

O KODEKSIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO.

(C. d.).

XIII.

Spory kompetencyjne.

Kodeks używa terminu „właściwość” w najobszerniejszym znaczeniu, obejmującym kompetencję sądów powszechnych w czterech kierunkach: 1) w odróżnieniu od kompetencji władz i sądów administracyjnych, 2) w odróżnieniu od kompetencji sądów karnych, 3) w odróżnieniu od kompetencji innych sądów cywilnych, powszechnych i szczególnych, 4) przy rozgraniczeniu kompetencji sądów jednorodząjowych. Już miałem sposobność zaznaczyć, że byłoby pożądane gwoili ścisłości terminologicznej, która jest koniecznym warunkiem jasności ustaw, wprowadzić dla każdego z tych czterech pojęć osobny termin i, na przykład, dla oznaczenia kompetencji sądowej i administracyjnej używać wyrazu „orzecznictwo”, dla kompetencji rzeczowej sądów różnorodząjowych — „właściwość”, dla kompetencji miejscowej sądów jednorodząjowych — „pod sądność”¹⁾ — wtedy wyraz „spór o właściwość” nie nasuwałby żadnej wątpliwości, gdyż byłoby jasne, że chodzi o konflikt kompetencyjny między sądami cywilnymi różnego rodzaju: okręgowymi a grodzkimi lub sądami pracy i t. d. Obecnie zaś przepisy, dotyczące sporów o właściwość, nasuwają wątpliwości.

Spór kompetencyjny powstaje w razie niezgodności opinii dwóch albo kilku instytucyj państwowych co do swej kompetencji do rozstrzygnięcia pewnej sprawy. Niezgodność ta może przejawiać się w dwojakiej formie: albo dwie lub kilka instytucyj uznają siebie za kompetentne do rozstrzygnięcia pewnej sprawy, albo żadna z nich nie chce jej rozpoznawać, uważając siebie za niekompetentną. W pierwszym wypadku spór o właściwość jest p o z y t y w n y (dodatni), w drugim — n e g a t y w n y (ujemny).

Stosownie do czterech form kompetencji, spór kompetencyjny może dotyczyć: 1) orzecznictwa (między sądami a władzami i sądami administracyjnymi), 2) sądownictwa (między sądami cywilnymi a karnymi), 3) właściwości (między sądami różnorządznymi: z jednej strony okręgowymi, a z drugiej grodzkimi lub sędziami pokoju, lub sądami szczególnymi i 4) pod-

¹⁾ „Palestra”, 1928 Nr. 5, str. 193, 197.

sądności (między sądami równorzędnymi (dwoma lub kilku okręgowymi i t. d.).

Spory o orzecznictwo rozstrzyga specjalnie w tym celu stworzony przez ustawę z dn. 25.XI 1925 r. (Dz. U. Nr. 126, p. 897) Trybunał Kompetencyjny. Ustawa ta reguluje dość szczegółowo tryb postępowania przy rozstrzygnięciu tak pozytywnych, jak i negatywnych sporów o kompetencję między sądami z jednej strony a władzami i sądami administracyjnymi z drugiej.

Spory o sądownictwo nie są przewidziane ani przez ustawę o ustroju sądów powszechnych, ani przez Kodeks, ani przez żadne inne ustawy. Zresztą inne ustawodawstwa też nie przewidują konfliktu kompetencyjnego pomiędzy sądami cywilnymi a karnymi. Tłomaczy się to istnieniem specjalnego przepisu, o zawieszeniu postępowania przez sąd cywilny (ust. niem. § 149; ust. austr., §§ 191, 268, 539; ust. ros. art. 5 i 6). Analogiczny przepis zawiera i nasz Kodeks (art. 202 § 4).

Spory o właściwość między sądami powszechnymi a szczególnymi rozstrzyga sąd apelacyjny, położony nad sądem powszechnym, a spory między sądami szczególnymi podlegają bezpośrednio Sądowi Najwyższemu (ust. o ustr. sąd. powsz., art. 45 § 1). W jakim trybie mają być te konflikty rozstrzygane, z czyjej inicjatywy i czy jednakowo w razie sporu pozytywnego i sporu negatywnego, o tem ustawa milczy.

Spory między sądami powszechnymi różnorzędnymi (grodzkieimi a okręgowymi lub sądami pokoju) nie są przewidziane ani przez ustawę o ustroju sądów powszechnych, ani przez Kodeks.

Spory o podsądność — i jedynie te spory — są uregulowane przez Kodeks w sposób następujący:

Art. 53 § 1. Spory o właściwość między sądami równorzędnymi rozstrzyga ostatecznie sąd w toku instancji bezpośrednio położony nad sądem, który pierwszy wydał orzeczenie co do właściwości.

§ 2. Orzeczenie sądu wyższego w przedmiocie właściwości wiąże sąd niższy, nawet należący do innego okręgu.

§ 3. Sąd wyższy orzeka na posiedzeniu niejawnem, jednak może zażądać od strony lub od władz wyjaśnień, oraz przeprowadzić potrzebne dochodzenie.

§ 4. Od orzeczenia sądu wyższego, rozstrzygającego spór o właściwość między sądami, niema środka odwoławczego.

W artykule tym też nie jest określone, kto ma wszczytać spór o właściwość — strona, sąd z urzędu — i nie przeprowadzono różnicy między sporem ujemnym a dodatnim.

Wszystkie te luki należałoby wypełnić, żeby zapobiec kontrowersjom i wahaniom praktyki sądowej. Zrobić to można w sposób następujący.

Pierwsza luka dotyczy kwestji, z czyjej inicjatywy może powstać spór kompetencyjny. Podług ustawy francuskiej (art. 363), niemieckiej (§ 37), i rosyjskiej (art. 232) — z inicjatywy jednej ze stron; podług ustawy jurysdykcyjnej austriackiej (art. 47) — na wniosek jednej ze stron albo na doniesienie jednego z zainteresowanych sądów. Zdaje mi się jednak, że należałoby tu uwzględnić różnicę między właściwością rzeczową a miejscową. Pierwsza polega na podziale władzy sądowej między sądami wyższymi (okręgowymi), a niższymi (grodzkimi) w interesie publicznym, żeby sprawy bardziej skomplikowane i trudne rozstrzygane były przez sędziów bardziej uzdolnionych i doświadczonych, sprawy zaś proste i łatwe oddane były do rozpoznania sędziów o mniejszej kwalifikacji²⁾. Inne znaczenie ma właściwość miejscowa, polegająca na podziale terytorjum państwowego między sądami równorzędnymi ze względu na wygodę osób procesujących się: przedewszystkiem pozwanego, a potem i obu stron, dla których ważne jest, żeby sąd znajdował się blisko nich³⁾. Z tej różnicy wynika, że przestrzeganie przez sądy swej właściwości rzeczowej konieczne jest w interesie dobrego wymiaru sprawiedliwości, a więc dbać o to winny same sądy z urzędu; nad zachowaniem zaś granic podsądności ma czuwać pozwany, od którego winno zależeć zgłoszenie lub niezgłoszenie zarzutu niepodsądności. Z tego dalej wynika, po 1-e, że spór o właściwość może być wszczęty tak przez strony, jak i przez sąd i, po 2-e, że wszczęcie sporu o podsądność ma zależeć wyłącznie od stron. Lecz pierwsza zasada dotyczy tylko sporów dodatnich, kiedy jeden sąd, naprzykład, okręgowy, uważa, że sprawa, podlegająca jego właściwości, została nieprawidłowo przyjęta do rozpoznania przez inny sąd, naprzykład grodzki. W razie zaś sporu ujemnego, kiedy żaden sąd nie uznaje siebie za właściwy do rozpoznania danej sprawy, każda ze stron może żądać wskazania sądu, kompetentnego do rozstrzygnięcia tej sprawy.

Dalej kwestję, jaki sąd ma rozstrzygać spory kompetencyjne, należy, oczywista, rozwiązać w tym sensie, że tak spory o właściwość, jak i spory o podsądność winny być rozstrzygane przez sąd bezpośrednio przełożony. Lecz nad którym z sądów zainteresowanych? Wchodzą bowiem w grę przynajmniej dwa. „Bezpośrednio wspólnie nad nimi przełożony” stanowi ustawa austriacka (§ 47). Jednakże, gdy te sądy nale-

²⁾ Wyjątek stanowi rozgraniczenie właściwości sądów wyższych i niższych ze względu na wartość przedmiotu sporu, gdyż oparte jest na kryterjum, nie pozostającym w żadnym związku z trudnością lub złożonością spraw. P. mój artykuł w „Palestrze” 1928 Nr. 7 — 8, str. 298 — 299.

³⁾ Wyjątek stanowi podsądność wyłączna, ustalona w interesie publicznym. P. wyżej wskazany artykuł.

żą do okręgów różnych sądów apelacyjnych, to nie mają „bezpośrednio wspólnego” przełożonego⁴⁾. Inaczej rozstrzyga tę kwestję kodeks francuski: jeżeli sądy zainteresowane znajdują się w tym samym okręgu, to spór kompetencyjny podlega sądowi apelacyjnemu; jeżeli zaś znajdują się w różnych okręgach, to sądowi kasacyjnemu (art. 363). To samo stanowi niemiecka ustawa o wprowadzeniu C. P. O. (§ 9). Ustawa zaś rosyjska mówi wprost o sędziu apelacyjnym, „w którego obrebie sprawa pierwotnie wszczęta została” (art. 231). Ten właśnie przepis podaje, tylko w odmiennem sformułowaniu przytoczony wyżej § 1 artykułu 53, i jest to najbardziej słuszny i celowy sposób rozstrzygnięcia trudności; słuszny dlatego, że sąd apelacyjny w stosunku do sądów okręgowych tak swego okręgu, jak i innych, jest instancją wyższą, — celowy zaś dlatego, że sądy apelacyjne mogą prędzej rozstrzygać spory kompetencyjne, aniżeli Sąd Najwyższy, do którego zresztą spór ten może dojść później w trybie kasacyjnym. Żeby nie było wątpliwości co do mocy obowiązującej postanowień sądów apelacyjnych dla sądów okręgowych z innych okręgów, można byłoby zachować § 2 przytoczonego art. 53.

Co do samego trybu postępowania, to podług kodeksu francuskiego, strona, która chce wszcząć spór kompetencyjny, winna zwrócić się do odpowiedniego sądu apelacyjnego z prośbą o pozwolenie wezwania strony przeciwnej, po otrzymaniu pozwolenia wezwać ją do rozprawy, a sąd, dając pozwolenie, może zarządzić zawieszenie postępowania do rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego, które odbywa się w trybie zwykłym, jeżeli zaś spór ma być rozstrzygnięty przez sąd kasacyjny, to stosuje się tryb postępowania kasacyjnego (art. 364 — 365⁵⁾). Ustawa niemiecka stanowi tylko, że „rozstrzygnięcie podania o oznaczenie właściwego sądu może nastąpić bez poprzedniej rozprawy ustnej” (§ 37), skąd wynika, że z reguły powzięcie uchwały następuje po rozprawie ustnej, a więc podług ogólnych przepisów postępowania. Ustawa austriacka idzie jeszcze dalej, zupełnie znosząc rozprawę ustną i tylko upoważniając sąd wyższej instancji do żądania wyjaśnień od stron i zainteresowanych sądów (§ 47). Tak podług ustawy niemieckiej, jak

⁴⁾ Tak brzmi przepis § 47 w polskim przekładzie p. Windakiewicza. W oryginale mówi się nie „bezpośrednio wspólnie przełożony”, lecz „najbliższy wspólnie nad temi sądami przełożony”. („das diesen Gerichten z unächst übergeordnete gemeinsame Gericht”). Taka redakcja ściślej wyraża myśl, że jeżeli sądy, wiodące spór o kompetencję, należą do różnych okręgów apelacyjnych, to najbliższym dla obydwu przełożonym sądem będzie sąd trzeciej instancji, aczkolwiek nie jest nad nimi bezpośrednio przełożony.

⁵⁾ Garsonnet, Précis, 343 — 344.

i austriackiej, decyzje sądu nie ulegają zaskarżeniu. Wreszcie ustawa rosyjska wprost nakazuje stosować do sporów kompetencyjnych tryb incydentalny (art. 233). I właśnie ten system należy uznać za najbardziej odpowiedni.

Trzeba jednakże zaznaczyć, że przy rozważaniu tej kwestji mają wchodzić w grę tylko ujemne spory o właściwość, albowiem względem dodatnich Kodeks zawiera przepisy, zapobiegające ich powstaniu. Mianowicie, sąd pierwszej instancji winien odrzucić pozew natychmiast, nawet na posiedzeniu niejawnem w razie, gdy z treści pozwu uwidacznia się, że identyczna sprawa już toczy się między temi samemi stronami, lub że została osądzona (art. 217); o ileby sąd nie zrobił tego na samym początku, jest on obowiązany uwzględnić w każdym stanie sprawy istnienie identycznego sporu sądowego i powagę rzeczy osądzonej (art. 243); analogiczny obowiązek ciąży na sądzie apelacyjnym (art. 416, p. 3 i 4). Wreszcie, gdyby ta sama sprawa, rozstrzygnięta prawomocnie przez jeden sąd, została rozstrzygnięta później przez inny sąd i przytem inaczej, to można żądać wznowienia postępowania (art. 452 § 2). Przytoczone przepisy czynią wszczęcie sporów o właściwość przed wyższą instancją jeżeli nie zupełnie niemożliwym, to w każdym razie bardzo rzadkiem: tylko w jakichś wyjątkowych wypadkach sąd nie skorzysta z możności umorzenia postępowania, lecz zechce wszcząć spór o właściwość.

Co innego ujemne spory o właściwość. Mają one bardzo ważne znaczenie praktyczne i winny być rozstrzygane z zachowaniem wszystkich przepisów, zabezpieczających interesy stron. W rzeczy samej niedopuszczenie ustnej rozprawy i zaskarżenia decyzji w tej kwestji ma na celu zapobiedz przewlekaniu postępowania, i gdyby spory kompetencyjne mogły powstawać na skutek złej woli jednej ze stron, dążącej do przewleczenia procesu, to wtedy jeszcze można byłoby usprawiedliwić usunięcie ich od udziału w rozstrzygnięciu sporu i pozbawić prawa odwołania się do wyższej instancji. Lecz rzeczy mają się zupełnie inaczej. Spory ujemne powstają w ten sposób, że sąd, przed którym zostało wytoczone powództwo, pozostawia je bez rozpoznania, uznając siebie za niekompetentnego, a gdy powód zwraca się do drugiego sądu, to spotyka go taki sam los. Nie w celu więc zwłoki, która przeczy jego interesom, zwraca się powód do wyższej instancji z prośbą o wskazanie właściwego sądu: zmusza go do tego odmowa wymiaru sprawiedliwości. Dlaczegoż ta prośba ma być rozpatrywana bez ustnej rozprawy, a więc na niepublicznem posiedzeniu sądu? Przecież dla powoda, jak również dla pozwanego nie jest bez znaczenia, jaki sąd będzie rozstrzygał ich sprawę. Każdy z nich jest zainteresowany w tem, żeby roz-

strzygał najlepszy i najbliżej od jego miejsca zamieszkania znajdujący się. Słuszność więc wymaga, żeby strony mogły wypowiedzieć się i bronić swych interesów, a w takim razie postanowienie sądu winno zapaść dopiero po ustnej rozprawie, która jednocześnie musi być publiczną, ponieważ zasada publiczności, stanowiąca jeden z podstawowych warunków prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, może być wykluczona tylko w wyjątkowych wypadkach. Nie należałoby także pozbawiać stron prawa zaskarżenia decyzji sądu apelacyjnego do Sądu Najwyższego. Jeżeli wogóle pożądanem jest, żeby praktyka sądowa była jednolita i stała we wszystkich kwestiach zasadniczych, to nie jest celowe zamykanie stronom drogi do Sądu Najwyższego i w kwestiach kompetencyjnych.

Pozostaje jeszcze jedna kwestja: jakie są skutki wszczęcia sporu o właściwość. Ustawa niemiecka o tem milczy. Podług ustawy rosyjskiej, postępowanie zawieszają się do rozstrzygnięcia tego sporu (art. 223, 42); podług ustawy francuskiej, może być zawieszona (art. 364), a podług ustawy jurydykcyjnej austriackiej, „sąd wyższy, powołany do rozstrzygnięcia sporu, może wydać wszelkie zarządzenia, potrzebne do ochrony interesów publicznych, albo do zabezpieczenia stron lub celu postępowania” (§ 47). Wszystkie te sposoby rozstrzygnięcia kwestji mają na względzie tylko spory dodatnie, kiedy sprawa toczy się w kilku sądach, albo w jednym już toczy się, a w drugim została wszczęta. Lecz spory dodatnie, jak zaznaczyłem wyżej, nie będą miały na tle Kodeksu znaczenia praktycznego. Chodzi więc o określenie skutków wszczęcia sporów ujemnych. Ponieważ spory te polegają na tem, że żaden z sądów, do których zwracał się powód, nie przyjął jego sprawy do rozpoznania, to dla powoda stwarza się niebezpieczna sytuacja: póki wyższy sąd rozstrzygnie spór i wskaże, który z sądów pierwszej instancji ma rozpoznawać sprawę, powództwo nie może być zabezpieczone, a termin przedawnienia może upłynąć. W celu ochrony interesów powoda, o ile sądy odmawiają mu tej ochrony, należy dopuścić na wzór innych ustaw, naprzykład, niemieckiej (§ 926) i austriackiej (§ 378), zabezpieczenie powództwa, zmieniając odpowiednio art. 221 Kodeksu, który mówi tylko o zabezpieczeniu powództwa przy jego wytoczeniu i, prócz tego postanowić, że w razie, gdy sądy uznały się prawomocnie za niewłaściwe, bieg przedawnienia, któremu podlega skarga powodowa, wstrzymuje się od dnia wytoczenia powództwa do dnia uprawomocnienia się postanowienia, rozstrzygającego spór kompetencyjny.

XIV.

Naruszenie kardynalnych zasad procesu.

Nowoczesny proces cywilny (jak również karny) różni się od dawnego głównie tem, że centrum postępowania stanowi tak zw. rozprawa główna, która odbywa się ustnie wobec publiczności i po której sąd wydaje wyrok, na podstawie ustalonego na niej stanu faktycznego. Byłoby zbędne rozwodzić się w tem miejscu o zaletach ustności, publiczności i bezpośredniości postępowania: nikt chyba nie marzy o powrocie do tych czasów, kiedy sądy rozstrzygały sprawy na posiedzeniach niejawnych bez wysłuchania ustnych zeznań świadków i oględzin. Wielowiekowe doświadczenie wykazało, że najlepszy sposób rozpoznawania spraw, najbardziej gwarantujący wykrycie prawdy materialnej i wydanie słusznych wyroków, polega na tem, że cały materiał faktyczny sprawy zostaje przedłożony, zbadany, roztrząsnięty przez strony na posiedzeniu publicznem, bezpośrednio przed wydaniem wyroku przez sąd. „Ideałem ustnego procesu”, mówi Wach, „jest skupienie wszystkiego, co przedstawiają strony, — wszystkich twierdzeń, dowodów, zarzutów i, o ile jest możliwe, przeprowadzenie dowodu — na jednym posiedzeniu”⁶⁾. Żywy obraz sprawy może powstać w umyśle sędziego dopiero wtedy, gdy on odrazu zaznajomi się z całym faktycznym i prawnym materiałem sprawy, obejrzy wszystkie dokumenty, zbada świadków, dokona oględzin dowodów rzeczowych, wysłucha wyjaśnień stron i, mając świeżo w pamięci cały materiał sprawy, podciągnie go pod odpowiednie normy prawne. Oczywiście, jest to nie zawsze możliwe. Obfitość i różnorodność materiału procesowego często wymagają podziału jego na części i zbadania po kolei w ciągu dłuższego czasu z mniej lub więcej znacznymi przerwami: na jednym posiedzeniu rozpatrywane i sprawdzane są ekscypcje, na drugim przesłuchiwanie świadkowie powoda, na trzecim — świadkowie pozwanego, na czwartym — przeprowadzane oględziny i t. d. Jednakże, o ile ideał jedynej, nieprzerwanej rozprawy nie może być w wielu wypadkach osiągnięty, w każdym razie „zadaniem ustawodawcy i sądu winno być jaknajwiększe zbliżenie postępowania do tego ideału”⁷⁾. W tym celu wszystkie posiedzenia w pewnej sprawie muszą być uważane za części składowe tej samej jedynej ustnej rozprawy. Na tem polega t. zw. zasada

⁶⁾ Wach. Vorträge über die CPO, 1896.15.

⁷⁾ Wach ibid.

jednolitości rozprawy⁸⁾. Stąd wypływają trzy wnioski: 1) że stronom wolno przytaczać nowe dowody aż do zamknięcia ostatecznej przed wydaniem wyroku ustnej rozprawy; 2) że sąd przy wydaniu wyroku winien uwzględnić cały materiał sprawy, przedstawiony w ciągu całego postępowania, na wszystkich posiedzeniach i 3) że zasady, na których oparta jest ustna rozprawa, winny być stosowane i do innych posiedzeń, jako jej części, a więc, że postępowanie zawsze ma być ustne i publiczne.

Zasada jednolitości rozprawy ustnej uznana przez referentów Komisji Kodyfikacyjnej, którzy opracowywali projekt postępowania przed sądami pierwszej instancji⁹⁾, znalazła swój wyraz w artykułach 238 i 258. Podług pierwszego strony mogą aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody „z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie według przepisów kodeksu mogą wyniknąć z powodu działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu”, przyczem jednak sąd ma prawo „odrzuć środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona, powołuje dowody jedynie dla zwłoki”. Zgodnie z temi przepisami artykuł 258 stanowi, że „sąd według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważania zebrałego materiału ocenia wiarygodność i moc dowodów”.

Co zaś do trzeciego wniosku, wynikającego z zasady jednolitości rozprawy, rzeczy mają się daleko gorzej, ponieważ Kodeks dopuszcza rozstrzygnięcie szeregu kwestyj bez ustnej rozprawy, na niepublicznym posiedzeniu. Nie mam tu na myśli posiedzeń administracyjnych, naprz. przeznaczonych na stwierdzenie braków formalnych w skardze apelacyjnej i wydanie odpowiednich zarządzeń (art. 406) albo na wskazanie sądu do rozpatrzenia sprawy, gdy sąd właściwy nie może z powodu jakiegokolwiek bądź przeszkody wykonać swego obowiązku (art. 49). W tych wypadkach istotnie ustna rozprawa jest zbyteczna. Lecz Kodeks pozwala, a czasem nawet przepisuje sądom obchodzić się bez niej i w takich wypadkach, kiedy ona jest potrzebna. O jednym z nich była już mowa wyżej, mianowicie o załatwieniu sporów co do właściwości. Tak samo może sąd bez rozprawy przyznać prawo ubogich i cofnąć je albo zobowiązać stronę do częściowej zapłaty kosztów sądowych (artykuł 122), uznać sprawę za pilną podlegającą rozpoznaniu w czasie feryj (art. 186), zawiesić,

⁸⁾ Skedl, Das oesterr. Civilpr., 1900, 30. Rosenberg, Lehrbuch, § 64 — IV.

⁹⁾ Polska procedura cywilna, projekt z uzasadnieniem, I, 1928, 223, 243.

podjąć i umorzyć zawieszono postępowanie (art. 198, 199, 209), odrzucić pozew w razie braku którejkolwiek z t. zw. przesłanek procesu, naprz. dopuszczalności drogi sądowej, właściwości sądu i t. d. (art. 217), zabezpieczyć powództwo (art. 222). Widzimy, że sąd może powziąć decyzję bez wysłuchania stron nawet w takich kwestjach, które dotyczą bardzo ważnych interesów powoda i pozwanego. Dla powoda, naprz., nie mającego środków do opłacenia wpisu, niezmiernie ważne jest, żeby mu zostało przyznane prawo ubogich, jak również jego przeciwnik zainteresowany jest w tem, żeby powód był pozbawiony możności prowadzenia procesu. Niezabezpieczenie powództwa może grozić niemożliwością faktycznego zaspokojenia roszczenia powoda w razie wygrania sprawy i, odwrotnie, zabezpieczenie powództwa krępuje w mniejszym lub większym stopniu pozwanego. A cóż powiedzieć o umorzeniu postępowania albo odrzuceniu pozwu? Przecież tu chodzi już o przegrodzenie drogi sądowej, o pozbawienie prawa do ochrony prawnej, o odmowę wymiaru sprawiedliwości! I sąd miałby rozstrzygać los sprawy bez wysłuchania i w nieobecności stron! Co prawda, w niektórych z wymienionych wypadkach (nie we wszystkich) można odwołać się do wyższej instancji¹⁰⁾, lecz co to pomoże, jeżeli i wyższa instancja ma prawo rozpoznać zażalenie na posiedzeniu niejawnem (art. 428). Nietylko ustawy niemiecka i rosyjska, lecz nawet austriacka, która bynajmniej nie hołduje autonomji stron, nie odważyła się na tak dalece posunięte pogwałcenie zasady kontradyktoryjności, a zarazem i zasady publiczności¹¹⁾.

Jakiż może być cel pogwałcenia tych zasad? Chyba przyśpieszenie postępowania: innego celu nie sposób domyślić się. Jednakże szybkość postępowania jest bardzo ważna i pożądana tylko o tyle, o ile nie zagraża gruntowności zbadania sprawy i wszechstronnemu wyświetleniu okoliczności faktycznych oraz kwestyj prawnych, a to najlepiej może być osiągnięte, gdy sąd wysłucha wywody zainteresowanych osób,

¹⁰⁾ Nie podlegają zażaleniu postanowienia sądu, rozstrzygające spór o właściwość (art. 53 § 4), przyznające prawo ubogich (art. 125), uznające sprawę za pilną (art. 186).

¹¹⁾ Należy zwrócić uwagę na nieściśłość terminologii w powołanych artykułach. Mianowicie, w niektórych z nich mówi się: „bez rozprawy” (art. 122, 209 § 1), w innych: „na posiedzeniu niejawnem” (art. 53 § 3, 186, 217 § 2, 222 § 2). Czy to jest wszystko jedno? Czy może przez „posiedzenie niejawne” Kodeks rozumie rozprawę stron przy drzwiach zamkniętych? Lecz jaka byłaby racja uchylecia publiczności w tych wypadkach? Czy rozpoznanie wniosków o zabezpieczenie powództwa, albo zarzutu niepod sądności „zagraża porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom” (art. 168)?

z których każda przytoczy mu wszystko, co przemawia na jej korzyść.

Dlatego też niemieckie przysłowie prawnicze radzi sędziom nie śpieszyć się z wyrokiem, lecz przedtem wysłuchać obydwie strony:

„Mit dem Urtheile nicht eile,
Hör zuvor beide Theile!“

Należałoby i ustawodawcy pamiętać o tem.

W ścisłym związku z zasadą kontradyktoryjności znajduje się zasada inicjatywy stron. Obydwie są przejawem samodzielności stron w procesie cywilnym, czyli, inaczej mówiąc, odpowiedzialności stron za materiał faktyczny sprawy, t. j. za dostarczenie go sądowi w całości i w porę. Własny interes pobudza je do lepszego wykonania tego zadania. Powód naturalnie dąży do rychlejszego zaspokojenia swego roszczenia, dla pozwanego też jest ważne, żeby jego stosunek prawny względem powoda został prędzej wyjaśniony, szczególnie w tych wypadkach, gdy zostały zastosowane krępujące go środki zabezpieczenia powództwa. Tymczasem ani państwo, ani sędziowie nie są bezpośrednio zainteresowani w szybkim rozstrzygnięciu spraw cywilnych. Oczywiście, i dla państwa nie jest bez znaczenia, żeby wymiar sprawiedliwości odbywał się prędko, lecz tylko w tym sensie, żeby postępowanie sądowe nie przeciągało się z winy sądów lub wskutek niepotrzebnych formalności proceduralnych. Przeto państwo powinno tylko zabezpieczyć możliwość szybkiego rozstrzygnięcia spraw przez stworzenie dostatecznie liczного i należyście przygotowanego personelu sędziowskiego oraz przez wydanie racjonalnie ułożonego kodeksu procesowego. Od samych obywateli będzie zależało wykorzystanie tej możliwości w największej mierze przez skupienie i niezwłoczne przedstawienie sądowi całego materiału faktycznego sprawy. Zmuszać je do tego niema potrzeby, gdyż to leży we własnym ich interesie, własny zaś interes jest najlepszy bodziec do pilności. Przytem faktyczne okoliczności sprawy najlepiej znane są stronom, a więc tylko same strony mogą decydować, czy wszystkie fakty już zostały zebrane, czy nie brakuje jeszcze jakichkolwiek ważnych dowodów, i kiedy dowody te mogą być uzyskane i przedstawione sądowi. Słowem, troskę o szybkość postępowania należy, zdaje mi się, pozostawić stronom. Z tego punktu widzenia kodeks francuski postąpił konsekwentnie, stanowiąc, że sąd wyznacza posiedzenia nie z urzędu, lecz „na wniosek strony pilniejszej“ (art. 79, 286, 299, 307).

Jednakże doświadczenie wykazało, że zasada inicjatywy stron nie przynosi pożądaných owoców, i że wymiar sprawie-

długości cywilnej jest zanadto powolny nie tylko dlatego, że sędziów jest za mało, lecz jeszcze z dwóch przyczyn: po-1, strona, której grozi przegranie procesu, umyślnie opóźnia przedstawienie dowodów, żeby oddalić fatalną chwilę wydania nieprzychylnego dla niej wyroku, a, po-2, adwokaci stron często odraczają sprawy bądź wobec tego, że w dniu posiedzenia mają sprawy w innych sądach, bądź z uprzejmości koleżeńskiej, na prośbę adwokata przeciwnej strony, który jest zajęty w innym sądzie albo ma wyjechać, albo nie zdążył przygotować się do sprawy i t. p. Ażeby przeciąć umyślne przewleknięcie procesów i wstrzymać strony i ich adwokatów od spóźnionego przedstawienia dowodów, nowsze ustawy procesualne ograniczyły zasadę inicjatywy stron, wprowadziły zasadę inicjatywy sądu, zagrażając stronom i ich adwokatom skazaniem na zapłacenie kosztów sądowych i nawet grzywny oraz dając sądom prawo odrzucenia spóźnionych dowodów. W tym kierunku poszedł i Kodeks. W myśl § 1 artykułu 164 „posiedzenie sądowe wyznacza przewodniczący na wniosek strony interesowanej lub z urzędu”. Jednakże z innych artykułów wynika, że zwykle posiedzenia ma wyznaczać z urzędu sam sąd, że zgodny wniosek obu stron o odroczenie posiedzenia sąd może uwzględnić tylko „z ważnej przyczyny” (art. 172), i że wniosek jednej ze stron o wyznaczenie posiedzenia potrzebny jest tylko do wznowienia zawieszono go postępowania (art. 206), zawieszenie zaś różni się od prostego odroczenia, podług Kodeksu, tem, że musi trwać przynajmniej w ciągu trzech miesięcy, i że tylko po upływie tego czasokresu może być podjęte na wniosek którejkolwiek ze stron (art. 206). W ten sposób Kodeks, wzorując się na ustawie austriackiej, chce zmusić strony do stawienia się i przyspieszyć postępowanie. Zaiste jest to dziwny sposób przyspieszenia¹²⁾. Zdawałoby się, że raczej należało ustalić nie minimalny, lecz odwrotnie, maksymalny okres spoczywania procesu, żeby strony śpieszyły dostarczyć sądowi brakujący materiał dowodowy. Lecz jeszcze lepiej byłoby żadnego czasokresu nie wprowadzać, ograniczając się do zagrożenia stronie, która umyślnie przeciąga postępowanie, zasądzeniem na zapłacenie kosztów sądowych i wynagrodzenie szkody, wyrządzonej przeciwnikowi niesumienną działalnością. Co do skazania stron na grzywnę za pienieństwo, to uważam, że nie jest zadaniem sądu cywilnego pełnić funkcję karne i, przytem, bez zachowania form postępowania karnego. Jeszcze bardziej niewłaściwe jest skazanie na grzywnę adwokatów. Świadczyłoby to o takim braku zaufania ze strony ustawodawcy do palestry, do takiego stopnia obniżałoby po-

¹²⁾ Wach, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, 1914, 106.

wagę instytucji oficjalnej adwokatury, że samo jej istnienie należałoby uznać za niepotrzebne, znieść przymus adwokacki i ogłosić wolność przedstawicielstwa sądowego, pozwalając każdemu, nie pozbawionemu zdolności do działania, prowadzić cudze sprawy cywilne. Jeżeli istnienie oficjalnej, posiadającej wysokie zawodowe i moralne kwalifikacje adwokatury jest konieczne, co nie ulega wątpliwości, to należy ją tak zorganizować, żeby zasługiwała na pełne zaufanie. Jest to kwestja ustroju adwokatury, o czem w tem miejscu nie mogę mówić. Co zaś do częstego odraczania posiedzeń na zgodny wniosek adwokatów, to zapobiec temu można w sposób, który już jest praktykowany przez niektóre sądy niemieckie, mianowicie przez wyznaczanie posiedzeń po poprzednim porozumieniu się przewodniczącego z adwokatami stron¹³⁾.

Jak widać z przepisów o rozstrzygnięciu szeregu kwestyj bez rozprawy i o wyznaczeniu, odroczeniu i zawieszeniu postępowania, Kodeks bardzo troszczy się o przyśpieszenie postępowania. Troska ta jest naogół słuszna, gdyż proces tylko wtedy może być zupełnie dobry, kiedy jest szybki, albowiem czas — to pieniądz, w procesie zaś cywilnym chodzi właśnie przeważnie o pieniądze. Jednakże ustawodawca winien pamiętać, że proces istnieje dla stron, a nie strony dla procesu, i że w szybkości postępowania, jak już nadmienilem, zainteresowane są same strony. Oczywiście, szybki wymiar sprawiedliwości jest też pożądanym i w interesie publicznym. Lecz nie należy zanadto rozszerzać tego pojęcia, gdyż pod nim, jak trafnie zaznaczył prof. Stein, często kryje się tylko zupełnie podrzędny interes kancelarji, polegający na tem, żeby prędeż złożyć akta sprawy do archiwum albo wykazać w statystyce sądowej, jak krótko trwają procesy¹⁴⁾.

Z zasady jednolitości rozprawy głównej wynika, jak było zaznaczone, że przeprowadzenie dowodu winno być dokonywane albo na tej rozprawie, albo, jeżeli to jest niemożliwe, w każdym razie z zachowaniem na poszczególnych posiedze-

¹³⁾ Stein, Die Reform des Zivilprozesses, 1922, 9.

¹⁴⁾ Stein, *ibid.*, 29: der Richter muss die Parteien auch gegen ihren und gegen seinen Willen mit eisernem Zwange festhalten „im öffentlichen Interesse“. Von dieser widerlichen Phrase sollte doch einmal der Schleier gelüftet werden. Denn dahinter versteckt sich nur zu oft nichts weiter als ein ganz subalternes Interesse der Kanzlei daran, wann die Akten reponiert werden dürfen, oder die Eitelkeit, mit schönen Zahlen in der Prozessstatistik die *sit venia verbo* kurze Dauer der Prozesse nachweisen zu können. Das grosse Interesse, das der Staat am Prozesse hat, darf doch nie die Interessen der Parteien im Prozesse erdrücken. Um ihretwillen wird der Prozess geführt, und eine „Rechtsunsicherheit“, die beide Parteien übereinstimmend verlangen, ist kein Grund, diesem Wunsche die Erfüllung zu verweigern“.

niach wszystkich zasad, na których rozprawa główna jest oparta, mianowicie kontrydiktoryjności, ustności, bezpośredniości i publiczności. Kodeks stanowi w artykule 259, że „postępowanie dowodowe odbywa się zasadniczo przed sądem orzekającym“, lecz zaraz też dodaje: „gdyby to nie było możliwe z powodu natury dowodu, bądź gdyby to było połączone z poważnymi niedogodnościami, lub też spowodowało znaczne koszty w stosunku do przedmiotu sporu, sąd orzekający zaleci przeprowadzenie dowodu jednemu ze swych sędziów (sędzia wyznaczony) lub sądowi grodzkiemu (sąd wezwany)“. Przepis ten, zwłaszcza podkreślone wyrazy, zapożyczone z ustawy niemieckiej (§ 375, p. 2) w stosunku do przesłuchania świadków i austriackiej (§ 328, p. 2): też¹⁵⁾, są, jak wykazało doświadczenie, bardzo niebezpieczne, ponieważ sędziowie, zwykle przeciążeni pracą, chętnie korzystają z możności przerzucenia pracy na kolegów pod pretekstem, że przeprowadzenie dowodu na głównej rozprawie „połączone jest z niedogodnościami“¹⁶⁾. Wskutek tego wyroki wydawane są nie na podstawie osobistego, bezpośrednio zapoznania się sędziów orzekających z dowodami rzeczowymi i przesłuchania świadków na posiedzeniu publicznem, lecz na podstawie protokółów oględzin i protokółów badania świadków przy drzwiach zamkniętych. Innemi słowy, postępowanie dowodowe miał być ustnem, bezpośredniem i publicznem zamienia się na pisemne, pośrednie i tajne, a ponieważ stanowi najważniejszą podstawową część procesu, więc też istota nowoczesnego procesu doznaje zniekształcenia. Zwrot praktyki sądowej do dawnego pisemnego i tajnego procesu, na co z początku nie zwracano należytej uwagi, wywołuje obecnie ostrą krytykę. Naprz., prof. Hellwig uważa za największą wadę

¹⁵⁾ Ustawa rosyjska nie zezwala zlecać badania świadków z tego powodu (art. 386), lecz sądy, przeciążone pracą, prawie zawsze stosują ten sposób badania.

¹⁶⁾ Wach, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, 1914, 69 — 70: „Es ist bekannt, in welchem bis ad Willkür grenzenden Umfang diese Vorschriften von den Kollegialgerichten dazu benutzt werden, die Beweisaufnahmen von sich abzuschieben“. Volkmar, Grundprobleme der Zivilprozessreform („Judicium“, 1930, 237 — 238): „Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ging bei den Kollegialgerichten völlig verloren, da die überlasteten Gerichte in missbrauchlicher Anwendung von § 375 die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durch den beauftragten Richter zur fast ausnahmslosen Regel machten“. Fischer, Das Erfassen des Sachverhalts („Judicium“ 1931, 139: „Beim Kollegialgericht ist die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme selten“. Rühl, Einschränkung oder Verbesserung des Zeugenbeweises („Zeitschr. f. Deut. Zpr.“ 1930, 56 6, 18): „Erstes Ziel ist die Wiedereinführung der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit, die bekanntlich beide aus dem Verfahren jedenfalls der grossstädtischen Landgerichte geschwunden sind“.

współczesnego procesu właśnie dopuszczenie przeprowadzenia dowodu, szczególnie przesłuchania świadków przez delegowanych sędziów¹⁷⁾. „Bez znacznej przesady można powiedzieć, „mówi prof. Fischer: „że protokoły zniekształcają wymiar sprawiedliwości”¹⁸⁾. Zjazd prawników austriackich powziął w roku 1912 uchwałę następującą: „Przeprowadzenie dowodu z reguły przed sądem orzekającym winno być zabezpieczone odnośnymi przepisami. Dopuszczalne wyjątki muszą być ściśle oznaczone w ustawie i nie mogą być czynione ze względu na stan spraw w sądzie”¹⁹⁾.

Przepisy, zezwalające zlecać przeprowadzenie dowodu sędziom wyznaczonym albo wezwanym też mają na celu odciążać rozprawę główną i w ten sposób przyspieszyć rozpoznanie sprawy. Lecz, po-1, środek w danym wypadku nie odpowiada celowi, gdyż w wielu wypadkach skupienie całego materiału dowodowego na jednym posiedzeniu skutkuje większe zaoszczędzenie czasu, aniżeli przeprowadzenie dowodu na kilku posiedzeniach, oddzielnych mniej lub więcej znacznymi przerwami²⁰⁾. Prócz tego, protokoły badania świadków szczególnie wtedy, gdy są sporządzane przez sędziów innego sądu, zupełnie nie znającego okoliczności sprawy, nie zawsze są wystarczające i często wymagają uzupełnienia albo wyjaśnienia przez powtórne przesłuchanie tychże świadków²¹⁾. Po-2, jeśli nawet przyspieszenie postępowania rzeczywiście byłoby osiągnięte, to i w takim wypadku nie należałoby tego sposobu stosować. „Ktoby obecnie odważył się”, pyta Wach: „bronić w procesie karnym pośredniości przeprowadzenia dowodu wobec tego, że przesłuchanie świadków na rozprawie głównej znacznieby ją przeciągało? Chodzi tu o jedną z głównych zdobyczy nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości. Kto porzuca zasadę bezpośredniości postępowania dowodowego, ten jest na drodze wstecznej do procesu pisemnego”²²⁾.

¹⁷⁾ Hellwig, System, 1912, 712, 715.

¹⁸⁾ Fischer, 1. c. 140.

¹⁹⁾ Wach, 1. c. 69. Por. Rühl, l. c.

²⁰⁾ Volkmar, 1. c., 240: Es ist ein Trugschluss, dass bei einem energisch auf möglichste Konzentrierung des Streitstoffes hinarbeitenden Verfahren die in unmittelbaren Anschluss an die Verhandlung vor dem Kollegium vorgenommene Beweisaufnahme das Gericht im Endergebnis mehr belastet als die Beweiserhebung durch den beauftragten Richter. Ein solches Verfahren führt im Endergebnis sogar zur Zeitersparung”.

²¹⁾ Wach, 1. c., 68, Anm.: „Die Unbrauchbarkeit von Zeugenprotokollen ersucher Richter gehört zu den nicht seltenen Erfahrungen. Fischer 141 — 142.

²²⁾ Wach, 1. c., 71. Schimmelsbusch, Zivilprocessreform ihre Gesetzänderung („Deut. Jur. Zeit.”, 1931 N. 9. 614—615): „Die Herbeiführung einer papiernen Ersatzwahrheit bedeutet nicht einmal eine Zeitersparnis”.

Tak w wypadkach, kiedy sąd rozstrzyga kwestje incydentalne bez rozprawy, jak przy przeprowadzeniu dowodu poza rozprawą główną zostaje pogwałcona i zasada publiczności. Uważam za zbędne wyjaśniać, że publiczność posiedzeń wywiera bardzo dodatni wpływ na sędziów, na osoby procesujące się, na adwokatów, świadków, biegłych, lecz zaznaczę, że i pomimo tego, publiczność wymiaru sprawiedliwości konieczną jest do jego powagi. Przypomnę mądre słowa jednego z najwybitniejszych przedstawicieli magistratury rosyjskiej, senatora Borowikowskiego: „Nie współczuję zwyczajowi, bodaj powszechnemu, rozstrzygania spraw, nie wychodząc z pokoju narad, gdy niema ani stron, ani publiczności. Pozwolę sobie użyć następującego porównania: w kościele niema modlących się, jednakże nabożeństwo odprawiane jest w całości, stosownie do ustaw kościelnych. Trudno jest wytknąć ścisłą granicę pomiędzy „pominięciem czczych formalności” a „nie-dbalstwem”²³⁾.

SZYMON RUNDSTEIN.

O NOWOCZESNYCH TENDENCJACH PRAWA KONSTYTUCYJNEGO.

Jeśli bieg wypadków historycznych żłobi w tradycyjnym układzie stosunków prawnych, tak w konserwatyźmie swym odpornym na wszelkie zmiany i odchylenia, nowe drogi i nowe szlaki — należy się tym odmianom baczną uwagą i właściwą oceną. Uwaga badacza — będzie sumienną rejestracją nowotworów; ocena — przekroczy wprawdzie granice poznania prawnego, jakże w swej najkunsztowniejszej nawet konstrukcyjności ubogiego, bo skazanego już w założeniu na ujęcie formalno-normatywne. To pogwałcenie granicy poznania, to pomieszanie metod (może naganne z punktu widzenia analizy naukowej) staje się jednakże nakazem, skoro wkroczyć należy w dziedzinę polityki prawa. A przeciwko takiemu wkroczeniu — nie będzie się mógł prawnik żadną ekscepcją obronić: szczególnie zaś wtedy, gdy rozwojowy przebieg norm konstytucyjnych w związku z historią polityczną badać jest zmuszony i gdy jednocześnie — wobec nowych przekształceń i o „rationem vivendi” walczących reform — zająć winien stanowisko.

²³⁾ Borowikowskij, Otcziot sudji, III, 1909, 17 — 18.

Może wówczas, gdy prawnik po za obręb swych rezerwatów interpretacyjno-dogmatycznych wybiega, nie znajdzie posłuchu; często być może z tego względu, że kunszt interpretacyjny przez wcale niedwuznaczne deformacje przekształca się i przeinacza w wykrętne nieposzanowanie prawa. Stąd ów kryzys zaufania do prawników ze zbytnią może pochopnością posłuch dających podszeptom z za kulis. Wszelako częściej z innego względu: w rozgwarze walk politycznych, w chaosie sporów o władzę, w dążeniu o uprawnienie stanów płynnych — niechętnie słuchany bywa głos prawników, którzy z przedmiotowej obserwacji wysnuwają wnioski o unormowaniu, jednoznacznem z poszanowaniem prawa. Trudno powiedzieć im wówczas „culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti”; któż bowiem lepszym od nich tytułem poznania wywieść się potrafi?

Jakkolwiekbyś godzi się posłuchać wywodów prawniczych — nawet, gdy w rozgwarze walki zatracą się pojęcie rozgraniczeń prawnych. Może umiar, drobiazgowość, schematyzm formalny tych wywodów nie będzie mieć siły przekonywującej dla czynników, które proces prawotwórczy rozpatrywać chcą w oderwaniu od przyczynowości historycznej. Ale jeśli wywody te rzucone będą na tło przebiegu pewnych procesów dziejowych, jeśli — przez porównanie z tendencjami rozwoju, opartego na wiekowym doświadczeniu państw zachodnio-europejskich — pomogą dać odpowiedź na „quo vadis” rozwoju przyszłego — już przez to samo niepospolitą mieć będą za usługę.

Tej ocenie eksploracji prawniczej oprzeć się nie mogłem, gdy z rosnącym zainteresowaniem wertowałem kartki znajomiennej pracy, która przed niedawnym czasem opuściła tłocznię drukarską. Mam tu na myśli książkę profesora Instytutu wyższych studiów międzynarodowych, wykładającego również na paryskim wydziale prawa p. Mirkina - Gecewicza, wydaną pod tytułem „Les nouvelles tendances du droit constitutionnel” (Paryż 1931, str. XII + 218, Marcel Giard). Gatunkową wagę tej pracy legitymuje nie tylko okoliczność, że jest streszczeniem wykładów, mianych przez autora na paryskim wydziale prawa; legitymuje ją również i ten взгляд, że autor, który już poprzednio przeświecił tajniki państwowości sowieckiej (jego książka p. t. „La théorie générale de l'Etat soviétique” wyszła również w tłumaczeniu niemieckim) — jest jednym z najlepszych znawców prawa konstytucyjnego na

Zachodzie; w tym zakresie stosuje z powodzeniem metodę porównawczą; zaznaczyć należy, że do udoskonalenia tej metody przez kooperację międzynarodową się przyczynił, tworząc z prof. Jèzem, Duguít, Politisem, Kelsenem i Fleinerem paryski Instytut prawa publicznego (jest tegoż Instytutu sekretarzem generalnym). Jeśli dodam, że z wszechstronnością swych zainteresowań łączy prof. Mirkin - Gecewicz jakże rzadką przedmiotowość naukową, jasnym będzie, iż synteza w jego ostatniej pracy zawarta prowadzi do konkluzji, których nie wolno będzie pominąć pomniejszycielom prawoznawstwa. Tem bardziej zresztą, iż w powołanej tutaj książce autor dużą poświęca uwagę naszym doświadczeniom konstytucyjnym; a rozważania te dyktowane są dokładnem zrozumieniem stosunków, na których tle powstała, przekształcała się i powoli przekształcała się nasza konstytucja. I tu nie odbiega autor od linii, wytkniętej w jego pracy poprzedniej i wspólnie z prof. Tibal'em wydanej, a poświęconej specjalnie Polsce (*Documents de politique contemporaine: Pologne*, str. XI + 130, Delagrave). Ta ostatnia książka, wyróżniająca się nietylko przedmiotowością naukową lecz życzliwem zrozumieniem dróg rozwojowych Polski, zawiera w konkluzji wywód, nie wymagający w swej przejrzystości długich komentarzy: „la dictature et la dictature sont deux extrêmes également funestes et impossibles; c'est toujours dans un compromis et un juste milieu qu'on finit par s'arrêter de façon durable” (l. cit. str. 47).

Autorowi nie rozchodzi się o drobiazgową analizę tendencji prawa konstytucyjnego w tych przejawach, w jakich istnieje ono w Europie współczesnej. Dlatego też o ukształtowaniach, jakie wytworzyły się w państwach dawnej kultury demokratycznej nie rozchodzi się wcale i nie daje obrazu tych przekształceń, które nie ujęte w szablon normy prawnej ujawniły się w aspekcie wykładni czy praktyki. Co najwyżej, ucieka się do zobrazowania przykładowego, powziętego z tej dziedziny układów już skryształizowanych i rozwijających się ewolucyjnie, gdy właściwy temat swych poszukiwań chce pogłębić lub uwydatnić. A tym właściwym tematem jest analiza nowych konstytucyj, które nadała sobie po przemianach wielkiej wojny Europa środkowa i wschodnia. W nich bowiem przejawiały się te tendencje „nowoczesne”, które w krajach o dawnej przeszłości demokratycznej mogą się urzeczywistniać *via facti*, przez powolną penetrację wskazań praktycznych, przekształcających trybem precedensów istotę oraz sens norm obowiązujących. Skoro tworzone były teksty nowe — dążono wówczas, aby pewne postulaty przyobleczone były w formę wskazań prawnych, które, rzecz oczywista, odbiegać

musiały od wzorów tradycyjnych: konstytucje tworzone w epoce walk politycznych o demokrację, o przewagę w sporze z władzą monarchiczną a aspiracjami obywatelskimi były dla państw nowych lub przeobrażonych wzorem raczej historycznym; gdy bowiem „wszechwładza ludu” została osiągnięta, gdy „suwerenność narodu” była zdobyczą, której nikt nie zaprzeczał — nie czas i miejsce było na automatyczne kopjowanie wzorów szacownych, zasłużonych bardzo, ale od współczesności dalekich.

Nowe więc konstytucje, jakkolwiek niedoskonałe i często kroć papierowe, nie wytrzymałe na próbę ognia starć politycznych i klasowych, musiały poddać się pewnej hypnozie nowatorskiej. Kryła się w tem nie tylko podświadoma dążność do „najlepszej doskonałości” i do „najnowszych nowości”, ale był w tem poważny i zastanawiający pęd do stworzenia, w drodze swoistej techniki prawnej zapewnień wolności demokratycznej. W istocie rzeczy, owa technika konstytucyjna stała się poniekąd techniką wolności. Dlatego też pozostać muszą poza nawiasem analizy te nowotwory współzycia politycznego, które, w zaprzeczeniu rozwojowym zasad demokracji, na dwóch przeciwległych pozostając krańcach, w istocie rzeczy są w duchu i w teleologii politycznej identyczne; mam na myśli faszyzm i komunizm, których wytwory ustrojowe są zerwaniem z rozwojową nicią struktury konstytucyjno-demokratycznej. Inną jest rzeczą, że i te nowoczesne układy, zda się zupełnie od dawnych wzorów odbiegające, nie mogły oderwać się od doświadczeń przeszłości; ciekawem byłoby zbadanie, w jakim stopniu dawne tradycje znalazły swój — może zniekształcony — wyraz, nawet w zaprzeczeniu podstaw demokratycznych. Szkoda, że autor tego tematu nie poruszył; jeżeli tego nie zrobił, wytłomaczyć to należy zasadniczym celem jego monografii, która przejawy patologiczne (patologiczne, oczywiście, z punktu widzenia ciągłości rozwojowej demokracji) uważała raczej za ilustrację o pewnym charakterze pedagogicznym. Zresztą, analiza prawna państwa sowieckiego była przedmiotem oddzielnej jego rozprawy, struktura zaś układu faszystowskiego została — incydentalnie wprawdzie — wykorzystana przy zobrazowaniu przerostu egzekutywy w imię pewnej mitologii politycznej. Poza tem, gdy nie ściśle historyczne cele miał autor na widoku, nie mógł poświęcić swych rozważań filjacjom doktrynalnym; tembardziej zresztą, że według słusznej jego uwagi pojęcie prawa i normy prawnej w ustrojach sowieckim i italskim nie jest rzeczą samą w sobie, lecz raczej funkcją techniczną („a un caractère instrumental”, str. 187), podporządkowaną celom i funkcjom nie

limitowanej przez prawo władzy. Panowanie prawa jest tedy w ustrojach owych dyktatur wielkością, nie podlegającą percepcji — tak, jak siatkówce naszej nieprzystępne są promienie ultrafioletowe.

Nowoczesne konstytucje przejawiają znamienne dążność do podkreślania wagi i znaczenia momentu prawnego; znajduje w nich wyraz tendencja do związania życia politycznego niezłomnymi wskazaniami prawa; stąd charakterystyczna racjonalizacja władzy, która jest najdoskonalszym wyrazem demokracji. Nie znaczy to bynajmniej, że temu ujęciu statycznemu odpowiada rzeczywistość dynamiki politycznej. Ta dynamika znalazła uwzględnienie w wywodach autora, gdy rozważa dążenia do rewizji konstytucji i wskazuje na tendencje wzmożenia funkcji egzekutywy. Ale w rozważaniu ściśle dogmatycznym można i należy nawet abstrahować czasowo od rozbieżności normy i jej rzeczywistego wykonywania. Albowiem normy programowe i proklamowane tylko, a leżące odłogiem lub umyślnie z życia praktycznego eliminowane — stać się mogą w przyszłości potężnym bodźcem, który realizację ich oczywistą umożliwi; mają więc znaczenie wychowawcze, chociażby w danej chwili tylko potencjalne.

Rozważania dogmatyczne, podkreślające ów moment racjonalizacji życia konstytucyjnego, zwiazanego normą prawną, prześwietlającą mechanizm władzy, odpowiadają w ujęciu politycznym najwyższemu ideałowi demokracji. Rzecz oczywista, że ideały te mogą nie być urzeczywistnione, skoro środowisko, w którym się ziszczać mają, do nich nie dorosło. Może błędem było, że niektóre nowoczesne konstytucje nie uwzględniły tego momentu niedostosowania środowiska do norm, które wymagają szarmonizowania z atmosferą społeczną. To niedostosowanie tłumaczy się warunkami historycznymi, w których nowe konstytucje powstawały, i wiarą w hasła, które się w zmaganiach wielkiej wojny zrodziły. Jakkolwiekby, ten entuzjazm wiary i to nastawienie życia na tory ideałów demokratycznych nie świadczy źle o twórcach kart konstytucyjnych. Słusznie powiada Joseph Barthélemy, że „la liberté démocratique est le régime des peuples majeurs”, kończąc tym stwierdzeniem swój znakomity referat o kryzysie demokracji reprezentacyjnej, opracowany dla Instytutu prawa publicznego w Paryżu (zob. *Annuaire de l'Institut international du droit public* 1930, str. 165).

Naród, który nie wierzy w swoją pełnoletność polityczną, jakże łatwo nie tylko w wykonywaniu swych praw, ale w uznaniu ich egzystencji może być uszczuplony. Jakież tu konstrukcyjnie „piękny” tytuł dla niechętnych i zawistnych

sąsiadów! Pewien amerykański sekretarz stanu zjadliwie kiedyś zaznaczył, że w niektórych państwach zamachy stanu są równoważnikiem wyborów powszechnych i stąd wywodził swój quasi — prawny tytuł do interwencji....

Jeśli więc fasady nowych konstytucyj były może zbyt ornamentacyjne i jeśli budowle same nie mogły się ostać wobec konieczności przebudowy — nie znaczy to, że twórcy godni są nagany. Budowali, wierząc w ideały demokracji; nie ich było winą, że gmach okazał się niepewny. A jeśli wyrazem demokracji jest „państwo prawa”, czyż przypisać im można winę, że ów moment prawny w tworach konstytucyjnych uwydatnili, sprowadzając momenty, które dawniejsze konstytucje jedynie pod względem politycznym kwalifikowały, do wzorów i schematów prawnych?

Być może, nie wszyscy mieli zupełną wiarę w dostojęstwo bezwzględne ideałów demokratycznych. Nie przeczę; ale nie miał tej zupełnej wiary jeden z największych protagonistów demokracji, wielki uczoney i mąż stanu angielski Lord Bryce; wszakże pomniejszycielom demokracji tę znamiennej dał odpowiedź: „que nous offrez — vous de mieux?” (Les démocraties modernes, T. II, 1924, str. 670, wyd. francuskie).

W tekstach nowych konstytucyj myśl przewodnią racjonalizacji władzy przejawiała się w sposób najrozmaitszy. Przedewszystkiem: w nadaniu ściśle prawnej formy ustrojowi parlamentarnemu, co wyraziło się nie tyle w usankcjonowaniu zasady rządów parlamentarnie — bezpośrednich i w silnie podkreślonej przewadze legislatywy, lecz również w sprecyzowaniu formalnem całego przewodu i postępowania parlamentarnego. W krajach klasycznego parlamentaryzmu, posiadających historycznie wyrobioną tradycję — podkreślenie supremacji partji, posiadającej większość i wyłaniającej gabinet (jako sui generis egzekutywę partji, będącej jednocześnie egzekutywą władzy), nie zostało ujęte w karby przepisów proceduralnych. Wystarczała tradycja i zwyczaje konstytucyjne, których pogwałcenie było nie do pomyslenia, skoro istniały dobrze zorganizowane i dyscyplinowane partje, odtwarzające układ sił politycznych narodu. W konstytucjach nowszego typu nadawano procesowi politycznemu postać zracjonalizowanie-prawną w tem mianowicie znaczeniu, że zwyczajowo-konwencjonalną praktykę parlamentaryzmu zachodniego przekształcono na zespół wyraźnych norm. Stąd szczegółowe przewidywania o trybie tworzenia egzekutywy, który to tryb w niektórych konstytucjach wyraża się w przepisie o bezpośredniej nominacji rządu przez parlament, a raczej przez tegoż większość; stąd uregulowanie — niekiedy drobiazgowo — proce-

dury obalania rządu. Rzeczą jest znamienne, że gdy w następstwie wiara w zbawienność prerogatyw i pewnej suwerenności legislatury upadła — próby rewizji konstytucji oraz rewizje już skutecznie dążą do ograniczeń procedury obalania niemifego ciałom ustawodawczym rządu.

I tutaj znowu niezadowolenie ze stanu pewnej anarchii, wytworzonej przez kalejdoskopowość gabinetów („vix oriuntur-moriuntur”) powoduje stworzenie wyraźnych norm proceduralnych, zapewniających bądź przez opóźnienia w głosowaniu, bądź przez zastrzeżenia kwalifikowanej większości gwarancje prawne przeciwko domniemanej lekkomyślności ustawodawców. Ten kierunek odwrotny (jakże znamienne w projektach zmian naszej konstytucji) świadczy dowodnie o racjonalizacji procesów, dawniej pod aspektem tylko politycznym rozważanych. Ale godzi się zapytać, czy wały ochronne takich zapewnień prawnych rzeczywiście wytworzyć zdołają ten nastrój równowagi pokojowej i normalizacji walk wewnętrznych, jeśli najdoskonalsza nawet regulacja nie znajduje oddźwięku w prawdziwym (a nie robionym) układzie sił politycznych? Lub też wówczas, gdy pomyślany idealnie układ tych sił nie znajduje odpowiednika w uświadomieniu i w politycznym wykształceniu „suwerennego narodu?” I chociaż bytowanie demokracji jest — jak słusznie podkreśla nasz autor — dążeniem do panowania prawa — najdoskonalsza nawet regulacja prawna sama przez się demokracji nie tworzy: musi istnieć uprzednio podkład, na którym kultura prawa rozwijać się może. Poczczonowanie stworzonych norm prawnych jest jednym z warunków kształcenia demokracji; wszakże odwieczne pytanie: „quid leges sine moribus” pozostaje zawsze aktualne w ustrojach, tworzących się dopiero, płynnych i nieustalonych — tembardziej zresztą, gdy ideą prawa nie nasiąkły ani sfery rządowe, a co gorzej — sfery rządzące....

Najdoskonalszy racjonalizm prawny, upiękuszony ornamentacją wysubtelnionych norm i zapewnień — nie jest tym fundamentem, na którym wznieść można gmach urządzeń politycznych; nie jest nim wówczas, jeśli prawo, nie znajdując rezonansu w psychice politycznej ani sfer górnych, ani sfer niższych bywa, niestety, — bądź niezabawną wcale wykładnią ad usum delphini, bądź bożkiem, zbyt często wysmiewanym, aby mu prawdziwą cześć oddawać można było.

Idea racjonalizacji przejawia się pozatem w współczesnych ustrojach federacyjnych, które zrywają z tradycjami historycznymi i które, jak to widzimy w nowej rzeczywospolitej austriackiej, powołują do życia sztuczne nowotwory lub też zacierają umyślnie historyczne podstawy bytowania daw-

niejszych państw związkowych, przekształcając je na politycznie bezbarwne kraje, jak o tem przekonywa konstytucja weimarska. Nie możemy tutaj iść za szczegółową analizą autora, który na wzorach nowych konstytucyj uwydatnia ideę racjonalizacji, przejawiającą się w odmiennych od tradycji ustrojach izb wyższych, pozbawionych, w istocie rzeczy, wszelkiego uroku „wyższości”, w stworzeniu proporcjonalności wyborów (jako wiernego in hypothesis odbicia prawnego układu sił politycznych), a wreszcie w kontroli sądowej czystości tych wyborów, w kontroli, usuwającej — w imię prawa — wpływy ingerencji administracyjnej. Ale nie zaprzeczając, iż wywody autora w tym zakresie oddają wiernie — pod kątem ujęcia prawnego — myśli przewodnie nowych konstytucyj, nie możemy nie wyrazić żalu, iż nie zajął on stanowiska wobec tych głosów krytycznych, które wyłączają ideę prawa, jako istotną lub chociażby jedną z istotnych podstaw bytowania politycznego. Nie mam tu na myśli koncepcji faszystowskich, które prawu przypisują rolę czynnika instrumentalno-technicznego, bez istotnej samodzielności, jako więzi rządzącej i regulującej. O stanowisku autora w stosunku do tych koncepcji wspomniałem już wyżej. Mam natomiast na myśli nowe, pod kątem swoistej metafizyki socjologicznej ujęte rozumowanie szkoły berlińskiej, która, pod przewodem Triepel'a i S m e n d a (zob. tegoż charakterystyczną monografię p. t. „Verfassung und Verfassungsrecht, 1928), dąży do eliminacji idei prawa z pojmowania przejawów współzależności politycznej. Operuje ona nowem i niejasnem zresztą pojęciem „integracji” (dziwię się, że to ujęcie nie znalazło jeszcze oddźwięku w tych kierunkach naszej literatury politycznej, która tak chętnie przyjmuje z dobrą wiarą wszelkie nowinki „przeciwdemokratyczne”). Pojęcie to oparte na pewnych przesłankach socjologicznych o „jednoczącym połączeniu” i rozplynięciu się jednostki w wszechobejmujących funkcjach wspólnoty politycznej, wyłącza przez dynamizm duchowo-społecznej jedności wszelkie znaczenie normy prawnej, jako funkcji nietylko podrzędnej, ale życiu politycznemu obcej. Czynniki normy prawnej są — jak powiada S m e n d — ciałem obcym w ustroju politycznym („... in gewissem Sinne ein Fremdkörper in der Verfassung” op. cit. str. 99). Nie tu, oczywiście, miejsce na prześwietlenie tej teorii, operującej bardzo skomplikowanym aparatem dedukcji metafizycznej. Byłaby ona poniekąd uprawnioną reakcją przeciwko wyłącznie prawnemu pojmowaniu państwa, wyłączającemu wszelki aspekt socjologiczny, metodologicznie obcy ujęciu normatywnemu. W istocie zaś nie jest krytyką o nastawieniu czysto naukowem, albowiem, jak to

w druzgocącej polemice dowodnie wykazał Kelsen, dąży szkoła berlińska pod osłoną wywodów abstrakcyjnych do celów zupełnie realnych: do teoretycznego uprawnienia zamachów na konstytucję wejmarską, nawet w drodze *contra legem*; dąży bowiem do udowodnienia, że można zignorować wszelkie czynniki prawne, jeśli ustroj konstytucyjny nie odpowiada ukrytym siłom integracyjnym narodu i nie jest tych sił socjologicznie — prawdziwym odzwierciedleniem (zob. Kelsen, *Der Staat als Integration*, 1930).

Ten znamieny prąd myślowy rzuca charakterystyczne światło na tendencje antykonstytucyjne, właśnie przez wyłączenie czynników racjonalizacji prawnej.

Jednakże nie pominął autor wskazania pewnych czynników, osłabiających racjonalizację ustroju, a wywołanych poniekąd przez niedostosowanie nowostworzonych ustrojów do konieczności życiowych. T. zw. ustawodawstwo pozaparlamentarne i pewna intensyfikacja egzekutywy w zakresie tworzenia norm (oczywiście, zawsze z mocy delegacji bądź konstytucyjnie przewidzianej, bądź stworzonej *ad casum*) wywołują przesunięcia w równowadze ustrojowej. Środkiem zapobiegawczym i uwydatniającym moment racjonalizacji — przez zachowanie kontroli przedwstępnej — jest instytucja głównych komisji parlamentarnych, działających również w okresach nieczynności ciał ustawodawczych (jak to przewiduje konstytucja czeskosłowacka i zrewidowana austriacka). Brak tego rodzaju zapewnień w obecnym ustroju Polski, który zbliża się raczej do przedwojennych wzorów austriackich i zna jedynie kontrolę ustawodawczą *ex post*, uważa autor za osłabienie racjonalizacji, aczkolwiek jednocześnie uznaje, iż podniesienie znaczenia egzekutywy bynajmniej z ideą integralnej demokracji nie jest sprzeczne. Jednakże, brak kontroli ze strony ciał ustawodawczych i znamienna redukcja ich uprawnień budżetowych prowadzi do zaprzeczenia praworządności w państwie i zbliża ustroje, na takich przesłankach oparte, do wzorów przedwojennego pseudokonstytucjonalizmu. Te wzory nie znały również kontroli sądowej w zakresie konstytucyjnej ważności zwykłego ustawodawstwa. Zasada t. zw. „*superlégalité constitutionnelle*” znajduje swój wyraz w urzędzeniu specjalnego sądownictwa, znanego w nowszych konstytucjach, a niestety, pominiętego u nas, szczególnie w urzędowych projektach naprawy ustrojowej. Stworzenie takich zapewnień byłoby rzeczą nad wyraz pożądaną: nic bowiem tak nie łagodzi konfliktów, jak przekazanie sporów, wzbudzających nasilenie roz-

dźwięków politycznych, jak świadomość, iż instancja bezstronna, według beznamiętnych wskazań prawa, spór zawył rozstrzygnie ostatecznie — mocą swego orzeczenia.

Przewodnie zasady racjonalizacji władzy przejawiają się nie tylko w ściśle wewnętrznej sferze zasięgu konstytucyjnego. Zdaniem autora, idą one dalej; działanie bowiem tych zasad uwydatnia się również w znamionem przenikaniu prawa międzynarodowego w atrybucje wewnętrzno-państwowe. Tu stajemy przed zagadnieniem jedności prawa, nie zróżniczkowanego w swej podstawie istotnej, a tworzącego syntezę przez oddziaływanie sfery poza-państwowej na sferę wewnętrzną.

Odrzucenie dualizmu tych sfer, uznanie jedności prawa, które nie może być różne ze względu na odmiennosć treści (skoro formalne rozszczepienie logicznie pomyśleć się nie daje) — znajduje oddźwięk w postanowieniach konstytucyjnych.

Normy, kierujące równoległym współbytowaniem państw, nie są oderwane od podstawy, na której oparte jest życie wewnętrzne, regulowane przez przepisy ustrojowe. Idea monizmu prawa znajduje, zdaniem autora, swój wyraz w nowoczesnych tekstach konstytucyjnych. Na tej podstawie empirycznej, która jest wynikiem pewnego rozwoju historycznego, buduje autor swój wniosek o współprzenikaniu obu dotychczas odrębnych sfer prawa i o ich połączeniu w jedność pojęciową. Nie zajmuje więc w znanym sporze pomiędzy zwolennikami dualizmu i monizmu stanowiska racjonalistycznie-logicznego, opartego na dociekaniach teorio-poznawczych. Jeśli przechyla się na stronę tych, którzy, jak Kelsen, Verdross, Politis, a u nas Sukiennicki, wypowiadają się za jednością prawa i przewagą (prymatem) prawa narodów, czyni to wyłącznie na podstawie obserwacji norm pozytywnych, z pominięciem przesłanek apriorycznych. Znajduje poparcie swego punktu widzenia w licznych postanowieniach konstytucyj francuskich z okresu wielkiej rewolucji; w tych załączkach dopatruje się genezy prądów, które po wojnie światowej przyczyniły się do wzmożenia pierwiastków międzynarodowych, inkorporowanych w następstwie do postanowień nowoczesnych kart konstytucyjnych. — Miałbym pewne zastrzeżenia co do powyższej tezy autora.

Rzeczą jest niewątpliwą, że teoria monistyczna daje najlepsze ujęcie wyobrażeń o prawie, jako o regulatywie jednym, powszechnym i niepodzielnym; rzeczą jest również niewątpli-

wą, że dualizm prawa wewnętrznego i „między-prawa” inter potestates prowadzić może do pesymistycznego poglądu, iż prawo narodów, jako kategoria odrębna, nie może się zmieścić w kadrach kategorii prawnej *tout court*. Stąd nieunikniony, a niejednokrotnie mniej lub więcej kunsztownie omijany wywód o wyłączeniu współzycia międzypaństwowego z pod ocen prawnych, skoro normy tym życiem rządzące od powszechnego pojęcia prawa różnić się muszą. Wszakże inną jest kwestją — wywód ściśle logiczny, prowadzący w teoretycznym ujęciu do prymatu prawa ponadpaństwowego; inną^o zaś jest rzeczą wcielenie tego logicznie nienagannego postulatu w niewątpliwe postanowienia normy pozytywnej. Czy można naogół powiedzieć, że nowoczesne konstytucje urzeczywistniły ideę przewagi prawa międzynarodowego w imię jedności powszechnego pojęcia normy?

Rzecz wątpliwa — skoro liczne konstytucje w tym kierunku nie wypowiedziały się, uznając raczej milcząco pogląd dualistyczny i aprobując konieczność *transformacji* prawa międzynarodowego na prawo krajowe gwoili osiągnięciu mocy prawnej i działania prawnego na poszczególnem terytorjum. Rozdzielenie sfer odrębnych, delimitacja działania według odróżnień wewnętrznych i zewnętrznych nie zostały bynajmniej usunięte. Zasada, zgodnie z którą „*Völkerrecht bricht Landesrecht*” jest dotychczas tylko postulatem. Jeśli uznaje się (w tym zakresie precedensy ustalone przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze są niewątpliwe), że międzynarodowe prawo umowne jest instancją wyższą ponad regulację wewnątrzno-państwową — ta wyższość hierarchiczna opiera się raczej na regulacji z woli stron wynikającej, nie zaś z układu niezależnego, ponad wolą stron pozostającego. Wprawdzie nowe konstytucje (austriacka, estońska, niemiecka oraz znamieny preambuł do konstytucji czeskosłowackiej) ustalają zasadę, że powszechnie przyjęte prawa narodów stanowią mają „część integralną” prawa krajowego; w tym zakresie proces koniecznej *transformacji* staje się, oczywiście, zbędny. Ale zachodzi przede wszystkim kwestja, co przez owe „*règles générales universellement reconnues*” należy konkretnie rozumieć i jak owa rozciągłość powszechnego uznania (a więc i państwo zainteresowane obejmująca) może być skonstruowana? Nie wdając się w analizę tych wskazań, które znów musiałyby prowadzić do rozważań teorio-poznawczych, moglibyśmy jedynie powiedzieć, że powyższe przepisy konstytucyjne wskazują na znamieną tendencję unikania rozdźwięków, wynikających z różnorodnego trybu unormowania. Nie są one jednakże bez-

sprzecznym dowodem osiągniętego jakoby poglądu monistycznego; znane są poważne próby interpretacji, wykazujące, iż powyższe regulacje również do ujęcia dualistycznego mogą być dostosowane.

Gwoli poparcia swej tezy o jedności prawa przez racjonalizację postanowień konstytucyjnych wskazuje autor na udoskonalenia procedury ratyfikacyjnej i na ograniczenia władzy wykonawczej w zakresie uprawnień co do trybu wypowiedziania wojny. Niewątpliwie, związanie procedury ratyfikacyjnej wykazuje tendencję uzgodnienia zobowiązań międzynarodowych z układem wewnątrzpaństwowym; z tego jeszcze nie wynika jedność odrębnych in hypothesisi sfer prawa; postanowienia konstytucyjne mają raczej na celu zachowanie słusznych prerogatyw ciał ustawodawczych i podyktowane są względami uprawnionej zupełnie celowości politycznej. I zdaje mi się, że wcale za ideą monistyczną nie przemawia to postanowienie konstytucji greckiej z r. 1927, które najwyraźniej ustala, że „les clauses secrètes des traités internationaux ne peuvent en modifier les clauses publiques” (art. 82 ust. 2); jest bowiem jasne, że klauzule tajne nie mniej pro externo moc całkowitą zachowują.

Zauważyć również należy, że ograniczenia ratyfikacyjne, zachowujące prerogatywy ciał ustawodawczych, nie są bynajmniej kanonem bezwzględny. Konieczności życia państwowego, ciągłe fluktuacje stosunków międzynarodowych wymagają częstokroć — wobec przewlekłości procedury parlamentarnej — szybkich decyzji władzy wykonawczej, decyzji, leżących w oczywistym interesie państwa; widzimy więc np., że gwoli niezwłocznemu wprowadzeniu w życie umów handlowo-celnych naczelnik państwa władny jest nadawać im natychmiastową moc wykonawczą (widzimy to np. w praktyce francuskiej); późniejsza aprobata parlamentarna pozostaje, oczywiście, zachowana, jednakże władza wykonawcza korzysta ze specjalnych uprawnień, jeśli nowe układy gospodarcze przez prawnie przedwczesne wprowadzenie w życie — okazać się mogą dla dobra państwa pożyteczne i celowe. Taka procedura nie przemawia ani przeciw, ani za żadnym z poglądów teoretycznych o łączności prawa wewnętrznego z prawem międzynarodowym, chociaż czyni wyłom w tradycyjnej procedurze ratyfikacyjnej.

Nie jest również dowodem bezpośredniej jedności obu sfer prawa zastrzeżone przez t. zw. traktaty mniejszościowe zobowiązanie o bezwzględnej zgodności ustaw podstawowych z stypulacjami na korzyść pewnych kategorii obywateli. Z stypulacji tych bowiem nie wynika wcale, iżby pewne zobowią-

zania międzynarodowe musiały wejść w skład konstytucyj; jeśli poszczególne konstytucje powtarzają lub niekiedy rozszerzają nawet postanowienia właściwych umów międzynarodowych — nie dzieje się to w imię wykonania jakiegokolwiek zobowiązania międzynarodowego; albowiem ustalenie uznania zasad gwarancyjnych w charakterze „lois fondamentales” wyłącza sprzeczności ustawodawstwa wewnętrznego „drugiego rzędu”, ale bynajmniej nie stanowi obowiązku inkorporowania stypulacji międzynarodowych do tekstów konstytucyjnych. Byłoby, oczywiście, inaczej, gdyby gwarancje mniejszościowe stać się miały w przyszłości powszechną normą prawa międzynarodowego, gdyby obecne zróżniczkowanie państw na podlegające i na nie podlegające specjalnemu „regime’owi” ustąpiło miejsca generalizacji. Wówczas, rzecz jasna, gwarancje te zajmowałyby stanowisko hierarchicznie wyższe w stosunku do ustawodawstwa konstytucyjnego. Dopóki tak nie jest — stypulacje traktatowe, nakazujące podniesienie zobowiązań do godności normy zrównanej z wskazaniem konstytucyjnymi, mogą być pojmowane jedynie jako „jus speciale”. Świadczy to wyłącznie o pewnej tendencji rozwojowej; wszelako nie godzi się utożsamiać powyższej tendencji z jakoby osiągniętym już celem ostatecznym.

Pośrednią moc dowodową posiada jedynie powołanie się autora na właściwość sądownictwa konstytucyjnego w wypadkach niezgodności prawa wewnętrznego z przyjętymi przez państwo zobowiązaniami międzynarodowymi. Rozumie się, że w państwach, które powszechnie uznane zasady prawa narodów utożsamiają z prawem wewnętrznym — kompetencja Trybunału konstytucyjnego posiadać może zasięg w tej dziedzinie odpowiednio rozszerzony. Praktyka dotychczasowa nie wcieliła jeszcze w życie tak zrozumianej rozciągłości ewentualnych konfliktów. Jeśli konstytucja austriacka (art. 145), na którą autor specjalnie się powołuje, uznaje właściwość Trybunału konstytucyjnego w sprawach, dotyczących „pogwałceń prawa międzynarodowego” („Verletzungen des Völkerrechts”) — przepis ten bynajmniej niema na myśli odpowiedzialności za niezgodność i za rozdzwiek pomiędzy hierarchicznie wyższą normą międzynarodową, a ukształtowaniami ustawodawstwa wewnętrznego. Jak wynika z prac przygotowawczych do konstytucji austriackiej, autorowie przepisu mieli na myśli właściwość Trybunału Konstytucyjnego w sprawach, które miałyby dotyczyć t. zw. „przestępstw przeciwko prawu narodów” (piraterja, handel niewolnikami, handel żywym towarem, nadużycia łodzi podwodnych i t. p.). Rzecz oczywista, że te kategorie przestępstw, w istocie rzeczy, wzbronione są

przez sankcje prawa wewnętrznego, a ich nomenklatura wskazuje tylko na pewną specyficzną treść międzynarodową. Przy redakcji ostatecznej nie zdawano sobie sprawy ze znaczenia terminu technicznego, używanego w doktrynie („Delikte wider das Völkerrecht”); oddano termin ten przez wyraz „Verletzungen des Völkerrechts” (violations du droit international); skąd powstało charakterystyczne nieporozumienie, które widocznie wprowadziło w błąd autora. Na tę rozbieżność istotnej treści z właściwą terminologią zwraca uwagę doskonały znawca stosunków austriackich prof. Hold - Ferneck w swojej książce „Lehrbuch des Völkerrechts” T. I (1930) str. 252 uw. 1. Zważyć należy, że w myśl art. 145 konstytucji austriackiej kompetencja Trybunału konstytucyjnego w sprawach, wyżej wzmiankowanej kategorii, ustalona miała być na podstawie odrębnej ustawy wykonawczej. Ustawa taka po dzień dzisiejszy wydana nie została, a więc ów przepis programowy pozostał martwą literą. Rzecz jasna, albowiem jego urzeczywistnienie napotkałoby musiało nieprzezwyciężone trudności.

Zdaje mi się, że tendencje uzgodnienia życia państwowego z współżyciem międzynarodowym oddaje daleko lepiej przepis zrewidowanej w r. 1922 konstytucji holenderskiej. W uwzględnieniu stałego rozwoju rozjemstwa i sądownictwa międzynarodowego art. 57 tej konstytucji wprowadza charakterystyczne uprawnienia głowy państwa w celu podejmowania starań, aby nieporozumienia z państwami obcymi rozstrzygane były pokojowo, a w szczególności w drodze procedury rozjemczej lub międzynarodowo-sądowej. Taki przepis wybiega poza zwykły szablon konstytucyjny, operujący prawnie — przeciwległymi biegunami: pokoju i wojny. Wskazuje bowiem drogę pośrednią, dąży — właśnie środkami konstytucyjnymi — do zapobiegania wojnom. Taki przepis jest może dośkonalszym wyrazem łączności prawa narodów z prawem wewnętrznym, niż programowe tylko odesłanie do „ogólnych zasad”, których interpretacja zawsze być może dowolna i politycznym fluktuacjom podporządkowana. Szkoda, że autor tej nici, łączącej obie dziedziny, nie uwydatnił; w epoce paktu Kellogga posiada ona specjalne znaczenie, którego przy naszej rewizji konstytucji nie należałoby pominąć.

Tryumf idei „racjonalizacji” chce widzieć autor również w rozwoju tych pojęć prawnych, które się wiążą z t. zw. „deklaracjami praw człowieka i obywatela”, przekazanymi w spuściznie politycznej wielkiej rewolucji francuskiej.

Już w deklaracjach okresu wielkiej rewolucji spostrzedz można było, że nie ograniczają się one do podkreślenia i uwydatnienia klasycznych „swobód” politycznych; przewidują one — po za stroną obrony przeciwko przewadze państwa — załączki funkcji społecznych w celu pozytywnego już zapewnienia jednostce określonego minimum ochrony. Znamienny projekt Robiespierre'a, przyjęty przez klub jakobinów, rozumiał własność prywatną, jako pewną funkcję społeczną, przewidywał obowiązek zapewnienia pracy, pieczy nad ubogimi, chciał konstytucyjnie zastrzedz zasadę progresywnego opodatkowania. Nowoczesne konstytucje ziściły — rzecz oczywista, w imię odmiennych przesłanek — społeczną ingerencję państwa; racjonalizacja władzy przejawiała się właśnie w tem że sfery życia, dawniej poza obrębem oddziaływania norm prawnych pozostające, są dziś oddziaływaniu prawa poddane; swobody jednostkowe ulegają tedy ograniczeniu — a to ze względu na wagę kwestji społecznej, której po doświadczeniach wielkiej wojny i eksperymentach sowieckich nie wolno było lekceważyć; to ograniczenie idzie w parze z uznaniem społecznych funkcji państwa. Przeto idea „ochrony społecznej” (*défense sociale*) łączy się z ograniczeniami tych praw indywidualnych, które w dawniejszych konstytucjach uważane były za bezwzględne i niewzruszalne. Słusznie podkreśla autor, że tendencje, na których zbudowany został gmach nowych deklaracji, nie zawsze prowadziły do urzeczywistnienia w praktyce dnia powszedniego; piękne przyrzeczenia pozostały na papierze. Zbędne byłyby ilustracje: wystarczy, gdy przypomnę znane w naszych stosunkach skrzywienie idei bezpłatności nauczania; ideę tę pominięto w ustawodawstwie zwykłym, co znalazło zresztą aprobatę Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Niewielką jest tedy pociechą, że — jak mniema autor — idee ucieleśnione we wzniosłych deklaracjach konstytucyjnych, aczkolwiek zachowują jedynie charakter programowy, posiadają wszakże wartość „wychowawczą” (str. 90). Niestety, ta wartość redukuje się do minimalnych wskazań pozytywnych, albowiem w praktyce życia nie tworzą owe deklaracje żadnej tamy przeciwko reakcjom zwykłego ustawodawstwa, które je lekceważy i mniej lub więcej kunsztownie omija.

Nie możemy zastanawiać się tutaj nad szczegółową analizą tych deklaracji natury społecznej, gospodarczej, a nawet moralno-religijnej, które znalazły swój wyraz w nowoczesnych konstytucjach. Autor daje nam poszczególne teksty, można więc porównać grandilokwencję uroczystego frazesu z nieurojoną nędzą powszedniej rzeczywistości. Szkoda tylko, że przy

cytowaniu właściwych tekstów nie zanalizował autor znamiennego postanowienia konstytucji wejmarskiej (przejętego zresztą przez niektóre inne konstytucje), zgodnie z którym wywłaszczenie powoduje zawsze słuszne odszkodowanie, o ile ustawa inaczej nie stanowi. (Art. 153 ust. 2 zd. 2). Wprawdzie, postanowienie powyższe pozostało na papierze — i co więcej, kraje niemieckie, nawet wywłaszczając byłych panujących, zbyt gorliwie dbały, ażeby odszkodowanie wypadło jaknajwspanialej (nawet, gdy rozchodziło się o uchYLENIE praw feudalnych, wywodzących się z okresu absolutyzmu). Ale nie można powiedzieć, iż taka możliwość uchYLENIA normy konstytucyjnej przez normę ustawodawstwa pospolitego mieć będzie wartość wychowawczą. Zresztą, o efemeryczności takich przypuszczeń można było snadnie się przekonać, gdy konstytucja jugosłowiańska, zawierająca w licznych artykułach gwarancje natury społecznej, władcym aktem dyktatury została pewnego dnia przekreślona.... A przecież konstytucja ta zawierała nawet przepis, ograniczający wolność kontraktowania w obrocie gospodarczym, o ile jest ona sprzeczna z „interensem” społecznym (art. 25).

Z punktu widzenia konstrukcji prawnej zważyć należy, że nowoczesne konstytucje mówią nie tylko o prawach obywatela, lecz i o jego obowiązkach. Zgodne jest to z tendencją ograniczeń działania jednostkowego, skoro przewodnią myślą współżycia politycznego staje się dążenie do „kontroli” społecznej” w imię interesu powszechnego.

Gdy w nowoczesnym ukształtowaniu praw i obowiązków jednostkowych słusznie chce widzieć autor urzeczywistnienie idei racjonalizacji — odmawia wszelkiego w tym względzie znaczenia próbom udoskonalenia parlamentaryzmu przez wprowadzenie referendum w najrozmaitszych jego postaciach. Wiadomo, że liczne konstytucje czasów ostatnich ideę referendum w różnych kombinacjach i częstokroć w drodze bardzo skomplikowanego przewodu wprowadzają w życie. Nowinki te, analogiczne co do techniki z wzorami amerykańskimi i szwajcarskimi, odbiegają jednakże od nich w treści i w istotnym znaczeniu politycznym. Mają bowiem na celu regulację starć pomiędzy rządem i izbami, pomiędzy głową państwa, a przedstawicielami ludu. Prowadzą przeto przez plebiscyt, który nie zawsze ma na celu wypowiedzenie się o pewnym zarządzeniu ustawodawczym, do rozstrzygnięcia sporu bądź przez ustąpienie głowy państwa, bądź przez rozwiązanie ciał ustawodawczych. Powodują tedy znamienne skutki prawne, wyrażające się np. — odpowiednio do wyniku głosowania — w reelekcji głowy państwa, z którą ciała ustawodaw-

cze nie były w zgodzie i równoległe z tem do rozwiązania owych ciał opornych. Możliwe są ukształtowania, w których sama kwestja rozwiązania parlamentu, staje się przedmiotem referendum. W tych i im podobnych układach referendum nabiera zupełnie odmiennego i specyficznego znaczenia, różniącego się znamienne od szwajcarskiej „rewokacji”.

Referendum staje się narzędziem pewnej techniki politycznej, zupełnie niezależnie od filozoficznych podstaw zagadnienia suwerenności narodu. Przy takim ujęciu technicznym, nowa instytucja bądź pod postacią właściwego referendum, bądź pod postacią t. zw. inicjatywy musi podlegać ograniczeniom w zakresie jej treści i rozciągłości; rzecz jasna, że kompetencji tego przewodu nie może podlegać pewien kompleks spraw; stąd wyjęte są z pod tego zakresu sprawy, dotyczące polityki zagranicznej, aczkolwiek, zdaniem autora, kwestja wypowiedzenia wojny powinna być przedmiotem takiej procedury. Francuska konstytucja z r. 1793 znała pewnego rodzaju referendum fakultatywne, wprowadzając „moratorium”, uzależniające wprowadzenie w życie ustawy o wypowiedzeniu wojny od ewentualnych reklamacyj zgromadzeń departamentalnych. Idea takiego „moratorium de guerre” wydaje się autorowi, aczkolwiek nieprzychylnie do referendum usposobionemu celową i praktyczną; i nie można mu w tym względzie nie przyznać racji, albowiem żaden wyborca, oddając głos na swego przedstawiciela do parlamentu, nie daje mu implicite upoważnienia do decydowania o wojnie, szczególnie zaczepnej. Czy jednakże idea ta pozostaje w zgodzie z techniką wojny współczesnej — to rzecz inna.

Autor nie jest przychylnie usposobiony do idei referendum. W idealnem rozumieniu istoty demokracji nie powinna zachodzić żadna sprzeczność pomiędzy władzą wykonawczą a tendencjami legislatywy. W istocie bowiem rzeczy, ustroj parlamentarny prowadzi do układu, w którym egzekutywa jest bezpośrednią emanacją większości parlamentarnej; w takim ujęciu egzekutywa staje się potężną dźwignią sił twórczych w demokracji parlamentarnej. Wprowadzenie czynnika odwołania się do wyborców jest — zdaniem autora — skrzywieniem zasadniczej linii racjonalizacji władzy; wprawdzie podkreśla autor, że zbędność pomysłów „referendum” występuje na plan pierwszy w tych ustrojach politycznych, które poszczycić się mogą dobrze zorganizowanemi partjami; rzeczywiście, w Anglii rozwiązanie parlamentu i rozpisanie nowych wyborów posiada — pod względem politycznym — skutki jednoznaczne z referendument. Ale właśnie to podkreślenie stosunków, dla pewnych krajów charakterystycznych, nie jest dowo-

dem doskonałym, iż idea referendum bezwzględnie winna być wyłączona. Staje się ona funkcją pewnego, może pod względem politycznym, wcale nie idealnego układu życia. Racjonalizacja władzy jest wprawdzie postulatem, wszakże urzeczywistnienie postulatów nie odbywa się zawsze drogą najbliższą, albowiem w życiu politycznym pewnik o linii prostej, jako odległości najkrótszej pomiędzy dwoma punktami, nie zawsze się ziszcza. Poza tem, doświadczenie uczy, że dwójpodział partyjny, jako ideał równowagi politycznej, nie dotrzymuje kroku zróżnicowaniu się życia: taż sama Anglja jest w tym względzie pouczającym przykładem. Doktrynalnie rzecz biorąc, referendum znajduje się może w sprzeczności z ideą racjonalizacji władzy, ale ta sprzeczność nie jest antytezą logiczną, gdy *pari passu* przeciwstawić jej można ideę suwerenności narodu. Szkoda poza tem, że autor nie oświetlił praktycznej zastosowalności tekstów konstytucyjnych, uznających i normujących pomysły „referendum”; zaznacza wprawdzie, że teksty pozostały martwą literą; w Czechosłowacji ustawa, normująca właściwą procedurę, wcale nie została wydana, w Austrii prawo inicjatywy nigdy nie było urzeczywistnione; powołuje się jedynie autor na dwa przykłady z życia konstytucyjnego Estonji, pomijając zupełnie, bogate w tym względzie, doświadczenie Rzeszy Niemieckiej. Mniemam, że analiza tego doświadczenia rzuciłaby mogła snop światła na zagadnienie, które w wywodzie ściśle dedukcyjnym nie może być ostatecznie zdecydowane; i zdaje mi się, że właśnie ta analiza mogłaby poprzeć założenia teoretyczne idei referendum nieprzychylnie — przez dowody zupełnie przekonujące; dowody te przemawiałyby jeśli nie za jej zbędnością pod nastawieniem teoretycznym, to w każdym razie za jej szkodliwością z punktu widzenia polityki praktycznej.

Jak przekonać się można, rozważania autora szły dotychczas po linii obserwacji statycznej. Analizował on teksty konstytucyjne, jako pewne „quid” w stanie spokoju, ażeby z obserwacji tej wyłuskać pewne idee przewodnie, uwydatniające cechy charakterystyczne nowoczesnych ustrojów. Ale, gdy życie praktyczne wykazuje, że najidealniejsze pomysły nie wytrzymują próby faktycznego obciążenia — należało stronę dynamiczną w równej mierze uwzględnić. Konstytucja o idealnym przekroju parlamentarno-demokratycznym, wprowadzona w życie w kraju analfabetów i chaosu politycznego — czyliż nie będzie w rzeczywistem zastosowaniu bezwzględnie różna od kar-

ty konstytucyjnej w kraju, który posiada partje dobrze zorganizowane i w którym zagadnienia polityczne są rozumiane przez ogół obywateli?

To rozważanie dynamiczne tembardziej jest potrzebne, że właśnie praktyczna niedoskonałość i nie adaptacja idealnie w nastawieniu teoretycznym pomysłań konstytucyj wywołuje charakterystyczny i — powiem nawet — żywiołowy pęd do rewizji i do naprawy tekstów konstytucyjnych.

Analizę dynamiczną prowadzi autor na podstawie dwóch przykładów praktycznych. Obrazuje przedewszystkiem doświadczenie austriackie, które znalazło już swój wyraz w dokonanej niedawno rewizji konstytucji, przyczem konstatuje, iż doświadczenie austriackie pominęło zasadę racjonalizacji, wyrażoną poprzednio w bezpośredniej nominacji gabinetu przez parlament (str. 172); podkreśla również, że charakterystyczna tendencja do przewagi władzy ustawodawczej ustąpić musiała miejsca wzmocnieniu egzekutywy (str. 174, 175). Zobaczymy w następstwie, że, zdaniem autora, ten znamieny objaw nie znajduje się w sprzeczności z zasadniczym założeniem o racjonalizacji władzy.

Drugim przykładem praktycznym są próby rewizji konstytucji w Polsce. Tu trafnie zaznaczone zostały tendencje do wzmocnienia powagi władzy wykonawczej, tendencje, które znalazły wyraz w ustawach z d. 2 sierpnia 1926 r. Zastanawia się również autor nad projektem bloku bezpartyjnego, złożonego w Sejmie w dniu 6 lutego 1929 r. (według tekstu, ogłoszonego w „Messenger Polonais” z d. 7 — 10 lutego 1929 r.); podkreślając, że projekt ten, wobec rozwiązania ciał ustawodawczych, może posiadać jedynie znaczenie historyczne, słusznie przewidywał, że nie jest on pozbawiony pewnej aktualności. To przewidywanie sprawdziło się wobec złożenia znanego wniosku rewizyjnego z dnia 6 lutego 1931 r.; ten wniosek, rzecz oczywista, nie mógł być znany autorowi w chwili pisania książki, której przedmowa nosi datę styczniową roku bieżącego. Ale niezawinione przez autora pominięcie powołanego wyżej dokumentu nie osłabia bynajmniej znaczenia jego wywodów o tych cechach charakterystycznych, które właściwe są naszym zamierzeniom rewizyjnym.

Widzi autor w tych zamierzeniach nietylko dążenie do wzmocnienia władzy wykonawczej, ale również do zaakcentowania jej bezwzględnej przewagi. Przewaga ta przejawia się w formie zbliżonej do dawnych tradycji, uwydatnionych w t. zw. zasadzie monarchicznej (principe monarchique). Uwydatnienie władzy osobistej, jako momentu przeważającego (i tu dodać należy, że wniosek z dn. 6 lutego 1931 r. w niczem

nie odbiega od pierwotnego projektu rewizyjnego), zredukowanie roli przedstawicielstwa do funkcji biernych (i jak w praktyce okazać się może, rejestracyjnych tylko) zbliża nasze pomysły do koncepcji faszystowskich — właśnie przez zaprzeczenie prawnych i psychologicznych założeń demokracji. Mielibyśmy w tym względzie pewne zastrzeżenie: jakkolwiek bowiem wypadnie zastosować się do idei państwa faszystowskiego — nie można zaprzeczyć, że koncepcje w niej zawarte zbudowane są na podstawie pewnej (choćby ekлекtycznej i zamalgamowanej) doktryny. Doktryna ta zawiera pewną, ściśle określoną treść materalną i założenia o charakterze bezwzględny. Natomiast pomysły rewizyjne, o których mowa, wychodzą z założeń jedynie formalnych: czyżby przez to chciały zakreślić szranki delimitacyjne, stworzyć naczynie, w które wlana ma być treść nowa i niezwykła?

Postępowanie takie odbiega od wzorów taktyki faszystowskiej, w której, jak to słusznie uwydatnia syntetyzująca praca Beckera'th'a „l'atto precedette sempre la norma” (zob. „Wesen und Werden des fascistischen Staates” 1927 str. 53 i nast.). Odwrócenie porządku, wyrażającego stosunek normy do fait accompli, przemawia na korzyść takiej metody, jeśli abstrahować będziemy od wszelkich wartościowań i ocen. Można zrozumieć (i, jeśli to komu subiektywnie dogadza, pochylać) przejście od demokracji do dyktatury. Ale należy mieć na względzie, że brak podstaw dogmatycznych w rządzeniu niedemokratycznym prowadzi na bezdroża. Nie wystarczy więc stworzenie normy i słusznie zupełnie zaznacza Joseph-Barthélemy w swej świeżo wydanej książce („La crise de la démocratie contemporaine” 1931), która jest rozwinięciem i rozszerzeniem znanego jego referatu dla Instytutu Prawa Publicznego, że „il y a deux moyens de sortir de la démocratie: Rome ou Moscou” (str. 212). Inne drogi są manowcami; nie są bowiem kierowane żadną określoną ideą polityczną, a nawet nie są oparte na owej mitologii, którą wychwalał Sorel i na owej mistyce wiary politycznej, którą ironizuje Joseph-Barthélemy, powołując się na aforyzm Bérarda, iż mistyka ta jest „la méconnaissance enthousiaste des réalités” (l. cit. str. 213).

Nie mogliśmy przeto w zupełności podzielić w tym względzie poglądów autora; podkreślany przez niego związek jest raczej powierzchowny, wynikający z pewnych przypadkowych koincydencji, nie zaś z wspólnej, choćby ze względu na odrębność warunków zróżnicowanej podstawy zasadniczej. Abstrahując wszakże od zmiennych fluktuacji życia politycznego, z jego odpyływami i przyptykami, nie pomija autor zna-

miennej cechy współczesnego rozwoju, znajdującej swój wyraz w wzmocnieniu egzekutywy. Uważa on, że silna egzekutywa (w znaczeniu politycznym, nie konstytucyjnym) jest właśnie odpowiednikiem demokracji — pod tym warunkiem wszakże, że eliminowane zeń będzie uwydatnienie „zasady monarchicznej” (w założeniu personalnej), sprzecznej z drogą autorowi ideą podstawowej racjonalizacji życia konstytucyjnego. Wzmocnienie władzy wykonawczej — zgodnie z ideą racjonalizacji — daje się pomyśleć w takim układzie konstytucyjnym, w którym egzekutywa jest istotną emanacją legislatywy: jeśli legislatywa jest organem narodu, ustalonym drogą wyborów i trybem walki pomiędzy potężnymi i zespolonymi partjami — władza wykonawcza różni się od niej tylko przez pewne stopniowanie swego uformowania; jest ona bowiem drugostopniowym wyrazem woli narodowej, albowiem przy idealnym ujęciu racjonalistycznym jest ona tylko emanacją większości parlamentarnej; ta zaś wypowiada (czy wypowiadać powinna) większość opinii, pożądań i prądów, wyrażonych przez większość wyborców. Stąd wynika polityczna przewaga egzekutywy, aczkolwiek nie znajdująca wyrazu w normie prawnej; uwydatnia ona prawdziwe aspiracje demokracji parlamentarnej. Stąd wynika również, że, w istocie rzeczy, nie mogą zachodzić walki pomiędzy egzekutywą a legislatywą — zamiast walki widzimy współpracę i współdziałanie (str. 200 i n.).

Taki idealny układ może zachodzić w ustrojach o wyrobionej kulturze politycznej, w ustrojach, posiadających silne i dobrze zorganizowane partje polityczne. Brak takich przesłanek powodować może odstępstwa od pięknie pomyślanego wykresu idealnego. Rzecz oczywista, że skoro takie przesłanki istnieją, egzekutywa w demokracji parlamentarnej jest silniejszą, niż w krajach pseudo-konstytucyjnych lub rządzonych nawet absolutnie. Doświadczenie wielkiej wojny oraz charakter rządów francuskich i angielskich potwierdzają w zupełności powyższą tezę autora. Władza pierwszego ministra, opartego na większości parlamentarnej — ileż jest potężniejszą, niż władza ministra w państwach, rządzonych według szablonu absolutystycznego. Wszakże gwarancjami wykonywania tej władzy jest kontrola parlamentu i opinii publicznej; bez tej opinii nie może być prawdziwej demokracji.

Konstytucje nowoczesne, które chciały się wzorować na przykładach najlepszych, były zahypnotyzowane obawą przed silną egzekutywą; doświadczenia przeszłości, doświadczenia rządów pseudo-konstytucyjnych lub absolutnych, stworzyły pewne psychologicznie zrozumiałe nastawienie, wrogie funk-

cjonem władzy wykonawczej. Stąd powstała charakterystyczna rozbieżność pomiędzy doktryną a wymaganiami życia: skutki wojny, konflikty społeczne, przemiany, spowodowane przez długotrwałe przesilenia gospodarcze wymagały szybkiej akcji, prędkiego oddziaływania. Skoro władza wykonawcza była de jure bezsilna i nie cieszyła się zaufaniem legislatury, krępującej ją i kontrolującej więcej, niż tego wymagała najściślejsza nawet litera prawa — nastąpić musiała reakcja. Słusznie zaznacza autor, że ta niewspółmierność teorii i życia spowodowała liczne pogwałcenia konstytucji — niekiedy prawie jednocześnie z ich promulgacją (str. 204). Dodamy od siebie, że wyrazem tych pogwałceń były wprawdzie formalnie legalne, lecz w istocie rzeczy osłabiające powagę kart konstytucyjnych — delegacje i upoważnienia do działalności ustawodawczej, wykonywanej przez egzekutywę dla pewnych mniej lub więcej określonych celów.

Rozwiązanie sprzeczności nie jest bynajmniej rzeczą trudną. Dwie są tego rozwiązania drogi: bądź wzmocnienie władzy wykonawczej w ramach demokratycznego prawa publicznego (ta droga jest równoznaczna z pewnym specyficznym kierunkiem racjonalizacji władzy); bądź też wzmocnienie egzekutywy przez ustalenie jej bezwzględnej przewagi w drodze dyktatury, co jest równoznaczne z uznaniem władzy wykonawczej nieodpowiedzialnej i związanej z właściwościami osoby kierowniczej.

Rzecz jasna, że ta ostatnia droga jest zaprzeczeniem racjonalizmu. Ani wyznanie wiary, ani mitologia polityczna nie dają się sprowadzić do wyznaczników normy prawnej. Na tem stwierdzeniu nie może się wszakże skończyć rola prawnika, który poza dogmatyczną analizą normy nie chce pominąć jej podłoża empirycznego, który prześwietlenie socjologiczne uważa za jeden z pomocniczych środków poznania prawnego. Można więc z punktu widzenia ideałów racjonalistycznych stwierdzić, że mocna i twórcza egzekutywa jest jedną z konieczności technicznych panowania demokracji; ale jeśli ta przewaga egzekutywy następuje kosztem zaprzeczenia pierwiastków demokratycznych — ocena władzy wykonawczej, nieodpowiedzialnej i personalnej, winna wypaść ujemnie.

Tą oceną ujemną zamyka autor swą pracę: irracjonalizm dyktatury wydaje mu się — przez wskrzeszenie zamierzchłych prerogatyw i zasad monarchistycznych — zaprzeczeniem racjonalizmu, który jedynie udoskonalić może mechanizm prawa konstytucyjnego. Wprawdzie nowoczesne dyktatury nie są przejawem władzy dynastycznej, opartej na czynnikach nad-naturalnych. Mają one w swych przejawach „cezarystycznych”

charakter rewolucyjny, szczególnie wówczas, gdy oparte są na pewnej doktrynie i ideologii metafizycznej. A nawet wówczas, gdy żadnej nie posiadają doktryny (znamienny jest pod tym względem przykład hiszpański) opierają się — chociażby pozornie tylko — na woli narodu: cezaryzm zastąpił miejsce absolutyzmu dynastycznego.

Takie nastawienie nowoczesnych dyktatur wojskowych, czy półwojskowych jest, zdaniem autora, charakterystyczną reakcją idei demokratycznej, zniekształconej lub znieprawionej: „la démocratisation de l'absolutisme” jest objawem znamienym, który powoduje, że walka z temi nowotworami jest daleko cięższą, niż opozycja przeciwko pseudo-konstytucjonalizmowi, która cechowała wiek ubiegły i początki wieku XX-go.

Nowi ludzie dyktatury są mocniejsi od obrońców boskiego prawa ludów, tembardziej, że wszelką odpowiedzialność za niedomagania okresu powojennego zwać mogą na prawdziwe lub urojone błędy i wady demokracji.

A więc w owej antytezie przejawia się potęga myśli demokratycznej; staje się ona tem bardziej wyrazistą, tem bardziej plastyczną, gdy doświadczenie uczy, iż recepty dyktatury bynajmniej nie leczą tych chorób, które jakoby spowodowało panowanie demokracji. Zwykłym rzeczą porządkiem cykl entuzjazmu zamyka się cyklem rozczarowania; na niedomagania gospodarcze i finansowe, którym nie mogła zaradzić demokracja parlamentarna, dyktatura również nie potrafi znaleźć lekarstwa. Gdyby ktoś chciał się powołać na recepty Moskwy — należałaby mu się odpowiedź, że w dyskusji europejskiej spory o formę rządów toczą się w przypuszczeniu podstawowej niezmienności istniejących fundamentów gospodarczo-społecznych. Doświadczenia faszystowskie od tej niezmienności nie odstąpiły; jednakże nie wykazały przewagi swych rewolucyjnych wzorów nad doświadczeniami klasycznymi i bynajmniej nie „zgniłych” demokracji.

Synteza, którą daje nam autor w swej pięknej książce, cenną jest dla prawnika; albowiem nie ogranicza się do analizy dogmatycznej, lecz wykazuje, jakie idee i tendencje uplastyczniają się w skryzalizowanych, czy płynnych normach konstytucyjnych. Może przekracza autor granice poznania prawnego, może jego „profession de foi” jest zbyt optymistyczna. Może niezupełnie wyczerpująco przedstawił te prądy „podziemne”, które nurtują w powojennej Europie, bynajmniej do równowagi pokojowej nie skłonnej, i które zniekształcają

klasyczną linię demokracji. Wystarczy powołać się na przykład Niemiec, ażeby uzasadnić pogląd mniej optymistyczny.

Jakkolwiek bądź ta próba syntezy, prześwietlająca grę czynników politycznych, była konieczną. Stanowi ona dopełnienie prawniczej studjów nad kryzysem demokracji, które są na porządku dziennym debat europejskich. A jeżeli w tej argumentacji prawniczej słyszeć się daje nuta polityczna — nie można tego uważać za grzech główny: wszak przedmiotem rozważań jest prawo polityczne. Tembardziej zresztą, że w rozważaniach nad wadami ustrojów demokratycznych zapomina się, niestety, o mądrym wskazaniu starego Cyce-rona: legum servi sumus, ut liberi esse possimus.

A. MOGILNICKI.

PRZEPISY O SĄDOWNICTWIE W KONSTYTUCJI.

Jak wiadomo, Marszałek Sejmu rozesał do opinii towarzyszów i innych instytucyj prawniczych oraz do szeregu poszczególnych osób „Wykaz zagadnień konstytucyjnych, ustalony przez komisję konstytucyjną Sejmu na posiedzeniu z dn. 17 marca 1931”.

Niezależnie od istnienia w naszym społeczeństwie zasadniczych różnic politycznych i wynikających stąd różnych zapatrywań na potrzebę i celowość współpracy z obecnym rządem i sejmem nad reformą Konstytucji, uważam, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby wszyscy, do których się bezpośrednio lub pośrednio zwrócono, udzielili odpowiedzi na ogłoszoną przez Sejm ankietę. Aczkolwiek doświadczenie ostatnich lat nie zdaje się wskazywać, iżby rząd, jakoteż pozostająca pod jego wpływem większość parlamentu, zamierzały istotnie śpieszyć się z uchwaleniem nowej Konstytucji oraz liczyć się przy jej ewentualnem uchwalaniu z postulatami opinii publicznej, to jednak nie należy ankiety bojkotować.

Szereg kwestyj konstytucyjnych jest u nas jeszcze w stanie płynnym, co do wielu z nich poglądy wogóle nie są ustalone, każda więc opinja fachowa przyczynia się do pogłębienia poglądów, skryształizowania pojęć konstytucyjnych i rozpowszechnienia ich w społeczeństwie. Dziś przeżywamy okres apatii, zniechęcenia, zwłaszcza do rozważania zagadnień z dziedziny prawa, na każdym kroku ustępującego przed siłą; nie znaczy to jednak, by okres nieposzanowania prawa miał trwać wiecznie; potrzeba istnienia prawa i podporządkowania mu życia państwowego jest tak głęboka i niezmienna, że okres,

w którym prawo schodzi na drugi plan, z natury rzeczy musi mieć charakter przejściowy. Konstytucję zaś pisze się nie na dzień dzisiejszy, lecz sub specie aeternitatis, a przynajmniej na długie okresy życia narodu.

Gdyby więc nawet sprawdziły się przepowiednie pesymistów, twierdzących, że opinie, wygłoszone na skutek obecnej ankiety, nie dadzą doraźnego wyniku, że z opiniami temi czynniki miarodajne liczyć się nie będą, a nawet, że reforma Konstytucji wogóle obecnie nie nastąpi, to i tak na ankietę odpowiedzieć trzeba, choćby dlatego, żeby odpowiedzi, udzielone przez ludzi jednego tylko ugrupowania, nie wypadły zbyt jednostronnie. Ponadto zebrane na podstawie ankiety materiały pozostaną i przydadzą się w przyszłości, ogół zaś prawnictwa polskiego nie spotka się z zarzutem, że umie krytykować ex post, a kiedy się doń zwracają o opinię, to jej odmawia. Zresztą, jeżeli nawet tak się stanie, że opinia ta przebrzmi bez echa, to i wtedy sam fakt jej istnienia i nieuwzględnienia będzie miał pewne znaczenie symptomatyczne.

Temi powodowany względami, przyjąłem referat w Towarzystwie Prawniczym¹⁾ z dziedziny przepisów Konstytucji o sądownictwie i chciałbym się podzielić z kolegami nietylko swoją opinią w tym względzie, ale także i jej uzasadnieniem. Uważałbym za pożądane, żeby inni autorzy opinii, wygłoszonych na skutek ankiety, również je podali do wiadomości publicznej wraz z uzasadnieniem, o ile tego już nie uczynili.

Pytanie, dotyczące sądownictwa, jest umieszczone w ankiecie na szarym końcu, pod. Nr. 17 (z 18-tu)²⁾, ma tytuł „Wymiar sprawiedliwości” i dzieli się na cztery działy: a) mianowanie sędziów, b) zasada niezawisłości sądów, c) sądy specjalne i powszechne, d) sądy przysięgłych.

Postaram się omówić każde z tych zagadnień osobno, aczkolwiek dwa pierwsze z nich wiążą się z sobą nierozdzielnie i nadawałyby się właściwie do omówienia wspólnego.

¹⁾ Referat niniejszy, przygotowany dla komisji specjalnej, utworzonej w łonie Towarzystwa Prawniczego w Warszawie, nie został jeszcze przez tę komisję rozważony.

²⁾ Pod Nr. 18 jako ostatnie. „najmniej ważne”. zagadnienie umieszczono: Prawa i obowiązki obywatela”. Nie podzielono go nawet na poszczególne punkty. Ot, szczegół nieistotny.

a) Mianowanie sędziów.

Doświadczenie, zwłaszcza ostatnich lat, wykazało, że dotychczasowe przepisy Konstytucji niedostatecznie zabezpieczają niezawisłość sędziów. Jednym z niezbędnych warunków niezawisłości sędziego jest niezależnienie jego mianowania, a zwłaszcza awansu, od wszelkich wpływów ubocznych, a więc zarówno od władzy wykonawczej (przy nominacjach na wniosek ministra sprawiedliwości lub rady ministrów), jak od stronnictw politycznych (przy wybieraniu sędziów przez ludność).

Naczelną zasadą, jakiej należy przestrzegać przy ustalaniu systemu mianowania sędziów, jest to, że skład osobowy sądów powinien zawierać pierwiastek stałości i nie ulegać zmianom w zależności od fluktuacyj politycznych. Tylko taki skład sądów gwarantuje sprawiedliwość bezstronną, niezależną od nakazów chwili.

Z tego względu należy przedewszystkiem skreślić mieszczącą się w obecnej Konstytucji przepis o wybieralności sędziów pokoju. Przepis ten nigdy nie był wprowadzony w życie, ale pomimo to już wywarł wpływ ujemny, gdyż zmusił ustawodawcę do obejścia Konstytucji przez sztuczne stworzenie instytucji sędziów pokoju nowego typu, wprawdzie wybieralnych, ale pozbawionych wszelkiego niemal znaczenia.

Wybieralność sędziów przez ludność jest wszędzie potępiona, jako uzależniająca skład sędziów od klucza partyjnego i pozostawiająca sędziego w ciągłej zależności od wyborców, którym musi schlebiać, żeby się przy następnych wyborach utrzymać. Zwłaszcza przykład Stanów Zjednoczonych wskazuje, że system wybierania sędziów przez ludność daje zawsze wyniki ujemne.

Władzą, mianującą sędziów, winien być wyłącznie Prezydent Rzplitej, jako symbol Państwa, stojący, przynajmniej w zasadzie, ponad partjami i prądami politycznymi. Jednakże Prezydent, z natury rzeczy, nie może sam się zajmować wyszukiwaniem odpowiednich kandydatów i sprawdzaniem ich wartości, nadanie zaś ministrowi sprawiedliwości lub radzie ministrów prawa składania wniosków z własnej inicjatywy nie zabezpiecza doboru składu osobistego sądów od wpływów bieżącej polityki.

Jedyną rękojmią apolityczności nominacyj sędziowskich i umiejętnego doboru kandydatów będzie nadanie Prezydentowi prawa wybierania tylko z pośród kandydatów, wskazywanych przez ciała apolityczne, a przytem najbardziej kompetentne, to jest zgromadzenia ogólne sądów. Zgromadzenia ogólne, nie zaś obecnie wprowadzone kolegia administracyjne, gdyż małe ciała o wiele łatwiej ulegają wpływom ubocznym.

Zaznaczam, że system ten nie wyłącza kontrasygnaty ministra sprawiedliwości, który, pośrednicząc pomiędzy sądami a Prezydentem, zawsze ma prawo niezgodzenia się na niektórych kandydatów, którzy mu się wydadzą szczególnie niepożądanymi.

System ten, stosowany bez zastrzeżeń na terenie b. zaboru rosyjskiego w pierwszym dziesięcioleciu istnienia Państwa Polskiego, nie wywołał sprzeciwów i dał doskonałe wyniki, stworzył dobre i prawdziwie niezależne sądownictwo, którego niezawisłość i nieskazitelnność zaczęła się załamywać dopiero od chwili, kiedy od tego systemu odstąpiono. Bliższe uzasadnienie wyższości tego systemu nad innymi dałem gdzieś indziej³⁾, nie chciałbym się więc powtarzać.

Chciałbym tylko nadmienić, że stosowany gdzieniegdzie i proponowany u nas⁴⁾ system nominacji na podstawie egzaminu konkursowego, z natury rzeczy, uwzględnia tylko umiejętność zawodową kandydata, a właściwie jego umiejętność błyśnięcia na egzaminie tem, czego się nauczył, pomija zaś inne jego cechy, a zwłaszcza stronę moralną oraz równość charakteru, tak niezbędną na stanowisku sędziego. Obawie przed utworzeniem się klikki z łatwością zapobiega danie głosu przy ustalaniu kandydatur także i wyższym instancjom. Zresztą, obawy pomijania odpowiednich kandydatów przy wyborach do niższych instancji wogóle być nie może, gdyż napływ chętnych do zajmowania stanowisk w sądownictwie jest zawsze, a zwłaszcza teraz, niewielki, a więc odpadną tylko kandydaci zupełnie nieodpowiedni; gdy chodzi zaś o instancje wyższe i tak odbywa się tu egzamin konkursowy w postaci oceny wyroków sędziów niższej instancji, a tę ocenę tylko sędziowie wyższej instancji mogą bezstronnie i fachowo przeprowadzić, stykając się ciągle z temi wyrokami przy rozpoznawaniu spraw.

Doświadczenie dotychczasowe wykazało, że system nominacji na podstawie wyborów przez sądy należy nie tylko przywrócić w całej rozciągłości, ale i wzmocnić przez usunięcie bezpośredniego wpływu ministra sprawiedliwości także i na nominację prezesów i wiceprezesów.

Należałoby zatem obecnemu artykułowi 76 Konstytucji nadać postać następującą:

„Sędziów wszystkich kategorii mianuje Prezydent Rzplitej z pośród kandydatów, wskazanych

³⁾ A. Mogilnicki. Niezawisłość sędziów w nowym ustroju sądowym. Warszawa 1928, str. 4 i nast.

⁴⁾ Zygmunt Zaleski. Konstytucyjne stanowisko sądownictwa w Państwie. Głos Sądownictwa Nr. 5 z r. 1931.

przez zgromadzenie ogólne właściwego lub wyższego sądu i odpowiadających warunkom, wymaganym przez ustawę.

Prezesem lub wiceprezesem sądu może być mianowany tylko ten, kto bezpośrednio przedtem faktycznie pełnił w ciągu okresu, wskazanego w ustawie, obowiązki sędziego tej samej lub wyższej instancji".

Zastrzeżenie co do faktycznego pełnienia obowiązków jest wywołane tem, że w ostatnich latach wytworzył się zwyczaj, iż część sędziów nie sądzi, lecz, mając nominalny tytuł sędziów, faktycznie pełni różne obowiązki pozasądowe, zwłaszcza w ministerstwie sprawiedliwości. Tacy quasi-sędziowie nie powinni później bezpośrednio przechodzić na stanowiska prezesów. Do tego jeszcze wrócimy.

Zastrzeżenie co do tej samej lub wyższej instancji ma na celu uniemożliwienie powstawania kategorii sędziów o charakterze nawpół administracyjnym, którzy całe swoje życie sądowe pędzą na stanowiskach wiceprezesów i prezesów coraz to wyższych instancji, skutkiem czego w znacznej mierze tracą charakter sędziowski i przekształcają się raczej w administratorów. Jeżeli projektowany przepis się utrzyma, każdy prezes niższej instancji, zanim zostanie prezesem (lub wiceprezesem) wyższej, będzie musiał być jakiś czas (np. dwa lata) sędzią.

Również niepożądane jest bezpośrednie przechodzenie z prokuratury na stanowisko prezesa lub wiceprezesa.

Tylko przy tych zastrzeżeniach prezes, lub wiceprezes będzie tem, czem być powinien, to jest przede wszystkim sędzią, a w stosunku do kolegów — nie zwierzchnikiem, lecz primus inter pares⁵⁾. Zastrzeżenia te muszą się znaleźć w Konstytucji, jako ustalające podstawowe zręby, na których się opiera prawidłowy i bezstronny wymiar sprawiedliwości.

b) Zasada niezawisłości sądownictwa.

Niektóre przepisy, dotyczące tej zasady, a zawarte w obecnej Konstytucji, mogłyby pozostać bez zmiany. Do tych należą art. 77, 79 i 82.

Inne natomiast wymagałyby pewnych zmian w celu stworzenia niezawisłości sądów rzeczywistej, nietylko na papierze.

⁵⁾ Por. motywy ustawodawcze do ustawy 13.VIII.20 poz. 436 o uposażeniu sędziów.

W szczególności doświadczenie wykazało, że ust. 2 art. 78 Konstytucji dał pole do znacznych nadużyć. Pozostawiając bez zmiany ust. 1 art. 78, uważam, iż należałoby jego ust. 2 sformułować w sposób następujący:

„Tylko w razie całkowitego zwinięcia sądu, postanowionego w drodze ustawodawczej, sędziowie tego sądu mogą być wbrew swej woli przeniesieni do innego sądu na stanowisko równorzędne lub wyższe“.

Dotychczasowe brzmienie tego przepisu dało władzy wykonawczej pole do tłumaczenia go w sposób, niezgodny z duchem Konstytucji, i uważania każdej, nawet drobnej zmiany w ustawach sądowych za zmianę w organizacji, uprawniającą do zawieszenia nieusuwalności sędziów. Tej możliwości opaczego tłumaczenia art. 78 należy na przyszłość zapobiec przez usunięcie nawet pozoru, o który niesumienna interpretacja mogłaby się zahaczyć.

Ponadto, wyjątek z zasady nieusuwalności sędziów, wprowadzony do obecnej Konstytucji, aczkolwiek nie pomyślany tak szeroko, jak go następnie wykonano, miał pewne usprawiedliwienie w tem, że w najbliższym czasie miała być przeprowadzona jednolita organizacja sądownictwa polskiego, powstałego na tle różnych ustawodawstw dzielnicowych. Obecnie na zasadniczą zmianę organizacji sądów nie zanoszą się nietylko w najbliższej, ale i w dalszej przyszłości; nie należy więc, licząc się z tą mało prawdopodobną możliwością, zachowywać przepisu, dającego pole do nadużyć.

Zasada, zawarta w obecnym art. 81 Konstytucji, powinna, mojem zdaniem, pozostać, gdyż pozostawienie każdemu sądowi orzekania o zgodności ustawy z Konstytucją mogłoby prowadzić do wielkiej rozbieżności orzecznictwa i podrywania autorytetu ustaw. Musi jednak istnieć instytucja, mająca prawo kontrolowania, czy ustawa jest zgodna z Konstytucją, i do tej instytucji — Trybunału Konstytucyjnego — sądy winny się zwracać w razie wątpliwości. Natomiast kontrolę nad tem, czy ustawę wydano w sposób z punktu widzenia formalnego prawidłowy, możnaby pozostawić sądom zwykłym, a to dlatego, że ustalenie nieprawidłowości formalnej jest rzeczą stosunkowo prostą, a ponadto nie wkracza tak głęboko w samą treść ustawy, jak orzekanie o jej zgodności z Konstytucją. Rozumie się samo przez się, że zastrzeżenie co do niemożności badania ważności ustaw miałoby zastosowanie tylko do ustaw, nie zaś do innych aktów władzy, a w szczególności nie obejmowałoby t. zw. rozporządzeń z mocą ustawy.

Proponuję następujące brzmienie art. 81:

„Sądy nie mają prawa badania zgodności z Konstytucją ustaw, należycie wydanych i ogłoszonych. W razie powstania pod tym względem wątpliwości, sąd zwraca się o rozstrzygnięcie do Trybunału Konstytucyjnego”.

O ustroju Trybunału Konstytucyjnego będzie mowa niżej.

Dalej, jednym z nieodzownych warunków niezawisłości sędziów i dobrego wykonywania przez nich obowiązków sędziowskich jest dostateczne zabezpieczenie bytu materialnego sędziów. Zrozumiały to oddawna narody o wysokim poziomie praworządności, a przede wszystkim Anglja.

Sędzia, który ciągle walczy z niedostatkiem, ma myśl stale zajęta sprawami swego bytu materialnego i nie może z całym oddaniem się poświęcić się pracy sędziowskiej. Ponadto w dzisiejszym stanie rzeczy większość sędziów albo zaciąga długi, a przez to wpada w zależność materialną od dostawców i innych wierzycieli, albo pracuje ubocznie zarobkowo poza urzędowaniem, a przez to wpada również w zależność od pracodawców i przytem zużywa na pracę uboczną część tych sił, które mogłaby poświęcić pracy sędziowskiej i uzupełnieniu wiadomości naukowych. Nie mówię już nawet o pokusie do nadużyć pieniężnych. Przy dzisiejszym poziomie moralnym naszych sędziów to jeszcze nie grozi. Ale co będzie jutro?

Obecne brzmienie art. 80 Konstytucji jest, jak się okazało, niewystarczające, gdyż, aczkolwiek formalnie przepisowi temu stało się zadość, wydano przewidziane w nim odrębne ustawy, to jednak, gdy chodzi o uposażenie, myśl, zawarta w art. 80, została całkowicie spaczona, albowiem na tle niezdrowej (jednostronnej zresztą) rywalizacji urzędników administracyjnych z sędziami władze administracyjne dotychczas działały zawsze w kierunku bądź obniżenia uposażeń sędziowskich, bądź sztucznego podniesienia uposażeń w innych działach ze stosunkową krzywdą sędziów.

Należy zatem zastrzec, że uposażenie sędziów powinno dostatecznie zabezpieczać ich byt materialny i, tak samo, jak skład osobowy sędziów, powinno być stałym, niezależnym od fluktuacji, jakim ulega wymiar uposażeń innych pracowników państwowych w miarę polepszania się lub pogarszania stanu finansowego Państwa.

Art. 80 otrzymałby brzmienie następujące:

„Osobna ustawa określi odrębne stanowisko sędziów, ich prawa i obowiązki oraz uposażenie, dostatecznie zabezpieczające ich byt materialny i niezależne od wysokości uposażenia innych pracowników państwowych”.

Jak doświadczenie wykazało, jednym ze środków wpływania na sędziów jest obietnica udzielenia lub zapowiedź nieudzielenia orderu. Jest to środek naogół błahy, zdarzały się jednak wypadki, że działanie zapomocą tego środka osiągało cel zamierzony. Zapadały z tego powodu uchwały, głoszące, że sędziowie wogóle nie powinni otrzymywać orderów. Rozwiązanie takie ma tę stronę ujemną, że, skoro order ma stanowić szczególne wyróżnienie osób zasłużonych, to pozbawienie prawa do orderów pewnej kategorii obywateli zamienia ich na obywateli drugiej klasy i obniża ich hierarchję społeczną w stosunku do innych. Zwłaszcza w mniejszych ośrodkach widok sędziego bez orderów wobec udekorowanego wojewody, czy starosty, może z łatwością robić wrażenie, że ten sędzia jest człowiekiem mniej wartościowym. Zapobiec obu tym krańcówościom może tylko uzależnienie nadawania odznaczeń sędziom od wniosku ciał bezstronnych, a mianowicie zgromadzeń ogólnych sądów. Należałoby wprowadzić przepis następujący:

„Sędziowie otrzymują ordery i inne odznaczenia krajowe jedynie na wniosek zgromadzenia ogólnego właściwego lub wyższego sądu”.

Wyraz „jedynie” ma na celu zaznaczenie, że innych wniosków być nie może, a w szczególności, że wniosek zgromadzenia ogólnego idzie wprost do kapituły i nie wymaga aprobaty ministra.

Następnie, ze względu na trudności, związane z doбором i utrzymaniem należytego personelu sędziowskiego, trzeba umożliwić pozostawanie w sądownictwie nie tylko sędziom, wybranym na posłów lub senatorów, ale i tym, którzy zostają ministrami, a zwłaszcza ministrami sprawiedliwości. Prócz tego, jest pożądane, żeby ministrami sprawiedliwości byli przede wszystkim sędziowie, jako najlepiej z tym działem obeznani. Trzeba, żeby taki sędzia-minister nie był zmuszony ulegać innemu z obawy przed utratą stanowiska i pozostaniem na bruku, lecz żeby miał pewność, że w razie podania się do dymisji wróci na poprzednie stanowisko. Jest rzeczą powszechnie wiadomą, że dobrym ministrem jest tylko ten, który stale nosi przy sobie podanie o dymisję.

Należy więc uzupełnić obecny art. 16 Konstytucji przez dodanie ustępu 2 treści następującej:

„Sędzia, wybrany na posła (senatora) lub mianowany ministrem sprawiedliwości otrzymuje urlop na czas piastowania mandatu poselskiego (senatorskiego) lub zajmowania urzędu ministra”.

W związku z tem musiałyby ulec odpowiedniej zmianie redakcyjnej obecny art. 16 oraz art. 61 Konstytucji.

Obecny ust. 2 art. 16 pozostałby jako ust. 3.

O ile pożądanem jest powoływanie ministrów sprawiedliwości z grona sędziów, o tyle, jak już wyżej wspomniałem, niepożądanym i wprost nienormalnym jest stan rzeczy, jaki się obecnie ustalił, mianowicie, że niektórzy sędziowie, mianowani na stanowiska sędziowskie, noszący tytuły sędziowskie i pobierający uposażenie sędziowskie (lub prokuratorskie), pełnią faktycznie przez całe lata funkcje pozasądowe, administracyjne, przeważnie w ministerstwie sprawiedliwości. Delegacja sędziego do czynności administracyjnych poza sądem, aczkolwiek czasem może być potrzebna, powinna jednak być wyjątkiem, usprawiedliwionym szczególnymi okolicznościami danego wypadku, i zawsze krótkotrwałym. Nastawienie umysłu sędziego, który winien kierować się jedynie ustawą i sumieniem z wyłączeniem wszelkiego rodzaju elastycznych kompromisów i oportunizmów, jest zupełnie różne od umysłowości urzędnika, który, aczkolwiek również związany ustawą, musi jednak przy jej stosowaniu liczyć się z politycznymi nakazami chwili, z życzeniami i wskazówkami zwierzchnika i wogóle z tem, co, błędnie zresztą, przyjęto nazywać „względami na interes publiczny”, a co jest przeważnie interesem partji lub koterji, czasem nawet interesem wpływowej jednostki. Sędzia powinien stać od tego rodzaju względów jaknajdalej⁶⁾ i dlatego trzeba możliwie ograniczyć delegowanie sędziów do czynności administracji ogólnej, zarówno w ministerstwie sprawiedliwości, jak i w innych działach zarządu Państwa.

Należałoby wprowadzić przepis następujący:

„Sędzia może być delegowany do czynności pozasądowych tylko w wypadkach wyjątkowych, za zgodą zgromadzenia ogólnego sądu właściwego lub wyższego i na czas, nie przekraczający trzech miesięcy w ciągu trzech lat kalendarzowych”.

O zakazie delegowania sędziego do czasowego pełnienia obowiązków notariusza można w Konstytucji nie wspominać, gdyż, jak to wielokrotnie wykazywano⁷⁾, jest to i przy obecnym stanie ustawodawstwa niezgodne z prawem.

⁶⁾ Patrz A. Mogilnicki. Sędzia a urzędnik. Gazeta Sądowa Nr. 9 z r. 1931.

⁷⁾ Patrz m. i. Wacław Miszewski. Delegowanie sędziego do pełnienia czynności notariusza. Gazeta Sądowa Nr. 43 z r. 1930.

c) Sądy specjalne i powszechne.

Wszystkie sprawy sądowe, rozpoznawane w niższych instancjach zarówno przez sądy powszechne, jak i przez sądy szczególne, nie wyłączając wojskowych, należy skoncentrować w ostatniej instancji w jednym sądzie — Najwyższym. Istnienie obecnie kilku sądów o charakterze najwyższej instancji, a mianowicie: Sądu Najwyższego, Najwyższego Trybunału Administracyjnego, Trybunału Kompetencyjnego, Trybunału Stanu i Najwyższego Sądu Wojskowego, wprowadza rozbieżność orzecznictwa i liczne wątpliwości kompetencyjne, zachęca do piniactwa i stwarza konieczność ustanawiania osobnych instytucji celem rozstrzygnięcia sporów o właściwość między temi najwyższymi instancjami. Należałoby zatem art. 84 sformułować w sposób następujący:

„Najwyższą instancją w sprawach, rozpoznawanych w sądach powszechnych i szczególnych, jest Sąd Najwyższy“.

W związku z tem obecny art. 85 otrzymałby brzmienie następujące:

„Sprawy o przestępstwa szczególne na tle służby wojskowej, przewidziane w kodeksie karnym wojskowym, należą w niższych instancjach do właściwości sądów wojskowych. Ustawy mogą wprowadzać wyjątki od tej zasady na wypadek zbiegu przestępstw“.

Przyjęty obecnie system zupełnej odrębności sądownictwa dla osób wojskowych, nieznanego ogromnej większości ustawodawstw obcych, jest poczęści wytworem okresu wojennego, w którym sądownictwo polskie powstało, i związane z tem całkowitego wyłączenia wojsk *okupacyjnych* z pod właściwości sądów powszechnych *polskich*, poczęści zaś jest pozostałością społeczeństwa stanowego, w którym stan rycerski (szlachta), jako uprzywilejowany, nie podlegał sądom powszechnym, przeznaczonym dla „ludzi podłych kondycji“. Taki stan rzeczy nie licuje z pojęciem rzeczypospolitej demokratycznej, a w szczególności z zasadą, wygłoszoną w art. 96 obecnej Konstytucji. Każdy oskarżony powinien być równy wobec sądu. Wyjątki od ogólnych przepisów o właściwości mogą być dopuszczone tylko dla przestępstw specjalnych ze względu na charakter czynu, nigdy ze względu na uprzywilejowaną osobę sprawcy. W obecnym stanie rzeczy nie należą do rzadkości wypadki, gdy sprawę o to samo zajście rozpoznaje w stosunku do jednych oskarżonych sąd powszechny, w stosunku do innych — sąd wojskowy. I zdarzyć się może, iż jeden z tych

sądów uznaje brak znamion przestępstwa w czynie, za który drugi z nich prawomocnie skazuje. Nie przyczynia się to do wzmocnienia w społeczeństwie poczucia prawa i zaufania do sądów.

Zdaję sobie sprawę, że dzisiejsza chwila jest może najmniej odpowiednia do proponowania ograniczenia przywilejów stanowych stanu wojskowego, niemniej przeto uważam, że dla zasady należy tę sprawę poruszyć właśnie w chwili, gdy uprzywilejowanie stanu wojskowego ze szkodą innych obywateli osiągnęło w Polsce swój punkt kulminacyjny, kiedy nam grozi przekształcenie się w społeczeństwo stanowe ze wszystkimi jego wadami i niesprawiedliwościami. Zresztą, nie ma pewności, że stosunki i poglądy nie zmieniają się zasadniczo, zanim projektowany artykuł Konstytucji przyjdzie pod obrady parlamentu.

W myśl powyższej zasady skoncentrowania w jednym sądzie wszystkich spraw sądowych, rozpoznawanych w najwyższej instancji, należałoby odpowiednio zmienić art. 86 i 73 Konstytucji, nadając im brzmienie następujące:

„Art. 86. Do rozstrzygnięcia sporów o właściwości między władzami administracyjnymi a sądami szczególnymi będzie ustanowiony w łonie Sądu Najwyższego Trybunał Kompetencyjny, składający się z sędziów Sądu Najwyższego, wybieranych przez Zgromadzenie ogólne tegoż sądu”.

„Art 73. O legalności aktów administracyjnych w zakresie administracji rządowej i samorządowej orzeka w ostatniej instancji Trybunał Administracyjny, utworzony w łonie Sądu Najwyższego”⁸⁾.

W związku z tem należałoby uzupełnić art. 72 Konstytucji, który, jak się okazało, bez tego uzupełnienia jest w znacznej mierze sparaliżowany, aczkolwiek bowiem teoretycznie obywatel, skazany na karę orzeczeniem władzy administracyjnej, ma zawsze możliwość przeniesienia sprawy na drogę sądową, to jednak prawo to jest przeważnie fikcją, gdyż różne ustawy szczególne, a zwłaszcza prawie wszystkie wydane w ostatnich czasach rozporządzenia z mocą ustawy, zawierają zastrzeżenia, że „żądanie przeniesienia sprawy na drogę sądo-

⁸⁾ Bliższe uzasadnienie potrzeby połączenia Najw. Tryb. Adm. z Sądem Najwyższym — patrz A. Mogilnicki. Sądy administracyjne. Warszawa 1900, str. 172 i nast.

wą nie wstrzymuje wykonania kary“⁹⁾). A więc najpierw skazanie przez władzę administracyjną i wykonanie kary, a potem platoniczne prawowanie się przed sądem. Obecny art. 72 Konstytucji otrzymałby brzmienie następujące:

„Osobie, skazanej orzeczeniem karnem władzy administracyjnej, służy prawo przeniesienia sprawy na drogę sądową. W razie zgłoszenia takiego żądania w terminie, wskazanym w ustawie, orzeczenie władzy administracyjnej nie ulega wykonaniu“.

Kwestja, czy przeniesienie sprawy na drogę sądową ma nastąpić po orzeczeniu władzy administracyjnej I, czy II instancji, nie należy do Konstytucji.

Wreszcie, jako sąd szczególny odrębnego typu, Konstytucja obecna przewiduje Trybunał Stanu. Kwestja, czy taki Trybunał jest wogóle potrzebny, czy też wszystkie sprawy, mające charakter karny, winny być poddane orzecznictwu zwykłych sądów karnych, — jest sporna. Sądzę, iż należy utrzymać sąd szczególny dla przewinień służbowych Prezydenta Rzplitej i ministrów, co, oczywiście, nie wyłączałoby ich normalnej odpowiedzialności za przestępstwa przed zwykłym sądem karnym.

Potrzebę istnienia osobnego Trybunału Stanu opieram głównie na dwóch przesłankach: 1) Jest to sąd, mający charakter nie tyle karny, ile raczej dyscyplinarny, i powinien, jak to jest obecnie, mieć uprawnienia nieco odmienne od uprawnień sądów zwykłych, 2) Aczkolwiek teoretycznie wszyscy są równi wobec prawa, to jednak jest rzeczą zrozumiałą, choć w zasadzie niepożądaną, pewne skrępowanie zwykłego sądu w sprawie, w której na ławie oskarżonych zasiada Prezydent Rzplitej, lub choćby tylko minister, oskarżony o przestępstwo służbowe. Rola prokuratora w takiej sprawie byłaby również trudna. Inaczej rzecz się ma, jeżeli Konstytucja powierza takie sprawy specjalnemu sądowi i do popierania oskarżenia ustanawia specjalnych oskarżycieli.

Natomiast uważam za niesłuszne nadanie Trybunałowi Stanu charakteru tak ściśle politycznego, jak to czyni obecna Konstytucja. Dziś Trybunał Stanu jest nie tyle sądem, ile ekspozyturą parlamentu. Jest on wybierany według klucza par-

⁹⁾ Patrz art. 619 § 1 k. p. k., art. 15 Rozp. Prez. Rzpl. poz. 54/28, art. 111 R. P. R. poz. 86/28, art. 2 R. P. R. poz. 217/28, art. 21 R. P. R. poz. 249/28, art. 23 R. P. R. poz. 266/28, art. 14 R. P. R. poz. 307/28, art. 25 R. P. R. poz. 309/28, art. 16 R. P. R. poz. 310/28, art. 12 R. P. R. poz. 311/28, art. 17 R. P. R. poz. 316/28, art. 21 R. P. R. poz. 318/28, art. 15 R. P. R. poz. 333/28, art. 38 R. P. R. 361/28 i w. in.

tyjnego i los sprawy mniej zależy od rzeczywistej winy lub niewinności oskarżonego, niż od układu sił politycznych, który, zwłaszcza w razie rozwiązania parlamentu, może być zupełnie inny w chwili oddawania pod sąd i inny w chwili sądenia. A przecie ma tu chodzić nie o ustosunkowanie się ciała politycznego do działalności męża stanu, lecz o wyrok sądu. Przy dzisiejszym ustroju Trybunał Stanu jest przede wszystkim ciałem politycznym ze wszystkimi jego wadami i słabostkami, a przede wszystkim z nadmierną skłonnością do kompromisów.

W myśl wyżej przytoczonej zasady należałoby Trybunał Stanu utworzyć również w łonie Sądu Najwyższego, jako instytucję stałą, niezależną od bieżących fluktuacyj politycznych.

Art. 64 Konstytucji otrzymałby brzmienie następujące:

„Sprawy o przewinienia, za które Sejm lub Senat oddał pod sąd Prezydenta Rzplitej lub ministra, rozpoznaje Trybunał Stanu, utworzony w łonie Sądu Najwyższego z sędziów tegoż sądu, wybranych przez Zgromadzenie Ogólne. Oskarżenie przed Trybunałem Stanu wnoszą oskarżyciele, wyznaczeni w liczbie trzech, przez Sejm (względnie Senat) niezwłocznie po zapadnięciu uchwały, oddającej pod sąd. Służą im w procesie prawa prokuratorów. Do czasu ukończenia procesu przed Trybunałem oskarżyciele zachowują nadane im prawo popierania oskarżenia i korzystają z nietykalności poselskiej, choćby nawet parlament uległ wcześniejszemu rozwiązaniu”.

Doświadczenie wykazało, że zastrzeżenia powyższe, a zwłaszcza ostatnie z nich, są niezbędne.

Prócz sądów szczególnych, przewidzianych przez obecną Konstytucję i już działających, niezbędnem jest utworzenie Trybunału Konstytucyjnego, któryby orzekał o zgodności ustaw z Konstytucją. To nie wymaga chyba bliższego uzasadnienia. Trudno uznać za normalny obecny stan rzeczy, w którym przepis, że każda ustawa musi być zgodna z Konstytucją, jest martwą literą, gdyż o zgodności ustawy z Konstytucją orzeka ta sama władza, która ustawę uchwała, a więc w kwestji, czy ustawa jest zgodna z Konstytucją, ta sama władza — parlament — jest jednocześnie stroną i sędzią. Trybunał ten, w myśl wyżej przytoczonej zasady powinien być utworzony w łonie Sądu Najwyższego.

Potrzeba istnienia takiego Trybunału jest oczywista. Sądziłbym jednak, że należałoby rozciągnąć jego kompetencję jeszcze na inną pokrewną dziedzinę, mianowicie nadać mu prawo badania zgodności z ustawą nominacyj na wszelkie urzędy

w tych wypadkach, gdy nominacja jest uzależniona od warunków szczególnych, przewidzianych bądź w Konstytucji, bądź nawet w ustawie zwykłej. Doświadczenie wykazało, że to jest niezbędne. Rozstrzygnięcia tej kwestji nie można powierzyć Najw. Trybunałowi Administracyjnemu przy dzisiejszym zakresie jego działania, gdyż w wypadku mianowania osoby, nie odpowiadającej wymaganiom ustawy, lub w trybie, z ustawą niezgodnym, nikt nie jest bezpośrednio osobiście pokrzywdzony, niema więc osoby, uprawnionej do skargi. A jednak dzisiejszy stan braku wszelkiej w tym względzie kontroli już nieraz dał wyniki ujemne.

Należałoby wprowadzić przepis następujący:

„Do orzekania o zgodności ustaw z Konstytucją i zgodności nominacyj z ustawą będzie ustanowiony w łonie Sądu Najwyższego Trybunał Konstytucyjny, składający się z sędziów tegoż Sądu, wyznaczonych przez Zgromadzenie Ogólne. Zarówno ustawa, jak nominacja, uznana przez Trybunał za nieprawidłową, traci moc ze wszystkiemi skutkami, o czem Prezes Rady Ministrów niezwłocznie ogłasza w Dzienniku Ustaw“.

Gdy mowa o sądach specjalnych, nie można pominąć potrzeby istnienia zakazu, mieszczącego się w wielu konstytucjach obcych, mianowicie niedopuszczalności sądów wyjątkowych.

W obecnej Konstytucji kwestję tę ułamkowo tylko omawia art. 98. Na mocy tego przepisu nie można stworzyć ad hoc specjalnego, dotychczas nieistniejącego sądu celem osądzenia czynu, już dokonanego. Jest to pewna rękojmia, ale bardzo niedostateczna. W państwie praworządnem sądy wyjątkowe wogóle istnieć nie powinny, conajwyżej możnaby dopuścić wyjątek na czas wojny, kiedy prawo wogóle schodzi na drugi plan, i to tylko na obszarze działań wojennych. Poza tym czasem i obszarem sądy zwykłe powinny wystarczyć.

Należałoby art. 98 (pierwsze dwa zdania) sformułować w sposób następujący:

„Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega. Sądy wyjątkowe są dopuszczalne tylko w czasie wojny na obszarze działań wojennych“.

Zasadę, że nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega, należy uzupełnić przepisem, zjawiającym już tu i owdzie w nowszych konstytucjach, mianowicie, że skład osobowy sądu powinien być ustalony dla danej kategorii spraw

z góry, tak, żeby dobieranie kompletów ad hoc było niemożliwe. Jedyłą drogą, zabezpieczającą przed sztucznym dobieraniem „odpowiednich” kompletów sądowych do niektórych spraw jest ustalenie w Konstytucji zasady, że zgromadzenie ogólne danego sądu wyznacza na cały rok kalendarzowy z góry stałe komplety sądowe, jako też zastępców sędziów i kolejność zastępstw. W swoim czasie, przy naradach nad projektem ustawy o ustroju sądów w Komisji Kodyfikacyjnej wypowiedziałem się przeciwko stałym kompletom sądowym, wychodząc z założenia, że krępuje to zbytnio prezesa i utrudnia mu układanie posiedzeń. Smutne jednak doświadczenie przekonało mnie, że taka swoboda z łatwością prowadzi do nadużyć, a sama już możliwość nadużycia w tym względzie bardzo ujemnie się odbija na powadze sądów i zaufaniu do nich. Należałoby zatem, bądź jako dalszy ciąg art. 98, bądź jako artykuł osobny, wprowadzić przepis następujący:

„Zgromadzenie ogólne każdego sądu wyznacza na cały rok kalendarzowy z góry stały skład sądu dla spraw każdej kategorii, jakoteż zastępców sędziów i kolejność zastępstw. Ustawa określi wyjątki z tej zasady na wypadek zaszłej w ciągu danego roku zmiany w składzie osobowym sądu. Orzeczenie, wydane w niewłaściwym składzie sędziów, jest z mocy prawa nieważne”.

d) Sąd przysięgłych.

Kwestji, czy sądy przysięgłych są potrzebne, nie można rozstrzygnąć abstrakcyjnie, niezależnie od miejsca i czasu. Nie ulega wątpliwości, że sąd przysięgłych, jako złożony z dyletantów, jest sądem gorszym od złożonego z sędziów zawodowych. Dyletantyzm w żadnej dziedzinie nie może mieć przewagi nad zawodowością. Jeżeli pomimo to sądy przysięgłych w swoim czasie ogólnie się przyjęły i dziś jeszcze mają zwolenników, to zawdzięczają to dwóm głównie argumentom.

Pierwszy z nich — to niezależność przysięgłych od władzy wykonawczej. Pod tym kątem widzenia wprowadzono sądy przysięgłych we Francji w czasie wielkiej rewolucji, jako przeciwstawienie zależnym i sprzedajnym sądom królewskim, pod tym kątem w miarę stopniowego zaniku absolutyzmu wszędzie prawie wprowadzono sądy przysięgłych jako rękojmię niezawisłości sądów.

Otóż, im bardziej sądom zawodowym grozi uzależnienie od władzy wykonawczej, tem bardziej sądy przysięgłych są potrzebne. I odwrotnie. Tam, gdzie sędziowie zawodowi są

naprawdę niezależni, gdzie społeczeństwo ma przeświadczenie, że każdy, bez wyjątku, wyrok sądowy jest oparty wyłącznie na ustawie i sumieniu sędziów niezawisłych, gdzie sędzia zawodowy jest postawiony w takich warunkach prawdziwej niezależności, że niczego się od rządu nie obawia i niczego nie spodziewa, że może być spokojny, iż jego dalszy los nie zależy w najmniejszej mierze od treści wydawanych przezeń wyroków — tam sędzia zawodowy jest tak samo niezależny, jak przysięgły, a ma nad nim przewagę wiedzy, wprawy i doświadczenia. Wtedy sąd przysięgłych jest nie tylko niepotrzebny, ale nawet szkodliwy.

Natomiast tam, gdzie niezawisłość sędziowska jest tylko na papierze, gdzie de facto sędziowie są postawieni w takich warunkach, że władza wykonawcza, choćby w nielicznych tylko wypadkach, wywiera wpływ na treść wyroków, tam sądy przysięgłych stają się potrzebnymi. Lepszy jest bowiem sąd dyletancki, ale złożony z sędziów niezależnych, niż sąd najbardziej wykwalifikowany, który przychodzi na salę z gotowym wyrokiem. Dyletantów można objaśnić i nauczyć, można im wyjaśnić nawet bardziej zawiłe kwestje prawne, ale sędzia, który z góry wie, jaki ma wydać wyrok, jest głuchy na wszystkie argumenty.

Z tych względów w r. 1899 w broszurze p. t. „Sąd przysięgłych” wypowiedziałem się za wprowadzeniem tego sądu w Królestwie Kongresowem, wychodząc z założenia, którego pod cenzurą rosyjską nie mogłem wyraźnie przytoczyć, że lepszy jest polski i niezależny sąd przysięgłych od rosyjskiego sądu zawodowego, złożonego z sędziów obcych, mających specjalne nastawienie polityczne.

Z tych samych względów w r. 1920 w Komisji Kodyfikacyjnej wypowiedziałem się przeciwko sądom przysięgłych, wychodząc z założenia, że sądy zawodowe polskie stoją i będą zawsze stały na dostatecznie wysokim poziomie niezależności, a stosunek władzy wykonawczej do władzy sądowej w Polsce jest i będzie taki, że nikt nie będzie śmiał nawet posądzić ani władzy wykonawczej o chęć wywierania nacisku na sądy, ani sędziów o to, że mogą takiemu naciskowi ulec.

Z tych również względów dziś nie wiem, czy mam się wypowiedzieć za zachowaniem obecnego art. 83 Konstytucji, czy za jego skreśleniem. Dzisiejszy stan rzeczy w Polsce zdaje się raczej przemawiać za utrzymaniem sądów przysięgłych. Ale Konstytucję piszemy nie na dzisiaj.

Drugi argument, przytaczany zwykle na korzyść sądu przysięgłych, polega na tem, że sądy te wyrażają wolę ludu i uzupełniają ustawę, z natury rzeczy skamieniałą. Doświad-

czenie całego stulecia wykazało jednak, że w rzeczywistości wyroki przysięgłych nie wywierają takiego wpływu, olbrzymia bowiem większość wyroków, uniewinniających pomimo popełnienia przestępstwa, przypada na zbrodnie z namiętności, a nikt chyba nie żąda skorygowania „skamieniałej” ustawy w kierunku bezkarności takich zbrodni. Ten argument nie powinienby zatem zaważyć na szali.

Zresztą, możnaby i bez sądu przysięgłych wprowadzić możliwość uniewinniania oskarżonego pomimo udowodnienia mu, że zarzucane przestępstwo popełnił — wystarczy nadać to prawo sądowi zawodowemu przez wprowadzenie instytucji t. zw. przebaczenia sądowego. We Francji przed wojną był wniesiony do parlamentu projekt „loi de pardon”; odpowiedni przepis mieścił się także w projekcie części ogólnej polskiego kodeksu karnego, przyjętym w drugim czytaniu. Później przepis ten nieznaczną większością głosów skreślono.

Jeżeli zaprojektowane wyżej zastrzeżenia, gwarantujące rzeczywistość, nie papierową, niezawisłość sędziów zawodowych, utrzymają się w Konstytucji i będą wprowadzone w życie, art. 83 stanie się zbędnym. Jeżeli zaś niezawisłość sądów pozostanie, jak obecnie, tylko na papierze, trzeba będzie artykuł ten zachować. Ale i w tym wypadku należałoby właściwość sądów przysięgłych ograniczyć tylko do spraw o charakterze ściśle politycznym, włączając w to sprawy prasowe, mające tło polityczne.

Należałoby zatem art. 83, o ileby się miał utrzymać, zrehabilitować w sposób następujący:

„Do orzekania we wszystkich sprawach o przestępstwa polityczne, nie wyłączając prasowych, będą powołane sądy przysięgłych. Przy naradzie przysięgłych sędziowie zawodowi nie mogą być obecni. Zawieszenie sądów przysięgłych może nastąpić tylko w drodze ustawy, najwyżej na trzy miesiące w ciągu roku kalendarzowego. Wyjątek od tej zasady jest dopuszczalny tylko w czasie wojny na obszarze działań wojennych”.

Doświadczenie wykazało, że dwa powyższe zastrzeżenia są potrzebne. Wprowadzony obecnie w Polsce sąd przysięgłych, obradujący w obecności sędziego zawodowego, który w izbie narad, a więc w nieobecności stron, „udziela przysięgłym wskazówek co do sposobu odbywania narady i głosowania, daje wyjaśnienia... oraz prostuje twierdzenia, oczywiście niezgodne z przebiegiem rozprawy” (art. 424 k. p. k.) — jest faktycznie sądem ławniczym i stanowi obejście Konstytucji.

Ponadto na przeważnej części obszaru Rzplitej sądy przysięgłych uległy zawieszeniu na czas nieograniczony przed wprowadzeniem ich w życie, co jest również obejściem Konstytucji.

Wreszcie, uwaga natury ogólnej. Naczelną zasadą każdej konstytucji, jak zresztą każdej ustawy, jest, żeby ją uczciwie wykonywano. Konstytucja, którą się na każdym kroku obchodzi, będzie zawsze zła, niezależnie od tego, jakie będzie jej brzmienie. I odwrotnie, konstytucja niedokładna, ogólnikowa, może wystarczyć, jeżeli przy jej wykładni będzie się stosowało zasadę fair play. To też nie ten kraj ma dobry ustroj państwowy, który ma szczegółową i dobrze napisaną konstytucję, lecz ten, którego wszyscy obywatele, a zwłaszcza ci, którzy stoją u steru władzy, mają konstytucję w duszy i stosują się do niej uczciwie, lojalnie, ze szczerą myślą tylko o dobru Państwa, nie zaś o korzyściach klikki lub jednostki.

Przepisu o tem, że Konstytucję należy stosować lojalnie, nie można w niej umieścić, a zresztą, gdyby go nawet umieszczono, nie miałby również znaczenia realnego.

J. BEKERMAN.

W KWESTJI CEREMONJAŁU SĄDOWEGO.

I.

Jest rzeczą naturalną, wpływającą z psychiki ludzkiej, że zdawien dawna wymiarowi sprawiedliwości przez organy państwowe towarzyszyły pewne uroczyste formy. Jest to kwestja „decorum” — obyczaju sądowego, zależnego od epoki i kraju. W stosunkach międzynarodowych, w dyplomacji etykieta i ceremonjał odgrywały zawsze bardzo wielką rolę, prowadzono zacięte spory o t. zw. „droit de pas” i „droit de préséance”, gdyż od tego zależnym był prestige danego Państwa. Historia zanotowała charakterystyczną anegdotę: gdy konektabl Francji Charles de Bourbon, wygnany przez intrygi królowej Katarzyny de Medici, miał audjencję u jednego z książąt medjolańskich z rodu Sforzów, zauważył, że książątko siedziało na tronie, a drugiego fotelu nie było. Niewiele myśląc, zrzucił z siebie płaszcz i położył się na nim. On, Burbon, książę krwi królewskiej, nie mógł stać przed jakimś Sforzą.

Ale i w dawnych sądach ściśle przestrzegano każdy odcień etykiety. Gdy Ludwik XV popełnił tak fatalny dla monarchji francuskiej błąd, stanowiący poniekąd „uwerturę” do rewolucji, że sprawę naszyjnika królowej, w której kardynał Louis de Rohan, książe Kościółca i członek jednej z najstarszych arystokratycznych rodzin w Europie, padł ofiarą swojej bezgranicznej łatwowierności wobec bandy szarlatanów — oddał na pastwę opinii publicznej i nakazał ją sądzić Parlamentowi Paryskiemu, współcześni zauważyli każdy giest wysokich sędziów: gdy kardynał wszedł do sali audjencjonalnej, Pierwszy Prezes poprosił go, by usiadł; gdy odchodził, na jego ukłon wszyscy sędziowie odpowiedzieli ukłonem, a nawet „wielka ława” (le grand banc) powstała z miejsc.

Przywilejem adwokatury we Francji było stawać przed sądem z nakrytą głową i w rękawiczkach. I do niedawna — a może nawet i teraz — podczas formułowania swych konkluzyj, adwokaci nakrywali głowę. Pod tym względem równi byli najwyższej szlachcie, która miała przywilej w obecności króla być „couvert et ganté”.

Wielka ceremonialność panuje również w sądach hiszpańskich, ale, rzecz szczególna — przestrzeganie jej należy tam do niższych organów sądowych.

II.

Jakie były pod tym względem stosunki u nas przed reformą sądową 1876 r. obecnie trudno sądzić — i niema nawet kogo zapytać, ponieważ wszyscy ówczesni prawnicy zeszli już ze sceny życia. Zdaje się jednak, naogół sądząc, że stosunki między magistraturą sądową a adwokataturą były bardzo familijarne i pozbawione były urzędowej sztywności, która zapanaowała później za czasów sądownictwa rosyjskiego. Odniosłem takie wrażenie z niektórych faktów, o których zdarzyło mi się słyszeć od ludzi starszych. Opowiadano, jak to kiedyś jeden z najznakomitszych prawników, Dominik Z. zareagował w sposób ostry przeciwko wyrokowi b. IX Departamentu Senatu. Krążyła opowieść, że jeden z wielkich mecenasów, zdaje się St. Z., widząc, że komplet sądu jest dla jego sprawy nieprzychylnie usposobiony, miał się odezwać — po dwugodzinnej obronie swojego przeciwnika — „co do mnie, to ograniczam obronę moją do niewielu słów: od wyroku I instancji jeszcze nikt nie umarł — i na tem kończę”. A gdy jakiś sędzia — a było to w lecie — w temperaturze cieplarnianej sądu zasnął, miał się jakiś mecenas odezwać: „komplet sądu jest obecny, ale nieprzytomny”. O adwokacie Julianie Sz., którego ja jeszcze pamiętam, kursowała zabawna anegdotka, malująca ówczesne

„sans gêne”: było to na jednym z ostatnich posiedzeń Trybunału Handlowego (w pałacu Badenich); klientowi naszego adwokata groziła przegrana, ze względu na niektóre faktyczne okoliczności, których wyjawić nie mógł; wówczas adwokat, nachylając się do sędziów, od których oddzielała go barjerka, powiada przyciszonym głosem: „między nami mówiąc, Wysocki Sądzie, towar był szwarcowany”. To „między nami” nie ma chyba sobie równego w dziejach sądownictwa.

W innej sprawie chodziło o ważność ślubu żydowskiego: przeciwko ważności występował znany adwokat, potomek frankistów — za ważnością przemawiał adwokat-żyd Sz. R. „Co za znaczenie może mieć ślub na śmietniku!” — ironicznie zauważył przeciwnik ślubu; na co obrońca ślubu odparł: „chyba babka Sz. Kolegi w ten sposób ślub brała, ja o tem nic nie wiem”. Tableau!

Jeśli wspominać sporadyczne urywki z tych starych dziejów, to czynię to dla ilustracji ówczesnych stosunków. Zda się, że oprócz Szanownego p. Mecenas Aleksandra Kraushara nikt im wzmianki nie poświęcił. Z wymarciem też tego pokolenia uległy one zapomnieniu — „carent quia vate sacro”.

Po reformie sądowej stosunki między sądem, a adwokatą uległy radykalnej zmianie: sędziowie rosyjscy byli to ludzie obcy, niezwiązani z miejscowem społeczeństwem stosunkami rodzinnymi lub towarzyskimi, których obie strony nie pragnęły, a nawet unikały. Jakkolwiek sędzia rosyjski, wychowany w duchu ustaw sądowych — przynajmniej w okresie liberalnym, kiedy sądownictwo, według ironicznego określenia prasy reakcyjnej, stanowiło „rzeczpospolitą sądową” — uważał sobie za punkt honoru nie być „czynownikiem”, to jednak poczucie hierarchji i dyscypliny cechowało psychikę dygnitarzy rosyjskich, nawet w sądownictwie; zresztą w obejściu zachowywali się „correct” — i z wyjątkiem rzadkich wypadków nie pozwalali sobie na ekscesy i ekstrawagancję: na wyższych szczeblach magistratury sądowej znajdowali się przeważnie ludzie dobrze wychowani. Dodać należy, że ambicje ich skierowane były w stronę awansów i kariery służbowej; nie było tak wielkiego apetytu na złote jabłka Hesperyd, które dojrzewają w kancelariach rejentalnych.

Gdy po wprowadzeniu nowych sądów jeden z najstarszych i najzasłużeńszych mecenasów — Zygmunt K. nie chciał zapisać się na listę adwokatów, Prezes Sądu Okręgowego Zakr. złożył mu osobiście wizytę i prosił o to. Jakkolwiek praktyką kratkową już się nie zajmował, Kr. nie odmówił. Mógł to uczynić, nie narażając się na kwestję podatku „przemysłowego”.

Pamiętam z owych czasów, gdym był kandydatem do posad sądowych w b. Izbie Sądowej w Warszawie, logiczną, zimną, jak stał, niemal szorstką wymowę jednego z najlepszych mecenasów — Andrzeja W. Krążyła o nim wersja, która miała wiele cech prawdopodobieństwa, że na ulicy nie kłaniał się sędziom. Znał ich tylko w sądzie i o tyle tylko, ile znać musiał. Sam byłem świadkiem, gdy w sprawie na niekorzyść klienta jego przez Senat przesądzonej — chodziło o ważność rewersu na okaziciela — rozpoczął swoją obronę od słów: „Panowie Sędziowie! Senat ze wszystkich jest najmądrszy....” (dosłownie: „Senat mudrzejse wszech”). Przewodniczący nie uczynił mu żadnej uwagi.

Rzecz szczególna, że, pomimo całego biurokratyzmu, który cechował stosunki rosyjskie, zachowanie się członków tej „sudiejskiej republiki” wobec władz przełożonych wolne było od serwilizmu, a nawet odznaczało się niezależnością. Opowiadano, że, gdy jeden z wice-prezesów, zastępujący Prezesa Sądu Okręgowego, przywiózł z Petersburga pewne „instrukcje”, czy też nastroje w pewnej drażliwej sprawie — chodziło o żydów — i powołał się na nie na Zebraniu Ogólnem, jeden z członków Sądu, nadbałtycki arystokrata, miał mu odpowiedzieć: „moje sumienie sędziowskie mi nie pozwala na to; wykonywam tylko ustawy”. Względem administracji i policji panował stosunek niechętny; często sentencje wyroków w sprawach, gdzie w czemkolwiek policja postąpiła nieprawidłowo, kończyły się zwrotem — „o nieprawidłnych diejstwijach policji dowiesti do swiedienija Warszawskiego Oberpoliczejmjestera”. Tak było przynajmniej w pierwszym okresie; później zaczęło to się zmieniać — i z ust przewodniczącego po raz pierwszy padły słowa, skierowane do ławy obrończej: „neczego nasmjechatsja po powodu policji”.

Starsze pokolenie prawników warszawskich pamięta wizytę Ministra Sprawiedliwości w Sądzie Okręgowym i odmienne zachowanie się dwóch przewodniczących Wice-Prezesów: jeden z nich sesję przerwał, aby móc być przedstawionym Ministrowi; drugi — nie przerwał badania świadka, jak by nic nie było, a dopiero potem zarządził przerwę.

Stanowisko sądu w carskiej Rosji w epoce ustaw sądowych będzie zawsze interesującym paradoksem, który daje wiele do myślenia. Niewątpliwie prawdziwy jest aforyzm Cicerona: „quid sunt leges sine moribus” — ale w Rosji z czasów mikołajewskich, z czasów „Rewizora i Martwych Dusz”, komedij Ostrowskiego — ani śladu tych obyczajów, które umożliwiłyby reformę, nie było. Dochodzimy do wniosku, że nietylko obyczaje wywierają głęboki wpływ na prawo, jak to ma

miejsce w Anglii, lecz i prawa, umiejętnie i szczerze pomysłane i wykonywane, wywierają wpływ na postęp obyczajowości, jak to było w Rosji.

III.

Pozwoliłem sobie przedstawić Sz. Czytelnikom garść wspomnień i anegdot — „ad delectandum”; obecnie przecho-
dzę — „ad probandum”.

W sądach rosyjskich sąd przy odczytaniu sentencji wyroku siedział, natomiast wszyscy inni powinni byli wstać. Tłumaczyło się to tem, że sentencje wyroków odczytywane były „w Imieniu Jego Cesarskiej Mości”; zdaniem prawników rosyjskich stanowiły one „separatnyj zakon”. A więc sąd, organ, który wyobrażał w tej chwili Najwyższą Władzę, zachowywał pozycję siedzącą, inni na znak poszanowania wstawali.

Obecnie porządek pod tym względem jest inny. Art. 129 Regulaminu Ogólnego wewnętrznego urzędowania sądów (Dz. Ust. Nr. 104/1928 poz. 934) stanowi, że wszyscy obecni w sali rozpraw powstają z miejsc: w czasie wejścia sądu, w czasie przysięgi i w czasie ogłaszania sentencji wyroku. Zachodzi pytanie: skoro sąd przy odczytaniu wyroku reprezentuje Majestat Rzeczypospolitej, to przed kim on wstaje?

Otwartą pozostaje kwestja co do decyzji sądu — wszak i one wydawane są w „Imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”.

Jeśli sąd nie wstaje, to nie dlatego, aby wymagał tej oznaki szacunku dla siebie i swojej osoby, lecz jest to hołd, który powinien być oddany Majestatowi Państwa, którego sąd jest na tę chwilę wyobrazicielem i zastępcą. Gdy Fryderyk Barbarossa ukląkł na Placu Ś-go Marka przed papieżem Aleksandrem III, powiedział: „Non tibi, sed Christo”. Tak samo każdy sędzia powie: „non mihi, sed Justitiae!”.

IV.

Powiedzą nam — przecie to wszystko formy. Tak, ale formy w życiu ludzkim mają bardzo wielkie znaczenie, większe, niż się na pozór niejednemu zdaje. Formą jest toga i biret, od jakiegoś zewnętrznego szczegółu zależy nieraz pierwsze wrażenie, szczególnie u ludzi prostych; bez form obcho-
dzą się tylko „sans-culoci”, a Tomasz Carlyle całe dzieło poświęcił znaczeniu stroju ludzkiego (Sartor Resartus).

Opowiadano mi, że pewien bardzo wysoki dygnitarz sądowy, który kilka lat temu przedwcześnie umarł, gdy zwracano jego uwagę, że sędziowie czasami zmuszeni są jeździć na wozach chłopskich, a tymczasem inni, nawet niżsi ranga,

jeżdżą samochodami, odpowiedział: powaga sędziego polskiego powinna być tak wielka, że chłop zawsze przed sędzią na znak uszanowania czapkę zdejmie.

Powiedzenie to, pomimo szczerości swojej, dowodziło tylko jednej rzeczy, że dygnitarz nie miał wyobrażenia o psychice mas ludzkich — i łudził się bardzo, jeśli przypuszczał, że chłop, czy inny będzie miał uszanowanie dla dziurawych butów i podartych spodni.

Dr MICHAŁ SZTYKGOLD.

FRANCUSKA USTAWA O UMOWIE UBEZPIECZENIA.

(Dokończenie).

Istota umowy.

Z całą świadomością autor niniejszych uwag odbiegł od poprawniejszego metodycznie i uświęconego zwyczajem teoretyków prawa ubezpieczeniowego szablonu, który każe na pierwszym miejscu stawiać problem definicji umowy ubezpieczenia li tylko po to, by po mniej lub więcej bezpłodnych usiłowaniach znalezienia wspólnej formuły dla ubezpieczenia szkodowego i życiowego zniechęconemu czytelnikowi dać kilka uwag o szczegółowych przepisach. Ta scholastyczna pogoń za definicją ubezpieczenia zaczyna, dzięki Bogu, tracić amatorów. Ostatnimi zapewne byli twórcy projektu włoskiego kodeksu handlowego, którzy zdobyli się na tak kauczukowe określenie: „Per contratto dell'assicurazione l'impresa assicuratrice s'obbliga ad assumere un rischio mediante un premio”¹⁵⁾ (art. 452). Przecież wyraz „ryzyko” mieści w sobie — wszystko i nic, w zależności od tego, czy i co mu się w danym układzie stosunków podsunie!

Jeszcze projekt ustawy francuskiej z 1920 roku zawierał taką definicję: „L'assurance est un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation, à certaines prestations au cas où se réaliseraient certaines éventualités relatives aux biens ou à la personne de

¹⁵⁾ „Umową ubezpieczenia zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do przyjęcia na siebie ryzyka wzamian za składkę” (tłumaczenie Rotwanda l. c. str. 20).

l'assuré"¹⁶⁾. Atoli minister Godart w roku 1924 skreślił ją z projektu i od tego czasu żyje ona tylko..... w projekcie ustawy o umowie ubezpieczenia, opracowanym przez Komisariat Handlu w Angorze¹⁷⁾.

Nie mogąc jednak opanować do reszty żyłki „definjowania”, twórcy ustawy francuskiej nie omieszkali w art. 28 umowę ubezpieczenia szkodowego przynajmniej nazwać „umową o odszkodowanie” („contrat d'indemnité”) li tylko w tym celu, by mieć przesłankę dla tezy, iż ubezpieczenie nie może być źródłem zysku, że odszkodowanie nie może przewyższać szkody, co już w XVI wieku tak pięknie wyraził włoski prawnik Straccha: „Assecuratus non quaerit lucrum, sed curat, ne in damno sit”¹⁸⁾ i co poprostu jest streszczeniem przepisów art. 28 do 31 ustawy francuskiej, traktującej o t. zw. „własnym ryzyku” ubezpieczającego, o podwójnym i nadmiernym ubezpieczeniu, które redukuje się do granic wartości ubezpieczonego interesu, a tylko w wypadkach złego zamiaru (dol), albo grubego niedbalstwa (fraude) czyni samą umowę nieważną i powoduje obowiązek odszkodowania na rzecz strony, będącej w dobrej wierze, o ubezpieczeniu „na pierwsze ryzyko”. Ciekawy jest przepis ust. art. 30, który traktuje o ewentualnych postanowieniach umowy (polis) na wypadek, gdyby przy większej liczbie zakładów ubezpieczeń łączna suma ubezpieczenia przekraczała wartość ubezpieczonego interesu: regułą będzie tu proporcjonalna redukcja, ale umowa może wzamian jej ustanowić pierwszeństwo według lat zawarcia poszczególnych umów, a nawet solidarność między zakładami ubezpieczeń. Przepis ten jest oparty na warunkach polisowych niektórych francuskich zakładów ubezpieczeń. Tendencja ku solidarności jest wręcz sprzeczną z naszą praktyką koasekuracyjną, wykluczającą ją *expressis verbis*.

Dla przeciwstawienia „umowie o odszkodowanie” umowy ubezpieczenia życiowego ustawa w art. 54 wyraźnie mówi, iż tutaj suma ubezpieczenia jest definitywnie określona przez polisę.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że istota umowy ubezpieczenia w prawie francuskim — podobnie zresztą, jak i w innych prawach europejskich — oparta jest przedewszystkiem na..... prawie administracyjnym, które dokładnie określa struk-

¹⁶⁾ „Ubezpieczenie jest umową, przez którą ubezpieczyciel wzamian za wynagrodzenie, nazwane premją lub składką, zobowiązuje się do określonych świadczeń na wypadek ziszczenia się określonych ewentualności dotyczących dóbr lub osoby ubezpieczonego” (tłumaczenie autora).

¹⁷⁾ E h r e n z w e i g, l. c. str. 12, uw. 5.

¹⁸⁾ „Ubezpieczony nie szuka zysku, lecz dba o to, by nie poniósł straty”.

ture i działalność zakładów ubezpieczeń, tak iż można, jako jedyną praktyczną definicję umowy ubezpieczenia przyjąć tę, iż jest nią umowa, zawarta przez zakład ubezpieczeń w wykonaniu jego przedsiębiorstwa.

Obowiązki stron.

I znów wbrew szablonowi, przyjętemu dogmatycznie od czasu Institutiones Gajusa i Justynjana, kolejność wykładu według „personae, res, actiones”, autor tego artykułu przechodzi do omówienia wzajemnych obowiązków stron, pomijając na razie kwestję, kto może być tą stroną i pragnąc to zagadnienie omówić poniżej łącznie z normami, regulującymi stosunki poza samą umową ubezpieczenia leżące, a jednak przez nią w charakterystyczny sposób zabarwione. I tutaj — jak wyżej — poświęcono poprawną metodę naukową na rzecz plastyki wykładu.

Rozpoczynamy od obowiązków zakładu ubezpieczeń. Tutaj wysuwa się na czoło przepis art. 4, który mówi, że wobec ubezpieczającego się zobowiązanym jest tylko bezpośredni zakład ubezpieczeń, nie zaś zakład reasekuracyjny, w którym ten pośrednio pokrył swe ryzyko. Przepis ten jest zupełnie zbędny, wobec wyraźnego brzmienia art. 1119 K. C. i zdrowej logiki. W ustawie razi on jako *inelegantia juris*.

Przepisem ramowym w tej materji jest art. 14, nakładający na zakład ubezpieczeń obowiązek wypłaty odszkodowania, wzgl. sumy ubezpieczeniowej, w terminie umówionym, przyczem obowiązek zakładu nie może przekraczać sumy ubezpieczeniowej. I ten przepis wydaje się pozbawionym samostnej treści. Nieco więcej znajdujemy w art. 12, który ubezpieczającego (z wyjątkiem złego zamiaru lub grubego niedbalstwa) przerzuca na barki zakładu ubezpieczeń, i art. 33, który zwalnia go od odpowiedzialności za szkody, wynikłe wskutek wad rzeczy ubezpieczonej, i wreszcie art. 34, który skutki wojny zewnętrznej, wojny domowej i wielkich ruchów i zaburzeń ludowych wyjmuje z ram ryzyka ubezpieczonego (tak samo i art. 45 odnośnie do wybuchów wulkanicznych, trzęsienia ziemi i innych kataklizmów — w ubezpieczeniu od ognia). Ażeby uniknąć gry słowem „odpowiedzialność:: (*responsabilité*), art. 13 wyraźnie wypowiada obowiązek świadczenia po stronie zakładu, gdy szkoda, wynikła naskutek zachowania się osób, za które wobec trzecich odpowiada z mocy art. 1384 K. C. ubezpieczający — i to bez względu na rodzaj i napięcie winy u tych osób.

Ten szereg przepisów, podany gwoli przykładu, winien przekonać czytelnika, iż mamy tu do czynienia z kodyfikacją ogólnych warunków polisowych francuskich, podobnych zresztą w wielu punktach i do naszych.

Natomiast reformę, i to reformę, poprzedzoną długą walką na terenie orzecznictwa sądowego, które, mimo niektórych odstępstw, nie poszło w jej kierunku, stanowi przepis art. 24, który opiewa:

„Nieważne są:

1) wszelkie klauzule generalne, skutkujące upadek praw ubezpieczonego (déchéance) w wypadku naruszenia przezeń ustaw lub rozporządzeń, chyba, że naruszenie takie stanowi zbrodnię lub występki z winy umyślnej;

2) wszelkie klauzule, skutkujące upadek praw ubezpieczonego z powodu zwykłego opóźnienia przezeń zawiadomienia władz o wypadku albo złożenia przezeń dokumentów, z zastrzeżeniem jednak prawa zakładu ubezpieczeń domagania się odszkodowania w stosunku do poniesionych strat¹⁹⁾.

Przepis ten był konieczny ze względu na praktykę zakładów ubezpieczeń we Francji, które niekiedy wyzyskiwały—nietylę swą przewagę finansową, ile znajomość przepisów administracyjnych, by osłabić żądania ubezpieczającego. Przepis ten implicite wymaga od zakładu ubezpieczeń stosowania się do wymogu najdalej idącej dobrej wiary względem ubezpieczającego i zastępuje brakujący w Kodeksie Napoleona zakaz sztykany (Schikaneverbot), znany innym ustawodawstwom.

Z kolei przechodzimy do obowiązków ubezpieczającego. Wylicza je art. 15 w czterech punktach: 1) obowiązek płacenia składki, 2) obowiązek komunikowania zakładowi ubezpieczeń wszystkich okoliczności istotnych dla ustalenia ryzyka 3) w szczególności zaś dotyczących pogorszenia się ryzyka i 4) zawiadomienia zakładu o wypadku w ciągu pięciu dni od jego nastąpienia, przyczem termin ten jest odmiennie uregulowany dla ubezpieczeń gradowych, kradzieżowych i żywego inwentarza. Z tej serji ograniczymy się tylko do bliższego zbadania obowiązku opłacania składki. Art. 17 przewiduje skutki niezapłacenia składki w terminie: zakład ubezpieczeń obowiązany jest wówczas postawić ubezpieczającego w zwłoce listem poleconym, udzielając mu dodatkowego terminu 20-dniowego do wykonania świadczenia, poczem służy zakłado-

¹⁹⁾ Historia tego przepisu u Godart'a l. c. str. 130 sq.

wi w ciągu dalszych dni 10-ciu prawo odstąpienia od umowy albo sądowego poszukiwania składki. To ostatnie prawo jest uchylone w zupełności w dziale ubezpieczeń życiowych (art. 75): nie zapłacenie składki pociąga tutaj tylko i wyłącznie przemianę ubezpieczenia na bezskładkowe, na zmniejszoną odpowiednio sumę ubezpieczenia, przyczem tylko w niektórych wypadkach dopuszczalna jest alternatywa pierwsza — rozwiązanie umowy.

W związku z kwestją zaskarżalności umowy ubezpieczenia art. 3 ustala właściwość sądów w ten sposób, że zawsze właściwym jest sąd miejsca zamieszkania ubezpieczonego, bez względu na to, kto jest powodem, a kto pozwanym i bez względu na dział ubezpieczeń, do którego sporna sprawa należy. Innemi słowy, sąd siedziby zakładu ubezpieczeń jest niewłaściwy nawet w tym wypadku, gdy ubezpieczającemu wygodniej byłoby przed ten właśnie sąd powództwo wytoczyć. Ustawa dopuszcza tutaj tylko jeden wyjątek: na rzecz sądu miejsca wypadku, przyczem sąd ten jest właściwy tylko wtedy, gdy ubezpieczający jest powodem i gdy on to obrał sobie ten sąd, wytaczając powództwo przeciwko zakładowi ubezpieczeń o odszkodowanie. Zdaje się, że w tym punkcie ustawodawca francuski nieco przeholował i że wykluczenie sądu siedziby zakładu nie jest ani słuszne, ani też celowe.

Ubezpieczający, ubezpieczony, uposażony.

Kto może zawrzeć umowę ubezpieczenia z zakładem? Odpowiedź na to pytanie odnośnie ubezpieczeń szkodowych daje art. 32:

„Każda osoba, mająca interes w zachowaniu rzeczy, może ją ubezpieczyć.

Przedmiotem ubezpieczenia może być każdy interes bezpośredni, czy też pośredni w nieziszczeniu się ryzyka”

Postanowienia powyższe są wynikiem bogatego orzecznictwa i literatury. Orzecznictwu też i literaturze ubezpieczeniowej pozostawił ustawodawca francuski udzielenie odpowiedzi na pytanie: co to jest interes? i co to jest ryzyko? Zdaje się, że w tym punkcie można przyklasnąć ustawie francuskiej. Życie niewątpliwie napełni te szerokie formy pełnią swej treści.

Konsekwencją tak szerokiego ujęcia koła osób, mających legitymację czynną do zawierania umowy ubezpieczenia, jest przepis art. 6, który *expressis verbis* wylicza te osoby, a więc: pełnomocnika ogólnego i szczególnego, a nawet oso-

bę, działającą bez pełnomocnictwa (*negotiorum gestor*) na rzecz innej osoby oznaczonej lub nawet i nieoznaczonej „*pour le compte de qui il appartiendra*” — „na rachunek kogo dotyczy”). Sprawę ubezpieczenia na cudzy rachunek ustawa reguluje w ten sposób, że uważa je za umowę na rzecz osoby trzeciej („*comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire*”), przyczem jednak za składkę czyni odpowiedzialnym wyłącznie kontrahenta zakładu ubezpieczeń, a zarzuty, jakie służą zakładowi w stosunku do ubezpieczającego, pozwała zakładowi zgłaszać i wobec ubezpieczonego²⁰⁾.

Ta swoboda, jaka cechuje umowę ubezpieczenia szkodowego, znacznie jest ograniczona w ubezpieczeniach życiowych. I tutaj — w zasadzie — może i osoba trzecia zawrzeć umowę ubezpieczenia „na cudzą głowę” (art. 56), atoli ustawa pod nieważnością, a niekiedy nawet pod groźbą kary grzywny, zakazuje zawierania ubezpieczenia na głowę osoby trzeciej, bez jej pisemnego zezwolenia, wzgl. pisemnego zezwolenia jej ustawowego zastępcy. (art. 57. 58 i 59). Natomiast zupełnie liberalną jest ustawa, jeżeli chodzi o oznaczenie w polisie lub dodatku do niej osoby, wzgl. osób uposażonych na wypadek śmierci ubezpieczającego. Tutaj mamy do czynienia z przepisami interpretacyjnymi, które oddawna stanowią część składową francuskiej, a nawet i naszej jurysprudencji²¹⁾: 1) suma ubezpieczenia wchodzi do masy spadkowej po ubezpieczającym tylko w tym wypadku, gdy w polisie nie wskazano osoby uposażonej (art. 66), poza tem nawet wskazanie „prawnych spadkobierców”, jako uposażonych, nie skutkuje wciągnięcia jej do masy spadkowej; 2) uposażony ma prawo nabyte do sumy ubezpieczenia od chwili, gdy zaakceptował to „uposażenie” wyraźnie lub milcząco i od tej chwili ubezpieczający nie może odwołać swego postanowienia (por. art. 1121 K. C.).

Z całego szeregu postanowień ustawy wynika, że umowa ubezpieczenia, aczkolwiek odpłatna, nie stanowi aktu rozporządzenia składką, wzgl. sumą ubezpieczenia: jest to zwykła czynność zarządu i konserwacji istniejącego stanu majątkowego. Stąd też konsekwencja, iż uzyskana suma ubezpieczenia w ubezpieczeniu szkodowym nie wchodzi do obrotu, jako jakaś odrębna masa majątkowa, a tylko wchodzi w miejsce utraconego interesu.

²⁰⁾ Przepisy te są dopiero w pełni zrozumiałe na tle wywodów Hełczyńskiego l. c.

²¹⁾ Zestawionej przez Tatarkiewicza w pracy „Podatek spadkowy w związku z ubezpieczeniami na życie”. *Gaz. Sąd. Warsz.* Nr. 47-51 1929.

Ubezpieczający a osoby trzecie.

Pod tym wspólnym nagłówkiem piszący te słowa pragnie już tylko szkicowo narzucić postanowienia ustawy francuskiej, odnoszące się do najciekawszych zagadnień pogranicza między prawem ubezpieczeniowym a powszechnem.

Na pierwszy plan wysuwa się tutaj sprawa zbycia rzeczy, co do której zawarto ubezpieczenie szkodowe. Odmienne niż prawa typu germańskiego, ustawa francuska (art. 19) traktuje narówni ze zbyciem również i zmianę właściciela w drodze spadkobrania. Umowa ubezpieczenia pozostaje w mocy, a tylko strony mają prawo ją rozwiązać, przyczem zbywca odpowiada za składkę tylko do czasu zawiadomienia zakładu o zbyciu rzeczy. Dziedzice odpowiadają zaś za nią solidarnie. Zdaje się, że tutaj mamy do czynienia z pewną, teoretyczną raczej, niż praktyczną, niedokładnością, gdyż według prawa powszechnego (K. C.) dziedzice nawet za dług niepodzielny i solidarny odpowiadają conajwyżej niepodzielnie, lecz nie solidarnie, a składka ubezpieczeniowa nie jest rzeczą niepodzielną. Wprowadzenie tutaj solidarności zaciemnia konstrukcję kodeksową, da się jednak usprawiedliwić być może interesem zakładów ubezpieczeń.

Drugim z kolei problemem jest przejście roszczenia o szkody i straty, poniesione przez ubezpieczającego na zakład ubezpieczeń, naskutek wypłaty odszkodowania ubezpieczeniowego. Problem ten ²²⁾ jest rozstrzygnięty w art. 36 ustawy na rzecz subrogacji ex lege: poprostu wypłata odszkodowania przenosi na zakład ubezpieczeń wszelkie roszczenia odszkodowawcze, jakie miał ubezpieczony w stosunku do osoby trzeciej, z wyjątkiem roszczeń wobec osób, dzielących ognisko domowe z ubezpieczającym. Niema subrogacji w sferze ubezpieczeń życiowych (art. 55).

Trzecią z kolei kwestją jest sprawa uprawnień osób trzecich w stosunku do przedmiotu ubezpieczonego, gdy uległ on wypadkowi i gdy ubezpieczający ma prawo do odszkodowania. Węzeł między wierzycielami hipotecznymi a odszkodowaniem asekuracyjnym dobrze jest znany naszej praktyce hipotecznej. Już przed trzema z góry dziesiątkami lat usiłował na łamach jednego z pierwszych roczników „Gazety Sądowej Warszawskiej” p. Konic udowodnić, iż suma odszkodowania wchodzi niejako w miejsce rzeczy ubezpieczonej, opierając się na przepisie art. 68 Ustawy Hipotecznej i art. 1303 K. C.

²²⁾ Zagadnienie to na tle prawa dotychczasowego opracował autor tych uwag w artykule, ogłoszonym w „Przeglądzie Ubezpieczeniowym” Nr. 2, 1929.

Brak wyraźnego tekstu ustawowego w naszym prawie nie dopuścił do jednomyślności w judykaturze. Zdaje się, że taki wyraźny tekst znalazł się po raz pierwszy dopiero w kodeksie cywilnym..... sowieckim, którego art. 102 opiewa: „W razie zniszczenia zastawionego mienia, zastawnik ma przywilej do zaspokojenia się z wynagrodzenia ubezpieczeniowego”²³). Ustawa francuska tak daleko się nie posunęła, przyznała atoli w art. 37 wierzycielom hipotecznym bezpośrednio prawo do zaspokojenia się z odszkodowania hipotecznego bez wyraźnego przekazu ze strony ubezpieczającego (właściciela), i to nie tylko w dziedzinie ubezpieczenia od ognia, lecz również w ubezpieczeniu gradowym, inwentarza żywego, a nawet i w innych („ou les autres risques”). To rozwiązanie należy uznać za bardzo trafne i wzorowe.

Artykuł ten, zamierzony, jako sprawozdanie, i tak już rozrósł się nadmiernie. Czas go zakończyć, aczkolwiek liczne jeszcze cisną się uwagi — czy to o przedawnieniu, (które jest tu dwuletnie i nie może ulec skróceniu w drodze umowy), czy też o zakazie hawarii w ubezpieczeniu lądowym (art. 38), czy to o uprawnieniu każdej zainteresowanej osoby trzeciej do płacenia składek ubezpieczenia życiowego za osobę ubezpieczoną (art. 74)... Niema prosto kwestji, któraby się nie nadawała do potraktowania w samodzielnej rozprawie prawnoporównawczej. Niema kwestji, któraby nie budziła pytania: a jak jest u nas, a jak u nas być powinno. Brak miejsca na to nie pozwala.

JAN LESMAN, Adwokat.

PRAWO AUTORSKIE W KINEMATOGRAFJI DŹWIĘKOWEJ.

(Dokończenie).

Jest rzeczą niewątpliwą, że autorzy, którzy wspólnym wysiłkiem twórczym budują część optyczną filmu, pozostają do siebie w stosunku nierozłącznym. Nie można jednak pogodzić się ze stanowiskiem Komisji, która tą samą konstrukcją prawną chce połączyć część akustyczną z częścią optyczną filmu dźwiękowego.

²³) W tłumaczeniu polskiem Tylbora. Warszawa 1930, str. 44.

Połączenie techniczne utworu muzycznego z obrazem filmowym nie stanowi jeszcze o tem, że dzieła są nierozłączne. Część optyczną bowiem można wyświetlać bez części akustycznej, lub przy akompaniamencie muzyki zwykłej; część akustyczną zaś można również, np. drogą nadawania przez radio, wykonywać osobno. Dlatego też co do obydwu części mogą istnieć odrębne i przytem w zasadzie nieograniczone prawa autorskie.

Założenie Komisji musiałyby z konieczności doprowadzić do przyznania producentowi filmu dźwiękowego wyłącznego prawa autorskiego, jak to ma miejsce z filmem niemym, a przecież niebezpieczeństwu temu pragnie zapobiec zarówno Komisja, jak i Kongresy międzynarodowej „Association Litteraire et Artistique”, odbyte w Lugano, w Kairze i w Budapeszcie.

Jest natomiast, rzeczą słuszną, uznać film dźwiękowy za dzieło łączne, co w skutkach prawnych osiągnie efekt, o który chodzi doktrynie francuskiej.

Nadmieniałem już, że publiczne wykonywanie uworu muzycznego w filmie dźwiękowym, jako instrumencie mechanicznym, unormowane jest przez art. 13 Konwencji Berneńskiej. Z treści artykułu tego wynika, że chroni on jedynie utwory muzyczne, pomijając milczeniem utwory literackie, jak djałogi, teksty pieśni etc.

Skoro jednak weźmie się pod uwagę, że w filmie dźwiękowym obraz filmowy i utwór dźwiękowy stanowią dzieło łączne, należy przyjść do wniosku, że powstaje w tym wypadku *sui generis* utwór kinematograficzny, który w całości swej podlega art. 14 Konwencji Berneńskiej.

Ustęp pierwszy tego artykułu stanowi, że autorom utworów literackich, naukowych i artystycznych przysługuje wyłączne prawo upoważniania do odtwarzania i publicznego przedstawiania (Kongres w Lugano dodał „l'adaptation”) swych utworów za pomocą kinematografu. Praktyczne znaczenie powołanego przepisu polega na tem, że właściciel kine-teatru obowiązany jest uzyskiwać zezwolenie autorów i kompozytorów na prawo publicznego wykonywania ich muzyki i tekstów, w przeciwnym bowiem razie stanie się winnym pogwałcenia prawa autorskiego. Należy przytem nadmienić, że chociaż film dźwiękowy jest innowacją, to jednak autorom Konwencji Berneńskiej zależało na tem, aby przewidzieć ewentualne możliwości techniczne w dalszym rozwoju kinematografji. Świadczy o tem ustęp ostatni art. 14, który brzmi:

„Postanowienia powyższe stosują się do odtwarzania lub wytwarzania dzieła otrzymywanego za pomocą wszelkich innych sposobów, podobnych do kinematografji.

Valerio de Sanctis, Sekretarz Rady Prawnej Włoskiego Związku Autorów, wystąpił na Kongresie Budapeszteńskim w imieniu grupy włoskiej z twierdzeniem, iż film dźwiękowy winien znaleźć opiekę przez zastosowanie art. 14 Konwencji. Wychodzi on z założenia, że dźwiękowy utwór kinematograficzny, bez względu na system techniczny, który przyczynił się do jego powstania, nie przestaje być utworem filmowym w ogólności, gdyż przystosowanie muzyki nie odbiera mu jego zasadniczego charakteru. Niestosownie jednak de Sanctis jest zdania, że art. 13 Konwencji nie powinien być stosowany do filmów dźwiękowych. Zapomina on o tem, że film dźwiękowy w pierwszym rzędzie i głównie jest przyrządem mechanicznym, dlatego też jego część akustyczna zawsze i przedewszystkiem będzie podlegała przepisom zasadniczym art. 13, a dopiero, gdy po zakończeniu produkcji, film dźwiękowy stanie się dziełem łącznym, rozciągnięta nań zostanie moc prawna art. 14, przyczem oba te artykuły w zastosowaniu praktycznym winny być wzajemnie dopełniane, tak, jak wzajemnie dopełnia się obraz filmowy i dźwięk mechaniczny, tworząc w połączeniu film dźwiękowy.

Słusznie natomiast grupa włoska wysunęła żądanie, aby zastrzeżenia dopuszczalne z mocy art. 13 Konwencji nie miały zastosowania do filmu dźwiękowego. Przyjęcie takiego postulatu musiałoby zadecydować o ostatecznej likwidacji licencji przymusowych¹⁾.

Stwierdzenie, iż film dźwiękowy jest dziełem łącznym, nie pozostaje bez znaczenia dla czasu trwania prawa autorskiego. Kongres Budapeszteński wypowiedział życzenie, aby z chwilą, gdy choćby jeden tylko pierwiastek dzieła podlega ochronie prawa autorskiego, — całe dzieło otoczone było ochroną międzynarodową i to na okres czasu właściwy tej części dzieła, która chroniona jest najdłużej.

Art. 20 naszej Ustawy przewiduje, że prawo autorskie do utworów kinematograficznych gaśnie w 20 lat od sporządzenia filmu, zaś do przeróbek utworów muzycznych na przyrządy mechaniczne — w dwadzieścia lat od dokonania przeróbki. Natomiast przy dziełach łącznych — w pięćdziesiąt lat od śmierci tego twórcy, który innych przeżył. Nasuwa się pytanie, który z tych przepisów powinien mieć zastosowanie do filmów dźwiękowych.

Na terenie międzynarodowym sprawa ta nietylko nie została dotąd uregulowana, ale nie znalazła nawet dostatecznej

¹⁾ „Il diritto di Autore Rivista” Giuridica Trimestrale della Società Italiana degli Autori et Editori, Nr. 4, 1930 r.

go oświetlenia w enuncjacjach zainteresowanych Konfederacji i Stowarzyszeń.

Dwojakość praw filmowo-dźwiękowych stwarza sytuację prawną nader skomplikowaną. Jeśli bowiem stanąć na gruncie ustawy polskiej, to inną miarę trzeba będzie stosować do przeróbki utworu na instrument mechaniczny, inną zaś do wykonania publicznego tej przeróbki, a przez to samo i do całego utworu filmowego.

Wychodząc z założenia art. 20 cz. IV, zarówno do przeróbki utworu muzycznego, jak i do części optycznej filmu, prawo autorskie wygasa po upływie lat 20, licząc od dokonania przeróbki i sporządzenia filmu. Wszystko, oczywiście, w związku z art. 10, który w obu tych wypadkach przyznaje przedsiębiorcy zależne prawo autorskie.

Zupełnie inny jednak obrót przyjmuje całe zagadnienie z chwilą, gdy film dźwiękowy zostaje publicznie wykonywany. Przedewszystkiem więc autor utworu dźwiękowego zachowuje wszystkie swoje prawa zasadnicze, na co nie może wpływać ta okoliczność, że utwór użyty został do filmu dźwiękowego. Zatem zarówno czas trwania, jak i warunki ochrony prawnej pozostają w tym zakresie, co w stosunku do każdego innego dzieła oryginalnego i to bez względu na to, czy utwór dźwiękowy stworzony został specjalnie dla danego filmu, czy jest tylko przypadkowo do niego przystosowany. Dlatego też prawo autorskie do tego rodzaju utworu gaśnie w 50 lat od śmierci twórcy. Ponieważ zaś film jako całość stanowi dzieło łączne, przeto czas trwania ochrony prawnej części optycznej filmu, automatycznie zostaje przedłużony na ten sam okres.

W związku z kwestją wykonań publicznych filmu dźwiękowego, powstaje zagadnienie, wysuwane z uporem przez polski przemysł filmowy i polegające na twierdzeniu, że przez fakt udzielenia producentowi zezwolenia na przeróbkę utworu muzycznego, kompozytor tem samem zezwala na publiczne wykonywanie tego utworu przez kinoteatry. Chodzi zatem o stworzenie takiej konstrukcji, która wykluczałaby równorzędne znaczenie i moc obu uprawnień twórcy, wpływających z art. 13 i 14 Konwencji Berneńskiej. Twierdzenie natomiast, że prawo reprodukcji obejmuje już i mieści w sobie prawo wykonań publicznych, zmierza do pozbawienia twórcy jego udziału w zyskach kinoteatru.

W świetle wywodów, przytoczonych poprzednio, tego rodzaju sztuczna koncepcja prawna nie może się utrzymać. Jest ona niezgodna z art. 12 Ustawy z dnia 29.III 1926 r i z całym duchem prawa autorskiego. Utrzymanie jej równałoby się wprowadzeniu licencji przymusowej w zakresie publicznych wykonań dzieł muzycznych i literackich, a przecież widzie-

liśmy, że nawet w Niemczech, gdzie licencja taka ma za sobą powagę Ustawy, Sąd odrzucił ją przy ocenie praw filmowo-dźwiękowych.

Ustawa polska wymienia w art. 14 te wszystkie ograniczenia praw autorskich, które uznała za niezbędne, ze względu na dobro powszechne. Ograniczenia te, stanowiące przepis wyjątkowy, powinny być interpretowane ściśle. Dlatego też nowe ograniczenie praw kompozytora w dziedzinie wykonania publicznych filmu dźwiękowego byłoby niedopuszczalne.

Muzyka w filmie dźwiękowym posiada tę siłę atrakcyjną, która nieraz decyduje o powodzeniu filmu. Wytwórnice, jak wiadomo, zabiegają szczególnie o zdobycie tekstów i kompozycji muzycznych najbardziej wziętych i popularnych autorów i kompozytorów.

Jest rzeczą znaną, że piosenki, wykonywane w filmach dźwiękowych, same w sobie zawierają cechy t. zw. przebojów i rozchodzą się nawet wśród takiej publiczności, która filmu danego nie widziała i ogląda go, wiedziona jedynie siłą przyciągającą utworu dźwiękowego.

Zatem utwór taki posiada byt zupełnie samodzielny i nie ma żadnej podstawy ani prawnej, ani faktycznej, aby twórcę wydziedziczać na rzecz właściciela kinoteatru.

Powołany wyrok Sądu berlińskiego również wypowiada się w tej materji. Oto, jak brzmi odnośny jego ustęp:

Die Tonfilmmusik ist anstelle der Begleitung des Films durch von Musikern ausgeführte Musik getreten, für die Lichtspieltheaterbesitzer bisher den Urhebern Lizenzgebühren zahlen mussten. Wenn auch das Gericht nicht verkennt, dass die Aufbringung dieser Lizenzgebühren bei der allgemeinen schlechten wirtschaftlichen Lage dem einzelnen Lichtspieltheaterbesitzer oft grosse Schwierigkeiten bereitet, so ist doch zu berücksichtigen dass gerade der Besuch des Lichtspieltheaters durch die Verbindung der Bildvorführungen mit musikalischen Darbietungen entscheidend beeinflusst wird. Die Musik ist das Werk des Komponisten, der dafür eine angemessene Entschädigung erhalten muss“.

Również ze względów praktycznych, czy też gospodarczych ograniczenie takie jest nie do przyjęcia. Ta bowiem okoliczność, że zapłata, uiszczona twórcy przez producenta filmu, nie obejmuje prawa publicznego wykonania, nie stoi na przeszkodzie do zbycia filmu.

Właściciel kinoteatru, z chwilą, gdy nabycie filmu uważać będzie dla siebie za korzystne również ze względu na

treść dźwiękowo-muzyczną, może postarać się o zezwolenie kompozytora.

Stan prawny niewiele się tutaj różni od stanu, w jakim znajdują się filmy nieme: wytwórca filmu nie może przecież przenieść na właściciela kinoteatru prawa do wykonywania tej lub innej ilustracji muzycznej. Opłaty licencyjne, o których mówi wyrok berliński, nie mogą stanowić żadnego argumentu na rzecz kwestjonowanej koncepcji. Opłaty te, normowane według skali, przyjętej w obrocie międzynarodowym, wahają się pomiędzy 2% a 3% od wpływu kasowego kinoteatru, co stanowi sumę znikomą w ogólnej kalkulacji.

Za cenę tej opłaty kinoteatr otrzymuje generalną licencję i może wykonać wszelkie utwory muzyczne i literackie bez żadnych ograniczeń.

Sprawa ta znalazła również oddźwięk na Kongresie Budapeszteńskim, który tak sformułował swoją uchwałę:

„La cession du droit d'edition phono-cinématographique (enregistrement) en ce qui concerne les oeuvres employées dans les films sonores et parlants, n'implique pas la cession du droit d'exécution et de représentation publique”.

Poruszona kwestja opłat licencyjnych w związku z wyrokami Sądów polskich wkracza w sferę działalności organizacji autorskich, które ze względu na swoje znaczenie w dziedzinie prawa autorskiego wymagają bliższego omówienia.

Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie kompozytora francuskiego François Perpignan, przeciwko jednemu z właścicieli kinoteatrów łódzkich, o pogwałcenie prawa autorskiego wskutek bezprawnego wykonywania utworu w filmie dźwiękowym, uniewinnił oskarżonego, przytaczając w motywach wyroku następującą argumentację:

Dźwiękowa część filmu składa się z utworów kilkunastu kompozytorów, częściowo zagranicznych, częściowo krajowych.

Pragnąc uwzględnić prawa autorskie wszystkich kompozytorów, właściciel kinoteatru musiałby porozumieć się z każdym z nich oddzielnie, celem uzyskania zezwolenia na wykonywanie jego kompozycji. Zdaniem Sądu, już samo odszukanie wszystkich, rozrzuconych po świecie twórców muzyki, przedstawia znaczne trudności, tamujące normalny rozwój stosunków handlowych. Nadto jednak przedsiębiorca może być narażony na to, że na dwudziestu współkompozytorów danego filmu, dziewiętnastu udzieli licencji na wykonanie publiczne swych dzieł, natomiast jeden odmówi zezwolenia i w ten sposób uniemożliwi wyświetlanie filmu. Sąd przewidział

wreszcie i tę możliwość, że jeden z kompozytorów zażądać może zbyt wygórowanej opłaty za prawo wykonania jego utworu w filmie dźwiękowym, co sparaliżuje zupełnie wolę innych współkompozytorów i zmusi przedsiębiorcę do zrezygnowania z filmu wogóle.

Inaczej mówiąc, rozumowanie powyższe ma wykazać, że gdyby prawo autorskie miało być chronione w pełnym zakresie, musiałyby stanąć na przeszkodzie rozwojowi przemysłu filmowego i kinematograficznego w Polsce.

Ten pogląd Sądu mógłby okazać się poniekąd słuszny, gdyby nie przychodziło tu z pomocą istnienie Związków Autorskich, z którymi dzisiaj poważnie trzeba się liczyć, i których działalność rozstrzyga radykalnie wszystkie te wątpliwości, czyniąc całe zagadnienie bezprzedmiotowym.

Prof. Zoll, charakteryzując znaczenie Związków Autorskich podkreśla, że wszelkie umowy, dotyczące eksploatacji dzieła, zawierane bywają przeważnie nie przez samych twórców, ale przez Związki twórców (osoby prawne), według ustalonych zwyczajami wzorów.

Autorowie i kompozytorowie wstępują w te Związki jako członkowie i zobowiązują się statutowo, pod grozą wykluczenia ich ze Związku, że sami nie będą zawierali umów o wystawianie lub wykonywanie swych dzieł, a tylko przez Związki.

Związki jako takie przez swe organy czuwają nad interesami swych członków (twórców), wchodząc w stosunki z przedsiębiorcami z reguły w imieniu własnym, ale na rachunek swych członków, lub ich zastępców prawnych⁵⁾. Z art. 51 Ustawy o prawie Autorskiem nadto wynika, że Związek ma prawo zawierania z przedsiębiorcami umów o wystawienie lub wykonywanie dzieł, a nawet udzielania licencji i ściągania sądowo w imieniu twórcy (jako reprezentant bezpośredni) bezprawnych przedstawień, lub wykonań utworów.

Uzupełniając informacje Prof. Zolla, muszę nadmienić, że w praktyce istnieje właściwie przymus należenia do Związków, gdyż w umowach, zawieranych z przedsiębiorcami, Związki zazwyczaj zastrzegają sobie obowiązek kontrahenta do korzystania wyłącznie tylko z dzieł twórców zrzeszonych.

Ponieważ tedy autor, lub kompozytor niezwiązkowy nie ma dostępu do rynku zbytu dla swych utworów, a gdyby nawet ten dostęp znalazł, to pozbawiony będzie ochrony prawnej, sprawowanej przez Związki, — z natury rzeczy zabiega o przyjęcie go do Związku, co nie przedstawia zresztą szczególnych trudności.

⁵⁾ Polska Ustawa o Prawie Autorskiem i Konwencja Berneńska z objaśnieniami Prof. Dr. Fryderyka Zolla, Warszawa, 1926, str. 120.

Ekskluzywność Związków ma swoją rację bytu. Drogą wieloletnich walk i zmagani organizacje autorskie przyczyniły się do znacznej poprawy bytu materialnego swych członków.

Dawne minimalne opłaty ryczałtowe zastąpione zostały przez taryfy procentowe, dzięki którym twórcy mają niejako udział w przedsiębiorstwie. Od Związków również wychodzi inicjatywa wszelkich reform prawa autorskiego, dających twórcom coraz pełniejszą ochronę prawną, zarówno w zakresie ich praw osobistych, jak i majątkowych.

Wydaje się wobec tego rzeczą słuszną, aby z dobrodziejstw, wywalczonych przez Związki, korzystali tylko ich członkowie, którzy Związki te tworzą i utrzymują. Mocna struktura organizacyjna zrzeszeń autorskich ułatwia autorom i kompozytorom ich pracę twórczą, zapobiega pauperyzacji stanu autorskiego, to też nienależenie jakiegokolwiek twórcy do Związku, stanowi objaw wyjątkowy.

Związki narodowe, istniejące we wszystkich niemal krajach świata, powiązane są siecią wzajemnych umów i należą do wspólnej „Confédération Internationale des Sociétés d'auteurs et compositeurs”. Dzięki tej więzi Związki Autorskie tworzą potężną organizację na terenie międzynarodowym i każdy ze Związków, na terenie swojego kraju reprezentuje niemal całą twórczość sceniczną i muzyczną świata. W Polsce od roku 1918 istnieje, należący również do Konfederacji, Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych „ZAIKS”, który w trosce o dobro twórców, pod kierunkiem swego założyciela i dyrektora, p. St. Ossorya-Brochockiego, rozwija nader intensywną i owocną działalność.

Nawiązując to, co się rzekło o Związkach autorskich, do wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi, należy stwierdzić, że we wszystkich wypadkach, gdy właściciel kinoteatru pragnie wyświetlać film dźwiękowy, nie ma on potrzeby poszukiwać poszczególnych twórców utworów dźwiękowych, a wystarczy mu zwrócić się do Związku, który na mocy rozległych uprawnień udzieli globalnej licencji na prawo publicznego wykonywania wszystkich utworów, w filmie tym zawartych, oczywiście pod warunkiem uiszczenia zwyczajowej opłaty autorskiej.

Na zasadach ustalonych przez Konfederację Międzynarodową, opłaty te zostaną następnie przez Związek podzielone pomiędzy poszczególnymi twórcami.

Należy tutaj zaznaczyć, że wszystkie, wyżej przytoczone wywody prawne, mają zastosowanie jedynie do tych wypadków, gdy stosunki pomiędzy twórcą, a przedsiębiorcą nie są uregulowane specjalną umową.

Art. 26 Ustawy o Prawie Autorskiem stanowi, że prawa i obowiązki stron oceniać należy według umowy, a dopiero, gdy brak w niej wskazówek, według przepisów powołanej ustawy, wreszcie w braku tychże — według odpowiednich postanowień prawa handlowego i cywilnego. Zatem przepisy ustawy mają w ogólności charakter norm, względnie obowiązujących (*jus dispositivum*) i mogą być przez umowę dowolnie modyfikowane według swobodnej woli kontrahentów.

B) Podmiot ochrony prawnej.

Bardzo szeroko dyskutowana jest na gruncie międzynarodowym kwestja autorstwa filmu. Wobec tego, iż do powstania filmu przyczynia się praca znacznej liczby osób, powstało pytanie, kogo z pośród tych pracowników uznać należy za współautorów dzieła. Zdania, wypowiedane w tym względzie przez doktrynę, są dosyć rozbieżne, natomiast definitywne rozstrzygnięcie zagadnienia nastęrcza wiele trudności.

Najbardziej uzasadnione stanowisko w tej materji zajął Valerio de Sanctis, domagając się, aby nazwa autora przysługiwała tylko tym, którzy w swej pracy wykażą prawdziwy i rzetelny wysiłek twórczy („*vera e propria attività creativa*”), a zatem w pierwszym rzędzie autorowi oryginalnego dzieła i kompozytorowi muzyki. Zaleca on nadto, aby przepisy międzynarodowe pozostawiły poszczególnym prawodawstwom krajowym decyzję, co do podniesienia innych współpracowników filmu do godności twórców.

Pogląd Polskiego Towarzystwa Ochrony Prawa Autorskiego oraz reprezentowanych w tem Towarzystwie Związków Autorskich przyznaje prawo autorskie w filmie dźwiękowym autorowi dzieła oryginalnego, autorowi scenarjusza oraz autorowi utworów dźwiękowych. Pogląd ten wydaje się najślusniejszy i będzie miał zapewne wpływ na zmianę art. 10 Ustawy o Prawie Autorskiem.

Przepis tego artykułu przyznaje prawo autorskie do filmów kinematograficznych i do przeróbki utworów muzycznych na instrumenty muzyczne przedsiębiorcy, w razie zaś zamówienia — zamawiającemu. Przytaczając ten przepis polskiej ustawy, sprawozdanie Komisji na omawianym już Kongresie Budapeszteńskim wypowiada następujące uwagi:

„C'est comparer la confection du film à la rédaction d'un dictionnaire, d'une encyclopédie, dont toutes les parties sont distinctes, mais tellement coordonnée que leur ensemble forme une seule oeuvre qui appartient à la seule personne qui les

conçues, fondée ou dirigées chaque collaborateur conservant ces droits sur son travail, au bas duquel il apposera son nom. Or, comment assimiler celui qui conçoit une encyclopédie à celui qui commande un film", Ce n'est pas parceque dans la pratique le commanditaire ou l'entrepreneur imposera ses conditions que nous pouvons lui reconnaître, le bénéfice des lois sur la propriété littéraire et artistique. Notre effort doit tendre au contraire à faire reconnaître les droits des auteurs, penseurs, écrivains, artistes et de les arracher à l'emprise de simples acheteurs de droits".

Niewątpliwie, trudno jest pogodzić art. 10 z art 1 tejże ustawy, który głosi naczelną zasadę, że przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobistej twórczości.

Może się oczywiście zdarzyć, że działalność producenta filmu będzie nosiła cechę twórczości, nie znaczy to wszakże, aby każdemu producentowi, jako takiemu, przysługiwać musiało miano współtwórcy. Powołany art. 10 będzie wymagał modyfikacji, ze względu na tendencje międzynarodowe, którym Polska, jako należąca do Unji Berneńskiej, zapewne się podda.

Zbliżony do powyższego przepisu, ale znacznie szerzej ujęty jest art. 20 ustawy włoskiej⁶⁾. Prawo autorskie w myśl tego artykułu, należy w połowie do autora scenarjusza, w połowie zaś do autora taśmy kinematograficznej. Jeżeli chodzi o dzieło kinematograficzne, w którym uczestniczył kompozytor, tworząc muzykę oryginalną, napisaną specjalnie dla tego dzieła, to prawo autorskie należy w równych częściach do autora scenarjusza i do autora taśmy filmowej oraz do kompozytora. Kongres paryski międzynarodowej „Association Littéraire et Artistique”, z r. 1925, nie przewidując narodzin filmu dźwiękowego, uznał za współautorów twórcę dzieła oryginalnego, autora scenarjusza, reżysera i wydawcę. Kongres tegoż Stowarzyszenia w Lugano w roku 1927, a następnie w Kairze w roku 1929 wysunął zasadę bardziej ogólną, a przytem podkreślającą moment twórczości. Zasada ta ma być wprowadzona w formie przepisu, uzupełniającego art. 14 Konwencji Berneńskiej, według następującego brzmienia:

„Le droit d'auteur sur l'oeuvre cinématographique appartient aux créateurs intellectuels du film”.

Sprawozdanie Komisji na Kongresie Budapeszteńskim

⁶⁾ Dekret Nr. 1950, z dnia 7 listopada 1925 r.

rozdzielił dwie kategorie współpracowników przy filmie dźwiękowym: 1) Autorów i 2) Realizatorów. Realizatorom prawo autorskie nie przysługuje i wynagrodzenie ich za pracę winno wyrażać się w jednorazowej zapłacie ryczałtowej.

Producentowi Komisja chciała przyznać uprawnienia koniecznego i nieodwołalnego pełnomocnika wszystkich współautorów.

Odmienne stanowisko na tymże Kongresie zajęła grupa włoska. Sprzeciwiła się ona uznaniu producenta za pełnomocnika, uważając za bardziej wskazane postawienie go w sytuacji wydawcy dzieł anonimowych lub wydawanych pod pseudonimem w rozumieniu art. 15 Konwencji Berneńskiej.

Nie ulega wątpliwości, że uzgodnienie poglądów na autorstwo filmu dźwiękowego nastąpi już w najbliższym czasie, przyczem uchwała Kongresu Budapeszteńskiego, który przejął formułę Kongresów poprzednich o twórcach intelektualnych filmu, będzie niezawodnie stanowiła podstawę zamierzonych projektów legislacyjnych.

Reasumując wywody w pracy niniejszej zawarte, należy całkiem pozytywnie ustalić, że twórca utworu dźwiękowego w filmie dźwiękowym, w zakresie wykonań publicznych, ma wyłączne i nieograniczone prawo dysponowania tym utworem, zupełnie niezależnie od przeniesienia praw wydawniczych filmowo-dźwiękowych i że każdy, kto wykonywa utwór bez jego zezwolenia, staje się winnym pogwałcenia prawa autorskiego.

Dr. JÓZEF STAWSKI.

O BOWIĄZEK ŻONY UTRZYMYWANIA MĘŻA.

Tytuł ten jest tylko pozornym paradoksem. W rzeczywistości obowiązek żony utrzymywania męża istnieje, odpowiada słuszności i znalazł sankcję prawną w obowiązującym u nas, w b. zaborze rosyjskim, prawie cywilnem.

Na terenie politycznym, w krajach kulturalnych, kobieta zdobyła sobie niezaprzeczone równouprawnienie. Okres walk sufrażystek minął bezpowrotnie. W dziedzinie ekonomicznej ruch emancypacyjny rozwija się szybko wskutek konieczności gospodarczych — nawet wbrew domaganiom się kobiety. Ko-

bieta nowoczesna jest dziś współzawodniczką mężczyzny we wszystkich dziedzinach życia gospodarczego, społecznego i kulturalnego. Jeśli kobieta, z racji swej natury, jest pod pewnemi względami słabszym elementem ludzkości, to z drugiej strony często czerpie ze swej słabości źródło przewagi nad mężczyzną. I to nie jest paradoks — lecz tylko stwierdzenie zawisłości w ustosunkowaniu się sił. W ostatnich czasach daje się nawet zauważyć pewna reakcja ze strony świata męskiego przeciwko wzmagającym się wpływom i wzrastającej roli kobiety; powstają organy prasy, poświęcone sprawom mężczyzny, a nawet tworzą się organizacje w obronie praw i stanowiska mężczyzny.

Cóż więc dziwnego, że musiał powstać problem utrzymania mężczyzny przez kobietę w instytucji małżeńskiej?

Obowiązek alimentacyjny żony wobec męża nie jest nigdzie w prawie wypowiedziany *expressis verbis*; niemniej wypływa on z zupełną stanowczością z przepisów Kodeksu Cywilnego Polskiego 1825 r. i z Prawa o Małżeństwie 1836, po wprowadzeniu Noweli z d. 1 lipca 1921 r. o prawach kobiet, a zwłaszcza z zestawienia odnośnych przepisów w starej i nowej redakcji.

Nowela o prawach kobiet zrealizowała emancypację kobiety na terenie prawa cywilnego i wprowadziła w życie zasadę równouprawnienia.

Za rządów starego regime'u — nowela bowiem oznacza nowy porządek w sytuacji prawnej kobiety w Kongresówce — mężatka była podporządkowana mężowi zarówno pod względem osobowym, jak i majątkowym. Żona winna była mężowi posłuszeństwo (art. 209 Pr. o Małż.), obowiązana była mieszkać z mężem i „iść za nim wszędzie, gdzie mu się zostawać podoba”. (art. 210 Pr. o Małż.). Cały majątek żony znajdował się pod zarządem męża (art. 193 K. C. P.), dochody z jej majątku (art. 193 K. C. P.), a nawet zarobek z jej pracy z reguły należał do męża (art. 204 K. C. P.).

Nowela zasadniczo zmieniła tę sytuację prawną: mężatka stała się równouprawnionym z mężem podmiotem prawnym.

Mąż przestał być głową rodziny. Jedyne przepisy prawa, który tem mianem nazywa męża i ojca rodziny, znikł z systemu prawa cywilnego; wraz z uchyceniem przez Nowelę art. 209 Pr. o Małż. dotychczasowy system przewagi męża w rodzinie został zniesiony.

Pod względem majątkowym reforma wyraziła się m. i. w tem, że majątek żony — z wyłączeniem posagu — nie znajduje się już obecnie pod zarządem i w użytkowaniu męża, a stanowi jej nieograniczoną własność, z której może dowol-

nie korzystać i którą może rozporządzać według swego uznania (art. 193 i 204 K. C. P.).

Uprawnienia te musiałyby w logicznej konsekwencji pociągnąć za sobą odpowiednie obowiązki nawet wówczas, gdyby nowe postanowienia nie zostały w tej mierze powzięte; Nowela wszakże obowiązkom tym nadała sankcję prawną w postaci bądź nowowprowadzonych przepisów prawnych, bądź też przez uchylenie dotychczasowych przepisów sprzecznych z przyjętą zasadą prawnej równości współmałżonków.

Art. 210 Pr. o Małż., który nakazywał mężowi „przyjąć żonę i opatrywać ją we wszelkie potrzeby życia według swej możliwości”, został w całości uchylony. Ze zniesieniem tego przepisu upadł bezwzględny obowiązek męża utrzymywania żony. Na miejsce tego jednostronnego obowiązku Nowela wprowadziła w art. 208 Pr. o Małż. zasadę wzajemnego obowiązku alimentacyjnego współmałżonków względem siebie. Art. 208 Pr. o Małż., który poprzednio zawierał postulatę natury raczej etycznej, uzyskał nowy, doniosły sens i nową treść, ściśle prawną. Do art. 208 Pr. o Małż. w zmienionem brzmieniu, nowela wprowadziła dwa nowe momenty: 1) obowiązek wsparcia i pomocy, czem została uzupełniona luka, wynikała wskutek uchylenia art. 210 Pr. o Małż. i 2) wzajemność tych obowiązków, która zastąpiła jednostronność obowiązku męża wobec żony.

Z uchyleniem art. 210 Pr. o Małż. art. 208 tegoż Prawa urósł do jedyne go i podstawowego postanowienia, na którem opiera się obowiązek męża utrzymywania żony, a ponieważ obowiązek ten przybrał charakter wzajemności, to przepis ten stwierdza w tym samym stopniu również i obowiązek żony utrzymywania męża. Art. 208 wywodzi ogólnikowo, że małżonkowie winni sobie nawzajem wsparcie i pomoc, nie wprowadzając w tym względzie różnicy pomiędzy mężem a żoną.

Niezależność mężatki pod względem osobowym i wypływający stąd nowopowstały obowiązek samodzielności pod względem materialnym, włożony na żonę, dobitnie ilustruje art. 219 Pr. o Małż. w zestawieniu porównawczem obydwóch redakcyj. W myśl pierwotnego brzmienia tego przepisu żonie tylko w jednym przypadku wolno było opuścić mieszkanie męża: w razie wytoczenia przeciwko mężowi sprawy małżeńskiej (unieważnienie, rozwód, separacja), lecz wówczas sąd wyznaczał jej mieszkanie, w którym winna była stale przebywać. Nowela, oczywiście, zniosła tę pańszczyznę mieszkaniową. Natomiast, gdy poprzednio na podstawie tegoż art. 219 sąd, w wniosek żony, oznaczał ilość alimentów, przypadających jej podczas procesu, naskutek Noweli sąd orzeka, czy wogóle obowiązek alimentacyjny winien męża obciążać.

W myśl teoż art. 219 i w zestawieniu z istotnym sensem art. 208 Pr. o Małż., stwierdzającym wzajemny charakter pomocy współmałżonków, można wyprowadzić wnioszek, że również i żona może być, na żądanie męża, skazana na płacenie alimentów mężowi podczas trwania procesu małżeńskiego. Aczkolwiek art. 219 wspomina tylko o uprawnieniach mężatki i prawo męża w tym miejscu pomija milczeniem, to jednakże na podstawie analogji — i zresztą zgodnie ze słusnością — prawo do alimentów może być przyznane również mężowi.

Zdawałoby się, że tezie, iż Nowela ograniczyła w pewnej mierze obowiązek alimentacyjny męża wobec żony, ze względu na emancypację prawną kobiety, i zniosła w ten sposób bezwzględność tego obowiązku — sprzeciwia się nieznowelizowany przepis art. 192 K. C. P., który zachowuje obowiązek męża, nakazujący mu ponoszenie ciężarów małżeńskich. Lecz rozbieżność ta jest tylko pozorna i upada przy zestawieniu i rozważeniu art. 192 w związku z następnym, już zmodyfikowanym art. 193 K. C. P., który to przepis wskutek zmienionej redakcji nadał odmienną treść poprzedzającemu go art. 192 K. C. P. Obecnie wszak cały majątek żony — z wyjątkiem tego, co żona wniosła mężowi w chwili zawarcia małżeństwa — jest zwolniony od zarządu i użytkowania męża. Prawo użytkowania odpowiada jako korelatyw obowiązek utrzymania: „mężowi, jako obowiązanemu ponosić ciężary małżeńskie, służy użytkowanie majątku żony”. Z treści art. 192 K. C. P. wypływa tylko uwarunkowany jednostronny obowiązek męża utrzymywania żony, mianowicie uwarunkowany zarządzeniem i użytkowaniem posagu. O ile zaś żona nie wniosła mężowi majątku, oddanego mu w zarząd i użytkowanie, odpada tem samym jednostronny obowiązek męża, a zachowuje swą moc jedynie wzajemny obowiązek współdziałania z art. 208 Pr. o Małż.

Myśl, że jednostronny obowiązek alimentacyjny męża jest odpowiednikiem korzystania z majątku żony, znajduje swe uzasadnienie w niezmienionym art. 205 K. C. P.: jeżeli żona powraca do użytkowania swego majątku, staje się tem samym prawnie obowiązana do przykładania się do wspólnych ciężarów małżeńskich, a nawet ponoszenia ich całkowicie, gdyby mąż majątku, ani sposobu zarobku nie miał.

Charakter wzajemny obowiązku alimentacyjnego współmałżonków wobec siebie, jako konsekwencja równouprawnienia żony w małżeństwie, wynika również z analizy art. 203 K. C. P. w sukcesywnych redakcjach. Przed wydaniem Noweli żona nie miała prawa domagać się sądownie odjęcia mężowi praw, przysługujących mu z mocy art. 192 i 193 K. C. P. z po-

wodu niedostarczania jej przyzwoitego utrzymania, lecz władna była jedynie „upomnieć” się sądownie o przyzwoite dla siebie i dzieci utrzymanie”. Żona była niezdolna do działań prawnych, ustawa oddawała ją pod opiekę męża, względnie sądu. Natomiast obecnie rzecz się przedstawia z gruntu odmiennie: żonie, jako podmiotowi prawa, całkowicie zdolnej do działań prawnych, wolno jest w uzasadnionych wypadkach odebrać mężowi sądownie posąg z pod jego zarządu i użytkowania, lecz zarazem żona — niekrępowana właścicielka swego majątku i wyników swej pracy — staje się obowiązana „przykładać się do wspólnych ciężarów małżeńskich”.

Konsekwencja jest dobitna. Jednostronny obowiązek alimentacyjny męża wobec żony znajduje się w najściślejszym związku z jednostronnem prawem użytkowania przez męża majątku żony. Nowela, wprowadzając równość między małżonkami, włożyła na nich jednakowe obowiązki, które dla żony stanowią nowe obciążenie. W myśl obecnie obowiązującego w Kongresówce prawa cywilnego, żona jest uprawniona domagać się utrzymywania jej przez męża wówczas, gdy bądź wniosła mu odpowiedni majątek, oddany mu w zarząd i użytkowanie, lub gdy — w braku majątku — sama nie ma możliwości zarobkowania, czy to naprzykład z powodu niezdolności, czy też z powodu zajęcia się wychowaniem dzieci i prowadzeniem gospodarstwa. Lecz żonie, która ma możliwość zarobkowania, a sama pracować nie chce, nie przysługuje żadne prawo, — ani ustawowe, ani moralne — do żądania od męża, aby ją utrzymywał. To też bezwzględne, a tylko jednostronne obowiązkowi męża nasze prawo cywilne już nie uznaje. W miejsce bezwzględnego, a tylko jednostronnego obowiązku opiekuńczego męża, jako głowy rodziny w stosunku do żony prawnie niezdolnej i słabszej i z tego tytułu korzystającej z przywilejów obrony — wprowadzony został wzajemny obowiązek pomocy równych sobie współmałżonków. Zależność słabszej strony od silniejszej zastąpiona została przez wzajemną współzależność, przez syntetyczną współpracę różnych jednostek, obdarzonych zasadniczo równymi prawami i obowiązkami.

A zatem — w tych samych okolicznościach, w których żonie służy prawo żądania od męża utrzymywania jej, to samo prawo przysługuje również i mężowi wobec żony, — i nie należy dopatrywać się w takich wypadkach ujemy dla honoru mężczyzny. Wniosek ten jest być może mało popularny, a ludziom, usposobionym konserwatywnie, czy też nastawionym rycersko, wyda się nawet — nieetycznym. I może nawet prawodawca Noweli o prawach kobiet nie dojrzał radykalnego charakteru wprowadzonych zmian. Tembardziej należało

je uwypuklić — i utwierdzić się w przekonaniu, że wysnuły prawny stan rzeczy czyni zadość poczuciu sprawiedliwości i interesom postępu. Kobieta współczesna wywalczyła sobie równouprawnienie — sprawą jej ambicji winno być przyjęcie na siebie odpowiednich obowiązków.

HENRYK STRASMAN.

BELGIJSKA USTAWA O ŚRODKACH OCHRONNYCH W STOSUNKU DO PRZESTĘPCÓW ANORMALNYCH I RECYDYWISTÓW.

Belgia jest pierwszym krajem kontynentu europejskiego, w którym wprowadzono w życie środki ochronne. Ustawa o środkach ochronnych weszła w życie w dn. 1.I 1931 r. Zastępuje ona tembardziej na uwagę, że Belgja rozporządza odpowiednim personelem i ustrojem penitencjarnym. Podaję przede wszystkim treść najważniejszych artykułów ustawy.

USTAWA O OBRONIE SPOŁECZNEJ W STOSUNKU DO PRZESTĘPCÓW NIENORMALNYCH I Z NAWYKNIENIA.

Rozdział I.

O umieszczaniu obwinionych na obserwacji.

Art. 1. Gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że obwiniony jest w stanie choroby umysłowej, lub w ciężkim stanie nierównowagi psychicznej, lub niedorozwoju umysłowego, które go pozbawiają zdolności sprawowania kontroli nad swymi czynami, sąd śledczy lub wyrokujący może, gdy ustawa zezwala na zastosowanie aresztu zapobiegawczego, umieścić go na obserwacji w Oddziale psychiatrycznym centrum penitencjarnego, nakazując w razie potrzeby natychmiastowe wykonanie tego postanowienia.

Art. 2. Środek ten może być zastosowany w każdym stadium postępowania aż do postanowienia ostatecznego, po wysłuchaniu obwinionego i jego obrońcy, czy to na wniosek oskarżyciela publicznego, czy też na prośbę obwinionego lub jego obrońcy.

Art. 3. (Szczegółowe przepisy o właściwości sadu):

....Obwiniony może korzystać z opieki wybranych przez siebie lekarzy i przedstawiać ich opinię o właściwości umieszczenia na obserwacji.

Art. 4. Oskarżycielowi publicznemu i obwinionemu przysługuje apelacja od postarowania izby radnej lub sądu okręgowego, nakazującego lub odmawiającego umieszczenia na obserwacji. Dla apelacji obowiązuje tryb, przewidziany w art. 19 — 20 ustawy z dn. 20 kwietnia 1874 r.

Art. 6. Obserwacja może trwać najdłużej jeden miesiąc. Jeśli po upływie tego okresu obserwacja okazuje się niedostateczną, sąd, który ją

zarządził lub, jeśli ten nie urzęduje, Izba Oskarżeń może zarządzić obserwację na przeciąg jeszcze jednego miesiąca. To przedłużenie może być powtarzane, tak jednak, aby obserwacja w żadnym razie nie przekroczyła sześciu miesięcy.

Rozdział II.

o internowaniu obwinionych w stanie choroby umysłowej, nierównowagi psychicznej lub niedorozwoju umysłowego.

Art. 7. Sąd śledczy, z wyjątkiem zbrodni i występków politycznych lub prasowych, i sąd wyrokujący mogą zarządzić natychmiastowe internowanie obwinionego, który popełnił zbrodnię i występki w stanie przewidzianym w art. 1, w jednym z zakładów specjalnych, przeznaczonych na to i zorganizowanych przez rząd.

Postanowienie określa czasokres internowania, które może trwać 5, 10 i 15 lat, stosownie do przepisów art. 19.

Art. 8. Na postanowienie izby radnej nakazujące, lub odmawiające internowania przysługuje odwołanie do izby oskarżeń...

...W ten sam sposób można zaskarżyć postanowienie sądu wyrokującego.

Art. 9. Na żądanie obwinionego izba radna i izba oskarżeń przesłuchują świadków i zarządzają rozprawę publiczną pod warunkiem zastosowania art. 96 Konstytucji.

Art. 12. Sąd karny, powołany do rozpatrzenia powództwa cywilnego wraz z oskarżeniem publicznym pozostaje właściwy do rozpatrzenia powództwa w przypadku art. 7 niniejszej ustawy. W tym samym przypadku sąd śledczy lub orzekający zarządza konfiskatę, jak w stosunku do skazanego.

Rozdział III

o składzie i właściwościach komisji, ustanowionych przy zakładach psychiatrycznych centrów penitencjarnych.

Art. 13. Przy każdym aneksie psychiatrycznym ustanawia się komisję, składającą się z sędziego czynnego lub honorowego, wyznaczonego przez prezesa sądu apelacyjnego, z adwokata, wybranego przez ministra sprawiedliwości, z dwóch list po trzy nazwiska, przedstawionych przez prokuratora okręgowego i dziekana rady adwokackiej, i z lekarza aneksu, wyznaczonego przez ministra sprawiedliwości.

Członków komisji mianuje się na rok; każdy ma zastępcę. Urzędnik, wyznaczony przez ministra sprawiedliwości pełni obowiązki sekretarza

Art. 14. Komisja wyznacza zakład, w którym internowanie nastąpi, zarządza w razie potrzeby przeniesienie do innego zakładu i postanawia o uwolnieniu próbnem lub ostatecznem.

Art. 15. Komisja może przed wydaniem postanowienia zasięgnąć opinii lekarza z poza administracji. Internowany może również zasięgnąć opinii wybranego przez siebie lekarza.

Art. 16. Prokurator okręgowy, dyrektor zakładu, internowany i jego obrońca składają wnioski; akta oddaje się do dyspozycji obrońcy na przeciąg czterdziestu ośmiu godzin.

Art. 17. Rozprawa odbywa się przy drzwiach zamkniętych. Komitet patronatu może na nią delegować swego członka.

Art. 18. Przeniesienie internowanego do innego zakładu lub zwolnienie mogą być spowodowane przez prokuratora okręgowego lub internowanego; w razie pozostawienia próby bez uwzględnienia, internowany nie może złożyć ponownej próby przed upływem sześciu miesięcy.

Rozdział IV

o terminach internowania i uwalnianiu internowanych.

Art. 19. Internowanie zarządza się na lat pięć. Termin ten wynosi dziesięć lat, jeśli przestępstwo było zagrożone karą robót przymusowych lub też więzieniem specjalnym lub bezterminowem, piętnaście lat, jeśli czyn był zagrożony karą śmierci.

Art. 20. Jeśli stan psychiczny internowanego poprawia się o tyle, że można przypuszczać, iż nie stanowi on więcej niebezpieczeństwa publicznego, komisja, przewidziana w rozdziale III, zarządza jego uwolnienie.

Art. 21. Może być zarządzone próbne uwolnienie internowanego. W tym wypadku, w ciągu najmniej jednego roku, pozostaje on pod nadzorem psychiatrycznym, którego czas trwania i sposób wykonania ustala się w postanowieniu uwolnienia. Jeśli nie zdradza on więcej zaburzeń psychiatrycznych, uwolnienie staje się ostateczne. W przeciwnym wypadku, lub też gdy nie poddaje się on regularnie obserwacji psychiatrycznej, następuje na wniosek prokuratora tego okręgu, w którym zamieszkuje on, ponowne umieszczenie w oddziale psychiatrycznym, w którym był poprzednio internowany dla dalszego postępowania w myśl art. 14.

Art. 22. Jeśli komisja nie zarządziła uwolnienia, prokurator okręgowy może przed upływem terminów, wskazanych w art. 19 skierować sprawę do sądu który zarządzi internowanie. Sąd ten może zarządzić internowanie na nowy okres, zgodnie z art. 19, po wysłuchaniu jednak opinii naczelnego lekarza oddziału psychiatrycznego i dyrektora zakładu, w którym znajduje się internowany; przedłużenie to może być powtórzone w tym samym trybie.

Sąd przysięgłych orzeka bez udziału przysięgłych.

Art. 23. Skazani za zbrodnie lub występki, u których w czasie ich zamknięcia zostanie stwierdzona choroba umysłowa, lub też ciężki stan nierównowagi umysłowej lub niedorozwoju umysłowego, mogą postanowieniem ministra sprawiedliwości, powziętem zgodnie z wnioskiem komisji ustanowionej w art. 13 zostać internowani w jednym z zakładów specjalnych, wyznaczonych i zorganizowanych przez rząd. Na wniosek oskarżyciela publicznego mogą oni tam być pozostawieni po upływie kary postanowieniem sądu, który wydał wyrok, zgodnie z przepisami art. 17, 19, 22 i na wskazany w nich okres czasu, po ewentualnem odliczeniu czasu, przebytego w więzieniu lub zakładzie.

Rozdział V.

o recydywistach i przestępcach z nawyknięcia.

Art. 24. W przypadkach, przewidzianych w art. 54 i 57 K. K., jeśli kara poprzednia nie była wyrzeczona za zbrodnię polityczną, recydywiści winni być oddani wyrokiem skazującym do dyspozycji rządu na przeciąg lat 20 od chwili ukończenia kary.

Art. 25. W wypadkach, przewidzianych w art. 56 i 57 K. K. recydywiści mogą być oddani wyrokiem skazującym do dyspozycji rządu na przeciąg 10 lat od chwili odbycia kary, jeśli wynosi ona przynajmniej jeden rok więzienia; jeśli nie wynosi ona roku więzienia, to mogą oni być oddani do dyspozycji rządu na przeciąg 5 do 10 lat od dnia odbycia kary.

Ten sam środek może być zastosowany w wypadku recydywy zbrodni po występkach i w stosunku do sprawcy, który po odbyciu w ciągu 15 lat najmniej 3 kar, przekraczających 6 miesięcy więzienia, zdradza stałą tendencję do przestępstwa. Artykuł niniejszy nie ma zastosowania, jeśli poprzednie wyroki dotyczyły przestępstw politycznych, lub jeśli obecne przestępstwo jest polityczne. Nie będzie również brane pod uwagę skazanie, po którem nastąpiła rehabilitacja.

Art. 27. Recydywiści i przestępcy z nawyknienia, pozostający w dyspozycji rządu są internowani, jeśli zajdzie potrzeba, w zakładzie, wyznaczonym rozporządzeniem królewskim.

Art. 28. Recydywiści i przestępcy z nawyknienia, oddani do dyspozycji rządu w myśl artykułu 24 i 25, mogą żądać uchYLENIA skutków tego postanowienia. W tym celu składają oni podanie do prokuratora tego sądu apelacyjnego, któremu podlega sąd, który wydał postanowienie oddania ich do dyspozycji rządu. Prokurator apelacyjny zbiera wiadomości, które uznaje za potrzebne, załącza je do akt i przesyła wraz ze swoim wnioskiem do izby poprawczej sądu apelacyjnego, która wydaje umotywowany wyrok, po wysłuchaniu zainteresowanego w asystencji obrońcy.

Prośba ta może być złożona w 3 lata po upływie kary i powtarzana co 3 lata, jeśli czas oddania do dyspozycji rządu nie przekracza 10 lat. W innych wypadkach podanie może być złożone po upływie 5 lat i ponawiane co 5 lat.

Ustawa ta została opracowana głównie na podstawie badań i doświadczeń d-ra Vervaeck'a, jest jednak mało oryginalna, gdyż wszystkie istotniejsze momenty przypominają bądź postulaty pozytywistów, bądź też postanowienia ustaw krajów anglosaskich.

Projekt ustawy został opracowany jeszcze w r. 1921 i zawierał trzecią część, dotyczącą przestępców nieletnich. Projekt ten był dyskutowany w szeregu instytucyj naukowych i ciał doradczych i po zaaprobowaniu przez nie, w 1924 roku, wpłynął do parlamentu. Tam jednak znalazł się na porządku dziennym dopiero w 1926 roku. W Parlamencie ustawa spotkała się z bardzo żywym zainteresowaniem, jednakowoż odrazu powstała wielka rozbieżność zdań i podniosło się wiele sprzeciwów. Projekt został skierowany do komisji i dopiero w styczniu 1928 r. powrócił na plenum. W pierwszym czytaniu ustawa została przyjęta. W czasie dalszej dyskusji jednak podnoszono, że część ustawy, dotycząca nieletnich nie pozostaje w ścisłym związku z pozostałymi, gdyż dotyczy ona środków przede wszystkim wychowawczych, podczas gdy pierwsze dwie mówią o środkach ochronnych. Twierdzono wreszcie, że część ustawy, dotycząca nieletnich, nie jest jeszcze dostatecznie opracowana i nie dojrzała do głosowania. Wobec wytworzonej sytuacji, minister sprawiedliwości wycofał trzecią część projektu, prosząc o uchwalenie dwóch pierwszych. W tej formie ustawa została uchwalona 119 głosami przeciw 10. 23 posłów wstrzymało się od głosu. Najgoręcej dyskutowanym punktem było określenie kategorii przestępców nienormalnych, podlegających zamknięciu zabezpieczającemu. W projekcie mianowicie była mowa o „chorobie umysłowej, nierównowadze psychicznej (psychopatji konstytucjonalnej) i niedorozwoju umysłowym”. Przewidując w tej sprawie opór, podnosili referenci, że tych stanów nie można określać zbyt ciasno, gdyż

muszą one objąć wielką różnorodność spotykanych w życiu wypadków. Domagali się oni zaufania do wykonawców ustawy, którzy nie będą jej nadużywali. Stanowisko te nie znalazło w Izbie uznania. Wszyscy mówcy żądali ścisłego określenia nienormalności. „Nie chcemy być oddani w ręce psychiatrów!” mówiono, motywując to niepewnymi danymi psychiatrii i mogącą nastąpić deformacją profesjonalną psychiatrów i sędziów, którzy „zaczną się wszędzie dopatrywać warjatów”. Ostatecznie zmieniono tekst projektu przez wprowadzenie do określeń nierównowagi psychicznej i niedorozwoju umysłowego, słów: „w ciężkim stanie”, stwierdzając w ten sposób, iż dotyczą one jedynie wypadków poważniejszych.

Atakowano również przepis, upoważniający sędziego śledczego do umieszczenia przestępcy na obserwacji psychiatrycznej, uważając to za zbyt wielkie rozszerzenie jego władzy. Niesłuszna ta krytyka opierała się na reminiscencjach Bastylji, której widmo unosiło się nad całą dyskusją w Parlamencie. Te same przyczyny spowodowały zmianę składu komisji, ustanowionych przez ustawę, do których, w myśl projektu, mieli wchodzić dyrektor zakładu i dwaj lekarze. Nawet sfery prokuratorские oparły się tej koncepcji, nie chcąc oddawać zbyt wielkiej władzy w ręce administracji.

Zasadnicze cechy ustawy belgijskiej świadczą o wzrastających wpływach szkoły włoskiej. Przejawiają się one przede wszystkim w samym wprowadzeniu środków ochronnych (internowanie nie więzienie) i w wyroku na czas nieokreślony. Forma belgijska — „mise à la disposition du gouvernement” — przypomina zresztą rażąco angielską „at His Majesty's pleasure”.

Niebezpieczeństwo społeczne — „danger social”, — które bierze pod uwagę komisja, rozważając kwestję uwolnienia z zakładu, nie jest, oczywiście, niczem innym, jak „pericolosità” szkoły włoskiej. Przypomina również włoskie i angielskie koncepcje, warunek stwierdzenia u przestępcy z nawyknienia trwałej skłonności przestępczej.

Bardzo ciekawe są uwagi Vervaeck'a, uzasadniające ustawę: Wychowanie polega na rozwinięciu pewnych skłonności; będzie ono bezskuteczne w stosunku do jednostki, która tych skłonności nie posiada. Wiemy z doświadczenia, że na niektórych przestępców nie możemy wpłynąć ani zapomocą kar, ani też środków wychowawczych. Są oni i pozostają recydywistami dzięki pewnym brakom w strukturze moralnej i psychicznej, są oni obdarzeni instynktem antyspołecznym. Nie są oni prze-

stępcami z wolnej woli, lecz pociągają ich ku przestępstwu ich wady psychiczne, wrodzone i nabyte. Możemy ich uważać za chorych, ale, skoro nie możemy na nich w żaden sposób wpływać, a są oni niebezpieczni, to społeczeństwo musi pomyśleć o środkach ochrony i eliminacji. Vervaeck przyznaje wprawdzie, że, gdyby wady te zostały bardzo wcześniej wykryte i gdyby były metodycznie leczone, to możnaby je było usunąć, lub przynajmniej zneutralizować. Wady te rozwijają się bowiem najczęściej pod wpływem niekorzystnych warunków wychowania, środowiska rodzinnego i egzystencji społecznej.

Wtedy jednak, gdy cechy te już się utrwaliły, gdy wielokrotnie uzewnętrzniły się w postaci brutalnych popędów, kradzieży lub aktów perwersyjnych, zapóźno już jest na to, by można było na nie skutecznie oddziaływać.

Punkt ciężkości rozważań Vervaeck'a leży więc nie na genezie właściwości chronicznych przestępców, lecz na aktualnym stanie ich struktury psychicznej. Ludzie ci już są wtedy zupełnie niepoprawni i trwale niebezpieczni¹⁾.

Pragnę jeszcze przypomnieć o uchwałach zesłorocznego X Kongresu Penitencjarnego w Pradze, którego postulaty realizuje ustawa belgijska. Uchwalono wtedy mianowicie między innymi: „...należy szczególnie zalecić poniższe środki ochronne:

I. środki pozbawienia wolności:

1. internowanie umysłowo chorych i anormalnych przestępców, którzy stanowią niebezpieczeństwo społeczne, w miarę możliwości z uwzględnieniem leczenia ich i dostosowania do życia na wolności.

2. internowanie lecznicze alkoholików i toksykomanów.

3. internowanie żebraków i włóczęgów w celu przyzwyczajenia ich do pracy.

4. internowanie przestępców nałogowych w celu izolowania ich, przyczem przy traktowaniu ich nie należy tracić nadziei poprawy. Internowanie winno mieć miejsce w oddzielnych zakładach²⁾.

Na wstępie zaznaczono, jakie kategorie anormalnych podlegają przepisom nowej ustawy. Dotąd kwestję poczytal-

¹⁾ Stanowisko to uważam za słuszne. Podobną opinię wyraziłem w art. „Zagadnienie przestępstwa zawodowego” („Głos sądownictwa”, Nr. 6, 7, 8, 9/30 r.), pisząc (k. 365): „Świadomie ograniczamy się do charakterystyki powierzchownej, nie badając rozwoju ani też źródeł struktury psychicznej dojrzałego zawodowego przestępcy, gdyż interesuje on nas w tej chwili jedynie z punktu widzenia represji karnej i jej celowości”.

²⁾ Cytuję według sprawozdania w „Głosie Sądownictwa” Nr. 9/1930.

ności regulował jedynie art. 71 K. K. belgijskiego w sposób następujący: „Niema przestępstwa, jeśli oskarżony lub obwiniony w chwili dokonania czynu znajdował się w stanie choroby umysłowej”. Niepoczytalny był umieszczany w zakładzie dla umysłowo chorych, brakło jednak przepisów, dotyczących uwolnienia z zakładu.

Ustawa belgijska bardzo dobrze i celowo reguluje samą kwestję badania stanu poczytalności. Zgodnie z art. 1 obwinionego umieszcza się na obserwacji w więziennym oddziale psychiatrycznym. Przepis ten jest bardzo ważny, gdyż w ten sposób tylko naprawdę specjaliści będą wydawali opinię o poczytalności. Obserwacja trwa miesiąc, może jednak być przedłużana, tak jednak, by ogółem nie przekroczyła sześciu miesięcy. Ustawa przewiduje cały szereg gwarancji wolności obywatelskiej i to w sposób bardzo, według mnie, przesadny. A więc postanowienie o umieszczeniu na obserwacji ulega zaskarżeniu, obwiniony ma prawo korzystać z opieki wybranych przez siebie lekarzy, może również przedstawiać ich opinię o właściwości umieszczenia na obserwacji. Postanowienie o umieszczeniu na obserwacji nie powinno ulegać zaskarżeniu, gdyż może ono być wydane jedynie wtedy, gdy kodeks zezwala na zastosowanie aresztu zapobiegawczego³⁾.

Rozdział II wskazuje warunki i procedurę internowania anormalnego przestępcy. Internowanie jest fakultatywne i zależy od uznania sądu lub sędziego śledczego. Internowanie zarządza się na 5, 10 lub 15 lat, zależnie od kategorii przestępstwa. Zakład, w którym przestępca ma być umieszczony wyznacza specjalna komisja, przewidziana w rozdziale III. Ta sama komisja rozpatruje kwestję uwolnienia z zakładu oraz wydaje opinię o konieczności internowania przestępcy, którego nienormalność została stwierdzona w czasie odbywania kary. Internowanie takiego przestępcy zarządza aż do ukończenia kary minister sprawiedliwości. O dalszem internowaniu rozstrzyga sąd, który wydał wyrok. Postanowienie o internowaniu ulega zaskarżeniu. Oskarżony może w tym wypadku żądać rozprawy publicznej, przysługuje mu pozatem cały szereg środków dla ochrony wolności obywatelskiej.

Istotną częścią systemu belgijskiego jest komisja specjalna, w której obradach biorą udział przedstawiciele patronatów. Komisja postanawia, po wysłuchaniu prokuratora, dyrektora zakładu, aresztowanego i jego obrońcy.

Internowany może być postanowieniem komisji uwolnio-

³⁾ I w tym wypadku działała obawa przed powrotem *lettres de cachet*. Najciekawsze, że nawet niektórzy zwolennicy ustawy nie kwestionują podobieństwa, podejmując się raczej obrony Bastylji.

ny przedterminowo, jeśli stan jego nie stanowi niebezpieczeństwa dla porządku prawnego.

Bardzo ważną i ciekawą inowację stanowi próbne uwolnienie. W ciągu okresu próby nienormalny podlega nadzorowi psychiatrycznemu. Jeśli po upływie okresu przestępca nie zdradza żadnych zaburzeń umysłowych, uwolnienie staje się ostateczne. System ten przypomina angielskie uwalnianie „on probation”, został jednak pierwszy raz zastosowany w stosunku do nienormalnych. Możliwość obserwowania na wolności posiada wielkie znaczenie, szczególnie, jeśli chodzi o stwierdzenie stanu niebezpieczeństwa. Obserwacja bowiem w ramach zakładu z jego uregulowaniem życia nie da nigdy pełnego obrazu psychiki internowanego. Uwolnienie próbne powinno dawać tem lepsze wyniki, że Belgja posiada specjalny, na wysokim poziomie stojący, aparat społeczny (Service de réadaptation sociale). Po upływie okresu internowania powinno w zasadzie nastąpić uwolnienie. Jeśli jednak w stanie anormalnego nie nastąpiła poprawa, sąd, który wydał wyrok, może na wniosek komisji specjalnej zarządzić internowanie na taki sam okres czasu⁴⁾.

Pozostaje jeszcze do omówienia kilka postanowień ustawy, dotyczących przestępców z nawyknięcia i recydywistów. Przedewszystkiem podkreślić należy z uznaniem, że ustawa ściśle określa obydwaj pojęcia. Wątpliwości budzi jedynie sposób określania skłonności przestępczych. Nie powiedziano, czy stwierdzenie tej skłonności ma się opierać na opinii komisji naukowej, czy też ma wpływać ze sposobu życia przestęp-

⁴⁾ Dla porównania cytuję odpowiednie przepisy Projektu Polskiego Kodeksu Karnego.

Art. 72. Jeżeli sprawcę czynu, zabronionego pod groźbą kary, uznano za trwale nieodpowiedzialnego, a pozostawienie go na wolności grozi niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, sąd poleca umieścić go w osobnej części zakładu dla obłąkanych, albo w osobnym zakładzie dla obłąkanych o skłonnościach przestępczych, albo w innym zakładzie leczniczym.

Art. 73. § 1. Jeżeli przestępcę uznano za mającego zmniejszoną zdolność rozpoznawania lub kierowania działaniem, a pobyt jego na wolności grozi niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, sąd może zarządzić jego umieszczenie w zakładzie leczniczym.

§ 2. Jeżeli takiego przestępcę sąd skazał na karę pozbawienia wolności, to o tem, czy oznaczoną karę wykonać, rozstrzyga po zwolnieniu przestępca z zakładu leczniczego.

Art. 74. Czasu pobytu w zakładach, wymienionych w art. 72 i 73, nie oznacza się z góry. Sąd może zarządzić zwolnienie z zakładu nie wcześniej, niż po upływie jednego roku.

cy. Sprawa ta może być rozstrzygana rozmaicie. W Bawarii na przykład wprowadzono badania kryminalno-biologiczne przestępców, w Anglii natomiast sąd opiera się na materiale, zebrany przez policję.

Vervaeck obawia się, że zamknięcie ochronne będzie mało stosowane, gdyż jest tylko w niektórych wypadkach obligatoryjne. Wskazuje on przytem na praktykę angielską⁶⁾.

Uważam, że obawy Vervaeck'a są niesłuszne, zaś angielska ustawa jest stosowana zupełnie zgodnie z intencjami ustawodawcy. W czasie dyskusji nad Prevention of Crime Bill, rząd wyjaśnił, że zamknięcie winno mieć zastosowanie w stosunku do przestępców naprawdę niebezpiecznych i szkodliwych, nie zaś tylko uciążliwych. Decyduje tu rozmiar szkody, grożącej społeczeństwu. Stanowisko angielskie jest, zdaniem mojem, zupełnie słuszne. Internowanie bezterminowe jest środkiem ostatecznym, czemś w rodzaju obrony koniecznej ze strony społeczeństwa i nie może być stosowane masowo. Obligatoryjne zamknięcie przewiduje projekt polski, nie dając jednak określenia przestępcy zawodowego ani z nawyknienia, co spowoduje wielkie trudności praktyczne.

Powracam jeszcze do ustawy belgijskiej. Internowanie nastąpi w specjalnych zakładach. Zakłady te będą, według Vervaeck'a, tak urządzone, aby uniemożliwić więźniom ucieczkę, bez stosowania jednak specjalnie surowych rygorów. Praca musi być produkcyjna, aby zwrócić państwu koszt utrzymania więźniów⁶⁾.

Więźniowie powinni otrzymywać w miarę możliwości wykształcenie zawodowe, nie należy bowiem tracić nadziei poprawy i readaptacji, choćby się one zdawały dalekie i nieprawdopodobne.

Uwolnienie przedterminowe może zarządzić tylko sąd apelacyjny. O uwolnieniu na próbę ustawa nie wspomina.

Pomimo wszystkich swoich wad oznacza ustawa belgijska wielki krok naprzód. Belgja wyprzedziła tym razem wszystkie kraje kontynentu europejskiego, tembardziej, że

⁶⁾ W myśl Prevention of Crime Bill zamknięcie ochronne winno być stosowane na okres 5 — 10 lat w stosunku do przestępcy zawodowego, za którego może być uznany ten, kto: 1. był już trzykrotnie skazany za zbrodnię (crime) i uporczywie prowadzi nieuczciwe lub występne życie lub 2. był już uprzednio, jako zawodowy przestępca, skazany za zamknięcie ochronne lub 3. przyznał, że jest zawodowym przestępcą.

O uznawaniu za przestępcę zawodowego decyduje ława przysięgłych, o zamknięciu zaś postanawia przewodniczący, stwierdzając, że jest ono potrzebne dla ochrony społeczeństwa. Winien on przytem rozważyć sposób życia i przestępcze skłonności oskarżonego (his mode of life and his criminal habit).

⁶⁾ Oto jeszcze jeden postulat szkoły włoskiej spełniony.

uchwalenie ustawy poprzedziła gruntowna reforma belgijskiego systemu penitencyjnego i przygotowanie odpowiedniego personelu administracyjnego i naukowego.

VARIA.

Lex lata.

POLSKO-NIEMIECKI UKŁAD WALORYZACYJNY (K. K.) — podpisany w Berlinie dnia 5 lipca 1928 r., ogłoszony został w Nr. 19 Dz. U. R. P. poz. 106. Układ wszedł w życie w d. 16 marca r. b. (z upływem miesiąca od dnia wymiany dokumentów ratyfikacyjnych). Stosownie do art. 1 Układu obywatele Rzeszy Niemieckiej i Rzeczypospolitej Polskiej w dziedzinie przerachowania (waloryzacji) roszczeń prywatno-prawnych i przerachowania, względnie konwersji pożyczek publicznych i przez Państwo gwarantowanych, będą traktowani narówni z własnymi obywatelami. W układzie sprecyzowano ściśle przepisy ogólne, wyszczególniono obecnie obowiązujące przepisy prawne, dotyczące przerachowania, z tem, iż układ obejmuje i w przyszłości obowiązywać mające ustawy oraz rozporządzenia. Art. 6 — 10 zawierają postanowienia o właściwości prawa, dalej znajdujemy szczegółowe postanowienia o przerachowaniu obligacji przemysłowych, pożyczek publicznych, należności z umów o ubezpieczeniu na życie i t. p.

PODATEK DOCHODOWY — UPOSAŻENIA SŁUŻBOWE (K. K.) Z mocy ustawy z d. 17 marca r. b. (Dz. U. R. P. Nr. 29 poz. 192) uzupełniono art. 24 ustawy o podatku dochodowym w brzmieniu noweli z d. 8 listopada 1927 r. (Dz. U. R. P. Nr. 101/27 poz. 871) w tym sensie, iż dochody z uposażeń służbowych, emerytur i wynagrodzeń za najemną pracę, wypłacanych z funduszy Państwa oraz związków komunalnych nie podlegają dodatkowi na rzecz związków komunalnych.

USTAWA PRZECIWKOHOŁOWA (K. K.) z d. 21 marca r. b. została ogłoszona w Dz. U. R. P. Nr. 51 poz. 423. Ustawa ta wprowadza szereg ograniczeń w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych i zawiera sankcje karne. Do orzekania o czynach przestępnych, w ustawie tej przewidzianych, powołane są władze administracyjne.

De publicis.

W SPRAWIE ZAMKNIĘCIA KOŁA PRAWNIKÓW POLSKICH (K. K.). P. Minister Spraw Wewnętrznych utrzymał w mocy zaskarżoną przez Koło Prawników Polskich decyzję co do zamknięcia Koła. Decyzja p. Ministra brzmi, jak następuje:

Decyzją Pana Komisarza Rządu z dn. 19 stycznia 1931 r. Nr. BP. III 997/K na podstawie art. 35 przepisów tymczasowych o stowarzyszeniach i związkach z dnia 17 marca 1906 r. w brzmieniu, ustalonym dekretem o stowarzyszeniach z dn. 3 stycznia 1919 r. (Dz. P. P. P. Nr. 3 poz. 88), zostało zamknięte stowarzyszenie p. n. „Koło Prawników Polskich” z siedzibą w Warszawie.

Po rozpatrzeniu wniesionego przez zarząd stowarzyszenia odwołania od powyższej decyzji pozostawiam je na podstawie art. 93 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz. U. R. P. Nr. 36 poz. 341) bez uwzględnienia i decyzję p. Komisarza Rządu o zamknięciu stowarzyszenia utrzymuję w mocy z tą zmianą, że za podstawę prawną decyzji przyjmuję się art. art. 33 i 35 wyżej cytowanych przepisów o stowarzyszeniach z dn. 17 marca 1906, a to z motywów następujących:

Stowarzyszenie „Kolo Prawników Polskich” przez powzięcie w dn. 15 stycznia 1931 r. uchwały, poddającej osądzeniu przez organa stowarzyszenia działalność urzędową b. i obecnego Ministra Sprawiedliwości, dopuściło się przekroczenia granic swych statutowych uprawnień, o ile bowiem chodzi o zawarte w statucie stowarzyszenia postanowienia o odpowiedzialności członków w stosunku do stowarzyszenia z tytułu ich działalności, to postanowienia te nie mogą mieć zastosowania w odniesieniu do wypadków urzędowej o charakterze publiczno-prawnym działalności członków stowarzyszenia przed ewentualnem osądzeniem tych wypadków przez jedynie właściwe pod tym względem ustawowo przewidziane organa państwowe.

Wspomniana wyżej uchwała, zmierzająca do wywarcia niedopuszczalnej presji na Ministrów Rzeczypospolitej w związku ze sprawowanemi przez nich obowiązkami publiczno-prawnemi w swej formie i treści zagroża bezpieczeństwu i spokojowi publicznemu, co łącznie z zaznaczonem wyżej przekroczeniem statutu, uzasadnia zamknięcie stowarzyszenia.

Decyzja niniejsza jest ostateczna w administracyjnym toku instancji, co nie wyklucza ewentualnego uprawnienia do wniesienia skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

WINDYKACJA ZASĄDZONYCH NALEŻNOŚCI PRZEZ SAMĄ ADWOKATURĘ. W kronice „Deutsche Juristen Zeitung” Nr. 10 czytamy o utworzeniu w Berlinie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „Pomoc dla adwokatury berlińskiej przy wykonaniu wyroków” (Vollstreckungshilfe der Berliner Anwaltschaft). Do zadań spółki należy obrona wierzycieli, a że spółka ta ma na względzie interes adwokatów, strony mogą z usług jej korzystać tylko wtedy, gdy przy uzyskaniu wyroku zastąpione były w toku procesu przez adwokata. Spółka „Pomoc dla adwokatury w Berlinie” dba o dobro stanu adwokackiego i ułatwia adwokatom egzekucję, zbiera materiały informacyjne i, co znamienne — każdy adwokat jest obowiązany do udzielenia wiadomości o poszczególnych klientach. Egzekucję prowadzić będą osoby obdarzone szczególnem zaufaniem i na żądanie strony będą asystowały przy poszczególnych czynnościach egzekucyjnych (zajęcie, sprzedaż), w czem, jak wiadomo, adwokaci osobiście udziału brać nie mogą. Koszty egzekucyjne ponosi strona, natomiast wynagrodzenie za czynności płatne jest dopiero po wywindykowaniu należności.

Dzięki inicjatywie adwokatury berlińskiej powstała instytucja, która może oddać wielkie usługi przy unormowaniu kwestji windykacji pretensyj.

Idąc za tym przykładem, wskazane byłoby i na naszym terenie podobną instytucję powołać do życia. Potrzeba tego rodzaju instytucji jest palącą i utworzenie jej jest nakazem chwili tak ze względu na interes osób prywatnych i adwokatury, jak i z uwagi na doniosłe ogólne znaczenie zapewnienia wyrokom sądowym istotnej wykonalności. W szczególności obecne warunki gospodarcze, w jakich się znajdujemy, wymagają utworzenia instytucji, która skutecznie przyczyniłaby się do wzmocnienia zaufania, co znow mogłoby wyrzucić pierwszorzędną wpływ na poprawę stosunków kredytowych. Dalszem następstwem byłoby niewątpliwie wyparcie istniejących biur pomocy prawnej.

STOWARZYSZENIE ADWOKATÓW. Ostatnio zostało utworzone w Warszawie Stowarzyszenie Adwokatów. Władze Stowarzyszenia ukonstytuowały się, jak następuje: prezes — Maurycy Endelman, wiceprezes — Natan Grodziński, skarbnik — Bolesław Rozensztadt, sekretarz — Józef Merliński, gospodarz — Stanisław Wyszogród; członkowie: Ignacy Baumberg i Aleksander Margolis; zastępcy: Stanisław Goldsztejn, Emanuel Iserzon, Komisja Rewizyjna: prezes — Jakób Kotler; członkowie: Bole-

slaw Kaminer, Henryk Hochgemein; zastępcy: Maksymiljan Mosin, Roman Mendelsburg. Sąd Koleżeński: członkowie: Julian Cohn, Mieczysław Gordon, Jerzy Majmon, Salomon Seidenman, Maksymiljan Schönbach; zastępcy: Władysław Józef Szatensztein, Władysław Lichtenbaum.

Różne.

PROJEKT USTAWY O UMORZENIU PROCESÓW O REWINDYKACJĘ MAJĄTKÓW SKONFISKOWANYCH (K. K.) — spotkał się z protestami sfer zainteresowanych. Projekt pomienionej ustawy przewiduje umorzenie będących w toku procesów z powództw potomków powstańców z 1831 i 1863 r., przeciwko Skarbowi Państwa oraz uniemożliwia wszczęcie nowych spraw. Świeżo wpłynął w tej kwestji do władz rządowych memoriał Rady Naczelnej Organizacji Ziemiańskich, w którym Rada Naczelna wyraża przekonanie, iż projekt ustawy już w toku narad ministerjalnych będzie odrzucony i nie będzie przedstawiony władzom ustawodawczym. Prócz względów natury rzeczowej, Rada Naczelna Organizacji Ziemiańskich podkreśla, iż poza nieruchomościami, skonfiskowanymi rodzinie Czartoryskich (Puławy), majątki spadkowe po powstańcach, a skonfiskowane przez rząd rosyjski, położone są na kresach wschodnich, gdzie obowiązuje 10-letnie przedawnienie, a że okres przedawnienia (liczyć należy je od chwili rozpoczęcia działalności sądów polskich) już upłynął, wszczęcie nowych procesów jest już niemożliwe. W tym stanie rzeczy projekt ustawy zmierza jedynie do umorzenia w drodze ustawodawczej procesów, będących w toku. Autorzy memoriału przytaczają, iż wytoczone procesy, które zresztą nie wszystkie mogą być wygrane, dotyczą ogólnej przestrzeni około 150.000 ha, i wysuwają również argumenty natury ekonomicznej, twierdząc, iż rewindykacja tych obszarów nie narazi Skarbu Państwa na straty; przeciwnie — przysporzy pokaźne sumy tytułem podatków zwykłych i podatku spadkowego.

Z IZBY ADWOKACKIEJ W PARYŻU. (K. K.). Na dz. 23 czerwca r. b. zostało zwołane walne Zebranie Izby Adwokackiej w Paryżu celem wyboru dziekana na rok 1931/1932. Liczba głosujących wyniosła 981, nieważnionych i białych kartek było 29, na 952 głosów 804 otrzymał p. Raymond Poincaré, który też powołany został na zaszczytne stanowisko dziekana (bâtonnier) adwokatury paryskiej. Bezpośrednio potem, b. dziekan Fernand Payen wygłosił przemówienie, wyrażając przytem głęboki żal, iż p. Poincaré z powodu choroby nie mógł być obecny. Dziekan Poincaré jest jedną z czołowych postaci w świecie politycznym i wybitnym członkiem palęstry francuskiej. W wyniku dalszych wyborów w skład Rady Obronczej Paryża weszli pp: Mennesson, Henri-Robert, Raoul Rousset, Henri Aubépin, Charles Chenu, Albert Salle, Manuel Fourcade, Fernand Payen, Georges Guillaumin; Léouzon-le-Duc, de Moro-Giafferi, Jevain, Auvillain, Boyer-Chammard, Adolphe Lacan, Sarran, Jean Porée, Sbriglia, Pournin, Charles Bonnet, Léonce Richard, Boeuf, Jallu, Jacobson.

Z RADY ADWOKACKIEJ W WARSZAWIE.

K O M U N I K A T Nr. 115

w sprawie kwestjonowania przez adwokatów pełnomocnictw procesowych kolegów-przeciwników.

Rada Adwokacka podaje do wiadomości członków Izby co następuje:

Delegat Rady Adwokackiej w N.N. podał do wiadomości Rady, że w miejscowym Sądzie Okręgowym zdarzyły się wypadki kwestjonowania

przez adwokatów pełnomocnictw kolegów - przeciwników, udzielonych przez poważne firmy, z powodu, iż położone na tych pełnomocnictwach pod stemplem firmy podpisy nie były poświadczane notarialnie; związany takim formalnym zarzutem Sąd odraczał sprawy, udzielając terminu na złożenie bądź wyciągu z rejestru, bądź poświadczonego notarialnie pełnomocnictwa.

Nadmieniając, że zarzuty tego rodzaju, obliczone jedynie na przewlekanie procesu, nie licują z powagą stanu, Delegat prosił o poinformowanie, jak należy reagować na tego rodzaju postępowanie adwokatów.

Potrzeba rozstrzygnięcia zagadnienia, o którym wyżej mowa, stała przed Radą Adwokacką również wobec dochodzących, niekiedy, do jej wiadomości faktów kwestjonowania przez adwokatów pełnomocnictw kolegów i w Sądach warszawskich.

Po rozważeniu sprawy Rada Adwokacka zajęła stanowisko następujące:

Art. 12 przepisów przechodnich do obowiązującej Ustawy Postępowania Cywilnego, ustanawiając zasadę, że pełnomocnictwa dla adwokatów do spraw sądowych nie wymagają urzędowego poświadczenia, przewiduje zarazem dla strony przeciwnej prawo żądania takiego poświadczenia i pozostawia w razie takiego żądania — odroczenie sprawy uznaniu Sądu. Powołany przepis — zmieniający narzucone przez prawodawcę rosyjskiego, powodowane nieufnością względem adwokatury, a krępujące swobodę działania adwokatów w procesach cywilnych przepisy art. 48 i 250 U. P. C., które wymagały urzędowego poświadczenia podpisu na pełnomocnictwie dla adwokata do prowadzenia sprawy sądowej, jest, oczywiście, wyrazem zaufania ustawodawcy polskiego do adwokatów.

Zasadę art. 12 przepisów przechodnich do U. P. C. utrzymał zresztą nowy Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr. 83/1930 r. poz. 651) w art. 89 z tą tylko zmianą, że Sąd w razie wątpliwości może sam zażądać sądowego lub notarialnego uwierzytelnienia podpisu strony na pełnomocnictwie procesowym.

Podstawą wspomnianego wyżej zaufania jest rola, do której pełnienia przy wymiarze sprawiedliwości powołani są adwokaci, stanowisko na jakim ustawodawca chciał widzieć zawód obrońcy w Państwie, nadając mu ustrój autonomiczny.

Powyższe względy muszą tembardziej stanowić zasadę przewodnią, normującą wzajemne stosunki pomiędzy adwokatami. Zarówno z dążenia do utrzymania stanu na odpowiednim poziomie i unikania wszyskiego, co może jego powagę na szwank narazić, jak i z zasad koleżeństwa — z zaufania, jakie koledzy adwokaci są sobie wzajem winni, wreszcie ze względów przystojności publicznej, płynie nakaz, by z zastrzeżeniem w art. 12 przep. przech. do U. P. C. prawa kwestjonowania pełnomocnictwa adwokackiego adwokaci korzystali z wielką ostrożnością i umiarem, jedynie w wypadkach wyjątkowych, gdy, z uwagi na następczące się wątpliwości lub kwestje, wymaga tego naprawdę obrona interesów osób, w których imieniu występują: wszelkie bowiem lekkomyślne, dostatecznie nieuzasadnione kwestjonowanie pełnomocnictwa kolegi-adwokata byłoby sprzeczne z zasadami, o których wyżej mowa, stanowiłoby więc wykroczenie przeciwko obowiązkowi korporacyjnemu.

Nie sposób, oczywiście, przewidzieć wszystkich wypadków, w których — w drodze wyjątku — zakwestjonowanie pełnomocnictwa uznać należy za uzasadnione i dopuszczalne; rozstrzygnięcie w poszczególnych wypadkach, — zależnie od konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych, musi być pozostawione uznaniu adwokatów, którzy, z zachowaniem należytej czujności, kierować się powinni w tej mierze zasadą ogólną, że tylko wówczas adwokat może zakwestjonować pełnomocnictwo kolegi i żądać notarialnego poświadczenia podpisu na niem, jeśli ma należyte

uzasadnioną wątpliwość bądź co do pochodzenia podpisu, bądź co do tego, czy osoba, od której podpis pochodzi, miała prawo podpisać pełnomocnictwo.

W myśl wspomnianych wyżej zasad powagi, przystojności i koleżeństwa jest przytem rzeczą ze wszechmiar wskazaną, aby przed publicznem poruszeniem kwestji przed forum sądowem, adwokat, w miarę możliwości, starał się uprzednio wyjaśnić wynikłą co do pełnomocnictwa wątpliwość w drodze bezpośredniego skomunikowania się z kolegą - przeciwnikiem i jedynie w razie nieusunięcia wątpliwości na tej drodze, występował z zarzutem przed sądem.

Warszawa, dnia 30 czerwca 1931 roku.

KSIĄŻKI I CZASOPISMA NADESŁANE.

Ustawa Karno-Skarbowa, opracowali Jan Karyory i Rafał Lemkin, nakładem Hoesicka, Warszawa, 1931 r.

Ustawa Karno-Skarbowa należy do cyklu wcześniejszych dokumentów ustawodawstwa polskiego, zakrojonych na szeroką skalę, a wywołanych palącą a twórczą potrzebą ogólnopaństwową unifikacji prawa. Dotychczasowa praktyka w poszczególnych dzielnicach zarówno ściśle administracyjna, jak i karno-skarbowa, oparta na dawniejszych przepisach dzielnicowych, częściowo przestarzałych, a częściowo kolidujących z ogólnym stanem prawodawstwa polskiego, wytworzyła wręcz nieznośną sytuację prawną, pełną chaosu i rozdzwięku. Ustawa Karno-Skarbowa w pierwszej linii zmierzała ku zasadniczej naprawie właśnie w tej dziedzinie, tworząc szeroką i mocną podstawę odnośnych norm i przepisów, jednolicie regulujących praktykę karno-skarbową w całym Państwie. Z drugiej strony Ustawa Karno-Skarbowa stanowi wielki postęp w porównaniu z dawniejszymi przepisami dzielnicowymi, przedewszystkiem pod względem systematyki prawodawczej, konstrukcji pojęć, jasności i przejrzystości poszczególnych materij, ściślejszej i prawidłowej klasyfikacji i wreszcie zupełnie jednoznacznych, a zarazem elastycznych dyspozycji. Tem samem Ustawa Karno-Skarbowa zerwała z dotychczasową kazuistyką przepisów, niepotrzebnie krępującą praktykę i odbierającą jej możność uchwycenia szeregu zjawisk i stanów faktycznych, wymykających się z pod tej gęstej sieci zbyt szczegółowych zakazów i nakazów. Ustawa Karno-Skarbowa pod tym względem daje władzom administracyjnym i orzekającym szerszą skalę możliwości, większą swobodę działania w ramach ustawy. Ale ustawa Karno-Skarbowa, jak wszelka ustawa, jest tylko idealnym tworem myśli ludzkiej. Jej losy i przeznaczenie tkwią w prawidłowym stosowaniu, we właściwych procesach życiowych, w tej szerokiej i daleko rozgałęzionej dziedzinie działań ludzkich, której na imię **technika** prawa, a która obejmuje całokształt zagadnień, związanych z urzeczywistnieniem normy prawnej. I tu należało przedewszystkiem pamiętać, iż zanim ustawa stanie się krwią i ciałem społeczeństwa, na tej drodze ciernistej napotka na szereg powikłań i trudności, a więc przedewszystkiem na odmienne aparaty administracyjne, działające w poszczególnych dzielnicach, powstałe i dalej działające pod wpływem odziedziczonych pojęć i tradycji, częściowo odmiennych i wzajemnie kłócących się ze sobą, a częściowo zupełnie nam obcych i wręcz nieodpowiadających wymogom młodej a pnącej się w przyszłość państwowości polskiej. Powstało zatem niebezpieczeństwo częściowego wypaczenia idei unifikacyjnej, przyswajającej Ustawie. Kierownicze władze skarbowe stanęły zatem w obliczu niesłychanie doniosłego zadania, wcielenia w praktyce ducha Ustawy w formy jednolite, stałe i mocno ze sobą skoordynowane. Działalność ta

znalazła żywy wyraz we wzmózonej pracy instrukcyjnej, w szeregu jasnych i wyczerpujących okólników, zawierających bądź interpretację poszczególnych norm, bądź też zastosowanie ogólnego ducha Ustawy do czynności i działań władzy administracyjnej w zakresie karno-skarbowym. Z natury rzeczy wykładnia ta oparta się na zasadach szeroko ujętego fiskalizmu, uwzględnienia przede wszystkim interesów i postulatów Skarbu Państwa. W tym punkcie uwidoczniła się rychło potrzeba ścisłej korektywy, dostosowania praktyki karno-skarbowej do elementarnych wymogów praworządności a więc wolności obywatelskiej, zachowania ścisłych form postępowania, jako rękojmi prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, uwzględnienia idei winy indywidualnej, zorientowania tej praktyki na ogólnych podstawach prawa karnego i zachowania tego minimum pierwotnych etycznych, bez którego niemożliwe jest żadne prawo karzące. Jednym słowem, w tem ścierniu się tendencji fiskalizmu i praworządności zrodziła się potrzeba autorytatywnej wykładni prawa. I ta rola, wielce twórcza i doniosła przypada w udziale orzecznictwu sądów, stojących na straży praworządności i wolności obywatelskiej. To też należy się podziękowanie autorom, że z jednej strony zebrali obfity materiał interpretacyjny, zawarty w okólnikach władz administracyjnych, umiejętnie segregując je podług poszczególnych materij, a z drugiej strony zaopatrzyli Ustawę w orzeczenia Sądu Najwyższego, torujące jasne i otwarte drogi jednolitej wykładni prawa, tworząc judykaturę tak nieodzownie konieczną w twórczej realizacji nowych ustaw.

Gustaw Wielikowski.

Jerzy Krzywicki. Wina i ryzyko, jako podstawy odpowiedzialności cywilnej. Warszawa, 1931 r.

Rozprawa niniejsza jest wynikiem gruntownej pracy nad doniosłym zagadnieniem cywilistycznym odpowiedzialności, powstającej bez umowy. Autor zanalizował w świetle doktryny i judykatury francuskiej pojęcie winy i zasady ryzyka. W konkluzji wywodzi, iż zasady winy i ryzyka istnieją współrzędnie i wzajemnie się uzupełniają. Praca niniejsza, pisana żywo i interesująco, oparta na bogatej literaturze zagranicznej, jest cennym dorobkiem w piśmiennictwie naszym.

Dr. Jerzy Stefan Langrod. Res iudicata w prawie administracyjnym. Kraków, 1931 r.

Autor opracował zagadnienie rei iudicatae w prawie administracyjnym nader sumiennie; nie ograniczył się do krytycznego przedstawienia szeregu kwestyj, ściśle wiążących się z tym problemem, lecz wypowiedział swe własne poglądy, opierając się na bogatej literaturze zagranicznej. Zestawienie odnośnej judykatury Najwyższego Trybunału Administracyjnego kończy tę interesującą i głęboko ujętą pracę.

Józef Kaczkowski. Projekt Reformy Akcyjnej w Niemczech. Warszawa, 1931 r.

Józef Litwin. Pseudonim kupiecki. Warszawa, 1931 r. — są to odbitki artykułów, drukowanych w „Przeglądzie Prawa Handlowego”.

Przepisy o organizacji gmin wyznaniowych żydowskich — opracowali **Jakób Grynsztejn, adwokat i Ignacy Kerner, adwokat.** Warszawa 1931.

W pracy tej zostały zebrane wszystkie ustawy i rozporządzenia oraz okólniki władz, dotyczące gmin wyznaniowych żydowskich. Orzecznictwo administracyjne, istniejące w tej dziedzinie, uwzględniono. Zbiór niniejszy ma duże praktyczne znaczenie i acz ma on charakter specjalny, zainteresować winien sfery prawnicze.

Głos Aplikanta. Organ Stowarzyszenia Aplikantów Sądowych i Adwokackich, Warszawa. Pod powyższym tytułem ukazały się ostatnio 2 numery nowopowstałego organu prawniczego, który wzbudził duże zainteresowanie. Z powodu braku miejsca sprawozdanie odkładamy do następnego numeru.