

EUGENJUSZ WAŚKOWSKI

PROFESOR UNIWERSYTETU STEFANA BATOREGO W WILNIE.

SYSTEM PROCESU CYWILNEGO

I.

WSTĘP TEORETYCZNY

ZASADY RACJONALNEGO USTROJU SĄDÓW
I PROCESU CYWILNEGO.

W I L N O.

1932.

BIBLIOTEKA
Zakładu Procesu Cywilnego
Uniwersytetu Wrocławskiego

1150

23076



DRUKARNIA „ZORZA“ WILNO, WILEŃSKA 15.

T R E Ś Ć .

I. ZASADY USTROJU SĄDÓW.

	Str.
I. Znaczenie sądu i zadania jego organizacji	1
II. Przygotowanie do urzędu sędziowskiego	11
III. Sposoby obsadzenia posad sędziowskich	17
IV. Stanowisko służbowe sędziów	43
V. Niezależność władzy sądowej	46
VI. Nieusuwalność sędziów	48
VII. Awanse i nagrody	60
VIII. Niepołączalność	73
IX. Nadzór nad sędziami	75
X. Odpowiedzialność sędziów	76
XI. Zapewniony dobrobyt	87
XII. Sąd przysięgłych w procesie cywilnym	88
XIII. Zasady ustroju sądów polskich	94

II. ZASADY PROCESU CYWILNEGO.

I. Istota i cel procesu cywilnego	97
II. Przegląd zasad procesu cywilnego	99
III. Dyspozycyjność	106
IV. Równouprawnienie stron	108
V. Formalizm procesowy	109
VI. Kierownictwo sędziowskie	111
VII. Kontradiktoryjność, czyli sporność	112
VIII. Inicjatywa stron i sądu	123
IX. Bezpośredniość	126
X. Koncentracja materiału procesowego	132
XI. Ocena dowodów	135
XII. Forma kontradiktoryjna	140
XIII. Ustność i piśmienność	141
XIV. Publiczność	151
XV. Jednoosobowość i kolegialność	157
XVI. System instancyjny	166
XVII. Zasada dwóch instancji	170
XVIII. Sprawdzenie legalności wyroków	175
XIX. Szybkość	181
XX. Taniłość	189
XXI. Ewolucja procesu cywilnego w XIX i XX w.	192
XXII. Zasady polskiego K. P. C.	206

I.
Zasady ustroju sądów*).

I.
ZNACZENIE SĄDU I ZADANIA JEGO ORGANIZACJI.

I. Proces cywilny w sensie ścisłym, czyli postępowanie sporne składa się z czynności sądu i stron. Sąd jest to organ władzy państwowej, powołany do wymiaru sprawiedliwości. Istotę wymiaru sprawiedliwości plastycznie przedstawia posąg bogini Temidy, trzy-

*) LITERATURA. Dzieła tu wymienione będą cytowane w dalszym ciągu podług nazwisk ich autorów. Adickes, *Stellung und Thätigkeit des Richters*, 1906. Adickes, *Grundlinien durchgreifender Justizreform*, 1906. Arminjon, *La fonction judiciaire*, 1920 (extrait de la „Revue de Paris“ du 1/VI 1920). Odilon Barrot, *De l'organisation judiciaire en France*, 1872. Benoist, *Le pouvoir judiciaire dans la démocratie* („Revue de 2 Mondes“ du 15/X 1899). Bentham *O sudoustrojstwie*, 1860 (przekł. ros.). Beradt, *Der deutsche Richter*, 1930. Blomeyer, *Recht und Gericht in England und in Deutschland*, 1930. Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, 1857. Bouchardon, *Le magistrat*, 1928. Bozi, *Die Angriffe gegen den Richterstand*, 1906. Burckhard, *Der Richter*, 1909. Comte Ch., *Considérations sur le pouvoir judiciaire*, 1810 (przedrukow. w II tomie dzieła Jeanvrot, *La magistrature*, 1883). Coumoul, *Traité du pouvoir judiciaire, de son rôle constitutionnel et de sa réforme organique*, 2 éd., 1911. Dehesdin, *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, 1908. Dessauer, *Recht, Richtertum und Ministerialbürokratie*, 1928. Dupeyron, *Le juge unique et la réforme judiciaire*, 1927. Doerr, *Allgemeine Lehren der Gerichtsverfassung* („Archiv des öffentl. Rechts“ 1921, 53 ff.). Engelhard, *La réforme de la magistrature*, 1880. Favre, *De la réforme judiciaire*, 1877. Filippow, *Sudiebnaja reforma w Rosiji*, 2 t., 1871—1875 (w jęz. ros.). Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, 2 t., 1893. Fredl, *Pro judice*, 1896. Gerland, *Die englische Gerichtsverfassung*, 1910. Gerland, *Die englische Gerichtsverfassung und die deutsche Gerichtsreform*, 1908. Gerland, *Englische Rechtsprobleme und die deutsche Zivilprozessreform*, 1930. Goldman, *Der Richterstand und die socialen Aufgaben der Gegenwart*, 1906. Gülland, *Stellung und Aufgaben des Richters im Spiegel der Zeit*, 1928.

mającej w jednej ręce wagę, na której odważa prawo, a w drugiej — miecz, którym je utwierdza¹⁾).

Gdy sąd sprawuje swoje zadanie dobrze, ma on 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

Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques*, 1810. Hessen, *Sudiebnaja reforma*, 1905 (w jęz. ros.). Holtgreven, *Vorschläge zur Justizreform*, 1906. Humbert, *Essai sur la réforme judiciaire*, 1881. Jeanvrot, *La magistrature*, 2 t., 1882 — 1883. Jousserandot, *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*, 1878. Kade, *Der deutsche Richter*, 1910. Kern, *Der gesetzliche Richter*, 1927. Kisch, *Unsere Gerichte und ihre Reform*, 1908. Koellreutter, *Richter und Master*, 1908. Lavielle, *Etude sur la procédure civile*, 1862. Malepeyre, *La magistrature en France et projet de réforme*, 1900. Manfredini, *Corso di diritto giudiziario civile*, 1898. Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, 6 t., 1819 — 1823. Michajłowski, *Osnownyje principy organizaczi ugołownago suda*, 1905 (w jęz. ros.). Mügel, *Grundzüge einer landesrechtlichen Justizreform*, 1919. Müller, *Amt und Stellung des Richters*, 1928. Nerinx, *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis*, 1909. Niedner, *Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform*, 1906. Noailles (duc de), *Le pouvoir jud. aux Etats-Unis* („Rev. de 2 Mondes”, 1888, t. 48). Pépin, *Réforme de la magistrature civile et judiciaire*, 1909. Pettini, *Dell'ordinamento giudiziario italiano in materia civile*, 1912. Picot, *La réforme judiciaire en France*, 1881. Piget, *Le juge unique et le statut de la magistrature en France*, 1925. Piola-Caselli, *La magistratura. Studio sull'ordinamento giudiziario nella storia, nelle leggi straniere, nella legge italiana e nei progetti di riforma*, 1907. Reichel, *Bestellung und Stellung der Richter in der Schweiz und im künftigen Deutschland*, 1919. Reichert, *Die Aufgaben des Richters*, 1931. Rousset, *La magistrature française et ses détracteurs*, 1870. Schellhas, *Was fordert unsere Zeit vom Richterstande und Rechtspflege*, 1898. Schiffer, *Die deutsche Justiz*, 1928. Schrutka v. Rechtenstamm, *Ueber die Stellung des Richters nach heutigem öster. Rechte*, 1900. Schwartz, *Erneuerung deutscher Rechtspflege*, 1908. Stammer, *Der Richter*, 1924. Stein, *Zur Justizreform*, 1907. Vavasseur, *Essai sur la réforme judiciaire*, 1881. Volkmar, *Reformvorschläge zur Gerichtsverfassungsgesetz*, 1908. Wagner, *Justizgesundheit*, 1908. Zacharias, *Ueber Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters*, 1911. O zasadach ustroju sądów traktuje się także w systemach i podręcznikach procedury cywilnej i karnej, wszechstronnie zaś bada organizacje sądów, jako organów władzy państwowej, w związku z ogólnymi zasadami służby państwowej nauka prawa państwowego. Por. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, 4 Aufl., III B., 1901, 344-345.

¹⁾ Ihering, *Kampf ums Recht*, 1872, 9.

mogą spokojnie używać swego mienia i owoców swej pracy; on wznieca w ludności szacunek dla ustawy, wzbudza i rozwija poczucie prawa. I naodwrot: sąd zły, nie odpowiadający swemu zadaniu, wywiera wpływ wręcz przeciwny: jego wyroki, niesprawiedliwe i oparte na obrazie prawa i przekręcaniu prawdy, podkopując porządek prawny, wzbudzają w ludności obawę o jej mienie, nietykalność, wolność, nawet życie, tamują przedsiębiorczość i rozwój gospodarczy, demoralizują obywateli i mogą ostatecznie doprowadzić do rozkładu społecznego, do anarchji lub przeciwnie, do tyranji²⁾. Najdoskonalsze ustawy cywilne i karne nie mogą temu zapobiec. Jeszcze Platon powiedział, że lepiej mieć dobrych sędziów przy złych ustawach, aniżeli dobre ustawy i złych sędziów, ponieważ, jak słusznie objaśnił Dupin, dobry sędzia, pod warunkiem pewnej swobody działania, może zrobić dużo dobrego nawet wobec wadliwych ustaw, wówczas gdy zły sędzia będzie nadużywał i dobre ustawy³⁾. Niedosć na tem. Przykład Rzymu i An-

²⁾ Henrion de Pansey, 72—73: „Władza sądowa spaja związek polityczny... Bez niej obywatel, bojąc się o swoją wolność, swoje mienie, nawet swoje życie, nie będzie dążył do nabycia czegokolwiek, nie mając możności zachowania tego, i będzie czuł się cudzoziemcem w swej własnej ojczyźnie“. Coumoul, 33: „La justice, avoit dit Platon, après avoir constaté dans toute son oeuvre qu'elle est le but social, la justice, precise-t-il, est le lien commun de toutes les parties du gouvernement“. La justice, dira à son tour Beccaria, est le lien nécessaire des intérêts particuliers, lien, sans lequel on les verrait bientôt se séparer et ramener l'ancien état d'insociabilité“. Le but de société étant la paix et l'ordre, par la justice, ceux qui la représentent doivent assurer à tous les citoyens la sécurité de leur personne et la paisible jouissance de leurs droits. Si cet objet n'est pas rempli, le but social n'est pas atteint, 'et l'individu devient excusable de se protéger lui-même et de défendre ce qui lui appartient légitimement“. C'est alors le retour aux guerres privées et au règne de la force“. „Gdy gaśnie pochodnia sprawiedliwości,“ pięknie wyraża się Bryce: „wszystko ogarnia mrok.“ (Bryce, Modern democracies, 1921, II, 384).

³⁾ Bordeaux, 111, note. Portalis: „On a vu des états bien gouvernés avec des mauvaises lois par les bons magistrats; mais on n'a jamais vu de pays, quelles excellentes que fussent ses lois, bien gouvernés par des hommes sans lumières et sans justice“ (Bordeaux, ibid.). Niejednokrotnie podkreślano znaczenie dobrych sędziów dla reform ustawodawczych. Bordeaux, 110—111: „C'est ce qu'avait bien senti Treillard, lorsqu, il disait dans l'exposé des motifs du code de procédure: „Ne nous dissimulons pas que le succès du, code dépendra beaucoup et de l'autorité à qui son execution est confiée, et

głji oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej — największych i najpotężniejszych państw — świadczy, że porządek prawny może być zabezpieczony i życie narodu rozwijać się normalnie nawet przy szczupłości prawa pisanego, tylko dzięki pracy twórczej sądów, stojących na wysokości swego zadania. Nie przesadzając można przeto powiedzieć, że dobry sąd stanowi podwalinę państwa (fundamentum regnorum). i że arcydziełem ustawodawcy jest, jak się wyraził Montesquieu, dobra organizacja sądu⁴⁾. Mając to na oku, Humme powiedział o swojej ojczyźnie: „Cały nasz system polityczny i wszystkie jego organa—wojsko, flota, obydwie izby—wszystko to istnieje tylko gwoli osiągnięcia jednego i jedynego celu: ochrony wolności dwunastu sędziów Sądu Najwyższego”⁵⁾.

II. Strzegąc porządku prawnego, sąd staje się regulatorem życia, pośrednikiem między prawem a życiem. Słusznie więc nazwano go ustami prawa⁶⁾. „Sędzia”, mówi Jhering: „winien być żywym i mową obdarzonym prawem. Gdyby sprawiedliwość mogła zejść z nieba

de la conduite des officiers ministériels qui le pratiqueront chaque jour“. Rozumieli to dobrze redaktorzy rosyjskich ustaw sądowych z r. 1864, nadmieniając, że „pożyteczny wymiar sprawiedliwości zależy więcej od wartości sędziów, aniżeli od doskonałości ustaw“ („Sud. ustawy“, wyd. kanc. państw., 1866, III, str. XXXVI). Prof. Suligowski, badając reformę sądową z r. 1876 w Królestwie Polskiem, też zaznaczył, że „złe wykonawcy więcej szkody przynoszą, aniżeli złe prawa, najlepsze zaś przepisy w nieudolnym lub nieuczciwym ręku bezskuteczniemi zostają“ (Pisma, VII, 1916, str. 29). Dobrą ilustrację może stanowić instytucja naczelników ziemskich, wprowadzona w Rosji w 1889 r. Sędziowie pokoju, jak i naczelnicy ziemscy, stosowali te same ustawy cywilne i karne. Lecz wtenczas gdy rewizja senatorska wyjaśniła, że sędziowie pokoju wykonywali sprawiedliwość wcale dobrze (D ž a n s i j e w, 1z epoki wielkich reform, 1894, 465—466), ministerstwo sprawiedliwości, projektując zniesienie instytucji naczelników ziemskich i przywrócenie sądów pokoju, stwierdziło, że skutkiem działalności naczelników ziemskich powstała „demoralizacja ludności“, i „rozkwit pieniactwa, opartego na nadziei, że w złe zorganizowanym sądzie można wygrać i niesłuszną sprawę“ (Hessen, 28).

⁴⁾ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, I. XI, ch. XI.

⁵⁾ Cyt. w artykule Duc de Noailles, p. 598.

⁶⁾ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, I. XI, ch. VI: „Les juges ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi“. Wach, *Vorträge*, 1896, 98-99: „Der Richter urtheilt, erkennt, sofern er den speciellen Thatbestand unter das Gesetz subsumirt, in ihm die Norm des Gesetzes aufdeckt... Aber er thut das als Organ der Staatsgewalt. Das Gesetz spricht durch seinen Mund“.

i nakreślić prawa o tyle wyraźnie, ściśle i dokładnie, aby ich stosowanie stało się pracą szablonową, toby nie można było wymyślić nic lepszego: na ziemi powstałoby idealne państwo sprawiedliwości“⁶⁾)

Lecz sprawiedliwość z nieba nie schodzi; stosunki pomiędzy ludźmi określane są przez ustawy, które nie zawsze są zredagowane zadawalająco; ustalenie okoliczności każdego poszczególnego wypadku często nasuwa trudności. Wobec tego 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. Można nawet powiedzieć, że bezstronność jest samą istotą sądu, gdyż w pojęciu „sądu“, „rosądzania“ tkwi idea bezstronności, ponieważ sędzia, uwzględniający żądania i interesy tylko jednej ze stron spór wiodących, traci charakter sędziego i staje się przebrany w tożsą sędziowską obrońcą i zastępcą tej strony. Dlatego sędziowie przyrzekają uroczyście, obejmując swe stanowisko, „wymierzać sprawiedliwość **BEZSTRONNIE**.”

2. „Sądzić dobrze,” jak zauważył Fenélon, „jest to sądzić zgodnie z prawem”⁷⁾). Żeby zaś sądzić zgodnie z prawem, trzeba je znać i umieć stosować, a w tym celu należy otrzymać wykształcenie prawnicze. W czasach obecnych, kiedy we wszystkich dziedzinach działalności ludzkiej stosuje się podział pracy, kiedy w naukach, sztukach i technice panuje specjalizacja, prawoznawstwo i sztuka stosowania prawa nie mogą stanowić wyjątku i być przystępne dla każdego, chociażby posiadającego ogólne wykształcenie⁸⁾). 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 odle-

⁶⁾ Ihering, *Zweck im Recht*, I, 1884. 387-388.

⁷⁾ Bordeaux, 141.

⁸⁾ Bentham, 31: „Powołanie najstraszniejsze ze wszystkich — wydawanie wyroków o własności, wolności i nawet życiu — byłoby jedynym, które nie wymaga żadnego przygotowania! Najprostrze rzemiosło wymaga nauczania, najważniejsza umiejętność miałaby tego nie potrzebować.“

głej przeszłości. „Zasadnicze pojęcia, jako to zwłoka, niemożliwość, tytuł prawny i t. d., nie są wytworem działalności umysłowej jednej osoby; przeciwnie, są one wynikiem przeszło tysiącletniego doświadczenia prawnego ludzkości w jego najbardziej skoncentrowanej formie“⁹⁾. Inne znów normy, nie mając źródeł w przeszłości, są wyrazem postępowych dążeń ustawodawstwa w dziedzinie ekonomicznych lub jakichbądź innych stosunków społecznych. 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 oraz powiązania poszczególnych przepisów ustawy z ogólnym systemem prawa. Sędzia bez wykształcenia prawniczego zawsze będzie niewolnikiem iltry ustawy i poza literą nie wykryje rzeczywistej myśli i woli ustawodawcy.¹⁰⁾

Wreszcie wykształcenie prawnicze ma ważne znaczenie pod innym jeszcze względem. Chodzi o to, iż działalność sędziego nie jest tylko stosowaniem istniejących norm; w pewnych, aczkolwiek wązkich granicach może i powinien on rozwijać działalność twórczą, mianowicie w tych wypadkach, gdy musi wypełniać luki w ustawodawstwie przy rozstrzyganiu kwestyj, przez ustawy nie przewidzianych, albo tłumaczyć normy dwuznaczne, które mogą być rozumiane w kilku znaczeniach. Tu otwiera się dla sędziego pole do wprowadzenia w życie swych poglądów i ideałów prawniczych, które można wyrobić sobie tylko przez teoretyczne studjowanie prawnictwa.¹¹⁾

3. Jednak studja teoretyczne same przez się nie wystarczają dla sędziego: każdy sędzia posiadać musi również przygotowanie praktyczne, pewne doświadczenie prawnicze, które będzie mu po-

⁹⁾ Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung*, 1907, 161. Por. Kipp, *Humanismus und Rechtswissenschaft*, 1912, 24-25.

¹⁰⁾ Michajłowski, 148.

¹¹⁾ Filippow, I, 212. Arminjon, 7.

mocne w pracy sędziowskiej. Sędzia bez wykształcenia praktycznego podobny jest do lekarza, który przed rozpoczęciem praktyki nie pracował w klinice. „Znajomość nauki nie stwarza jeszcze sędziego; świeżo upieczony doktor praw, porzucając ławę szkolną, nie nabywa w ciągu jednej nocy zalet dobrego sędziego. Nauka abstrakcyjna musi być zapłodniona przez praktykę zawodową; inaczej może stworzyć, jak się wyraził Juljusz Favre, tylko kastę mandarynów, bardzo, być może, mocną w metafizyce prawa, lecz niezdolną do zorientowania się w zawikłanych starciach interesów prywatnych“.¹²⁾

4. Prócz znajomości prawa pozytywnego, prócz przygotowania teoretycznego i praktycznego w dziedzinie prawoznawstwa, każdy sędzia musi być obeznany ze stosunkami życiowymi, które określa prawo. Przecież 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, i w każdej z tych dziedzin co chwila powstają spory, których rozstrzygnięcie stanowi obowiązek sądów.

Aby w sposób zadawalający podołać temu zadaniu, sędzia musi być człowiekiem wszechstronnie wykształconym.¹³⁾ Oczywiście, znać wszystko, wszystkie nauki, sztuki i inne dziedziny działalności ludzkiej nie sposób, lecz i nie jest to potrzebne, gdyż w celu rozstrzygnięcia kwestyj specjalnych sędzia może zwracać się do rzeczoznawców. Jednakże nawet dla tego, żeby należycie postawić te kwestje, z zupełną świadomością odnieść się do opinii rzeczoznawców i należycie ją ocenić, winien być sędzia człowiekiem wysoce wykształconym,¹⁴⁾ „W braku ogólnego wykształcenia działalność sędziego z konieczności przybiera charakter mechaniczny. Sędzia staje się rzemieślnikiem i mierzy całą różnorodność życia skalą swych formularzy i paragrafów“.¹⁵⁾

¹²⁾ Vavasseur, 49 — 50. Por. Dehesdin, 144.

¹³⁾ Zacharias, 131 ff. Bozi, 13—14. Filippow, I, 210—211. Pigé, 144—148. Por. Kipp, l. c., 7—8.

¹⁴⁾ Pigé, 148. Schiffer, 105—106.

¹⁵⁾ Schellhas, 59. Por. Malepeyre, 231, 232. Reichel, 15: „Der sogenannte Nurjurist ist namlich in Wahrheit zu wenig Jurist; ja er ist streng genommen uberhaupt kein Jurist, wie er sein soll“.

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 ustalić należycie 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. „Żadnej nauki,” mówi: Ch. Comte, „nie opanowuje się tak długo i z taką trudnością, jak prawoznawstwa. Zdarzało się, że ludzie 20—24 letni odznaczeni się na polu sztuk, matematyki, nauk fizycznych. Lecz jeżeliby komuś przyszło do głowy mówić o uczyonym 25-letnim prawniku wywołałby on tylko uśmiech pobłażliwy. W tej nauce wyraz „młody uczyony” wcale nie jest używany: byłby śmieszny. Trudność opanowania prawoznawstwa polega nie tylko na tem, że jest ono mniej wykończone od innych nauk, i że obejmuje większą ilość przedmiotów, lecz głównie na tem, że wymaga trafnego przyrodzonego sądu, taktu lub poczucia sprawiedliwości, tudzież pojęć, które się zdobywa dopiero z wiekiem i doświadczeniem“.¹⁶⁾

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“.¹⁷⁾ Dlatego sędzia musi być człowiekiem bez zarzutu pod względem moralnym, na jego reputacji nie powinno być żadnej skazy, gdyż obywatele nie mogą darzyć zaufaniem sędziego i jego wyroków, jeżeli wiedzą, że sam sędzia popełnił uczynek, w oczach społeczeństwa naganny. Sędzia, jak trafnie zaznaczył lord Brougham, „powinien nie tylko być sprawiedliwym, lecz i uchodzić za takowego; trzeba, iżby [jego niezłomna uczciwość była powszechnie uznana.“¹⁸⁾

¹⁶⁾ Comte, 66-67. Por. Favre, 47. Vavasasseur, 49-50. Pépin, 68-69. Zacharias, 17 ff.

¹⁷⁾ Henrion de Pañsey, 73.

¹⁸⁾ Pigé, 207, n.

Dochodzimy więc do wniosku, że 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.¹⁹⁾ 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. Innemi słowy, sposób obsadzenia urzędów sędziowskich powinien być celowy, a sędziom nadane należyte stanowisko służbowe.

III. Przed przystąpieniem do rozważania zasad, na jakich powinna być oparta organizacja sądownictwa, aby mogły być urzeczywistnione powyżej ustalone postulaty, należy rzucić okiem na istniejący obecnie w znaczniejszych państwach system sądów. Zaznaczę na początku, że sądy wszędzie dzielą się na dwie kategorie: na sądy powszechne i specjalne, ustanowione dla pewnych rodzajów spraw, naprz., dla spraw, wynikających z obrotu handlowego, stosunków między pracodawcami i robotnikami i t. p. Ponieważ sądy specjalne pozostają do sądów powszechnych w takim stosunku, jak wyjątek do reguły, przeto właściwości ich ustroju, spowodowane swoistym charakterem spraw im podległych, nie mogą mieć znaczenia podstawowego i powinny być pominięte przy ustaleniu ogólnych zasad organizacji sądownictwa. Ograniczam się wobec tego do wymienienia sądów powszechnych różnych państw.

We Francji, Niemczech i Austrii sądami 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

¹⁹⁾ Arminjon, 4—5. Picot, 303. Malepeyre, 121. Pigé, 148. Jhering, l. c., 394 ff. Schiffer, 102 ff.

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 (*cour 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 kolegjalnych¹⁹⁾.

Na wzór francuski zorganizowane są sądy w Belgji, Włoszech, Hiszpanji, Portugalji i wielu innych państwach z pewnemi różnicami w szczegółach²⁰⁾.

We Włoszech sądy jednoosobowe dzielą się na dwie kategorie: na pretorów (*pretori*), odpowiadających francuskim sędziom pokoju, i na właściwych sędziów pokoju (*giudici conciliatori*), którzy mają za zadanie sporządzanie układów pojednawczych i rozstrzygnięcie powództw, dotyczących rzeczy ruchomych wartości, nie przekraczającej 100 lirów. Prócz tego we Włoszech był do niedawna nie jeden, lecz pięć sądów kasacyjnych (w Rzymie, Turynie, Florencji, Neapolu i Palermo). W roku 1923 cztery sądy zostały zniesione, obecnie istnieje tylko jeden — w Rzymie²¹⁾.

¹⁹⁾ Przy reformie sądowej z r. 1877 państwu Rzeszy, posiadającym po kilka sądów apelacyjnych zezwolono (*Einf. gesetz z. Ger. verf. ges. § 8*) mieć osobny sąd trzeciej instancji. Lecz skorzystała z tego tylko Bawarja, tak że trzecią instancją dla sądów bawarskich stał się wyższy sąd krajowy w Monachjum. Atoli z wprowadzeniem ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego z r. 1900 (*Einf. ges. zum BGB, § 6*) wszystkie sprawy, oparte na przepisach tego kodeksu, zostały odniesione do kompetencji Sądu Rzeszy, którą pozatem rozciągano i na inne sprawy przez specjalne ustawy, wobec czego właściwość sądu monachijskiego ograniczona jest do minimum. Rosenberg, *Lehrbuch des deut. Zivilprozessrechts*, 1927, S. 34. Nowela z r. 1924 (*CPO, § 566a*) zezwoliła stronom zaskarżać wyroki sądów krajowych przed Sąd Rzeszy, pomijając, za wzajemną zgodą, wyższe sądy krajowe.

²⁰⁾ Eslande, pass. Piola-Caselli, pass.

²¹⁾ Casabianca, *La réforme judiciaire du gouvernement fasciste et le nouveau statut de la magistrature italienne*, („Bulletin de la Soc. de législ. comp.“, t. 56 (1926—1927), 88 ss. Pettini, 369 ss.

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. kolegia, 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 zdążył dokonać przed rewolucją tylko w 10 gubernjach i niektórych większych miastach²²⁾.

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 instancją stanowi sąd izby lordów, składający się z kanclerza, kilku członków sądu apelacyjnego i tych członków izby lordów, którzy są albo byli sędziami wyższego sądu. Należy zaznaczyć, że kompetencja wymienionych sądów jest nadzwyczaj skomplikowana, i że w wymiarze sprawiedliwości w niektórych kategorjach spraw cywilnych biorą udział przysięgli²³⁾.

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); pozatem wszędzie istnieją okręgowe sądy apelacyjne, w kilku zaś kantonach samodzielne sądy kasacyjne. Poniekąd ogniwiem, łączącym jest wyższy sąd związkowy, jako druga

²²⁾ Mój *Podręcznik Procedury Cywilnej*, wyd. 2, 1917, §§ 14 i 17 (w jęz. ros.).

²³⁾ Gerland, §§ 1 i 11.

instancja dla niektórych spraw, a jako trzecia dla innych²⁴⁾. W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej na czele sądów związkowych stoi Najwyższy Sąd Związkowy w Waszyngtonie; 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 najwyższy; w drugim systemie między sądami wyższymi i najwyższym są jeszcze sądy hrabstw. Sprawy drobne podlegają właściwości sądów pokoju (w miastach — sądów miejskich²⁵⁾).

II

PRZYGOTOWANIE DO URZĘDU SĘDZIOWSKIEGO¹⁾.

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 uznaliśmy za konieczne dla dobrego wymiaru sprawiedliwości, aby sędziowie posiadali pewne określone zalety, to musimy również uznać, że na stanowiska sędziowskie mogą być powoływane tylko osoby, rzeczywiście posiadające te zalety, a więc, że kandydaci do urzędów sędziowskich powinni czynić zadość określonym wyżej wymogom co do wieku, cenzusu moralnego, wykształcenia ogólnego oraz przygotowania zawodowego. Jest to zresztą obecnie prawie powszechnie uznane. Różnice

²⁴⁾ Reichel, 1 ff.

²⁵⁾ Nerinx, 7—8, 185 ss.

1) *Ausbildung und Fortbildung der Richter*. Bericht über die Verhandlungen des 2 preussischen Richtertages, 1910. Grüber, *Die Vorbildung der Juristen und ihre Reform*, 1910. Hellwig, *Die Vorbildung der Juristen* („Zeitschr. für deut. Zivilproz.“, 40 B.). Jakobi, *Die Ausbildung der Juristen*, 1912. Vierhaus, *Ueber den praktischen Vorbereitungsdienst* (Zeit. f. deut. Zivilpr., 41 B.). Waller, *Rechtsstudjum und Referendariat*, 1910.

Dehesdin, *pass.*, Piola-Caselli, *pass.*, Ulrich, *pass.*, Kade, *pass.*

między ustawodawstwami współczesnymi dotyczą głównie przygotowania zawodowego. Należy nad tem się zastanowić celem wyjaśnienia najlepszej jego organizacji.

Przygotowanie zawodowe składa się z dwóch stadjów: ukończenia studjów na wydziale prawnym uniwersytetu lub innej szkoły akademickiej i odbycia praktyki przy sądzie. Organizacja studjów na wydziałach prawnych stanowi odrębną kwestję, która przekracza ramy niniejszej rozprawy i wymaga specjalnego badania, gdyż dotychczas wywołuje zacięte spory i rozmaite projekty reformy²⁾. Wspólną cechą prac w tej dziedzinie stanowi uznanie niedostateczności przygotowania absolwentów szkoły wyższej nie tylko praktycznego, lecz także teoretycznego³⁾. Z pomiędzy różnych projektów reformy studjów uniwersyteckich, przytoczę tylko jeden ze względu na jego radykalny charakter, polegający na połączeniu studjów uniwersyteckich z praktyką przy sądach w jedną całość. Według tego projektu, mającego takich wybitnych zwolenników, jak Dernburg i Zitelman, teoretyczne i praktyczne przygotowanie ma być podzielone na cztery stadja tak, ażeby po półtorarocznym pobycie na uniwersytecie i złożeniu egza-

²⁾ Nawet w naszej ubogiej literaturze prawniczej wynika w tej kwestji ostra polemika między prof. Makarewiczem a Balzerem na łamach „Przeglądu Prawa i Administracji“ i „Czasopisma Prawn. i Ekonom.“ w latach 1919—1923.

³⁾ Adickes, *Zur Verständigung über die Justizreform*, 1907, S. 100 ff. Bericht über die Verhandlungen des 2 preuss. Richtertages, 1910, 15 ff., 36 ff., 48 ff., Dieriużynskij, *Sudebnyje diejatieli ob uniwersitetskoj podgotowkie mołodych juristow* („Żurn. Min. Just.“, 1902 Nr. 7). Gerland, *Die Reform d. jur. Studjums*, 1911. Gordon, *Szkola prawa* („Żurn. Min. Just.“ 1913 Nr. 1). Goldschmidt, *Rechtsstudjum und Prüfungsordnung*, 1887, 293 ff. Fischer, *Zur Reform d. jur. Studjums* („Akadem. Rev.“ 1897, Nr. 31, S. 399—400). Liard, *L'enseignement supérieur en France*, 1894, t. II, p. 101 ss., 121, 202. Liard, *Universités et facultés*, 1890, 32 ss. Vierhaus, 263 ff. Waller, l. c., 21 ff. Zitelmann, l. c. Klein-Engel, *Der Zivilprozess Oesterreichs*, 1927, 75. Trafne uwagi o studjowaniu prawa zawiera oparta na obszernej literaturze praca prof. Dynowskiego: „*Zadania wykształcenia cywilistycznego*“, 1896 (w jęz. ros.). Dzieło prof. Petrażyckiego (Uniwersytet i nauka, 2 t., 1897, w jęz. ros.) poświęcone jest wogóle nauce i studjom uniwersyteckim. Szereg artykułów o reformie studjów prawniczych zawiera czasopisma: „*Revue internationale de l'enseignement supérieur* (Blondela, Liard'a, Lyon-Caen'a, i in.). „*Akademische Revue*“, „*Deutsche Juristen-Zeitung*“, „*Juristische Wochenschrift*“.

minu, studenci odbywali dwuletnią aplikację przy sądzie i urzędach administracyjnych, poczem powracali na uniwersytet, w ciągu dwóch i pół lat studjowali poszczególne nauki prawne i wreszcie, po rocznej praktyce dopuszczani byli do egzaminu na stanowiska sędziowskie. Takiej organizacji studjów nie można uznać za celową. Student prawnik w ciągu półtora roku może zapoznać się tylko z podstawowymi pojęciami prawoznawstwa i równie niedostatecznie będzie przygotowany do świadomego opanowania praktyki, jak i student medycyny, dopuszczony po półtorarocznym pobycie na uniwersytecie do prac w klinice. Praktyczne przygotowanie niechybnie przekształci się w mechaniczne wykonywanie cudzych wskazań i pracę kancelaryjną⁴⁾. W dodatku przerwa w studjach teoretycznych odbije się niepomyślnie na ich rezultatach: „Student, wytracony z dotychczasowej kolei, znalazłszy się przez czas dłuższy w odmiennych warunkach życiowych, z umysłem, zwróconym ku zagadnieniom wyłącznie praktycznym, niełatwo nagnie go potem do wymogów teoretycznej nauki uniwersyteckiej. W miejsce spodziewanych przez Zitelmana korzyści przyjdą zawody, rozczarowania, zniechęcenia, w najlepszym razie próby ukończenia drugiego okresu studjów, który Zitelmann wyobraża sobie właśnie jako studjum pogłębione, z możliwie najmniejszym wysiłkiem i powierzchownym przygotowaniem“⁵⁾.

Przygotowanie więc teoretyczne musi poprzedzać praktykę zawodową. Oczywiście, praktyka ta powinna polegać na dokładnym i szczegółowym zapoznaniu się z faktyczną organizacją i działalnością sądów. Chodzi tu nie o nabycie rutyny kancelaryjnej, lecz o opanowanie umiejętności sądenia i wyrokowania. Co do kontroli nad aplikacją, to mogą być stosowane różne sposoby. Zanim się zajmujemy tą kwestją, należy rozpatrzyć, jak jest zorganizowane przygotowanie do zawodu sędziowskiego w różnych państwach. 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

⁴⁾ Hellwig, l. c., 552. Grüber, 9—10. Jacobi, 32 ff.

⁵⁾ Balzer, Dwa światy, 1923, str. 5 (odbitka z „Czasop. Prawn. i Ekonom.“).

stanowisko, tem większy od 7 do 15 lat)⁶⁾. Praktyka adwokacka uważana była do 1906 r. za wystarczające przygotowanie do posad sędziowskich także we Francji. Również w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej ustalił się zwyczaj wybierania sędziów federalnych z pośród adwokatów⁷⁾.

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 i przedrewolucyjne rosyjskie. W Niemczech dla otrzymania prawa do nominacji na urząd sędziowski trzeba: odbyć trzyletnie studia nauk prawnych w uniwersytecie, złożyć pierwszy egzamin państwowy, poczem odbyć trzyletnią służbę przy sądzie lub pracować w biurze adwokata (część tego czasu może być spędzona w urzędzie prokuratorskim) i wreszcie złożyć drugi egzamin.⁸⁾ W niektórych państwach Rzeszy wymagany jest dłuższy pobyt w uniwersytecie⁹⁾. Od praktyki przygotowawczej i egzaminów zwolnieni są tylko profesorowie zwyczajni wydziałów prawa.

W Austrii do objęcia stanowisk sędziowskich mają prawo osoby, które, po ukończeniu wydziału prawnego i złożeniu przepisanych egzaminów teoretycznych, odbyły trzyletnią praktykę przygotowawczą przy sądach, prokuraturze lub (częściowo) przy prokuratorji skarbu albo w biurze adwokackiem, a następnie złożyły egzamin sędziowski wzgl. adwokacki. I tu zrobiono wyjątek dla profesorów¹⁰⁾.

W Rosji przygotowanie do zawodu sędziowskiego zostało zorganizowane przez ustawę z r. 1891 w ten sposób, że osoby, posiadające prawniczy dyplom uniwersytecki, mogły być przyjęte do

⁶⁾ Gerland, 781 ff.

⁷⁾ Nerinx, 25 ss., 81, 226. Na wzór angielski obsadzone są stanowiska sędziów w Australji, Kanadzie i Nowej Zelandji. Bryce, *Modern Democracies*, 1921, II, 386-387.

⁸⁾ Gerichtsverfassungsgesetz, §§ 2-5.

⁹⁾ Kade, 99 ff. Rosenberg, *Lehrbuch des deut. Zivilprozessr.*, 1928, 54. O przygotowaniu do stanowiska sędziowskiego w poszczególnych częściach Rzeszy szereg artykułów wydrukowała „Juristische Wochenschrift“ (1928. X. 1).

¹⁰⁾ Gerichtsorganisationsgesetz, §§ 4-17. Klein-Engel, *Der Zivilprozess Oesterreichs*, 1927, 75.

liczby kandydatów na stanowiska sędziowskie w charakterze młodszych kandydatów. Po upływie pewnego czasokresu (od półtora do dwóch lat, nie więcej) kandydaci obowiązani byli stawić się do egzaminu i w razie pomyślnego wyniku zostawali mianowani starszymi kandydatami, którzy, po półtorarocznej praktyce i otrzymaniu od prezesa sądu apelacyjnego świadectwa o nabyciu należytego przygotowania, mogli być mianowani na stanowiska sędziów śledczych, sędziów miejskich lub podprokuratorów sądu okręgowego¹¹⁾.

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.

Egzamin konkursowy ma tę przewagę nad prostym, że pobudza kandydatów do pilniejszej pracy. Przy systemie prostego egzaminu kandydatom chodzi tylko o to, aby złożyć egzamin, a czy lepiej, czy gorzej, to nie ma dla nich znaczenia, gdyż nie wpływa na ich karierę. Przeto mogą oni zadowolnić się minimum pracy, niezbędnej do przygotowania, i minimum wiedzy, potrzebnej do złożenia egzaminu¹²⁾. Przy systemie egzaminu konkursowego między kandydatami powstaje współzawodnictwo; każdy stara się przygotować jak najlepiej, żeby zwyciężyć innych i dostać się na pierwsze lub jedno z pierwszych miejsc na liście, a więc czyni maksimum wysiłku, iżby osiągnąć maksimum wiedzy. Niezawodnym rezultatem systemu konkursowego jest podwyższenie poziomu przygotowania

¹¹⁾ Mój *Kurs procedury cywilnej*, I, 1913. § 12. System egzaminacyjny został wprowadzony jeszcze w Portugalji w r. 1890 („Annuaire de législ. étrang.“ 1891, 459).

¹²⁾ Schiffer, *Justizbau als Justizreform* („Deutsche Jur. Zeit.“ 1928 N 1 S. 5): „Um Richter zu werden, nichts weiter nötig ist, als das Bestehen einiger juristischen Examina, die bei mässigem Fleiss und durchschnittlicher Begabung schliesslich jeder zu bewältigen im Stande ist“.

kandydatów, a zatem i udoskonalenie personelu sędziowskiego¹³⁾. System prostego egzaminu może być celowy w tych wypadkach, kiedy chodzi o sprawdzenie przygotowania kandydatów do wolnego zawodu, w którym stosuje się zasada nieograniczonej konkurencji, jak to do zawodu lekarskiego, adwokackiego i t. p. Lecz tam, gdzie ma być obsadzona pewna ściśle określona liczba posad i pożądane jest obsadzenie ich przez najlepszych kandydatów, tam jest więcej na miejscu egzamin konkursowy¹⁴⁾.

Wreszcie trzeba 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 nie różni się od egzaminu prostego. To właśnie widzimy we Francji. W roku 1906 został tam wprowadzony system konkursowy, lecz nim się odbył pierwszy egzamin, został wydany nowy dekret (w r. 1908), który, zachowując nadal egzamin konkursowy, nie uzależnił kolejności nominacji od wyniku egzaminu, wobec czego system, przyjęty we Francji, nie zasługuje na nazwę konkursowego,¹⁵⁾ jest w rzeczywistości prosto systemem egzaminacyjnym¹⁶⁾.

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

¹³⁾ Dehesdin, 260-261, 263: „L'un des phénomènes, qui ont frappé les partisans du concours, est l'amélioration progressive des études, la croissance du nombre et de qualité des candidats“. Fritze, *Die Kehrseite der Justizreform* („Deut. Jur. Zeit.“ 1928 N 12, S. 829): „Nimmermehr darf der stolze Ruf: „Freie Bahn dem Tüchtigen“ verkehrt werden in den stumpfen Missklang: „Unterschlupf für den Mittelmässigen“.

¹⁴⁾ Marchand, 189. Coumoul, 417 ss.

¹⁵⁾ Lista kandydatów, którzy złożyli egzamin, układa się nie w porządku otrzymanych stopni, a w porządku alfabetycznym. Décret du 13. février 1908, art. 11.

¹⁶⁾ Dehesdin, 493. Marchand, 181.

III.

SPOSOBY OBSADZENIA POSAD SĘDZIOWSKICH ¹⁾.

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. Nie wszystko jedno bowiem, czy mianuje sędziego władza centralna (minister, prezydent), czy władza miejscowa (wojewoda, starosta, prezes sądu); czy zależy nominacja od dowolnego uznania władzy, czy władza powinna opierać się na rezultatach konkursu, jak również wybór bezpośredni przez ludność nie jest tem samem, co wybór przez kolegja sędziowskie lub przez organa samorządu miejskiego. 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 kolegja 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 ²⁾.

¹⁾ Eslande, *Etude sur le recrutement de la magistrature*, 1897. Dehesdin, *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, 1908. Marchand, *Le recrutement de la magistrature en France*, 1910.

Ulrich, *Die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken*, 1904. Kade, *Der deutsche Richter*, 1910. Reichel, *Bestellung und Stellung der Richter in der Schweiz und im künftigen Deutschland*, 1919.

Pioła-Caselli, *La magistratura*, 1907.

²⁾ Bentham, ch. VIII. Desjardins, *La magistrature élue* („Revue de 2 Mondes“ 1882, août). De l'élection des juges, par l'auteur de la „Réforme efficace de la magistrature“, 2 éd., 1882. Marchand, 34 ss. Dehesdin, 183 ss. Coumoul, 304 ss. Pettini, 168—169. *Sudiebnyje Ustawy 20 nojabrja 1864 goda s izłożenijem razsuźdienij, na koich oni osnovany*, III, 1866, str. XIII i n.

1. System ten w zupełności odpowiada zasadzie zwierzchnictwa ludu. Jeżeli źródłem władzy państwowej jest sam naród, jeżeli „każda władza stanowi delegację bezpośrednią atrybutu suwerenności narodowej” (Esmein), to, powiadają, do samego narodu należy wyznaczenie tych, komu chce powierzyć tę delegację³⁾.

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. A więc wprowadzać wybory podług okręgów zamiast wyborów przez całą ludność państwa znaczy opierać się na założeniu, że naród deleguje swe prawo wyboru zebraniom mieszkańców poszczególnych okręgów. Lecz naród może delegować to prawo i komu innemu, naprz., kolegjom sędziowskim, sejmowi, magistratom, wreszcie prezydentowi albo ministrowi. Chodzi tylko o to, żeby ten organ władzy, któremu delegowano prawo powołania sędziów, otrzymał to prawo bezpośrednio lub pośrednio od narodu, t. j. sam był wybrany przez naród lub przez przedstawicieli narodu, znowuż przez naród wybranych. „Czyż sędziowie, mianowani przez rząd, który sam pochodzi z przedstawicielstwa narodu, nie są (co prawda, pośrednio) emanacją suwerenitetu narodowego daleko prawdziwszą, aniżeli sędziowie, których bezpośrednio wybrał okręg, liczący kilka tysięcy obywateli? Czyż można twierdzić, że sędziowie sądu w Pontoisie lub Briansonie, wybrani przez mieszkańców tych miejscowości, byli wybrańcami i przedstawicielami narodu?“⁴⁾. W tym punkcie wyjawia się zasadnicza różnica między wyborem sędziów a posłów. „Jeżeli opinie każdego pojedynczego posła dążą siłą rzeczy do zbliżenia się z opiniami swego okręgu, to ogół opi-

³⁾ Argument ten przytaczano w Zgromadzeniu Ustawodawczem (Barnave: „tous les pouvoirs doivent être délégués par le peuple“) i w parlamencie francuskim podczas dyskusyj nad reformą sądową (Gerville-Reache w 1882 r.: „c'est au peuple qu'il faut donner l'élection des magistrats“). Marchand, 38—39. Bronił tej rezy w r. 1883 i Clémenceau: „Le premier principe de tout gouvernement républicain, c'est que les citoyens, qui sont tous souverains, exercent tous les pouvoirs qu'ils peuvent exercer directement, et délèguent à des mandataires pouvoirs qu'ils ne peuvent pas exercer“. Dehesdin, 197—108, n.

⁴⁾ Tak odpowiedział zwolennikom wyboru sędziów przez naród Waldeck-Rousseau w r. 1883. Dehesdin, 184.

nji 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”⁵⁾).

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 zasadza się właśnie na tem, żeby sędziów wybierała sama ludność, jak wybiera posłów do zebrań ustawodawczych. „Dla czego mnie pozwolono wybierać swego posła, a nie nadano prawa wybierania swego sędziego?” pyta Jules Simon: „tysiąc razy łatwiej wybrać sędziego, interpretatora ustawy, aniżeli posła, powołanego do napisania ustawy. Jeżeli władzy wykonawczej jest polecony wybór sędziów, dla czego się jej przeszkadza określać skład zebrania ustawodawczego podług swego upodobania? Niech ona wybiera tych, kto tworzy ustawę, jeśli jej powierzono wybierać tego, kto ustawę wyklada i stosuje. Lecz jeżeli troszczymy się o wolność, to niech administracja nie wybiera ani tych, ani innych, i niech podział władz będzie zupełny”⁶⁾).

Jednakże i ten argument nie jest przekonujący. 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 nie podkopuje niezawisłości sędziów, t. j. że po dokonaniu nominacji los sędziego staje się niezależny od woli ministra, że sędzia staje się niewzruszalny, a nagrody, awansowanie i kary są po za uznaniem ministra⁷⁾).

⁵⁾ D e h e s d i n, XXIX. „Vous demandez“, odpowiedział zwolennikom wyboru sędziów przez ludność W a l d e c k-R o u s s e a u na posiedzeniu parlamentu w r. 1882: „que chaque ressort judiciaire demeure maître de son pouvoir judiciaire, et vous allez ainsi faire autant de pouvoirs judiciaires distincts, autonomes, que vous avez de circonscriptions.“ (D e h e s d i n, 110).

⁶⁾ J u l e s S i m o n, *Liberté politique*, 1881, 187. Ten dowód był przytaczany w Zgromadzeniu Ustawodawczem z r. 1790. D e h e s d i n, XXV. M a r c h a n d, 36-38.

⁷⁾ R e i c h e l, 30: „Man glaubt die Unabhängigkeit gefährdet, wenn der Richter von der Verwaltungsbehörde bestellt wird. Sie kann aber theoretisch ganz

3. Sędziowie, obrani przez ludność, cieszą się większym zaufaniem, niż sędziowie, mianowani przez rząd. Nie ulega wątpliwości, że kto chce rozstrzygnąć jakikolwiek spór prawny w drodze sądu polubownego, to wybiera na arbitrów ludzi, którym najwięcej ufa. Otóż sędzia, obrany przez ludność danego okręgu, nie jest nikim innym, jak stałym arbitrem do rozstrzygania wszystkich przyszłych spraw w tym okręgu. A więc cieszy się on największym zaufaniem ludności, która zaszczyliła go obiorem. Można nawet obliczyć stopień tego zaufania: jest on proporcjonalny do ilości głosów, otrzymanych przez sędziego w czasie wyborów⁸⁾. Jeżeliby wybór wypadł niepomysłnie i sędzia zawiódł oczekiwania, zasada wyborcza nie traci swego znaczenia w oczach obywateli, którzy będą się pocieszały, tem, że sędzia, mianowany przez rząd, mógłby być jeszcze gorszy, i że przy następnych wyborach obiorą lepszego sędziego, gdy tymczasem mianowanego przez rząd nie mogliby się tak łatwo pozbyć.

Teoretycznie powyższe rozważania 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 naturalne, gdyż posłowie mają bronić w sejmie stanowiska swej partji w kwestiach, rozstrzyganych przez sejm. Lecz przy wyborach sędziów chodzi o co innego: o wybranie mądrych, uczciwych, bezstronnych i należyście przygotowanych ludzi, którzyby mogli wymierzać sprawiedliwość, nie ulegając hasłom partyjnym. „Niema stanowiska“, jak zaznaczył Mill, „na którym bezwzględna bezstronność i bezpartyjność byłaby równie ważna“⁹⁾. Tymczasem wybory partyjne stwarzają sądy partyjne, wobec czego nasuwa się obawa o należyty wymiar sprawiedliwości, gdyż w niektórych okręgach stanowiska sędziowskie mogą być objęte nawet przez członków stronnictw¹⁰⁾ wyrotowych.

ebenso gefährdet sein, wenn das Volk ihn wählt. Der Ausgangspunkt der Betrachtung ist falsch. Die Garantien der Unabhängigkeit legen überhaupt nicht so sehr in der Bestellungsart, sie legen vielmehr in der Unbeeinflussbarkeit des (so oder so bestellten) Richters“.

⁸⁾ Picot, 162.

⁹⁾ Mill, *Przedstawicielnoje prawlenije*, 1897, 144. Por. Desjardins, 570.

¹⁰⁾ Malepeyre, 214.

4. Sędziowie, wybierani przez ludność, muszą być najlepsi, ponieważ obywatele każdego okresu, znając kandydatów miejscowych i będąc mocno zainteresowani w stworzeniu dobrego sądu, starają się oddawać swe głosy na rzecz najgodniejszych kandydatów. Interes własny jest w tym wypadku najlepszą radą i pobudką¹¹⁾.

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 zdolna ocenić przygotowania i zdolności do pełnienia obowiązków sędziego. „W rzeczywistości daje ona kierować sobą reklamie dzienników, agentów wyborczych i przyjaciół kandydatów”.¹²⁾ Jeżeli zaś ustawa będzie wymagać od kandydatów wykształcenia prawniczego oraz przygotowania praktycznego, to łatwo może zdarzyć się, że w niektórych okręgach albo zupełnie nie znajdzie się, albo nie wystarczy kandydatów na obsadzenie wszystkich wakansów.¹³⁾

5. Zasada wyborcza daje możliwość odnowienia i udoskonalenia sądownictwa przez powtórny obiór sędziów, którzy dali się poznać jako odpowiedni, i zabalotowanie tych, którzy nie spełnili pokładanych na nich nadziei¹⁴⁾. Przytęm usunięcie drogą zabalotowania nie obraża sędziego i pozwala mu objąć inną posadę, czemu przeszkadza zwolnienie sędziego przez władzę przełożoną¹⁵⁾.

Jednakże służba terminowa ma też odwrotną stronę, bardzo przytęm 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

¹¹⁾ Clémentineau powiedział na posiedzeniu parlamentu w r. 1883: „La nécessité s'impose à lui de le bien choisir, parce que l'honneur, les biens, la vie dépendent de son choix. Quand on fait un mauvais choix en politique, il faut être presque un homme d'état pour apercevoir les conséquences de la faute qu'on a commise... Mais quand on nomme un juge, il en est tout autrement. Les conséquences de l'erreur sautent aux yeux des moins clairvoyants, et tous ont le même intérêt à faire un bon choix.” (Dehesdin, 108).

¹²⁾ Marchand, 53.

¹³⁾ Desjardins, 120.

¹⁴⁾ Jeanvrot, II, 60.

¹⁵⁾ Bentham, 30.

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 środkach¹⁶⁾. 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 sędziowskiego¹⁷⁾.

Dalej, wybór tylko na pewien okres czasu podkopuje zasadę niewzruszalności i stawia sędziego w zależności od wyborców, czego skutkiem jest utrata bezstronności. Już przed pierwszym obio-rem kandydat musi ubiegać się o stosunki z ludźmi wpływowymi i nawet dawać rozmaite przyrzeczenia co do swej przyszłej działalności¹⁸⁾. „Kandydat już zgóry traci godność stanowiska sędziowskiego i ubliża ustawie, czyniąc ją igraszką namiętności politycznych”¹⁹⁾. 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. Największa szkoda, którą może wyrządzić system wyborów, polega właśnie na tem, że sędziowie łatwo popadają w zależność od tych stronnictw politycznych, które zwyciężyły na wyborach. „Sędzia, wybrany przez swych przyjaciół politycznych, będzie stokroć bardziej

¹⁶⁾ Rousset, 15. Ulrich, 61. Desjardins, 555. Dehesdin, 185—186.

¹⁷⁾ Pirard, 39. Malepeyre, 215.

¹⁸⁾ Laboulaye: „Wyobraźcie sobie człowieka, który zabiega, aby być wybranym sędzią; będzie on zmuszony postępować tak, jak ten, kto chce być obranym na posła; wypadnie mu użyć całego szeregu drobnych podstępów, skorzystać z t. zw. kuchni wyborczej; pomówić z jednym i z drugim, pytając o zdrowie dziecka lub pieska, słowem, uciekać się do takich środków, na jakie można jeszcze pozwolić przyszłemu posłowi, lecz w żadnym razie przyszłemu sędziemu“. (Laboulaye, *Istoria Sojedinionnych Sztatow*, II, 1870, 374). Reichel, 9: „Der Kandidat muss bei einflussreichen Parteipolitikern antichambrieren“.

¹⁹⁾ Pont (Rousset, 14).

stronny i niebezpieczny, aniżeli mianowany przez rząd“²⁰⁾. W rzeczy samej, minister sprawiedliwości może być zainteresowany osobiście w bardzo niewielu sprawach i będzie wtrącał się do wymiaru sprawiedliwości w nader rzadkich wypadkach. Co innego wyborcy: mają oni tysiące powodów i pretekstów do wywierania wpływu na sędziów, wyzyskując zależność sędziów od siebie. Im bliższe jest stanowisko sędziego do procesujących się, posiadających głos wyborczy, tem większa jest jego zależność od nich²¹⁾.

Ażby zapobiedz uzależnieniu sędziów od wyborców, proponowano trzy sposoby.

Pierwszy sposób zasada 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, bardzo naturalną wskutek niedostatecznego obeznania wyborców z zaletami i stopniem przygotowania zawodowego kandydatów. Jeżeli zaś obiór będzie dożywotni lub na dłuższy czas, to omyłka zostanie utrwalona i żadnego sposobu poprawienia jej nie będzie²²⁾.

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 niewielu ludzi zdolnych zechce ubiegać się o posadę sędziowską, po 2, zaś sędzio-

²⁰⁾ V a v a s s e u r, 52. B e n o i s t: „Nous serions doublement à plaindre quand à l'ignorance, au manque de préparation, à la médiocrité du législateur seraient venus s'ajouter l'ignorance, la manque de préparation, la médiocrité du juge... Et puis finir par quoi? Par établir, ayant déjà une législation de parti, une justice de parti...”

²¹⁾ D e s j a r d i n s, 555—556. R o u s s e t, 13. M a r c h a n d, 51.

²²⁾ D e s j a r d i n s, 557—558.

wie nie będą mieli czasu do nabycia należytej wprawy. Nizki poziom personelu sędziowskiego—oto byłby rezultat nieunikniony tego systemu ²³).

Nareszcie 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, tak, 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. „Aby zostać sędzią, trzeba byłoby posiadać nie najlepsze przygotowanie, umiejętność i doświadczenie, lecz tylko takie przygotowanie, umiejętność i doświadczenie, które można znaleźć w połączeniu z określonym majątkiem. Podobnie jednak, jak można posiadać przygotowanie i umiejętność bez majątku, tak samo można być bogatym, nie mając ich“ ²⁴). Oczywiście więc, że zadowolnić się cenzusem niskim byłoby bezcelowe i bezużyteczne, ustanowić cenzus wysoki—przeciwnie celowi i szkodliwe.

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 na Francji w epoce wielkiej rewolucji ²⁵).

Z powyższego wynika, że wszystkie argumenty przemawiają przeciwko systemowi bezpośrednich wyborów przez naród. Doświadcze-

²³) Desjardins, 557. Marchand, 50.

²⁴) Favre, 45.

²⁵) Dehesdin, 35: „Le nombre des électeurs était infime; peu considérable dès le début, il n'avait cessé de diminuer... Dans beaucoup de districts les collèges électoraux ne se réunissaient pas; des tribunaux ne purent se constituer...“ Por. Malepeyre, 27—28. Pirard, 38—39. Rousset, 15—16.

nie 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. Nawet w takich miastach, jak Aix i Marsylja, gdzie nietrudno było uczynić dobry wybór, sędziami zostali prości robotnicy, nie posiadający ani wykształcenia, ani względów ludności²⁶⁾.

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej system wyborów przyjęty jest przez ustawodawstwo 34 stanów. Kandydaci nie tylko przechodzą przez egzaminy przekonania politycznych, lecz zmuszeni są składać zobowiązania, iż wyroki swoje będą ferowali w pewnym, pożądanym przez partję panującą duchu²⁷⁾.

Przymioty osobiste kandydatów, ich wiedza i umiejętność, oraz ich uczciwość nie odgrywają przy wyborach prawie żadnej roli. Rezultat wyborów zależy od wyniku walki między stronnictwami²⁸⁾ albo przedsiębiorstwami, kapitalistami, trustami i t. d.²⁹⁾. Często wybór spro-

²⁶⁾ Picot, 56. Pirard, 38—39. Malepeyre, 217—218.

²⁷⁾ Nerinx 231: „Tantôt le futur juge doit donner son opinion sur la constitutionnalité de telle ou telle loi qu'une législature de politiciens corrompus vient de voter au profit d'une grande compagnie financière. Tantôt il doit promettre de se montrer ou sévère ou indulgent dans l'application des lois anti-alcooliques... Ici les électeurs redoutent l'influence de trusts et le candidat devra dire ce qu'il en pense... On a vu, me disait un avocat de l'Ouest, des candidats battus parce qu'ils ne voulaient pas s'engager d'avance à débouter les créanciers d'une localité, dont l'endettement était l'oeuvre de politiciens concussionnaires“. Por. Hellbronner, *Le pouvoir judiciaire aux États-Unis*, 1872, 37. Tego rodzaju warunki stawiano kandydatom nawet publicznie: w prasie i na zebraniach.

²⁸⁾ Nerinx, 249: „Le juge électif, — ainsi s'exprimait franchement un magistrat élu et cependant des plus distingués que l'État de New-York ait vus depuis 50 ans, — le juge électif a vite fait d'apprendre que la solidité de sa situation ne dépend pas seulement ni même en premier lieu de sa science, de son talent ou de son intégrité; mais qu'elle dépend tout d'abord de la permanence au pouvoir du parti politique qui l'a élu et auquel il appartient; et ensuite de son habilité à s'assurer une nouvelle candidature au terme de sa courte carrière“.

²⁹⁾ Nerinx, 233: „La lutte s'y concentrait autour de deux candidats rivaux pour le siège vacant à la cour suprême de l'Etat. Les électeurs connaissaient à peine les noms des concurrents, mais ils n'ignoraient ni ceux de leurs patrons, ni l'enjeu du tournoi. Deux „rois du cuivre“ se disputaient au justice

wadza się do tajnej ugody pomiędzy przywódcami stronnictw politycznych³⁰). Naturalnie sędziowie, w ten sposób obrani, stają się narzędziem w ręku wyborców. W Pensylwanii górnicy, tworzący większość ludności, połączyli się w związek i wybierali na sędziów tylko członków swego związku, żeby zabezpieczyć sobie bezkarność w razie popełnienia jakichkolwiek bądź przestępstw³¹). 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 wyborców³²). „Słowem“, konkluduje Picot: „przekupstwo niektórych sędziów, miernota we wszystkich instancjach, oto są rezultaty systemu, który był obwieszony około r. 1846 i pod którego ciężarem jęczą prawnicy amerykańscy w ciągu ćwierci wieku“³³). Że główną przyczyną tak przykrego położenia wymiaru sprawiedliwości w wielu stanach jest system wyborów, świadczą o tem dwa fakty. Po 1, w tych stanach, gdzie sędziowie są mianowani, sądownictwo stoi wyżej i cie-

la propriété de 150 concessions minières, valant, disait-on, 150 millions de dollars. Le procès devait arriver tôt ou tard devant le cour suprême, et il s'agissait de savoir lequel des deux „rois“ réussirait à y caser son favori dans l'espoir de faire pencher de son côté la balance de la justice. De la valeur personnelle des candidats il ne fut pas questions un seul instant... On estimait a 2½ millions de dollars les sommes consacrées par les deux compétiteurs rien qu'à l'achat des votes“.

³⁰) Ulrich, 58. Eslande, 187—189.

³¹) Bryce, *The American Commonwealth*, 1913, II t., ch. XV, p. 679 ss.

³²) Eslande, 181—182. Ulrich, 62—64. Hellbronner, 37—38. Noailles, 604.

³³) Picot, 164. Stan obecny sądownictwa (prócz federalnego) nie jest lepszy. Nerinx, 221 ss., 414: „L'infériorité de la magistrature constitue le troisième reproche que cette organisation judiciaire mérite à nos yeux, et il renferme tous les autres griefs que l'on pourrait encore enumerer: la lenteur de la justice, l'incertitude du droit, la faiblesse de l'action répressive, l'abus des appels et la cherté de la procédure qui en est une conséquence“. Bryce, *Moderne Democracies*, 1921, II, 87: „It is suprising not the defects described exist, but that they and the results they produce are not even worse“.

szy się większym szacunkiem i zaufaniem ludności⁸⁴⁾. Po 2, istnieje przerażający kontrast między sędziami federalnymi a sędziami stanów: „gdy sędziowie sądów federalnych, których mianuje władza wykonawcza pod kontrolą senatu, pozostali wiernymi stróżami konstytucji amerykańskiej, a ich wyrokowanie otoczone było powszechnym szacunkiem, sędziowie, powołani do wykonywania sprawiedliwości miejscowej, wybrani na zgromadzeniach politycznych, stawali się po walce, która skompromitowała ich godność, niewolnikami większości, dłużnikami i spółnikami procesujących się stron⁸⁵⁾).

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 Szwajcarii nie spostrzegamy tak olbrzymich nadużyć, jak w Ameryce, gdyż tu istnieją nadzwyczajnie pomyślne warunki dla racjonalnego zastosowania zasady wyborów, mianowicie: szczupłe terytorjum, stały skład ludności, głęboko przywiązanej do swych instytucji narodowych, bogatej, kulturalnej, przyzwyczajonej do spokojnego spożywania owoców swej wolności politycznej. Wobec tych okoliczności „defekty instytucji znajdują swoją korektywę w obyczajach ludności“⁸⁶⁾. Jednakże w Szwajcarii, tej „jak ktoś wyraził się, demokracji, umiarkowanej przez zdrowy rozsądek“⁸⁷⁾, strony ujemne systemu wyborów dają się we znaki: walka stronnictw politycznych obiór niedostatecznie przygotowanych kandydatów i t. d. Ze względu na te wady kompetentne głosy zalecają zamianę wyborów przez ludność na istniejącą w niektórych

⁸⁴⁾ Nerinx, 258: „J'ai interrogé à ce sujet maints confrères, de nombreux professeurs d'Université et des magistrats électifs. Tous, sauf un seul... convenaient sans hésiter de la supériorité de la magistrature soit dans les états où les juges sont nommés à vie, comme au Massachusetts, soit dans ceux qui ont depuis quelques années prolongé le terme et relevé le traitement de leurs juges électifs“. Bryce, *Commonwealth*, 689.

⁸⁵⁾ Picot, 161. Nerinx, 410: „Comme nous l'avons constaté, l'organisation de la justice fédérale ne soulève presque aucune plainte de la part des justiciables tant des nationaux que des étrangers. L'indépendance, l'impartialité des magistrats sont à l'abri de tout reproche et même de tout soupçon“. Bryce, L. c., 680 ss.

⁸⁶⁾ Picot, 208. Por. Eslande, 215—216. Desjardins, 561. Marchand, 57 ss.

⁸⁷⁾ Ulrich, 142.

kantonach i przynoszący lepsze owoce system wyborów przez rady kantonalne³⁸⁾.

lb). Od systemu wyborów bezpośrednich przez ludność, zwróćmy się do systemu wyborów dwustopniowych — przez zebrania przedstawicieli politycznych: przez parlamenty, sejmy, magistraty miejskie i t. p. Ta forma wyborów 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, mogą więc dokonywać lepszego wyboru³⁹⁾. 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, szczególnie jeżeli ci przedstawiciele są sami wybrani nie w drodze głosowania powszechnego. Po 2, walka stronnictw politycznych uwydatnia się w zebraniach przedstawicieli ostrzej, niż wśród samej ludności: „różnice polityczne, rozproszone wśród ogółu, koncentrują się we frakcjach parlamentarnych“⁴⁰⁾, i wybór sędziów często bywa następstwem prostego kompromisu między przywódcami tych frakcyj⁴¹⁾. Po 3, im mniejsze jest zebranie wyborcze, tem większa jest zależność sędziego od wyborców, ponieważ on wie, w czyich rękach znajduje się jego los, i musi starać się o ich względy⁴²⁾. Nareszcie zebrania polityczne też nie posiadają należytych wiadomości fachowych dla oceny specjalnych przymiotów kandydatów, ubiegających się o posadę sądową. Ze względu na te luki system wyborów przez zebranie przedstawicieli politycznych może być pomyślnie zastosowany tylko przy

³⁸⁾ Ulrich, § 29.

³⁹⁾ To przejawilo się podczas rewolucji francuskiej, kiedy do wyboru sędziów pokoju stosowano system bezpośredni, a do wyboru sędziów sądów powszechnych system pośredni. Seligman, *La justice en France pendant la révolution* (1789—1792), 1901, 338 ss.

⁴⁰⁾ Schollenberger (Ulrich, 148). Vavasseur, 52. Dehesdin, 196.

⁴¹⁾ Ulrich, 149. Reichel, 27.

⁴²⁾ Desjardins, 574. *De l'élection des juges*, 46—47.

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 pomyślnie 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 politycznych⁴³⁾.

Nie tak świetne rezultaty przynosił ten system w Rosji. Ustawy sądowe z r. 1864 wprowadzając sądy pokoju, przekazały wybór sędziów zebraniom ziemskim i magistratom miejskim. Ujemne strony tego systemu dobitnie ujawniły się w praktyce: brak kompetencji u wyborców co do oceny przymiotów sędziego, walki partyjne, zależność sędziów od niewielkiej liczby osób, które ich wybrały, i t. d., wszystko to miało miejsce i nie tylko na prowincji, gdzie było zwyczajnem zjawiskiem, lecz nawet w stolicach⁴⁴⁾. Nie pomogło ustalenie cenzusu majątkowego dla kandydatów na sta-

⁴³⁾ Ulrich, 80.

⁴⁴⁾ Karnowicz pisał w 1884 r.: „Wiadome jest, że przed kilku laty wybór sędziów w Petersburgu, dokonywany pozornie przed radę miejską, zależał w rzeczywistości od woli jednego z radnych, który dysponował głosami t. zw. „czarnej seciny“ („Nabliudatiel“ 1884 Nr. 5, str. 195). Por. „Nablud.“ 1886 Nr. 2, str. 47—49, art. Koni'ego w „Wiestn. Europy“ 1909 Nr. 1, i Obnińskiego („Jurid. Wiestn.“ 1888 Nr. 3). Na prowincji rzeczy miały się jeszcze gorzej: sędziowie pokoju albo musieli wystugiwać się wyborcom, albo po trzech latach zostawali zabalotowani. Kiedy w magistracie odeskim podczas reakcji po rewolucji 1905 r. wzięła górę prawica, usunięto szereg najlepszych sędziów i wybrano zupełnie niedoświadczonych i nawet nieuczciwych, którzy w swych orzeczeniach popełniali głupstwa i przeinaczali prawo na korzyść swych wyborców. O jednym z tych sędziów opowiadano, że, gdy mu zdarzyło się rozstrzygać sprawę między dwoma wyborcami, był on w ogromnym kłopotcie i nareszcie znalazł dowcipne wyjście: zasądzając rozszczenia powoda, powiedział mu: „winszuję panu wygranej“, a potem, zwróciwszy się do pozwanego, rzekł: „a pan niech się nie smuci, albowiem druga instancja napewno uchylí mój wyrok“.

nowisko sędziowskie, gdyż środek ten nie osiągnął celu z dwóch przyczyn. Po 1, cenzus był zanadto szczupły, tak że nie zapewniał dostatecznego dochodu, a po 2, przepisy ustawy łatwo mogły być obchodzone przez stworzenie fikcyjnego cenzusu⁴⁵⁾.

Ic. Trzecią formę systemu wyborów stanowią wybory sędziów przez kolegja sędziowskie. Ten system — kooptacja — ma następujące zalety.

1. Sami sędziowie są najbardziej zainteresowani w utrzymaniu godności swej korporacji, a więc będą przyjmowali do swojego grona najlepszych kandydatów, szanowanych przez społeczeństwo i posiadających przymioty, niezbędne dla dobrego wymiaru sprawiedliwości.

2. Jednocześnie kolegja 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. Podnosząc się we własnych oczach, kolegja sędziowskie starają się podnieść siebie i w oczach społeczeństwa.

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

Jednakże ten system ma poważne wady⁴⁶⁾.

1. Przedewszystkiem ogranicza on liczbę kandydatów, gdyż każdy sąd może dobrze znać tylko tych, którzy byli aplikantami lub adwokatami i prokuratorami w jego okręgu. Jeżeli takich kandydatów niema zupełnie lub jest zamało, sądy muszą wybierać z pośród osób mało sobie znanych. To miało miejsce w Rosji⁴⁷⁾.

⁴⁵⁾ Karnowicz, l. c., 203—204. Arsenjew, *Itogi sudiebnoj reformy*, („Wiestn. Europy“ 1871 Nr. 5, str. 369—371).

⁴⁶⁾ Engelhardt, 34. Favre, 50—51. Vavasasseur, 51. Burkhard, 18—19. Dehesdin, 383 ss.

⁴⁷⁾ Tregubow, *Samostojatelność' suda* („Žurn. Min. Just.“ 1905 N 5, str. 26). Objaśnit. Zapiska k projektu nowoj redakcji Uczr. Sud. Ust., II, 275—276. W Rosji system kooptacji był połączony z systemem mianowania podług uznania władzy centralnej: minister przedstawiał cesarzowi do zatwierdzenia tak kandydatów, wybranych przez kolegja sędziowskie, jak i własnych, a cesarz zatwierdzał jednego z nich (art. 213—215 Uczr. sud. ust.).

2. Wybory nowych sędziów będą wywoływały w kolegach 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, zacfanej, niezdolnej do postępu, pozostającej w tyle od życia.

„Największa wada tego systemu, w razie zastosowania go do wszystkich urzędów w sądownictwie, polegałaby na tem, że urzędy te zostałyby zarezerwowane dla synów i bratanków sędziowskich“. Temu zaś nie można się dziwić, ponieważ zgóry jest do przewidzenia, jaki będzie wynik, gdy należy zrobić wybór „między kandydatem bez rekomendacji, bez stosunków, którego nikt z sędziów nie zna, a synem kolegi, który wyrósł w ich otoczeniu i jest ze wszystkimi w przyjacielskich stosunkach“. ⁴⁸⁾

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. ⁴⁹⁾

System kooptacji może być uznany za racjonalny sposób obsadzania posad sędziowskich jedynie w stosunku do sądu najwyższego: kasacyjnego albo rewizyjnego. 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. Ażeby sąd

⁴⁸⁾ Dehesdin, 216: „Au temps des élections et des examens, sous l'ancienne monarchie, les vieux auteurs nous disent que les fils de premiers présidents, fussent-ils fort sots, étaient reçus d'avance.“ Por. Manfredini, 424-425. Pi g é, 219: „La justice devient ainsi la chose de quelques familles qui s'y taillent de confortables sinécures“.

⁴⁹⁾ Dehesdin, 385.

najwyższy nie ograniczał się przy wyborze do personelu niższych sądów, należy postanowić, iżby pewna część jego członków była wybierana z grona adwokatury i profesury.⁵⁰⁾

Id. Braki systemu kooptacji i systemu obioru sędziów przez zebrania polityczne nasunęły wielu autorom myśl połączenia tych systemów i stworzenia dla wyboru sędziów komisyj mieszanych, składających się z kolegów sędziowskich i przedstawicieli instytucyj politycznych,¹⁾ lub z kolegów sędziowskich i delegatów od związków prawników — praktyków (adwokatów i notarjuszów)²⁾, lub, nareszcie zebrania wszystkich wymienionych osób³⁾. Niektórzy dołączali jeszcze profesorów prawa i delegatów sekcji ustawodawczej akademii umiejętności nauk moralnych i politycznych.⁴⁾

Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju komisje mieszane mają przewagę tak nad kolegiami sądowymi, gdyż udział elementu obcego zapobiega powstaniu kasty sędziowskiej i rozwoju nepotyzmu, jak i nad zebraniem politycznym, ponieważ dołączenie do nich pierwiastku fachowego dopełnia niedostateczną kompetencję tych zebrań dla 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 notarjusze, podlegający nadzorowi i dyscyplinarnej władzy wybranych przez nich sędziów. Lecz „wybrany nie może mieć nadzoru nad wyborcą. Bez wątpienia, wskazanem jest, żeby sędzia pozostawał w dobrych stosunkach ze wszystkimi swymi pomocnikami, jednakże zupełnie nie jest pożądanem, żeby był ich sługą. A będzie on nim w dziewięciu przypadkach na dziesięć, jeżeli będzie przez nich kreowany“⁵⁾.

⁵⁰⁾ De la Grasserie, *De la fonction et des juridictions de cassation en droit comparé*, 1911, 122 ss. Dehesdin: „La cour de cassation n'est elle pas un corps savant, l'un des sanctuaires de la science de droit, ou tout homme qui s'est fait un renom dans cette science, par ses plaidoiries, ses arrêts ou ses livres, devrait trouver sa place?“ (p. 365).

¹⁾ Engelhardt, 37. Saredo (Manfredini, 425, n.)

²⁾ Dupont, 13-14. Rieu (Ulrich, 212, Ann. 57)

³⁾ Favre, 78-79. Vavasasseur 54. Ulrich, 152. Michajłowski, 112-113.

⁴⁾ Arminjon, 28. O różnych innych projektach zob. Dehesdin, 54 ss. 66 ss., 98 ss., 374 ss., Reichel, 33 ff. Marchand, 138 ss.

⁵⁾ Desjardins, 572.

Druga wada tego systemu polega na tem, że komisje mieszane mogą dobrze znać tylko kandydatów swego okręgu, których może nie wystarczyć dla obsadzenia wszystkich wakansów sędziowskich w tym okręgu.

Zamiast wyboru sędziów w komisjach mieszanych, niektórzy autorowie proponowali obiór kandydatów osobno przez kolegia sędziowskie i przez inne zebrania. Tak, według projektu posła Bienvenu, przedstawionego senatowi francuskiemu w r. 1883, mianuje sędziów prezydent, wyznaczając jednego z kandydatów, których wybrały osobno kolegia sędziowskie, zebranie polityczne i zebranie prawników, praktykujących w danym okręgu⁶⁾. Lecz daleko więcej korzyści może przynieść wspólne obradowanie wszystkich tych ciał wyborczych; przy odrębnem zaś obradowaniu te ciała wyborcze nie wpływają na siebie wzajemnie.

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, organy władzy wykonawczej nie są kompetentne w ocenie specjalnych kwalifikacyj kandydatów na sędziów. Słuszność tych argumentów tak jest oczywista, że w żadnem 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

⁶⁾ Elslande, 27-28. Picot (331 ss.) przedłożył analogiczny projekt, usuwając zebrania polityczne. Niektórzy zalecali taki system dla obsadzenia sądu najwyższego, z obawy (zresztą uzasadnionej doświadczeniem Francji), że przy systemie czystej kooptacji sąd najwyższy będzie wybierał wyłącznie członków magistratury (De la Grasserie, l. c., Coumoul, 331, Dehesdin, 366), lecz zapobiec temu można w inny sposób: należy określić w ustawie proporcję magistratów, adwokatów i teoretyków-prawników w składzie sądu najwyższego.

ministrów. System ten odpowiada wysokiemu znaczeniu w państwie władzy sądowej, lecz posiada bardzo poważną wadę. Organy władzy miejscowej mogą znać kandydatów na stanowisko sędziego przynajmniej powierzchownie, organom zaś władzy centralnej nawet powierzchowna znajomość kandydatów jest niedostępna. Ani monarcha, ani ministrowie nie mogą znać osobiście wszystkich kandydatów. Wobec tego system ten może być stosowany z pomyślnym wynikiem tylko przy obsadzeniu sądu najwyższego, kiedy ma być wybierana tylko 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.⁸⁾ Jednakże w obydwu tych państwach zachodziły nominacje spowodowane względami partyjnymi⁹⁾. 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. „Naczelnik państwa,” mowi o Francji z czasów pierwszego imperjum Charles Comte: „nie mógł posiadać wystarczających wiadomości o osobach, które mógłby mianować na sędziów, i z konieczności winien był iść za radą ministra sprawiedliwości. Jednakże czy sam minister posiadał obszerniejsze wiadomości, iżby czynić dobry wybór? Osobiście mógł on znać zaledwie tyle osób, ileby potrzeba było dla stworzenia jednego sądu pierwszej lub drugiej instancji. Musiał prawie zawsze ślepo podpisywać dekrety o nominacji, które mu podawali dworacy lub urzędnicy. A urzędnicy też mogli znać tylko bardzo ograniczoną ilość osób... Dla sporządzenia spisu kandydatów musiano ostatecznie zwracać się do ludzi miejscowych, a ponieważ obywatele praw nie posiadali, wskutek czego uważano ich za niepewnych, więc nie pozostawało innego sposobu, jak powodować się

⁸⁾ W rzeczywistości wybiera sędziów komitet prawny senatu, z którym porozumiewa się prezydent. Nerinx, 30.

⁹⁾ Gerland, 785—788. Nerinx, 22, XX.

sprawdzaniami agentów policyjnych.¹⁰⁾ Czasem nominacja na sędziego bywała rezultatem „walki pań“¹¹⁾).

Po wprowadzeniu we Francji ustroju parlamentarnego zaczęły wpływać na nominacje i awansowanie sędziów rekomendacje posłów i senatorów i, w trzy ćwierci wieku po przytoczonym powiedzeniu Ch. Comte'a, Clémenceau mówił na posiedzeniu parlamentu: „Co robi minister sprawiedliwości, gdy chce mianować sędziego? Radzi on się ze swemi biurami, do których dostały się już dobre rekomendacje dobrych posłów, dobrych senatorów, dobre rekomendacje dobrych dziennikarzy i dobrych funkcjonariuszy, względnie dobrych sędziów, naturalnie pragnących utrwalić nepotyzm w swej korporacji. Otóż wtedy należy zrobić wybór między temi rekomendacjami; trzeba zdecydować się, lecz jak? Ten lub ów jest przyjacielem wpływowego człowieka, tego trzeba rozbroić, zapewnić sobie poparcie tamtego, wynagrodzić usługi osoby, polecanej przez krewnego lub przyjaciela. W ten sposób otrzymują nominację ludzie, których nie zna minister, których nie zna ministerstwo, których nie znają biura“¹²⁾).

Literatura francuska XIX w. i protokoły posiedzeń parlamentu przepełnione są skargami na faworytyzm, panujący w ministerstwie

¹⁰⁾ Comte, 33—34. Doskonale rozumieli to i redaktorzy rosyjskich ustaw sądowych z r. 1864: „Nominacja przez rząd jest w rzeczywistości niczem innym, jak nominacją przez jedną osobę, której rząd ten wybór powierza. Lecz im obszerniejszy jest zakres działalności tej osoby, im większa liczba osób dana jej do wyboru, tem trudniej jej zrobić wybór i tem mniej możności ma ona do mianowania z poczuciem zupełnej pewności dobrego wyboru. Wskutek tego, prawo wyboru przechodzi powoli do rąk kancelaryj i sekretarzy, t. j. osób, które nawet będąc w dobrej wierze, nie powinnyby korzystać z takiego prawa i przy najlepszych zamiarach nie mogą dokonać go z pewnością i przeświadczeniem o godności obranych przez siebie organów rządu“. (*Uczreżd. Sudieb. Ustan.*, str. XIV, wyd. 1864 r.).

¹¹⁾ Dehesdin, 63, n. 2: „M. de Neufville, ancien magistrat sous le second Empire, raconte, comment il fut nommé juge à Point—l'Evêque“: mon adversaire avait conquis la protection de la très influente, très active, très puissante M-me Troplong, femme du premier président à la Cour de Cassation; la lutte me semblait inégale; je connaissais un ami du Prince Napoléon... je lui depeins ma situation, et bientôt j'apprends qu'une très haute princesse avait daigné s'intéresser à ma candidature. „C'est une bataille de dames“, s'écrit à Caen le premier président Dugalliez...“

¹²⁾ Dehesdin, 108—109.

sprawiedliwości przy obsadzeniu posad sędziowskich i awansowaniu sędziów. „Nigdybyśmy nie skończyli“, pisze Marchand: „przytaczać mów i książek, w których wytykano nadużycia tego systemu samowoli“¹³). Jednakże, nie zważając na to, że wadliwość tego systemu była powszechnie uznana, i że był wysuwany cały szereg projektów reformy, ten sam stan rzeczy trwał w ciągu całego XIX stulecia¹⁴). Przyczyna tego fatalnego i na pierwszy rzut oka niezrozumiałego „konserwatyźmu“ ustawodawstwa francuskiego polega na tym, że każdy minister sprawiedliwości, stojący u władzę, i każde stronnictwo polityczne, mające większość głosów w parlamencie, pragną trzymać w swoich rękach sądownictwo i kierować wymiarem sprawiedliwości podług swej woli. Ministrowie zasłaniali się w swoim dążeniu tem, że „jeżeli minister jest odpowiedzialny za wybór sędziów, którego dokonywa, to musi mieć władzę, by robić to swobodnie“¹⁵). Lecz na te słowa, wypowiedziane przez ministra Guyot-Dessaigne'a w 1907 r., dał z góry replikę przed 35 laty, na posiedzeniu w r. 1872, Lefèvre-Pontalis, zaznaczając, że, jak wykazało doświadczenie, w rzeczywistości minister nie ponosi odpowiedzialności za dokonane nominacje. Trzeba dodać, że minister nawet nie może odpowiadać za sędziów, ponieważ nie jest ich naczelnikiem i niema prawa wtrącać się do wymiaru sprawiedliwości; jego nadzorowi podlega tylko zewnętrzna strona działalności sędziów. Za swe wyroki ponosi odpowiedzialność sam sędzia, odpowiedzialność karną dyscyplinarną, cywilną i moralną¹⁶).

¹³) Marchand, 136. Dalej tenże autor pisze: „Le favoritisme est une plaie contre laquelle protestent tous les fonctionnaires des administrations publiques, même ceux, qui n'ont pas été les derniers à en profiter, les députés et les sénateurs accablés de sollicitations auxquelles ils doivent répondre, les ministres à qui elles sont transmises par les parlementaires. Et le fléau ne fait que grandir suivant une proportion qui serait plutôt géométrique qu'arithmétique d'après M. J. Reinach. Bientôt nous en serions arrivés au système du patronage, comme en Amérique“.

¹⁴) Poseł Cruppi trafnie zaznaczył z tego powodu na posiedzeniu parlamentu w r. 1899: „Les réformes sur lesquelles il semble que tous les esprits et tous les partis sont d'accord, sont précisément celles qui chez nous n'aboutissent jamais“. Dehesdin, 171.

¹⁵) Marchand, 168.

¹⁶) Dehesdin, 262, n.: „Le ministre des travaux publics est responsable des actes de ses agents (bien qu'il ne les ait pas choisis). Et le ministre

Nie będzie zbyt cenne zaznaczyć jeszcze, że sędziowie, którzy otrzymali posadę dzięki protekcji, stanowią element bardzo niepewny ze strony moralnej¹⁷⁾, i jeżeli sądownictwo francuskie nie doszło do upadku, a przeciwnie stoi obecnie na wysokości zadania, to tylko dzięki temu, że we Francji, jak zaznaczył jeszcze Ch. Comte, obyczaje są lepsze od instytucyj.¹⁸⁾

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

de la justice n'est nullement responsable des actes des juges. Mettre en cause cette responsabilité serait inconstitutionnel et presque monstrueux... De plus cette responsabilité n'est pas, n'a jamais été une garantie, par suite de la gravité qu'aurait une question ou une interpellation portant sur le mauvais choix d'un juge. Un éminent esprit, le duc de Broglie, l'avait de bonne heure signalé: „Il est hors d'exemple qu'un ministre de la justice ait été poursuivi pour avoir fait de mauvais choix. Il n'est même guère concevable qu'il puisse l'être. Lorsque le mauvais choix est fait, les convenances ne permettent pas d'en faire un sujet de discussion à la tribune ou dans les journaux. Toute inculpation contre un magistrat a par elle-même un caractère si grave et si offensant que les gens de bien repugnent non seulement à s'y livrer, mais à l'entendre, et que le public, averti par un secret sentiment de bienséance, la voit en général de mauvais oeil. Depuis trente ans il y a eu à coup sûr de choix de juges tout a fait répréhensibles... des choix même très révoltants et très odieux; personne n'a osé s'en plaindre“. Il n'y a rien à ajouter à cette page remarquable; mais il faut noter la conséquence: c'est que cette prétendue responsabilité ministérielle, ici, serait un véritable leurre“.

¹⁷⁾ Znane jest haniebne zachowanie się magistratury francuskiej w czasie t. zw. 100 dni, kiedy sędziowie witali entuzjastycznie zmieniającą się władzę: „Ces quelques mois furent une rude épreuve pour les consciences peu rigides, qui se crurent obligées de changer, trois fois de suite, le sens de leur enthousiasme et la nature de leurs tumultueuses convictions: il est peu de spectacles plus propres à déconsidérer une magistrature“. (Dehesdin, 42). Co gorsza, sądy po restauracji Burbonów, wysługując się nowej władzy, niemilosiernie zasądzały swych byłych sprzymierzeńców politycznych. Dehesdin, 43—44. Nie lepiej spisała się magistratura francuska po rewolucji 1848 r. i po zamachu Napoleona III. Barrot, 9: „Des nos jours deux coups d'Etat se sont succédé à de courts intervalles, en 1848 i 1851, l'un populaire, l'autre autoritaire, et cependant tous deux ont été acceptés et acclamés par les mêmes magistrats“. Taka kameleonowa zmienność jest zupełnie zrozumiała, gdyż kto usiadł na krzesło sędziowskie dzięki protekcji, ten, aby nie zostać zrzucenym, będzie szukał protekcji u nowego protektora, zdradzając poprzedniego.

¹⁸⁾ Dehesdin, 178.

było jednym ze środków walki przy wyborach do parlamentu: za posady sędziowskie ministerstwo kupowało głosy wyborców i zrzeszenie się kandydatury na posła.¹⁹⁾

Nieracjonalność tego sposobu nominacji sędziów ujawniła się również w Belgji.²⁰⁾

IIIa. Nominacja, ograniczona przez system egzaminacyjny. Jak zostało zaznaczone wyżej, samowola władzy centralnej przy mianowaniu sędziów bywa ograniczona w tych wypadkach, 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.²¹⁾

Trzeba jeszcze dodać, że system egzaminacyjny, nie mający charakteru konkursowego, nie pobudza kandydatów do współzawodnictwa i pozwala zadawałniać się minimum pracy i wiedzy, a jeżeli kandydatom ponadto jest wiadome, że nominacja zależy od protekcji, to rezultatem będzie zupełne zniechęcenie do studjów i dalsze obniżenie minimum egzaminacyjnego.²²⁾

¹⁹⁾ Zawadzki, *Niesmiejajemość sędzi*, 1904, 14.

²⁰⁾ Pergament: „Bien des nominations sont arrachées par l'intrigue ou entachées de favoritisme“ (Dehesdin, 378).

²¹⁾ Dehesdin, 269: „Du moment que l'examen ne termine rien, ne ferme pas la porte à l'intrigue, au lendemain de l'examen tous les candidats admis (et peut être seraient-ils nombreux) s'empresseraient d'envoyer au ministère leurs parents, leurs amis, les députés, les hauts fonctionnaires et les hauts magistrats, susceptibles de s'intéresser à leur sort. Les bureaux de la Chancellerie seraient, autant que jamais, assiégés par l'armée des solliciteurs... La situation, d'ailleurs, serait exactement la même, entre tous les admis à l'examen, qu'aujourd'hui, entre tous les candidats aux fonctions judiciaires“. „To za mało waży“, powiedział pewien minister, wzięwszy tekę z dokumentami kandydata. (Dehesdin, 167, n. 2).

²²⁾ Dehesdin, 162: „Ainsi la lettre de recommandation devait passer au premier plan, et la capacité, le travail, l'intelligence au second. Laboulaye a montré, il y a plus d'un demi-siècle, les méfaits de ce favoritisme... Il contait l'histoire de son passage à l'École de droit, où il était en compagnie de

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 mieszane²³). We wszystkich tych wypadkach mamy do czynienia z połączeniem systemów nominacji i wyborów, przyczem proporcja, w której te dwa systemy są zmieszane, może być najrozmaitsza: jeżeli władza centralna ma prawo wybrać jednego z dwóch albo trzech kandydatów, wskazanych przez pewne ciało wyborcze, naprz., przez kolegjum sędziowskie, to w istocie mamy przed sobą system wyborczy, w danym przykładzie system kooptacji. Im większa jest liczba kandydatów, z pośród których władza centralna może czynić wybór, tem więcej zbliża się ten system do systemu nominacji podług swobodnego uznania władzy. Możliwa jest i taka modyfikacja, że część posad sędziowskich władza centralna powinna obsadzić przez kandydatów, przedstawionych przez ciało wyborcze, a część może obsadzić podług swego uznania. W każdym razie 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. Istota tego systemu polega na tem, że władza centralna mianuje sędziów nie wedle swego uznania, lecz po kolei podług listy kandydatów, sporządzonej na podstawie oceny porównawczej ich przymiotów. Ocena ta dokonywa się w drodze egzaminu konkursowego.

System konkursowy 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. Konkurs najlepiej gwarantuje odpowiedni dobór sędziów, zastępując subiektywizm, protekcjonizm i względy osobiste przez kryterja obiektyw-

deux camarades mieux favorisés du sort, et „nés substitus“; lui, sans protecteurs, était sûr de ne l'être jamais. Qu'en resultait-il? Que les deux futurs substitus ne travaillaient pas, puisque cela leur était superflu; et que lui-même passait son temps à „effaroucher les oiseaux du Luxembourg, en leur déclamant Shakespeare ou Dante“, puisqu'à lui aussi travailler eut été inutile“.

²³) Reichel, 33—37.

ne. Tylko przy tym systemie, należycie zorganizowanym, stanowiska sędziowskie zostają obsadzone przez ludzi najgodniejszych i najzdolniejszych.

Zalety systemu konkursowego są tak oczywiste, że już oddawna państwa kulturalne stosują go w różnych dziedzinach służby państwowej, i można powiedzieć, że zakres stosowania konkursu wciąż się rozszerza. W Angji już od roku 1855 system konkursowy, rozciągając się stale, objął prawie wszystkie dziedziny administracji; otrzymał on zastosowanie również we Włoszech, we Francji, w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej oraz innych państwach²⁴⁾ i wszędzie rezultaty jego stosowania okazały się dobre²⁵⁾. Co do sądownictwa, to za wprowadzeniem systemu konkursowego wypowiedział się cały szereg kompetentnych autorów, w tej liczbie autorowie specjalnych monografji o sposobach obsadzenia stanowisk sędziowskich.²⁶⁾ System ten został już przyjęty przez kilku ustawo-

²⁴⁾ Sibert, *Le concours comme mode juridique de recrutement de la fonction publique*, 1912, 20—21: „La tendance, chaque jour plus marquée, des pays étrangers est bien d'adopter le concours comme procédé de désignation, à l'autorité compétente pour nommer, des individus les plus capables d'assurer le fonctionnement des services publics“.

²⁵⁾ Dehesdin, 250: „Dès 1835, le professeur Foucart remarquait que partout où le concours était employé, il avait fourni d'excellents résultats; et il citait le génie civil et militaire, la marine et l'artillerie, l'université. Depuis lors immenses progrès ont été réalisés. En dehors des officiers des armées de terre et de mer, des ingénieurs de l'état, c'est aussi par le concours que sont recrutés: les professeurs de l'enseignement supérieur et de lycées de l'état, les instituteurs, les rédacteurs et les employés d'à peu près tous les ministères (le ministère de la justice excepté), les fonctionnaires des forêts, des douanes, de l'enregistrement des contributions directes, les auditeurs au Conseil d'Etat, les inspecteurs des finances, le personnel diplomatique et consulaire, les inspecteurs des colonies“.

²⁶⁾ Eslande, 71—72. Dehesdin, 118 ss. 250, ss. Marchand, 140 ss, 188 ss., Manfredini, 427 ss., Arminjon, 24—25, Pigé, 228, Coumoul, 417 i in. Gambetta powiedział w mowie, poświęconej reformie sądowej: „Je ne comprends pas qu'on touchât à la magistrature sans faire trois choses à la fois: prendre les juges parmi les hommes vraiment éclairés et savants; par conséquent les choisir au concours, à la suite d'épreuves, et leur faire une situation honorable et honorée afin que la question de fortune préalable ne se posât pas comme un obstacle en face des candidats. Enfin, en troisième lieu, ce que je voudrais, c'est qu'il n'y eût pas d'avancement pour les magistrats, et que leur situation fut tellement honorée et rentée, qu'ils n'eussent plus aucune espèce d'intérêt à ce

dawstw. Najpierw wprowadziła go w r. 1870 Hiszpanja.²⁷⁾ Na mocy ustawy z r. 1870, rozwiniętej przez ustawę z r. 1883, ministerstwo określa co roku liczbę aspirantów do stanowisk sędziowskich i urządza egzamin konkursowy, do którego mogą być dopuszczani licencjaci prawa, mający nie mniej 23 lat. Aspiranci zostają podzieleni między okręgami sądowymi i odbywają przygotowanie praktyczne pod nadzorem prezesów sądów i prokuratorów. Na podstawie opinii prezesów i prokuratorów specjalna komisja kwalifikacyjna, składająca się z sędziów, adwokatów, urzędników ministerstwa i profesorów, układa listę kandydatów. Trzecią część posad sędziowskich obsadza się przez kandydatów wedle kolejności ich miejsc na tej liście; dwie trzecie zaś minister może obsadzić albo przez aspirantów, zajmujących pierwsze miejsca na liście, albo przez sekretarzy i podsekretarzy sądów karnych po pewnym czasie służby i przez adwokatów, praktykujących nie mniej niż 4 lata i cieszących się dobrą reputacją.

Następnie próba zastosowania systemu konkursowego do sądownictwa została zrobiona we Francji w r. 1875 przez ministra Dufaur'a i przyniosła najlepsze owoce²⁸⁾. Lecz po upływie kilku lat następni ministrowie przywrócili dawny porządek nominacji. W roku 1895 minister Trarieux wznowił na krótki czas system Dufaur'a²⁹⁾. Jednakże stan ten nie utrwalił się, albowiem ministrowie nie chcieli zrzec się prawa mianowania sędziów według swego uznania. Nielepszemu losowi spotkał dekret z r. 1906: nim odbył się wprowadzony przez ten dekret pierwszy egzamin konkursowy, nowy dekret

que l'on appelle une promotion" (Dehesdin, 100). O innych zwolennikach systemu konkursowego p. u Dehesdin'a, str. 52, 72, 81, 74, 105, 118, 174, 255 i n. Zarzuty, które wystawiano przeciwko systemowi konkursowemu, oparte są na nieporozumieniach i obecnie już uważane za zbite. Dehesdin, 252: „Les objections centre le concours... appartiennent plutôt au passé qu'aux discussions ou aux écrits contemporains“.

²⁷⁾ Ley provisional sobre Organización del poder judicial, promulgada en 15 Setiembre de 1870; Ley de 14 de Octubre de 1882 adicional à la Organica. Artykuły Debacq'a w „Bulletin mensuel de la Société de Législation Comparée“ 1872 r. i Murawjowa w Nr. 7 „Jurid. Wiestn.“ z r. 1879. (w jęz. ros). Przekład pierwszej ustawy został umieszczony w „Annuaire de Législ. Etrang.“ 1872 r., przekład drugiej tamże w r. 1883. P. jeszcze Piola—Caselli, 205—206. Dehesdin, 248—250.

²⁸⁾ Dehesdin, 94 ss., 95: „Les concours donnèrent, de l'opinion unanime des contemporains, d'excellents résultats“.

²⁹⁾ Dehesdin, 118.

z r. 1908 nadał temu egzaminowi znaczenie egzaminu prostego, a nie konkursowego, gdyż, jak już było wzmiankowane wyżej, nie zobowiązał ministra do kierowania się przy nominacjach sędziów kolejnością kandydatów na liście egzaminacyjnej.

We Włoszech system konkursowy został wprowadzony w r. 1890, zmodyfikowany w r. 1907 i udoskonalony w r. 1923³⁰⁾. Obecnie kto po ukończeniu wydziału prawnego pragnie rozpocząć karierę sądową, musi złożyć egzamin konkursowy przed komisją, składająca się z 9 członków, wybranych przez ministra sprawiedliwości z pośród sędziów, profesorów wydziału prawnego i adwokatów. Egzaminy odbywają się raz do roku w Rzymie. Kandydatów, którzy złożyli egzamin, komisja wpisuje do listy w kolejności otrzymanych przez każdego stopni. W tym samym porządku minister sprawiedliwości mianuje ich na aplikantów i deleguje do sądów pokoju (pretorów) nie mniej, niż na pół roku; po upływie tego terminu aplikanci, którzy zasłużyli na dobrą opinię prezesów sądów, mogą być mianowani zastępcami sędziów pokoju. Po dwóch latach praktyki przygotowawczej aplikanci mogą być mianowani na pomocników sędziowskich, jeżeli złożą egzamin praktyczny, który też odbywa się co roku w Rzymie³¹⁾ przed komisją w składzie siedmiu członków, wybranych przez ministra z grona sędziów sądu kasacyjnego i sądów apelacyjnych. Po przegzaminowaniu aplikantów komisja ta układa listę konkursową na podstawie trzech kryterjów: 1) stopni, otrzymanych na pierwszym egzaminie, 2) stopni, otrzymanych na drugim egzaminie i 3) innych danych, przedłożonych przez aplikanta (prócz pracy licencjackiej) i atestacyj władz sądowych o zdolności i zachowaniu się podczas aplikacji. Komisja może ponadto dołączyć specjalną ocenę wartości pierwszych 10 kandydatów. W kolejności listy konkursowej następuje nominacja aplikantów na otwierające się wakanse pomocników sędziowskich i jednocześnie poruczenie im funkcji sędziów pokoju lub zastępców tych sędziów. Jak widać z powyższego, minister jest związany wynikami obu konkursów i nie ma prawa mianować ani

³⁰⁾ Testo unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari e del personale della magistratura, 1924 (Roma, Libreria dello Stato), art. 101—112. Casabianca, *La réforme judiciaire du gouvernement fasciste et le nouveau statut de la magistrature italienne* („Bulletin de la Société de Législ. Comparée“ 1927, 88 ss.).

³¹⁾ Koszty podróży i pobytu w Rzymie zwraca się tym, kto złożył egzamin pomyślnie.

aplikanta, ani pomocnika sędziowskiego pomimo list konkursowych albo z naruszeniem kolejności, w nich ustalonej⁸²⁾.

System konkursowy został jeszcze wprowadzony w r. 1892 w Grecji⁸³⁾, a w r. 1910 w Bułgarii (na wzór włoski⁸⁴⁾).

IV.

STANOWISKO SŁUŻBOWE SĘDZIÓW.

Racjonalny sposób uzupełniania personelu sędziowskiego zapewnia dobry skład osobowy sędziów, przystępujących do służenia sprawiedliwości. Lecz to nie wystarczy. Trzeba koniecznie stworzyć dla sędziów takie warunki działalności, w którychby oni nie ztracali, lecz, przeciwnie, swobodnie przejawiali i w dalszym ciągu rozwijali te zalety, które otwały im dostęp do kariery sądowej i które są koniecznie potrzebne do prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. W szczególności pozycja służbowa sędziów powinna być taka, ażeby, po 1, pozwalała zachowywać zupełną bezstronność, po 2, pobudzała do gorliwego wykonywania obowiązków i dalszego doskonalenia się w trudnej sztuce wymiaru sprawiedliwości 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 naruszenia bezstronności, do wydawania niesprawiedliwych wyroków, i żeby mogli świącie spełniać nakazy prawa bez ujmy dla swych osobistych interesów¹⁾. Nie kuścić, jest to najpewniejszy sposób powstrzymania od grzechu. Oczywiście człowiek silnej woli i stałych zasad moralnych oprze się nawet wielkiej pokusie. Lecz wybitnych ludzi jest mało, a państwo potrzebuje setek i tysięcy sędziów dla szybkiego wymiaru sprawiedliwości. Ustawodawca zmuszony jest mieć do czynienia z ludźmi przeciętnymi, niezdolnymi do bohaterstwa i poświęcenia się. Aby

⁸²⁾ O porządku, który istniał przed wydaniem ustawy 1923 r., Pettini, 171 ss. Lublinskij, *Reforma sudiebnago stroja w Italji* („Żurn. Min. Just.,” 1908 Nr. 2, str. 256 i n.). O ustawie z r. 1890: Piola-Caselli, 202 i n.

⁸³⁾ *Annuaire de législ. étrangère*, 1893, 857.

⁸⁴⁾ *Ib.*, 1911, 509 ss. Niektóre przepisy ustawy 1910 r. uległy później zmianom (*Annuaire* 1912, 764; 1922, 271; 1926, 237 ss.).

¹⁾ Menger, *System des österr. Civilpr.*, I, 1876, 210—211.

mogli oni zbliżyć się mniej więcej do ideału sędziego, nie narażając zbyt silnie własnych interesów, trzeba, aby się nie obawiali nikogo, aby nikomu nie potrzebowali się przypodchlebiać²⁾). Pierwszym i głównym warunkiem jest niezawisłość sędziów. Uwalcia ona sędziego od obawy o swój los w razie wydania wyroku, przykrego dla osób wpływowych, w ten lub inny sposób zainteresowanych w wyniku sprawy, i czyni go niedosięgalnym dla jakiegokolwiek presji, nieczułym na pogroźki i obietnice.

Niezawisłości sędziowskiej grozi niebezpieczeństwo z dwóch stron: 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. Aby ochronić niezawisłość sędziów przed wpływami innych organów władzy państwowej, nie należy podporządkowywać sędziów tym organom,³⁾ lecz stworzyć z sądownictwa całkiem odrębną władzę. Na tem polega zasada samoistności 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 wystarcza, gdyż, nie będąc w zależności od innych organów władzy, sędziowie mogą znajdować się w służbowej zależności od wyższych organów resortu sądowego (ministra sprawiedliwości). Dlatego koniecznem jest, żeby karjera służbowa sędzów nie była uzależniona od dowolnego uznania wyższych organów resortu sądowego. Mówiąc ściślej trzeba, aby usuwanie sędziów, przenoszenie na inne miejsce służbowe, awanse, nagrody, wymierzanie kar, aby wszystko to odbywało się na podstawie sprawiedliwej oceny rzeczywistych zasług lub przewinień sędziów i nie było rezultatem czyjejkolwiek dowolności. Można to nazwać zasadą pewności kariery sądowej. Zwie się ona nieusuwalnością, gdy

²⁾ Desjardins, *La magistrature élue* („Revue de 2 Mondes“ 1882, 1 août, 560. Michajłowski, 96. Koni, („Žurn. Min. Just.“ 1902 Nr. I, str. 11).

chodzi o zwalnianie sędziów; o ile chodzi o przeniesienie na inne stanowisko, *nieprzenaszalnością*. Nieusuwalność i nieprzenaszalność, wzięte razem, stanowią *niewzruszalność*.

B. Od osób prywatnych może się sędzia uzależnić przedewszystkiem, 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, wypływającą z chęci zysku, zapewniając jednocześnie sędziom korzystne warunki materialne.

3. Wśród motywów pobudzających sędziów do gorliwego pełnienia obowiązków służbowych niepoślednie miejsce może zająć nadzieja lepszego sytuowania służbowego z jednej strony i 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. Innemi słowy, właściwe zorganizowanie przebiegu służby sędziowskiej i racjonalne urządzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej są niezbędne.

4. W celu zachowania wysokiej godności stanu sędziowskiego, należy sędziom zakazać zajęć, uważanych za poniżające, i wprowadzić odpowiedzialność za naganne sprawowanie. Pierwsze urzeczywistni zastosowanie zasady niepołączalności do wszelkich zajęć, nie zażywających szacunku ludności, drugie—rozszerzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej poza zakres działalności służbowej i rozciągnięcie jej na postępowanie sędziów w życiu prywatnym.

Zatem, bezstronny i prawidłowy wymiar sprawiedliwości gwarantują: 1) niezależność władzy sądowej, 2) unormowanie karjery sędziowskiej, mianowicie: a) nieusuwalność, b) racjonalny system awansów i nagród, c) niepołączalność, d) racjonalny system nadzoru i odpowiedzialności i e) zapewnienie dobrobytu.

V.

NIEZALEŻNOŚĆ WŁADZY SĄDOWEJ ¹⁾.

Trudno jest sędziom zachować zupełną bezstronność, gdy wiedzą, że z powodu rozstrzygnięcia jakiegokolwiek sprawy na niekorzyść pewnego organu władzy państwowej lub osoby, pozostającej z nim w bliższych stosunkach, mogą narazić się na niezadowolenie osób, od których służbowo zależą, na przykrości lub wręcz na utratę zajmowanego urzędu. Aby uchronić sędziów przed obawą podobnych następstw wyrokowania i skutecznie zapewnić ich niezawisłość, konieczne jest przekazanie wymiaru sprawiedliwości osobnemu systemowi organów władzy, zupełnie wyodrębnionemu i uniezależnionemu od innych gałęzi władzy państwowej.

Stanowi to istotę niezależności władzy sądowej, będącej prostą konsekwencją zasady podziału władz. Ostatni może być rozumiany rozmaicie. Można w nim widzieć rzeczywisty podział władzy państwowej na odrębne i wzajemnie równoważące się władze, podporządkowywać władzę sądową i administracyjną władzy ustawodawczej, lub wreszcie uznawać władzę sądową jedynie za gałąź władzy administracyjnej. Mimo to zasada podziału władz w odniesieniu do władzy sądowej zawsze będzie oznaczała niemożliwość ingerowania innych władz do dziedziny wymiaru sprawiedliwości, zarówno bezpośrednio w postaci rozstrzygania lub rewidowania spraw sądowych, jak i pośrednio za pomocą służbowej presji na sędziów. Prawdziwe znaczenie zasady podziału władz polega właśnie na tem, że „władze, uznane za różne, powinny mieć organy nie tylko różne, lecz i wzajemnie od siebie niezależne, w znaczeniu niemożliwości dowolnego usuwania przez jedną władzę piastuna organu innej władzy.

¹⁾ Hamilton, Jay et Madison, *Fédéraliste*, trad. par Jèze, 1902, 644 ss. Fuzier-Hermain, *La séparation des pouvoirs*, (w załączniku Nr. 3 przytoczone są opinie szeregu autorów francuskich w tej kwestji). Saint-Giron, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, 1881. Delpech, *Quelques remarques de droit comparé sur les moyens d'assurer en pratique l'indépendance des juges vis-à-vis du pouvoir* („Rev. de droit publ.“ 1907 t. XXIV, Nr. 1).

Pfeiffer, *Die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts*, 1865. Siegel, *Zur Entwicklung der Unabhängigkeit der Rechtssprechung* („Annal. d. deut. Reichs für Gesetzgeb., Verwaltung und Statistik“ 1898, 31 B.). Rubin, *Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österr. Rechte*, 1906.

Tu mianowicie, w tej wzajemnej nieusuwalności leży czynna i zba-
wienna zasada²⁾. „Różniąc się w poglądach na istotę, wszyscy zgad-
dzają się na konsekwencje praktyczne: uniezależnienie władzy sądo-
wej od administracyjnej, oto jest postulat, jednomyślnie przez naukę
sformułowany“³⁾.

Wyodrębnienie i usamodzielnienie władzy sądowej było zawsze
uznawane za konieczny i podstawowy warunek prawidłowego wy-
miaru sprawiedliwości. „Idea niezawisłości sądów czerwoną nicią
przewija się przez całą historję kultury, poczynszy od przysięgi sę-
dów, składanej w starożytnym Egipcie—nie wykonywać łamiących
prawa rozkazów króla—aż do słynnej odpowiedzi królowi francus-
kiemu: „Sire, sąd wydaje wyroki, lecz nie wyświadcza usług“ i koń-
cząc na dumnym oświadczeniu świeżej daty: „sędziego angielskiego
o nic się nie prosi“⁴⁾.

W Europie Zachodniej proces wyodrębniania się instytucji są-
downictwa w samoistną grupę organów władzy rozpoczął się już
bardzo dawno. Narody nowożytne odziedziczyły po rzymianach roz-
budowany 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 wpły-
wom jej organów. W miarę rozwoju państwowości wymiar sprawie-
dliwości zaczął nabierać charakteru funkcji władzy państwowej; 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 praw-
nego, do wpojenia obywatelom szacunku dla ustawy i wydającej ją
władzy, do wychowania w nich poczucia prawa. Dlatego niektórzy
najbardziej przenikliwi monarchowie dobrowolnie rezygnowali z inge-
rencji do wymiaru sprawiedliwości i zabraniali stronom zwracać się
do nich ze skargami na sądy⁵⁾. Atoli niezawisłość ta nie mogła być

²⁾ Esmein, *Prawo konstytucyjne*, przekł. ros., 1898, 242—243.

³⁾ Dehesdin, XXVII.

⁴⁾ Michajłowski, 102. Taką sumą przysięgę składali sędziowie
angielscy podług statutu Eduarda III. P i o l a - C a s e l l i, 123—124.

⁵⁾ Czasem czyniono to w bardzo ostrej formie. Np., Fryderyk Wilhelm I,
król pruski, groził w 1739 r., że każdego adwokata, który się zwróci do niego

ani całkowita, ani dostatecznie zapewniona, ponieważ przy ześrodkowaniu całej władzy w rękę monarchy zależała jedynie od jego dobrej woli⁶⁾). Dopiero wprowadzenie ustroju konstytucyjnego stwarza trwałą podwalinę do wybudowania niezawisłych sądów⁷⁾.

VI.

NIEUSUWALNOŚĆ SĘDZIÓW¹⁾.

I. Zazwyczaj nieusuwalność sędziów bywa pojmowana w ten sposób, że sędzia nie może być z urzędu usunięty 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, pociągać zmuszają sędziego podać się do dyżu skargą na wyrok sądowy, każe powiesić, a obok niego powiesić psa. (Prischl, *Advocatur und Anwaltschaft*, 1888, 440, 441). Piotr I też zabronił odwoływać się do siebie od orzeczeń senatu pod karą śmierci.

⁶⁾ Fryderyk II pruski wielokrotnie oświadczał, że nie będzie wtrącać się do wymiaru sprawiedliwości, i że „wszystko należy rozstrzygać podług ustaw obowiązujących“, którym także sam w swych sprawach osobistych podporządkowuje się“, lecz, z drugiej strony, uważał, że jego prawo wypędzania ze służby i karnania sędziów jest bezsprzeczne, i w rzeczywistości z tego prawa korzystał. Naprz. w r. 1779 kazał uwięzić kilku sędziów za niesłuszny, jego zdaniem, wyrok w pewnej sprawie cywilnej. Schiffer, 1—4. Szczegółowo referuje i analizuje tę sprawę Stammer, *Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit*, 1927, 413 ff.

⁷⁾ Aczkołwiek, naprz., w Rosji zasada niezawisłości władzy sądowej została ogłoszona i konsekwentnie przeprowadzona przez ustawy sądowe z r. 1864, jednakże w praktyce zachodziły wypadki jej naruszenia, co było naturalnym skutkiem ustroju monarchicznego Rosji.

¹⁾ Pirard, *Inamovibilité de la magistrature*, 1879. Desjardins *Etudes sur l'inamovibilité de la magistrature*, 1880. Martin-Sarzeaud, *Recherches historiques sur l'inamovibilité de la magistrature*, 1881. Pelletan, *La magistrature* (bez zaznaczenia roku wydania, z powodu projektu Berenger z r. 1872). Carisch, *De l'inamovibilité de la magistrature*, 1909. Manfredini, 441 ss. Zawadskij, *Niesmienajemość sudji i jego niezawisimość*, 1904 (i w „Trudach Kazan. Jurid. Obszczestwa“, 1903). Pustorosliw, *50 let niesmienajemosti sudiej w Rossiji*, 1915.

misji. 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, gdy naprz., okazuje się, że ilość sędziów w pewnym okręgu przewyższa rzeczywistą potrzebę, i ponieważ władza ustawodawcza nie może zrzec się prawa znoszenia zbędnych urzędów, przeto w celu zapewnienia niezawisłości sędziowskiej wystarczy postanowić, że sędzia, w razie zniesienia zajmowanego przezeń urzędu, powinien być bądź mianowany na równorzędne stanowisko, bądź zostawiony poza etatem z zachowaniem poborów w całości aż do czasu nowej nominacji na takiż urząd. Tak więc zasada nieusuwalności powinna być sformułowana szerzej, mianowicie w ten sposób: sędzia nie może być wbrew swej woli i bez wyroku sądowego ani usunięty z urzędu, ani przeniesiony na inną posadę, ani pozostawiony poza etatem bez emerytury²⁾. W tem szerokim znaczeniu „nieusuwalność“ jest równoznaczna z „niewzruszalnością“.

Z określenia nieusuwalności okazuje się, że nie oznacza ona bynajmniej nieodpowiedzialności sędziów, lecz usuwa jedynie dowolność z kariery sędziowskiej, rozrywając więź między sędzią a tym, kto go mianował. Sędzia uzyskuje niezawisłość, jednak nie staje się zwolniony od odpowiedzialności, lecz tylko odpowiada w trybie sądowym, nie zaś administracyjnym. Ten właśnie moment „sądu“ odróżnia stanowisko sędziego nieusuwalnego od usuwalnego. Jaki to będzie sąd — karny czy dyscyplinarny — mniejsza o to: ważne jest jedynie, żeby był to sąd w ścisłym tego słowa znaczeniu, t. j. odpowiadający wymaganiom racjonalnej organizacji sądu i postępowania sądowego³⁾.

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 i słuchania jedynie głosu własnego sumienia“⁴⁾. „Nie-

²⁾ Carich, 3. Fuzier-Hermain, 295.

³⁾ Zawadskij, 5, 7—8.

⁴⁾ Garsonnet, *Traité de procédure civ. et commerciale*, I, 1912, 210.

usuwalność potrzebna jest samemu sędziemu jako ochrona, dla strony — jako gwarancja, potrzebna jest ona dla samej godności rządzenia, dla świętości prawa”⁵⁾. Bez niej, jak się wyraził Jules Favre, sędzia nie jest sędzią, lecz agentem ministerstwa⁶⁾.

W sposób najbardziej jaskrawy i obrazowy przedstawił znaczenie nieusuwalności Royer-Collard: „Gdy władza, mianując sędziego, proponuje obywatelowi objęcie tego odpowiedzialnego urzędu, mówi do niego: „Organie ustawy, bądź beznamiętny, jak ustawa. Dokoła ciebie będą wrzały wszelkiego rodzaju namiętności — lecz niech one twojej duszy nigdy nie poruszają. Jeżeli skutek własnego błędu, czy dzięki wpływom, od których sama nie mogłabym się uwolnić, wymkną mi się niesprawiedliwe rozkazy, nie słuchaj ich, nie poddawaj się pokusom, opieraj się moim groźbom. Wchodząc do sądu, miej serce wolne od obawy i nadziei. Bądź niewzruszony, jak ustawa“. Obywatel odpowiada: „Jestem tylko człowiekiem, a to, czego wymagasz, jest nadludzkie. Tyś nadto mocna, jam zbyt słaby. Ulegnę w tej walce nierównej. Sama nie zechcesz uznać powodów oporu, które mnie teraz wskazujesz, i ukarzesz mnie za mój opór. Nie mogę być zawsze wyższym od siebie samego, jeżeli nie obrońisz mnie przedemną i przed sobą. Wylecz mnie z mojej słabości, wyzwól mnie z obawy i nadziei. Przyrzeknij mi, że ustąpię z krzesła sędziowskiego dopiero wtedy, gdy będzie udowodnione, że zdradziłem powierzone mi obowiązki“. Władza się waha: w naturze władzy tkwi, że z trudnością rzeka się samowoli. Nareszcie, po przekonaniu się drogą doświadczenia o dogodności tego dla siebie, władza mówi sędziemu: „bądź nieusuwalny“.

„Takie są“, konkluduje Royer-Collard, „pochodzenie i motywy, historia i teoria zasady nieusuwalności, zasady absolutnej, której nie można zmienić, nie niszcząc jej, która ginie całkowicie przy najmniejszym ograniczeniu, do której dąży każde społeczeństwo, o ile nie wpadło w niewolę, — zasady, wreszcie, której zawsze grozi tyranja powstająca i którą uchyla tyranja wszechwładna“⁷⁾.

⁵⁾ I. Simon, *La liberté politique*, 1881, 185.

⁶⁾ Favre, 101.

⁷⁾ Przytocz. u Picot, (*La réforme judiciaire en France*, 1881, p. 70—72), u Coumoul'a (p. 319—320) i in. autorów. Mowę tę wypowiedział Royer-Collard w r. 1815.

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 urezeczywistniona we Francji dzięki dwóm okolicznościom, sprzyjającym jej utrwaleniu. Po 1, królowie 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 r. 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 ulekli 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 obsadzania posad sędziowskich system wyborów przez ludność. Wkrótce jednak system wyborów został zastąpiony przez nominacje, i Konstytucja VIII roku, dokonywając 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 zwycięzka, stojąca u władzy partja natychmiast zaczynała „oczyszczanie personelu sędziowskiego”, usuwając sędziów o innych poglądach politycznych i zastępując ich swemi zwolennikami. Do obowiązującej obecnie Konstytucji z r. 1875 zasada nieusuwalności nie jest 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 krańcowego (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 kasacyjnego⁸⁾. 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 komisja⁹⁾ decyduje też o usunięciu sędziego w razie ciężkiej i nieuleczalnej choroby. Należy jeszcze dodać że w myśl ustawy z d. 17/XI 1918 r., sędzia, który przesłużył nie mniej niż 10 lat, może żądać w razie choroby, uniemożliwiającej pełnienie jego obowiązków, o przeniesienie go w t. zw. stan dyspozycji na pewien okres czasu, po upływie którego może prosić o ponowne przyjęcie do służby, i jeżeli minister odmówi, zażądać jego decyzję do sądu kasacyjnego.

W Niemczech zasada nieusuwalności sędziowskiej została urzeczywistniona znacznie później, bo dopiero w XIX stuleciu, aczkolwiek niejednokrotnie była uznawana przez ustawodawstwo Cesarskie, jak również partykularne. Dopiero na początku XIX w. południowo-niemieckie państwa, pod wpływem przenikających z Francji idei angielskiego sądownictwa, ustanowiły niezawisłość sędziowską. W połowie stulecia za nimi poszły Prusy i jednocześnie Austrja, gdzie jednak ostatecznie uznanie niezawisłości i nieusuwalności sędziów nastąpiło dopiero w Konstytucji z r. 1867¹⁰⁾.

⁸⁾ Carisch, 18-19, 35. Coumoul, 313 ss. Glasson et Tissier' *Traité de l'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 1925, I, 124 ss.

⁹⁾ Komisję tę stworzyła ustawa z 12/VII 1918 r. Przedtem kwestję usunięcia sędziów rozstrzygało ogólne zgromadzenie sądu kasacyjnego (ust. z 30/VIII 1883 r., art. 15, 16). Glasson et Tissier, 125.

¹⁰⁾ Aubin, 6 ff.

Według obowiązującej niemieckiej ustawy o organizacji sądownictwa¹¹⁾, 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 przepisanego 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. Nawet w tym wypadku, kiedy sąd karny skaże członka sądu Rzeszy na karę hańbiącą lub też zamknięcie w więzieniu ponad rok jeden, winowajca może być usunięty z urzędu nie inaczej, jak na mocy uchwały ogólnego zgromadzenia Sądu (§ 126). Przeniesienie sędziego Sądu Rzeszy w stan spoczynku z powodu fizycznej lub umysłowej choroby, uniemożliwiającej mu na dłuższy czas urzędowanie, następuje bądź na jego prośbę, bądź na wniosek prezesa Sądu, nie inaczej, jak z wyznaczeniem emerytury stosownie do lat służby, do której dolicza się pracę zawodową i nauczycielską na wydziale prawnym uniwersytetu (§ 128)¹²⁾.

W Austrii stanowisko sędziów jest naogół takie, jak w Niemczech. I tu sędzia może być usunięty z urzędu lub przeniesiony na inną posadę albo w stan spoczynku tylko na mocy orzeczenia sądowego, w wypadkach, ustawą oznaczonych, i w trybie przepisanych. Wyjątek stanowią wypadki, kiedy bywa dokonywana zmiana w organizacji sądowej. Również możliwe jest złożenie z urzędu i przeniesienie na inne miejsce lub spensjonowanie w drodze postępowania dyscyplinarnego, oraz z powodu ciężkiej i nieuleczalnej choroby¹³⁾.

¹¹⁾ Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich, neu bekanntgemacht 22/III 1924.

¹²⁾ Przepisy te potwierdziła Konstytucja 1919 r. (Reichsverfassung v. 11/VIII 1919, art. 104).

¹³⁾ Klein-Engel, *Der Zivilprozess Oesterreichs*, 1927, 58 ff. Sperrl, *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, 1925, 58 ff.

We Włoszech sędziowie zdobywają nieusuwalność dopiero po trzech latach urzędowania. W razie redukcji personelu sądu powinni być oddani do rozporządzenia ministra sprawiedliwości najmłodszy sędziowie. Wbrew woli mogą być przenieszeni sędziowie w stan spoczynku: 1) w razie niemożliwości wykonania swych obowiązków w sposób należyty wskutek choroby lub z jakiegokolwiek innej przyczyny, 2) w razie, gdyby sędzia został powtórnie uznany przez sąd dyscyplinarny za niezasługującego na awans. Na inne stanowisko sędzia powinien być przeniesiony, jeżeli powstanie blizkie pokrewieństwo lub powinowactwo między nim a innym członkiem tegoż kolegium sędziowskiego lub praktykującym stale przy tym sądzie adwokacie albo prokuratorze, i 3) jeżeli sędzia z jakiegokolwiek przyczyny, nawet niezależnie od jego winy, nie jest w stanie wymierzać sprawiedliwości tak, jak tego wymaga powaga sądu, na zajmowanym przezeń stanowisku¹⁴).

W Anglii nieusuwalność sędziowska powstała później, niżli na kontynencie, lecz mocniej się ugruntowała. Za Wilhelma III postanowiono w r. 1700, 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 byli być nanowo mianowani przez nowego króla. Taki stan trwał do r. 1760, kiedy Jęrzy III, po wstąpieniu na tron, zaproponował parlamentowi, aby się zgodził na mianowanie sędziów dożywotnie. 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 notowano¹⁵).

¹⁴) Testo unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari e del personale della magistratura, 1924, art. 170 ss.

¹⁵) 38 and 39 Vict. c. 77 s. 5: „*All the Judges of the High Court... shall hold their offices... during good behaviour, subject to a power of removal by Her Majesty on an address presented to Her Majesty by both houses of Parliament*“ (Gerland, 351, Ann. 2). Franqueville, 383 ss. Bentham, 68 n.

Niesuwalni są także członkowie Sądu Federalnego Szwajcarii, którzy mogą być wydalani z urzędu tylko przez wyrok sądu karnego¹⁶⁾. 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 osądził¹⁷⁾.

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. Sędzia 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 niewzruszalność 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 wyroków¹⁸⁾.

¹⁶⁾ Takich wypadków dotychczas nie było. Ulrich, 74—75.

¹⁷⁾ Dotychczas były 4 wypadki pociągnięcia tych sędziów do odpowiedzialności karnej, przyczem dwa zakończyły się osądzeniem. Nerinx, 27, 81. Ulrich, 40.

¹⁸⁾ *Uczreżd. Sud. Ustan.*, art. 243, 224, 228, 229, 295, 296. *Mój Kurs procedury cywilnej*, 1913, 131—133. Jedyną wadą tych przepisów był brak wskazówki co do losu sędziego w razie zniesienia urzędu. Ministerstwo korzystało z tej luki w celu obejścia zasady nieusuwalności: znosiło urząd, pozostawiając sędziego po za etatem, a później, po utworzeniu na nowo tego urzędu, obsadzało go przez inną osobę. Przy rozciągnięciu reformy sądowej 1884 r. na Królestwo Kongresowe zasada niewzruszalności, wyrażona w art. 243 *Uczreżd.*,

III. Przeciwno zasadzie nieusuwalności podnoszono różne zarzuty; jednakże są one spowodowane przeważnie przez nieporozumienie i niewłaściwe wyobrażenie o istocie tej zasady. Tak więc mówiono, że nieusuwalność nie jest w stanie polepszyć składu sądów i uczynić z lichych sędziów dobrych¹⁹⁾, zapominając, że wprowadzona powinna być ona nie dla zwiększenia osobistych zalet sędziów, lecz dla zapewnienia ich niezawisłości, dającej im możliwość zachowania bezstronności. Wielu utożsamia nieusuwalność z nieodpowiedzialnością, inni — z brakiem kariery służbowej i awansu.

„Nieusuwalność“, mówi, np. Pelletan: „jest to nieodpowiedzialność; nieodpowiedzialność oznacza bezkarność, a bezkarność zawsze jest bodźcem do wszystkiego złego, co się kryje w człowieku²⁰⁾. „Cóż to za szaleństwo“, woła Ludwik Blanc: „uczynić sędziego nieusuwalnym! Widząc, że wszystko się zmienia naokoło, on jeden zaś pozostaje nieruchomy, może wyobrazić sobie, że należy do innej rasy, aniżeli obywatele, którzy udają się do niego z podaniami, lecz nigdy nie będą jego sędziami”²¹⁾. Niejednokrotnie bywało nawet wypowiedziane zdanie, że zasada nieusuwalności nie godzi się z tą lub inną formą rządu: we Francji mówiono, że nieusuwalność jest niezgodna z rządem republikańskim²²⁾, w Stanach Zjednoczonych — że przeczy prawdziwemu ludowładztwu²³⁾, w Rosji — że ogranicza zasadę monarchiczną²⁴⁾.

W rzeczywistości nieusuwalność może istnieć w każdym państwie praworządnym, opartym na zasadzie podziału władz, ponieważ nieusuwalność nie jest tem samym, co odpowiedzialność, — oznacza tylko, że sędzia, raz mianowany, nie może być usunięty podług upodobania zwierzchności. To jedynie jest niezbędne dla zabezpieczenia bezstronności sędziego przy wymiarze sprawiedliwości. I nic więcej.

uległa pewnemu ograniczeniu: postanowione było, że sędziowie zdobywają niewzruszalność dopiero po trzech latach służby w nowo-zorganizowanych sądach. (art. 56 ustawy 19. II 1875 o zastos. ust. sądowych w Król.).

¹⁹⁾ Coumoul, 323.

²⁰⁾ Pelletan, 9.

²¹⁾ Desjardins, 9.

²²⁾ P. wskazówki u Picoł'a, 102.

²³⁾ P. wskazówki u Ulrich'a, 47.

²⁴⁾ P. wskazówki u Zawadskiego, 9—10.

„Skoro tylko nieusuwalność przestaje zabezpieczać strony, a chroni osobę sędziego, traci rację bytu“²⁵⁾.

Jedyny, rzeczywiście poważny zarzut przeciwko nieusuwalności polega na tem, iż zmusza ona do znoszenia w służbie takich sędziów, którzy albo okazali się nieudolnymi i leniwymi, albo stracili zdolność do pracy naskutek starczego zniedołężnienia albo choroby. Co do pierwszych, to przy racjonalnym systemie obsadzenia stanowisk sędziowskich, ich nie może być dużo, wobec czego daleko lepiej mieć kilku nieudolnych sędziów, niżeli zrobić usuwalnymi wszystkich^{25a)}. Co zaś do drugich, to są sposoby zmuszenia ich do dymisji, bez podkopywania zasady nieusuwalności. Popierwsze, można postanowić, że każdy sędzia powinien w pewnym wieku podać się do dymisji albo zostać złożonym z urzędu. Ten sposób stosują niektóre ustawodawstwa. A więc we Francji, jako wiek krajowy, określono: dla członków sądów — 70 lat, a dla sędziów sądu najwyższego (kasacyjnego) — 75 lat: w Prusach, Bawarii, Badenii, Saksonji i w niektórych innych państwach niemieckich ustalony jest dla wszystkich sędziów jednakowy wiek: 65 lat, we Włoszech — 65 lat dla wszystkich sędziów, prócz sędziów sądu apelacyjnego i kasacyjnego, dla których termin został przedłużony do 70 lat. Ten sposób usunięcia sędziów ma 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. Gladston, Thiers, Mommsen, Clémenceau i wielu innych wybitnych ludzi aż do bardzo podeszłego wieku zachowywało zdrowy rozsądek i zdolność do pracy, tymczasem, gdy inni już po 40 latach stają się niedołężnymi inwalidami. 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

²⁵⁾ Raport ministra sprawiedliwości Abbatucci'ego w r. 1852. (Garsonnet et Cezar-Bru, *Traité de procédure civ. et commerc.*, I, 1912, 210, n. 8).

^{25a)} Mill, *Predstawitelnoje prawlenije*, 1897, 144. Michajłowski, 104 Reichel, 41.

się równowaga umysłowa, niezbędna dla dobrego sędziego. Przeto, dzięki systemowi „wieku krańcowego“, sprawiedliwość może stracić najzacniejszych swoich kapłanów. Ustalenie wieku krańcowego ma sens w tych zawodach, gdzie potrzebna jest siła i sprawność fizyczna, jak, na przykład, w służbie wojskowej, w marynarce, inżynierji i t. p. Lecz działalność sędziego nie wymaga ani dobrych mięśni, ani ostrych zmysłów; praca sędziego jest czysto umysłowa, duchowa, a duch człowieka zachowuje siłę dłużej, niżli ciało. I niedarmo wszędzie i zawsze naród wybierał na sędziów ludzi wiekowych.²⁶⁾ Najlepszymi sędziami na świecie są sędziowie sądu wyższego Anglii i sądu federalnego Stanów Zjednoczonych Ameryki. Tymczasem są oni dożywotni i urzędują do głębokiej starości²⁷⁾.

Autorowie francuscy świadczą, że ustawa z r. 1852, która wprowadziła ten system, wywołała bardzo szkodliwe skutki. „Zło, które ta ustawa wyrządziła magistraturze, jest nie do obliczenia. Pozbawiła magistraturę najbardziej szanowanych luminarzy: wywołała skandaliczne zjawisko nader szybkich sukcesów i przedwczesnego awansowania, silnie zachwiała szacunek dla starości”²⁸⁾. „Z sądownictwa“, pisał znakomity adwokat francuski Odillon Barrot: „wydalono wszystkich sędziów podeszłego wieku, jak w lesie wycinają stare drzewa, żeby dać życie i światło młodym. Tu zastosowano wyraz, używany w wojsku: ułatwić awanse. Lecz cel został chybiony. Gdy starsi sędziowie, skazani na śmierć w dniu oznaczonym, zniechęceni, zdemoralizowani, na długo przed terminem zaczęli więcej, niż niedbale pełnić obowiązki zawodu, w którym dla nich już nie było przyszłości, zjawiała się obok nich gorąca młodzież, która niecierpliwie oczekiwała obiecanego przez fatalną ustawę awansowania. Ach, gdyby wtenczas, kiedy miałem zaszczyt występować wobec wszystkich tych dostojników sądu kasacyjnego: Henriota de Panseya, Gandona, Karno, Lapanjego i innych, którzy wszyscy już

²⁶⁾ Koni, *Predielnyj vozrast sudiej* („Żurn. Minist. Just.“ 1894 N 3, str. 114—120).

²⁷⁾ Gerland, 819—820. Mendelssohn Bartholdy, *Das Imperium des Richters*, 1908, 10, n. 9; 191 f. Z powodu sędziów federalnych złożyło się przysłówie, że sędzia federalny nigdy nie podaje się do dymisji i rzadko umiera. Nerinx, 22, n. 2.

²⁸⁾ Favre, 61.

przekroczyli 80 lat i dodawali swym orzeczeniom tak wielką powagę właśnie wskutek swego długoletniego doświadczenia, — gdyby mi wtedy powiedziano, że przyjdzie dzień, w którym ich wydadą ze świątyni, jako niedołącznych, — jabym krzyczał o świętokraństwie”²⁹⁾.

Nie należy więc usuwać wszystkich sędziów, którzy przekroczyli pewien wiek. Dlatego też daleko bardziej nadaje się drugi sposób: aby względem każdego sędziego, który doszedł do wieku krańcowego, było postawione i rozwiązane pytanie, czy może on urzędować nadal, lub musi ustąpić³⁰⁾. Ale kto ma tę nader drażliwą kwestję rozstrzygać? Połecić to ministrowi sprawiedliwości byłoby niebezpieczne ze względu na niezawisłość sędziowską, ponieważ minister mógłby z tego uczynić środek do usunięcia najbardziej niezawisłych, t. j. najlepszych sędziów. W niektórych państwach dla uwolnienia niedołącznych sędziów potrzebną jest uchwała sądu dyscyplinarnego (w Prusach, Saksonji, Badenie)³¹⁾. Lepszy system przyjęty jest w Belgji: sędzia, po osiągnięciu wieku krańcowego, obowiązany jest podać się do dymisji, jeżeli zaś tego nie uczyni w ciągu miesiąca po otrzymaniu odpowiedniej propozycji od prezesa swego sądu, to kwestję usunięcia sędziego rozstrzyga sąd na ogólnem zebraniu członków po wysłuchaniu piśmiennego objaśnienia sędziego, jeżeli je podał³²⁾. Jeszcze prościej byłoby postanowić, aby względem każdego sędziego, po osiągnięciu przez niego 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 sędzia 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 usu-

²⁹⁾ Barrot, 78—79. Glasson et Tissier, *Traité de l'organ. jud.*, I, 1925, 120: „Cette loi aveugle et injuste „frappe la vieillesse expérimentée et savante, force et lumière de la justice“ (Dubarle).

³⁰⁾ Manfredini, 200.

³¹⁾ Kade, 132—133.

³²⁾ Piola-Caselli, 199—200.

nięty z posady przez uchwałę ogólnego zgromadzenia sądu wzgl. specjalnej komisji albo sądu dyscyplinarnego. We Francji podług ustawy z r. 1824 czynił to sąd apelacyjny, lecz ustawa z r. 1883 zastąpiła go przez sąd kasacyjny z tej racji, że sądy apelacyjne były z nadto pobłażliwe³³⁾. Ale ta racja jest niesłuszna, ponieważ tu chodzi nie o to, jaki sąd będzie bardziej surowy, lecz o to, jaki zna lepiej stan sędziego i może określić stopień jego niedołężności. Z tego punktu widzenia najodpowiedniejszym jest sąd, którego członkiem jest dany sędzia, ponieważ koledzy jego najlepiej wiedzą, czy może on jeszcze pracować, i o ile może być pożytecznym ze względu na swoją wiedzę, doświadczenie i wpływ moralny. Jeżeliby nawet koledzy okazywali czasem zbytnią pobłażliwość względem chorego sędziego, to stąd wynikałoby tylko, że zgadzają się podzielić między sobą jego pracę i odpowiedzialność za należyte jej wykonanie.

Trzeci wypadek, kiedy zachodzi konieczność usunięcia sędziego, dotyczy popełnienia przez niego ciężkiego występku. Oczywiście sędzia w tych wypadkach może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej. Ma się też rozumieć, że sąd karne w wypadkach, przewidzianych w ustawie karnej, naprz., w razie przekupstwa, może wydać sędziego ze służby. Takie prawo może być nadane także sądowi dyscyplinarnemu pod tym warunkiem, aby był, jak nadmieniałem wyżej, należycie zorganizowany i aby tryb postępowania dyscyplinarnego zapewniał wydawanie sprawiedliwych wyroków (p. dział V).

VII.

AWANSE I NAGRODY¹⁾.

I. Zasada niewzruszalności traci swe znaczenie i staje się tczczym 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 pborów albo otrzymania jakiejś nagrody, jakiegoś od-

³³⁾ Carisch, 63—67.

¹⁾ Kwestję awansowania sędziów rozstrząsają lub poruszają prawie wszyscy autorowie, wymienieni na str. 1—2. Do najobszerniejszych prac należą monografie Dehesdin'a, Eslande'a, Marchand'a i Piola-Caselli'ego.

znaczenia 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. Słusznie przeto zauważył Ch. Comte, „że wielkie nadzieje mają na serce ludzkie wpływ większy, niżeli małe obawy“. Możliwość awansowania lub otrzymania nagrody pomimo zasług służbowych, jedynie przez protekcję lub dzięki względom przelożonego demoralizuje sędziów i przeobraża ich w zwykłych urzędników-karjerowiczów, dbających przedewszystkiem o zdobycie przychylności zwierzchności. Karjerowiczowstwo wogóle jest zjawiskiem szkodliwym i przeto niepożądanem. W dziedzinie zaś wymiaru sprawiedliwości, gdzie na pierwszym planie powinna być bezstronność sądu, jest ono wprost zgubne. Trafnie powiedział senator Zakrewski, „że obrzydliwszy od karjerowicza-sędziego jest tylko karjerowicz-kapłan“^{1a}).

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“²), a więc są bardziej posłuszni temu, od kogo zależy ich awansowanie, niż temu, komu zawdzięczają swoją nominację³).

Liczne dzieła francuskich autorów, poświęcone organizacji sądowej we Francji, obfitują w narzekania na panujący system awansowania sędziów przez ministra. Narzekanie te rozpoczęły się już w pierwszej ćwierci XIX stulecia. Prokurator generalny Bellart pisał w r. 1815 do ministra sprawiedliwości: „wszystkie przedpokoje osób wpływowych są przepelnione 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

^{1a}) Zakrewskij, *Prusskaja magistratura* („Żurn. gražd. i ugoł. prawa“ 1880, N 5, str. 9).

²) Franqueville, I, 387.

³) Przykłady takiej niewdzięczności dawali sędziowie francuscy przy zmianach rządów, o czem mówiliśmy wyżej (str. 37).

ten pęd będzie wzrastał, to przyjdzie czas, kiedy będą wymagać posady sędziowskiej z pistoletem w rękę“⁴⁾). Te same skargi powtarzano za czasów monarchji lipcowej⁵⁾), a w r. 1859 minister Delangle pisał w okólniku, skierowanym do prokuratorów: „Zaledwie zawakowała posada sędziego, czasem nawet przedtem, nim śmierć lub dymisja urzędującego otworzyła wakans, jak sędziowie, którzy uważają siebie za godnych do otrzymania tej posady, już śpieszą: jedni prosić osobiście, inni — przysyłać podania i listy polecające. Takie zabiegi nie mogą być dłużej dopuszczane. Nie znam nic bardziej nie stosownego nad te wizyty, podczas których kandydat, całkiem pochłonięty celem, którego chce dopiąć, nie żenuje się poniżać swych kolegów, jako domniemanych współzawodników. Proszę Pana zakomunikować moją opinię sędziom Pańskiego okręgu, i niech oni raczą wybawić mię od tych wizyt, więcej szkodliwych, niż pożytecznych dla próśb, których nawet nie chcę wysłuchiwać“⁷⁾). To nie był jedyny w swym rodzaju okólnik: podobne były wydawane także przez innych ministrów⁸⁾). Do naszych dni nie umilkły skargi na faworytyzm; w każdym z poświęconych sądownictwu francuskiemu dzieł można je spotkać, jak również nie przestano je powtarzać na posiedzeniach parlamentu⁹⁾). Jeden z ministrów wyraził się, po-

⁵⁾ Bouchardon, przytoczywszy te słowa, mówi: „Qu'eût-il pensé, s'il avait pu revenir au monde beaucoup plus tard? A son mot, un peut démodé, de *patronage*, l'écho n'eût-il pas répondu: *favoritisme*, *nepotisme* et, pour employer un vocable tout a fait moderne, *arrivisme*?“ (Bouchardon, 37).

⁶⁾ Dehesdin, 49: „Népotisme et passe-droits, corruption, suppression de l'indépendance des députés par les places accordées à eux-mêmes ou à leurs amis, tels sont les éléments de la perpétuelle plate-forme de l'opposition contre le ministère Guizot“.

⁷⁾ Pelletan, 14—15. Bouchardon, 38—39. „Nie można oskarżać“, mówi z powodu tego okólnika prof. Talberg, „tylko magistratury, która się składa z ludzi, mających powszechne słabości. Ambicja, chęć polepszenia swego stanu materialnego i zabezpieczenia siebie i swej rodziny, to są bodźce, które zawsze kierowały i będą kierować czynami przeciętnego człowieka. Jeżeli pewna organizacja oparta jest na zasadzie hierarchicznej, jeżeli ma ona na celu ciągle przesuwanie urzędników z niższych posad na wyższe, z niższych etatów na wyższe, to przyczynę złego należy szukać nie w ludziach, lecz w organizacji“. Talberg, *Nieusuwalność sędziów we Francji* („Jur. Wiestn.“ 1883 Nr. 1, str. 32—33).

⁸⁾ Dehesdin, 163, n. 2.

⁹⁾ Dehesdin, 166.

dobno, tak: „są dwie kategorie sędziów: ci, którzy pracują, i ci, którzy awansują“¹⁰⁾.

Dwie okoliczności sprzyjały bujnemu rozkwitowi faworytyzmu we Francji: podział stanowisk sędziowskich na szereg kategorii i stopni^{10a)}, a ponadto niezdrowe obyczaje, które się zakorzeniły w parlamentaryzmie francuskim, mianowicie stałe wtrącanie się posłów i senatorów do spraw powołania i awansowania sędziów^{10b)}.

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

¹⁰⁾ B o u c h a r d o n, 87: „Avant lui, l'humoriste Commerson avait trouvé cet aphorisme: „L'incapacité elle-même, sans la tenue, ne mène à rien“.

^{10a)} D e h e s d i n, 134: „Le changement de caractère de la magistrature devait tôt ou tard résulter de l'organisation que lui avait donné l'Empire: du moment qu'elle était une profession hiérarchisée, avec, non seulement les grades de président, de conseiller, de juge, de substitut, de président de chambre etc., mais avec en plus cinq classes différentes, dans chacun des grades des cours d'appel, et cinq aussi dans des grades de tribunaux de première instance, l'ambition devait venir à bien des magistrats de s'élever le plus haut qu'ils pourraient dans cette hiérarchie, quitte à changer pour cela de résidence aussi souvent qu'il le faudrait. Et une fois cette évolution commencée, depuis la Restauration jusqu'à l'époque actuelle, ses progrès ont été constants; de plus en plus, on a vu les magistrats de jadis, doués d'un caractère et de qualités si particulières, se transformer en fonctionnaires semblables aux autres, aussi voyageurs, aussi amoureux de promotions et de changements, que les autres, plus que tous les autres, ainsi qu'on l'a parfois dit“. G a m b e t t a powiedział w jednej ze swych mów: „Etant ce qu'on nomme inamovibles, en droit, les magistrats sont en réalité tout ce qu'il y a de plus amovible et de plus mobile“ (D e h e s d i n, 134, n. 3). B a r r o t, 78: „On en a fait le corps le plus mobile, le plus ardent à poursuivre l'avancement, qui existe dans notre société“. Na fatalne skutki nadmiernej hierarchizacji sądownictwa zwracał uwagi cały szereg autorów: C o n s t a n t, T o c q u e v i l l e, C h. C o m t e i n n i (D e h e s d i n, 128 ss.),

^{10b)} Poseł R e i n a c h powiedział na posiedzeniu parlamentu w r. 1906: „A quoi passons nous une grande partie de notre temps? D'un bout de l'année a l'autre, nous sommes sollicités et nous sollicitons. Nous écrivons ou nous signons 20, 30, 40, 50 lettres par jour, selon qu'on nous attribue plus ou moins d'influence“ (D e h e s d i n, 167, n.). Nic podobnego nie widzimy w Anglii, D e h e s d i n: „Dans la terre classique du parlementarisme, l'Angleterre, l'influence des recommandations parlementaires sur les nominations des fonctionnaires semble bien être inconnue“ (164, n. 1).

nad projektem ustawy o ustroju sądownictwa (z r. 1877), poseł Windhorst stwierdził, że kiedy był ministrem sprawiedliwości w Hanowerze, zasypywano go ze wszystkich stron prośbami o ordery i tytuły¹¹⁾. W Austrii, gdzie awansowanie sędziów zależało od atestacji prezesów sądów, nieraz odzywały się głosy, potępiające „haniebne wydeptywanie poczekalni prezesów przez członków sądu“¹²⁾. We Włoszech, aż do czasu reformy sądowej (w roku 1907), jak i we Francji, ministerstwo sprawiedliwości używało nominacji na posady sędziowskie, jako sposobu walki w czasie wyborów politycznych, kupując za cenę nominacji głosy wyborców lub zrzucając się kandydatury na posła¹³⁾.

II. Najskuteczniejszy sposób ochrony sędziów przed dowolnością w awansowaniu i nagradzaniu polegałby, oczywiście, na skasowaniu wszelkich różnic służbowych między nimi, zrównaniu stanowiska służbowego oraz zniesieniu wszelkich nagród. Myśl taką wypowiedziano nieraz. „Ażeby należycie wykonywać swą wysoką i szlachetną funkcję, sędziowie nie powinni być ani zależni, ani komukolwiek podporządkowani, ani zorganizowani hierarchicznie“, mówi Arminjon. „Obecnie“, pisał drugi autor w referacie, skierowanym do Ligi ochrony praw człowieka: „sędziowie są, nie zważając na nieusuwalność, w zupełnej zależności od władzy politycznej, ponieważ potrzebują awansów: należy wyrwać to zło z korzeniem i znieść awansy“¹⁴⁾.

Ideał absolutnie niezależnego sędziego został w bardzo znacznym stopniu urzeczywistniony w Anglii. Karjera służbowa w sądownictwie angielskiem 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 stopnia i rangi, lecz nie tak znaczne, aby mogły rozwijać niezdrowe współzawodnictwo w nielicznym gronie (tylko 33) tak wy-

¹¹⁾ Hahn, *Die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen I*, 1879, S. 1127. Gülland, 679—789. Aubin, 98. O stosunkach rosyjskich p. artykuł prof. Dynowskiego w N 6 „Gaz. Sąd. Warsz.“ z r. 1924.

¹²⁾ Schrutka von Rechtenstamm, *Die Stellung des Richters* 77—78. Aubin, 90.

¹³⁾ Zawadzki, *Nieusuwalność sędziego*, 14.

¹⁴⁾ Arminjon, 4. Dehes'din, 421 (z raportu Tarbouriech'a do Ligi Ochrony praw człowieka). Por. Favre, 52; Bozi, 17—18; Wagner, 26—27; Burckhard, 24 ff.

bitnych 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 niezyczliwość mogłyby przyspieszyć bicie pulsu sędziego angielskiego na jego fotelu sędziowskim albo chociażby o włos jeden zachwiać stałą równowagę wymiaru sprawiedliwości“¹⁵).

Wcielenie w życie ideału niezawisłego 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 sędziów¹⁶). Czyżby można było nadać 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. niesprawiedliwym byłoby nie uwzględniać tych różnic¹⁷). Ponadto karjera służbowa konieczną jest

¹⁵) Franqueville, I, 391. Laboulaye pisał o sędziach angielskich „C'est un prêtre de la justice... Cet isolement complet, cet espèce de sacerdoce, est ce qui donne au juge anglais un si grand caractère; c'est aussi ce qui explique la vénération dont il est entouré. Ce n'est pas un fonctionnaire public dans le sens ordinaire du mot; son pouvoir a une racine plus profonde. Entre le peuple et le gouvernement, il représente une force à part, la justice, devant laquelle peuple et gouvernement doivent s'incliner“. (Dehesdin, 125). Gerland, 793 ss.

¹⁶) Franqueville, II, 658—659. Franqueville, II, 660: „D'une côté, une poignée, de l'autre une pléiade; ici, une position fixe, obtenue d'emblée, comme couronnement d'une vie de labeur; là une carrière à nombreux échelons; ceux-ci n'ayant rien à espérer ni à craindre, ceux-là pouvant craindre sans cesse et toujours espérer; d'une part, une élite, largement retribuée; de l'autre, un personnel, dont le plus haut dignitaire est moins payé que le dernier juge de police d'Angleterre, tandis que les magistrats des petits tribunaux reçoivent un traitement inférieur au salaire d'un ouvrier“.

¹⁷) To przeczył Pelletan, gdy pisał: „Hierarchja ma sens w innych dziedzinach służby państwowej, naprz., w wojsku, lecz nie odpowiada istocie władzy sądowej. Porucznik, który wychodzi ze szkoły wojskowej w Saint-Cyr,

jako bodziec do lepszego wykonywania obowiązków. Nieliczni tylko, szczególnie wybitni ludzie w postępowaniu swem kierują się poczuciem obowiązku, znajdując najwyższe zadowolenie moralne w należytem wykonaniu swego zawodu. Natomiast ludzie pospolici nie mogą obejść się bez zachęty zewnętrznej. „Jeżeli sytuacja człowieka staje się niezmienna, jeżeli nie widzi on przed sobą żadnej przyszłości, jeżeli nic już nie może zmienić jego stanowiska, to gaśnie w nim ten żar wewnętrzny, ta energia woli i myśli, która budzi w człowieku jego dążenie naprzód, jego stałe nadzieje, właściwe mu od urodzenia aż do grobu“¹⁸⁾. A więc karjera służbowa 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 otrzymał ten, kto na nią zasługuje, i ażeby dowolności przełożonych pozostawało jak najmniej miejsca. Dlatego racjonalny tryb awansowania sędziów powinien opierać się na dwóch zasadach¹⁹⁾.

Po 1, każdemu sędziemu, który obowiązki swe wykonywa nie-nagannie, powinno przysługiwać prawo do polepszenia stanowiska

dopiero zaczyna swą naukę i może ją skończyć jedynie stopniowo zmieniając epolety. Powinien on najpierw nauczyć się dowodzić plutonem, później bataljonem, pierwszej bataljonem, później pułkiem, pierwszej pułkiem, później brygadą, pierwszej brygadą, później dywizją: ileż tu stopni należy przejść, ile trzeba się uczyć, aby opanować w zupełności swój fach! Zupełnie inne wymagania stawiane są sędziemu. Czyż nie od pierwszego dnia powinien on posiadać zupełne przygotowanie, niezbędne dla jego działalności? Gdy sędzi on w czarnej, czy w czerwonej todze, czyż nie stosuje tego samego kodeksu i nie powinien zatem znać go gruntownie od pierwszego do ostatniego przecinka? Poczóż w takim razie dzielić sędziów na grupy, skoro wszyscy powinni mieć jednakową znajomość jurysprudencji i różnią się tylko co do wysokości wynagrodzenia?“ (Pelletan, 13—14). Z tą opinią nie można się zgodzić. Sędziowie różnią się między sobą nie tylko wysokością uposażenia, jak wyraża się Pelletan, lecz i zasobem zawodowego i życiowego doświadczenia, nie mówiąc już o różnicy zdolności i przygotowania teoretycznego. Między młodym sędzią, rozpoznającym pierwsze sprawy, a sędziwym członkiem sądu apelacyjnego albo kasacyjnego zachodzi mniej więcej takaż różnica, jak między porucznikiem, nie znającym zapachu prochu, a posiwiąłym w bojach generałem.

¹⁸⁾ Filippow, I, 322.

¹⁹⁾ Schrutka von Rechtenstamm, 78. Jaubert (Pigé, 237).

służbowego co pewien okres czasu. Polepszenie to stanowi nagrodę naturalną za sprawność urzędowania i celową zachętę do dalszej gorliwości. Zapobiega to, z jednej strony, jak zaznaczył Bentham, rozczarowaniu, a z drugiej strony — zniechęceniu do służby²⁰⁾. 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 bezwzględneho awansu powinna być przyjęta zasada wynagrodzenia za szczególne zasługi. Niewątpliwie w licznej korporacji sędziowskiej istnieją znaczne różnice między jej członkami co do uzdolnienia, przygotowania, pracowitości. Sprawiedliwość wymaga, ażeby każdego wynagradzano odpowiednio do zalet i zasług.

Z tych względów najśluszniejszym 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 kolegja sędziowskie względnie złożone z sędziów komisje.

III. W żadnym z zachodnio-europejskich państw karjera służbowa sędziów nie jest dotychczas postawiona racjonalnie. W niektórych przyjętą jest zasada stopniowego zwiększania poborów, lecz awanse następują bez należytej oceny służbowych zasług sędziów. Inne wprowadziły bardziej racjonalny sposób awansowania, pominięły natomiast perjodyczne zwiększanie uposażenia. Stopniowe zwiększanie poborów przyjęły niektóre państwa niemieckie (Prusy, Saksonja, Bawarja, Badenia, Hessja, Meklenburgja i inne) Włochy oraz Belgja: wysokość uposażenia wzrasta automatycznie co pewien krótki okres czasu (dwa, trzy, cztery lata). Przytem przeciętna wysokość poborów każdego szczebla hierarchji (np., sędziego po-

²⁰⁾ Bentham, 62.

wiatowego) jest większa, niż początkowa wysokość następnego szczebla (np., sędziego sądu ziemskiego), tak że przejście na wyższy szczebel nie zawsze jest korzystne dla sędziów, a zatem nie mają oni tak silnego bodźca do poszukiwania awansu, jak w innych państwach, w których sędziowie nie otrzymują perjodycznych dodatków do uposażenia¹⁾. Lecz awansowanie w państwach niemieckich pozostawione jest do uznania ministrowi, który uwzględnia przytem opinie prezesów sądów, stopnie uzyskane na drugim egzaminie państwowym oraz czas służby²⁾. 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. Nic dziwnego, że w Austrii też słyszą się skargi na faworyzizm³⁾.

We Francji⁴⁾ system perjodycznego zwiększania pborów nie został przyjęty: wysokość zaś pensji zależy od miejscowości, w której służy sędzia: dla różnych miejscowości zależnie od domniemanej drożyzny życia ustalone są rozmaite stopnie uposażenia. Tryb awansowania sędziów określony został przez ustawę z roku 1908 i zmieniony nowszemi ustawami z 1919, 1922 i 1924 r. Minister ma prawo obsadzać wakanse na stanowiska sądowe przez osoby, wciągnięte na listę kandydatów do awansów, którą układa rok rocznie na podstawie opinij 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 (sędziów 1 i 2 instancji mianować na stanowi-

1) Aubin, 88, Piola-Caselli, 199.

2) Kade, 114, 125, 171, 208, 259, 263 etc. Aubin, 80—82.

3) Aubin, 90.

4) Glasson et Tissier, I, 110 ss.

sko z uposażeniem równem temu, które otrzymują, zastępców prokuratora generalnego — na stanowisko sędziego 2 instancji i t. p.). A zatem dowolności ministra sprawiedliwości pozostawiono jeszcze dużo miejsca, pomijając już to, że sposób układania listy—na podstawie opinij prezesów i prokuratorów bez udziału kolegów sądowych—jak również i możliwość wpływu ministra na dobór członków komisyj i bezpośrednia zależność od niego niektórych jej członków nie gwarantują bezwzględnej sprawiedliwości przy awansowaniu i nie zapobiegają protekcjom osobistym ^{4a)}.

We Włoszech ograniczenie samowoli ministra przy awansowaniu sędziów dokonane zostało przez ustawę z r. 1907 ⁵⁾, którą zastąpiła obowiązująca obecnie ustawa z r. 1923 ⁶⁾. System, wprowadzony przez ostatnią ustawę, jest dość skomplikowany. Istota jego polega na tem, że awansowanie pomocników sędziowskich na sędziów sądów pierwszej instancji następuje na podstawie „listy awansowania“, sporządzanej przez „radę sądową“ sądu apelacyjnego, składającą się z pierwszego prezesa, generalnego prokuratora, jednego z prezesów departamentów, jednego sędziego i prezesa sądu pierwszej instancji. Lista sporządzana jest na podstawie atestacyj odpowiednich władz przełożonych co do zdolności, wykształcenia, pracowitości i sprawowania oraz wogóle pracy pomocników sędziowskich, urzędujących nie mniej niż 3 lata. Tak pomocnicy, jak i minister mogą żądać rewizji postanowienia rady sądowej przez wyższą radę magistratury przy sądzie kasacyjnym. Pomocnik, uznany definitywnie za niezasługującego na awans, podlega zwolnieniu z urzędu. Awansowanie sędziów sądów pierwszej instancji na sędziów apelacyjnych dokonywane jest podług trzech list, sporządzonych przez tę wyższą radę: awansu zwykłego, awansu z wyboru i awansu dla zasług szczególnych. Z początku obsadzane są wakanse z pośród sędziów umieszczonych na trzeciej liście, w liczbie, określonej dla każdego roku; później 4/5 wakansów — z drugiej listy i 1/5 z pierwszej.

^{4a)} Pigé, 243 ss. *Glasson et Tissier*, I, 113.

⁵⁾ Decreto 10 ottobre 1907 (*Racc. uffic.*, n. 689). Przekład francuski tego dekretu był wydrukowany w „*Annuaire de législ. étrang.*“ 1908, 484 ss., a przekład rosyjski w „*Żurn. Min. Just.*“ 1908 Nr. 2.

⁶⁾ Testo unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari etc., 1924, art. 112 ss.

Jeżeli wniesiony na listę sędzieja nie dostanie awansu w ciągu 3 lat, to podlega nowej ocenie. Tak samo powtórnie ocenia się ten, kto został uznany za niezasługującego na awans, i w razie decyzji odmownej następuje zwolnienie ze służby. Obsadzenie wakansów w sądzie kasacyjnym też następuje nie w drodze kooptacji przez ogólne zgromadzenie, a według listy, sporządzonej przez specjalną komisję w składzie 5 członków z pośród prezesów i sędziów sądu kasacyjnego.

Oryginalny system obsadzania wyższych stanowisk sądowych istnieje w Belgji⁷⁾. Prezesów i wiceprezesów sądów pierwszej instancji, sędziów drugiej instancji i sądu kasacyjnego mianuje król z pośród osób, wciągniętych na listy kandydatów, sporządzane osobno przez kolegia sądowe i ogólno-polityczne ciała reprezentacyjne. W razie powstania wakansu na stanowisko sędziego sądu kasacyjnego ogólne zgromadzenie tegoż sądu i wyższa izba (senat) wybierają po jednym kandydacie z pośród osób, mających prawo zająć to stanowisko ze względu na cenzus naukowy i służbowy: posiadanie dyplomu doktora praw i dziesięcioletnią służbę na niższych stanowiskach w sądownictwie. Kandydaci na pozostałe ze wskazanych wyżej stanowisk wybierani są tak samo oddzielnie z jednej strony przez kolegia sądowe, w których są wakanse, z drugiej zaś strony przez rady prowincjonalne. System ten, mający w Belgji głęboki historyczny podkład, daje tam wyniki zadawalniające. Ale w istocie nie można go ani uznać za dobry, ani zalecać, albowiem wybór kandydatów przez zgromadzenia ogólno-polityczne mógł by być racjonalny przy obsadzaniu niższych stanowisk sędziowskich, lecz w żadnym razie nie przy awansowaniu na wyższe stanowiska, którego podstawą powinny być wyłącznie zasługi służbowe kandydatów; dla oceny ich zgromadzenia ogólno-polityczne nie mają ani dostatecznych wiadomości o działalności poszczególnych sędziów, ani niezbędnej kompetencji, pomijając już szkodliwy wpływ na wynik wyborów walki partyj politycznych, intryg i protekcji.

W Anglii sędziowie wyższych sądów mianowani są wyłącznie z pośród adwokatów, tak że niżsi sędziowie, jak już było zaznaczone, nie mają nadziei na awans. Tak samo sądowej kariery nie znają kraje, w których przyjęty jest wybór sędziów przez ludność lub polityczne zgromadzenia reprezentacyjne.

⁷⁾ Eslande, 261 ss.

IV. To samo znaczenie, co awanse służbowe, jako sposób wpływania na sędziów, ma nadawanie 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.⁸⁾ Atoli, jakkolwiek samo przez się zniesienie tytułów i orderów byłoby bardzo pożądane, to jednak, gdy stanowią one konieczną przynależność każdej służby państwowej, gdy połączone są z nimi wszelkiego rodzaju przywileje, gdy w społeczeństwie samem panuje powszechny zwyczaj tytułowania, robić wyjątek tylko dla sędziów znaczyłoby stawiać ich w położenie gorsze, niż innych urzędników. W związku z tem na Zachodzie Europy sędziowie różniczkowani są, jak i inni urzędnicy, podług rang, klas i stopni i nadaje się im ordery. Jedyne w Anglii i gdzieniegdzie jeszcze [w Meklenburgji] nie jest przyjęte dawać sędziom orderów, jakkolwiek i tu czyni się wyjątki. W Niemczech dwa razy podnoszono kwestję, czy nie zaniechać nadawania tytułów i orderów, i za każdym razem Reichstag zajmował stanowisko temu nieprzychylnie⁹⁾. 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.¹⁰⁾ W ten sposób zostanie usunięte niebezpieczeństwo nagradzania bez zachowania kolejności, a zarazem sędziowie nie będą pozbawieni połączonych z tytułami i orderami przywilejów. Trzeba nawet dać sędziom możliwie wyższe stanowisko w hierarchji sądowej w celu podniesienia autorytetu władzy sądowej odpowiednio do tak ważnego znaczenia, jakie ona posiada w państwie w roli stróża ustroju prawnego i praworządności. „Niewątpliwie powaga sędziów zależy od ich zalet osobistych moralnych i umysłowych, t. j. wielkości ducha, nieskazitelnych obyczajów i wysokiego poziomu umysłowego. Lecz dla przeciętnych ludzi — sędziów, jedynie zbliżających się do pełni tego ideału, niezbędny jest i autorytet zewnętrzny, t. j. dosyć

⁸⁾ Burchard, 24-25, 29-32.

⁹⁾ Rubin, 98.

¹⁰⁾ Rubin, 99.

wysokie stanowisko w hierarchji służbowej¹¹⁾“. Pod tym względem zachodzi rażąca różnica między Anglią a państwami kontynentu Europy: w Anglii sędziowie wyższego sądu otoczeni są największymi objawami szacunku; rozpoczęcie posiedzeń po ferjach obchodzone jest z nadzwyczajną pompą¹²⁾; sędziego, przybywającego na sesję sądu przysięgłych, władze miejscowe spotykają z największymi honorami¹³⁾. Przeciwnie, w państwach kontynentu na sędziów patrzą jak na zwykłych urzędników niezbyt wysokiej rangi, czasem nawet niższej od funkcjonariuszy administracyjnych¹⁴⁾.

¹¹⁾ Daniewskij, *Po powodu przedstojaszczej reformy naszego sudoustrojstwa*, 1895, 66.

¹²⁾ Gerland, 293 ff.

¹³⁾ Kiedy w Anglii sędziowie przyjeżdżają na sesję, spotyka ich szeryf z innymi osobami urzędowymi i w paradnym zaprzęgu z wartą honorową i orkiestrą trębaczy na czele, przy biciu dzwonów kościelnych wiezie do swego domu, gdzie oczekuje na nich przygotowane mieszkanie; przy wejściu sędziów do kościoła spotyka ich biskup; podczas otwarcia posiedzenia obecni są mer i szeryf. Franqueville, II, 15 ss. A oto przykład z sądów rosyjskich. Prezes sądu okręgowego, zamierzając wyjechać na sesję do zapadłego miasteczka prowincjonalnego, zawczasu zwrócił się do burmistrza i starosty o wyszukanie za wszelką cenę trzech pokoi dla sądu i kancelarji, prosby tej nie spełniono i prezes wraz z sędziami i prokuratorem zmuszeni byli zamieszkać w brudnej karczmie, gdzie pożywiali się herbatą i jajami i nie mogli spać z powodu pasożytów; pod koniec sesji wszyscy się rozchorowali. Michajłowski, 264, uw.

¹⁴⁾ Napoleon I, który dobrze rozumiał znaczenie zewnętrznych objawów szacunku, dekretem z r. 1811 wprowadził na wzór angielski ceremoniał spotkania sędziego, wyznaczonego na przewodniczącego sesji sądu przysięgłych, lecz dekret ten z biegiem czasu przestano wykonywać. Bouchardon, 96—97: „Napoleon I avait tenu à entourer le président des assises d'un faste rare et d'exceptionnels honneurs. Chose singulière, du reste, le décret du 27 février 1811, par lequel il les institua, n'a jamais été abrogé. Le temps seul s'est chargé d'effriter et même d'abolir un cérémonial que nos pères ont connu et qui nous paraîtrait bien suranné... Que les temps sont changés! Aujourd'hui, le président des assises est une personne modeste et discrète. A peine descendu, la valise à la main, de son compartiment où nul ne l'a remarqué (et je ne gagerais pas que ce soit toujours un compartiment de première), il se mêle à la foule, et son arrivée au palais de justice passe inaperçue“

VIII.

NIEPOŁĄCZALNOŚĆ.

I. Z zasady niezależności władzy sądowej wynika niemożność piastowania przez sędziów urzędów w innych działach służby państwowej. Według słusznej uwagi autorów rosyjskich Ustaw Sądowych 1864 r., „niema władzy, ani urzędu, niema funkcjonariusza państwowego, którzy nie mogliby zostać pociągnięci do odpowiedzialności sądowej lub sami nie poszukiwali sądu, wobec czego połączenie w jednej osobie stanowiska w działach sądowym i jakimś innym mogłoby mieć ten skutek, że osoba ta, posiadając władzę, w którejkolwiek gałęzi zarządu państwowego, mogłaby być zarazem sędzią w sprawie, wynikłej z tego zarządu, a więc w sprawie, niekiedy mniej lub więcej jej dotyczącej”¹⁾.

Lecz sędziowie mogą być związani stosunkami służbowymi nie tylko z władzą państwową, lecz i z osobami prywatnymi. Dla zupełnego więc zabezpieczenia ich niezależności koniecznym 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 nieusuwalności ma na celu jeszcze utrwalenie wysokiej godności stanu sędziowskiego, do czego pożądanem jest, żeby sędziowie wstrzymywali się od zajęć, które nie cieszą się szacunkiem w społeczeństwie. Jeżeli adwokaci francuscy mówią o swej profesji, że nic nie jest czystsze od adwokatury, i że najmniejsza domieszka ją szpeci i zniekształca²⁾, to jeszcze z większą słusnością może być to powiedziane o stanowisku sędziowskiem.

Wreszcie sędzia, żeby nie wzbudzać wątpliwości co do swej bezstronności, nie powinien brać czynnego udziału w walce partyj politycznych. Inaczej, chociażby działał sumiennie, jego wyroki na

1) Motywy do art. 246 *Uczr. Sud. Ustan.* Bentham, 59.

2) Tak wyraził się w r. 1758 Boucher d'Archis, i te słowa stały się podstawą przepisów o niepołączalności, ustalonych przez organy samorządu adwokackiego we Francji (p. moją pracę: *Organizacja adwokatury*, I, 1893, str. 144 (w jęz. ros.)). Należy zaznaczyć, że we Francji adwokat nie jest pełnomocnikiem strony procesowej (tym jest avoué), lecz tylko radcą prawnym i obrońcą przed sądem.

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“³⁾.

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

We Francji szereg ustaw, pochodzących z różnych epok, od czasów wielkiej rewolucji do lat ostatnich, zabrania sędziom pełnienia jakichkolwiek innych funkcji, jak również sprawowania jakichkolwiek zawodów, tak że sędzia nie może być jednocześnie ani prokuratorem, ani urzędnikiem administracyjnym, ani adwokatem i t. d. 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 prezydentów sądu kasacyjnego i paryskiego sądu apelacyjnego, którzy, jak zaznacza Garsonnet, są zbyt wysoko postawieni, ażeby mogli być posądzeni o stronnictwo. Inne stanowiska, obsadzone z wyborów, sędzia ma prawo zajmować, naprz., stanowisko radcy municypalnego, lecz nie w tym okręgu sądowym, gdzie pełni obowiązki sędziowskie⁴⁾.

We Włoszech stanowisko sędziego uważane jest za niepołączalne ze służbą administracyjną lub komunalną, z trudnieniem się

³⁾ Dehesdin, 125, n. 1, „Ce mot de Guizot fut cité dans un discours de M. Bethmont en 1846 (*Moniteur* du 18 mai): „Des que la politique pénètre dans l'enceinte des tribunaux, peu importent la main et l'intention qui lui en ont fait franchir le seuil, il faut que la justice s'enfuie. Entre la politique et la justice toute intelligence est corruptrice, tout contact est pestiférant. A l'une et à l'autre leur rapprochement est également fatal: en le recherchant, la politique s'accuse: en s'y prêtant, la justice se perd“. R. Poincaré w przedmowie do dzieła Ranson'a, *Essai sur l'art de juger*, 1912, p. 14, pisze: „Tout ce qu'on fera pour séparer la politique de la justice et pour les confiner toutes les deux dans leurs domaines respectifs, sera une oeuvre de salut national“. Schiffer, *Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens*, 1928, 29.

⁴⁾ Garsonnet et Cézard-Bru, *Traité de procédure*, I, 1912, 203 ss. Glasson et Tissier, *Traité de l'organ. jud.*, I, 1925, 133 ss.

handlem albo jakimś innym zawodem; również nie mogą sędziowie przyjmować żadnych zleceń i być arbitrami bez zezwolenia swej władzy przełożonej. Przeciwnie, nie zabroniono sędziom piastować godności senatorów, deputowanych, radców komunalnych i prowincjalnych oraz bezpłatnych administratorów instytucyj dobroczynnych i organizacyj użyteczności publicznej⁵⁾.

Ustawodawstwa niektórych państw niemieckich wyliczają zajęcia, z któremi stanowisko sędziowskie jest niepołączalne, inne ograniczają się ogólnym przepisem, że sędziowie nie mogą obejmować płatnych stanowisk bez zezwolenia zwierzchności.⁶⁾

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 ustawodawczej⁷⁾.

IX.

NADZOR NAD SĘDZIAMI.

I. Sędziowie nie mogą pozostawać ani bez kontroli, ani bez odpowiedzialności. Przeciwnie, nad ich działalnością potrzebny jest stały nadzór, odpowiedzialność zaś za naruszenie obowiązków służbowych powinna być nawet surowsza, niżeli innych osób urzędowych, a to z powodu wyjątkowej ważności poruczonych im funkcyj. Zarazem jednak nadzór i tryb odpowiedzialności powinny być zorganizowane w ten sposób, ażeby samodzielność ich czynności w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości nie odniosła najmniejszej ujmy, 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

⁵⁾ Testo unico delle disposizioni sull'ordinam. degli uffici giudiz., 1924, art. 15.

⁶⁾ K a d e, 129, 226, 175 i in.

⁷⁾ Gerland, II, 914—915.

sędziów: ich nieusuwalność, niezawisłość, a więc ostatecznie bezstronny wymiar sprawiedliwości¹⁾.

Dalej, nadzór i władza dyscyplinarna nie powinny być połączone w rękę 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 przestępstwach i 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. Ponieważ zaś zewnętrzna strona jest związana z wewnętrzną, to ściśle ich rozgraniczenie jest bardzo trudne, a w niektórych wypadkach nawet wprost niemożliwe²⁾. Jako kryterjum powinno w każdym wypadku służyć założenie, że nadzór nigdy nie może prowadzić do jakiegokolwiek bądź oddziaływania na treść i na moc prawną orzeczeń i uchwał sądu³⁾.

¹⁾ Dynowski, *Vestigia terrent* („Gaz. Sąd. Warsz.“ 1924 N 6. str. 66). Gülland: „Die Rechtsgrundlage des Rechts—und Verfassungsstaates, die Trennung der Gewalten, wäre in Frage gestellt, wenn durch die Dienstaufsicht als Hinterthür die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ganz oder auch nur theilweise ausser Kraft gesetzt werden könnte“.

²⁾ Gülland: „Das Verhältnis der Unabhängigkeit zur Dienstaufsicht gehört zu den delikatesten Fragen, die Justiz angehen... Glasson et Tissier, *Traite*, I, 180: „Il faut reconnaître que le problème est difficile. Il est nécessaire qu'il y ait une autorité, une hiérarchie, une surveillance; et, d'un autre côté, il faut se garder de porter atteinte à l'indépendance nécessaire des magistrats“.

³⁾ Gülland, 684: „Der Inhalt der richterlichen Dienstaufsicht lässt sich nicht scharf umgrenzen. Er entzieht sich auch einer scharfen formaljuristischen Gliederung. Man wird—ohne Anspruch auf Erschöpfung und scharfe Gliederung—etwa folgende Hauptbethätigungen unterscheiden können: 1) die Ueberwachung der Amtsthätigkeit der Richter auf Erfüllung der Amtspflichten in Rechtsprechung und Rechtsverwaltung, insbesondere auf die Durchführung eines geordneten und pünktlichen Geschäftsganges und die Erfüllung aller Aufgaben der Justizrechtspflege; 2) die Aufsicht über das amtliche und ausseramtliche

W państwach współczesnych nadzór nad sędziami zorganizowany jest w sposób następujący.

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 nagane. Prokuratorzy komunikują o spostrzeżonych nieprawidłowych czynnościach sędziów prezesom sądów lub ministrowi sprawiedliwości ²⁾).

Analogiczne przepisy zawiera ustawodawstwo włoskie, odróżniające się od francuskiego tem tylko, że nie daje prawa nadzoru nad sędziami prokuratorom. ³⁾

W Niemczech niema ogólnopństwowego ustawodawstwa co do nadzoru nad sędziami. Ustawa o ustroju sądów Rzeszy zawiera tylko dwa przepisy w tej kwestji. Podług jednego, prokuratorowie nie mają prawa nadzoru nad sędziami; podług drugiego, w sądach powiatowych, składających się z kilku sędziów, nadzór porucza minister albo prezydentowi odpowiedniego sądu ziemskiego, albo jednemu z sędziów powiatowych, a jeżeli jest ich w okręgu więcej niż 15, to kilku z nich. W Prusach i niektórych innych państwach niemieckich nadzór należy do ministra sprawiedliwości i prezesów sądów obydwu instancyj, każdemu w granicach okręgu jego sądu ⁴⁾).

W Austrii nadzór nad sądami należy też do ministra sprawiedliwości, kolejalnych sądów w porządku instancyj, oraz prezesów tych sądów. Nadzór ten polega na przestrzeganiu należytego pełnienia przez sędziów swych obowiązków i usunięciu dostrzeżonych braków, przyczem władze nadzorcze mogą udzielać sędziom

Verhalten der Richter, insbesondere im dienstlichen Verkehr mit dem Publikum, der Beamtenschaft und anderen Behörden; 3) die Beurteilung der Richter nach Charaktereigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen, damit die oberste Verwaltungsaufgabe erfüllt werden kann, dass der richtige und passende Beamte in die richtige Stellung gebracht werden kann, insbesondere also zur Personenverteilung, Anstellung und Beförderung“.

²⁾ Glasson et Tissier, I, 176. Carisch, 99 ss.

³⁾ *Testo unico* etc., art. 178-181.

⁴⁾ *Gerichtsverf.*, ges., §§ 22, 151. Kade, 112, 193, 258 i in.

upomnienia i nagany. Upomnienie nie podlega zaskarzeniu; z powodu udzielonej nagany można odwołać się do wyższej władzy nadzorczej. 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 delegatów⁵⁾.

W Rosji⁶⁾ 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. Minister miał tylko prawo: 1) dostrzegłszy w sędzie nagromadzenie spraw, opóźnienie ich biegu lub zastój, zalecić prezesowi tego sądu przedsięwzięcie środków celem usunięcia tego i nakazać wyjaśnienia przyczyn, 2) odbywać rewizję sądów osobiście albo przez wice-ministra, a rewizję sądów pierwszej instancji poruczać członkom drugiej instancji i 3) zarządzać przeciwko winnym postępowanie dyscyplinarne. Również prezesowie sądów i sądy wyższej instancji, dostrzegłszy jakiegokolwiek uchybienia w podlegających im nadzorowi sądach, mogli tylko przywracać swemi rozporządzeniami zachwiany porządek i pociągać winnych do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dzięki tym przepisom niezależność sędziów była zabezpieczona w pełnej mierze. Nowela z r. 1885 zmieniła ten stan rzeczy na gorsze, nadając ministrowi sprawiedliwości i pierwszemu prezesowi sądu apelacyjnego prawo udzielania sędziom upomnień i wskazówek⁷⁾.

W Anglii sędziowie sądów niższych podlegają nadzorowi lorda kanclerza, sądu zaś wyższego — nadzorowi parlamentu⁸⁾.

X.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SĘDZIÓW¹⁾.

I. Sędziowie, jak i inne osoby urzędowe, podlegają za naruszenie obowiązków służbowych trojakiemu rodzajowi odpowiedzial-

⁵⁾ *Gerichtsorgan. ges.* § 74 ff.

⁶⁾ Filippow, I, 362 i n. Stamatow, *O nadzorze za sudiębnymi ustanowienijami* („Żurn. S. Peterburg. Jurid. Obszczestwa“ 1898 NN 3—5). Longinow, *Niedostatki zakonopoloženij o nadzorze za sud. ustan.* (ibid., 1897 N 6). Uczr. sud. ustan., art. 250 i n.

⁷⁾ Tego prawa nie miał sam sąd apelacyjny.

⁸⁾ Gerland, 974. O stosunku parlamentu do sądów w Anglii i Niemczech szczegółowo omawia Gerland w swej nowej pracy: „Die Beziehungen zwischen dem Parlament und den Gerichten in England“, 1928.

¹⁾ Filippow, I, 350 i n. Bardzki, *Ob otwietstwiennosti dolżnostnych*

ności prawnej (karnej, cywilnej i dyscyplinarnej), na podstawie ogólnych przepisów ustawodawczych o służbie cywilnej. Lecz w liczbie naruszeń służbowych, popełnianych przez sędziów, jest jedno, nieznanie innym urzędnikom, mianowicie niesłuszne rozstrzygnięcie spraw w trybie postępowania sądowego. Otóż względem tego właśnie naruszenia powstaje kwestja o granicach odpowiedzialności sędziów, kwestja, mająca niezmiernie ważne znaczenie, gdyż zazębia się ona o zasadę niezależności sądu.

A. Rozpocznię od odpowiedzialności karnej²⁾. 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 prawa³⁾. Druga grupa obejmuje kodeksy i projekty, uznające niesłuszne wyrokowanie za osobne przestępstwo⁴⁾. Lecz różnica ta nie ma znaczenie istotnego, ponieważ wszystkie kodeksy i projekty są zgodne co do tego, że tak w pojęcie nadużycia prawa, jak i w specjalne po-

lic sudiębnago wiadomstwa, 1884. Dżanszizew, *Osnowy sudiębnog reformy*, 1891, 184 i n. Łazarewski, *Otwietstwiennosć za ubytki, pricziniennyje dożnostnymi licami*, 1905. Kraft, *Die Haftpflicht der Richter, Rechtsanwälte und Notare*, 1911.

²⁾ Oppenheim, *Die Rechtsbeugungsverbrechen*, 1886. Ullmann, *Rechtsbeugung* („*Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*“ von Birkmeyer, van Calker u. a., IX B., 1906, 375 ff.). Wachinger, *Verbrechen und Vergehen in Amte* (ib. 193 ff.). Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deut. Reich*, 1919, 622. Garraud, *Traité du droit penal français*, IV, 1922, 394—395. *Entwurf eines allg. deut. Strafgesetzbuchs*, 1927. *Begründung*, 74. Krzymuski, *Wykład prawa karnego*, II, 1911, § 263. *Protokóły Komisji Kodyfik. RPP. Sekcja prawa karnego*, II, 77. Makowski, *Kodeks karny*, 1922, 507, teza 7. Makarewicz, *Przestępstwa urzędnicze* („*Gaz. Admin. i Policji*“ 1934, Nr. 41).

³⁾ Kodeksy: włoski (art. 175), niderlandski (art. 364), portugalski (art. 291), większość szwajcarskich (Stoos, *Die schweizerischen Strafgesetzbücher*, 1890, 367 ff.). Projekty kodeksów: austriackiego (Entwurf V, § 377), szwajcarskiego z r. 1918 (art. 276), włoskiego z r. 1927 (art. 324), polskiego (prof. Makarewicza, art. 169; prof. Makowskiego, art. 34; Sekcji prawa karnego Komisji Kodyfik., 1928, art. 189).

⁴⁾ Kodeksy: francuski (art. 183), niemiecki (§ 336), austriacki § 102a), duński (§ 123), finlandzki (art. 40), bułgarski (art. 431), ros. (art. 675). Projekty: niemiecki z r. 1919 (§ 171), niemiecki z r. 1927 (§ 129), czechosłowacki z r. 1926 (art. 183/2).

jęcie niesłusznego 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 widzimisię, 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. Jakkolwiek może narazie wydać się niebezpiecznym pozostawienie samym sądom władzy dyscyplinarnej nad swymi członkami, to jednak bez tego niezawisłość sędziowska nie byłaby należycie zapewniona.

Warunek drugi zostaje urzeczywistniony przez kolegjalny ustrój sądów dyscyplinarnych, któremi są ogólne zebrania kolegów sędziowskich lub tworzone z członków tych kolegów dyscyplinarne sądy, a nie prezesi sądów albo minister sprawiedliwości.

Warunek trzeci jest koniecznym skutkiem i uzupełnieniem tego założenia, 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. Odchylenia te dają się sprowadzić do następujących.

Wobec tego, że wykroczenia dyscyplinarne w porównaniu z przestępstwami są proste, małoważne i nie zagrażające 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. W rezultacie publiczność postępowania podkopuje w społeczeństwie szacunek i zaufanie do sędziów, a ponadto zwiększa ciężar wymierzonej winnemu kary. Wszelako żeby postępowanie dyscyplinarne nie przybrało charakteru jakiejś tajnej inkwizycji i w celu zabezpieczenia interesów oskarżonego, należy dopuszczać do sali posiedzenia kilku osób na prośbę i z wyboru oskarżonego.

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 Francji⁵⁾ jedynym sądem dyscyplinarnym jest t. zw. wyższa rada magistratury, będąca niczem innym, jak ogólnem zgromadzeniem sądu kasacyjnego. Pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej zależy od ministra sprawiedliwości, na zarządzenie którego generalny prokurator sądu kasacyjnego wszczyna i popiera przed sądem dyscyplinarnym oskarżenie. Z powodu tego trybu nie bez słuszności wskazywano, że daje on szerokie pole dowolności ministra sprawiedliwości, który, kierując się politycznymi lub jakimikolwiek ubocznymi względami, może patrzeć przez palce na uchybienie jednych sędziów i pociągać za takie uchybienia do odpowiedzialności dyscyplinarnej innych. Sąd dyscyplinarny bądź natychmiast przystępuje do rozpoznania sprawy, bądź, jeżeli uzna sprawę za niedostatecznie wyjaśnioną, poleca dokonać uprzednio dochodzenie jednemu ze swych członków. Na posiedzenie sądu dyscyplinarnego, wyzna-

⁵⁾ Glasson et Tissier, *Traité*, I, 180 ss. Faye, *La cour de cassation*, 1903, 498 ss., 702 ss.

czony dla merytorycznego rozpoznania sprawy, wzywany jest oskarżony, który może stawić 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 niewinnionego sędziego, którego sprawa nabrała rozgłosu. Wykroczenia, za które sędziowie pociągani są do odpowiedzialności dyscyplinarnej, dotyczą zarówno działalności służbowej, jak i życia prywatnego. W szczególności ustawa wzbrania — sędziom „wszelkich demonstracyj i manifestacyj przeciw zasadzie lub formie ustroju republikańskiego“. Sąd dyscyplinarny może wymierzać kary następujące: upomnienie, nagana, z którą się łączy 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 Prusiech⁶⁾ 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. W trybie dyscyplinarnym ulegają ściganiu: naruszenia obowiązków służbowych, nie przewidzianych przez ustawę karną, i nie licujące z godnością sędziowską, uczynki zarówno na służbie, jak i poza nią. Kary dyscyplinarne są następujące: przestroga, nagana, która może być połączona z grzywną w wysokości, nie przekraczającej pensji miesięcznej, czasowe zawieszenie w urzędowaniu (na czas od trzech miesięcy do jednego roku) z pozbawieniem uposażenia za ten czas, przeniesienie na równorzędne stanowisko, złożenie z urzędu z utratą tytułu, stopnia i prawa do emerytury.

Na wzór pruski zorganizowano nadzór i odpowiedzialność dyscyplinarną w wielu państwach niemieckich i w Austrii⁷⁾.

We Włoszech⁸⁾ w razie popełnienia przez sędziów drobnych wykroczeń minister sprawiedliwości i prezesi sądów, którym powie-

⁶⁾ Rubin, 27 ff.

⁷⁾ Rubin, 32 ff., Kade, pass., Sperl, *Lehrbuch bez bürg. Rechtspflege*, 1925, 60 ff.

⁸⁾ Testo unico delle disposizioni, art. 178—202,

rzono nadzór nad sędziami, mogą udzielać winnym upomnienia; lecz otrzymujący upomnienie mają prawo żądać oddania ich pod sąd dyscyplinarny. Cięższe kary (nagana, pozbawienie prawa do starszeństwa, pozbawienie prawa do awansu, złożenie z urzędu z zachowaniem uposażenia i wydalenie ewentualnie z utratą lub zmniejszeniem emerytury) wymierzane są przez sądy dyscyplinarne, które stanowią: dla sędziów niższych—dyscyplinarne sądy przy sądach apelacyjnych w składzie 5 sędziów, dla wyższych zaś sędziów—najwyższy sąd dyscyplinarny przy ministerstwie sprawiedliwości, składający się ze starszego prezesa sądu kasacyjnego, sześciu członków sądów wyższych i sześciu senatorów, mianowanych przez króla na wniosek ministra sprawiedliwości, powzięty po rozpatrzeniu w radzie ministrów. Skład najwyższego sądu dyscyplinarnego odnawia się co dwa lata, sprawy zaś sądu rozpoznawane przez izby z siedmiu członków. Postępowanie dyscyplinarne wszczyna prokurator na wniosek ministra sprawiedliwości. Sąd dyscyplinarny może w razie potrzeby polecić jednemu ze swych członków przeprowadzenie śledztwa wstępnego i czasowo zawiesić oskarżonego w urzędowaniu. Rozpoznanie sprawy odbywa się odpowiednio do przepisów procesu karnego, oskarża prokurator, podsądny może mieć obrońcę. Wydanie wyroku następuje na podstawie swobodnego uznania. Jeżeli sąd znajdzie, że oskarżenie jest nieudowodnione, a jednak przekona się ze sprawy, że sędzia temniemniej utracił w opinii publicznej szacunek i zaufanie, jakich wymaga jego stanowisko, to proponuje ministrowi sprawiedliwości usunięcie go. Wyrok sądu dyscyplinarnego niższego może być zaskarżony przez strony do sądu najwyższego, wyroki którego są już ostateczne, podlegając w pewnych wypadkach tylko rewizji.

W Rosji⁹⁾ 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.

⁹⁾ Mój *Kurs procedury cywilnej*, 1913, 240—245.

poza służbą, w życiu prywatnym. Ustawa z roku 1885 znacznie wzmocniła odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów, pogorszyła tryb postępowania dyscyplinarnego i zastąpiła ogólne zgromadzenie departamentów kasacyjnych senatu, jaką najwyższą instancją dyscyplinarną, przez wyższy sąd dyscyplinarny, w składzie: 1) prezesów departamentów kasacyjnych, 2) wyznaczanych po kolei dwóch sędziów departamentu karnego, dwóch departamentu cywilnego, dwóch — administracyjnego i 3) czterech sędziów departamentów kasacyjnych, mianowanych corocznie przez cesarza (art. 119⁴). Tryb postępowania dyscyplinarnego mógł być dwojaki: *ogólny* i *szczególny*. *Ogólny* dzielił się na dwa stadia: wstępne omówienie i wyjaśnienie sprawy na posiedzeniu administracyjnym właściwego sądu, potem zaś, po zasięgnięciu koniecznych informacji i zażądaniu wyjaśnień od obwinionego, — merytoryczne rozpoznanie sprawy (art. 276 i 277). Obwiniony zostawał zawiadomiony o terminie rozprawy i mógł stawić się w celu osobistych wyjaśnień (art. 279 i 279). Posiedzenia odbywały się przy drzwiach zamkniętych (art. 281): tryb rozpoznania określał sam sąd, lecz przed wydaniem orzeczenia powinien był wysłuchać opinii prokuratora i udzielić obwinionemu ostatniego słowa (art. 282). Znacznie prostszy był szczególny tryb postępowania, ustanowiony do rozstrzygania, na wniosek ministra sprawiedliwości, kwestji przenaszania i zwalniania sędziów: wyższy sąd dyscyplinarny żądał wyjaśnień od obwinionego i następnie wydawał ostateczny wyrok (art. 295-²).

Należy wreszcie nadmienić, że w niektórych państwach odpowiedzialność sędziów sądów najwyższych jest ograniczona: w Anglii nie podlegają oni ani karnej, ani cywilnej odpowiedzialności¹⁰), w Niemczech, odwrotnie, członkowie Sądu Rzeszy odpowiedzialni są tylko karne za przestępstwa¹¹), i takąż była sytuacja senatorów departamentów kasacyjnych w Rosji¹²).

C. Nie z taką jednomyślnością rozstrzyga się w literaturze i ustawodawstwach kwestja odpowiedzialności cywilnej sędziów¹³).

¹⁰) Gerland, 824—825, 974.

¹¹) Ger. verf. ges. I, § 126.

¹²) Uczr. prawit. sen. art. 248; ust. ugoł. sudopr., art. 1197; orz. ogóln. zebr. depart. kassac. 1904 Nr. 38.

¹³) Haffner, *Ueber die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter*, 1885. Nöldeke, *Die zivilrechtliche Haftung des Richters nach d. BGB* („Gruchot's

Rozbieżność zdań bierze początek z prawa rzymskiego, w którego źródłach znajdujemy niezgodne z sobą opinie prawników rzymskich: wtenczas gdy jedni ograniczają odpowiedzialność sędziów do wypadków umyślnego wyrządzenia szkody przez niesłuszny wyrok¹⁴⁾, inni ją rozciągają także na wypadki niedbalstwa¹⁵⁾. Rozbieżność ta trwała w literaturze i praktyce niemieckiego procesu powszechnego¹⁶⁾ i odbijała się na ustawodawstwach zachodnich XIX w. Rozwinęły się mianowicie trzy teorie. Podług jednej, sędziowie odpowiadają tylko za zły umysł (dolus), t. j. w tych wypadkach, kiedy podlegają odpowiedzialności karnej¹⁷⁾; inne przyrównują do złego zamiaru grube niedbalstwo (culpa lata)¹⁸⁾; inni znowu rozszerzają odpowiedzialność na każdą winę, nawet lekką (culpa levis¹⁹⁾). Powstaje wobec tej rozbieżności kwestja, czyje stanowisko jest słuszniejsze.

Otóż odpowiedzialność cywilna sędziów powinna być ograniczona tylko do wypadków wydania niesłusznych wyroków, wydanych w złym zamiarze wyrządzenia komuś krzywdy²⁰⁾. Tu mamy do czynienia

„Beiträge zur Erläuterung des deut. R.“, 42 B.). Schneider, *Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach d. BGB* („Arch. f. d. civilist. Praxis, 91 B.) Brie, *Die richterliche Haftung bei Urteilen*, 1906. Sander, *Die Syndikatsklage*, 1909. Pigé, 258 ss. Glasson et Tissier, *Traité de l'organisation etc.*, I, 185 ss.

¹⁴⁾ Ulpianus (*L. 15 § 1 de judic. (5, 1)*): „Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit“, *C. 2 C. de poena jud. (7, 49)*.

¹⁵⁾ Gajus (*L. 6 G. de extraord. cognit. (50, 13)*): „Si judex litem suam fecerit... utique aliquid pecasse intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione...“ *L. 5 § 4 D. (44, 7)*. Pr. Inst. 4, 5.

¹⁶⁾ Wskazówki p. u. Haffnera, 3 ff.; Sander, 8 ff.; Brie, 23 ff.; Nöldeke, 796 ff.

¹⁷⁾ Code de proc. civ. fran., art. 505. Codice di proc. civ. ital., art. 583. Kodeks cyw. niemiecki. § 839,

¹⁸⁾ Kodeksy cyw. saski, §§ 1506, 1507, zurychski, §§ 1852. hiszpański (Ley de enjuiciamiento civil. art. 903: „cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables“); projekt kodeksu cyw. węgier., § 1105; ros. projekt prawa o zobow. z r. 1913, art. 1214.

¹⁹⁾ Ust. austr. z d. 17/VII, 1872 r. (Sander, 87 ff.). Kod. cyw. portugalski, art. 2402. I cz. X t. Zb. Praw ros., art. 678, Ust. post. cyw. ros., art. 1331 (praktyka sądowa rosyjska ograniczyła odpowiedzialność sędziów do rozmiarów grubej winy; mój Kurs procedury, 231—233).

²⁰⁾ Dowody na rzecz tej opinji najdokładniej rozwinął Schneider w wymien. artykule (str. 226 — 242).

z przestępstwem służbowym, za które sędzia musi odpowiadać tak w drodze karnej, jak i cywilnej. We wszystkich innych wypadkach może być dopuszczona tylko odpowiedzialność dyscyplinarna. W rzeczy 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 osiągany, jeżeliby strona, która przegrała sprawę, i nie mogła zaskarżyć wyroku bezpośrednio w trybie instancyjnym, miała sposób pośredni kwestjonować słuszność 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 wałkowana przez cały szereg sądów²¹⁾. Przytem sądy niższej instancji sprawdzałyby wyroki sądów wyższych instancji: sędziowie sądu najwyższego mogliby być pociągnięci do odpowiedzialności przed sąd pierwszej lub drugiej instancji²²⁾.

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 pozwanego²³⁾ i nie miałby niezbędnego dla niego spokoju ducha. Ograniczenie zaś odpowiedzialności sędziowskiej do rozmiarów grubej winy nic nie pomogłoby wobec tego, że różnica między winą grubą a lekką jest płynna i zależy od oceny subiektywnej tego, kto ma określić jej stopień²⁴⁾.

²¹⁾ Schneider, 231 — 232.

²²⁾ Schneider, 241.

²³⁾ Pigé, 270.

²⁴⁾ Motive zu d. Entwürfe eines BGB. 1888, II, 824. Za rozszerzeniem odpowiedzialności do rozmiarów grubej winy, Pigé (273) i Sander (141). Pomijam kwestję odpowiedzialności państwa za sędziów, gdyż jest to odpowiedzialność, że tak powiem, pochodna, której warunkiem koniecznym jest wina sędziego i której granice zależą od granic odpowiedzialności sędziów.

XI.

ZAPEWNIONY DOBROBYT.

I. Aby niezależność sędziów od osób, zwracających się do nich o wymiar sprawiedliwości, była zupełną, aby uchronić ich od pokusy naruszenia bezstronności gwoli osiągnięcia korzyści materialnej, trzeba zapewnić im wystarczające środki do przyzwoitego życia. „Państwo”, pisał jeszcze Filangieri, „jest wysoce zainteresowane w tem, by żadna osoba wyposażona w cząstkę władzy, nie potrzebowała nadużywać jej w celu utrzymania stopy życiowej, odpowiadającej godności jej stanowiska”¹⁾.

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 majątek²⁾, albo nie mają szans powodzenia w zawodzie adwokackim, lub w jakiejś innej działalności i zmuszone są zadawać sobie marnem uposażeniem sędziowskim³⁾. Rezultatem, oczywista, musi być obniżenie poziomu personelu sędziowskiego⁴⁾.

Dość wysokie uposażenie sędziów potrzebne jest jeszcze i po to, aby, naruszając zasadę niepołączalności, nie szukali zarobków ubocznych dla powiększenia swych dochodów, i żeby myśl o zabez-

¹⁾ Filangieri, *La science de la législation*, 2 ed., III, 299. O ile awansowanie związane jest z podwyższeniem poborów i zależy w mniejszym lub większym stopniu od uznania ministra, o tyle dostateczne uposażenie sędziów konieczne jest też do zabezpieczenia ich niezależności od ministrów. Pigé, 133 i nast.

²⁾ To jest niepożądane jeszcze z tego powodu, że daje podstawę do skarg na „justycję klasową”. Reichel, 42—43; Dehesdin, 157—158.

³⁾ Zjawisko to obserwuje się we Francji (Pigé, 133 n., Dehesdin, 179 n., Malpeyre, 182—183), i Niemczech (Schiffer, 121; „Wer studieren will oder soll, lässt sich faute de mieux für die Juristische Fakultät einschreiben, und wer sein Examen bestanden hat, wird, paute de mieux, Richter“). Müller, *Amt und Stellung des Richters*, 1928, 28.

⁴⁾ Pigé, 134; „Le dernier terme de l'évolution à laquelle nous assistons en cette matière, serait, si l'on n'y prenait garde, l'abandon de la justice de la France entre les mains d'ambitieux et d'incapables“.

pieczeniu lub nawet niedostatku rodziny 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. st., sędziowie hrabstw—półtora tys. f. st.⁶⁾. Nie tak ogromne, lecz wysokie są stawki uposażenia sędziów sądu federalnego Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej: 14 tys. 500 dolarów⁷⁾. Bez porównania niższe są pobory sędziów Europy kontynentalnej. We Francji pierwszy prezes sądu kasacyjnego otrzymuje 120 tys. franków, sędziowie sądu kasacyjnego — 80 tys. franków, apelacyjnego paryskiego — 48 tys. fr., pierwszej instancji — od 18 tys. fr. do 40 tys. fr.⁸⁾. We Włoszech pierwszy prezes sądu kasacyjnego pobiera 60 tys. lirów, sędziowie sądu kasacyjnego — 30 tys. lirów, sądu apelacyjnego — 23 tys. l., pierwszej instancji od 14 tys. 700 l. do 19 tys. 300 l.⁹⁾. W Niemczech pobory sędziów wynoszą od 4400 do 11000 marek rocznie¹⁰⁾.

We wszystkich państwach Europy kontynentalnej stale powtarzają się skargi na liche wynagrodzenie sędziów¹¹⁾.

XII.

SĄD PRZYSIĘGLYCH W PROCESIE CYWILNYM.

Ustalone na poprzednich stronicach zasady racjonalnego ustroju sądów dotyczą sądów zawodowych, koronnych i nie mogą mieć

⁶⁾ Gerland, 803.

⁷⁾ Nerinx, 22.

⁸⁾ Podług dekretu z d. 18/V 1929 r. „Journ. Officiel“ du 29/V 1929. „Gaz. Sąd. Warsz.“ 1929 Nr. 22.

⁹⁾ Casabianca, *La réforme judiciaire du gouvernement fasciste* („Bulletin de la Société de légis. comp.“ t. 56, 1927, p. 113, n.).

¹⁰⁾ Najmniejsze pobory otrzymują sędziowie w Prusiech, Oldenburgu, Tyryngji i Anhalcie (od 4.400 do 8.400 marek), największe w Hamburgu (od 6.200 do 11.000); pensja prezesów sądów wynosi w większości państw niemieckich maksimum 12 tys. 600 mar., w Hamburgu — 17 tys. Pracht, *Die Besoldung der Richter* („Mitteilungen des preuss. Richtervereins“ 1929 Nr. 4, S. 60—61).

¹¹⁾ Schiffer, 370; Pracht, l. c.; Pigé, 134—135.

zastosowania do sądów przysięgłych. Tymczasem niejednokrotnie bywała wypowiedziana opinia, że najdoskonalszą formę sądu stanowi właśnie sąd przysięgłych¹⁾, i podnoszono kwestję o rozciągnięciu jego kompetencji na sprawy cywilne²⁾. Możliwość takiego rozciągnięcia najwyraźniej dowodzą te fakty, że Sąd przysięgłych, jak wiadomo, powstał początkowo w dziedzinie procesu cywilnego, był i jest do dziś dnia używany do rozstrzygania szeregu spraw cywilnych w Anglii, skąd się przedostał do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej i kolonij angielskich³⁾.

Zwolennicy⁴⁾ wprowadzenia sądu przysięgłych do procesu cywilnego przytaczają na rzecz swej opinii te same dowody, któremi usprawiedliwia się istnienie tego sądu w procesie karnym. Przewszystkiem podkreślają niezależność przysięgłych od organów wła-

¹⁾ Muromcew, *Sud i zakon w graždanskom prawie* („Jurid. Wiestnik“ 1880 Nr. 11, str. 392). Jeanvrot, *La magistrature*, II, 1883, p. 90. J. Simon, *Liberté politique*, 1881, 192.

²⁾ Po raz pierwszy podniesiono ją we Francji w 1790 r. na Zgromadzeniu Ustawodawczem, które jednak wypowiedziało się w sensie negatywnym. Garsonnet et César-Bru, *Traité de procédure*, I, 1912 p. 78. Nie miały również powodzenia późniejsze projekty, z którymi występowali Sieyès i Cambacérés, a w r. 1848 Odilon Barrot (Garsonnet, *ibid.*). Nieraz wynikała ta kwestja podczas obrad nad reformą sądową w innych państwach: w Niemczech i Szwajcarii (p. artykuł Mittermaiera, przytoczony niżej); rozważano ją również na zebraniach stowarzyszeń naukowych: na posiedzeniach francuskiej Akademji Nauk Moralnych i Politycznych w r. 1872 (Comptes rendus. t. XCVIII), Towarzystwa Ustawodawstwa Porównawczego w r. 1869 (Bulletin de la Société de législ. comparée, 1869 — 1870) i in.

³⁾ Rüttiman, *Der englische Civilprocess*, 1851, X. Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, I, 1893, 490 ss. Sąd przysięgłych został wprowadzony jeszcze w Portugalji przez Konstytucję 29/IV 1826 r. tak w procesie karnym, jak i cywilnym (art. 118), lecz w ostatnim tylko z charakterem fakultatywnym w wypadkach, gdy tego zażądają strony (cod. de proc. civ., art. 401).

⁴⁾ Do ich liczby należą: Charles Comte (Jeanvrot, *La magistrature*, 1883, p. 79 ss. 103 ss.). Meyer, *Esprit, origine*, t. VI, ch. 25. Jeanvrot, *l. c.*, II, 15—57. Favre, 86—99. Jousserandot, 60 ss., 119 ss., 143, 149 ss. 173. Malepeyre, 223—227. Engelhard, 30 ss. Saglier, *De l'application du jury en matière civile*, 1870. Maillard, *Essai d'une organisation judiciaire basée sur un nouveau principe*, 1887, 12—13. Simon, *La liberté politique*, 1881, 189 ss. Menger, *Die Zulässigkeit neuen thatsächlichen Vorbringens in den höheren Instanzen*, 1872, 120 ff., i wielu innych. Opinie różnych autorów przytoczone są w dziele Jeanvrot'a (II, 15 ss).

dzy państwowej. Słuszność tego argumentu uznają i przeciwnicy sądu przysięgłych⁵⁾. Naprz. Ihering mówi: „Istnieje forma sądów, która w zupełności rozwiązuje zadanie całkowitej niezawisłości sędziowskiej. Jest nią sąd przysięgłych. Przysięgły nie ma powodów ani bać się rządu, ani czegoś odeń oczekiwać: jego mianowanie, t. j. wybór poszczególnego przysięgłego jest zbyt przypadkowy, nieobliczalny, jego funkcjonowanie jest zbyt szybko przemijające, ażeby próby wpłynięcia nań mogły być skuteczne; czas i przestrzeń stawiają temu przeszkody nie do przewyciężenia”⁶⁾. Tegoż zdania był i Bentham⁷⁾.

Będąc niezawisłymi od organów władzy państwowej, przysięgli nie odczuwają również zależności od osób procesujących się oraz wogóle od swych współobywateli, a to również dla tego, że ich wybór jest wynikiem losowania, funkcjonowanie—chwilowe. „Gdy tylko przysięgli wydadzą swój werdykt“, zaznacza Bentham: „rozchodzą się i o nich już więcej się nie mówi”⁸⁾.

Dalej, zwolennicy sądu przysięgłych zaznaczają, że przysięgli lepiej, niż sędziowie zawodowi, znają stosunki życiowe, w których powstają sprawy sądowe, ponieważ sami należą do tegoż środowi-

⁵⁾ Przeciwno wprowadzeniu tego sądu do procesu cywilnego wypowiedzieli się, między innymi: Bentham, 159 in. Bordeaux, ch. XXII, p. 272 ss. Rousset, 20 ss. Picot, 232 ss. Garsonnet et Cézard - Bru, *Traité de procédure civile*, I, 1912, 78—83. Pacaud, *Lenteur et frais de justice civile*, 1899, 85—88. Delpesch, *Quelques remarques de droit comparé sur les moyens d'assurer en pratique l'indépendance des juges vis-a-vis du pouvoir* („Revue du droit publ.“ 1907, N. 1, p. 70 ss.). Glasson et Tissier, *Traité d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 1925, 86 — 88. Coumoul, *Traité du pouvoir judiciaire*, 1911, 309 — 311. Mittermaier, *Ueber Anwendung der Schwurgerichte zur Entscheidung der Civilstreitigkeiten* („Arch. f. die civil, Praxis“, 1848, B. 31, 393 ff.). Peters, *Das englisch bürg. Streitverfahren und die deutsche Zivilprozessreform*, 1908, 49 ff. Kisch, *Unsere Gerichte und ihre Reform*, 1908, 142—148. Ihering, *Der Zweck im Recht*, I, 1916, 318 ff.

Manfredini, *Corso di diritto giudiziario civile italiano*, I, 1898, 398 ss. Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, 1897, 49.

Azarewicz, *Sudoustrojstwo i sudoproizwodstwo po graždanskim die-am*, I, 1891, 40—43.

⁶⁾ Ihering, I. c., 318.

⁷⁾ Bentham, I. c., 176—177.

⁸⁾ Bentham, I. c., 188.

ska, lepiej znają również świadków i strony i dlatego trafniej mogą ocenić ich zeznania⁹⁾).

Prócz tego, przysięgli, jako ludzie nowi, nie przyzwyczajeni do rozpoznawania spraw sądowych, są bardziej wrażliwi i z większym przejęciem badają faktyczny materiał, oraz odnoszą się do spraw z większą uwagą i zainteresowaniem, rozumiejąc, że dzisiejsze strony mogą stać się jutro przysięgłymi, sami zaś oni stronami. W odróżnieniu od sędziów zawodowych przysięgli są wolni od wytwarzanej przez dłuższą praktykę rutyny, od mechanicznych sposobów i szablonów, wobec czego lepiej spostrzegają indywidualne właściwości każdego poszczególnego wypadku. Dla przysięgłych, jako sędziów tymczasowych, każde wyrokowanie jest ważną i uroczystą czynnością, stanowiącą epokę w ich życiu, naturalnym więc jest, że wyteżają oni całą uwagę, całą swą przenikliwość, na jaką mogą się zdobyć¹⁰⁾).

Wreszcie na rzecz sądu przysięgłych przytaczano jeszcze, że dzięki bezpośredniemu udziałowi w wymiarze sprawiedliwości ludność poznaje prawo obowiązujące i zarazem ma możliwość wprowadzać w życie swe przekonania prawne za pomocą wyroków sądowych.

Przeciwko rozciągnięciu kompetencji sądu przysięgłych na sprawy cywilne również wysuwano szereg argumentów. Główny z nich, najczęściej powtarzany, polega na tem, że w sprawach cywilnych bardzo trudno, a niekiedy nawet wprost niemożliwe jest oddzielić stronę faktyczną od prawnej; ponieważ zaś przysięgli mogą rozstrzygać tylko kwestje faktu, przeto ich działalność w procesie cywilnym musi być ograniczona do minimum. Lecz zarzut ten nie jest słuszny. Jak zaznaczył jeszcze Dupont, oddzielić fakt od prawa czasem jest trudno, lecz sądzić bez tego rozróżnienia — nie sposób. Działalność sądu polega wszak na podciągnięciu okoliczności faktycznych pod przepisy prawa obowiązującego, a wyrok sądowy stanowi sylogizm, w którym większą przesłankę tworzą normy prawne, a mniejszą okoliczności faktyczne danej sprawy. Dalej, obowiązkiem przewodniczącego na posiedzeniu sądu przysięgłych jest wydzielenie strony faktycznej sprawy i streszczenie jej w ter-

⁹⁾ Bentham, l. c., 179—180.

¹⁰⁾ Bentham, 175.

minach mowy potocznej, zrozumiałej dla każdego. Umieli to robić pretorzy rzymscy, umieją angielscy i amerykańscy sędziowie, a zatem jest to całkiem możliwe.

O wiele słuszniejsze są inne zarzuty. Przedewszystkiem, powołanie obywateli w charakterze przysięgłych do rozstrzygnięcia wszystkich spraw cywilnych byłoby dla nich obowiązkiem zbyt uciążliwym. Przytem żądać od nich spełnienia tego obowiązku bezpłatnie byłoby niesłusznie; płacić im — nie miałyby środków skarb. Następnie, w sprawach prostych i łatwych sąd przysięgłych jest zbyt ciężką i wolno funkcjonującą instytucją; dla spraw zaś skomplikowanych i zawiłych — niedość przygotowaną i niezdolną do głębszego wniknięcia w obfity materiał procesowy. Nie można nawet twierdzić, żeby przysięgli byli w stanie lepiej oceniać i ustalać stronę faktyczną spraw, aniżeli sędziowie zawodowi. Można byłoby z tem się zgodzić, gdyby dla każdej kategorii spraw dobierano odpowiedni skład sądu, jak na przykład, do rozstrzygnięcia spraw, wynikających z obrotu handlowego, powoływano kupców, do rozstrzygnięcia sporów między rzemieślnikami — rzemieślników i t. d. Lecz sąd, składający się z ludzi różnych zawodów i klas, przypadkowo połączonych, nie posiadających ani przygotowania, ani przyzwyczajenia do rozpoznawania spraw¹¹⁾, nie może dorównać doświadczonym i rutynowanym sędziom zawodowym, którzy w dodatku mają prawo w razie potrzeby zasięgnąć opinii rzeczoznawców. Nadto przysięgli wydają wyroki na podstawie wewnętrznego przekonania bez uzasadniania, wskutek czego słuszność ich wyroków nie podlega sprawdzeniu. Stąd wynika całkowita niemożliwość skontrolowania ich czynności. Tymczasem przysięgli nie zawsze są zdolni do bezstronnej oceny faktycznych okoliczności sprawy, nie tylko dlatego, że mogą być niedostatecznie rozwinięci umysłowo, lecz i dlatego, że skłonni są ulegać różnym uprzedzeniom i sympatjom, klasowym i rasowym przesądom. O tem świadczy praktyka sądowa tych państw, w których przysięgli rozstrzygają sprawy cywilne¹²⁾. Naprz., w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej rdzenni amerykanie odnoszą się z pogardą do emigrantów, biali do murzynów i t. d.¹³⁾.

¹¹⁾ Nerinx, p. 297.

¹²⁾ Nerinx, l. c. 300—301.

¹³⁾ Emigranci, których nazywają „bulgarians“, jak świadczy Nerinx, „nie mogą oczekiwać ani litości, ani należytej im sprawiedliwości“. (p. 305).

Jako na wielką wadę przysięgłych, wskazują jeszcze na to, że przysięgłym, wybieranym z różnych warstw ludności na jedną sesję, brakuje poczucia korporacyjnego ducha, korporacyjnego honoru, stanowiącego niemalże bodziec do pilnego wykonywania obowiązków, które dla członka korporacji „jest kwestją honoru, t.j. warunkiem poważania przez innych i szacunku do siebie samego“¹⁴).

Niezależnie od wszystkich wymienionych wad sądu przysięgłych rozciągnięcie jego kompetencji na sprawy cywilne byłoby sprzeczne z samą istotą większej części tych spraw. W rzeczy samej, przysięgli nie mają nic do powiedzenia w tych licznych wypadkach, kiedy ustawy cywilne i procesualne, ograniczając zasadę swobodnej oceny dowodów przez sąd, wymagają, w celu zabezpieczenia porządku prawnego i pewności obrotu, stwierdzenia pewnych faktów formalnymi dokumentami: hipotecznymi, notarialnymi i t. p. Dalej, w znacznej części procesów cywilnych, stan faktyczny nie nasuwa wątpliwości, spór zaś między stronami toczy się o jego ocenę prawną, o wykładnię i stosowanie ustaw, a do rozstrzygnięcia takiego sporu przysięgli nie mają należytej kwalifikacji. Nawet w sprawach, w których chodzi o tłumaczenie testamentów i umów, przysięgli zazwyczaj nie mogą dać sobie rady, ponieważ „osoby, sporządzające te akty, używając pewnych wyrazów, wychodzą z założenia, że wyrazy te, w razie powstania sporu, sędzia będzie tłumaczył stosownie do znanych mu przepisów ustawy i nadawał im sens techniczny, oraz liczą na to, że luki w oświadczeniach ich woli będą wypełniane przez przepisy ustawy... Tylko posiadający wykształcenie prawnicze sędzia jest w stanie dać zgodne z ustawą tłumaczenie. Sam zdrowy rozsądek lub tak zwane poczucie sprawiedliwości tu nie wystarcza“¹⁵).

Z powyższego widać, że do kompetencji sądu przysięgłych mogą być odniesione tylko niektóre kategorie spraw cywilnych, co i ma miejsce w tych państwach, gdzie ten sąd istnieje, przede wszystkim w jego ojczyźnie — Anglii. W sprawach cywilnych sąd przysięgłych jest tam fakultatywny: przysięgli powoływani są albo na prośbę jednej ze stron, albo podług uznania sędziego. Prośbę stron sędzia może odrzucić, jeżeli uważa, że sprawa wymaga spe-

¹⁴) Ihering, I, c. 320.

¹⁵) Mittermaier, I, c., 400.

cialnych wiadomości lub jest bardzo zawikłana; tylko w pewnych przypadkach sędzia winien uwzględnić wniosek strony, mianowicie; w sprawach o odszkodowanie z powodu obrazy, potwarzy, nieprawego pozbawienia wolności, świadomie fałszywego oskarżenia, niedotrzymania obietnicy zawarcia małżeństwa, uwiedzenia. Należy podkreślić, że w wymienionych sprawach chodzi o wynagrodzenie szkody i w szczególności szkody moralnej¹⁶⁾, t. j. o takie kwestje, które sąd z braku kryteriów obiektywnych rozstrzyga podług własnego uznania. Statystyka sądowa wykazuje, że z udziałem przysięgłych rozstrzyga się w Anglii bardzo mały procent spraw cywilnych¹⁷⁾, z czego wynika, że udział ten jest skromny. W części Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej sąd przysięgłych też jest fakultatywny, przyczem w tych stanach, których sędziowie cieszą się zaufaniem ludności, wypadki powołania przysięgłych zdarzają się bardzo rzadko¹⁸⁾. W Portugalji sąd przysięgłych też stosuje się rzadko¹⁹⁾.

Zestawiając przytoczone argumenty za i przeciw udziałowi przysięgłych w procesie cywilnym, należy przyjąć do wniosku, że wprowadzenie tej formy sądu w państwach, w których nie ma ona podłoża historycznego, nie jest wskazane tem bardziej, że instytucja ta przeżywa obecnie kryzys nawet w dziedzinie procesu karnego²⁰⁾, gdzie główna jego zaleta — niezawisłość od rządu, ma daleko większe znaczenie, niż w procesie cywilnym.

XIII.

ZASADY USTROJU SĄDÓW POLSKICH.

Po wskrzeszeniu Państwa Polskiego ustrój sądów polskich pozostawał w różnych dzielnicach Polski bez zmiany w tej postaci, jaką miał w państwach zaborczych. Dopiero w roku 1928, po kilku

¹⁶⁾ Gerland, *Die englische Gerichtsverfassung*, 1910, 344—345.

¹⁷⁾ Gerland, 243, 611. Stein, *Zur Justizreform*, 1907, S. 37. Curti, *Englands Zivilprozess*, 1928, 12.

¹⁸⁾ Nerinx, l. c., 307, 413.

¹⁹⁾ Leske und Loewenfeld, *Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*, I, 1895, 257.

²⁰⁾ Glaser, *Wstęp do nauki procesu karnego*, 1929, 107—108.

mniej lub więcej nieudanych projektach¹⁾, została wydana jednolita ustawa dla całego kraju²⁾, która wkrótce uległa znowelizowaniu³⁾ i obowiązuje w zmienionej, znacznie udoskonalonej postaci.

Kandydaci na stanowiska sędziowskie powinni, wedle ustawy, czynić zadość pewnym wymaganiom co do wieku (nie mniej 25 lat), moralności („nieskazitelny charakter“) i przygotowania zawodowego, które polega na ukończeniu studjów prawniczych w uniwersytecie polskim, odbyciu aplikacji sądowej i złożeniu egzaminu sędziowskiego (art. 82). Szczegółowe określenie ustroju aplikacji sądowej, egzaminu sędziowskiego, praw, obowiązków i odpowiedzialności dyscyplinarnej aplikantów i asesorów pozostawione jest ministrowi sprawiedliwości (art. 261).

Dla nominacji i awansowania ustanowiony jest dość skomplikowany porządek, który sprowadza się do tego, że cztery piątych wakansów w każdym roku powinny być obsadzone kandydatami, wskazanymi przez sądy; jedną zaś dziesiątą można obsadzić innymi osobami z odpowiednią kwalifikacją (art. 96). Mamy więc przed sobą system kooptacji, połączony z systemem nominacji wedle uznania władzy centralnej (p. str. 39). Przepisy te nie mają zastosowania do prezesów i wiceprezesów, których mianuje minister sprawiedliwości podług swego uznania (art. 97).

Nieco odmienny porządek nominacji wprowadzono dla sędziów Sądu Najwyższego. Mianowicie, zgromadzenie ogólne Sądu Najwyższego corocznie sporządza listę kandydatów w liczbie 25 osób, z których wybiera trzech i przedstawia razem z całą listą ministrowi. Jest to na pozór system kooptacji, który rzeczywiście byłby

1) Projekty te świadczą, jak mało jeszcze u nas pojmowano znaczenie niezależnego sądu. O jednym z tych projektów pisałem („Gaz. Sąd. Warsz.“, 1924, Nr. 30), że zamiast „sobie wznieść wspaniałą świątynię bogini sprawiedliwości“, jego autorowie projektują „nędzną kancelaryjną ministerjalną“.

2) Historia jej powstania streszczona jest w dziele prof. Glasera: *„Wstęp do nauki procesu karnego“*, 1928, 151—154; szczegółowo ją przedstawia Jamontt: *„Historja i krytyka rozporządzenia o ustroju sądów powszechnych“*, 1928. Wydanie ustawy z d. 6/II 1928 z objaśnieniami: prof. Gołąb, *Ustrój sądów powszechnych*, 1929. Ostrą krytykę tej ustawy podali Jamontt w przytoczonej rozprawie i prof. Mogilnicki (w „Gaz. Sąd. Warsz.“ 1928, Nr. Nr. 10—15).

3) Przez ustawę z d. 4/III 1929 (Dz. Ust. 1930 Nr. 5, p. 43) i Rozporządzenie Prezydenta R. P. z d. 24/XI 1930 (Dz. Ust. 1930 Nr. 80, p. 626).

w stosunku do Sądu Najwyższego najbardziej odpowiedni (p. str. 31); lecz minister nie jest związany wyborem Sądu Najwyższego i może przedstawić Prezydentowi do nominacji każdego z 25 wciągniętych na listę kandydatów (art. 96 § 3), więc jest to system nominacji podług uznania władzy centralnej, ograniczonego przez rekomendację Sądu Najwyższego (p. str. 39).

Ustawa potwierdza i uzupełnia zasadę niewzruszalności sędziów obwieszoną przez Konstytucję.

Zasada niepołączalności otrzymała w ustawie bardzo szerokie zastosowanie i sędziom zabronione są prawie wszystkie zajęcia uboczne (art. 124 — 126). Jedno tylko pominięto: działalność polityczna. Tymczasem jest to droga, przez którą polityka łatwo się wślizga do sali sądowej.

Ustawa potwierdza również ogłoszoną przez Konstytucję (art. 77) zasadę organizacji nadzoru nad działalnością sędziów, która polega na tem, że nadzór ma ograniczać się do zewnętrznej strony działalności sędziowskiej, nie dotykając wyrokowania (art. 72 § 4). Została przeprowadzona konsekwentnie i druga zasada organizacji nadzoru — oddzielnie władzy nadzorczej od dyscyplinarnej, gdyż organom nadzoru dano tylko prawo zwracać uwagę na dostrzeżone uchybienia i żądać usunięcia ich skutków (art. 72 § 3).

Ustawa nie porusza kwestji odpowiedzialności karnej i cywilnej sędziów, która więc pozostaje taką samą, jak ją określają w różnych dzielnicach Polski ustawodawstwa państw zaborczych. Co zaś do odpowiedzialności dyscyplinarnej, to jej organizacja naogół odpowiada ustalonym wyżej (§ 10) wymogom zasadniczym.

Sytuacja materialna sędziów pozostaje bez zmiany. Tymczasem jej polepszenie jest konieczne, ponieważ zdolniejsi prawnicy unikają służby w Sądach⁴⁾.

Z powyższej charakterystyki ustawy ujawnia się z oczywistością, że rezultaty jej stosowania będą zależały głównie od dobrej woli ministrów sprawiedliwości, gdyż od uznania ministrów będzie zależało, jak zorganizować aplikację i jaki charakter nadać egzaminowi sędziowskiemu oraz jak korzystać ze swych uprawnień co do nominacji sędziów i prezesów sądów.

⁴⁾ Grzybowski, *Periculum in mora* („Głos Sądownictwa“ 1929, Nr. 3, str. 108—109).

II.

Zasady procesu cywilnego¹⁾.

I.

ISTOTA I CEL PROCESU CYWILNEGO.

I. Gdy właściciel domu poszukuje komornego od lokatora, gdy spadkobierca ustawy wnosi o uznanie testamentu spadkodawcy na rzecz osoby obcej za nieważny, gdy właściciel ziemi żąda przywrócenia zakłóconego posiadania działki ziemi, samowolnie zagarniętej przez sąsiada, we wszystkich tych wypadkach, jak i wogóle w każdej sprawie cywilnej, zadaniem sądu jest sprawdzić, czy słuszne są żądania petentów. Dopiero po dokonaniu tego sprawdzenia sąd, zależnie od jego wyników, bądź uwzględni żądanie, bądź oddała je. W razie uwzględnienia sąd nadaje mu moc przymusową i wtedy następuje drugie stadium procedury — postępowanie egzekucyjne.

II. Wynika stąd, że istota postępowania spornego, czyli procesu cywilnego w ścisłym, technicznym znaczeniu tego wyrazu, polega na sprawdzeniu i ostatecznym ustaleniu słuszności żądań, wnoszonych przez jedne osoby przeciwko innym²⁾.

III. 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 oponować przeciw żądaniom powoda i ma prawo przyznać je. Dla-

¹⁾ Literaturę p. na str. 104—105.

²⁾ Taka definicja jest bardziej ścisła, niż zwykle podawana w podręcznikach, w których mówi się o sprawdzeniu i ustaleniu *praw* (naprz. *Rosenberg* § 1, Z. III, 3; *Stein*, Grundris, § 1, t. V). Prawidłowo: *Schwarz*, *Civilpr.*, § 1: „Sądzić znaczy ustalać, czy zgłoszone żądanie rzeczywiście istnieje czy nie“. *Müller*, 3: „Entscheidung über Rechtmässigkeit, Inhalt und Umfang eines privat—oder öffentlichrechtlichen Anspruchs“. *Kleinfeller*, § 1, t. III: „Zivilprozess ist das gerichtliche Verfahren zum Zwecke der Geltendmachung von Ansprüchen“...

tego często spotykane określenie procesu cywilnego, jako sporu prawnego (Rechtsstreit⁵⁾), nie jest ścisłe.

IV. Jeżeli istota procesu cywilnego polega na sprawdzeniu przez sąd słuszności żądań powoda, to cóż należy rozumieć przez „słuszność“ wyroku? Wyraz ten dopuszcza różne sposoby pojmowania. Można nazywać słusznym taki wyrok, który odpowiada poczuciu prawa lub pojęciu o sprawiedliwości orzekającego sędziego⁶⁾, albo panującym w społeczeństwie poglądom na sprawiedliwość, albo zasadom prawa przyrodzonego i t. p.⁷⁾. Lecz wszystkie te kryteria są zanadto płynne i nieuchwytne, a ponadto zbyt z sobą sprzeczne⁸⁾, 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 niesłuszny⁹⁾.

⁵⁾ Wetzell, § 1. Renaud, § 1. Bayer, S. 2. Planck, I, § 3. Birkmeyer, *Grundris*, 3, 8 — 12. Garsonnet et Cézair-Bru, *Traité*, I, § 1. Glasson et Tissier, *Traité*, Ch. 1.

⁶⁾ Jsay, *Rechtsnorm und Entscheidung*, 1929, 85: „In der Literatur finden sich die Ausdrücke: Rechtstrieb, Rechtsinstinkt, Rechtsüberzeugung, Rechtsbewusstsein, Rechtsgefühl, Rechtsempfinden, mehr oder weniger im gleichen Sinne“.

⁷⁾ Huber, *Recht und Rechtsverwirklichung*, 1925, 353.

⁸⁾ W. Fischer, *Die Bindung des Richters an das Gesetz*, 1928, 15: „Was sollte ein überzeugter Kommunist mit dem auf Eigentum aufgebauten bürgerlichen Rechte anfangen?“

⁹⁾ Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1914, 182: „Richter muss nur fragen, was rechtens ist, und niemals, ob es auch gerecht ist“. Zasadniczo rzecz biorąc, można określić stosunek wzajemny ustawodawcy i sędziego w ten sposób: sędzia odpowiada tylko za legalność swych wyroków; za ich sprawiedliwość odpowiedzialność leży na ustawodawcy. Oczywiście, ustawodawca może, udzielić i w rzeczywistości udziela sądom część swojej władzy, pozwalając sędziemu w pewnych wypadkach powodować się swoim poczuciem sprawiedliwości albo, jak się wyraża kodeks cywilny szwajcarski (§ 1), wyrokować podług przepisów, któreby ustalił sam, jeżeliby był ustawodawcą. Lecz te wyjątki nie podkopują reguły ogólnej. W jakich zaś granicach możliwe jest bez szkody dla obrotu cywilnego takie rozszerzenie kompetencji władzy sędziowskiej, jest to kwestja, wychodząca poza ramy niniejszej rozprawy.

II.

PRZEGLĄD ZASAD PROCESU CYWILNEGO¹⁾.

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. Tak postępowanie sporne ma na celu sprawdzenie i ostateczne ustalenie słuszności żądań prawnych, zgłaszanych przez jednych obywateli względem innych. Żądania te wynikają w większości wypadków z praw cywilnych, ponieważ zaś wszystkie prawa cywilne, z bardzo małemi wyjątkami, pozostają w zupełnem rozporządzeniu osób uprawnionych, które mogą urzeczywistnić je lub nie urzeczywistniać, przelewać na inne osoby, a nawet całkowicie zrzekać się ich, przeto takąż dowolność w rozporządzaniu powinna przysługiwać obywatelom 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 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

¹⁾ Canstein, *Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses*, 1877. Kornfeld, *Civilprocessuale Grundsätze*, 1893.

Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires* t., VI, 1823, ch. 15. Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, 1857.

Niefiedjew, *Osnownyja naczala graždanskago sudoproizvodstwa*, 1895.

Zasady postępowania spornego rozpatrywane są mniej lub więcej obszernie w podręcznikach procedury cywilnej, jak również i karnej, która ma dużo cech wspólnych z procedurą cywilną, oraz w bardzo licznych rozprawach, dotyczących reformy procesu w różnych państwach. Ważniejsze z tych rozpraw będą wskazane w odpowiednich paragrafach.

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. Ustawodawca nie może pozostawić do uznania stron określenia trybu postępowania i form czynności procesowych: spowodowałoby to niesłychaną gmatwaninę, zgubną dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości oraz nieodpowiadającą godności i urzędowemu charakterowi 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, absolutnych, podstawowych, pierwiastkowych*. Określają one jednak postępowanie tylko w najogólniejszym zarysie i nie wskazują, czy ma ono być ustne lub piśmienne, jawne lub tajne, kto ma gromadzić materiał faktyczny procesu, sąd, czy strony, jak należy go oceniać i t. d. Konieczne przeto jest zbadać krytycznie w miarę możliwości wszystkie możliwe sposoby konstrukcje procesu i zasady, będące podstawą każdego z tych sposobów.

Nie ulega przedewszystkiem wątpliwości, że pierwszym i najważniejszym wymogiem, któremu winien odpowiadać proces cywilny, jest zapewnienie słuszności wyroków, wydawanych przez sądy. Jak było wskazane wyżej (§ 1), 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 ustój sądów: teoretyczne i praktyczne przygotowanie sędziów.

dziów, nadzór wyższych instancji, odpowiedzialność sędziów dyscyplinarna, cywilna i karna. Do tego należy jeszcze dołączyć: udział kilku sędziów w rozstrzygnięciu spraw (zasada kolegialności) 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. Najważniejszym przecie argumentem na korzyść sądów przysięgłych w procesie cywilnym jest ten właśnie wzgląd, że okoliczności faktyczne lepiej mogą być ustalane przez zwykłych obywateli, powołanych do wymiaru sprawiedliwości, niżli przez zawodowych sędziów. Wobec powyższego osiągnięcie prawdy materialnej powinno być zapewnione przez racjonalne urządzenie postępowania.

Aby ustalić stronę faktyczną każdej, cokolwiek skomplikowanej sprawy, trzeba, po-1, odszukać i zgromadzić źródła, zawierające dane o faktycznych okolicznościach, które były powodem wszczęcia procesu i, dotycząc w ogromnej większości wypadków przeszłości, muszą być odtwarzane na podstawie dokumentów, zeznań świadków i t. p.; po-2, sąd powinien zapoznać się z temi źródłami, i po-3, poddać je analizie krytycznej, aby na ich podstawie ustalić prawdziwy obraz okoliczności faktycznych sprawy. Każda z tych operacyj może być wykonana w rozmaity sposób. Poszukiwanie i gromadzenie materiału faktycznego może być, po-1, pozostawione samym stronom, po-2, przekazane sądowi lub, po-3, podzielone między strony i sąd. W pierwszym wypadku proces będzie zbudowany na zasadzie *sporności* czyli *kontradiktoryjnej*, w drugim—na zasadzie *śledczej* czyli *inkwizycyjnej*, w trzecim zaś—na takim lub innym połączeniu obu zasad.

2/ Poznawanie materiału faktycznego może odbywać się również w sposób trojaki: po-1, bezpośrednio przez ten sam sąd, który ma wydać wyrok w danej sprawie, albo po-2, przez inne osoby urzędowe, komunikujące następnie swe spostrzeżenia sądowi (sekretarzy, poszczególnych sędziów tego samego lub nawet innego sądu, delegowanych do przesłuchania świadków, dokonania oględzin i t.p.),

albo, po-3, po części bezpośrednio przez sam sąd, po części za pośrednictwem innych osób urzędowych. Pierwszy sposób ma za podstawę stosowanie zasady *bezpośredniości*, drugi—zasady *pośredniości*, trzeci zaś—kombinacje tych zasad. Dalej materiał faktyczny może być poznawany i oceniany przez sąd bądź od razu w całości, bądź stopniowo, częściami. W pierwszym wypadku przeprowadzona jest w procesie zasada *skupienia* czyli *koncentracji* materiału procesowego, w drugim zaś zasada *formalnych stadiów procesu* albo *zasada dowolnego trybu postępowania*.

23) Ocena wiarygodności i mocy dowodowej materiału faktycznego też może być dokonywana w różny sposób. Mianowicie ustawodawca może: 1) ustalić ściśle określone kryteria i zobowiązać sąd do ich przestrzegania (np. nakazać oddawanie pierwszeństwa zawsze dokumentom piśmiennym przed zeznaniami świadków), 2) nie krępować w niczym swobody przekonania sędziowskiego i pozostawić ocenę materiału faktycznego niekontrolowanemu uznaniu sędziów, i 3) zobowiązać sąd do oceny dowodów według ich znaczenia wewnętrznego i do motywowania swych wniosków. W pierwszym wypadku w procesie będzie panowała zasada *dowodów formalnych*, w drugim — zasada *sędziowskiego uznania*, czyli *wewnętrznego przekonania*, w trzecim zaś—zasada *swobodnej (logicznej) oceny dowodów*.

Do tych trzech podstawowych czynności, dążących do ustalenia faktycznej strony sprawy, może być dodane, w celu pewniejszego dojścia do prawdy i ułatwienia pracy sądu, nadto uprzednie opracowanie materiału procesowego przez strony i ich adwokatów. Jeśli opracowanie takie zostanie dopuszczone, to proces przybiera formę sporu stron przed sądem; jeśli zaś jest odrzucone, to proces ma cechy oficjalnego badania faktycznej strony sprawy przez sąd. W pierwszym wypadku przyjęto mówić o *formie spornej* czyli *kontradiktoryjnej* procesu, w drugim — o *formie śledczej* czyli *inkwizycyjnej*.

Jeśli proces zbudowany jest przez ustawę w postaci kontradiktoryjnej, powstaje dalsze pytanie: w jakiej formie ma się odbywać ów spór — w ustnej lub piśmiennej, czy też częściowo piśmiennej, częściowo ustnej. Zależnie od sposobu rozstrzygnięcia tego zagadnienia — proces bywa *ustny, piśmienny lub mieszany*.

Dopuszczając opracowanie materiału sądowego przez strony w ustnej formie, ustawodawstwo może ustalić jawność posiedzeń

sądu, otworzyć je dla publiczności, lub też tajność, dostępność jedynie dla osób, biorących udział w sprawie, t. j. wprowadzić zasadę *publiczności* lub *kancelaryjnej tajemnicy*.

Wreszcie nie można pozostawić bez omówienia i ścisłego określenia jeszcze jednej strony w konstrukcji procesu, mianowicie przebiegu od momentu początkowego, którym jest wytoczenie powództwa, do zamykającego postępowanie — wydania wyroku. Bieg procesu może odbywać się bądź z *inicjatywy stron*, bądź z *inicjatywy sądu*, bądź częściowo tak, częściowo inaczej.

Tak więc analiza czynności, wchodzących w skład postępowania spornego, wykazuje, że mogą być one dokonywane w najrozmaitszy sposób, i że przeto podstawą konstrukcji procesu mogą być różne, nawet sprzeczne zasady. Porównanie ich racjonalności wykaże, którym z nich należy oddać pierwszeństwo i w jakim połączeniu mogą one najlepiej zapewnić osiągnięcie celu procesu—wydania słusznych wyroków. Lecz w każdym razie żadna z nich nie wpływa bezpośrednio z koniecznością logiczną z istoty procesu cywilnego, tak iż w odróżnieniu od bezwzględnych, podstawowych zasad mogą być nazwane *względniemi, konstrukcyjnemi*.

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. Im krótsza i łatwiejsza jest droga od wytoczenia powództwa do wydania wyroku, tem jest doskonalszy proces.

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. Unikaliby oni, o ile byłoby możliwe, zwracania się do sądu i uciekaliby się do innych sposobów rozstrzygnięcia sporów: do sądów polubownych, układów pojednawczych i samopomocy. Wynika stąd, że skoro dogodność postępowania ma znaczenie podrzędne i nie przedstawia celu samoistnego, który przy organizacji procesu należy za wszelką cenę osiągnąć, to nie może ona również być podstawą żadnej samoistnej zasady postępowania. Proces powinien być zbudowany na fundamentach, zapewniających trwałość i bezpieczeństwo gmachu; psuć zaś fundament

gwoli szybszemu i łatwiejszemu wzniesieniu lekkiej, lecz nietrwałej budowli byłoby nieroztropne.

Jednakże dogodność postępowania ma choć mniejsze, lecz ważne znaczenie. Zbyt przewlekły, skomplikowany i drogi proces również odstręczałby obywateli i skłaniał ich do unikania sądów. Dlatego, porównując wartość konstrukcyjnych zasad procesu, należy uwzględnić również i większą lub mniejszą dogodność form postępowania, które z nich wynikają.

Wymóg dogodności procesu jest przejawem ogólnej zasady ekonomii politycznej: najmniejszym wysiłkiem osiągnąć największy rezultat. To też jest zupełnie właściwym nazwać go *postulatem ekonomii procesowej*. Ekonomia ta może się wyrażać, po-1, w oszczędzeniu czasu czyli w *szybkości*, po-2, w ułatwieniu pracy czyli w *prostocie* procesu, po-3, w zmniejszeniu kosztów czyli w *taniości* postępowania. Z tych form ekonomii procesowej, druga nie wymaga wyjaśnień i odrębnych badań, ponieważ prostota postępowania jest przeciwieństwem zasady formalizmu procesowego. Co zaś do szybkości i taniości procesu, to należy wyjaśnić, zapomocą jakich środków mogą one być zapewnione²⁾.

²⁾ Ogólna nauka o naczelnych zasadach procesu jest jeszcze mało opracowana w literaturze. Rozprawa prof. Cansteina dotychczas pozostaje jedyną systematyczną monografią na ten temat. Za podstawowe zasady uważa Canstein te, które się składają na naczelną zasadę procesu sprawiedliwość. Należą tu, zdaniem jego, zasady równouprawnienia stron, prawdy materialnej i swobodnej oceny dowodów. Wszystkie pozostałe zasady nie wypływają z zasady sprawiedliwości, lecz określają budowę procesu z punktu widzenia racjonalności: są to jedynie środki do osiągnięcia celu. Jednak nawet i z tego punktu widzenia podział Cansteina jest nieprawidłowy, ponieważ zasada swobodnej oceny dowodów jest niewątpliwie tylko jednym ze środków do zrealizowania zasady prawdy materialnej, która przytem jest raczej postulatem, i dlatego nie może być postawiona obok niej. Z drugiej strony, sprawiedliwość też jest nie zasadą, lecz postulatem procesu, naczelnym celem, którego zrealizowanie powinny zapewniać wszystkie konstrukcyjne zasady. Do tych Canstein zalicza ustność, bezpośredniość, jawność, zakazalność wyroków, racjonalny ustrój sądów. Nadto w procesie cywilnym istnieją jeszcze specjalne zasady, wypływające ze swoistej struktury praw cywilnych, które mają być zrealizowane w procesie, mianowicie z tego, że prawa te pozostają w nieograniczonym rozporządzeniu uprawnionych. Do takich zasad, właściwych specjalnie procesowi cywilnemu, wedle Cansteina, należą: 1) swobodna inicjatywa stron, 2) dyspozycyjność i 3) kontradiktoryjność. Lecz proces cywilny ma na względzie również interes publiczny i dlatego swoboda niezależnego dzia-

lania stron ogranicza się: przez podział postępowania na stadja, prawo kierownictwa sędziowskiego i obowiązkowy udział adwokatów. Wreszcie po części w interesie publicznym, po części dla korzyści stron wprowadza się jeszcze dwa ograniczenia: zasadę ewentualności (zgłaszania wszystkich zarzutów przeciwko powództwu łącznie) lub zastępującą ją zasadę sędziowskiej zwierzchności (prawo sądu do odrzucenia bez rozpoznania spóźnionych oświadczeń i dowodów) oraz system postępowania zaocznego (str. 1—4). W podręczniku nowego austriackiego procesu cywilnego (1905 r.) Canstein przedstawia podstawowe zasady procesu w następującej kolejności: równouprawnienie, prawda materialna, dyspozycyjność, na którą składają się prawo stron do rozporządzania żądaniami i procesowymi środkami walki, kontrydiktoryjność i swobodna inicjatywa, sędziowskie kierownictwo postępowaniem, przymus adwokacki, ustność i piśmienność, bezpośredniość i pośredniość, jawność i tajność, jedność postępowania, koncentracja, ekonomja procesowa, zaskarżalność wyroków, zabezpieczenie przyszłego wykonania, polityczno-społeczna konstrukcja postępowania egzekucyjnego (§ 3). Autor drugiej, mniejszej monografii o zasadach procesu *Kornfeld* bada w odniesieniu do projektu austriackiej ustawy postępowania cywilnego jedynie zasady kontrydiktoryjności, piśmienności, szybkości i koncentracji procesu. Autorowie podręczników i kursów przeważnie nie dają zupełnego, systematycznego przedstawienia podstawowych zasad, lecz poprzestają na wydzieleniu i rozpatrzeniu niektórych z nich, przyczem zazwyczaj omawiają je z osobna w różnych częściach kursów: o kontrydiktoryjności, jawności, ustności i piśmienności mówią w nauce o czynnościach procesowych, o swobodnej ocenie dowodów — w nauce o dowodzeniu i t. d. Bardzo nieliczni poświęcają im specjalne rozdziały, lecz rozpatrują nie wszystkie zasady. Do nich należy przedewszystkiem *Menger*, który przedstawia zasadę kontrydiktoryjności, wysłuchiwanie stron obu, formalnego i dowolnego trybu postępowania, ewentualności, ustności i piśmienności oraz bezpośredniości (§ 20 in). *Skedl* rozpatruje następujące zasady, na których, zdaniem jego, zbudowany jest współczesny proces austriacki: materialnego i formalnego sędziowskiego kierownictwa procesu, obowiązkowej pomocy wzajemnej stron, jedności postępowania, swobodnej oceny dowodów, ustności i piśmienności, postępowania zaocznego, zaskarżalności wyroków, przymusu adwokackiego i kompetencji sądów (§ 3—12). *Stein* w rozdziale o zasadach postępowania rozprawia o obsadzeniu sędziowskich urzędów, o formie kontrydiktoryjnej, o zasadzie kontrydiktoryjności, o ustności, bezpośredniości, publiczności, swobodnej ocenie dowodów, zasadzie ewentualnej, koncentracji, kierownictwie sądu, inicjatywie stron i sądu (§§ 10—15). *Glasson i Tissier* traktują o inicjatywie stron i sądu, o ustności i pisemności, kontrydiktoryjności, równości stron, publiczności, władzy dyscyplinarnej przewodniczącego (II. 379 ss.). *Garsonnet* dodaje jeszcze zasady taniaści postępowania (*Traité*, II. ch. I). *Mattiolo* dotyka zasad legalności (formalizmu), kontrydiktoryjności, równouprawnienia stron, swobody rozpraw stron (§ 157). Prof. *Niefiedje* w wyjaśnianiu znaczenia zasad piśmienności, ustności, jawności i kontrydiktoryjności. Przegląd zasad postępowania sądowego w sprawach karnych z powołaniem obszernej literatury podaje prof. *Glaser* (*Wstęp do nauki procesu karnego*, 1928, §§ 5—12).

III.

DYSPOZYCYJNOŚĆ¹⁾.

I. 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. Każdemu wolno swe prawo urzeczywistniać albo nie urzeczywistniać, zachować dla siebie albo przelać na inną osobę lub zupełnie zrzec się; żądać uznania go przez osoby zobowiązane lub też godzić się na niewykonanie przez nie odpowiadających mu obowiązków. Dla państwa jest zupełnie obojętne, czy właściciele domów pobierają komorne od lokatorów, czy też pozwalają im mieszkać w swych domach darmo; czy autorowie otrzymują honorarjum od wydawców, czy też współpracują bezpłatnie; czy spadkobiercy przyjmują spadki, czy też zrzekają się ich. Kto chce urzeczywistnić swe prawo, powinien sam dbać o to (*vigilantibus jura sunt scripta*).

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. Innemi 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 invitus agere cogitur*) albo „niema sędziego bez powoda“ (*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

¹⁾ Heidenfeld, *Die Dispositionsbefugniss der Parteien im Civilprocess*, 1868. Heinze, *Dispositionsprincip und Officialprincip* etc. („Arch. f. preuss. Strafr.“, 24 B.). Canstein, *Grundlagen*, 185 ff. Bülow, *Dispositives Civilproceßrecht* („Arch. f. civ. Pr.“, 64 B.). Pollak, *Gerichtliches Geständniss*, 1893, 22 ff. Holmsten, *Sostiazatielnoje naczało* („Jurid. Izsładowanija“, 1894).

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 pozwanym 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 procesowemi, prowadzącemi 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 niemi się zgadzać, odwoływać się od wyroku do wyższej instancji lub poddać się jego mocy, założyć skargę, a potem cofnąć i t. d.

Wszystkie wymienione skutki prywatno-prawnej autonomji 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 zaczepnemi i odpornemi (*Angriffs- und Vertheidigungsmittel*). Stosownie do tego, należy rozróżniać w zasadzie dyspozycyjnej *rozporządzalność* materjalną i formalną.

Zasada dyspozycyjna należy do bezwzględnych i niezaprze-
czalnych zasad procedury cywilnej — nie dla tego zresztą, aby usta-
wodawstwo 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 wszczy-
nać i prowadzić postępowanie w sprawach cywilnych niezależnie od
żądań stron, nie można jednak zmusić strony do korzystania z owo-
ców zwycięstwa w procesie: po wygraniu sprawy powód mocen jest
zrzec się tego, co mu przyznano, gdyż korzysta z autonomji w dzie-
dzinie swych stosunków prywatnych, a więc wszczęcie i prowadze-
nie sprawy pomimo jego woli okazałoby się w ostatecznym rezul-
tacie bezcelowem.

II. Lecz bezwzględność zasady rozporządzalności nie jest rów-
noznaczna z nieograniczonością. Prawo stron do rozporządzania
przedmiotem procesu, wynikając z autonomji prywatno-prawnej, nie
może przekraczać jej zakresu. Przeto jeśli co do pewnego prawa
autonomja ta jest ograniczona, jeśli osoba uprawniona jest ścieś-
niona 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 powodowi zapłaci 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 go zwiększyć albo dokonać w nim istotnej zmiany, ponieważ pozwany nie będzie miał możliwości przygotować się do obrony, chyba ustawa pozwoli pozwanemu zażądać odroczenia posiedzenia.

IV.

RÓWNOUPRAWNIENIE STRON¹⁾.

I. Postępowanie sporne różni się od innych form stosowania norm prawnych tem, że w niem biorą udział dwie strony ze sprzecznymi interesami. Inne organy 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 identycznych 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;

¹⁾ Heinsheimer, *Das Zweiparteienprinzip im Process und Vollstreckung*, 1913.

1) każdej stronie powinny być udzielone jednakowe środki do walki i jednakowa możność ich używania. Powodowi nie jest dozwolone to, do czego nie jest upoważniony pozwany i odwrotnie (non debet actori licere, quod reo non permittitur). Warunki walki muszą być równe „Broń, zapomocą której strony walczą, powinna być jednakowej miary, podział światła i cieni — jednakowy“²⁾. Tak więc pozwanemu należy dać prawo złożenia tyluż pism procesowych, co i powodowi: na rozprawie sądowej obie strony powinny mieć prawo do równej liczby ustnych wyjaśnień, i t. d.

Z powyższego wynika, że na zasadę równości stron w procesie składają się *zasada wysłuchania stron obu* (Princip des beiderseitigen Gehörs) i *zasada równości środków walki*. Zwykle jednak druga zasada bywa przeoczana i zamiast równouprawnienia stron mówi się wprost o zasadzie wysłuchania obu stron.

II. Zasada równouprawnienia stron jest tak samo bezwzględna, jak i zasada rozporządzalności, i to nie tylko dlatego, że wypływa z naturalnej sprawiedliwości³⁾, lecz i dlatego, że państwo popadłoby w rażącą sprzeczność z sobą samem, jeżeliby, pozwalając osobom prywatnym na urządzenie dowolnie stosunków wzajemnych i nie okazując przytem szczególnego poparcia żadnej z nich, zmieniło ten sposób postępowania wówczas, gdy między obywatelami powstaje spór na tle tych samych stosunków, stając się sprzymierzeńcem jednej ze stron. Przeto jeżeli sądom należy dać prawo uwzględnienia żądań powoda bez wysłuchania pozwanego (npr., przy zabezpieczeniu powództwa), to jednak pozwanemu powinna być zapewniona możność kwestjonowania i obalania tego rodzaju jednostronnych decyzji sądów.

V.

FORMALIZM PROCESOWY¹⁾.

Postępowanie sporne jest pojedynkiem stron, lecz pojedynkiem ściśle uregulowanym, opatrzonym w niezbędne gwarancje, które dopuszczają używania tylko dozwolonych środków walki. Po-

²⁾ Ihering, *Zweck im Recht*, I, 1884, 396.

³⁾ To znalazło wyraz w przysłowiu: „Mit dem Urteil nicht eile, höre zuvor beide Teile“.

¹⁾ Wetzell, § 67. Birkmeyer, § 66. Bülow, *Civilproz. Fictionen* („Arch. f. d. civil. Pr.“, 62 B., S. 75 ff., 85 ff.).

jedynak ten odbywa się w ściśle określonym porządku; strony mają prawo walczyć tylko taką bronią, jaka jest wymieniona w inwentarzu prawa. Podobnie jak zakazane jest obecnie używanie na wojnie gazów trujących i kul „dum-dum“, tak samo w procesie 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. „Forma — życie prawa“ trafnie wyraził się kanclerz d'Aguesseau²⁾.

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 zawiadanie 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. Racjonalne rozwiązanie tego podwójnego zadania nie jest łatwe³⁾. Ustawodawca naraża się na niebezpieczeństwo bądź zaplątania stron w zbędnych ograniczeniach, bądź pozostawienia im łatwej drogi do obejścia koniecznych formalności. Lecz zarówno zbytnia surowość, jak i nadmierna pobłażliwość są jednakowo szkodliwe. Z jednej strony „skutki każdego uchybienia prowadzą do naruszenia prawa materialnego przez wzgląd na przepisy formalne: prawa stron obrażane są czasem więcej, czasem mniej przez terminy prekluzyjne i fikcje“⁴⁾; z drugiej zaś strony „ustawa procesowa nigdy nie powinna dostosowywać się do niedbalstwa i głupoty. W sądzie, jak i wszędzie w życiu, powinny one pociągać za sobą, nie naruszając sprawiedliwości, skutki szkodliwe, w tem, przy istnieniu pewnych warunków, utratę rzeczywistego prawa“⁵⁾.

²⁾ Bordeaux, 10. Znaczenie formalizmu w prawie dokładnie wyjaśnia Ihering (*Geist des röm. Rechts*, III B., 2 Theil).

³⁾ Pollak, *Civilpr.* 404.

⁴⁾ Birkmeyer, 290.

⁵⁾ Wach (cyt. przez Birkmeyer, 289). Z tych rozważań wypływa, że przy wykładni przepisów, dotyczących zachowania formalności, należy wycho-

VI.

KIEROWNICTWO SĘDZIOWSKIE ¹⁾).

I. Czynności procesowe dokonywane są bądź przez sąd, bądź przez strony w obliczu sądu. Charakter procesu cywilnego ze względu na udział sądu, który jest organem władzy państwowej, zbliża się do innych form konkretyzacji norm prawnych przez organy władzy państwowej — do procesu karnego, do postępowania administracyjnego—i nosi cechy publiczno-prawne. 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 sądowni roli kierowniczej 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, materjalną, którą regulują inne zasady (dyspozycyjna, kontradyktoryjna i t. d.). To też zasada ta zwie się zwykle *zasadą kierownictwa formalnego* w odróżnieniu od zasady kierownictwa materjalnego, jak niektórzy nazywają *zasadę instrukcyjną* ²⁾.

II. Zasada kierownictwa sędziowskiego wkłada na sąd obowiąz-

dzić z założenia, że są one wprowadzone „po to, aby uporządkować postępowanie, nie zaś by urządzić stronom zasadzki i utrudniać sądowi ustalenie i ochronę prawa“ (Hellwig, *Justizreform*, 1908, 10).

¹⁾ Gönner, *Handbuch*, I, 234 ff. Feuerbach, *Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit*, I, 1821, 103 ff. Puchta, *Das Prozessleitungsamt des deutschen Civilrichters*, 1836. Ude, *Zur Lehre v. d. Sach- und Prozessleitung* („Zt. f. deut. Civilpr“, 5 B). Kleinfeller, *Die Funktionen des Vorsitzenden und sein Verhältniss zum Gericht*, 1885. Schneider, *Treu und Glauben im Civilprozesse und der Streit über die Prozessleitung*, 1903. Levin, *Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei*, 1913. Canstein, *Grundl.*, 230 ff. Birkmeyer, 255 ff. Skedl, § 4.

²⁾ Wielu autorów łączy zasady instrukcyjną i zasadę kierownictwa pod ogólną nazwą kierownictwa sędziowskiego (Canstein, 231; Wach, *Vorträge*, 69—70; Birkmeyer, § 56; Schneider, 22, i inni), co nie jest właściwe, gdyż kierownictwo formalne może istnieć bez materjalnego.

zek 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 dokonywają 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.

VII.

KONTRADYKTORYJNOŚĆ CZYLI SPORNOŚĆ ¹⁾.

I. Zasada kontradyktoryjna 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

¹⁾ Gönner, *Handbuch des deut. gem. Proz.*, 1801, I. Puchta, *Ueber die Grenzen des Richteramts*, 1819. Gärtner, *Kritik des Untersuchungsprincipes des Preussischen Civilprocesses*, 1832; Lotz, *Ueber die Vorzüge der Verhandlungsmaxime von der Untersuchungsmaxime* (Civil. Abhandlungen, 1832). Puchta, *Das Processleitungsamt des deutschen Civilrichters*, 1836. Sintenis, *Vom Ergänzungsamte des Richters* (Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprocesses, I, 1840). Zink, *Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprocesse*, 1860. Heinze, *Dispositionsprincip und Officialprincip, Verhandlungsform und Untersuchungsform* („Archiv für preuss. Strafr.“, 24 B.). Birkmeyer, *Das Officialverfahren im Civilprocess* („Zt. f. d. Zp.“, 7 B.). Schneider, *Ueber richterliche Ermittlung und Feststellung des Sachverhaltes im Civilprocesse*, 1888. Pollak, *Zur Lehre von der Stoffsammlung*, 1901. Lutostański, *Z badań nad pierwiastkiem prywatnym i publicznym w procesie cywilnym*, 1907. Fränkel, *Ein Vorschlag für Neugestaltung des Civilprocesses in Oesterreich* („Grünh. Zt.“, XIX B.). Canstein, *Rat. Grundl.*, 195 ff.; Klein, *Pro futuro*, 10 ff.; Kornfeld, *Grundr.*, 9 ff. Wach, *Vorträge*, 52 ff. Schmidt, § 70. Hartzfeld, *Der Streit der Parteien*, 1911. Holmsten, *Sostjazatielnoje naczało* (w „Juridicz. Izsledw.“ tegoż, 1894). Okolskij, *Sostjazatielnyj proces* („Žurn. gražd. i ugoł. prava“ 1880 Nr. Nr. 2, 3, 4). Azariewicz, *Prawda w gražd. proc.* (ib. 1888 Nr. 1). Annienkow, *Usmotrienije sudji w gražd. procesie* (ib. 1899 Nr. 4). Gredeskuł, *K ocenie teorii sostjazat. naczała* („Žurn. S.-peterb. Jurid. Obszczestwa“ 1898 Nr. Nr. 3, 4). Rejnke, *O samodiejałności suda* („Žurn. Min. Just.“ 1895 Nr. 11). Tutkiewicz, *O dostiženji matier. prawdy w gražd. proc.* (ib. 1897 Nr. 2). Wierbiczew, *Prawo tjażuszczychsja i objazanność suda etc.* (ib. 1901 Nr. 6). Gordon, *Prawda i skorost w gražd. procesie* („Wiest. prava“ 1902 Nr. 1). Blumenfeld, *Princip oficjalności w gražd. procesie i swobodnoje prawotworenije*, 1912.

dostarczyły strony, i w tej postaci, w jakiej było dostarczone. Innymi 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 samodzielny 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 równomiernym połączeniu obu wymienionych zasad.

II. Na rzecz zasady kontradiktoryjnej przemawiają następujące względy.

1) Przedewszystkiem, faktyczny stan rzeczy może być lepiej odtworzony przez tego, kto się z nim lepiej zapoznał, komu jest wiadome, jakimi dowodami można go ustalić i gdzie tych dowodów należy szukać. Pod tym względem strony są w nieskończenie korzystniejszym położeniu, niż sędziowie, a to dlatego, że nikt nie zna lepiej od nich okoliczności ich własnych spraw.

2) Tak samo strony więcej, niż kto inny, i w każdym razie więcej, niż sąd, zainteresowane są w wyjaśnieniu okoliczności sprawy. Każda strona dąży do wygrania procesu i w tym celu stara się odszukać i przedstawić sądowi wszystkie fakty, przemawiające na jej korzyść i podważające żądania przeciwnika. Jeżeli przytem poda fakt kłamliwy albo spaczy prawdziwy, druga strona nie omieszka wykryć to i przedstawić prawdę: do tego ją pobudza własny interes, najpotężniejsza sprężyna ludzkich czynów. Natomiast sąd znajduje się w innych warunkach: nie jest on zainteresowany w wykryciu prawdy materialnej ani osobiście, ani nawet w charakterze przedstawiciela władzy państwowej, dla której właściwie jest objętne, która ze stron w procesie zwycięży; władzy tej zależy tylko na tem, żeby zwycięstwo było osiągnięte bez naruszenia przepisów, ustanowionych dla pojedynku procesowego²⁾.

3) Istocie procesu cywilnego bardziej odpowiada zasada kontradiktoryjności. Zadaniem sądu nie jest samodzielna konkretyzacja

²⁾ Gärtner, 69—71. Schmidt, 417, 421.

norm, lecz sprawdzenie wniosków, wyciąganych przez strony z norm oraz okoliczności faktycznych. W procesie karnym bada się prawdziwość samych faktów przestępnych, z którymi związane są skutki prawne, w cywilnym zaś procesie — prawdziwość oświadczeń stron o faktach⁸⁾. Dlatego sąd nie ma podstaw do dociekania do rzeczywistych okoliczności procesu: powinien on uwzględnić tylko te okoliczności, na których oparte są wywoły 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. O ile 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 samowoli.

5) Zasada kontradiktoryjności jest dalszym rozwinięciem zasady formalnej dyspozycyjności. Posiadając zupełną swobodę rozporządzania procesowymi środkami obrony, mając prawo zgłaszać ekscepcje i 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 słuszość 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 podejrzenia 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

⁸⁾ Kornfeld, 19.

sędziego państwowego takim samym zaufaniem, jak i polubownego, lecz nie wtedy, gdy się go boją, jak komisarza policyjnego⁴⁾“.

7) Przyjęcie zasady sporności ma jeszcze tę stronę dodatnią, że prowadzi do podziału pracy, który jest zawsze owocniejszy od wykonywania nader skomplikowanych czynności przez jedną osobę. Przygotowanie materiału faktycznego dokonywane jest przez dwie procesujące się strony, z których każda zbiera to wszystko, co na jej korzyść przemawia, mając przytem możność korzystania z pomocy prawników-specjalistów (adwokatów).

8) Zasada kontrydiktoryjności 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 z góry i, jeśli ta nadzieja je zawiedzie, narzekają na sąd i podejrzewają go o stronniczość. To też z punktu widzenia wpływu wychowawczego na obywateli zasada kontrydiktoryjna zasługuje na pierwszeństwo, gdyby nawet z jej powodu w poszczególnych wypadkach ponosili oni straty. Zdrowa myśl procesu kontrydiktoryjnego polega, jak mówi Plank, na tem, że „lepsze jest wyraźne niebezpieczeństwo swobody od wątpliwego bezpieczeństwa opieki⁵⁾“.

9) Wreszcie konsekwentne przeprowadzenie zasady inkwizycyjnej jest niemożliwe faktycznie, gdyż zwiększyłoby sto i tysiakkrotnie pracę sądu, któraby się stała dlań brzemieniem ponad siły. Jeśli przy panowaniu procesu kontrydiktoryjnego sędziowie, mimo iż otrzymują gotowy materiał faktyczny z rąk stron i ich adwokatów, są przeciążeni pracą, to przyjmując zasadę śledczą wypadłoby dziesięciokrotnie powiększyć ich ilość, co by przekraczało możliwości finansowe państwa.

III. Przeciwno zasadzie kontrydiktoryjnej podnoszono następujące zarzuty.

1) W obronie praw prywatnych zainteresowane są nie tylko osoby uprawnione, lecz i państwo, ponieważ całokształt praw prywatnych tworzy porządek prawny, utrzymanie zaś porządku prawnego jest podstawowem zadaniem państwa. To też, dążąc do utrzymania porządku prawnego, państwo powinno dbać o to, ażeby nie do-

⁴⁾ Canstein, *Civilproc.*, 79, Anm. 2.

⁵⁾ Kornfeld, 33.

puścić do naruszenia go w każdym poszczególnym wypadku, t. j. ażeby każdy proces był rozstrzygany prawidłowo, zgodnie z ustawą i faktycznymi okolicznościami sprawy. Jedyne wówczas zostaną zapewnione swoboda i nietykalność osobista, leżące u podstawy porządku prawnego; jedynie wówczas obywatele nie będą mieli pobudek do rozstrzygania sporów w drodze samopomocy; jedynie wówczas będą oni szanowali sąd i mieli pewność, że prawa ich są chronione przed niesłusznymi napaściami. Da się to osiągnąć tylko wtedy, gdy sąd będzie mógł samodzielnie, nie zważając na oświadczenia stron, 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, tworząc organy sądowe i administracyjne i wydając zarządzenia, mające na celu ochronę i przywrócenie porządku publiczno-prawnego, w dziedzinie urzeczywistniania porządku prywatno-prawnego może poprzestać na należytej organizacji organów władzy sądowej. Państwo spełni swe zadanie, jeśli stworzy instytucje, należycie przygotowane i postawione w warunkach, koniecznych do zagwarantowania bezstronnego rozstrzygnięcia sporów, powstających między obywatelami, o ile osoby zainteresowane będą uważały za potrzebne uciec się do ich pośrednictwa i przedstawia wystarczające do zapoznania się z okolicznościami sprawy dane. Do niczego więcej państwo nie jest obowiązane. Nie ma ono żadnej podstawy ani do narzucania obywatelom nieproszonej obrony, ani do nakazywania sądowi ingerowania w ich stosunki wzajemne i samodzielnego ustalania spornych okoliczności. Rzeczą państwa jest tylko dać możliwość obrony sądowej każdemu, kto będzie jej potrzebował i o nią się zwróci, podobnie jak daje możliwość komunikowania się, tworząc urzędy pocztowo-telegraficzne.

2. Przy panowaniu zasady kontradyktoryjności 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. Taki stosunek do sądu nie odpowiada jego powadze i godności, jako organu władzy państwowej. Każdemu organowi władzy państwowej ustawa określa pewne pole działania, które nie może być zmieniane zależnie od woli osób prywatnych. „Kasa ubezpieczeń robotników od choroby nie przyjmuje żadnych innych ubezpieczeń⁶⁾“. Tymczasem dzięki zasadzie kontrydiktoryjności strony otrzymują prawo ograniczania działalności sądu do pewnych ram, dowolnie zważając lub rozszerzając granice sędziowskiego badania faktycznych okoliczności sprawy.

Zarzut ten jest wynikiem nieporozumienia. Zasada kontrydiktoryjności bynajmniej nie pozwala stronom na zmiany zakresu funkcji sądu. Funkcje jego są zawsze te same: strony nie mogą, np., zmusić sądu do przeprowadzania operacji ubezpieczeniowych lub wykonywania jakichkolwiek innych czynności, nie polegających na wymiarze cywilnej sprawiedliwości. 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. Wynikiem tego jest, że wyrok sądowy, w którym faktyczny materiał procesowy został prawidłowo podciągnięty pod normy prawne, będąc poprawnym ze strony zewnętrznej, formalnej, w istocie, ze strony wewnętrznej może zupełnie nie odpowiadać rzeczywistym okolicznościom sprawy. Proces zaś powinien zaspakajać realne potrzeby życia⁷⁾. Sąd powinien dawać ochronę rzeczywiście istniejącym stosunkom prawnym, restytuować rzeczywiste prawo, „lecz nie budować tronu dla widma prawa, wywołanego ze względów osobistych sposobem oszukańczym“⁸⁾. Aby sąd był w stanie wykryć prawdę materialną,

⁶⁾ Klein, *Pro futuro*, 1891, 14.

⁷⁾ Lufostański, 48.

⁸⁾ Zum Bach, *Vollständige Gegenüberstellung der Hauptmomente der preussischen und französischen bürg. Prozessordnungen*, 1822, 39. Puchta, *Eiträge zur Gesetzgebung und Praxis der bürg. Rechtsverfahrens*, I. 1822, 28, 50.

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 materjalnej, lecz tylko formalnej.

Słuszność tego dylematu uznają i nie obawiają się przyjęcia ostatniego wniosku nawet tak subtelni procesualiści, jak Wach i Bülow.⁹⁾ Lecz dylemat ten wcale nie wypływa z właściwości przedmiotu sporu. Przecież sama zasada sporności wprowadzana jest właśnie dlatego, że daje większe gwarancje wykrycia prawdy materjalnej, ponieważ strony lepiej znają okoliczności sprawy i więcej są zainteresowane w ich ustaleniu, niż sędziowie. Jeśli zaś w poszczególnych wypadkach zasada sporności, w drodze wyjątku, nie prowadzi do tego celu, nie zmniejsza to jednak jej znaczenia ogólnego: wyjątki tylko potwierdzają правило. Schmidt trafnie zaznaczył, że w tej kwestji nie należy mięszać zasady ustawodawczej, obliczonej na większość normalnych wypadków, z rezultatami, niekiedy otrzymanymi przy jej zastosowaniu w poszczególnych wypadkach: wszak i w procesie karnym, niewątpliwie zmierzającym do wykrycia prawdy materjalnej, w rzeczywistości bywa osiągniata jedynie prawda formalna¹⁰⁾.

4. Zasada sporności, usprawiedliwiana przez interesy stron, w rzeczywistości wcale tych interesów nie zabezpiecza. Wytaczający powództwo pragnie oczywiście wygrać sprawę, jest zainteresowany w tem, aby sąd uwzględnił wszystkie okoliczności sprawy, przemawiające na jego korzyść, gdyby nawet sam pominął którąkolwiek z nich. Tymczasem zasada sporności uniemożliwia 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 jego 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., intymnej korespondencji. W ten sposób bez spe-

⁹⁾ Wach, *Vorträge*, 199—200, por. Heinze, 283. Bülow, *Das Geständn.*, 223 ff., 233. Holmsten, 408 f.

¹⁰⁾ Schmidt, *Lehrb.*, 435 i uw. 2.

cialnie 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, znającego do najdrobniejszych szczegółów wszystkie sposoby i środki walki procesowej i posiadającego długoletnią wprawę, podczas gdy druga prowadzi sprawę osobiście, będąc zupełnym nowicjuszem, poraz 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. Rezultat ten jest sprzeczny ze sprawiedliwością.

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 ogłosić zwycięstwo tego, kto według jego przekonania wcale na nie nie zasługuje. Sąd powinien pozostawać niewzruszonym widzem, a nawet uczestnikiem samobójstwa prawnego, które popełnia jedna ze stron przez nieświadomość, niedoświadczenie lub nieśmiałość. Dalszym wynikiem bierności sędziów z konieczności jest formalny stosunek ich do spraw i demoralizacja.

I ten zarzut posiada nieco słuszności. Istotnie byłoby nad wyraz smutne, gdyby sądy wydawały świadomie i z wiedzą o tem niesprawiedliwe wyroki tylko dlatego, że jedna ze stron nie potrafiła obronić swych praw. Lecz wystąpienie sądu w roli pomocnika tej strony, przedstawia to niebezpieczeństwo, że sąd może naruszyć bezstronność lub jeśli nie naruszy jej w rzeczywistości, to w każ-

dym 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, którzy ponadto mogą jej lepiej, niż sędziowie, podołać, ponieważ mają przygotowanie zawodowe i pobudzani są do starannego wykonania obowiązków przez świadomość obowiązku zawodowego oraz odpowiedzialności materialnej i dyscyplinarnej.

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. Na pieniądze przeciwnika posiada ona „tylko rzadko wystarczający środek dowodowy“¹¹⁾. Pomóc do zwycięstwa prawdy może tylko sąd przez ingerencję i samodzielne badanie sprawy we właściwym czasie.

Przeciwko temu należy zaznaczyć, że niesumienność jednej ze stron w procesie nie jest bynajmniej niebezpieczniejsza, niż poza procesem — przy sporządzaniu przez obywateli 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 możność żądać zniesienia niekorzystnych dla nich skutków oszukania, którego dopuścił się wobec nich ich kontrahent (za pomocą wzruszenia 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 pieniactwa¹²⁾.

¹¹⁾ Puchta, Beiträge, 25.

¹²⁾ Gärtner, 82 ff.

IV. Porównując zalety i wady kontradiktoryjnej i śledczej zasad, wypadnie przyjąć do wniosku, że sporność lepiej zapewnia osiągnięcie prawdy materialnej w procesie, a zarazem odpowiada zarówno prywatnemu charakterowi znajdujących w procesie cywilnym obronę praw, 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 obowiązkowy udział w procesie 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 kolegialne: we Francji sprawy te powinny być prowadzone przez strony za pośrednictwem przedstawicieli sądowych (avoués), w Niemczech i Austrii za pośrednictwem adwokatów, którzy jednocześnie spełniają 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 procesu, t. j. uzupełnić zasadę kontradiktoryjności przez pewną domieszkę zasady śledczej.

Lecz tu powstaje ważna kwestja wzajemnego stosunku tych zasad, t. j. proporcji, w jakiej ma się je łączyć. Zagadnienie to należy rozwiązać w sposób następujący. Proces powinno się budować, jak już zostało wyżej wspomniano, na zasadzie sporności; ingerowanie zaś sądu dopuszczalne jest tylko o tyle, o ile nie przeczy zasadzie rozporządzalności. Mianowicie, sąd nie może ani krępować stron w rozporządzaniu przedmiotem procesu, ani zmuszać ich do stosowania procesowych środków obrony, korzystanie z których pozostawione jest do ich uznania, ani samodzielnie stosować tych środków wbrew woli stron. Naprzykład, sąd obowiązany jest uwzględnić powództwo, jeśli pozwany uzna je za słuszne, gdyby nawet, zdaniem sądu, było ono zupełnie bezzasadne; sąd nie ma prawa

przy wydawaniu wyroku uwzględniać faktów, niepowołanych przez strony, lecz znanych mu przypadkowo, prywatnie; nie ma on prawa wyszukiwać, w drodze porozumiewania się z urzędami lub osobami prywatnymi, dowodów, przemawiających na rzecz jednej ze stron, i t. p.

Przeciwnie sąd może zwrócić uwagę stron na potrzebę ustalenia jakiegoś faktu, przedstawienia dowodu, wyjaśnienia zarzutów; 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 poszukiwań¹³⁾.

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 wprawdzie utożsamiana jest przez wielu z inkwizycyjną, ma jednak niewątpliwie bardziej łagodny odcień i ściśle określa zadanie sądu, jako instrukcję, kierowanie procesem. Jak słusznie zaznaczył Schneider, zasada instrukcyjna 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. sędzia¹⁴⁾. Instrukcyjna działalność sądu polega jedynie na tem, że kieruje on stronami, mając na względzie racjonalne wykorzystanie przez nie ich praw procesowych¹⁵⁾.

V. Potrzebę połączenia w procesie cywilnym zasad kontradiktoryjnej i inkwizycyjnej uznawano w literaturze oddawna. Już Gönner wskazał na nieracjonalność budowania procesu wyłącznie na

¹³⁾ „Sędzio, odróżniaj niechżącego od nieumiejącego bronić swych praw... Nie narzucać obrony sądowej niechzącemu, oto jest kontradiktoryjność; pozostawać zaś obojętnym dla chcącego, lecz nieumiejącego bronić się, jest to nie kontradiktoryjność, lecz niesumiennność, świadoma niesprawiedliwość“. (B o r o w i k o w s k i j, Otczet sudji, III, 1894, 27). Sąd, zdaniem Schneidera, powinien grać do pewnego stopnia rolę akuszerza, pomagając stronom, kiedy ich żądania i twierdzenia przedstawiają się niedość supelne (18, Anm. 2).

¹⁴⁾ Schneider, 23.

¹⁵⁾ Heinze, 267. Schneider, 27 — 28.

zasadzie kontrydktoryjnej i znajdował, że trzeba ograniczyć dowolność stron przez ingerencję sądu, „o ile tego wymagają szczególne przyczyny“, zwłaszcza celowość i zupełność postępowania¹⁶⁾. Śladem Gönnera poszli inni autorowie tak, iż kontrydktoryjność w czystej postaci nie była prawie przez nikogo broniona. Spór procesualistów dotyczył i dotyczy, właściwie mówiąc, jedynie granic ingerencji sądu do walki stron: jedni dążą do ich zacieśnienia (Wach, Canstein, Kornfeld, Trutter, Stein, Schmidt), — inni — do rozszerzenia (Puchta, Zink, Klein, Vierhaus, Frenkel, Pollak, Schneider, Ott)¹⁷⁾. Lecz ściśle i teoretycznie poprawne sformułowanie próbowali wysunąć bardzo nieliczni. Z nich najbardziej dokładnie określił granice ingerencji sędziowskiej Canstein¹⁸⁾. Inni poprzestają na ogólnych uwagach o potrzebie harmonijnego łączenia obydwu zasad.

VIII.

INICJATYWA STRON I SĄDU¹⁾.

I. Proces jest zjawiskiem dynamicznym, postępuje i rozwija się stopniowo od początkowego punktu, którym jest wytoczenie powództwa, aż do końcowego, a mianowicie do wydania wyroku. Pomiedzy temi dwoma punktami krańcowemi 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 rozstrzy-

¹⁶⁾ Gönner, I, 243 ff.

¹⁷⁾ Kornfeld, 12 ff. Skedl, 10—11. Schneider, 26 ff. Lutostański, 33 i n. Holmsten, 408 ff.

¹⁸⁾ Canstein, 42—43, Anm. 6.

¹⁾ Canstein, *Rat, Grundl.*, 169 ff. Wach. *Vorträge*, 63 ff. Pollak, *Richterbetrieb und Parteibetrieb* („Zeit. f. deut. Zivilpr.“, 31 b). Kohler, *Process als Rechtsverhältniss*, 1891, § 5. Lang, *Die wesentlichen Mängel der deut. Reichs — CPO*, 1894, § 1. Birkmeyer, 239 ff. Chiovenda, § 51.

gnie kwestyj procesualnych. Sąd staje się podobnym do maszyny, która pracuje tylko wtedy, gdy ją puszczają w ruch strony. Przy takim zorganizowaniu procesu panuje w nim *zasada inicjatywy stron* (freier Parteibetrieb, Privatbetrieb), 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* (Officialbetrieb).

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 celowe 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 tylko 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 uzyskanie. Wobec tego najlepiej jest uzależnić wyznaczenie terminów od woli stron, ponieważ pozostawienie tej kwestji uznaniu sądu spowodowałoby ciągle odraczanie sprawy w celu uzupełnienia materiału faktycznego, a w rezultacie — zwłokę w postępowaniu.

Z drugiej jednak strony nie można negować tego, że byłoby niebezpieczne i niecelowe uzależniać bieg procesu wyłącznie od dobrej woli stron. W szybkim zakończeniu sprawy zainteresowana jest przeważnie jedna strona, mianowicie ta, którą dąży do zrealizowania jakiegokolwiek prawa przy pomocy sądu; strona zaś prze-

ciwna, obowiązana do zadośćuczynienia temu prawu (np. uiszczenia długu, zwrotu majątku), pragnie odsunąć możliwie najdalej niemiłe dla niej zakończenie sprawy; w rezultacie o nieprzerwany bieg procesu troszczy się zwykle tylko jedna strona, druga zaś stawia mu przeszkody. Niezbędnym 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 kontradiktoryjności²⁾. W rzeczy samej, wszystkie te zasady mają wspólną cechę: są przejawem samodzielności stron w procesie. Jednakże takie połączenie nie jest pożądane. Samodzielność stron, jak to ujawniło badanie każdej z tych zasad z osobna, wyraża się w nich nie w jednej mierze; 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.

²⁾ Zapoczątkował podobne używanie terminu G ö n n e r, który wprowadził po raz pierwszy terminy „kontradiktoryjność“ (Verhandlungsmaxime) i „inkwizycyjność“ (Untersuchungsmaxime). Chociaż pierwszy termin utworzył on od słowa „Verhandlung“, zaznaczając, że przez to należy rozumieć utworzenie mniejszej przesłanki sylogizmu sędziowskiego („takich znamion, które mają być podciągnięte pod przepis prawa“ I, 192), lecz zarazem, przeciwstawiając zasady kontradiktoryjną i inkwizycyjną, wypowiedział on zdanie, że pod panowaniem pierwszej „sąd niczego nie przedsięwzięje z własnej inicjatywy i zasada ta z nielicznymi wyjątkami określa postępowanie sądowe we wszystkich stadjach“ (I, 183). Śladem Gönnera poszli i inni (O s t e r l o h, § 28; B a y e r, § 12 i inni) i zaczęli wyrażać treść zasady kontradiktoryjnej przez aforyzmy 1) nemo iudex sine actore, 2) nemo invitatus ad agendum cogitur, 3) ne procedat iudex ex officio, 4) ne eat iudex ultra petita partium, 5) iudex secundum allegata et probata iudicare debet, 6) iudici fit probatio. Większość tych aforyzmów dotyczy zasady dyspozycyjnej (1, 2 i 4) i inicjatywy stron (3). Odtwarzając ściśle znaczenie terminu „kontradiktoryjność“, C a n s t e i n określił istotę jej w ten sposób: w myśl zasady kontradiktoryjnej strony walczą przed sądem i są gospodarzami faktycznego materiału procesu i dowodów, nie będąc jednak same środkami przy dociekanii prawdy przez sąd (str. 197). Terminologia ta ustaliła się w literaturze niemieckiej i austriackiej. Natomiast we francuskiej, włoskiej i rosyjskiej zasada kontradiktoryjna bywa zazwyczaj rozumiana w ogólnym sensie samodzielności stron. Niektórzy używają w tym sensie wyrazów: autonomja stron (H o l m s t e n, 404), prawo procesowego samookreślenia się (B ü l o w w „Arch. f. d. civ. Pr.“ 64 B' 39), dyspozycyjność (H e i n z e, 280, C h i o v e n d a, 595).

Zasada sporności nie jest również związana nierozłącznie z zasadą inicjatywy stron, lecz może istnieć i obok zasady 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. Np., według ustawy niemieckiej opieka nad chorymi umysłowo, marnotrawcami i pijakami wyznacza się przez sąd w trybie powództwa, lecz z zastosowaniem prawie że wyłącznie zasady oficjalnej.

IX.

BEZPOŚREDNOŚĆ¹⁾.

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, upływ przedawnienia itp.). Fakty te winny być otworzone 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. Zupełnie też słusznie ta część wyroku sądowego, która zawiera okoliczności faktyczne sprawy, nazywa się zazwyczaj „historyczną”, ponieważ sąd podaje tu historję stosunków pomię-

¹⁾ Rupp, *Der Beweis im Strafverfahren*, 1884, § 13. Koffka, *Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in Civilprocess*, 1887. Kries, *Das Princip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren* („Zeitschr. f. d. gesam. Strafrechtswiss“, 1887, VI B.). Jahn, *Das Princip d. Unmittelbarkeit im Strafprocess*, 1903. Guttman, *Unmittelbarkeit und freie Beweiwürdigung*, 1907. Maas, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit in d. Strafprozessordn.*, 1907. Hegler, *Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozess* („Rechtsgang“, 1913, 1916). Szczegłowitow, *O znaczeniu naczał ustności i nieposredstwiennosti w ugołownom procesie* („Žurn. gražd. i ugoł. prawa“, 1888 N. 8).

dzy stronami. 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 wewnętrzną²⁾. 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*. Zasada bezpośredniości może być sformułowana w sposób następujący. Sąd powinien ustalać okoliczności faktyczne sprawy na podstawie osobistego zaznajomienia się z dowodami, dotyczącymi tych okoliczności, dając przy tem pierwszeństwo pierwotnym przed pochodnymi, albo, formułując to negatywnie, pomiędzy sądem i faktami, które on bada, powinno być jak najmniej instancji pośrednich³⁾.

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

²⁾ Bernheim, *Lehrbuch der historischen Methode und Geschichtsphilosophie*, 1908, 411 ff., 480 ff., 488.

³⁾ Zasada bezpośredniości dotyczy tej części postępowania, która polega na ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy (Kries, 101; I. Glaser, *Handb.* I, 247, Kleinfeller, § 59), lecz niektórzy nie odróżniają jej od zasady ustności (Weisman, I, 7—8; Garraud, *Précis*, 867; Krzymuski, 12), która określa tylko formę komunikowania się stron z sądem.

Jeszcze szerszy sens nadaje bezpośredniości Koffka, rozróżniający: 1) bezpośredniość poznania materiału procesowego przez sąd, którą warunkuje brak jakiegokolwiek instancji pośredniczącej pomiędzy sądem a dowodami; 2) bezpośredniość formowania materiału procesowego, polegającą na tem, że materiał ten tworzy się w oczach sądu (świadkowie stawiają się i poraz pierwszy zeznają przed sądem; strony ustnie przedstawiają swe dowody) i 3) bezpośredniość rozpraw, która zawiera się w tem, że opracowanie materiału procesowego przez strony odbywa się na tem samym posiedzeniu, na którym materiał bywa przedstawiony (51, 53). Łatwo spostrzec, że w pierwszym wypadku zachodzi bezpośredniość w sensie ścisłym, w drugim — po części bezpośredniość (co do świadków), po części ustność (co do stron), w trzecim zaś wypadku—koncentracja postępowania procesowego.

świadka, bardziej odpowiada rzeczywistości, niż opis, zrobiony z jego słów przez inną osobę. Z każdym dalszym 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 napotyka.

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 bezpośrednich⁴⁾, 2-o, żeby z dwóch dowodów pośrednich, o ile jeden z nich jest tylko utworzeniem drugiego, sąd oddawał pierwszeństwo pierwszemu przed dalszym, pochodnym i, 3-o, żeby sąd zapoznał się z dowodami osobiście, nie zaś za czyims, pośrednictwem.

Naprzekąd, w procesie o granice gruntu, sąd powinien osobiście obejrzeć sporną działkę i tylko w razie niemożności uczynienia tego zadowolić się dowodami pośrednimi, dając pierwszeństwo bliższym przed dalszymi, mianowicie zdjęciu fotograficznemu obiektu przed opisem granic, dokonaniem na podstawie tego zdjęcia; sporządzonemu przez geometrę planowi działki przed naszkicowanym przez świadka odrysem tego planu itp. Jeżeli jednak dowody pośrednie nie są ze sobą związane, to niezależnie od tego, czy są one bliższe czy dalsze od przedmiotu którego dotyczą, sąd powinien rozpatrzyć je wszystkie i ustalić znaczenie każdego z nich na podstawie porównawczego zbadania ich wartości wewnętrznej⁵⁾. Weźmiemy przykład, że na stwierdzenie powództwa złożono listy osoby już zmarłej i powołano się na świadków. Sąd nie ma prawa pozostawić bez rozpa-

⁴⁾ Dlatego nie jest zupełnie ściśle sformułowanie K r i e s a: „przedmiotem dowodu może być wszystko, prócz treści innych dowodów“ (99), ponieważ wyklucza ono korzystanie z dowodów pochodnych.

⁵⁾ Prawnicy angielscy wyrażają to prawo w formie następującej: „dowody pochodne nie mają stopnia“. W ł a d i m i r o w, *Uczenie ob ugołownych dowodach*, 1910, 155. Tak ogólne sformułowanie jest nieściśle, ponieważ nie mają stopni tylko samodzielne względem siebie dowody, niezależne jeden od drugiego. Np. opis przez świadka spornej działki gruntu jest dowodem pochodnym pierwszego stopnia, natomiast przytoczenie tego opisu przez inną osobę — dowodem pośrednim drugiego stopnia.

trzenia tych listów dlatego tylko, że są to dowody pośrednie, gdyż istnieje dowód bezpośredni (świadkowie), nie ma zaś prawa tego uczynić, ponieważ są to dowody samoistne, niezależne jeden od drugiego, nie takie więc, jak w wypadku, gdy jeden ze świadków, wezwanych na posiedzenie, byłby sam autorem powyższych listów.

II. Zasada bezpośredniości przejawia się w trzech kierunkach.

- 1) W odniesieniu do samego sądu z zasady tej wynika, że cały faktyczny materiał sprawy, wszystkie dowody powinny być przyjęte i zbadane przez tego właśnie sędziego lub tych sędziów, którzy mają rozstrzygnąć daną sprawę. To też jeżeli w toku postępowania zajdzie zmiana w składzie sądu, jeżeli jeden z sędziów z jakiegokolwiek powodu zastąpiony będzie przez innego, całe postępowanie, dotyczące ustalenia okoliczności faktycznych, musi być od początku powtórzone, w przeciwnym razie nowy sędzia zmuszony będzie wyrobić zdanie o okolicznościach sprawy nie na podstawie bezpośredniego zbadania dowodów, lecz według sporządzonych przez innych sędziów i sekretarza protokółów badania świadków, oględzin spornego obiektu itd.
- 2) W odniesieniu do dowodów rzeczowych zasada bezpośredniości wymaga, aby sąd osobiście zapoznał się z nimi, nie polegając na opowiadaniach i opisach innych osób. Jeżeli, na przykład, chodzi o straty, wyrządzone przez pozwanego powodowi, sąd musi obejrzeć uszkodzone mienie i osobiście przekonać się o wielkości szkody; jeżeli dochodzi się należności na podstawie dokumentów, to sąd powinien odczytać je i przekonać się, czy ich treść i forma odpowiada prawu itd.
- 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 uwidacznia 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 powtórzyłyby on swe zeznania na uroczystem posiedzeniu sądu“? ⁷⁾ Zasada bezpośredniości wymaga, żeby sędzia zetknął się osobiście ze świadkami. Osiągnąć zaś to można jedynie przy bezpośrednim ich badaniu. Chodzi o to, że dowodem jest nie zeznanie świadka, a nawet nie wrażenie, wywarte przez to zeznanie na sędziach, lecz sam świadek jako osoba żywa, która zachowała w sobie ślady wrażeń, odniesionych od okoliczności sprawy, podobnie jak dowodem pisemnym jest nie treść dokumentu, nie znaki pisemne, istniejące na papierze, lecz sam dokument, sam papier, ze wszystkimi chemicznymi i fizycznymi właściwościami. W samej rzeczy, nie może sąd zadowolić się zapoznaniem się tylko z treścią dokumentu, albowiem w tym wypadku dokładny odpis dokumentu, zastępowałby zupełnie oryginał; nie wystarcza sądowi również przeczytanie znaków pisemnych skreślonych na papierze, gdyż w tym wypadku zdjęcie fotograficzne, dokonane z dokumentu, miałyoby jednakowe znaczenie z samym dokumentem. Sąd powinien zapoznać się bezpośrednio z samym oryginałem dokumentu, ażeby mieć możliwość poddać wszechstronnemu badaniu jego autentyczność. Takie badanie może niekiedy zupełnie podważyć moc dowodową najbardziej jasnego z treści dokumentu, jeżeli, np., ujawni się z fabrycznych znaków wodnych na papierze lub z jego składu chemicznego, że został on wypuszczony z fabryki po dacie sporządzenia aktu, czyli że dokument został antydatowany, a zatem sfalszowany. To samo znaczenie ma i świadek. On jest żywym dokumentem, żywym pomnikiem przeszłości. Uchwycił on za pomocą swych zmysłów pewne fakty; ślady tych wrażeń zachowały się w jego pamięci, jak pismo na papierze; z tych śladów sąd powinien odtworzyć pierwotne wrażenie świadka, z tego zaś wrażenia fakty. Nie dość jest dla tego przeczytać zeznanie pisemne świadka. Świadek bowiem może nieściśle i niezupełnie oddać swe wrażenia, zwrócić uwagę na pewne szczegóły, które przykuły jego uwagę, pomijając zupeł-

⁷⁾ Zrozumienie znaczenia formy zewnętrznej zeznań doprowadziło w dawnym niemieckim procesie karnym do żądania utrwalenia w protokóle nie tylko słów osoby badanej, lecz również zachowania się jej przytem, intonacji, wyrazu twarzy i t.d. Rozumie się samo przez się, że zapisywanie to nie mogło być ani zupełnem, ani ściśłem. Tylko połączenie fonografu z kinematografem t. j. film dźwiękowy byłby w stanie odtworzyć dokładnie obraz badania świadków.

nie inne. Prócz tego, jego pamięć mogła na skutek zdolności wrodzonych trwale zachować w sobie ślady jednych wrażeń, np.—wzrokowych, i nie zachować lub słabo zachować ślady innych np.—słuchowych; wreszcie same wrażenie nie wszyscy odbierają jednakowo, lecz w zależności od stanu organów ich zmysłów, stopnia uwagi i spostrzegawczości, przygotowania do obserwacji tych właśnie zjawisk i t. d.⁸⁾. Wreszcie tylko przy ustnem badaniu sąd ma możliwość konfrontować świadków, którzy zeznali sprzecznie co do tych samych faktów, oraz ustalać wiarogodność ich zeznań zależnie od tego, jak oni się przytem zachowują. Wszystko to jest przy zeznaniach pisemnych nie do osiągnięcia.

IV. 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 pochodnymi. 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 utraczonego dokumentu.

Następnie, trudno jest przeprowadzić zasadę bezpośredniości w postępowaniu odwoławczem, ponieważ ponowne zbadanie wszystkich świadków na rozprawie w sądzie apelacyjnym, który ma zazwyczaj siedzibę w innym miejscu, oraz dokonanie oględzin nieruchomości przez sąd apelacyjny, obciążyłyby biorące udział w sprawie osoby i sędziów, oraz spowodowałyby zwłokę w rozstrzygnięciu sprawy. Wobec tego sąd apelacyjny zmuszony bywa zazwyczaj zapoznawać się z materiałem procesowym podług protokołów pierwszej instancji. Atoli i sądy pierwszej instancji niezawsze mogą poznawać materiał procesowy bezpośrednio, Częstość 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,

⁸⁾ Bernheim, 480 ff.

więc odchylenia od niej mogą być dopuszczane jedynie w ostateczności, gdy zachodzi potemu nieodzowna potrzeba.

V. 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.

X.

KONCENTRACJA MATERJAŁU PROCESOWEGO¹⁾.

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 стадій процесу*, trzeci — zasady *dowolnego trybu 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 na wypadek sprzeczności w zeznaniach, obejrzy wszystkie dokumenta, zestawi je ze 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 samo-

¹⁾ Miesek, *Das civilprocessuale Konzentrationsprincip*, 1901. Wach, *Vorträge*, 15 ff. Bar, *Recht und Beweis*, 1867, 62 ff. Rupp, *Der Beweis im Strafverfahren*, 1884, § 15. Fierich, *O władzy dyskrejonalnej sędziego*, 1891. Birkmeyer, 199 ff. Schmidt, § 61. Polak, § 92. Schrutka, § 114.

rzutnie powstaje cały żywy obraz sprawy, przy częściowym zaś badaniu materiału na kilku posiedzeniach sąd zmuszony jest łączyć fragmenty, niezawsze jeden do drugiego pasujące, i niewyraźne wspomnienia odrębnych epizodów procesu²⁾.

Koncentracja materiału procesowego ma jeszcze inne znaczenie: stanowi ona jeden ze środków przyśpieszenia postępowania. Mianowicie, strona, zainteresowana w przewlekaniu procesu, po większej części pozwany, dąży do tego przez nagromadzenie zmyślonych okoliczności i powołanie się na co raz 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 Ordnung³⁾), według którego postępowanie dzieli się na kilka stadjów, z których każde poświęcone jest ustaleniu jakiejś określonej części materiału procesowego. Naprzykład, w niemieckim procesie powszechnym, jak również w dawnym austriackim, postępowanie

²⁾ Fierich, 85: „W zasadzie spór ustny powinien być załatwiony na jednym posłuchaniu sądowym, w tym bowiem przypadku sędzia na podstawie jednolitej, nieprzerywanej rozprawy, mając świeżo w pamięci cały tok tejże, najlepiej może odpowiedzieć swojemu zadaniu“. Por. Bar, 50.

Niektórzy uważają, że zasada koncentracji materiału procesowego jest jedynie wynikiem ustności i bezpośredniości (Birkmeyer, 209, 214). Lecz nie jest to słuszne, albowiem zakres stosowania tych zasad jest różny: bezpośredniość dotyczy sposobu, w jaki sąd zapoznaje się z materiałem faktycznym, a ustność określa formę prowadzenia przez strony sporu przed sądem, natomiast koncentracja zmierza do przedstawienia sądowi materiału nie częściami, lecz odrazu w całości. Wskutek tego postępowanie pozostaje nadal ustne i bezpośrednie, chociaż rozpoznanie sprawy odbędzie się nie za jednym razem, lecz w ciągu kilku posiedzeń, jeśli tylko sąd zachowa bezpośrednią styczność z dowodami, strony zaś będą składały swe wyjaśnienia ustnie. Nie wpływając w ten sposób wprost z ustności i bezpośredniości, koncentracja materiału procesowego jedynie współdziała w osiągnięciu tych celów, do których zmierzają te zasady.

³⁾ Birkmeyer, 198. Menger, § 24, Fierich, 2: „Cały proces rozpada się na szereg odrębnych, ściśle od siebie odgraniczonych okresów prekluzyjnych, w których przepisane przez ustawę czynności procesowe, pod rygorem ich utraty, przedsiębrane być winny“.

dzieliło się na dwa stadja, będąc, według słów Goennera, dramatem w dwóch aktach, z których każdy kończył się orzeczeniem sądownym: wyjaśniano w pierw przedmiot sporu — żądania i zarzuty stron, poczem sąd postanawiał, jakie okoliczności która ze stron powinna dowieść, następnie zaś przystępowano do aktu drugiego — postępowania dowodowego, które się kończyło wydaniem wyroku merytorycznego. Każde z tych dwóch głównych stadjów było podzielone na szereg drobniejszych, i całe postępowanie przypominało, jak się wyraził Menger, podróż według wytkniętej przez ustawę marszruty⁴⁾. Niecelowość takiego podziału procesu na samodzielne stadja, stwarzającego sztuczne przeszkody do wykrycia prawdy materjalnej, oddawna już jest uznana i przez nikogo niekwestjonowana.

III. Skupienie całego materiału faktycznego celem jednoczesnego badania na jednym posiedzeniu sądu jest rzeczą bardzo trudną i czasami wprost niemożliwą, mianowicie, gdy sprawa, która ulega rozzpoznaniu, jest zanadto skomplikowana i gdy łączy się w niej cały szereg żądań, opartych na licznych, nie związanych ze sobą dowodach. Sądowi nie łatwo jest w tych wypadkach zorjentować się odrazu wśród sprzecznych, wzajemnie zbijających się argumentów stron, wśród niezmiernego mnóstwa okoliczności faktycznych. 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, pamiętając jednak, że ześrodkowanie całego materiału na jednym posiedzeniu, stanowi, jak zaznaczył Wach, ideał, do którego należy dążyć⁵⁾. Wobec tego zasada koncentracji winna być złagodzona przez zasadę dowolnego trybu postępowania.

IV. Zasada koncentracji posiada w procesie karnym jeszcze większe znaczenie, niż w cywilnym, ponieważ przy rozstrzyganiu spraw cywilnych sądy biorą pod uwagę tylko istotne z punktu widzenia prawa okoliczności, podczas gdy przy wydawaniu wyroków karnych ma być uwzględnione całe podłoże życiowe, na którym

⁴⁾ Menger, 322: „Das bisherige österreichische Civilverfahren kann man einer Reise mit gebundener Marschrouten vergleichen, wo alle Orte, welche der Reisende zu berühren hat, zum voraus genau bestimmt sind und nichts oder fast nichts seinem Ermessen überlassen ist“.

⁵⁾ Wach, *Vorträge*, 15.

działał sprawca przestępstwa, motywy, któremi się kierował, środowisko, jakie miało nań wpływ i t. d., słowem, wiele takich rzeczy, które nie posiadają żadnego znaczenia w oczach sądu cywilnego. Dlatego zasada koncentracji, jak również i bezpośredniości przeprowadzane są w procesie karnym bardziej rygorystycznie i konsekwentnie, niż w cywilnym. Cały materiał procesowy dostarcza się i opracowuje na tak zwanej rozprawie głównej, i sąd wydaje wyrok wyłącznie na podstawie tego, z czym się bezpośrednio zapoznał na tej rozprawie⁶⁾. Wobec tego w procesie cywilnym występuje na pierwsze miejsce druga zaleta zasady koncentracji materiału procesowego, mianowicie ta, że dzięki koncentracji przyśpiesza się postępowanie. Z tego właśnie punktu widzenia głównie, a czasem nawet wyłącznie zasadę tę oceniają i zalecają⁷⁾. O środkach, za pomocą których może być koncentracja osiągnięta, będzie mowa w paragrafie, poświęconym szybkości postępowania.

XI.

OCENA DOWODÓW¹⁾.

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

⁶⁾ Rupp, 150—152. Zachariae, *Handbuch* I, 52. Jul. Glaser, *Handbuch* I, 248—249.

⁷⁾ Fierich, l. c., Canstein, 245 — 246, i autor jedynej monografji o zasadzie koncentracji — Mieck.

¹⁾ Endemann, *Die Beweislehre des Civilprocesses*, 1860. Zink, *Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes*, 1860. Kroll, *Ueber die Beweiswürdigung im Civilprocess*, 1862. Bar, *Recht und Beweis im Civilprocess*, 1867. Canstein, *Die Grundlagen des Beweisrechts* („Zeitschr. f. d. Civilpr.“, 2 B.). Ude, *Freie Beweiswürdigung* (ib., 6 B.). Bähr, *Die Grenzen der freien Beweistheorie* („Gesammelte Beiträge“, I, 1895). Heusler, *Die Grundlagen des Beweisrechtes* („Arch. f. d. civ. Praxis“ 62 B.). Bayer, *Entscheidungsgrundlagen im deut. und oster. Zivilproz.*, 1911. Wach. Vorträge, 213 ff. Canstein, *Rat. Grundl.*, 52 ff. Birkmeyer, 295 ff. Garsonnet et César-Brue, *Traité*, II, 1912, 387 ss. Bentham, *O sudiebných dokazatelstwach*, 1876. Władimirow, *Uczenie ob ugołowných dokazatelstwach*, 1910.

dziom oceniać dowody według ich znaczenia wewnętrznego i swe wnioski uzasadniać. Przy stosowaniu pierwszego systemu sąd powinien ustalać moc złożonych przez strony dowodów, kierując się ściślemi 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 dawać 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 wykrycia prawdy materialnej. Myśl ustanowienia zgóry obiektywnych mierników dla określenia mocy dowodów jest niezmiernie pociągająca, jednakże uczeczywistnienie jej jest niemożliwe, bowiem znaczenie dowodu określa cały szereg warunków, 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 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 te wszystkie warunki i wyrazić je w oderwanych prawidłach, dających się zastosować do każdego poszczególnego wypadku, jest zupełnem niepodobieństwem²⁾. Można, naprzykład, powiedzieć, że zgodne zeznanie dwóch świadków jest wiarogodniejsze od

²⁾ L. 3 § 2 D. de test. (22,5): „Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest“.

przeciwnego zeznania jednego świadka, o ile wszystkie pozostałe warunki są równe, mianowicie, jeżeli niema żadnych podstaw do uznania jednego zeznania za wiarogodniejsze od drugiego. Lecz takiej równości wszystkich warunków w rzeczywistości nie bywa: gdy zeznanie jednego świadka jest bardziej precyzyjne, niż drugiego, zeznanie drugiego może być szczegółowsze; gdy jeden ze świadków znajdował się bliżej obserwowanego zdarzenia, drugi mógł mieć lepszy wzrok i słuch i t. d.

To też, jeśli nawet niektóre zasady formalnej teorii dowodów są słuszne dla większości wypadków, będąc rezultatem długotrwałego doświadczenia życiowego, to jednak nie mogą one pretendować na znaczenie norm ogólnie obowiązujących. Nawet w najlepszym wypadku „stanowią one jedynie uogólnienia, przybliżone, dopuszczające mnóstwo wyjątków. Dlatego podniesienie ich do postaci norm, obowiązujących sędziów, byłoby taką samą niedorzecznością, jak uznanie przez ustawodawcę za obowiązujące przysłów, które również są dziedzictwem wieków“⁸⁾). Związując ręce sądowi w obawie przed sędziowską dowolnością, formalny system dowodów tem samem pozabawia 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 motywowania wyroków, sędziowie mogą uchylać się od wszechstronnego i starannego badania i zestawiania dowodów, poprzestając na ogólnym 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 zupełnie 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 nie daje sądowi możności ograniczyć się do powierzchownego zaznajomienia się ze sprawą i poprzestania na ogólnem, częstokroć mętłem i nieokreślonym wrażeniu, otrzymanem z przebiegu procesu.

⁸⁾ Władimirow, 71—72.

lecz pobudza do analizy tego wrażenia, do uświadomienia, na czym ono polega, i do wyłuszczenia tych podstaw w wyroku, po to, aby inne osoby, a szczególnie wyższe instancje sądowe, mogły sprawdzić słuszność wniosku sądu⁴⁾.

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 dociekaniach⁵⁾.

1) Przedewszystkiem, granica swobodnej działalności sądu przy badaniu dowodów może być wytknięta przez same strony. Mając, w myśl zasady formalnej dyzpozycyjności, 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, mającą w tych warunkach znaczenie decydujące. Następnie jeżeli strony umówią się, aby spór był rozstrzygnięty przez przysięgę jednej z nich, to gdy ta umowa dojdzie do skutku i zostanie zrealizowana, fakty, stwierdzone przysięgą, powinny być uważane za ostatecznie ustalone również, dlatego, że taka jest wola stron.

2) Drugą przeszkodę do swobodnego badania przez sąd okoliczności faktycznych stanowią normy materialnego prawa cywilnego

⁴⁾ Canstein, *Rat. Gr.*, 54 — 55. W tej postaci zasada swobodnej oceny dowodów, jak się wyraził Wach: „nie osadza na tronie samowoli sędziowskiej. Przekonanie sędziego powinno być umotywowane przez dane obiektywne... Wydaje się naturalne i nawet konieczne, że wrażenie, wywierane przez wygląd strony, sposób mówienia, stosunek do twierdzeń przeciwnika — wszystko to nie może pozostać bez wpływu na ten proces myślenia, jakim jest kształtowanie się sędziowskiego przekonania. Jednak nigdy nie należy zapominać, że mgliste zaufanie do osoby nie może przytem odegrywać żadnej roli. Podstawą do oceny prawdziwości twierdzeń mogą być jedynie faktyczne punkty oparcia, dane przedmiotowe. Tak samo należy odrzucić owo sławetne „wrażenie ogólne“, oczywistość materiału faktycznego, wychodząca na jaw podczas rozprawy ustnej. Słowo to doskonale przykrywa mgliste przedstawienie i beładną myśl. „Wrażenie ogólne“ to nie dowód i nie podstawa do orzeczenia. Musimy składać sprawozdanie sobie i stronom co do przesłanek, z których wyciągamy wnioski o prawdzie“. (*Vorträge*, 214—215).

⁵⁾ Canstein, *Die Grundlagen*, 306 ff.

go, które dla sporządzania 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 ulegają sprawdzeniu sądu cywilnego uprawnione 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 dowiedzione, domniemanie albo bezwzględnie obowiązujące sąd, albo dopuszczające dowód przeciwny. Naprz., kodeksy cywilne stanowią, że posiadacza ruchomość uważa się za jej właściciela, dopóki przeciwne 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, zaofiarowanych przez strony w celu potwierdzenia ich żądań i twierdzeń, lecz i do wszystkich innych oświadczeń i logicznych rozumowań stron. Sąd powinien stworzyć sobie przekonanie co do prawdziwości faktów na podstawie tego wszystkiego, z czym się zapozna w toku postępowania. Sąd nie jest pozbawiony prawa uważać za dowiedzione i takie twierdzenie faktyczne strony, które nie zostało poparte żadnymi dowodami, jeśli tylko słuszność tego twierdzenia wynika z dostatecznych podstaw logicznych lub psychologicznych⁶⁾, jeżeli, np., dany fakt jest pod jakimś względem niekorzystny dla strony tak, iż należy przypuszczać, że nie byłaby się ona nań powołała, gdyby nie odpowiadał on prawdzie⁷⁾. Wobec tego niektórzy słusznie uważają, że zamiast swobodnej oceny dowodów należałoby mówić raczej wogóle o swobodnej ocenie faktów lub swobodnem dociekanii prawdy⁸⁾.

⁶⁾ Cicero, *De republ.*, I, 30: „Apud bonum iudicem argumenta plus, quam testes valent“.

⁷⁾ Bar, 8.

⁸⁾ Schrutka, 191.

XII.

FORMA KONTRADYKTORYJNA¹⁾.

W procesie kontradyktoryjnym sąd rozpoznaje żądania jurydyczne, zgłaszane przez jedną osobę w stosunku do innej i dotyczące przeważnie stosunków prywatnych. Zarówno istnienie dwu stron o interesach sprzecznych, jak i charakter przedmiotu sporu, nie przedstawiającego bezpośredniego interesu dla władzy państwowej, przesądzają zewnętrzną formę postępowania spornego, nadając jej postać współzawodnictwa, walki stron przed sądem. Forma ta jest tak naturalna dla procesu kontradyktoryjnego, iż domniemywa się sama przez się i tylko nieliczni uczeni wspominają o niej wśród podstawowych zasad procesu. 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 oczywiście bardziej odpowiednia dla procesu, zbudowanego na zasadzie śledczej; tem niemniej 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 procesowego²⁾.

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.

Dotatnie 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

1) Heinze, Dispositionsprincip etc. („Arch. f. preuss. Strafr.“, 24 B). Schrutka, Ueber die Stellung des Richters, 1900, 56. Stein, Das private Wissen des Richters, 1893, 87.

2) Lutostański, 7—8.

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 prawną³⁾. 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 przeciętnego⁴⁾.

XIII.

USTNOŚĆ I PIŚMIENNOŚĆ¹⁾.

I. Przy formie kontradiktoryjnej, stosowanej w postępowaniu sądowym, materiał procesowy komunikuje się sądowi i wobec sądu opracowuje się przez strony, które mogą czynić to ustnie lub pisemnie, albo częściowo ustnie, częściowo pisemnie. Od ustawodawcy zaś zależy postanowić, aby strony bezwzględnie stosowały tylko

³⁾ De la Grasserie, *De la fonction et des juridictions de cassation* 1911, 122: „Czemby był sędzia bez adwokata? Adwokat przygotowuje sprawę od samego początku, jej stroną faktyczną i prawną; wysłuchuje on cierpliwie strony, analizuje ich wyjaśnienia, wypytuje je, nieraz wynajduje świadków, dobiera dowody, przemawiające na rzecz jego klientów, obmyśla rozmaite wybiegi, wysila się, jak tylko może, przedstawia sprawę na posiedzeniu prze-myślaną, przetartą, gotową, dostosowuje ją do żądanka sędziego, śledzi ją od samego początku, od pierwszej instancji do apelacyjnej i dalej, po wszystkich zakątkach procesu. Sprawę, którą on studjuje być może rok cały, rozpoznaje się w ciągu jednego dnia, lecz jest ona tak opracowana, że sędzia może ją opanować w ciągu jednej chwili. Bez adwokata sędzia nieraz czułby się osamotnionym: przywykł on do jego współdziałania. Samemu nie starczyłoby mu sił szukać i znajdować dowody za i przeciw. Adwokat przywykł już pokazywać mu stronicę i wiersze obszernych kompilacyj prawniczych, z których mógłby on skorzystać przy wydawaniu wyroku“.

⁴⁾ Canstein, *Zweck des Zivilpr.*, 19. „Sędzia powinien stać na wysokości, ponad stronami i bezstronnie sprawdzać, czy zaofiarowane przez nie dowody uzasadniają zgłoszone żądania. Być przez chwilę przedstawicielem jednej strony, przez chwilę — drugiej, a po chwili wywyżżyć się ponad nie i wydać wyrok w charakterze sędziego bezstronnego, — przekracza to siły ludzkie, nadczłowiekiem zaś nie jest i sędzia“.

¹⁾ Feuerbach, *Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, I, 1821, 193 ff. Mittermaier, *Die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht*, 1845.

jedną z tych form. Tak więc ustawodawca może nakazać, aby sąd przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy liczył się tylko z temi okolicznościami, które były przez strony na posiedzeniu zakomunikowane mu ustnie, i pozostawiał bez uwzględnienia wszystko to, co się zawiera w dokumentach piśmiennych, protokołach badań świadków, oględzin i innych, o ile żadna ze stron treści tych aktów nie powtórzyła ustnie. Na tem polega zasada *ustności* w czystej formie. W przeciwieństwie do tego ustawodawca może zażądać, aby materiał procesowy był ujmowany w formę pisemną, t. j., aby sąd uwzględniał tylko to, co się zawiera w składanych 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 i łączne stosowanie obu form w rozmaitych połączeniach²⁾.

Wiest, *Die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverfahren*, 1844. Leonhardt, *Zur Reform des Cpr.*, 1865. Sonnenschmidt, *Ueber das... Princip der Mündlichkeit* („Zt. f. Zp.“ 2B.). Vierhaus, *Der Grundsatz der M.* (ib.). Bähr, *Der deutsche Civilprocess in praktischer Bethätigung* („Jahrb. f. Dogm.“, 23 B.). Bähr, *Noch ein Wort zum deut. CP.* (ib. 24 B.). Kräwei, *Die Mündlichkeit* (ib.). Koffka, *Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Civilprocess*, 1887. Kries, *Das Princip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren* („Zeitschr. f. die gesam. Strafrechtswiss.“, 1887, VI B.). Jahn, *Das Princip d. Unmittelbarkeit im Strafprocess*, 1903. Wach, *Die civilprocessuale Enquête*, 1887. Wach, *Die CPO und die Praxis*, 1888. Klein, *Mündlichkeitstypen* („Allgem. österr. Gerichtszeitung“ 1894 № 36). Kornfeld, *Wort und Schrift im mündlichen Cpr.*, 1895. Wach, *Die Mündlichkeit im öster. Cproentwurf*, 1895. Coith, *Ueber das wahre Wesen und die Schattenseiten der Mündlichkeit* („Sächs. Arch. für bürg. R.“, XI B.). Goldenring, *Begriff und Durchführung d. Mündl. im. Cp.* („Zt. f. Zp.“ 14 B.). Canstein, *Rat. Gr.*, 72 ff. Wach, *Vorträge* 1—51. Birkmeyer, 123 ff. Skedl, § 8. Barszew, *Ob ustnosti i głasnosti ugołownago sudoproizwodstwa* („Rus. Wiestn.“ 1857 Nr. 7). Szczegłowitz, *O znaczeniji naczał ustnosti i nieposredstwiennosti w ugoł. procesie* („Żurn. gražd. i ugoł. prawa“ 1888 Nr. 8). Richter, *Znaczenije pismiennosti w słowiesnom procesie* („Żurn. Min. Just.“ 1900 Nr. 3).

²⁾ 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 podania na piśmie, wyjaśnienia i oświadczenia, jak również przedstawiają różne dokumenty, jeśli tylko ustawa wymaga, aby strony na rozprawie wyluszczyły ustnie treść tych pism, i nakazuje sądowi brać pod uwagę

Ustność procesu należy ściśle odróżniać od bezpośredniości, piśmienność zaś od protokularności. Ustność określa formę zewnętrzną, w jakiej materiał procesowy powinien być sądowi przedłożony, bezpośredniość zaś oznacza wyłącznie sposób ujęcia tego materiału, mianowicie zetknięcie się osobiste sądu z materiałem, pochodzącym z pierwszych źródeł³⁾. Piśmienność dotyczy również formy opraco-

tylko to, co strony powołały ustnie. Tak samo i zasada piśmienności nie jest łamana wtedy, gdy strony udzelały 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 (Zachariae, 49—50. Canstein, *Rat. Gr.*, 76 Anm. 4).

³⁾ W literaturze ustność utożsamiają często z bezpośredniością. Naprz., w motywach do niemieckiej ustawy mówi się: „Ustność postępowania jest choć utartem, lecz nieprawidłowym wyrażeniem. Poprawniej mówią o zasadzie bezpośredniości i rozumieją przez to, że rozprawy stron przed wydającym wyrok sądem powinny być ustne“. (Hahn, *Die Ges. Mater.* II, 124). Por. Azarewicz I, 54; Engelman, § 32. Leonhardt, 56 — 57; Mittermajer, 246; Zachariae, Dochow, Ullman, Fuchs i inni (Kries 102, uw.; Jahn, 20 ff). Takiego używania terminów nie można w żaden sposób usprawiedliwić, sfera bowiem stosowania obu zasad jest różna: bezpośredniość nie ma zastosowania do ustnych rozpraw stron, ponieważ prowadziłaby w konsekwencji do zabronienia przedstawicielstwa sądowego; przeciwnie ustność wiąże się z rozprawami stron, lecz nie ma bezpośredniego związku z badaniem przez sąd dowodów. W rzeczy samej, różnica między ustnością a piśmiennością wynika z przeciwstawienia ustnej i piśmiennej mowy, poznawanej za pośrednictwem słuchu lub wzroku sędziego. Istnieją jednak dowody, niewyrażone ani w formie ustnej, ani w formie piśmiennej mowy i poznawane nie zapomocą słuchu lub wzroku lecz innych zmysłów sędziego. Weźmy, np., proces o dostawę zgnilej ryby lub skwaśniałego wina. Ryba i wino nie są dowodami ani piśmiennymi, ani ustnymi i poznać ich własności, mające decydujące znaczenie w procesie, sąd może nie za pomocą słuchu lub wzroku, lecz za pomocą węchu i smaku. W większym stopniu dają się zastosować pojęcia ustności i piśmienności do wypadków pośredniego badania dowodów przez sąd, kiedy sąd zapoznaje się z dowodami z zeznań świadków, które mogą składać oświadczenia ustnie lub na piśmie. Lecz instancją pośrednią między sądem i dowodami bywają nie tylko osoby, ale i przedmioty, które w pewnych wypadkach powinny być badane nie za pomocą wzroku lub słuchu, lecz za pomocą innych zmysłów. Jeśli, np., sędzia musi pomacać gipsową statuetkę lub powąchać odczynnik, za pomocą którego był analizowany jakikolwiek płyn, to ani o ustności, ani o piśmienności nie może być mowy. „Przy dowodach z osób postępowanie może być ustne, aczkolwiek i pośrednie, lecz przy dowodach z rzeczy (rzeczach i dokumentach) nigdy nie może być mowy o ustności, nawet w wypadku bezpośredniości“ (Kries, 104).

Używanie terminu ustność przez prawników niemieckich w tak obszernem

wania dowodów przez strony i składania ich sądowi, lecz nie ma ona żadnego związku z kwestją utrwalania na piśmie już złożonych dowodów. Kwestja ta stanowi część bardziej ogólnego zagadnienia, dotyczącego ujmowania w formę pisemną, t. j. protokołowania postępowania sądowego, które wymaga konieczności utrwalania na piśmie ważniejszych aktów i momentów postępowania na wypadek zaskarżenia wyroku sądowego, aby umożliwić sprawdzenie jego słuszności.

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 możność za pomocą pytań wyświetlić zupełnie ściśle i bez zbędnej straty czasu istotę wyjaśnień i zarzutów stron. Papier nie rumieni się, i w pismach procesowych strony mają możność łatwo bez żadnego ryzyka przekreślać fakty, zgłaszać świadomie kłamliwe oświadczenia, uciekać się do dwuznacznych i wymijających twierdzeń. Sąd będzie musiał żądać od stron uzupełniających wyjaśnień na piśmie, które znowuż mogą się okazać niewyczerpującymi, co pociąga dalszą korespondencję, której zgóry nie można położyć kresu bez obawy zatamowania sądowi drogi do osiągnięcia prawdy materialnej. Dlatego też, gdy jedna ze stron, której na tem zależy, przewleka sprawę, proces może się ciągnąć bez końca.

Konieczność zakreślenia granic świadomemu przewlekaniu postępowania doprowadziła do ustalenia tak zwanej ewentualnej

znaczeniu było wynikiem pragnienia oznaczyć przez jeden termin istotę zreformowanego procesu cywilnego i karnego w przeciwstawieniu do procesu dawnego, zbudowanego na zasadzie piśmienności, wykluczającej bezpośrednio poznawanie dowodów przez sąd „Bezpośredniość i ustność“ — powiada Rupp: „były, jak wiadomo, hasłami podczas walki z przestarzałymi formami postępowania... Lecz hasła, zwłaszcza, gdy mają zabarwienie polityczne, zawsze grzeszą pewną niejasnością; dlatego też bezpośredniość i ustność częstokroć przybierają postać mglistej plamy, zdolnej osłonić najróżnorodniejsze rzeczy do zupełnej niepoznawalności“. Rupp, 125. Por. Wach, *Vorträge*, 1. Jak słusznie wskazał Kofka, zasada ustności, rozumiana tak szeroko, oznacza trzy pojęcia naraz: 1) bezpośredniość poznawania dowodów, 2) bezpośredniość ustnych rozpraw stron, i 3) pośrednie ustne postępowanie (odczytywanie przez strony dokumentów).

zasady. Zasada ta polega na żądaniu jednoczesnego przedstawienia przez strony wszystkich środków obrony, z jakich korzystać zamierzają, t. j. nie tylko tych, które stoją na pierwszym planie, lecz i pozostałych na ten wypadek (*in hunc eventum*), jeśli pierwszy nie osiągnie celu. Zgodnie z tą zasadą, pozwany, który przeciwko danemu powództwu ma prawo, 1-o, zgłosić excepcję z powodu niewłaściwości sądu, 2-o, powołać się na upływ przedawnienia i 3-o, zażądać skompensowania żądania powodowego z żądaniem, które on ma przeciwko powodowi, powinien zgłosić wszystkie te zarzuty od razu i poprzec każdy z nich powołaniem się na dowody. Zasada ewentualna odznacza się tą ważną wadą, że proces komplikuje. Jeśli pozwany w przytoczonym wyżej przykładzie nie jest związany ewentualną zasadą, to zgłasza nasamprzód excepcję niewłaściwości i tylko w tym wypadku, gdy ona pozostanie bez uwzględnienia, przechodzi do następnych zarzutów. Pod panowaniem zaś zasady ewentualnej pozwany powinien zgłosić i udowodnić wszystkie swoje zarzuty od razu, a powód obalić je też od razu, chociażby pierwszy z nich sam przez się był wystarczającym do oddalenia powództwa.

2) Takież wpływy 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 powstrzymywać od takich wybiegów i niesumiennych sposobów walki, na które mogliby się zdobyć pod presją swoich klientów w postępowaniu pisemnym — za pomocą papieru, „który się nie rumieni“⁴⁾.

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 sądowej⁵⁾.

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 za-

⁴⁾ Wach, *Die CPO.*, 54 ff.

⁵⁾ W tym właśnie upatrywali procesualiści niemieccy, dążący do zreformowania postępowania sądowego, główną zaletę zasady ustności. Zachariae, *Handbuch*, I, 49—50. Glaser, *Handbuch*, I, § 246. Rupp, 150 f. Por. Nerinx, *L'organisation judiciaire aux Etats Unis*, 1909, 422—423.

sadę 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”⁶⁾.

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 przyspieszeniu rozstrzygnięcia sprawy⁷⁾.

6) Ustność rozprawy stanowi warunek konieczny do należytego zastosowania zasady bezpośredniości, gdyż umożliwia obcowanie osobiste sądu ze świadkami i daje mu możliwość żądania od nich wyjaśnień, zadawania im pytań krzyżowych 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 znaczenie⁸⁾. Sąd zmuszony jest poprzestać na zbadaniu pisemnego zeznania świadka podobnie jak bada on testament osoby zmarłej. Adwokaci omawiają na rozprawie protokoły, tłumaczą każdy na swą korzyść i często — zupełnie odmiennie zeznania świadków, które są zapisane i których sami oni nie słyszeli. Świadców są nieobecni i nie mogą wyjaśnić, co oni chcieli powiedzieć, i ostatecznie sąd powinien wytworzyć sobie przekonanie na podstawie przypuszczeń, niedomówień i nieporozumień. Ile wydatków, zwlekania, powodów do uchylenia wyroków! I wszystko to dlatego, ażeby w wyniku mieć środek, niezdatny do odszukania prawdy... W końcu na skutek takiego postępowania strona płaci więcej, ażeby być sądzoną gorzej”⁹⁾.

7) Ustna forma postępowania jest też niezbędną dla 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 publicznym 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.

⁶⁾ Rupp, 76.

⁷⁾ Wach, CPO, 58—60.

⁸⁾ Kries, 101.

⁹⁾ Barrot, *De l'organisation judiciaire en France*, 1872, 103—104.

Dlatego też piśmienna forma postępowania w praktyce prowadziła do usunięcia zasady jawności, która traciła swe realne znaczenie.

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. Aby ściśle sformułować nawet zupełnie przemyślaną i łatwą do zrozumienia tezę, trzeba uciec się do pomocy pióra i papieru: w mowie żywej, nazbyt ruchliwej, bez przerwy płynącej i łatwo zbaczającej pod wpływem nagłych asocjacji myślowych, częstokroć można pominąć nie tylko jakiś drugorzędny szczegół, lecz i okoliczność dla sprawy istotną. Nie dość tego, wyrażenie myśli na piśmie ułatwia zrozumienie jej przez samego piszącego. „Za każdym razem przekonuję się“, mówi Ihering, — „że nawet te myśli, które latami snulem i opracowywałem, — dopiero wtedy zupełnie opanowuję, gdy wyłożę je na piśmie“. Słuszność tej uwagi potwierdzić może każdy autor¹⁰⁾.

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 upoważnić adwokatów, którzyby za nich występowali w sądzie, strony mogą ograniczyć się przesłaniem przez pocztę piśmiennych oświadczeń i wyjaśnień. Dzięki temu zaoszczędzają one zarówno czas, jak i pieniądze.

3) Dalsza dogodność pisemnej formy postępowania dla stron polega na tem, że daje ona możność każdej z nich dobrze obmyśleć zarzuty strony przeciwnej i ułożyć należytą odpowiedź. Tymczasem przy ustnej formie postępowania nie dość domyślny uczestnik procesu zawsze narażony jest na niebezpieczeństwo, że przeciwnik zaskoczy go jakimś nieoczekiwanym dowodem lub zarzutem, stawiając go w bezradnem położeniu. Doświadczeni adwokaci liczą na to, zachowując najmocniejsze dowody do ostatecznej rozprawy ustnej, by w ten sposób wprowadzić przeciwnika w zamieszanie.

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

¹⁰⁾ Ihering, Scherz und Ernst in der Jurispr., 1884, 350.

zaś strony nie posiadają powyższych zalet, zmuszone są zwracać się o pomoc do adwokatów, t. j. ponosić zbyteczne wydatki. Lecz nie każdy adwokat odpowiada tym wymogom, tak że nawet jego udział w procesie czasami nie uchroni strony od przegranej tylko wskutek tego, że adwokat nie posiadał dość obszernej pamięci i daru wymowy. Pisemna forma postępowania czyni to wszystko zbędnym, gdyż strona ma dostatecznie dużo czasu by zapoznać się z okolicznościami sprawy i wyłożyć na piśmie swoje wyjaśnienia.

5) Podobne dogodności posiada forma piśmienna postępowania również i dla sędziów. Podczas 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 umożliwi sędziom stopniowe i spokojne zbadanie sprawy, wniknięcie we wszystkie okoliczności, wszechstronne i wielokrotne obmyślenie ich i wydanie wyroku po starannem i dojrzałem rozważeniu sprawy. Jeżeli sąd musi rozpoznać na jednym posiedzeniu cały szereg spraw, wśród których spotykają się bardzo skomplikowane i zawile, to bez uprzedniego zapoznania się z dokumentami pisemnymi, złożonymi przez strony, nie jest w stanie należycie poznać i uświadomić sobie sprawę¹¹⁾. W wyniku ściśle przeprowadzona zasada ustności postępowania może doprowadzić do tego, że sędziowie zaprzestaną rozważać wywody stron, a będą wydawać orzeczenia na podstawie dokumentów¹²⁾.

6) Przy panowaniu zasady ustności posiedzenia sądowe nieraz odraczają 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 po-

¹¹⁾ To potwierdzają sami sędziowie. Niedner, *Zur Frage einer durchgreif. Justizreform*, 1906, 12—14.

¹²⁾ Leonhardt, *Zur Reform*, 63. Bähr, *Das Rechtsmittel zweiter Instanz*, 1871, 60—61.

zostawia trwały ślad, podczas gdy przy ustnej formie postępowania nie pozostaje nic, prócz mniej lub więcej niejasnych i niedokładnych wspomnień osób, obecnych na posiedzeniu.

Zestawiając wyluszczone zalety ustności i piśmienności przekonamy się, że ani jedna, ani druga nie zasługuje bezwzględnie na pierwszeństwo, i że wyłączenie przeprowadzenie w procesie jednej z nich pociągnęłoby za sobą poważne niedogodności. Wymagać, aby strony na posiedzeniu powtarzały treść tych dokumentów, które przedtem złożyły sądowi, pod rygorem, iż w przeciwnym razie sąd je zignoruje, byłoby takim samym naruszeniem zasady bezpośredniości jak i przeciwne żądanie nadawania formy piśmiennej ustnym zeznaniom świadków z zastrzeżeniem, aby sąd uwzględniał tylko te z nich, które zostały spisane, i przytem w tej samej postaci. Przesadna ustność w pierwszym wypadku, jak i nadmierna piśmienność w drugim w równej mierze przeszkadzają w osiągnięciu prawdy materialnej, tworząc między sądem a dowodami pośrednią instancję i podsuwając sądowi zamiast rzeczywistego materiału procesowego niedoskonałe jego odtworzenie¹³⁾.

Nadto przeprowadzać w procesie ściśle zasadę ustności, oznaczałoby zmuszać strony wlewać w ruchliwą formę płynnej mowy cały materiał procesowy, który na skutek tego niechybnie straciłby trwałość konturów; oznaczałoby narażać strony i sąd na to, że będą przytłoczone nawalem faktów nie dających się odrazu objąć; oznaczałoby „budować wyrok sądowy w powietrzu“¹⁴⁾ i uniemożliwić kontrolowanie czynności sądu, zmierzających do ustalenia okoliczności faktycznych; słowem, oznaczałoby uczynić postępowanie podobnem do „dzikiego potoku górskiego, który, nie skrępowany łożyskiem, swobodnie wylewa na wszystkie strony przez pola i łąki, a gdy cały przepłyne, pozostawia po sobie jedynie kamienie jałowe“¹⁵⁾.

Przeciwnie, budować postępowanie tylko na zasadzie piśmienności oznaczałoby wznosić pomiędzy sądem a stronami nieprzeniknioną ścianę papieru, oznaczałoby otwierać szerokie pole pieniactwu i wykrętom niesumiennych stron i ich adwokatów, uwalniając ich

¹³⁾ Kr ä w e l l, 456.

¹⁴⁾ B ä h r, Der deut. CPr., 395.

¹⁵⁾ F e u e r b a c h, I, 308.

od zbawiennej kontroli publiczności, i dać im możliwość nieskończonej wymiany zarzutów i replik, przewlekających postępowanie.

A więc mowa nie jest w stanie zamienić w procesie pisma, papier zaś nie powinien zasłaniać żywych ludzi¹⁶⁾. „To co jest właściwe dobremu procesowi nie daje się osiągnąć ani zapomocą samej tylko mowy, ani zapomocą pisma“¹⁷⁾. Należy zatem łączyć zasadę ustności z zasadą piśmienności, wyznaczając każdej z nich takie miejsce w procesie, na jakie ze względu na swą wartość zasługuje¹⁸⁾.

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 wylaniających 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. „Ustna forma może zmieścić w sobie pewną ilość materiału procesowego, lecz gdy tylko ilość ta zostanie przekroczona, rwie się od przeciążenia i do pomocy jej trzeba wezwać piśmienność“¹⁹⁾. A ponieważ nie sposób wyliczyć w ustawie zgóry te kategorie spraw, które ze względu na skomplikowanie wymagają przygotowania piśmiennego, należy pozostawić do uznania sądu rozstrzygnięcie kwestji przygotowania w każdym poszczególnym wypadku. Z drugiej strony, należy dać stronom, mającym trudności stawienia się na posiedzenie, prawo poprzestania na wymianie pism kontradyktoryjnych, zastrzegając sądowi prawo

¹⁶⁾ Kräwell, 445.

¹⁷⁾ Klein, *Mündl.*, 294.

¹⁸⁾ Canstein, 74 ff. Birkmeyer, 130. Wach, *Vortr.*, 4. Skedl, 53. Goldenring 55 ff.

¹⁹⁾ Klein, *Mündl.*, 294². Por. Skedl, 54 ff. Canstein, 79—81.

zawezwania ich w razie potrzeby w celu złożenia ustnych wyjaśnień²⁰⁾. Postępowanie, aby było celowe i dogodne, winno być elastyczne²¹⁾.

XIV.

PUBLICZNOŚĆ¹⁾.

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.

W zależności 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 z jednej strony zasad bezpośredniości i ustności, wymagających bezpośredniego zetknięcia się sądu ze stronami, z drugiej zaś strony zasad kontradiktoryjności 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 zasad²⁾ byłoby cał-

²⁰⁾ Horn, *Zur Reform d. deut. Civilpr.*, 1893, 98—99. Sauter, *Betrachtungen üb. d. Verfahren in bürg. Rechtsstreit.*, 1908, 31—32. Noest, *Vorschläge zur Verbesserung unser. Prozessverf.*, 1911, 10—12. Kade, *Ein Ueberblick* etc. („Arch. f. bürg. R.“, 30, B. 194).

²¹⁾ Volkmar, *Grundprobleme d. Zivilpr.* („Iudicium“, 2 B., 239).

¹⁾ Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, t. VI, 1823, ch. 15. Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile*, 1857, ch. XX. Feuerbach, *Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit*, I, 1821. Friedmann, *Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen*, 1887. Friedmann, *Geheime Verhandlungen und Wahrung von Geheimnissen*, 1895. Kleinfeller, *Die Oeffentlichkeit* („Gerichtssaal“, 1887, 39 B.). Birkmeyer, § 43. Canstein, *Grundl.*, 100 ff. Bentham, *O sudoustrojstwie*, 1860, 133 i n. Bentham, *O sudiebných dokazatelstwach*, 1876, 74—85.

Janiewicz-Janiewskij, *O publicznosti i ustnosti ugoł. sudoproizw.*, 1857. Barszew, *Ob ustnosti i głasnosti ugoł. sud.* („Russkij Wiestn.“ 1857, t. X). Oks, *O publicznosti ili głasnosti suda*, 1889.

²⁾ A nie tylko bezpośredniości, jak sądzą niektórzy (Kleinfeller, 421).

kiem 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 i nie znosi żadnych wyjątków. Strony mają prawo być obecne przy wszystkich czynnościach sądu tak podczas posiedzeń, jak i poza posiedzeniami, 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 sędziowskich w pokoju obrad, 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 przejawem jej jest prawo ogłaszania w prasie sprawozdań z przebiegu procesów, dzięki czemu publiczność nabiera poważnego znaczenia: bywać osobiście na posiedzeniach sądu mogą bardzo nieliczni; zawdzięczając zaś sprawozdaniom w prasie, każdy może baczyć na to, 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 ludzkości³⁾. Wobec tego sędziowie, rozumiejąc, że działalność ich obserwowana jest przez wszystkich i ulega swobodnej krytyce, starają się lepiej spełniać swe obowiązki. Nie tylko jawna stronniczość, wymuszanie łapówek i łapownictwo stają się niemożliwe lub przynajmniej bardzo utrudnione, lecz i wogóle całe postępowanie prowadzone jest prawidłowiej, staranniej, z zachowaniem wszystkich przez prawo przepisanych formalności. „Jawność—to wodze na namiętności i wędzidło dla złych sędziów”⁴⁾.

2. Znaczenie dobrego wymiaru sprawiedliwości podwaja się, jeśli odbywa się publicznie. Proces tajny budzi zawsze podejrzania, choćby nawet w rzeczywistości był bez zarzutu: zawsze znaj-

³⁾ Proces Dreyfusa śledził cały świat.

⁴⁾ Słowa Ayrault (Bordeaux, 263).

dą 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 wierzyć⁵⁾.

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

4. Publiczność oddziałuje korzystnie i na inne biorące udział w procesie osoby — świadków, biegłych, adwokatów. Obawa 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 biegłych⁶⁾.

6. Przy publiczności postępowania poszczególni obywatele mają możliwość bezpośrednio przysłużyć 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. W Anglii, nprz., bywały wypadki, że podczas rozpoznawania spraw karnych, osoby postronne, obecne w sali wśród publiczności, komunikowały sądowni bardzo ważne wiadomości które wpływały na wynik procesu⁷⁾.

⁵⁾ Bentham, *O sud. dowodach*, 78: „Im bardziej tajne były sądy, tem bardziej ich nienawidzono. Średniowieczny tajny sąd, inkwizycja, rada dziesięciu szańbity te rządy, które je ustanowiły. Przypisywano im, być może, sto razy więcej przestępstw, niż w rzeczywistości popełniły one“.

⁶⁾ Bentham, *O sudoustr.*, 135: „Jaka szkoła może lepiej, niż sąd, sprzyjać wytworzeniu doświadczonych obywateli, zdolnych do roztrząsania kwestyj prawniczych i rozważania czynności ludzkich na szali sprawiedliwości“.

⁷⁾ Mittermajer, *Zakonodatielstwo i juridiczeskaja praktika*, 1864, 259. Friedmann, *Geb. Verb.*, 1.

7. Publiczność procesu sprzyja rozwojowi nauki prawa. Uczeni 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. „Zasada ta znalazła uznanie we wszystkich ważniejszych funkcjach państwa pravorządowego”⁸⁾. Szczególnie wielkie znaczenie posiada ona właśnie w odniesieniu do działalności sądów, która zabezpiecza porządek prawny. „Sprawiedliwość jest tworem światła, a nie ciemności”⁹⁾.

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 ławnictwo, przekupywanie sędziów i świadków, przewlekanie spraw po myśli mających wpływy pozwanych, wydawanie niewłaściwych wyroków¹⁰⁾.

III. Pomimo zupełnej oczywistości pomyślnego wpływu, jaki powinna wywierać na wymiar sprawiedliwości zasada publiczności, istnieją autorowie, ustosunkowujący się do niej negatywnie.

Przedewszystkiem, powiadają oni, publiczność postępowania jest bardzo wątpliwym środkiem kontroli działalności sądu z powodu niekompetencji obywateli w kwestjach prawa¹¹⁾. Lecz w istocie chodzi nie o rzeczywistą kontrolę przez przypadkową i niekompetentną publiczność, ale o możliwość kontroli przez osoby poinformowane o okolicznościach rozpoznawanych spraw¹²⁾, i, co najważniejsze, przez przedstawicieli prasy i specjalistów prawników, którzy mogą śledzić przebieg spraw ze sprawozdań prasowych¹³⁾.

Drugi zarzut przeciwko publiczności postępowania sądowego

⁸⁾ Talberg, *Russkoje ugoł. sudopr.*, I, 1889, 42.

⁹⁾ Słowa Frain de Tremblay (Bordeaux, 264).

¹⁰⁾ Matyszew, *Kurs*, I, 353.

¹¹⁾ Mittermajer, *Mündlichkeit*, 333, Bayer, 43—44, Birkmeyer, 184—185.

¹²⁾ Friedmann, *Oeffentl.*, 18—19.

¹³⁾ Na podstawie tych sprawozdań prof. Mendelssohn-Bartoldy napisał rozprawę o stanie wymiaru sprawiedliwości w Anglii (*Das Imperjum des Richters*, 1908).

polega na tem, że publiczność, umożliwiając krytykę wyroków sądowych każdemu, podkopuje ich autorytet i obniża powagę sądu. Przeciw temu należy zaznaczyć, że jeśli wyroki sądowe są dobre, to krytyka nieuków nie zmniejszy ich zalet w oczach pozostałych obywateli; ludzie zaś kompetentni, dobrze obznajomieni z działalnością sądów, potrafią ocenić je należycie i stworzyć słuszną opinię w społeczeństwie. Z drugiej strony, tajny wymiar sprawiedliwości nie zapobiega krytycznej ocenie; różnica polega tylko na tem, że taka ocena nie może być słuszną z braku ścisłych i pewnych danych co do działalności sądów¹⁴⁾.

Przytaczane bywają jeszcze inne zarzuty przeciw publiczności postępowania sądowego, lecz dotyczą one specjalnie procesu karnego¹⁵⁾.

Niektórzy uczeni, uznając pożyteczność postępowania publicznego, znajdują zarazem, że „zalety publiczności nie są tak znaczne, aby uznać ją za zupełnie niezbędną“, i zaliczyć do podstawowych zasad procesu¹⁶⁾. Oczywiście, publiczność nie jest samą przez się bezwzględnią gwarancją prawidłowego wymiaru sprawiedliwości i nie można nie dopatrzeć się przesady w słowach Mirabeau: „dajcie mi jakiego chcecie sędziego — stronniczego, przekupnego, nawet wroga mego, byle tylko sądził on na oczach publiczności“¹⁷⁾. Historia uczy, że publiczność postępowania nie zawsze wstrzymywała sędziów od nadużyć, i że w okresach upadku moralności publicznej przewód sądowy, mimo obecności przedstawicieli prasy i publiczności, stawał się niekiedy jawnym znęcaniem się nad wymiarem sprawiedliwości¹⁸⁾. Atoli nie należy zapominać, że jeśli było to możliwe przy jawności postępowania, to bez niej byłoby tysiąc razy gorzej. Należy przytem zwrócić uwagę jeszcze i na to, że podobne nadużycia sędziów były przeważnie wynikiem nacisku

¹⁴⁾ Meyer, 136. Bentham, *O dowodach*, 81.

¹⁵⁾ Streszcza te zarzuty Glaser (*Wstęp do nauki procesu karnego*, 1928, 82), zaznaczając, że „mimo to korzyści, wypływające z jawności, przedstawiają taką wagę, że zasada ta nie tylko powszechnie zdobyła panowanie w procesie zreformowanym, ale co więcej, w wielu państwach — za przykładem Francji — zyskała znaczenie prawa konstytucyjnego“. Por. Bentham, *O dowodach*, 79—80.

¹⁶⁾ Canstein, 100.

¹⁷⁾ Bentham, *O sudoustr.*, 66.

¹⁸⁾ Meyer, 126, note.

ze strony władzy administracyjnej i nie byłyby możliwe, gdyby sędziowie korzystali z zupełnej samodzielności i niezawisłości, nie obawiając się zemsty możnych i nie licząc na nagrody z ich strony.

IV. Publiczność dotyczy wyłącznie posiedzeń sądowych i nie obejmuje czynności sądowych poza posiedzeniami. Osoby obecne 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 zbędne, ponieważ treść aktów przedstawia na posiedzeniu sędzia referent i roztrząsają strony, lecz mogłoby być nawet szkodliwe dla zachowania aktów w całości i dla porządku kancelaryjnego, a poza tym 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.

Publiczność może obejmować wszystkie czynności sądu podczas posiedzenia sądowego, w tym i wydanie wyroku, oraz poprzedzające je narady sędziów, lub też być ograniczona do stadium rozpoznawania sprawy, czyli posiedzenia sądowego. W pierwszym wypadku istnieje większa gwarancja sumiennego stosunku sędziów do rozpoznawanych spraw, niż w drugim. Lecz obecność publiczności podczas narad sędziowskich jest niepożądana z innych względów, gdyż krępowałaby sędziów i ujawniała rozbieżność ich zdań, co by zmniejszało powagę wyroku.

V. 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 tym zastrzeżeniem, aby na posiedzenie dopuszczano pewną ilość osób postronnych na życzenie stron, po to, by działalność sądu i innych osób, biorących udział w sprawie, nie była zupełnie usunięta od kontroli społeczeństwa.

XV.

JEDNOOSOBOWOŚĆ i KOLEGJALNOŚĆ¹⁾.

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

1) Kolegjalne rozpoznawanie spraw zapewnia bardziej staranne i wielostronne ich rozważenie. Rozstrzygnięcie sprawy przez kolegjum jest rezultatem narady, dyskusji, ścierania się rozmaitych poglądów co do tych samych zagadnień, rozmaitych punktów widzenia. To, czego nie dosłyszał jeden z sędziów lub co uszło jego uwagi, mógł spostrzec inny; co się wydaje niejasnem jednemu, może wyjaśnić inny. Dzięki temu współpracownictwu, wady jednego sędziego uzupełniane są przez zalety drugiego, wskutek czego bez przesady można powiedzieć, że „trzech lichych sędziów może stworzyć dobre kolegjum sądowe²⁾).

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

¹⁾ Feuerbach, *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit*, 1821, I, 356 ff. Canstein, *Rat. Grundl.*, 155, ff. Rathmann, *Der Einzelrichter*, 1872. Pollak, *Einzelgerichtsbarkeit im Civilprocesse*, 1908. Sturm, *Die Bedeutung der Mehrheit in der Rechtsgebung und in der Rechtssprechung*, 1908. *Vergandlungen des 29 deut. Juristentages*, 1908. Rozprawa Püschela, (*Der Einzelrichter*, 1925) poświęcona jest wyłącznie dogmatycznemu opracowaniu niemieckiej noweli z r. 1924. Comte, *Considérations sur le pouvoir judiciaire*, 1810 (przedrukow. w II tomie dzieła Jeanvrot, *La magistrature*, 1883). Bordaueux, *Philosophie de la procédure civile*, 1856, ch. 22. Leroy, *Le juge unique etc.*, 1907. Coumoul, *Traité du pouvoir judiciaire*, 2 éd. 1911, 352 ss. Pigé, *Le juge unique et le statut de la Magistrature en France*, 1925. Dupeyron, *Le juge unique et la réforme judiciaire*, 1927, 87 ss. Manfredini, *Corso di diritto giudiziario civile*, 1898, 632 ss. Salucci, *Il giudice unico* („Arch. giur.“, XXV t., 1880). Bentham, *O sudoustrojstwie*, 34—48. Filipow, *Sudiebnaja reforma w Rossiji*, II, 1875, gł. IV. Z atwornickij, *Jednolicznoje naczało w kollegijalnom sudie* („Žurn. Min. Just.“, 1902 Nr. Nr. 2—4). Sollertinskij, *Zamiena kolegiji jednolicznoj vlastju* (ib. 1901 Nr. 4).

²⁾ Pollak, 22.

trudniej jest zepsuć³⁾). Jeżeliby nawet udało się wywrzeć wpływ na jednego, to inni zachowają bezstronność i oprą się mu.

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. Ciekawy przypadek, ilustrujący to założenie, przytacza pewien autor francuski. Sędzia pokoju uwzględnił skargę, wniesioną przez burmistrza-pośła, aczkolwiek przedtem nazywał poufnie ją niesłuszną. Kiedy go zapytali później dwaj sędziowie sądu apelacyjnego, dlaczego wydał wyrok wbrew własnemu przekonaniu, ten otwarcie oświadczył: „tak, wykazałem słabość, ponieważ jestem sam jeden, lecz wy we trzech możecie naprawić błąd i wspólnie oprzeć się naszemu burmistrzowi-pośłowi“⁴⁾).

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 słuszności⁵⁾).

5. Wreszcie najlepszym dowodem na rzecz zasady kolegjalnej 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 kolegjalny, skąd wynika, że uważają kolegjalność za lepiej zapewniającą słuszność i sumienność wyroków oraz wzmacniającą zaufanie obywateli do sądów⁶⁾).

II. Przeciwno kolegjalności i na rzecz jednoosobowości przytaczane są następujące argumenty⁷⁾).

³⁾ Bordeaux, 288.

⁴⁾ Coumoul, 366, note.

⁵⁾ Feuerbach, 367. Filippow, II, 273.

⁶⁾ Tylko Picard poszedł tak daleko, że proponował wprowadzenie jednoosobowości w instancji apelacyjnej i nawet kasacyjnej („Rev. intern. de droit penal“ 1929 t. VI, p. 411).

⁷⁾ Zasada jednoosobowości miała niewielu zwolenników; do najbardziej zdecydowanych należeli Bentham i Comte. W ostatnich czasach liczba ich znacznie powiększyła się: w zamianie kolegów sędziowskich przez sędziów jednoosobowych upatrzono środek do przyśpieszenia postępowania oraz zmniejszenia liczby sędziów i związanego z tem polepszenia personelu sędziowskiego. Adickes, *Grundlinien durchgreifender Justizreform*, 1908, 134 ff.

1) Świadomość prawnej i moralnej odpowiedzialności za wydany 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. Gdyby popełnił on niesprawiedliwość na oczach tylu świadków, gotowych wznieść pogłoskę o jego uczynku, całe potępienie spadłoby na niego samego; czułby się on osamotnionym i wydanym na pastwę powszechnego oburzenia, widziałby miecz ustawy, wiszący nad swą głową“. „Tymczasem ustrój kolegialny daje możliwość sędziom usprawiedliwienia siebie i wszystko, co jest w wyroku złego i niesprawiedliwego, może być przypisane kolegom, przez co wyrok, oparty na zdaniach wszystkich, przestaje należeć do kogokolwiek“⁸⁾).

Należy jednak zaznaczyć, że zachodzi różnica pomiędzy odpowiedzialnością sędziego przed opinią publiczną a odpowiedzialnością jego przed prawem. Jednoosobowy sędzia ponosi odpowiedzialność przed społeczeństwem sam jeden niepodzielnie. Okoliczność ta miałaby duże znaczenie przy systemie perjodycznych 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 kolegijum odpowiedzialność nie dzieli się według ilości członków kolegijum, lecz spada na każdego z nich w całości; nie odpowiadają oni pro rata parte, lecz solidarnie. Jeśli zaś za jakiegokolwiek wykroczenie służbowe ustawa przepisuje nagane, to karze tej podlegają nie tylko jednoosobowi sędziowie, lecz i każdy czło-

Wagner, *Justizgesundung*, 27; Pigé, 43, 45 ss. Dalsze wskazówki p. w „Zeitschr. f. deut. Civilproc.“ 39 B., 213—214; 40 B., 429, oraz w „Revue internat. de droit penal“ 1929 t. 6, gdzie jest wydrukowany szereg opinii w tej kwestji.

⁸⁾ Bentham, *Sudoustr.*, 34—35, 36—37.

nek winnego kolegjum, o ile tylko nie zapobiegł on temu przez złożenie votum separatum⁹⁾).

2) Zwiększona świadomość odpowiedzialności powoduje poważniejszy i rzetelniejszy stosunek do sprawy. Sędzia nie ma zdać się na kogo, musi pracować samodzielnie. Co innego w kolegjum. Tam jeden sędzia liczy na drugiego i sprawy zwykle rozstrzyga przewodniczący lub sędzia referent, do którego zdania bez dyskusji przyłączają się inni sędziowie. Zdarza się, że w kolegjum zapanuje nie przewodniczący, lecz jakiś inny sędzia starszy stopniem lub czasem służby, mający więcej wiedzy lub doświadczenia. Wskutek tego kolegjalność przekształca się w istocie w jednoosobowość, z którą jednak nie łączy się ta niepodzielna odpowiedzialność, jaka ciąży na sędzi jednoosobowym. „Szereg z pięciu, dziesięciu, piętnastu sędziów stanowi szereg liczb, z których tylko jedna ma znaczenie, pozostałe zaś są to zera, które zmniejszają znaczenie tej liczby, albowiem ta pozorna kolegjalność daje przewodniczącemu więcej pewności siebie i arbitralności, niżby mógł na to sobie pozwolić, będąc sędzią jednoosobowym“¹⁰⁾).

Argument ten ma podstawy faktyczne. Rzeczywiście pod formą kolegjalności kryje się bardzo często jednoosobowość: sprawy rozstrzyga nie kolegjum, lecz sędzia-referent, do którego zdania przyłączają się milcząco inni sędziowie kolegjum. At'oli 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 kolegjum stoi dobry przewodniczący, zaznajamia się on z każdą sprawą osobiście tak, że każdy wyrok wydaje on wspólnie z referentem, w razie zaś różnicy zdań między nimi wciągany jest do czynnego udziału drugi sędzia, którego głos daje przewagę temu lub innemu zdaniu.

⁹⁾ Filippow, II, 267—269.

¹⁰⁾ Bentham, 34—35, 36—37. Nie wszyscy członkowie kolegjum nawet przysłuchują się debatom stron, chociażby bardzo ożywionym. Z tego powodu prezes Achille de Harlay powiedział zjadliwie: „jeżeliby panowie, którzy przemawiają, wyprawiali nie więcej hałasu, niż ci, co śpią, to byłoby to bardzo dogodne dla tych, którzy słuchają“ (Pigé, 66, note).

Należy jeszcze dodać, że temu można byłoby zapobiec w sposób następujący: ażeby zachęcić wszystkich członków sądu do gorliwego badania spraw, trzeba byłoby uczynić naradę i głosowanie jawnymi, zobowiązawszy każdego członka kolegjum do ustnego i publicznego wypowiedzenia i nawet uzasadnienia swojego votum. Ten sposób, stosowany dawniej w Niemczech¹¹⁾, w parlamencie (sądzie najwyższym) francuskim¹²⁾ i dotychczas istniejący w Anglii¹³⁾ i niektórych kantonach Szwajcarii¹⁴⁾, ma tę wadę, że krępuje sędziów i podkopuje ponadto w opinii publicznej powagę orzeczeń sądowych, bo ujawnia rozbieżność w zdaniach członków kolegjum¹⁵⁾.

3) Sędzia jednoosobowy, działając samodzielnie na oczach społeczeństwa i ponosząc za swe działanie całkowitą i niepodzielną odpowiedzialność, z jednej strony łatwo wykazuje swe wady i zalety, z drugiej strony ma pobudkę do ciągłego doskonalenia się. Natomiast kryjąc się za parawanem kolegjum, staje się on niedostępny dla kontroli społeczeństwa i może traktować swe obowiązki niedbale.

W argumencie tym pomieszana jest również odpowiedzialność sędziego przed społeczeństwem i przed władzami przełożonymi. Oczywiście sędzia jednoosobowy bardziej dostępny jest obserwacji społeczeństwa, aniżeli członek kolegjum, lecz instancje wyższe i organy nadzoru wiedzą dobrze o wadach i zaletach każdego członka kolegjum na podstawie tego, jak on referuje sprawy, pisze wyroki i spełnia inne czynności procesowe przy rozstrzyganiu spraw. Parawan kolegjalności ukrywa poszczególnych sędziów i to niezupełnie od oczu publiczności, ale nie od organów nadzoru, ani od kolegów, ani od adwokatów.

4) Sąd jednoosobowy rozpoznaje sprawy szybciej. Rozpoznawanie sprawy przez kolegjum wymaga więcej czasu w celu uprzed-

¹¹⁾ Feuerbach, I. 120—121.

¹²⁾ Comte, 222.

¹³⁾ Franqueville, *De système judiciaire de la Grande Bretagne*; I, 1893, 400. Curti, *Englands Zivilprozess*, 1928, 153.

¹⁴⁾ Reichel, *Bestellung und Stellung des Richter in der Schweiz und im künftigen Deutschland*, 1919, 3, Anm. 2.

¹⁵⁾ Jednakże ta idea ma wybitnych zwolenników: Feuerbach, Mittermaier, Canstein (101—102 i uw. 2), Borowikowski (*Otczet sudji*, III, 1894, 17—18).

niego 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. Ponieważ zaś zasada kolegialności lepiej gwarantuje gruntowność, wyrzec się jej więc w celu osiągnięcia większej szybkości postępowania możnaby tylko w tych sprawach, które ze względu na swą istotę nie wymagają większego wysiłku dla wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Ponadto szybkość jest celem, do którego powinno dążyć postępowanie w każdym sądzie zarówno jednoosobowym, jak i kolegialnym.

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

Względ 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 możnaby było wyznaczyć bardzo wysokie uposażenie. Taki stan rzeczy istnieje w Anglii, gdzie ogólna liczba sędziów jest zdumiewająco mała¹⁶⁾. Atoli możliwe jest to jedynie dzięki swoistemu ustrojowi i postępowaniu sądowemu, tam istniejącym, a przede wszystkim dzięki temu, że większa część czynności procesowych, wykonywana na kontynencie przez sądy, w Anglii przekazana jest sekretarzom sądu¹⁷⁾. Przy innym zaś ustroju procesowym, panującym w pozostałych państwach zachodnio-europejskich i u nas, ilość sędziów jedno-

¹⁶⁾ 33 sędziów sądu wyższego (prócz lorda kanclerza, który nie bierze udziału w posiedzeniach sądowych, będąc jednocześnie ministrem sprawiedliwości), 59 sędziów hrabstw, 108 sędziów miejskich i 33 londyńskich pod różnymi nazwami, ogółem — 233.

¹⁷⁾ Ciekawa kwestja, jak może Anglja obchodzić się ta szczupłą liczbą sędziów (pięćdziesiąt razy mniejszą, niż w Niemczech), rozstrzyga się łatwo jeżeli wziąć pod uwagę nast. okoliczności. Prócz wymienionych sędziów, udział w wymiarze sprawiedliwości biorą: kilkuset sędziów pokoju (nie otrzymujących uposażenia), niektóre sądy specjalne i, co najważniejsze, pomocnicy sędziowscy noszący rozmaite nazwy (masters, registrars, clerks) i załatwiający większą część spraw, podległych sędziom, przy których urzędują (90—95%). Pomocnicy wyż-

osobowych wszakże powinna byłaby być tak znaczna, że na obsadzenie wszystkich stanowisk sędziowskich nie starczyłoby wybitnych prawników i musiano by poprzestać na przeciętnych¹⁸⁾.

6) 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. Dlatego zasada jednoosobowości wydaje się być niewątpliwie celowa w odniesieniu do sądów niższych, lokalnych, rozstrzygających sprawy mniej ważne.

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 uproszczonego 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

szych sędziów mają kwalifikacje sędziowskie i są nieusuwalni; pomocnicy innych sądów wybierani są z pełnomocników sądowych (solicitors). Sędziowie I instancji rozpoznają sprawy jednoosobowo albo z udziałem przysięgłych tak w sprawach karnych, jak niektórych cywilnych. Ponieważ czynności przygotowawcze wykonują pełnomocnicy stron i pomocnicy sędziów, więc rola sędziego ogranicza się do przesłuchania stron i świadków i ogłoszenia ustnie decyzji; umotywowany wyrok opracowuje pomocnik sędziego przy udziale pełnomocników stron. Stein, *Zur Justizreform*, 1907, 14 ff., 31 ff. Gerland, *Die englische Gerichtsverfassung, und die deutsche Gerichtsreform*, 1908. Gerland, *Die englische Gerichtsverfassung* 1910, pass. Curti, *Englands Zivilprozess*, 1928, 5 ff. 105 ff., 127—128. Blomeyer, *Recht und Gericht in England und in Deutschland*, 1930, 13.

¹⁸⁾ Jeżeli by całkiem zastąpić zasadę kolegialności przez zasadę jednoosobowości, wtenczas możnaby zmniejszyć liczbę sędziów pierwszej instancji mniej więcej o połowę, jak wliczył dla Niemiec Adikes, *Grundlinien durchgreifender Justizreform*, 1906, 144 ff.

nastęrcza sądom trudności, jak naprz., sprawy niesporne, 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, jak i we wszystkich innych kwestjach prawnych, 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 kolejalne, 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. Jednakże tego kryterjum nie można uznać za trafne, gdyż nie jest ono związane ani z prostotą lub trudnością sprawy, ani z jej znaczeniem dla stron. Niema bowiem wątpliwości, że proces o dług miljonowy z wekslu albo listu zastawnego nastęrcza sądowi bez porównania mniej trudności, aniżeli groszowe powództwo, wynikające z bardzo skomplikowanych stosunków. Z drugiej strony, wartość pieniężna skargi nie zawsze odpowiada jej ważności dla stron. Przegranie groszowego powództwa, nie mające żadnego znaczenia dla człowieka bogatego, może grozić nędzą ubogiemu. Każdy swoją biedę klepie, i słusznie powiedziano, że mysz, obdzierana ze skóry, cierpi nie mniej od byka¹⁹⁾. „Wartość, którą posiada jakibądź przedmiot dla właściciela, nie jest bezwzględna, a zależy od stosunku tego przedmiotu do całego jego majątku“²⁰⁾. Z tego punktu widzenia Bentham nawet zaznaczył, że „ogólnie mówiąc, znaczenie sprawy raczej jest odwrotnie proporcjonalne do jej wartości pieniężnej“²¹⁾.

Lecz przekazanie spraw drobiazgowych sądom jednoosobowym

¹⁹⁾ Słowa Briegleba (Pollak, 23).

²⁰⁾ Vierhaus, *Ueber die socialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozessgesetzgebung*, 1903, 52.

²¹⁾ Bentham, 18.

niezbędne 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 maszyn²²⁾.

IV. 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, uznawszy ją za skomplikowaną i trudną do rozstrzygnięcia, ma prawo: 1) powołać ekspertów do udziału w rozpoznaniu sprawy z głosem doradczym, 2) powołać do tego samego przysięgłych, 3) przenieść sprawę do rozpoznania kolegjum. 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 sędziów²³⁾. Dzięki temu, postępowania sądowe w Anglii odznacza się elastycznością; sprawy, zależnie od trudności, charakteru technicznego i innych właściwości, rozpoznaje bądź jeden sędzia, bądź kilku, bądź sędzia z udziałem biegłych albo przysięgłych. Zachodzą przypadki, gdy w rozstrzygnięciu sprawy bierze nawet udział cały komplet sądu w liczbie czternastu sędziów. Pó większej części jednak sprawy załatwia jeden sędzia lub jego pomocnik (master, registrar).

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 kolegjom sędziowskim. Dokonywanie takiego podziału nie nasuwałoby trudności dla doświadczonego prezesa. Na wypadek zaś jego pomyłki wypadałoby upoważnić sędziów jednoosobowych do odroczenia decyzji i przeniesienia zawikłanych spraw na rozstrzygnięcie kolegjum. W ten sposób każda sprawa byłaby rozpoznawana przez odpowiadający jej właściwościom skład sądu.

²²⁾ Stein, *Zur Justizreform*, 75.

²³⁾ Gerland, *Die englische Gerichtsverfassung*, 1910, 341 — 342, 357 — 358, 518 — 519. Curti, 80 — 81. Oppenheimer, *Schiedgerichtsbarkeit in England* („Zeit. f. deut. Zpr.“, 50 B., 262).

XVI.

SYSTEM INSTANCYJNY ¹⁾.

I. Ustrój kolegialny sądów ma na celu zapewnienie łącznego udziału kilku sędziów w rozpoznawaniu spraw; system zaś instancyjny umożliwia 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 najuczciwiejsi badali sprawy, to jednak zawsze mogą zejść omyłki i uchybienia. Nie tylko błędne rozumienie ustawy lub przypadkowe niedopatrzenie przy ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy, lecz również subiektywne poglądy, sympatje i antypatje sędziego, jako też wpływ panujących w danej miejscowości zapatrywań i przesądów, bywają przyczyną wydawania niesłusznych wyroków. Nie można również negować możliwości świadomego pogwałcenia sprawiedliwości, które, dzięki sędziowskiemu swobodnemu uznaniu, nie może być wykryte mimo bacznego nadzoru i pozostaje bezkarne. 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 innemu takiemuż sądowi, 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 powodu niezależnych od niego okoliczności, gdy, na przykład, sąd oparł wyrok swój na dokumencie, który, jak się następnie okazało, był sfalszowany, lub na zeznaniu świadków, którym następnie było udowodnione krzywoprzysięstwo, i t. p. Lecz w innych wypadkach, kiedy

¹⁾ Systemy zaskarżenia wyroków sądowych, istniejące w różnych państwach, podaje H a r r a s o w s k y, *Die Rechtsmittel im Civilprocesse*, 1879. Uzupełniają tę częściowo przestarzałą pracę zarysy ustroju sądów, umieszczone w kolektywnym dziele: L e s k e u n d L o e w e n f e l d, *Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*, 1895 i nast., 8 tomów. P. też F i s c h e r, *Revisionssumme*, 1904. D e l a G r a s s e r i e, *De la fonction et des juridictions de cassation en législation comparés*, 1911. M a g n u s, *Die höchsten Gerichte der Welt*, 1929.

wyrok był wynikiem nieprawidłowego rozumienia ustawy przez sąd, mylnego wytłumaczenia okoliczności faktycznych, niedbałego i nieważnego 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. „Sąd składa się z ludzi, a ludzie niechętnie i nie zawsze poprawiają swoje czynności i zmieniają swoje zdania według wskazówek innych osób; zazwyczaj wobec zarzutu, wskazującego na nieprawidłowość ich postępowania lub opinii, z jeszcze większym uporem obstają oni przy raz obranym mniemaniu lub kierunku”²⁾). Jeżeli więc prostowanie przypadkowych uchybień sądu można poruczyć jemu samemu, bez obawy nieuzasadnionego uporu i stronniczości, to nie można tego uczynić w razie jego świadomych uchybień: decydowanie o nich i ponowne rozpoznawanie spraw w takich wypadkach należy oddać innym sądom. 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. W tych warunkach rozpoznanie spraw przez inny sąd będzie miało oparcie w hierarchicznej zależności sądu i będzie posiadało w oczach obywateli konieczny autorytet. Wpływa stąd konieczność stworzenia dwu kategorii sądów: niższych, pierwszego stopnia czyli instancji i wyższych, drugiego stopnia czyli instancji.

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 rezulta-

²⁾ Małyszew, *Kurs*, II, 162.

cie 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. „Jedno państwo, jedno prawo, jeden sąd”, — słowa te, wypowiedziane przez superintendenta Panka podczas założenia nowego gmachu sądu najwyższego Rzeszy Niemieckiej, powinny być myślą przewodnią każdego ustroju państwowego. Brak jednolitości w praktyce sądowej rozbija jedność państwowego porządku prawnego, osłabia autorytet ustawy i podrywa zasady równości obywateli przed prawem. Potrzeba zatem ustanowić nadzór nad działalnością wszystkich sędziów w celu zapewnienia jednolitego tłumaczenia i stosowania ustaw³⁾).

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 należało 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 zaletom⁴⁾).

Po 1-e, 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

³⁾ Picot, *La réforme judiciaire en France*, 1881, 226—227: „Ażeby pojęcie sprawiedliwości rozwijało się bez przeszkód, ażeby zjednało ono sobie umysły obywateli i utrwaliło się w nich, obywatele muszą widzieć na szczycie hierarchji sąd najwyższy, ostatecznie rozstrzygający kwestję własności i prawa. Bezcenna zaleta sprawiedliwości polega na tem, że jest ze swej istoty jedna i nie może być rozdrobniana. Niech się zmienia ona do nieskończoności w zastosowaniu do różnych spraw, lecz niech pozostaje niepodzielną zasadniczo; zdarza się jej przybierać rozmaite postacie, określając stosunki właścicieli ziemskich, robotników, płatników podatków, kupców lub żołnierzy; lecz gdy sądy specjalne wydały wyroki, gdy strona faktyczna została wyjaśniona i ustalona, wtenczas spór podnosi się i przechodzi do tych wyższych sfer, gdzie rozważane jest jedynie prawo“.

⁴⁾ Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, 1819 — 1823, VI, 152. Fischer, § 2.

temu wyrok będzie zasadniejszy, a zarazem postępowanie przyspieszy się, ilość zaś rozstrzygniętych spraw zwiększy się. Po 2-e, przy tym trybie całkowicie zanika niebezpieczeństwo stronniczości sądu najwyższego na rzecz jednej ze stron procesujących się, ponieważ, rozstrzygając wyłącznie oderwane kwestje prawne, „bez względu na osoby, czas, miejsce, okoliczności, nie ma on pokusy komukolwiek dogodzić i jeśliby był skłonny okazać względy jednej ze stron, nie mógłby tego tak łatwo uczynić, nie mógłby rozstrzygać w sposób sprzeczny bezwzględnie jednakowych kwestyj, jakimi często są zagadnienia czystego prawa“⁵⁾). Po 3-e, 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-te, 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. Te same zalety, któremi przewyższają członkowie sądu najwyższego sądy niższe, mianowicie większe uzdolnienie, lepsze przygotowanie prawnicze i doświadczenie praktyczne, mogą przejawiać się właśnie przy ocenie prawnej faktycznego materiału procesu, nie zaś przy jego ustaleniu, które w procesie współczesnym dokonywane jest przez strony przy pomocy sądu. Po 5-e, gdyby obarczyć sąd najwyższy ponownem merytorycznem rozpoznanem spraw, toby wypadło ze względu na ogrom pracy, któraby 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, ponieważ wtedy wyroki sądu w małowartościowych sprawach nie ulegałyby sprawdzeniu przez sąd wyższy; i niezamożne klasy ludności, prowadzące procesy o sumy nieznaczne, znalazłyby się w sytuacji, gorszej od warstw posiadających. „Wymiar spra-

⁵⁾ Meyer, 168—169.

wiedliwości staje się instytucją klasową, jeżeli przed wydziałami cywilnymi sądów wyższych stają wyłącznie osoby zamożne, podczas gdy inni mogą zawierać znajomość tylko z sądami karnymi⁶⁾.

XVII.

ZASADA DWUCH INSTANCYJ¹⁾.

I. Zasada dwóch instancyj polega, jak zaznaczyliśmy 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 starają 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, gdy „część zasłony, ukrywającej prawdę, została uchylona“²⁾, dzięki czemu drugi

⁶⁾ Fischer, 7.

¹⁾ Bordeaux, *Philos.*, ch. XXIV—XXVI. Bentham, 139 ss. Jeanvrot, *La magistrature*, II, 1883, 71 ss. Lavielle, *Etudes sur la procédure civile*, 1862, ch. VI. Gauthier, *Théorie de deux degrés de juridiction*, 1897. Bähr, *Das Rechtsmittel zweiter Instanz im deut. Civilprocess*, 1871. Levy, *Die zweite Instanz*, 1871. Kries, *Die Rechtsmittel des Zivil- und Strafprozesses*, 1880. Canstein, *Die rat. Gr.*, 105 ff. Wach, *Vorträge*, 243 ff. Cornfeld, *Civ. Grunds.*, 71 ff. Manfredini, *Corso*, 586 ss.

²⁾ Picot, *La réforme judiciaire en France*, 1881, 238.

sędzia, mając przed sobą wyrok pierwszego, stoi, rzec można, na barkach u niego i dlatego widzi dalej i lepiej³⁾.

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 powagę⁴⁾.

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 zadowolniająca, 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 doskonałej 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 ilość członków instancji pierwszej. Każdą sprawę będzie

³⁾ Bähr, 47.

⁴⁾ Bordeaux, 319: „L'appel me semble chose de semblable à ces preuves arithmétiques, à ces opérations inverses auxquelles les calculateurs soumettent, pour plus de sûreté, leurs premières opérations, lorsqu'ils craignent qu'une erreur ne leur soit échappée“.

wtedy rozpoznawało sześciu sędziów odrazu, co znacznie skróciłoby postępowanie i zmniejszyło koszty sądowe.

Lecz rozpoznanie sprawy przez kilku sędziów kolejno jest czymś 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, przyzwyczajzeń; dwóch zaś sędziów, urzędujących wspólnie w jednym sądzie, jest dwóch tylko na pozór, w rzeczywistości zaś stanowią mniej od jednego”⁵⁾). Najważniejszy wszakże zarzut przeciwko zasadzie kolegialności na tem właśnie polega, że w kolegium sprawy są faktycznie rozstrzygane przez członków referentów, do zdania których biernie się przyłączają inni członkowie. Dlatego też powiększenie ilości sędziów pierwszej instancji, jakkolwiek czasami może przynieść korzyść, nie zastąpi osobnej instancji drugiej.

Pamiętać także należy, że bynajmniej nie wszystkie sprawy przechodzą do drugiej instancji. Dzięki temu sędziowie drugiej instancji mogą staranniej badać je i lepiej rozstrzygać.

Wreszcie powiększenie ilości sędziów pociągnęłoby za sobą jakościowe pogorszenie składu kolegów sądowych, gdyż sędziów drugiej instancji jest znacznie mniej, niż sędziów pierwszej, wobec czego dla podwojenia liczby sędziów pierwszej instancji nie starczyłoby ich i konieczność zmusiłaby do powołania na sędziów nowych, nie lepiej, niż sędziowie pierwszej instancji, wykwalifikowanych kandydatów. Wynik byłby ten, że sprawy, rozstrzygane obecnie z początku przez trzech sędziów pierwszej instancji, powtórnie zaś przez trzech sędziów drugiej instancji, bardziej zdolnych i doświadczonych, rozstrzygałoby odrazu sześciu sędziów, z których tylko jeden lub dwóch dorównywałoby teraźniejszym sędziom drugiej instancji.

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.

⁵⁾ Bentham, 41.

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, wygrana lub przegrana 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, gdy uprawniony wyrok mógł być uchylony przez tenże sąd lub przez inną władzę, np. administracyjną, można byłoby mówić o podkopaniu jego powagi. Dodajmy jeszcze, że zaskarżaną bywa tylko część wyroków pierwszej instancji i z tej części nie wszystkie się uchyla⁶⁾.

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, interesa zaś ubogich, pozbawionych możliwości osobistego wystąpienia przed sądem drugiej instancji, jak i zapraszania adwokatów, pozostają bez należytej ochrony.

Bezwątpienia 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

⁶⁾ Zaskarżana bywa mniej więcej ćwierć wyroków pierwszej instancji, z których zostaje uchylana trzecia część. P., naprz., „Rocznik Statyst. RPP“, 1927, str. 429 — 442, Por. Tarnowski, *Dwizienije gražd. diet* („Żurn. Min. Just.“ 1910 № 3, str. 56).

poprzestawać na dwóch instancjach: należy albo zostawić jedną tylko, albo wprowadzić cały szereg.

Doświadczenie jednak wykazało, że obfitość instancyj zamiast współdziałać szkodliwym wymiarowi sprawiedliwości, umożliwia bowiem nieskończone przewlekanie postępowania sądowego, czyniąc procesy jak powiedział Loiseau, niesmiertelnymi⁷⁾. 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 ze stronami i materiałem dowodowym, znajdują się one w gorszych warunkach „Skoro pierwszy sędzia wyrokuje na podstawie bezpośredniej percepcji, drugi zaś na podstawie aktów, apelacja stanowi przejście od sędziego dobrze poinformowanego do gorzej poinformowanego“ (a *judice bene informato ad pejus informandum*⁸⁾).

Bezpośrednia jednak styczność sądów ze stronami wtedy tylko może mieć miejsce, gdy w pierwszej instancji wyrokuja sędziowie jednoosobowi, wybrani wśród ludności miejscowej, z których każdemu podlega nieduży okręg sądowy. Jeżeli jednak sądy te są również kolegjalne i składają się z członków, mianowanych przez władzę centralną i pochodzących z innej części kraju, jeżeli przytem kompetencja sądów rozciąga się na obszerne okręgi, znajomość stosunków miejscowych będą oni posiadali w stopniu niewiększym, niż sędziowie instancji drugiej, jeżeli zaś będzie jakaś różnica, to będzie ona raczej przemawiała na korzyść tych ostatnich, powodując większą niezależność od wpływów miejscowych.

Większe znaczenie ma brak bezpośredniej styczności pomiędzy sądem apelacyjnym, a stronami i materiałem faktycznym. Ponieważ jednak przy ponownym rozpoznaniu sprawy ze względów technicznych powtórzenie wszystkich czynności procesowych, związanych ze zgromadzeniem materiałów dowodowych, połączone byłoby z ogromnymi trudnościami, pozostaje tylko przedsięwziąć środki, aby naruszenie zasady bezpośredniości dopuszczane było tylko wtedy, gdy to nie groziłoby słusznemu rozstrzygnięciu sprawy.

⁷⁾ Garsonnet, *Traité*, I, 73. Gauthier, 3.

⁸⁾ Jul. Glaser (Kornfeld, 73, Anm.).

8. Nieograniczona możliwość zaskarżania wyroków ułatwiałaby niesumiennej stronie bezkarne przewlekanie sprawy przez bezzasadne apelacje. Wskutek tego prawo zaskarżania, jak mówi Bentham, zasługuje na nazwę „dowcipnego wynalazku, zadaniem którego jest przeszkodzić wymiarowi sprawiedliwości w osiągnięciu celu, przez oszukanie strony, która widziała siebie już u brzegu i znów została odepchnięta do burzliwej toni”⁹⁾.

Wypadki bezzasadnych apelacji, wnoszonych jedynie dla przewleczenia sprawy, niewątpliwie się zdarzają. Można z tem jednak walczyć za pomocą tych samych środków, któremi zapobiega się spóźnionemu przedkładaniu dowodów.

XVIII.

SPRAWDZENIE LEGALNOŚCI WYROKÓW¹⁾.

Zadaniem trzeciej instancji jest sprawdzanie strony prawnej wyroków sądów apelacyjnych. Instancja ta nie rozpoznaje spraw merytorycznie, lecz poprzestaje na sprawdzaniu wykładni i zastosowania przez sądy ustaw materialnych i procesowych. Sprawdzenie takie konieczne jest nie tylko w interesie stron celem zabezpieczenia ich przed wadliwymi wyrokami drugiej instancji, lecz i gwoli ustalenia jednolitej praktyki sądowej. Z zadania trzeciej instancji wynika, że powinna ona zadośćczynić następującym wymogom.

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

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

Po 3-e, trzecia instancja powinna sprawdzać zgodność z pra-

⁹⁾ Bentham, 143.

¹⁾ Canstein, *Die rat. Gr.*, 123 ff. De la Grasserie, *De l'interprétation judiciaire et législative des lois*, 1891. Fischer, *Revision und Revisions-summe*, 1904. Salinger, *Die Aenderung des Rechtsmittels der Revision*, 1909. De la Grasserie, *De la fonction et des juridictions de cassation en législation comparée*, 1911. Magnus, *Die höchsten Gerichte der Welt*, 1929.

wem procesowych czynności sądów i wydanych przez nie wyroków na podstawie wniesionych przez stronę skarg, nie poprzestając jednak na zawartych w tych skargach zarzutach, lecz wychodząc w razie potrzeby i poza nie. Skoro instancja trzecia jest stworzona po to, 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 sprawiedliwości²⁾.

Po 4-e, jeżeli strona faktyczna sprawy została przez sąd drugiej instancji dostatecznie wyjaśniona i nie jest przez żadną ze stron podawana w wątpliwości, 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.

²⁾ Wach, *Vorträge*, 293: „Es ist ein Hohn auf die Justiz, wenn ein höchstes Gericht ein offenbar falsches Urtheil aufrecht erhalten muss, weil die Partei in ihrer Rechtsauffassung irre gegangen ist“. 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 istotnym pogwałceniem ustawy, generalny prokurator 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. Przeto tę kasację nazywają „platoniczną“ (*Dela Grasserie, De la fonction, 66*). Łatwo spostrzec, że system ten nie jest racjonalny. Przedewszystkiem, zawiera on jaskrawą sprzeczność wewnętrzną: sąd kasacyjny uchyla wyrok, który jednak pozostaje w mocy. Jakż jest sens tego uchylenia? Jest to tylko zwrócenie uwagi sądu i wyjaśnienie ustawy na przyszłość. Pierwsze jednak sąd kasacyjny mógłby także uczynić w trybie nadzoru, drugie zaś—przy rozpoznawaniu sprawy analogicznej, któraby doń trafiła na skutek skargi jednej ze stron. 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 prokuratorowskiego na tę lub inną sprawę.

Po 5-e, jeżeli druga instancja popełniła jakikolwiek błąd przy ustaleniu faktycznych okoliczności sprawy tak, iż stało się konieczne ponowne ich zbadanie, to trzecia instancja, do której nie 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 niebezpieczeństwo, że sąd, którego wyrok został uchylony, będzie działał pod wpływem raz ustalonego przekonania i usiłował wykazać słuszność swego zdania.

Po 6-e orzeczenie sądu trzeciej instancji powinno wiązać sąd przy rozstrzygnięciu sprawy, w której nastąpiło. Rozumie się to samo przez się w odniesieniu do tych wypadków, kiedy sąd trzeciej instancji, nie poprzestając na uchyleniu wyroku sądu apelacyjnego, sam rozstrzyga sprawę. Lecz tak samo powinno obowiązywać orzeczenie i w tych wypadkach, kiedy sąd uchyla wyrok drugiej instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania innemu sądowi apelacyjnemu, podając wyjaśnienie przepisu prawnego. Sąd, któremu przekazano sprawę, obowiązany jest podporządkować się wyjaśnieniu, ponieważ pochodzi ono od sądu, stojącego wyżej w hierarchji sądowej i specjalnie ustanowionego dla interpretowania norm prawnych.

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

Nadać wyjaśnieniom trzeciej instancji moc obowiązującą dla wszystkich sądów przy rozstrzyganiu spraw jednorodząjowych 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 ferowane, podobne wahania praktyki równie mało podrywają pewność obywateli co do ich praw, jak i wahania praktyki każdej innej instytucji sądowej. Jest oczywiście pożądané, ażeby sądy nie błędziły i analogiczne sprawy rozstrzygały jednakowo. Lecz jeśli niekiedy przy rozstrzygnię-

ciu jakiegokolwiek sprawy sąd zbłądzi, to byłoby zupełnie naturalne i nawet konieczne, ażeby, uświadomiwszy swój błąd, naprawił go następnie przy rozstrzygnięciu innej podobnej sprawy. 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 musiałyby być uwzględnione przez sądy przy rozstrzygnięciu wszystkich jeszcze niezakończonych i przyszłych spraw. Obywatele, którzy zaczęli procesy lub wogóle dokonali jakichkolwiek czynności prawnych, polegając na poprzednich wyjaśnieniach trzeciej instancji, ponieśliby straty skutkiem tego, że ta instancja zmieniła swój pogląd.

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 niepomyślnie 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 pożądane, żeby i sądy niższe brały czynny udział w interpretacji prawa przy urzeczywistnieniu go w praktyce, i miały w ten sposób możliwość wywierania wpływu na orzecznictwo sądu najwyższego, co właśnie obserwujemy we Francji i Niemczech. We Francji sądy drugiej instancji nieraz odbiegają od wyjaśnień sądu kasacyjnego i ich wytrwały opór niejednokrotnie skłaniał sąd kasacyjny do rewidowania swych wyjaśnień i rezygnowania z wypowiedzianych poprzednio poglądów. Taką samą niezależność przejawiają sądy niemieckie. Znany procesualista prof. Stein świadczy, że przerabiając komentarz Gauppa i badając w tym celu rok rocznie wy-

roki sądowe niższych i średnich instancji, czerpie on z tych właśnie wyroków dokładne wiadomości o myśli przewodniej i podstawach prawa obowiązującego. „Gdybyśmy“, ciągnie on dalej: „kiedykolwiek byli zmuszeni usunąć cały zespół naszych sędziów od naukowego i duchowego udziału w rozwoju i doskonaleniu naszego prawa, doprowadziłoby to nas do stagnacji, cofania się, niepowetowanego zmniejszenia twórczości duchowej. I jeśli Adickes uskarża się, że u nas niższe sądy mogą kwestjonować wyroki Sądu Rzeszy, to ja mówię: dzięki Bogu, że sądy nasze o tyle są samodzielne, iż podporządkowują się wyrokom Sądu Rzeszy tylko wtedy, gdy motywy ich są przekonujące, i że przekonania swoje wypowiadają nawet wtedy, gdy wiedzą, że najwyższa powaga jest innego zdania. Sprzeczność nie powstaje bez następstw. Nasz Sąd Rzeszy na szczęście posiada odwagę po kilku latach uznać, że błędził i wyrzec się poprzedniego wyroku. Nie więzi on siebie, jak sądy wyższe angielskie, idzie on naprzód, a sądy niższe pomagają mu; następuje wzajemne zapłodnienie pomiędzy wyższą a niższą instancją i byłoby wielkim błędem przerwać je“³⁾).

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 wyjaśnienia⁴⁾. Równałoby się to jednak zmuszaniu 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

³⁾ Stein, *Zur Justizreform* 1907, 61 — 62. W Anglii wobec szczupłości przepisów ustawowych, rozwój prawa odbywa się drogą praktyki sądowej, która wskutek tego odznacza się większą stałością: orzeczenia sądów wyższych wiążą sądy niższe. Blomeyer, *Recht und Gericht in England und Deutschland* 1930, 12 ff. Anglo-amerykański system precedensów sądowych ma zwolenników i w Niemczech: Zitelmann, Mendelssohn-Barholdy, Gerland (Blomeyer, 46 ff.)

⁴⁾ De la Grasserie, *De la fonction*, 59 ss.

wyjaśnienia, nie będąc*obowiązujące dla sądów niższych, które zachowywałyby wolność swoich przekonań przy rozstrzyganiu spraw jednorodnych, byłyby jednocześnie obowiązkowemi 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 najbardziej prawidłowy i celowy sposób polega na tem, ażeby luki i niejasności w normach ustawodawczych, powodujące różnicę zdań przy stosowaniu praktycznym, były usuwane perjodycznie w trybie ustawodawczym, i to w miarę możliwości natychmiast po wykryciu. W tym celu ustawy konstytucyjne niektórych państw ustanowiły obowiązkową rewizję kodeksu cywilnego w pewnych stałych okresach czasu⁵⁾. W tym też celu niektórzy autorowie proponują ustanowić odrębną wyższą instytucję, któraby specjalnie zajęła się wykładnią ustaw na skutek doniesień sądów, które napotkały trudności w rozstrzyganiu spraw. Wyjaśnienie tej instytucji byłyby obowiązujące dla wszystkich sądów, lecz nie miałyby mocy wstecznej⁶⁾.

Łatwo jest zauważyć, że w istocie tego rodzaju wyjaśnienie ustaw byłyby wydaniem nowych ustaw (wyjaśniających), lecz poza ogólnym trybem ustawodawczym, t. j. w krajach konstytucyjnych bez

⁵⁾ Meili, *Die Gesetzgebung und das Rechtsstudjum der Neuzeit*, 1894, 40, Anm. W Columbji najnowsza ustawa z dn. 19/XI 1919 r. poleciła sądom przedstawiać co roku izbom ustawodawczym raporty, wskazujące wady i luki w ustawach wraz z wnioskami co do reform („Annuaire de législ. étrang.“ 1929, 360).

⁶⁾ Zeiler, *Ein Rechtsamt für Gesetzesauslegung* („Annalen d. deut. Reichs“ 1907 № 6). Zeiler, *Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung*, 1911, 14 ff. (przeróbka poprzedniej rozprawy).

udziału ciała reprezentacyjnego. Ta okoliczność zawiera w sobie najslabszą i przytem niebezpieczną stronę projektu, pod pozorem bowiem wyjaśniających ustaw mogą być wprowadzone zupełnie nowe normy⁷⁾. Dlatego byłoby prawidłowiej wprost utworzyć przy ciałach ustawodawczych stałe komisje do opracowania na podstawie doniesień sądów projektów uzupełnień i zmian ustaw obowiązujących z zastrzeżeniem, że projekty te perjodycznie będą wnoszone do rozpoznania ciał ustawodawczych⁸⁾.

XIX.

SZYBKOŚĆ¹⁾.

I. Szybkość postępowania konieczna jest przedewszystkiem, jako jeden z warunków prawidłowości wyroków sądowych, zapewniających lepsze osiągnięcie prawdy materjalnej. Wyrok sądowy 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 bo-

⁷⁾ Dyroff, *Moderne Rechtsweistümer* („Annalen d. deut. R.“ 1907 № 6, 435), aprobuując projekt Zeilera, wskazał na konieczność kontroli parlamentu nad działalnością instytucji, interpretującej ustawy, i w celu ułatwienia pracy parlamentu zaproponował, żeby wnioski wymienionej instytucji były przedstawiane parlamentowi i w razie, gdyby nie zostały w ciągu pewnego czasu zakwestjonowane, nabierały mocy ustawy. Por. Heck, *Das Problem der Rechtsfindung*, 1912, 41 ff. Pokrowskij, *Graždanskij sud i zakon* („Więstnik Prawa“ 1905 № 1, 47—48). Blomeyer, 71 ff.

⁸⁾ Było to proponowane przez wielu, najpierw przez Saint-Pierre'a jeszcze w r. 1725 (Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, 1897, 75). We Francji ku 100-letniemu jubileuszowi kodeksu Napoleona była powołana stała komisja do reformy ustawodawstwa cywilnego. Na wzór Francji stworzył analogiczną komisję włoski minister Gallo, lecz po jego ustąpieniu komisja została zniesiona. Cosentini, *La réforme de la législation civile*, 1913, 4 — 5.

¹⁾ Klein, *Pro futuro.*, 1891, 72 ff. Mieck, *Das civilprocessuale Konzentrationsprincip*, 1801. Peters, *Processverschleppung, Processumbildung und die Lehren der Geschichte*, 1904. Kleinfeller, *Beiträge zur Reform d. Cpr.*, 1907, 3 ff. Paçaud, *Lenteurs et frais de justice civile*, 1899. Levin, *Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei*, 1913.

Gordon, *Prawda i skorost w gražd. processie* („Więstn. Prawa“ 1909 № 1). Isaczenko, *Pricziny sudiebnoj wołokity* („Prawo“ 1911 №№ 22, 23).

wiem ulegają zatarciu ślady /pozostawione przez nie na przedmiotach zewnętrznych i w pamięci świadków, giną dowody pismienne i t. p.²⁾.

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 wygzekwować w ciągu trzech dni, w obrocie ceniony jest daleko więcej, niżli taki sam weksel, potrzebujący do zrealizowania trzech tygodni, albowiem czas to—pieniądz³⁾.

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 kwestjonowana jest przez dłużnika, 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 wychowania⁴⁾.

Są to skutki bezpośrednie, do których dochodzi cały szereg dalszych: „strata czasu, zwiększenie kosztów, przedłużenie agonji powoda, podtrzymywanie rozdrażnienia stron, sparaliżowanie praw, ruina, jako skutek długiego wyczekiwania, wymuszone układy pojednawcze, urzeczywistnienie oszukańczych zamiarów, zniszczenie przedmiotów wyroku sądowego, uniemożliwienie zgóry jego wykonania,—oto zgubne następstwa zwykle przewlekłego wymiaru sprawiedliwości; są one równoznaczne (mało do tego brakuje) z samą klęską złego wymiaru sprawiedliwości“⁵⁾.

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 postępo-

²⁾ Peters. 17, Anm.

³⁾ Vierhaus, *Ueber die socialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilpr.* 1903, 65. Kisch, *Die soziale Bedeutung d. Zpr.* („Judicium“, I, 9 ff.).

⁴⁾ Klein, *Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse*, 1902, 23—25.

⁵⁾ Motywy do ustawy proceduralnej genewskiej (B o r d e a u x, *Philos.*, 256).

wania, dzięki której sąd może wyświetlać 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. Pozostaje do wyjaśnienia, w jaki sposób osiągnąć koncentracja. Mogą być użyte tu różne środki⁶⁾

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, zaistnienia 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.

Nie ulega wątpliwości, że środki te zdadne są do odciążenia rozprawy głównej i przez to do ześrodkowania na niej całego materiału, potrzebnego do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Lecz posiadają one jedną wspólną wadę: ustalają dla wszystkich spraw jeden szablon, obliczony na mniej lub więcej skomplikowane procesy. Tymczasem jest moc spraw prostych, które mogą być rozstrzygnięte od razu, już na pierwszym posiedzeniu i nie wymagają uprzedniego przygotowania. Poczóż żądać od stron w takich spr-

⁶⁾ Fierich, *O władzy dyskrejonalnej sędziego w ustnem postępowaniu cywilnem, jako środka skupienia materiału procesowego*, 1891. Fierich, *Obligatoryjna odpowiedź na pozew w projekcie polskiej procedury cywilnej*, 1926 (odbitka z „Głosu Prawa“ 1926 №№ 1—3). Fierich, *Środki skupienia materiału procesowego według projektu kodeksu polskiej procedury cywilnej* („Czasop. Prawn.“ 1929).

wach wymiany pism lub wyznaczać termin wstępny? Byłoby to niepotrzebną formalnością.

Postępowanie wtedy jest racjonalne, kiedy jest dogodne dla stron i sądu, ażeby zaś było dogodne, musi być przystosowane do istoty i osobliwości każdej poszczególnej sprawy. Inniemi słowy, przy unormowaniu procedury winna być w miarę możliwości przeprowadzana zasada indywidualizacji postępowania, o której już była mowa wyżej (str. 150 i 165). Uczynić to można w następujący sposób: prezes sądu wzgl. przewodniczący wydziału po otrzymaniu podań powinien podzielić je na kilka grup. Do pierwszej należałyby te, które wymagają natychmiastowego rozstrzygnięcia bez wezwania strony przeciwnej, np. powództwo o uiszczenie długu z protestowanego weksłu, czeku lub dokumentu notarialnego. Te sprawy prezes winien rozstrzygnąć bezzwłocznie sam albo przekazać je jednemu z sędziów do natychmiastowego załatwienia. Druga grupa obejmowałaby sprawy trudne ze względu na skomplikowane stosunki, z których wynikły i w których sąd nie mógłby zorjentować się bez uprzedniego przesłuchania pozwanego i wyjaśnienia spornych punktów oraz posiadanych przez strony dowodów. Dla tych spraw pożyteczne i nawet konieczne jest wyznaczenie terminu wstępnego, na którym ujawni się, czy nie należy jeszcze zarządzić wymiany pomiędzy stronami pism przygotowawczych. Wreszcie wszystkie inne sprawy zostałyby podzielone, znowuż stosownie do ich charakteru, sporności poruszonych w nich kwestyj prawnych, wartości przedmiotu i t. d., pomiędzy sędziami jednostkowymi a kolegiami sędziowskimi i wniesione na wokandę w odpowiadającej ich pilności kolei. Na wypadek omyłki prezesa, naprz., gdyby później okazało się, że sprawa, skierowana odrazu do rozprawy głównej, wymaga przygotowania, albo że sędzia jednostkowy, któremu została sprawa przekazana, napotkał na trudności charakteru prawnego, należałoby przyznać sądowi prawo zmiany zarządzenia prezesa: mógłby on odroczyć rozprawę i wyznaczyć przygotowanie pisemne, przenieść sprawę na rozpoznanie kolegjum itd.

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 okoliczność

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 praktykowane są obecnie podług niektórych ustawodawstw.

1. Na pierwsze miejsce należy postawić najbardziej radykalny i bezwzględnie pewny sposób zabezpieczenia szybkości rozstrzygnięcia spraw, dający przytem możność 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 judicia*) określony był termin półtoraroczny, dla drugiej zaś (*judicia quae imperio continentur*) — czas trwania służby tego dostojnika, który dał formułę powodowi. Sprawa nieukończona w tym terminie gasła, „umierała“⁷⁾. Podobna dawność procesowa (*Processverjährung*) znana była również procesowi rosyjskiemu przed zreformowaniem. Tak zw. ustne sądy w cyrkułach miejskich obowiązane były doprowadzać do końca postępowanie w każdej sprawie najdalej w ciągu trzech dni pod groźbą kary (*Zwód Praw*, wyd. 1857 r., t. X, cz. 2, art. 1235).

Nieracjonalność ustalania takiej dawności jest oczywista. „Co począć, 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“⁸⁾. Dawność procesowa w prawie rzymskim przestała obowiązywać od czasu zmiany ustroju sądów, w których była stosowana. Wobec tego Ju-

⁷⁾ Gajus. *Instit.*, IV, 104—105: „Legitima sunt judicia, quae in urbe Romae vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque lege Julia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant. Et hoc est quod vulgo dicitur e lege Julia litem anno et sex mensibus mori. Imperio vero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris. In eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter cives romanos quam inter peregrinos accipiuntur. Ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is qui ea praecipit imperium habebit“.

⁸⁾ Bentham, *O sudoustr.*, 164, uw.

stynjan uciekł się do innego środka, mającego na celu uniemożliwienie przewlekania procesu. Mianowicie postanowił, aby w pierwszej instancji po upływie lat trzech od rozpoczęcia procesu strona mogła żądać wydania wyroku, gdyby nawet strona przeciwna nie skończyła jeszcze składania dowodów. W ostatnim wypadku sąd ograniczał się do trzykrotnego zawezwania strony przeciwnej w ciągu dziesięciu dni. W późniejszej noweli (115), nie wspominając już o trzyletnim terminie, Justynjan wprost nakazał sądom, aby w wypadku, kiedy jedna ze stron zaniecha dalszego składania dowodów, trzykrotnie wyznaczał stronie przeciwnej termin miesięczny do zrealizowania środków obrony i następnie wydawał wyrok⁹⁾. Lecz i ten sposób przyspieszenia postępowania nie był celowy, ponieważ ustalał dla wszystkich spraw jednakowy termin, nie licząc się z mniejszym lub większym skomplikowaniem procesu i nie poruszając kwestji koniecznej zwłoki w poszczególnych wypadkach¹⁰⁾.

2. W procesie kanonicznym został zapoczątkowany, a w niemieckim i austriackim rozwinięty specjalny sposób uniemożliwiania rozmyślnego przewlekania procesu, znany pod nazwą zasady ewentualnej (*Eventualprincip*). Istota tego sposobu polegała, jak już było wyjaśnione (str. 144), na wymaganiu jednoczesnego zaofiarowania przez strony wszystkich środków obrony, jakie może wysunąć,

⁹⁾ L. 13 § C. De jud. (III, 1): „Censemus omnes lites... non ultra trienni metas post litem contestatam esse protrahendas“. Keller, *Röm. Civilprocess*, § 45. Wetzell, *System*, § 71. Tuor, *Mors litis im röm. Formularverfahren*, 1906. Postanowienia Justynjana tłumaczone są zresztą nie przez wszystkich uczonych jednakowo.

¹⁰⁾ Instytucja dawności procesowej przedostała się do nowych kodeksów, lecz przybrała zupełnie odmienny charakter. Mianowicie, podług ustawy procedury cywilnej francuskiej (art. 397 i n.), czas trwania procesów nie jest ograniczony, lecz jeżeli strony są bezczynne (nie proszą o wyznaczenie posiedzenia, nie wykonują żadnych czynności procesowych), to postępowanie może być na wniosek jednej z nich umorzone. Kodeks francuski naśladują kodeksy włoski (art. 338 i n.) oraz kodeks hiszpański (art. 411) z tą różnicą że umorzenie postępowania następuje, wedle nich, ipso jure, a, w dodatku, kodeks hiszpański ustala różne terminy dla różnych instancyj (4 lata dla pierwszej, 2—dla drugiej, 1 rok—dla kasacyjnej). Ustawom proceduralnym niemieckiej, austriackiej i węgierskiej dawność procesowa nie jest znana. Ustawa rosyjska stosuje ją w wypadkach niewznowienia zawieszzonego postępowania w ciągu 3 lat (art. 689). Garsonnet et Cézair-Bru, *Traité*, III, 1913, 704 ss. Glasson et Tissier, *Traité*, II, 1926, 614 ss.

choćby nawet zastosowanie jednego z nich czyniło inne zbędnymi¹¹⁾. Zasada ta utrwaliła się w procesie piśmiennym i tylko tam miała sens i przynosiła pożytek, zmniejszając ilość pism kontradiktoryjnych. Lecz pod panowaniem ustności, kiedy w obliczu sądu odbywają się żywe rozprawy stron, zasada ta raczej utrudnia, niż ułatwia posuwanie się procesu (p. str. 145).

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 postępowaniu¹²⁾. Zasada ta rzeczywiście daje sądowi możliwość przecięcia postępowania, lecz jest bardzo niebezpieczna i w gruncie nieracjonalna: niebezpieczna dlatego, że otwiera pole sędziowskiej dowolności¹³⁾; 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. Czy nie byłoby wprost skandaliczne jeżeliby, naprz., sąd skazał pozwanego na spłacenie już spłaconego długu tylko dlatego, że pozwany przedstawił pokwitowanie powoda w ostatniej chwili, przed samym wydaniem wyroku? Oczywiście, sąd mógłby ukarać pozwanego za spóźnienie się, nakładając na niego koszty postępowania i skazując go na grzywnę, lecz nie powinienby wydawać niesłusznego wy-

¹¹⁾ Albrecht, *Die Ausbildung des Eventualprinzips*, 1837. Peters, 57 ff. Canstein, *Rat. Grundl.*, 249, Anm.

¹²⁾ Canstein, 247 ff. Zink, *Ermitt, d. Sachverh.*, 157 ff, 194 ff. Bar, *Recht und Beweis*, 1867, 67 ff.

¹³⁾ Leonhardt, 43: „Was Zink billig mässige Amtsgewalt der Gerichte nennt—ist, deutsch ausgedruckt, richterliche Willkür“. Por. Kornfeld, 100 ff.

Wady zasady suwerenatu sędziowskiego dokładnie wyjaśnił Fierich w rozprawie: „*O władzy dyskrecjonalnej sędziego*“, 1891. Por. Kornfeld, *Grundr.*, 105 ff. Nawet zwolennicy tej zasady uznają jej niebezpieczność i konieczność ostrożnego stosowania przez sędziów. Skedl, 35.

roku, wzbogacając przytem bezpodstawnie stronę przeciwną, gdyż to uwłacza powadze sądu i podkopuje zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości¹⁴⁾.

4. Bardziej łagodny, ale mniej skuteczny jest ostatnio wymieniony środek: obciążenie kosztami lub skazanie na grzywnę tej strony, która umyślnie tamowała postępowanie, albowiem czasem dla strony bywa wygodniej zapłacić koszty sądowe i grzywnę, aniżeli dopuścić do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy na jej niekorzyść. Oczywiście jednak, że po większej części te środki mogą być dostateczną pobudką do wstrzymania się stron od nadużyć w wykonaniu swych praw procesowych.

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 byłoby wprowadzić jeszcze jeden sposób: postanowić, że sąd, rozstrzygając sprawę, ma prawo przyznać stronie poszkodowanej prawo do poszukiwania wynagrodzenia za straty, spowodowane przewlekaniem procesu. Naprz., jeżeli pozwany, przewlekając umyślnie proces, żeby jak najdłużej korzystać z kapitału lub majątku, które obowiązany był zwrócić, pozbawił tem powoda możliwości ulokowania kapitału w jakimś przedsiębiorstwie lub sprzedaży majątku na wyjątkowo korzystnych warunkach, to wydaje się słusznem, 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, wyrządzonej rozmyślnie w sposób przeciwny dobremy obyczajom¹⁵⁾.

¹⁴⁾ Ażeby zapobiec postanowieniu niesłusznych wyroków, proponowano, aby strona mogła przedstawić odrzucone przez sąd pierwszej instancji dowody sądowi apelacyjnemu albo zgłosić je oddzielnie, w osobnym trybie postępowania. Oczywiście, że pierwszy sposób pozbawiłby zasadę suwerenatu znaczenia prakrycznego, a drugi spowodowałby powstanie nowego procesu. P. o tem: *Canstein*, 250 i Anm.

¹⁵⁾ Kod. cyw. niem. § 826. Pr. obow. szwajc., art. 41/2, Kod. cyw. austr., § 1259 w nowej red. Kod. franc., art. 1153 w now. red.

XX.

TANIOŚĆ¹⁾.

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., stużłotowy weksel, którego wyegzekwowanie 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 strom 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 niemi 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 praw²⁾.

Po 2-e, mówią, że jakkolwiek z przymusowego urzeczywistnienia praw przez sądy przede wszystkim i bezpośrednio korzystają sami uprawnieni, lecz zarazem wzmacnia ono cały porządek prawny,

¹⁾ Bordeaux, *Philos.*, 232 ss. Pacaud, *Lenteurs et frais de justice*, 1899. Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, 1897, 33 ss. Birkmeyer, § 76,

²⁾ Taillandier, *Loi de la procédure civile du canton de Genève*, 1837, 1^ontrod., p. 69.

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 społeczeństwa³⁾.

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. Jeżeli wytaczam powództwo na podstawie wekslu, to moja sytuacja nie polepszy się i nie pogorszy się na skutek tego, że jednocześnie przystąpią do realizacji swych praw jeszcze tysiące posiadaczy weksli, lub też nie przystąpi żaden z nich, byleby sąd nie odmówił mi obrony uzasadnionego i udowodnionego mego prawa. Dopiero, o ile sąd mi odwoła, stracę zaufanie do porządku prawnego i odczuję chwiejność swych praw. Wynika z tego, że dla podtrzymania autorytetu ustawy i porządku prawnego, wcale nie jest potrzebne, ażeby każdy obywatel energicznie bronił swych praw prywatnych: do tego zupełnie wystarcza, jeżeli obywatele wiedzą, że w razie potrzeby otrzymają należyłą ochronę ze strony organów władzy państwowej⁴⁾.

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,

³⁾ Rozwinięcie tej myśli stanowi temat znakomitego odczytu Ihering'a „Walka o prawo“. Opierając się na analogicznych rozważaniach, Bentham uznawał nawet za słuszne wynagradzać procesujących się za prowadzenie spraw. Garsonnet et Cézard-Bru, *Traité*, II, 56 ss.

⁴⁾ Omyłka Ihering'a i Bentham'a polega na utożsamieniu porządku prywatno-prawnego z publiczno-prawnym (p. str. 116).

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. „Procesy są to takie same kłęski, jak choroby, doktora tymczasem obowiązany jest wynagrodzić sam chory, społeczeństwo zaś powołane jest przyjść z pomocą choremu tylko w dwóch wypadkach: gdy ubóstwo nie pozwala mu się leczyć i gdy lekarz ucieka się do nadużyć, ażeby zmusić do nadmiernej opłaty swych usług“⁵⁾).

Oprócz względów zasadniczych, na korzyść obciążenia częścią wydatków sądowych samych stron przemawia jeszcze jeden wzgląd praktyczny: obawa zapłacenia kosztów sądowych będzie powstrzymywała obywateli od lekkomyślnego wytaczania bezpodstawnych lub wątpliwych powództw, które, przy bezpłatnym wymiarze sprawiedliwości, mogą rozmnożyć się do potwornej ilości⁶⁾). Słuszność tego poglądu była potwierdzana niejednokrotnie w praktyce. W r. 1818 w Kantonie Genewskim zostały znacznie zmniejszone opłaty sądowe i niezwłocznie ilość procesów wzrosła⁷⁾). We Francji tanieść postępowania przy rozstrzygnięciu skarg na nieprawidłowe sporządzenie list wyborczych, doprowadziła do tego, że departament cywilny sadu kasacyjnego, któremu sprawy te były podsadne, jako trzeciej instancji, literalnie był zasypywany temi skargami, przyczem większa ich część nie była zupełnie motywowana⁸⁾). 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. Jeżeli jednak wymiar sprawiedliwości w sprawach cywilnych nie może być dokonywany bezpłatnie, to w każdym razie nie powinien on kosztować zbyt drogo, w przeciwnym bowiem razie obywatele będą się uchylać od przekazywania swych sporów do rozstrzygania sądom, lecz będą stosować inne sposoby ich rozstrzygnięcia.

⁵⁾ Bordeaux, 237.

⁶⁾ Birkmeyer, 316. Lessona, 37—38.

⁷⁾ Pacaud, 40.

⁸⁾ Pacaud, 41: „Dans l'année 1888 le chiffre des pourvois en matière électorale est monté à presque un millier“.

Ażeby proces był możliwie tani, należy: 1) pobierać opłaty sądowe w wysokości nieuciążliwej dla osób średniej zamożności, 2) nie wymagać obowiązkowego udziału adwokatów, na których zaproszenie częstokroć procesujący się nie mają środków, i 3) zmniejszyć o ile możności 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.⁹⁾.

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

XXI.

EWOLUCJA PROCESU CYWILNEGO W XIX I XX W.¹⁾

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.²⁾. Poprzednia analiza krytyczna możliwych zasad procesu ujawniła, że najbardziej celową kombinacją takowych jest kontradiktoryjność, złagodzona działalnością instrukcyjną sądu; forma kontradiktoryjna zużytkowania przez strony faktycznego materiału i, stosownie do złożoności spraw i w miarę dogodności dla

⁹⁾ Drożyzna procesu cywilnego we Francji zależy w znacznej mierze od tego, że za dużo osób bierze udział w postępowaniu: w każdej sprawie, rozpoznawanej przez sądy kolegjalne, niemniej 20—25 (sędziów, komorników, sekretarzy, pełnomocników sądowych, adwokatów). Pacaud, 223—224.

¹⁾ Schwar z, *400 Jahre deutscher Civilprocess-Gesetzgebung*, 1898. Engel man, *Der Civilprocess*, II, 1890. Wetz ell, §§ 2 i 3. Wach, *Handbuch*, § 10 ff. Schmid t, § 5 ff. Horn, *Zur Reform d. deut. Zpr.*, 1893.

²⁾ Należy jednak zaznaczyć, że między niektórymi zasadami istnieje pewna łączność, tak że lepiej kojarzą się wzajemnie. Naprz., publiczność i bezpośredniość ciąży ku ustności, tracąc znaczenie realne w połączeniu z piśmiennością, i odwrotnie, do piśmienności bardziej pasują tajemnica kancelaryjna i formalna teoria dowodowa. Wobec tego nie wszystkie możliwe kombinacje zasad skuteczniejsze bywały w praktyce. Por. Golden ring, *Begriff und Durchführung d. Mündl.* („Zeitschr. f. d. Zivilpr.“, 14 B, 57).

procesujących się, ustna lub pisemna forma postępowania, 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; uchylenie 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 Europy³⁾ Francja. Już w ordonansie z r. 1667 zostały wytknięte podstawowe zasady współczesnego procesu cywilnego: kontradyktoryjność, bezpośredniość, inicjatywa stron, forma kontradyktoryjna, ustność, publiczność, swobodna ocena dowodów. Ustawa procedury cywilnej z r. 1806 odtworzyła i uświęciła te zasady, organizując ogólny tryb postępowania przed sądami kolegjalnymi w sposób następujący. Kto chce wytoczyć powództwo, winien, po dokonaniu próby pojednania⁴⁾, wydać plenipotencję jednemu z pełnomocników sądowych (avoués), który doręcza stronie przeciwnej, za pośrednictwem komornika sądowego, pozew z oznaczeniem przedmiotu powództwa i dowodów. W terminie tygodniowym pozwany musi pod rygorem wyroku zaocznego też wybrać pełnomocnika sądowego. Następują potem pertraktacje ustne albo pisemne między pełnomocnikami stron, trwające dopóki jeden z nich („pilniejszy“, jak się wyraża ustawa) zażąda wniesienia sprawy na wokandę. Na pierwszym publicznym posiedzeniu pełnomocnicy stron zgłaszają swoje „konkluzje“, t. j. ściśle sformułowane wnioski i zarzuty, potem zaś skła-

³⁾ Proces cywilny angielski jest bardzo zbliżony do francuskiego, odróżniając się od niego niektórymi osobliwościami, które stanowią wynik swoistej organizacji sądu i warunków historycznych.

⁴⁾ Formalność ta nie obowiązuje w sprawach, wymagających rychłego załatwienia i niektórych innych. Niezachowanie jej powoduje zapłacenie grzywny w wysokości 10 fr. Glasson et Tisslier, *Traité*, II, 452—454. •

dają je w formie pisemnej na rece sekretarza sądu. Na następnym posiedzeniu rozpoczynają się ustne debaty, prowadzone albo przez strony osobiście, albo przez ich adwokatów (avocats); pełnomocnicy zaś sądowi nie mają prawa brać udziału w debatach. Na ustnej rozprawie strony mogą zmieniać i uzupełniać swoje wnioski, nie dając jednak nowych żądań. Przesłuchanie świadków (nie mające zresztą większego znaczenia we Francji, gdyż dowód ze świadków jest prawie zupełnie wykluczony w stosunku do aktów prawnych na sumę powyżej 150 franków) i oględziny dokonywane są niepublicznie przez delegowanego sędziego. Sąd może również w sprawach skomplikowanych, po debatach stron, zlecić jednemu ze swych członków szczegółowe zbadanie złożonych przez strony dokumentów i zreferowanie sprawy w wyznaczonym terminie. Po odczytaniu referatu na posiedzeniu strony mogą tylko wskazywać na omyłki faktyczne w nim, lecz ani zmiana konkluzyj pełnomocników, ani debaty nie są dopuszczalne. Materiał faktyczny sprawy mają dostarczyć sądowi, zgodnie z zasadą kontradyktoryjną, strony. Lecz sąd nie pozostaje zupełnie biernym. Do niego należy nadzór nad działalnością procesową stron i w pewnej mierze jej uzupełnienie. Mianowicie, sąd ma prawo żądać osobistego stawienia stron i zadawać im pytania w celu wyjaśnienia faktycznych okoliczności, może wyznaczać z urzędu oględziny i ekspertyzę, proponować stronie złożenie przysięgi na dowód niedość uzasadnionych faktów. Z drugiej zaś strony, od sądu zależy niedopuszczenie dowodów, które uznaje za niemające istotnego znaczenia lub umyślnie przedstawione za późno (dyskrecjonalna władza czyli zwierzchnictwo sądu). Ocenę dowodów sąd dokonywa wedle swego przekonania z wyjątkiem kilku kategorii dowodów, których znaczenie określają zgory przepisy ustawy i do których należą: przyznanie i przysięga strony oraz w pewnej mierze dowody pisemne. Sentencję i motywy wyroku formułuje przewodniczący albo wyznaczony przez niego referent, część zaś historyczną wyroku (konkluzje i wywody stron) przygotowuje pełnomocnik strony, która wygrała proces, i komunikuje pełnomocnikowi strony przeciwnej; w razie niezgodności między nimi spór rozstrzyga przewodniczący sądu albo starszy z pośród sądzącego kompletu członek. Jeżeli sprawa jeszcze nie dojrzała do rozstrzygnięcia wobec niedostateczności faktycznego materiału, to spada z wokandy i może być nanowo wniesiona tylko na prośbę

jednej ze stron. Analogicznie jest skonstruowane postępowanie przed sądem apelacyjnym. Oprócz tego ogólnego trybu, kodeks francuski zna jeszcze uproszczone, „sumaryczne“, ustalone dla spraw mało wartościowych albo wymagających szybkiego rozstrzygnięcia, i postępowanie wyłącznie pisemne, które sąd może wyznaczyć, na prośbę stron lub z urzędu, w sprawach skomplikowanych.

Aczkolwiek kodeks francuski nie był wolny od pewnych wad⁵⁾, jednakże wobec tego, że oparty jest na racjonalnych zasadach, zachował dotychczas z nieznacznymi zmianami moc obowiązującą we Francji⁶⁾ 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 i Austrii, a mianowicie na zasadach ścisłej pisemności, tajnej kancelaryjności, formalnego systemu dowodów, braku koncentracji i bezpośredniego zapoznania się z materiałem procesowym, istnieniu kilku instancji apelacyjnych, braku kasacji wzgl. rewizji. Tylko zasada kontradyktoryjności, jako też forma kontradyktoryjna 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.

⁵⁾ Skarżono się głównie na zbędny formalizm, tamujący bieg postępowania, na bierne stanowisko sądu i na drożyznę. P. Seligmann, *Quelles sont les réformes dont la procédure civile est susceptible*, 1855. Bordeaux, *Philosophie de proc.*, 1957. Lavielle, *Etudes sur la procédure civile*, 1862. Glasson, *La réforme de la procédure civile en France*, 1887. Pacaud, *Lenteurs et frais de justice civile*, 1899. De la Grasserie, *Etude critique sur le projet de révision du code de procédure civile*, 1901. Tissier, *Le centenaire de code de procédure civile*, 1906. Pigé, *Le juge unique*, 1825, 34 ss.

⁶⁾ W ciągu XIX i XX w. pracowały nad reformą procedury cywilnej kolejno cztery komisje, lecz żaden z projektów nie otrzymał sankcji, aczkolwiek celem ich było tylko udoskonalenie przepisów kodeksu, a nie gruntowna jego przeróbka, przeciwko której wypowiedziały się i sądy francuskie. Glasson et Tissier, *Traité*, I, 66—69.

Niemiecka jurydykatura i ustawodawstwo wniosło tu jeszcze pierwiastki prawa lokalnego, które zachował proces saski. Ukształtowany w ten sposób system procesowy był rozpowszechniony w Niemczech w XVIII stuleciu i odtworzony z nielicznymi zmianami w ustawie bawarskiej z r. 1753 i austriackiej z r. 1781.

Praktyczne następstwa tego systemu były opłakane 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 wnikięcia 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 pisemnym 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“⁷⁾.

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 Bawarja (Ustawa z r. 1753). Bardziej stanowczo postąpiły Prusy. Upatrując główną przyczynę nędznego stanu wymiaru sprawiedliwości w nieograniczonym panowaniu zasady kontradiktoryjnej i w pieniactwie adwokatów, ustawodawstwo pruskie wystąpiło w sposób zdecydowany przeciwko jednemu i drugiemu. Wydana w r. 1739 ustawa postępowania w sprawach małoważnych zabroniła udziału adwokatury i postępowania pisemnego oraz nakazała sądom żądać osobistego stawiennictwa 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

⁷⁾ Wach, *Handbuch*, 132—133.

z roku 1793 skasowała adwokaturę i zastąpiła ją przez urzędników sądowych (z początku przez asystenratów, a później przez justizkomisarzy), z pośród których strony winny były wybierać sobie radców, nakazała sądom badać zasadność lub bezzasadność faktycznych okoliczności sprawy samodzielnie i bezpośrednio wyjaśnić je, o ile tego będzie wymagało prawidłowe zastosowanie ustaw do danego wypadku, dodając do tego, że „sędziogo nie wiążą oświadczenia strony, na którą spada ciężar dowodu, lecz ma on prawo i jest obowiązany stosować nawet bez wyraźnego życzenia stron również inne środki, które wyjdą na jaw z ich oświadczeń i wywodów“. 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“⁸⁾. Wkrótce rząd pruski był zmuszony 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 zasadniczej reformy postępowania sądowego tak cywilnego, jak i karnego, na wzór francuski⁹⁾. 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

⁸⁾ Stein, *Grundriss*, 59—60. Por. opublikowaną przez prof. Mendelssohna Bartholdiego trafną krytykę pruskiej ustawy, pochodzącą jeszcze z r. 1827: „*Der preussische Deputationsbericht über die Revision des Zivilprozesses*“ („*Rhein. Zeitschr.*“ V B). P. Wach, *Grundlagen und Reform des Zivilprozesses*, 1914, 50—51.

⁹⁾ Inicjatorami i przywódcami tej akcji byli Feurbach (*Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, 1821) i Mittermaier (*Das öffentlich-mündliche Strafrechtspflege*, 1819; *Die Mündlichkeit, das Anklageprincip die Oeffentlichkeit und das Geschworenengericht*, 1845 i in.). Szczególnie dużo przyczynił się do zreformowania postępowania sądowego Mittermaier, który poświęcił kwestji reformy procesu cywilnego przeszło 70 artykułów w „*Archiv für die civilist. Praxis*“.

i Lotaryngji, w innych zaś częściach Niemiec przystąpiono do reformy procedury na modłę francuską. Najbardziej zbliżyła się do systemu francuskiego ustawa hanowerska z r. 1850¹⁰⁾, w której pozostał od zasad niemieckiego procesu powszechnego, prócz szczegółów drugorzędnych, tylko podział postępowania na dwa stadja, rozgraniczone pośrednim wyrokiem co do przedmiotu i ciężaru dowodu, oraz nadzwyczajne środki uchylecia wyroków, zastępujące francuską kasację. Śladem ustawy hanowerskiej poszły w kierunku systemu francuskiego ustawy badeńska z r. 1866, würtemburska z r. 1868, bawarska z r. 1869, która wprost skodyfikowała obowiązujące w reńskich prowincjach prawo francuskie, i wreszcie ogólnoniemiecka ustawa z r. 1877. Przebudowując proces na zasadach systemu francuskiego¹¹⁾, ustawa niemiecka uchyliła wymóg przedwstępnej próby pojednania i zgłoszenie konkluzyj na pierwszym posiedzeniu: żądania powoda winny być sformułowane w powództwie, a na pierwszym posiedzeniu mają być rozpatrywane ekscepcje, wstrzymujące postępowanie (o niedopuszczalności drogi sądowej, o niewłaściwości sądu, o braku zdolności procesowej i t. p.). Po załatwieniu tych ekscepcyj sąd może w sprawach zawikłanych, kiedy chodzi o sprawdzenie rachunków, rozliczenia majątkowe i inne podobne stosunki, zarządzić postępowanie przygotowawcze, wyznaczając do tego sędziego referenta. Ponieważ w Niemczech niema podziału zastępców sądowych na pełnomocników sądowych (*avoués*) i obrońców (*avocats*), więc też przymusowe przedstawicielstwo w sądach kolejalnych obejmuje obydwie te klasy zastępców, tak

¹⁰⁾ Autorem jej był *Leonhardt*, późniejszy minister sprawiedliwości w Prusiech i przewodniczący komisji, która opracowała projekt ustawy ogólnoniemieckiej. Za wzór dla niego posłużyła, prócz kodeksu francuskiego, ustawa proceduralna genewska, stanowiąca bardzo udaną przeróbkę tego kodeksu przez prof. *Bellot'a*, który uchylił szereg przepisów kodeksu francuskiego w celu przyspieszenia postępowania i konsekwentnego przeprowadzenia zasad bezpośredniości i publiczności, *Taillandier*, *Loi de la procédure civile du Genève*, 1837, pref. VII ss. *Leonhardt*, *Zur Reform des Civpr.* 1865, 118 ff.

¹¹⁾ Niemcom po zwycięstwie, odniesionem nad francuzami w r. 1870, było bardzo nieprzyjemnie naśladować ustawodawstwo swego pokonanego wroga. Przeto pocieszali oni siebie tem, że publiczność i ustność postępowania, charakteryzujące system francuski, panowały także w dawnym procesie niemieckim (*Hahn*, *Die ges. Mater. zur CPO*, 1880, I, 115), jak gdyby nie u każdego narodu na pierwszych stopniach kultury proces nie był ustny i publiczny.

że strony obowiązane są mieć nie tylko pełnomocników, lecz i adwokatów, same zaś nie mają prawa przemawiać na sądzie. Rozprawa główna jest ustna i publiczna. Dowody winny być przeprowadzane, o ile nie jest to niemożliwe lub zanadto trudne, nie przez delegowanego sędziego, a przez sąd i podlegają jego swobodnej ocenie. W wyroku sam sąd streszcza stan faktyczny sprawy. Wyroki sądu apelacyjnego mogą ulegać nie kasacji, lecz rewizji.

Cechę charakterystyczną ustawy niemieckiej stanowi konsekwentne przeprowadzenie zasady ustności. Wtenczas, gdy podług systemu francuskiego sąd korzysta przy ustaleniu materiału faktycznego zarówno z dokumentów, jak i z ustnych rozpraw stron, które mają prawo przy tych rozprawach zmieniać złożone na piśmie wnioski („konkluzje“) i przytaczać nowe okoliczności, ustawa niemiecka zobowiązuje sąd orzekać wyłącznie na podstawie tego, co mu zostało słownie na posiedzeniu przedstawione przez strony, ignorując akty piśmienne, o ile strony nie powtórzyły ich treści ustnie.

Tak prostolinijne stosowanie zasady ustności, bez uwzględnienia wygody stron i sędziów, niejednokrotnie było potępiane w literaturze i spowodowało zarzucanie autorom ustawy doktrynerstwa, formalizmu, fanatyzmu, „entuzjazmu do ustności“, „ubóstwiania“ zasady ustności, stworzenia z niej fetysza i przyniesienia mu w ofierze interesów biorących udział w sprawie osób, a nawet samego wymiaru sprawiedliwości¹²⁾.

¹²⁾ Na szkodliwość zasady ścisłej ustności wskazali w sposób najbardziej zdecydowany Sonnenschmidt („Zeitschr. f. d. Zivilpr.“, 2 B.) i Bähr („Jahrb. f. Dogm.“, 23 i 24 B.), do których przyłączyli się: Krawell („Zeitschr. f. d. Zpr.“, 24 B.). Horn, *Zur Reform des deut. Civilproc.*, 1893, 97 ff. Quenstedt, *Zur Reform d. Civilproc. in Deutschland*, 1894, 22 — 24. Quenstedt, *Deutsche Gestaltung des Civilpr.*, 1896, 64 — 65. Schwartz, *Die Novelle v. 1898 und die künftige Civilprocessreform*, 1902, 44 ff. i inni. Ścisła ustność miała i zwolenników (p. wskazówki w artykule Goldenringa w „Zeitschr. f. d. Zivilpr.“ 14 B.), z których najwybitniejszym był Wach (*Die civilpr. Enquête*, 1887; *Die CPO und die Praxis*, 1888). Należy zresztą zaznaczyć, że Wach interpretował przepisy ustawy zbyt swobodnie, w znacznym stopniu łagodząc stosowanie zasady ścisłej ustności. Twierdził on, naprz., że sąd powinien zapoznawać się z protokołami badania dowodów, sporządzonymi przez poszczególnych delegowanych sędziów, ex officio, gdyby nawet strony nie przytoczyły ich treści ustnie, podczas gdy § 285 ustawy kategorycznie nakazuje

Drugą kardynalną wadę ustawy niemieckiej upatrywano w nieograniczonem panowaniu w procesie autonomji stron w formie zasady kontradyktoryjnej i inicjatywy stron¹³⁾.

Wcześniej, niż w Niemczech została dokonana reforma sądowna 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 z osobami procesującymi się, bez poprzedzających wywodów ustnych, na zasadzie ułożonego przez kancelarję streszczenia pism procesowych, które były redagowane przez pokątnych doradców) i za pomocą formalnej teorii dowodów. Lecz w odróżnieniu od procesu powszechnego niemieckiego, sąd posiadał prawo z własnej inicjatywy zbierać „informacje“ dotyczące sprawy, t. j. odpisy i wyciągi z dokumentów niezalączonych do sprawy, lecz znajdujących się w innych urzędach. Wskutek niejasności postanowień ustawy, jak również nieprzygotowania prawniczego i niskiego poziomu moral-

stronom referować sądowi rezultaty badania dowodów, przeprowadzonego przez sędziów delegowanych. Tak samo, zdaniem Wacha, sąd apelacyjny powinien przy rozstrzygnięciu sprawy brać pod uwagę akty postępowania sądowego I instancji niezależnie od powołania się na nie strony, wbrew przepisowi § 526 Ustawy. Birkmeyer, 161 f. Weismann, *Lehrbuch*, I, 188, 233. Goldenring, l. c., 63 ff. Przeprowadzona przez Wacha ankieta wykazała, że zasadę ustności stosowano w różnych miejscowościach Niemiec niejednakowo, najściślej zaś w prowincjach nadreńskich, gdzie przedtem obowiązywał kodeks francuski. Najbardziej plastycznie przedstawił dobre strony postępowania ustnego prezes kolońskiego sądu apelacyjnego Hamm na 26 zjeździe prawników niemieckich (*Verhandlungen d. 26 deut. Juristentages*, 495—496).

¹³⁾ Krytyce ustawy niemieckiej poświęcony był szereg artykułów w czasopismach niemieckich oraz broszur, do których, prócz wyżej wymienionych należą: Lang, *Die wesentlichen Mängel der deutschen Reichs — CPO*, 1894. Schneider, *Treu und Glauben im Civilprocesse*, 1903. Peters, *Processverschleppung, Prozessumbildung und die Lehren der Geschichte*, 1904. Kleinfelder, *Beiträge zur Reform des Civilprocesses*, 1907. Schmidt, *Fragen der Justizreform in Civilsachen*, 1907. Schwarz, *Erneuerung deutscher Rechtspflege*, 1908. Hellwig, *Justizreform*, 1908. Haeger, *Der französische Zivilproces und die deutsche Zivilprozessreform*, 1908. Sauter, *Betrachtungen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, 1908. Goldmann, *Die Novelle zur CPO*, 1908. Otto, *Beiträge zur Reform der deut. Zivilrechtspflege*, 1911. Springer, *Beiträge zu einer Reform d. deut. Zivilrechtspflege*, 1911. *Beiträge zu einer Reform d. deut. Zivipl.*, 1911 (Sonderabdruck aus d. „Sächs. Archiv für Rechtspflege“, 1911). Lehfeld, *Oester. und deut. Zivilprozess*, 1914.

nego sędziów, zbieranie informacji w praktyce stało się środkiem odciążania do nieskończoności rozstrzygnięcia sprawy, w celu dogodzenia wpływowym pozwanym. Nagromadzały się całe stosy papieru, coraz to powiększające się w miarę tego, jak sprawa podróżowała z jednej instancji do drugiej, i bywały wypadki, kiedy sprawę przywożono do senatu już na kilku wozach, a wyciągi z niej zajmowały w przybliżeniu 3.000 kart drukowanych. Sprawy ciągnęły się latami a nawet i dziesiątkami lat.

Twórcy ustawy rosyjskiej mieli kilka wzorów do naśladowania: ustawę francuską, ustawę genewską z r. 1819, ustawy pruskie 1833 i 1846 r., ustawę hannowerską z r. 1850 i in., lecz nie ulegli ślepeму naśladownictwu jakiegokolwiek z tych kodeksów, a wzięli z każdego z nich to, co uważali za najbardziej celowe i odpowiadające warunkom życia. Przytem przebudowując proces na nowych zasadach, potrafili zachować miarę i przy urzeczywistnieniu tych zasad nie dojść do krańcowości. Aczkolwiek ustawa oparta jest na zasadzie kontrydiktoryjnej, lecz sąd nie znajduje się w zupełnie biernym położeniu, przeciwnie, powołany on jest do czynnego udziału przy ustalaniu faktycznego materiału rozpoznawanych spraw, wszakże nie w charakterze samodzielnego badacza, ale w roli pomocnika i doradcy stron. Sąd nie ma prawa sam z własnej inicjatywy zbierać dowodów i informacji, lecz powinien troszczyć się o należyte wyświetlenie okoliczności sprawy, a w tym celu zadawać stronom pytania i wskazywać im na brak dowodów co do tych lub innych okoliczności, wyznaczając termin do dostarczenia tych dowodów. Zasada ustności nie została przeprowadzona z taką bezwzględną prostolinjowością, jak w ustawie niemieckiej, lecz skombinowana z pisemnością. Natomiast dbając o ścisłe zachowanie wymogów publiczności i bezpośredniości, ustawa zasadniczo wymaga sprawdzenia dowodów i przesłuchania świadków na publicznem posiedzeniu sądu, dopuszczając dokonania tych czynności przez delegowanego sędziego nie zawsze, jak to ma miejsce we Francji, lecz tylko w pewnych wymienionych w ustawie wypadkach. Wreszcie sądowi dana jest swoboda przy ocenie dowodów¹⁴⁾.

¹⁴⁾ Dżanszijew, *Osnovy sudiebnoj reformy*, 1891. Hessen, *Sudiebnaja reформа*, 1905. Blinow, *Sudiebnaja reформа*, 1914. Waśkowski, *Znaczenie sudiebnoj reformy w oblasti gražd. processa* („Wiestn. gražd. prawa 1914 № 7), *Sudiebnyje Ustawy, jubilejnoje izdanie Min. Just.*, I—II, 1915.

W Austrii do samego końca XIX stulecia zachowywały moc obowiązującą Ogólna Ustawa Sądowa z r. 1781 i Zachodnio-galicyska Ustawa z r. 1796. Obydwie zbudowane były na zasadach niemieckiego procesu powszechnego: piśmienności, pośredniości, niepubliczności, formalnym systemie dowodów. Tylko dla rozstrzygnięcia niektórych kategorii spraw (małowartościowych, wekslowych, posesoryjnych i t. p.) zostało wprowadzone przez ustawę z r. 1845 i nast. uproszczone ustne postępowanie, które jednak w praktyce przekształciło się w pisemne i było zastąpione przez ustawę o postępowaniu w sprawach drobiazgowych z r. 1873. Dopiero w r. 1898, po kilku nieudanych próbach, weszła w życie opracowana przez prof. Fr. Kleina ustawa proceduralna¹⁵⁾. 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. Działalność sądu rozpoczyna się niezwłocznie po otrzymaniu skargi powodowej, którą przewodniczący wydziału bada i albo nadaje jej bieg, albo stwierdzając istnienie w niej braków, przedstawia sądowi, który może wyznaczyć powodowi czasokres do usunięcia tych braków lub wprost ją odrzucić. W razie nadania skardze biegu przewodniczący wyznacza termin pierwszego (wstępnego) posiedzenia i zarządza doręczenie skargi pozwanemu. Pierwsze posiedzenie odbywa się przed przewodniczącym albo wyznaczonym przezeń sędzią i ma na celu podjęcie próby pojednania stron i rozstrzygnięcie ekscepcyj procesualnych oraz wniosków o zmianę skargi i zabezpieczenie kosztów sporu, a w wypadku przyznania skargi przez pozwanego albo zrzeczenia się jej przez powoda—wydanie wyroku. Jeżeli sprawa nie została załatwiona na pierwszym posiedzeniu, to wyznacza się pozwanemu termin do złożenia pisemnej odpowiedzi na skargę. Zarówno niestawienie się na wstępnym posiedzeniu, jak niezłożenie w terminie odpowiedzi pisemnej ma ten skutek, że sąd wydaje wyrok zaoczny, chociażby pozwany stawił się na rozprawie głównej albo przysłał wyjaśnienie pisemne. Na rozprawie

¹⁵⁾ Swoje poglądy na zadanie reformy procesu wyłożył Klein w pismach: *Pro futuro*, 1891; *Die österr. Civilpr.-Gesetzentwürfe* („Zeitschr. f. deut. Zivilpr.“. XIX B.). Por. Walker, *Die oesterr. Cprgesetze im Vergleich mit ihren Entwürfen* (ib., XXV B.).

głównej sąd winien dążyć do wykrycia prawdy materialnej. Przewodniczący ma dążyć do tego, żeby strony dały wszelkie wyjaśnienia, potrzebne do ustalenia zgodnie z prawdą okoliczności faktycznych, będących podstawą zgłoszonych przez strony żądań. Może on w tym celu żądać, aby strony stały się osobiście na rozprawę i odpowiadały na zadawane pytania oraz aby złożyły dokumenty i dowody rzeczowe; może on zarządzać oględziny, ekspertyzę i badanie świadków z własnej inicjatywy, chociażby strony nie powoływały się na nich. Nadto sąd ma prawo dopuścić w celu wyjaśnienia wątpliwych okoliczności sprawy badanie stron samych zarówno bez przysięgi, jak i pod przysięgą. Uprawnienia sądu są ograniczone w dwóch kierunkach: 1) według zasady dyspozycyjności, sąd nie może żądać złożenia dokumentów i wzywać świadków, o ile obydwie strony oświadczą, iż tego sobie nie życzą, i 2) o istnieniu dokumentów, dowodów rzeczowych i świadków sąd powinien być poinformowany przez wymienienie ich przez jedną ze stron, lecz nie w drodze samodzielnych poszukiwań. Te dwa ograniczenia stanowią istotną różnicę między zasadą instrukcyjną ustawy austriackiej a zasadą inkwizycyjną, która nie jest skrepowana żadnymi ograniczeniami w dążeniu do wykrycia prawdy materialnej. W celu koncentracji materiału procesowego ustawa przyznała sądowi władzę dyskrecyjną co do usunięcia twierdzeń i dowodów, nieprzytoczonych przez stronę wcześniej w widocznym zamiarze przewleczenia procesu, nie tylko na żądanie przeciwnika, lecz, w odróżnieniu od kodeksu niemieckiego, nawet z urzędu. Ponadto sąd może nakładać grzywnę za piniactwo tak na strony, jak i na ich adwokatów. W instancji apelacyjnej zasadniczo niedopuszczalne jest przytaczanie nowych okoliczności faktycznych i dowodów.

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 autonomji 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 ¹⁶⁾.

¹⁶⁾ Blumenfeld, *Princip officialnosti w gražd. processie* („Prawo“ 1012, № 10). Wach, *Die Mündlichkeit im österr. Cpr.-entwurf*, 1895. Bähr, *Die*

Nowela z r. 1898, wydana w celu przystosowania ustawy proceduralnej do nowych kodeksów cywilnego i handlowego, zawiera jeszcze tylko szczupłe ślady tego wpływu, jak również nowele z r. 1905 i 1910 o odciążeniu sądu najwyższego, które podwyższyły „sumę rewizyjną” (wartość przedmiotu sporu, potrzebną do dopuszczenia rewizji), i wogóle ograniczyły prawo stron do składania skarg temu sądowi. Natomiast 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 kolejalnych przy rozstrzygnięciu niektórych spraw¹⁷⁾.

Ustawa austriacka posłużyła także za wzór dla ustawy węgierskiej z r. 1911, która może być nazwana udoskonaloną redakcją austriackiej¹⁸⁾, i wywarła mniej lub więcej widoczny wpływ na prace kodyfikacyjne innych państw¹⁹⁾. Jednakże entuzjazm, z którym

Cprentw. (Zeit. f. deut. Zpr.“ 19 B.). *Schneider, Der neue österr. Entwurf einer CPO* („Arch. f. öffentl. Recht“, IX B.). *Skedl, Die sociale Bedeutung der neuen Cprgesetze*, 1898. *Schwartz, 400 Jahre deut. Cprgesetzgebung*, 1898, 687 ff. *Grünberg, Der social-politische Gehalt der österr. Cprgesetzgebung*, 1900. *Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*, 1900, 7 ff. *Vierhaus, Ueber die socialen und wirthschaftlichen Aufgaben d. Cprgesetzgebung*, 1904, 68.

¹⁷⁾ O tych nowelach: *Schmidt, Die Aenderungen des Civilprocesses nach den Novellen d. J. 1898*, 1898, *Schwartz, Die Novelle v. 1898 etc.*, 1902. *Heinsheimer, Der neue Zivilprocess*, 1924. *Wach, Lehmann, Schmidt i inni, Das neue Zivilprocessrecht*, 1924 (Sonderheft d. „Rhein, Zeitschr. f. Ziv.- und Proz. d. In- und Auslandes“, 1924). *Volkmar, Ursache, Inhalt und Ziele der Reform* („Jur. Wochenschrift“, 1924, S. 345 ff.).

¹⁸⁾ Autorem jej był znany procesualista, profesor i minister sprawiedliwości *Plosz*, który z początku opracował projekt postępowania sumarycznego, wprowadzony w życie w r. 1893, i w tymże roku dokończył projekt całej ustawy, zatwierdzony dopiero w r. 1911. *Pap, Entwurf einer ungarischen CPO* („Zeitschr. f. deut. Zpr.“ 31 B.). *Gottl, Ungarische CPO mit Erläuterungen*. 1911. *Schmidt, Die neue ungarische CPO, übersetzt und erläutert*, 1911.

¹⁹⁾ Na niektóre z ustaw proceduralnych szwajcarskich (zurychską z r. 1913, berneńską z r. 1918, neuszatelską z r. 1924, turgauską z r. 1928), na projekty finlandzki i grecki. *Gröndahl, Der Entwurf einer neuen CPO für Finnland* („Zeit.

było spotkane jej wydanie, w znacznym stopniu ostygł²⁰⁾, i w samej Austrii wypowiada się już opinię o niezbędności reformy²¹⁾. Skargi na przewlekłość, formalistyczność i drożyznę procesu cywilnego słyszy się i w innych państwach²²⁾. Mówi się głośno o kryzysie wymiaru sprawiedliwości, o utracie przez sąd zaufania ludności, o bankructwie procesu²³⁾. Realnym objawem tego jest obserwowane wszędzie rozmnożenie wypadków zwrócenia się obywateli

f. deut. Zpr.", 31 B.). Heusler, *Der Zivilprozess der Schweiz*, 1923, 54 ff. 93 f. Petruszewicz, *Zwrot ku pierwiastkowi publicznemu w procesie cywilnym* („Rocznik Prawniczy Wileński“, II, 1928). Lampiris, *Les réformes de législation en Grèce* („Bull. de la Soc. de légis. comp.“, 48 t., 326). Ciekawe jest, że w Turcji został w r. 1926 wprowadzony kodeks cywilny szwajcarski i ustawa postępowania cywilnego neuszatelska. Secretan, *Le nouveau code civil turque* (ib., t. 56, 362).

²⁰⁾ Stein, *Grundriss*, 66: „Die anfangs ganz kritiklose Bewunderung der österr. ZPO... ist im sichtlichen Abblaufe...“ Staff, *Vom 2 deut. Juristentag in der Tschechoslowakel* („Zeitschr. f. deut. Zpr.“, 50 b., 70—71). W nadmiernym rozszerzeniu uprawnień sądu, charakteryzującym ustawę austriacką i dawniej uważanym za jej główną zaletę, upatrują teraz „nieświadomy“ zwrot do inkwizycyjnej zasady pruskiego procesu z końca XVIII wieku. Stein, *Die Reform*, 10: „Der niemals überwundene Gedankengang Friedrichs des Grossen schwang im Unterbewusstsein“.

²¹⁾ Sperl, *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, I, 1925, 20.

²²⁾ Stein, *Die Reform*, 19. W jesieni 1931 r. niemieckie ministerstwo sprawiedliwości ogłosiło projekt ustawy postępowania cywilnego, na który, jak zaznacza czasopismo „*Deutsche Juristenzeitung*“ (Nr. 17/18): „długo czekała nauka i praktyka“ (S. 1160). We Francji reforma procedury cywilnej zapowiedziana była jeszcze w roku 1848 i próby reformy robiono niejednokrotnie, lecz dotychczas bezskutecznie (Tissier w „*Bulletin de la Société de légis. comp.*“, t. 50, 1921, p. 184). Ostatni projekt został opracowany w roku 1897. Przedstawiając go po raz drugi w roku 1898 parlamentowi, minister sprawiedliwości stwierdził, że „opinja publiczna żąda bardziej szybkiej i bardziej taniej procedury“ (Glasson et Tissler, *Traité*, I, 66). W Anglii mówią, że tylko człowiek bogaty może prowadzić proces, i też skarżą się na przewlekłość postępowania. Gerland, *Englische Gerichtsverfassung und deutsche Gerichtsreform*, 1908, 52 ff. Angielski minister sprawiedliwości publicznie wskazał w 1891 r. na „olbrzymie koszta i nieskończone przewlekanie procesów“. Kisch, *50 Jahre deut. CPO* („*Judicium*“ 1930, II, 256). We Włoszech opracowują się projekty gruntownej reformy procedury (Kisch, ib., 256). To samo dzieje się w państwach skandynawskich (Wrede, *Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands*, 1924, 370).

²³⁾ Pollak, *Vertrauenskrise in der Justizpflege* („*Judicium*“, I B, 1928/29, 78 ff.). Schiffer, *Die gegenwärtige Lage der Justizreform* („*Deut. Jur. Zeit.*“ 1931 Nr. 1). Reichert, *Die Aufgaben des Richters*, 1931, 21.

do sądów polubownych²⁴⁾ oraz powiększenie liczby sądów specjalnych i urzędów rozjemczych²⁵⁾. Należy jednak stwierdzić, że liczne projekty reformy nie dążą do zmiany ogólnych zasad procesu, lecz dotyczą tylko sposobu ich zastosowania i skombinowania (szczególnie zasad kontradyktoryjnej i oficjalnej, pisemnej i ustnej) oraz kwestyj drugorzędnych, przeważnie o charakterze technicznym (sposobów doręczenia pozwów, skrócenia terminów, zapobieżenia ich odroczeniu, zmniejszenia kosztów sądowych, ograniczenia dowodu ze świadków i przysięgi stron, odrzucenia spóźnionych dowodów, niedopuszczenia zaskarżenia wyroków w sprawach mało wartościowych, ograniczenia przymusu adwokackiego i t. p.), jak również odciążenia sądów przez wyjęcie z ich kompetencji części spraw²⁶⁾ i zamianę sądów kolegjalnych na jednoosobowe²⁷⁾.

²⁴⁾ Oppenheimer, *Schiedsgerichtsbarkeit in England* („Zeltschr. f. deut. Zpr.“, 50 B, 257 ff.). Blomeyer, *Recht und Gericht in England und in Deutschland*, 1930, 61—62.

²⁵⁾ Stein, *Grundriss*, 65—66.

²⁶⁾ W Niemczech powstała i częściowo została urzeczywistniona idea odciążenia sądów przez uprawnienie sekretarzy i specjalnych urzędników kancelaryjnych (Rechtspfleger) do załatwienia niektórych kategorii spraw, jak to od dawnych czasów praktykowane jest w Anglii. Został nawet opracowany projekt ustawy ramowej dla całych Niemiec (Entwurf einer Rechtspflegeordnung). Sarkamm, *Die Rechtspflegereinrichtung im Schrifttum jungster Zeit* („Der deutsche Rechtspfleger“, 42 B.). Börner, *Preussische Rechtspflegertum und würtemb. Bezirksnotariat* („Mitteil. preuss. Richtervereins“, 9 Jahrg., Nr. 5), Levin, *Probleme der Gerichtsverfassung* („Deut. Jur. Zeit“. 1931 Nr. 1, S. 43—45).

²⁷⁾ Przegląd projektów przedwojennych podaje Cahn, *Der zukünftige deutsche Rechtsstreit* („Zeitschr. f. deut. Zpr.“, 46 B., 1927, 445 ff.). Z pośród późniejszych pism, poświęconych kwestji reformy wymiaru sprawiedliwości w Niemczech, najbardziej poważne są nast.: Stein, *Die Reform des Zivilprozesses*, 1922; Philippi, *Zur Reform des Zivilprocesses* („Judicium“, I Jahrg., 102—146); Volkmar, *Grundprobleme der Zivilprozessreform* (ibid., II Jahrg., 223—248); Kisch, 60 Jahre Dest. ZPO (ibid., II, 249 — 262); *Verbilligung, Vereinfachung, Beschleunigung der Rechtspflege* (Reformvorschläge des Bundes Deutscher Justizamtänner, 1929. Największy rozgłos uzyskały obszerne rozprawy Mügela, pruskiego wiceministra (*Grundzüge einer landesrechtlichen Justizreform*, 1919) i szczególnie Schiffera, b. ministra Rzeszy (*Die deutsche Justiz*, 1928). Swoje idee ujął Schiffer w formę projektu noweli: „*Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens*“, 1928). Krytyce tego projektu poświęcony został specjalny zeszyt czasopisma „Judicium“, II Jahrg. 1930, 1—2 H., w którym umieszczone są artykuły najwybitniejszych procesualistów niemieckich. Zob. jeszcze Blomeyer, *Bemerkungen zu neueren Schriften über das Zivilprozessrecht und über die Zivilprozessreform*, 1931 (aus „Archiv für Rechtspflege in Sachsen“, 1931, H. 3).

XXII.

ZASADY POLSKIEGO KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO¹⁾.

Po dziesięciu przeszło latach pracy przygotowawczej²⁾ został w roku 1930 ogłoszony Kodeks Postępowania Cywilnego, zawierający w 516 artykułach przepisy o postępowaniu w sprawach cywilnych spornych³⁾. Z wejściem w życie Kodeksu, co ma nastąpić 1 stycznia 1933 r., utracą moc ustawy proceduralne państw zaborczych, które obowiązują na terytorjum Polski: niemiecka w b. dzielnicy pruskiej, austriacka w Małopolsce i rosyjska w Kongresówce i na Ziemiach Wschodnich. Wszystkie te trzy ustawy, jak zostało wyjaśnione w poprzednim §, oparte są na tych samych zasadach naczelnych, różniąc się tylko co do sposobu ich zastosowania i kombinacji.

Nasz nowy kodeks, jak zaznacza Uzasadnienie, zachowuje w całości fundamenty, na których zbudowane są ustawy dzielnicowe, „nie czyni gwałtownych przeskoków i nie wprowadza radykalnych nowości”, dążąc tylko do „harmonijnego połączenia różnych poglądów i przyzwyczajeń dzielnicowych”.

Pierwsza podstawowa zasada, wynikająca z istoty praw cywilnych, urzeczywistnianych w drodze procesu cywilnego, — zasada

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

2) Prace te rozpoczęła Komisja Kodyfikacyjna w roku 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 roku 1930, został jeszcze raz zmieniony przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Wobec tego nie tylko uzasadnienia referentów do ich projektów, lecz i ogólne uzasadnienie do ostatecznego projektu Komisji są czasem niezgodne z treścią Kodeksu. Projekty wywołały dość liczną jak na nasze stosunki literaturę. Wskazuje ją prof. Gołab w swoim dziele: *Projekty polskiej procedury cywilnej*, 1930. Ostatni projekt Komisji wydał z przypisami i uwagami J. Li-tauer: *Polska procedura cywilna*, 1930.

3) Dz. Ust. z d. 3/XII 1930 Nr. 83 poz. 651. Istnieje szereg prywatnych wydań Kodeksu. Dotychczas najlepsze jest Gołabia i Wusátowskiego (ze wstępem, wyciągami z motywów i orzecznictwa oraz przepisami, pozostającymi w związku z Kodeksem).

dyspozycyjności nie jest w Kodeksie wyrażona w formie ogólnej (jak zresztą większość innych zasad), 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). Kodeks zabrania powodowi zmieniać podstawę powództwa (art. 216), zmiany zaś innych części powództwa dopuszcza albo za zgodą wyraźną lub dorozumianą przeciwnika, albo pod warunkiem, że wskutek zmiany nie zostanie utrudniona, zdaniem sądu, obrona pozwanego (art. 215). Również cofnięcie powództwa, gdy nie jest połączone ze zrzeczeniem się samego roszczenia materialno-prawnego, może być dokonane tylko do rozpoczęcia rozprawy (art. 219 § 1). Należy jednak zaznaczyć, że termin ten, zapożyczony z ustawy niemieckiej (§ 271, ust. 1), niedostatecznie zabezpiecza interesy pozwanego. Ustawa austriacka wyznacza termin wcześniejszy: pierwsze wstępne posiedzenie przed przewodniczącym albo wyznaczonym przezeń członkiem sądu (§§ 237, 239). Lecz i ten termin jest zapóźny. Bardziej słusne jest stanowisko kodeksu francuskiego, który dopuszcza cofnięcie powództwa bez zgody pozwanego tylko przed doręczeniem pozwu (art. 403). W rzeczy samej, w chwili otrzymania pozwu zawiązuje się stosunek procesowy; pozwany staje się stroną w procesie i nabywa prawo żądać rozpatrzenia sprawy; jest on zainteresowany w tem, żeby nie pozostawać na czas nieokreślony pod groźbą powtórnego pozwu, żeby wszczęty przez powoda spór został rozstrzygnięty odrazu i sytuacja prawna wyjaśniona⁴). Opierając się na tych samych motywach, praktyka sądowa rosyjska, aczkolwiek ustawa postępowania cywilnego nie zawiera żadnych przepisów w tej kwestji, uznała, że powód ma prawo cofnąć powództwo bez zgody pozwanego tylko dopóki pozwany nie otrzymał wezwania, chybaży powód zrzekł się samego roszczenia (orz. dep. cyw. sen. 1910 Nr. 12, 1879, Nr. 388, 1875, Nr. 692 i in.).

Zasada *równości stron* też nie znalazła w Kodeksie ogólnego sformułowania, które spotykamy w ustawie rosyjskiej (art. 4). Z po-

⁴) Garsonnet, *Traité de procédure civile*, III, 1913, 692—694.

szczególnych przepisów jednakże wynika, że obydwie strony procesujące się korzystają z jednakowych praw. Każda strona, naprz., może żądać wyłączenia sędziego z tych samych przyczyn (art. 54), zgłaszać opozycję przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego (art. 75 § 1), żądać przypozwania osoby trzeciej (art. 80) i t. d. Kodeks jednak nie zawiera przepisu, odpowiadającego artykułowi 338 ustawy rosyjskiej, który, dając prawo przewodniczącemu zamknięcia rozprawy, skoro uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną, zastrzega jednakże, że może on to zrobić „nie wcześniej, jak po wysłuchaniu obu stron w równej liczbie ustnych wyjaśnień”. Przepis ten gwarantuje zachowanie przez sąd zasady równości stron, a jego naruszenie stanowi powód kasacyjny (orzecz. dep. kas. sen. 1911 Nr. 94, 1877 Nr. 45 i in.). Tymczasem Kodeks nie tylko nie czyni takiego zastrzeżenia (art. 247), lecz w dodatku nie dopuszcza nawet zaskarżenia decyzji sądu o zamknięciu rozprawy (art. 247).

Zasada *formalizmu procesowego* została przez Kodeks wyraźnie uznana w stosunku do terminów (art. 189 § 1: „czynność procesowa, podjęta po upływie terminu, nie ma mocy prawnej”) i równocześnie złagodzona przepisami o przywróceniu terminów, zaniebanych bez winy (art. 190 i in.). Również, ustalając formalne wymogi co do pism procesowych, Kodeks zobowiązuje przewodniczącego wezwać stronę, która tych wymogów nie zachowała, do odpowiedniego naprawienia uchybień, i dopiero po bezskutecznym upływie terminu tygodniowego pismo zwraca się stronie (art. 141). W tej kwestji Kodeks poszedł w ślady ustawy austriackiej (§§ 84, 85).

Zasada *formalnego kierownictwa procesem przez sąd* (wzgl. przez przewodniczącego) znalazła wyraz w szeregu przepisów Kodeksu, dotyczących zachowania przez strony wymogów formalnych, którym mają czynić zadość pisma procesowe (art. 141), wyznaczenia, odroczenia i przywrócenia wyznaczonych terminów (art. 182, 190), kierownictwa rozprawą ustną (art. 234 i n.) i badaniem świadków (art. 296 i n.), zawieszenia i podjęcia postępowania (art. 195, 204) i t. d. W tej materji przepisy Kodeksu prawie nie odróżniają się od przepisów ustaw dzielnicowych.

Zasada *sporności, czyli kontradyktoryjności* została w Kodeksie połączona z zasadą *materjalnego kierownictwa*, czyli *instrukcyjną* też na modłę austriacką. Mianowicie, materiał faktyczny dostar-

czą sądowi strony, przedstawiając dokumenty (art. 274) albo powołując się na nie (art. 276 i n.), wskazując świadków (art. 288) i prosząc o zarządzenie oględzin i przesłuchanie rzeczoznawców, lecz sąd nie pozostaje biernym, a bierze czynny udział w ustaleniu okoliczności sprawy. Dążąc do wykrycia prawdy materialnej, ma on nie tylko prawa, przyznane mu przez ustawę rosyjską (prawo zarządzenia z urzędu oględzin i ekspertyzy, prawa żądania od stron wyjaśnień i przedstawienia dowodów na poparcie swych twierdzeń), lecz 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). Samodzielności sądu postawione są tylko nast. granice: 1) sąd nie ma prawa wzywać świadków i żądać przedstawienia dokumentów, jeżeli obydwie strony temu się sprzeciwiają (art. 289, 273); 2) dopuszczenie dowodów, niepowołanych przez strony, możliwe jest tylko pod warunkiem, że sąd powziął o nich wiadomość albo z oświadczeń stron, albo z aktów sprawy (art. 251), i 3) względem stron nie mogą być stosowane środki przymusowe, które stosują się względem świadków, mianowicie skazanie na grzywnę za nieusprawiedliwione niestawienie się, przymusowe sprowadzenie (art. 308) oraz skazanie na grzywnę lub areszt za nieuzasadnioną odmowę zeznania, przysięgi lub zapewnienia (art. 309). Te ograniczenia odróżniają zasadę instrukcyjną od zasady ściśle śledczej, która dąży do wykrycia prawdy materialnej wszelkimi środkami i sposobami. Jednakże należy uznać, że te ograniczenia nie wystarczają, i że nasz Kodeks, jak i ustawa austriacka, zanadto rozszerzył uprawnienia sądu. Przesłuchanie stron jeszcze może być uważane za dopuszczalne, ponieważ odpowiada zasadzie bezpośredniości, wymagającej osobistego zetknięcia się sądu ze źródłami, z których może zaczerpnąć wiadomości co do faktycznych okoliczności sprawy, i do których należą też oświadczenia samych stron. Lecz badanie stron pod przysięgą ma już cechy tortury moralnej⁵⁾. Jeżeli podług Kodeksu osoby obce, wezwane w charakterze świadków, mają prawo odmówić zeznań, gdy zeznania ich mogłyby narazić je lub ich bliskich na bezpośrednią szkodę majątkową (art. 292), to tembardziej nie można zmuszać do zeznań pod przysięgą samych stron, grożąc im

⁵⁾ *Wach*, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, 1914, 34 ff.

w dodatku odpowiedzialnością karną za fałszywe zeznanie (art. 336). Aczkolwiek względem stron Kodeks nie dopuszcza skazania na grzywnę lub areszt w razie odmowy zeznania, jednakże sam fakt odmowy nie może nie wyrzucić na sąd niekorzystnego wrażenia dla uchylającej się od przysięgi strony. Wykrycie prawdy jest w procesie karnym, gdzie chodzi o interes publiczny, jeszcze bardziej ważne, aniżeli w procesie cywilnym, jednakże z procesu karnego oddawna wyrzucono „przysięgę oczyszczającą”. Nadanie stronom charakteru świadków wbrew tradycyjnej zasadzie, że nie można być świadkiem we własnej sprawie, i przekształcenie w ten sposób podmiotów procesu w środki dowodowe i przedmioty badania sądu o tyle jest niezgodne z istotą procesu cywilnego, że sądy austriackie unikają przesłuchania stron, a jeżeli przesłuchują, to zwykle bez przysięgi⁶⁾.

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 zawieszonoego postępowania dokonywa się z urzędu (art. 172, 195, 200 in.). 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), z powodu których słusznie zaznaczono⁷⁾

⁶⁾ *Hellwig*, System, § 217, Arm. 30, *Stein*, Grundriss des Zivilproz., 1924, 276: „In Oesterreich wird von der Vernehmung vom Jahr zu Jahr seltener Gebrauch gemacht und von der eidlichen schon fast gar nicht“. *Klein-Engel*, Der Zivilprozess Oesterreichs, 1927: „Die eidlichen Vernehmungen sind in den Jahren von 1900 bis 1910 um 50-75-80 und mehr Prozent gefallen...“ W Niemczech, gdzie zaprzysiężenie stron dopuszczone jest przez ustawę w bardziej szerokim zakresie, też już przyszli do przekonania, że przesłuchanie stron bez przysięgi jest lepszym środkiem dowodowym. *Wunderlich*, *Zur Eidesrechtsfrage* („Deutsche Jur. Zeit.“ 1931 Nr. 17/18. S. 1125). W nowym projekcie ustawy proceduralnej z r. 1931 stosowanie przysięgi stron zostało ograniczone na modłę austriacką (§§ 440, 441), przyczem w uzasadnieniu wyrażono nadzieję, że sądy będą, podobnie jak w Austrii, obchodzić się bez zaprzysiężenia stron (str. 338).

⁷⁾ *W a c h*, *Hrundfragen*, 106.

że jest to bardzo dziwny sposób przyspieszenia postępowania, gdyż dążąc do zapobieżenia przewlekaniu procesów, powoduje przewlekanie. W rzeczy samej, gdy stronom potrzebne jest odroczyć rozprawę na krótki czas, naprz., dla zebrania i przedstawienia materiału dowodowego, postępowanie będzie zawieszona na przeciąg nie mniej trzech miesięcy, chociażby sprawę można było wznowić wcześniej.

❖ *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). Mianowicie, sąd może zlecić przeprowadzenie dowodów jednemu ze swych członków lub sądowi grodzkiemu w trzech wypadkach: 1) gdy postępowanie dowodowe nie może odbyć się przed sądem orzekającym ze względu na naturę dowodu, albo 2) byłoby połączone z poważnymi niedogodnościami, albo 3) spowodowałoby znaczne koszty w stosunku do przedmiotu sporu (art. 259 § 1). W drugim wypadku Kodeks otwiera szerokie pole swobodnemu uznaniu sądu, gdyż dla sądów, przeciążonych sprawami, zawsze jest „dogodne“ zlecić przeprowadzenie dowodu jednemu ze swych członków albo sędziemu grodzkiemu, o czym wymownie świadczy praktyka sądowa⁸⁾. Dalej, zasada bezpośredniości wymaga, żeby sąd wyrokujący zaznajomił się osobiście z dowodami pisemnymi w oryginale, a więc żeby mógł żądać od stron przedstawienia oryginałów, jak i stanowią ustawy niemiecka (art. 435) i austriacka (art. 299). Kodeks też przy znaje sądowi to prawo (art. 275).

⁸⁾ Sądy niemieckie i austriackie tak często korzystają z tego pozwolenia, że przesłuchanie świadków przez komplet sądcy przybrało znaczenie rzadkiego wyjątku, a badanie ich przez sędziów delegowanych stało się ogólną regułą. *Volkmann*, Grundprobleme („Judicium“, 1930, S. 237—238). *Fischer*, Das Erfassen des Sachverhalts (ib., 1931, S. 139), Dopuszczenie przeprowadzenia dowodu przez delegowanych sędziów słusznie uważają za największą wadę współczesnego procesu (*Hellwig*, System, 1912, 712, 715; *Wach*, Grundfragen, 71). Ustawa rosyjska nie zezwala zlecać przesłuchania świadków delegowanym sędziom ze względów „dogodności“, jednakże sądy, przeciążone pracą, prawie zawsze stosują ten sposób.

Koncentracja, czyli skupienie materiału procesowego na rozprawie, poprzedzającej wydanie wyroku, może być uskuteczniiona w różny sposób. Ustawa rosyjska daje prawo przewodniczącemu zażądać od pozwanego wyjaśnienia na piśmie, wyznaczając do tego termin (art. 312), i wymaga od stron przedstawienia wszystkich dokumentów razem ze zgłoszeniem swych żądań i zarzutów (art. 263, 264, 316). Lecz przestrzeganie tych przepisów nie jest zabezpieczone żadną sankcją. Ustawa austriacka wprowadziła w celu przygotowania sprawy do merytorycznego rozpoznania wstępne posiedzenie przed przewodniczącym lub wyznaczonym przezeń członkiem sądu, przeznaczone do podjęcia próby ugodowej, zgłoszenia ekscepcyj procesowych, rozstrzygnięcia wniosków o zabezpieczenie kosztów sporu i o zmianę skargi oraz załatwienia sprawy wyrokiem w razie przyznania skargi przez pozwanego lub zrzeczenia się jej przez powoda (art. 239). Gdy sprawa nie została załatwiona od razu na tem wstępnem posiedzeniu, wyznacza się pozwanemu termin do złożenia odpowiedzi pisemnej na skargę powodową (§ 243) pod groźbą wydania wyroku zaocznego, chociażby stawił się na posiedzenie, wyznaczone dla merytorycznego rozpoznania sprawy (§ 398). Prócz tego, ustawa austriacka daje prawo przewodniczącemu wezwać strony do osobistego stawienia się, zażądać od nich przedstawienia dokumentów i przedmiotów oględzin, zażądać przedstawienia dokumentów również od notariuszów i władz publicznych, wezwać świadków, zarządzić przeprowadzenie oględzin tudzież ekspertyzy (art. 183). Pozatem sąd może zasądzać na zwrot kosztów sądowych w całości lub w części stronę (względnie adwokata) za spóźnione przedstawienie dowodów, chociażby wygrała sprawę (§ 44, 49), odrzucać takie dowody, o ile uzna, że strona miała na celu jedynie przewleczenie postępowania, a ich dopuszczenie znacznie opóźniłoby załatwienie sprawy (§§ 179, 181, 275, 278), oraz wymierzać karę grzywny adwokatowi w razie jego „rażącej winy“ (§ 179). Ustawa niemiecka w redakcji pierwotnej stosowała w celu zmuszenia stron do przedstawienia w porę dowodów tylko obciążenie winnej strony (względnie jej adwokata) kosztami sądowymi i odrzucenie opóźnionych środków obrony (§§ 278, 279, 283). Dopiero późniejsze nowele (z r. 1909 dla sądów jednoosobowych, z r. 1923 i 1924 dla kolegjalnych), naśladując ustawę austriacką, wprowadziły postępowanie przygotowawcze przed przewodni-

czącym lub sędzią jednoosobowym (art. 348, 349, 350) i nałożyły na przewodniczącego obowiązek wydawania zarządzeń koniecznych do skupienia materiału procesowego na ustnej rozprawie (art. 272b).

Kodeks również zawiera przepisy o przygotowaniu rozprawy ustnej przez przewodniczącego (art. 230), o zasądzeniu na zwrot kosztów strony lub jej zastępcy, które spowodowali swem „niesumiennem lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem” (art. 104), i odrzuceniu środków dowodowych, powołanych „jedynie dla zwłoki” (art. 238 § 2). Lecz Kodeks nie przyjął dwóch środków, znanych ustawie austriackiej: skazania strony względnie jej adwokata na grzywnę i zasądzenia strony na wynagrodzenie szkody, wyrządzonej niesumiennem postępowaniem. Ostatni środek jest racjonalny i zasługiwałby na zastosowanie, gdyż odpowiada zasadzie, ustalonej przez nowsze kodeksy cywilne, że każdy obowiązany jest do wynagrodzenia szkody, wyrządzonej przezeń rozmyślnie w sposób, przeciwny dobrem obyczajom⁹⁾. Co zaś do skazania na grzywnę, to Kodeks postąpił słusznie, odrzucając je, albowiem jest niezgodny z zadaniem sądu cywilnego i istotą procedury cywilnej. Jeszcze mniej zasługiwało na naśladowanie upoważnienie sądu do skazania na grzywnę adwokatów: uwłaczałoby to godności i powadze palestry, świadcząc o braku zaufania ustawodawcy do niej.

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. Wobec tego stronom wolno ograniczyć się do wymiany pism procesowych i prosić sąd o rozstrzygnięcie sprawy w ich nieobecności wyłącznie na podstawie aktów (art. 718, 719), albo stawić się na posiedzenie i rozprawiać ustnie po wymianie pism procesowych lub i bez wymiany (art. 324 i n., 719¹⁾). Potem przewodniczący ma prawo zażądać od pozwanego złożenia odpowiedzi na piśmie (art. 312), a sąd, przekonawszy się o zawłości sprawy, wyznaczyć termin do przedstawienia przez strony takichże wyjaśnień (art. 335¹⁾) i stawienia się na posiedzenie (art. 719).

⁹⁾ Kod. cyw. niem., § 826; austr. § 1259 (znoweliz.); franc., art. 1153 (znoweliz.); szwajc. prawo obow. art. 41, p. 2.

Tak więc postępowanie może być albo pisemnem, albo ustnem, albo mieszanem — w zależności od woli stron, ograniczonej przez kontrolę przewodniczącego i sądu. Do tego systemu dopiero niedawno doszła ustawa niemiecka. Pierwotnie wymagała ona, żeby strony przedstawiały ustnie wszystkie swoje twierdzenia i wyjaśnienia oraz wyniki dowodu, przeprowadzonego przez delegowanego sędziego, zabraniając wyraźnie „powoływania się na pisma procesowe” (§ 137 w pierw. red., § 285). Nowele z r. 1923 i 1924 dopuściły powołanie się na pisma procesowe, o ile temu nie oprze się strona przeciwna i uzna za odpowiednie sąd (§ 137 w now. red.), oraz rozstrzygnięcie sprawy na podstawie aktów, o ile tego zechcą strony, albo w razie niestawienia się jednej z nich lub obydwu (§§ 331a, 251a, zał. do § 128).

Ustawa austriacka przeprowadziła zasadę ustności nie tak bezwzględnie, jak ustawa niemiecka: sąd wydaje wyrok po i na podstawie ustnej rozprawy stron (§§ 180, 390, 414), uwzględniając jednak z urzędu treść pism przygotowawczych, dowodów pisemnych i protokołów, spisanych przy przeprowadzeniu dowodu przez sędziów delegowanych, wraz z ich załącznikami (§ 210, 217). Lecz strony pozbawione są prawa umawiać się, żeby sąd rozstrzygnął ich sprawę zaocznie na podstawie aktów, a ich niestawienie się powoduje zawieszenie postępowania (§ 170).

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). Dzięki tym przepisom każda sprawa może być rozpoznawana w taki sposób, który najbardziej odpowiada jej właściwościom, a więc procedura będzie odznaczać się elastycznością, potrzebną do należytego wymiaru sprawiedliwości.

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, ust. 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). W tym punkcie Kodeks zwiększa uprawnienia sądu, odróżniając się tak od ustawy austriackiej, która dopuszcza uchylenie publiczności na wniosek strony tylko o ile chodzi o „rozstrząsanie i dowodzenie wydarzeń z życia rodzinnego” (art. 172), jak i od ustawy niemieckiej (§ 173 ust. o ustr. sąd.), która zna wypadki, kiedy sąd obowiązany jest uwzględnić wniosek strony, i od rosyjskiej, podług której sąd może uwzględnić tylko zgodny wniosek obu stron (art. 326). Ponadto Kodeks pozwala sądom rozstrzygać szereg kwestyj incydentalnych na posiedzeniach niejawnych, jak, naprz., sporów o własność (art. 53 § 3), kwestyj o odrzuceniu pozwu wobec niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, niewłasności sądu i t. d. (art. 217 § 1), wniosków o zabezpieczenie powództwa (art. 222 § 1). Trudno zrozumieć, dlaczego mogłoby być potrzebne w tych wypadkach zamknięcie drzwi sali sądowej. Przecież to nie są kwestje, których rozstrząsanie uchybiałoby moralności, dobrym obyczajom albo porządkowi publicznemu. Ścisłe zaś przestrzeganie zasady publiczności posiedzeń konieczne jest dla powagi wymiaru sprawiedliwości¹⁰⁾.

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.

¹⁰⁾ Słusznie zaznaczył senator Borowickowski, że nawet w tych wypadkach, kiedy na sali posiedzeń niema nikogo, sąd winien rozpoznawać sprawy publicznie: „Pozwolę sobie” mówi on: „użyć następującego porównania: w kościele niema modlących się, jednakże nabożeństwo odprawiane jest w całości, stosownie do ustaw kościelnych” (*Otcziot sudji*, III. 1909, 17-18). Przecież gmach sądu jest świątynią bogini sprawiedliwości, a sędziowie są jej kapłanami.

§ 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). W odróżnieniu od ustawy niemieckiej (§ 463) i rosyjskiej (art. 498) i zgodnie z ustawą austriacką (§ 381), Kodeks nie uznaje przysięgi stron za dowód formalny, stanowiąc, że sąd ma oceniać zeznania stron nawet pod przysięgą według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia całego materiału faktycznego sprawy (§ 335). Poza to, nie zaliczając do środków dowodowych przesłuchania mieszkańców okolicznych, jak to czyni ustawa rosyjska (art. 412 i n.), Kodeks, oczywista, nie udziela stronom prawa umawiać się, aby sprawa została rozstrzygnięta wyłącznie na zasadzie zeznań tych mieszkańców. Również nie przyznał Kodeks na wzór ustawodawstwa niemieckiego mocy wiążącej wyrokom sądu karnego, zezwalając przez to na sprawdzenie i obalenie ich w drodze postępowania cywilnego (art. 7), czego słusznie nie dopuszczają względem wyroków zasądzających ustawa austriacka (§ 268) i ustawa postępowania karnego rosyjska (art. 30 i 31), aby zapobiec postanowieniom przez różne sądy sprzecznych wyroków w tej samej sprawie. Bardzo ważna praktycznie kwestja stosunku dowodu ze świadków do dowodu z dokumentów została rozstrzygnięta przez Kodeks (art. 272, 290) w duchu ustawy rosyjskiej, (art. 409, 410): Kodeks zabrania obalenia treści dokumentów przez zeznania świadków i dopuszcza te zeznania na dowód faktów, wymagających wedle ustaw cywilnych dowodu na piśmie, tylko w tych wypadkach, kiedy dokumenty zostały zniszczone, zagubione, zabrane posiadaczowi lub „kiedy dokument nie mógł być sporządzony z powodu okoliczności szczególnych” (art. 290). Ustawa niemiecka i austriacka nie znają podobnych ograniczeń dowodu ze świadków, lecz na konieczność zwężenia zakresu dopuszczalności tego bardzo niepewnego środka dowodowego zwrócono już uwagę ¹¹⁾.

Zasada *dwóch instancyj* znalazła w Kodeksie nieograniczone zastosowanie: odwołanie się do sądu apelacyjnego dopuszczono od wszystkich wyroków sądu okręgowego nawet w sprawach drobiazgowych. W tej kwestji Kodeks jest zgodny z ustawą rosyjską (art. 743) i austriacką (§ 461), odróżniając się od niemieckiej, która z po-

¹¹⁾ Volkm ar, l. c., 244—245.

czątku też nie określała minimum wartości powództwa, potrzebne do zaskarżenia (*summa appellabilis*), lecz obecnie, po wydaniu noweli z r. 1915 już uznaje za niepodlegające apelacji wyroki w sprawach małowartościowych (§ 511 a). Do trybu postępowania w instancji apelacyjnej mają być stosowane przepisy, ustalone dla sądów I instancji, o ile nie zrobiono w ustawie wyjątków (art. 424, analogicznie: ustawa niemiecka § 523, austriacka § 463, rosyjska art. 777). 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). Podobnego zastrzeżenia niema w ustawie rosyjskiej; znajdujemy je w ustawie niemieckiej, lecz ograniczone pewnymi warunkami: mianowicie, odrzucenie nieprzytoczonych w pierwszej instancji dowodów, zarzutów i faktów możliwe jest, gdy ich rozpatrzenie spowodowałoby zwłokę oraz gdy, podług przekonania sądu, strony spóźniły się z ich przytoczeniem w celu przewleczenia postępowania lub z niedbalstwa (§ 529 w nowej redakcji). Co do ustawy austriackiej, to przytoczenie nowych dowodów i okoliczności faktycznych dopuszczone jest w niej „jedynie dla wykazania lub odparcia powodów apelacyjnych” i pod warunkiem, żeby takie nowe przytoczenia były zgłoszone w skardze apelacyjnej lub w piśmie przygotowawczem (§ 482). Od sądu jednak zależy dopuścić także inne dowody, oraz uzupełnić przeprowadzenie dowodów, dokonane w pierwszej instancji, i nawet przeprowadzić dodatkowo dowody, odrzucone przez sąd pierwszej instancji (§ 488). Należy zaznaczyć, że wszelkie ograniczenia stron w prawie przytoczenia nowych dowodów aż do zamknięcia rozprawy, poprzedzającej wydanie wyroku, są bardzo niebezpieczne, gdyż mogą przeszkodzić wykryciu prawdy materialnej i spowodować wydanie niesłusznego wyroku.

Sprawdzenie legalności wyroków, stanowiące zadanie Sądu Najwyższego, może być dokonywane albo w trybie kasacyjnym, albo w trybie rewizyjnym, albo wreszcie w trybie mieszanym. Kodeks nie przyjął ani systemu czystej kasacji, zapożyczonego przez ustawę rosyjską z kodeksu francuskiego, ani systemu czystej rewizji, panującego w Austrii, lecz zatrzymał się na systemie mieszanym, naśladując ustawę niemiecką (§ 565). Sąd Najwyższy, jako instancja

kasacyjna, rozpoznaje na ustnej i publicznej rozprawie stronę prawną zaskarżonego wyroku i, nie rozstrzygając sprawy merytorycznie, tylko albo zatwierdza wyrok, albo uchyla go w całości lub w części i odsyła sprawę do ponownego rozpoznania sądowni, który wyrok ten wydał, lub innemu sądowi równorzędnemu (art. 431 i n., 439, 444). Jednakże w tych wypadkach, kiedy 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, opierając się na stanie faktycznym, ustalonym w wyroku, który podlega uchyleniu (art. 446). W tym punkcie Kodeks odchyła się od systemu kasacji w stronę systemu rewizji, wzorując się na ustawie niemieckiej (§ 565) z tą różnicą, że uzależnia merytoryczne rozstrzygnięcie spraw przez Sąd Najwyższy od wniosku jednej ze stron, czego nie wymaga ustawa niemiecka i co jest zbędne, albowiem jeżeli sprawa dojrzała do rozstrzygnięcia, to niema żadnej racji zwracać sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Dalej, dążąc do odciążenia Sądu Najwyższego, Kodeks, jak i ustawy dotychczas obowiązujące, określa minimalną „sumę kasacyjną” potrzebną do zaskarżenia wyroków prawomocnych, mianowicie, wartość przedmiotu roszczenia majątkowego ma przenosić 500 złotych (art. 432).

Z powyższego wynika, że Kodeks w 5-ciu wypadkach naśladował ustawę niemiecką, w 5-ciu — ustawę austriacką, w dwóch te obydwie, w dwóch — ustawę rosyjską, a w dwóch tylko postąpił samodzielnie. Oczywiście, charakter kompilacyjny nie stanowi wady Kodeksu, ponieważ o wartości ustawy decyduje nie jej oryginalność, lecz racjonalność jej zasad podstawowych i celowe ich zastosowanie. Otóż zasady Kodeksu są racjonalne, i aczkolwiek wybór poszczególnych przepisów daleko niezawsze był udany, jednakże to nie uniemożliwia dobrego wymiaru sprawiedliwości na podstawie Kodeksu, albowiem wspólną cechą zapożyczonych z ustawy austriackiej i niemieckiej przepisów stanowi tendencja do wzmocnienia uprawnień sądu kosztem samodzielności stron. Przeto od umiejętności i taktu sędziów będzie zależało, jaką postać przybierze proces cywilny polski pod działaniem nowego Kodeksu.

