w celu zabezpieczenia normalnego biegu postępowania zasada inicjatywy stron winna być połączona z zasadą inicjatywy sądu. Wreszcie, do przyspieszenia procesu przyczyniają się zasada instrukcyjna, zasada koncentracji materiału dowodowego i rozstrzygnięcie spraw przez sąd jednoosobowy.

III. Wymienione środki koncentracji postępowania mogą

wpłynąć bardzo dodatnio na przyspieszenie rozstrzygnięcia spraw pod warunkiem jednak, że strony będą działać sumiennie, że ich czynnościom będzie przyświecać bona fides. Lecz środki te same przez się bezsilne są zapobiec spóźnionemu przytaczaniu okoliczności faktycznych lub dowodów, jak również powołaniu się na zmyślone albo nieistotne okoliczności i dowody w celu przewłoki. Do zwalczania nadużyć stron, tamujących normalny bieg postępowania, potrzebne są specjalne sposoby. Takie sposoby istnieją, były praktykowane i są stosowane obecnie przez niektóre ustawodawstwa.

1. Na pierwszym miejscu należy postawić najbardziej radykalny i bezwzględnie pewny sposób zabezpieczenia szybkości rozstrzygania spraw, dający przytem możliwość osiągnięcia ściśle określonego stopnia szybkości: ustalenie zgóry okresu czasu, w ciągu którego każdy proces musi być skończony.

Środek ten był stosowany w dawnym procesie rzymskim, w którym dla jednej kategorii spraw (*legitima iudicia*) określony był termin półtoraroczny, dla drugiej zaś (*iudicia quae imperio continentur*) — czas trwania służby tego dostojnika, który dał formułę powodowi. Sprawa nieukończona w tym terminie gasła, umierała.

Nieracjonalność ustalania takiej dawności jest oczywista. „Co począć, „mówi Bentham“: gdy którykolwiek świadek wyjedzie, gdy się zagubi jakiś dokument, gdy dowodów trzeba szukać w dalekim kraju, gdy sprawa pozostaje w stosunku zależności od innych spraw? Ustalić zgóry czas trwania procesu można tylko o tyle, o ile jest możliwe określić zgóry czas trwania choroby lub podróży morskiej“.

2. W procesie kanonicznym został zapoczątkowany, a w niemieckim i austriackim rozwinięty specjalny sposób uniemożliwienia rozmyślnego przewlekania procesu, znany pod nazwą zasady ewentualnej (*Eventualprincip*). Istota tego sposobu polegała na wymaganii jednoczesnego zaoferowania przez stronę wszystkich środków obrony, jakie może wysunąć, choćby nawet zastosowanie jednego z nich czyniło inne zbędnymi. Zasada ta utrzymała się w procesie piśmiennym i tylko tam miała sens i przynosiła pożytek, zmniejszając ilość pism kontradyktoryjnych. Lecz pod panowaniem ustności, kiedy w obliczu sądu odbywają się żywe rozprawy stron, zasada ta może raczej utrudnić, niż ułatwić posuwanie się procesowi.

3. Blizką do zasady ewentualnej ze względu na znaczenie

jest inna zasada, oddawna znana we francuskiej i angielskiej praktyce sądowej pod mianem sędziowskiego zwierzchnictwa (suwerenatu) lub dyskrecjonalnej władzy sądu. Zasada ta polega na przyznaniu sądowi prawa uchylania i pozostawiania bez uwzględnienia przytoczonych przez strony nowych okoliczności i dowodów, jeśli sąd uzna, że strona umyślnie zwlekała z ich przedstawieniem, aby spowodować zwłokę w postępowaniu. Zasada ta rzeczywiście daje sądowi możliwość przyśpieszenia postępowania, lecz jest bardzo niebezpieczna i w gruncie nieracjonalna: niebezpieczna dlatego, że otwiera pole sędziowskiej dowolności; nieracjonalna zaś dlatego, że rażąco przeczy postulatowi prawdy materialnej, upoważniając sąd do wydania wyroków bez uwzględnienia całego przedłożonego przez strony materiału faktycznego z zupełną, w dodatku, świadomością, że wyrok może nie odpowiadać rzeczywistym okolicznościom sprawy.

4. Bardziej łagodny, ale mniej skuteczny jest ostatni środek: obciążenie kosztami lub skazanie na grzywnę tej strony, która umyślnie tamowała postępowanie, albowiem czasem dla strony bywa wygodniej zapłacić kosztów sądowych i grzywnę, aniżeli dopuścić do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy na jej niekorzyść.

5. Dla tych wypadków, kiedy umyślne przewlekanie procesu naraziło z jednej strony, przeciwnika na znaczną szkodę, a z drugiej strony, przyniosło winowajcy widoczną korzyść, można wprowadzić jeszcze jeden sposób: postanowić, że sąd, rozstrzygając sprawę, ma prawo przyznać stronie poszkodowanej wynagrodzenie za straty, spowodowane przewlekaniami procesu.

Naprz., jeżeli pozwany, przewlekając umyślnie proces, żeby jak najdłużej korzystać z kapitału lub majątku, które obowiązany był zwrócić, pozbawił tym powoda możliwości ulokowania kapitału w jakimś przedsiębiorstwie lub sprzedaży majątku na wyjątkowo korzystnych warunkach, to wydaje się słusznym, iżby wynagrodził powoda i za te straty, choć nie są one objęte przepisami o kosztach sądowych. Odpowiadałoby to zasadzie, przyjętej przez nowsze kodeksy cywilne o obowiązku wynagrodzenia szkody, wyrażonej rozmyślnie w sposób przeciwny dobrym obyczajom. Ustawa proceduralna austriacka zawiera taki przepis (§ 408).

§ 39.

TANIOŚĆ.

I. Nieraz wypowiedziano zdanie, że ideałem procesu byłoby zupełna jego bezpłatność. I rzeczywiście, na pierwszy rzut oka wydaje się, że, zabraniając samopomoc i zmuszając obywateli do realizacji swych praw w drodze sądowej, państwo nie powinno byłoby pobierać od nich żadnych opłat, zmniejsza to bowiem wartość samych praw. Np., stuzłotowy weksel, którego wyegzekwowania kosztuje pięć złotych, wart będzie w obrocie o pięć złotych taniej.

Urzeczywistnienie jednak tego ideału w praktyce jest niemożliwe. Chodzi o to, że utrzymanie licznego personelu sędziowskiego, który jest niezbędny do szybkiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych, kosztuje państwa współczesne bardzo drogo; komornicy sądowi i adwokaci również świadczą stronom usługi, bez których częstokroć nie można się obejść, nie bezpłatnie; wreszcie osoby prywatne, które przyczyniają się do wymiaru sprawiedliwości w charakterze świadków i biegłych, również mają słuszne prawo do wynagrodzenia za oderwanie ich od zwykłych zajęć i stratę czasu, przeznaczonego do pracy. Słowem, każda sprawa cywilna, tocząca się w sądzie, związana jest z wydatkami.

Rozumie się, wszystkie te wydatki można byłoby przyjąć na rachunek skarbu państwa, t. j., mówiąc inaczej, obciążyć nimi wszystkich płatników podatków państwowych, a więc całą ludność. Na korzyść takiego rozstrzygnięcia przytaczają, po 1-e, ten wzgląd, że istnienie dobrze zorganizowanych sądów korzystne jest nie tylko dla nielicznej stosunkowo grupy osób, która prowadzi procesy sądowe, lecz i dla wszystkich obywateli państwa, gdyż sama możliwość szybkiej i bezstronnej obrony praw nadaje obrotowi cywilnemu cechy stałości i zapobiega pogwałceniu praw.

Po 2-e, mówią, że jakkolwiek z przymusowego urzeczywistnienia praw przez sądy przedewszystkiem i bezpośrednio korzystają sami uprawnieni, lecz zarazem wzmacnia ono cały porządek prawny, albowiem prawa obywateli oparte są na normach prawnych, te normy zaś stworzone są po to, ażeby je stosować w życiu. Norma prawna, która nigdy nie jest stosowana, nie może być, podług słów Iheringa, uważana za prawo, jest ona „niezdatną sprężyną w maszynie prawa“. To też broniąc

swych praw, osoba prywatna przyczynia się do urzeczywistnienia norm prawnych, t. j. podtrzymuje porządek prawny, co jest pożyteczne dla całego społeczeństwa.

Jeżeli jednak względ pierwszy należy uznać za zupełnie słuszny, jeżeli rzeczywiście istnienie prawidłowo funkcjonujących sądów zabezpiecza trwałość obrotu cywilnego i jest korzystne dla całej ludności, to względ drugi przywiązuje bezpodstawnie taką samą wagę do każdego poszczególnego przejawu działalności sądów. Trwałość praw cywilnych jednak zależy nie od tego, że wszyscy uprawnieni energicznie walczą o swe prawa, lecz od tego, że organy władzy państwowej funkcjonują prawidłowo i dają należyłą ochronę każdemu, kto zwraca się do nich o pomoc.

Dlatego też nie można żądać, aby państwo przyjęło na siebie wszystkie wydatki związane z wymiarem sprawiedliwości w sprawach cywilnych. Przeciwnie, należy uznać, że ma ono prawo, po należytem zorganizowaniu instytucji sądowych, pobierać od osób, korzystających z ich usług, specjalne opłaty, któreby zostały użyte na pokrycie części wskazanych wydatków.

Ponadto wynagrodzenie adwokatów, komorników sądowych, świadków i biegłych powinny opłacać same strony. Tylko osoby niezamożne należy zwolnić od opłacania wydatków sądowych.

Oprócz względów zasadniczych, na korzyść obciążenia częścią wydatków sądowych samych stron przemawia jeszcze jeden względ praktyczny: obawa zapłacenia kosztów sądowych powinna wstrzymywać obywateli od lekkomyślnego wytaczania bezpodstawnych lub wątpliwych powództw, które, przy bezpłatnym wymiarze sprawiedliwości, mogą rozmnożyć się do potwornej ilości. Słuszność tego poglądu była potwierdzana niejednokrotnie w praktyce.

W r. 1818 w Kantonie Genewskim zostały znacznie zmniejszone opłaty sądowe i niezwłocznie ilość procesów wzrosła. W Rosji początkowo w sądach pokoju nie były pobierane opłaty sądowe, lecz wkrótce (już w r. 1877) uznane zostało za konieczne zniesienie tej ulgi, jako zachęcającej do pieniactwa.

II. Ażeby proces był możliwie tani, należy: 1) pobierać opłaty sądowe w wysokości nieuciążliwej dla osób średniej zarobkowości, 2) nie wymagać obowiązkowego udziału adwokatów, na których zaproszenie częstokroć procesujący się nie mają środków, i 3) zmniejszyć w miarę możliwości liczbę urzędników,

z usług których muszą strony korzystać przy prowadzeniu spraw, mianowicie, nie żądać kolegjalnego rozpoznawania drobnych spraw, zezwolić na komunikowanie się sądu ze stronami za pośrednictwem poczty, a nie wyłącznie przez komorników sądowych, i t. d.

Wreszcie obywatele, którzy zupełnie nie posiadają środków na opłacenie wydatków, związanych z prowadzeniem procesu, powinni być zwolnieni od tych opłat w drodze przyznania im t. zw. prawa ubogich.

§ 40.

EWOLUCJA PROCESU CYWILNEGO W XIX I XX W.

I. Zasady postępowania spornego mogą być kombinowane w najrozmaitszy sposób: postępowanie może być ustne, publiczne, bezpośrednie albo ustne, niepubliczne, pośrednie, albo piśmienne, tajne, pośrednie i t. d. Poprzednia analiza krytyczna możliwych zasad procesu ujawniła, że najbardziej celową kombinacją takowych jest kontradyktoryjność, złagodzona działalnością instrukcyjną sądu; forma kontradyktoryjna zużytkowania przez strony faktycznego materiału i, stosownie do złożoności spraw i w miarę dogodności dla procesujących się, ustna lub pisemna forma postępowania oraz kolegjalne lub jednoosobowe rozpatrzenie spraw; koncentracja tego materiału i bezpośrednie zapoznanie się z nim sądu, możliwie na jednym posiedzeniu, odbywającym się publicznie; swobodna ocena dowodów według ich istotnego znaczenia; bieg procesu z inicjatywy stron, uzupełnionej przez inicjatywę sądu; powtórne rozpoznanie przez sąd wyższej instancji; uchylene niesłusznych orzeczeń i ujednostajnienie stosowania ustaw przez jedyny na całe państwo sąd najwyższy.

Na takim właśnie połączeniu zasad — z modyfikacjami i odchyleniami w szczegółach — oparte jest postępowanie sporne we Francji, Anglii, Niemczech, Austrii, Węgrzech oraz w niektórych innych państwach europejskich i pozaeuropejskich.

Najpierw urzeczywistniła ten system na kontynencie Europy Francja. Już w ordonansie z r. 1667 zostały wytknięte podstawowe zasady współczesnego procesu cywilnego: kontradyktoryjność, bezpośredniość, inicjatywa stron, forma kontradykto-

ryjna, ustność, publiczność, swobodna ocena dowodów. Kodeks procedury cywilnej z r. 1806 odtworzył i uświęcił te zasady.

Aczkolwiek nie był on wolny od pewnych wad, jednakże wobec tego, że oparty jest na racjonalnych zasadach, zachował dotychczas z nieznacznymi zmianami moc obowiązującą we Francji i posłużył za wzór przy zreformowaniu procedury cywilnej w innych państwach; system francuski jest obecnie przyjęty w Belgji, we Włoszech, w Holandji, Hiszpanji, Portugalji, niektórych kantonach Szwajcarii i t. d.

Na innej zupełnie kombinacji zasad oparte było postępowanie sporne w końcu XVIII i na początku XIX w. w Niemczech Austrii i Rosji, a mianowicie na zasadach ścisłej pisemności, tajnej kancelaryjności, formalnego systemu dowodów, braku koncentracji i bezpośredniego zapoznania się z materiałem procesowym, istnieniu kilku instancyj apelacyjnych, braku kasacji wzgl. rewizji. Tylko zasada kontradiktoryjności, jako też forma kontradiktoryjna i inicjatywa stron istniały i tam.

Takimi właśnie zasadami był nacechowany niemiecki proces powszechny. Było to skomplikowane połączenie zasad procesu rzymskiego, dawnego niemieckiego i kanonicznego, które były przyjęte w tej nadanej im przez judykaturę i statuty miast północnej Italji postaci, w jakiej opracowali go głosatorzy i komentatorowie. Niemiecka judykatura i ustawodawstwo wniosły tu jeszcze pierwiastki prawa lokalnego, które zachował proces saski. Ukształtowany w ten sposób system procesowy był rozpowszechniony w Niemczech w XVIII stuleciu.

Praktyczne następstwa tego systemu były oplakane i doprowadziły sądownictwo do zupełnego upadku. „Zasada pisemności usuwała bezpośrednio obcowanie sądu ze stronami oraz bezpośrednio zapoznanie się z materiałem procesowym i pozbawiała sędziego możliwości wniknięcia w istotną wolę stron i w rzeczywistą treść materiału dowodowego. Teoria dowodów formalnych, która w połączeniu z zasadą pisemności określała znaczenie dowodów, pozbawiała sąd możliwości postępowania według własnego przekonania. Surowe i niezbędne dla porządku w postępowaniu pisemnem mechaniczne zasady podziału postępowania na stadja i ewentualnego stosowania środków zaczepnych i odpornych obciążały proces nadmiernym balastem zbytecznego materiału, krzewiły niesumienność, która bez skrupułów przykrywała się koniecznością uniknięcia skutków prekluzyjnych i częstokroć w połączeniu z długim łańcuchem instancyj zabijała niezmierną przewłoką zdrowe

prawo. Obce i trudne źródła oraz tajność postępowania spowodowały niechęć do niego w ludności“ (Wach).

Konieczność zmian dawała się odczuć już w początku XVIII stulecia i pierwszą jeszcze nieśmiałą próbą w tym kierunku zrobiło królestwo Saskie (w r. 1735) i Bawaria (Ustawa z r. 1753). Bardziej stanowczo postąpiły Prusy.

Upatrując główną przyczynę nędznego stanu wymiaru sprawiedliwości w nieograniczonym panowaniu zasady kontradyktoryjnej i w pieniactwie adwokatów, ustawodawstwo pruskie wystąpiło w sposób zdecydowany przeciwko jednemu i drugiemu. Wydana w r. 1739 ustawa postępowania w sprawach małowartościowych zabroniła udziału adwokatury i postępowania pisemnego oraz nakazała sądom żądać osobistego stawienia stron, wysłuchiwać ich wyjaśnienia ustne, ustalać okoliczności sprawy za pomocą pytań i wyniki postępowania ustnego wciągać do protokołów. Zwód praw Fryderyka II (z r. 1781) rozciągnął wytyczne te na postępowanie we wszystkich sprawach, poczem ustawa sądowa z roku 1793 skasowała adwokaturę i zastąpiła ją przez urzędników sądowych (z początku przez asystenzratorów, a później przez justizkomisarzy), z pośród których strony winny były wybierać sobie radców i nakazała sądom badać zasadność lub bezzasadność faktycznych okoliczności sprawy samodzielnie. Nadto udzielono sądowi prawa przesłuchiwania stron, które obowiązane były mówić prawdę pod karą grzywny. Wbrew oczekiwaniu jednak wyniki tego systemu okazały się niezadowolniające, ponieważ „oparty był na mylnych przesłankach psychologicznych: strony straciły zaufanie do inkwidenta-sędziego, i to więcej przyniosło szkody wykryciu prawdy materialnej, aniżeli mogłoby przynieść korzyści“ (Stein). Wkrótce rząd pruski zmuszony był powrócić do zasad powszechnego procesu niemieckiego (ustawy z r. 1833 i 1846).

Po nieudanej próbie rządu pruskiego rozpoczęła się w literaturze prawniczej ożywiona akcja w kierunku gruntownej reformy postępowania sądowego tak cywilnego, jak i karnego, na wzór francuski. Akcja ta, będąca wyrazem liberalnych idei tej epoki, znalazła potwierdzenie praktyczne w doświadczeniu tych części Niemiec, gdzie Napoleon wprowadził kodeks francuski. Zalety systemu francuskiego w porównaniu z niemieckim procesem powszechnym były o tyle jaskrawe, że i po klęsce Napoleona kodeks francuski zachował moc w reńskich prowincjach Prus i Hessji, w Alzacji i Lotaryngji, w innych zaś częściach Niemiec przystąpiono do reformy procedury na modłę francuską.

Najbardziej zbliżyła się do systemu francuskiego ustawa hano-werska z r. 1850. Następnie poszły w kierunku systemu fran-cuskiego ustawy badeńska z r. 1866, würtemburska z r. 1868, bawarska z r. 1869, która wprost skodyfikowała obowiązujące w reńskich prowincjach prawo francuskie, i wreszcie ogólno-niemiecka ustawa z r. 1877.

Cechę charakterystyczną ustawy niemieckiej stanowi kon-sekwentne przeprowadzenie zasady ustności.

Wtenczas, gdy podług systemu francuskiego sąd ko-rzysta przy ustaleniu materiału faktycznego zarówno z do-kumentów, jak i z ustnych rozpraw stron, które mają pra-wo przy tych rozprawach zmieniać złożone na piśmie wnioski („konkluzje“) i przytaczać nowe okoliczności, usta-wa niemiecka zobowiązuje sąd orzekać wyłącznie na pod-stawie tego, co mu zostało słownie na posiedzeniu przed-stawione przez strony, ignorując akty piśmienne, o ile strony nie powtórzyły ich treści ustnie.

Drugą kardynalną wadę ustawy niemieckiej upatrywano w nieograniczonym panowaniu w procesie autonomii stron w for-mie zasady kontradiktoryjnej i inicjatywy stron.

Wcześniej, niż w Niemczech została dokonana reforma są-dowa w Rosji, mianowicie w roku 1864.

Przedtem proces cywilny oparty był na tych samych zasadach co i powszechny proces niemiecki: sprawy były rozpoznawane tajnie, bez zetknięcia się sądu z osobami proce-sującymi się, bez poprzedzających wywodów ustnych, na zasadzie ułożonego przez kancelarię streszczenia pism procesowych, które były redagowane przez pokątnych dorad-ców, i za pomocą formalnej teorii dowodów.

Twórcy ustawy rosyjskiej, przebudowując proces na nowych zasadach, potrafili zachować miarę i przy urzeczy-wistnieniu tych zasad nie dojść do krańcowości. Zasada ustności, naprz., nie została przeprowadzona z taką bez-względnością prostolinijową, jak w ustawie niemieckiej, lecz skombinowana z pisemnością.

W Austrii do samego końca XIX stulecia proces cywilny zbudowany był na zasadach niemieckiego procesu powszech-nego: piśmienności, pośredniości, niepubliczności, formalnym sy-stemie dowodów. Tylko do rozstrzygnięcia niektórych katego-ryj spraw (małowartościowych, wekslowych, posesoryjnych i t.p.) zostało wprowadzone przez ustawę z r. 1845 i nast. uproszczone postępowanie ustne, które było zastąpione przez ustawę o po-stępowaniu w sprawach drobiazgowych z r. 1873. Dopiero w r. 1898,

po kilku nieudanych próbach, weszła w życie opracowana przez prof. Fr. Kleina ustawa proceduralna. Zestawiając ją z ustawą niemiecką z r. 1877, można zauważyć, że zasadnicza różnica między nimi polega na tem, iż ustawa austriacka ograniczyła kontradiktoryjność, uzupełniając ją zasadą instrukcyjną, inicjatywę stron zamieniła na inicjatywę sądu, a ustność połączyła z piśmiennością.

Ustawa austriacka doznała bardzo przychylnego przyjęcia przez krytykę fachową i rzeczywiście spowodowała znaczne przyspieszenie postępowania w sprawach cywilnych. Ponieważ zaś dokonana przez nią reforma odpowiadała ogólnej tendencji epoki do socjalizacji prawa, do ograniczenia autonomii jednostki i do interwencji państwa w dziedzinę stosunków prywatnych w interesie dobra publicznego, więc też i inne ustawodawstwa, a przedewszystkiem niemieckie poszły w ślad za austriackiem.

Nowela z r. 1909 gruntownie przekształciła postępowanie przed sądami jednoosobowymi w duchu zasad procedury austriackiej. Wreszcie nowele z r. 1915, 1923 i szczególnie z r. 1924 zbliżyły ustawę niemiecką z austriacką, ograniczając zasady ustności i kontradiktoryjności, wzmacniając władzę kierowniczą sądu i zasadę koncentracji oraz wprowadzając zasadę jednoosobowości w sądach kolegialnych przy rozstrzygnięciu niektórych spraw.

Ustawa austriacka posłużyła też za wzór dla ustawy węgierskiej z r. 1911, która może być nazwana udoskonaloną redakcją austriackiej, i wywarła mniej lub więcej widoczny wpływ na prace kodyfikacyjne innych państw, w tej liczbie i Polski.

§ 41.

ZASADY POLSKIEGO KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO.

KPC zachowuje w całości fundamenty, na których zbudowane są ustawy dzielnicowe.

Pierwsza podstawowa zasada, wynikająca z istoty praw cywilnych, urzeczywistnianych w drodze procesu cywilnego, — zasada *dyspozycyjności* — nie jest w Kodeksie wyrażoną w formie ogólnej, lecz przeprowadzona w poszczególnych przepisach. Postępowanie rozpoczyna się nie inaczej, jak przez wytoczenie powództwa (art. 210, 391); sprawa przechodzi na rozpoznanie sądu wyższej instancji tylko w razie odwołania się jednej ze

stron (art. 400, 426, 431); od powoda zależy określenie przedmiotu swego żądania (art. 349, 415, 441); ma on prawo cofnąć powództwo (art. 219) i pogodzić się z przeciwnikiem (art. 92), a pozwany może przyznać słusność powództwa (art. 92).

Zasada *równości stron* też nie znalazła w Kodeksie ogólnego sformułowania, które spotykamy w ustawie rosyjskiej (art. 4). Z poszczególnych przepisów jednakże wynika, że obydwie strony procesujące się korzystają z jednakowych praw.

Zasada *formalizmu procesowego* została przez Kodeks wyraźnie uznana w stosunku do zachowania przez strony wymogów formalnych, którym mają czynić zadość pisma procesowe (art. 141), oraz do terminów (art. 189 § 1) i równocześnie złagodzona przepisami o przywróceniu terminów, zaniedbanych bez winy (art. 190 i in.).

Zasada *formalnego kierownictwa procesem przez sąd* (wzgl. przez przewodniczącego) znalazła wyraz w szeregu przepisów Kodeksu, dotyczących wyznaczenia, odroczenia i przywrócenia wyznaczonych terminów (art. 182, 190), kierownictwa rozprawą ustną (art. 234 i n.), badania świadków (art. 296 i n.), zawieszenia i podjęcia postępowania (art. 195, 204) i t. d.

Zasadę *sporności, czyli kontrydiktoryjności* połączono z zasadą *materjalnego kierownictwa, czyli instrukcyjną* na modłę austriacką. Mianowicie, materiał faktyczny dostarczają sądowi strony, lecz sąd nie pozostaje biernym, a dopomaga stronom w ustaleniu okoliczności sprawy i może „dopuszczać dowody, niepowołane przez strony“ (art. 251, 252), oraz przesłuchiwać strony w charakterze świadków (art. 237, 330, 336) i nawet pod przysięgą (art. 333).

Zasada *inicjatywy stron* została w Kodeksie niemal całkowicie uchylona i zastąpiona przez zasadę *inicjatywy sądu*. Wola stron nie wpływa na bieg procesu: wyznaczenie terminu rozprawy (art. 228), czasu i miejsca przeprowadzenia dowodu (art. 259, 261), odroczenie, zawieszenie i podjęcie zawieszonogo postępowania dokonywa się z urzędu (art. 172, 195, 200 i n.). Nawet zgodny wniosek obu stron o odroczenie posiedzenia nie obowiązuje sądu, jeżeli przyczyny odroczenia nie uzna za ważną (art. 172). Strony mają tylko prawo żądać zawieszenia postępowania, lecz w tym wypadku zawieszenie musi trwać nie mniej trzech miesięcy (art. 206). Za wzór dla tych przepisów posłużyły znowuż przepisy ustawy austriackiej (art. 134 i n., 168).

Zasadę bezpośredniości Kodeks ustala, po-1) w odniesieniu do sądu (art. 353): „wyrok może być wydany jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa, poprzedzająca bezpośrednio wydanie wyroku“, i, po-2) w odniesieniu do dowodów (art. 259 § 1: „postępowanie dowodowe odbywa się w zasadzie przed sądem orzekającym“). Lecz od drugiej zasady dopuszczone są wyjątki na wzór ustawy niemieckiej (§§ 372, 375) i austriackiej (§§ 328, 367).

Koncentracja, czyli skupienie materiału procesowego na rozprawie, poprzedzającej wydanie wyroku, uskutecznia się w sposób następujący. Kodeks zawiera przepisy o przygotowaniu rozprawy ustnej przez przewodniczącego (art. 230), o zasądzeniu na zwrot kosztów strony lub jej zastępcy, które spowodowali swem „niesummiennem lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem“ (art. 104), i odrzuceniu środków dowodowych, powołanych „jedynie dla zwłoki“ (art. 238 § 2).

Zasady ustności i pisemności są najbardziej celowo połączone w ustawie rosyjskiej, wymagającej formy pisemnej tylko dla tych oświadczeń stron, w których są sformułowane ich żądania prawne, stanowiące przedmiot procesu (dla skarg powodowych, apelacyjnych i t. d.); inne zaś oświadczenia mogą być zgłaszane tak pisemnie, jak i ustnie.

Kodeks przyłącza się do systemu, przyjętego przez ustawę rosyjską, dając prawo stronom albo stawić się na posiedzeniu i wziąć udział w ustnej rozprawie, albo prosić o rozstrzygnięcie sprawy w ich nieobecności (art. 206 § 1, 367 § 1). Obowiązkową odpowiedź pisemną na pozew, którą miał zamiar wprowadzić Projekt dla szeregu spraw, Kodeks usunął, nadając jej charakter fakultatywny (art. 229 § 1), i upoważnił przewodniczącego zażądać wniesienia takiej odpowiedzi lub wymiany przez strony dalszych pism przygotowawczych w sprawach zawiłych i rozrachunkowych; takie samo prawo przysługuje w toku rozprawy sądowi (art. 229 § 2).

Zasada publiczności zastosowana jest w Kodeksie, jak i w obowiązujących obecnie ustawach, do posiedzeń, przeznaczonych na rozprawę (art. 167). Również uchylenie publiczności dopuszczone jest w tych samych wypadkach, w których dopuszczają je inne ustawy: gdy to jest potrzebne ze względu na porządek publiczny, moralność i dobre obyczaje (art. 168; ust. niem. o ustr. sąd., § 173, ust. post. austr.; § 172, ustr. ros., art.

325). Wykluczenie publiczności na wniosek jednej lub obu stron może nastąpić, wedle Kodeksu, tylko wtedy, gdy sąd uzna za uzasadnione podane przez stronę lub strony motywy (art. 168 § 2). Ponadto Kodeks pozwala sądom rozstrzygać szereg kwestyj incydentalnych na posiedzeniach niejawnych,

Zasada *swobodnej oceny dowodów* ustalona jest w Kodeksie z temi samemi prawie odchyleniami, jak i w ustawach obowiązujących. Odchylenia te polegają na wyposażeniu sądu w pewne kryteria do oceny mocy dowodowej dokumentów (art. 269 i n.; ust. niem. § 415 i n.; ust. austr. § 292 i n.; ust. ros. art. 456 i n.), na nadaniu mocy dowodowej przyznaniu stron (art. 253; ust. niem. § 288; ust. austr. § 266; ust. ros. art. 480) i niestawieniu się pozwanego (art. 366 § 2; ust. niem. § 331; ust. austr. §§ 354, 396 i in.) oraz domniemaniom, czyli prezumpcjom (art. 258; ust. austr. § 270; ust. niem. art. 292).

Zasada *dwóch instancyj* znalazła w Kodeksie nieograniczone zastosowanie: odwołanie się do sądu apelacyjnego dopuszczono od wszystkich wyroków sądu okręgowego nawet w sprawach drobiazgowych. Najważniejsza kwestja — o prawie stron przedstawiać nowy materiał faktyczny — została przez Kodeks rozstrzygnięta w sensie pozytywnym, z tem zastrzeżeniem, że sąd „może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je przytoczyć w postępowaniu przed sądem okręgowym“ (art. 411).

Sprawdzanie legalności wyroków, stanowiące zadanie Sądu Najwyższego, może być dokonywane, albo w trybie kasacyjnym, albo w trybie rewizyjnym, albo wreszcie w trybie mieszanym. Kodeks zatrzymał się na systemie mieszanym, naśladowując ustawę niemiecką (§ 565).

Gdy Sąd Najwyższy spostrzeże, że w zaskarżonym wyroku zachodzi tylko naruszenie prawa materialnego, i niema pogwałcenia istotnych przepisów proceduralnych, może na wniosek jednej ze stron sam wydać wyrok merytoryczny (art. 446).

Dalej, dążąc do obciążenia Sądu Najwyższego, Kodeks, jak i ustawy dotychczas obowiązujące, określa minimalną „sumę kasacyjną“, potrzebną do zaskarżenia wyroków prawomocnych. (art. 432).

Z powyższego wynika, że Kodeks częściowo naśladuje ustawę niemiecką, częściowo — ustawę austriacką, częściowo — ustawę rosyjską i ma charakter kompilacyjny.

II.

Podmioty procesu.

A. SĄDY.

§ 42.

KOMPETENCJA SĄDÓW.

I. Zakres działalności każdego sądu stanowi jego *kompetencję*. Ustawy określają granice kompetencji sądów cywilnych w nast. kierunkach. Po 1, ustawy rozgraniczają kompetencję sądów od kompetencji władz administracyjnych, odróżniając *jurysdykcję sądową od administracyjnej*. Po-2, w dziedzinie jurysdykcji sądowej odróżnia się jurysdykcję cywilną od karnej. Po-3, kompetencja każdego poszczególnego sądu cywilnego jest określona znowuż w trzech kierunkach: a) co do spraw, podlegających kompetencji różnych kategorii sądów (okręgowych, duchownych, grodzkich i t. d.), b) co do czynności procesowych, których mogą dokonywać sądy różnych instancyj (naprz. sąd apelacyjny, kasacyjny i t. d.) i c) co do części terytorjum państwowego, na którą rozciąga się jurysdykcja danego sądu. W pierwszym wypadku mówi się o kompetencji *przedmiotowej*, czyli *rzeczowej*, w drugim—o *kompetencji instancyjnej* i w trzecim — o *kompetencji miejscowej*, czyli *pod sądności*.

Stąd wynika, że przy określeniu kompetencji każdego sądu należy uwzględnić granice, ustalone dla niej we wszystkich wskazanych kierunkach. Dlatego, żeby, naprz., pewna sprawa podlegała kompetencji sądu okręgowego warszawskiego, potrzebne są następujące warunki. Sprawa ta powinna: 1) podlegać orzecznictwu sądowemu, a nie administracyjnemu, 2) należeć do spraw, odniesionych do kompetencji sądów cywilnych, nie zaś karnych, 3) przytem sądów okręgowych i 4) podpadać pod przepisy, określające terytorjalną kompetencję sądów okręgowych.

Dla oznaczenia pojęcia kompetencji język polski posiada szereg wyrazów: orzecznictwo (tego wyrazu używa ustawa o trybunale kompetencyjnym), sądownictwo, władza sądownicza, właściwość, podsądność. Aby zapobiec pomieszaniu pojęć, będziemy dla oznaczenia jurysdykcji sądowej i administracyjnej używać wyrazu „orzecznictwo“, dla jurysdykcji cywilnej i karnej — „sądownictwo“ (cywilne i karne), dla kompetencji rzeczowej sądów „właściwość“, dla kompetencji miejscowej — „podsądność“.

II. Podział orzecznictwa na sądowe i administracyjne stanowi rezultat zastosowania zasady podziału władz; rozgraniczenie właściwości sądów różnych kategorii zmierza ku lepszemu zabezpieczeniu prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, a więc w obu tych wypadkach ustawa ma na względzie dobro publiczne. Ustalenie zaś podsądności spraw sądom tej samej kategorii, jednakowo zdolnym do ich rozstrzygnięcia, spowodowane zostało, za niewielu wyjątkami, gwoli wygody osób prywatnych w celu ułatwienia im prowadzenia procesu. Z tej różnicy wypływają następujące wnioski.

1. Granice podsądności nie są tak stałe, nieprzekraczalne, jak granice innych rodzajów kompetencji. Strony procesujące się mogą za wzajemną zgodą poddawać swoje sprawy rozpoznaniu każdego z pośród sądów tej samej kategorii (art. 52 §1). Lecz nie będzie ważna umowa stron o poddaniu sprawy, podlegającej orzecznictwu sądowemu, rozpoznaniu władz administracyjnych lub duchownych. Ustawa polska, na wzór niemieckiej, robi z tej zasady wyjątek, pozwalając poddawać sądowi grodzkiemu sprawy, które, ze względu na wartość przedmiotu sporu, należą do sądu okręgowego (art. 52 § 2).

2. Sądy obowiązane są z urzędu przestrzegać granice swej kompetencji, oprócz miejscowej, i w każdym położeniu sprawy sprawdzać je, nie przyjmując albo pozostawiając bez rozpoznania sprawy, przekraczające te granice (art. 243). Przeciwnie, nad zachowaniem granic podsądności mają czuwać strony czyli, ściślej mówiąc, pozwani, którzy mogą zgłaszać zarzut niepod sądności i przytem tylko na samym początku procesu (art. 242).

§ 43.

ODGRANICZENIE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO OD
ADMINISTRACYJNEGO I SĄDOWEGO CYWILNEGO
OD KARNEGO.

Fierich, Unzulässigkeit des Rechtsweges, 1912. *Stein*, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, 1912. *Hofacker*, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsweg (Arch. f. ziv. Praxis, 118 B.).

I. Sądy cywilne przeznaczone są, jak było wyjaśnione w §§ 1 i 20, do sprawdzenia i ostatecznego ustalenia słuszności żądań prawnych, zgłaszanych przez jedne osoby przeciwko innym. Żądania te dotyczą z reguły stosunków prywatno-prawnych, t. j. takich, w których obie strony występują w charakterze samoistnych, jedna od drugiej niezależnych i równouprawnionych jednostek. Jeżeli, przeciwnie, chociażby jedna ze stron występuje w roli organu władzy państwowej, któremu podporządkowana jest druga strona, to stosunek taki ma charakter publiczno-prawny, a żądania, wynikające z niego, są publiczno-prawne i podlegają kompetencji władz administracyjnych. Naprz., pobór wszelkiego rodzaju podatków dokonywany jest w trybie administracyjnym; również żądania osób prywatnych o zwrot niesłusznie ściągniętych podatków mogą być urzeczywistniane tylko w drodze zażalenia do wyższych instancji administracyjnych. Jednakże organa władzy państwowej często wstępują w stosunki prywatno-prawne do obywateli. Zachodzi to wtedy, gdy działają nie w charakterze piastunów zwierzchnictwa państwowego, lecz w charakterze przedstawicieli Skarbu, jako osoby prawniczej, biorącej udział w obrocie cywilnym na prawach zwykłej osoby prywatnej i zawierającej z obywatelami różnego rodzaju umowy (kupna, najmu, pożyczki i t. d.). W tych wypadkach organa władzy państwowej podlegają orzecznictwu sądów cywilnych (art. 30). W takiej samej sytuacji znajdują się i organa związków samorządowych (gmin miejskich i wiejskich, izb zawodowych i t. p.). Zrównane są one pod tym względem ze Skarbem: gdy działają w charakterze władzy, żądania ich, skierowane do osób prywatnych, urzeczywistniane są w trybie administracyjnym; gdy zaś występują w roli przedstawicieli samorządów, jako osób prawnych, sprawy ich z osobami prywatnymi ulegają rozpoznaniu sądów.

Tak więc orzecznictwu sądów cywilnych podlegają *żąda-*

nia, wynikające ze stosunków wzajemnych osób prywatnych między sobą, jak i z ich stosunków do organów państwa i związków samorządowych, o ile te organa biorą udział w obrocie cywilnym w charakterze osób prywatnych. Procesy, których przedmiot stanowią żądania tego rodzaju, zwą się sprawami cywilnymi (art. 1).

Względy, które spowodowały poddanie orzecznictwu sądów spraw skarbu z osobami prywatnymi, nie mają zastosowania do sporów między różnymi organami skarbu. Przeto spory majątkowe między zarządami skarbowymi podlegają rozpoznaniu nie w trybie sądowym, lecz administracyjnym, t. j. w drodze porozumienia szefów tych ministerstw i urzędów, a jeżeli porozumienie nie będzie osiągnięte, spór rozstrzyga rada ministrów. Natomiast podlegają kompetencji sądów cywilnych spory majątkowe pomiędzy Skarbem z jednej strony a związkami samorządowymi z drugiej, oraz spory między poszczególnymi samorządami, ponieważ majątek ich nie należy do składu majątku skarbowego.

II. Atoli z tej ogólnej zasady prawodawstwa ustalają w poszczególnych ustawach szereg wyjątków, albo rozszerzając zakres orzecznictwa sądów cywilnych przez poddanie mu niektórych spraw o charakterze publiczno-prawnym, albo ścieśniając go przez wyłączenie pewnych spraw cywilnych i odniesienie ich do kompetencji władz administracyjnych, albo wreszcie pozostawiając osobom interesowanym wybór pomiędzy sądami cywilnymi a karnymi lub nawet pomiędzy sądami cywilnymi a władzami administracyjnymi.

Przykłady. Właściciele wywłaszczonych nieruchomości ziemskich i ich wierzyciele, niezadowoleni z orzeczeń okręgowej komisji ziemskiej o wysokości wynagrodzenia, mogą wytoczyć powództwa przeciwko Skarbowi o zwiększenie wynagrodzenia (Dz. U. 1928 Nr 23/253). Osoby, skutkiem wznowienia postępowania prawomocnie uniewinnione lub skazane według łagodniejszego przepisu karnego, mogą żądać wynagrodzenia od skarbu za szkodę materialną i krzywdę moralną, zgłaszając żądanie przed sąd karny apelacyjny, w którego okręgu został wydany wyrok sądu pierwszej instancji, w ciągu trzech miesięcy (kod. post. karn., art. 627 i n). Narówni ze skarbem odpowiada oskarżyciel prywatny, jeżeli oskarżenie było świadomie fałszywe lub jeżeli oskarżyciel używał środków nieuczciwych (ib., art. 635). Powództwa o wynagrodzenie strat, wyrządzonych przez działania przestępne, mogą być zgłaszane w sądzie karnym w toku postępowania karnego

przed rozpoczęciem rozprawy głównej (kod. post. karn., art. 74). Lecz poszkodowani mają prawo wytaczać takie powództwa przed upływem przedawnienia również oddzielnie w sądzie cywilnym (KPC, art. 6), który przystępuje do rozpoznania sprawy dopiero po ukończeniu postępowania karnego (KPC, art. 202, 203).

Wobec istnienia takich wyjątków, ściśle określenie kompetencji sądów cywilnych winno mieć brzmienie następujące: *sądom cywilnym podlegają: 1) sprawy cywilne z wyjątkiem przekazanych specjalnymi ustawami innym sądom i władzom, i 2) sprawy publiczno-prawne, przekazane specjalnymi ustawami sądom cywilnym.*

§ 44.

WŁAŚCIWOŚĆ SĄDÓW SZCZEGÓLNYCH.

Sądy cywilne dzielą się na *szczególne*, którym podlegają specjalnie wyliczone w ustawach sprawy (p. § 18), i *powszechne*, których właściwość rozciąga się na wszystkie inne sprawy, podlegające sądom cywilnym. Stosunek więc sądów szczególnych do sądów powszechnych jest stosunkiem wyjątku do reguły.

1. Charakter sądów szczególnych mają przedewszystkiem wydziały handlowe sądów okręgowych. Podlegają ich właściwości: 1) sprawy dotyczące używania firmy lub nabycia przedsiębiorstwa handlowego, 2) spory pomiędzy spółkami handlowymi a jej członkami lub organami, oraz między samymi członkami i między nimi a organami spółki lub likwidatorami, 3) sprawy z czynności giełdowych, z ochrony patentów, wzorów i znaków towarowych, z nieuczciwej konkurencji i asekuracji, prócz sporów o zapłatę premij i 4) ze wszystkich czynności, mających charakter handlowy dla obu stron (art. 14 § 1). Jeżeli czynność, o którą chodzi ma charakter handlowy tylko po stronie pozwanego, od powoda zależy zwrócić się do wydziału handlowego lub cywilnego (art. 14 § 2). Jakie czynności prawne mają charakter handlowy, określają kodeksy handlowe.

2. Sądy duchowne zachowały jurysdykcję cywilną tylko w byłym zaborze rosyjskim (Przep. Wprow. KPC art. XVII, I, p. 8).

Ich rozpoznaniu podlegają, po-1, sprawy o istnienie, rozwiązanie, ważność i nieważność małżeństwa (UPC ros., art. 1337 a contr.: ust. duch. konsyst., wyd. z r. 1908, art. 148, p. 2; 1 cz. X t. Zw. Pr., art. 61,90) z wyjątkiem: a) spraw

o nieważność i rozwiązanie małżeństw staroobrzędowców i sektantów na Ziemiach Wschodnich (UPC ros., art. 1356¹) i b) takichże spraw osób, nie należących do wyznań prawosławnego, katolickiego, unickiego i ewangelickiego, w Kongresówce (i b., art. 1619). Te dwie kategorie spraw rozstrzygają sądy powszechne. Po-2, do jurysdykcji sądów duchownych należą spory pomiędzy osobami duchownymi, dotyczące korzystania z własności cerkiewnej (ust. duch. konsyst., art. 148, p. 1), i, po-3, roszczenia o zasądzenie z osoby duchownej wyznania prawosławnego nawiązki za osobistą zniewagę lub obrazę (ust. duch. kons., art. 148, p. 1).

3. Urzędy rozjemcze do spraw najmu rozstrzygają spory interesowanych osób o wysokości komornego, jak również inne spory ze stosunku najmu, niewniesione do sądu, a spory o eksmisję tylko za zgodą obojgu stron (Dz. U. 1924 Nr. 39/408).

4. Sądom pracy podlegają sporne sprawy, których wartość nie przewyższa 5.000 zł. i które wynikają ze stosunku pracy albo nauki zawodowej pomiędzy pracodawcami a pracownikami lub uczniami oraz pomiędzy pracownikami tego samego przedsiębiorstwa we wszelkich dziedzinach pracy, z wyjątkiem gospodarstw rolnych i leśnych oraz przedsiębiorstw z nimi związanych, które nie posiadają przeważającego charakteru przemysłowego lub handlowego.

Prócz tego właściwość sądów pracy nie rozciąga się: 1) na pracowników umysłowych, pobierających gotówką więcej 10 tys. zł. rocznie (w gospodarstwach rolnych i leśnych i przedsiębiorstwach z nimi związanych, które nie posiadają przeważającego charakteru przemysłowego lub handlowego, więcej 3.600 zł. rocznie), 2) pracowników kontraktowych w urzędach państwowych i samorządowych (komunalnych) i 3) nauczycieli kontraktowych szkół państwowych, publicznych i samorządowych (Dz. U. 1928 Nr. 37/350, art. 5). Sprawy, które rozstrzygają sądy pracy dotyczą wynagrodzenia za pracę, rozpoczęcia, dalszego trwania i rozwiązania umowy o pracę lub o naukę zawodową, potrącenia z płac, świadectw służbowych, wykonania umów zbiorowych i t. p.

5. Sądy rozjemcze do spraw, wynikających z transakcyj giełdowych załatwiają: a) spory z wymienionych transakcyj oraz z transakcyj niegiełdowych między członkami giełdy co do wartości, dopuszczonych do obrotu na danej giełdzie, o ile strony, nie umówiły się inaczej na piśmie, i b) spory między członkami

giełdy a nieczłonkami o tychże wartościach, o ile na to zgodziły się strony przez zawarcie na piśmie układu pojednawczego (Dz. U. 1930 Nr. 23/209 § 30).

6. Właściwość innych istniejących w Polsce sądów szczególnych widoczna jest z samych ich nazw: komisje rozjemcze i komisje rzeczoznawców do spraw zmiany cen za dostarczenie energii elektrycznej; sądy rozjemcze do spraw o wynagrodzenie szkód łowieckich; sądy rozjemcze bractw górniczych; komisje rozjemcze do spraw, wynikających ze zbiorowych umów a) między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi i b) między pracodawcami i pracownikami rolnymi; komisje rozjemcze i pojednawcze w zakresie ubezpieczenia (na wypadek choroby, od wypadków i t. d.); sądy polubowne spółek wodnych; sądy polubowne, tworzone przez izby przemysłowo-handlowe do rozstrzygnięcia sporów ze stosunków handlowych.

Ustawy, dotyczące tych sądów, wskazane są w Przepisach, wprowadzających KPC (rozdz. I, art. III, p. 12); wyciąg odnośnych artykułów z tych ustaw przytoczony jest w wydaniu KPC prof. Gołąba i sędz. Wusatowskiego.

§ 45.

WŁAŚCIWOŚĆ SĄDÓW POWSZECHNYCH.

Wszystkie sprawy, nie odniesione do kompetencji sądów i władz administracyjnych lub sądów karnych i szczególnych, podlegają rozpoznaniu sądów powszechnych (art. 1) i dzielą się na 4 grupy. Do pierwszej należą sprawy, podlegające sądom grodzkim, do drugiej — podlegające sądom okręgowym, do trzeciej — sprawy, które mogą podlegać sądom grodzkim albo okręgowym — zależnie od wartości przedmiotu sporu, i do czwartej — podlegające sądom pokoju.

I. Sprawy, które zawsze i niezależnie od wartości powództwa podlegają sądom grodzkim: 1) o ojcostwo nieślubne oraz roszczenia majątkowe, z niego wynikające, 2) o istnienie, unieważnienie albo rozwiązanie umowy najmu, 3) o roszczenia pieniężne, wynikające z umowy najmu, 4) o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu, 5) o zatrzymanie rzeczy, wniesionych przez lokatora do przedmiotu najmu, 6) o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania (art. 10 p. 3).

II. Sprawy, podlegające wyłącznie sądom okręgowym: 1) o prawa niemajątkowe i łącznie z nimi poszukiwane roszczenia

majątkowe, 2) o wynagrodzenie szkody, wyrządzonej obywatelom bezprawnymi czynnościami urzędników państwowych lub samorządowych, 3) o ochronie prawa autorskiego, i 4) wszystkie inne sprawy, nie odniesione wyraźnie do właściwości sądów grodzkich (art. 13).

W ciągu pięciu lat, t. j. do 1/I 1938 r. sprawy, w których bierze udział Skarb państwa lub przedsiębiorstwa państwowe, z wyjątkiem, skarg posesoryjnych, oraz spraw o szkody polne i leśne, podlegają w b. zaborze rosyjskim sądom okręgowym (Przep. wpraw., art. XVII, § 1, p. 13).

III, Sprawy majątkowe, prócz wymienionych wyżej, jeżeli wartość ich przedmiotu przewyższa jeden tysiąc złotych, a w sprawach działowych 50 tys. złotych, podlegają sądom okręgowym, a jeżeli nie przewyższą tych kwot, — sądom grodzkim (art. 10 p. 1; 13 § 1).

IV. Sądom pokoju podlegają sprawy, odniesione do właściwości sądów grodzkich, jeżeli ich wartość nie przewyższa 300 złotych, a obie strony mają zamieszkanie w okręgu danego sądu, z wyjątkiem spraw: 1) w których wartość nie wpływa na właściwość sądu, a więc które należą wyłącznie do właściwości sądów okręgowych lub grodzkich, 2) wynikających z weksli, czeków i papierów wartościowych (akcyj, obligacji etc.), 3) spraw o prawa do nieruchomości, i 4) przeciwko Skarbowi lub innej osobie prawniczej prawa publicznego (11 § 1). Prócz tej właściwości obowiązkowej KPC wprowadza jeszcze fakultatywną: jeżeli pozwany mieszka w okręgu sądu pokoju, to powód mieszkający w innym okręgu, może wytoczyć powództwo w sprawie, podlegającej właściwości sądu pokoju, albo przed ten sąd, albo przed sąd grodzki (11 § 2).

§ 46.

PODSADNOŚĆ I JEJ RODZAJE.

I. Podsądność, czyli kompetencja miejscowa rozgranicza kompetencję sądów jednorodzajowych co do przestrzeni.

Podział terytorjum państwowego na okręgi sądowe uzasadniony jest niemożliwością przekazania wszystkich spraw jednemu sądowi centralnemu. Wyjątek zrobiono dla Sądu Najwyższego, którego kompetencja obejmuje całe terytorjum państwa, gdyż on nie rozpoznaje spraw merytorycznie i ma za zadanie ujednostajnienie praktyki wszystkich sądów.

II. Zachodzą wypadki, kiedy z powodu jakiegokolwiek przeszkody (np. epidemji) sąd, przed który należałoby wytoczyć dane powództwo, nie funkcjonuje. Wtedy sąd wyższej instancji, bezpośrednio przełożony, wyznacza inny sąd, do którego należy zwracać się, i to postanowienie nie podlega zaskarżeniu (art. 49).

III. Jeżeli żadna z ustalonych przez KPC podstaw pod sądności nie może być zastosowana do danej sprawy i pozostaje niewiadomem, który sąd jest właściwy do jej rozpoznania, to powód winien zwrócić się do Sądu Najwyższego, który da mu odpowiednią wskazówkę (art. 50).

IV. Ze względu na znaczenie prawne poszczególnych podstaw ustawa rozróżnia pod sądność *wyłączną*, ustaloną dla niektórych spraw w interesie lepszego wymiaru sprawiedliwości, 2) *ogólną*, podług której może być wytoczone każde powództwo z wyjątkiem tych, dla których została przepisana pod sądność wyłączna, i 3) *szczególną*, czyli *przemienne*, dopuszczoną dla niektórych kategorii powództw, o ile powód zechce z niej skorzystać, a więc mającą charakter fakultatywny, czyli elekcyjny. Wzajemny stosunek między temi rodzajami pod sądności polega na tem, że wyłączna wyklucza tak ogólną, jak i przemienne, a przemienne konkuruje z ogólną w tych wypadkach, dla których została dopuszczona (art. 32).

§ 47.

PODSTAWY PODSĄDNOŚCI WYŁĄCZNEJ.

1. Miejsce położenia nieruchomości (*forum rei sitae*) określa pod sądność powództw o rozgraniczenie posiadłości, o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania, o prawa rzeczowe, o dział i o wynagrodzenie za wywłaszczenie (art. 40 § 1).

Gdy chodzi o służebności lub ciężary gruntowe uwzględnia się miejsce położenia nieruchomości, obciążonej (art. 40 § 1). Z powództwem o prawo rzeczowe lub o zwolnienie od tego prawa może być połączone związane z tem prawem żądanie uiszczenia długu lub zwolnienia od niego. W tych wypadkach podstawa pod sądności nie zmienia się i pozostaje nią miejsce położenia nieruchomości (art. 50 § 2).

2. *Miejsce otwarcia spadku* (*forum hereditatis*), którym jest ostatnie przed śmiercią miejsce zamieszkania spadkodawcy, sta-

nowi podstawę podsądności dla powództw o prawa do spadku, o działy spadkowe oraz o zapisy z testamentów, dopóki dziedzice nie objęli prawnie spadku (art. 41 § 1 i § 2). — Podstawa ta ma zastosowanie i wtedy, gdy majątek spadkowy jest nieruchomością (art. 41 § 3).

Ustalenie tej podstawy podsądności spowodowane zostało niemożliwością posługiwania się podstawami ogólnej podsądności. Mianowicie, póki właściciel majątku żyje, wszystkie powództwa przeciw niemu podlegają ogólnym przepisom o właściwości miejscowej; te same przepisy znowuż stosują się, gdy spadek przeszedł do spadkobierców i stał się ich własnością. Pozostaje więc pewien okres czasu między otwarciem a przyjęciem spadku, kiedy majątek nie ma właściciela, i kiedy zastosowanie ogólnych przepisów o właściwości sądów jest niemożliwe. Dla tych wypadków ustawy wprowadzają specjalny przepis — o wytoczeniu powództw wedle miejsca otwarcia spadku, względnie przed sąd ogólnowłaściwy spadkobiercy, ponieważ w tym miejscu zwykle znajduje się jego majątek, ześrodkowane są jego stosunki prawne oraz przechowywane dokumenty, dotyczące tych stosunków. Wobec tego miejsce otwarcia spadku ma znaczenie podstawy tymczasowej.

3. Siedziba wszelkiego rodzaju związków (spółek, stowarzyszeń, kompanji i t. d.) stanowi podstawę podsądności dla powództw, wynikłych ze stosunku związkowego (art. 42).

4. Ostatnie miejsce wspólnego zamieszkania małżonków w Polsce służy za podstawę do podsądności dla powództw, wynikających ze stosunku małżeńskiego, jeżeli przynajmniej jedna ze stron w tym miejscu przebywa i jest obywatelem polskim. Na wypadek niemożliwości zastosowania tej podstawy podsądności kodeks ustala dwie dodatkowe: z początku miejsce pobytu pozwanego, a potem miejsce zamieszkania powoda (art. 43).

5. Miejsce zamieszkania powoda określa podsądność powództw, wynikających ze stosunku między rodzicami a dziećmi, jeżeli choćby jedna ze stron posiada obywatelstwo polskie i nie można byłoby zastosować przepisu o właściwości ogólnej (art. 44).

§ 48.

PODSTAWY PODSĄDNOŚCI OGÓLNEJ.

1. Główną podstawą podsądności ogólnej jest miejsce zamieszkania pozwanego (actor sequitur forum rei). Według tej podstawy mogą być wytaczane wszelkie powództwa z wyjątkiem

tych, dla których przepisana jest podsądność wyłączna (art. 24 § 1).

Oddaje się pierwszeństwo interesom pozwanego ze względów następujących. Dla pozwanego dogodniej jest bronić się przed żądaniem powoda w miejscu swego stałego zamieszkania, ponieważ łatwiej mu tam zebrać dowody i odszukać świadków. Pozostawienie powodowi prawa wytaczania powództw w innym miejscu doprowadziłoby do tego, że byłyby zgłaszane bezpodstawne powództwa, mające na celu dokuczyć pozwanym, zmusić ich do prowadzenia procesów poza miejscem zamieszkania, narazić na zbędne wydatki, których następnie nie mogliby sięgnąć od powodów.

Miejscem stałego zamieszkania jest okręg sądowy, w którym pozwany „przebywa z zamiarem stałego pobytu“ (art. 24); zamiar ten przejawia się w tem, że pozwany kupuje sobie dom lub najmuje mieszkanie na dłuższy czas, zaprowadza gospodarstwo domowe lub przedsiębiorstwo i t. d.

Ponieważ dzieci niepełnoletnie są pozbawione zdolności do działania i, zostając pod władzą rodziców lub opiekunów, nie mogą prowadzić swych spraw sądowych, przeto powództwa przeciwko nim powinny być wytaczane według miejsca zamieszkania ich rodziców względnie opiekunów (art. 28).

Pozwany może posiadać, jeśli prowadzi większe handlowe lub przemysłowe przedsiębiorstwa, kilka ośrodków działalności gospodarczej i zatem kilka miejsc zamieszkania. W takim wypadku od powoda zależy wytoczenie powództwa według jakiegokolwiek z tych miejsc (art. 24 § 2).

Osoby prawnicze nie mogą mieć stałego miejsca zamieszkania w sensie siedliska i zagospodarowania, to też względem nich rolę ogólnej podstawy podsądności powinna odegrywać jakakolwiek analogiczna do stałego miejsca zamieszkania więź osoby prawniczej z tym lub innym okręgiem sądowym. Wiążącą taką tworzy miejsce znajdowania się organu zarządzającego osoby prawniczej. Przeto powództwa przeciwko osobom prawniczym powinny być wytaczane według miejsca znajdowania się ich zarządu. Wyjątek stanowi Skarb, jako osoba prawnicza: powództwa przeciwko Skarbowi i jego przedsiębiorstwom wytacza się według siedziby urzędu Prokuratorji Generalnej, powołanej do zastępstwa Skarbu (art. 30).

2. Wytoczenie powództwa według miejsca stałego zamieszkania pozwanego nie zawsze jest możliwe, przedewszystkiem

dlatego, że pozwany może nie mieć takiego miejsca zamieszkania w kraju, naprz., jeśli stale mieszka zagranicą i tylko od czasu do czasu przyjeżdża do kraju. Dla tych wypadków wprowadzone są pomocnicze podstawy podsądności ogólnej, mianowicie: miejsce czasowego pobytu pozwanego w kraju, jeżeli zaś to miejsce nie jest powodowi znane, to ostatecznie miejsce zamieszkania pozwanego w kraju (art. 25).

3. Ponieważ żona zasadniczo winna mieszkać wspólnie z mężem, więc powództwo przeciwko mężatce, nie rozwiedzionej lub nie rozłączonej sądownie, ma być wytoczone podług miejsca zamieszkania męża (art. 27). Surowość tego przestarzałego i nieodpowiadającego obecnym stosunkom przepisu złagodzona została przez art. 33, który pozwala wytaczać powództwo przeciwko mężatce, stale mieszkającej osobno od męża, podług miejsca jej pobytu:

4. Przeciwko funkcjonariuszom państwowym tak cywilnym jak i wojskowym, mieszkającym stale zagranicą, powództwo wytacza się według ich ostatniego miejsca zamieszkania w Polsce, a w braku takiego miejsca, przed sąd warszawski (art. 26).

5. Dla powództw przeciwko majątkowi osoby zmarłej zachowuje moc jej podsądność ogólna, dopóki spadek nie przeszedł w drodze prawnej do dziedziców. Ta podstawa podsądności ma charakter przejściowy — na czas wakowania spadku (art. 29; Przep. Wprow., art. XV § 3).

§ 49.

PODSTAWY PODSĄDNOŚCI PRZEMIENNEJ.

1. Miejsce wykonania umowy (forum solutionis) może służyć za podstawę do określenia podsądności powództw, dotyczących tej umowy lub wynikających z niej, jako to powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia, o wykonanie, o odszkodowanie za niewykonanie albo za nienależyte wykonanie, rozwiązanie i unieważnienie umowy (art. 35 § 1). Przytem jednakże miejsce wykonania umowy winno być stwierdzone dokumentem (art. 35 § 1). Nie wymaga się takiego stwierdzenia w sprawach o spłacie wekslu lub czeku (art. 46 § 1).

2. Miejsce popełnienia czynu niedozwolonego (forum delicti), może określać podsądność powództw, wynikających z tego czynu (art. 35 § 2).

3. Miejsce położenia nieruchomości (*forum rei sitae*) stanowi fakultatywną podstawę dla powództw, wynikających ze stosunku najmu względnie dzierżawy (art. 39).

4. Miejsce siedziby organu, sprawującego interesy pozwanego (*forum administrationis*), jest podstawą, podsądności dla powództw o roszczenia majątkowe, powstałe w związku z działalnością tego organu (art. 34 § 1).

5. Miejsce położenia przedsiębiorstwa przemysłowego lub handlowego, gospodarstwa rolnego, leśnego lub górniczego (kopalni) może określać podsądność roszczeń majątkowych, dotyczących tych przedsiębiorstw i gospodarstw (art. 34 § 2). Podstawa ta nie rozciąga się na przedsiębiorstwa państwowe, które zastępuje Prokuratorja Generalna (art. 34 § 3).

6. Miejsce gdzie toczy się inna sprawa, mająca związek z daną (*forum connexitatis*)—dla powództw pełnomocników procesowych o honorarium (art. 37).

§ 50.

PODSĄDNOŚĆ UMOWNA.

1. Podsądność spraw cywilnych z wyjątkiem niektórych wypadków, może być zmieniana za zgodą stron. Umowa co do podsądności nazywa się *prorogacją* (*prorogatio*), czyli *umową prorogacyjną*. Możliwość jej zawarcia jest jednak ograniczona.

Po-1, strony nie mają prawa zwracać się wprost do drugiej lub trzeciej instancji, pomijając pierwszą, i wybierać dla rozstrzygnięcia sprawy jakiegokolwiek sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy.

Po-2, stronom wolno za wzajemną zgodą zmienić tylko podsądność ogólną, lecz nie wyłączną, która obowiązuje bezwzględnie, gdyż ustanowiona jest w interesie należytego wymiaru sprawiedliwości. Z tejże przyczyny strony nie mogą zmieniać właściwości sądów z wyjątkiem tylko jednego wypadku: sprawy, które ze względu na wartość powództwa należą do właściwości sądów okręgowych, mogą być poddane przez umowę do rozpoznania sądom grodzkim (art. 52 § 2).

Po-3, umowa prorogacyjna winna być zawarta w formie pisemnej (art. 52 § 1).

II. Przedmiotem umowy może być podsądność pewnej okre-

ślonej sprawy lub też wszystkich spraw, które mogą wynikać w przyszłości z pewnego stosunku prawnego (art. 52 § 2).

III. Moc obowiązująca umowy co do podsądności polega na tem, że pozwany może zgłosić ekscepcję niewłaściwości, jeżeli powód wytoczy powództwo w jakimś innym sądzie (art. 242).

IV. Gdy powództwo wytoczone zostało z pogwałceniem przepisów o podsądności i pozwany nie sprzeciwił się temu niezwłocznie, postępowanie w sprawie toczyć się będzie, jak gdyby podlegało kompetencji danego sądu.

Ten wypadek nie może być uważany za osobny rodzaj prorogacji, polegającej na milczącej, dorozumianej woli stron, ponieważ postępowanie powoda i pozwanego może być wynikiem nie świadomej chęci poddania danej sprawy jurysdykcji pewnego sądu, lecz tylko błędu lub niedbalstwa, gdy naprz., powód wytoczył powództwo w pewnym sądzie, mylnie przypuszczając, że pozwany mieszka w okręgu tego sądu, pozwany zaś opuścił termin do zgłoszenia ekscepcji z powodu niedbalstwa. Zatem powództwo staje się podsądne pewnemu sądowi nie dlatego, że strony milcząco zgodziły się na zmianę podsądności, lecz dlatego, że pozwany nie skorzystał w ustalonym terminie z udzielonego mu prawa zgłoszenia ekscepcji. Zmiana więc podsądności następuje tu nie wskutek umowy stron, lecz wskutek prekluzji. Różnica praktyczna między temi wypadkami polega na tem, że jeżeliby to była prorogacja milcząca, to pozwany mógłby ją zaczepić, jak każdą umowę, z przyczyny błędu, podstępu i t. p.; w razie zaś omieszkania pozwany może tylko prosić sąd o przywrócenie terminu, usprawiedliwiając swoje omieszkanie (art. 190).

§ 51.

STOSUNEK WZAJEMNY PODSTAW PODSĄDNOŚCI.

I. Jeżeli powództwo należy do liczby takich, dla których ustanowiono podsądność wyłączną, to powinno być ono wytoczone z zachowaniem tej podsądności (art. 40—44).

II. Do rozpoznania powództw, nieulegających podsądności wyłącznej, strony mogą za zgodą wzajemną wybrać każdy z sądów jednorodzajowych i nawet poddać sądowi grodzkiemu sprawę, podlegającą ze względu na wartość powództwa sądom okręgowym (art. 52).

III. Gdy podsądność wyłączna niema zastosowania i gdy strony nie zawarły umowy prorogacyjnej, powództwo może być zgłoszone bądź według podstawy szczególnej podsądności, jeżeli

jest ona odpowiednia dla danego wypadku, bądź według podstawy ogólnej podsądności (art. 32), którą bierze się pod uwagę w następującej kolejności: 1) miejsce stałego zamieszkania pozwanego (art. 24), 2) gdy pozwany niema miejsca zamieszkania w kraju, miejsce czasowego jego pobytu (art. 25), 3) gdy pozwany niema w kraju ani zamieszkania, ani pobytu, to miejsce położenia przedmiotu sporu, albo majątku pozwanego, a jeżeli majątek ten stanowi wierzytelność, to miejsce zamieszkania dłużnika, względem zaś wierzytelności, zabezpieczonych na rzeczy, miejsce położenia tej rzeczy (art. 38), 4); w razie śmierci pozwanego przed wytoczeniem powództwa i w braku spadkobierców, którzyby spadek przyjęli, lub wykonawcy testamentu, — miejsce ostatniego zamieszkania pozwanego (art. 29); dla powództw przeciwko osobom prawniczym: miejsce znajdowania się ich zarządu (art. 30).

IV. Przy zbiegu kilku podstaw podsądności (naprz., kiedy pozwany ma kilka miejsc zamieszkania, kiedy sporna nieruchomości znajduje się w okręgach kilku sądów, jeżeli jest kilka pozwanych, mieszkających w różnych okręgach sądowych i t.p.), powód może wybrać jedną z nich podług swego uznania (art. 24 § 2, art. 32, 45 § 1, 46—48). Wyjątek ustalony jest na wypadek, kiedy z pośród współpозwanych jedni są dłużnikami głównymi, a inni dłużnikami ubocznymi (naprz. poręczycielami): wtedy sprawa uważana jest za podsądną temu sądowi, który jest właściwy dla dłużników głównych (art. 45/2). W sprawach wekslowych i czekowych można zapozwać dłużników bądź przed sąd miejsca płatności, bądź przed sąd ogólnie właściwy wystawcy albo akceptanta (art. 46 § 2).

§ 52.

SPORY KOMPETENCYJNE.

I. Sporem kompetencyjnym nazywa się *niezgodność opinii kilku instytucyj państwowych względem swej kompetencji do rozstrzygnięcia pewnej sprawy*. Niezgodność ta przejawia się w formie dwojakiej: albo kilka instytucyj uznaje siebie za kompetentne do rozstrzygnięcia pewnej sprawy, albo żadna z nich nie chce jej rozpoznawać, uważając siebie za niekompetentną. W pierwszym wypadku spór jest *pozytywny*, czyli *dodatni*, w drugim *negatywny*, czyli *ujemny*.

Spór kompetencyjny może powstać: 1) między sądami a instytucjami, urzędami i sądami administracyjnymi, 2) między sądami różnorzędными (naprz. między okręgowymi i szczególnymi) i, 3) między sądami równorzędnymi (naprz. okręgowymi). Stosownie do tego należy odróżniać: 1) spór o orzecznictwo, 2) spór o właściwość i 3) spór o podsądność.

I. Spory o orzecznictwo rozstrzyga specjalnie w tym celu stworzony przez ustawę z dn. 25/XI.1925 r. (D. U. Nr. 126/897) Trybunał Kompetencyjny.

Składa się on z dwu prezesów i 14 członków, mianowanych na 5 lat przez Prezydenta Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów. Jednego prezesa i 4 członków wybiera się z pośród sędziów sądu Najwyższego, drugiego prezesa i 4 członków — z pośród sędziów Najwyższego Trybunału Administracyjnego, a 6 członków — z pośród profesorów prawa i innych wybitnych prawników, nienależących ani do sądownictwa, ani do administracji. Wybór tych członków następuje w ten sposób, że Sąd Najwyższy, Najwyższy Trybunał Administracyjny i wydziały prawne uniwersytetów przedstawiają kandydatów, a więc Sąd Najwyższy — 8, Trybunał Administracyjny — 8, a wydziały prawne po 3 każdy, i z tych kandydatów Rada Ministrów wybiera odpowiednią liczbę członków Trybunału Kompetencyjnego. Sprawy rozstrzygane są przez Trybunał w kompletach z 7 członków: jednego prezesa i po 2 z każdej z trzech wymienionych wyżej grup.

Spór pozytywny o orzecznictwo powstaje: A) z inicjatywy władzy administracyjnej i B) z inicjatywy sądu.

A. Gdy do władzy administracyjnej I instancji dojdzie wiadomość, że w sądzie toczy się sprawa, którą uważa za należącą do swej kompetencji, to zawiesza postępowanie, o ile zostało wszczęte, i zawiadamia swoją władzę przełożoną (art. 10, 17). Gdy władza przełożona uzna tę opinię za słuszną, zapowiada spór w sądzie, rozpoznającym tę sprawę, przytaczając uzasadnienie swego poglądu (art. 11).

Jeżeli sąd zgodzi się z poglądem władzy administracyjnej, to umarza postępowanie; jeżeli zaś nie zgodzi się, to zawiesza je i przesyła akta sprawy Trybunałowi Kompetencyjnemu wraz z uzasadnieniem (art. 12, 15). Należy podkreślić, że zapowiedzenie sporu jest niemożliwe, gdy sprawa, o którą chodzi, została już rozstrzygnięta prawomocnym wyrokiem sądu (art. 12, 15, 18).

B. Spór o orzecznictwo może powstać i z inicjatywy sądu, mianowicie, w tym wypadku, gdy sąd dowie się, że sprawa,

którą rozpoznaje, została już rozstrzygnięta przez władzę administracyjną lub toczy się przed nią (art. 14). Jeżeli w sprawie zapadł już wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego, oddalający skargę na orzeczenie władzy administracyjnej, to sąd już nie może zapowiedzieć sporu (art. 18).

Spór negatywny, powstający, gdy ani sąd, ani władza administracyjna nie uznają siebie za kompetentne do rozpoznania pewnej sprawy, rozstrzyga Trybunał Kompetencyjny na wniosek osoby interesowanej. Sąd i władza administracyjna przesyłają Trybunałowi Kompetencyjnemu na jego żądanie akta, bieg zaś przedawnienia pozostaje wstrzymany (art. 16).

II. *Spory o właściwość* między sądami powszechnymi a sądami szczególnymi rozstrzyga sąd apelacyjny, położony nad sądem powszechnym, i jego orzeczenie ma moc obowiązującą i dla sądu szczególnego. Spory między sądami szczególnymi podlegają bezpośrednio Sądowi Najwyższemu (UUSP art. 45 § 1).

III. Spory o pod sądność rozstrzyga sąd bezpośrednio położony nad tym, który pierwszy orzekł o swojej właściwości (art. 53 § 2, 4). Spory te rozstrzygane są na posiedzeniu niejawnym; przedtem sąd może, w razie potrzeby, przeprowadzić dochodzenie i zażądać wyjaśnień od stron lub od władz (art. 53 § 3).

B. STRONY.

§ 53.

POJĘCIE STRONY.

Ehemann, Der Parteibegriff, 1898. *Schott*, Das Armenrecht, mit Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff, 1900. *Rosenthal*, Die Sachlegitimation, 1903. *Petersen*, Ueber den Parteibegriff („Zeitschr. f. deut. Zpr.“; 18 B.).
Bunsen. Die Parteien im Zpr. (ib., 25 B.).

I. Termin „strona“ używany jest w KPC w kilku znaczeniach: 1) materjalnem, 2) formalnem ścisłym, 3) formalnem obszernem i 4) formalnem najobszerniejszem.

1) W znaczeniu materjalnem stronami nazywają się podmioty tych stosunków prawnych, które stanowią przedmiot rozpoznania sądu (res in iudicio deducta), albo, inaczej mówiąc, osoby, w czyim interesie i w czyjem imieniu prowadzi się proces. Naprz., w tem znaczeniu użyty jest wyraz „strony“ w art. 44 („ustawowy zastępca strony“) i 84 („strony i ich zastępcy ustawowi“).

2) W znaczeniu formalnym ścisłym wyraz „strony“ obejmuje, prócz stron w znaczeniu materialnym, jeszcze osoby, prowadzące w swoim imieniu proces o cudze stosunki cywilno-prawne. Wypadki tego rodzaju są bardzo rzadkie. Naprz., podług kodeksu cywilnego niemieckiego (§ 1380), mąż może we własnym imieniu dochodzić sędownie prawa, należącego do t. zw. majątku wniesionego żony.

3) Pod pojęcie „strony“ w znaczeniu formalnym obszernym podpadają jeszcze zastępcy ustawowi stron (opiekunowie, przedstawiciele osób prawnych). W tym znaczeniu użyty jest wyraz „strony“ w art. 86 i nast. („zastępstwo stron przez adwokatów“).

4) Wreszcie w znaczeniu najobszerniejszym wyraz „strony“ oznacza wszystkie wogóle osoby, faktycznie prowadzące sprawę w sądzie, t. j. nie tylko strony w znaczeniu materialnym i formalnym, lecz i ich zastępców ustawowych, adwokatów i innych pełnomocników. Np., art. 136 („pisma procesowe obejmują wnioski i oświadczenia stron“), art. 140 („strona, powołująca się na dokument“) i większość innych przepisów, dotyczących trybu postępowania, używają wyrazu „strony“ w znaczeniu najobszerniejszym.

II. Osoby, prowadzące proces w cudzym imieniu (zastępcy ustawowi i pełnomocnicy) są przedstawicielami stron i podlegają specjalnym przepisom o przedstawicielstwie procesowym. Stronami zaś w sensie ścisłym mogą być nazywane tylko te osoby, które działają we własnym imieniu, t. j., po 1) strony w znaczeniu materialnym i, po 2) strony w sensie formalnym ścisłym. A więc strony, w odróżnieniu od zastępców ustawowych i pełnomocników umownych, są to *osoby, w czyj imieniu prowadzi się sprawa, na kogo rozciąga się moc prawna wyroku sądowego i kto ponosi koszty procesowe.*

§ 54.

ZDOLNOŚĆ SĄDOWA I PROCESOWA.

I. Stroną w znaczeniu materialnym może być tylko ten, kto, podług przepisów prawa cywilnego, może być podmiotem tego stosunku prawnego, który stanowi przedmiot danego procesu, t. j. kto posiada *zdolność sądową* (Parteifähigkeit). Zdolność sądowa jest wynikiem zdolności prawnej: kto ma zdolność być podmiotem praw, temu musi być przyznana zdolność bro-

nienia swych praw w drodze procesu sądowego, albowiem inaczej jego prawa nie miałyby żadnej wartości, gdyż każdy mógłby je bezkarnie naruszać. Również bezspornem jest założenie przeciwnie: kto nie posiada zdolności prawnej, ten nie powinien mieć i zdolności sądowej, ponieważ dochodzenie sądowe praw, których się niema i nie można mieć, byłoby bezcelowe. Stąd wypływa zasada ogólna: *każdy może korzystać z ochrony sądowej w granicach swej zdolności prawnej*. Naprzykład, jeżeli związek bibliofilów nie ma prawa, podług swego statutu, posiadać nieruchomości, to nie może być powodem w procesie o prawo własności do domu.

Wbrew tej zasadzie ustawa niemiecka (§ 50, p. 2) przyznaje stowarzyszeniu, nie posiadającemu zdolności prawnej, zdolność sądową bierną (stowarzyszenie takie „może być zapozwane i ma stanowisko stowarzyszenia, posiadającego zdolność prawną“). Lecz jest to w istocie ukrytem uznaniem zdolności prawnej takiego stowarzyszenia w ograniczonym zakresie. Np., jeżeli sąd zobowiąże stowarzyszenie zapłacić powodowi pewną sumę za remont lokalu, w którym mieści się jego zarząd, to tem samem stwierdzi, że stowarzyszenie mogło zawierać umowę, najmu lokalu, co byłoby niemożliwe, gdyby nie posiadało zdolności prawnej.

KPC nie wspomina o zdolności sądowej, jako o warunku, który sam przez się jest oczywisty.

II. Nie każdy, kto posiada zdolność prawną i może być podmiotem procesu, ma prawo prowadzić go osobiście. Dla tego należy mieć zdolność do działania w procesie, czyli *zdolność procesową*. Podobnie do tego, jak zdolność sądowa odpowiada zdolności prawnej, tak zdolność procesowa jest przejawem zdolności do działania cywilno-prawnej. Przeto *każdy o tyle ma zdolność procesową, o ile posiada zdolność do działania*

KPC wyraża to w sposób następujący: „Zdolność procesową bądź zupełną, bądź ograniczoną posiada każdy stosownie do swej zdolności zobowiązania się przez umowę“ (art. 63 § 1). Zgodnie z tą zasadą zakres zdolności procesowej każdej osoby ma być określany na podstawie przepisów prawa cywilnego o zdolności do działania. A więc kto jest zupełnie pozbawiony zdolności do działania (naprz. małe dziecko), ten nie może prowadzić swych spraw sądowych osobiście, osoba zaś, ograniczona w zdolności do działania i mająca prawo zawierać umowy nie inaczej, jak przy udziale kuratora lub doradcy, może prowadzić swe sprawy też tylko w ich asystencji (art. 63 § 2).

III. Zdolność sądową w zakresie swej zdolności prawnej mają nie tylko obywatele polscy, lecz i cudzoziemcy, którzy mogą zwracać się do sądów polskich o ochronę swych praw wedle ogólnych przepisów o właściwości i pod sądności (art. 4) z tym jednak zastrzeżeniem, że na żądanie pozwanych winny składać kaucję pieniężną (art. 126 i n.). Natomiast mogą być pozwani przed sądy polskie tylko w wypadkach następujących: 1) gdy przebywają w Polsce i przytem nie należą do osób, które na mocy specjalnych ustaw, umów lub zwyczajów międzynarodowych korzystają z prawa zakrajowości (eksterytorjalności), chyba by same dobrowolnie poddały się jurysdykcji sądu polskiego, albo prowadziły w Polsce przedsiębiorstwa, albo posiadały tu nieruchomości, a sprawy dotyczyły tych przedsiębiorstw i nieruchomości (art. 5 § 2), i 2) gdy nie przebywają w Polsce, lecz gdy tu znajduje się ich majątek lub przedmiot sporu sądowego, lub gdy w Polsce został otwarty na ich rzecz spadek, lub powstało albo ma być wykonane zobowiązanie (art. 4), o które wszczęto spór (art. 4).

Do cudziemców, korzystających z prawa zakrajowości KPC zalicza pod warunkiem wzajemności przedstawicieli i personel dyplomatyczny wraz z członkami ich rodzin, personel kancelacyjny i służbę przedstawicielstwa, posiadającą obywatelstwo tego samego państwa (art. 5 § 1).

IV. Na Ziemiach Wschodnich zachowują moc przepisy ustawy postępowania rosyjskiej o zdolności sądowej i procesowej (art. 19—21, 23—27 i 484) osób nieletnich, umysłowo chorych, marnotrawców, dłużników upadłych, wykonawców testamentów oraz spółek, związków i stowarzyszeń (Przep. Wprow., art. XVII § 7, p. 1).

III.

Przedmioty procesu.

§ 55.

POWÓDZTWA, ICH RODZAJE I ELEMENTY.

Wach, Der Feststellungsanspruch, 1889. *Langheinecken*, Der Urtheilsanspruch, 1899. *Kisch*, Beiträge zur Urtheilslehre, 1903. *Bülow*, Klage und Urteil, 1903. *Gordon*, Osnowanije iska, 1902. *Gordon*, Iski o priznaniji, 1906.

I. Przedmiotem każdego postępowania spornego jest to żądanie prawne lub te żądania prawne, które zostały zgłoszone przez powoda. Składają się one na przedmiot sporu między stronami; ich zgodność z prawem stara się dowieść powód i usiłuje obalić pozwany; sąd bada je; o nich wyrokuje; one, w razie uznania ich za zgodne z prawem, są urzeczywistniane przymusowo. Słowem, dokoła nich, jak dokoła osi, obraca się postępowanie sądowe.

Żądania powoda zwą się powodowemi lub wprost *powództwami* (*actio*, *action*, *Klage*). Zgłaszane są one do sądu w postaci prośby, która zwie się skargą powodową lub pozwem (*libellus*, *demande*, *citation*, *Klagbitte*).

II. W każdym powództwie rozróżniać należy trzy części składowe: treść (inaczej: cel), przedmiot i podstawę. Ze względu na różnice, zachodzące w tych elementach, powództwa dzielą się na trzy kategorie.

I. Treść powództwa (czyli: cel) stanowi ta czynność sądu, której powód żąda (art. 210, p. 1), to znaczy wydanie wyroku określonego rodzaju.

A. Ze względu na treść grupę pierwszą tworzą powództwa, zmierzające do urzeczywistnienia przymusowego praw prywatnych, lub, ściślej, do uznania przez sąd roszczeń, wynikających z podmiotowych praw prywatnych, za ulegające urzeczywistnie-

niu przymusowemu. Takie znaczenie, np., posiada powództwo właściciela o zwrot zagarniętej przez pozwanego rzeczy; powództwo wierzyciela o ściągnięcie od dłużnika pożyczonej sumy; powództwo autora do wydawcy o zapłacenie honorarium.

Ponieważ uznanie przez sąd roszczeń powoda za ulegające urzeczywistnieniu przymusowemu jest równoznaczne z zasądzeniem pozwanego do wykonania jego obowiązku, odpowiadającego prawu powoda, więc powództwa te noszą nazwę „powództw o zasądzenie“, „powództw z mocą wykonawczą“ lub wprost „wykonawczych“ (actiones cum condemnatione, Verurtheilungs-, Leistungs-, Vollstreckungsklagen).

Roszczenia materialno-prawne, stanowiące przedmiot tych powództw, bada nauka prawa cywilnego. Umową pożyczki, np., uzasadnia się żądanie wierzyciela zwrotu przez dłużnika pożyczonych rzeczy zamiennych, prawem własności — żądanie właściciela zwrotu rzeczy, stanowiącej jego własność, przez faktycznego posiadacza i t. d. Roszczenia te nazywają się *skargami* albo „powództwami w znaczeniu materialno-prawnem“, gdy mogą być urzeczywistniane przymusowo w drodze sądowej. Sąd nauka prawa cywilnego pod powództwami rozumie żądania, wynikające z praw cywilnych i dopuszczające urzeczywistnienie przymusowe za pomocą sądu.

Oddawna cywiliści ustalili pewien podział powództw. Rozróżniają oni powództwa rzeczowe, osobiste i mieszane, petytoryjne, posesoryjne i t. d. Podobnie jeszcze od czasów prawników rzymskich na oznaczenie niektórych powództw ustaliły się specjalne nazwy. Naprzykład, powództwo, oparte na prawie własności i skierowane na zwrot rzeczy z cudzego posiadania, nazywa się windykacyjnem; powództwo, oparte na tem samem prawie i mające na celu usunięcie naruszenia prawa, nosi nazwę negatoryjnego i t. d. Lecz nomenklatura ta nie jest konsekwentna, nie obejmuje wszystkich możliwych powództw; same zaś terminy powstały przypadkowo i często nie charakteryzują istotnych cech tych powództw, których dotyczą (np., actio Pauliana, Publiciana, Serviana).

B. Do drugiej grupy należą powództwa, skierowane na oficjalne uznanie lub, inaczej, ustalenie, stwierdzenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego albo prawa (art. 3). Naprzykład, powód żąda uznania ślubności swego pochodzenia, stwierdzenia obowiązku właściciela do odnowienia kontraktu dzierżawnego, którego termin nie upłynął, i t. p.

Powództwa te, jako nie skierowane na zasądzenie pozwanego do wykonania, lecz zmierzające jedynie do uprzedniego wyjaśnienia stosunku prawnego, po którym może jeszcze później nastąpić powództwo o zasądzenie, bywają nazywane „*powództwami bez zasądzenia*“ (actiones sine condemnatione), „*przedstanowczymi*“ (praeiudiciales), „*ustalającymi*“ lub „*o uznanie*“ (Feststellungs-Anerkennungs-klagen). Powództwa te dzielą się na *pozytywne* i *negatywne* w zależności od tego, czy chodzi o ustalenie istnienia stosunku prawnego, czy o stwierdzenie jego nieistnienia.

Powództwa o ustalenie istniały w procesie rzymskim pod nazwą przedstanowczych (actiones praeiudiciales), ale, wedle wszelkiego prawdopodobieństwa, były możliwe tylko wtedy, gdy chodziło o ustalenie praw stanu. W średniowieczu zakres ich stosowania został nieco rozszerzony. Przepisy ustawodawstw współczesnych mają jednak bezpośredni związek nie z temi powództwami o ustalenie, lecz z tak zwanym *postępowaniem prowokacyjnym*, które zostało stworzone przez glosatorów na podstawie fragmentarycznych przepisów prawa rzymskiego, i znalazło następnie szerokie rozpowszechnienie w prawodawstwach zachodnioeuropejskich. Istota tego procesu polegała na tem, że w niektórych wypadkach osoba, mająca interes w niezwłocznym wyjaśnieniu spornego stosunku prawnego do innej osoby, mogła prosić sąd o zażądanie od ostatniej wytoczenia odnośnego powództwa z zagrożeniem na wypadek niezastosowania się do tego żądania utratą na zawsze prawa do takiego powództwa. Kardynalną wadą postępowania prowokacyjnego była jego sprzeczność z zasadą dyspozycyjności, albowiem miało to postępowanie na celu zmuszenie przeciwnika do wytoczenia powództwa. Tymczasem może to być osiągnięte w inny sposób bez pogwałcenia zasady dyspozycyjności, mianowicie drogą wytoczenia przez osobę, zainteresowaną w wyjaśnieniu swego stosunku do innej osoby, powództwa o oficjalne uznanie istnienia lub nieistnienia takiego stosunku. Postępowanie prowokacyjne zostało zastąpione przez powództwa o ustalenie w połowie wieku XIX; powództwa te początkowo istniały obok postępowania prowokacyjnego (w powszechnym procesie niemieckim, w badeskiej ustawie z r. 1851), następnie zaś zupełnie ją wyparły.

Niektóre ustawodawstwa znają jeszcze jeden rodzaj powództw o ustalenie, mianowicie powództwa o uznanie dokumentów za autentyczne lub sfałszowane. Podług KPC tego rodzaju żądania rozstrzygane są w trybie postępowania ubocznego (art. 283) albo w trybie zabezpieczenia dowodów (art. 337).

C. Trzeci rodzaj powództw ma na celu utworzenie, zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego i nosi nazwę powództw *konstytucyjnych, kształtujących albo przekształtujących* (Rechtsgestaltungsklagen, Bewirkungsklagen). Do tej kategorii powództw należą, naprz., powództwa o unieważnienie lub rozwiązanie umów, o zmianę wysokości przysędzonych już alimentów i t. d.

Udział sądu w ukształtowaniu stosunków prawnych odbywa się zwykle w drodze postępowania niespornego; postępowanie zaś sporne stosuje się w tym celu tylko w wypadkach wyjątkowych, specjalnie przewidzianych przez kodeksy cywilne. KPC o nich nic nie mówi. O jednej ich kategorii jest wzmianka w Przepisach, wpraw. KPC (art. V ust. 2).

2. Przedmiot powództwa stanowi wszystko to, względem czego powód domaga się wydania wyroku sądowego. Pod tym względem powództwa o zasądzenie też jaskrawo różnią się od dwóch innych. Wytaczając powództwo o zasądzenie, powód domaga się uwzględnienia i przymusowego urzeczywistnienia swego materialno-prawnego roszczenia do pozwanego. Właściciel żąda zwrotu swego majątku, wierzyciel—uiszczenia długu i t. p. Zatem przedmiotem powództwa o zasądzenie jest *materiałno-prawne roszczenie powoda do pozwanego* (Anspruch), czyli skarga w sensie cywilno-prawnym.

Powództwa o ustalenie zmierzają do stwierdzenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego. Powództwa o przekształcenie—do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunków prawnych. Przeto za przedmiot dwóch ostatnich grup powództw uważać należy *stosunki prawne*.

Przedmiot powództwa, to znaczy roszczenie materiałno-prawne lub stosunek prawny, z kolei charakteryzuje się przez określoną treść, a w wielu wypadkach i przez oddzielny przedmiot.

Przedmiot powództwa w ścisłym znaczeniu, czyli *najbliższy bezpośredni przedmiot* należy odróżniać od obiektu materiałnego (rzeczy, majątku), czyli *materiałnego przedmiotu powództwa*. Przykłady: właściciel zgłasza w powództwie roszczenie (przedmiot powództwa) o zwrot (treść roszczenia) swego majątku (przedmiot roszczenia, czyli materiałny przedmiot powództwa). Właściciel majątku prosi o unieważnienie (treść powództwa) umowy dzierżawy (przedmiot powództwa—stosunek prawny dzierżawy) swego majątku (materiałny przedmiot powództwa).

3. Podstawę powództwa stanowią te dane, z których powód wyprowadza swe żądania powodowe. Ponieważ powództwa

o zasądzenie mają na celu urzeczywistnienie roszczeń cywilnoprawnych, to znaczy, roszczeń, wypływających z podmiotowych praw cywilnych, to podstawą tych powództw stanowią podmiotowe prawa cywilne. Naprz., właściciel, wytaczając powództwo o przywrócenie posiadania swego majątku, powołuje się na swoje prawo własności; autor, żądający odszkodowania za kontrafakcję, na swoje prawo autorskie. Lecz konkretne prawa cywilne nie posiadają samodzielnego istnienia przedmiotowego: powód nie może dostarczyć na posiedzenie sądu i pokazać sędziom swego prawa własności lub prawa autorskiego, nie może nawet powołać się na artykuł prawa, w którym byłoby powiedziane wprost, że do niego należy prawo własności lub jakiegokolwiek inne prawo. W ustawie wskazane są tylko w ogólnej i abstrakcyjnej formie te fakty, te „stany faktyczne“, które pociągają za sobą powstanie praw i określają ich treść i przedmiot. Każdy obywatel dowiaduje się o istnieniu swych praw, podciągając swe stosunki faktyczne pod stany faktyczne, sformułowane w ustawie. W ten sposób konkretne prawa podmiotowe stanowią rezultat operacji logicznej, rezultat wnioskania z norm prawnych i okoliczności faktycznych, i opierają się, z jednej strony, na normach prawnych, z drugiej zaś — na stanach faktycznych, odpowiadających określeniom tych norm. Stąd wynika, że powód może dowieść istnienia swego prawa materialnego, na którym opiera powództwo, nie inaczej, jak ustalając istnienie, 1-o, określonego stanu faktycznego, 2-o, norm prawnych, przewidujących ten stan i wiążących z nim powstanie danego prawa. Lecz w procesie współczesnym powód nie ma obowiązku udowodnienia norm prawnych, stwierdzających jego żądania. Sąd obowiązany jest znać je sam (*jura novit curia*) i stosować te, które odpowiadają danemu wypadkowi, chociażby powód nie powołał się wcale na nie lub też wskazał dla danego wypadku nieodpowiednie. Powód powinien tylko wyłuszczyć okoliczności faktyczne sprawy, dostarczyć sądowi tylko mniejszą przesłankę sylogizmu; znalezienie zaś odpowiednich ustaw i zbudowanie z nich przesłanki większej stanowi zadanie sądu.

Wobec tego za podstawę prawa podmiotowego uznać należy tylko te stany faktyczne, z których powód wyprowadza powstanie swego prawa (art. 210, p. 2) i które mogą być nazwane faktami prawotwórczymi.

Wyrażenie „fakty prawotwórcze“ rozumieć należy

w najobszerniejszym znaczeniu, t. j. w sensie wszelkiego rodzaju okoliczności faktycznych które czynią żądanie powoda zasługującym na uwzględnienie tak, że pod pojęcie to podpadają nie tylko fakty, skutkujące powstaniem prawa (naprz., zawarcie umowy), lecz również fakty, naruszające prawo (naprz., wyrządzenie szkody), umarzające je (naprz., upływ czasu przedawnienia) albo przeszkadzające jego powstaniu (naprz., brak zdolności do działania u pozwanego).

Zatem powództwa o zasądzenie opierają się na prawach podmiotowych; prawa zaś podmiotowe zkolei — na faktach prawotwórczych. Dlatego prawa podmiotowe tworzą *podstawę bliższą*, a fakty prawotwórcze *dalszą*.

W nauce prawa cywilnego termin „podstawa roszczenia“ oznacza nie te okoliczności, z których powód wyprowadza swe żądania (choćby mylne), lecz te z których jego żądania rzeczywiście wypływają. Jeżeli, naprz., powód, żądając od pozwanego 100 złotych, powołuje się na zawartą przezeń umowę pożyczki, podczas gdy umowa taka jest nieważną wobec małoletniości pozwanego, a zapłata tej sumy może być żądana jedynie na zasadzie niesłusznego wzbogacenia, to z punktu widzenia procesowego podstawę powództwa stanowi umowa pożyczki, zaś z materialno-prawnego niesłuszne wzbogacenie. To materialno-prawne pojęcie podstawy powództwa nie może mieć zastosowania w procesie, zbudowanym na zasadzie kontrydiktoryjności. Sąd sam nie bada stosunków prawnych pomiędzy stronami i nie doszukuje się rzeczywistej podstawy żądań powoda, a sprawdza tylko istnienie tej podstawy, która przytoczona jest przez powoda.

Dlatego należy ściśle rozróżnić podstawę powództwa w znaczeniu procesowym (fundamentum agendi, t. j. fakty prawotwórcze, na które powołuje się powód, i w znaczeniu materialno-prawnym (causa actionis), t. j. fakty prawotwórcze, z których dane powództwo rzeczywiście wypływa.

Podstawą powództwa nazywane są często również te dokumenty, które składane są przez powoda na dowód słuszności jego żądania. Tak, mówi się, że powództwo oparte jest na wekslu, że podstawą powództwa służy akt tabularny i t. p. W istocie są to nie „podstawy powództwa“, lecz „dowody, stwierdzające podstawy powództwa“. Powództwa o ustalenie stosunku prawnego nie zmierzają do urzeczywistnienia roszczeń cywilno-prawnych; dlatego też nie opierają się na podmiotowych prawach cywilnych. Za podstawę dla nich służą tylko okoliczności faktyczne: w powództwach o uznanie istnienia stosunków prawnych — fakty prawotwórcze, w powództwach o stwierdzenie nieistnienia stosunków

prawnych—fakty, skutkujące ich ustanie, lub stojące na przeszkodzie powstaniu tych stosunków.

Powództwa o przekształcenie posiadają podstawy bliższą i dalszą. Podstawę bliższą stanowią prawa podmiotowe szczególnego rodzaju, zwane „kształtującemi“, „konstytucyjnymi“, „prawami rozporządzalnemi“ (Gestaltungsrechte), podstawę zaś dalszą tworzą znowuż stany faktyczne, z którymi wiąże się powstanie tych praw.

SCHEMAT ELEMENTÓW POWÓDZTWA.

Powództwo (żądanie, zgłoszone sądowi w pozwie)	Treść (cel powództwa)	Przedmiot powództwa	Podstawa powództwa	
			bliższa	dalsza
o zasądzenie	zasądzić	roszczenie materialnoprawne (skarga)	prawo podmiotowe	Fakty prawotwórcze (powodujące powstanie, zmianę lub zgaśnięcie stosunku prawnego)
o ustalenie	stwierdzić istnienie lub nieistnienie	stosunek prawny	niema	
o przekształcenie	ustanowić, zmienić lub rozwiązać	stosunek prawny	prawo podmiotowe	

IV.

Stosunki procesowe.

§ 56.

STANOWISKO SĄDU I STRON.

Levin, Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei, 1913. *Kleinfeller*, Prozessherrschaft („Zeitschr. f. deut. Zivilpr.“, 53 B.).

I. Sąd działa w procesie w charakterze organu władzy, powołanego do wykonania funkcji urzędowych, i cechą charakterystyczną stanowiska sądu jest to, że jego prawa procesowe są jednocześnie obowiązkami, t. j. że on nie tylko może, lecz i powinien wykonywać czynności procesowe przy istnieniu warunków, wskazanych w ustawie. Naprz., jeżeli wyszło na jaw, że powód pozbawiony jest zdolności procesowej, albo że powództwo jest bezpodstawne, to sąd nie tylko ma prawo, lecz i obowiązany jest wydać orzeczenie odmowne. Nawet te normy prawne, które uzależniają dokonanie pewnych czynności od uznania sądu, bynajmniej nie otwierają sędziom drogi do samowoli: sąd obowiązany jest zawsze postępować celowo, z uwzględnieniem okoliczności, sprawiedliwie. Jeżeli ustawa, naprz., pozostawia do uznania sądu zarządzenie oględzin na miejscu (art. 322) lub ekspertyzy (art. 311), to sąd ma nie tylko prawo, lecz i obowiązek przeprowadzenia tych dowodów, gdy to jest potrzebne do słusznego rozstrzygnięcia sprawy, i nie może oddalić powództwa wobec tego, że nie zostały ustalone fakty, które mógł ustalić za pomocą oględzin lub ekspertyzy.

II. Zadanie sądu cywilnego polega na sprawdzeniu i ostatecznym ustaleniu zasadności żądań powoda. Prawa więc sądu mają za przedmiot dokonanie czynności, zmierzających pośrednio lub bezpośrednio do tego celu. Stosownie do tego prawa sądu dzielą się na trzy kategorie.

1. Do pierwszej kategorii należą prawa sądu do dokonania czynności, bezpośrednio skierowanych na zapoznanie się, wyjaśnienie i ocenę okoliczności faktycznych sprawy w celu sprawdzenia twierdzeń stron (art. 251, 253 p. 2, 254, 255, 257, 277, 280 i inne).

2. Drugą kategorię stanowią prawa, mające na celu zabezpieczenie prawidłowego biegu procesu i stanowiące urzeczywistnienie zasady formalnego kierownictwa procesem (art. 164, 168, 172, 176, 186, 193, 195 i inne).

3. Z drugą grupą wiąże się jako konieczne jej uzupełnienie, prawo sądu (wzgl. przewodniczącego) do zarządzenia środków, niezbędnych do utrzymania porządku i przystojności w czasie posiedzeń. Przepisy, dotyczące tego przedmiotu, zawiera UUSP (art. 60—64).

Poza temi trzema podstawowemi, głównemi funkcjami, sąd wykonywa jeszcze cały szereg innych, mniej lub więcej ściśle z niemi łączących się. Mianowicie, sąd obowiązany jest utrwać w formie pisemnej swe czynności lub przynajmniej ważniejsze z pośród nich (art. 174). Dalej, sąd wydaje stronom odpisy swych decyzji, tytuły wykonawcze, zaświadczenia, informacje i t. p. dokumenty, mające związek z daną sprawą, określa wysokość kosztów sądowych i wynagrodzenia świadków i biegłych, przechowuje dokumenty, wykonuje zlecenia innych sądów, porozumiewa się z prokuraturą i innymi urzędami, komunikuje się ze stronami, przesyła im swoje decyzje i pisma procesowe.

III: Ustawa udziela stronom cały szereg praw procesowych. Lecz urzeczywistnienie tych praw nie jest obowiązkowe. Okoliczność ta, jaskrawo odróżniająca stanowisko stron od stanowiska sądu w procesie, stanowi bezpośredni wynik zasad dyspozycyjności i sporności. Prawa procesowe udzielone są stronom w ich interesie prywatnym, ażeby mogły bronić swych interesów prywatnych. Dlatego korzystanie lub niekorzystanie z praw procesowych powinno zależeć wyłącznie od uznania osób uprawnionych. Naturalnie bezczynność strony może przynieść jej szkodę, a nawet być przyczyną przegranej sprawy. Ale z tego, że dla procesującego się byłoby korzystną dokonanie jakiegokolwiek czynności procesowej, nie wynika bynajmniej obowiązek prawny jej dokonania. Czynności procesowe są to tylko środki, z których strony mogą korzystać w celu obrony swych praw w procesie i które konieczne są dla osiągnięcia tego celu. Nie można jednak

tej konieczności nazwać obowiązkiem: do wykonania czynności procesowych skłania strony ich własny interes, lecz nie zmusza ustawa.

A więc strony posiadają tylko prawa procesowe i nie są obciążone żadnymi obowiązkami procesowymi. Jeżeli jednak biorą udział w postępowaniu sądowym, to wtedy ulegają kierownictwu formalnemu i władzy dyscyplinarnej sądu i obowiązane są wykonywać jego zarządzenia. Gdy, nap., sąd postanowił odroczyć sprawę lub zamknąć rozprawę, strony nie mogą wszczynać z nim sporu i kontynuować swych wyjaśnień, gdyż ryzykują zostać wydalonymi z sali posiedzeń.

Kwestja istnienia obowiązków procesowych stron jest bardzo sporną w literaturze niemieckiej. Rozbieżność zdań tłumaczy się głównie przez to, że w niektórych ustawach zawarte są przepisy, które mogą być rozumiane w sensie obciążenia stron pewnymi obowiązkami procesowymi. Tego rodzaju przepisy zawiera i KPC., który łączy pewne skutki niepomysłne z niedokonaniem czynności przez strony. Gdy naprz., pozwany nie stawi się na posiedzenie albo gdy, mimo stawienia się, nie bierze udziału w rozprawie, „przyjmuje się za prawdziwe oświadczenia faktyczne, przytoczone w pozwie, o ile nie są sprzeczne z dowodami, znajdującymi się w aktach sprawy“ (art. 366). Lecz dopatrywać się tu niewykonania obowiązku obrony (Defensionspflicht) byłoby niewłaściwe, raczej jest to niewykorzystanie w ustalonym terminie prawa do obrony (Bülow). Dalej, jeżeli każda strona obowiązana jest, na żądanie przeciwnika lub sądu, przedstawić znajdujący się w jej posiadaniu dokument, dotyczący spornych okoliczności (art. 276), to też nie jest to obowiązek procesowy, ponieważ do przedstawienia takich dokumentów obowiązane są także osoby trzecie (art. 279). Również obowiązek mówienia prawdy przy przesłuchaniu przez sąd (Wahrheitspflicht) ciąży na stronach, gdy są badane w charakterze świadków (art. 336), a nie wtedy, gdy występują z wnioskami i twierdzeniami jako strony, więc też nie jest specjalnym obowiązkiem stron. Środki zaś, które stosuje KPC przeciwko pieniactwu i umyślnemu zaciąganiu procesu przez strony, jako to obciążenie kosztami (art. 103, 104) i odrzucenie spóźnionych środków dowodowych (art. 238 § 2, 411), są rezultatem zakazu nadużycia praw procesowych, ale nie uchybienia obowiązkom procesowym. A więc należy uznać, że KPC nie nakłada na strony jakichś specjalnych obowiązków procesowych.

II. Prawa procesowe stron dzielą się ze względu na treść na 2 grupy. Do jednej należą te, które polegają na możliwości

wpływania przez oświadczenia woli na działalność sądu, a więc i na los procesu, do drugiej — te, które sprowadzają się do współdziałania z sądem przy wykonywaniu przezeń czynności, dotyczących postępowania w sprawie.

A) Do pierwszej grupy należą następujące prawa.

1. Prawo zgłaszania wniosków (Anträge), to znaczy zwracania się do sądu z żądaniem dokonania określonych czynności (zbadania świadków, sprawdzenia dowodów i t. d.). Temu prawu stron odpowiada obowiązek sądu sprawdzenia zgodności z prawem zgłoszonych wniosków i, o ile są zgodne z prawem, uwzględnienia ich.

2. Prawo rozporządzenia przedmiotem procesu, t. j. zgłoszonymi przed sądem żądaniami prawnymi: naprz., powód może zrzec się powództwa, pozwany — przyznać je. W tem przejawia się zasada dyspozycyjności. Sąd obowiązany jest stosować się do takich oświadczeń woli stron.

3. Prawo układania się w celu wywarcia wpływu na bieg procesu lub na uregulowanie poszczególnych kwestyj procesowych. W tem prawie wyraża się również zasada dyspozycyjności. Odpowiada mu obowiązek sądu wydawania decyzyj, zgodnych z wolą stron, wyrażoną w formie przepisanej przez prawa. Jeśli np., strony umówiły się zawiesić postępowanie, sąd obowiązany jest je zawiesić (art. 206).

B) Drugą grupę praw procesowych stron stanowią prawa następujące.

1. Prawo przytaczania okoliczności faktycznych na dowód swych żądań i w celu obalania żądań strony przeciwnej. Temu prawu odpowiada obowiązek sądu wysłuchiwanie stron względnie odczytywania ich oświadczeń, złożonych na piśmie.

2. Prawo przedstawienia dowodów na potwierdzenie przytoczonych okoliczności faktycznych, a mianowicie: prawo składania dokumentów, powoływanie się na zeznania świadków i t. d. Ze swej strony sąd obowiązany jest badać i oceniać znaczenie tych dowodów według przepisów ustawy.

3. Prawo składania wyjaśnień w sprawie: to znaczy roztrząsanie, rozwijanie i wyjaśnianie przez rozumowania prawne i logiczne żądań, zarzutów i okoliczności faktycznych oraz postanowień ustawy, dotyczących danej sprawy. Sąd odowiązany jest wysłuchiwać, odczytywać i oceniać wyjaśnienia stron.

4. Prawo czynnego współdziałania z sądem przy spraw-

dzeniu i ustaleniu okoliczności faktycznych, naprz., przy badaniu świadków. Sąd obowiązany jest dać stronom możliwość urzeczywistnienia tego prawa.

5. Prawo śledzenia wszystkich czynności postępowania w sprawie. Prawo to wynika z zasady jawności procesu dla stron. Sąd obowiązany jest umożliwić stronom jego wykonanie.

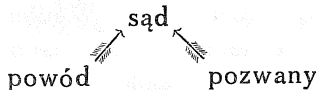
6. Prawo wytykania i zaskarżania naruszeń przepisów proceduralnych przez sąd, stronę przeciwną i inne osoby, biorące udział w sprawie (art. 179). Sąd obowiązany jest rozpatrywać te wskazówki i skargi stron oraz, o ile są one uzasadnione, usuwać naruszenia.

§ 57.

PROCES, JAKO STOSUNEK PRAWNY.

Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen, 1868. *Kohler*, Process als Rechtsverhältniss, 1888. *Bülow*, Die neue Prozessrechtswissenschaft („Zeitschr. f. deut. Zivilpr.“, 27 B.). *Goldschmidt*, Der Prozess als Rechtslage, 1925.

I. Połączenie prawa jednej osoby z odpowiadającym mu obowiązkiem drugiej stwarza stosunek prawny w technicznym znaczeniu. W postępowaniu spornym istnieją dwa stosunki prawne: 1) pomiędzy powodem a sądem i 2) pomiędzy pozwanym a sądem. Strony zaś wobec siebie nie są w żadnym stosunku prawnym, gdyż prawom procesowym jednej nie odpowiadają obowiązki drugiej. W ten sposób należy uznać, że proces cywilny co do swej budowy wewnętrznej stanowi połączenie dwóch dwustronnych stosunków prawnych i może być przedstawiony schematycznie w ten sposób.



Ponieważ jednym z podmiotów w każdym z tych stosunków jest sąd, więc obydwie stosunki złączone są przez tożsamość istotnego składnika i tworzą jedną całość. Skutkiem tego proces nabiera jedności wewnętrznej. Żeby uwydatnić tę jego właściwość, można nazywać proces, jako całość, stosunkiem prawnym.

Tak określił istotę postępowania spornego procesualista niemiecki prof. Bülow.

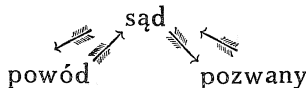
I przed nim wielu używało w odniesieniu do procesu wyrażenia „stosunek prawny“, lecz czynione to było przy-

padkowo, bez próby wyciągnięcia jakichkolwiek dalszych wniosków. Dopiero Bülow rozwinął szczegółowo ten pogląd i zastosował go do rozstrzygnięcia niektórych kwestyj procesowych. „Nikt jeszcze nie podawał w wątpliwość,“ — powiada on: „że prawo procesowe określa prawa i obowiązki sądu i stron w ich stosunkach wzajemnych. Przez to samo mówi się, że proces jest stosunkiem praw i obowiązków, t. j. stosunkiem prawnym. Jednak nie jest to stosunek prywatno-prawny. Ponieważ prawa i obowiązki istnieją pomiędzy instytucjami państwowymi a obywatelami, gdyż w procesie przejawia się działalność osób urzędowych, i ponieważ strony rozpatrywane są tylko w ich stosunku do działalności tych osób i pod kątem widzenia współdziałania z nimi, zrozumiałem jest, że proces wchodzi w zakres prawa publicznego i jest stosunkiem publiczno-prawnym“. Od innych stosunków prawnych różni się on tem, że po powstaniu nie pozostaje niezmiennym i nieruchomym, lecz, przeciwnie, rozwija się i posuwa aż do ostatecznego rozwiązania. Podmiotami stosunku procesowego są sąd i strony; lecz w stosunku do siebie wzajemnie strony nie posiadają procesowych praw i obowiązków; mają one tylko prawa w stosunku do sądu, którym odpowiadają obowiązki sądu.

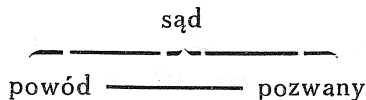
Idea Bülowa spotkała się z ogólnem niemal uznaniem. Jednak przy bliższem określeniu istoty tego stosunku prawnego, jakim jest proces, powstała rozbieżność zdań.

Jedni procesualiści całkowicie przyłączyli się do Bülowa, inni mniej lub więcej odbiegli od jego sformułowania tak, że w rezultacie wytworzyły się jeszcze trzy poglądy na istotę procesu.

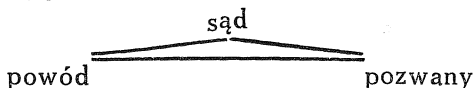
1) Jedni zgadzają się z tem, że strony nie posiadają wobec siebie ani praw, ani obowiązków, ale uważają, że sąd posiada nie tylko obowiązki, lecz i prawa. Według tego zdania wykreślony wyżej schemat zmienia się w sposób następujący:



2) Inni procesualiści znajdują, że sąd, nie zmierzając w procesie do osiągnięcia własnych celów, nie stanowi też podmiotu stosunku prawnego, a jako organ władzy państwowej, stoi ponad stronami. Schemat tej teorii jest następujący:



3) Wreszcie szereg pisarzy, opowiadając się za istnieniem obowiązków procesowych stron, mniema, że wszystkie trzy podmioty procesu—sąd, powód i pozwany związane są wzajemnie przez prawa i obowiązki. Z tego punktu widzenia proces ma wygląd następujący:



Co się tyczy procesu polskiego, to do niego, jak widać z powyższego, ma zastosowanie konstrukcja samego Bülowa.

II. Stosunek procesowy, powstający z chwilą wytoczenia powództwa, nie pozostaje niezmienny, lecz posuwa się, rozwija i przechodzi z jednego stadium do innego aż będzie zakończony ostateczną decyzją sądu. Ruch postępowy procesu polega na tem, że sąd i strony uzyskują prawa procesowe i urzeczywistniają je, przyczem prawa te gasną lub ustępują miejsce innym, a czasem są naruszane i bronione, wskutek tego sytuacja prawna stron ciągle zmienia się, i cały proces składa się z szeregu takich wzajemnie zalegających się sytuacji.

W innym znaczeniu używa terminu „sytuacja procesowa“ *Kohler*, oznaczający przezeń tylko takie sytuacje, które mają decydujący wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i powstają na skutek wytoczenia powództwa, przyznania lub zrzeczenia się powództwa, założenia skargi apelacyjnej i t. d. Przeciwnie, *Goldschmidt* nadaje terminowi temu znaczenie obszerne i, krytykując teorię Bülowa, dowodzi, że proces jest nie stosunkiem prawnym, lecz tylko sytuacją prawną w sensie „całokształtu procesowych widoków, możliwości, ciężarów i zwolnień od ciężarów strony“. Lecz z punktu widzenia prawnego mają znaczenie prawa i obowiązki stron oraz sądu, nie zaś faktyczne możliwości, oczekiwania, trudności i t. p., związane z prowadzeniem procesu.

1. *Powstanie*. Prawa procesowe sądu i stron powstają stopniowo. Nie istnieją one jednocześnie od początku procesu, lecz wyłaniają się jedno po drugim. Każde z nich uwarunkowane jest nastąpieniem prawnych okoliczności faktycznych, pewnych stanów faktycznych, które nazwać można przez analogję z faktami prawnymi prawa materialnego — *faktami procesowymi*. Fakty te mogą polegać, po 1, na czynnościach podmiotów procesu. Tak, ze złożeniem skargi powodowej sąd uzyskuje prawo i obowiązek wszczęcia postępowania. Po 2, takież wpływ prawotwórczy mogą mieć działania osób postronnych, uczestniczących

w procesie: niestawiennictwo świadka powoduje prawo i obowiązek sądu ukarania go grzywną i wezwania ponownie. Wreszcie do faktów procesowych należą zdarzenia, od niczyjej woli niezależne. Takimi są, na przykład, zgon lub obłąd strony, powodujące zawieszenie postępowania.

2. *Urzeczywistnienie* praw procesowych polega na wykonaniu przez strony lub sąd czynności, odpowiadających treści tych praw.

3. *Ustanie*. Prawa procesowe gasną, po-1, skutkiem ich urzeczywistnienia, jeżeli z istoty swojej nie mogą one być kilkakrotnie realizowane. Tak, prawo zaskarżenia wyroku sądowego do drugiej instancji ustaje z chwilą wniesienia apelacji, prawo zaś żądania zabezpieczenia powództwa może być wykonywane nieograniczoną ilość razy. Drugim powodem zgaśnięcia praw procesowych jest upływ czasu, ponieważ istnienie ich jest ograniczone zgóry pewnym czasem, wskazanym w ustawie lub ustanowionym przez sąd.

4. *Naruszenie* praw polega na niewykonaniu przez osoby zobowiązane swych obowiązków, odpowiadających tym prawom. Strony mogą naruszać tylko te prawa sądu, które wypływają z jego władzy kierowniczej nad biegiem procesu i utrzymaniem porządku zewnętrznego na posiedzeniach, prawa zaś stron mogą być naruszone przez sąd, ponieważ ich prawom odpowiadają obowiązki sądu. Lecz bezpośrednie naruszenie praw jednej strony przez drugą jest niemożliwe ze względu na to, że strony nie mają obowiązków wzajemnych.

5. *Obrona* praw procesowych odbywa się przez zastosowanie środków przymusowych, o ile naruszone zostało prawo sądu, i przez zaskarżenie czynności sądu, jeżeli naruszył on prawa stron.

§ 58.

NADUŻYCIE PRAW PROCESOWYCH.

Klein, Die schuldhafte Partei-handlung, 1885. *Görres*, Ueber das Verschulden im Prozesse („Zeit. f. deut. Zproz.“, 34 B). *Allerhand*, Podstęp w procesie, 1908. *Gedda*, Niedobrosowieśność' stron w graždanskim procesie („Žurn. Min. Just.“ 1910, Nr. 1).

I. Każda osoba, posiadająca zdolność procesową, może wszcząć dowolne powództwo i prowadzić dowolny proces, zupełnie niezależnie od tego, czy jest przeświadczona o słuszności

swej sprawy, czy też uświadamia sobie bezzasadność powództwa. Podobnież każda osoba, występująca jako strona w procesie, może korzystać ze wszelkich praw procesowych, które ustawa nadaje stronom, i stosować wszystkie oparte na tych prawach środki obrony, chociażby w zupełności zdawała sobie sprawę ze słuszności stanowiska strony przeciwnej. Dzięki tej nieograniczonej możliwości wszczynania i prowadzenia procesów cywilnych otwarte jest stronom szerokie pole do nadużycia swych praw procesowych.

II. Przeciwnadużyciom stron wypróbowano cztery środki:

1) uprzednie stwierdzenie przez strony swej rzetelności przez złożenie przysięgi, 2) obciążenie kosztami sądowymi strony, której udowodniono złą wiarę, 3) zasądzenie od niej strat, wyrządzonych przeciwnikowi i 4) wymierzenie grzywny, zamienianej w razie niewypłacalności na areszt.

Ze środków tych prawo rzymskie stosowało dwa: zapobiegawczy — przysięgę i karny — grzywnę w różnych postaciach. Przysięga mogła być bądź ogólna, składana na początku procesu, bądź szczególna, poprzedzająca dokonanie pojedynczych czynności procesowych. Obydwa rodzaje przysięgi przedostały się do procesu kanonicznego, stamtąd zaś do powszechnego procesu niemieckiego, w którym jednakże utrzymała się aż do czasów ostatnich jedynie przysięga szczególna, wyznaczana przez sąd zarówno według własnego uznania, jak i na wniosek jednej ze stron. Ustawy współczesne nie wymagają od stron złożenia tego rodzaju przysięgi.

KPC stosuje w celu walki z niesumiennością procesujących się skazanie na zwrot kosztów sądowych oraz karę grzywny (art. 61, 104, 119).

§ 59.

CZYNNOŚCI PROCESOWE.

I. Zarówno sąd, jak i strony, spełniają na mocy przysługujących im praw procesowych rozmaite czynności: strony składają podania, zgłaszają ustne prośby, komunikują fakty i przytaczają dowody; sąd odczytuje pisma kontradiktoryjne, przesłuchuje świadków, wydaje orzeczenia i t. d. Wszystkie te czynności podmiotów procesu zasługują na nazwę procesowych, a zatem *przez czynności procesowe w ścisłym znaczeniu tego słowa należy rozumieć czynności podmiotów procesu, wykonywane przez nie w celu urzeczywistnienia swych praw procesowych.*

Z określenia tego widać, że dwie cechy charakteryzują czynności procesowe.

Po-1, spełniają je podmioty procesu, t. j. sąd i strony, jak również, ma się rozumieć, zastępujące je lub zrównane z nimi osoby, jako to: prezes sądu, poszczególni członkowie sądu i sędziowie jednoosobowi, spełniający zlecenia sądu, przedstawiciele stron, osoby trzecie (interwienienci). Przeciwnie, nie należą do liczby czynności procesowych we właściwym znaczeniu tego słowa czynności innych osób, współdziałających w procesie (świadków, znawców, duchownych, odbierających przysięgę, tłumaczy i t. d.).

Po-2, czynności procesowe są sposobami urzeczywistnienia praw procesowych. Zarówno sąd, jak i strony mogą dokonywać w procesie nie wszystkich czynności, jakie się wydadzą im za odpowiednie do osiągnięcia celu procesu — rozstrzygnięcia sprawy, lecz jedynie tych, do których upoważnia je ustawa, t. j. które odpowiadają ich prawom procesowym. Sąd, np., nie może dokonać rewizji w mieszkaniu pozwanego, poddać świadków torturom, zarządzić sprowadzenie do sądu pełnomocnika strony. Tak samo nie mają prawa strony umówić się, ażeby ich sprawa została rozstrzygnięta przez sąd w drodze losowania lub na podstawie wyniku pojedynku między nimi na pięście.

II. Między czynnościami procesowymi sądu i stron zachodzi różnica trojaka.

1. Dopełnienie lub niedopełnienie czynności przez strony, zależy wyłącznie od ich nieprzymuszonej woli. Innymi słowy, czynności procesowe stron są *fakultatywne*. Właściwość ta jest wynikiem braku u stron obowiązków procesowych. Natomiast czynności procesowe sądu są obowiązkowe w tem znaczeniu, że sąd nie tylko może, lecz, przy istnieniu wskazanych w ustawie okoliczności, powinien ich dokonać, ponieważ prawa sądu są zarazem jego obowiązkami.

2. Czynności procesowe sądu powodują skutki prawne bezpośrednio, czynności zaś stron jedynie za pośrednictwem pierwszych. Chodzi tu o to, że celem procesu jest sprawdzenie i ustalenie, czy żądania stron są zgodne z prawem. Tak więc główną rolę odegrywa sąd; strony zaś jedynie wywołują jego działalność i dostarczają mu materiału.

Tak np., strony, chcąc wstrzymać tok sprawy, składają o to podanie sądowi, który, sprawdzwszy jego stronę formalną (obecność podpisów stron, upoważnienie pełnomocnika, o ile strona nie podpisała podania osobiście i t. p.), wydaje decyzję o wstrzymaniu postępowania i na skutek tej decyzji postępowanie zostaje zawieszone.

3, Atoli w innym kierunku czynności sądu są zależne, przynajmniej w wielu wypadkach, od czynności stron. Wobec zasad dyspozycyjności, kontradiktoryjności i inicjatywy stron, sąd nie może ani wszcząć postępowania, ani dokonać niektórych następnych czynności procesowych (naprz., zabezpieczenia powództwa, wznowienia zawieszzonego postępowania) bez wniosku i współdziałania stron. Z tego punktu widzenia można powiedzieć, że czynności stron wywołują działalność sądu i stanowią jej przyczynę.

§ 60.

CZYNNOŚCI PROCESOWE SĄDU,

Wach, Vorträge über CPO, 1896, 98 ff.

I. Sąd urzeczywistnia swe prawa i obowiązki w sposób dwójaki: bądź wypowiada zdania (uznaje powództwo za udowodnione lub nieudowodnione, zasługujące lub niezasługujące na uwzględnienie, uważa wniosek o zbadanie świadków za uzasadniony lub nieuzasadniony i t. p.), bądź dopełnia te lub inne czynności faktyczne (dokonywa oględzin, bada świadków, wysłuchuje oświadczeń strony). W pierwszym wypadku działalność sądu jest czysto logiczna: czyni on wnioski logiczne z norm prawa przedmiotowego i okoliczności sprawy. W drugim wypadku działalność jego jest faktyczna, spostrzegawcza. Pomiędzy temi dwoma rodzajami czynności sędziowskich zachodzi istotna różnica. Pierwsze wywierają bezpośredni wpływ na proces, na przejście jego z jednego stadium do drugiego i na ostateczny los zarówno samego powództwa, jak i ubocznych, wyłaniających się w ciągu postępowania żądań; drugie zaś sprowadzają się jedynie do nagromadzenia materiału faktycznego dla pierwszych. Przetę działalność pierwszego rodzaju wymaga szczegółowego zbadania.

II. Zdania, wypowiedane przez sąd, mają całkiem szczególny charakter i różnią się od zdań innych uczestników procesu i od zdań wszystkich wogóle obywateli pod dwoma względami.

Po 1, posiadają one moc obowiązującą. Ustawa nadaje im przy istnieniu pewnych warunków znaczenia niezaprzeczalnych aksjomatów, niedopuszczających kwestjonowania: orzeczenia sądu, nieuchylone przez wyższą instancję, uprawomocniają się i nabierają mocy obowiązującej zarówno dla stron, jak i dla wszystkich sądowych i administracyjnych instytucyj (art. 398).

Po 2, wypowiedziane przez sąd mniemania są nie tylko logicznymi wnioskami, lecz i oświadczeniami woli. Normy prawne są objawami woli ustawodawcy: w postaci norm ustawodawca wyraża swą wolę co do tego, jak powinny postępować we wskazanych w ustawie okolicznościach te osoby, do których skierowane są nakazy. A ponieważ sąd wyciąga wnioski z norm prawa, t. j. z nakazów ustawodawcy, przeto zdania jego nabierają charakteru nakazów: zdania jego są zarazem oświadczeniami woli. „Z wyroku sądowego wyłania się w konkretnej formie abstrakcyjny nakaz ustawy“ (Wach).

Zdania, wypowiedziane przez sąd KPC, nazywa *orzeczeniami*. Zależnie od swego znaczenia noszą one różne nazwy. Orzeczenia, dotyczące samego przedmiotu procesu, t. j. rozstrzygające merytorycznie w ten lub inny sposób żądania powodowe, noszą nazwę *wyroków* (art. 346 i n.); orzeczenia, dotyczące wszelkiego rodzaju ubocznych kwestyj, które powstają w toku procesu, zwą się *postanowieniami* (art. 381 i n.), niekiedy zaś, przeważnie gdy pochodzą od jednoosobowej władzy sądowej, *zarządzeniami* (art. 114, 132, 134 i n.).

Między wyrokami a postanowieniami zachodzi ważna różnica. Pierwsze od chwili ogłoszenia sentencji nie mogą być zmieniane przez ten sam sąd i jedynie dopuszczają zaskarżenie w trybie instancyj. Natomiast postanowienia, o ile nie kończą postępowania, sam sąd ma prawo uchylać i zmieniać w razie zmiany okoliczności, ze względu na które były powzięte (art. 384).

III. Oświadczenia woli sądu, składające się na treść jego orzeczeń, mogą posiadać takie same wady, jak i akty cywilnoprawne osób prywatnych. Przedewszystkiem, możliwa jest niezgodność rzeczywistej woli sądu z użytym w orzeczeniu sposobem wyrażenia wskutek, naprz., omyłek mechanicznych: zamiast poszukiwanych 2.500 zł. zasądzono 2.050 zł. zamiast świadka Iwanowskiego postanowiono wezwać Iwanowa.

Dalej, może się zdarzyć, że oświadczenie woli sądu dotknięte jest wadami wewnętrznymi: wydane po-pijanemu, podczas ataku obłądu, pod wpływem przymusu fizycznego, groźby, podstęp.

Poprawienie takich wadliwych oświadczeń woli sądu może być dokonane zarówno przez sam sąd, jak i przez wyższą instancję. Sposób pierwszy — poprawienie własne — dopuszczalny jest: 1) względem czysto mechanicznych usterek w sposobach

oświadczenia woli, t. j. błędów pisarskich, rachunkowych lub innych oczywistych pomyłek (art. 374), 2) w stosunku do postanowień, które mogą być zmieniane jeżeli zaszła zmiana w okolicznościach sprawy (art. 384), i 3) na wniosek stron o uzupełnienie lub wykładnię wyroku, nasuwającego wątpliwości (art. 377—378).

Drugi sposób — zaskarżenie do wyższej instancji — ma zastosowanie do wszystkich innych wadliwych postanowień sądu z nielicznymi wyjątkami, wskazanymi w ustawie.

IV. Sąd w swych orzeczeniach, jak i ustawodawca w swych normach, zwraca się do określonych osób lub grup osób, nakazując im takie lub inne zachowanie się. Niektóre postanowienia sąd przeznacza dla samego siebie, określając z góry własne postępowanie na przyszłość lub zlecając dokonanie pewnych czynności poszczególnym sędziom, gdy, np., postanawia odroczyć lub zawiesić postępowanie, wezwać świadków, dokonać oględzin i t. p. Niekiedy sąd zwraca się do innych organów sądowych, zlecając im wykonanie zastępcze pewnych czynności procesowych przy sprawdzeniu dowodów. Czasem sąd żąda wykonania określonych czynności również od osób urzędowych, nie należących do sądownictwa, jako to od policji, od władz gminnych. Najczęściej jednak sąd wydaje swe postanowienia dla uczestniczących w sprawie osób, w szczególności dla stron lub jednej z nich.

Osoby, do których zwrócone są postanowienia i zarządzenia sądu, obowiązane są wykonać je. Niewykonanie zaś ich pociąga bądź bezpośredni przymus ze strony upoważnionych do tego organów władzy, bądź skazanie na karę lub inny ujemny skutek dla nieposłusznego. Np., prezes sądu może nakazać wydalenie z sali posiedzeń osoby, która narusza powagę, spokój lub porządek czynności sądowych i nie zaprzestaje tego mimo upomnienia, a w cięższych wypadkach sąd może nawet wymierzyć winnemu karę aresztu (UUSP, art. 60, 61); sąd może ukarać grzywną świadka lub biegłego, który się nie stawił bez przyczyny usprawiedliwiającej, i t. d.

Zupełnie inne jest położenie stron. Nie wszystkie postanowienia i zarządzenia sądu je obowiązują. Powinny one wykonywać tylko te, w których przejawia się jego kierownictwo procesem i władza dyscyplinarna. Lecz nie obowiązują ich wszelkie inne, gdyż strony, jak zaznaczono było wyżej, mają tylko prawa procesowe, lecz nie mają obowiązków.

§ 61.

CZYNNOŚCI PROCESOWE STRON.

Klein, Die schuldhafte Parteihandlung, 1885. *Pollak*, Gerichtliches Geständnis, 1892. *Bülow*, Das Geständnisrecht. Ein Beitrag zur allgem. Theorie der Prozesshandlungen, 1899. *Nussbaum*, Die Prozesshandlungen, 1908. *Hellwig*, Prozesshandlung und Rechtsgeschäft, 1910. *Siegert*, Die Prozesshandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung, 1929. *Sintenis*, Der simulierte Process („Zeitschr. f. deut. Civproz.“, 30 B.). *Friedrichs*, Anfechtung von Streithandlungen (ib., 50 B.). *Lange*, Willensmängel bei Prozesshandlungen (ib., 53 B.). *Walsmann*, Der Irrthum im Prozessrecht („Arch. f. d. ziv. Prax.“, 102 B.). *Allerhand*, Podstęp w procesie, 1908.

I. Czynności procesowe stron są sposobami urzeczywistnienia praw procesowych. Wskutek tego odbijają one w sobie właściwe tym prawom cechy. Dwie takie cechy były już wskazane wyżej: fakultatywność i niesamodzielność. Ponadto są jeszcze dwie: prekluzyjność i odwołałość.

Prekluzyjność. Trwanie praw procesowych ograniczone jest do pewnych okresów czasu, w ciągu których powinny być one przez uprawnionych wykorzystane. Z chwilą gdy nastąpi zgaśnięcie prawa na skutek upływu terminu, traci się możliwość dokonania czynności, zeń wypływających. Na tem polega zasada *prekluzyjności*.

Odwołałość. Ponieważ czynności procesowe są jedynie sposobami urzeczywistnienia praw procesowych i ponieważ strony nie mają obowiązku urzeczywistniać ich, przeto od woli stron zależy przystąpić lub nie przystępować do realizacji prawa, przerwać ją w każdej chwili, wznowić, powtórnie przerwać i t. d. Gdy, np., strona, założywszy skargę apelacyjną, rozmyśli się następnie, to niema żadnej racji wzbraniać jej cofnięcia skargi.

Atoli odwołałość czynności procesowych nie może być nieograniczona, albowiem doprowadziłaby do zbędnego przeciążenia sądu i naruszenia praw strony przeciwnej. To też jej powinny być zakreślone granice w czasie. Za ogólną granicę odwołałości każdej czynności procesowej należy uważać nastąpienie tych skutków prawnych, ze względu na które czynność została spełniona. Np., cel prośby o zbadanie świadków polega na tem, żeby sąd ich przesłuchał; dopóki cel ten nie został osiągnięty, strona ma prawo cofnąć swą prośbę, gdyby nawet sąd już spełnił pewne czynności przygotowawcze: wydał decyzję o zaważaniu, a nawet wezwał świadków. Jeżeli jednak świad-

kowie zostali już zbadani, cel prośby został osiągnięty, prawo zgłoszenia jej wygasło wskutek urzeczywistnienia, przeto i cofnięcie tej prośby jest niemożliwe.

Liczne czynności procesowe mogą być dokonywane podczas całego postępowania w obu instancjach aż do wydania ostatecznego wyroku, jako to: złożenie nowych dowodów, dokumentów, ponowienia prośby o wezwanie świadków i inne. Dla niektórych czynności kodeks ustanawia szczególne terminy, głównie w celu zachowania zasady równości stron. Naprz., powód, wytoczywszy powództwo, może cofnąć je z prawem wznowienia tylko do rozpoczęcia rozprawy (art. 219 § 1).

II. Dwom grupom praw procesowych odpowiadają również dwie kategorie czynności procesowych. Jedną z nich tworzą oświadczenia woli, mające na celu wpłynąć na działalność sądu, a za jej pośrednictwem na los procesu, druga obejmuje czynności faktyczne, skierowane na dostarczenie sądowi materiału do wyrokowania i na okazanie mu pomocy przy ustalaniu faktycznej i prawnej strony sprawy.

Czynności procesowe pierwszej kategorii, t. j. oświadczenia woli stron mogą być z kolei dwojakiego rodzaju. W niektórych wypadkach sąd, zanim uwzględni żądanie strony, poddaje je sprawdzeniu merytorycznemu i tylko wówczas, gdy uzna je za zgodne z prawem i odpowiadające okolicznościom sprawy, wydaje pomyślne orzeczenie. W tych wypadkach skutki procesowe nie zawsze następują w takiej formie, jak chcą strony; zdarza się, naprz., że sąd, rozpoznawszy wniosek strony o wezwanie świadków, wzywa tylko część ich, znajdując wezwanie pozostałych za zbędne.

W innych wypadkach sąd poprzestaje na sprawdzeniu żądań stron tylko pod względem formalnym, badając, czy zgłoszone są w formie i w terminie, przepisanych przez ustawę, i jeśli nabierze przekonania, że wszystkim wymogom uczyniono zadość, uwzględni je, nie wchodząc w ocenę merytoryczną. Jeśli, naprz., strony złożą podanie o zawieszenie postępowania, to sąd, po sprawdzeniu istnienia i autentyczności podpisów stron, obowiązany jest uwzględnić ich żądanie (art. 206 § 1).

Ta druga kategoria czynności procesowych pod względem swego charakteru jest bardzo podobna do aktów cywilno-prawnych. Analogicznie do oświadczeń woli obywateli, zawartych w testamentach, umowach kupna-sprzedaży i t. p., oświadczenia

stron w przedmiocie zawieszenia, wznowienia i t. p. wywołują oczekiwane przez strony skutki prawne, jeżeli są złożone w odpowiedniej formie. Z tego powodu można je nazywać *aktami procesowymi*. Jednakże, używając tego terminu, nie należy sądzić, że akty cywilno-prawne i procesowe są identyczne. Przeciwnie, zachodzi między nimi istotna różnica pod trzema względami.

Po-1, akty cywilno-prawne wywołują nastąpienie skutków prawnych bezpośrednio na mocy złożonego oświadczenia osoby interesowanej lub osób interesowanych. Akty zaś procesowe bezpośrednio określają jedynie charakter żądanej od sądu czynności; natomiast skutki prawne (w postaci, np., zawieszenia, wznowienia i umorzenia sprawy) następują w wyniku postanowień sądu.

Po-2, ustawy cywilne nie wyliczają aktów, których zawieranie dozwolone jest obywatelom, ale zezwalają każdej osobie, posiadającej zdolność prawną i zdolność do działania, sporządzać wszelkie akty, byleby nie sprzeczne z ustawą lub niemoralne; w dziedzinie obrotu cywilnego stosuje się правило: „wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane, jest dozwolone“. Natomiast w procesie strony mogą sporządzać tylko takie akty prawne, które wskazane są w ustawie; tu ma moc правило przeciwne: „wszystko jest zakazane, co nie jest wyraźnie dozwolone“. Naprz., strony mogą za obopólną zgodą zawiesić postępowanie, lecz nie mogą odroczyć posiedzenia (art. 172); mogą zawrzeć układ pojednawczy (art. 246), mogą umówić się, ażeby sąd rozstrzygnął ich spór na podstawie prawa zwyczajowego (art. 351), lecz nie mogą prosić, żeby on zastosował prawo rzymskie. Pod tym względem położenie stron przypomina położenie pełnomocników w prawie cywilnym, którzy mają prawo zawierać tylko takie akty, do których są upoważnieni przez plenipotencję.

Po-3, oświadczenia woli stron powinny być skierowywane pod adresem sądu. W myśl tego strony mogą podpisać ugodę lub ogłosić przy świadkach, że się pojednały lub że zawieszają postępowanie, jednakże dopóki nie będzie to zakomunikowane sądowi, postępowanie będzie się nadal toczyło.

Wynika stąd, po 1-e, że porozumienia stron, mające na celu wywołanie skutków procesowych, czyli umowy procesowe, stają się dokonane dopiero z chwilą zakomunikowania ich sądowi i, po-2, że zgodne jednostronne oświadczenia procesujących się przed sądem mają znaczenie analogiczne do umów. Np., gdy

powód złożył podanie o zawieszenie postępowania, pozwany zaś, nic o tem nie wiedząc, zgłosił taki sam wniosek, wówczas sąd uwzględni ich żądania, jakkolwiek żadnego porozumienia między stronami przedtem nie było, uwzględni dlatego, że obiedwie strony pragną takich skutków procesowych, których nastanie zależy, według ustawy, od ich zgodnej woli.

III. Wola stron, przejawiająca się w czynnościach procesowych, może posiadać takie same wady, jak i wola każdej osoby, sporządzającej akt prywatno-prawny. Strona może dokonać czynności procesowej (np. podpisać oświadczenie, zawierające przyznanie) w stanie nietrzeźwym, pod wpływem obłądu, naskutek przymusu fizycznego lub groźb przeciwnika albo innej osoby, z powodu błędu (w przekonaniu, że podpisuje inny akt), wreszcie pod wpływem podstępu przeciwnika lub innej osoby.

W dziedzinie obrotu cywilnego akty, dotknięte podobnemi wadami, mogą być obalane w drodze powództwa o uznanie ich nieważności. Natomiast do czynności procesowych nie można stosować tego sposobu nie tylko dlatego, iż nasuwałoby to trudności praktyczne (dla obalenia poszczególnych czynności procesowych wypadłoby wytaczać nowe procesy), lecz i z innego względu o charakterze zasadniczym. Czynności procesowe są sposobami urzeczywistnienia praw procesowych. Zatem, jeśli strona pod wpływem błędu, podstępu, przymusu dokona nie takiej czynności procesowej, jakiejby dokonała, gdyby nie istniała jedna z tych przyczyn, uniemożliwiających swobodne i świadome powzięcie postanowienia, to nie skorzysta ona ze swego prawa procesowego należycie z powodów od niej niezależnych. Dlatego może ona domagać się urzeczywistnienia tego prawa lub przywrócenia go, gdy już wygasło, na ogólnej drodze, na której ustawa pozwala stronom działać w celu obrony praw procesowych. Mianowicie, jeżeli nienależycie urzeczywistnione prawo procesowe strony jeszcze nie wygasło, ma ona prawo odwołać daną czynność i dokonać innej. Powód, który, naprz., w podaniu o zawezwaniu świadków poplątał ich nazwiska, może złożyć nowe podanie i błąd w niem naprawić.

W wypadku, kiedy prawo procesowe już wygasło tak, iż odwołanie czynności jest niemożliwe, stronie przysługuje prawo zwrócenia się do sądu z prośbą o przedłużenie lub przywrócenie terminu, albo o zmianę orzeczenia z powodu nowych okoliczności. O ile ani jedno, ani drugie nie jest możliwe lub nie

wystarcza, strony mają prawo zaskarżyć postanowienie sądu do wyższej instancji, gdzie mogą powoływać nowe okoliczności, argumenty i dowody, dzięki czemu powstaje możliwość naprawienia błędów, popełnionych w pierwszej instancji.

Wreszcie, po zakończeniu sprawy prawomocnym wyrokiem stronom pozostaje jeszcze jeden sposób zapobieżenia ujemnym skutkom czynności procesowych, opartych na jakimkolwiek defekcie woli, mianowicie prośba o wznowienie postępowania (art. 449).

IV. Niezgodność pomiędzy oświadczeniem woli strony a jej rzeczywistą wolą bywa niekiedy spowodowana umyślnie przez samą stronę. Zachodzi to w wypadkach tak zwanego zastrzeżenia potajemnego, żartu i symulacji.

A. *Zastrzeżenie potajemne.* Oświadczenia woli stron skierowane są pod adresem sądu i bywają przezeń uwzględniane, gdy zgłoszone są w przepisanej przez ustawę formie. To też gdy strona, ukrywając swą prawdziwą wolę, składa niezgodne z nią oświadczenia (np. przystaje na proponowane przez stronę przeciwną zawieszenie postępowania, chociaż w duchu pragnie, żeby proces trwał bez przerwy), następnie nie może kwestjonować swego oświadczenia, miała bowiem możność wyrazić rzeczywistą wolę i, jeśli tego zaniechała, to powinna sama sobie przypisać winę. Atoli rozumie się samo przez się, że strona ma prawo odwołać swe oświadczenie woli i zastąpić innym, zachowując warunki i granice odwołałości tego rodzaju czynności.

B. *Żart.* Zupełnie tak samo nie może strona kwestjonować swego oświadczenia woli z powodu, że zostało złożone żartem, jeżeli sąd na żarcie tym się nie poznał i wziął go na serio. Lecz oczywiście, gdy sąd zrozumiał żart, oświadczenie woli strony nie może mieć znaczenia.

C. *Symulacja* może przybierać w procesie rozmaite formy i dlatego mieć niejednakowe skutki. Odróżniać należy symulację zupełną, w której uczestniczą wszystkie trzy podmioty procesu (sąd i obie strony) i niezupełną, gdy symulują jedynie strony lub też sąd i jedna ze stron.

1. Symulacja zupełna może być wywołana dążeniem stron do zastąpienia aktu prawnego przez wyrok sądowy lub chęcią zaszkodzenia osobom trzecim—wierzycielom pozwanego. Naprz., strony zamiast sporządzić akt knpna umawiają się z sędziami, że kupujący wytoczy powództwo u uznanie swego prawo wła-

sności do majątku, o który chodzi, a sprzedający przyzna żądanie powoda. Taki wyrok sądu ulega zaskarżeniu na ogólnych zasadach i będzie uchylony, jeżeli instancja wyższa wykryje symulację. Gdy jednak wyrok się uprawomocni, nie może już być kwestjonowany przez strony, ponieważ same one brały udział w symulacji i nie mają prawa powoływać się na nią jako na okoliczność nową. Sędziowie zaś podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej i nawet (w razie łapownictwa) karnej.

2. Symulacja sądu i jednej ze stron na szkodę drugiej też powoduje dla sędziów odpowiedzialność za niesłuszne wyrokowanie. Przeciwna zaś strona, która została poszkodowana, ma prawo zaskarżyć wyrok lub, jeżeli już uprawomocnił się, prosić o uchylenie z powodu nowej okoliczności, jak również dochodzić wynagrodzenia strat od sędziów i strony przeciwnej.

3. Symulacja stron bez udziału sądu należy do najczęściej spotykanych w praktyce wypadków symulacji w procesie. Jeżeli symulacja stron nie będzie wykryta i pozostanie niewiadoma sądowni, nie wyrze ona żadnego wpływu na proces. Oczywiście, dopóki wyrok nie uprawomocnił się, każda ze stron ma prawo zaskarżyć go i, ujawniwszy symulację, żądać wydania innego wyroku, odpowiadającego rzeczywistej woli stron i rzeczywistym okolicznościom procesu. Gdy jednak wyrok się już uprawomocnił, staje się on niewzruszalny i strony nie mogą wnosić o powtórne osądzenie sprawy z powodu nowych okoliczności, ponieważ wiedziały o symulacji.

Lecz jeżeli sąd wie o symulacji stron, to powinien czynności pozorne, nieodpowiadające rzeczywistej woli stron, zignorować, podobnie jak ignoruje oświadczenia, składane dla żartu. To też wykrywszy, że powództwo jest symulowane, sąd powinien pozostawić je bez rozpoznania z braku rzeczywistego żądania powodowego, ulegającego rozpoznaniu sądów. W przeciwnym wypadku sąd wziąłby udział w symulacji i naruszył swe obowiązki służbowe.

§ 62.

FORMA CZYNNOŚCI PROCESOWYCH.

I. Czynności procesowe powinny być dokonywane z zachowaniem formy, przez ustawę przepisanej. Niektóre czynności, mianowicie najważniejsze, np., skargi apelacyjne i kasacyjne,

wymagają formy piśmiennej. Inne czynności mogą być dokonywane zarówno w formie piśmiennej, jak i ustnej. Są wreszcie i takie, które z samej swej istoty wymagają formy słownej, np., badanie świadków na posiedzeniu sądownym.

W pewnych wypadkach słowne oświadczenia stron powinny być zaprotokółowane, jak np., ustne zgłoszenia powództwa w sądzie grodzkim (art. 391).

Gdy ustawa nie wspomina o formie czynności procesowej, milczenie to tłumaczyć należy na korzyść strony, t. j. w tym sensie, że dla danej czynności nie jest przepisana forma piśmienna, czyli że może ona być ujęta w formę ustną.

II. Czynności stron (wnioski, t. j. oświadczenia woli, i oznajmienie), wyrażone w formie piśmiennej, stanowią *pisma procesowe* (art. 136). Dla wszystkich pism KPC ustala pewne wymogi.

W każdym piśmie, składanem przez strony sądowi, musi być ściśle oznaczone, przez kogo, do jakiego sądu, w jakiej sprawie, przeciwko komu zostaje ono złożone, w końcu zaś pisma powinien być umieszczony podpis strony lub jej pełnomocnika, gdy zaś jest niepiśmienna i nie ma pełnomocnika, może za nią podpisać inna osoba, wymieniając przyczynę, dla której sama strona nie podpisała (art. 137). Prócz tego, pisma przygotowawcze, t. j. poprzedzające rozprawę ustną, powinny zawierać dane, które są niezbędne do wyjaśnienia okoliczności faktycznych, i powołanie się na dowody, obalające twierdzenie strony przeciwnej (art. 138).

Ponieważ przy przesyłaniu depezb oryginał pozostaje w urzędzie telegraficznym, sąd zaś otrzymuje tylko odpis, podpisany bez zachowania przepisów prawnych, uznać należy, że przesyłanie pism procesowych w formie depezb jest niedopuszczalne; natomiast wnioski i oświadczenia, dla których nie jest wymagana forma pisemna, mogą być przesyłane telegraficznie pod warunkiem zaświadczenia podpisu nadawcy przez urząd telegraficzny. Uchwała Rady Ministrów z dn. 28.VIII.1919 r. w sprawie ustroju i czynności Prokuratorji Generalnej dopuszcza udzielanie przez Prokuratorję telegraficznie pełnomocnictw urzędnikom zainteresowanych władz lub instancyj oraz adwokatom (art. 45 i 46).

Do pism procesowych muszą być dołączone oryginalne pełnomocnictwo, o ile je wnosi pełnomocnik (art. 144 § 2), dokumenty, na które powołuje się strona, oraz odpisy pisma i załączników dla strony przeciwnej (art. 139).

III. Niezachowanie przez stronę formy pisemnej, wymaganej dla danej czynności (naprz., dla skargi kasacyjnej) pociąga za

sobą nieważność tej czynności. W razie naruszenia innych wymogów formalnych przewodniczący pozostawia pismo bez biegu i wzywa stronę pod rygorem zwrócenia pisma do stosownego poprawienia lub uzupełnienia w terminie tygodniowym (art. 141).

IV. Całe postępowanie w sądach powinno odbywać się w języku ogólnopaństwowym (UUSP, art. 10) z pewnymi wyjątkami, przewidzianymi w ustawie z dnia 31.VII.1924 r. (Dz.U. N. 78/757).

§ 63.

TERMINY PROCESOWE.

I. Prawa procesowe, jak było zaznaczone, ograniczone są terminami. Cel tego ograniczenia — uporządkowanie i przyspieszenie postępowania.

Gdyby zezwolić każdej stronie dokonywać czynności procesowych podług jej widzimisię, to po okresach nagromadzenia czynności procesowych nastąpiłyby okresy zupełnej bezczynności stron, zwłaszcza tej z nich, której zależy na zwłoce w sprawie, skutkiem czego byłaby chaotyczność i powolność postępowania. Do takiego wyniku przyczyniłoby się również zwolnienie sądów od obowiązku dokonania swych czynności w terminach określonych. W związku z tem ustawa reguluje tok postępowania i wyznacza terminy tak dla stron, jak i dla sądu.

Znaczenie terminów nie zawsze jest jednakowe. W stosunku do sądu znaczenie to jest tylko instrukcyjne. Niezachowanie terminu przez sąd nie pozbawia go prawa dokonania czynności później. Naprz., zbadanie świadków, oględziny na miejscu, lub rozpoznanie sprawy, jeżeli nie zostały w dniu wyznaczonym dokonane, mogą być przeniesione na inny dzień. Jednakże opuszczenie przez sąd terminu bez dostatecznej przyczyny stanowi przekroczenie obowiązków służbowych i uprawnia strony do założenia w trybie nadzoru skargi.

II. *Rodzaje.* Ze względu na sposób wyznaczenia terminy do urzeczywistnienia przez strony ich praw procesowych dzielą się na *ustawowe, sądowe i umowne.*

Terminy *ustawowe* zgóry określone są w samej ustawie. Takie są, np., terminy do złożenia wszelkiego rodzaju skarg z wyjątkiem skarg w drodze nadzoru, które mogą być wnoszone w toku całego postępowania.

Terminy *sądowe* wyznacza sąd lub działający w jego za-

stępstwie przewodniczący (art. 180) oraz poszczególni sędziowie, gdy dokonywują sprawdzenia dowodów (art. 263).

Terminy *umowne* ustala się za wzajemną zgodą stron; możliwe to jest jednak w nielicznych tylko wypadkach, gdy ustawa wyraźnie na to zezwala, a przytem zgoda stron powoduje skutki procesowe jedynie pod warunkiem, że sankcjonuje ją sąd. Np., strony mogą się umówić, że na przeciąg jakiegoś czasu postępowanie ma być zawieszona (art. 206), lecz dopóki zgody tej nie potwierdzi odpowiednia decyzja sądu, dopóty żadnego wpływu na proces mieć ona nie będzie.

Ze względu na moc prawną dzielą się terminy na dwie kategorie: na *zawite*, zwane również *bezwzględnymi*, *koniecznymi*, *fatalnymi*, i *prorogacyjnymi*, czyli *odwłocznymi*. Różnią się one pod trzema względami. O zachowaniu pierwszych dba sam sąd z urzędu; zachowania drugich może domagać się strona przeciwna. Pierwsze w żaden sposób nie mogą być przedłużane, t. j. nie ulegają odroczeniu (zezwała się jedynie na przywrócenie ich), drugie — mogą być odraczane. Zaniedbanie pierwszych powoduje utratę prawa dopełnienia czynności procesowej, opuszczenie drugich nie prowadzi do tego, jeżeli późniejsze dopełnienie czynności zaniedbanej nie narusza interesów strony przeciwnej, ani normalnego toku procesu. KPC ustala jako zasadę ogólną, że termin należy uważać za *zawity*, o ile w poszczególnych wypadkach ustawa nie stanowi inaczej, Wskutek tego czynność procesowa dokonana po upływie terminu, wyznaczonego dla niej, jest nieważna (art. 189 § 1), i skutek ten następuje sam przez się z wyjątkiem tych wypadków, kiedy nastąpienie skutku ustawa uzależnia od wniosku strony i kiedy więc dokonanie omieszkanej czynności możliwe jest i po terminie (art. 189 § 2).

III. *Obliczenie*. Wyraz „termin“ oznacza dwa pojęcia: po-1, pewien moment, termin w sensie ścisłym (*dies in quo*, terminus), np., gdy strony wezwane są do sądu na 17 stycznia o godz. 10-ej rano, i po-2, okres czasu (*dies intra quem*, *dilatatio*), np., miesięczny, tygodniowy termin.

Termin upływa w tym samym dniu i w tej samej godzinie, na które jest wyznaczony, i uważa się za opuszczony, gdy strona nie stawiła się lub o tyle się spóźniła, że czynność procesowa, w której udział wziąć musiała, już została dopełniona, np., gdy sprawę rozpoznano i sąd przystąpił do wydania wyroku.

Bardziej skomplikowane jest obliczenie okresów czasu. Mogą one być określone dwoma sposobami: bezwzględnie—przez wyznaczenie dnia końcowego, przed którego upływem czynność ma być dopełniona (np., do 2 lutego), względnie—przez wskazanie odstępu czasu w tym celu wyznaczonego (np., „w terminie trzechdniowym“).

Za początek terminu należałoby właściwie uważać chwilę nastąpienia tej okoliczności (czynności lub zdarzenia), od której termin się oblicza. Ponieważ jednak dokładne określenie tej chwili nasuwałoby zwykle ogromne trudności, częstokroć zaś byłoby zgoła niemożliwe, przyjęto zasadę obliczania terminów nie od chwili do chwili (*computatio naturalis*), lecz od dnia do dnia (*computatio civilis*) tak, że niezależnie od tego, o jakiej godzinie początkowego dnia nastąpiła okoliczność, od której zaczyna biec termin, w każdym razie za koniec jego poczytuje się godzina 12 w nocy ostatniego dnia.

Przy liczeniu terminów na dni nie bierze się zupełnie w rachubę dnia 1-go, termin zaś zaczyna biec od dnia następnego (art. 181 § 1). Po rozpoczęciu termin biegnie już nieprzerwanie. Ani dni świąteczne, ani dni, w których dokonanie czynności procesowych jest dla jakiegokolwiek bądź przyczyny niemożliwe, nie są od terminów odjęte. Również nie wstrzymują biegu terminu te przyczyny, które powodują zawieszenie biegu przedawnienia, jak to niepełnoletniość, wyznaczenie opieki z powodu obłąkania i t. p. Terminy procesowe bieć przestają tylko, po-1, podczas feryj sądowych (art. 184 § 1), i, po-2, w wypadkach zawieszenia postępowania (art. 207).

Za koniec terminu poczytuje się przy terminie bezwzględnym—dzień wyznaczony, np. 17 lutego, przy względnym—dzień odpowiedni do tego, w którym zaszła okoliczność, będąca chwilą początkową terminu (art. 181 § 2).

Naprzykład, jeżeli postanowienie sądu ogłoszone zostało stronom w sobotę 8-go maja, to 7-dniowy termin na zaskarżenie tej decyzji upłynie w sobotę 15-go maja, dwutygodniowy—w sobotę 22-go maja, miesięczny—8 czerwca.

Koniec terminu przypaść może na dzień nieurzędowy, kiedy instytucje sądowe są nieczynne. W tym wypadku upływa on w dniu następnym (art. 181 § 3), jeżeli zaś i ten jest nieurzędowy, to, oczywiście, w pierwszym następnym dniu urzędowym. Za dni nieurzędowe uważane są tak święta ogólne, przez wszy-

stkie instytucje państwowe obchodzone i wyliczone w ustawie (Dz. U. 1924 Nr. 101/928 i 1925 Nr. 34/234), jak i święta miejscowe, ustalone w trybie, przez ustawę przepisany, dla poszczególnych miejscowości. Przy przesłaniu pism procesowych do sądów przez pocztę termin uważa się za zachowany, jeżeli do godz. 12-ej w nocy ostatniego dnia terminu pismo będzie oddane w polskim urzędzie pocztowym (art. 181 § 4).

IV. *Przedłużenie i skrócenie terminów* dopuszczalne jest tylko w stosunku do terminów sądowych. Skrócenie może być dokonane przez przewodniczącego na wniosek jednej ze stron, bez wysłuchania strony przeciwnej, lecz tylko z ważnej przyczyny (art. 182). Przy tych warunkach możliwe jest i przedłużenie terminu. Ma się tu na myśli odroczenie terminu, który jeszcze nie upłynął (art. 182). Po tej chwili może być mowa o przywróceniu, nie zaś o przedłużeniu. Dalsze przedłużenie może być dokonane tylko przez postanowienie sądu po wysłuchaniu strony przeciwnej (art. 182). Decyzje o odmowie skrócenia, o przedłużeniu po raz pierwszy i o odmowę dalszego przedłużenia nie podlegają zaskarżeniu (art. 183).

V. *Przywrócenie terminu* jest to wyznaczenie terminu nowego wzamian zaniedbanego, czyli, ściślej mówiąc, *przywrócenie wygasłego prawa do spełnienia czynności procesowej*.

Wniosek strony o przywrócenie terminu może być uwzględniony tylko w tym wypadku, gdy zwłoka nastąpiła nie z jej winy (art. 190 § 1), lecz, naprz., z powodu okoliczności nieprzewidzianych, którym strona nie mogła zapobiec (powodzi, pożaru i t. p.), i pozatem, gdy omieszkanie pociąga za sobą ujemne dla strony skutki procesowe (art. 190 § 2). Podanie o przywrócenie terminu należy składać do tego sądu, w którym czynność procesowa miała być dokonana, w terminie tygodniowym od dnia ustania przyczyny omieszkania (art. 191 § 1), t. j. od dnia w którym zniknęła niezależna od strony przeszkoda, powodująca uchybienie terminu. W podaniu o przywrócenie terminu należy uprawdopodobnić okoliczności, które spowodowały omieszkanie (art. 192 § 2), i jednocześnie wykonać omieszkaną czynność procesową (art. 191 § 3). Jeżeli prośba o przywrócenie terminu jest spóźniona, albo nie odpowiada wymaganiom przez ustawę warunkom, sąd odrzuca ją, jako niedopuszczalną, nawet bez rozprawy; w przeciwnym wypadku wyznacza się rozprawa, przyczem w razie uwzględnienia prośby, dotyczącej przywrócenia

terminu, wyznaczonego do rozpoznania sprawy, sąd może natychmiast przystąpić do rozpoznania (art. 192 § 1). Od postanowienia sądu, przywracającego termin, zażalenie jest niedopuszczalne (art. 192 § 2). Zgłoszenie prośby o przywrócenie terminu nie wpływa na bieg sprawy, o ile sąd nie uzna za konieczne wstrzymania postępowania (art. 193 § 1). Postanowienie sądu o wstrzymaniu postępowania nie podlega zażaleniu (art. 193 § 2). Koszty postępowania w przedmiocie przywrócenia terminu spadają na wnioskodawcę (art. 194).

VI. *Ferje sądowe*. Specjalne przepisy ustalone są dla feryj sądowych, które trwają od 1-go lipca do 31 sierpnia (art. 188). Jak już zostało wzmiankowane, podczas feryj sądowych bieg terminów zostaje wstrzymany (art. 184 § 1) we wszystkich sprawach, prócz: 1) spraw, których wartość nie przewyższa trzystu złotych, 2) spraw, rozstrzyganych w trybie postępowania nakazowego, 3) spraw, wynikłych ze stosunków pracy, 4) spraw o alimenty, 5) spraw posesoryjnych, 6) spraw o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu, 7) innych spraw, o ile chodzi o zabezpieczenie dowodów, (art. 185), 8) spraw, uznanych na wniosek strony za pilne postanowieniem, które sąd wydaje na posiedzeniu niejawnem i które nie podlega zażaleniu (art. 186).

Jeżeli bieg terminu miałby rozpocząć się w okresie feryj, to początek przenosi się na pierwszy dzień po ferjach; również termin, wstrzymany na okres feryj, wznowia bieg po ferjach (art. 184 § 2). Na wykorzystanie terminów rocznych i dłuższych, których koniec przypadłby w okresie feryj, daje się miesiąc po ferjach (art. 184 § 3).

§ 64.

PRZEDSTAWICIELSTWO.

Rosenberg, Stellvertretung im Prozess, 1908.

I. Strony niezawsze dokonywują czynności procesowych osobiście. Z reguły mogą one powierzać prowadzenie swych spraw innym osobom, niekiedy zaś ustawa wymaga nawet, aby były one zastąpione przez inne osoby. W tych wypadkach ma miejsce *przedstawicielstwo sądowe, czyli procesowe*. Rozumie się przez to stosunek prawny, polegający na tem, że *przedstawiciel urzeczywistnia przysługujące stronie prawa, skutki zaś prawne jego czynności spadają bezpośrednio na stronę*.

Przedstawicielstwo sądowe stanowi specjalny rodzaj ogólnocywilnego i charakteryzuje się tem, że przedstawiciel procesowy reprezentuje swego mocodawcę nie w obrocie prywatnoprawnym i nie w stosunku do innych osób, lecz w procesie i w stosunku do sądu, jako organu władzy państwowej. Przeto do zastępstwa procesowego stosuje się przepisy o przedstawicielstwie ogólnocywilnem, atoli z pewnemi zmianami.

II. Przedstawicielstwo sądowe podobnie, jak ogólnocywilne, bywa *ustawowe* (konieczne), *umowne* (dobrowolne) i *faktyczne*. Przedstawiciele ustawowi zowią się *zastępcami ustawowymi*, przedstawiciele umowni — *pełnomocnikami* (art. 84 i n.).

III. *Zastępstwo ustawowe* zachodzi w następujących wypadkach.

1) Osoby fizyczne, nieposiadające zdolności procesowej, winny być zastępowane w procesie przez swych przedstawicieli — opiekunów, kuratorów i t. d. (art. 64);

2) osoby prawnicze z wyjątkiem Skarbu reprezentowane są przez swe zarządy (art. 31); zastępcą zaś Skarbu jest Prokuratorja Generalna (art. 30 § 1);

3) zastępcami procesowemi spadkobierców do czasu objęcia przez nich spadku lub stwierdzenia ich praw spadkowych przez sąd są albo wykonawcy testamentu, o ile zostali wyznaczeni przez testatora, albo, w braku ich, opiekunowie nad majątkiem spadkowym (art. 29). Oczywiście, jednak, że wykonawcy testamentu mają prawo do prowadzenia jedynie takich spraw sądowych, które są albo wskazane w testamencie albo związane z wykonaniem rozporządzeń ostatniej woli.

IV. *Prawo prowadzenia cudzych spraw* w charakterze zastępcy ustawowego może wypływać z postanowienia ustawy lub równoznacznej z nią normy ogólnej (np., statutu osoby prawniczej, należyście zatwierdzonego), albo z aktu szczególnego, np. decyzji sądu o mianowaniu opiekuna. Te akty, które ustanawiają przedstawicielstwo, określają również prawa przedstawiciela (art. 64).

V. *Przedstawicielstwo umowne*. Zarówno osoby, posiadające zdolność procesową, jak i zastępcy ustawowi osób, które zdolności tej nie posiadają, mają prawo dokonywać czynności procesowych bądź osobiście, bądź przez pełnomocników (art. 84). Z tej ogólnej zasady ustawa czyni wyjątek w dwóch kierunkach. Po 1, w niektórych wypadkach sąd może zażądać osobistego

stawienia się procesujących się w celu ich przesłuchania (art. 237, 330 i n.), a, po 2, w całym szeregu wypadków istnieje t. zw. *przymus adwokacki* (Anwaltszwang), t. j. obowiązek stron działać za pośrednictwem pełnomocników. Przymus ten ustanowiony jest w postępowaniu: 1) przed Sądem Najwyższym, 2) przed sądami apelacyjnymi, 3) przed sądami okręgowymi jako pierwszą instancją, 4) w sprawach wszczętych przed sądami grodzkimi, — poczynając od założenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego (art. 86 § 1).

Zastępstwo przez adwokatów nie obowiązuje: 1) przed sądami okręgowymi, jako drugą instancją dla sądów grodzkich, 3) przed sędziami wyznaczonymi i wezwanymi, 4) w sekretarjacie sądowym (art. 86 § 2), 5) w sprawach nast. osób, bez różnicy, czy działają jako strony, czy w charakterze ich zastępców ustawowych: sędziów, prokuratorów, adwokatów, profesorów i docentów prawa polskich szkół akademickich, stałych urzędników referendarskich Prokuratury Generalnej oraz notariuszów z kwalifikacjami sędziowskimi lub adwokackimi (art. 87). Przymus adwokacki w postępowaniu przed sądami okręgowymi w Łucku, w Równem i w okręgu sądu apelacyjnego wileńskiego ma być wprowadzony rozporządzeniem ministra sprawiedliwości (Przep. Wprow., art. XVIII).

Prowadzić cudze sprawy cywilne w charakterze pełnomocników mają prawo nie wszyscy, lecz tylko pewne kategorie osób, a mianowicie: 1) adwokaci, aplikanci adwokaccy, jako ich substytucji, i obrońcy sądowi (p. § 19), 2) osoby pozostające ze stronami w bliskich stosunkach rodzinnych, mianowicie małżonkowie, rodzice, rodzeństwo i dzieci, 3) współuczestnicy w toczącej się sprawie i 4) osoby, zarządzające sprawami lub majątkami stron (art. 87).

VI. Podstawą pełnomocnictwa do prowadzenia cudzych spraw bywa zwykle poprzedzająca udzielenie jego umowa między stroną albo jej zastępcą ustawowym a pełnomocnikiem (mandat, polecenia, umowa najmu usług). Samo pełnomocnictwo, t. j. upoważnienie do prowadzenia spraw może być wyrażone albo ustnie, w formie oświadczenia na posiedzeniu sądu z wciągnięciem do protokołu (art. 89 § 2), albo na piśmie, w formie dokumentu, zwanego też pełnomocnictwem albo, ściślej, pleni-potencją. Oświadczenie ustne może dotyczyć tylko tej sprawy, przy której rozpoznaniu zostało zgłoszone („w toku sprawy“), pełnomocnictwo zaś pisemne może obejmować wszystkie sprawy

procesowe mocodawcy i nawet wszystkie jego prywatno-prawne sprawy, albo ograniczyć się do poszczególnych spraw, albo do niektórych tylko czynności procesowych (art. 88). Stosownie do tego odróżnia się cztery rodzaje plenipotencji: 1) *ogólną*, która upoważnia pełnomocnika do działania zamiast mocodawcy we wszystkich jego sprawach tak procesowych, jak i pozaprocesowych, 2) *procesową ogólną* do prowadzenia wszystkich spraw procesowych mocodawcy, 3) *procesową szczególną* — do prowadzenia jednej lub kilku spraw, 4) *procesową częściową* — do wykonania niektórych czynności procesowych. Zakres uprawnień pełnomocnika określa się według treści pełnomocnictwa, o ile zaś chodzi o plenipotencję ogólną, to z uwzględnieniem odnosnych przepisów prawa cywilnego (art. 93).

Plenipotencja winna być podpisana przez mocodawcę i nie wymaga uwierzytelnienia notarialnego, lecz sąd mocen jest w razie wątpliwości zażądać zaświadczenia podpisu strony przez notariusza lub sędziego (art. 89 § 1). Gdy zamiast oryginału pełnomocnictwa przedstawia się odpis, winien on być uwierzytelniony; odpis pełnomocnictwa, udzielonego adwokatowi, może być uwierzytelniony przez niego samego (art. 89).

Pełnomocnictwo procesowe upoważnia do wykonania wszystkich czynności procesowych, do których ma prawo sama strona, nie wyłączając substytucji i odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej (art. 91 § 1). Mocodawca może ograniczyć uprawnienia pełnomocnika przez wyraźne zastrzeżenie, lecz w sprawach, podlegających przymusowi adwokackiemu, ograniczenie to może dotyczyć tylko zawarcia ugody, zrzeczenie się i przyznania żądań przeciwnika (art. 91 § 2).

Poruczając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi, strony przez to bynajmniej nie tracą prawa brania udziału osobistego w postępowaniu, lecz prawo to sprowadza się do obecności na posiedzeniu, prawa samodzielnego zawarcia ugody, zrzeczenia się swego roszczenia, uznania żądań przeciwnika oraz niezwłocznego sprostowania lub odwołania przyznania i oświadczeń faktycznych pełnomocnika (art. 94).

V. Pełnomocnictwo procesowe traci moc z tychże przyczyn, jak i cywilno-prawne: przez wykonanie czynności, które były w nim oznaczone, przez upływ terminu, o ile było terminem ograniczone, przez śmierć strony lub pełnomocnika, przez odwołanie lub zrzeczenie się i t. d.

Strona może odwołać pełnomocnictwo w każdej chwili, lecz odwołanie uzyskuje moc prawną po zawiadomieniu o tem strony przeciwnej; zawiadomienie to czyni się, o ile chodzi o sprawy, podlegające przymusowi adwokackiemu, nie bezpośrednio przeciwnikowi, ale przez doręczenie mu zawiadomienia sądu o zaszłej zmianie adwokata (art. 95 § 1).

Pełnomocnik ma również prawo żrzec się prowadzenia sprawy w każdym jej stanie, lecz obowiązany jest wypowiedzieć umowę za dwa tygodnie, a o ile nie należy do adwokatów, winien przez ten czas dokonywać tylko czynności, niezbędnych do zapobieżenia niekorzystnych dla mocodawcy skutków prawnych (art. 95 § 2).

Śmierć strony lub jej zastępcy ustawowego, jak również utrata przez nich zdolności procesowej powodują zawieszenie postępowania (art. 195 § 1). Do czasu zawieszenia pełnomocnik obowiązany jest pełnić swe obowiązki (art. 96). Również podlega zawieszeniu postępowanie i w razie śmierci adwokata strony lub utraty przezeń zdolności procesowej, o ile chodzi o sprawy z przymusem adwokackim (art. 195 § 2). Do innych spraw, jako też do pełnomocników, nienależących do palestry, przepis ten nie stosuje się wobec tego, że strona może prowadzić sprawę osobiście.

VI. *Przedstawicielstwo faktyczne*, nie oparte ani na upoważnieniu strony, ani na postanowieniu ustawy, czyli *przedstawicielstwo bez pełnomocnictwa* dopuszczalne jest tylko z zezwolenia sądu, który może upoważnić do dokonania niecierpiących zwłoki czynności procesowych osobę, nie posiadającą pełnomocnictwa, z tem, żeby w ciągu określonego terminu je złożył, albo przedstawiła zatwierdzenie swych czynności przez stronę pod rygorem uznania je za nieważne. Sąd może przytem zażądać od przedstawiciela bez pełnomocnictwa zabezpieczenia kosztów, które wskutek jego dopuszczenia może ponieść przeciwnik (art. 97).

Cześć szczególna.

A. PRZEBIEG PROCESU W SĄDACH OKRĘGOWYCH.

§ 65.

WNIESIENIE POZWU.

I. W myśl zasady dyspozycyjności sądy wszczynają postępowanie w sprawach cywilnych jedynie na wniosek osób interesowanych. Wniosek ten winien być zgłoszony w formie *pozwu*, czyli *skargi powodowej* i czynić zadość wymogom, ustalonym dla pism procesowych, a prócz tego jeszcze innym, mającym na celu zabezpieczenie ścisłego określenia przedmiotu procesu. Tak więc w pozwie muszą być oznaczone: sąd, do którego skarga się składa, imiona, nazwiska, zawody i adresy stron i pełnomocników, treść i wartość powództwa oraz okoliczności faktyczne, z których powództwo wynika, podpis powoda lub jego zastępcy, w sprawach zaś z przymusem adwokackim — podpis adwokata (art. 137, § 1 i 2, art. 210 § 1).

Oprócz osnowy powództwa w pozwie mogą być zgłoszone wnioski dodatkowe, uboczne, naprz., o zabezpieczenie powództwa, o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, o przeprowadzenie rozprawy w nieobecności powoda, o wydanie wyroku zaocznego, o rozpoznanie sprawy przez wydział handlowy, o zawezwanie na rozprawę świadków i biegłych, o zażądanie przedstawienia na rozprawę dokumentów, przedmiotów i t. p. (art. 210 § 3, 211). Do pozwu załącza się wpis sądowy i inne opłaty, pełnomocnictwo, jeśli powództwo wytacza się w imieniu innej osoby, dokumenty, stwierdzające słuszność żądań powodowych i podpisane przez powoda odpisy skargi i wszystkich dokumentów w ilości odpowiadającej liczbie pozwanych (art. 137 § 2, art. 139).

Wskazanie przepisów prawa nie jest obowiązkowe, gdyż

sąd powinien sam znać je i stosować nawet bez powoływania się stron.

Dwa z wymienionych wymogów potrzebują bliższego wyjaśnienia. Są to: określenie przedmiotu procesu i określenie wartości powództwa.

A. *Określenie przedmiotu procesu.* Powód powinien wskazać w skardze powodowej osnowę, t. j. istotne elementy powództwa, mianowicie: 1) treść jego, t. j. to, czego się od sądu żąda, 2) przedmiot, t. j. to, „co ma być przedmiotem wyrokowania“, i 3) podstawy, t. j. „okoliczności sprawy, z których powództwo wynika“. Elementy te winny być określone ściśle i wyraźnie, aby indywidualność powództwa nie nasuwała wątpliwości. W przeciwnym bowiem wypadku ani strona pozwana, ani sąd nie będą w stanie poznać, czy mają do czynienia z nowym powództwem, czy też z powtórzeniem dawnego, rozstrzygniętego już przez sąd ostatecznie, lub chociaż nierozstrzygniętego, lecz pozostającego w toku w tym samym lub w innym sądzie i dlatego nieulegającego ponownemu rozpoznaniu (art. 217, 243). Lecz powód nie jest obowiązany przytaczać wszystkich okoliczności sprawy, stanowiących podstawę powództwa, ponieważ może to uczynić słownie podczas rozprawy sądowej (art. 232). Wymagane jest wskazanie jedynie tych okoliczności, które w dostatecznej mierze indywidualizują powództwo.

Tak więc w powództwie o zwrot mienia powód powinien wskazać, czy opiera swe żądania na prawie własności czy na fakcie posiadania, czy na umowie najmu, czy na jakimkolwiek innym zobowiązaniu, jednak nie ma potrzeby wyluszczać, kiedy, na mocy jakiego aktu i od kogo zostało nabyte prawo własności, gdzie i w jakiej formie została zawarta umowa.

Szczegółowe powołanie wszystkich okoliczności sprawy, t. zw. *substancjonalizacja* powództwa, wymagane jest w tych systemach procesowych, które przyjmują zasadę piśmienności i mają na celu uniemożliwić przewlekanie procesu przez powoda. Natomiast pod panowaniem zasady ustności wystarcza *indywidualizacja* powództwa.

B. *Oznaczenie wartości powództwa* jest potrzebne, aby określić właściwość sądu, która w wielu wypadkach zależy od wartości powództwa, i obliczyć opłaty i koszty sądowe. Oszacowanie powództwa należy do powoda (art. 15 § 2), wyjąwszy jednak te wypadki, dla których ustawa podała specjalne pravidła.

Według tych pravidel, wartość powództwa określa

się: 1) w powództwach o uiszczenie należności pieniężnych — sumą kapitału bez doliczenia poszukiwanych procentów, pożytków i kosztów (art. 15 § 1, art. 16); 2) w powództwach o same prawo do świadczeń (wypłat, procentów i t. p.) w czasie, ograniczonym terminem, — sumą wszystkich świadczeń za cały czas, lecz nie więcej niż za lat dziesięć; 3) w powództwach o prawo do świadczeń, nieograniczone terminem lub dożywotnie, — sumą dziesięcioletnich świadczeń; 4) w powództwach o prawo do alimentów, t. j. świadczeń z tytułu obowiązków rodzinnych (o utrzymanie żony, dzieci ślubnych i nieslubnych i t. p.) — sumą roszczeń za rok jeden (art. 18); 5) w powództwach o uznanie istnienia, rozwiązania lub unieważnienia umowy najmu lub dzierżawy — sumą czynszów nie więcej, niż za rok jeden (art. 19); 6) w powództwach, obejmujących kilka roszczeń, — sumą wszystkich roszczeń (art. 17); 7) w powództwach o zabezpieczenie wierzytelności lub o prawo zastawu albo hipotekę — wartością wierzytelności, o ile przedmiot zabezpieczenia niema mniejszej wartości; w przeciwnym razie decyduje wartość przedmiotu (art. 20); 8) w sprawach o podział majątku — wartością przedmiotu działu (art. 21).

Obowiązek wskazania wartości powództwa dotyczy tylko roszczeń majątkowych (art. 15 § 2) i nie rozciąga się na niemajątkowe, które nie mogą być ocenione (np., powództwo o zwrot dziecka, o uznanie prawości pochodzenia).

II. W wypadkach, nieprzewidzianych przez powyższe przepisy o oszacowaniu powództw, od powoda zależy określenie wartości swych roszczeń (np., w sprawach o prawo własności do majątku ruchomego lub nieruchomego). Jednakże powód winien działać sumiennie i podawać rzeczywistą wartość poszukiwanych rzeczy, albowiem sąd, powziąwszy wątpliwość co do słuszności oceny powoda, może zarządzić dochodzenie celem sprawdzenia wartości przedmiotu sporu (art. 22 § 1). Jeżeli powzew został już doręczony pozwanemu, to sprawdzenie wartości przedmiotu sporu może nastąpić tylko na wniosek pozwanego, zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 22 § 2). W wyniku dochodzenia może nastąpić zmiana wartości powództwa, która znowuż może spowodować zmianę podsądności sprawy. W takim wypadku sąd albo umorzy postępowanie, albo na wniosek powoda przekaże sprawę innemu sądowi, wskazanemu przez powoda, o ile sąd ten nie jest oczywiście niewłaściwy (art. 23 § 1). Orzeczenia o wartości przedmiotu sporu

oraz o umorzeniu lub przekazaniu sprawy innemu sądowi nie podlegają zaskarżeniu (art. 22 § 4, art. 23 § 2), a sąd, któremu przekazano sprawę, nie bada wartości przedmiotu sporu ponownie (art. 23 § 3). Koszta sprawdzenia ponosi strona, przeciwko której wypadł wynik dochodzenia (art. 22 § 3).

§ 66.

SKUTKI WYTOCZENIA POWÓDZTWA.

I. Przewodniczący tego wydziału sądu, do którego właściwości należy powództwo ze względu na jego rodzaj, sprawdza, czy pozew odpowiada wymogom, przez ustawę przepisany, i jeżeli stwierdzi, że odpowiada, to nadaje mu bieg, t. j., po-1, wyznacza jednego z sędziów na sprawozdawcę, gdy uzna to za potrzebne (art. 228 § 1), i po-2, zarządza doręczenie pozwanemu odpisu pozwu i załączników oraz wyznacza termin rozprawy w ten sposób, żeby między doręczeniem wezwania a dniem rozprawy upłynął przynajmniej tydzień, a w sprawach handlowych — przynajmniej trzy dni (art. 228 § 2).

W wypadku, gdy pozew nie odpowiada formalnym warunkom, przewodniczący zarządza pozostawienie go bez biegu i doręczenie powodowi zawiadomienia z wyznaczeniem terminu tygodniowego do usunięcia wykniętych braków (art. 141 § 1). Jeżeli powód uchybienia w terminie naprawi, wówczas pozwu nadaje się bieg. Jeżeli tego nie uczyni, pozew zostaje mu zwrócony (art. 141 § 2) i wytoczenie powództwa uważane jest za niebyłe.

II. Wniesienie pozwu nie jest równoznaczne z wytoczeniem powództwa, albowiem pozew może być zwrócony powodowi ze względu na niezachowanie przepisanych przez ustawę formalności i wówczas wytoczenie powództwa nie nastąpi. A zatem powództwo należy uznać za wytoczone, po 1-e, bezwzględnie, gdy pozew został przyjęty i mu nadany bieg, i, po 2-e, względnie — wówczas, gdy pozew został pozostawiony bez biegu i powodowi wyznaczono termin na poprawienie dopuszczalnych uchybień formalnych. Jeśli powód uchybienia naprawi, powództwo będzie uważane za wytoczone w chwili złożenia pozwu; jeśli nie naprawi, sprawa wcale nie będzie uważana za wszczętą (art. 141 § 2).

III. Z wytoczeniem powództwa łączą się skutki procesowe i materialno-prawne.

Skutki procesowe polegają na tem, że sprawa uważana jest za toczącą się, co może służyć za podstawę do zgłoszenia formalnego zarzutu w razie wytoczenia identycznego powództwa przez jedną ze stron (art. 214, p. 1, art. 243, 416, p. 3), i, po-2, że pozwany otrzymuje prawo wytoczenia w tym samym sądzie powództwa wzajemnego (art. 214 p. 2).

Skutki materialno-prawne, określane przez kodeksy cywilne sprowadzają się do następujących. Po-1, zostaje przerwany bieg przedawnienia (kod. franc., art. 2216; kod. niem., § 209; kod. austr., § 1497; 1 cz. X. t. Zw. Praw ros., art. 558, 559, załącz. do uw. do art. 694).

KPC stanowi, że wytoczenie powództwa przerywa bieg przedawnienia nawet w tym wypadku, kiedy powód zwrócił się do sądu niewłaściwego (Przep. Wprow., art. VI § 1, ust. 1). Przepis ten ma na względzie, oczywiście, tylko sądy powszechne.

Inaczej rozstrzyga KPC kwestję przerwy biegu terminów prekluzyjnych prawa materialnego: przerwa następuje tylko pod warunkiem, że odrzucony pozew zostanie powtórnie wniesiony w ciągu tygodnia do sądu właściwego (art. VI § 1 ust. 2).

2. Od dnia wytoczenia powództwa zaczynają biec odsetki procesowe.

Polega to na tem, że przy powództwach o zasądzenie sumy pieniężnej u powoda powstaje prawo żądania od pozwanego w razie wygrania sprawy procentu prawnego od sumy zasądzonej, licząc go od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty (kod. niem. § 291, kod. franc. art. 1153 p. 3, kod. austr. §§ 1334, 1335, 1 cz. X. t. Zw. ros., art. 641, 530) z zastrzeżeniem oczywiście, że ustawa nie daje prawa do otrzymania procentów od wcześniejszego terminu, np., od dnia płatności długu wekslowego (ust. weksl., art. 47).

3. Od chwili wytoczenia powództwa o prawo do jakiegokolwiek mienia (rzeczy lub roszczenia) mienie to staje się sporne (res litigiosa). Według prawa rzymskiego i niektórych kodeksów zachodnich pozbywanie mienia spornego jest wzbronione. KPC takiego zakazu nie zawiera, lecz stanowi, że nabywca przedmiotu sporu nie może wejść w proces na miejsce zbywcy bez zezwolenia strony przeciwnej. Wobec tego sprawa toczy się dalej między stronami pierwotnymi (art. 214, p. 3).

4. Kodeksy cywilne wiążą czasem z wytoczeniem powództwa jeszcze inne skutki materialno-prawne. Naprzykład, podług

1 cz. X t. Zw. Pr. ros. (art. 1152), prawo wdowy do części ustawowej majątku zmarłego męża staje się dziedzicznym, gdy wdowa za życia swego zgłosiła wniosek lub wniosła pozew o wydzielenie tej części.

§ 67.

KOMUNIKOWANIE SIĘ SĄDU ZE STRONAMI.

Strony wzgl. ich zastępcy ustawowi i pełnomocnicy mogą otrzymywać osobiście w kancelarji adresowane do nich pisma sądowe (art. 156), adwokaci zaś mogą doręczać sobie nawzajem pisma procesowe i dokumenty w toku sprawy bezpośrednio za pokwitowaniem (art. 161). Z wyjątkiem tych wypadków sąd komunikuje się ze stronami i innymi biorącymi udział w procesie osobami za pośrednictwem komorników, woźnych lub poczty, w miejscowościach zaś, w których nie jest wprowadzone stałe dostarczanie korespondencji pocztowej, także przez urząd gminny (art. 143 § 1). Doręczenie dokonywa się stronie, t. j. podmiotowi procesu, lub jego zastępcy ustawowemu, jeżeli podmiot jest pozbawiony zdolności procesowej, lub pełnomocnikowi umownemu, o ile takowego ma (art. 144 § 1). Prócz tego pisma sądowe mogą być doręczane: 1) osobie specjalnie upoważnionej przez stronę do ich odbioru (art. 144 § 1) i 2) kuratorowi, wyznaczonemu przez przewodniczącego (art. 157 § 1).

1. Stronom i ich zastępcom ustawowym względnie pełnomocnikom, których adres jest znany, pisma sądowe doręcza się w miejscu ich zamieszkania, gdy zaś mieszkają poza siedzibą sądu, w miejscu, które obowiązane są obrać sobie w okręgu sądu dla odbioru pism sądowych (adres sądowy); w drodze wyjątku przewodniczący może zwolnić stronę od tego obowiązku i nakazać dostarczenie pism według miejsca jej rzeczywistego mieszkania, jeżeli to nie nasuwa trudności i nie może spowodować zwłoki w postępowaniu (art. 145 § 1, 47). W razie niepodania adresu sądowego doręczenia pism sądowych dokonywa się przez dołączenie ich do akt sprawy w kancelarji sądu, co uważane jest za równoznaczne z prawdziwym doręczeniem (art. 145 § 2).

Doręczenie może być skuteczne w mieszkaniu adresata lub miejscu jego służby (w biurze, w lokalu przemysłowym lub handlowym) wreszcie zaś, gdy w tych miejscach nie mogło być dokonane, wszędzie, gdzie adresata się zastanie (art. 148). Dla niektórych wypadków ustano-

wione są specjalne przepisy. Tak więc doręczenie dokonywa się: 1) szeregowym w czynnej służbie wojskowej, policji państwowej i straży granicznej za pośrednictwem ich władz przełożonych (art. 149); osobom prawniczym w lokalu biurowym do rąk osób uprawnionych do przyjmowania pism, w razie zaś nieobecności takiej osoby, — komukolwiek z personelu biurowego (art. 152); urzędom państwowym lub samorządowym — do rąk uprawnionego do odbioru pism funkcjonariusza lub przełożonego urzędu (art. 154); podmiotom prawnym, które zastępuje Prokuratorja Generalna, — we właściwym urzędzie Prokuratorji (art. 144 § 2); osobom, zamieszkałym zagranicą, oraz osobom, pozostającym w służbie dyplomatycznej państw obcych, — w trybie, określonym przez rozporządzenie ministrów sprawiedliwości i spraw zagranicznych (art. 162). Niedozwolone jest dokonywanie doręczeń w niedziele, święta i w porze nocnej (od godziny 9-ej wieczorem do godziny 7-ej rano) chybaży ze specjalnego zarządzenia kierownika sądu (art. 150 § 1).

Doręczenie samemu adresatowi osobiście nie zawsze jest możliwe bądź wskutek nieobecności jego w domu, bądź wskutek jego odmowy przyjęcia pisma. Na te wypadki ustalone są następujące przepisy: pismo doręcza się dorosłemu domownikowi, a gdyby to było niemożliwe, to sąsiadowi lub dozorczy domu (art. 151 § 1), osobie, służącej w biurze przemysłowem lub handlowem, w którym pracuje adresat (art. 151 § 2); w razie niemożności doręczenia żadnej z wymienionych osób pismo składa się w urzędzie pocztowym lub gminnym, o czem zawiadomienie przybija się na drzwiach mieszkania, biura, lokalu przemysłowego lub handlowego adresata (art. 153 § 1); jeżeli adresat lub jego domownik odmawia przyjęcia pisma, pozostawia się je w miejscu doręczenia albo, jeżeli to jest niemożliwe, też składa się je w urzędzie pocztowym lub gminnym po uprzedzeniu o tem wymienionych osób (art. 153 § 2). Odbierający pismo ma podpisać pokwitowanie; o ileży zaś tego nie chciał uczynić, doręczający sam oznacza datę doręczenia i przyczynę braku podpisu (art. 155).

II. Jeżeli adresat nie ma miejsca zamieszkania w Polsce, a powód uprawdopodobni, że miejsce jego pobytu nie jest mu znane, to na jego wniosek przewodniczący wyznacza kuratora do zastępowania pozwanego (art. 157 § 1 i 2), o czem wywiesza się obwieszczenie w budynku sądowym i urzędzie gminnym, o ile zaś chodzi o sprawy ważniejsze, nadto publikuje się w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości, a według uznania przewodniczącego także w gazetach (art. 157 § 2). Doręczenie kuratorowi uważa się za równoznaczne z doręczeniem adresatowi, lecz sąd

może ustanowić termin, po upływie którego, licząc od daty wywieszenia ogłoszenia w budynku sądowym, doręczenie kuratorowi ma być uważane za skuteczne (art. 157 § 3). Koszty, związane z wyznaczeniem kuratora i ogłoszeniami, ponosi narazie wnioskodawca (art. 157 § 4). Jeżeliby ujawniło się, że wniosek o wyznaczenie kuratora był nieuzasadniony, sąd na prośbę osoby interesowanej znosi w całości lub części postępowanie, przeprowadzone z udziałem kuratora, i zarządza doręczenie pisma w trybie właściwym (art. 160).

§ 68.

SKUTKI WEZWANIA POZWANEGO.

Wniesienie pozwu ma za skutek rozpoczęcie działania sądu; pozwany zaś pozostaje jeszcze poza procesem. Dopiero od chwili zawezwania przed sąd, staje się on podmiotem procesu i uzyskuje szereg praw procesowych.

1. Dopóki pozwany nie otrzymał wezwania i nie wie o wytoczeniu powództwa, powodowi przysługuje prawo zaniechać procesu i zażądać zwrotu skargi powodowej. Prawo do tego wypływa z zasady dyspozycyjnej i wynikającej z niej odwołalności czynności procesowych. Lecz sytuacja się zmienia, gdy pozwany zostanie powiadomiony o wytoczeniu powództwa. Powstaje wtedy u niego słuszny interes w tem, żeby sporny stosunek, z którego powodu wszczęto sprawę, był raz na zawsze wyjaśniony. Skutkiem tego musiałby mieć pozwany prawo żądać rozpoznania sprawy merytorycznie, wniosek zaś powoda o umorzenie mógłby być przez sąd uwzględniony jedynie za zgodą pozwanego. Jednakże KPC odstępuje od tego logicznego wniosku i zezwala na cofnięcie pozwu bez zgody pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy ustnej przed sądem (art. 219 § 1), dając w ten sposób możliwość niesumiennym powodom szykanowania pozwanych, zapożyczając ich do sądu i przed samą rozprawą cofając pozew.

Zgoda pozwanego jest niepotrzebna i pozew może być cofnięty w każdym stanie sprawy aż do wydania prawomocnego wyroku, gdy powód zrzeka się samego roszczenia, tracąc więc nazawsze prawo ponownego jego zgłoszenia (art. 219 § 1). Takie zrzeczenie się ma te same skutki, jak i oddalenie powództwa, i w zupełności odpowiada interesom pozwanego.

2. Pozwany otrzymuje prawo żądać, żeby powództwo zo-

stało rozpoznane w takim właśnie stanie, w jakim było zgłoszone. To znaczy, że po zakomunikowaniu żądań powodowych pozwanemu, powód nie może robić w nich zmian bez wyraźnego lub milczącego przyzwolenia pozwanego (art. 215 § 1), inaczej bowiem byłoby utrudnione pozwanemu przygotowanie się do obrony. Atoli nie dotyczy to zmian nieistotnych, nie pogarszających pozycji procesowej pozwanego. Dopuszczalne jest zatem zmniejszenie lub zwiększenie żądań, o ile przytem nie zmienia się ani podstawa powództwa, ani właściwość sądu; możliwa jest też zamiana początkowego żądania zwrotu mienia na żądanie zasądzenia jego wartości, gdy uległo ono zniszczeniu lub zostało pozbyte podczas procesu (art. 216). Natomiast wszelkie inne zmiany żądań powodowych bez zgody pozwanego, nie są dozwolone, chybaby sąd uznał, że przez to nie zostanie utrudniona pozwanemu obrona (art. 215 § 1).

§ 69.

PRZESŁANKI PROCESOWE.

Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, 1868.

Ażeby się proces zaczął, żeby został nadany bieg skardze powodowej i zarządzone wezwanie pozwanego, wystarczy złożenia pozwu, odpowiadającego wymaganiom formalnym ustawy. Nie wystarczy tego jednak, aby sąd przystąpił do merytorycznego rozpoznania sprawy. Trzeba do tego jeszcze pewnych warunków, czyli *przesłanek procesowych* (Prozessvoraussetzungen), bez których sąd umorzy postępowanie na samym wstępie. Przesłanki te dzielą się na dwie grupy. Do jednej należą ustanowione w celu zapewnienia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. O ich istnieniu ma obowiązek troszczyć się sam sąd z urzędu i w każdym stanie sprawy, a ich brak powoduje nieważność wyroku. Ze względu na ten charakter zwą się one *przesłankami bezwzględnymi*. Drugą grupę tworzą pozostałe, które chronią interesy pozwanego, ale których brak nie stoi na przeszkodzie do merytorycznego rozpoznania sprawy, o ile pozwany temu się nie sprzeciwi na samym początku procesu. Nazywają je *przesłankami względnymi*.

Zawsze zdawano sobie sprawę z tego, że tylko przy istnieniu pewnych warunków przebieg procesu może być

prawkłowy; w starej literaturze można nawet spotkać termin „przesłanki procesowe“. Ale dopiero Bülów poraz pierwszy wyjaśnił znaczenie tych warunków i wskazał na konieczność wyodrębnienia ich i połączenia w jednej grupie. Za punkt wyjścia posłużyło dla niego wysunięte przez niegoż pojęcie procesu jako stosunku prawnego. Jeżeli proces jest stosunkiem prawnym mówi on: „w takim razie nauka procesu ma do czynienia z takimiż zagadnieniami, jakie już oddawna stawiano i rozstrzygano co do innych stosunków prawnych. Przy przedstawieniu każdego stosunku prawnego przedewszystkiem chodzi o odpowiedź na pytanie, z jakimi przesłankami wiąże się jego powstanie. Potrzebne jest wiedzieć, między jakimi osobami może on zachodzić, jakich przedmiotów dotyczy, jakie czynności lub zdarzenia są niezbędne do jego powstania, kto posiada zdolność i uprawnienie do spełniania tych czynności... Uchybienie pod jakimkolwiek z wymienionych względów uniemożliwia powstanie procesu. Słowem, w przesłankach tych tkwią pierwiastki konstytucyjne stosunku procesowego. Pojęcie ich zwracało na siebie dotychczas tak mało uwagi, że nie znalazło nawet trwałego miana. Proponujemy dlań nazwę przesłanek procesowych“ (str. 5—8). Przed Bülowym poszczególne przesłanki procesu były omawiane w różnych częściach systemu procesu, skutki zaś ich naruszenia ujmowano w jedno pod postacią zarzutów (ekscypcy) procesowych (prozesshindernde Einreden), które, jak słusznie zaznaczył Bülów, przedstawiają jedynie „wyrażone w formie negatywnej przesłanki procesu“ (str. 13). Tak np., ekscypcja niepodsađności zawiera w sobie uznanie tego faktu, że podsađność jest konieczną przesłanką procesu. Pojęcie „przesłanek procesowych“ utrwalilo się w nauce i jest stosowane nawet przez tych procesualistów, którzy nie podzielają poglądu Bülowa na proces, jako stosunek prawny. I rzeczywiście, jakby się nie zapatrywać na istotę procesu, nie można nie uznać, że konieczne jest istnienie pewnych warunków, aby sąđ miał prawo i był obowiązany przystąpić do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Co do kodeksów procesowych, to termin „przesłanki procesowe“ został dotychczas przyjęty tylko przez ustawę berneńską (art. 191, 192).

Przesłanki bezwzględne dzielą się na trzy grupy stosownie do tego, czy dotyczą podmiotów procesu (sądu i stron), czy przedmiotów procesu,

A. Przesłanki, dotyczące sądu: 1) należenie sprawy do orzecznictwa sądów cywilnych (art. 217, 243 i 416); 2) właściwość rzeczowa sądu, t. j. kompetencja ze względu na rodzaj

sprawy i wartość powództwa (art. 217 § 1, 243); 3) odpowiadający przepisom prawa skład kompletu sądu (art. 216, p. 5 i 6).

B. Przesłanki, dotyczące stron: 1) zdolność procesowa stron wzgl. ich zastępców ustawowych (art. 217, 243, 416 p. 2); 2) posiadanie należytego upoważnienia przez osobę, prowadzącą cudzą sprawę (art. 217, 243, 416 p. 2); 3) istnienie interesu prawnego u powoda (art. 3). Znaczy to, że sąd obowiązany jest rozpoznawać żądania powoda tylko wtedy, gdy wygranie sprawy zmieni jego sytuację prawną, wywierając pomyślny wpływ na jego prawa lub obowiązki wobec pozwanego. Tylko wówczas powód jest *prawnie zainteresowany* w wytoczeniu powództwa.

Konieczność posiadania interesu prawnego przy wytaczaniu powództwa wypływa z podstawowego zadania sądu cywilnego i istoty procesu kontradyktoryjnego. Władza państwowa utworzyła sądy nie poto, by rozstrzygały spory teoretyczne o prawie, lecz poto, by konkretyzowały normy prawne i stosowały je do poszczególnych wypadków w życiu. To też „nikt nie ma prawa wszczynać sporów, nie mających dla niego znaczenia, i zaprzętać uwagę sędziów, których czas jest drogi, zagadnieniami dla siebie obojętnymi“ (Garsonnet). Wytoczenie powództwu zakłada istnienie u powoda interesu prawnego: bez interesu niema powództwa (*pas d'intérêt, pas d'action*).

Interes prawny zależny jest od istnienia dwu warunków: po 1, powództwo, zgłoszone przez powoda, powinno wypływać z jego własnych stosunków prawnych; w przeciwnym razie wyrok sądowy, wydany co do cudzych stosunków prawnych, nie wprowadzi żadnych zmian w prawach i obowiązkach powoda, a dlatego i nie będzie przedstawiał dlań bezpośredniego interesu prawnego; po 2, powód nie może mieć interesu prawnego, gdy pozwany nie zmusza go do wszczęcia przeciwko niemu procesu. Jeśli np., pozwany w niczem nie naruszył, a nawet nie kwestjonował prawa własności powoda do jakiegoś przedmiotu, to powód nie ma pogo wytaczać przeciwko niemu powództwa o uznanie swego prawa własności do tego przedmiotu lub o wyjęcie go z posiadania pozwanego. Wydany w takiej sprawie na rzecz powoda wyrok wcaleby nie polepszył i nie wzmocnił jego pozycji prawnej. Sąd trudziłby się całkiem nadaremnie.

Powodami do wytoczenia procesu mogą być rozmaite fakty. W powództwach o zasądzenie, mających na celu przymusowe wykonanie żądań prywatno-prawnych, musi

być naruszenie przez pozwanego prawa powoda (art. 3), czyli powstanie z winy pozwanego sprzeczności między prawami powoda a faktycznym stanem rzeczy.

Przy powództwach o ustalenie powodem do wytoczenia procesu są takie działania pozwanego, które zagrażają powodowi naruszeniem jego praw w przyszłości (art. 3). Jeżeli, np., jeden ze współwłaścicieli zaczął wydawać siebie za wyłącznego właściciela danego majątku przed urzędami państwowymi, to drugi współwłaściciel, aby przerwać bieg przedawnienia, prowadzącego do utraty jego praw, musi wytoczyć powództwo o przyznanie mu prawa wspólnej własności do odpowiedniej części tego majątku.

Powodem do wszczęcia sprawy o przekształcenie stosunków prawnych będą działania pozwanego lub inne okoliczności, uzasadniające według przepisów prawa żądanie zmiany stosunków prawnych po myśli powoda. Tak więc nieuiszczenie przez nabywcę umówionej ceny za majątek uprawnia sprzedawcę do żądania unieważnienia aktu kupna sprzedaży; korzystna zmiana w stanie majątkowym męża daje prawo żonie, na której rzecz zostały zasądzone alimenty, żądać w drodze powództwa powiększenia sumy, wypłaconej jej na utrzymanie.

C. Przesłanki, dotyczące przedmiotu procesu: 1) nieistnienie identycznego procesu między temi samemi stronami o ten sam przedmiot w tymże albo innym sądzie (art. 217 § 1, 243, 416, p. 3) i 2) nieistnienie prawomocnego wyroku sądowego, rozstrzygającego ten sam spór między temi samemi stronami (art. 243, 416, p. 3).

II. Do względnych przesłanek procesu należą następujące: 1) podsądność sprawy temu sądowi, przed którym została wytoczona (art. 242 w zestaw. z art. 243); 2) nieistnienie zapisu na sąd polubowny między temi samemi stronami co do tej samej sprawy (art. 242); 3) zabezpieczenie kosztów sądowych przez powoda-cudzoziemca (art. 126).

III. Skutki braku przesłanek procesowych są różne w zależności od ich charakteru prawnego. Co do przesłanek bezwzględnych, to sąd, obowiązany z urzędu dbać o ich zachowanie, odrzuca w razie braku jednej z nich pozew (art. 217 § 1), gdy zaś już przystąpił do rozpoznania sprawy, to umarza ją (art. 242). Wyjątek stanowi brak u strony zdolności procesowej, brak ustawowego jej zastępcy i brak upoważnienia u pełnomocnika: tego rodzaju braki powodują odroczenie posiedzenia z wyznaczeniem terminu do ich uzupełnienia (art. 217 § 1, 65—68);

jeżeli zaś braki te powstały dopiero w toku procesu, to postępowanie się zawiesza (art. 195 i n.).

Powód, którego pozew został pozostawiony bez rozpoznania wskutek niewłaściwości sądu, ma prawo wytoczyć powództwo przed sąd właściwy i jeżeli zrobi to w ciągu tygodnia, to skutki poprzedniego wytoczenia (przerwa przedawnienia i inne) zachowują moc (art. 218).

O ileby sąd pierwszej albo drugiej instancji rozpoznał sprawę, nie zważając na brak przesłanki bezwzględnej, Sąd Najwyższy znosi całe postępowanie, jako pogwałcające istotne przepisy prawa (art. 441, 447). Prócz tego, w razie rozstrzygnięcia przez sąd cywilny sprawy, podlegającej orzecznictwu innych sądów lub władz, Sąd Najwyższy może na wniosek pierwszego prokuratora unieważnić wyrok (UUSP, art. 77).

Inne jest znaczenie przesłanek względnych: brak ich daje stronom tylko prawo zgłoszenia zarzutów formalnych (ekscepcyj procesowych).

§ 70.

SPOSOBY OBRONY POZWANEGO.

Pozwany może ustosunkować się do powództwa w sposób trojaki.

Po 1-e, może on przyznać żądanie powodowe. W takim razie sąd obowiązany jest wydać wyrok na korzyść powoda (art. 92).

Po 2-e, pozwany może nie przedsiębrać nic na swą obronę: nie oponować przeciwko powództwu ani słownie, ani na piśmie i nie stawić się na rozprawę, albo stawić się, lecz nie brać w niej udziału. Wówczas sąd uzna za prawdziwe oświadczenie faktyczne powoda, o ile nie są sprzeczne z dowodami, znajdującymi się w aktach sprawy (art. 366). Będzie to wyrok *zaoczny*.

Po 3-e, pozwany może się bronić. Sposoby obrony dzielą się na następujące formy typowe.

A. Nie wdając się w istotę powództwa, pozwany wskazuje na dopuszczone przez powoda uchybienia formalne lub na brak przesłanek procesowych. Ponieważ dbać o zachowanie formalnych warunków i bezwzględnych przesłanek procesu powinien sam sąd niezależnie od wniosku stron, przeto znaczenie samostne posiadają tylko zarzuty pozwanego co do braku względ-

n/ych przesłanek procesu, t. j. *zarzuty formalne*, czyli *ekscepcje procesowe*.

B. Obalając powództwo merytorycznie, pozwany może kwestjonować prawną stronę powództwa, dowodząc, że powód opiera się na przepisach prawa, nieodnoszących się do danego wypadku, lub błędnie interpretuje je. Argumentacja ta czysto prawnicza, nieporuszająca okoliczności faktycznych sprawy, wchodzi w skład wywodów, jakie przytaczają strony.

C. Obrona pozwanego może być skierowana przeciwko faktycznym twierdzeniom powoda i znaleźć wyraz w formie trojkiej: 1) w zwykłej negacji podstawy faktycznej powództwa (negatio simplex); 2) w negacji okoliczności faktycznych, wskazanych przez powoda, z powołaniem się na fakty im zaprzeczające (negatio per positionem alterius): powód, np., żąda zapłaty za dokonany w zeszłym roku remont domu pozwanego, pozwany zaś twierdzi, że dom jego był remontowany po raz ostatni pięć lat temu; 3) w przeciwstawieniu okolicznościom faktycznym, przytoczonym przez powoda, innych faktów, które, wcale im nie przecząc, paraliżują jednak żądania powoda (np., jeżeli przeciwko powództwu o zasądzenie sumy pieniężnej z umowy pozwany twierdzi, że dług już zapłacił lub że powód odroczył mu termin płatności). Taki sposób obrony nosi miano *zarzutu materialnego* w sensie technicznym, czyli *ekscepcji materialnej*.

D. Broniąc się przeciw powództwu, pozwany może sam zgłosić samodzielne żądanie prawne przeciwko powodowi. Zwie się ono *powództwem wzajemnem*.

E. Jeżeli pozwany nabył przedmiot sporu (np. majątek) od osoby trzeciej, w takim razie przysługuje mu prawo zaprosić tę osobę do udziału w sprawie, ażeby była mu pomocną przy obronie przed żądaniem powoda co do tego majątku. W tym wypadku następuje komplikacja procesu przez *przyzpoznanie osoby trzeciej*.

F. Gdy pozwany nie jest samoistnym posiadaczem przedmiotu procesu windykacyjnego, lecz posiada go w imieniu innej osoby, to może wezwać tę osobę, żeby ustąpić jej prowadzenie sprawy. Jest to też komplikacja procesu, nosząca nazwę *wskazania poprzednika*.

Z wymienionych środków obrony przysługujących pozwanemu, niektóre nie wymagają szczegółowego rozpatrzenia (zwykła negacja powództwa), niektóre zaś należy odnieść do innych

działów (przyznanie do rozdziału, poświęconemu nauce o dowodach, wytoczenie powództwa wzajemnego, przypozwanie osoby trzeciej i wskazanie poprzednika — do rozdziału, poświęconego komplikacjom procesu). W tem miejscu wypada zbadać tylko zarzuty w sensie ścisłym, czyli ekscpepcje.

§ 71.

ZARZUTY MATERJALNE I FORMALNE.

I. Zarzutem w obszernem znaczeniu słowa zwie się każdy sposób obrony pozwanego przeciwko powództwu. Pod pojęcie to podpada i zwykła negacja, i prawnicza argumentacja, i zgłoszenie ekscpepcji. W sensie ścisłym zarzuty dzielą się na materjalne i formalne. *Zarzut materjalny (ekscpepcja materjalna) jest to takie twierdzenie faktyczne pozwanego, które, nie obalając podstawy powództwa, pozbawia żądania powodowe mocy prawnej na zawsze lub czasowo.* W tych wypadkach pozwany nie neguje prawdziwości faktów, przytoczonych przez powoda lub nawet wręcz je przyznaje, lecz zarazem powołuje się na takie okoliczności, które całkowicie lub częściowo, na zawsze lub czasowo paraliżują żądania powodowe (np., zarzut przedawnienia albo odroczenia długu).

Zarzut formalny, czyli ekscpepcja procesowa (processhindernde Einrede) jest to wyknięcie braku przesłanki względnej.

II. Zarzuty formalne jaskrawo różnią się od zarzutów materjalnych zarówno co do podstawy, jak i co do celu i czasu zgłaszania. Mianowicie, zarzuty formalne oparte są na normach procesowych; zarzuty zaś materjalne mogą być oparte tak na normach procesowych (np., zarzut nieprawidłowego połączenia kilku roszczeń w jednym powództwie), tak i na normach prawa cywilnego; celem pierwszych jest umorzenie wadliwie rozpoczętej sprawy (absolutio ab instantia); celem drugich — oddalenie powództwa (absolutio ab actione); zarzuty formalne powinny być zgłaszane na samym początku procesu (art. 128 § 1, 242); tylko w drodze wyjątku, gdy powód do zarzutu powstał później, można zgłaszać zarzut o niezłożenie kaucji przez cudzoziemca w każdym stanie sprawy (art. 123 § 2). Natomiast zarzuty materjalne mogą być wysuwane aż do wydania wyroku przez sąd drugiej instancji (art. 411). Wreszcie zarzuty formalne, rozstrzygane są przez oddzielne postanowienia sądu, przyczem sąd może wstrzymać me-

rytoryczne rozpoznanie sprawy aż do prawomocnego rozstrzygnięcia zarzutu (art. 244); zarzuty zaś materialne winny być rozpoznawane wraz z rozstrzygnięciem sprawy co do istoty (art. 132, 244).

III. Zgłoszenie zarzutów formalnych nie daje pozwanemu prawa wstrzymania się od odpowiedzi merytorycznej na powództwo (art. 244). Musi on jednocześnie wypowiedzieć się co do słuszności żądań przeciwnika; inaczej jego przemilczenie może być wytłomaczone przez sąd jako przyznanie prawdziwości faktów, przytoczonych przez powoda (art. 253 § 2). Wyjątek stanowi zarzut o niezłożeniu kaucji przez cudzoziemca: pozwany może nie wypowiadać się co do treści powództwa w ciągu terminu, wyznaczonego przez sąd powodowi do złożenia kaucji (art. 131 § 3), a po bezskutecznym upływie tego terminu może prosić o odrzucenie powództwa i zwrot kosztów sądowych stosownie do przepisów o cofnięciu pozwu (art. 131 § 3). W razie oddalenia zarzutu o niezłożenie kaucji, sąd może albo odroczyć rozpoznanie sprawy do uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu, albo, nie czekając na uprawomocnienie się, zarządzić dalsze postępowanie (art. 132 § 1), przyczem to zarządzenie nie podlega zaskarżeniu (art. 132 § 2).

IV. Uwzględniając zarzut formalny, sąd pozostawia powództwo bez rozpoznania wzgl. umarza je. Gdy na skutek zarzutu sąd uznał swoją niewłaściwość, to na wniosek powoda przekazuje sprawę sądowi przezeń wskazanemu, o ile nie stwierdzi jego oczywistej niewłaściwości (art. 245).

§ 72.

PRZYGOTOWANIE ROZPRAWY.

Dlatego, żeby sprawa mogła być rozstrzygnięta merytorycznie jaknajprędzej, możliwie na pierwszym posiedzeniu, przewodniczący winien ją przygotować do rozprawy. W tym celu ma on prawo zastosować następujące środki: 1) w sprawach zwykłych i w sprawach rozrachunkowych, w których chodzi o zestawienie dochodów, wydatków i t. p., zażądać od pozwanego wniesienia pisemnej odpowiedzi na pozew, a w razie potrzeby zarządzić dalszą wymianę pism, wyznaczając kolejność ich przedstawienia, terminy i okoliczności, wymagające wyjaśnienia (art. 229 § 2), 2) wezwać strony do stawienia się osobiście lub

przez pełnomocników i nakazać im przedstawienia dokumentów dowodów rzeczowych, planów, ksiąg i t. d., 3) zażądać również od władz, urzędów i osób zaufania publicznego (notariuszów, maklerów giełdowych i t. p.) dostarczenia na rozprawę znajdujących się u nich dowodów, których sama strona nie może otrzymać, 4) wezwać na rozprawę wskazanych przez strony świadków i zażądać od nich dostarczenia dokumentów, potrzebnych do wyjaśnienia ich zeznań, 5) wezwać na rozprawę wybranych przez strony biegłych i 6) zarządzić oględziny, jeżeli to jest koniecznie potrzebne (art. 230).

Wymiana przez strony pism przygotowawczych nie jest więc obowiązkowa, a może tylko być nakazana przez przewodniczącego (art. 229 § 2), albo, jeżeli on tego nie zrobił, przez sąd w toku postępowania (art. 229 § 2 a fortiori). Lecz pozwany może i z własnej inicjatywy wnieść pisemną odpowiedź na pozew (art. 229 § 1). Jednakże niewniesienie jej nawet na żądanie przewodniczącego albo sądu oraz uchylenie się od wymiany pism przygotowawczych, gdy została zarządzona, nie powoduje żadnych skutków procesowych: ani kary, ani odroczenia posiedzenia, ani zawieszenia postępowania. Sąd może tylko uznać postępowanie strony za niewłaściwe albo niesumienne i włożyć na nią obowiązek zwrotu kosztów przeciwnikowi (art. 104 § 1).

§ 73.

POSIEDZENIA SĄDOWE.

I. Z ogólnych zasad racjonalnego procesu (sporności, bezpośredniości, ustności, publiczności, koncentracji materiału procesowego i t. d.) wynika, że najlepszy sposób rozpoznawania spraw, najbardziej gwarantujący wydanie słusznego wyroku, polega na tem, żeby cały materiał faktyczny i prawny został przedłożony, zbadany i roztrząsnięty przez strony na posiedzeniu publicznem, bezpośrednio przed wydaniem wyroku przez sąd. „Idealem ustnego procesu jest skupienie wszystkiego, co przedstawiają strony, wszystkich twierdzeń, dowodów, zarzutów i, o ile jest możliwe, przeprowadzenie dowodu—na jednym posiedzeniu“ (Wach). Lecz jest to nie zawsze możliwe. Obfitość materiału procesowego często wymaga podziału jego na części i zbadanie po kolei w ciągu dłuższego czasu z mniej lub więcej znacznymi przerwami: na jednym posiedzeniu rozpatrywane bywają zarzuty

formalne pozwanego, na drugim przesłuchiwanie świadkowie, na trzecim przeprowadzane oględziny i t. d. Jednakże wszystkie posiedzenia w pewnej sprawie muszą być uważane za części składowe tej samej jedynej ustnej rozprawy i stanowią jedną całość. Na tem polega zasada *jednolitości rozprawy*. Stąd wypływają trzy wnioski: 1) stronom wolno przytaczać nowe fakty i dowody aż do zamknięcia ostatniej przed wydaniem wyroku ustnej rozprawy; 2) sąd przy wydaniu wyroku powinien uwzględnić cały materiał sprawy, przedstawiony na wszystkich posiedzeniach, i 3) zasady, na których oparta jest ostatnia ustna rozprawa, winny być stosowane i do innych posiedzeń, a więc postępowanie zawsze ma być ustne, publiczne i kontradyktoryjne. Pierwsze dwa wnioski zostały uświęcone przez KPC i znalazły swój wyraz w art. 238 i 258. Lecz trzeci wniosek KPC stosuje tylko do posiedzenia, wyznaczonego na rozprawę merytoryczną rozstrzygnięcie zaś szeregu kwestyj wstępnych oraz przeprowadzenie dowodów odbywa się na posiedzeniach niepublicznych, a czasem nawet bez ustnej rozprawy stron (naprz., art. 167 § 1, 122, 186, 198, 199, 209, 217, 222, 259).

II. Posiedzenia wyznacza przewodniczący albo na wniosek strony, albo z urzędu i zawiadamia strony bądź bezpośrednio na poprzednim posiedzeniu, bądź przez doręczenie wezwania (art. 164 § 1).

Doręczenie winno nastąpić przynajmniej na tydzień przed posiedzeniem, chyba że sprawa była bardzo pilna (art. 164 § 2). W wezwaniu muszą być oznaczone strony, czas i miejsce posiedzenia, przedmiot sprawy, cel posiedzenia oraz skutki niestawienia się i uchybienia przepisom o obowiązkowym zastępstwie adwokackim (art. 165). Z reguły posiedzenia odbywają się w gmachu sądowym, lecz mogą być wyznaczane i w innych miejscach, o ile to w poszczególnych wypadkach jest dogodniejsze lub związane z mniejszymi kosztami (art. 166), np., jeżeli chodzi o przesłuchanie szeregu świadków, mieszkających w jednym miejscu poza siedzibą sądu. Kierownictwo posiedzenia należy do przewodniczącego, który otwiera, prowadzi i zamyka posiedzenie, udziela stronom głosu i odbiera go w razie nadużycia, zadaje pytania osobom, biorącym udział w posiedzeniu, upoważnia je do zadawania pytań i uchyła pytania zbyteczne lub niewłaściwe, pilnuje sporządzenia protokołu z posiedzenia i wreszcie ogłasza orzeczenia sądu (art. 171, 174 § 1).

Z każdego posiedzenia spisuje się protokół, który powinien być podpisany przez przewodniczącego i proto-

kólanta (art. 175). Strony mają prawo: 1) wytykać w toku posiedzenia naruszenia przepisów procesowych i żądać wpisania swych uwag do protokołu (art. 179), 2) wskazywać na niedokładności w protokóle i żądać jego sprostowania lub uzupełnienia (art. 177), 3) przedstawiać załączniki do protokołu ze swemi uwagami, oświadczeniami i wnioskami (art. 178) i 4) żądać zaproszenia na swój koszt przysięgłego stenografa do sporządzenia stenogramy posiedzenia (art. 176). Gdy przewodniczący nie uwzględnił żądania strony o sprostowanie lub uzupełnienie protokołu, strona może odwołać się do sądu, którego postanowienie nie podlega zaskarżeniu (art. 177). Stenogram z przekładem dołącza się do protokołu (art. 176). Jeżeli strona nie wytknęła podczas posiedzenia obrazy przepisów procesowych i nie żądała wciągnięcia swych uwag do protokołu, to pozbawia się prawa powoływać się na nie później (art. 179). Lecz na obrazę istotnych przepisów postępowania, które sąd winien brać pod rozwagę z urzędu, strony mogą wskazywać w każdym stanie sprawy (art. 179, 441). Od zastępujących strony adwokatów przewodniczący może zażądać przedstawienia streszczenia ich wywodów na piśmie i dołączenia do protokołu (art. 178).

Odroczenie posiedzenia zależy wyłącznie od sądu; nawet zgodny wniosek obu stron może być uwzględniony przez sąd tylko wobec jakiejś ważnej przyczyny (art. 172), np., jeżeli jedna ze stron nie mogła stawić się na posiedzeniu wskutek nieprzewidywanej przeszkody (art. 235), w rodzaju powodzi, katastrofy kolejowej i t. p.

III. Specjalne przepisy ustalone są dla posiedzeń, przeznaczonych na merytoryczną rozprawę przed wydaniem wyroku.

Rozprawa rozpoczyna się od tego, że po wywołaniu sprawy przez przewodniczącego, powód zgłasza ustnie swe żądania i stawia wnioski, przedstawiające okoliczności faktyczne, dowody, je stwierdzające, oraz odpowiednie przepisy prawa; potem w tenże sposób zgłasza swoje zarzuty i popiera je pozwany (art. 232 § 2). Ponadto rozprawa może obejmować w miarę potrzeby i stosownie do okoliczności wyjaśnienia stron, które stawiły się osobiście, przeprowadzenie dowodów i rozstrząsanie jego wyników (art. 232 § 2). O ile ujawnia się potrzeba przedstawienia stanu sprawy na podstawie złożonych przez strony akt, czyni to przewodniczący lub wyznaczony przezeń sędzia-referent (art. 233). Rozprawą kierują sąd i przewodniczący. Sąd ma prawo: 1) zarządzić stawienie się jednej lub obu stron osobiście albo przez pełnomocników (art. 237), 2) odrzucić środki dowodowe, jeżeli uzna, że okoliczności sporne zo-

stały już dostatecznie wyjaśnione lub że strona przytacza je wyłącznie w celu zwłoki (art. 238 § 2), 3) połączyć do wspólnego rozpoznania toczące się przed nim sprawy, o ile są z sobą w związku lub mogły być wytoczone w jednym powództwie (art. 240), 4) zarządzić oddzielne rozpoznanie pozwu głównego i wzajemnego oraz roszczeń, połączonych w jednym pozwie, albo roszczenia powoda i, przedstawionego do kompensacji roszczenia pozwanego, nie związanego z roszczeniem powoda (art. 209), t. j. nie wynikającego z tego samego stosunku prawnego, i 5) zarządzić oddzielne rozpoznanie zarzutów formalnych lub kwestyj wstępnych (art. 241), np., o wyznaczeniu przeprowadzenia dowodu.

Przewodniczący winien dbać, żeby rozprawa nie przelekła się i nie zbaczała od przedmiotu, oraz żeby równocześnie zostały wszechstronnie wyświetlone sporne kwestje (art. 234). Obowiązkiem jego też jest skłonienie stron do pojednania, o ile będzie to uważał za możliwe; we właściwej chwili ma on zaproponować ukończenie sprawy przez ugodę. W razie gdy strony zgodzą się, zostaje zawarty układ pojednawczy, który wciąga się do protokołu i stwierdza się podpisami stron, a w razie niemożności podpisania przez nie z jakiegokolwiek przyczyny, podpisuje protokół sam sąd (art. 246). Zarządzenia przewodniczącego w toku rozprawy mogą być zaskarżane do sądu, którego postanowienia nie podlegają zażaleniu (art. 249).

Rozprawa musi być odroczone: 1) gdy ujawni się nieprawidłowość w doręczeniu stronie wezwania, 2) gdy strona nie stawiała się na posiedzeniu wskutek jakiejś znanej sądowi przeszkody, nie dającej się przezwyciężyć, np. powodzi, trzęsienia ziemi, katastrofy kolejowej i t. p., 3) gdy pozwany nie stawił się, a powód zmienił swe żądanie w piśmie, które winno być zakomunikowane powodowi, (art. 236) i 4) gdy sąd zarządzi przeprowadzenie dowodu przez sędziego wyznaczonego lub wezwanego (art. 247 § 2).

Rozprawa zamyka się, gdy sąd uzna, że sprawa została dostatecznie wyjaśniona (art. 247 § 1), albo gdy pozostaje jeszcze przeprowadzić dowód z aktów lub wyjaśnień władz, a sąd uzna, że rozprawa co do tych dowodów jest zbyteczna (art. 247 § 2). Zamknięta rozprawa może być wznowiona, o ile okażą się potrzebne dodatkowe wyjaśnienia stron lub uzupełnienie dowodów (art. 249).

DOWODZENIE I JEGO PRZEDMIOT.

Heusler, Die Grundlagen des Beweisrechts („Arch. f. d. ziv. Praxis“ 62 B.). *Wendt*, Beweis und Beweismittel (ib., 63 B.). *Canstein*, Die Grundlagen des Beweisrechts („Zeitschr. f. deut. Zpr.“, 2 B.). *Stein*, Das private Wissen des Richters, 1833.

Dowodzeniem (*probatio*, *Beweisführung*) zwie się działalność stron, zmierzająca do przekonania sądu o prawdziwości ich twierdzeń faktycznych. Przekonanie może mieć różne stopnie od uznania wiarygodności do dopuszczenia mniejszego lub większego prawdopodobieństwa: sąd może albo nabrać zupełnego przeświadczenia co do prawdziwości pewnego twierdzenia strony, albo uważać je za mniej lub więcej zbliżone do prawdy. KPC, na wzór innych kodeksów, rozróżnia tylko wiarygodność i prawdopodobieństwo. Dowodzenie ma na celu osiągnięcie pierwszej; do drugiego zmierza *uprawdopodobnienie* (*Glaubhaftmachung*, *Bescheinigung*). Z reguły wymagane jest od stron udowodnienie ich twierdzeń faktycznych; w niektórych, specjalnie wskazanych wypadkach sąd może zadawałniać się tylko uprawdopodobnieniem.

II. Środki, zapomocą których dokonywane jest dowodzenie, noszą nazwę dowodów (*instrumenta*, *Beweismittel*, *preuves*). Te same środki używane są i do uprawdopodobnienia z tą tylko różnicą, że stosowanie ich celem uprawdopodobnienia nie wymaga ścisłego przestrzegania przepisów o dowodzeniu (art. 268).

Wyraz „dowód“ używany bywa jeszcze i w innych znaczeniach. Po-1, zastępuje on wyraz „dowodzenie“ i oznacza sam proces przedstawiania dowodów. Tak np., mówi się o trudności dowodu umów słownych. Po-2, dowodami nazywają te fakty, które strony powołują na poparcie swego stanowiska i z których tworzą swe wywody. Np., fakt zapłacenia przez pozwanego długu swego zmarłego ojca bywa przytaczany jako dowód przyjęcia spadku po ojcu. Po-3, dowodami zwą się też dokumenty (weksle i t. p.).

II. Ażeby sprawdzić słuszność żądań powoda, sąd winien ustalić, po-1, okoliczności faktyczne, na których powód opiera swe żądania, i, po-2, normy prawne, przewidujące te okoliczności. Okoliczności faktyczne mają stanowić przesłankę mniejszą sylogizmu, którym jest wyrok sądu, a normy prawne—przesłankę większą. Niekiedy jednak to nie wystarcza, i sąd musi brać pod

uwagę oprócz norm prawnych jeszcze inne reguły o charakterze ogólnym, nie będące normami prawnymi, lecz łączące te normy z faktycznymi okolicznościami sprawy ogniwem pośrednim. Reguły te noszą nazwę *doświadczalnych lub empirycznych* (Erfahrungssätze) i ze względu na treść są nadzwyczaj rozmaite, odnosząc się do dziedziny nauki, sztuki, techniki, etyki, konwensu, mody, obyczajów i t. d. Naprz., pleśń na ścianie świadczy, że lokal jest wilgotny; zapominanie nazwisk jest objawem choroby umysłowej; obrazów olejnych nie myje się terpentyną; papiety wartościowe nie przesyła się w listach poleconych; wystawienie towaru w oknie z wskazaniem ceny ma znaczenie oferty sprzedania po tej cenie i t. p.

Naprz., powód wytoczył powództwo o rozwiązanie umowy najmu mieszkania ze względu na wilgoć w niem. Oględziny lokalu ujawniły, że na ścianach jest pleśń. Wyrok sądu będzie miał następujące brzmienie.

Przesłanka większa: podług prawa cywilnego, umowa najmu mieszkania podlega rozwiązaniu, gdy się okaże, że lokal jest wilgotny. *Przesłanka mniejsza*: w mieszkaniu powoda na ścianach jest pleśń. *Reguła empiryczna*: pleśń na ścianach świadczy o wilgotności lokalu. *Wniosek*: żądanie powoda o rozwiązaniu umowy podlega uwzględnieniu.

Bez reguły empirycznej sąd nie mógłby zbudować tego sylogizmu: reguła empiryczna stworzyła więź logiczną między przesłankami.

III. Przesłankę większą ma z zasady ustalać sam sąd. Obowiązany on jest znać prawo (*jura novit curia*) i stosować je, chociażby strony na nie wcale nie powoływały się lub mylnie powołały się na nieodpowiednie normy. Strony winny wyłożyć i ustalić stan faktyczny sprawy; odnalezienie, wytłumaczenie i zastosowanie odpowiednich norm stanowi zadanie sądu. Dotyczy to zarówno norm krajowych, jak i obcych, gdy muszą być stosowane wedle przepisów ustawy o prawie międzynarodowym prywatnym, tudzież przepisów innych dzielnic Polski na mocy ustawy o prawie międzydzielnicowym (Dz. U. 1926 N. 101). Zachodzi tu tylko ta różnica, że sąd, mając trudności przy zastosowaniu obcego prawa, może zasięgnąć opinii ministerstwa sprawiedliwości (art. 352 § 1). Tak samo stwierdza się wzajemność w stosunku do obcego państwa (art. 352 § 2). Wyjątek zrobiono dla prawa zwyczajowego. Aczkolwiek stanowi ono też kompleks norm prawnych, jednakże ustawa nie nakazuje sądom znajomości jego, gdyż zwyczaje nie są skodyfikowane

i oficjalnych zbiorów ich niema. Wobec tego, jeżeli normy prawa zwyczajowego, podlegające zastosowaniu w pewnym wypadku, nie są znane sądowni, to muszą być w postępowaniu stwierdzone (art. 351), oczywiście, za pomocą dopuszczalnych w procesie cywilnym dowodów.

IV. Reguły empiryczne nie należą do faktycznych okoliczności sprawy i nie wchodzą do treści przesłanki mniejszej. Dlatego strony nie są obowiązane dowodzić ich. Sąd sam, podciągając okoliczności faktyczne pod normy prawne, powinien używać w miarę potrzeby reguł empirycznych jako ogniów pośrednich, bez których nie mógłby wydać słusznego wyroku. Jeśli zachodzi trudność w odnalezieniu ich ze względu na niedostateczne obznajomienie się sądu z temi dziedzinami nauki, sztuki, techniki i t. d., do których się odnoszą, sąd winien uciec się do pomocy specjalistów-biegłych, czyli rzeczoznawców, ekspertów (art. 311).

V. Z zasady kontradiktoryjnej wynika, że materiał faktyczny, potrzebny sądowni do stworzenia przesłanki mniejszej wyroku, dostarczają strony.

Lecz nie wszystko w tej przesłance wymaga dowodzenia. Mianowicie, nie trzeba dowodzić: 1) faktów powszechnie znanych, czyli notorycznych (art. 252, § 1), 2) faktów, znanych sądowni urzędownie (art. 252, § 2, 3), 3) faktów bezspornych (art. 250 a contrario), 5) domniemań prawnych (art. 258), i 5) faktów, już stwierdzonych przez właściwe urzędy (art. 202).

1) Fakty *powszechnie znane* są to takie okoliczności, zdarzenia i czynności, które muszą być znane każdemu rozsądnemu i posiadającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi danej miejscowości, a więc i sędziom. Nie wymagają one dowodzenia, ponieważ zaprzeczenie ich jest bądź nedorzecznoscą, bądź nierzetelnem dążeniem do przeciągnięcia postępowania. Nie można, np., żądać, aby strona udowodniła, że sierpień ma 31 dzień, że Berlin nie należy do Polski, że sądy pokoju nie zostały wprowadzone w Polsce i t. d. Ponieważ fakty notoryczne są znane sądowni, więc muszą być przezeń uwzględniane z urzędu, chociażby strony na nie się nie powoływały (art. 252 § 1).

2) Jednakowe znaczenie procesowe z faktami notorycznymi mają fakty, *znane sądowni urzędownie* (art. 252 § 2), t. j. z którymi on rozpoznał się w toku swej działalności sędziowskiej, np., przy rozpoznawaniu innych spraw, albo które zawierają się

w jego własnych czynnościach urzędowych. Sąd nie tylko nie ma prawa czekać, żeby strony powołały się na takie fakty lub udowodniły je, lecz, przeciwnie, obowiązany jest sam zwrócić na nie uwagę stron (art. 252 § 2).

Przeciwnie, sąd nie ma prawa uwzględniać bez powołania się stron faktów, znanych mu prywatnie, poza urzędowaniem. Np., sąd może przypadkowo wiedzieć, że pozwany rzeczywiście pożyczył pieniądze u powoda. Jednak opierać się na tem sąd nie ma prawa (*non refert quod notum est iudici, si notum non est in forma iudicii*), a to dlatego, że sędzia stawałby się zarazem i świadkiem, skutkiem czego opierałby wyrok na własnym zeznaniu lub wrażeniu, którego nie mógłby ocenić krytycznie.

3) Faktami *bezspornymi* są fakty, przyznane przez stronę przeciwną w toku postępowania bądź ustnie, bądź w piśmie procesowem (art. 253 § 1).

Co do przyznania kwalifikowanego, t. j. połączonego z zastrzeżeniem (np. pożyczyłem, lecz zwróciłem pożyczkę) albo odwołanego później, — jak również przyznania poza procesem (np. w liście prywatnym), to sąd ocenia jego znaczenie, uwzględniając wyniki całej rozprawy (art. 254, 255). To samo stosuje się do tych wypadków, kiedy strona nie wypowiedziała się co do faktów, przytoczonych przez przeciwnika (art. 253 § 2), albo odmówiła przedstawienia dowodu lub stawiała przeszkody w przeprowadzeniu dowodu (art. 257 § 2).

Sąd może uznać te czynności strony w związku z okolicznościami sprawy za przyznanie faktów, powołanych przez przeciwnika, lecz może i nie uznać, wobec czego czynności te same przez się nie zwalniają przeciwnika od dowodzenia faktów, na które się powołał.

4) *Domniemania prawne* (*praesumptiones*) są to narzucone przez ustawę wnioski o istnieniu pewnych faktów, jeśli ustalono istnienie innych. Domniemania bywają *bezwzględne*, niedopuszczające przeciwdowodu (*praesumptiones necessariae, juris et de jure*), i *względne*, dopuszczające obalenie (*praesumptiones juris*). Współczesne kodeksy cywilne unikają bezwzględnych domniemań, zwykle ograniczając się do ustalenia względnych, jak np.: ruchomości uznaje się za własność tego, kto je posiada, dopóki przeciwne nie zostanie udowodnione; za ojca dziecka kobiety zamężnej uznaje się jej mąż, o ile nie jest udowodnione przeciwne. Spotykają się domniemania i w KPC. Np., dokumenty

publiczne stanowią dowód, tego, co w nich zostało urzędownie zaświadczone (art. 269); dokumenty prywatne służą za dowód, że zawarte w nich oświadczenia pochodzą od osób, które je podpisały (art. 271); lecz obalenie tych domniemań jest dopuszczalne z pewnymi zastrzeżeniami (p. § 79).

Od domniemań prawnych należy odróżniać t. zw. *domniewania faktyczne*, czyli *ludzkie* (pr. hominis), t. j. wnioski, wyciągane zwykle w życiu o istnieniu pewnych faktów z istnienia innych faktów. Domniewania te nie mają sankcji prawnej, gdyż nie są umieszczone w kodeksach, a więc nie obowiązują sądu, który jednak może korzystać z nich przy ustaleniu faktycznych okoliczności sprawy (art. 256). Takimi domniewaniami są, np., następujące: milczenie — znak zgody; zapłacenie komornego za przyszły kwartał oznacza zamiar przedłużenia kontraktu najmu; darmo usług nie wyświadcza się.

5) Fakty, które zostały stwierdzone przez akta władzy, działającej w zakresie swej kompetencji, nie podlegają sprawdzeniu przez sądy cywilne w wypadkach, wskazanych w ustawach. Do tych akt należą: prawomocne wyroki sądów cywilnych (art. 388), prawomocne wyroki sądów karnych w wypadkach, wskazanych w art 452 § 1, 453, orzeczenia sądów duchownych co do istnienia ważności, nieważności i rozwiązania małżeństwa w b. zaborze rosyjskim (p. § 44), orzeczenia sądów dyscyplinarnych (art. 202 § 1, p. 4), oraz orzeczenia sądów i władz administracyjnych (art. 202 § 1, p. 3), o ile chodzi o fakty, których ustalenie, w myśl specjalnych przepisów, stanowi ich zadanie.

Wyroki sądów karnych, stwierdzające spełnienie lub niespełnienie przestępstw, obowiązują sądy cywilne tylko w wypadkach, przewidzianych w art. 452 § 1 i 453 (p. § 87) w innych zaś wypadkach ustalenia sądów karnych mogą być obalane w trybie postępowania cywilnego (art. 7), co może doprowadzić do rażącej sprzeczności między wyrokami sądowymi: sąd cywilny może uznać za niewinnego przestępcę, skazanego przez sąd karny i straconego na szafocie. Wyroki skazujące sądów karnych musiałyby wiązać sądy cywilne zawsze i bezwzględnie; wyroki zaś uniewinniające tylko wtedy, gdy ustalają nieistnienie faktu przestępstwa lub spełnienie jego przez inną osobę, a nie przez oskarżonego.

§ 75.

CIĘŻAR DOWODZENIA.

Weber, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozess, 3 Aufl. mit Zusätzen von Heffter, 1845. *Fitting*, Grundlagen der Beweislast („Zeitschr. f. deut. Zpr.“, 13 B.). *Rosenberg*, Die Beweislast, 1923. *Leonhardt*, Die Beweislast, 2 Aufl., 1926. *Popow*, Raspredielenije dokazatielstw między stronami w graždanskom procesie, 1905. *Litauer*, Ciężar dowodu („Przegląd Prawa i Admin.“, 1925).

I. Stosownie do zasady kontrydyktoryjnej, materiał faktyczny sprawy winny dostarczyć sądowi strony. Lecz z tej zasady bynajmniej jeszcze nie wynika, która ze stron i jakie fakty ma ustalić, t. j. na której z nich i w jakiej mierze leży ciężar przytoczenia (Behauptungslast) i ciężar dowodzenia (Beweislast).

Należy zaznaczyć, że obydwa te ciężary zwykle się pokrywają, lecz nie zawsze. Naprz., powód winien przytoczyć w pozwie „okoliczności faktyczne, uzasadniające jego żądanie“ (art. 210 § 1, p. 2), lecz nie potrzebuje ich udawadniać, gdy pozwany nie stawi się na rozprawę, albowiem niestawienie się pozwanego uważane jest za przyznanie prawdziwości twierdzeń powoda (art. 366 § 2).

KPC nie zawiera przepisów o podziale ciężaru dowodzenia. Tymczasem kwestja ta ma bardzo ważne znaczenie praktyczne.

Nieraz zachodzą wypadki, że pewna okoliczność faktyczna, mająca wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy, pozostała nieustaloną, nie zważając na wszelkie starania sądu wyświetlić ją. Rodzi się wtedy kwestja, jaki wyrok ma wydać sąd. Przecież nie może on zawiesić postępowania; on jest obowiązany rozstrzygnąć sprawę na korzyść jednej ze stron. Lecz której? Inaczej mówiąc, która ze stron winna ponieść ujemne skutki nieustalenia pewnego faktu? Oczywiście, ta, która miała go udowodnić, t. j. na której leżał ciężar dowodzenia. Naprz., powód twierdzi, że pozwany wziął u niego pieniędzy i nie zwrócił. Sąd ustala, że pozwany rzeczywiście wziął, lecz pozostaje wątpliwem, czy zwrócił. Otóż sąd winien rozważyć, która ze stron musiała przedstawić dowody, stwierdzające fakt zwrotu. Jeżeli sąd uzna, że to musiał zrobić pozwany, to uwzględni powództwo; w przeciwnym zaś razie oddali je.

II. Zagadnienie podziału ciężaru dowodzenia między stronami ma obszerną literaturę.

1. Poszukiwania kryterjum, któreby umożliwiałoby słuszny podział ciężaru dowodzenia w każdym poszczególnym wypadku, rozpoczęli jeszcze glosatorowie. Pierwsza teoria, przez nich stworzona, nosi nazwę teorii przeczenia (Nega-

tiventheorie). Formułowano ją w ten sposób: dowodzić fakty powinien ten, kto je stwierdza, lecz nie ten, kto zaprzecza, czyli, inaczej, faktów negatywnych nie dowodzi się (negativa non probantur). Teoria ta, rozwinięta przez glosatorów i w ciągu wielu wieków panująca w nauce, opierała się formalnie na kilku sentencjach prawników rzymskich, wedle których negowanie jakiegokolwiek faktu nie dopuszcza dowodzenia (per rerum naturam factum negantis probatio nulla est), gdyż, mówiono, nie można dowieść tego, czego nie ma. Atoli w powoływanych sentencjach prawników rzymskich wyrażone jest tylko prawidło, że pozwany, zaprzeczający faktycznym twierdzeniom powoda, nie jest obowiązany uzasadniać swego zaprzeczenia. W istocie zaś fakty negatywne mogą być udowodniane zapomocą ustaleń sprzecznych z nimi faktów pozytywnych, a nawet i bezpośrednio. Aby dowieść, np., nieobecności jakiegokolwiek człowieka w danym miejscu (fakt negatywny), wystarczy stwierdzić jego obecność w tej samej chwili w innym miejscu (tak zwany dowód alibi). Z drugiej strony, zapomocą zeznań świadków, obecnych podczas pewnego zdarzenia, można wprost i bezpośrednio ustalić nietylko to, co w danym wypadku zaszło, lecz i to, że czegoś nie było, np., że jakaś osoba nie wypowiedziała tego lub innego zdania.

2. *Teoria domniemań.* Niewystarczalność teorii przeczenia wywołała liczne próby jej poprawienia. W tym celu jeszcze za czasów glosatorów zaczęto ustanawiać rozmaite domniemania na rzecz tych lub owych faktów. Tak, np., z założenia, że „każdy uważany jest za sumiennego“, wnioskowano, że skoro ktoś neguje rzetelność przeciwnika, to powinien tego dowieść. W wieku XVIII pod wpływem szkoły prawa przyrodzonego urobiono na podstawie „natury rzeczy“, t. j. wymogów sprawiedliwości, celowości i stopnia prawdopodobieństwa, cały szereg domniemań dla poszczególnych kategorii wypadków, i teoria przeczenia ustąpiła pierwszeństwo teorii domniemań. Lecz domniemania w wielu wypadkach wcale nie nadają się do prawidłowego rozwiązania zagadnienia podziału ciężaru dowodzenia i stosowanie ich prowadzi do niesprawiedliwych i niedorzecznych rezultatów. Np., w myśl domniemania, „każdy uważany jest za sumiennego“, rachmistrz mógłby wymagać, aby wierzono na słowo wszystkiemu, co powie, dłużnik zaś miałby prawo żądać, aby gołosłowne oświadczenie, iż dług spłacił, starczyło za dowód, i żeby strona przeciwna miała obowiązek wyszukiwać w życiu rachmistrza lub dłużnika fakty, świadczące o ich niesumienności. Również przypuszczenie, że „skoro zajdzie fakt prawny, to się przyjmuje jego istnienie, dopóki przeciwne nie zostanie udowodnione“ (t. zw. teoria trwania) w wielu wypadkach bywa błędne. Jest co-

najmniej wątpliwe, czy można z pewnem prawdopodobieństwem przypuszczać, że człowiek, który 30 lat temu miał lat 90, żyje jeszcze i jest zdrow na umyśle.

3. Błądność teoryj przeczenia i domniemań wyjaśnił na początku XIX wieku Weber, który jednocześnie ustalił podwaliny dla późniejszych teoryj, wystawiając nast. założenie: „Kto chce, aby sąd uznał jego prawo lub zwolnił go od obowiązku, ten ma udowodnić fakty, które stanowią konieczne warunki jego prawa lub skutkują zwolnieniem go od cudzych roszczeń“, przytem tylko „warunki istotne i normalne“; strona zaś przeciwna ma dowodzić fakty, które podkopują lub obalają znaczenie faktów, przytoczonych przez powoda. Większość późniejszych autorów, opierając się na wywodach Webera, dążyła do bardziej ścisłego sformułowania tego założenia. Mianowicie, zamiast wyrazu „istotne i normalne fakty“ proponowano rozmaite inne: „prawotwórcze i bezpośrednio działające“, „typowe warunki powstania prawa“, „specjalne warunki“, „fakty, na zewnątrz ujawniające się“, „minimalny stan faktyczny“, i t. p. Niektórzy, wychodząc z założenia, że w każdej sprawie zadanie sądu polega na zastosowaniu norm do poszczególnych wypadków życiowych, wyrażają się tak: „na każdej ze stron leży ciężar dowodzenia wszystkich przesłanek korzystnych dla niej norm“ (Rosenberg).

W każdym razie można powiedzieć, że wszyscy, różniąc się między sobą co do sformułowania ogólnej zasady i stosowania jej w poszczególnych wypadkach, zgadzają się co do dwóch tradycyjnych zasad: 1) że ciężar dowodzenia leży przedewszystkiem na powodzie, który ma udowodnić podstawę faktyczną swego powództwa, i że w przeciwnym razie przegra sprawę (*actore non probante reus absolvitur*), i 2) że pozwauy ma ustalić fakty, na których opiera swoje formalne i materjalne zarzuty (*reus in exceptionibus fit actor*). Ustawa rosyjska ujmuje te zasady w taką formę: „powód winien udowodnić swoje powództwo. Pozwany, odpierający żądania powoda, winien ze swej strony udowodnić swoje zarzuty“ (art. 366). Ustawy niemiecka i austriacka nie poruszają kwestji podziału ciężaru dowodzenia: pierwsza dlatego, że kwestja ta należy do prawa materjalnego, druga — dlatego, że pod panowaniem zasady instrukcyjnej, kiedy sam sąd z urzędu stara się o wykrycie prawdy, podział ciężaru dowodzenia między stronami stracił znaczenie praktyczne. Obydwa te motywy są błędne.

§ 76.

PRZEPROWADZENIE DOWODU.

I. Uznając za potrzebne przeprowadzenie dowodu, sąd wydaje postanowienie, w którym oznacza okoliczności, podlegające udowodnieniu, środek dowodowy, mający być zastosowany, sąd lub sędziego, który ma przeprowadzić dowód, i, o ile to jest możliwe, czas i miejsce przeprowadzenia dowodu. Oznaczenie czasu i miejsca może być pozostawione sędziemu, który będzie dowód przeprowadzać (art. 260 § 1). W tym wypadku strony winny być osobno o tem powiadomione (art. 261 § 1). Niestawienie się stron nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu z wyjątkiem wypadków, kiedy obecność stron lub jednej z nich jest konieczna (art. 261 § 2). Wyznaczając termin do przeprowadzenia dowodu, sąd może mu nadać, na wniosek strony, charakter prekluzyjny, jeżeli przeprowadzenie dowodu napotyka na przeszkody długotrwałe lub ma być dokonane zagranicą (art. 267 § 1, 2).

II. Przeprowadzenie dowodu winno być, stosownie do zasady bezpośredniości, dokonywane przed sądem, rozpoznającym sprawę (art. 259 § 1). Wyjątek stanowią trzy wypadki, kiedy komplet orzekający może zlecić przeprowadzenie dowodu jednemu ze swych członków lub sądowi grodzkiemu: kiedy przeprowadzenie dowodu przed sądem orzekającym jest albo fizycznie niemożliwe, albo połączone ze znacznymi niedogodnościami, albo zbyt kosztowne w porównaniu z wartością przedmiotu sporu (art. 259). Sędzia delegowany zwie się *wyznaczonym*, jeżeli należy do kompletu sądu, i *wezwanym*, jeżeli należy do sądu grodzkiego (art. 259 § 1). Oboje korzystają przy przeprowadzeniu dowodu z praw, przysługujących przewodniczącemu i sądowi orzekającemu (art. 263 § 1). Gdy przeprowadzenie dowodu ma być dokonane zagranicą, stosują się przepisy Ustawy Konsularnej i Konwencji Haskiej z roku 1905 (art. 259 § 2). P. str. 8.

Protokół z przeprowadzenia dowodu winien być podpisany nie tylko przez sędziego delegowanego i protokolanta, lecz i przez strony oraz świadków i biegłych, przyczem odmowa lub niemożność podpisania winny być omówione w protokóle (art. 262). Strony mogą wytknąć nieprawidłowość czynności sędziego delegowanego, co do których zgłosili zastrzeżenia w protokóle lub w załączniku do niego (art. 178, 179), nie później, niż na naj-

bliższej rozprawie przed sądem orzekającym (art. 263, § 2). Nie dotyczy to naruszenia przez sędziego podstawowych zasad postępowania cywilnego, na które strony mogą wskazywać w każdym stanie sprawy (art. 179). Koszta przeprowadzenia dowodu ponosi prowizorycznie strona, która powołała się na dowód; jeżeli zaś powołały się nań obie strony, albo sąd zarządził dowód z urzędu, to obie strony wnoszą zaliczkę w określonych przez sąd częściach (art. 265 § 1).

III. Postanowienia sądu o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu przeprowadzenia dowodu nie podlegają zaskarżeniu (art. 260 § 2); lecz sam sąd nie jest swemi postanowieniami związany i może na wniosek strony lub z urzędu zarządzić powtórzenie albo uzupełnienie postępowania dowodowego (art. 264), może nadto, w razie zmiany okoliczności (art. 384), swe postanowienia zmieniać i uchylać (art. 266 § 1). Przytem zmiana i uzupełnienie możliwe są nawet bez rozprawy, lecz tylko za zgodą obu stron, o ile chodzi o udowodnienie nowych faktów, i na wniosek jednej strony, o ile chodzi o przesłuchanie nowych świadków (art. 266 § 2). Również i sędzia delegowany ma prawo na wniosek strony przesłuchać nowych świadków na dowód okoliczności, wskazanych w postanowieniu sądu (art. 266 § 3).

IV. O ile chodzi nie o udowodnienie, a tylko o uprawdopodobnienie faktów, przepisy o przeprowadzeniu dowodu mogą nie być przestrzegane z całą ścisłością (art. 268).

§ 77.

RODZAJE DOWODÓW.

I. Sąd może sprawdzić słuszność twierdzeń i oświadczeń stron w sposób dwojaki: 1) w drodze bezpośredniego zapoznania się z powołanymi przez strony faktami za pomocą zewnętrznych organów (wzroku, dotyku, słuchu i t. d.), albo 2) na podstawie wiadomości, dostarczonych przez strony i inne osoby.

A. Pierwsza droga jest bezpośrednia i prosta. Sąd osobiście bada stan i własności przedmiotów, o które chodzi. Naprz., gdy powód oświadcza, że pozwany zabrał mu działkę, sprzedał gorzkie wino lub nieświeżą rybę, wówczas sąd, ażeby sprawdzić słuszność tych twierdzeń, ogląda sporną działkę i jej granice, próbuje wino, wacha rybę. Ten sposób przekonania się o prawdziwości twierdzeń strony przyjęto nazywać *ogłędzinami* (inspe-

ctio ocularis, Augenschein) ze względu na to, że sąd bada fakty, na które powołują się strony, najczęściej za pomocą wzroku. Ponieważ jednak sąd może posługiwać się i innymi zmysłami, więc poprawniej byłoby używać zamiast terminu „ogłędziny“ terminu „*badanie bezpośrednie*“ albo „*osobiste*“, „*sposotrzeżeniowe*“. Przedmioty, które sąd poddaje takiemu badaniu, nazywają się *dowodami rzeczowymi*.

B. Badanie bezpośrednie może sąd stosować rzadko. Zazwyczaj strony powołują się na fakty z przeszłości, już nieistniejące albo istniejące w zmienionej postaci wobec czego zapoznać się z nimi sąd może tylko drugim sposobem, mianowicie, z oświadczeń stron i innych osób. Jest to droga dalsza, pośrednia, niepewna. Sąd nie poznaje samych faktów, lecz otrzymuje tylko wiadomości o nich, będące wynikiem cudzych spostrzeżeń. Wiadomości te dostarczane mu bywają albo w formie ustnej (zeznania stron i świadków na posiedzeniu sądowym), albo w formie pisemnej (dokumenty). W ten sposób dowody dzielą się na *rzeczowe* i *osobowe*, osobowe zaś na *ustne* i *pisemne*.

II. Dla oceny znaczenia dowodów rzeczowych (naprz. składu chemicznego przedmiotu, jego własności fizycznych, użyteczności technicznej i t. p.) częstokroć potrzebne są wiadomości specjalne, których brak sędziom. Również mogą być niezbędne takie wiadomości dla ustalenia pewnych faktów na podstawie dowodów osobowych, naprz., dla wyjaśnienia stanu umysłowego testatora na podstawie zeznań świadków. W tych wypadkach sąd zaprasza do pomocy specjalistów, którzy mianują się *biegłymi* albo *rzeczoznawcami* i *ekspertami*.

III. Tak więc KPC dopuszcza następujące dowody: 1) przyznanie strony, 2) dokumenty, 3) zeznania świadków, 4) opinie biegłych, 5) ogłędziny i 6) przesłuchanie stron.

§ 78.

PRYZNANIE STRONY.

Stefko, Faktyczne przytoczenia stron, 1908, str. 82 i n. *Wańkowski*, Przyznanie stron w procesie cywilnym (odbitka z „Rocznika Prawniczego Wileńskiego“, II t., 1928).

I. *Przyznanie w znaczeniu obszernem jest to oświadczenie strony, korzystne dla przeciwnika. Moc dowodowa przyznania i jej warunki zmieniają się w zależności od tego, kiedy zostało*

dokonane: czy przed sądem przy rozpoznaniu danej sprawy, czy poza danym procesem (w korespondencji prywatnej, w rozmowach z innymi osobami, przy postępowaniu sądowym w innych sprawach i t. d.). W pierwszym wypadku przyznanie nazywa się *sądowym*, w drugim—*pozasądowym*.

II. Przyznanie sądowe dokonywane jest w toku postępowania sądowego: albo w piśmie, złożonem do sądu, albo ustnie podczas rozprawy, albo przed sądem delegowanym (art. 253, § 1), w tej właśnie sprawie, której dotyczy. Przeto przyznanie, dokonane przy rozpoznaniu innej sprawy, będzie pozasądowym, chociażby zostało uczynione przed sądem.

III. Przyznanie może dotyczyć albo samego powództwa, albo pewnych okoliczności sprawy bądź faktycznych, bądź prawnych.

A. Przyznanie powództwa, t. j. żądania przeciwnika (art. 92) skutkuje natychmiastowe uwzględnienie skargi i wydanie wyroku na rzecz powoda bez rozprawy. Wynika to z zasady dyspozycyjności, wedle której strony mogą dowolnie rozporządzać przedmiotem procesu.

Np., jeżeli powód żąda zwrotu pożyczonych pieniędzy, a pozwany przyznaje skargę, są sąd winien, nie przeprowadzając dowodu, uwzględnić powództwo. Lecz przyznanie powództwa jest bezkuteczne, o ile przeczy normom prawnym, ograniczającym autonomję prywatną w dziedzinie prawa cywilnego, i nie zwalnia sądu od obowiązku ustalenia okoliczności, które ma uwzględnić z urzędu.

Np., normy prawa cywilnego zabraniają umowy, sprzeciwiające się ustawom albo dobrym obyczajom, a więc sąd musi odrzucić powództwo o wynagrodzenie za dokonane zgodnie z umową kradzież lub zabójstwo. Również sąd winien sprawdzać przesłanki bezwzględne procesu, chociażby pozwany ich nie kwestjonował, a od razu przyznał powództwo.

B. Przyznanie okoliczności faktycznych równoznaczne jest z ich ustaleniem i zwalnia stronę przeciwną od przedstawienia dowodów (art. 253 § 1). Np., jeżeli pozwany przyznaje, że mieszkał w domu powoda w zeszłym roku, albo że nie zapłacił jemu za remont mieszkania, to te fakty nie wymagają dalszego udowodnienia.

Jednakże przyznanie ma moc dowodową nie zawsze, lecz tylko w tych wypadkach, kiedy dotyczy okoliczności, których udowodnienie stanowi obowiązek strony przeciwnej. Co zaś do

innych okoliczności, które winien uwzględnić—albo ustalać sam sąd z urzędu, to tu przyznanie stron nie ma żadnego znaczenia.

Np., sąd winien uwzględnić, niezależnie od powołania się stron, fakty powszechnie znane (art. 252 §), i ustalać istnienie przesłanek bezwzględnych procesu: swej właściwości rzeczowej, zdolności procesowej stron, posiadania pełnomocnictwa przez zastępcę i t. d. (art. 243), posługiwać się domniemaniami bezwzględnymi i t. d. Wobec tego sąd nie uwzględni przyznania strony, że luty ma 30 dni, że sprawa o rozwiązanie małżeństwa należy do kompetencji sądu grodzkiego, że małoletni przeciwnik posiada zdolność procesową i t. p.

Również nie mogą być ustalone przez przyznanie przeciwnika okoliczności fizycznie niemożliwe, ani obalane okoliczności, ustalone za pomocą wymaganych przez ustawy dowodów formalnych. Nieważne, np., jest przyznanie, że powód był w tym samym dniu w Warszawie i Kalkucie, albo, że powód jest niepełnoletni, gdy z jego metryki, znajdującej się w aktach sprawy, widać, że jest on pełnoletni.

C. Przyznanie okoliczności prawnych (np., praw przeciwnika, kwalifikacji prawnej aktów, istnienia stosunku prawnego i t. d.) nie zawsze ma jednakowe znaczenie. Co do kwalifikacji prawnej faktów, dokumentów i t. d., przyznanie nie ma znaczenia, gdyż kwalifikacja stanowi obowiązek sądu. Np., jeżeli pozwany przyznaje zgodnie z twierdzeniem powoda, że przedstawiony przez powoda akt jest umową najmu, a sąd uważa, że to jest ukryta sprzedaż, to stosuje do niego przepisy o sprzedaży, a nie o najmie.

Inne znaczenie ma przyznanie praw i obowiązków czyli, wyrażając się ogólnikowo, stosunków prawnych. Tu znowu należy odróżnić dwa wypadki. Kiedy stosunek prawny stanowi podstawę powództwa, a pozwany przyznaje także inne elementy powództwa (przedmiot i treść), to przyznanie stosunku prawnego równoznaczne jest z przyznaniem powództwa i skutkuje jego uwzględnienie np., kiedy pozwany przyznaje, zgodnie z twierdzeniem powoda, że obowiązany jest zapłacić powodowi żadaną przez siebie sumę pieniężną na mocy umowy najmu usług. Lecz jeżeli strona, przyznając istnienie stosunku prawnego między sobą a przeciwnikiem, nie przyznaje innych elementów powództwa (np., nie przeczy, że na podstawie umowy najmu usług obowiązana się płacić powodowi wynagrodzenie, lecz dodaje, że nie

w tych terminach i nie w takiej wysokości, jak twierdzi powód), to przyznanie stosunku prawnego ma także znaczenie, jak i przyznanie okoliczności faktycznych, t. j. zwalnia przeciwnika od dowodzenia stosunku prawnego, ale nie prowadzi samo przez się do natychmiastowego uwzględnienia powództwa: powód ma udowodnić inne elementy powództwa (terminy i wysokość wynagrodzenia).

Przyznanie stosunków prawnych nie może dotyczyć takich stosunków, które są prawnie niemożliwe albo przeczą aktom sprawy. Np., jeżeli powód ograniczony jest w zdolności prawnej do posiadania ziemi na kresach, to przyznanie pozwanego, że powód nabył prawo własności do majątku, znajdującego się na pograniczu, jest nieważne; również gdy z aktów sprawy widać, że powód jest pochodzenia nieślubnego, to przyznanie przez pozwanego prawości jego pochodzenia nie będzie miało żadnego znaczenia dla sądu.

IV. *Przyznanie kwalifikowane.* Nieraz zdarza się, że strona, przyznając powództwo lub jakąkolwiek okoliczność sprawy, dołącza pewne zastrzeżenie (np. mówi: „żądanie zwrotu pieniędzy jest słuszne, lecz przedwczesne“, albo: „pieniądze pożyczyłem, lecz już zwróciłem“). Tego rodzaju oświadczenie nazywa się *przyznaniem kwalifikowanym*. Znaczenie takiego przyznania ocenia sąd zapomocą zestawienia go ze wszystkimi okolicznościami sprawy (art. 254).

KPC nie daje sądom żadnej wskazówki, jak należy oceniać przyznanie kwalifikowane w tych wypadkach, kiedy zbadanie okoliczności sprawy nie wyjaśnia sytuacji, naprz., kiedy okoliczności te sprowadzają się do twierdzenia powoda, że „pożyczył pieniądze pozwanemu“, i do oświadczenia pozwanego, że je „wziął, lecz już zwrócił“. Czy ma sąd uważać oświadczenie pozwanego za przyznanie, czy za przeczenie? Ustawa niemiecka (§ 289) rozróżnia dwa wypadki: jeżeli strona dodaje do swego przyznania zastrzeżenie, zawierające samoistny środek zaczepny lub odporny, to przyznanie jest skuteczne, a swój dodatek strona powinna udowodnić; jeżeli zaś dodatek tylko uzupełnia lub ogranicza przyznanie, to sąd, po dokładnem zbadaniu okoliczności sprawy, ma rozstrzygnąć, o ile oświadczenie strony może być uważane za przyznanie. Stosownie do tego kryterjum, w powyższym przykładzie pozwany, przyznający zaciągnięcie pożyczki, lecz powołujący się na spłatę długu, musi twierdzenie swoje udowodnić. Przeciwnie, gdyby pozwany oświadczył, że wziął pieniądze, lecz jako zadatek

za mieszkanie, to jego oświadczenie, zmieniające tylko kwalifikację faktu otrzymania pieniędzy, może być uznane przez sąd, zależnie od innych okoliczności sprawy, albo za przyznanie albo za przeczenie, i w ostatnim wypadku ciężar dowodzenia spadnie na powoda.

Inaczej normuje przyznanie kwalifikowane kodeks cywilny francuski, który ustala zasadę, że „przyznanie strony nie może być na jej niekorzyść dzielone“ (art. 1356). Literatura i praktyka sądowa francuska stosują tę zasadę niepodzielności przyznania tylko do wypadków, kiedy przyznanemu faktowi strona daje inną kwalifikację albo gdy przyznanie składa się z części, znajdujących się w tak ścisłym związku z sobą, że druga (dodatek) nie mogłaby istnieć bez pierwszej (naprz., pieniądze wziąłem, lecz zwróciłem). Przeciwnie może być podzielone przyznanie, składające się z części samoistnych (naprz., „pieniądze pożyczyłem, lecz nie zwracam, gdyż powód winien mi taką samą sumę za remont jego domu“).

V. *Odwołanie przyznania.* Będąc czynnością procesową, przyznanie sądowe może być odwołane podług ogólnej zasady, określającej odwołałość czynności stron, mianowicie do nastąpienia skutku prawnego, stanowiącego cel danej czynności. Ponieważ skutkiem prawnym przyznania jest zwolnienie przeciwnika od ciężaru dowodzenia, więc przyznanie może być cofnięte tylko dopóki nie doszło do wiadomości przeciwnika. Naprz., gdy przyznanie zawarte jest w piśmie procesowym, strona może cofnąć je, dopóki odpis nie został dostarczony przeciwnikowi. Odwołanie przyznania, dokonanego później podlega swobodnej ocenie sądu, który, po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, może uznać przyznanie za nieważne, jeżeli, np., ujawni się, że zostało dokonane pod wpływem błędu, nieporozumienia lub podstęp (art. 254).

VI. *Przyznanie pozasądowe.* Przyznanie, uczynione w korespondencji prywatnej, w rozmowie, przy postępowaniu w innej sprawie sądowej albo administracyjnej i t. d., odróżnia się od przyznania sądowego tem, że nie jest czynnością procesową, co znaczy, że nie stanowi oświadczenia strony bezpośrednio sądowi, lecz jest faktem, który dochodzi do wiadomości sądu w postaci dokumentu (np., listu prywatnego) lub przez zeznanie świadków. Wobec tego przyznanie pozasądowe nie posiada bezwzględnej mocy dowodowej, a znaczenie jego sąd ocenia, jak i znaczenie innych dowodów, w związku ze wszystkimi okolicznościami sprawy (art. 255).

Np., przyznanie żądania powoda na posiedzeniu ma za skutek natychmiastowe zasądzenie pozwanego; przyznanie zaś słuszności roszczenia powoda w liście prywatnym winno być udowodnione przez przedstawienie tego listu sądowi, ustalenie jego autentyczności i rzeczywistego sensu użytych w nim wyrazów i t. d., a pozatem ocenione podług przepisów o dokumentach, i jeżeli te przepisy dopuszczają udowodnienie pewnego faktu tylko przez akt notarialny, to sąd nie nada przyznaniu w liście prywatnym znaczenia dowodowego. Również przyznanie pozasądowe, uczynione wobec świadków, jest bezskuteczne, gdy chodzi o ustalenie faktów, wymagających ustalenia przez dowody pisemne (art. 272), ponieważ uwzględnienie takiego przyznania stanowiłoby obejście przepisu, ograniczającego dowód ze świadków (art. 272). Zasada ta została potwierdzona w stosunku do b. zaboru rosyjskiego (Przep. Wprow., art. XIX § 1).

§ 79.

DOKUMENTY.

I. *Dokumentami* albo *dowodami pisemnymi* zwą się wszelkiego rodzaju *przedmioty, zawierające wyrażone zapomocą znaków pisemnych wiadomości co do okoliczności faktycznych sprawy.*

1) Znaczenie dokumentów mogą mieć rozmaite przedmioty: nie tylko papiery, lecz również kawałki pergaminu, płótna, jedwabi, drzewa i t. d.

2) Przedmioty te, żeby posiadać znaczenie dowodów pisemnych, muszą mieć na sobie znaki pisma, używane do wyrażenia myśli. Są to litery, znaki stenograficzne, telegraficzne, cyfry i t. p.

3) Znaczenie procesowe dokumentów zależy od ich treści ideowej i polega na tem, że w nich wyrażone są pewne myśli, twierdzenia albo oświadczenia, które mogą być zrozumiane przez innych ludzi, w szczególności przez sędziów. Przeto dokumenty, nie posiadające treści ideowej albo mające znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy nie dzięki swej treści, są dowodami rzeczowemi, lecz nie pisemnymi. Naprz., weksel w sprawie o ściągnięcie oznaczonej na nim sumy pieniężnej jest dowodem pisemnym, a w sprawie o sfałszowanie podpisu na nim—dowodem rzeczowym.

II. Dokumenty bywają bardzo rozmaite tak ze względu na treść, jak i ze względu na formę. Z punktu widzenia procesowego ma znaczenie podział dokumentów 1) na publiczne i prywatne, i 2) na oryginały, odpisy i przekłady.

1) *Dokumentami publicznymi są te, które zostały sporządzone przez władze, urzędy i osoby zaufania publicznego (notariuszy) w zakresie ich kompetencji (art. 269) i, należy dodać, z zachowaniem przepisów ustawy co do trybu sporządzenia, t. j. z własnoręcznymi podpisami, z udziałem świadków, o ile to jest wymagane, z nałożeniem pieczęci urzędowej i t. d. Wszelkie inne dokumenty uważane są za prywatne.*

2) Zasada bezpośredniości wymaga, żeby sąd zapoznał się z oryginalnymi dokumentami, a nie z odpisami. Wobec tego każda strona obowiązana jest przedstawiać oryginały dokumentów, a jeżeli przedstawiła odpisy, to tak przeciwnik, jak i sąd mogą zażądać przedstawienia oryginałów (art. 275 § 1, 140). Co zaś do przekładów, to od sądu zależy zażądać, żeby strona przedstawiła przekład oryginału, napisanego w języku obcym, na język polski, i żeby przekład ten był dokonany przez tłumacza przysięgłego (art. 286). O ile chodzi o dokumenty, sporządzone przez władze lub urzędy cudzoziemskie, to zakwestjonowanie autentyczności jest dopuszczalne; w takim wypadku autyntyeczność dokumentu musi być zaświadczona przez ministerstwo spraw zagranicznych albo odpowiedniego posła lub konsula polskiego (art. 270).

III. Dokumenty, potrzebne do udowodnienia twierdzeń strony, czasem znajdują się nie u niej, lecz albo u przeciwnika, albo u osób trzecich, albo w aktach instytucji urzędowej lub u osoby zaufania publicznego. W tych wypadkach strona ma prawo żądać przedstawienia potrzebnego dokumentu. Tryb postępowania i warunki, przy których jej żądaniu musi być uczynione zadość, jak również skutki procesowe są w każdym z wymienionych wypadków nieco różne.

1) Gdy dokument znajduje się u strony przeciwnej, to tak strona nań powołująca się, jak i sam sąd orzekający mają prawo żądać przedstawienia tego dokumentu (art. 276 § 1). Odmówić przedstawienia można tylko wtenczas, gdy ujawnienie jego treści mogłoby narazić samą stronę albo jej bliskich (małżonków, jej wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tych samych stopniach, przysposobionych i przysposobicieli) na odpowiedzialność karną

lub hańbę albo na pociągnięcie do odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy urzędowej lub zawodowej. Jednakże i w tych wypadkach odmowa jest niedopuszczalna, o ile dokument wystawiony był we wspólnym interesie obu stron, albo o ile strona obowiązana jest w danym wypadku do przedstawienia dokumentu w myśl przepisów prawa cywilnego (art. 276 § 2). Bezpodstawna odmowa przedstawienia dokumentu ma ten skutek, że sąd może uznać za prawdziwe twierdzenie strony, powołującej się na ten dokument (art. 277). Taki sam skutek ma nieprzedstawienie dokumentu, którego strona niema, lecz który powinna posiadać w myśl przepisów prawa cywilnego, albo który zniszczyła lub ukryła (art. 277).

2) Gdy dokument, na który powołuje się strona, znajduje się u osoby trzeciej, sąd tę osobę wzywa do przedstawienia dokumentu na oznaczony termin, jeżeli dokument ten należy do stron lub do jednej z nich i tej osoby trzeciej, albo stanowi korespondencję, związaną z działalnością tej osoby w charakterze pełnomocnika, komisanta, agenta lub pośrednika w stosunku do którejkolwiek ze stron (art. 279). Osoba trzecia może stawić się na posiedzeniu i dać wyjaśnienia co do żadanego dokumentu, poczem sąd wydaje postanowienie albo o oddaleniu wniosku strony, albo o zobowiązaniu osoby trzeciej przedstawić dokument, albo o wyznaczeniu stronie terminu do wytoczenia przeciw osobie trzeciej powództwa o wydanie dokumentu, jeżeli obowiązek wydania nasuwa wątpliwości i wymaga wyjaśnienia pewnych spornych okoliczności (art. 280). W ostatnim wypadku sąd może zawiesić postępowanie do rozstrzygnięcia kwestji o wydaniu dokumentu (art. 280).

3) Gdy chodzi o dokument, znajdujący się w aktach jakiegokolwiek urzędu państwowego lub osoby zaufania publicznego, strona, potrzebująca tego dokumentu, może zwrócić się do wymienionych instytucji względnie osób z żądaniem wydania uwierzytelnionego przez nie odpisu lub wyciągu z dokumentu (art. 278 § 1). Lecz sąd może nie zadowolnić się odpisem lub wyciągiem i zarządzić bądź dostarczenie oryginału dokumentu na rozprawę, bądź oględziny jego na miejscu (art. 278 § 2). Ten przepis stosuje się także do ksiąg i dokumentów przedsiębiorstw handlowych lub przemysłowych: sąd albo zadawała się wyciągami z nich, albo zarządza oględziny na miejscu (art. 252 §§ 1 i 2).

Żądając przedstawienia dokumentu, strona powinna ściśle oznaczyć go, i gdy sąd uzna za potrzebne, uprawdopodobnić posiadanie dokumentu przez te osoby, od których żąda się przedstawienia (art. 281).

IV. Względem dokumentów ustalona jest *zasada wzajemności* dowodów, polegająca na tem, że dokument, na który powołała się jedna ze stron, może służyć za dowód stronie przeciwnej, chociażby powołująca się zrzekła się go później (art. 274). Zasada ta odpowiada postulatowi ekonomji procesowej, ponieważ zwalnia stronę przeciwną od zgłoszenia wniosku o zarządzenie przedstawienia dokumentu, a sąd — od odroczenia posiedzenia i zarządzenia przedstawienia.

V. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 257 § 1), sąd określa moc dowodową dokumentów stosownie do ich rzeczywistego znaczenia, w szczególności ustala znaczenie pewnych wad w dokumentach, jako to przekreśleń, podskrobania i t. d. (art. 287). Jednakże sąd nie jest zupełnie swobodny: winien on bowiem stosować przy ocenie dowodów przepisane przez ustawy kryteria, mianowicie następujące. Po-1, gdy normy prawa materialnego wymagają sporządzania pewnych aktów prawnych w formie pisemnej, to sąd nie może uznać ważności tych aktów, o ile zostały sporządzone w formie ustnej (Przep. Wprow., art. 71 § 5). Po-2, dokumenty publiczne mają być uważane za dowód tego, co w nich oświadczyły strony lub co zostało urzędownie stwierdzone (art. 269), i kto zarzuca tym dokumentom niezgodność z prawdą, ten winien udowodnić fałsz (art. 283). Po-3, dokumenty prywatne są dowodem, że zawarte w nich oświadczenia pochodzą od osób, które je podpisały (art. 271), i osoby te mogą obalić moc dowodową takich dokumentów też tylko w drodze udowodnienia fałszu. Przeciwnie, osoby, które nie brały udziału w sporządzeniu dokumentu prywatnego, mogą zaprzeczać jego prawdziwości i żądać, żeby ją udowodniła strona, nań powołująca się (art. 283). Po-4, strona, która uczestniczyła w czynności, stwierdzonej dokumentem bądź publicznym, bądź prywatnym, nie może obalać jego treści za pomocą dowodu ze świadków (art. 171); dopuszczalne jest tylko obalenie za pomocą innych dokumentów.

Przepis ten nie stosuje się do dokumentów sporządzonych przed 1/I 1933 r. w b. zaborze niemieckim i austriackim, gdzie ustawy proceduralne dopuszczają dowód ze świadków bez ograniczeń (Przep. Wprow., art. XXXIX).

W Kongresówce zachowują moc obowiązujące obecnie przepisy kodeksu francuskiego o dowodach piśmiennych (Przep. Wprow. art. XVI § 1).

VI. Zarzut fałszu można dowodzić wszelkimi sposobami, zwłaszcza za pomocą porównania zakwestjowanego dokumentu z innymi pisanymi przez tą samą osobę lub ze wzorem jej pisma na prodyktowanych przez sąd na samem posiedzeniu wyrazach (art. 284). Gdy strona, która zarzuciła fałsz, nie udowodni jego, ulegnie karze grzywny do tysiąca złotych, a jeżeli sąd uzna, że działała w złej wierze, to może zwiększyć grzywnę do wysokości dziesiątej części poszukiwanej z aktu sumy, przyczem, wymierzając grzywnę, orzeknie karę zastępczego aresztu do dwóch miesięcy (art. 285).

§ 80.

ZEZNANIA ŚWIADKÓW.

Litauer, Dowód ze świadków w KPC, 1932 (Odbitka z „Palestry“, 1931 Nr. 12).

I. *Zeznaniem i świadków* zwą się wiadomości, podawane co do okoliczności faktycznych sprawy przez osoby, nie uczestniczące w sprawie.

1) Świadcowie są to osoby obce sprawie, nie biorące w niej żadnego udziału ani w charakterze stron, ani biegłych, ani tłumaczy i t. d.

2) Zeznania świadków dotyczą okoliczności faktycznych sprawy. Ich opinie o znaczeniu prawnem faktów, jak również o treści ustaw i innych norm prawa sąd pozostawia bez uwzględnienia.

3) Zeznania świadków muszą być składane przed sądem, orzekającym w danej sprawie lub przed delegowanym przezeń sędzią. Zeznania, złożone przy rozpoznaniu innej sprawy lub poza sądem, nie mają znaczenia zeznania świadków.

II. Wezwanie świadków, wskazanych przez strony, dokonywa albo przewodniczący jeszcze przed rozprawą na podstawie pozwu i pism przygotowawczych, o ile zostały przedstawione (art. 230 § 3), albo sąd na wnioski stron, o ile je uzna za słuszne po wysłuchaniu stron na posiedzeniu (art. 293). Strona, która powołuje się na świadka, winna jego wymienić, podać adres i oznaczyć fakty, które mają być przezeń stwierdzone (art. 288). Lecz sąd ma prawo zarządzić przesłuchanie także i niepowołanych przez strony świadków, jednakże tylko w tym wypadku, gdy się dowiedział o istnieniu osób, posiadających wiadomości co do faktycznych okoliczności sprawy z oświadczeń stron lub

z akt danej sprawy (art. 251) i gdy obie strony nie sprzeciwiają się przesłuchaniu tych świadków (art. 289).

Wezwanie świadka musi zawierać oznaczenie stron i przedmiotu sprawy, tudzież streszczenie przepisów o skutkach stawiennictwa i niestawiennictwa (art. 293). Skutki te polegają na tem, że w razie stawiennictwa świadek ma prawo żądać zaliczki na koszty podróży i na utrzymanie w miejscu przesłuchania oraz zwrotu wydatków i wynagrodzenia za stratę zarobku (art. 310 § 1), a niestawienie się powoduje skazanie na grzywnę do 200 zł., w razie zaś niestawienia się na powtórne wezwanie—skazanie na grzywnę do 500 zł. i przymusowe sprowadzenie (art. 308 § 1). Świadek, skazany na grzywnę lub przymusowe sprowadzenie, może w ciągu tygodnia od otrzymania postanowienia sądu, przedstawić dowody, usprawiedliwiające jego niestawiennictwo, i w takim razie sąd zwalnia go od kary. Do usprawiedliwiających niestawienie się okoliczności należy, między innymi, zamieszkanie świadka poza okręgiem sądu zywającego w odległości conajmniej 50 kilometrów (art. 308 § 2).

III. *Przesłuchanie świadków* ma być dokonywane z reguły przez sąd orzekający (art. 259 § 1) w lokalu sądowym. Z tej reguły KPC dopuszcza następujące wyjątki. Po-1, w razie potrzeby przesłuchania w charakterze świadka Prezydenta R.P. sąd prosi go pisemnie o wyznaczenie miejsca i czasu przesłuchania (art. 294). Po-2, osoby, które nie mogą opuścić mieszkania z powodu choroby lub kalectwa, winny być przesłuchane w ich mieszkaniu (art. 295). Po-3, sąd ma prawo zlecić przesłuchanie świadków jednemu ze swych sędziów lub sędziemu grodzkiemu, jeżeliby przesłuchanie świadków w lokalu sądu przez cały komplet orzekający było połączone z poważnymi niedogodnościami lub spowodowało znaczne koszty w stosunku do przedmiotu sporu (art. 259 § 1).

IV. *Obowiązek świadczenia*. Każdy obywatel obowiązany jest do złożenia na wezwanie sądu zeznań o charakterze świadka (art. 292). Z tej zasady dopuszcza się szereg wyjątków. Niektóre osoby wogóle nie mogą być badane w charakterze świadków, a inne mają prawo odmówić zeznań.

1) Nie mogą być badane osoby, o których zgóry jest wiadome, że nie były w stanie nabyć wiadomości o faktach, podlegających stwierdzeniu, z braku zdolności do spostrzegania (art. 291 § 1). Np., głuchy nie mógł słyszeć, na jakich warunkach strony zawarły umowę ustną,

ślepy nie mógł widzieć dowodów rzeczowych, analfabeta nie mógł czytać dokumentów, warjat nie mógł rozumieć sensu oświadczeń stron i t. d. Dalej byłoby bezcelowe badanie osób, które nie są w stanie komunikować swych spostrzeżeń (art. 291 § 1), np., niemi i głuchoniemi, jeżeli są niepiśmienni i nie umieją porozumiewać się przy pomocy znaków.

Wreszcie nie wolno badać w charakterze świadków duchownych spowiedników oraz urzędników, o ile chodzi o zeznania co do okoliczności, stanowiących przedmiot tajemnicy służbowej (art. 291). Od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej może w poszczególnych wypadkach zwalniać urzędników ich władza przełożona lub bezpośrednio wyższa (ust. o państw. służbie cyw., art. 24).

2) Prawo odmówić zeznania mają małżonkowie stron, ich krewni wstępni, zstępni i rodzeństwo, ich powinowaci tych samych stopni, jak wymienieni krewni, przysposobiciele i przysposobieni, z wyjątkiem jednak wypadków, kiedy chodzi o stwierdzenie praw stanu (art. 292 § 1), gdyż tych praw często nie można stwierdzić za pomocą innych dowodów; 2) wszyscy wogóle świadkowie w wypadkach, gdyby odpowiedzi na zadane pytania była związana z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (lekarskiej, adwokackiej i t. p.) albo gdyby zeznanie mogło narazić samego świadka albo jego wyżej wymienionych bliskich na odpowiedzialność karną, na hańbę lub na bezpośrednią i przytem znaczną szkodę majątkową (art. 292 § 2). Za nieuzasadnioną przytoczonymi przyczynami odmowę zeznania, przysięgi lub zapewnienia świadek może być skazany na grzywnę do 500 zł. i areszt do tygodnia, od którego podlega zwolnieniu, gdy uczyni zadość żądaniu sądu, albo gdy sprawa zostanie ukończona w danej instancji (art. 309 §§ 1, 2)

V. *Porządek badania.* Przesłuchaniem świadków kieruje przewodniczący (art. 296).

Świadków wzywa się po kolei do sali posiedzeń; póki nie złożyli zeznań, nie mogą oni być obecni przy przesłuchaniu innych świadków (art. 296), oczywista, dlatego, żeby nie mogli uzgodnić swych zeznań z zeznaniami, złożonymi już przez innych. Jeżeli świadek nie włada w dostatecznym stopniu językiem polskim, a sąd nie rozumie jego słów, to wzywa się tłumacza (art. 297 § 1), którym może być tłumacz przysięgły albo inna osoba, znająca język, w którym mówi świadek, w tej liczbie aplikant lub urzędnik sądowy. Do tłumaczy stosują się przepisy o biegłych z tą różnicą, że aplikanci i urzędnicy sądowi, występując w charakterze tłumaczy, nie składają osobnej przysięgi, lecz powołują się na swoją przysięgę służbową (art. 297 § 2).

Przesłuchanie zaczyna się od przedłożenia świadkowi pytań co do jego osoby i stosunku do stron oraz od pouczenia o prawie odmowy zeznań i odpowiedzialności za fałszywe zeznania, a następnie od świadka odbiera się przysięgą (art. 298) według ustalonej roty i zgodnie z przepisami religijnymi (art. 299). Jeżeli świadek nie należy do wyznania chrześcijańskiego albo mojżeszowego, to zamiast przysięgi składa zapewnienie, że zeznaje prawdę, według formy, ustalonej przez Rozporządzenie Prezydenta RP. (art. 300 § 1; KPK, art. 112), które ma takie znaczenie i powoduje te same skutki, jak i przysięga (art. 300 § 2). Nie dopuszcza się do złożenia przysięgi względnie zapewnienia: 1) nieletnich do lat 14 i 2) osoby, skazane prawomocnym wyrokiem sądu karnego za fałszywe zeznania lub krzywoprzysięstwo (art. 301). Prócz tego, strony mogą za wzajemną zgodą zwalniać od przysięgi innych świadków (art. 301). Przed odebraniem przysięgi przewodniczący uprzedza świadka o znaczeniu przysięgi i o odpowiedzialności za fałszywe zeznanie (art. 302 § 3).

Przysięgą składa się w ten sposób, że przewodniczący sądu odczytuje rotę, a świadek za nim ją powtarza, albo, że sam świadek głośno odczytuje rotę, przyczem wszyscy obecni w tej liczbie i sędziowie słuchają stojąc (art. 302 § 1). Świadcówkami niemi wprost podpisują rotę; niemi zaś niepiśmienni i głusi przysięgają przy pomocy tłumacza (art. 302 § 2). Gdyby wypadło przesłuchiwać świadka powtórnie, od niego nie odbiera się przysięgi, lecz przypomina się mu złożoną przysięgę względnie zapewnienie (art. 303). Świadcówkami składają zeznania ustnie, a gdy są niemi lub głusi, to za pomocą tłumacza, tylko niemi piśmienni odpowiadają na pytania na piśmie (art. 304 § 1 i 2). Z początku przewodniczący pyta się świadka, co i z jakiego źródła jest mu wiadome w przedmiocie sprawy; po otrzymaniu od świadka odpowiedzi na to pytanie, sędziowie i strony mają prawo zadawać świadkowi dalsze pytania (art. 304 § 1). Jeżeli zeznania świadków są rozbieżne, zarządza się ich konfrontację (art. 305). Zeznanie świadka wciąga się do protokołu, odczytuje się mu i w razie potrzeby uzupełnia się lub prostuje (art. 306 § 1). Ponieważ świadek może być przesłuchany poraz drugi dodatkowo i może być zarządzona konfrontacja jego z innymi świadkami, więc winien on pozostawać w sądzie, dopóki przewodniczący go nie zwolni (art. 306 § 2). Gdy w posiadaniu świadka znajduje się dokument, który ma związek z jego zeznaniem i może przyczynić do wyjaśnienia faktycznych okoliczności sprawy, sąd na wniosek strony ma prawo zażądać od niego przedstawienia tego dokumentu (art. 307 § 1). Świadek obowiązany jest przedstawić dokument pod

groźbą grzywny do 500 zł. (art. 309 § 1) i może odmówić przedstawienia tylko w tych wypadkach, kiedy ma prawo odmówić zeznania, a prócz tego, jeżeli posiada dokument w imieniu osoby trzeciej (art. 307 § 2), t. j. w charakterze pełnomocnika, depozytariusza i t. p.

VI. *Zasądzenie na zwrot kosztów.* Gdy wskutek nieodpowiedniego zachowania się świadka (nieuzasadnionego niestawiennictwa, odmowy zeznania, nieprzedstawienia dokumentu, znajdującego się u niego, na żądanie strony) postępowanie ulegnie przewleczeniu, sąd obowiązuje go na wniosek strony do zwrotu jej kosztów, przezeń spowodowanych, przyczem w razie potrzeby przeprowadza dochodzenie, przesłuchując świadka, który zawinił (art. 105).

VII. Znaczenie dowodowe zeznań świadków sąd ustala swobodnie, nadając im to znaczenie, na które zasługują ze względu na swoją jasność, ścisłość, dokładność, zgodność między sobą i z innymi dowodami i t.d., przyczem dając przewagę zeznaniom jednych świadków nad zeznaniami innych, obowiązany jest swoje wnioski motywować (art. 257 § 1). Jednakże zeznaniami świadków nie można dowodzić faktów, wymagających stwierdzenia za pomocą dokumentów, i obalać treści niektórych aktów (p. poprzedni §).

W b. zaborze rosyjskim dowód ze świadków jest dopuszczalny do ustalenia faktów, wymagających stwierdzenia dowodami pisemnymi, jeżeli już istnieje „początek dowodu na piśmie“, t. j. jeżeli prawdopodobność tych faktów stwierdza dokument, pochodzący od strony przeciwnej lub jej przedstawiciela (Przep. Wprow., art. XIX, §§ 3, 4). Przepis ten zapożyczony jest z kodeksu cywilnego francuskiego (art. 1347).

§ 81.

OGŁĘDZINY.

I. *Oględzinami nazywa się zapoznanie się sądu z dowodami rzeczowymi za pomocą zmysłów zewnętrznych: wzroku, słuchu i t. d.* Sąd zarządza oględziny bądź na wniosek jednej lub obu stron, bądź z urzędu, o ile uzna, że oględziny są potrzebne do wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy (art. 322, 251). Jeżeli przedmiot oględzin z jakiegokolwiek przyczyny nie może być dostarczony do lokalu sądowego, sąd zarządza oględziny na miejscu, gdzie ten przedmiot znajduje się. Stosuje się to zawsze, gdy chodzi o nieruchomości (ziemię, budynki, lasy

i t. d.), lecz może być stosowane i do rzeczy ruchomych (większej ilości towarów, węgla i t. d.).

II. Oględziny winny być z zasady dokonywane przez sąd, rozpoznający sprawę, w całym komplecie (art. 259 § 1), lecz mogą być zlecone sędziemu wyznaczonemu albo wezwanemu (art. 259 § 1). Przytem z oględzinami może być połączone przesłuchanie świadków, albo biegłych, albo tych i tamtych jednocześnie (art. 322), jeżeli, np., w procesie o wynagrodzenie za uszkodzenie majątku nieruchomego chodzi o ustalenie, z czyjej winy został majątek uszkodzony i jaka jest wysokość szkody.

Gdy przedmiot oględzin znajduje się u jednej ze stron, wina ona go przedstawić i może tego odmówić tylko z tych samych przyczyn, jakie ją upoważniają do odmowy przedstawienia dokumentu na żądanie przeciwnika (art. 322).

II. Przedmiot oględzin może znajdować się u osoby trzeciej, nie biorącej udziału w danym procesie. Możliwe tu są trzy wypadki: 1) kiedy osoba trzecia wezwana jest w charakterze świadka, 2) kiedy osoba trzecia nie jest wezwana w charakterze świadka, a oględziny mają być dokonane w miejscu, gdzie przedmiot znajduje się i 3) kiedy osoba trzecia nie jest świadkiem, a oględziny mają odbyć się w lokalu sądu.

1) W pierwszym wypadku sąd może obowiązać osobę trzecią do przedstawienia przedmiotu na posiedzenie. Jeżeli to jest niemożliwe fizycznie albo kosztowałoby za drogo (art. 324 § 22), to oględziny winny być dokonane w miejscu, gdzie się przedmiot znajduje (art. 324 § 1 przez analogję).

2) w drugim wypadku osoba trzecia winna być wezwana do oględzin i obowiązana jest umożliwić ich dokonanie (art. 324 § 1). Jeżeli dla niej oględziny są z jakiegokolwiek ważnej przyczyny niepożądane, to może w ciągu trzech dni od otrzymania wezwania prosić o zaniechanie oględzin (art. 325 §), i sąd nie przystępuje do oględzin, dopóki nie rozpozna jej żądania (art. 325 § 2). Osoba trzecia obowiązana jest spełnić zarządzenie sądu pod groźbą zapłacenia grzywny w wysokości do 500 zł. i przymusowego dokonania oględzin (art. 327). O ile zaś spełni zarządzenie sądu, ma prawo do wynagrodzenia narówni ze świadkiem i do zwrotu wydatków na dostarczenie przedmiotu oględzin (art. 236).

3) W trzecim wypadku sąd nie ma prawa wzywać osoby trzeciej do stawienia się na posiedzenie i dostarczenia przedmiotu oględzin (art. 324 § 1 a contrario), lecz winien

zarządzić oględziny w miejscu, gdzie przedmiot ten znajduje się.

III. Przedmiotem oględzin mogą być nie tylko rzeczy, lecz i osoby, naprz., ciało powoda, który żąda wynagrodzenia za kalectwo, wyrządzone mu przez pozwanego. Lecz oględziny osoby nie mogą być dokonane wbrew jej woli (art. 328).

IV. Protokół oględzin sporządza się podług ogólnych przepisów, przyczem do niego mogą być dołączone plany, rysunki i fotografie (art. 329).

§ 82.

OPINJA BIEGŁYCH.

Stein, Das private Wissen des Richters, 1893. *Hegler*, Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozess („Arch. f. die civ. Praxis“, 104 B.).

1. *Opinią biegłych nazywa się zdanie, wyrażone przed sądem co do okoliczności faktycznych sprawy przez postronne osoby, posiadające specjalne wiadomości, potrzebne do ustalenia lub oceny tych okoliczności.*

1) Biegły (rzeczoznawcy, eksperci) są to osoby postronne, t. j. nie biorące udziału w procesie ani w charakterze stron, ani ich zastępców, ani świadków i t. d.

2) Na biegłych mogą być powoływane osoby, posiadające specjalne wiadomości w zakresie nauki, sztuki, techniki, rzemiosła i t. d., które potrzebne są w danym wypadku do rozstrzygnięcia sprawy, a których brakuje sądowi.

3) Biegły nie komunikują sądowi okoliczności faktycznych sprawy, lecz wypowiadają, jako specjaliści, swoje zdanie, pomagając sądowi przy ustaleniu lub ocenie tych okoliczności.

Zdanie to może mieć charakter abstrakcyjny i zawierać wprost jakąś ogólną zasadę naukową, prawidło techniczne, regułę empiryczną i t. p. (np. otrucie arsenikiem wyraża się w takich a takich symptomach), może też zawierać jakąś wiadomość faktyczną np., co do maksymalnej szybkości jazdy w automobilu pewnej fabryki bez uszkodzenia maszyny. W innych znowu wypadkach opinia biegłego bezpośrednio ustala okoliczność faktyczną lub daje jej ocenę fachową, np., gdy lekarz oświadcza, że testator był umyślowo chory, albo gdy chemik stwierdza, że w kiszczkach zmarłego są ślady arseniku.

Różnica między świadkiem a biegłym polega właśnie na tem, że świadek opowiada sądowi o tem, co widział lub

słyszał, biegły zaś daje ocenę zawodową temu, co widzi (przedmiotowi oględzin) lub słyszy (np., na podstawie zeznań świadków o zachowaniu się testatora przed sporządzeniem testamentu określa jego stan zdrowia umysłowego). Świadek jest swego rodzaju historyk, biegły jest taksator.

Zachodzą wypadki, kiedy osoba, mająca kwalifikacje zawodowe, składa zeznania co do faktów, które mogła obserwować i oceniać dzięki właśnie swemu przygotowaniu zawodowemu (np., lekarz, który kurował testatora). Tego rodzaju świadkowie-biegli (sachverständige Zeugen) są w istocie rzeczy świadkami, gdyż komunikują wiadomości o okolicznościach przeszłych, a więc podlegają przepisom o świadkach, a nie o biegłych, jak i stanowią kodeksy, wspominające o tej kategorii świadków (niem., § 414, austr., § 350, węgier. § 365).

4) Opinia biegłych ma dotyczyć tylko strony faktycznej sprawy, nie zaś prawnej, gdyż sąd sam obowiązany znać prawo. Przeto prośba stron o zasięgnięcie co do spornej kwestji prawnej opinii uczonego prawnika albo, jak to praktykowano dawniej w Niemczech, opinii wydziału prawa, nie podlega uwzględnieniu. Rolę „ekspertów prawa“ winny odegrywać w procesie adwokaci.

5) Biegli powoływani są wobec tego, że posiadają wiadomości fachowe, których brakuje sędziom, a więc są pomocnikami sądu i pomagają mu w ustaleniu i ocenie okoliczności sprawy. Przeto gdy sąd posiada przypadkowo zawodowe wiadomości i nie potrzebuje pomocy biegłych, to nie jest obowiązany uwzględniać wniosku stron o zarządzeniu ekspertyzy.

II. Sytuacja procesowa biegłych jest podwójna. Z jednej strony, są oni pomocnikami sądu, z drugiej — środkami dowodowymi. Wobec tego do nich stosują się częściowo przepisy o sędziach, częściowo przepisy o świadkach. Mianowicie, strony mają prawo żądać wyłączenia biegłych z tych samych powodów, z jakich dopuszczalne jest wyłączenie sędziów (art. 312 §§ 2 i 3). Co zaś do sposobu powołania, wezwania, zaprzysiężenia i przesłuchania biegłych, to mają zastosowanie przepisy o świadkach z niektórymi modyfikacjami (art. 321).

Tak więc biegli mogą nie przyjąć obowiązku wydania opinii z tych samych powodów, z jakich świadkowie mają prawo uchylić się od złożenia zeznań, a, prócz tego, jeszcze z powodu przeszkód, uniemożliwiających wydanie opinii, np., choroby (art. 312 § 1). Również przysięga albo zapewnienie odbiera się od biegłych tak samo, jak od świad-

ków (art. 313, 314, 315, § 1), tylko, oczywiście, treść roty jest nieco inna (art. 313 § 1). Poza to od złożenia przysięgi zwolnieni są biegli sądowi (t. j. stali rzeczoznawcy przy sądach), gdyż składają ją przy objęciu stanowiska; im tylko przypomina się złożoną przysięgę lub zapewnienie (art. 315 § 2). Odpowiedzialność i wynagrodzenie biegłych określa się tak samo, jak i świadków (art. 319, 320) tylko nie stosuje się do nich przymusowego sprowadzenia (art. 321).

III. Wyznaczając przesłuchanie biegłych z urzędu, sąd winien wysłuchać wnioski stron co do wyboru i liczby biegłych. Liczba ich może być rozmaita: 1, 2, 3 i nawet więcej, w zależności od uznania sądu (art. 311 § 1). Wyznaczenie biegłego może być powierzone sędziemu delegowanemu do przeprowadzenia dowodu (art. 311 § 2).

IV. Biegli składają zeznania bądź ustnie, bądź na piśmie: określenie formy zależy od sądu (art. 311 § 3), który może, uznając opinię pisemną za niewystarczającą, zażądać od biegłych wyjaśnień ustnych (art. 318 § 1). Również może on zażądać dodatkowej opinii od tych samych biegłych lub wyznaczyć innych (art. 318 § 2). Biegli winni są swoje opinie umotywować (art. 317 § 1), a gdy między nimi niema rozbieżności zdań, mogą złożyć opinię łączną (art. 317 § 2). Sąd wyznacza termin, w którym opinia ma być złożona, a na wniosek biegłego, który nie zdążył opracować wyczerpującej opinii, może termin ten odroczyć (art. 317 § 3). Jeżeli biegły ma wypowiedzieć swoją opinię o jakichkolwiek rzeczach, sąd wzywa go do udziału w oględzinach; jeżeli zaś chodzi o wyrażenie opinii o faktach, które komunikują świadkowie, biegły musi być obecny przy ich przesłuchaniu (art. 316).

V. Opinia biegłych nie ma znaczenia obowiązującego ani dla stron, ani dla sądu. Strony mogą ją krytykować i obalać innymi dowodami, a sąd winien ją ocenić wspólnie z całym zebrany materiał faktyczny (art. 257 § 1) i, w razie jej niezgodności z innymi wiarygodnymi dowodami, odrzucić, podając jednak motywy swego wniosku.

PRZESŁUCHANIE STRON.

Ott, Richterliches Fragerecht und eidliche Parteivernehmung 1894. *Fierich*, O przysiędze stanowczej i o przesłuchaniu stron, 1884.

I. Zeznania stron z reguły nie mogą wzbudzać zaufania. Będąc zainteresowane w wygraniu sprawy, strony rzadko bywają zdolne do obiektywnego przedstawienia faktów, na których opierają swe żądania. Stronie niesumiennej trudno jest oprzeć się pokusie ukryć albo zniekształcić niekorzystne dla siebie fakty, a strona sumienna wskutek właśnie tego, że jest przekonana o słuszności swych żądań, mimowoli skłonna jest do wytłumaczenia i przedstawienia okoliczności sprawy w korzystnym dla siebie świetle. Taki charakter zeznań stron spowodował powstanie tradycyjnej zasady, że nie można być świadkiem we własnej sprawie (*nemo testis idoneus in causa propria*). Wbrew tej zasadzie KPC dopuszcza, na wzór ustawy austriackiej, badanie stron w charakterze świadków przy następujących warunkach: 1) gdy w inny sposób nie jest możliwe wyjaśnić okoliczności sprawy bądź z powodu zupełnego braku dowodów, bądź wskutek ich niedostateczności, 2) gdy chodzi o istotne okoliczności sprawy i 3) gdy okoliczności te mogą być ustalone zeznaniami świadków, a nie wymagają dowodów pisemnych (art. 330 § 1). Z tego widać, że przesłuchanie stron jest ostatecznym środkiem, do którego wolno uciekać się sądowi, kiedy inaczej niema możliwości wyjaśnić jakiegokolwiek okoliczności, od której zależy rozstrzygnięcie sprawy i która dopuszcza dowód ze świadków.

II. Przesłuchiwanie w charakterze świadków mogą być nie tylko strony w sensie materialnym, t. j. podmioty procesu, lecz i strony w sensie formalnym, t. j. zastępcy ustawowi (opiekunowie, kuratorowie, nadzorcy sądowi, zarządcy upadłości i t. p.), przyczem sąd może zarządzić przesłuchanie albo stron, albo ich zastępców ustawowych, albo tak jednych, jak i drugich (art. 331). W sprawach spółek z osobistą odpowiedzialnością spółników sąd może przesłuchać jednego z pośród współników (art. 331).

Z reguły mają być przesłuchiwane obydwie strony, lecz zachodzą wypadki kiedy tylko jedna z nich posiada wiadomości, potrzebne do wyjaśnienia sprawy. W tych wypadkach od sądu zależy przesłuchać jedną stronę albo nie przesłuchiwać żadnej (art. 332).

III. Przedmiotem, co do którego sąd zarządza przesłuchanie stron, mogą być tylko poszczególne okoliczności sprawy, czyli fakty, które przytem pozostały wątpliwe z braku dowodów albo po przeprowadzeniu wszelkich innych dowodów (art. 333 § 1, 2). Nie może być zarządzone przesłuchanie stron w celu wyjaśnienia wogóle całej sprawy, bez ścisłego oznaczenia spornych faktów, potrzebujących wyświelenia.

IV. Strony z początku przesłuchuje się bez przysięgi. Zaprzysiężenie ich dopuszczalne jest przy dwóch warunkach: 1) po ich przysłuchaniu, a nie przed niem, 2) gdy przesłuchanie nie dało pomyślnego wyniku, t.j. nie wyjaśniło wątpliwego faktu (art. 333 § 1). Zaprzysiężeniu podlega co do pewnego faktu tylko jedna z przesłuchanych stron podług wyboru sądu (art. 333 § 1). Ponieważ celem tego ograniczenia jest, oczywista, uniknięcie dwóch sprzecznych zeznań pod przysięgą, więc obowiązek potwierdzenia przysięgą zeznania co do *innego* faktu może być nałożony na stronę przeciwną (art. 333 § 2). Przedmiotem potwierdzenia przysięgą może być nie całe zeznanie, złożone bez przysięgi, lecz jakakolwiek część jego, jakiegokolwiek poszczególne oświadczenie (art. 334).

V. Tryb postępowania przy przesłuchaniu i zaprzysiężeniu stron jest analogiczny do postępowania przy przesłuchaniu świadków z tą tylko różnicą, że względem stron nie mogą być stosowane środki przymusowe (art. 336), mianowicie skazanie na grzywnę (za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, odmowę zeznań, odmowę przysięgi lub zapewnienia), przymusowe sprowadzenie i areszt (art. 308 i 309). Natomiast strony podlegają odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie pod przysięgą narówni ze świadkami (Przep. Wpr., art. IV § 7), o czym sąd winien je uprzedzić przed przesłuchaniem (art. 336).

VI. Zeznania stron tak bez przysięgi, jak i pod przysięgą mają znaczenie zwykłych dowodów, które podlegają swobodnej ocenie sądu w związku z innymi dowodami i wszystkimi okolicznościami sprawy (art. 335).

§ 84.

WYDANIE WYROKU.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 1903. *Daubenspeck*, Referat, votum und Urteil, 1911.

I. Wyroki merytoryczne mogą rozstrzygać sprawę albo w całości albo w części. Sąd może, naprz., przysądzić tylko

część żądania powodowego albo rozstrzygnąć jedno z kilku żądań powoda (naprz., skargę posesoryjną, odraczając rozpatrzenie kwestji wynagrodzenia za naruszenie posiadania), albo tylko powództwo główne, albo tylko powództwo wzajemne (art. 347 §§ 1, 2). Do częściowych wyroków należy także *wyrok wstępny*, polegający na tem, że sąd uznaje słuszność żądania powodowego, określenie zaś spornej wysokości żądania pozostawia narazie bez rozpatrzenia (art. 348 § 1). W takich wypadkach określenie wysokości żądania może nastąpić nie wcześniej, niż uprawnieni się wyrok wstępny (art. 348 § 2).

Tego rodzaju rozdwojenie postępowania i rozstrzygnięcie z początku kwestji prawa, a dopiero po stwierdzeniu prawa — kwestji wysokości żądania, jest dogodne ze względu na to, że jeżeli pierwsza kwestja będzie rozstrzygnięta negatywnie, to sąd będzie zwolniony od obowiązku rozpatrzenia drugiej kwestji, która może wymagać badania świadków, oględzin na miejscu, zaznajomienie się z dokumentami i t. d., słowem, dokonania szeregu czynności zupełnie niepotrzebnych.

W celu określenia wysokości poszukiwanej sumy był ustalony na Ziemiach Wschodnich specjalny tryb postępowania, nazywany postępowaniem wykonawczem albo rozrachunkowem (art. 896—922 ust. post. ros.), który zachował moc w stosunku do spraw o podział spadku i o wykup majątków rodowych (Przep. Wprow., art. XVI § 1, p. 6).

II. Narada, poprzedzająca wydanie wyroku, odbywa się niepublicznie i polega na dyskusji sędziów, którą kieruje przewodniczący i po której następuje głosowanie według starszeństwa służbowego (art. 354 § 1), przyczem pierwszy podaje głos referent, o ile był wyznaczony. Wyrok zapada większością głosów; przy rozbięciu się ich przeważa opinja przewodniczącego; sędzia, niezgadający się z opinją większości, ma prawo złożenia odrębnego umotywowanego zdania (*votum separatum*), które dołącza się do wyroku, lecz nie podlega ogłoszeniu (art. 354 § 2, 358).

Przewodniczący nie powinien poddawać głosowaniu ogólnej kwestji, czy podlega powództwo uwzględnieniu, lecz musi zanalizować stan faktyczny i wydzielić fakty, od których ustalenia zależy decyzja sądu, a potem tak samo postąpić ze stroną prawną sprawy, albowiem inaczej może zdarzyć się, że członkowie kompletu, zgadzając się co do decyzji, podadzą tak sprzeczne motywy swych opinij, że wyrok nie będzie wynikać z uzasadnienia. Prof. Stein ilu-

struje to nast. przykładem. Powód żądał płacy za dostarczenie kartofli. Pozwany broni się: „po-1, kartofli nie kupowałem, po-2, za nie zapłaciłem i, po-3, były one zepsute“, Kiedy sędziowie przystąpili do narady, okazało się, że wszyscy uważają, że powództwo należy oddalić. Lecz gdy przeszli do umotywowania tej decyzji, to jeden sędzia powiedział, że pozwany nie obowiązany jest płacić za kartofle, ponieważ ich nie kupował, a dwaj inni sędziowie odrzekli, że podług ich zdania, pozwany kupił kartofle. Większością głosów więc zostało ustalone, że pozwany kupił kartofle. Wtedy jeden z sędziów zaznaczył, że pozwany zapłacił za kartofle, i że dlatego właśnie należy powództwo oddalić, lecz temu się sprzeciwili dwaj inni sędziowie, uważając, że pozwany nie zapłacił. Wreszcie kwestja, czy kartofle były zepsute, znowu wywołała rozbieżność zdań. W wyniku okazało się, że większością głosów zostało uznane, że pozwany kupił kartofle, lecz nie zapłacił, i że kartofle były dobre, a więc, że powództwo podlega uwzględnieniu.

III. Sentencja wyroku powinna być podpisana przez wszystkich sędziów, którzy brali udział w jej wydaniu (art. 354 § 3), i odczytana przez przewodniczącego publicznie bez względu na to, czy strony są obecne, czy nie (art. 356 § 1). Sentencja ma zawierać oznaczenie podmiotów procesu (sędziów i stron), biorących udział w danej sprawie, daty i miejsca wydania wyroku, żądań stron i decyzji (art. 355). Jeżeli sprawa jest trudna do rozstrzygnięcia, sąd może odroczyć ogłoszenie sentencji, i wtedy zamiast sentencji musi być ogłaszany odrazu wyrok (art. 357 §§ 1 i 2), w którym musi być podane, prócz sentencji, uzasadnienie (art. 356 § 2). Po ogłoszeniu sentencja już nie może być zmieniona (art. 360).

Umotywowany wyrok winien być przygotowany w ciągu dwóch tygodni (art. 356 § 2). Przygotowanie jego stanowi obowiązek sędziego sprawozdawcy, a gdyby takiego nie było, to jednego z sędziów podług wyboru przewodniczącego (art. 356 § 2). Uzasadnienie ma zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i dowodów, oraz przepisów prawnych. (art. 358).

W b. zaborze rosyjskim zachowuje moc art. 9 ust. post. cyw. o stosowaniu i wykładni prawa (Przep. Wprow. art. XVII § 1, p. 1).

Wyrok ma być podpisany przez wszystkich sędziów kompletu orzekającego, chyba któryś z nich z jakiegokolwiek przyczyny (śmierci, choroby i t. d.) nie mógł tego zrobić. W tym wypadku przewodniczący albo, jeżeli właśnie on nie może pod-

pisać, najstarszy służbą sędzieja zaznacza na wyroku przyczynę niepodpisania (art. 359). Po podpisaniu wyrok nie może być zmieniony przez sąd, który go wydał (art. 360), i który ma tylko: 1) prawo sprostowania oczywistych omyłek, jak np., omyłek pisarskich i rachunkowych, 2) prawo uzupełnienia wyroku i 3) prawo wykładni wyroku. Sprostowania i uzupełnienia dokonywa się na posiedzeniu niejawnem, przyczem w razie potrzeby mogą być zażądane wyjaśnienia stron lub nawet wyznaczona rozprawa (art. 376 §§ 1, 2 i 377).

Różnica między sprostowaniem a uzupełnieniem co do trybu postępowania polega na tem, że: 1) sprostowanie dokonywane jest tak na wniosek stron, jak i z urzędu, uzupełnienie zaś tylko na wniosek stron lub jednej z nich (art. 377), 2) wniosek o uzupełnienie może być zgłoszony tylko w ciągu dwóch tygodni od otrzymania wypisu wyroku i, przytem, jeżeli wyrokowi nie został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 377), i 3) uzupełnienie wyroku ma nastąpić w postaci dodatkowego wyroku, o ile nie chodzi tylko o orzeczenie co do kosztów sądowych albo natychmiastowej wykonalności (art. 379). Wykładnia wyroku należy do sądu, który go wydał, i następuje na posiedzeniu niejawnem (art. 167 § 1 a contr.) w nieobecności stron (art. 376 i 377 a contr.) w formie postanowienia (art. 381).

Zgłoszenie wniosku o sprostowanie, uzupełnienie lub wykładnię wyroku nie wpływa na bieg terminów (art. 380), t. j. nie powoduje ich odroczenia, ani przerwy.

Wypisy wyroku, podpisane przez sekretarza sądu, doręcza się z urzędu stronom, które mają prawo żądać wydania im odpisów wyroku lub sentencji (art. 361 §§ 1 i 2) oraz umieszczenia na nich wzmianki o sprostowaniu lub uzupełnieniu wyroku (art. 376 § 3).

§ 85.

APELACJA.

1. *Apelacją albo skargą apelacyjną nazywa się prośba, jednej ze stron do sądu apelacyjnego o ponowne rozpoznanie sprawy wobec niesłuszności wyroku sądu okręgowego, wydanego na rzecz strony przeciwnej.*

1) Apelacja składa się od wyroków, t. j. orzeczeń merytorycznych, nie zaś od postanowień, które mogą być przedmiotem

apelacji tylko łącznie z wyrokami, o ile nie zostały zaskarżone oddzielnie (art. 426 § 1).

2) Na skutek założenia skargi apelacyjnej sprawa przechodzi do sądu apelacyjnego celem ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

3) Zaskarżony może być tylko wyrok na korzyść strony przeciwnej. Przeto niedopuszczalne jest zaskarżenie wyroku, postanowionego na korzyść samego skarżącego, gdyż nie ma on w tem interesu.

4) Powodem do założenia apelacji ma być rzekoma niesłuszność wyroku sądu okręgowego, polegająca albo na nieprawidłowym ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy, albo na nieprawidłowym tłumaczeniu i zastosowaniu norm prawnych.

II. Apelacja, jako pismo procesowe, winna czynić zadość wszystkim warunkom, wymaganym od takich pism (art. 402, 137). Lecz opuszczenie wiadomości, znanych sądowi z pozwu (naprz. adresu stron), nie może być uważane za istotne uchybienie formalne. Apelator może powołać się na nowe fakty i dowody, na które nie powoływał się poprzednio (art. 402 p. 2).

Apelacja składa się albo przesyła przez pocztę do sądu okręgowego, który wydał zaskarżony wyrok (art. 400 § 2) w terminie dwutygodniowym od dnia otrzymania wypisu tego wyroku (art. 400 § 1). Przewodniczący sądu okręgowego sprawdza, czy apelacja czyni zadość wymogom formalnym i czy został zachowany termin do jej złożenia, i stosownie do wyniku badania zarządza albo zwrócenie spóźnionej skargi, albo doręczenie odpisu jej stronie przeciwnej, albo usunięcie uchybień formalnych w terminie tygodniowym pod groźbą wzrotu skargi (art. 403 §§ 1 i 2). Strona przeciwna ma prawo wnieść w ciągu dwóch tygodni od dnia otrzymania odpisu apelacji odpowiedź na nią (art. 404 § 1). Przewodniczący postępuje z odpowiedzią na apelację tak samo, jak z apelacją (art. 404 § 1) t. j. zarządza albo doręczenie odpisu apelatorowi, albo usunięcie uchybień formalnych, albo zwrócenie (art. 403 §§ 1 i 2). Po upływie terminu na wniesienie odpowiedzi albo po zarządzeniu doręczenia jej odpisu stronie przeciwnej, akta sprawy przesyła się do sądu apelacyjnego (art. 405). Przewodniczący w sądzie apelacyjnym ponownie sprawdza, czy zachowane są w skardze apelacyjnej wzgl. w odpowiedzi na nią wymogi formalne, i jeżeli dojdzie do wniosku negatywnego, przedkłada to sądowi, który na posiedzeniu niejawnem zarządza albo usunięcie uchybień formalnych, albo

zwrot akt sprawy sądowi okręgowemu celem wykonania przepisów o uchybieniach formalnych (art. 406).

III. *Apelacja wzajemna*. Zdarza się nieraz, że obie strony są niezadowolone z wyroku sądu okręgowego, gdy, naprz., sąd przyznał powodowi część poszukiwanej sumy. W tych wypadkach każda strona może zaskarżyć tę część wyroku, która jest dla niej niekorzystną, i apelacja każdej strony ma znaczenie samoistne: przewodniczący, badając je ze strony formalnej, może jedną odrzucić, o ile naprz., jest spóźniona, a drugiej nadać bieg albo zarządzić usunięcie braków formalnych i t. d. O ile zaś obie zostały przyjęte i przysłane do sądu apelacyjnego, to podlegają rozpoznaniu łącznie. Może jednakże zdarzyć się, że aczkolwiek sąd uwzględnił żądania powoda tylko częściowo i wobec tego obie strony mogłyby apelować, lecz jedna z nich gotowa jest podporządkować się wyrokowi, o ile strona przeciwna go nie zaskarży. Jednakże gdy strona przeciwna założy skargę i wobec tego sprawa będzie nanowo rozpoznana, to drugiej stronie będzie zależeć na tem, żeby jej powództwo zostało uwzględnione w całości. Otóż KPC daje prawo tej stronie wnieść *apelację wzajemną* w ciągu dwóch tygodni od dnia otrzymania odpisu skargi apelacyjnej przeciwnika (art. 474 § 1). Apelacja wzajemna może być połączona z odpowiedzią na apelację przeciwnika (art. 404 § 1) i winna czynić zadość wymogom, ustalonym dla apelacji samoistnej (art. 404 §). Odróżnia się ona od apelacji samoistnej, po-1, tem, że składa się w innym terminie—nie apelacyjnym, lecz wyznaczonym dla odpowiedzi na apelację, i, po-2, tem, że będąc spowodowana założeniem apelacji przez stronę przeciwną i wniesiona na wypadek powtórnego rozpoznania sprawy, traci moc, jeżeli ten warunek nie nastąpi, t. j. jeżeli apelacja przeciwnika zostanie cofnięta lub pozostawiona bez rozpoznania z przyczyn formalnych (art. 404 § 2), naprz., wskutek opóźnienia.

IV. Postępowanie w sądzie apelacyjnym podlega tym samym przepisom, jak i postępowanie w sądzie okręgowym (art. 435, 408, 413 § 1), z następującymi odchyleniami.

1. Niestawienie się stron na posiedzenie nie powoduje zawieszenia postępowania, które trwa dalej, i wyrok nie jest uważany za zaoczny (art. 409).

2. Apelator ma prawo cofnąć swoją skargę w każdym stanie sprawy bądź przed rozprawą, na piśmie, bądź podczas

rozprawy ustnie. W razie cofnięcia apelacji sąd umarza postępowanie z apelacji (art. 414), o ile, rozumie się, nie założyła apelacji strona przeciwna. W razie umorzenia postępowania wyrok sądu okręgowego uprawomocnia się (art. 387)).

3. Rozprawa z reguły odbywa się publicznie, lecz przewodniczący wnosi sprawę na posiedzenie niejawne w dwóch wypadkach: a) gdy w apelacji żąda się unieważnienia całego postępowania i b) gdy obydwie strony prosiły w jakichkolwiek pismach, złożonych do sądu apelacyjnego, o rozstrzygnięcie sprawy w ich nieobecności. Jednakże sąd może uznać rozprawę za potrzebną i wezwać strony (art. 407), lecz jeżeli strony nie stawiają się, to środki przymusowe nie mogą być przeciwko nim zastosowane (art. 230 § 1, p. 1, 231, 336).

4. Apelator nie ma prawa przekraczać granic pierwotnych żądań, zgłoszonych w pozwie, nie może więc ani rozszerzyć tych żądań, ani zgłaszać nowych, lecz może je zmniejszyć i zamiast pierwotnego przedmiotu powództwa, w razie gdy ten w czasie procesu zaginął lub został zbyty, żądać jego wartości (art. 410).

5. Natomiast strony mogą powoływać się na nowe fakty i przytaczać nowe dowody, które pominęły w postępowaniu przed sądem okręgowym i w skardze apelacyjnej. Jednakże od sądu zależy pozostawić te fakty i dowody bez uwzględnienia, gdy uzna, że strony miały możliwość i winny były przytoczyć je wcześniej, t.j. przed sądem okręgowym albo w apelacji (art. 411).

6. Ponieważ na dowód pewnego faktu nie wolno sądowi przesłuchiwać obu stron (art. 333), to i sąd apelacyjny nie ma prawa wyznaczyć przesłuchania pod przysięgą co do pewnego faktu jednej ze stron, gdy w sądzie okręgowym była przesłuchana pod przysięgą co do tego faktu druga strona (art. 412 § 1).

7. Uchylenie się strony od zeznania pod przysięgą w sądzie okręgowym nie przeszkadza sądowi apelacyjnemu zarządzić powtórnie jej przesłuchanie pod przysięgą, o ile uzna to za potrzebne (art. 412 § 2).

8. Sąd apelacyjny nanowo rozpoznaje sprawę, lecz tylko w granicach wniosków, zgłoszonych w apelacji (art. 415 § 1).

Wynika to z zasady dyspozycyjnej: podobnie jak sąd okręgowy nie może wychodzić ponad żądania stron (art. 349), tak i sąd apelacyjny sprawdza tylko te części wyroku sądu okręgowego, które zostały zaskarżone, inne zaś części tego wyroku zachowują moc, i sąd apelacyjny korzysta z materiału faktycznego, w nich ustalonego (art. 418). Np.,

jeżeli sąd okręgowy zobowiązał pozwanego zwrócić powodowi majątek i dochody, otrzymane z niego za dwa lata, a pozwany zaskarżył tylko drugą część wyroku, twierdząc, że ma zwrócić dochody tylko za jeden rok, to sąd apelacyjny winien ograniczyć się do ustalenia wysokości sumy, podlegającej wypłaceniu powodowi.

V. Po rozpoznaniu sprawy sąd apelacyjny wydaje swój wyrok, który może polegać: a) na zatwierdzeniu wyroku sądu okręgowego w całości, b) na zatwierdzeniu tego wyroku w części, a uchyleniu i odmiennem rozstrzygnięciu sprawy w innych częściach, i c) na uchyleniu wyroku w całości. W ostatnim wypadku sąd apelacyjny bądź odsyła sprawę sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania, gdy sąd ten nie rozpoznał jej merytorycznie, a umorzył, bądź sam rozpoznaje (art. 415 § 2, 419 § 1 i 2), bądź unieważnia całe postępowanie, gdy się ujawni brak jakiegokolwiek przesłanki bezwzględnej procesu (art. 416, p. 1—6) lub pogwałcenie zasady równości stron (art. 416, p. 7).

Wyroki sądu apelacyjnego są ostateczne w tym sensie, że są prawomocne, i z reguły podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Wyjątek stanowią wyroki: 1) o prawość pochodzenia i o ustalenie praw stanu, 2) o rozwiązanie lub unieważnienie małżeństwa i 3) przeciwko Skarbowi i przedsiębiorstwom państwowym, które zastępuje Prokuratorja Generalna. Wykonanie tych wyroków wstrzymuje się do ich uprawomocnienia się również wstrzymuje się sprzedaż z licytacji majątku nieruchomego (art. 421).

Ponadto od sądu apelacyjnego zależy jeszcze: po-1, wstrzymać wykonanie do uprawomocnienia się wyroku, gdy uzna, że wykonanie mogłoby wyrządzić pozwanemu niepowetowaną szkodę, po-2, dopuścić wykonanie pod warunkiem przedstawienia przez powoda odpowiedniego zabezpieczenia (art. 420 § 1), które może polegać bądź na zastosowaniu zwykłych środków zabezpieczenia powództwa, bądź na wstrzymaniu sprzedaży zajętego majątku ruchomego pozwanego, bądź na wstrzymaniu wydania powodowi wyegzekwowanych sum pieniężnych (art. 420 § 2).

Wypisy wyroku sądu apelacyjnego doręcza się z urzędu stronom, potem zaś akta sprawy zwraca się sądowi okręgowemu (art. 423).

§ 86.

KASACJA.

I. *Kasacją, czyli skargą kasacyjną nazywa się prośba do Sądu Najwyższego o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego i ponowne rozstrzygnięcie sprawy.*

1. Przedmiot zaskarżenia stanowi wyrok sądu apelacyjnego, t.j. wyrok prawomocny (art. 431 § 1), albo postanowienie tegoż sądu, kończące postępowanie (art. 431 § 2), t. j. pozostawiające powództwo bez rozpoznania lub umorzające je.

Lecz zaskarżenie w trybie kasacyjnym jest niedopuszczalne, po-1, gdy wartość przedmiotu zaskarżenia jest mniejsza, niż 500 złotych, i, po-2, w sprawach o ochronę posiadania (art. 432 §§ 1 i 2).

Ostatnie ograniczenie nie podlega stosowaniu na Ziemiach Wschodnich, dopóki nie zostanie przeprowadzona regulacja hipoteczna drobnej własności ziemskiej, do czego zostanie wyznaczony przez ministra sprawiedliwości termin (Przep. Wprow. art. XX).

2. Cel skargi kasacyjnej — uchylenie wyroku sądu apelacyjnego i ponowne rozstrzygnięcie sprawy.

II. Powodem do założenia kasacji może być naruszenie norm prawa materialnego albo procesowego (art. 433).

A. Naruszenie przez sąd apelacyjny norm prawa materialnego polega albo na zastosowaniu nieodpowiednich norm, albo na nieprawidłowej wykładni odpowiednich, t. j. na błędzie w większej przesłance sylogizmu, stanowiącego wyrok.

Przez normy prawa materialnego należy rozumieć nie tylko ustawy, polskie i cudzoziemskie, lecz i zwyczaje, rozporządzenia władz administracyjnych, wydane w zakresie ich kompetencji, postanowienia władz samorządowych przy tymże warunku, statuty stowarzyszeń i fundacyj, zatwierdzonych przez właściwe władze, oraz prawomocne orzeczenia sądów w innych sprawach, o ile służą za podstawę do danego powództwa. Natomiast akty prawne, w szczególności umowy, aczkolwiek mają dla stron znaczenie obowiązujące, jednakże wchodzą w skład stanu faktycznego (mniejszej przesłanki sylogizmu sędziowskiego) i przeto ich tłumaczenie przez sąd apelacyjny nie podlega sprawdzeniu w trybie kasacyjnym z wyjątkiem wypadków, kiedy sąd naruszył przy tem przepisane przez ustawy prawa tłumaczenia, gdyż w tych wypadkach zachodzi naruszenie norm prawnych.

B. Naruszenie norm prawa procesowego też wyraża się albo w zastosowaniu nieodpowiednich norm, albo w nieprawidłowej wykładni odpowiednich. Lecz ponieważ tu chodzi jedynie o niepoprawny tryb postępowania, to naruszenie norm procesowych stanowi powód do kasacji tylko wtedy, gdy dotyczy przepisów proceduralnych o tyle istotnych, że ich pogwałcenie mogło spowodować niesłuszne rozstrzygnięcie sprawy. Naprz., podlega uchyleniu wyrok, wydany z naruszeniem zasady równości stron (bez wezwania jednej ze stron albo jej wysłuchania), albo nieumotywowany.

III. Skargę kasacyjną adresuje się do Sądu Najwyższego, lecz wnosi się do sądu apelacyjnego, którego wyrok został zaskarżony, w terminie miesięcznym od dnia otrzymania wypisu wyroku przez stronę (art. 435 § 1). Do wymogów formalnych skargi kasacyjnej, do porządku jej wstępnego rozpatrzenia przez sąd apelacyjny, do odpowiedzi na nią strony przeciwnej i do postępowania w sądzie kasacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu w sądzie apelacyjnym z następującymi zmianami (art. 448 § 1, 434, 436, 437, 438, 439 §§ 2, 3).

1. Na rozprawę nie wzywa się stron, chyba że złożyły o tem prośbę na piśmie i wskazały swój adres w Warszawie (art. 439 § 1).

2. Postępowanie może być zawieszono tylko na zgodny wniosek obu stron (art. 440).

3. Sąd Najwyższy nie tylko sprawdza słuszność powodów kasacyjnych, wysuniętych przez kasatora, lecz i zachowanie przez sąd apelacyjny istotnych przepisów postępowania oraz zgodność wyroku z zasadami porządku publicznego (art. 441).

4. Po zreferowaniu sprawy przez sędziego sprawozdawcę i przemówieniach stron, jeżeli się stały, sąd wysłuchuje wniosku prokuratora (art. 442 §§ 1 i 2).

5. Orzeczenia Sądu Najwyższego nie doręcza się stronom; wyjątek zrobiono tylko dla Prokuratorji Generalnej (art. 448 § 2).

IV. Po rozpatrzeniu skargi kasacyjnej i sprawdzeniu strony prawnej wyroku sądu apelacyjnego oraz zachowania przezeń istotnych przepisów procesowych, Sąd Najwyższy albo oddala skargę kasacyjną, albo uchyla wyrok sądu apelacyjnego w całości lub w części, przyczem bądź sam wydaje nowy wyrok, bądź odsyła sprawę do ponownego rozpatrzenia temu samemu albo innemu sądowi apelacyjnemu.

A. Sąd Najwyższy oddala skargę kasacyjną nie tylko wtedy, gdy uznaje ją za bezpodstawną, lecz i wtedy, gdy wyrok sądu apelacyjnego, pomimo błędów w motywach, jest słuszny (art. 443).

Naprz., jeżeli sąd, uwzględniając żądanie powoda, powołał się na przepisy o pożyczce, chociaż w danym wypadku należało powołać się na niesłuszne wzbogacenie się, to uchylene wyroku byłoby bezcelowe, ponieważ jest on słuszny, błąd zaś, popełniony w uzasadnieniu, może być wytknięty w orzeczeniu Sądu Najwyższego, i to wystarczy na przyszość.

B. Sąd Najwyższy uchyla wyrok sądu apelacyjnego w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania innemu sądowi apelacyjnemu lub temu samemu, lecz w innym składzie sędziów (art. 444). Sąd, który powtórnie rozpatruje sprawę, w całości lub części, winien zastosować się do wyjaśnienia, podanego w orzeczeniu Sądu Najwyższego, i jego wyrok, oparty na tem wyjaśnieniu, chociaż i może być znowu zaskarżony, lecz już z jakiegokolwiek innego powodu, gdyż wyjaśnienie Sądu Najwyższego obowiązuje i strony (art. 445). Gdy wyrok został uchylony wobec naruszenia przez sąd apelacyjny norm procesowych, drugi sąd obowiązany jest naprawić to naruszenie i oparte na niem czynności procesowe, a następnie wydać nowy wyrok.

C. Sąd Najwyższy zamiast odesłać sprawę do sądu apelacyjnego sam wydaje nowy wyrok przy istnieniu dwóch warunków: 1) jeżeli o to prosi jedna ze stron i 2) jeżeli wyrok sądu apelacyjnego wydany był z zachowaniem istotnych przepisów postępowania i oparty jest tylko na błędnem zastosowaniu prawa materialnego (art. 446 § 1). Oczywiście, Sąd Najwyższy nie sprawdza stanu faktycznego, ustalonego w wyroku sądu apelacyjnego (art. 446 § 1). Również nie porusza stanu faktycznego prokurator w swoim wniosku (art. 446 § 2).

D. Sąd Najwyższy, uchylając wyrok sądu apelacyjnego, znosi całe postępowanie, gdy ustali brak przesłanek bezwzględnych procesu (art. 447 w zest. z art. 217 § 1, 243, 416, p. 1—6).

WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA.

I. *Skargą o wznowienie postępowania nazywa się prośba o uchylenie prawomocnego wyroku, nie podlegającego zaskarżeniu w trybie kasacyjnym, i o ponowne rozpoznanie sprawy.*

1. Skarga o wznowienie postępowania może dotyczyć tylko wyroków prawomocnych i nie podlegających zaskarżeniu w żadnym innym trybie, nawet kasacyjnym bądź wskutek upływu terminów do zaskarżenia, bądź wobec tego, że zaskarżenie okazało się bezskuteczne.

2. Celem tej skargi jest ponowne rozpoznanie sprawy. Od kasacji, która dąży do tego samego celu, skarga o wznowienie różni się, po-1, powodami, po-2, tem, że składa się i adresuje do tego sądu, który wydał zaskarżony wyrok i, po-3, sposobem obliczenia terminu do jej założenia.

II. Powodem do skargi o wznowienie może być albo nieważność albo niesłuszność wyroku: nieważność, będąca skutkiem tego, że wyrok został wydany z naruszeniem istotnych przepisów postępowania, albo niesłuszność, ujawniona wskutek wykrycia okoliczności, które nie były znane sądowi przy wydaniu wyroku, a mogłyby na wyrok wpłynąć.

Prawo rzymskie rozróżniało te dwa przypadki. W razie naruszenia istotnych przepisów postępowania wyrok sądu był bezwzględnie nieważny, i strona, która przegrała sprawę, mogła przeciwko żądaniu o wykonanie wyroku zgłosić zarzut nieważności (*exceptio nullitatis*). W razie zaś wykrycia okoliczności, których sąd nie znał, wydając wyrok, strona pokrzywdzona miała prawo żądać przywrócenia stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*). Rozwijając zasady prawa rzymskiego, prawo kanoniczne i statuty miast Włoch średniowiecznych wprowadziły obok zarzutu nieważności specjalną skargę o uchylenie nieważnych wyroków (*querela nullitatis, principalis actio de nullitate*) i utrzymały prośbę o restytucję. Stąd te dwa środki zaskarżenia przedostały się do niemieckiego procesu powszechnego, z którego przeszły do ustaw niemieckiej i austriackiej i rozróżniających skargę o nieważność i skargę o restytucję (*Nichtigkeitsklage, Restitutionsklage*). Tego rozróżnienia nie zna kodeks francuski, który w obu wypadkach dopuszcza prośbę o ponowne rozpatrzenie sprawy (*requête civile*). Ponieważ nie jest możliwe wytknąć ścisłej granicy między przyczynami nieważności wyroku a przyczynami restytucji, cel zaś

obu skarg jest ten sam, to ustawa węgierska (§ 563) złączyła je pod ogólną nazwą skargi o wznowienie postępowania i KPC poszedł w jej ślady.

A. Nieważność wyroku, służąca za powód do złożenia skargi o wznowienie postępowania, zachodzi w 4 wypadkach: po-1 gdy w wydaniu wyroku brał udział sędzia, który musiał być wyłączony z urzędu, strona zaś nie miała możliwości żądać wyłączenia (art. 450, p. 1), po-2, gdy okazało się, że sprawa została już wcześniej rozstrzygnięta prawomocnym wyrokiem właściwego sądu (art. 452 § 2), po-3, gdy strona wskutek naruszenia przez sąd przepisów procesowych była pozbawiona możliwości obrony swych praw (art. 450, p. 2), naprz., nie była wezwana na rozprawę, i po-4, gdy strona, nie posiadająca zdolności procesowej, nie miała ustawowego zastępcy i z tego powodu nie była zgłaszana ekscepcja (art. 450 § 2).

B. Z powodu niesłuszności wyroku dopuszczalna jest skarga o wznowienie w następujących wypadkach: 1) kiedy wyrok, nieprzychylny dla skarżącego, był wynikiem czyjejś zabronionej przez ustawy karne czynności (art. 452 § 2), bądź sądu (naprz., w razie otrzymania łapówki), bądź strony przeciwnej (naprz., w razie sfalszowania dokumentu), bądź innej osoby (naprz., w razie fałszywego zeznania świadka), i kiedy przytem przestępstwa te zostały stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu karnego, gdy zaś postępowanie karne nie mogło być wszczęte lub zostało umorzone z jakiegokolwiek przyczyny (naprz., wskutek amnestji), z wyjątkiem braku dowodów, fakt przestępstwa ustala sam sąd cywilny, rozstrzygający kwestję wznowienia (art. 453); 2) gdy wyrok był oparty na wyroku sądu karnego, który później został uchylony (art. 452 § 2), naprz., gdy sąd cywilny zasądził pozwanego na wynagrodzenie szkody, wyrządzonej jego przestępstwem powodowi, a później okazało się, że pozwany tego przestępstwa nie popełnił i został uniewinniony; 3) gdy zostały wykryte nowe okoliczności faktyczne lub środki dowodowe (naprz., odnaleziono zagubione pokwitowania), z których strona nie była w możności skorzystać wczas, a które mają istotne znaczenie i wpłynęłyby na wynik sprawy (art. 452 § 2).

III. Skarga o wznowienie składa się do sądu, który wydał zaskarżony wyrok, a więc jeżeli chodzi o wyrok sądu apelacyjnego, to do sądu apelacyjnego, a jeżeli chodzi o wyrok Sądu Najwyższego, to do Sądu Najwyższego, lecz na wyroki Sądu

Najwyższego można skarżyć się tylko z powodu ich niesłuszności, nie zaś z powodu nieważności (art. 451).

Ograniczenie to polega na domniemaniu, że Sąd Najwyższy nie może dopuścić się pogwałcenia podstawowych zasad postępowania. Natomiast możliwe jest, że Sąd Najwyższy, gdy wydaje wyrok merytoryczny, postąpi niesprawiedliwie wskutek tego, że nie uwzględni faktów i dowodów, które istniały w chwili postanowienia wyroku, lecz nie były mu przedstawione. Jeżeli zaskarża się wyroki różnych instancyj, to właściwą do rozpoznania skargi jest instancja wyższa, lecz gdy chodzi o zaskarżenie wyroków kilku instancyj nie z powodu ich nieważności, lecz z powodu wykrycia nowych okoliczności, to skarga składa się do sądu, który wydał ostatni wyrok merytoryczny (art. 454).

IV. Termin do założenia skargi o wznowienie jest ten sam, jak i dla wniesienia skargi kasacyjnej — miesięczny, lecz sposób obliczenia jego jest odmienny. Mianowicie, dzień otrzymania odpisu wyroku sądowego uważany jest za początek terminu tylko w dwóch wypadkach: kiedy strona pozbawiona była możliwości obrony swych praw (naprz., nie była wezwana na rozprawę), albo nie miała ustawowego zastępcy, chociaż nie posiadała zdolności procesowej (art. 455 § 1, p. 2). Natomiast gdy powodem do zaskarżenia jest wykrycie czynności karalnej, która wpłynęła na wyrok, lub uchylenie wyroku karnego, stanowiącego podstawę wyroku sądu cywilnego, termin zaczyna biec od dnia uprawomocnienia się wyroku sądu karnego o stwierdzenie czynu przestępnego względnie o uchylenie poprzedniego wyroku (art. 455, § 1, p. 3). We wszystkich zaś innych wypadkach termin liczy się od dnia, w którym strona dowiedziała się o istnieniu okoliczności, dającej jej prawo żądać wznowienia, jako to: przyczyny wyłączenia sędziego (art. 455 § 1, p. 1) albo nowych faktów i dowodów (art. 455 § 2, p. 4). W każdym jednak razie w trybie wznowienia postępowania nie można zaskarżyć wyroku po upływie 10 lat po jego uprawomocnieniu się z wyjątkiem dwóch wypadków: 1) gdy strona nie miała możliwości brać udziału w procesie, będąc, naprz., wezwana do sądu przez publikację, o których nie wiedziała, albo 2) gdy, nie posiadając zdolności procesowej, nie miała ustawowego zastępcy (art. 456).

Sąd sprawdza na posiedzeniu niejawnem zachowanie terminu przepisanego do złożenia skargi i istnienie powodu do wznowienia, przyczem może zażądać od skarżącego uprawdopodobnienia tych dwóch warunków (art. 458 § 1), i wydaje po-

stanowienie o dopuszczeniu albo niedopuszczeniu wznowienia (art. 458 § 1).

Postanowienie przychylne nie podlega zaskarżeniu (art. 459 § 2), nieprzychylne zaś podlega. Zależnie od okoliczności, sąd może oddzielić rozpoznanie kwestji dopuszczenia wznowienia od merytorycznego rozpoznania sprawy, lecz może i nie oddzielać (art. 159 § 1), jeżeli, naprz., konieczność wznowienia jest oczywista albo, odwrotnie, wyjaśni się dopiero po zbadaniu okoliczności faktycznych sprawy. Gdy skarga o wznowienie została wniesiona do Sądu Najwyższego i przezeń uwzględniona, to merytoryczne rozpoznanie sprawy przeprowadza nie sam Sąd Najwyższy, lecz wyznaczony przezeń sąd apelacyjny (art. 460). Wniesienie skargi o wznowienie nie powoduje wstrzymania wyroku zaskarżonego, lecz sąd może zarządzić wstrzymanie pod warunkiem przedstawienia kaucji albo i bez tego warunku, o ile strona uprawdopodobni, że w razie wykonania poniesie niepowetowaną szkodę (art. 363). Na wyrok, wydany po wznowieniu postępowania, ponowna skarga o wznowienie już nie jest dopuszczalna (art. 464), i gdyby we wznowionem postępowaniu zaszły naruszenia przepisów proceduralnych, strony mogłyby skarżyć się tylko w zwykłym trybie apelacyjnym albo kasacyjnym.

Zresztą do postępowania o wznowienie winny być stosowane odpowiednio ogólne przepisy proceduralne (art. 462).

§ 88.

POSTĘPOWANIE UBOCZNE.

I. Głównem, zasadniczem zadaniem sądu w postępowaniu spornem jest rozstrzygnięcie sprawy merytorycznie, t. j. sprawdzenie i ostateczne ustalenie słuszności żądań powoda. Przy wykonaniu tego zadania sąd zazwyczaj musi rozstrzygnąć mniej lub więcej znaczną ilość wstępnych i dodatkowych wniosków stron, jak naprz., o przesłuchanie świadków lub biegłych, o wyznaczenie oględzin na miejscu, o zabezpieczenie powództwa, o zażądanie wydania dokumentów od osoby trzeciej, o wyłączenie sędziego i t. d. Niektóre z tych wniosków rozstrzygane bywają przy merytorycznem osądzeniu sprawy, naprz., o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowego wykonania, o skazanie przeciwnej strony na zwrot kosztów sądowych. Częstokroć jed-

nak potrzebne jest oddzielne ich rozstrzygnięcie. Wobec tego obok postępowania głównego, mającego za zadanie merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, konieczne jest istnienie postępowania dodatkowego, które nosi nazwę *incydentalnego, wypadkowego albo ubocznego*. Stosunek jego do postępowania głównego niezawsze jest jednakowy. Czasem poprzedza ono wytoczenie powództwa w celu zabezpieczenia dowodów dla przyszłego procesu albo zapewnienia wykonalności oczekiwanego wyroku, niekiedy powstaje po ukończeniu procesu (naprz., gdy chodzi o wstrzymanie wykonania wyroku), po większej zaś części — w toku postępowania głównego. We wszystkich jednak wypadkach przedmiotem ubocznego postępowania są kwestje, pozbawione znaczenia samoistnego, stanowiące tylko bądź poszczególne ogniwa w łańcuchu czynności procesowych, bądź dodatki do postępowania głównego.

A więc postępowanie uboczne jest to *tryb rozstrzygania przez sąd wstępnych i ubocznych żądań stron, mających związek z powództwem*.

II. Postępowanie uboczne wszczyna się z reguły na skutek zgłoszenia przez stronę wniosku, który w pewnych, wskazanych w ustawie wypadkach winien być ujęty w formę pisemną, naprz., w razie przypozwania osoby trzeciej (art. 80) i wskazania poprzednika (art. 81). Lecz zarządzić postępowanie uboczne (naprz., przeprowadzenie dowodu) może i sam sąd, o ile ma prawo działać z własnej inicjatywy (art. 251, 266, 199). Doręczenie stronie przeciwnej odpisu wniosku i załączników jest niepotrzebne, gdy wniosek nie zagraża jej prawom, naprz., gdy powód prosi o pozostawienie swego powództwa bez rozpoznania (art. 382 § 2). We wszelkich innych wypadkach wyznacza się termin rozprawy i wzywa się strony.

III. Orzeczenia w kwestjach ubocznych nazywają się, w odróżnieniu od wyroków merytorycznych, *postanowieniami* (art. 381) i dzielą się na ostateczne, czyli *stanowcze* i nieostateczne, czyli *przedstanowcze*. Pierwsze kończą postępowanie i są zrównane z wyrokami w tym sensie, że mogą uprawomocniać się, a jeżeli zostały wydane przez sąd apelacyjny, to podlegają zaskarżeniu w trybie kasacyjnym (art. 431 § 2). Takimi są, naprz., postanowienia, odrzucające pozew (art. 217 § 1), albo umorzające postępowanie (art. 208 § 1). Postanowienia przedstanowcze nie kończą postępowania oraz mogą być zmieniane i uchylane w razie

zmiany okoliczności sprawy (art. 384). Naprz., sąd, odrzuciwszy wniosek o zabezpieczenie powództwa, ma prawo później zabezpieczyć je, jeżeli powód przedstawi nowe dowody wiarygodności swych twierdzeń (art. 221 § 1).

Odpisy postanowień doręcza się stronom nie zawsze, lecz tylko w trzech wypadkach: 1) gdy postanowienie zostało wydane bez rozprawy (art. 383 § 2), 2) gdy dopuszczalne jest zażalenie i 3) gdy można żądać przymusowego wykonania postanowienia (art. 383 § 1). Jeżeli postanowienie nie podlega zażaleniu, to sąd może go nie motywować (art. 386).

II. Postanowienia sądu okręgowego mogą być zaskarżane do sądu apelacyjnego. Skargi te noszą nazwę *zażaleń* i mogą być składane w apelacji od wyroku albo osobno: gdy zaskarżone postanowienie było wydane oddzielnie od wyroku, to i zażalenie ma być wniesione oddzielnie; gdy zaś postanowienie wchodziło w skład wyroku, to zażalenie może być zgłoszone albo osobno, albo w apelacji (art. 426 § 4 i 2). Dla zażaleń, składanych osobno, ustalony jest termin tygodniowy (art. 426 § 1); zażalenia, zawarte w apelacji, dzielą, oczywiście, los apelacji. Naprz., jeżeli sąd odrzuca wniosek strony o przesłuchanie świadków i na tejże rozprawie wydaje wyrok, to termin do wniesienia zażalenia na odmowę przesłuchania świadków osobno od apelacji będzie tygodniowy, a termin do zgłoszenia tegoż zażalenia w apelacji będzie dwutygodniowy.

Zażalenie, zgłoszone w apelacji, sąd apelacyjny rozpoznaje wspólnie z apelacją, zażalenie zaś wniesione osobno—w postępowaniu odrębnem, do którego stosują się odpowiednio przepisy postępowania apelacyjnego z następującymi odchyleniami: 1) sąd okręgowy zarządza doręczenie odpisu zażalenia stronie przeciwnej i, po otrzymaniu dowodu doręczenia, przesyła akta sprawy sądowi apelacyjnemu, 2) odpowiedź na zażalenie wnosi się nie do sądu okręgowego, lecz od razu do sądu apelacyjnego, 3) termin dla wniesienia odpowiedzi jest nie dwutygodniowy, lecz tygodniowy, 4) zgłoszenie w odpowiedzi zażalenia wzajemnego jest niedopuszczalne, 5) sąd apelacyjny rozpoznaje zażalenia na posiedzeniu niejawnem, jednakże może zażądać wyjaśnień od stron i wyznaczyć przeprowadzenie dowodów lub skierować sprawę na rozprawę (art. 428).

III. Zażalenie może być założone od każdego postanowienia, o ile ustawa nie stanowi w poszczególnym wypadku ina-

czej (art. 426 § 1), przyczem nie wstrzymuje się ani postępowania w sprawie, ani wykonania zaskarżonego postanowienia, również jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 427 § 1), jednakże sąd może postanowić, żeby wykonanie pozostało wstrzymane do rozstrzygnięcia zażalenia, i to postanowienie już nie podlega zaskarżeniu (art. 427 § 2).

IV. W b. zaborze rosyjskim podlegają nadal stosowaniu przepisy ustawy rosyjskiej o postępowaniu obocznem (art. 566—560) do wypadków, które, według utrzymanych w mocy przepisów tej ustawy albo przepisów szczególnych, mają być rozpoznawane w trybie incydentalnym. Przytem jednak winny być łącznie z nimi stosowane, o ile to jest możliwe, przepisy KPC, prócz dotyczących wyroków zaocznych i przymusu adwokackiego (Przep. Wprow., art. XVII § 1, p. 5).

§ 89.

KOMPLIKACJE PROCESU.

I. Dotychczas była mowa o normalnym biegu procesu zwykłego. Ale w rzeczywistości powstają różne komplikacje, które można podzielić na 3 grupy.

A. Pierwsza grupa obejmuje komplikacje, dotyczące podmiotów procesu: sądów (spory kompetencyjne, wyłączenie sędziów) i stron (niestawienie się jednej lub obu stron na posiedzeniu, zamiana stron, przyłączenie się osób trzecich, czyli interwencja).

B. Drugą grupę komplikacyj stanowią wypadki połączenia kilku powództw do wspólnego rozpoznania. Tu należą: 1) połączenie kilku powództw tego samego powoda przeciw temu samemu pozwanemu (połączenie powództw przedmiotowe, czyli kumulacja powództw); 2) połączenie powództw różnych osób, (połączenie podmiotowe, czyli spółuczestnictwo); 3) wytoczenie powództwa wzajemnego. Do trzeciej grupy komplikacyj należą odchylenia od samego trybu postępowania i normalnej kolejności działań procesowych, jako to: zawieszenie postępowania, natychmiastowe wykonanie nieprawomocnych wyroków, zabezpieczenie dowodów, kosztów i powództwa.

II. Kwestje, powstające w wypadka wymienionych komplikacyj procesu, sąd rozstrzyga w trybie postępowania ubocznego.

Jedna z komplikacyj, odznaczająca się swoistym charakterem, mianowicie spór kompetencyjny, była już rozpatrzona w § 52.

§ 90.

WYŁĄCZENIE SĘDZIÓW.

I. Bezstronne i prawidłowe rozstrzygnięcie spraw zabezpieczają podstawowe zasady organizacji sądownictwa, określając cenzus umysłowy i moralny sędziów oraz ich stanowisko służbowe. Lecz zasady te, dotyczące ogólnych warunków powołania sędziów i ich pracy urzędowej, nie są w stanie zapobiec ujemnym wpływom na rozstrzygnięcie spraw okoliczności przypadkowych, zachodzących w niektórych poszczególnych procesach i mogących skłonić tego lub innego sędziego do przechylenia szali sprawiedliwości na rzecz jednej ze stron. Ażeby uniknąć tego niebezpieczeństwa, należy zabronić sędziom udziału w rozpoznawaniu takich spraw, w których są oni z jakichkolwiek bądź względów zainteresowani osobiście. W tym celu ustawodawstwa wprowadziły instytucję *wyłączenia sędziów*.

II. KPC rozróżnia, na wzór ustawy niemieckiej i austriackiej, wypadki *niezdolności* sędziego, kiedy on *musi* być wyłączony z urzędu, i wypadki *niepewności*, kiedy on *może* być wyłączony na wniosek jednej ze stron albo na swój własny.

A. Sędzia jest niezdolny do rozstrzygnięcia danej sprawy i musi być wyłączony przez sąd, chociażby ani on, ani strony o to nie prosili, po-1, jeżeli jest prawnie zainteresowany w tej sprawie, t.j., gdy sam jest stroną albo współnikiem strony, solidarnym dłużnikiem lub wierzycielem, poręczycielem i t. p., a więc gdy wyrok odbije się na jego własnych prawach lub obowiązkach (art. 54 § 1).

Po-2, sędzia nie może brać udziału w rozstrzygnięciu sprawy swego małżonka i bliskich krewnych, mianowicie, zstępnych bez ograniczenia stopni, bocznych do czwartego stopnia, powinowatych do drugiego stopnia (art. 54, p. 2) oraz swych przysposobicieli, przysposobionych, i osób, pozostających pod jego opieką lub kuratelą (urt. 54 § 3).

Po-3, sędzia winien być usunięty od rozpoznania sprawy, w której jest lub był pełnomocnikiem jednej ze stron (art. 54, p. 4), nie tylko dlatego, że może być zainteresowany w tem, iżby sprawę wygrał jego mocodawca, lecz i dlatego, żeby nie zdradził obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

4. Wreszcie sędzia ma być wyłączony od rozstrzygnięcia sprawy, którą rozpoznawał w niższej instancji albo w której

chodziło o ważność aktu prawnego, sporządzonego przy jego udziale (art. 54, p. 5), naprz., w charakterze notariusza, adwokata, pośrednika i t. p. Podstawa zakazu ma źródło w tem, że sędzia nie jest w stanie z całkowitą bezstronnością sprawdzać słuszności swych własnych czynów.

B. Niepewność sędziego zachodzi we wszystkich innych wypadkach, kiedy sędzia pozostaje w jakimkolwiek stosunku osobistym do stron w znaczeniu formalnym, t. j. nie tylko do samych podmiotów procesu, lecz i do ich przedstawicieli ustawowych albo umownych (art. 55 § 1).

Naprz., sędzia może być narzeczonym jednej ze stron, jej dłużnikiem, lub wierzycielem, albo mógł brać udział w tej sprawie w charakterze świadka lub biegłego, może prowadzić przeciwko niej proces w sądzie cywilnym, karnym, administracyjnym albo jakimkolwiek szczególnym i t. p. We wszystkich tych i tym podobnych wypadkach strona przeciwna ma słuszny powód obawiać się, że sędzia nie będzie w stanie zachować bezstronności i może zgłosić wniosek o jego wyłączeniu. Również i sędzia ma prawo wstrzymać się od udziału w sprawie (art. 57), chociażby strony tego nie żądały, ponieważ jeżeli sumienie nakazuje mu usunąć się, to nie można go zmuszać do działania wbrew swemu sumieniu.

III. Różnica pomiędzy niezdolnością a niepewnością sędziego przejawia się pod czterema względami. Po-1, przyczyny niezdolności są wyszczególnione w ustawie, przyczynami niepewności mogą być wszelkie inne okoliczności, które mogą wpłynąć na bezstronność sędziego. Po-2, sędzia niezdolny musi być wyłączony z urzędu, sędzia niepewny może być wyłączony na wniosek własny lub jednej ze stron. Po-3, wniosek o wyłączenie sędziego niezdolnego strona ma prawo zgłosić w każdym położeniu sprawy, wniosek o wyłączeniu sędziego niepewnego — tylko na samym początku postępowania, chyba uprawdopodobni, że o istnieniu przyczyny do wyłączenia nie wiedziała albo że przyczyna ta powstała później (art. 55 § 2, naprz., wskutek ożenienia się sędziego z powódką lub jej siostrą). Po-4, udział sędziego niezdolnego w rozpoznaniu sprawy czyni wyrok nieważnym (art. 416, p. 6) i może służyć za powód kasacyjny (art. 433, p. 2) i za podstawę do założenia skargi o wznowienie postępowania (art. 450, p. 1); natomiast udział niepewnego sędziego, niewyłą-

czonego przez stronę, nie wpływa na ważność wyroku i nie jest powodem do jego zaskarżenia.

Inaczej jest postawiona instytucja wyłączenia sędziów w ustawie francuskiej: pojęcie niepewności nie jest jej znane, tak że strony mogą żądać wyłączenia sędziego tylko z powodu niezdolności w wypadkach wskazanych w ustawie; lecz sam sędzia ma prawo podnosić kwestję swego wyłączenia i z innych powodów. System francuski został przyjęty przez ustawę rosyjską, włoską i inne.

IV. Właściwym do wyłączenia sędziego od udziału w rozstrzygnięciu danej sprawy jest sąd, w którym ta sprawa toczy się, bez różnicy, z czyjej inicjatywy została podniesiona kwestja o wyłączenie. Jeżeli chodzi o wyłączenie kilku sędziów, wskutek czego nie można byłoby stworzyć kompletu do rozstrzygnięcia tej kwestji, rozstrzyga ją sąd bezpośrednio przełożony, t.j. apelacyjny wzgl. Najwyższy (art. 58). Do trybu postępowania stosuje się przepisy o postępowaniu ubocznem, które sąd rozpoczyna albo z urzędu, albo na wniosek samego sędziego (art. 57), albo na wniosek jednej ze stron (art. 55 § 1), zgłoszony bądź na piśmie, bądź ustnie z wciągnięciem do protokołu i z powołaniem się na dowody, które czynią prawdopodobnem istnienie przyczyny wyłączenia (art. 56 § 1). Sąd może przeprowadzić dochodzenie celem sprawdzenia zasadności wniosku (art. 59). Za zgłoszenie świadomie bezpodstawnego wniosku strona może być skazana na zapłacenie grzywny do wysokości 500 złotych (art. 61). Postanowienie sądu, uwzględniające wniosek o wyłączenie, nie podlega zażaleniu (art. 60), a odrzucające go podlega (art. 60 a contrario). Po zgłoszeniu wniosku przez stronę sędzia, którego wniosek dotyczy, ma prawo spełniać tylko te czynności, które nie cierpią zwłoki (art. 56 § 2), t. j. których niespełnienie grozi niepowetowaną szkodą stronom, naprz., zabezpieczenie powództwa, albo których nie można będzie uzupełnić później, naprz., przesłuchanie umierającego świadka, oględziny uszkodzeń ciała powoda, wyrządzonych przez pozwanego i t. d. Gdy zaś wniosek o wyłączeniu zgłasza sam sędzia, to nie może spełniać nawet takich czynności (art. 57); do ich wykonania prezes sądu ma wyznaczyć innego sędziego (art. 122 i 114 UUSP przez analogię).

§ 90.

NIESTAWIENNICTWO STRON.

Stefko, O omieszkaniu wedle austriackiej procedury cywilnej, 1906. *Schima*, Die Versäumnis im Zivilprozess, 1928. *Waśkowski* („Palestra“ 1932 Nr. 1—2).

I. Strony mają prawo być obecne na posiedzeniu sądu przy rozpoznaniu ich sprawy, mają też prawo zastąpić siebie przez przedstawicieli (p. § 64). Lecz mogą i nie stawić się ani osobiście, ani za pośrednictwem przedstawicieli, ponieważ na nich nie ciąży żadne obowiązki procesowe (p. str. 162—164).

Skutki ich niestawiennictwa są różne zależnie od tego, czy nie stawiły się na posiedzenie przygotowawcze, na którym rozpoznawano kwestje wstępne i uboczne, czy też na rozprawę merytoryczną. W pierwszym wypadku niestawiennictwo jednej lub obu stron nie wstrzymuje postępowania (art. 261 § 2), chociażby nawet przewodniczący albo sąd specjalnie wezwał je celem wyjaśnienia okoliczności sprawy (art. 230 § 1, p. 1, 237, 336). Inne znaczenie ma niestawiennictwo stron w drugim wypadku, kiedy ma się odbyć rozprawa merytoryczna przed wydaniem wyroku. Ponieważ ustawa daje każdej stronie prawo żądać, żeby sąd rozparzył sprawę w jej obecności (art. 231), więc należy rozróżniać tu: A) niestawiennictwo przy zgłoszeniu takiego żądania przez jedną lub obie strony i B) niestawiennictwo przy niezgłoszeniu.

A. Niestawiennictwo przy istnieniu próśby o rozstrzygnięcie sprawy zaocznie.

Możliwe są następujące kombinacje.

1. Obie strony prosiły o rozstrzygnięcie sprawy pod ich nieobecność. Sąd rozpozna sprawę, chociażby żadna z nich nie stawiła się. Lecz jeżeli uzna za potrzebne przeprowadzenie dowodu, to może odroczyć posiedzenie i przeprowadzić dowód, (art. 251, 260 § 1, p. 266 § 1), a potem znowu wezwać strony na rozprawę.

2. Powód prosił o rozpoznanie sprawy w jego nieobecności, a pozwany nie prosił. Jeżeli pozwany stawi się, to sąd rozstrzygnie sprawę, jeżeli nie stawi się, to też rozstrzygnie, lecz wyrok będzie względem pozwanego zaoczny, o ile pozwany nie złożył już wyjaśnienia ustnie lub na piśmie (art. 366 § 1, 367 § 1 a contrario).

3. Pozwany prosił o rozpoznanie sprawy pod swoją nie-

obecność, a powód nie prosił. Jeżeli powód stawi się, to sąd rozstrzygnie sprawę, i wyrok nie będzie zaoczny (art. 367 § 1). To samo będzie, gdy powód nie stawi się, ponieważ pozwany prosił o rozpoznanie sprawy (art. 206 § 2).

B. Niestawiennictwo bez uprzedniego żądania zaocznego rozstrzygnięcia sprawy też ocenia się różnie w zależności od tego, kto się nie stawił: obie strony, powód czy pozwany.

1. Jeśli nie stawiły się obie strony, to sąd zawiesza postępowanie, przyczem zawieszenie ma trwać nie mniej trzech miesięcy (art. 206 § 2).

2. Jeśli nie stawił się powód, to dalszy los sprawy zależy od pozwanego, który może prosić o rozpoznanie sprawy w nieobecności powoda; gdyby zaś tego nie uczynił, sąd też zawiesza postępowanie (art. 206 § 2).

3. Jeśli nie stawił się pozwany, to powód może prosić o wydanie wyroku zaocznego (art. 366 § 1). W przeciwnym razie sąd zawiesza postępowanie (art. 206 § 2 przez anal.).

II. Jak widać z powyższego, zachodzą wypadki, kiedy rozstrzygnięcie sprawy następuje w nieobecności jednej ze stron. Jest to *postępowanie zaoczne* w sensie obszernem. Żadnych atoli szczególnych własności postępowanie to nie zawiera, a wyroki, którymi kończy się, mogą być zaskarżane wyłącznie w trybie zwykłym. Tylko jeden z tych wypadków został przez KPC wyodrębniony i specjalnie uregulowany, mianowicie ten, *kiedy na rozprawę nie stawił się pozwany, który nie prosił o rozstrzygnięcie sprawy pod swoją nieobecność i nie przedstawiał wyjaśnień w sprawie, ani ustnie, ani na piśmie*. W tym wypadku postępowanie i wyrok zwa się *zaocznymi w znaczeniu ścisłym, technicznym*, gdyż podlegają szczególnym przepisom.

Aby sąd rozpoznał sprawę w tym trybie i wydał wyrok zaoczny w znaczeniu technicznym, potrzebne są nast. warunki: po-1, żeby pozwany został prawidłowo wezwany na rozprawę (art. 368), a nieobecność jego nie była wywołana jakąś przeszkodą nie do przewyciężenia, słowem, żeby nie było legalnego powodu do odroczenia sprawy (art. 235); po-2, żeby pozwany nie prosił w piśmie procesowym o rozpoznanie sprawy w swej nieobecności (art. 367 § 1); po-3, żeby powód żądał rozpoznania sprawy w nieobecności pozwanego (art. 366). Jednakowe znaczenie z niestawieniem się KPC nadaje wypadkom, kiedy po-

zwany stawił się na rozprawę, ale nie bierze w niej udziału (art. 366 § 1).

Ostatni przepis wzięty jest z ustawy niemieckiej (§ 333), której autorzy, budując postępowanie na zasadzie bezwzględnej ustności i obowiązując sąd rozstrzygać sprawy wyłącznie na podstawie materiału, przedstawionemu przez strony ustnie, chcieli zmusić strony do wzięcia udziału w rozprawie i przyrównali niebiorących udziału do nieobecnych. Ponieważ KPC zajmuje względem zasady ustności zupełnie odmienne stanowisko, pozwalając stronom ograniczyć się do wymiany pism procesowych i nie stawić się na posiedzenie, to przepis ustawy niemieckiej jest sprzeczny z systemem mieszanym, przyjętym przez KPC.

Po-5, pozwany, prócz tego, że nie stawił się na posiedzenie albo nie bierze udziału w rozprawie, nie powinien być składać przedtem wyjaśnień w sprawie ustnie na któremkolwiek z poprzednich posiedzeń albo w piśmie procesowym (art. 367). Inaczej nawet nieobecność pozwanego na rozprawie nie nada wyrokowi sądu znaczenia wyroku zaocznego. Jeżeli wyjaśnienia pozwanego są niezupełne, to sąd może uznać fakty, które przytoczył powód i co do których nie wypowiedział się pozwany, za udowodnione (art. 253 § 2).

III. Postępowanie zaoczne różni się od zwykłego, po-1, tem, że sąd nie tylko może, lecz obowiązany jest przyjąć za prawdziwe faktyczne twierdzenia powoda, zawarte w pozwie, chociażby nie poparte żadnymi dowodami, o ile tylko nie są w sprzeczności z dowodami, które już znajdują się w aktach sprawy (366 § 2). Po-2, powód ma prawo rozszerzyć lub zmienić swe żądania, zgłoszone w pozwie, ma też prawo ze względu na zmianę okoliczności zażądać zamiast pierwotnego przedmiotu skargi jego wartości, lecz winien uczynić to w formie pisemnej, po czym rozprawę odracza się, a odpis pisma powoda doręcza się pozwanemu (art. 236). Po-3, sąd może nie motywować wyroku dokładnie, ale ograniczyć się do krótkiego uzasadnienia (art. 375). Po-4, wyrok sądu podlega, na wniosek powoda, natychmiastowemu wykonaniu (art. 362, p. 4). Po-5, pozwany może zaskarżyć wyrok w zwykłym trybie apelacyjnym albo zamiast apelacji założyć *sprzeciw*. Jest to specjalny środek obrony, mianowicie *prośba o ponowne rozpoznanie sprawy przez ten sam sąd*.

Proces rzymski i powszechny niemiecki tego środka

nie znaly. Pozwany, który nie stawil się na posiedzenie, mógł prosic o przywrócenie do stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*), przyczem winien był usprawiedliwić swoje niestawiennictwo słuszną przyczyną (*justa causa*). Na takim samym stanowisku pozostaje obecnie ustawa austriacka, podług której przywrócenie do stanu poprzedniego jest dopuszczalne, gdy strona nie stawila się na posiedzenie „z powodu nie dającego się ani przewidzieć, ani uniknąć zdarzenia“ (art. 146).

Instytucja „sprzeciwu“ (*opposition*) rozwinęła się w procesie francuskim, skąd przedostała się do innych ustaw, w tej liczbie do niemieckiej i rosyjskiej. W odróżnieniu od prośby o przywrócenie do stanu poprzedniego, sprzeciw nie wymaga usprawiedliwienia niestawiennictwa: pozwany nie obowiązany jest nawet wskazywać, dlaczego nie stawil się na posiedzenie.

IV. Sprzeciw zakłada się w formie pisemnej w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia pozwanemu odpisu wyroku zaocznego (art. 370 § 1); powinien on zawierać zarzuty przeciwko żądaniu powoda wraz z przytoczeniem uzasadniających je dowodów (art. 370 § 2). Jeżeli sprzeciw został złożony po upływie terminu albo nie jest poparty dowodami, sąd odrzuca go bez rozprawy (art. 370 § 3); jeżeli zaś czyni zadość przepisany wymogom, to wyznacza się termin rozprawy, na którą wzywa się strony (art. 371); sprawę rozpoznaje się powtórnie podług ogólnych przepisów postępowania i wydaje się nowy wyrok, którym albo zatwierdza się pierwszy, albo uchyla się i sprawę rozstrzyga się inaczej (art. 373). Nowy wyrok już nie może mieć znaczenia zaocznego, chociażby pozwany znowu nie stawil się (art. 367). Przeto pozwany, który przegrał sprawę, nie może założyć powtórnie sprzeciwu, pozostaje mu tylko droga apelacji.

Ponieważ wyrok zaoczny zwykle wyposażony jest w rygor natychmiastowego wykonania, to pozwany, zakładając sprzeciw, może żądać wstrzymania wykonania (art. 372 § 1); sąd winien niezwłocznie rozpatrzyć ten wniosek i, uwzględniając go, zarządzić w razie potrzeby środki zabezpieczenia powództwa wedle przepisów ogólnych (art. 372 §§ 2, 3).

Koszty rozprawy zaocznej w każdym razie ponosi pozwany, chociażby sprzeciw jego został uwzględniony (art. 375).

KUMULACJA POWÓDZTW.

I. *Kumulacją powództw, czyli przedmiotowem połączeniem powództw zwie się zgłoszenie w jednym pozwie kilku powództw tego samego powoda przeciwko temu samemu pozwanemu (si idem cum eodem pluribus actionibus agat).*

Powodowi zależy na tem, żeby wszystkie jego żądania względem tego samego pozwanego były rozpatrzone przez ten sam sąd i jednocześnie: w tym wypadku uniknie on kilkakrotnego stawiania się na posiedzenia sądu i zbyt znacznych wydatków. Również i pozwany z tych samych przyczyn jest zainteresowany w załatwieniu swych rozrachunków prawnych z powodem odrazu. Wobec tego ustawa zezwala powodowi łączyć swe żądania przeciw pozwanemu w jednym pozwie przy istnieniu pewnych warunków formalnych. Mianowicie, powód nie powinien naruszać ogólnych przepisów o właściwości i podsądności (art. 212). Z tej zasady KPC robi tylko jeden wyjątek: o ile właściwość określa się wedle wartości powództwa, to bierze się pod uwagę nie wartość każdego z łączonych powództw, lecz ogólna ich wartość (art. 212). Naprz., trzy roszczenia, z których wartość każdego wynosi 500 zł. i które więc podlegają właściwości sądu grodzkiego, podpadają, w razie połączenia w jednym pozwie, pod właściwość sądu okręgowego. Drugi warunek formalny dotyczy trybu postępowania: wszystkie połączone powództwa winny nadawać się do tego samego trybu postępowania (art. 212). Nie wolno więc łączyć, naprz., roszczenia pieniężnego, dopuszczającego rozpoznanie w trybie postępowania nakazowego, z roszczeniem o uznanie prawa własności do nieruchomości, żądając rozpoznania obydwu w trybie nakazowym. I odwrotnie: te dwa roszczenia można połączyć i żądać ich rozpoznania w trybie ogólnym, ponieważ oba nadają się do tego trybu.

Stosunek wzajemny między powództwami, zgłoszonymi w jednym pozwie, może być rozmaity. Powód może, naprz., żądać wydania rzeczy i wynagrodzenia za jej uszkodzenie (stosunek kumulatywny), albo — wydania rzeczy lub zapłacenia jej ceny (stosunek alternatywny), albo wydania rzeczy, o ile zaś to byłoby niemożliwe wskutek jej zniszczenia, zapłacenia jej ceny (stosunek ewentualny).

II. Skutki prawidłowego połączenia powództw polegają na tem, że wszystkie rozpoznawane są razem i rozstrzygane w jed-

nym wyroku. Zachodzi więc zlanie kilku procesów w jeden. Jednakże los każdego powództwa nie zależy od losu innych: powód może zrzec się jednego ze swych żądań i obstawiać przy innych, pozwany może przyznać jedno i zaprzeczać innym, jedno może być słuszne i uwzględnione przez sąd, inne odrzucone i t. d.

Jednakże łączne rozpoznawanie kilku powództw może być pożyteczne tylko o tyle, o ile nie komplikuje zanadto sprawy i nie utrudnia zadania sądu. Dlatego ustawa daje sądom prawo zarządzać oddzielną rozprawę co do każdego z połączonych powództw, o ile uzna to za dogodne (art. 239 § 1).

III. Skutki nieprawidłowego połączenia, polegające na pogwałceniu formalnych wymogów, są różne i zależą od tego, jakie mianowicie przepisy ustawy są pogwałcone. Jeżeli chodzi o brak przesłanek bezwzględnych procesu, naprz., jedno z żądań podlega orzecznictwu instytucji administracyjnych albo sądu szczególnego, to sąd pozostawia je bez rozpoznania z urzędu; jeżeli zaś nie zostały zachowane przepisy o podsądności, to od pozwanego zależy zgłoszenie lub niezgłoszenie ekscpcji.

IV. Połączenie kilku powództw w jednym pozwie stanowi prawo, lecz nie jest obowiązkiem powoda, który może wytoczyć te powództwa każde osobno. Lecz w tym wypadku sąd uprawniony jest do ich połączenia i wspólnego rozpoznania, o ile uzna to za celowe ze względu na istniejący między nimi związek (art. 240).

W okresie 10-letnim (p. str. 63) sędzia jednoosobowy może łączyć powództwa, podlegające jego właściwości, nawet wtedy, gdy ich ogólna wartość przekracza 10 tys. złotych, a sąd kolegjalny, zarządzając oddzielną rozprawę co do powództw, połączonych w jednym pozwie, przekazuje do rozpoznania jednemu sędziemu te z pośród nich, których wartość nie przekracza 10 tys. złotych. (Przep. Wprow., art. XLV).

§ 93.

SPÓLUCZESTNICTWO.

Plank, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, 1844. *Lux*, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, 1906. *Kisch*, Parteiänderung im Zivilprozess, 1912. *Waškowski*, „Palestra“ 1929 Nr. 3—4).

I. *Spółuczestnictwem*, czyli *podmiotowem połączeniem powództw* zwie się *połączenie w jednym pozwie kilku powództw między różnemi osobami*. Możliwe są trzy rodzaje takiego poła-

czenia powództw: 1) jednego powoda przeciwko kilku pozwanym (*spółuczestnictwo bierne*), 2) kilku powodów przeciwko jednemu pozwanemu (*spółuczestnictwo czynne*) i 3) kilku powodów przeciwko kilku pozwanym (*spółuczestnictwo mieszane*).

Dwie więc cechy charakterystyczne odróżniają spółuczestnictwo od innych rodzajów połączenia powództw: 1) istnienie kilku powództw i 2) istnienie kilku podmiotów procesu.

Nie stanowi przeto spółuczestnictwa wytoczenie powództwa przez kilku opiekunów lub pełnomocników tej samej osoby, gdyż podmiotem procesu jest tylko ta osoba. Z drugiej strony, możliwe jest połączenie kilku podmiotów w jednej osobie, naprz., kiedy wdowa, będąca opiekunką swej córki, wytacza powództwo przeciwko spadkobiercom męża o wydział sched spadkowych dla siebie i dla córki w charakterze jej zastępcy; będą tu 2 powództwa i dwóch powodów: matka i córka.

Cel dopuszczenia spółuczestnictwa jest ten sam, co i kumulacji powództw: dogodność dla procesujących się i dla sądu. Przy łącznem rozpoznawaniu kilka procesów zlewa się w jeden, liczba posiedzeń i koszty sądowe zmniejszają się, przeprowadzenie dowodów dokonywane jest tylko raz i ponadto staje się niemożliwym wydanie sprzecznych wyroków.

II. KPC rozróżnia trzy formy uczestnictwa: *zwykłe*, czyli *materjalne* (einfache, materielle), *formalne* (formelle, uneigentliche) i *jednolite* (einheitliche, besondere). Pierwsze oparte jest na wewnętrznej łączności powództw, polegającej na tem, że powództwa wynikają ze wspólnych praw lub obowiązków powodów (naprz., ze współwłasności, solidarności) albo z tej samej podstawy, naprz., z tego samego przestępstwa pozwanego (art. 69, p. 1). Spółuczestnictwo formalne uzasadnia się tylko jednorodnością żądań albo ich podstaw (art. 69, p. 2), naprz., powództwa kilku robotników przeciwko temu samemu pracodawcy na podstawie analogicznych umów najmu. Jednolite jest wynikiem tak ścisłego związku prawnego między uczestnikami, że moc wyroku sądowego, wydanego w sprawie jednego z nich, rozciąga się i na innych. Naprz., uznanie testamentu za ważny lub nieważny obowiązuje wszystkich spadkobierców testamentowych i legatarjuszów.

A. *Spółuczestnictwo materjalne*. Do dopuszczenia spółuczestnictwa materjalnego potrzebne są takie same warunki, jak i dla kumulacji powództw (art. 212 a fortiori).

KPC o tem nie mówi, lecz jeżeli dla połączenia powództw między temi samemi osobami wymaga się, żeby wszystkie powództwa podlegały rozstrzygnięciu tego samego sądu i w tym samym trybie postępowania (art. 212), to tem bardziej potrzebne są te warunki, kiedy proces toczy się pomiędzy kilku powodami i kilku pozwanymi, t. j. kiedy niema identyczności stron, która usprawiedliwiałaby mniej ściśle przestrzeganie formalnych warunków połączenia powództw.

Tylko identyczność podsądności nie jest wymagana: powództwo przeciwko kilku pozwanym może być wytoczone podług przepisów o podsądności ogólnej jednego z nich (art. 45 § 1).

Wyjątek ten zasada się na tem, że interes każdego z pozwanych, aby prowadzić proces w dogodnym dla siebie miejscu, musi odstąpić na drugi plan przed ważniejszym interesem procesowym, który wymaga, żeby rozstrzeżenia, dotyczące wspólnego prawa lub wynikające z tego samego stosunku prawnego, były rozpoznawane jednocześnie.

Prawo swobodnego wyboru powoda ogranicza się jednak w tym wypadku, gdy wytacza powództwo przeciwko dłużnikowi głównemu i ubocznemu: winien zwrócić się do sądu właściwego dla dłużnika głównego; jeżeli zaś jest kilku dłużników głównych, to od powoda zależy zwrócić się do jednego z sądów, którym podlegają (art. 45 § 2). P. str. 148.

B. *Spółuczestnictwo formalne* dopuszczalne jest przy tychże samych warunkach, jak i spółuczestnictwo materialne, z tą różnicą, że wymagana jest dla wszystkich połączonych powództw nie tylko identyczna właściwość, lecz również identyczna podsądność.

Aczkolwiek KPC mówi wogóle o „właściwości sądu dla każdego z pozwanych“, lecz przez „właściwość“ należy tu rozumieć nie tylko właściwość w sensie ścisłym, t. j. przedmiotową, lecz i właściwość terytorjalną, t. j. podsądność, ponieważ inaczej wypadłoby przyjść do wyników niedorzecznych. Chodzi o to, że przy uczestnictwie materialnem, opartem bądź na wspólności praw lub obowiązków, bądź identycznej podstawie, można dopuścić naruszenie zasady „actor sequitur forum rei“, gdyż wspólnością praw lub obowiązków może być związana nieznaczna liczba osób, a wynikając z tej samej podstawy może niewiele powództw. Przeciwnie, jednorodząjowych powództw, opartych na podobnych podstawach, mogą być setki i tysiące. Naprz., handlarz, mający w siedzibie swego zakładu tylko jednego dłuż-

nika, mógłby na podstawie przepisów o uczestnictwie formalnym ściągnąć z całej Polski przed sąd tej siedziby wszystkich swych dłużników, z którymi zawarł analogiczne umowy.

C. *Spółuczestnictwo jednolite* stanowi specjalny, kwalifikowany wypadek spółuczestnictwa materialnego, gdyż również oparte jest bądź na wspólności praw lub obowiązków, bądź na identyczności podstawy. Wobec tego może być dopuszczane przy tych samych warunkach.

III. Przy spółuczestnictwie zachodzi tylko zewnętrzne połączenie powództw, polegające na tem, że wszystkie rozpoznawane są w jednym procesie, i że stosownie do tego, wszystkich spółuczestników wzywa się na posiedzenia (art. 71). Lecz uczestnicy pozostają samodzielni i niezależni: „każdy działa w imieniu własnym i jego czynności procesowe nie przynoszą korzyści, ani szkody innym spółuczestnikom“ (art. 70 § 1). Jeden, naprz., może pogodzić się ze stroną przeciwną, drugi—cofnąć powództwo, trzeci—uznać zarzut przeciwnika za słuszny i t. p., ale wszystko to nic nie obchodzi innych spółuczestników. Dzięki tej samodzielności spółuczestnictwo może ustać w ciągu postępowania, naprz., gdy jeden spółuczestnik założy skargę apelacyjną, a drugi nie założy.

Inaczej układają się stosunki w wypadkach spółuczestnictwa jednolitego. Ponieważ wyrok sądu ma dotyczyć niepodzielnie wszystkich spółuczestników, więc, po-1, rozporządzenie przedmiotem procesu za pomocą zawarcia ugody albo przez zrzeczenie się powództw albo uznanie słuszności twierdzeń przeciwnika możliwe jest tylko za zgodą wszystkich: po-2, gdy jedni spółuczestnicy biorą czynny udział w procesie, a inni nie biorą, to czynności procesowe pierwszych są skuteczne i dla drugich (art. 70 § 2), jak gdyby istniał między nimi stosunek przedstawicielstwa (przedstawicielstwo fikcyjne), i, po-3, w razie sprzeczności między faktycznymi twierdzeniami spółuczestników, (naprz., jeżeli jeden mówi, że umowa była zawarta na dwa lata, a drugi, że na trzy, sąd ocenia znaczenie tej sprzeczności dla ustalenia faktycznego stanu sprawy (art. 70 § 3).

IV. Nieprawidłowe połączenie powództw przy spółuczestnictwie, t. j. wytoczenie w jednym pozwie kilku powództw przez kilku powodów albo przeciw kilku pozwanym z pogwałceniem formalnych warunków, ma ten skutek, że sąd pozostawia

bez rozpoznania wadliwe powództwa, naprz., nie podlegające właściwości danego sądu, i rozpoznaje tylko inne.

V. Spółuczestnictwo może powstać i po rozpoczęciu procesu. Bywa to, po-1, w wypadkach sukcesji procesowej, kiedy na miejsce strony, odpadającej z procesu wskutek śmierci, pozabawienia zdolności prawnej, zbycia przedmiotu procesu), wchodzi kilku następców, po 2, w razie zarządzenia przez sąd łącznej rozprawy co do kilku toczących się spraw (art. 240) i, po-3 w razie interwencji osoby trzeciej, która miała prawo być współuczestnikiem jednej ze stron (p. § 95).

§ 94.

INTERWENCJA GŁÓWNA.

Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, 1884. *Heim*, Die Hauptintervention, 1907. Waśkowski („Palestra“ 1930 Nr. 10—11).

I. Każdy, kto uważa, że jego prawo zostało naruszone albo że mu grozi naruszenie prawa, może wytoczyć powództwo przeciwko naruszcycielowi. Naprz., jeżeli X prowadzi przeciwko Y proces windykacyjny, a Z uważa, że sporny przedmiot należy do niego, to ma prawo wytoczyć dwa powództwa: jedno — też windykacyjne — przeciwko Y, jako faktycznemu posiadaczowi spornego przedmiotu, drugie zaś — o uznanie swego prawa własności przeciwko X. Nie podlega wątpliwości, że połączenie tych trzech powództw i jednoczesne rozpatrzenie ich przyspieszy rozstrzygnięcie obydwu spraw, zaoszczędzi pracy sądom, zmniejszy koszty i zapobiegnie wydaniu sprzecznych wyroków. Ażeby umożliwić osiągnięcie tego celu, ustawy pozwalają osobom trzecim, roszcującym pretensje do przedmiotu cudzego procesu, wytaczać powództwa przed ten sam sąd bez zachowania ogólnych przepisów o podsądności. Na tem polega istota interwencji głównej. A więc przez interwencję główną należy rozumieć *wytoczenie przez osobę trzecią samoistnego powództwa o przedmiot toczącego się procesu przeciwko obu pierwotnym stronom przed sąd, przed którym proces ten toczy się albo toczył się w pierwszej instancji.*

1. Osoba trzecia zgłasza w pozwie samoistne żądanie, które mogłoby być przedmiotem osobnego procesu.

2. Żądanie to dotyczy przedmiotu cudzego procesu albo części tego przedmiotu (naprz., kawałka spornej ziemi).

3. Powództwo osoby trzeciej kieruje się przeciwko obu pierwotnym stronom.

4. Powództwo to wytacza się z zachowaniem wszystkich wymogów formalnych, lecz nie podług ogólnych przepisów o pod sądności, ale przed sąd toczącej się sprawy wskutek związku między tą sprawą a żądaniem osoby trzeciej (forum connexitatis). Lecz przepisy o orzecznictwie i właściwości (w sensie kompetencji rzeczowej) winny być zachowane: nie wolno żądania, podlegającego rozpoznaniu władzy administracyjnej lub sądu okręgowego zgłosić przed sąd grodzki.

II. Skutki interwencji głównej w razie, gdy powództwo osoby trzeciej zostało wytoczone prawidłowo, polegają na tem, że sąd albo zawiesza postępowanie w jednej z tych spraw, jeżeli, naprz., sprawa pierwotna znajduje się już w sądzie apelacyjnym (art. 202 §§ 1 i 2), albo łączy je do wspólnego rozpoznania (art. 240). W drugim wypadku zostaje całkowicie osiągnięty cel interwencji głównej i ustala się spółuczestnictwo po stronie pozwanych: powód i pozwany procesu pierwotnego stają się spółuczestnikami względem osoby trzeciej. Następują więc skutki spółuczestnictwa.

Jak widać z powyższego, interwencja główna w istocie swej zupełnie nie jest „interwencją“, albowiem osoba trzecia bynajmniej nie wstępuje do cudzego procesu, lecz wytacza swój własny, osobny i samoistny, który może być połączony z pierwotnym do wspólnego rozstrzygnięcia, lecz może być rozstrzygnięty i osobno. Używanie w tym wypadku terminu „interwencja główna“ tłumaczy się historją tej instytucji, mianowicie tem, że interwencja główna powstała pod formą interwencji ubocznej, która tylko znana była prawu rzymskiemu.

§ 95.

INTERWENCJA UBOCZNA I PRZYPOZWANIE OSOBY TRZECIEJ.

Schultze, Die rechtliche Stellung des sog. Nebenintervenienten („Zeitschr. f. deut. Zpr.“, II B.). *Kisch*, Der Begriff der Nebenintervention (Grünh. Zeitschr.“, 22 B.). *Walsmann*, Die Streitgenossische Nebenintervention, 1905. *Waśkowski* („Palestra“ 1930 Nr. 10—11).

I. Aczkolwiek wyrok sądowy obowiązuje tylko strony, które prowadziły proces, i nie może ani szkodzić, ani przynosić korzyści innym osobom (res inter alios acta alius nec prodest, nec

nocet), jednakże czasem odbija się na sytuacji prawnej i osób postronnych, zagrażając im uszczupleniem praw albo powiększeniem obowiązków. W tych wypadkach osoby postronne, czyli trzecie mają interes prawny w tem, żeby cudzy proces został rozstrzygnięty na korzyść pewnej strony. Naprz., sprzedający majątek jest mocno zainteresowany w tem, żeby majątek ten nie został odebrany od nabywcy przez kogoś innego na mocy wyroku sądowego, gdyż nabywca miałby prawo żądać od niego odszkodowania. Również dzierżawcy bardzo zależy na tem, żeby majątek, wydzierżawiony przezeń od faktycznego posiadacza, nie został uznany przez sąd za własność innej osoby, która mogłaby żądać unieważnienia umowy dzierżawnej. W tych i tym podobnych wypadkach dla osoby trzeciej pożądanę jest wziąć udział w procesie i pomóc tej stronie, której zwycięstwo byłoby dla niej korzystne. Pomoc osoby trzeciej jest, oczywiście, korzystna i dla strony, której grozi przegrane sprawy. Co do strony przeciwnej, to, aczkolwiek dochodzi jej nowy wróg, jednakże uzyskuje ona jednocześnie możność rozprawienia się z obydwoma i uniknięcia drugiego procesu, który wypadłoby jej prowadzić przeciwko osobie trzeciej. Wreszcie udział osoby trzeciej w procesie, zapobiegając powstaniu nowego albo nawet dwóch nowych procesów, przyczynia się do zmniejszenia liczby spraw sądowych oraz do przyspieszenia i ułatwienia wymiaru sprawiedliwości. Z tych względów ustawodawstwa dopuszczają przyłączenie się osoby trzeciej, zainteresowanej prawnie w wyniku cudzego procesu, do jednej ze stron w celu okazania jej pomocy. Jeżeli to przyłączenie się następuje z inicjatywy osoby trzeciej, to nazywa się *interwencją uboczną* (w odróżnieniu od interwencji głównej); jeżeli zaś osoba trzecia zostaje zaproszona do udziału przez stronę, potrzebującą jej pomocy, to nazywa się *przypozowaniem*. W obu wypadkach sytuacja prawna osoby trzeciej jest identyczna i może być ocharakteryzowana, jako *pomoćnictwo w sporze* (Streitgehülfschaft).

II. A więc interwencja uboczna jest to *dobrowolne przyłączenie się osoby trzeciej, prawnie zainteresowanej w wyniku cudzego procesu, do jednej ze stron w celu dopomożenia jej do wygrania sprawy.*

1. Osoba trzecia nie wytacza samoistnego powództwa i nie wszczyną nowego procesu, lecz przystępuje do cudzego. Na tem polega zasadnicza różnica między interwencją główną a uboczną.

2. Osoba trzecia winna mieć interes prawny w wyniku cudzego procesu.

Interes osoby trzeciej przejawia się w grożących jej następstwach, które spowoduje wyrok sądowy lub jego wykonanie. Sam wyrok może jej zaszkodzić albo bezpośrednio, albo pośrednio: bezpośrednio wówczas, gdy moc takiego wyroku, według ustawy, rozciąga się również i na osobę trzecią, np., gdy jest ona związana z jedną ze stron wspólnością praw lub obowiązków, lub gdy nabyła sporne prawo w toku procesu; pośrednio zaś gdy wskutek przegrania sprawy przez jedną ze stron straci ona jakiegokolwiek prawo lub stanie się zobowiązana z regresu. Wykonanie wyroku w cudzej sprawie może również dotknąć osobę trzecią przez stworzenie takiego stanu rzeczy, który narusza jej prawa, np., gdy majątek osoby trzeciej przez nią wydzierżawiony będzie odebrany dzierżawcy na skutek czyjegoś powództwa, to zostanie naruszone również prawo osoby trzeciej.

III. Interwencja możliwa jest nie tylko w pierwszej instancji, lecz i w drugiej aż do zamknięcia rozprawy merytorycznej w sądzie apelacyjnym (art. 73) i może być zgłoszona łącznie z dokonaniem innej czynności procesowej (art. 74 § 1), t.j. osoba trzecia ma prawo wstąpić przez założenie skargi apelacyjnej, sprzeciwu lub zażalenia od ubocznego postanowienia sądu. W każdym razie zgłoszenie interwencji winno być dokonane w formie pisemnej, przyczem odpisy doręcza się obu stronom pierwotnym, które mogą oponować przeciwko dopuszczeniu osoby trzeciej do udziału w postępowaniu, lecz mogą to zrobić nie później, niż na najbliższej rozprawie (art. 75 § 1). Gdy strony pierwotne nie oponują, sąd dopuszcza osobę trzecią bez rozprawy; jeżeli zaś oponują, to zarządza przeprowadzenie rozprawy, po którym osoba trzecia zostaje dopuszczona, o ile uprawdopodobni swój interes prawny w danym procesie (art. 75 § 2). Postanowienie sądu o dopuszczeniu interwencji nie podlega zaskarżeniu (art. 75 § 2); od postanowienia zaś o niedopuszczeniu osoba trzecia może wnieść zażalenie (art. 426 § 1). Opozycja stron pierwotnych nie wstrzymuje postępowania i nie pozbawia osoby trzeciej prawa dokonania czynności procesowych aż do uprawomocnienia się postanowienia o niedopuszczeniu jej do udziału w sprawie (art. 75 § 3). Po uprawomocnieniu się takiego postanowienia wszystkie czynności, dokonane przez osobę trzecią, winny być uznane za nieważne, jako pochodzące od osoby postronnej, która nie miała prawa brać udziału w cudzym procesie.

IV. *Przypozwanie* jest to *zawiadomienie osoby trzeciej przez jedną ze stron o toczącym się procesie, w którego wyniku jest ona prawnie zainteresowana, z zaproszeniem jej do wzięcia w nim udziału* (art. 80 § 1). Cel przypozwania polega na tem, żeby strona, która w razie przegrania sprawy, będzie mieć prawo regresu do osoby trzeciej (naprz., nabywca rzeczy albo wierzytelności od osoby trzeciej) mogła związać osobę trzecią mocą wyroku i pozbawić ją możliwości dowodzenia, że sprawa była przez stronę źle prowadzona (*exceptio mali processus*). Przypozwanie dokonywane jest przez wniesienie do sądu wniosku na piśmie o przypozwanie z oznaczeniem jego przyczyny (art. 80 § 2). Odpis pisma doręcza się osobie trzeciej, która może wstąpić do procesu w charakterze interwenienta ubocznego (art. 80 § 2), a chociażby i nie wstąpiła, nie mniej jednak moc prawna wyroku rozciągnie się i na nią (art. 80 § 1).

W formie przypozwania winno być dokonywane przewidziane w niektórych kodeksach cywilnych wezwanie o zastępstwo i oznajmienie o sporze (Przep. Wprow., art. VI § 2).

V. Sytuacja prawna interwenienta ubocznego wyraża się w dwóch zasadach: 1) interwenient ma prawo dokonywania na równi z głównymi stronami wszystkich czynności procesowych, dopuszczalnych według stanu sprawy, i 2) czynności interwenienta, sprzeczne z czynnościami strony głównej, do której przyłączył się, są nieważne (art. 76).

Z pierwszej zasady wynika, że osoba trzecia ma prawo stawiać wszelkiego rodzaju wnioski (naprz., o przesłuchanie świadków, o zarządzenie oględzin), zakładać skargę apelacyjną, chociażby strona główna nie apelowała, wnosić sprzeciw i zażalenie. Lecz ponieważ nie jest podmiotem procesu i nie ma samoistnego prawa do jego przedmiotu, to nie może dokonywać czynności, zmierzających do rozporządzenia losem tego przedmiotu, naprz., kończyć sprawę zawarciem ugody polubownej.

Z drugiej zasady wynika, że w razie sprzeczności między czynnościami osoby trzeciej a czynnościami strony, do której się przyłączyła, sąd oddaje przewagę czynnościom strony, jako gospodarza sprawy (*dominus litis*). Naprz., gdy osoba trzecia przyznaje prawdziwość jakiegokolwiek twierdzenia faktycznego przeciwnika, strona zaś główna zaprzecza mu, to sąd ignoruje przyznanie osoby trzeciej.

Jeżeli osoba trzecia związana jest z jedną ze stron takim stosunkiem materjalno-prawnym, który mógłby służyć do usta-

nowienia uczestnictwa jednolitego, to stosują się przepisy o tej formie uczestnictwa (art. 78). W tym wypadku pod postacią interwencji ubocznej kryje się uczestnictwo jednolite (§ 93—V).

VI. W wyniku interwencji ubocznej może nastąpić zmiana stron w procesie, mianowicie strona główna, do której przyłączył się interwenient, może ustąpić jemu swoje miejsce, pod warunkiem jednak, żeby na to zgodziła się strona przeciwna (art. 79). Wtedy interwenient staje się stroną, strona zaś główna występuje z procesu.

§ 96.

WSKAZANIE POPRZEDNIKA.

Krug, Die Urheberbenennung, 1895.

I. Według ogólnej zasady pozwany, przeciwko któremu wytoczono powództwo, dotyczące innej osoby, może prosić o oddalenie powództwa, i jeżeli zarzut zostanie uwzględniony, powództwo będzie oddalone. Lecz powód zachowuje prawo wytoczenia go ponownie przeciw właściwemu pozwanemu. Atoli KPC, w ślad za ustawami niemieckiej i austriackiej, dopuszcza w niektórych wypadkach zamianę niewłaściwego pozwanego przez właściwego bez umorzenia wszczętego procesu i wytoczenia nowego powództwa. Zamiana taka możliwa jest w tych wypadkach, kiedy powództwo zostało wytoczone przeciwko pozwanemu, posiadającemu rzecz w cudzym imieniu, naprz., przeciwko dzierżawcy. Otóż takiemu pozwanemu przysługuje prawo wymienić swego pryncypała i ustąpić mu swe miejsce w procesie za zgodą strony przeciwnej, t. j. powoda (art. 83). Na tem właśnie polega *wskazanie poprzednika* (*nominatio auctoris*).

Instytucja ta powstała w prawie rzymskiem w sposób następujący. Gdy rzecz, do której rości pretensję powód, znajduje się u osoby, która ją posiada w cudzym imieniu, t. j. jest tylko dzierżycielem albo posiadaczem zależnym, to powstaje pytanie: przeciwko któremu z nich ma być wytoczone powództwo windykacyjne. Na pytanie to prawnicy rzymscy (*Pegasus*) z początku odpowiadali, że pozwanym w procesie windykacyjnym może być tylko posiadacz samoistny, a zatem posiadacz zależny ma prawo podnieść, że powództwo jego nie dotyczy i winno być oddalone. Lecz takie rozstrzygnięcie kwestji było niesłuszne teoretycznie i nieracjonalne praktycznie: niesłuszne dlatego, że prawo własności tworzy więź bezpośrednią pomiędzy

osobą a rzeczą, wobec czego właściciel może żądać wydania swojej rzeczy od każdego, u kogo ją znajduje (ubi rem meam invenio, ibi eam vindico); nieracjonalne zaś dlatego, że pociągało za sobą niekorzystne dla powoda i niesprawiedliwe skutki. Mianowicie, gdy sąd oddali powództwo, powód będzie musiał wszcząć nowy proces, a tymczasem sporna rzecz może być ukryta, sprzedana i t. p. Późniejsi prawnicy (Ulpianus) wypowiedzieli pogląd przeciwny, który polegał na tem, że powództwo windykacyjne może być wytaczane tak przeciw posiadaczowi samoistnemu, jak i przeciw zależnemu. Lecz i ten pogląd, będąc prawidłowym teoretycznie, prowadził do niesłusznych konsekwencji, ponieważ zmuszał zależnego posiadacza, w razie wytoczenia powództwa przeciwko niemu, do prowadzenia procesu o cudzą rzecz na własny koszt i ryzyko pod groźbą odpowiedzialności wobec swego pryncypała, który pozostawał poza procesem, mógł o nim nie wiedzieć i utracić rzecz bezpowrotnie albo musiał wszcząć nowy proces przeciwko osobie trzeciej. Cesarz Konstanty znalazł z tego położenia dogodne wyjście, stanowiąc, że gdy przeciwko posiadaczowi nieruchomości w cudzem imieniu zostało wytoczone powództwo windykacyjne, to posiadacz ten obowiązany jest niezwłocznie wymienić swego pryncypała, który ma być wezwany przez sąd, pierwotny zaś pozwany zostaje zwolniony od procesu. W ten sposób została stworzona instytucja „wskazania poprzednika“, która przeszła z prawa rzymskiego do procesu kanonicznego i niemieckiego powszechnego, a potem do późniejszych kodeksów i zachowała się do dziś w ustawach niemieckiej i austriackiej.

II. Wskazanie poprzednika jest bardzo podobne do przyzwania osoby trzeciej i różni się od niego tem, że, po-1, stosuje się tylko w wypadku, kiedy został wytoczony proces przeciwko osobie, posiadającej sporny majątek lub sporne prawo w cudzem imieniu, po-2, pozwany winien wskazać poprzednika w piśmie przed rozprawą (art. 81), i, po-3, jeżeli poprzednik nie stawi się na rozprawę lub nie zechce wziąć udziału w sprawie, to pozwany ma prawo uczynić zadość żądaniu powoda, naprz., wydać sporną rzecz (art. 82 § 2), za co już nie będzie ponosił odpowiedzialności przed swoim pryncypałem.

III. Strona, która wskazała swego poprzednika i wystąpiła z procesu, może przyłączyć się do poprzednika w charakterze interwenienta ubocznego, jeżeli jest zainteresowana prawnie w wygraniu przezeń sprawy.

§ 97.

POWÓDZTWO WZAJEMNE.

Kleinfeller, Der Gerichtsstand der Widerklage, 1882. *Pollak*, Die Widerklage, 1889. *Loening*, Die Widerklage („Zeitschr. f. deut. Zpr.“, 4 B.) *Heinsheimer* (ib., 38 B.).

I. *Powództwem wzajemnem zwie się powództwo, zgłoszone przez pozwanego przeciwko powodowi w celu obrony przeciwko żądaniu powoda.* Dwie cechy charakteryzują pojęcie powództwa wzajemnego. Po-1, jest to zupełnie samodzielne powództwo, które może być wytoczone osobno. Stąd wynika że winno ono czynić zadość wymogom, ustalonym dla wszystkich wogóle powództw co do przesłanek procesowych i koniecznych formalności. Wyjątek zrobiono tylko co do właściwości i podsądności. Mianowicie, powództwo, które samo przez się podlega właściwości sądu grodzkiego albo innego sądu okręgowego, może być w postaci powództwa wzajemnego wytoczone przed sąd okręgowy, w którym toczy się sprawa przeciwko pozwanemu (art. 220 § 2).

Po-2, powództwo wzajemne stanowi jeden ze sposobów obrony pozwanego, i przeto musi całkiem lub częściowo obalać lub paraliżować żądanie powoda (art. 220 § 1). Wyrzecz taki wpływ w stanie jest nie każde powództwo, lecz tylko takie, które jest ściśle związane z żądaniem powoda (naprz., przeciwko żądaniu zapłaty komornego pozwany zgłasza żądanie unieważnienia umowy najmu) albo nadaje się do potrącenia (naprz. powód żąda zwrotu pożyczonych 100 złotych, a pozwany wytacza powództwo o zapłacenie komornego w wysokości 200 złotych).

II. Powództwo wzajemne winno być wytoczone albo w odpowiedzi pisemnej na pozew, albo w sprzeciwie od wyroku zaocznego, albo w osobnym piśmie przed pierwszą rozprawą, albo na pierwszej rozprawie (art. 214, p. 2). Gdy zostało ono wytoczone prawidłowo, sąd rozpoznaje i rozstrzyga je łącznie z powództwem pierwotnem, które zwie się głównem.

Łączne rozpoznanie powództw pierwotnego i wzajemnego oraz rozstrzygnięcie obydwu w jednym wyroku bądź zwalnia sąd od dwukrotnego badania tego samego stosunku prawnego i tych samych dowodów, bądź czyni zbytecznem (w razie potrącenia) wydanie dwóch tytułów wykonawczych i przeprowadzenie dwóch egzekucyj. Dla stron również jest dogodne połączenie obu spraw, albowiem

zmniejsza się liczba posiedzeń, a więc zaoszczędza się czas i pieniądze.

Jednakże sąd ma prawo zarządzić oddzielną rozprawę co do pozwu głównego i wzajemnego, jeżeli będzie uważał, że to ułatwi i przyspieszy ich rozstrzygnięcie (art. 239 § 1).

§ 98.

ZABEZPIECZENIA.

Do komplikacyj procesu należą trzy rodzaje zabezpieczenia: 1) zabezpieczenie dowodów, 2) zabezpieczenie kosztów procesu i 3) zabezpieczenie powództwa.

I. *Zabezpieczenie dowodów.* Z reguły strony przytaczają dowody i sąd z nimi zapoznaje się w toku postępowania. Lecz zachodzą wypadki, kiedy konieczne jest natychmiastowe zaznajomienie sądu z dowodami nawet przed wytoczeniem powództwa albo chociażby po wytoczeniu, ale oddzielnie i z pominięciem normalnego porządku postępowania. Naprz., jeżeli świadek ciężko zachorował i może umrzeć albo jeżeli chodzi o stwierdzenie stanu domu po uszkodzeniu przez pożar, to przezorność wymaga niezwłocznego przesłuchania tego świadka i oględzin uszkodzonego domu. Tego rodzaju *przedwstępne przeprowadzenie dowodu z obawy, że w następstwie stanie się ono niemożliwe lub bardzo utrudnione* (art. 337), nazywa się *zabezpieczeniem dowodu* (probatio in perpetuum memoriam). Zabezpieczenie dowodu dopuszcza się nie inaczej, jak na prośbę osoby interesowanej. Prośba ta powinna zawierać oznaczenie strony przeciwnej, jeżeli już jest wiadome, przeciw komu ma być wytoczone powództwo, wskazanie faktów, które mają być stwierdzone, i żądanego dowodu oraz przyczyny, uzasadniającej natychmiastowe przeprowadzenie dowodu (art. 340). Prośba ta składa się do sądu, w którym sprawa się toczy; jeżeli zaś powództwo jeszcze nie jest wytoczone albo jeżeli przeprowadzenie dowodu musi być dokonane bez najmniejszej zwłoki, to do sądu grodzkiego, w którego okręgu mieszkają świadkowie, podlegający przesłuchaniu, albo znajduje się przedmiot oględzin (art. 338, 339).

Przeprowadzenie dowodu dokonywane jest podług ogólnych przepisów (art. 383 § 2) z następującymi odchyleniami. Po-1, w wypadkach, niecierpiących zwłoki, sąd przystępuje do przeprowadzenia dowodu przed doręczeniem wezwania stronie

przeciwnej (art. 343 § 1), a nawet i bez wezwania (art. 341); po-2, postanowienie sądu, dopuszczające przeprowadzenie dowodu, nie podlega zaskarżeniu (art. 342), a niedopuszczające podlega; po-3, sąd może z urzędu zarządzić powtórne przeprowadzenie dowodu w celu uzupełnienia pierwszego (art. 344 § 2); po-4, koszty przeprowadzenia dowodu ponosi początkowo strona, która o to prosiła (art. 345).

II. *Zabezpieczenie kosztów sądowych.* Pozwany, obywatel polski, ma prawo żądać, żeby cudzoziemiec, pozywający go przed sąd polski, złożył kaucję pieniężną (*cautio iudicatum solvi*), dostateczną do zabezpieczenia kosztów sądowych, które będzie musiał on zwrócić pozwanemu w razie przegrania sprawy (art. 126). Od obowiązku złożenia tej kaucji są zwolnieni: 1) obywatele tych państw, w których nie wymaga się jej od obywateli polskich, 2) cudzoziemcy, mieszkający stale w Polsce lub mający tu majątek, który wystarcza na pokrycie kosztów sądowych, 3) cudzoziemcy, którym sąd polski przyznał prawo ubogich, i 4) wszyscy cudzoziemcy, o ile chodzi o niemajątkowe sprawy małżeńskie, o powództwa, wszczęte przeciwko osobom, których miejsce pobytu jest niewiadome i które zostały wezwane przez obwieszczenie publiczne (art. 157 § 2), oraz przy wytoczeniu powództwa wzajemnego i w postępowaniu nakazowym (art. 127). Żądanie zabezpieczenia kosztów winno być zgłoszone na samym początku procesu przy pierwszej czynności procesowej (art. 280 § 1), z wyjątkiem wypadków, kiedy pozwany z początku nie wiedział, że powód jest cudzoziemcem, albo kiedy powód w toku postępowania utracił obywatelstwo polskie wzgl. kiedy jego następcą procesowym (naprz., spadkobierca) okazał się cudzoziemiec, albo, wreszcie, kiedy ustala przyczyna, wskutek której powód-cudzoziemiec został zwolniony od obowiązku złożenia kaucji (art. 128 § 2). Sąd wyznacza termin do złożenia kaucji i określa jej wysokość, przyczem uwzględnia sumę kosztów, które prawdopodobnie poniesie pozwany, nie włączając kosztów postępowania z powództwa wzajemnego (art. 129 § 1). Kaucję składa się w pieniądzu albo papierach wartościowych, które sąd uzna za odpowiednie (art. 130). O ileby w toku postępowania ujawniło się, że kaucja jest niewystarczająca, pozwany może żądać jej podwyższenia (art. 129 § 2). Z drugiej strony, jeżeli ustanie przyczyna złożenia kaucji (naprz., powód nabędzie obywatelstwo polskie), sąd na prośbę powoda uchyli

swoje postanowienie o złożeniu kaucji, a gdy już zostało wykonane, zarządzi zwrot kaucji (art. 133). Pozwany ma przywilej na kaucji, która służy przede wszystkim na zaspokojenie jego wydatków na koszty sądowe (art. 135), i może w ciągu miesiąca po uprawomocnieniu się wyroku żądać ich zaspokojenia. Po upływie tego terminu pozwany traci prawo do kaucji, którą zwraca się powodowi (art. 134 § 1), jak również zwraca się, jeżeli wyrokiem prawomocnym pozwanemu kosztów nie przyznano (art. 134 § 2).

Złożenie kaucji przez cudzoziemca ma znaczenie przesłanki względnej procesu, a wniosek pozwanego o jej złożeniu jest w rzeczywistości ekscepcją procesową, czyli zarzutem formalnym. O tem i o skutkach niezłożenia p. str. 201 i 205.

III. Zabezpieczenie powództwa, jest to *przedsięwzięcie przez sąd, na wniosek powoda, środków, zapewniających możliwość wykonania wyroku sądowego w razie uwzględnienia powództwa*. Zabezpieczeniu ulegają tylko powództwa już wytoczone, i wyłącznie na prośbę powoda, który ma prawo zgłaszać ją w każdym położeniu sprawy (art. 210 § 2, 223 § 1), nawet w czasie feryj sądowych (art. 185), a w razie odrzucenia ponawiać, o ile zaszła zmiana okoliczności (art. 384). Sąd dopuszcza zabezpieczenie powództwa przy dwóch warunkach: 1) jeżeli powództwo jest wiarogodne i 2) jeżeli niezabezpieczenie grozi pozbawieniem powoda możliwości wykonania wyroku (art. 221 § 1). Postanowienie sądu może być powzięte na posiedzeniu niejawnem (art. 222 § 2) i podlega zażaleniu (art. 426 § 1). Sposoby zabezpieczenia powództw wskazane są w ustawach dzielnicowych; KPC ich nie określa (art. 222 § 1).

W b. zaborze rosyjskim zachowują moc art. 593, 594, 596—652³, 1527—1538 ust. post. cyw.; w b. zaborze austriackim i pruskim—odpowiednie przepisy ustaw egzekucyjnych (Przep. Wprow., art. XXVIII, XXXI i XXXIV).

§ 99.

NATYCHMIASTOWE WYKONANIE WYROKU.

Litauer, Rygor natychmiastowej wykonalności wyroków w KPC („Głos Prawa“ 1931 Nr. 7).

Przez *wykonanie natychmiastowe* rozumie się *wykonanie nieprawomocnego wyroku sądowego*. Z zasady wyroki podlegają wykonaniu dopiero po ich uprawomocnieniu się. Wy-

padki, w których wyjątkowo dopuszczalne jest wykonanie natychmiastowe, dzielą się na dwie grupy. Do jednej należą te, w których sąd *obowiązany* jest dopuścić natychmiastowe wykonanie. Są to: wyroki, zasądzające alimenty lub wynagrodzenie za pracę (art. 364 § 1). Drugą grupę tworzą wszelkie inne wyroki, którym sąd może nadać natychmiastową wykonalność, gdy uzna, że wykonanie będzie potem niemożliwe albo związane z znacznymi trudnościami lub ze stratami dla powoda (art. 362, p. 3) Dopuszczając wykonanie natychmiastowe, sąd winien uzależnić je od złożenia przez powoda odpowiedniej kaucji albo wstrzymać wydanie mu ściągniętych od pozwanego pieniędzy lub wstrzymać sprzedaż zajętego majątku (art. 363 §§ 1 i 2). Te środki zabezpieczenia pozwanego na wypadek oddalenia powództwa mogą nie być stosowane względem wyroków zaocznych lub opartych na przyznaniu powództwa przez pozwanego oraz wyroków w sprawach handlowych i sprawach z weksli, czeków i dokumentów publicznych (art. 362, p. 1, 2, 4, 5 i 6 w zestaw. z art. 363 §§ 1 i 3). We wszystkich tych wypadkach (prócz wypadków pierwszej grupy) sąd może odmówić wykonania natychmiastowego, o ile stąd może wyniknąć dla pozwanego niepowetowana szkoda (art. 364 § 1). Wyrok, któremu został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, podlega wykonaniu od chwili ogłoszenia sentencji wyroku, jeżeli zaś sąd odroczył wydanie wyroku, to od chwili jego wydania (art. 365).

Wyroki nieprawomocne, wydane przeciwko Skarbowi lub przedsiębiorstwom państwowym, które zastępuje Prokuratorja Generalna, w żadnym wypadku nie podlegają wykonaniu natychmiastowemu (art. 364 § 2).

Tryb i sposoby wykonania natychmiastowego określają ustawy dzielnicowe (Przep. Wprow., art. XVII § 1, p. 3; art. XXXI § 2, p. 5). Ponieważ ustawa egzekucyjna austriacka nie zna wykonania natychmiastowego, a dopuszcza tylko zabezpieczenie powództwa, więc do czasu wydania polskiej ustawy egzekucyjnej ma być stosowane w b. zaborze austriackim zamiast natychmiastowego wykonania wyroków zabezpieczenie powództw.

§ 100.

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA.

Bieg procesu może ulegać mniej lub więcej znacznym przerwom, podczas których postępowanie zawiesza się. Przy-

czynny i skutki tych przerw nie zawsze są jednakowe. Należy odróżniać zawieszenie *konieczne* i *fakultatywne*. Pierwsze jest obowiązkowe: sąd nie ma prawa nie zarządzić go; drugie zależy od uznania sądu. Pierwsze rozpoczyna się od chwili, w której nastąpiła przyczyna zawieszenia; sąd tylko stwierdza jej istnienie i jego postanowienie o zawieszeniu ma moc wsteczną (art. 195 § 2). Wyjątek stanowi zawieszenie postępowania, które sąd zarządza zgodnie z wolą stron (art. 206 §§ 1 i 2). Fakultatywne zawieszenie następuje na mocy postanowienia sądu i od chwili postanowienia. Tak przy zawieszeniu koniecznym, jak i przy fakultatywnym wstrzymuje się bieg terminów; lecz w wypadkach zawieszenia na żądanie albo wskutek niestawienia się stron wstrzymuje się tylko bieg terminów sądowych, ustawowe zaś nie ulegają wstrzymaniu (art. 207).

Dalsze skutki zawieszenia są znowu różne w poszczególnych wypadkach.

A. Zawieszenie konieczne.

1. Śmierć strony (art. 195, § 1, p. 1) powoduje zawieszenie postępowania. Jej spółuczestnik albo strona przeciwna mogą wskazać spadkobierców zmarłego, o ile są im wiadomi, albo prosić sąd o ustanowienie kuratora do prowadzenia sprawy. Gdy okaże się, że osoby, wskazane jako spadkobiercy, rzeczywiście są następcami prawnymi zmarłego, sąd ich dopuszcza do prowadzenia sprawy; w przeciwnym razie postępowanie pozostaje w zawieszeniu do wyznaczenia, na wniosek strony interesowanej, opiekuna (art. 197 §§ 1 i 2).

2. Gdy strona traci zdolność procesową albo pozostaje bez zastępcy ustawowego wskutek jego śmierci, utraty przezeń zdolności procesowej lub prawa do zastępstwa, zawieszenie postępowania trwa, dopóki nie będzie ustanowiony zastępca ustawowy i strona przeciwna albo spółuczestnik sporu nie wskaże go sądowi i nie zgłosi wniosku o jego wezwanie (art. 195 § 1, p. 1, 198).

3. Śmierć adwokata strony, utrata przezeń zdolności procesowej lub ustąpienie z adwokatury powodują różne skutki zależnie od tego, czy w danej sprawie obowiązuje zastępstwo adwokackie, czy nie. Jeżeli obowiązuje, to sąd wyznacza stronie termin do ustanowienia innego adwokata, po upływie zaś tego terminu wznawia postępowanie (art. 195 § 1, p. 2, 199 § 1). Natomiast w sprawach bez przymusu adwokackiego sąd zarządza

wezwanie strony, która nie stawiała się, i sprawa toczy się dalej (art. 199 § 2).

4. Ogłoszenie upadłości strony skutkuje zawieszenie postępowania, gdy przedmiot procesu należy do masy konkursowej. Sąd wznowia postępowanie dopiero po wezwaniu zarządcy tej masy (art. 200).

5. Postępowanie zawiesza się, gdy sąd nie funkcjonuje wskutek wojny lub z innych przyczyn, uniemożliwiających wymiar sprawiedliwości (art. 195 § 1, p. 3). Oczywiście, zawieszenie trwa dopóki te przyczyny nie ustaną (art. 204).

6. Zawieszenie postępowania winno być zarządzone w wypadkach, kiedy strona lub jej zastępca ustawowy pełni podczas wojny służbę wojskową albo kiedy między miejscowością, w której znajduje się, a siedzibą sądu zastała wskutek nadzwyczajnych zdarzeń przerwana komunikacja (art. 201). Podjęcie postępowania następuje z ustaniem przyczyny zawieszenia (art. 204).

7. Sąd wstrzymuje postępowanie na zgodny wniosek obu stron, w razie niestawienia się obydwu na rozprawę bez zgłoszenia przez żadną z nich prośby o rozstrzygnięcie sprawy w jej nieobecności oraz w razie niestawienia się powoda, gdy on takiej prośby nie zgłosił, pozwany zaś nie żąda rozpoznania sprawy (art. 206 §§ 1 i 2). Zawieszenie postępowania ma trwać w tych wypadkach nie mniej trzech miesięcy; jeżeli zaś żadna ze stron nie zgłosi wniosku o wznowienie sprawy w ciągu trzech lat, to postępowanie umarza się, również umarzają się prawa strony do zwrotu kosztów z danej instancji; w razie umorzenia postępowania w sądzie apelacyjnym uprawomocnia się wyrok sądu okręgowego; w razie umorzenia postępowania w sądzie okręgowym powód ma prawo wytoczenia tego samego powództwa ponownie, lecz umorzony pozew nie przerywa biegu przedawnienia (art. 208 §§ 1—3).

B. Zawieszenie fakultatywne. Sąd może zawiesić postępowanie, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego procesu cywilnego lub karnego (art. 202 § 1, p. 1), naprz., w wypadku interwencji głównej (art. 202 § 1 p. 2), albo od uprzedniego orzeczenia władzy administracyjnej lub dyscyplinarnej (art. 202 §§ 3, 4). Zawieszenie ma trwać z reguły aż do uprawomocnienia się orzeczeń wspomnianych władz, jednakże sąd ma prawo podjąć dalsze postępowanie i wcześniej (art. 203 § 1). O ile sąd uzna za konieczne zaczekać do wydania orze-

ceń przez te władze, postępowanie zaś nie zostało przez nie wszczęte, to zwraca się do nich z odpowiednim żądaniem, jeżeli zaś inicjatywa wszczęcia postępowania zależy od wniosku strony, to wyznacza jej termin do zgłoszenia wniosku (art. 203 § 2).

§ 101.

POSTĘPOWANIA ODREBNE (SUMARYCZNE).

Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse, 1859.
Stein, Urkunden- und Wechselprozess, 1887. *Skedl*, Das Mahnverfahren, 1891.

I. Szybkość postępowania stanowi jeden z zasadniczych postulatów dobrego wymiaru sprawiedliwości. Przeto wszystkie sprawy muszą być rozstrzygane możliwie bez zwłoki (p. § 38). Lecz jest szereg spraw, które wymagają szczególnie rychłego, nawet natychmiastowego, chociażby prowizorycznego załatwienia, w przeciwnym bowiem razie tracą wszelkie znaczenie dla obrotu cywilnego. Wytoczenie, naprz., powództwa o ściągnięcie długu wekslowego albo o przywrócenie utraconego posiadania nie miałyby żadnego sensu, jeżeliby trzeba było czekać na wyrok sądu w ciągu kilku lub kilkunastu miesięcy. Stosowanie do tego rodzaju spraw zwykłego trybu postępowania byłoby niecelowe. Wobec tego we wszystkich ustawodawstwach istnieje obok zwykłego, ogólnego trybu postępowania jeszcze tryb przyśpieszony, zwany sumarycznym, i polegający na uproszczeniu postępowania. Uproszczenie to może dotyczyć albo tylko strony formalnej procesu i wyrażać się w skróceniu terminów i złagodzeniu formalności, albo obejmować, prócz tego, ograniczenie materiału procesu, t. j. środków dowodowych. Stosownie do tego odróżnia się postępowanie *formalnie-uproszczone* (*typ francuski*) i *materiałnie-ograniczone* (*typ niemiecki*). Przy pierwszym sprawę rozstrzyga się ostatecznie i wyrok sądu niczem się nie różni od zwykłego wyroku; w drugim—wyrok zostaje wydany na podstawie niezupełnego materiału dowodowego, przeto ma charakter prowizoryczny i dopuszcza obalenie w ogólnym trybie postępowania. Typ niemiecki znowu ma dwie odmiany. W Niemczech dzieli się on na postępowanie upominawcze i dokumentowe, w Austrii i Węgrzech — na upominawcze i nakazowe. KPC przyłączył się do drugiej odmiany.

Postępowanie upominawcze będzie wprowadzane w poszczególnych okręgach sądowych w terminach, które wyznaczy minister sprawiedliwości (Przep. Wprow., art. XI).

II. Postępowania nakazowe i upominawcze są fakultatywne: powód ma prawo prosić o ich zastosowanie, lecz może wytoczyć powództwo i podług ogólnych przepisów (art. 465, 476). W obu tych trybach sprawa rozpoznaje się bez wezwania pozwanego i bez rozprawy (art. 469 § 1, 477 § 1), a wydany przez sąd nakaz, o ile uprawomocnił się, ma znaczenie zwykłego wyroku prawomocnego (art. 470 § 3, 484). Gdy zaś pozwany zgłosi sprzeciw i sąd go uwzględni, wyznacza się rozprawa i powództwo rozstrzyga się wedle przepisów zwykłego trybu postępowania. W tych częściach postępowanie nakazowe i upominawcze są zgodne; różnica między nimi zachodzi w punktach następujących.

1) Postępowanie nakazowe może być stosowane w sprawach o zasądzenie pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych bez ograniczenia wartości powództwa (art. 465); postępowaniu upominawczemu mogą podlegać tylko sprawy o ściągnięcie sumy pieniężnej do wysokości tysiąca złotych (art. 476). Wobec tego pierwszy tryb postępowania stosuje się tak w sądach grodzkich, jak i okręgowych zależnie od wartości powództwa; drugi zaś — tylko w sądach grodzkich.

2) Żądania, zgłaszane w trybie nakazowym, winny opierać się na wekslach, czekach i dokumentach publicznych, sporządzonych przez władze polskie, albo na dokumentach prywatnych z podpisami uwierzytelnionymi przez polskich notariuszów lub sądy (art. 465). Wszystkie te dowody i dokumenty winny być dołączone w oryginałach do pozwu (art. 474). W postępowaniu upominawczem żadnych dowodów przy pozwie nie przedstawia się (art. 476).

3) W trybie postępowania nakazowego sąd odmawia wydania nakazu, po-1, gdy sprawa nie nadaje się do rozstrzygnięcia w tym trybie, 2) gdy nie zostały zachowane niezbędne formalności, w tej liczbie co do załączenia dokumentów, 3) gdy dokumenty te nie uzasadniają żądania powodowego, jak również gdy weksle i чеки nasuwają podejrzenia co do swej ważności lub prawdziwości (art. 466 § 1), 4) gdy z załączonych dokumentów widać, że przeciwko żądaniu powodowemu może być zgłoszony zarzut przedawnienia, chybaby powód udowodnił zawieszenie lub przerwę przedawnienia za pomocą dokumentów publicznych lub z uwierzytelnionymi podpisami (art. 467).

Natomiast w trybie postępowania upominawczego sąd może

odmówić wydania nakazu, oprócz wypadku, kiedy pozew nie nadaje się do tego trybu albo nie zostały zachowane niezbędne formalności, jeszcze: 1) jeżeli zaspokojenie żądania uzależnione jest od wzajemnego świadczenia powoda, 3) jeżeli nie jest znane miejsce pobytu pozwanego albo nie jest możliwe doręczenie mu nakazu w Polsce (art. 482 § 1). Okoliczności powyższe mają jednakowe znaczenie i wtedy, gdy dotyczą tylko części żądania powodowego albo tylko jednego ze współzawanych (art. 482 § 2).

4) Na wydanie nakazu w trybie nakazowym nie są dopuszczalne skargi; od odmowy wydania służy powodowi zażalenie do sądu apelacyjnego, który, w razie uwzględnienia zażalenia, odsyła sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 474, 475). W postępowaniu upominawczym niema zażalenia ani od wydania nakazu, ani od odmowy wydania. W razie odmowy powód ma prawo prosić w ciągu miesiąca o skierowanie sprawy do rozpoznania w trybie ogólnym, a po upływie tego terminu wytoczyć ponownie to samo powództwo (art. 483).

5) W postępowaniu nakazowym termin do dobrowolnego wykonania nakazu sądowego albo wniesienia sprzeciwu jest tygodniowy, a gdy chodzi o dług wekslowy lub czekowy—trzechdniowy (art. 469 § 2); w postępowaniu zaś upominawczym—dwutygodniowy (art. 477 § 2).

6) Nakaz, wydany w trybie postępowania nakazowego, upoważnia do zabezpieczenia powództwa (art. 470 § 1), a wydany w trybie postępowania upominawczego nie ma tej mocy.

7) Sprzeciw pozwanego w postępowaniu nakazowym winien zawierać zarzuty formalne, t. j. dotyczące przesłanek względnych procesu (art. 471 § 2), i czynić zadość wymogom, ustalonym dla pism procesowych; inne zarzuty i dowody mogą być przytaczane do zamknięcia rozprawy ustnej (art. 471 § 1), wytoczenie powództwa wzajemnego jest niedozwolone (art. 474). Sprzeciw pozwanego w postępowaniu upominawczym może być zgłoszony i ustnie do protokołu i nie zawierać żadnych zarzutów i dowodów (art. 478 § 1).

8) Wniesienie sprzeciwu w terminie i z zachowaniem przepisanych formalności skutkuje w obu trybach postępowania doręczenie odpisu sprzeciwu powodowi, wyznaczenie rozprawy, i przeprowadzenie jej podług ogólnych przepisów (art. 471 §§ 2 i 3, 481). Lecz przytem nakaz, wydany w trybie nakazowym,

nie traci mocy i zabezpieczenie powództwa pozostaje, a o ile chodzi o dłuży wekslowe i czekowe, to wykonanie natychmiastowe nie wstrzymuje się (art. 470 § 1), sąd zaś albo potwierdza, albo uchyla nakaz w całości lub w części (art. 472). Wniesienie sprzeciwu w postępowaniu upominawczem, chociażby dotyczącego tylko części zadania powoda, albo wniesienie sprzeciwu przez jednego ze współpозwanych unieważnia nakaz; natomiast sprzeciw, skierowany tylko przeciw jednemu lub niektórym z połączonych w jednym pozwie żądań, uchyla nakaz tylko z odpowiedniej części (art. 480 § 1, 2).

§ 102.

ODCHYLENIA OD ZWYKŁEGO TRYBU POSTĘPOWANIA.

Dla niektórych kategorii spraw dopuszczone są mniej lub więcej liczne odchylenia od ogólnego trybu postępowania albo utrzymane w mocy przepisy ustaw dzielnicowych.

I. *Sprawy handlowe* podlegają rozpoznaniu wydziałów handlowych w tych sądach, w których takie wydziały zostały stworzone, i wydziałów cywilnych, gdy niema wydziałów handlowych (p. str. 138). Pozew, skierowany przez powoda do wydziału handlowego, może być przekazany przez przewodniczącego tego wydziału lub w toku postępowania przez sam wydział handlowy wydziałowi cywilnemu, jeżeli uznane zostanie, że sprawa nie ma charakteru handlowego (art. 224). I, odwrotnie, sprawa, skierowana do wydziału cywilnego, może być przekazana wydziałowi handlowemu, lecz tylko na wniosek pozwanego, zgłoszony na samym początku procesu, t. j. w odpowiedzi na pozew, na pierwszej rozprawie, jeżeli odpowiedzi nie wniósł, albo w sprzeciwie od wyroku zaocznego (art. 257). Postanowienie o przekazaniu sprawy innemu wydziałowi obowiązuje ten wydział (art. 226). Powództwa wzajemne podlegają tym samym przepisom, jak i główne (art. 227). Termin rozprawy wyznacza się w sprawach handlowych w ten sposób, żeby między doręczeniem wezwania a dniem rozprawy upłynęło przynajmniej trzy dni (art. 228 § 2). Wyroki w sprawach handlowych podlegają natychmiastowemu wykonaniu (art. 362, p. 5).

II. *Sprawy małżeńskie*, o ile należą do właściwości sądów cywilnych (p. str. 138), mogą dotyczyć stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami albo stosunków niemajątkowych. Pierwsze

rozpoznawane są w trybie zwykłym, dla drugich ustala się szereg wyjątków z tego trybu, mianowicie, następujące.

1) W sądach okręgowych nie istnieje ani przymusu adwokackiego, ani wyroków zaocznych. Niestawienie się jednej ze stron nie przeszkadza rozpoznaniu sprawy. W razie niestawienia się powoda na pierwszą rozprawę, pozwany może prosić o odrzucenie pozwu i sąd odrzuca, o ile nie żąda się unieważnienia małżeństwa i prokurator tego żądania nie popiera (Przep. Wprow., art. X § 1).

2) Posiedzenia w sprawach o unieważnienie małżeństwa, rozłączenie małżonków lub rozwód są niejawne. Jednak sąd może dopuścić publiczność na zgodny wniosek obu stron, o ile uzna, że jawność nie zagraża naruszeniem dobrych obyczajów (ib., § 2).

3) W sprawach o unieważnienie małżeństwa, popieranym przez prokuratora, postępowanie nie może być zawieszona na wniosek stron (ib., § 3).

4) Gdy chodzi o stwierdzenie przyczyny unieważnienia lub rozwodu, sąd ma prawo nie tylko dopuścić dowody, niepowołane przez strony (art. 251), lecz i dowody, których się strony rzekły lub którym się sprzeciwiły, oraz zaprzysiężyć świadków lub biegłych, zwolnionych przez strony od przysięgi. Ponadto uznanie powództwa przez pozwanego, jak również przyznanie poszczególnych okoliczności przez jedną ze stron nie wiąże sądu (ib., § 4).

5) Przesłuchanie stron w charakterze świadków może być zarządzone dopiero po wyczerpaniu wszystkich innych dowodów i tylko w celu ich uzupełnienia (ib. § 5).

W b. zaborze rosyjskim pozostają w mocy nast. przepisy o postępowaniu w sprawach małżeńskich i sprawach o prawo pochodzenia: art. 1337, 1338, 1340, 1343—1345^{1, 4, 5, 9}, 1346—1354, 1356—1356², 1356^{4, 5, 7, 8}, 1619, 1620, 1623—1625 ust. post. cyw. rosyjskiej (Przep. Wprow., art. XVII § 1, p. 8). Do spraw o rozwiązanie małżeństwa staroobrzędowców i sektantów z powodu zaginięcia bez wieści małżonka stosuje się polską ustawę o nieobecnych i zaginionych z r. 1922 (Przep. Wprow., ib.).

Sprawy o unieważnienie, rozłączenie, lub rozwiązanie małżeństw, zawartych w formie cywilnej, podlegają rozpoznaniu sądów cywilnych powszechnych w trybie, przepisanym dla spraw małżeńskich (ib., art. XXIII).

W b. zaborze austriackim zachowuje moc rozporządzenie ministra sprawiedliwości z d. 9/XII 1897 r. wraz ze zmianami późniejszymi, w tej liczbie i wyżej wyszczególnionemi, oraz z tą jeszcze różnicą, że znosi się pierwsza audjencja i postępowanie przygotowawcze, a przepisy o środkach odwoławczych zastępuje się przez przepisy KPC (Przep. Wprow., art. XXVII, p. 6).

W b. zaborze pruskim obowiązują nadal przepisy ustawy niemieckiej o ustroju sądów § 15 ust. 3 o jurysdykcji w sprawach małżeńskich i nast. §§ ustawy post. cyw. niemieckiej: 607, 608, 609 ust. 1, 610—625, 627—634, 636, 637 ze zmianami wyżej wyszczególnionemi, i z zastąpieniem przepisów o środkach odwoławczych przez przepisy KPC (Przep. Wprow., art. XXXI, § 1, § 2, p. 2).

IV. W poszczególnych dzielnicach pozostawiono w mocy niektóre przepisy, modyfikujące tryb zwykły postępowania.

W b. zaborze rosyjskim stosuje się kilka specjalnych przepisów przy dochodzeniu odszkodowania od urzędników i sędziów w sprawach o prawość pochodzenia, w sprawach o rozgraniczenie i ustalenie granic i sprawach o prawa wieczysto-czynszowe i niektóre inne (Przep. Wprow. art. XVII).

W b. zaborze austriackim obowiązują nadal przepisy o dowodach ślubnego pochodzenia, o odnowienie i sprostowanie granic i inne (Przep. Wprow., art. XXVII).

W b. zaborze pruskim—przepisy o ustalenie stosunku prawnego między rodzicami i dziećmi, o pozbawienie własnej woli i in. (Przep. Wprow., art. XXXI).

§ 103.

KONIEC POSTĘPOWANIA.

Hellwig, Wesen und subjective Begrenzung der Rechtskraft, 1901. *Pagenstacher*, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905. *Schultz*, Stand der Lehre von der Rechtskraft („Rechtsgang“, I. B.). *Lacoste*, De la chose jugée, 1914.

1. Normalnym sposobem ukończenia postępowania spornego jest uprawomocnienie się wyroku sądowego, t. j. orzeczenia, rozstrzygającego sprawę merytorycznie. Prawomocne są: 1) wyroki sądów okręgowych, nie zaskarżone w trybie apelacyjnym, 2) wyroki zaoczne, od których nie założono ani apelacji, ani sprzeciwu i 3) wyroki sądów apelacyjnych (art. 387, 420).

Jednakowe znaczenie z niezaskarżeniem wyroku ma pozostawienie skargi bez rozpoznania albo zrzeczenie się stron środka odwoławczego (art. 387).

Ponieważ wyrok prawomocny może jeszcze podlegać zaskarżeniu w trybie kasacyjnym lub w drodze próby o wzno-

wienie postępowania, więc zupełnie niewzruszalnym staje się on dopiero po upływie dziesięciu lat od uprawomocnienia się i to pod warunkiem, że strony nie były pozbawione możliwości działania (napr., były wzywane na posiedzenia) lub były należycie zastąpione, o ile powinny były mieć zastępców ustawowych (art. 456).

Moc prawna wyroku dzieli się na *formalną* i *materjalną*. Formalna polega na tym, że wyrok nie może już być zmieniony albo uchylony przez sąd, który go wydał, ani przez żadną inną władzę sądową lub administracyjną, o ile nie będzie uchylony w trybie kasacyjnym lub wznowienia postępowania (art. 388); materjalna zaś na tym, że wyrok prawomocny ostatecznie rozstrzyga sprawę, ustala zgodność lub niezgodność z prawem żądań powoda i w ten sposób reguluje stosunki prawne stron. Wobec tego wyrok prawomocny ma dla stron znaczenie ustawy (*jus facit inter partes*), uważany jest za odpowiadający prawdzie (*pro veritate habetur*) i zapobiega powtórnemu rozpoznaniu rozstrzygniętych przezeń żądań powodowych, dając każdej stronie, w razie powtórnego wszczęcia tej samej sprawy, prawo zgłoszenia zarzutu „rzeczy osądzonej“ (*exceptio rei judicatae*) i obowiązując sąd nawet z urzędu pozostawiać powtarne powództwo bez rozpoznania z braku przesłanki bezwzględnej procesu (p. str. 201).

Zarzut ten jednakże może być zgłoszony tylko wtedy, gdy ponownie wytoczone powództwo jest zupełnie identyczne z rozstrzygnięciem, identyczne zaś są te powództwa, w których są identyczne wszystkie istotne elementy, t. j. podmioty, przedmioty i podstawy (art. 389).

Podmioty procesów są identyczne, gdy w obu sprawach występują w roli stron te same osoby albo, rozumie się, ich następcy prawni (spadkobiercy i t. p.). Do stron należy przyrównać interwenientów ubocznych dobrowolnych i przypozwanych (art. 80 przez analogię).

Przedmiotem procesu są żądania powodowe, których słuszność sprawdza sąd i które charakteryzują się treścią, przedmiotem i podstawą (p. § 55). Przeważa do identyczności powództwa potrzebna jest tożsamość tych trzech elementów. A więc gdy w dwóch powództwach chociażby jeden element był niejednakowy, to nie można ich uznać za identyczne.

Naprz., powództwo posesoryjne i windykacyjne o tę

samą rzecz mają identyczną treść i przedmiot, lecz różnią się co do podstawy (w pierwszym podstawą jest stan faktyczny, w drugim — prawo własności). Powództwo posesoryjne i powództwo o odszkodowanie za naruszenie posiadania mają jednakową podstawę (naruszenie posiadania), lecz różny przedmiot i treść. Ilościowa różnica między obiektami materialnymi dwóch skarg nie uchyla ich identyczności. Naprz., kto na podstawie umowy pożyczki przegrał sprawę o ściągnięcie z pozwanego 500 złotych, ten nie może na podstawie tejże umowy żądać zapłacenia 600 albo 300 zł.

Uprawomacnia się tylko część normatywna wyroku, t. j. sentencja oraz ściśle z nią związane wywody sądu, konieczne do jej zrozumienia.

II. Proces może skończyć się i bez merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w razie wydania przez sąd postanowienia stanowczego (art. 384 a contr.), wskutek którego powództwo pozostawia się bez rozpoznania, albo umarza się postępowanie. Postanowienia te uprawomacniają się tak samo, jak wyroki (art. 385) i posiadają moc prawną formalną, a jeżeli zostały wydane przez sąd drugiej instancji, to mogą być uchylane tylko w drodze kasacji (art. 431 § 2) i wznowienia postępowania. Lecz nie wszystkie mają moc prawną materialną, a tylko te, które umarzają postępowanie na zawsze, bez prawa ponownego wszczęcia tej samej sprawy, co zachodzi, naprz., w razie zrzeczenia się powoda swego roszczenia materialno-prawnego (art. 219 § 1). W innych wypadkach, kiedy postępowanie zostało umorzone z braku przesłanek procesowych lub przyczyn formalnych, powództwo może być wytoczone ponownie.)

III. Specjalnym sposobem ukończenia procesu jest *układ pojednawczy*, który strony mają prawo zawrzeć w każdym położeniu sprawy (art. 246). Jest to *umowa o usunięcie sporności stosunku prawnego przez wzajemne ustępstwa*. Umowa ta należy do aktów cywilno-prawnych i warunki jej ważności określają normy prawa materialnego. Przepisy procesowe ustanawiają tylko niektóre ograniczenia i wymogi formalne.

Mianowicie, zawrzeć ugody mogą tak same strony osobiście, chociażby miały pełnomocnika (art. 92), jak i pełnomocnik na podstawie ogólnego pełnomocnictwa procesowego (art. 91 § 1, p. 4). Przy spółuczestnictwie jednolitem wymagana jest zgoda wszystkich spółuczestników (art. 70 § 2). Treść ugody winna być wciągnięta do proto-

kółu posiedzenia i stwierdzona podpisem stron na protokóle, a jeżeliby strony z jakiegokolwiek przyczyny nie mogły podpisać, to podpisuje sąd (art. 246). Po wpisaniu do protokółu sąd wydaje postanowienie o umorzeniu sprawy, ugoda zaś ulega wykonaniu narówni z prawomocnym wyrokiem sądu (Przep. Wprow., art. XXII; ust. post. niem. § 794, p. 1; ust. egzek. austr., § 1, p. 5).

Zawarcie układu pojednawczego stanowi podstawę do zgłoszenia zarzutu ukończenia sporu ugodą (*exceptio rei transactae*). Jest to zarzut materialny, skutkujący oddalenie powództwa, a nie pozostawienie bez rozpoznania, gdyż KPC nie zalicza go do zarzutów formalnych (art. 234, 244).

IV. Natomiast podstawę do zarzutu formalnego stanowi zapis na sąd polubowny, gdyż nieistnienie takiego zapisu należy do przesłanek względnych procesu (p. str. 201). W razie przedstawienia sądowi przez pozwanego zapisu o oddanie tej samej sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, postępowanie winno być umorzone, i dopóki zapis zachowuje dla stron moc obowiązującą, wytoczenie powtórnie tego samego powództwa jest niedopuszczalne (art. 498 § 2).

IV. Wreszcie postępowanie kończy się, gdy zostało zawieszona na zgodny wniosek stron albo wskutek ich niestawiennictwa i strony w ciągu trzech lat nie zgłosiły prośby o wznowienie (art. 206, 207, 208 § 1). Jednakże strony nie są pozbawione prawa wszczęcia tej samej sprawy powtórnie, o ile temu nie stoją na przeszkodzie przepisy prawa cywilnego o przedawnieniu, którego postępowanie umorzone nie przerywa (art. 208 § 2).

§ 104.

KOSZTY SĄDOWE.

Waldner, Die Lehre von den Prozesskosten, 1883. *Schott*, Das Armenrecht, 1900. *Görres*, Die Haftung für den Ersatz von Kosten und Schaden („Zeitschr. für deut. Zpr.“ 35 B.). *Pollak*, Die Zivilprozesskosten („Festschrift für Adolf Wach, I, 1913).

I. Przymusowe urzeczywistnienie praw połączone jest zwykle z mniej lub więcej znacznymi kosztami, które zwą się *procesowymi albo sądowymi* w znaczeniu obszernem i dzielą się na *pozasądowe*, poprzedzające wytoczenie powództwa i potrzebne do jego przygotowania i uzasadnienia (naprz., koszty protestu wekslu lub czeku, wypowiedzenia umowy za pośrednictwem notariusza), i *sądowe* w sensie ścisłym, wywołane pro-

wadzeniem sprawy w sądzie. Do ostatnich należą ustalone przez ustawę *opłaty sądowe i koszty postępowania*.

Wysokość opłat sądowych i kosztów postępowania oraz sposobów ich uiszczenia zostały po raz ostatni określone przez ustawy z dn. 17 i 18 marca 1932 r. osobno dla każdej dzielnicy Polski (Dz. U. 1932; № 27, poz. 250: dla b. zaboru ros., poz. 251: dla b. zaboru austriackiego, poz. 252: dla b. zaboru pruskiego). Istotnych różnic między temi ustawami niema.

Opłaty sądowe składają się z *wpisu stosunkowego* (obecnie 3% od wartości przedmiotu sporu), *opłat od podań i załączników* i *opłat kancelaryjnych* (za wydane odpisy, wypisy, wyciągi i inne dokumenty). Koszty postępowania obejmują opłaty za doręczenia, wynagrodzenie świadków i biegłych oraz sędziów za czynności, dokonywane poza budynkiem sądowym, i t. d.). Wpisy pobiera się od wniosków, które skutkują wszczęciem postępowania albo przejściem sprawy do nowego stadium (od powództw, apelacyj, kasacyj, sprzeciwów i t. d.). Do skargi kasacyjnej dołącza się jeszcze kaucję pieniężną (art. 435 § 2). Z reguły uiszczenie kosztów sądowych stanowi obowiązek tego, kto swym wnioskiem chce spowodować postępowanie lub odrębne czynności sądów i kancelarii sądowej. Od uiszczenia opłat sądowych i kosztów postępowania zwolnione są osoby, którym sąd przyznał prawo ubogich, kuratorowie, wyznaczeni przez sąd do zastępowania osób, których miejsce pobytu jest nieznane, obroncy węzła małżeńskiego i inni zastępcy, ustanowieni w interesie publicznym. Za te osoby uiszcza koszty postępowania skarb. Od uiszczenia tylko opłat sądowych (lecz nie kosztów postępowania) zwolnione są Skarb Państwa oraz instytucje prawa publicznego na mocy specjalnych przepisów.

II. *Prawo ubogich* może być przyznane tak osobom fizycznym, jak i prawnym, tak obywatelom polskim, jak i cudzoziemcom (przy istnieniu wzajemności) (art. 112, 115). Przyznanie zależy od sądu, przed którym zamierza się wytoczyć powództwo albo w którym sprawa już się toczy (art. 113).

Przy odpowiednim wniosku winny być przedstawione zaświadczenia władz administracyjnych, samorządowych, zwierzchności służbowej lub sądu opiekuńczego o stanie rodzinnym i majątkowym petenta (art. 112). Gdy petent nie mieszka w okręgu sądu, przed który ma wytoczyć lub już wytoczył proces, to wniosek o przyznanie prawa ubogich może zgłosić do sądu grodzkiego miejsca swego za-

mieszkania w celu przesłania go do właściwego sądu (art. 113 § 2). Przyznanie prawa ubogich w postępowaniu przed Sądem Najwyższym należy do sądu apelacyjnego, który orzekł w sprawie (art. 113 § 3). Sąd może zarządzić dochodzenie w celu sprawdzenia stanu majątkowego powoda (art. 114 § 1). Przyznanie prawa ubogich nie tylko zwalnia od uiszczenia opłat sądowych, lecz i ułatwia prowadzenie sprawy w innym kierunku, dając prawo: 1) wytoczyć powództwo ustnie do protokołu w sądzie grodzkim, podług miejsca swego zamieszkania, sąd zaś grodzki przesyła protokół sądowi właściwemu (art. 116, p. 2), i 2) żądać wyznaczenia adwokata (art. 116 § 2). Prawo ubogich może być cofnięte w razie zmiany stanu majątkowego powoda, jak również wtedy, gdy okaże się, że zostało przyznane niesłusznie: jeżeli nastąpiło to wskutek podania przez powoda świadomie nieprawdziwych okoliczności, to będzie on skazany na grzywnę do 500 zł. (art. 119). Prosić o przyznanie prawa ubogich i wyznaczenie adwokata może i pozwany po doręczeniu mu pozwu, i dopóki sąd nie rozstrzygnie jego wniosku, o ile został złożony niezwłocznie, nie może zapaść wyrok zaoczny w razie stawienia się pozwanego osobiście, bez adwokata (art. 124). Postanowienia sądu, dotyczące prawa ubogich, mogą być wydane bez rozprawy (art. 182) i nie podlegają zaskarżeniu (art. 125).

III. *Zwrot kosztów sądowych.* Zwycięstwo strony, która wygrała sprawę, byłoby niezupełne, gdyby miała okupywać je ceną kosztów sądowych. Sprawiedliwość wymaga, żeby zwyciężony przeciwnik, który przeszkadzał urzeczywistnieniu słusznego prawa zwycięzcy albo domagał się wykonania swych niesłusznych żądań i przeto naraził go na wydatki, obowiązany był wypłacić mu odpowiednie wynagrodzenie. Ponadto obowiązek zwrotu kosztów przeciwnikowi w razie przegrania sprawy zapobiega lekkomyślnemu wytoczeniu powództw, jak również bezzasadnemu kwestjonowaniu słusznych żądań strony przeciwnej. Wobec tego ustawy dzielnicowe obowiązują stronę, przegrywającą sprawę, do zwrotu przeciwnikowi kosztów procesu (*victum in expensarum causa victori esse condemnandum*). W ich ślady idzie i KPC (art. 101).

Lecz prostolinijne stosowanie tej zasady byłoby w niektórych wypadkach niesprawiedliwe. Po-1, nie można żądać od strony przegrywającej zwrotu przeciwnikowi wszystkich jego wydatków, gdyż niektóre z nich mogły być zupełnie niepotrzebne. Przeto winna ona zwrócić tylko te wydatki, które sąd uzna

za „niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony“ (art. 98).

Naprz., procesujący się mógł mieć kilku adwokatów i płacić im wygórowane honoraria, lecz ma prawo żądać zwrotu tylko wynagrodzenia, które należy jednemu adwokatowi i to podług taksy adwokackiej (art. 99 § 1). Co do kosztów podróży i wynagrodzenia za utratę zarobku wskutek osobistego stawiania się na posiedzenia, to prawo do ich zwrotu strona ma tylko wtedy, gdy stawiała się na wezwanie sądu (art. 100).

Po-2, niesprawiedliwie byłoby także obciążać kosztami pozwanego, który nie dał powodu do wytoczenia powództwa i natychmiast je przyznał. W tych wypadkach nie pozwany powodowi, lecz powód pozwanemu winien zwrócić wydatki, na które go naraził, niepotrzebnie wytaczając sprawę sądową (art. 103).

Po-3, czasem zdarza się, że strona, wygrywająca proces, powiększyła sumę kosztów sądowych swem niesumiebnem albo jawnie niewłaściwym postępowaniem, naprz., spowodowała wezwanie i badanie świadków, którzy nic w sprawie nie wiedzieli, albo umyślnie przewlekła postępowanie spóźnionem przytoczeniem dowodów. W tych wypadkach znowuż winna ona wynagrodzić przeciwnika (art. 104).

Wreszcie, po-4, powiększenie kosztów sądowych może być wynikiem czynności nie stron, a innych osób, biorących udział w procesie (świadków, biegłych, zastępców stron), naprz., gdy świadkowie nie stawiają się na posiedzenie bez usprawiedliwiających okoliczności. Oczywiście, za nadwyżkę kosztów ma odpowiadać ten, kto je spowodował (art. 105).

IV. W razie częściowego wygrania sprawy, gdy, naprz., sąd przyznał powodowi połowę albo czwartą część żądanej sumy, koszty albo się wzajemnie potrącają, gdy są równe, albo muszą być rozdzielone między stronami stosunkowo, przyczem jednak nie jest wymagana ścisłość matematyczna, lecz sąd może włożyć wszystkie koszty na jedną stronę, jeżeli jej zasądzono nieznaczną część żądania albo jeżeli ustalenie wygranej sumy nastąpiło po przeprowadzeniu wzajemnego rozrachunku lub zależało od uznania sądu (art. 102).

V. Przy spółczestnictwie odróżnia się dwa wypadki. Gdy spółczestnicy odpowiadają przed przeciwnikiem solidarnie co do istoty sprawy, to winny być obowiązani solidarnie i do zwrotu kosztów (art. 107 § 1). W innych wypadkach sąd ma

rozłożyć obowiązek zwrotu kosztów między nimi stosownie do ich udziału w postępowaniu (art. 107 § 1). Interwenient główny znajduje się, oczywiście, w takimże położeniu, jak strony główne, albowiem jest samodzielny powodem. Interwenient zaś uboczny, nie będąc stroną, nie jest obowiązany do zwrotu kosztów przeciwnikowi, lecz w razie wygrania procesu może żądać od niego zwrotu kosztów interwencji (art. 108).

VI. Strona, która chce otrzymać koszty procesu, winna zgłosić o to wniosek przed zamknięciem ostatniej rozprawy przed wydaniem wyroku, przyczem bądź przedstawić spis kosztów, bądź prosić o określenie ich według przepisów obowiązujących (art. 110).

VII. Postanowienie sądu o zwrocie kosztów może być zażalenie w apelacji, o ile zaś apelacji nie składa się, to można wnieść oddzielne zażalenie (art. 111).

B. POSTĘPOWANIE W SĄDACH GRODZKICH.

Do postępowania w sądach grodzkich stosuje się przepisy o postępowaniu w sądach okręgowych z niektórymi zmianami, mającymi na celu zmniejszenie formalności, przyspieszenie rozstrzygnięcia sprawy i rozszerzenie samodzielności sądu. Zmiany te są następujące.

1) Powództwo może być wytoczone przez osobę, działającą bez adwokata, nie tylko w formie pisemnego pozwu, lecz i ustnie do protokołu. Tak można zgłaszać i inne wnioski (art. 391 § 1), naprz., wskazanie poprzednika (art. 393 § 2).

2) Powództwo o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu może być wytoczone przed upływem terminu zgaśnięcia umowy najmu (art. 392).

3) Termin rozprawy wyznacza się tak, żeby między dniem doręczenia wezwania a dniem rozprawy upłynęło nie mniej trzech dni (art. 393 § 1).

4) Sędzia, przyjmując pozew i spostrzegłszy w nim wady formalne albo stwierdziwszy jego oczywistą bezzasadność, winien wskazać powodowi (art. 391), a gdy ten nie ma adwokata, udzielać mu wskazówek co do terminów procesowych (art. 391 § 2 i 3).

5) Strony mogą i bez wezwania stawić się na posiedzenie, i sąd po wciągnięciu powództwa do protokołu od razu przystępuje do rozstrzygnięcia sprawy (art. 394).

6) Gdy pozwany wytoczył w sądzie okręgowym powództwo, które odpowiada warunkom powództwa wzajemnego, to sędzia grodzki, na wniosek powoda, przekazuje sprawę sądowi okręgowemu. Gdy pozwany jeszcze nie wytoczył tego rodzaju powództwa przed sądem okręgowym, lecz zamierza wytoczyć, sędzia grodzki wyznacza mu do urzeczywistnienia tego zamiaru termin trziedniowy (art. 395).

7) Sędzia doręcza stronom odpisy nie wszystkich wyroków, lecz tylko zaocznych albo rozstrzygających sprawy, w których bierze udział Prokuratorja Generalna (art. 396 § 1). Odpisy zaś postanowień doręcza się stronom, gdy nie były obecne przy ich ogłoszeniu na posiedzeniu, na które zostały prawidłowo wezwane (art. 396 § 2).

8) Jeżeli strona chce otrzymać odpis umotywowanego wyroku, to winna zgłosić swe żądanie w ciągu tygodnia po ogłoszeniu wyroku (art. 396 § 1).

9) Powództwo posesoryjne może być wytoczone w ciągu miesiąca od dnia, w którym powód dowiedział się o naruszeniu posiadania, jednakże nie później, jak w ciągu sześciu miesięcy od dnia naruszenia (art. 397). Sąd, nie wchodząc w rozpoznanie kwestji prawa do posiadania, ani dobrej wiary posiadacza, przywraca ostateczny stan spokojnego faktycznego posiadania, i może wydać w wyroku stosowne zarządzenia (art. 398).

Zarządzenia te nie podlegają w byłym zaborze austriackim zażaleniu (Przep. Wprow., art. XXV, p. 4).

Oczywista, uwzględnienie powództwa posesoryjnego nie przeszkadza powodowi wytoczyć później powództwo petytoryjne (art. 398).

10) Wreszcie do zakresu działalności sędziów grodzkich należy postępowanie pojednawcze, polegające na tem, że osoba, która zamierza wytoczyć powództwo przed jakimkolwiek sądem, może przedtem zwrócić się do sędziego, w którego okręgu mieszka przeciwnik, z prośbą o wezwanie go do pojednania.

Jeżeli przeciwnik stawia się i pojednanie nastąpi to układ pojednawczy wciąga się do protokołu. Jeżeli nie stawia się sam wzywający, to przeciwnik może żądać zwrotu kosztów, wywołanych próbą pojednania (art. 399 § 1-3).

11) Wnioski o wyłączenie sędziego grodzkiego rozstrzyga odpowiedni sąd okręgowy (art. 58).

C. SĄDY POLUBOWNE.

Lindheim, Schiedsgericht im modernen Zprozesse, 1891. *Nussbaum*, Neuere Entwicklung und Ausbau des Schiedsgerichtswesens („Zeitschr. f. deut. Proz.“, 42 B.). *Oertmann*, Schiedsrichter und staatliches Recht (ib., 47 B.). *Nussbaum*, Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen, I—II, 1926, 1928. *Gołqb*, Sądy polubowne według projektu polskiej procedury cywilnej („Palestra“ 1926 Nr. 2). *Kuratowski*, Sądownictwo polubowne (odbitka z tomu V „Rocznika Prawniczego Wileńskiego“. 1931).

Sądy polubowne dzielą się na *dobrowolne*, czyli *každora-zowe i przymusowe*, czyli *stałe*. Pierwsze są sądami polubownemi w ścisłym, technicznym znaczeniu; drugie są w rzeczywistości sądami szczególnymi (p. str. 66).

I. Sądem polubownym wzgl. sędziami polubownymi (arbitrami) nazywają się *osoby prywatne, wybrane przez strony za wzajemną zgodą celem rozstrzygnięcia ich cywilnoprawnego sporu*. Od sądu państwowego sąd polubowny różni się, po—1, tem, że sędziowie polubowni wybierani są przez same strony; po—2, że powoływani są celem rozstrzygnięcia pewnej konkretnej sprawy albo spraw, wynikających z pewnego stosunku prawnego (art. 467 § 1); po—3, że nie są obowiązani uzasadniać swych wyroków przepisami prawa pozytywnego i mogą nawet, za zgodą stron, zupełnie nie motywować wyroków (art. 505, p. 5), i, po—4, że tryb postępowania przed nimi nie podlega ogólnym przepisom procesowym, lecz może być określony przez strony albo, a o ile strony tego nie uczyniły, przez sam sąd (art. 501), przyczem jednak sędziowie polubowni nie mają prawa ani odbierać przysięgi od stron, świadków i biegłych, ani stosować do nich środków przymusowych (art. 502 § 1), ale mogą zwracać się o dokonanie tych czynności, do sądu grodzkiego, w którego okręgu czynności te mają być dokonane (art. 502 § 2).

Zawierać umowy o oddanie sporu na rozstrzygnięcie sądowi polubownemu mogą wszystkie osoby, posiadające zdolność do zobowiązania się, i w granicach tej zdolności (art. 486 § 1), t. j. co do stosunków prawnych, które mają prawo regulować podług swego uznania za pomocą wzajemnych umów. Naprz. małżonkowie mogą wybrać arbitrow w celu rozstrzygnięcia swych sporów majątkowych, lecz nie mogą tego uczynić w sprawach o rozwód lub rozłączenie. Umowa o rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny winna być sporządzona na piśmie i nosi nazwę *zapisu na sąd polubowny*.

Sędzią polubownym może być każdy posiadający zdolność do działania i umiejący czytać i pisać (art. 259 § 1), prócz sędziów państwowych (art. 459 § 2). Wybrany może się nie zgodzić, lecz jeżeli zgodzi się, to może być zwolniony od przyjętego obowiązku tylko z ważnej przyczyny (art. 494). Sędziów polubownych wyznacza się albo w samym zapisie, albo później (art. 448 § 1). Strona, która wyznaczyła sędziego, wzywa stronę przeciwną do wskazania swego sędziego w terminie tygodniowym (art. 490 § 1). O ileby strona wezwana nie wskazała swego sędziego w tym terminie, wyznacza go, na wniosek strony przeciwnej, sąd państwowy (art. 492 § 1). To samo następuje, gdy sędziowie nie zgodzili się na wybór superarbitra (art. 492 § 1). Postanowienia sądu w tym przedmiocie nie podlegają zażaleniu (art. 493 § 2). Sędziowie polubowni mają prawo do wynagrodzenia, którego wysokość określa się na podstawie umowy ze stronami, a w razie nieistnienia umowy przez sąd państwowy (art. 497).

W postępowaniu przed sądem polubownym zastępstwo przez adwokatów jest dopuszczalne, lecz nie obowiązkowe (art. 500). Od wyroków sądu polubownego nie przyjmuje się skarg apelacyjnych (art. 508), możliwa jest tylko skarga o uchylenie wyroku z powodu naruszenia przepisów proceduralnych albo w wypadkach, kiedy dopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania (art. 510). Wyroki sądu polubownego po uprawomocnieniu się, jak również układ pojednawczy, przed nim zawarty i podpisany przez strony i sędziów, mają także znaczenie, jak wyroki sądów państwowych (art. 508 § 2), lecz podlegają wykonaniu, o ile chodzi o przeniesienie prawa własności do nieruchomości i uregulowania służebności, tylko po uzyskaniu zezwolenia właściwych urzędów ziemskich (Przep. Wprow., art. IX).

II, Przepisy o postępowaniu przed sądami polubownymi stosują się i do stałych sądów rozjemczych, o ile specjalne ustawy nie stanowią inaczej (art. 514).

T R E Ś Ć.

§§	WSTĘP.	Str.
1.	Pojęcie procesu cywilnego	1
2.	Źródła prawa procesowego	5
3.	Działania norm procesowych w przestrzeni i czasie	8
4.	Literatura	12

I. USTRÓJ SĄDÓW CYWILNYCH.

5.	Znaczenie sądu i zadania jego organizacji	19
6.	System sądów w państwach współczesnych	21
7.	Przygotowanie do urzędu sędziowskiego	23
8.	Sposoby obsadzania posad sędziowskich	26
9.	Stanowisko służbowe sędziów	38
10.	Niezależność władzy sądowej	40
11.	Nieusuwalność sędziów	41
12.	Awanse i nagrody	47
13.	Niepołączalność	52
14.	Nadzór nad sędziami	54
15.	Odpowiedzialność sędziów	56
16.	Zapewniony dobrobyt	62
17.	Ustrój wewnętrzny sądów	63
18.	Skład sądów szczególnych	66
19.	Adwokatura	68

II. POSTĘPOWANIE SPORNE.

Część ogólna.

I. ZASADY PODSTAWOWE POSTĘPOWANIA SPORNEGO.

20.	Istota i cel postępowania spornego	75
21.	Przegląd zasad procesu cywilnego	76
22.	Dyspozycyjność	79
23.	Równouprawnienie stron	81
24.	Formalizm procesowy	81
25.	Kierownictwo sędziowskie	82
26.	Kontradyktoryjność, czyli sporność	83
27.	Inicjatywa stron i sądu	89

§§	Str.
28. Bezpośredniość	91
29. Koncentracja materiału procesowego	93
30. Ocena dowodów	95
31. Forma kontradiktoryjna	98
32. Ustność i piśmienność	99
33. Publiczność	103
34. Jednoosobowość i kolegialność	106
35. System instancyjny	110
36. Zasada dwóch instancyj	113
37. Sprawdzanie legalności wyroków	117
38. Szybkość	120
39. Taniać	124
40. Ewolucja procesu cywilnego w XIX i XX w.	126
41. Zasady polskiego KPC	130

II. PODMIOTY PROCESU.

A. SĄDY.

42. Kompetencja sądów	134
43. Ograniczenie orzecznictwa sądowego od administracyjnego i sądowego cywilnego od karnego	136
44. Właściwość sądów szczególnych	138
45. Właściwość sądów powszechnych	140
46. Podsiądność i jej rodzaje	141
47. Podstawy podsiądności wyłącznej	142
48. Podstawy podsiądności ogólnej	143
49. Podstawy podsiądności przemiennej	145
50. Podsiądność umowna	146
51. Stosunek wzajemny podstaw podsiądności	147
52. Spory kompetencyjne	148

B. STRONY.

53. Pojęcie strony	150
54. Zdolność sądowa i procesowa	151

III. PRZEDMIOTY PROCESU.

55. Powództwa, ich rodzaje i elementy	154
---	-----

IV. STOSUNKI PROCESOWE.

56. Stanowisko sądu i stron	161
57. Proces jako stosunek prawny	165
58. Nadużycie praw procesowych	168
59. Czynności procesowe	169
60. Czynności procesowe sądu	171
61. Czynności procesowe stron	174
62. Forma czynności procesowych	179

§§	Str.
63. Terminy procesowe	181
64. Przedstawicielstwo	185

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA.

A. PRZEBIEG PROCESU W SĄDACH OKRĘGOWYCH.

65. Wnieście pozwu	190
66. Skutki wytoczenia powództwa	193
67. Komunikowanie się sądu ze stronami	195
68. Skutki wezwania pozwanego	197
69. Przesłanki procesowe	198
70. Sposoby obrony pozwanego	202
71. Zarzuty materialne i formalne	204
72. Przygotowanie rozprawy	205
73. Posiedzenia sądowe	206
74. Dowodzenie i jego przedmiot	210
75. Ciężar dowodzenia	215
76. Przeprowadzenie dowodu	218
77. Rodzaje dowodów	219
78. Przyznanie stron	220
79. Dokumenty	225
80. Zeznania świadków	229
81. Oględziny	233
82. Opinie biegłych	235
83. Przesłuchanie stron	238
84. Wydanie wyroku	239
85. Apelacja	242
86. Kasacja	247
87. Wznowienie postępowania	250
88. Postępowanie uboczne	253
89. Komplikacje procesu	256
90. Wyłączenie sędziów	257
91. Niestawiennictwo stron	260
92. Kumulacja powództw	264
93. Spółuczestnictwo	265
94. Interwencja główna	269
95. Interwencja uboczna i przypozwanie osoby trzeciej	270
96. Wskazanie poprzednika	274
97. Powództwo wzajemnie	276
98. Zabezpieczenia	277
99. Wykonanie natychmiastowe wyroków	279
100. Zawieszenie postępowania	280
101. Postępowania odrębne (sumaryczne)	283
102. Odchylenie od ogólnego trybu postępowania	286
103. Koniec postępowania	288
104. Koszty sądowe	291
B. POSTĘPOWANIE W SĄDACH GRODZKICH	295
C. SĄDY POLUBOWNE	297

SPROSTOWANIA

Na str. 19 zamiast „§ 1“ ma być „§ 5“.

Na str. 25 w wierszu 15 od dołu zamiast „oprócz“ ma być: „nie wyłączając“.

Na str. 221 w wierszu 21 od dołu zamiast „są sąd“ ma być: „to sąd“.

Na str. 260 zamiast „§ 90“ ma być: „§ 91“.

