

GŁOS PRAWNIKÓW ŚLĄSKICH

KWARTALNIK

ORGAN
ŚLĄSKIEGO TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO

KATOWICE

SPIS TREŚCI:

	Str.
W sprawie reformy ustroju województwa śląskiego. — Wyniki ankiety . . .	273
Dr Marek St. Korowicz: Jednostka jako podmiot prawa narodów, w świetle Górnośląskiej Konwencji Genewskiej	291
Dr Zygmunt Przybylski: Sprawy wodne w górnictwie	330
Dr Alfred Laniewski: Świadek-kobieta	345
Dr Stanisław Druszkowski: Prawo niepisane	350
Stanisław Szenic: Rejestrowe prawa rzeczowe na pojazdach mechanicznych	371
Aleksander Lipiński: Jeszcze na temat art. 340 i 341 k. p. k.	380
Franciszek Stachowski: Jeszcze o egzekucji celem zniesienia wspólności spad- kowej na nieruchomości	389
Przegląd polskich czasopism prawniczych	393
Przegląd prasy prawniczej niemieckiej	399
Książki nadesłane	401
Z życia stowarzyszeń prawniczych na Śląsku	412
IV Zjazd Prawników Polskich — Gdynia 1939 r.	415

W SPRAWIE REFORMY USTROJU WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

Wyniki ankiety

W n-rze 1 naszego wydawnictwa (Rok I nr 1) rozpisaliśmy ankietę na następujące dwa pytania:

1. *W jakiej formie powinna być uskuteczniiona w świetle przepisów konstytucji kwietniowej zmiana ustroju autonomiczno-samorządowego Województwa Śląskiego, uwzględniająca zachowanie określonej sfery autonomicznej kompetencji ustawodawczej (rewizja obowiązującego śląskiego statutu organicznego, czy nowa ustawa)?*

2. *Jak należy rozwiązać w razie podjęcia reformy ustroju Województwa Śląskiego zagadnienie wzajemnego stosunku wojewódzkiego ustawodawstwa autonomicznego do prawodawstwa państwowego (ustaw i dekretów państwowych) oraz czy przepis art. 27 ust. (1) Konstytucji może mieć zastosowanie w zakresie wykonania śląskich ustaw wojewódzkich?*

Odpowiedzi na ankietę nadesłało jedenastu autorów, w tym dzie więciu z poza Śląska oraz dwóch ze Śląska. Autorzy z poza Śląska to teoretycy prawa publicznego, profesorowie polskich wyższych uczelni; autorzy śląscy to prawnicy, zatrudnieni w praktycznych zawodach prawniczych. Do pierwszej grupy należą: profesorowie Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Dr Maciej Starzewski (odpowiedź w numerach: Rok I nr 2 i Rok II nr 2), Dr Jerzy St. Langrod (Rok I nr 2) i Dr Szczesny Wachholz (Rok I nr 2); profesorowie Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie Dr Ludwik Ehrlich (Rok I nr 2), Dr Zbigniew Pazdro (Rok II nr 2) oraz zast. prof. Dr Zdzisław Próchnicki (Rok I nr 2); profesor Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie Dr Cezary Berezowski (Rok II nr 1); profesor Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie Dr Wacław Komarnicki (Rok II nr 1); profesor Uniwersytetu Katolickiego w Lublinie Dr Antoni Deryng (Rok II nr 1). Do drugiej grupy należą: notariusz Dr Włodzimierz Dąbrowski z Katowic, wice-

marszałek Sejmu Śląskiego i członek naszego Komitetu Redakcyjnego (Rok I nr 2), oraz adwokat Ignacy Grabski z Katowic (Rok I nr 2).

Przystępujemy obecnie do omówienia całokształtu wyników ankiety. Korzystając z tej okazji pragniemy bliżej przedstawić zagadnienie reformy ustrojowej Województwa Śląskiego z czysto prawniczego punktu widzenia, uważając zagadnienie to jako problem, który najbardziej powinien zająć opinię przede wszystkim zainteresowanych sfer śląskich. Z tego właśnie względu poprzedzamy omówienie wyników ankiety ogólnym wstępem, w którym dajemy wyraz naszemu zasadniczemu stanowisku w kwestii sposobu, w jaki reforma powinna być podjęta i rozwiązana.

I.

Autorzy śląskiego statutu organicznego rozłożyli pracę nad organizacją Województwa Śląskiego jako związku prawnopublicznego, wyposażonego w prawa „samorządne“, na kilka etapów. Odpowiedzialnością za wydanie dalszych aktów prawodawczych, mających dokończyć dzieła, którego zryby położył Sejm Ustawodawczy w ustawie konstytucyjnej z dnia 15 lipca 1920 r., obciążono różne organa władzy tak w zakresie inicjatywy jak i decyzji. Przepisy samego statutu organicznego, mające ustalić pozycję prawną województwa śląskiego jako odrębnego terytorialnego związku samorządowego w systemie wewnętrznej organizacji państwa oraz przystosować ten związek do spełniania należących doń zadań publicznych, dają obraz pracy nieukończzonej, a to niezależnie od faktu, że mechanizm tej prawnopublicznej organizacji, jaki zmontowano po wejściu w życie statutu, funkcjonuje — z pewną wymianą części składowych — już od lat 16. Konstrukcyjne przepisy statutu, zachowujące trwałą wartość, są stosunkowo nieliczne, poprzęplatane przepisami prześciowymi, o zużytej treści, których na ogólną ilość 46 artykułów ustawy wydzieliłoby należało co najmniej 18 (łącznie ze zbędnymi art. 35 i 37). Konstrukcje, które ustawodawca zdaje się traktować jako wyczerpujące dany problem, nie są przemyślane do końca, a niedostatecznie lub wadliwie unormowane zagadnienia nie dają się pomieścić na liście spraw, pozostawionych przyszłemu uregulowaniu w trybie, przewidzianym w statucie. Ta uwaga odnosi się zwłaszcza do przepisu ostatniego ustępu art. 23 statutu, normującego centralne zagadnienie stosunku ustaw śląskich do państwowych aktów ustawodawczych. Wagę tych niedociągnięć powiększa operowanie terminologią niesprecyzowaną, niejasną, zaimprovizowaną (prawa „samorządne“), formułami, nastęrczającymi nieraz duże trudności przy ustaleniu zawartej w nich treści. Dla ilustracji wskazujemy na nieraz omawiany art. 7,

dziś już jednak w znacznej mierze bezprzedmiotowy oraz cytujemy z art. 4 p. 15 „ustawodawstwo w sprawie dotowanych ze skarbu śląskiego spółek akcyjnych lub kooperatyw“; z treści formuły wynika, że nie chodzi o sposoby i warunki tego dotowania, lecz o przepisy, które ~~sub~~ ^{sub} colore nadzorowania dotowanych instytucyj mogą kształtować ich istotę prawną; dopuszczono zatem wyłączenie legislatury państwowej przez autonomiczną w zależności od okoliczności faktycznej, od faktu interwencji kredytowej skarbu śląskiego. W tych i innych przypadkach rozgraniczenie kompetencyj obydwóch legislatur nie może uchodzić za zadowalające.

Do pozytywnych osiągnięć ustawy zaliczyć należy, kierując się jej układem, określenie terytorium województwa i stwierdzenie jego przynależności do Rzeczypospolitej (art. 1), ustalenie sfery kompetencji autonomicznej legislatury (art. 4, 6—8a), przy czym art. 7, 8 i 8a stały się w znacznej mierze bezprzedmiotowe z powodów faktycznych i prawnych, określenie niektórych, nie najważniejszych, szczegółów organizacji i funkcjonowania Sejmu Śląskiego i stanowiska prawnego posłów (art. 16—22), środków interwencyjnych Prezydenta Rzeczypospolitej w razie konfliktów politycznych na terenie Sejmu (art. 21—23), unormowanie wykonywania inicjatywy ustawodawczej i niezadawalające, jak już wyżej zaznaczono, rozwiązanie problemu stosunku ustawodawstwa autonomicznego do ogólnopaiństwowego (art. 23), nie zapobiegające kolizjom i nie wskazujące drogi ich likwidacji; z zakresu organizacji władz wykonawczych należy uzupełnić ten wykaz ogólnym określeniem stanowiska prawnego Wojewody Śląskiego i Rady Wojewódzkiej (art. 24), niewystarczającym, zwłaszcza gdy chodzi o przedstawiciela rządu na terenie województwa, ustaleniem sposobu obsadzania tego urzędu, składu organu kolegialnego i sposobu podejmowania uchwał (art. 25, 31), zapewnieniem kontroli nad legalnością uchwał Rady Wojewódzkiej (art. 32); wreszcie z zakresu sądownictwa wymienić należy zabezpieczenie istnienia dla województwa śląskiego osobnego Sądu Apelacyjnego (art. 36).

Wypełnienie luk w organizacji województwa, które rysują się z dostateczną wyrazistością na tle tego obrazu rzeczywistości prawnej, wytworzonej bezpośrednio przez przepisy statutu, miało nastąpić 1) w trybie wojewódzkiej ustawy o wewnętrznym ustroju Województwa Śląskiego (art. 14, 15 i 22/1), 2) w trybie równobrzmiących ustaw państwowej i śląskiej, załatwiających zasadniczą, bo finansową stronę problemu samorządu wojewódzkiego (art. 5) oraz 3) w trybie ustaw wojewódzkich, przewidzianych w art. 16 i 25/1, których statut nie kwali-

fikuje jako ustaw ustrojowych, jak to wyraźnie przepisuje odnośnie do sprawy, wymienionej w art. 22/1.

Program pracy prawodawczej, przedstawiony w statucie organicznym, został w ciągu 16 lat, dzielących nas w chwili obecnej od dnia wejścia w życie statutu jako całości, wykonany zaledwie w drobnych fragmentach. W trybie, przepisany dla ustawy o ustroju wewnętrznym, wydano tylko nieobowiązującą już ustawę o wyznaczeniu sądu kompetentnego do rozstrzygania o ważności wyborów sejmowych zaprotestowanych. W motywach wyroku, cytowanego niżej, Najwyższy Trybunał Administracyjny wypowiedział zd. n. trafną opinię, że zastosowanie w tym przypadku formy ustawy ustrojowej było zbyteczne. Niektóre materie, wymienione w katalogu spraw, zastrzeżonych wyraźnie dla ustawy o wewnętrznym ustroju (art. 14), uregulowano w trybie zwykłych ustaw wojewódzkich. Tak postąpiono w szczególności z kwestią ogłaszania ustaw wojewódzkich w Dzienniku Ustaw Śląskich (rozporządzenie z dnia 17 czerwca 1922 r. i ustawy z dnia 20 października 1922 r. i z dnia 17 czerwca 1926 r.), z ustaleniem okresu urzędowania obieralnych członków Rady Wojewódzkiej (art. 1 ustawy z dnia 20 października 1922 r. w sprawie wyboru Rady Wojewódzkiej) oraz z zagadnieniem stałej fachowej kontroli finansowej wojewódzkiej administracji samorządowej (którą powierzono w miejsce „Śląskiej Izby Obrachunkowej“ Urzędowi Kontroli Państwowej w Katowicach, zwykłą uchwałą sejmową z 11 stycznia 1924 r.). Najpoważniej przedstawia się ominięcie prawidłowego trybu ogłoszenia norm ustawowych, regulujących materie, wyszczególnione w art. 14 statutu, w przypadku utworzenia instytucji Dziennika Ustaw Śląskich, przeznaczonego do publikacji ustaw wojewódzkich i opartych na nich rozporządzeń. Wątpliwości, jakie na tym tle powstają co do mocy obowiązującej wszystkich aktów prawodawczych, ogłoszonych w tym organie publikacyjnym, uchylił dla obrotu prawnego wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dnia 20 listopada 1936 r. L. Rej. 605/28, oddalający zarzut wadliwego ogłoszenia ustawy wojewódzkiej, na której przepisie opierał się zaskarżony akt administracyjny.

Przyczyn, którym możnaby przypisać brak podstawowych ustaw, mających wypełnić luki statutu organicznego, ustalić organizację organów ustrojowych i umożliwić ich prawidłowe funkcjonowanie, trudno szukać w kwietyzmie czynników odpowiedzialnych. Były bowiem kilkakrotnie podejmowane próby zrealizowania przede wszystkim ustawy ustrojowej, jako najważniejszej dla życia prawnego autonomicznej prowincji. W szczególności III Sejm Śląski zajmował się projektem

takiej ustawy, złożonej w r. 1932 z inicjatywy Śląskiej Rady Wojewódzkiej. Inicjatywa ta nie znalazła sprzyjających warunków w układzie sił politycznych ówczesnego Sejmu. Warto zaznaczyć, że w dyskusji, niezbyt zresztą wyczerpującej, jaka rozwinęła się na tle przedłożenia Śląskiej Rady Wojewódzkiej, przeciwstawne poglądy skoncentrowały się między innymi na przepisach projektu, zmierzających do ściślejszego scharmonizowania ustroju wojewódzkiego z zasadami konstytucji marcowej, które — gdy chodzi o zagadnienie autonomii i samorządu wojewódzkiego — znalazły swój wyraz w ustawie (nieaktywowanej) z dnia 26 września 1922 r. o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego. Zamierzenia te, których realizacja miała polegać na wprowadzeniu w pewnej formie kontroli Prezydenta Rzeczypospolitej, wykonywanej w stosunku do ustaw wojewódzkich co do ich zgodności z konstytucją państwową i z „konstytucją“ śląską (art. 23), kępowały wątpliwości, czy delegacja z art. 14 statutu organicznego może być przez prowincjonalny sejm wyzyskana aż do normowania funkcji najwyższego reprezentanta państwa. W konkluzji — okoliczność, że w statucie organicznym, który sam wyprzedził chronologicznie konstytucję państwową, delegowano do uzupełnienia przepisów o ustroju województwa organ autonomiczny, utrudniła trwale i racjonalne z punktu widzenia potrzeb życia prawnego i ogólnych interesów państwa rozwiązanie problemu. Wahania te powstawały pod rządem konstytucji marcowej, która bądź co bądź pozwalała zmieścić prawnopolityczną odrębność Śląska w granicach swoich przewodnich zasad (art. 3).

Jeżeli zaś dotkniemy kwestii niewykonania art. 5 statutu, to stwierdzić należy, że inicjatywa uregulowania problemu finansowego nie należy do czynników lokalnych oraz że prowizorium, które w tej dziedzinie przewiduje statut, nie jest dla Śląska niekorzystne mimo różnych niedogodności, jak uniemożliwienie otwierania nowych źródeł podatkowych (poza mało realnym uprawnieniem ustanawiania dodatków do państwowych podatków bezpośrednich) i mimo niezbyt skrupulatnego przestrzegania w państwowym ustawodawstwie skarbowym i w praktyce skarbowej zasady, iż daniny publiczne, pobierane ze Śląska, wpływać mają do skarbu śląskiego. (N. p. ustawa z dnia 11 sierpnia 1923 r. o podatku majątkowym Dz. U. R. P. Nr 94 poz. 746 przekazała dochód z tego podatku Skarbowi Państwa.) Procedura, przepisana w art. 5 dla wydania paralelnych ustaw, która prof. Wł. L. Jaworskiemu przypominała formy prawne unii państwowej i austro-węgierskiego dualizmu państwowego i skłoniła doświadczonego polityka do bardzo pesymistycznych

przewidywać (Jaworski: Prawa Państwa P. Zesz. II-a str. 708), wymaga uciążliwych rokowań, przygotowujących „ugodę“.

Ściślejse powiązanie autonomiczno-samorządowego ustroju Śląska z konstytucyjnym ustrojem państwa przez ustawy organizacyjne, przewidziane w statucie organicznym, utrudniło jeszcze bardziej wydanie konstytucji kwietniowej. Trudności wynikają z szeregu postanowień nowej konstytucji, przede wszystkim z faktu stworzenia samodzielnej sfery kompetencji ustawodawczej Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 56 i 74), która wyłącza w zastrzeżonych materiach konkurencję państwowych izb ustawodawczych, a którą na Śląsku ogranicza nadal kompetencja legislatury śląskiej (n. b. w pewnych kierunkach: art. 4 p. 2 statutu), z przyznania Prezydentowi Rzeczypospolitej prawa weta odraczającego w stosunku do ustaw państwowych (art. 54/52 i 3) oraz z odrzucenia autonomii jako źródła norm prawnych równorzędnych państwowym aktom ustawodawczym (oczywiście poza granicami art. 81/3, który zresztą niektórzy oceniają właśnie jako wstęp do zupełnej likwidacji autonomii Śląska i poza wzmianką w art. 109 o autonomicznych związkach mniejszości, którą nie można tłumaczyć z szeregu powodów w sensie dopuszczenia autonomii s. s.). W związku z zasadniczą przebudową prawno-politycznej struktury państwa coraz większe uznanie zyskuje pogląd, że właściwa droga do uporządkowania stanu prawnego w zakresie autonomii i samorządu Śląska nie leży na linii ustawy czy ustaw wojewódzkich, uzupełniających statut organiczny, lecz prowadzi przez rewizję samego statutu. Po konstytucji kwietniowej nie słyszeliśmy też o wznowieniu prac nad projektem ustawy o wewnętrznym ustroju. I w tym punkcie naszych rozważań dochodzimy do uzasadnienia celowości naszej ankiety.

W kierunku zmiany samego statutu organicznego prą także i inne racje i czynniki. Wskażemy na dwa momenty o szczególnie doniosłym znaczeniu. Pierwszy z nich wynika z konstatacji, że art. 1 statutu, ustalając w znacznej mierze hipotetycznie obszar przyszłego województwa śląskiego, ustabilizował jego granice od strony sąsiednich prowincji polskich. Artykuł ten korzystał dawniej również z gwarancji art. 44 statutu. Przekroczenie obecnych granic województwa, pokrywających się ściśle z granicami państw lub krajów z okresu zaborów, i wcielenie do województwa śląskiego sąsiednich obszarów z województw krakowskiego i kieleckiego wydaje się w bliskiej przyszłości nieuniknione. Ponieważ dla celów naszych rozważań wielkość ewentualnych nabytków śląskich nie odgrywa roli, przeto, uwalniając się od uzasadniania śląskich terenowych aspiracji, wskażemy tylko na sytuację dwóch miast: Bielska

i Białej Krakowskiej, których paradoksalna konkurencja w wielu zagadnieniach polityki komunalnej wywołała świeżo krytyczne zainteresowanie szerszej opinii, ujawnione m. i. w artykułach prasy stołecznej. Otóż podczas gdy w innych warunkach, jak to mieliśmy niedawno możność stwierdzić, problem zmiany granic województw przedstawia się głównie jako zagadnienie takiej czy innej polityki administracyjnej, to poruszenie zagadnienia zmiany granic województwa śląskiego otwiera szereg problemów specjalnych bądź natury ściśle jurydycznej (trybu zmiany statutu, wewnętrznej unifikacji prawodawstwa w województwie), bądź polityczno-prawnej (jak n. p. organizacji administracji skarbowej na obszarach przyłączonych z uwagi na art. 5 statutu). Coraz pilniejsza potrzeba rewizji obecnego ukształtowania granic województwa śląskiego, bez względu na to, w jakiej skali taka rewizja będzie przeprowadzona, aktualizuje sprawę zmiany statutu organicznego.

Drugim z kolei czynnikiem, który powinien zd. n. przyspieszyć gruntowne rozpatrzenie problemu rewizji ustroju autonomiczno-samorządowego Śląska, jest potrzeba zaniechania tej polityki legislacyjnej, która — jak wynika z głosów niektórych jej zwolenników — dąży do stopniowej redukcji atrybutów autonomii lub praw samorządu wojewódzkiego w drodze wkraczania legislatury państwowej w sferę kompetencji autonomicznej lub w sferę innych praw, zastrzeżonych samorządowi wojewódzkiemu, bez formalnej zmiany właściwych przepisów statutu organicznego. Takie wkraczanie legislatury państwowej w sferę praw i kompetencji, objętych przywilejem statutowym, zdarzało się również w okresie przed konstytucją kwietniową i nosiło charakter polityki faktów dokonanych, trzeba uznać — nieraz zupełnie usprawiedliwionej okoliczności. Mamy na myśli ustawę z dnia 22 marca 1929 r. (Dz. U. R. P. Nr 12 poz. 87 z r. 1930), wprowadzającą ordynację wyborczą do Sejmu Śląskiego, która umożliwiła wyjście z impasu, jaki powstał po rozwiązaniu I Sejmu Śląskiego i braku zdatnych do wykonania przepisów wyborczych. Ustawa ta salwowała zresztą (art. 3) prawo Sejmu Śląskiego uchwalenia w przyszłości prawa wyborczego w prawidłowym trybie, przewidzianym w statucie (art. 15). W okresie po konstytucji kwietniowej, po zmianie art. 44 statutu organicznego, taka interwencja organów legislatury państwowej nosi już inny charakter. Czerpie swe uzasadnienie z art. 81/3 nowej konstytucji i inspirowane trwale zgaśnięciem kompetencji autonomicznej w sprawie, unormowanej państwowym aktem ustawodawczym, obowiązującym również na Śląsku z mocy zawartego w nim wyraźnego przepisu. Przytaczamy kilka przykładów takiej interwencji ustawodawcy państwowego. Są to ustawa

z dnia 8 lipca 1935 r. (Dz. U. R. P. Nr 47 poz. 319), wprowadzająca prawo wyborcze do Sejmu Śląskiego, skonstruowane analogicznie do ordynacji wyborczej do Sejmu państwowego, omawiana w niektórych odpowiedziach na ankietę, oraz dekrety z dnia 29 września 1936 r. o odroczeniu eksmisyj z lokali handlowych i przemysłowych (Dz. U. R. P. Nr 74 poz. 525) i z dnia 25 listopada 1936 roku o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w R. P. (Dz. U. R. P. Nr 88 poz. 613). Dekret ostatni obowiązuje w części cieszyńskiej województwa śląskiego, gdy w części górnośląskiej uregulowanie spraw wyznania ewangelickiego nastąpiło w trybie ustawodawstwa śląskiego (ustawa śląska z dnia 17 lipca 1937 r. Dz. U. Śl. Nr 14 poz. 33). Czwarty przypadek wspomnianej interwencji omawiamy w ciągu dalszym w uwagach szczegółowych (II pytanie ankiety). *

Kwestia, czy zmiana statutu organicznego w drodze zwykłego państwowego aktu ustawodawczego, t. j. nie w trybie zmiany konstytucji, jest prawidłowa w świetle art. 81/3 konstytucji kwietniowej, nasunęła się, jak tego należało oczekiwać, uczestnikom naszej ankiety przy rozważaniu pierwszego pytania ankietowego jako zagadnienie podstawowe i wywołała szereg polemizujących wypowiedzi. W tym punkcie naszych wywodów pragniemy rozważyć, czy tego rodzaju polityka legislacyjna jest racjonalna nawet na gruncie tezy o zdekonstytucjonalizowaniu statutu organicznego, a w szczególności czy istotnie osiąga cele, które są jej inspirowane. P. T. Jankowski, rozważając w Gazecie Administracji i P. P. (Nr 20 z r. 1935) problem unifikacji prawnej województwa śląskiego i zalecając omówiony sposób stopniowej likwidacji uprawnień autonomicznych, określa tę procedurę jako „okazyjnie“ dokonaną zmianę statutowej normy prawnej, w myśl zasady *lex posterior derogat priori*, a więc w drodze derogacji dorozumianej. Wyrażamy wątpliwość, czy tak ustalony rezultat powyższego zabiegu może uchodzić za niesporny. Derogacja milcząca zachodzi, gdy między normami wcześniejszą a późniejszą istnieje wyraźna sprzeczność. Samo wkroczenie legislatywy państwowej w sferę kompetencji autonomii niekoniecznie oznacza trwałe odebranie tej ostatniej określonej kompetencji. Wobec braku w tym względzie wszelkich wskazówek w normie, którą hipotetycznie określamy jako derogującą, wnioskowanie o zamiarze organu ustawodawczego musi być chwiejne i może popaść w dowolność. Znane są w prawie przypadki, w których takie wkroczenie organu nadrzędnego jest aktem doraźnej interwencji, nie wywierającej trwałych skutków w zakresie rzeczowej i funkcjonalnej kompetencji danej władzy. Rozumiemy, że analogia nie jest zupełna, bo wkraczanie nadzoru jest uregulowane specjalną

normą, czego tu właśnie brak. Ale rozumowanie, że w danych warunkach interwencja legislatywy państwowej nie dałaby się prawnie uzasadnić inaczej, jak tylko przez sugerowanie zamiaru uchylenia kompetencji autonomicznej w określonej materii prawnej, nie ma większej wartości jak wnioskowanie *post hoc ergo propter hoc*. W każdym razie wolno interpretować zamiar ustawodawcy, skoro go wyraźnie nie objawił w warunkach, w których technika legislacyjna wymaga szczególnej jasności; a takie tłumaczenie może dać w różnych przypadkach różne rezultaty, zwłaszcza w razie skasowania interwencji, czy inwazji przez uchylenie danego aktu ustawodawczego przez tę samą legislatywę państwową. Dodajmy, że jeśli reguły interpretacyjne każą tłumaczyć przepisy wyjątkowe jak najściślej, gdy ich treść jest problematyczna, to jednocześnie zalecają rozstrzygać wątpliwości, powstające w przypadkach domniemywanej milczącej derogacji wyjątku przez normę ogólną, na korzyść utrzymania normy singularnej (w prawie rzymskim: *lex posterior generalis non derogat legi speciali anteriori*).

Jednak, jeśli nawet przyjmie się kwestionowany przez nas punkt widzenia w sprawie stosowania „okazyjnego“ redukowania kompetencji autonomicznych, to przeciwko tej procedurze legislacyjnej wypada podnieść poważne zarzuty. Do istniejących wątpliwości interpretacyjnych, które plenią się na tle niesprecyzowanych formuł kompetencyjnych statutowych i na tle nader zmiennej na przestrzeni 16-lecia obowiązywania statutu praktyki ustawodawczej, procedura ta dodaje nowe kwestie wątpliwe, utrudniające demarkację legislatywy państwowej i śląskiej.

Wyrывkowe usuwanie poszczególnych materii prawnych spod kompetencji tej ostatniej uniemożliwić może wszelką racjonalną działalność ustawodawczą na terenie Sejmu Śląskiego. Zwłaszcza, gdy jak w wymienionych dekretach reguluje się tylko niektóre sprawy, należące do obszerniejszych kompleksów, na części obszaru województwa. Jeśli chodzi o zlikwidowanie t. zw. przerosłów w przywileju statutowym, to ku temu jedna droga wydaje się właściwa, a mianowicie formalna zmiana obowiązującej ustawy konstytucyjnej, wydanej dla Śląska.

Problem zmiany statutu organicznego ma różne aspekty. W ankiecie chodziło nam o oświetlenie ściśle prawnej strony zagadnienia, izolowanej, o ile możliwości od strony prawno-politycznej. Dlatego założeniem pierwszego pytania ankiety jest utrzymanie zasady autonomii, bo zamiar jej zniesienia sprowadza sprawę przede wszystkim na grunt polityczny. Wyjaśniamy przy tym, iż przyłączamy się w zasadzie do zdania uczestnika ankiety prof. Langroda, iż „sprawa autonomiczno-samorządowego

ustroju wojew. śląskiego nie jest zagadnieniem partykularnym, lecz pozostaje w najściślejszym związku z zagadnieniem samorządu wojewódzkiego, przewidzianego przepisami art. 73 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji“. A skoro zasady powszechnego samorządu wojewódzkiego w Polsce jeszcze nie zostały ustalone, nie ma racji do unifikacji województwa śląskiego w sensie zniwelowania jego urządzeń prawnych. Tym bardziej, że statut organiczny, przy którego charakteryzowaniu nie szczędziliśmy krytycznych uwag, i oparte na nim urządzenia prawno-polityczne spełniły dobrze swe główne zadanie, przyczyniając się najskuteczniej do istotnego duchowego zespolenia Śląska z całością Państwa. Statut organiczny, którego genezę oświetla artykuł szczególnie kompetentnego w tej sprawie autora p. Konstantego Wolnego, publikowany w naszym czasopiśmie, nadany został aktem swobodnej inicjatywy i woli Rządu i Sejmu Ustawodawczego Rzeczypospolitej wśród okoliczności, podnoszących emocjonalne znaczenie tego zdarzenia. Był dowodem zaufania, a oddając miejscowym władzom reprezentacyjnym dużą część władzy państwowej, wzmógł poczucie odpowiedzialności za rozwój społecznych i kulturalnych urządzeń i gospodarczego życia prowincji. Ułatwił trudne chwile zerwania węzłów gospodarczych z odciętą resztą górnos Śląskiego obszaru plebiscytowego. Unifikacja najważniejszych działów prawa, przechodząca przez tiltr sejmu autonomicznego, który, nie mając w tych sprawach samodzielnej kompetencji, mógł wpływać hamująco na proces unifikacji, dokonała się z pewnym opóźnieniem, ale po odpowiednim przygotowaniu zainteresowanych sfer społecznych, które skutkiem tego nieraz same zgłaszały postulaty w kierunku przyspieszenia tego procesu, co znakomicie ułatwiło przyjęcie nowego prawa. Unifikacja ta wbrew przesadnym uogólnieniom, jakie dają się słyszeć, postąpiła już daleko i objęła najważniejsze dziedziny życia i działy prawa (przemysłowe, górnicze, handlowe i inne). W rezultacie, gdy pod wpływem zmienionych ogólnych warunków prawno-politycznych i nowych potrzeb życia sprawa zmiany i ulepszenia organizacji i urządzeń województwa staje się problemem aktualnym, można do jego rozwiązania przystąpić w atmosferze spokoju i zrozumienia żywotnych interesów lokalnych, pokrywających się całkowicie z rzeczywistym dobrem Państwa. Powszechne przy tym jest przekonanie, że jest to praca nad rozwiązaniem zagadnienia decentralizacji władzy, najbardziej zgodnym z ogólnymi interesami państwowymi, z racją stanu, praca, pozbawiona z natury rzeczy wszelkich cech, jakie występują w ruchach autonomicznych na podłożu odrębności narodowościowej.

Z przyjemnością też stwierdzamy, że wielu uczestników ankiety zaakcentowało swój zasadniczy pozytywny stosunek do sprawy samorządu i autonomii Śląska, niezależnie od potrzeby reformy.

II.

Ustalając wyniki ankiety, rejestrujemy opinie Szanownych Autorów, nie podając zasadniczo uszeregowanych za tymi opiniami argumentów. W kwestii, jaka wyłoniła się z natury rzeczy przy rozważaniu pierwszego pytania ankiety, a mianowicie ustalenia rangi śląskiego statutu organicznego w hierarchii norm prawnych prof. Starzewski, zabierając ponownie głos w sprawie bronionej przez siebie tezy, skonfrontował obszernie argumentację własną i argumentację opinii przeciwnych. Zamiar polemiczny nie wpłynął oczywiście na obiektywne zgrupowanie wszystkich argumentów opinii przeciwnej, wypowiedzianych na łamach ankiety.

Sformułowanie pierwszego pytania ankiety nie poruszyło wprost zagadnienia rangi statutu organicznego w hierarchii norm prawnych w ramach porządku prawnego, ustalonego konstytucją kwietniową, ale otwierało ten problem na drodze wykładni art. 81/3 konstytucji względnie nowego tekstu art. 44 statutu organicznego, których analiza warunkuje treść odpowiedzi. Stawiając kwestię „rewizja“ czy „nowa ustawa“ nie mieliśmy oczywiście na myśli zagadnienia techniki ustawodawczej. Należy też od razu ustalić znaczenie terminu „rewizja“, użytego przez nas w zwyczajowym znaczeniu „noweli“, a to dlatego, że prof. Starzewski wprowadził do materiału ankietowego uproszczony termin „trybu rewizyjnego“ na określenie trybu ustawodawczego, wymaganego w art. 80 konstytucji do zmiany konstytucji. (Nie ma zresztą mowy o żadnym nieporozumieniu co do materialnego znaczenia obydwu terminów, ale pozwalały sobie zaznaczyć na marginesie, że „tryb rewizyjny“, mający oznaczać tryb każdej zmiany Konstytucji, jest nieścisły odnośnie do konstytucji marcowej, która w art. 125 odróżnia „zmianę“ i „rewizję“.)

Sprawa „konstytucyjności“ statutu organicznego wywołała najżywsze zainteresowanie uczestników ankiety. Konkretnie do tej sprawy zajęli stanowisko z jednej strony prof. Starzewski, prof. Wachholz, prof. Langrod — zgodni w opinii, że statut organiczny jest formalnie ustawą konstytucyjną, „wchodzi w skład formalnego korpusu prawa konstytucyjnego“ (prof. Starzewski); z drugiej strony dr Próchnicki, prof. Deryng, prof. Komarnicki i prof. Berezowski, którzy uzasadniają lub tylko wypowiadają tezy, iż statut organiczny bądź nigdy nie miał formalnego charakteru normy konstytucyjnej, bądź że charakter ten utracił przez

zmianę art. 44 w drodze art. 88/3 konstytucji kwietniowej (prof. Komarnicki). Z głosów pozostałych uczestników ankiety (prof. Ehrlich i prof. Pazdro) wynika, że również odmawiają statutowi w świetle przepisów nowej konstytucji charakteru formalnej normy konstytucyjnej.

Sądzimy, że dyskusja, w którą przeszła ankieta, nie zakończy się ostatnim artykułem polemicznym, publikowanym w „Głosie”. Ze swej strony pragniemy na marginesie tej dyskusji dorzucić kilka uwag.

W okresie do konstytucji kwietniowej żadna zmiana statutu organizacyjnego nie przysłała do skutku w specjalnym trybie, przepisany dla zmiany konstytucji państwowej. Nowela do statutu z dnia 8 marca 1921 r. (Dz. U. R. P. Nr 26 poz. 146) wyprzedza konstytucję marcową, a do późniejszych nowel (ustawy z dnia 30 lipca 1921 Dz. U. R. P. Nr 69 poz. 449, z dnia 18 października 1921 r. Nr 85 poz. 608, z dnia 13 lutego 1924 r. Nr 21 poz. 224 i z 18 marca 1925 r. Nr 36 poz. 240), nie stosowano trybu, przepisanego art. 125 konstytucji marcowej, ani nie dodano im predykatu „konstytucyjna”. Natomiast poddano wymienioną nowelę z roku 1924 procedurze zasięgania zgody Sejmu Śląskiego (zgoda była warunkowa, stąd potrzebna była druga ustawa z roku 1925). Dopiero ostatnia zmiana statutu (abstrahując od kwestionowanych incydentalnych derogacji) dokonana została w trybie zmiany konstytucji, w art. 81/3 konstytucji kwietniowej. Uznajemy względna tylko wartość tych precedensów, zwłaszcza, że były w tym czasie przypadki naruszenia, a więc zmiany statutu, bez formalnej zgody Sejmu Śląskiego (ustawa z r. 1924 o podatku majątkowym), bo chodzi właśnie o cenę prawidłowości procedury. W każdym razie to skonstatowanie praktyki legislacyjnej w okresie przed konstytucją kwietniową popierałoby interpretację intencji ustawodawcy odnośnie do art. 81/3 konstytucji, którą to wykładnię podaje prof. Berezowski. Chodziło o odrzucenie w legalnej drodze warunku zgody Sejmu Śląskiego w procedurze zmiany statutu pro futuro, a warunek ten był zdaniem prof. B. jedynym elementem formalno-konstytucyjnego charakteru statutu. Tłumaczyłoby to również naszym zdaniem pozostawienie art. 44 statutu, po skreśleniu warunku zgody, w brzmieniu, podanym w art. 81/3 („zmiana niniejszej ustawy konstytucyjnej wymaga ustawy państwowej”), kiedy — traktując statut jako zwykłą ustawę — należało art. 44 po prostu znieść. Ale wtedy pozostawałby tytuł z kłopotliwą nazwą „ustawa konstytucyjna”, powtórzoną jeszcze w art. 42. Nowy tekst art. 44 — skądinąd całkowicie zbyteczny — zredagowano, nawiązując do praktyki legislacyjnej dotychczasowej, do precedensów przed nową konstytucją. Rozumiemy stanowisko prof. Starzewskiego, w którego imieniu pozwalamy sobie

replikować, iż było to nawiązanie do błędu. Wynik operacji, dokonanej w r. 1935, jest taki, że obie redakcje art. 44 statutu, dawna i nowa, mają jednakową wartość z punktu widzenia werbalnej interpretacji. Zarówno „ustawa, zmieniająca...“, a więc „ustawa“ bez predykatu, w dawnej redakcji, jak i „ustawa państwowa“ w nowym brzmieniu, może oznaczać ustawę, wymaganą do zmiany konstytucji, (a więc konstytucyjną), jak i zwykłą ustawę państwową. W tym względzie nie widzimy żadnej zmiany. Dlatego niekonsekwentne wydaje nam się zapatrywanie, reprezentowane przez niektórych uczestników ankiety, że statut organiczny podległ „dekonstytucjonalizacji“ niezależnie od skreślenia warunku zgody.

Zwolennicy tezy o formalnym konstytucyjnym charakterze statutu dają na pierwsze pytanie ankiety odpowiedź jednolitą, tę mianowicie, że zmiana statutu powinna nastąpić w trybie art. 80 konstytucji, przy czym prof. Wachholz, analizując pojęcie „zmiany“ (z art. 81/3 konstytucji = art. 44 statutu) obwarowuje tę tezę dodatkowym zastrzeżeniem, że całkowite uchycenie ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. wymaga jednoczesnej odpowiedniej zmiany ust. 3 art. 81 konstytucji. Z tym zastrzeżeniem prof. Wachholza wybór noweli czy nowej ustawy jest już oczywiście zagadnieniem techniki ustawodawczej.

Niejednolicie wypada odpowiedź autorów, odmawiających statutowi charakteru normy konstytucyjnej. Uważając zgodnie, że do zmiany statutu jako zwykłej ustawy wystarcza zwykły państwowy akt ustawodawczy (ustawa lub dekret, pod warunkami, określonymi w konstytucji), sądzą jedni (prof. Ehrlich, prof. Deryng), że zmiana statutu może nastąpić bądź drogą noweli, bądź ustawy, drudzy (dr Próchnicki, prof. Komarnicki, prof. Berezowski i prof. Pazdro) opowiadają się za nowelizacją. Szczegółowe uzasadnienie tej opinii podają pp.: Pazdro i Próchnicki. Wynika ono ze stwierdzenia, że nowe prawo konstytucyjne nie zna autonomii w znaczeniu ścisłym, wobec czego ze względu na tekst art. 81/3 konstytucji, który utrzymuje w mocy indywidualny akt prawny, a nie zabezpiecza w oderwaniu od niego uprawnień autonomicznych śląskich, po zniesieniu tego indywidualnego aktu, wprowadzenie autonomii w zwykłym trybie ustawodawczym byłoby bez zmiany konstytucji niemożliwe. Nowa ustawa mogłaby przyznać tylko uprawnienia „normodawcze“ z art. 75 Konstytucji. Prof. Berezowski wyraża podobne zapatrywanie i oświadcza się za nowelizacją statutu (w granicach pytania ankietowego). Tu zaznaczamy, że wymieniliśmy prof. Pazdro w grupie autorów, uważających statut za zwykłą ustawę, ponieważ taka teza stanowi logiczną przesłankę podanej konkluzji obszerniejszych wywodów.

Odpowiedzi na drugie pytanie ankiety (pytanie główne bez dodatkowego) nie skoncentrowały się na тезach tak przeciwstawnych jak odpowiedzi na pytanie pierwsze. Autorzy odpowiedzi traktują sprawę stosunku ustawodawstwa autonomicznego do prawodawstwa państwowego przeważnie jako zagadnienie rozciągłości tego wycinka materii prawnych, który stanowić ma domenę autonomii i stwierdzają polityczny charakter tak ujętego problemu. Prof. Starzewski klasyfikuje różne rodzaje ustaw wojewódzkich, jakie przewiduje statut organiczny, a mianowicie wymienia: 1) ustawę o wewnętrznym ustroju, 2) ustawy, wydawane w materiach „zastrzeżonych“ oraz 3) ustawy, wydawane na podstawie delegacji (art. 6/1 statutu), które mogą być derogowane przez zwykłe akty ustawodawcze państwowe, i nie widzi powodu do zmiany dotychczasowego stanu prawnego, abstrahując od ewentualności ścieśnienia zasięgu kompetencji autonomicznej. Prof. Wachholz akcentuje potrzebę ścisłego rozgraniczenia kompetencji obydwu legislatyw i neguje (w zasadzie) dopuszczalność derogowania norm autonomicznych przez centralne, co byłoby zaprzeczeniem autonomii. Prof. Langrod w celu uchylenia konfliktów kompetencyjnych opowiada się za zastosowaniem możliwie wyczerpującej enumeracji. Pytanie zmierzało właśnie między innymi do zanalizowania de lege ferenda możliwości wyeliminowania konfliktów kompetencyjnych i kolizji ustaw wojewódzkich z normami państwowymi, ponieważ przepis art. 23/3 statutu przedstawia się jako *lex imperfecta*. Wszyscy uczestnicy ankiety w związku z pytaniem dodatkowym stanęli na stanowisku, że pojęcie aktu ustawodawczego (art. 49/1 konstytucji) obejmuje ustawy państwowe i dekrety, inaczej, że w języku konstytucji „ustawa“ znaczy tylko ustawa państwowa. Wobec tego uchylenie sądowej kontroli ważności aktów ustawodawczych z punktu widzenia ich materialnej zgodności z konstytucją i prawidłowości wydania (art. 64/5 konstytucji), nie odnosiłoby się już do ustaw autonomicznych. Taki rezultat nie zmienia wprawdzie systemu hierarchicznego norm według prof. Starzewskiego, który opiera się głównie na kryterium siły derogacyjnej danej normy prawnej, ale degraduje mimo to normy autonomiczne do rzędu norm rozporządzeniowych. Uzyskanie na tej właśnie drodze sankcji dla przepisu art. 23/3 statutu, nie godzi w zasadę autonomii, ale wątpimy, aby było przez konstytucję zamierzone. Zdaniem naszym zasadnicza dla tej sprawy przesłanka, iż ustawa autonomiczna nie podpada pod pojęcie aktu ustawodawczego, wydaje się zbyt formalistyczną. Można twierdzić, że konstytucja nie zna innych ustaw oprócz państwowych, ale tylko w tym znaczeniu, że sama wprost nie wprowadza imgo rodzaju ustawy, lecz

nie możnaby twierdzić, że konstytucja nie czyni tego pośrednio, utrzymując w mocy statut — a więc autonomię śląską, i że nie liczy się z istnieniem ustaw innego rodzaju, skoro w art. 81/3 dla odgrodzenia się od tego innego typu ustawy używa terminu „ustawa państwowa“. Podobnie zatem jak przy art. 81 dawnej konstytucji, tak i co do pojęć aktu ustawodawczego i ustawy w nowej konstytucji można uznać, że terminy te pokrywają pojęcia rodzajowe w szczególności ustawy, przewidziane przez pozytywny porządek prawny, o ile szczególne powody nie stoją na przeszkodzie. Przy art. 27 takie szczególne powody tkwią w treści ust. 2 tego artykułu, co podniósł prof. Berezowski.

W dalszym ciągu należy się zatrzymać nad obszerną opinią dra Próchnickiego, dotyczącą pytania drugiego. Dr Próchnicki wskazuje przede wszystkim na potrzebę ustalenia zasady, bądź w formie autentycznej interpretacji art. 44 statutu organicznego w brzmieniu art. 81/3 konstytucji kwietniowej, bądź przynajmniej w formie autorytatywnego oświadczenia czy wyjaśnienia izb ustawodawczych lub rządu, że każde ścieśnienie kompetencji ustawodawstwa śląskiego może nastąpić tylko wyraźnie, a nie milcząco. Podobnie w drodze interpretacji autentycznej należy uzyskać w ustawie, zmieniającej statut, wykluczenie wkraczania drogą dekretów na teren ustawodawstwa, zastrzeżony autonomii (to może być dopuszczalne co najwyżej na podstawie wyraźnego upoważnienia i z wyjątkiem przypadku stanu wojennego), oraz zmieniania w tej samej drodze statutu. Uznajemy w zupełności merytoryczną treść tych uwag, ale nie wierzymy w wiążącą wartość proponowanych zabezpieczeń, zamieszczonych w zwykłym akcie ustawodawczym, nowelizującym statut. Meritum sprawy omówiliśmy w uwagach ogólnych. Tu dodajemy, że podzielamy opinię prof. Starzewskiego w polemice (str. 178—179 nr 2 „Głosu“ z r. b.) co do wartości prawnej dodatków, warunkujących genezę normy prawnej, jeżeli norma warunkująca i uwarunkowana są równorzędne, a w stosunku do normy, ustalającej procedurę tworzenia norm, podrzędne. Dodatki te nie mają mocy wiążącej, co *ceteris paribus* odnosi się również do przepisów, ograniczających późniejsze normy równorzędne co do treści. Klasyczną jest nauka z historii stosowania art. 69 ustawy o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych (Dz. U. R. P. Nr 106, poz. 884 z r. 1932), obligującego ustawodawcę do zapewnienia samorządom dostatecznych dochodów na pokrycie wydatków, związanych z nowymi zadaniami, co nie jest dostatecznie przestrzegane w ustawodawstwie.

Kwestię, czy art. 56 i 74 konstytucji zwęziły na rzecz Prezydenta Rzeczypospolitej kompetencję autonomii w sprawach organizacji admi-

nistracji rządowej pozostawia dr Próchnicki otwartą i domaga się i w tym względzie interpretacji autentycznej w ustawie nowelizującej statut. (Przy tej sposobności uwagi co do definicji przepisów „organizacyjnych“, ilustrowane precedensem, mającym znaczenie interpretacyjne dla art. 4 pkt. 4 statutu „ustawodawstwo o organizacji sił politycznych i żandarmerii“). Zbieżne z naszymi sugestiami w uwagach ogólnych są propozycje dra Próchnickiego, co do potrzeby zabezpieczenia choćby negatoryjnej ingerencji Prezydenta Rzeczypospolitej i Rządu w dziedzinę wykonywania funkcji ustawodawczej przez Sejm Śląski (ew. w formie veta odraczającego). Zgodnie z obszernymi uwagami prof. Pazdro na temat autonomii jesteśmy jednak zdania, że zdeterminowanie ustaw śląskich przez zatwierdzenie ich przez rząd (jak przewiduje art. 75/2 konstytucji co do samorządowych „norm obowiązujących“) przekreśla autonomię s. s.

Wreszcie zaleca i uzasadnia dr Próchnicki wydatne zredukowanie listy spraw „zastrzeżonych“, emumerowanych w art. 4 statutu, kwestionując racjonalność wyodrębniania z kompetencji ustawodawstwa państwowego niektórych materii jak ustawodawstwa o lichwie (art. 4 p. 14), o tępieniu szkodników rolnych i leśnych (art. 4 p. 9), o komunikacji elektrycznej i motorowej (art. 4 p. 13); bezcelowy jest przepis al. 2 p. 16 art. 4. Autor domaga się dalej skreślenia art. 6 ust. 2 i art. 7 statutu; ten ostatni przepis o charakterze przejściowym stał się już w znacznej mierze bezprzedmiotowy. Wreszcie art. 5 należy przebudować w kierunku trwałego uregulowania kompetencji autonomicznej w sprawach danin publicznych w formie wyraźnej enumeracji. Zagadnienie to, zasadniczej wagi dla samorządu śląskiego, ma swój punkt ciężkości w problemie finansowej samowystarczalności wojewódzkiego związku, którego Autor nie rozważa.

Podnosimy w związku z tymi uwagami zastrzeżenia co do racjonalności skreślenia art. 6 pkt. 2 statutu przy założeniu utrzymania określonej sfery autonomii, warunkującym odpowiedź na pytania ankiety. Odebranie uprawnienia do wydawania przepisów cywilnych i karnych w sprawach „zastrzeżonych“ uniemożliwiłoby legislatywie śląskiej statuowanie przepisów karno-administracyjnych, które przecież są niezbędne w ustawach, normujących poszczególne dziedziny prawa administracyjnego. Sankcje karne musiałoby wówczas przepisywać ustawodawstwo państwowe, co stwarzałoby niezmiernie niedogodności w procedurze ustawodawczej i uciążliwości dla praktyki.

Powołanie przez Autora ustawy z dnia 14 kwietnia 1937 roku o szkodnictwie leśnym i polnym (Dz. U. R. P. Nr 30 poz. 224) daje nam

asumpt do powrotu do sprawy milczącego derogowania kompetencji autonomicznych. Ustawa nie zawiera usualnej klauzuli śląskiej, zamieszczanej w państwowych aktach ustawodawczych, wydanych w materiach „zastrzeżonych“, wyjmującej Śląsk z terytorialnego zakresu mocy obowiązującej danego aktu ustawodawczego. Pod rządem konstytucji marcowej klauzula miała znaczenie tylko deklaratoryjne, porządkowe. Obecnie z brakiem klauzuli śląskiej wiąże się domniemanie, że akt obowiązuje na całym obszarze państwa.) Uwagi, któreśmy wypowiedzieli na temat milczącego redukowania uprawnień autonomicznych w związku z aktami prawodawczymi, rozciągającymi swą moc obowiązującą na część lub na cały obszar Śląska na mocy wyraźnego przepisu, tym bardziej odnoszą się do omawianych przypadków; pozostaje wątpliwość czy kompetencja legislatury śląskiej została zawieszona (i na jak długo), czy ostatecznie zgasła. W świetle skrajnego poglądu o konstytucyjności statutu organicznego należy przyjąć, że akt nie obowiązuje na Śląsku.

Uwag dra Próchnickiego co do potrzeby wydania ustawy o wewnętrznym ustroju i treści tej ustawy, słusznych na tle obecnego stanu prawnego, nie omawiamy ze względu na stanowisko nasze co do racjonalności rozbudowy reformy urządzeń śląskich na drodze, wskazanej w statucie.

Prof. Deryng wypowiada się przeciwko wkraczaniu aktów ustawodawczych na teren spraw „zastrzeżonych“, (ze względów racjonalności), dopóki zakres tych spraw nie będzie zmieniony, za uporządkowaniem zakresów obydwu legislacji, za uchyleniem przepisu o paralelnych ustawach skarbowych (art. 5) i art. 7, 8 i 8a statutu.

Prof. Komarnicki: Autonomia powinna być utrzymana po usunięciu wszystkiego, „co czyniłoby ze Śląska t. zw. fragment państwowy“, „gdyż ramy określone przez konstytucję kwietniową dla samorządu terytorialnego w art. 75 są zbyt szczupłe, a władza reglamentacyjna, określona w ustępie 2-gim cyt. artykułu, całkiem dla stosunków śląskich nie wystarczająca“.

Zdaniem prof. Berezowskiego reforma powinna sprowadzić śląskie akta normatywne, pozbawione nazwy „ustaw“, do rzędu samorządowych przepisów obowiązujących z art. 75/2 konstytucji.

Prof. Pazdro uważa, że stan obecny w zakresie wzajemnego stosunku obydwu ustawodawstw mógłby pozostać w zasadzie bez zmian. Można by wprowadzić sankcję Prezydenta Rzeczypospolitej dla ustaw śląskich. Dekrety z upoważnienia (art. 55/1 konstytucji) nie mogą mieć zastosowania do ustaw śląskich, t. zn. nie mogą normować materii, prze-

kazanych ustawodawstwu śląskiemu; natomiast dopuszczalne jest upoważnienie do zmiany samego statutu śląskiego drogą dekretu. Dekrety z konieczności i wojenne (art. 55/2 i 79/2) w zasadzie również nie mogą zmieniać ustaw śląskich, chyba w drodze rozszerzającej wykładni terminu „ustawodawstwo państwowe“, co podlega dyskusji. Dekrety organizacyjne (art. 74) mają w całości zastosowanie do administracji rządowej na Śląsku. Zatrzymując się na ostatnim twierdzeniu, podnosimy wątpliwości, rozumiejąc, że twierdzenie jest wypowiedziane *de lege lata*. W granicach materiału ankietowego stwierdzamy, że opinia, iż nowa konstytucja zmieniła tylko art. 44 statutu, jest powszechną. Przeciwnego zdania nie znajdujemy również w wywodach Autora. *De lege ferenda* podniesiono właśnie w związku z art. 74 dezyderat autentycznego wyinterpretowania tej tezy lub postulat reformy w duchu unifikacyjnym, t. j. odpowiedniego wyraźnego ograniczenia autonomii na rzecz uprawnień Prezydenta Rzeczypospolitej. Skoro tak jest, to stwierdzić należy, że statut organiczny sprawy organizacji administracji rządowej w niektórych warunkach oddaje Sejmowi Śląskiemu. Interpretacja art. 4 pkt. 2 („ustawodawstwo o ustroju śląskich władz administracyjnych“) była dotychczas raczej ścieśniająca, lecz w każdym razie obejmowała pojęciem „śląskich władz administracyjnych“ władze administracji ogólnej łącznie z drugą instancją, Urzędem Wojewódzkim Śląskim, o którym ponadto jest osobno mowa w art. 14 statutu. Przyznajemy, że ta wykładnia może być podważona, bo określenie „śląskich władz administracyjnych“ może być rozumiane wbrew dotychczasowej praktyce jako odnoszące się do władz wojewódzkiej administracji samorządowej. Ale pozostaje sprawa Urzędu Wojewódzkiego i policji (art. 4 pkt. 4 i art. 14), które trudno włączać w ramy „śląskich“ t. j. samorządowych urzędów. Z art. 14 wynika dyspozycja, że wojewódzką administracją samorządową mają zawiadywać „administracyjne departamenty“ Rady wojewódzkiej, a administracją rządową Urząd Wojewódzki.

Na trzecie pytanie padła jednolita odpowiedź negatywna — *de lege lata*. Dr Próchnicki i prof. Pazdro wypowiadają się *de lege ferenda* za dopuszczalnością powierzenia wydawania rozporządzeń wykonawczych do ustaw śląskich właściwym ministrom w granicach konkretnych upoważnień ustawowych, przy czym prof. Pazdro uważa wprowadzenie tej zasady za celowe. Organem publikacyjnym tych rozporządzeń byłby Dziennik Ustaw Śląskich.

Przyłączamy się do tej opinii, ponieważ ułatwiałoby to recepcję aktów ustawodawczych państwowych, wydanych w dziedzinach „zastrzeżonych“, przez ustawę śląską z ewentualnymi odchyleniami, uzasadnio-

nymi lokalnymi stosunkami. Obecne rozwiązanie łączących się z taką recepcją trudności nie jest poprawne. Mianowicie w przypadkach takiej recepcji rozporządzenia wykonawcze wydają właściwe władze naczelne „na podstawie“ odpowiednich przepisów aktu recypowanego „oraz w związku“ z odnośną ustawą śląską. (N.p. rozporządzenie z dnia 10 grudnia 1936 r. Dz. U. R. P. Nr 92 poz. 643 i z dnia 19 czerwca 1937 r. Dz. U. R. P. Nr 49 poz. 378.) Ponieważ wskutek recepcji akt państwowy nabiera dla obszaru Śląska charakteru ustawy śląskiej jako integralna część ustawy recypującej śląskiej, przeto ogłoszenie rozporządzenia wykonawczego w Dzienniku Ustaw Śląskich byłoby właściwe i bardziej celowe.

* * *

Ankieta dała bardzo cenny i obfity materiał. Do sprawy reformy ustroju Województwa Śląskiego wniosła wiele nowych momentów i wiele doniosłych uwag. Nie wątpimy, iż spełnia ona swe zadanie i że będzie stanowiła pierwszorzędny materiał dla wszystkich czynników, zainteresowanych w przyszłości reformą ustrojową Województwa Śląskiego. Autorom odpowiedzi na ankietę składamy na tym miejscu wyrazy serdecznego podziękowania za wzięcie udziału w ankiecie.

Komitet Redakcyjny.

DR MAREK ST. KOROWICZ

JEDNOSTKA JAKO PODMIOT PRAWA NARODÓW W ŚWIETLE GÓRNOŚLĄSKIEJ KONWENCJI GENEWSKIEJ

Tradycyjne zasady prawa narodów znalazły się w bieżącym stuleciu, zwłaszcza od końca wojny światowej, w obliczu daleko sięgających przeobrażeń, spowodowanych ewolucją norm pozytywnych tego prawa. Zachodzące w pozytywnym prawie narodów przemiany uzyskały — naszym zdaniem — swój najjaskrawszy wyraz w Konwencji polsko-niemieckiej z dnia 15 maja 1922 r. w sprawie Górnego Śląska, zwanej Konwencją Genewską, a która obowiązywała w okresie lat piętnastu od dnia 15. VI. 1922 r. do dnia 15. VII. 1937 r. Chodzi nam tu obecnie tylko o zagadnienie jednostki jako podmiotu prawa narodów w świetle tej Konwencji. Da się ono zaś należycie ogarnąć dopiero na tle ogólnym tego problemu w praktyce i teorii prawa narodów.

I.

Według klasycznej doktryny prawa narodów podmiotami jego są tylko państwa; one czerpią z niego swe prawa i obowiązki. Obecne prawo narodów, tak jak i prawo państwowe, opiera się na pojęciu władztwa państwowego. Prawo to zwraca się w swych normach tylko do państw, a nie do jednostek, nawet w charakterze obywateli owych państw. Państwem zaś, w pojęciu prawa narodów, jest suwerenny ustrój terytorialny, tj. wspólnota ludzi, poddana samodzielnej i niezawisłej władzy na pewnym określonym terytorium. W tym pojęciu wszelkie organizmy, pozbawione jednej z trzech cech: władzy zwierzchniej, terytorium państwowego i ludności, nie są państwami, a tym samym nie są i nie mogą być uznane, żadną miarą, za podmioty prawa narodów.¹⁾

Nie wszystkie jednak państwa uznane są za podmioty prawa narodów, lecz tylko te, które osiągnęły pewien stopień kultury i należą do tzw. społeczności międzynarodowej, utrzymując stosunki wzajemne z innymi państwami, do tej społeczności należącymi, a więc pozostając z nimi w tzw. obrocie międzynarodowym. Nie mają więc podmiotowości narody jako takie, lecz tylko w formie swej organizacji państwowej. Normy prawa narodów mogą, w wyniku ostatecznym, mieć na celu interesy jednostek, jako obywateli państw, które na ich rzecz zawarły ze sobą umowę, pactum in favorem tertii. Ale tylko państwa, jako kontrahenci, posiadają prawo żądania realizacji umownych zobowiązań w interesie swych obywateli, a nie oni sami. Z tego prawa może państwo w każdej chwili zrezygnować, godząc się na ograniczenie praw wszelkiego rodzaju, z których dotychczas jego obywatele korzystali na terenie drugiego państwa.

Jednostka-obywatel, pokrzywdzona przez obce państwo, może dochodzić sprawiedliwości tylko przed władzami i sądami wewnętrznymi tego państwa, a nie osiągnąwszy rezultatu, może zwrócić się o pomoc do państwa, którego jest obywatelem, aby ono obroniło jej interesy w drodze interwencji dyplomatycznej lub sądownictwa międzynarodowego. Jednostka nie ma bowiem do swej dyspozycji środków prawnych prawa narodów.²⁾ Organizm niepaństwowy — a w szczególności jednostka — nie mając żadnych praw i obowiązków na terenie prawa narodów, nie może ani występować jako strona wobec trybunałów międzynarodowych, ani też ze strony państw nie może się przeciwko

¹⁾ Por. Dr Franz von Liszt — „Das Völkerrecht“, Berlin 1921 r., str. 42, 43.

²⁾ Por. P. Heilborn — „Subjekte des Völkerrechts“ w Dr Karl Strupp „Wörterbuch des Völkerrechts“, Berlin 1925 r., t. II, str. 684—686.

niemu kierować żadna akcja sądowo-międzynarodowa lub represyjna. Obrażona jednostka przelewa niejako swe prawa na państwo, które, przyjmując jej sprawę jako swoją, może wszcząć spór międzynarodowy, a nawet rozpocząć kroki wojenne, ale może też zupełnie nie reagować. Jednostka znajduje się zatem, ze stanowiska prawa narodów, pod absolutną opieką państwa, z poza którego prawo to w ogóle jej nie widzi.

Zbytecznym byłoby cytowanie nazwisk uczonych-prawników wszystkich państw, którzy stoją na klasycznym, tradycyjnym, wyżej scharakteryzowanym, stanowisku w sprawie podmiotowości prawa narodów. Jest ich wielu i, jak dotychczas, mają liczbowo przygniatającą przewagę tak, iż i dzisiaj owa doktryna tradycyjna musi być uznana za panującą, chociaż spotyka się z silną i bardzo poważną opozycją, opierającą się o szerokie podstawy, powojennego zwłaszcza, prawa pozytywnego.

Ale i klasycy widzieli się zmuszonymi do ustępstw co najmniej w dwóch punktach. Większość ich uznawała podmiotowość międzynarodową Papieża, — który od r. 1871 nie był już suwerenem żadnego państwa, — uznając jego specjalny statut osobisty, uświęcony niedoznającym przerwy i respektowanym, jego prawem legacji czynnym i biernym.¹⁾ Kwestia ta stała się zresztą nieaktualną wobec układu laterańskiego z 11. II. 1929 r., w którym Włochy uznały suwerenność Papieża na terenie „Państwa Miasta Watykańskiego“. Drugim punktem koncesji klasyków jest uznanie podmiotowości prawa narodów wszystkich członków Ligi Narodów, a więc i tych, którzy nie posiadają pełnej suwerenności państwowej. Nie można bowiem było przejść do porządku dziennego nad artykułem 1 Paktu Ligi, w którym dopuszczono do jej członkostwa nie tylko każde państwo, ale także każdą posiadłość (dominium) lub kolonię, rządzące się samodzielnie.²⁾

Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, utworzony na podstawie art. 14 Paktu L. N., opiera swą kompetencję na tradycyjnych podstawach. Według art. 14 jego statutu, „tylko państwa lub członkowie

¹⁾ Por. stanowisko naszych klasyków: Julian Makowski „Prawo międzynarodowe“, Warszawa 1930 r., str. 55—57; Ludwik Ehrlich — „Prawo narodów“, Lwów 1932 r., str. 9 i 99.

²⁾ Prof. dr D. Anzilotti — „Lehrbuch des Völkerrechts“, tłum. z włoskiego, t. I, Berlin 1929 r., str. 90—92 uznaje oczywiście, choć tradycjonalista, podmiotowość dominiów i kolonij, dopuszczonych do członkostwa Ligi, podkreślając tę wielką nowość w dotychczasowym stanie prawa narodów. Zaznacza przy tym, słusznie naszym zdaniem, iż umowy pomiędzy poszczególnymi dominiami Imperium Brytyjskiego nie należą do dziedziny prawa narodów, bo odbywają się w ramach porządku prawnego tego Imperium, od którego ich ważność zależy.

Ligi Narodów mogą występować wobec Trybunału w charakterze stron procesowych¹⁾ Komitet prawników, powołanych do opracowania tego statutu, rozważał kwestię dopuszczenia do Trybunału także i jednostek, zmuszonych szukać sprawiedliwości przeciw obcym państwom. Większość uczestników sprzeciwiła się jednak stanowczo tej idei, przytaczając jako główny motyw, iż Trybunał ma stosować prawo narodów, a zatem jednostki, jako nie mające osobowości międzynarodowej, nie mogą być stronami w procesie. Powołano się przy tym na prawo jednostki skarżenia obcego państwa przed jego własnymi sądami.²⁾ Interes jednostek może być zatem przedmiotem sporu w Trybunale, o ile sprawę wytoczy państwo zainteresowanego obywatela.

Problem powyższy nasunął się Trybunałowi już w pierwszych latach jego działalności. W wyroku swoim nr 2 z dnia 30 sierpnia 1923 r., w sprawie koncesji Mavrommatisa w Palestynie, wypowiedział on tezę, podkreślającą klasyczne stanowisko w tej materii: „Elementarną zasadą prawa narodów jest ta, która upoważnia państwo do chronienia swych obywateli, pokrzywdzonych przez działanie sprzeczne z prawem narodów, ze strony innego państwa, od którego nie mogli oni otrzymać zadośćuczynienia na drogach zwyczajnych. Przejmując na siebie sprawę jednego ze swoich, uruchamiając na jego rzecz akcję dyplomatyczną lub sądowo-międzynarodową państwo to, prawdę powiedziawszy, wysuwa swoje własne prawo, prawo żądania szacunku w osobach swych obywateli dla prawa narodów... Z chwilą, gdy państwo przejmuje na siebie sprawę swego obywatela wobec sądowej instancji międzynarodowej, ta instancja zna tylko to państwo jako stronę“.

Ciekawym jest fakt, że mimo takiego stanowiska Trybunału, zgodnego zresztą najzupełniej z art. 34 jego statutu, Sekretariat otrzymuje liczne zażalenia i skargi, pochodzące od osób prywatnych, liczących się zapewne z tym, iż wielkość przedstawianej przez nie krzywdy skłoni może Trybunał do jakiejś akcji. Pisma tego rodzaju są oczywiście oddalane na podstawie art. 34 statutu.³⁾ Jurysprudencja stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej respektuje w ogólności bardzo

¹⁾ W oryginale: „Seuls les États ou les Membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour“.

²⁾ Por. Jean Spiropoulos — „L'individu en droit international“, Paryż 1928 r.,

³⁾ Patrz Bernard de Francqueville — „L'oeuvre de la Cour Permanente de Justice Internationale“, Paryż 1928 r., t. I, str. 76, — t. II, zawiera zbiór Wyroków i Opinii doradczych St. T. S. M. do r. 1928; cytowany wyżej w tłumaczeniu ustęp, tamże na str. 885.

ściśle zasadę suwerenności państwa, z którą wszakże łączy się kwestia podmiotowości prawa narodów według doktryny klasycznej.¹⁾

Autorowie, mający oczy otwarte na rzeczywistość, jakkolwiek reprezentujący na ogół doktrynę tradycyjną, wskazują jednak na fakty w **praktycznym życiu międzynarodowym**, z których wynika, że poza suwerennymi państwami są jeszcze organizmy niepaństwowe, uznawane przecież za podmioty prawa narodów (poza Stolicą Apostolską w latach 1870—1929 i członkami Ligi Narodów). I tak w wiekach XVII i XVIII angielska Kompania Wschodnio-Indyjska i holenderska Kompania Wschodnio-Indyjska zawierały samodzielnie umowy i porozumienia z poszczególnymi państwami.²⁾ Wielokrotnie zawierały państwa, należące do społeczności międzynarodowej, porozumienia z tymczasowymi rządami powstańców, uznanych za strony wojujące. Zawierano liczne umowy z towarzystwem kolonialnym, działającym pod nazwą „Państwa Kongo“ w drugiej połowie XIX wieku. O ile zaś chodzi o jednostki, to piratów zwalczą się na podstawie prawa narodów bynajmniej nie w charakterze obywateli jakiegoś państwa, któreby zresztą miało prawo wyprzeć się wszelkiej za nich odpowiedzialności. Tak samo przerywających blokadę oraz kontrabandzystów wojennych, gwałcących swymi działaniami prawo narodów, jest państwo, w myśl tego prawa poszkodowane, uprawnione zwalczać jako bezpośrednich i odpowiedzialnych przestępców.

Okazuje się zatem, że teoria, według której podmiotem prawa narodów jest jedynie suwerenne państwo, należące do społeczności międzynarodowej, trudna jest do obrony już w związku z precedensami praktyki międzynarodowej. Nieustępliwi klasycy ograniczają się przeważnie do niedostatecznie umotywowanego negowania podmiotowości prawa narodów czy to rządu powstańczego, czy łamiących blokadę lub piratów itp., jakkolwiek w praktyce byli oni podmiotami akcji, odbywającej się na gruncie tego prawa. Tymczasem wyłom w przyjętej definicji wydaje się niewątpliwy, chociaż zjawiska, o których mowa, występują sporadycznie. Ustosunkowanie się do nich państw było wszakże i jest z reguły zawsze takie samo, doprowadzając do ustalenia się wyraźnej praktyki o charakterze międzynarodowym. Jednostka występuje tu jednak jako bardzo ograniczony podmiot prawa narodów i to w sensie wyłącznie negatyw-

¹⁾ Por. Raoul Genet — „Précis de Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale“, Paryż, 1933 r., str. 103—109.

²⁾ Por. Prof. Dr Josef Kohler — „Grundlagen des Völkerrechts“, Stuttgart 1918 r., str. 49.

nym. Jest bezpośrednio ścigana, sądzona i reprimowana. Daleko więc jeszcze od omawianej praktyki w stosunkach międzynarodowych do wniosku o uznaniu w niej pełnej podmiotowości międzynarodowej jednostki.

II.

Nie tylko zwyczaje i praktyka międzynarodowa stanowią wyłom w zasadzie, że wyłącznie państwo suwerenne jest podmiotem prawa narodów. Umowne normy międzynarodowe w wielu wypadkach idą głębiej i dalej. Nie będziemy obecnie analizować pod tym kątem takich tworów prawnych, jak np. działająca od 80 lat Europejska Komisja Dunaju o znamionach władzy zwierzchniej na przyznanym jej terenie, pod własną flagą, wydająca wiążące w określonym zakresie, zainteresowane państwa, przepisy prawne. Nie zatrzymamy się również ani nad Międzynarodową Komisją Cieśniń, funkcjonującą w myśl konwencji lozańskiej z r. 1923, ani nad licznymi uniami administracyjno-międzynarodowymi lub międzynarodowymi związkami celowymi z Ligą Narodów włącznie.

Nie będziemy także analizować charakteru prawnego wszelkich komisij odszkodowań, komisij rządzących i plebiscytowych, mających prawo dekretowania norm prawnych na podstawach międzynarodowych, komisij administracyjno-terytorialnych itp., których tyle powołał do życia Traktat Wersalski i inne powojenne traktaty pokojowe, jako mandatarjuszy Głównych Mocarstw Sprzymierzonych i Stowarzyszonych, lub jako organy społeczności międzynarodowej. W nauce wielu z tych organizmów międzynarodowych przyznawano stanowisko podmiotu prawa narodów, pełnego lub ograniczonego. Poprzestaniemy na podaniu tych tylko faktów, z których wyraźnie wynika umowne uznanie jednostki jako podmiotu tego prawa.

1. W wyniku obrad II Haskiej Konferencji Pokojowej opracowano projekt konwencji pod datą 18. X. 1907 roku o Międzynarodowym Trybunale Łupów (Morskim). Art. 4 projektowanej konwencji przewidywał prawo jednostek bezpośredniego wnoszenia skargi do tego Trybunału przeciw obcemu państwu z tytułu naruszenia zobowiązania międzynarodowego w działaniach wojennych. Przyznano więc jednostce podmiotowość międzynarodową, o tyle jednak warunkowo, iż państwo, którego była obywatelką, wyposażono w możliwość zakazania jej wniesienia skargi względnie substytutowania się na jej miejsce. Wspomniane prawo jednostki istniałoby na czas wojny. Projektowana konwencja nie

weszła w życie. Główne trudności przy realizacji miały jednak swe źródło bynajmniej nie w owym odstępstwie od usankcjonowanych „zasad” prawa narodów, lecz w komplikacjach, związanych z niemożnością uzgodnienia między państwami klucza wyboru względnie ustanawiania personelu sędziowskiego Trybunału.

2. W dniu 20 grudnia 1907 r., a więc w tymże samym roku, pięć państw środkowo-amerykańskich zawarło układ w sprawie utworzenia **Trybunału Arbitrażowego (Rozjemczego) w Kartago**. W art. 2 układu przyznano prawo obywatelowi jednego z tych państw skargi wobec Trybunału przeciw innemu państwu w zupełnej niezależności od stanowiska w danej sprawie jego własnego państwa. Jednostka mogła z prawa tego korzystać nawet wbrew woli państwa, którego była obywatelką.

3. Traktat Wersalski w swej Części VII, zatytułowanej „Sankcje”, przewiduje pociągnięcie do karnej odpowiedzialności Wilhelma II Hohenzollerna „o najwyższą obrazę moralności międzynarodowej i świętej powagi traktatów” (art. 227). Rząd niemiecki przyznał Mocarstwom Sprzymierzonym i Stowarzyszonym prawo pociągania przez ich sądy wojskowe osób, które zostały oskarżone o dokonanie czynów, przeciwnych prawu i zwyczajom wojennym (art. 228). Rząd niemiecki zobowiązał się dostarczyć wszystkich dokumentów i wszelkiego rodzaju wiadomości, których przedłożenie „będzie uznane za konieczne dla zupełnego poznania inkryminowanych faktów, poszukiwania winnych i ścisłego stwierdzenia odpowiedzialności” (art. 230).

Postanowienia tej części Traktatu Wersalskiego stanowią nowość zupełnie niespotykaną w nowoczesnym prawie narodów, w zakresie ustalania odpowiedzialności międzynarodowej, którą przecież, w myśl dotychczasowej zasady wyłącznej podmiotowości międzynarodowej, ponosić są zdolne, według klasycznej doktryny, tylko państwa. Tutaj tymczasem traktat stwierdza delikt międzynarodowy, popełniony przez jednostki i pociąga je bezpośrednio do odpowiedzialności międzynarodowej. Na jednej platformie należy przy tym, ze stanowiska prawnego, postawić b. cesarza Wilhelma II jak i inne osoby, w Części o sankcjach ogólnie określone. W dobie państwa patrymonialnego bowiem możnaby tylko uznać władcę za podmiot prawa narodów. Wilhelm II nie był zaś takim podmiotem na równi ze swoimi poddanymi. Przełamano więc całkiem wyraźnie klasyczną zasadę, na rzecz uznania możliwości popełnienia przez jednostkę zbrodni międzynarodowej i jej podlegania odpowiedzialności międzynarodowej.

4. Art. 304 Traktatu Wersalskiego powołuje do życia **Mieszane Trybunały Rozjemcze** pomiędzy każdym z Mocarstw Sprzymierzonych lub Stowarzyszonych z jednej strony i Niemcami z drugiej. Każdy z tych trybunałów miał się składać z trzech członków, z których po jednym miał wyznaczyć zainteresowany rząd, zaś trzeciego, jako przewodniczącego, winny były wybrać oba rządy za wspólnym porozumieniem. W razie, gdyby do porozumienia dojść nie mogło, przewodniczącego trybunału i dwie inne osoby, z których każda w razie potrzeby mogłaby go zastąpić, winna była wyznaczyć Rada Ligi Narodów wzgl. do chwili jej ukonstytuowania się „p. Gustaw Ador, o ile się na to zgodzi. Osoby te będą obywatelami mocarstw, które zostały neutralnymi podczas wojny“.

Mieszane Trybunały Rozjemcze zostały analogicznie powołane do życia w traktatach pokojowych Mocarstw Sprzymierzonych i Stowarzyszonych: z Austrią, w St. Germain-en-Laye — art. 256, Bułgarią, w Neuilly-sur-Seine — art. 188, 189, Węgrami, w Trianon — art. 239, Turcją, w Lozannie — art. 92. Kompetencję ich określono szczegółowo w art. 296—304 Traktatu Wersalskiego i, według tego wzoru, odpowiednio w wymienionych wyżej traktatach pokojowych. Zadaniem ich było rozpatrywać i sądzić pretensje jednostek, poszkodowanych wskutek działań wojennych, bądź przez osoby prywatne, bądź przez państwo. Chodziło więc z jednej strony o skargi osób prywatnych przeciw osobom prywatnym wobec trybunału międzynarodowego, ale najbardziej interesująca nas, a przewidziana traktatami, grupa pretensji o odszkodowanie z tytułu działań wojennych Niemiec i państw pokonanych, kieruje się przeciw państwu. Występuje tu zatem, na podstawie traktatu międzynarodowego, jednostka **przed trybunałem międzynarodowym przeciw obcemu państwu**. Z jednej strony państwo, z drugiej jednostka, jako dwa równorzędne czynniki w procesie międzynarodowym, jako równoznaczne podmioty prawa narodów. Prawo jednostki nie jest przy tym skrepowane wolą lub zgodą państwa, którego jest obywatelem.

5. Część XIII Traktatu Wersalskiego, zatyt. „Praca“, stwarza tzw. **Międzynarodową Organizację Pracy**, której wszystkie państwa — członkowie Ligi Narodów — są automatycznie członkami (art. 387). Organami jej są Konferencja Ogólna przedstawicieli-Członków i Międzynarodowe Biuro Pracy pod kierunkiem Rady Administracyjnej (art. 388). Konferencja składa się z czterech przedstawicieli każdego Członka, z których dwóch reprezentuje Rząd, jeden pracodawców i jeden pracowników-obywateli każdego z Członków (art. 389). Każdy delegat

ma prawo głosować indywidualnie we wszystkich sprawach, nad którymi obraduje Konferencja (art. 391). Do Rady Administracyjnej Międzynarodowego Biura Pracy wchodzi dwanaście osób, reprezentujących rządy, sześć osób, wybranych przez delegatów na Konferencję, reprezentujących pracodawców i sześć osób, wybranych przez delegatów na Konferencję, reprezentujących pracowników i robotników (*employés et ouvriers*). Mandat Członków Rady trwa trzy lata (art. 393).

Widzimy więc, że w Radzie Administracyjnej zasiadają obok siebie, na stopie równości, przedstawiciele rządów, a zatem oficjalni reprezentanci państw, obok jednostek, reprezentujących prywatne zrzeszenia pracodawców i pracobiorców. Dzieje się to na podstawie traktatu, ogarniającego potężną ilość państw. Podstawa prawno-międzynarodowa nie ulega wątpliwości. Owo samodzielne występowanie jednostek równorzędnie z państwami na terenie Międzynarodowej Organizacji Pracy, jako podmiotów wykonywanych przez nią działań, podkreślone jest jeszcze prawem wnoszenia do Międzynarodowego Biura Pracy zażaleń przez organizacje zawodowe robotników lub pracodawców przeciw jednemu z państw-Członków, iż nie zapewniło ono w zadowalający sposób wykonania konwencji, do której przystąpiło. Zażalenie to może być przekazane przez Radę Administracyjną odnośnemu rządowi, który może być zarazem wezwany do złożenia w tej sprawie wyjaśnień, jakie uzna za stosowne (art. 409). „Jeżeli odpowiedni rząd w terminie należytym niełoży żadnego wyjaśnienia, lub jeżeli Rada Administracyjna uzna złożone wyjaśnienie za niedostateczne, Rada będzie miała prawo opublikować zgłoszone zażalenie oraz ewentualnie otrzymaną odpowiedź“ (art. 410).

Jednostkom, względnie grupom jednostek, przyznano zatem bezpośrednie prawo żalenia się wobec instancji międzynarodowej na państwo, nawet swoje własne. Prawo to wzmocnione jest faktem, iż w tej instancji, tj. w Radzie Administracyjnej, przedstawiciele zrzeszeń jednostek zasiadają łącznie w równej liczbie z przedstawicielami państw i na równych prawach rozpatrują wniesione zażalenia. Na skutek zażaleń, o których mowa, obwiniony rząd może być wezwany do złożenia wyjaśnień przy decydującym niekiedy współudziale przedstawicieli zrzeszeń jednostek. Jako sankcję, w razie niezłożenia wyjaśnienia lub uznania go za niedostateczne przez Radę, w której ciągle zasiadają jednostki, reprezentujące interesy prywatne, przewidziano podanie do publicznej wiadomości nielojalnego wykonywania konwencji z dziedziny pracy, przez wskazane państwo sygnatarne. — W tym stanie rzeczy

trudno jest odmówić słuszności tezie o uznaniu podmiotowości międzynarodowej jednostki także i w tym dziale prawa narodów.¹⁾

6. Górnośląska Konwencja Genewska stworzyła jednostce prawo bezpośredniego występowania w charakterze strony procesowej przeciw państwu wobec **Górnośląskiego Trybunału Rozjemczego** wraz z związanymi z nim Komisjami. Procedura mniejszościowa, uregulowana tą konwencją względnie na niej oparta, przyznała również jednostce podmiotowość w sporze ze swym państwem wobec lokalnej instancji międzynarodowej, **Prezydenta Górnośląskiej Komisji Mieszanej**. Tę kwestię rozpatrzmy odrębnie, w sposób bardziej szczegółowy.

W publikacjach prawniczych pojawiają się nierzadko twierdzenia, iż w systemie międzynarodowej ochrony mniejszości, stworzonym powojennymi traktatami, przyznano jednostce podmiotowość prawa narodów, upoważniając ją do wnoszenia zażaleń (petycji) na własne państwo do Rady Ligi Narodów. Są to zapatrywania w zupełności niesłuszne. Mamy tu do czynienia z typowym przykładem pactum in favorem tertii. Tym trzecim jest mniejszość, zaś prawa i obowiązki z układu wynikające, mają jedynie państwa sygnatarne. Tzw. klauzula gwarancyjna traktatów mniejszościowych nie przewiduje w ogóle żadnej bezpośredniej akcji zażaleniowej ze strony osób, należących do mniejszości, czy nawet grup mniejszościowych, nie przyznaje im prawa petycji (v. np. art. 12 traktatu mniejszościowego z Polską).

Cała procedura mniejszościowa wobec Rady Ligi Narodów ma charakter pozatraktatowy i opiera się na szeregu rezolucyj Rady, dobrowolnie przyjętych przez państwa, obciążone zobowiązaniami mniejszościowymi.²⁾ W tym stanie rzeczy niepodobna nie tylko mówić o międzynarodowej podmiotowości mniejszości narodowych i innych, ale i w ogóle o istnieniu jakiegoś „prawa mniejszości“. Wobec Rady Ligi Narodów mniejszości mogą tylko występować na równi z wszelkimi innymi oso-

¹⁾ W tej materii wywodzi słusznie w swym fundamentalnym dziele dr Rolf Knubben „Die Subjekte des Völkerrechts“, Stuttgart 1928 r., str. 510:

„Es kann m. E. kein Zweifel darüber bestehen, dass in diesen eben genannten Fällen der Beschwerde und der Teilnahme an den Organfunktionen des Verwaltungsrates und der Arbeitskonferenz auch die Berufsverbände gleichwie die Mitgliedstaaten eine völkerrechtsunmittelbare Rechtsstellung einnehmen. Sie üben hier Fähigkeiten, nämlich bei der Beschwerde eine Parteifähigkeit aus, oder nehmen an Fähigkeiten eines Organes teil, die unmittelbar durch Völkerrecht normiert sind“.

²⁾ Przypomnieć wypada, iż te gwarancje wobec siebie Polska zawiesiła deklaracją Min. Spraw Zagr., Becka, z dnia 13 września 1934 r., na Zgromadzeniu L. N.

bami czy instytucjami, interesującymi się konkretnymi kwestiami, jako informatorowie o działaniu jakiegoś państwa, sprzecznym, ich zdaniem, z przyjętymi przez to państwo zobowiązaniami ochronno-mniejszościowymi.

Na licznych zjazdach grup mniejszościowych i na tzw. Kongresach Narodowościowych wysuwano przez szereg lat postulat przyznania mniejszościom podmiotowości międzynarodowej, a przede wszystkim zdolności procesowej wobec instancji międzynarodowych. Wysiłki te pozostały bez rezultatu. Sam zaś fakt ich istnienia obala w sposób najbardziej życiowy teorię o jednostkach mniejszościowych, jako podmiotach prawa narodów.¹⁾ Słuszną jest natomiast lapidarna opinia Ito, iż mniejszości mogą „stwarzać stosunki pozagraniczne“ (créer des rapports extra-frontiers.)²⁾ Inaczej przedstawia się ten problem w systemie górnośląskiej ochrony mniejszości, o czym w dalszym ciągu będzie mowa.

III.

Pozytywne prawo narodów podlega ewolucji tak, jak każdy inny odłam prawa. Ewolucji tej nie byłoby, gdyby przestały istnieć państwa, żyjące obok siebie i zanikł obrót międzynarodowy. Wówczas jednakże

¹⁾ Polityka niemiecka przez długi czas popierała odpowiednie wysiłki mniejszościowe; nauka niemiecka zajmowała na ogół stanowisko zgodne z sytuacją prawną. Gerber w pracy „Minderheitenprobleme“ ogł. w „Schriften der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung“, Berlin 1927 r., str. 58, wywodzi, iż byłoby niesłusznym żądać dla grup mniejszościowych zdolności prawnej prawa narodów, gdyż oznaczałoby to „die Minderheiten zu Staaten zu machen und damit die bestehenden Staatszusammenhänge zersprengen“.

Hugo Wintgens w dziele „Der völkerrechtliche Schutz der nationalen, sprachlichen und religiösen Minderheiten“, Stuttgart 1930 r. (wyd. jako tom II „Handbuch des Völkerrechts“ pod red. prof. dra Fritz Stier-Somlo) stwierdza na stronie 247, iż w uznaniu mniejszości, jako grup mniejszościowych, nie mieści się przyznanie im podmiotowości prawa narodów, której nie dały im traktaty mniejszościowe.

Prof. Dr. Walter Schücking und Prof. Dr. Hans Wehberg — „Die Satzung des Völkerbundes“, Berlin 1931 r., na str. 152 piszą: „Bedenklich ist zunächst, dass die Minderheiten nicht als juristische Personen betrachtet werden, nicht prozessfähig sind und überhaupt das Verfahren nicht selbst in Gang bringen können“.

Na terenie państw zachodnich propaganda osobowości międzynarodowej mniejszości nie natrafiła tym bardziej na grunt podatny — por. Marek St. Korowicz — „Górnośląska ochrona mniejszości 1922—1937“, Katowice 1938 r., str. 116 i n., 148 i n., 172 i n.

²⁾ N. Ito — „La protection des minorités“, Paris 1931 r., str. 81.

zginęłoby i samo prawo narodów. Stojąc na stanowisku zmienności pojęć prawa, trudno jest mówić o jego kardynalnych zasadach w znaczeniu stałości i niewzruszalności. W poszczególnych okresach cywilizacji europejskiej zmieniały się nieraz radykalnie tzw. fundamentalne zasady prawa państwowego, prawa cywilnego i karnego, prawa administracyjnego, a i w chwili obecnej zjawisko to występuje z bezsprzeczną wyrazistością. Mówiąc o podstawowych zasadach pewnego systemu prawa, winniśmy zawsze uświadamiać sobie okres czasu, w którym istotnie takie, a nie inne zespoły pojęć, tworzą owe zasady.

W prawie narodów ugruntowały się mniej więcej ogólnie, w ciągu wieku XIX, pewne zasady, czerpiące niewątpliwie ze źródeł międzynarodowej praktyki przeszłości. W nauce i obecnie uważa się je, w poważnej większości przypadków, za niezmiennie obowiązujące. Stojący na gruncie tych zasad w nauce uczeni (nazwijmy ich klasykami lub jeszcze lepiej tradycjonalistami) reprezentują stanowisko, nie dające się przyjąć, ani naukowo uzasadnić, nietykalności dotychczasowych pojęć prawnych prawa narodów. Wszystkie zaś normy, umownie przez państwa stworzone, które poza te pojęcia wykraczają lub są z nimi sprzeczne, uważają za niezgodne z prawem narodów, albo wręcz za gwałcące to prawo. Zapatrywania te tym bardziej trudno wytłumaczyć, iż przecież sami tradycjoniści za pierwsze i główne źródło prawa narodów uważają wszelkiego rodzaju umowy międzynarodowe. Wszakże Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, hołdujący tradycjonalizmowi, jako obowiązującą podstawę swego orzecznictwa, podaje w art. 38 swego statutu:

1. Konwencje międzynarodowe, bądź ogólne bądź specjalne, ustanawiające reguły wyraźnie uznane przez państwa, będące w sporze;
2. — Zwyczaj międzynarodowy, jako dowód praktyki ogólnej, przyjętej jako prawo;
3. Zasady ogólne prawa, uznawane przez państwa cywilizowane;
4. Z zastrzeżeniem postanowienia art. 59, orzeczenia sądowe i doktrynę publicystów najwyższej kwalifikowanych, jako środek posiłkowy dla ustalenia zasad prawa.

Jeżeli za źródło prawa narodów uznaje się przede wszystkim umowy międzynarodowe i zwyczaj międzynarodowy, to wydaje się, iż z logiczną koniecznością wypada uznać, że nowe normy, z tych źródeł pochodzące, wchodzi organicznie w skład istniejącego prawa narodów, nie mogą więc stać ani poza nim, ani też go naruszać. Nie uchybia to oczywiście

uzasadnionej możliwości kwestionowania zgodności partykularnego prawa narodów z aktualnymi zasadami prawa powszechnego.

W okresie ostatnich lat czterdziestu prawo narodów z bogaciło się o szereg instytucji i pojęć, przed tym w tej formie nie widzianych. Nie możemy tu cytować ogólnie znanych, nowych tworów prawnomiędzynarodowych, powołanych do życia przez Haskie Konferencje Pokojowe z r. 1899 i z r. 1907. W dziele prawotwórczym przeszedł je jeszcze znacznie Traktat Wersalski i inne pokojowe oraz mniejszościowe z Ligą Narodów, Międzynarodową Organizacją Pracy, Stałym Trybunałem Sprawiedliwości Międzynarodowej, z niespotykaną dotychczas w ogóle instytucją prawną mandatu międzynarodowego, z międzynarodową ochroną mniejszości itd. itd. Widzimy więc, że prawo narodów bynajmniej nie stoi w miejscu, lecz żywo idzie naprzód w swym rozwoju, stawiając niekiedy gwałtowne kroki ku, wydawałoby się, najbardziej radykalnym przemianom, jaką np. jest w chwili obecnej realizowanie idei prymatu narodu nad państwem, łamiącej, w jakże dotkliwy sposób, dotychczasową doktrynę.

Tradycjoniści, nie widząc ewolucji zasad współczesnego prawa narodów, popełniają poważny błąd także i życiowo *de lege ferenda*. Nie chcąc uznać zachodzących przemian, uważają je z reguły za wykroczenia przeciwko prawu narodów, choć przecież stały się one *lege artis* częścią tego prawa. Tym samym nie przyczyniają się oni do krytycznej oceny wartości tych przemian dla życia międzynarodowego, co mogłoby się przejawiać w dążeniu do dalszych zmian, mianowicie takich, które uważaliby za lepsze, a które miałyby tendencję nawrotu do stanu poprzedniego. Rozważania te wypada nam poprzeć kilku przykładami:

Art. 228—230 Traktatu Wersalskiego stwarzają nowość, pociągając jednostkę do odpowiedzialności międzynarodowej. Zamiast ustosunkować się do niej pozytywnie lub negatywnie, tradycjoniści, jak np. Hatschek, stwierdzają po prostu, iż jest to pogwałcenie prawa narodów, chociaż nastąpiło ono przecież w formalnej umowie międzynarodowej.¹⁾ Równie negatywne jest ich stanowisko teoretyczne w stosunku do niewątpliwie przyznanej w traktatach jednostce zdolności procesowej wobec trybunałów międzynarodowych.

¹⁾ Dr J. Hatschek — „Völkerrecht“, Lipsk 1923, str. 7, gdzie pisze, iż Traktat Wersalski „legt... Deutschland die Pflicht auf, sog. „Kriegsverbrecher“ den Alliierten auszuliefern. Das ist eine Vergewaltigung des Völkerrechts. Denn nur die Staaten sind für ihre im Krieg handelnden Staatsangehörigen (Art. 3 des IV Haager Abkommens) verantwortlich, nicht diese Individuen selbst.“

Makowski, pisząc o umowie pięciu państw środkowo-amerykańskich z 20 grudnia 1907 r., wypowiada tezę, iż „W tym wypadku jednostka nie jest podmiotem, ponieważ jej uprawnienie opiera się na traktacie, podpisanym przez jej państwo, czyli, że korzysta ona z tych praw w imieniu swego państwa, za jego wyraźną wolą i zgodą. Byłoby inaczej dopiero wtedy, gdyby to uprawnienie opierało się na umowie danej jednostki, zawartej przez nią samą z obcym państwem. Praktyka międzynarodowa nie zna jednak dotąd podobnych umów mieszanych.“¹⁾ W ostatnim zdaniu dotyka Makowski kwestii bardzo ważnej, do której jeszcze będziemy musieli powrócić, w odpowiedzi na pytanie, czy w pozytywnym prawie narodów jednostka została gdziekolwiek uznana za pełny jego podmiot. Jednak okoliczność, że uprawnienie jednostki opiera się na traktacie, podpisanym przez jej państwo, nie może bezwzględnie osłabiać samego faktu uznania jej międzynarodowej zdolności procesowej. Tym bardziej w omawianym przypadku, gdy, jak słusznie zaznacza Spiropoulos, chodzi o sytuację, w której w myśl art. 2 traktatu, osoby prywatne mają prawo skarżyć obce państwo przed trybunałem międzynarodowym całkowicie niezależnie od woli swego państwa, a nawet wbrew niej, „może tu być więc jedynie mowa o prawach bezpośrednich, wypływających z międzynarodowego porządku prawnego.“²⁾

Anzilotti nie uznaje charakteru międzynarodowego Mieszanych Trybunałów Rozjemczych, ustanowionych traktatami pokojowymi, uważając, iż są one wspólnymi instytucjami dwóch państw, co ma wynikać z faktu, że w niektórych przypadkach posiadają one kompetencję równowartościową orzecznictwu sądów krajowych Mocarstw sprzymierzonych i stowarzyszonych według swobodnego wyboru stron. Już podanie jako argument, który ma decydować o charakterze trybunałów mieszanych, przykładu jednej tylko z kilku ich kompetencji, czyni rozumowanie Anzilottiego zupełnie nieprzekonywującym.³⁾ Poprzednio wypowiedzieliśmy

¹⁾ Jak wyżej, str. 56.

²⁾ Jak wyżej, str. 25: „Comme les particuliers peuvent user de ce droit même contre la volonté de ce dernier, il ne peut être ici question que de droits immédiats émanant de l'ordre juridique international“.

³⁾ Jak wyżej, str. 99: „Was die durch die neuesten Friedensverträge eingesetzten Gemischten Schiedsgerichte betrifft, so sind die 2 Staaten gemeinsame, nicht internationale Rechtsprechungsorgane, wie auch aus der Tatsache hervorgeht, dass sie in gewissen Fällen eine Kompetenz besitzen, die der Landesgerichte der alliierten und assoziierten Mächte nach freier Wahl der Parteien gleich ist. (Vgl. Versailler Vertrag Art. 304b, 2. Absatz und die entsprechenden Bestimmungen der anderen Friedensverträge.)

naszą opinię w tej materii. — Knubben wywodzi tu słusznie, że przyznana osobom prywatnym możliwość zgłaszania pretensyj i zdolność ich dochodzenia jako strony, mają swą bezpośrednią podstawę w prawie narodów.¹⁾ Na przyznaną tutaj jednostce podmiotowości międzynarodową wskazują również Teyssaire i de Solere, podkreślając to jako nowość w prawie narodów.²⁾

Makowski, stwierdzając, iż wobec Mieszanych Trybunałów Rozjemczych „osoby prywatne mogą występować jako strony bez żadnych ograniczeń i na stopie równości z państwem pozwanym“, nie zadowala się przyjęciem tej okoliczności, jako wprowadzającej regularnie nowość do dotychczasowego stanu prawa narodów, lecz szuka wyjścia z rze-komej kolizji jak następuje: „Możnaby wyjaśnić tę anomalię w ten sposób, że państwa, podpisując traktaty pokoju, z góry wyraziły swą zgodę, aby ich obywatele występowali jako strony przed Mieszanymi Trybunałami Rozjemczymi. Lub też możnaby te Trybunały uznać za organ wspólny dwóch państw zainteresowanych, jak to się zdarza w zakresie administracji międzynarodowej...“³⁾

Zdaniem cytowanego uczonego, to miał prawdopodobnie na myśli Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, orzekając w motywach swego Wyroku nr 6 (Publications de la Cour A nr 6 str. 20), iż „... Mieszane Trybunały Rozjemcze i Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej nie są instancjami sądowymi tego samego rzędu“. — Wydaje się nam, iż Autor, reprezentując konsekwentnie tradycyjny punkt widzenia, myli się w tym wypadku, szukając specjalnego wyjaśnienia sytuacji prawnej, zupełnie jednoznacznej; dochodzi przy tym do odpowiedzi tylko w formie hipotetycznej alternatywy. Poparcia takiemu stanowisku nie daje Wyrok trybunałski o tyle, iż niewątpliwie podstawa prawna, dobór składu sędziowskiego, kompetencje, a także i strony procesowe w tych dwóch kategoriach sądów międzynarodowych, są różne. Nie wynika z tego jednakże, aby Mieszane Trybunały Rozjemcze nie były sądami międzynarodowymi.

¹⁾ Jak wyżej, str. 498: „Jedenfalls ergibt sich schon aus der früheren Begründung, dass jene unbestreitbaren Ansprüche und die Fähigkeit zu ihrer Verfolgung als Partei völkerrechtsunmittelbar begründet sind.“

²⁾ Jean Teyssaire et Pierre de Solere — „Les tribunaux arbitraux mixtes“, Paris 1931 r., str. 151: „Et là encore ils ont innové, car seul, l'Etat était considéré en droit international comme sujet de droit. L'individu apparaît avec les traités de paix pourvu d'un droit nouveau et d'une action correspondante par voie de citation directe.“

³⁾ Makowski, jak wyżej, str. 419.

Trafny sąd wypowiada tu n. zd. Deryng, pisząc o zacytowanym wyżej wyjątku z Wyroku St. T. S. M.: „Ze względu na to, że mieszane trybunały są niewątpliwie trybunałami prawa narodów, opierającymi swe istnienie o traktaty międzynarodowe, odmówienie im charakteru ściśle międzynarodowego nie zdaje się być uzasadnione. Fakt, że mogą przed nimi występować jednostki prywatne, nie jest wystarczającym dla odmówienia im charakteru międzynarodowego. Pogląd ten popiera zresztą i orzecznictwo samego Trybunału.“¹⁾ Ponieważ zaś przed trybunałami międzynarodowymi występować mogą tylko strony, mające podmiotowość międzynarodową, przeto jednostka czerpie wyraźnie tę kwalifikację z traktatu międzynarodowego, przyznającego jej zdolność procesową wobec tych trybunałów.

Według Ehrlicha, „Traktatem międzynarodowym strony mogą zgodzić się na to, aby pewne prawa przysługiwały z mocy tego traktatu jednostkom. W takim razie mamy umowne uchylenie zasady prawa narodów między tymi stronami na ten wypadek.“²⁾ Mowa tu więc znowu o „zasadzie prawa narodów“, jakkolwiek przecież owe zasady opierają się na tej samej podstawie mocy obowiązującej norm prawa narodów, jak norma, przyznająca jednostce uprawnienia międzynarodowe. Wspólną tą podstawą jest w pozytywnym prawie przede wszystkim umowa międzynarodowa. Ona zaś sama, nadając „pewne prawa“ jednostce w dziedzinie sądownictwa międzynarodowego, nigdzie i w jakiegokolwiek formie nie zaznaczyła, iż czyni tym samym wyjątek od zasady prawa narodów. To, co do czasu nowej umowy było zasadą, przestaje nią być, skoro ta umowa stanowi w danej materii inaczej. Ze stanowiska prawa pozytywnego zatem i w oparciu o uznanie umowy międzynarodowej, jako głównego źródła norm prawa narodów,³⁾ powyższa opinia Ehrlicha nie wydaje nam się przekonywująca.

Odmiennego jak Makowski i Ehrlich zapatrywania, jest Cybichowski, którego pozytywne prawo narodów doprowadza do wniosku, iż państwa nie są jedynymi podmiotami prawa międzynarodowego. „Prawu temu podlegają też jednostki, czemu niesłusznie zaprzeczają niektórzy uczeni“. Zdaniem Autora, „Przez prawo międzynarodowe

¹⁾ Antoni Deryng — „Główne tendencje rozwojowe prawa narodów w świetle orzecznictwa Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej“, Lwów 1932 r., str. 120, 121.

²⁾ Ehrlich, jw., str. 10.

³⁾ Ehrlich uznaje ją w całej pełni, jw., str. 13.

rozumiemy ogół norm o stosunkach wzajemnych państw i jednostek.¹⁾ Po tej samej linii myślowej idzie Sukiennicki, znajdując dla niej całkowite potwierdzenie w rozwoju „nowoczesnego prawa mniejszości narodowych, uprawnieniach, przyznanych jednostkom przed mieszanymi trybunałami rozjemczymi, przed trybunałem sprawiedliwości Ameryki Centralnej itp.”²⁾

Opierając się na **pozytywnym** prawie narodów, wielu wybitnych autorów zagranicznych kategorycznie przyznaje podmiotowość międzynarodową jednostce. (Westlake, Le Fur, Politis, Spiropoulos itd.)³⁾ Równie znaczna jest ilość tych uczonych, którzy **teoretycznie** uzasadniają konieczność uznania jednostki jako podmiotu prawa narodów, do czego powrócimy po krótko w następnym rozdziale. Z pośród pierwszej kategorii autorów przytoczmy jeszcze opinię Fauchille’a, według którego państwa są jedynymi podmiotami prawa narodów tylko, o ile „osoby międzynarodowe” są równoznaczne z członkami społeczności międzynarodowej. Lecz jeżeli pod pojęciem podmiotów międzynarodowych należy rozumieć wszelkie istoty, których sytuację prawną prawo narodów reguluje, określa prawa i obowiązki, rozciąga lub ogranicza możliwości, to trzeba stwierdzić, iż państwa nie są obecnie jedynymi podmiotami międzynarodowymi. Obok nich są inne podmioty, w szczególności jednostki fizyczne.⁴⁾

Jest rzeczą n. zd. nie ulegającą wątpliwości, iż pozytywne prawo narodów uznaje podmiotowość międzynarodową jednostki, dopuszczając ją do występowania wobec instancji międzynarodowych na stopie równorzędności z państwami, które uznajemy za główne, bo tworzące

¹⁾ Dr Zygmunt Cybichowski — „Prawo międzynarodowe”, Warszawa 1932 r., str. 11; na str. 249 czytamy o „naciąganych konstrukcjach” St. T. S. M., które autor komentuje: „... a właściwym ich źródłem jest przestarzała doktryna, że podmiotem prawa międzynarodowego są tylko państwa”. Por. tegoż autora — „Encyklopedia podręczna prawa publicznego”, Warszawa, str. 744.

²⁾ Wiktor Sukiennicki — „Podstawa obowiązywania prawa narodów”, Wilno 1929 r., str. 46.

³⁾ Por. N. Politis — „Les nouvelles tendances du droit international”, Paris 1927 r.

⁴⁾ Paul Fauchille — „Traité de droit international public” T. I, cz. 1, Paryż 1922 r., str. 207.

Według Michała Króla — „Odpowiedzialność państw w prawie międzynarodowym” Wilno 1929 r., str. 44, do grupy „podmiotów embrionalnych” „należą narody, mniejszości narodowe i inne, oraz poszczególne fizyczne jednostki. Są to nasciuti prawa narodów.”

prawo, podmioty prawa narodów. Jednostka w systemie pozytywnego prawa nie korzysta z pełnej podmiotowości międzynarodowej. Jest ona podmiotem ograniczonym prawa narodów, ponieważ nie ma kwalifikacji samodzielnego tworzenia prawa, w szczególności w drodze zawierania umów z państwami. Ex definitione, umowy takie nie mogłyby być zresztą — przynajmniej w dzisiejszym znaczeniu — umowami międzynarodowymi, w których pojęciu mieszczą się integralnie państwa, jako kontrahenci.

IV.

Doktryna prawa narodów od drugiej ćwierci XIX wieku pozostawała pod silnym wpływem Hegla, który w swym dziele „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ z r. 1821, głosi w sposób nadzwyczaj sugestywny absolutną, niczym nieskrępowaną wszechwładzę państwa, będącego najwyższą zwierzchnością ziemską; jego suwerenność jest integralna, a nic z zewnątrz nie może jej krępować ani ograniczać. W tym ujęciu nie mogło być oczywiście miejsca dla jakichkolwiek praw jednostki, wypływających z poza państwa lub przeciwstawiających się wszechwładzy państwa. Jednakże już w drugiej połowie ubiegłego stulecia budzi się reakcja przeciwko nieograniczonemu poddaniu jednostki ludzkiej woli państwa, nieraz bardzo arbitralnej.

Uczeni wielu narodów, jak Heffter, Fiore, von Martens, Bonfils i i. głoszą, iż pewne prawa ludzkie zasadniczej natury, a więc wolność osobista, posiadanie mienia, swoboda zakładania rodziny, przenoszenia się z miejsca na miejsce itd., pozostają pod ochroną prawa międzynarodowego, a państwo nie może ich znosić lub uszczuplać. Kontynuator tej idei, Fauchille, zapytuje: „Czy człowiek nie ma pewnych praw fundamentalnych? Bez względu na obywatelstwo jednostek, czy nietykalność jednostki ludzkiej wobec handlu niewolnikami, bezpieczeństwa własności prywatnej wobec piractwa, nie są obecnie poddane ochronie prawa międzynarodowego publicznego?“. Zdanem Fauchille'a, prawa ludzkie obywatela winny być chronione w drodze międzynarodowej gwarancji. — Wielki ten autorytet w nauce prawa narodów wywodzi na innym miejscu m. i.: „Człowiek posiada pewne prawa, które są nieodłącznymi atrybutami osobowości ludzkiej. Te prawa, wrodzone i pierwotne, powinny być szanowane u wszystkich i przez wszystkich, bez względu na obywatelstwo. Są one rządzone przez prawo narodów. Jako człowiek, jednostka fizyczna jest poddana prawu narodów.“¹⁾

¹⁾ Jw., pierwszy cytat na str. 211, drugi na str. 757.

Owe głosy ludzi nauki wielkiej miary zostały podjęte intensywnie przez powojenną szkołę „modernistów“, pragnących przebudowy prawa narodów w kierunku ograniczenia suwerenności państwa i zapewnienia jednostce fizycznej, podmiotowości międzynarodowej. Zanim nieco bliżej scharakteryzujemy ich wysiłki i argumenty, przyjrzyjmy się w wielkim skrócie istniejącym obecnie w nauce i zwalczającym się teoriom w sprawie wzajemnego stosunku prawa narodów do prawa państwowego.

Tzw. teoria dualistyczna, której głównym wyrazicielem jest Triepel, głosi, iż prawo krajowe i prawo narodów są zupełnie odrębnymi, zamkniętymi w sobie systemami, które wprowadzie niekiedy zbliżają się do siebie, ale nigdy na siebie nie zachodzą i nigdy ze sobą się nie wiążą. Ich źródła, przedmiot i cel, są całkowicie różne.¹⁾ Ta teoria pozostaje w harmonii z tradycyjnym prawem narodów, w szczególności w specjalnie nas interesującej kwestii podmiotowości międzynarodowej. — Teoria monistyczna ze swoimi głównymi reprezentantami, Verdrosssem i Kelsenem, broni tezy o jednolitości natury prawa krajowego i prawa narodów, przy czym jedni autorowie przyznają prymat prawu krajowemu, inni, jak Verdross, prawu narodów, które uważają za najwyższą hierarchicznie normę prawną w stosunkach naszego globu. Według teorii monistycznej — wobec jednolitości systemu prawnego,²⁾ a tylko różnicy hierarchicznej prawa narodów i prawa krajowego — podmioty obu praw są te same, zatem zarówno państwa jak i jednostki. Widzimy więc, że zwolennicy przyznania jednostce charakteru podmiotu prawa narodów *de lege ferenda*, mają w tej teorii oparcie. Jej powszechne uznanie równałoby się automatycznie wprowadzeniu jednostki do prawa narodów, jako jego podmiotu już z reguły równorzędnego z państwem.

Reakcja przeciw wojnie, jako środkowi rozstrzygania sporów międzynarodowych, ogarnęła po Wielkiej Wojnie nie tylko umysły pacyfistycznych polityków, ale i prawników. Za jedną z przyczyn wojennych rozpraw uznano nieskrępowaną niczym suwerenność państw, skierowano więc wysiłki ku jej ograniczeniu w drodze pozytywnego prawa narodów. Z pośród licznych projektów, opracowanych w Lidze Narodów, wybija się na pierwszy plan tzw. „Protokół Genewski“, uchwalony

¹⁾ H. Triepel — „Völkerrecht und Landesrecht“, Lipsk 1899 r.

²⁾ Alfred Verdross — „Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung“, Tübingen 1923 r. i i.

Hans Kelsen — „Allgemeine Staatslehre“. Berlin 1925 r.

na Zgromadzenie L. N. w r. 1924, lecz później nie ratyfikowany. Jego trzonem było przyjęcie na siebie przez państwa sygnatarne bezwzględ- nego obowiązku poddawania przymusowemu arbitrażowi międzynaro- dowemu wszystkich sporów między państwami, także i politycznych. „Protokół“ nie wszedł w życie, ponieważ większość państw nie uważała za możliwe kępować swej suwerenności w tak wysokim stopniu na rzecz społeczności międzynarodowej, tym bardziej, iż trzeba było służyć owej idei także siłami zbrojnymi na lądzie i morzu. Jednakże w szeregu traktatów arbitrażowo-koncyliacyjnych, bilateralnych, państwa zobowią- zały się poddawać także i spory polityczne (zatem dotyczące i tzw. inte- resów życiowych) pomiędzy nimi, przymusowemu arbitrażowi.¹⁾

Równolegle z tą akcją szło propagowanie podmiotowości między- narodowej jednostki, która, postawiona pod bezpośrednią ochronę pra- wa narodów, mogłaby skutecznie przeciwstawić się krzywdzącej ją woli swego państwa względnie nawet wystąpić wprost przeciw niemu. I tu ograniczenie suwerenności państwowej byłoby wielkie, ponieważ prawo narodów weszłoby pomiędzy państwo a jednostkę będącą jego oby- watelem.

Pojawiają się ponadto tezy już nie tylko o podmiotowości między- narodowej jednostki obok państwa, lecz o jej wyłącznej podmiotowości prawnej. I tak Duguit (w „*Traité de droit constitutionnel*“, Paryż 1921 i 1927) utrzymuje, iż prawo narodów odnosi się tylko do jednostek, a nie do „grup społecznych, tj. państw“; ma ono za treść stosunki pomiędzy jednostkami różnych państw. Państwo, jako fikcja, podmiotem prawa narodów w ogóle być nie może. Krabbe traktuje państwo jako wspólnotę interesów jednostek, a człowieka jako jedyny podmiot prawa narodów. („*Die moderne Staatsidee*“, Haga 1919 r.)

Przyjrzyjmy się obecnie, jak moderniści w swym odłamie umiarko- wanym (Duguit, Krabbe, Politis reprezentują kierunek skrajny, grani- czący z ekscentrycznością) uzasadniają konieczność generalnego uznania jednostki jako podmiotu prawa narodów, abstrahując od istniejących już norm prawa pozytywnego. Otóż poza prawami ludzkimi, jednostka winna mieć możność obrony swych interesów, naruszonych przez obce państwo, bezpośrednio na podstawie prawa narodów. Pomijając fakt, że jednostki bezpaństwowe nie mają państwa, które by w dzisiejszym ustroju prawa narodów mogło za nimi się ująć, także i obywatel nie

¹⁾ Por. Dr Marek St. Korowicz — „*Traktaty Polski o arbitrażu i koncyliacji*“, Kraków 1930 r., str. 76 i 77.

zawsze będzie wzięty w obronę. Państwo słabe często nie będzie chciało wszczynać z drugim procesu międzynarodowego. Poza tym nie ma gwarancji, iż państwo uzna rację swego obywatela i czy zadecyduje poprzec jego interesy; często, nie chcąc narazić się na przegraną, będzie nieskłonne do podjęcia akcji międzynarodowej, a przecież nawet w drobnych sprawach jednostka powinna mieć prawo dochodzenia swych roszczeń. Państwo zaś nie podejmie się w normalnych warunkach akcji dyplomatycznej lub sądowo-międzynarodowej w kwestiach drobnego znaczenia.

Reprezentant omawianego kierunku, Spiropoulos, propaguje potrzebę międzynarodowego poparcia jednostki przeciw naruszeniu jej praw przez własne państwo. Wywodzi przy tym co następuje: „Bez wątpienia to ostatnie żądanie wyda się z razu wielu ludziom zbyt daleko posuniętym, a nawet rewolucyjnym.... Ochrona bezpośrednia jednostki przeciw jej własnemu państwu winna być jednak poprzedzona międzynarodowym uznaniem nienaruszalności znacznej liczby praw zasadniczych, jednostek. I w rzeczywistości znajdujemy się już dzisiaj w obliczu początków tej ewolucji, która w swym logicznym rozwoju musi doprowadzić do Civitas maxima.“ Na innym miejscu u tegoż Autora czytamy: „Praktycznie racjonalnym jest jedynie rozwiązanie, wyposażające jednostkę w prawo bezpośredniej skargi wobec instancji międzynarodowej, zezwalając jej bądź po uprzednim wyczerpaniu toku wszystkich instancji krajowych, bądź bezpośrednio, w pierwszej instancji, pozywać swe własne państwo przed forum międzynarodowe.“¹⁾

¹⁾ Spiropoulos, jw., pierwszy cytat ze str. 55, drugi ze str. 61. Na str. 65 czytamy jeszcze: „W każdym wypadku trzeba, aby państwa zawarły naprzód traktat, którym się zobowiążą do proklamowania nienaruszalności pewnej liczby praw, szczegółowo wymienionych. Należy równocześnie stworzyć instancje, przed które jednostki będą mogły pozywać własne państwo.“

Sukiennicki, mówiąc o coraz liczniejszych zwolennikach tezy, iż jednostka ma niemniejsze od państwa prawo do osobowości *ex jure gentium*, i że państwo posiada tę osobowość jedynie jako skupienie — grupa jednostek w ich imieniu i interesie, powołuje się na rozwój prawa pozytywnego, po czym konkluduje: „Jeśli się nawet zgodzimy, że są to tylko „tendencje“ nowoczesnego prawa narodów, czy też tylko wnioski *de lege ferenda*, przebudowującego się prawa międzynarodowego, które już przestało być wyłącznym prawem państwa, lecz jeszcze się nie stało wyłącznym prawem jednostek, to czy możemy zaprzeczyć — najbardziej nawet broniąc dotychczas panującego w teorii prawa narodów poglądu, — że nie ma żadnych zasadniczych obiekcji, aby w bliższej lub dalszej przyszłości zostało w przewidziany przez prawa narodów sposób, oficjalnie stwierdzone, że pojedyncze jednostki, na równi z mniejszymi lub większymi ich zjednoczeniami, mogą być podmiotami bezpośrednich uprawnień i zobowiązań międzynarodowych“, j. w. str. 47.

Powyżej streszczone wywody są dla nas szczególnie ciekawe. Postulaty reformatorów, nawet ten, który oni sami uważają za rewolucyjny, zostały zrealizowane w najpełniejszym dotychczas stopniu w **Górnośląskiej Konwencji Genewskiej**. Analiza odpowiednich jej postanowień, tak mało pod tym kątem znanych literaturze polskiej i obcej, uświadomi nam ten fakt ponad wszelką wątpliwość.

V.

Traktat Wersalski w art. 88, ustęp ostatni, zobowiązał Niemcy do zrzeczenia się „na rzecz Polski wszystkich praw i tytułów do części Górnego Śląska, położonej poza linią graniczną, określoną na podstawie plebiscytu przez Główne Mocarstwa Sprzymierzone i Stowarzyszone“. Po plebiscycie i III powstaniu śląskim Rada Najwyższa przekazała załatwienie kwestii górnośląskiej Konferencji Ambasadorów Głównych Mocarstw. Konferencja wydała decyzję o podziale Górnego Śląska między Polskę i Niemcy w dniu 20 października 1921 r. (patrz Dz. U. R. R. nr 44, poz. 369 z r. 1922). W Decyzji nie ograniczono się do ustalenia linii podziału, lecz zobowiązano oba państwa do zawarcia konwencji, celem zabezpieczenia ciągłości życia gospodarczego na Górnym Śląsku i ochrony mniejszości. Główne wytyczne dla treści konwencji podano w tekście Decyzji.

Komunikując Decyzję ministrowi pełnomocnemu Polski i ambasadorowi Niemiec w Paryżu, Prezydent Konferencji w piśmie z dnia 20 października 1921 r. zaznacza, iż gdyby zainteresowane rządy lub jeden z nich wzbraniał się z jakiegokolwiek przyczyny przyjąć całą lub część Decyzji, albo okazał swą postawą, że usiłuje przeciwstawić się jej lojalnemu wykonaniu, rządy sprzymierzone, uważając, iż w interesie pokoju ogólnego leży konieczność jak najszybszego wprowadzenia przewidzianego ustroju, „zachowują sobie możliwość wydania wszelkich zarządzeń, jakie uznają za właściwe dla zapewnienia pełnego skutku ich decyzji“. Widzimy więc, że obie strony zainteresowane bezpośrednio, tj. Polska i Niemcy, układając Konwencję Genewską, działały pod wyraźnym naciskiem Głównych Mocarstw, występujących „w interesie pokoju ogólnego“. Nawiasowo wypada zaznaczyć, że art. 88 Traktatu nie przewidywał takiej kompetencji Głównych Mocarstw, upoważniając je tylko do określenia linii granicznej na podstawie plebiscytu. Uznały one jednak za właściwe wystąpić w tym wypadku niejako z ramienia społeczności międzynarodowej.

W części K. Decyzji Konferencja Ambasadorów powołuje do życia Trybunał Rozjemczy, obowiązany rozstrzygać wszelkie spory natury prywatnej, które mogłoby wywołać stosowanie Konwencji. Trybunał ten ma się składać z jednego arbitra, wyznaczonego przez rząd polski, jednego przez rząd niemiecki oraz przewodniczącego, wyznaczonego przez Radę Ligi Narodów.

Skład Trybunału różni się zatem poważnie od konstrukcji Mieszanych Trybunałów Rozjemczych, przewidzianych traktatami pokojowymi. Różnica polega na tym, iż przewodniczącego nie obierają we wspólnym porozumieniu obie strony, lecz jest on wyznaczony przez Radę Ligi Narodów. Jeżeli do tego dodać, że sam Trybunał powołany jest do życia nie mocą swobodnego postanowienia obu państw, lecz z nakazu Głównych Mocarstw, działających na formalnej podstawie art. 88 Traktatu Wersalskiego, wówczas charakter tego Trybunału, jako *par excellence* międzynarodowego, nie może ulegać wątpliwości. Zastrzeżenia, wysuwane przez pewnych autorów co do „międzynarodowości“ Mieszanych Trybunałów Rozjemczych, tutaj nie miałyby żadnej już podstawy.

Art. 587—606 Konwencji Genewskiej mówią o procedurze i kompetencji Trybunału Rozjemczego. Kompetencja Trybunału wynika zresztą ze szczegółowych przepisów poszczególnych części Konwencji. Zanim przyjrzymy się im bliżej, wypada zwrócić uwagę na art. 592, według którego Trybunał Rozjemczy publikuje swe orzeczenia w Urzędowym Zbiorze w języku niemieckim i polskim, jeżeli dotyczą one zasadniczych kwestyj prawnych. Jeżeli w jakiejś sprawie, dotyczącej Górnego Śląska, sąd lub władza administracyjna chce odbiec od orzeczenia w powyższy sposób opublikowanego, to winny one przedłożyć daną kwestię do rozstrzygnięcia Trybunałowi z podaniem swych argumentów. Orzeczenie Trybunału Rozjemczego wiąże zainteresowany sąd lub władzę. — Przepis ten ma wielką wagę, ponieważ nie dopuszcza kolizji orzecznictwa krajowego z trybunałskim, temu ostatniemu zapewniając pierwszeństwo i poszanowanie ustalonych przezeń zasad prawnych.

Jednostce przyznano prawo strony procesowej wobec Trybunału Rozjemczego, a więc uznano jej podmiotowość międzynarodową w następujących czterech dziedzinach:

1. Ochrona praw nabytych.
2. Obywatelstwo.
3. Karty cyrkulacyjne.
4. Ewokacja.

1. W górnośląskiej Konwencji Genewskiej określono zasadę uszanowania praw nabytych w art. 4 § 1 następująco: „Nie uwłaczając przepisom art. 256 Traktatu Wersalskiego, Niemcy i Polska uznają i uszanują na częściach obszaru plebiscytowego im przyznanych, prawa wszelkiego rodzaju, a mianowicie koncesje i przywileje, nabyte przed zmianą suwerenności przez osoby prywatne, towarzystwa lub osoby prawne, a to w granicach ustaw, odnoszących się do wyżej wymienionych praw, oraz zgodnie z następującymi postanowieniami.“ W § 2 i nast. tegoż art. 4 unormowano wyraźnie dla pewnych dziedzin treść zobowiązań, przyjętych w uznaniu powyższej zasady przez oba państwa; ustalono w szczególności obowiązek wypłaty pełnego odszkodowania w wypadkach, wymienionych w § 2 L. 3 i 4 artykułu 4.

W art. 5 Konwencji określono właściwość Trybunału Rozjemczego w dziedzinie ochrony praw nabytych następująco: Trybunał Rozjemczy rozstrzygnie wprost na żądanie posiadania prawa pytanie, czy i w jakiej rozciągłości odszkodowanie za zniesienie lub uszczuplenie praw nabytych winno być przez Państwo wypłacone. Ten zasadniczego znaczenia przepis brzmi w oryginale francuskim: „La question de savoir si et dans quelle mesure une indemnité pour la suppression ou la diminution de droits acquis doit être payée par l'Etat, sera directement tranchée par le Tribunal arbitral sur plainte de l'ayant droit.“

Posiadaczowi prawa zagwarantowano zatem wyraźnie możliwość wystąpienia ze skargą wobec trybunału międzynarodowego przeciw państwu z powodu zniesienia lub ograniczenia jakiegoś jego prawa nabytego. Bezpośredniość skargi podkreślona została terminem „directement“, który zwalnia jednostkę od zabiegów wobec własnego państwa, aby ono broniło przed Trybunałem Rozjemczym jego interesów przeciwko drugiemu państwu. Jednakże art. 5 Konwencji idzie o wiele dalej i to w świetle orzecznictwa Trybunału Rozjemczego. Występuje na widownię już nie tylko kwestia, czy jednostka może przed trybunałem międzynarodowym skarżyć obce państwo, samodzielnie, bez pośrednictwa swego państwa, a nawet bez jego zgody lub wbrew jego woli. Tutaj chodzi o prawo jednostki skarżenia wobec trybunału międzynarodowego swego własnego państwa.

Górnośląski Trybunał Rozjemczy, działający od r. 1922, rozpoczął publikację swych orzeczeń w myśl art. 592 Konwencji, w r. 1929, i już w pierwszej pozycji I tomu musiał zająć się tym zagadnieniem. Przedstawiciel Państwa Polskiego przy Trybunale wniósł zarzut niewłaściwości Trybunału do rozstrzygnięcia konkretnej skargi przeciw Państwu

Polskiemu, pomieważ jeden powód był obywatelem polskim, a drugi czechosłowackim. Zaznaczył w swej ekscepcji, że wystąpienie ze skargą przed Trybunałem przez obywatela układających się stron przeciw własnemu państwu oraz przez obywatela państwa, niebiorącego udziału w zawarciu Konwencji Genewskiej, przeciw jednej z układających się Stron, nie jest dopuszczalne.

Przedstawiciel Polski wywodził, iż za tezę o dopuszczalności skargi obywateli przeciwko własnemu państwu przemawia wprawdzie okoliczność, że w Konwencji Genewskiej nie ma wyraźnego przepisu, który by wykluczał obywateli pozwanego państwa od prawa skargi oraz łączność gospodarcza Górnego Śląska. Ale pierwszy argument miałby tylko wtedy znaczenie, gdyby dopuszczalność takich skarg była zasadą ogólnego prawa międzynarodowego. Takiej zasady jednak nie ma. Drugi argument dlatego nie wchodzi w rachubę, ponieważ łączność gospodarcza Górnego Śląska jest zagwarantowana w innych działach Konwencji, regulujących życie gospodarcze bezpośrednio. O ile chodzi o prawa nabyte, to niewątpliwie oba państwa układające się mogły mieć uzasadniony interes w ochronie praw obywateli własnych na obszarze drugiego państwa, trudno jednak zrozumieć, jakiby interes mogły mieć oba państwa w ochronie praw obywateli drugiego państwa, a to tym więcej, że nie chodzi tu o ochronę praw mniejszości, zagwarantowaną innymi przepisami, ani też o utrzymanie ustroju prawnego, istniejącego w chwili podziału. „Zasada zaś niedopuszczalności skarg przeciw własnemu państwu uznana jest niepodzielnie w literaturze prawa międzynarodowego i orzecznictwa Mieszanych Trybunałów Rozjemczych.“

W wielkim skrócie podaliśmy wyżej obszernie, obejmujące kilkanaście stron druku, wywody przedstawiciela Polski przy Trybunałe. Uwzględniliśmy z nich wyjątki obecnie nas interesujące. Przedstawiciel Polski podniósł jeszcze, że nawet trybunałom kapitulacyjnym nie przyznano kompetencji chronienia praw obywateli danego państwa pozaeuropejskiego przeciwko niemu samemu. Jakże tedy można przypuszczać istnienie podobnego ograniczenia przeciwko dwom państwom europejskim. Tymczasem odnoszenie art. 4 Konwencji do ich własnych obywateli stawiałoby interesowane państwa w roli gorszej, jak owe państwa pozaeuropejskie o zupełnie niewspółmiernych stosunkach. Mówiąc o tej materii, przedstawiciel Polski konkluduje w innym miejscu: „Groteskowość tej sytuacji staje się jeszcze wyrazistsza, jeżeli się zważy, że wedle ogólnej teorii osoby prywatne w ogóle nie mogą występować jako podmioty prawne w prawie międzynarodowym.“

Przyjrzyjmy się teraz w sumarycznym streszczeniu stanowisku Trybunału Rozjemczego wobec też strony polskiej. Trybunał nie wchodzi w rozpatrywanie argumentów, zaczerpniętych z obcych, jego zdaniem, dziedzin, którymi są w szczególności przepisy traktatów pokojowych, dotyczące celu i właściwości Mieszanych Trybunałów Rozjemczych. Dla rozstrzygnięcia kwestii właściwości Trybunału Rozjemczego decydujące znaczenie „ma raczej jedynie Konwencja Genewska, a przy interpretacji można również uwzględnić decyzję Konferencji Ambasadorów z dnia 20 października 1921 r., albowiem Konwencję Genewską zawarto w celu jej wykonania“. Ani art. 5, ani art. 4 Konwencji nie zawiera wymogu pewnego oznaczonego obywatelstwa, co jest zupełnie jasnym w związku z decyzją z 20 października 1921 r., przewidującą ochronę praw nabytych całej ludności górnosląskiej. Jeżeli więc w art. 5 Konwencji dla określenia właściwości Trybunału Rozjemczego użyto wyrazu „l'ayant droit“ bez wszelkiego ograniczenia i bez pewnego oznaczonego obywatelstwa, to stało się to widocznie w tym celu, aby wykonać przepisy decyzji Konferencji Ambasadorów. Na str. 35 orzeczenia czytamy: „Wobec tego Trybunał Rozjemczy musi pozostać nadal przy wykładni, że słowa „l'ayant droit“ w art. 5 Konwencji nie należy ograniczać przez stawianie wymogu pewnego oznaczonego obywatelstwa, oraz że można wystąpić ze skargą wedle art. 5 przed Trybunałem Rozjemczym, bez uprzedniego odwoływania się do innych instancji...“¹⁾

W innym swym orzeczeniu, z dnia 6 czerwca 1931 r., Trybunał Rozjemczy powraca do interesującego nas zagadnienia, wywodząc co następuje:

Nie ma bowiem żadnej zasady prawa międzynarodowego, na podstawie której obywatele mogliby od własnego państwa żądać odszkodowania za zniesienie lub uszczuplenie praw nabytych przez zarządzenia władz państwowych poza ustawodawstwem, a to już dlatego nie, że prawo międzynarodowe jest jedynie prawem między państwami. O ile więc idzie o własnych obywateli, można w stosunku do państwa, nabywającego terytorium, jedynie ustalić międzynarodowy nakaz tej treści, że prawa prywatne winny być przez państwo nabywające uszanowane i nie wolno ich dowolnie niweczyć,

¹⁾ Zbiór urzędowy orzeczeń Trybunału Rozjemczego dla Górnego Śląska, ogłoszony wedle postanowienia art. 592 Konwencji Genewskiej z dnia 15 maja 1922 r., Tom 1, nr 1/2, Berlin 1929, Walter de Gruyter et Co, str. 2—37, Orzeczenie z dnia 30 marca 1928 r. w sprawie Steiner i Gross przeciw Państwu Polskiemu.

przy czym nie przewiduje się jednak żadnej sankcji międzynarodowej, w szczególności nie jest ona przewidziana w postaci odszkodowania.

Powyżej rozwinięte zasady nie stoją jednak w sprzeczności z tym, że dwa państwa mogą zawrzeć umowę co do wzajemnego odszkodowania obywateli, a wtenczas zachodzi postanowienie oparte na woli państw kontrahujących, stanowiące partykularne prawo narodów. Tego rodzaju umowa jest też zawarta w art. 4 Konwencji Genewskiej. Przy tym trzeba podkreślić, że umówione pod L. 3 § 2 art. 4 unormowanie obowiązku odszkodowania wykracza daleko ponad to, co możnaby wysnuć z zasad prawa międzynarodowego, gdyż przyznaje pełne odszkodowanie również i w razie zniesienia lub uszczuplenia praw przez zastosowanie ustaw państwa nabywającego terytorium, co stanowi przypadek odszkodowania nieznanego powszechnemu prawu. To też ochrona praw nabytych na górnośląskim obszarze plebiscytowym jest istotnie bardzo daleko idąca, jednakże nie sięga ona dalej, aniżeli uznają to szczególne postanowienia Konwencji Genewskiej.¹⁾

Trybunał stwierdza wchodzące tu w grę postanowienie, oparte na woli państw kontrahujących, stanowiące partykularne prawo narodów, które wykracza daleko ponad to, co możnaby wysnuć z zasad prawa międzynarodowego. Czy jednak mamy tu do czynienia z partykularnym prawem narodów sensu stricto?

Polska i Niemcy nie zawarły Górnośląskiej Konwencji na podstawie **swejej woli suwerennej**. Zostały do jej zawarcia **zmuszone** przez Główne Mocarstwa Sprzymierzone i Stowarzyszone, działające w wykonaniu [pomijamy w tej chwili, godną n. zd. teoretycznej uwagi, kwestię, czy kompetencję z art. 88 te Mocarstwa przekroczyły czy nie] Traktatu Wersalskiego. Ich decyzja z 20 października 1921 r., wydana po konsultacji Rady Ligi Narodów i w związku z jej zaleceniem z dnia 12 października 1921 r., była źródłem późniejszej Konwencji. Trybunał Rozjemczy w omówionym wyżej orzeczeniu z 30 marca 1928 r. wielokrotnie powołuje się na decyzję Konferencji Ambasadorów, jako na wiążące Polskę i Niemcy przepisy, których Konwencja było tylko wykonaniem (por. str. 29, 31, str. 21: „...decyzję Konferencji Ambasadorów z dnia 20 października 1921 r., albowiem Konwencję Genewską zawarto w celu jej wykonania“).

¹⁾ Zbiór urzędowy, jw., T. II, nr 3/4, str. 171, orzeczenie w sprawie Niederstrasser przeciw Państwu Polskiemu.

Postanowienia, o które w tej chwili chodzi, były partykularnym prawem narodów tylko o tyle, iż dotyczyły jednego, stosunkowo niewielkiego, terytorium. Ze względu jednak na to, iż głównymi ich twórcami były Wielkie Mocarstwa przy współudziale Rady Ligi Narodów, reprezentującej powojenną społeczność międzynarodową, mają one ogólne znaczenie dla pozytywnego prawa narodów. Okazuje się bowiem, że zastępcy społeczności międzynarodowej, działający „w interesie pokoju ogólnego“, uznali za stosowne wprowadzić do zasad powszechnego prawa narodów dopuszczalność w pewnych specjalnych warunkach terytorialno-politycznych, prawa skargi jednostki przeciw państwu, którego jest obywatelem, wobec trybunału międzynarodowego.

2. Konwencja w swym art. 55 stwarza przy Trybunale Rozjemczym „Komisję Polubowną dla Spraw Obywatelstwa“ („Commission de conciliation en matière de nationalité“) w celu załatwiania sporów, mogących wynikać z interpretacji lub wykonania postanowień konwencyjnych o obywatelstwie. Komisja jest dwuosobowa, składa się z jednego delegata polskiego i jednego niemieckiego. Do Komisji ma prawo odwołać się każda zainteresowana jednostka, która uważa, że jej obywatelstwo jest przez władze oceniane niewłaściwie, lub że wobec niej przepisy art. 40 i n. o prawie zachowania zamieszkania nie są należycie respektowane. Art. 56 szczegółowo podaje, kiedy ponadto zażalenie przysługuje, w tej chwili jest to jednak dla naszych rozważań mniej interesujące.

Komisja Polubowna należy do typu znanej w stosunkach międzynarodowych instytucji wspólnych organów dwóch państw dla załatwiania konkretnych spraw, najczęściej administracyjno-technicznej natury. Czerpiąc swe źródło z umowy międzynarodowej i ona jest instytucją prawa narodów. Jak dalece zaś zagwarantowano wobec niej niezależność jednostki, tego dowodzi art. 58, który w ust. 1 stanowi, iż „Jeżeli Komisja Polubowna nie jest w stanie usunąć trudności, przedłoży sprawę na wniosek jednego z zainteresowanych, Trybunałowi Rozjemczemu.“ Przepis ten został przez Trybunał zinterpretowany w tym kierunku, że nawet w wypadku zgodnego stanowiska delegatów obu państw, o ile jest ono sprzeczne z intencją zainteresowanej jednostki, „trudności nie zostały usunięte“, a sprawa ma być przedstawiona Trybunałowi.

W sprawach, związanych z obywatelstwem, przyznano jednostce prawo samodzielnego występowania wobec trybunału międzynarodowego przeciw zgodnemu stanowisku obydwu zainteresowanych państw.

Mogła ona np. domagać się wobec Trybunału uznania obywatelstwa polskiego, gdy zarówno delegat polski jak i niemiecki w Komisji Polubownej ustalili jej obywatelstwo niemieckie. W Regulaminie Trybunału z dnia 9 marca 1923 r., wydanym w wykonaniu art. 596 p. 1 Konwencji (Dz. U. R. P. nr 72, poz. 562 z r. 1923), nie określono dla takich odwołań żadnego terminu. Dopiero do jego zmiany z dnia 28 marca 1933 r. (Dz. U. R. P. nr 39, poz. 316) wprowadzono przepis: „Gdy Komisja Polubowna dojdzie do porozumienia co do obywatelstwa lub prawa zachowania zamieszkania wnioskodawcy, spór należy uważać za załatwiony, jeżeli porozumienie to odpowiada wnioskowi lub jeżeli wnioskodawca, o ile porozumienie wnioskowi nie odpowiada, w ciągu trzech miesięcy od otrzymania decyzji Komisji Polubownej nie zażądał przedłożenia sprawy Trybunałowi Rozjemczemu.“ W ostatniej wreszcie zmianie Regulaminu Procesowego z dnia 14 lipca 1937 r., w nawiązaniu do art. 606 ust. 3 Konwencji, zawarto przepis, iż „decyzje Komisji Polubownej, dotyczące spraw obywatelstwa, w których osiągnięte zostało zgodne stanowisko obydwu delegatów, są ostateczne“ (Dz. U. R. P. nr 60, poz. 480). Pozostawało to już w związku z koniecznością szybkiej likwidacji Trybunału Rozjemczego. Przedtem jednak, tj. w ciągu całych lat piętnastu, jak widzieliśmy, interpretacja tego trybunału międzynarodowego szła w kierunku wyraźnego ograniczenia suwerennej, chociaż nawet zgodnej, woli dwóch państw na rzecz jednostki, będącej obywatelem jednego z nich.

3. Przy Trybunale Rozjemczym powołała Konwencja w art. 294 jeszcze jedną wspólną instancję polsko-niemiecką, mianowicie **Komisję Rozjemczą dla kart cyrkulacyjnych** (Commission Arbitrale des Permis de Circulation), do której mogły wnosić zażalenia wszystkie jednostki pokrzywdzone, ich zdaniem, decyzją władzy krajowej w sprawie nieprzyznania im lub odebrania kart cyrkulacyjnych. Karty te, z których korzystało ponad 200.000 osób, uprawniały do swobodnej cyrkulacji na całym byłym obszarze plebiscytowym, po obu stronach granicy polsko-niemieckiej. Komisja Rozjemcza składała się z jednego Polaka i jednego Niemca. W razie zgody obu jej członków wspólna decyzja miała moc ostateczną. O ile członkowie nie doszli do porozumienia, sprawa winna była przejść z urzędu do Trybunału Rozjemczego, który zresztą w pewnych wypadkach mógł sam zarządzić przedłożenie jej sobie. Zażalenie nie było w zupełności uzależnione od obywatelstwa, to też bardzo częste były sytuacje, kiedy członek Komisji wypowiadał się na rzecz obywatela drugiego państwa, którego przedstawiciel był przeciwnego

zdania, Trybunał międzynarodowy rozstrzygał zatem nie rzadko zażalenie obywatela na swe własne państwo, bronionego opinią przedstawiciela obcego państwa.

4. Konwencja w art. 588 stanowi: „Jeżeli w sprawie górnośląskiej wyrok lub decyzja jest zależną od interpretacji artykułów niniejszej Konwencji, każda ze stron toczących spór może aż do ukończenia rozprawy w II instancji zażądać, aby kwestię interpretacji przedłożono Trybunałowi Rozjemczemu (ewokacja).“ Dalsze przepisy tego artykułu wyjaśniają, co należy rozumieć przez sprawę górnośląską, upoważniając sądy lub władze do odrzucenia wniosku o ewokację, jeżeli uważają, że ich wyrok lub decyzja nie jest zależną od interpretacji Konwencji lub ewokacja jest niedopuszczalną w myśl Konwencji, albo jeżeli kwestia danej interpretacji jest już rozstrzygnięta przez Trybunał Rozjemczy i opublikowana w jego Zbiorze Orzeczeń lub wreszcie, o ile wniosek został postawiony dla oczywistego przewleczenia sprawy. Ograniczenie swobody jednostki wyciągania sprawy sprzed forum instancji wewnętrznych do trybunału międzynarodowego, było tutaj względnie duże, tym nie mniej i w tym przypadku utrzymano zasadę dopuszczalności równorzędnego występowania wobec Trybunału Rozjemczego jednostki i państwa. I tutaj obywatel mógł przeciwstawiać się własnemu państwu, bo art. 588 nie zawiera wymogu obywatelstwa, jak to wyraźnie stwierdził Trybunał Rozjemczy w cytowanym orzeczeniu z dnia 30 marca 1928 r. (str. 31 ust. 3).

VI.

Decyzja Konferencji Ambasadorów dała mniejszościom na Górnym Śląsku uprawnienia, nieznane powojennym traktatom mniejszościowym. O ile te traktaty nie zawierają żadnych przepisów proceduralnych, które by upoważniały mniejszości do wdrażania formalnej akcji zażaleniowej przeciwko swemu państwu, o tyle Decyzja przewiduje dla nich wyraźne prawo petycji. Stanowi ona w części K ust. 7, iż wszelkie petycje indywidualne lub zbiorowe, kierowane przez mieszkańców Górnego Śląska do Rady Ligi Narodów w związku z postanowieniami lub wykonaniem postanowień Traktatu z dnia 28 czerwca 1919 r. — o ile te postanowienia dotyczą osób, należących do mniejszości rasowych, religijnych lub językowych — będą przesyłane rządowi, na którego terytorium petycjonariusze stale mieszkają. Rząd ów będzie zobowiązany przekazać je Radzie Ligi Narodów ze swymi uwagami lub bez.

Stwierdzono zatem w Decyzji prawo mniejszości wysyłania już nie informacji — jak w ogólnej, pozatraktatowej, mniejszościowej procedurze ligowej — lecz formalnych zażaleń do Rady Ligi Narodów. Konwencja Górnośląska ustala to prawo w art. 147, przepisując, że Rada Ligi Narodów będzie stanowiła w przedmiocie podań pojedynczych lub zbiorowych, dotyczących postanowień części III o ochronie mniejszości, skierowanych do niej bezpośrednio przez osoby, należące do mniejszości. Jeżeli Rada prześle te podania rządowi państwa, na którego obszarze petycjonariusze stale mieszkają, rząd ten odeśle je z powrotem dla zbadania Radzie, z uwagami lub bez. W tekście oryginalnym przepis ten brzmi:

„Le Conseil de la Société des Nations est compétent pour statuer en ce qui concerne toute pétition individuelle ou collective ayant trait aux dispositions de la présente partie, et adressée directement à lui par des personnes appartenant à une minorité. Lorsque le Conseil transmet ces pétitions au Gouvernement de l'Etat dans le territoire duquel les pétitionnaires sont domiciliés, ce Gouvernement les réadressera, pour examen, au Conseil, avec ou sans observations.“

Mniejszości mogą w tym systemie sygnalizować wprost Radzie Ligi Narodów naruszenie przepisów międzynarodowych, gwarantujących ich sytuację. Na tym jednak kończą się ich uprawnienia, ponieważ wobec Rady swych zażaleń popierać bezpośrednio nie mogą. Petycje są badane bez ich udziału, będąc przedmiotem ewentualnej dyskusji pomiędzy rządem państwa, którego są obywatelami, a jednym z Głównych Mocarstw lub innym członkiem Rady L. N. Nadane im w art. 147 uprawnienie narusza co prawda jeszcze bardziej, jak inne zobowiązania mniejszościowe, suwerenność obu państw, jednakże samym mniejszościom nie daje podmiotowości prawa narodów. Zezwala im na donoszenie Radzie naruszających, ich zdaniem, postanowienia Konwencji pewnych faktów, lecz nie zezwala występować wobec niej równorzędnie z ich własnym państwem, na które się skarżą.

Podmiotowość międzynarodową uzyskała natomiast mniejszość w systemie górnośląskiej lokalnej ochrony mniejszości i to w sposób w Decyzji Konferencji Ambasadorów nie przewidziany, jakkolwiek ona jest formalnym źródłem prawnomiędzynarodowym tego systemu. Decyzja, w części K, celem dopilnowania przestrzegania wielkiej ilości przepisów, mających się znaleźć w przyszłej Konwencji Górnośląskiej, nakazuje utworzyć **Górnośląską Komisję Mieszaną**, złożoną z dwóch

Niemców i dwóch Polaków, pochodzących z Górnego Śląska oraz przewodniczącego innej narodowości, wyznaczonego przez Radę Ligi Narodów. Z treści Decyzji nie wynika bynajmniej, aby Komisja Mieszana miała być wyposażona w prawo rozpatrywania zażaleń mniejszościowych. Wręcz przeciwnie, prawo to zostało wyraźnie przewidziane tylko dla Rady Ligi Narodów, przy czym dano mniejszości przywilej bezpośredniego żalenia się w charakterze petycjonariuszy wobec tej instytucji genewskiej. Nie wchodząc obecnie w przyczyny, które spowodowały inne jak w Decyzji postawienie tej kwestii w Konwencji Górnośląskiej, przejdziemy od razu do tych konwencyjnych stipulacji, jakie wraz z Regulaminem o postępowaniu Komisji Mieszanej dla Górnego Śląska (por, Dz. U. R. P. nr 19, poz. 128 z r. 1923), wydanym przez tą Komisję pod datą 5 grudnia 1922 r., przyznały jednostce wobec instancji międzynarodowej równą sytuację z państwem.

Kompetencję Komisji Mieszanej przewidziano w licznych działach Konwencji, czyniąc ją arbitrem w sporach pomiędzy obu państwami, wynikłych z naruszenia bezpośrednich interesów jednego z nich lub uprawnień jednostek, w zastępstwie których państwo wystąpiło z odpowiednim roszczeniem. Według art. 577 Komisja rozpatruje sprawy tylko na wniosek jednego z przedstawicieli obu państw. Podmiotowość prawna wobec tej rozjemczej instancji międzynarodowej została, jak widzimy, przyznana wyłącznie państwu. Inaczej uregulowano rozpatrywanie zażaleń mniejszościowych.

W art. 149 i n. przewidziano dla mniejszości prawo wnoszenia petycji [za pośrednictwem tzw. Urzędu Spraw Mniejszości polskiego lub niemieckiego] nie do Komisji Mieszanej jako całości, lecz tylko do jej prezydenta, który wyłącznie został upoważniony do rozpatrywania tych petycji i wyrażenia w każdej sprawie swej opinii, tzw. Poglądu, co do sposobu załatwienia kwestii, będącej przedmiotem zażalenia. Pogląd ten mógł być przez władzę przyjęty lub odrzucony. W razie odrzucenia Poglądu, korzystnego dla petycjonariusza, miał tenże prawo wnieść apel przeciw stanowisku władz swego kraju do Rady Ligi Narodów. — Prezydentowi Komisji Mieszanej przyznano prawo zbierania wszelkich informacji, jakie mu się wydadzą użyteczne i właściwe. Winien on udzielić petycjonariuszom i Urzędowi Spraw Mniejszości, który zastępuje wobec niego władze swego kraju, sposobności do przedstawienia uwag ustnie lub na piśmie. Po rozpatrzeniu sprawy i udzieleniu członkom Komisji sposobności do wyrażenia ich zdania — są oni w sprawach mniejszościowych tylko jego doradcami — Prezydent wydaje swój

pogląd, wskazujący załatwienie ostateczne, tymczasowe lub częściowe (art. 152, 153).

W powyższych przepisach nie widzimy jeszcze międzynarodowej podmiotowości jednostki. Wnosi ona zażalenie do prezydenta Komisji Mieszanej, na jego żądanie zażalenie to uzupełnia ustnie lub pisemnie. Z drugiej strony Urząd Spraw Mniejszości, reprezentujący swe państwo, udziela właściwych wyjaśnień Prezydentowi do treści wniesionych zażeń. Mniejszość nie jest tu uznana za stronę procesową, nie jest równorzędnie przeciwstawiona państwu, formalne rozprawy ustne nie są przewidziane, termin „strona procesowa“ nie jest użyty. Sytuacja zmienia się zupełnie w związku z Regulaminem procesowym.

Regulamin Górnośląskiej Komisji Mieszanej, wydany na podstawie art. 596, § 1 Konwencji, dzieli się na trzy części, z których pierwsza, zawierająca art. od 1—37, dotyczy postępowania przed Komisją Mieszaną jako całością, w jej charakterze arbitra, zaś druga, w art. 38—48, stanowi o postępowaniu przed prezydentem Komisji Mieszanej w sprawach ochrony mniejszości. Część trzecia w art. 49 mówi o postępowaniu na podstawie art. 585 Konwencji. Ostatni wreszcie artykuł Regulaminu, 50-ty, głosi, iż Regulamin wchodzi w życie w piętnaście dni po ogłoszeniu go w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i w „Reichsgesetzblatt“.

Nas interesuje obecnie część druga Regulaminu. Od razu wypada zaznaczyć, że rozszerza ona znacznie poza wytyczne Konwencji postępowanie ustne, dokonywując przy tym zasadniczej zmiany sytuacji prawnej osób, należących do mniejszości. Przewidziano tu, iż Prezydent donosi petycjonariuszom na piśmie uwagi Urzędu Spraw Mniejszości, aby mogli na nie pisemnie odpowiedzieć. Replika i duplika odbywa się tylko wtenczas, gdy Prezydent uzna to za stosowne. Po wymianie pism zarządza Prezydent, jeżeli to uważa za potrzebne, rozprawę ustną, która nie jest jawna. Przy rozprawie ustnej lub w związku z nią może Prezydent zażądać od Urzędu Spraw Mniejszości i od petycjonariusza pisemnych oświadczeń co do określonych przez niego punktów; może on zawezwać na ustną rozprawę świadków i rzeczoznawców (art. 40). Prezydent przeprowadza na mocy własnego postanowienia albo na wniosek stron lub członków Komisji wszelkie dowody, jakie uważa za potrzebne, może zarządzić ekspertyzy, terminy lokalne i przesłuchanie świadków (art. 42).

Wykroczylibyśmy poza temat naszych rozważań, analizując głębiej rozbieżności pomiędzy odpowiednimi przepisami Konwencji a Regula-

minem i wyciągając z nich wnioski teoretyczno-prawne. Stwierdzamy jedynie, że Regulamin przyznał jednostce prawo strony procesowej w postępowaniu przed prezydentem Górnośląskiej Komisji Mieszanej. Uznał ją za stronę równorzędną z Urzędem Spraw Mniejszości, reprezentującym władzę państwową, zarówno w procedurze pisemnej jak na ustnej rozprawie kontradyktoryjnej. Prezydent Komisji, p. Calonder, w swym Słowie Wstępnym do Zbioru Urzędowego Poglądów stwierdza ponad wszelką wątpliwość ten stan prawny:

W postępowaniu tym przyznano załaczemu się prawne stanowisko strony procesowej. Jego stroną przeciwną jest kierownik Urzędu Spraw Mniejszości, jako zastępca właściwej władzy. We wszystkich przypadkach odbywa się wstępne postępowanie piśmienne i z reguły rozprawa ustna. Obydwie strony mogą wnieść o wszelkie środki dowodowe i przedstawić wszelkie dowody, jakie uważają za celowe. Prezydent może przeprowadzić dowody z urzędu. Zasadniczo nie jest on związany wnioskami stron.¹⁾

Państwo i jednostka występują wobec prezydenta Komisji jako dwie równorzędne strony procesowe. Czy z tego stanu prawnego wynika jednak, że jednostka została uznana za podmiot prawa narodów? Odpowiedź zależna jest w całości od ustalenia, ze stanowiska prawa narodów, charakteru prezydenta Górnośląskiej Komisji Mieszanej oraz stworzonych pod jego przewodnictwem norm prawnych, zawartych w Regulaminie.

Instytucja Górnośląskiej Komisji Mieszanej powstała na skutek Decyzji Konferencji Ambasadorów Głównych Mocarstw. Sam Prezydent został zamianowany przez Radę Ligi Narodów, bez formalnego współudziału państw zainteresowanych. Jego charakter, jako instancji międzynarodowej, powołanej do koncyliacyjnego rozpatrywania górnośląskich petycji mniejszościowych, nie może zatem ulegać żadnej wątpliwości. Czy jednak Regulamin może być podciągnięty pod pojęcie norm prawnomiędzynarodowych? Aby na to pytanie odpowiedzieć, trzeba sobie uświadomić hierarchię norm, której regulamin był ostatnim, najniższym członem. Przedstawia się ona następująco:

A. Art. 88 Traktatu Wersalskiego.

¹⁾ Por. „Zbiór urzędowy poglądów Prezydenta Komisji Mieszanej dla Górnego Śląska z dziedziny praw mniejszościowych wydanych na podstawie przepisów części III polsko-niemieckiej Konwencji z dnia 15 maja 1922 r. w czasie od 15 czerwca 1922 do 15 lipca 1937” — Katowice-Berlin 1937, tekst polski i niemiecki; cytaty ze str. XII.

- B. Decyzja Konferencji Ambasadorów z 20 października 1921 r. w związku z „Recommandation“ Rady L. N. z 12 października 1921 r.
- C. Górnoślaska Konwencja Genewska i jej art. 596.
- D. Regulamin procesowy Górnoślaskiej Komisji Mieszanej.

Traktat oddaje załatwienie sprawy górnoślaskiej w ręce Głównych Mocarstw Sprzymierzonych i Stowarzyszonych. Z ich ramienia — i w związku z zaleceniem Rady L. N. — Konferencja Ambasadorów decyduje m. i. o konieczności zawarcia przez Polskę i Niemcy Konwencji i powołania w niej do życia Komisji Mieszanej. Konwencja w swym art. 596 upoważnia Komisję Mieszaną do wydania swego regulaminu procesowego. Widzimy więc jasno, że zarówno prezydent Komisji był instytucją prawa narodów, jak do dziedziny tego prawa należały normy proceduralne przez Komisję pod jego przewodnictwem wydane.

VII.

Decyzja Konferencji Ambasadorów wydana została w 2 i pół roku po okresie redagowania Traktatu Wersalskiego i innych pokojowych oraz mniejszościowych traktatów. Działo się to w chwili, gdy prądy, dążące do ustalenia ponadpaństwowej kompetencji Ligi Narodów w drodze możliwie daleko idących ograniczeń dotychczasowych pojęć o suwerenności państwa, były niewątpliwie silne zarówno w nauce jak w usiłowaniach praktycznych. W poprzednich dwóch rozdziałach widzieliśmy, iż w systemie górnoślaskiej Konwencji Genewskiej zapewniono jednostce w wielu wypadkach stanowisko równorzędne z państwem wobec instancji międzynarodowych. Już wyżej także wyjaśniliśmy, iż **ten system nie może być traktowany jako partykularne prawo narodów**, skoro został wprowadzony przez Główne Mocarstwa za zgodą kilkudziesięciu innych państw świata, które, wraz z Polską, jako mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone, podpisały Traktat Pokoju z Niemcami.

W sformułowaniu Decyzji z dnia 20 października 1921 r. rola Rady Ligi Narodów miała zasadnicze znaczenie. Do niej bowiem zwróciła się Rada Najwyższa Głównych Mocarstw w dniu 12 sierpnia 1921 r., powołując się na art. 11 § 2 Paktu L. N. i prosząc o zalecenie, jak należy rozwiązać kwestię granicy polsko-niemieckiej na Górnym Śląsku. Rezolucją z dnia 12 października 1921 r. uchwaliła Rada takie zalecenie, bardzo obszerne, którego treść została uwzględniona w późniejszej De-

cyzji Konferencji Ambasadorów.¹⁾ Rezolucja Rady przewiduje konieczność zawarcia Konwencji polsko-niemieckiej w sprawie Górnego Śląska, uregulowane w niniejszym Traktacie, a które mogą powstać wskutek cesji wymienionych wyżej terytoriów.“ Uzasadnienie Rady było niewątpliwie prawniczo bardzo słabe, bo z swobody zawarcia umowy pomiędzy obu państwami uczyniono narzucony im z zewnątrz obowiązek, wskazując zarazem, co ma być treścią konwencji. Rada zaleciła powołanie w konwencji do życia „Commission mixte de Haute-Silesie“ i „Tribunal arbitral“ w takim składzie personalnym i o takiej kompetencji, jak to później nakazała Konferencja Ambasadorów.

Scharakteryzowaliśmy poprzednio postulaty reformatorskiej szkoły prawa narodów, pragnącej wprowadzić do niego jednostkę jako podmiot i wyposażyć ją w prawo skarżenia wobec instancji międzynarodowych nawet swego własnego państwa. Ten ostatni postulat uznali sami reformatorzy za tak daleko idący, iż przewidywali ustosunkowanie się do niego na ogół jako do idei rewolucyjnej. Cytowany powyżej uczony prawnik Spiropoulos, pisząc o tym problemie w r. 1928, jak widać, nie zdawał sobie sprawy z faktu, iż od połowy roku 1922 obowiązuje z polecenia Paryża i Genewy konwencja międzynarodowa, która w pełni zrealizowała to, co wydawało się upragnionym, a nieureczywistnionym ideałem. Tymczasem zaś owe postulaty ideowe nie tylko zostały w Górnośląskiej Konwencji Genewskiej spełnione, ale w praktycznym ich zastosowaniu doczekały się już oceny niekorzystnej zarówno z punktu widzenia wewnątrzno-państwowego, jak stosunków międzypaństwowych polsko-niemieckich.²⁾

¹⁾ Tekst Rezolucji Rady L. N. w Journal Officiel de la S. d. N. z r. 1921, str. 1220 i n.

²⁾ Co do wartości z tego stanowiska przepisów ochronno-mniejszościowych, por. Korowicz j. w. „Górnośląska Ochrona Mniejszości“ str. 203—208.

O kompetencji Trybunału Rozjemczego według art. 5 Konwencji pisze długoletni przedstawiciel Państwa Polskiego przy Trybunale Dr Aleksander Szczepański — „Górny Śląsk w świetle wykonania Konwencji Genewskiej“, Warszawa 1929 r., str. 59 m. in. co następuje:

„Artykuł ten otworzył naocześnie drzwi Trybunału dla wszelkich nawet najfantastyczniejszych pretensyj. Zdarzył się przecież wypadek, że zamieszkały na Śląsku niemieckim znachor, któremu władze polskie zakazały wykonywania jego praktyk w obrębie Śląska polskiego, zaskarżył z tego powodu Rząd Polski przed Trybunałem o odszkodowanie i to w wysokości 250.000 złotych franków — z tytułu naruszenia praw nabytych; lub że oglądacz mięsa, którego córce wójt gminy w przystępie złego humoru powiedział: „twój stary zrobiłby najlepiej, żeby się wyniósł ze wsi“, wdroił z tego powodu przed Trybunałem Rozjemczym akcję przeciw Rządowi Polskiemu o odszkodowanie z tytułu naruszenia praw nabytych.“

VIII.

W świetle powyższych wywodów dochodzimy do niewątpliwego wniosku, iż do pozytywnego prawa narodów jednostka **została wprowadzona jako podmiot tego prawa obok państwa**. Aby wyrobić sobie sąd o tym, czy ta nowa zasada prawa narodów doznaje ilościowego wzmocnienia czy też rozwój jej został wstrzymany, wypada jeszcze stwierdzić, jak w chwili obecnej przedstawia się sytuacja jednostki na interesującym nas odcinku, w pozytywnym prawie. Przyznano jednostce podmiotowość międzynarodową w następujących stypulacjach prawnych:

- a) Konwencja z dnia 18 października 1907 r. o Międzynarodowym Trybunale Morskim.
- b) Układ waszyngtoński z dnia 20 grudnia 1907 r. o Trybunale Arbitrażowym w Kartago.
- c) Traktat Wersalski, cz. VII — „Sankcje“.
- d) Traktat Wersalski, art. 296—304 i inne traktaty pokojowe w odpowiednich artykułach, powołujące Mieszane Trybunały Rozjemcze.
- e) Traktat Wersalski cz. XIII, stwarzający Międzynarodową Organizację Pracy.
- f) Górnośląska Konwencja Genewska z Prezydentem Komisji Mieszanej, Trybunałem Rozjemczym oraz Komisją Rozjemczą kart cyrkulacyjnych i Komisją Polubowną spraw obywatelstwa.

Przyjrzyjmy się teraz po kolei losom powyższych norm: ad a) konwencja nie weszła w życie; ad b) układ stracił swą moc w roku 1917, a Trybunał Arbitrażowy Środkowo-Amerykański został zlikwidowany; ad c) część VII Traktatu Wersalskiego stała się bezprzedmiotową, jakkolwiek zaznaczyć wypada, iż termin jej wykonalności nie został formalnie określony; ad d) Mieszane Trybunały Rozjemcze, po spełnieniu swych głównych zadań, uległy likwidacji w związku z Układami Haskimi z r. 1930 (por. zał. do Dz. U. R. P. nr 90, poz. 701 z r. 1931);¹⁾ ad e) te przepisy obowiązują; ad f) Konwencja wygasła w myśl ust. XXIV przestała istnieć Komisja Mieszana i funkcjonujące przy Trybunale Rozjemczym obie wymienione wyżej Komisje. Sam Trybunał, opierając się na art. 606 ust. 3 Konwencji, likwidował sprawy zawisłe przed dniem 15 lipca 1937 r., jeszcze do końca marca 1938 r., w którym to terminie i on przestał ostatecznie istnieć.

¹⁾ Mieszany Trybunał Rozjemczy polsko-niemiecki został zlikwidowany z dniem 30 stycznia 1932 r. na podstawie Układu z dnia 1 grudnia 1931 r. (Dz. U. R. P. nr 69, poz. 513 z 1933 r.)

Okazuje się zatem, że w tej chwili w jedynym tylko przypadku, a mianowicie w systemie Międzynarodowej Organizacji Pracy — mającej wszakże cele i charakter zupełnie specjalne w stosunkach prawno-międzynarodowych — występuje jednostka jako podmiot międzynarodowy na równi z Państwem. Stwierdzamy więc zupełnie wyraźną **degresję dopuszczalności jednostki do podmiotowości międzynarodowej**, tym niemniej podkreślić należy, iż **zasada** powszechnego prawa narodów, według której jednostka może być obok Państwa uznana pozytywnie za podmiot tego prawa, **została stworzona i istnieje nadal**. Przestałaby zaś istnieć od razu w pozytywnym prawie, gdyby z niego znikł ostatni jej przejaw i gdyby np. kongres państw, mający znamiona powszechności, ustalił formalnie, iż inna zasada, np. wyłącznej podmiotowości państwa jest jedynie obowiązująca. Wówczas ta nowo ustalona zasada musiałaby być uznana jako taka, do czasu zawarcia sprzecznej z nią jakiegś umowy międzynarodowej, partykularnej lub powszechnej. W obecnym stanie rzeczy w każdej chwili jest do pomyślenia, zupełnie swobodnie, umowa, uznająca jednostkę jako podmiot prawa narodów; nie będzie ona pogwałceniem lub odstępstwem od zasady tego prawa, jak utrzymują tradycjoniści, lecz przeciwnie będzie w zupełnej harmonii z obecną i na razie jedynie ważną zasadą, płynącą z legalnego źródła prawotwórczego. Nie ulega jednakże wątpliwości, że gdyby np. przestały obowiązywać odpowiednie postanowienia cz. XIII Traktatu Wersalskiego, a przez dłuższy czas żadna umowa nie przyznała jednostce podmiotowości międzynarodowej, wówczas o tej podmiotowości mówilibyśmy w znaczeniu historycznym, przynajmniej o ile chodzi o pozytywne prawo narodów.

Nie miejsce w studium prawnym wdawać się w przewidywania. Patrząc atoli na współczesne stosunki prawno- i polityczno-międzynarodowe, nie można oprzeć się refleksji, iż do owej upragnionej przez reformatorów prawa narodów, „*Civitas maxima*“ — w której by wobec prymatu prawa narodów nad wszystkimi innymi normami było miejsce dla ogólnego i bezpośredniego podporządkowania mu uprawnień jednostki, jako równorzędnego z państwem podmiotu — dalej jest teraz jak kiedykolwiek.

Poczucie suwerenności państwowej uległo ponownemu wzmocnieniu, a wszakże z natury rzeczy przeciwstawia się ono wszelkiej ingerencji jakiegoś postronnego czynnika do jego wzajemnych stosunków ze swymi własnymi obywatelami. Państwo jest jedynym podmiotem, tworzącym formalnie prawo narodów. Bez woli państw nie ma pod-

miotowości międzynarodowej jednostki. W chwili obecnej nie ma tendencji prawnych (pomijamy tendencje czysto polityczne na tle narodowościowym) do umownego wyposażenia jednostki w podmiotowość międzynarodową i prawo oskarżania obcego albo nawet własnego państwa przed instancjami międzynarodowymi o charakterze sądowym lub innym. Brak takich tendencji i dążność do podjęcia z powrotem dawnej zasady prawa narodów wydaje nam się dla stosunków międzynarodowych elementem wyraźnie dodatnim, bo zgodnym z konstrukcją współczesnego państwa.

Państwo nie jest tylko zrzeszeniem ludzi dla realizacji celów materialnych. Nie jest stowarzyszeniem lub spółką, którą jej członek, w tym swoim charakterze, może skarżyć wobec sądów, jakkolwiek i tam byłoby to niezgodne z dobrymi obyczajami. Jest ono **wspólnotą prawną i moralną** istot ludzkich. Oddawanie zaś wewnętrznych spraw tej wspólnoty pod decyzję czynnika zewnętrznego jest sprzeczne z jej naturą, to też broni się ona przeciw temu instynktownie. O ile więc można w pewnych i wyjątkowych warunkach ustosunkować się pozytywnie do idei przyznania jednostce prawa skarżenia wobec instancji międzynarodowej obcego państwa, **to bez zastrzeżeń negatywnie** wypowiedzieć się wypada przeciw możliwości obwiniania na zewnątrz, względnie skarżenia własnego państwa, własnej wspólnoty. Doświadczenia uczą, że takie naruszanie suwerenności państwowej jest w ostatecznym wyniku szkodliwe dla samej jednostki. Prawdę tę doświadczenia, wypływające ze stosowania Górnośląskiej Konwencji Genewskiej, z całą wyrazistością uzasadniają.

Spis zacytowanej literatury.

- Anzilotti* — Lehrbuch des Völkerrechts, tłum. z włoskiego, Berlin 1929 r.
Cywichowski — Encyklopedia podręczna prawa publicznego, Warszawa.
Cywichowski — Prawo międzynarodowe, Warszawa 1932 r.
Deryng — Główne tendencje rozwojowe prawa narodów w świetle orzecznictwa Stałego Tryb. Spraw. Międzynar., Lwów 1932 r.
Duguit — Traité de droit constitutionnel, Paryż 1921 i 1927 r.
Ehrlich — Prawo narodów, Lwów 1932 r.
Fauchille — Traité de droit international public, Paryż 1922 r.
Franqueville — L'Oeuvre de la Cour Permanente de Justice Internationale, Paryż 1928 r.
Genet — Précis de Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale, Paryż 1933 r.
Gerber — Minderheitenprobleme, Berlin 1927 r.
Hatschek — Völkerrecht, Lipsk 1923 r.
Heilborn — Subjekte des Völkerrechts, Berlin 1925 r.

- Ito* — La protection des minorités, Paryż 1931 r.
Kelsen — Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925 r.
Knubben — Die Subjekte des Völkerrechts, Stuttgart 1928 r.
Kohler — Grundlagen des Völkerrechts, Stuttgart 1918 r.
Korowicz — Górnośląska ochrona mniejszości 1922—1937 na tle stosunków narodowościowych, Katowice 1938 r.
Korowicz — Traktaty Polski o arbitrażu i koncyliacji, Kraków 1930 r.
Krabbe — Die moderne Staatsidee, Haga 1919 r.
Król — Odpowiedzialność państw w prawie międzynarodowym, Wilno 1929 r.
Liszt — Das Völkerrecht, Berlin 1921 r.
Makowski — Prawo międzynarodowe, Warszawa 1930 r.
Politis — Les nouvelles tendances du droit international, Paryż 1927 r.
Schücking i Wehberg — Die Satzung des Völkerbundes, Berlin 1931 r.
Spiropoulos — L'individu en droit international, Paryż 1928 r.
Sukiennicki — Podstawa obowiązywania prawa narodów, Wilno 1929 r.

DR ZYGMUNT PRZYBYLSKI

SPRAWY WODNE W GÓRNICTWIE

Art. 256 ustawy wodnej z dnia 19 września 1922 r. (Dz. U. R. P. nr 62, poz. 574) postanawia:

„(1) Nie naruszone pozostają przepisy ustaw: górniczej,, o ile się nie sprzeciwiają niniejszej ustawie.

(2) O ile chodzi o użytkowanie wody, nie przewidziane w ustawie górniczej, należy stosować przepisy niniejszej ustawy.“

Zawarta w ust. (1) klauzula, uchylająca sprzeczne z przepisami ustawy wodnej przepisy ustawy górniczej, miała na względzie przepisy ustaw górniczych, które obowiązywały w czasie wejścia w życie polskiej ustawy wodnej. Nie ma ona zastosowania do przepisów polskiego prawa górniczego, które weszło w życie później, a mianowicie dopiero dnia 1 stycznia 1932 r. (art. 320 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Dz. U. R. P. nr 85, poz. 654). Przepisy polskiego prawa górniczego obowiązują, choćby się sprzeciwiały przepisom ustawy wodnej, jako przepisy ustawy późniejszej i jako przepisy szczególne. O ile jednak prawo górnicze nie zawiera przepisów szczególnych, należy także w górnictwie stosować przepisy ustawy wodnej (por. art. 75 ust. (4) i art. 149 ust. (1) pr. gór.).

Dotyczące spraw wodnych przepisy szczególne polskiego prawa górniczego są objęte jego postanowieniami, zawartymi w art. 78, 75

ust. (1) pkt. 2 i 3 i ust. (2), art. 79, 97, 108, 109, 112, 143 ust. (2) pkt. 4, art. 149, 151 i 196 pkt. 4.

Art. 78 dotyczy prawa bezpłatnego użytkowania wody kopalnianej przez właściciela pola górniczego. Pruska ustawa górnicza nie zawierała w tym względzie żadnego wyraźnego postanowienia. Jej komentatorzy i orzecnictwo pruskich władz górniczych przyznawali jednak posiadaczom pól górniczych prawo używania wody kopalnianej we wnętrzu ziemi, natomiast odmawiali im prawa używania jej po jej wypłynięciu na powierzchnię, chyba że właściciele pól górniczych byli zarazem właścicielami lub użytkownikami gruntów, po których spływa woda kopalniana (Brassert, str. 181). Polskie prawo górnicze przyznaje właścicielowi pola górniczego prawo bezpłatnego zużytkowywania własnej wody kopalnianej, i to nie tylko we wnętrzu ziemi, ale także na powierzchni aż do chwili połączenia się wody kopalnianej z naturalnymi wodami wierzchnimi. Właścicielowi pola górniczego przysługuje to prawo ex lege z tytułu nadanej mu własności górniczej, to też prawo górnicze ogranicza je do celów własności górniczej. Przyznaje je bowiem tylko na potrzeby zakładu górniczego wraz z wszystkimi jego budowlami i urządzeniami pomocniczymi i obróbczymi w rozumieniu art. 75 i 76, na potrzeby zamieszkałych na miejscu własnych pracowników, wreszcie dla bezpłatnego wydawania wody okolicznym mieszkańcom tytułem pokrycia zaniku wody w studniach i źródłach, spowodowanego przez roboty górnicze. Odmawiając w ust. (2) art. 78 właścicielowi i posiadaczowi gruntu prawa sprzeciwiania się odprowadzaniu przez grunt wody kopalnianej, przyznaje tym samym polskie prawo górnicze właścicielowi pola górniczego także prawo odprowadzania wody kopalnianej przez cudze grunty.

O ile właściciel pola górniczego poprzestaje na zużytkowywaniu wody kopalnianej na przytoczone powyżej potrzeby, nie podlega wykonywaniu przezeń omawianego prawa ograniczeniom, jakim poddaje ustawa wodna właścicieli gruntów co do rozporządzania wodą prywatną, a w szczególności także wodą podziemną, choćby właściciel pola górniczego był zarazem właścicielem gruntu. I tak, postanawia art. 19 ustawy wodnej, że właściciel gruntu nie może stale zabierać do użycia i zużycia większej ilości wody podziemnej, niż to jest potrzebne do użytku domowego i do gospodarstwa, gdyby przez to: 1. zakład wodociągowy lub źródło, użytkowane przez kogo innego, zostały pozbawione wody lub ich wydajność została istotnie zmniejszona, 2. dotychczasowe użytkowanie cudzego gruntu zostało uszczuplone, 3. stan wody płynącej lub jeziora został tak zmieniony, iżby

inni w wykonaniu swoich praw zostali prze to ukróceni. Ust. (2) art. 19 1. c odmawia właścicielowi gruntu prawa piętrzenia wody gruntowej doliny za pomocą podziemnych urządzeń tudzież — wyjąwszy przypadki nawożenia gruntów — odmawia mu prawa wprowadzania lub wpuszczania do ziemi takich materyj, któreby zanieczyszczały wodę podziemną, wodę płynącą lub jezioro ze szkodą innych. W zakresie użytkowania wody podziemnej, wskazanym w ust. (1) art. 78 pr. górń., nie podlega właściciel pola tym ograniczeniom, ani także ograniczeniom, które przepisuje ustawa wodna dla użytkowania cudzej wody podziemnej (art. 42 i nast. u. wodnej).

Nie podlegając rzeczonym ograniczeniom w zakresie użytkowania własnej wody kopalnianej jedynie na zaspakajanie potrzeb, wskazanych w art. 78 pr. górń., jest jednak właściciel pola górniczego obowiązany przy tym użytkowaniu przestrzegać i wykonywać przepisy i zarządzenia władz górniczych, wydawane dla ochrony przedmiotów i interesów, przytoczonych w art. 143 ustęp 2 względnie także w art. 196 pkt. 1—7 pr. górń. Ponadto podnieść tu wypada nałożony w art. 196 pkt. 8 pr. górń. na władze górnicze obowiązek baczenia, by ludność nie była pozbawiona wody do picia i dla celów gospodarczych (względnie wedle projektu noweli do prawa górniczego: „wody do użytku domowego i dla potrzeb inwentarza“). Władze górnicze powinny więc, w drodze wydawania odpowiednich przepisów i zarządzeń, dotyczących prawidłowego i bezpiecznego prowadzenia ruchu technicznego zakładów górniczych, czuwać nad tym, aby użytkowywanie wody kopalnianej przez właściciela pola górniczego na zaspakajanie potrzeb, wskazanych w art. 78 pr. górń., nie odbywało się w sposób szkodliwy lub groźny dla przedmiotów i interesów, podlegających szczególnej ochronie po myśli art. 143 ust. (2) i art. 196 pkt. 1—7 pr. górń. Przestrzeganie tych przepisów i zarządzeń władz górniczych jest obowiązkiem właściciela pola górniczego, wypływającym wedle brzmienia ust. (2) art. 143 z zasadniczego jego obowiązku prowadzenia ruchu technicznego zakładu górniczego tak, by życie i zdrowie ludzkie tudzież interes publiczny nie były narażone na niebezpieczeństwo. Ponadto zaś wkłada pkt. 8 art. 196 pr. górń. na władze górnicze wspomniany powyżej obowiązek baczenia, by ludność nie była pozbawiona wody do picia i dla celów gospodarczych. Z porównania brzmienia art. 143 i 196 pr. górń. wynika, że nadzór władz górniczych nad bezpieczeństwem ruchu technicznego zakładów górniczych w tym ostatnim kierunku nie ma być wykonywany w formie obowiązujących właścicieli pól górniczych przepisów i zarządzeń, któreby zabezpieczały okolice kopalń przed

zanikiem wody, ale raczej w drodze doraźnych interwencji i wpływania na przemysłowca górniczego w kierunku pomyślnego załatwienia problemu zaopatrzenia w wodę ludności, pozbawionej jej skutkiem ruchu technicznego zakładu górniczego. Wydawanie bowiem przepisów, zapobiegających zanikowi wody, równałoby się niemal zupełnej likwidacji górnictwa. Nie byłoby ono zresztą celowe, bo przy obecnym stanie techniki zanik wody, wywołany robotami górniczymi, jest szkodą, która daje się powetować stosunkowo łatwo i znacznie taniej, niżby kosztowała ochrona przed nim. To też prawo górnicze liczy się z tym, iż skutkiem robót górniczych może nastąpić zanik wody i na ten wypadek zobowiązuje (art. 108) właściciela pola górniczego do dostarczania poszkodowanym niezbędnej dla nich ilości wody do picia i dla celów gospodarczych (względnie wedle projektu noweli: „do użytku domowego i dla potrzeb inwentarza“).

Zużytkowanie wody kopalnianej przez właściciela pola górniczego na inne, poza wymienionymi w ust. (1) art. 78 pr. gór., cele podlega przepisom ustawy wodnej. Przepisom tym podlega także użytkowanie wody kopalnianej przez właścicieli innych pól górniczych i przez osoby postronne (art. 78 ust. (3) pr. gór.). Obowiązuje więc nadal przytoczone na wstępie postanowienie ust. (2) art. 256 u. wodnej.

Także gdy właściciel pola górniczego, w którym znajduje się woda kopalniana, jest zarazem właścicielem gruntu, pokrytego jego polem górniczym, użytkowanie przezeń własnej wody kopalnianej aż do chwili połączenia się jej z naturalnymi wodami wierzchnimi na potrzeby, wymienione w ust. (1) art. 78 pr. gór., podpada pod przepisy prawa górniczego, zaś użytkowanie jej na inne cele pod przepisy ustawy wodnej. W tym przypadku jest wprawdzie właściciel pola górniczego właścicielem wody podziemnej, znajdującym się w jego własnym gruncie, i źródeł wypływających na ich powierzchnię — z wyjątkiem źródeł mineralnych podlegających monopolowi (art. 4 u. wodnej); lecz użytkowanie przezeń własnej wody kopalnianej i tych źródeł na inne potrzeby niż wymienione w ust. (1) art. 78 pr. gór. podlega już przepisom ustawy wodnej. W szczególności podlega ono także wprowadzonym przez ustawę wodną ograniczeniom prawa rozporządzania wodą prywatną (art. 17 i 19 u. wodnej) i prawa użytkowania jej przez właściciela (art. 36 i nast. u. wodnej). Prawo do użycia i zużycia nadwyżki wody podziemnej, jaka jest do rozporządzenia po pokryciu potrzeb, określonych w art. 78 ust. (1) pr. gór., względnie po pokryciu potrzeb domowych i gospodarczych właściciela gruntu, może nabyć właściciel gruntu, a za jego zgodą kto inny, a więc także właściciel

poła górniczego, który nie jest właścicielem gruntu, na podstawie pozwolenia władzy wodnej (art. 42 ust. (1) u. wodnej). Nie jest też wykluczone wywłaszczenie gruntu celem uzyskania bez zgody właściciela gruntu pozwolenia na pobór wody dla celów gospodarczych lub przemysłowych (art. 42 ust. (2) u. wodnej), o ile zachodzą warunki, przepisane w art. 124 u. wodnej.

Kto chce odprowadzić wodę podziemną dla jej użycia lub zużycia poza granicę posiadłości gruntowej, stanowiącej całość gospodarczą, potrzebuje na to zezwolenia (art. 43 u. wodnej). Wedle ust. (2) art. 78 pr. gór. jednak właściciel i posiadacz gruntu nie mają prawa sprzeciwiać się odprowadzaniu przez grunt wody kopalnianej.

Do piętrzenia wody podziemnej wymaga art. 42 ust. (1) u. wodnej zgody właściciela gruntu i pozwolenia władzy wodnej. Właścicielowi pola górniczego jednak przysługuje z mocy przepisu art. 75 ust. (1) pkt. 3 pr. gór. prawo zakładania, zarówno w granicach swego pola górniczego, jak i poza nimi, na powierzchni i pod ziemią, zbiorników wodnych, tam, kanałów, wodociągów i innych urządzeń wodnych, zaś w myśl art. 75 ust. (1) pkt. 2 l. c prawo stawiania i utrzymywania wszelkiego rodzaju maszyn i urządzeń dla odwadniania kopalni, o ile są one niezbędne (względnie wedle projektu noweli: „są potrzebne“) dla poszukiwania i wydobywania w polu górniczym minerału, wymienionego w dokumencie nadawczym. Przy wykonywaniu tych uprawnień, wynikających z samego prawa własności górniczej, podlega jednak właściciel pola górniczego przepisom prawnym i technicznym, obowiązującym co do prowadzenia robót i wznoszenia lub przebudowy wymienionych wyżej budowli i urządzeń wodnych (art. 75 ust. (4) pr. gór.), a w szczególności także przepisom technicznym ustawy wodnej (art. 149 ust. (1) pr. gór.). Kompetencja władz, powołanych w ustawie wodnej do stosowania jej przepisów, przechodzi w wypadkach wznoszenia, przebudowy i eksploatacji omawianych urządzeń wodnych w zakładach górniczych, zarówno na kopalni, jako też w zakładach pomocniczych i obróbczych, na władze górnicze zgodnie z postanowieniem ust. (1) art. 149 pr. gór., które utrzymuje jednak i w tym zakresie w mocy przepis ust. (4) art. 45 ustawy wodnej. Przepis ten stanowi, że o dopuszczalności ujęcia wody podziemnej za pomocą robót, przedsięwziętych na podstawie uprawnienia, uzyskanego wedle ustaw górniczych (a więc na podstawie art. 75 ust. (1) pkt. 2 i 3 pr. gór.) rozstrzygają władze górnicze, natomiast na urządzenie zakładów wodnych na powierzchni ziemi ma posiadacz kopalni uzyskać pozwolenie władzy wodnej wedle postanowień ustawy wodnej.

Przepis art. 97, a po części także przepis art. 79 pr. gór., dotyczą korzystania przez właściciela pola górniczego z cudzych wód wierzchnich. Chodzi tu o prywatne wody wierzchnie, bo na wodach publicznych nie można nabywać ani prawa własności ani innych praw prywatnych oprócz uprawnień, przewidzianych w ustawie wodnej art. 2 ust. (2) u. wodnej). Za wody prywatne, tj. należące do właściciela gruntu z samego prawa (o ile nie stoją temu na przeszkodzie prawa, nabyte przez inne osoby) uznaje art. 4 ustawy wodnej: a) wodę z opadów atmosferycznych, b) wodę, zawartą w znajdujących się w jego gruncie jeziorach, stawach, sadzawkach, studniach i innych zbiornikach, tudzież w wodociągach, kanałach i rowach, c) wodę podziemną, znajdującą się w jego gruntach, i źródła, wypływające na powierzchnię jego gruntów, — z wyjątkiem źródeł mineralnych, podlegających monopolowi, i wód cementowych, objętych zastrzeżeniami górnictwami (polskie prawo górnicze nie uznaje już wód cementowych za podlegające woli górniczej), i d) odpływy z powyższych wód, dopóki nie spłyną na cudzy grunt albo do cudzej wody prywatnej lub do wody publicznej. Płynące wody prywatne uważa się za przynależne do tych gruntów, przez które albo między którymi przepływają.

W stosunku do postanowień ustawy wodnej o użytkowaniu cudzych wód wierzchnich przedstawiają się wyżej powołane przepisy art. 97 i 79 pr. gór. jako przepisy szczególne, które wykluczają zastosowanie przepisów ustawy wodnej jako przepisów ogólnych, o ile są z nimi sprzeczne. Przepisy szczególne prawa górniczego normują jednak tylko prawo korzystania przez właściciela pola górniczego z cudzych wód wierzchnich dla celów jego zakładów górniczego wraz z jego budowlami oraz urządzeniami pomocniczymi i obróbczymi (art. 79, 75 i 76 pr. gór.). Korzystanie przez właściciela pola górniczego z cudzych wód wierzchnich dla innych celów podlega zatem całkowicie przepisom ustawy wodnej i kompetencji władz wodnych.

W ramach potrzeb ruchu zakładu górniczego wraz z jego budowlami oraz urządzeniami pomocniczymi i obróbczymi przyznaje prawo górnicze właścicielowi pola górniczego w art. 79 ust. (1) prawo żądania odstąpienia mu wód wierzchnich zgodnie z postanowieniami działu V, który obejmuje m. in. przepis art. 97, wkładający na właściciela i na posiadacza gruntu obowiązek zezwolenia właścicielowi pola górniczego na korzystanie z wód wierzchnich, potrzebnych dla ruchu zakładu górniczego. Wzajemne obowiązki właściciela pola górniczego oraz właściciela i posiadacza gruntu, sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia za korzystanie z cudzych wód wierzchnich, oraz samo

postępowanie przed władzami górnictwymi w razie braku porozumienia między stronami (wywłaszczenie górnicze) są unormowane w prawie górnictwym. Podnieść tu należy, że właściciel pola górnictwego, będący cudzoziemcem, może korzystać z omówionego wyżej uprawnienia z art. 79 ust. (1) tylko w drodze przymusowego zajęcia na podstawie orzeczenia władzy górnictwej o zachodzącej potrzebie odstąpienia wód wierzchnich dla potrzeb zakładu górnictwego. Jeżeli cudzoziemiec zajął cudze wody wierzchnie w drodze przymusowego zajęcia (wywłaszczenie górnicze), stosują się do tego zajęcia, jako też do ewentualnego wykupna zajętych wód przez właściciela pola górnictwego na żądanie ich właściciela tylko przepisy prawa górnictwego. Jeżeli natomiast cudzoziemiec, będący właścicielem pola górnictwego, chce z wolnej ręki zająć lub nabyć dla potrzeb zakładu górnictwego cudze wody wierzchnie, musi uzyskać zezwolenie Rady Ministrów.

Do zezwolenia na wywłaszczenie górnicze cudzych wód wierzchnich właściwym w pierwszej instancji jest Okręgowy Urząd Górniczy. Na żądanie właściciela pola górnictwego przeprowadza on dochodzenie, wysłuchuje strony interesowane, zarządza oględziny i zbadanie stosunków na miejscu, zasięga opinii biegłych w razie sporu co do wysokości rocznego wynagrodzenia za korzystanie z wód wierzchnich, a na podstawie wyników tego dochodzenia rozstrzyga, czy zachodzi potrzeba korzystania z wód wierzchnich, w jakim rozmiarze i na jakich warunkach właściciel i posiadacz gruntu obowiązani są zezwolić na to i ustanawia prowizorycznie wysokość rocznego wynagrodzenia. Od orzeczenia Okręgowego Urzędu Górniczego w części dotyczącej obowiązku zezwolenia na korzystanie z wód wierzchnich, jako też jego rozmiarów, przysługuje odwołanie do Kolegium Górniczego. Strona niezadowolona z orzeczenia co do wysokości wynagrodzenia lub co do innych warunków korzystania z wód wierzchnich, może dochodzić swoich roszczeń w drodze powództwa przeciw drugiej stronie. Również tylko w drodze powództwa przeciw drugiej stronie można domagać się zwolnienia od obowiązku zezwolenia na korzystanie z wód wierzchnich na podstawie szczególnego tytułu prywatno-prawnego.

Art. 83 prawa górnictwego postanawia, że spośród kilku właścicieli pól górnictwych, spółubiegających się o tę samą działkę, przysługuje pierwszeństwo temu z nich, czyja potrzeba zostanie uznana za najbardziej istotną ze względu na interes publiczny. W razie spółubiegania się kilku właścicieli pól górnictwych o tę samą działkę gruntu o tym, któremu z nich grunt ma być odstąpiony w użytkowanie górnicze,

orzeka Okręgowy Urząd Górniczy (art. 91 ust. (1)). Odmienne od tych postanowień unormowało prawo górnicze przypadki spółubiegania się kilku właścicieli pól górniczych o prawo korzystania dla potrzeb ruchu ich zakładów górniczych z tych samych wód wierzchnich, które nie wystarczają na pokrycie potrzeb wszystkich. W takich przypadkach orzeka po myśli art. 97 ust. (3) pr. górn. Wyższy Urząd Górniczy w drodze uchwały kolegialnej, komu spomiędzy spółubiegających się kilku właścicieli pól górniczych i w jakiej mierze mają wody być odstępione. Od orzeczenia Wyższego Urzędu Górniczego przysługuje odwołanie do Kolegium Górniczego. Wskazówek, jakimi Wyższy Urząd Górniczy kierować się ma przy swym orzeczeniu, nie podaje przepis ust. (3) art. 97. Przytoczonego wyżej art. 83 nie powołuje ust. (2) art. 97 wśród przepisów o odstępowaniu gruntu na potrzeby górnicze, mających być stosowanymi analogicznie w postępowaniu o korzystanie z wód wierzchnich, potrzebnych dla ruchu zakładu górniczego. W braku tych wskazówek w prawie górniczym należy sięgnąć posiłkowo do przepisów ustawy wodnej, dotyczących prawa pierwszeństwa przy udzielaniu przez władze wodne pozwoleń w przypadkach, gdy ustawa wodna wymaga pozwoleń władzy (art. 45). To prawo pierwszeństwa jest unormowane w art. 54 ustawy wodnej w sposób następujący: „(1) Jeżeli przy udzieleniu pozwolenia ma się wybierać między kilkoma współubiegającymi się przedsiębiorstwami, które się wzajemnie wykluczają, bądź z powodu podziału ilości rozporządzalnej wody, bądź z powodu czasu jej używania, bądź wreszcie z powodu właściwych każdemu z tych przedsiębiorstw urządzeń, należy przy udzieleniu pozwolenia rozstrzygać przede wszystkim według znaczenia przedsiębiorstwa dla dobra publicznego, następnie zaś według jego znaczenia gospodarczego. (2) Gdy kilka równych sobie znaczeniem przedsiębiorstw współubiega się o pozwolenie, należy dać pierwszeństwo istniejącym przed nowymi, następnie tym przedsiębiorstwom, które są związane z danym miejscem, przed takimi, które mogą być założone gdzieindziej, wreszcie przedsiębiorstwom właścicieli wody przed przedsiębiorstwami właścicieli gruntów nadbrzeżnych, a przedsiębiorstwom tych ostatnich przed przedsiębiorstwami innych osób.“ Art. 54 ustawy wodnej upoważnia władzę wodną do uzależnienia udzielenia pozwolenia od zobowiązania się interesowanych do wykonania wspólnych urządzeń, jeżeli przez złączenie urządzeń kilku przedsiębiorstw, które się starają o pozwolenie a nawzajem nie wykluczają, można osiągnąć lepsze i korzystniejsze wyzyskanie wody lub złączenie to leży w interesie publicznym. Takie wspólne wykonanie urządzeń wodnych jest

przewidziane pośrednio w ust. (2) art. 77 pr. gór., który postanawia, że w razie, gdy właściciel pól górniczych zrzeszyli się celem wspólnego założenia jednego z wymienionych w art. 75 i 76 wyrobisk górniczych, budowli i urządzeń (należą do nich także wymienione w art. 75 ust. (1) pkt. 3 urządzenia wodne), a nie ugodzili się inaczej, natenczas wyrobisko to, budowla czy urządzenie stanowi część składową względnie przynależność wszystkich tych pól, którym służy. Na urządzenie na powierzchni ziemi zakładów wodnych, mających na celu korzystanie z wód wierzchnich, musi posiadać kopalni — jak już wspomniano wyżej — uzyskać pozwolenie władzy wodnej według postanowień ustawy wodnej.

Według ust. (2) art. 75 pr. gór. właściciel pola górniczego ma prawo zakładania w obrębie obcego pola górniczego wyrobisk podziemnych, mających na celu odwadnianie kopalni, o ile one nie przeszkadzają lub nie zagrażają robotom górniczym właściciela tego obcego pola. W razie sprzeciwu ze strony właściciela obcego pola rozstrzyga Wyższy Urząd Górniczy w drodze uchwały kolegialnej z wyłączeniem drogi sądowej. Od orzeczenia Wyższego Urzędu Górniczego przysługuje stronom zainteresowanym odwołanie do Kolegium Górniczego. W wypadku założenia w cudzym polu górniczym rzeczonych wyrobisk podziemnych lub innych urządzeń, wymienionych w ust. (1) art. 75 pr. gór., a więc w szczególności także wymienionych w pkt. 3) tegoż ustępu zbiorników wodnych, tam, kanałów, wodociągów i innych urządzeń wodnych, jest właściciel urządzenia obowiązany w myśl art. 113 pr. gór. do całkowitego wynagrodzenia właścicielowi i posiadaczowi tego cudzego pola wszelkich szkód, spowodowanych przez te urządzenia. Wysokość wynagrodzenia ustala w braku porozumienia między stronami właściwy sąd (art. 114 pr. gór.).

Art. 112 pr. gór. zobowiązuje właściciela i posiadacza pola górniczego do zezwolenia, w razie potrzeby, właścicielowi i posiadaczowi sąsiedniego pola górniczego na spółużywanie m. in. także swoich urządzeń do odwadniania, zbiorników wodnych, wodociągów i innych urządzeń wodnych, o ile nie będzie to przeszkadzało lub zagrażało prawidłowemu ruchowi ich własnego zakładu. Spory między stronami co do spółużywania takich urządzeń rozstrzyga Wyższy Urząd Górniczy w drodze uchwały kolegialnej, stosując analogicznie postanowienia prawa górniczego o odstępowaniu gruntu na potrzeby zakładu górniczego (art. 113 pr. gór.) bez różnicy, czy chodzi o urządzenia podziemne czy o urządzenia na powierzchni.

Drogi wodne i urządzenia wodociągowe korzystają ze szczególnej opieki przepisów i władz górniczych także jako urządzenia o charakterze użyteczności publicznej, których interesom prawo górnicze podporządkowuje interesy górnictwa w kilku kierunkach. Znajduje to wyraz przede wszystkim w tym, iż art. 109 ust. (1) pr. gór. odmawia właścicielowi i posiadaczowi pola górniczego prawa sprzeciwiania się zakładaniu w obrębie ich pola m. in. dróg wodnych i urządzeń wodociągowych, przy których budowie przysługuje przedsiębiorcy prawo wywłaszczenia, nadto zaś zobowiązuje ich do przedsięwzięcia niezbędnych środków celem ochrony tych urządzeń wodnych. Do należytego spełniania tego obowiązku przez właściciela i posiadacza pola górniczego przywiązuje prawo górnicze tak wielką wagę, że w ust. (2) art. 143 zalicza je do zasadniczych składników bezpieczeństwa ruchu technicznego zakładów górniczych. Znajduje to wyraz w postanowieniu, że bezpieczeństwo to wymaga w szczególności przestrzegania i wykonywania przepisów i zarządzeń władz górniczych w sprawach ochrony powierzchni w interesie trwałości i dogodności publicznego ruchu komunikacyjnego, obejmującego z natury rzeczy także komunikację na drogach wodnych, jako też w interesie prawidłowego działania urządzeń wodociągowych. Nadto art. 196 prawa gór. wymienia sprawy tej ochrony (pkt. 4) w szeregu spraw, objętych nadzorem władz górniczych w zakresie bezpieczeństwa ruchu technicznego zakładów górniczych, państwowych, komunalnych i prywatnych. Właściciel i posiadacz pola górniczego muszą zatem nie tylko zgodzić się na takie ograniczenia w wykonywaniu swoich uprawnień, wypływających z nadania własności górniczej, bez których założenie i prawidłowe funkcjonowanie dróg wodnych i urządzeń wodociągowych byłoby niemożliwe. Są oni nadto obowiązani przedsięwbrać środki niezbędne dla ochrony tych urządzeń przed szkodliwymi skutkami ruchu technicznego zakładu górniczego. Z powołania w ust. 1 art. 109 w nawiasie przepisu art. 143 ust. (2) pkt. 4 wynika, że ten ostatni obowiązek mają właściciel i posiadacz pola górniczego wypełniać w drodze przestrzegania i wykonywania przepisów i zarządzeń władz górniczych, wydawanych w przedmiocie ochrony rzeczonych urządzeń. Do przepisów tego rodzaju, zawartych w prawie górniczym, należy postanowienie art. 151, wedle którego kierownik ruchu zakładu górniczego powinien niezwłocznie zawiadomić Okręgowy Urząd Górniczy i powiatową władzę administrację ogólną o każdym stwierdzonym przez siebie w zakładzie górniczym, pod ziemią czy na powierzchni, niebezpieczeństwie, wskazanym w art. 143 ust. (2), a więc w szczególności także o niebezpie-

czeństwie, zagrażającym prawidłowemu działaniu urządzeń użyteczności publicznej, istnieniu źródeł, studzien itp.

Uprzywilejowane stanowisko, jakie art. 109 pr. górn. przyznaje urządzeniom użyteczności publicznej, przy których budowie przysługuje przedsiębiorcy prawo wywłaszczenia, jest udziałem dróg wodnych, o ile są publiczne. Służąc bowiem do komunikacji publicznej, są one same przez się urządzeniami użyteczności publicznej, przy których budowie przysługuje przedsiębiorcy prawo wywłaszczenia. Urządzenia wodociągowe korzystają z przywilejów art. 109, jeżeli mają charakter urządzeń użyteczności publicznej, przy których budowie przysługuje przedsiębiorcy prawo wywłaszczenia. Z zawartego w art. 109 przykładowego wyliczenia urządzeń użyteczności publicznej okazuje się, że urządzeniami o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu tego przepisu są urządzenia, których ruch nie ma służyć tylko celom prywatnym, ale przeważnie lub wyłącznie służyć ma celom publicznym, a mianowicie użytkowi powszechnemu, o ile przy ich budowie przedsiębiorca ma prawo wywłaszczania.

Ofiary majątkowe i finansowe, które nakłada na górnictwo prawo górnicze w interesie omawianych tu i innych urządzeń o charakterze użyteczności publicznej, są wielkie. Mogą one polegać na znacznym uszczupleniu uprawnień, płynących z nadania własności górniczej, a zwłaszcza na ograniczeniu prawa eksploatacji górniczej, nadto zaś na wydatkach, połączonych z zastosowaniem zarządzonych przez władze górnicze środków ochronnych. Ograniczenie eksploatacji górniczej, wywołane założeniem i ochroną rzeczonych urządzeń, może w miarę swoich rozmiarów przybrać nawet charakter efektywnej straty dla gospodarki narodowej przez sztuczne zamrażanie wielkich zasobów bogactw mineralnych kraju, nie pożądane, a nawet szkodliwe ze stanowiska interesu publicznego. Decyzja o założeniu urządzenia o charakterze użyteczności publicznej w obrębie pola górniczego, o sposobie jego zakładania, o rodzajach i rozmiarach środków jego ochrony przed skutkami ruchu technicznego zakładu górniczego będzie więc często zawisła od wyniku oceny i wzajemnego porównania wagi kolidujących ze sobą interesów publicznych. Prawo górnicze przepisuje w ust. (2) art. 109, że udzielenie zezwolenia na założenie urządzeń o charakterze użyteczności publicznej następuje w porozumieniu z władzą górniczą, a przed jego udzieleniem władza uprawniona do wydawania takich zezwoleń (np. władza wodna) powinna wraz z przedstawicielem władzy górniczej wysłuchać właściciela i posiadacza pola górniczego. Przepis ten daje poniekąd gwarancję, że jeżeli nawet ze-

zwolenie, o którym mowa, zostanie udzielone, interesy górnictwa nie zostaną pominięte i że urządzenie zostanie wykonane z możliwie najmniejszym uszczerbkiem dla własności górniczej.

Jeżeli własność górnicza w polu, w którego obrębie założone zostało urządzenie o charakterze użyteczności publicznej, była nadana przed udzieleniem zezwolenia na założenie tego urządzenia, natenczas właściciel pola górniczego ma w myśl ust. (1) art. 110 pr. gór. prawo żądać od przedsiębiorcy stosownego odszkodowania. Odszkodowanie to należy się za wykonanie niezbędnych urządzeń ochronnych, za dokonanie w zakładzie górniczym urządzeń i zmian, które poza tym nie byłyby potrzebne, jako też za wywołane koniecznością ograniczenie lub zaniechanie robót górniczych. Projekt noweli do prawa górniczego skreśla z obecnego brzmienia ust. (1) art. 111 słowa: „jako też za wywołane koniecznością ograniczenie lub zaniechanie robót górniczych“. Wprowadziłoby to na niekorzyść górnictwa wyjątek od postanowień art. 27 i 29 prawa o postępowaniu wywłaszczeniowym, wedle których odszkodowanie obejmuje stratę, powstałą wskutek wywłaszczenia, a w przypadku ograniczenia praw lub czasowego zajęcia odszkodowanie obejmuje utracone pożytki oraz zmniejszenie się wartości przedmiotu, wynikłe wskutek czasowego zajęcia. Roszczeń swoich o odszkodowanie właściciel pola górniczego może dochodzić w drodze sądowej (art. 110 ust. (2) pr. gór.).

Już z powyższego przedstawienia przepisów prawa górniczego wynika, jak wielką rolę odgrywa w górnictwie woda, czy to jako żywioł współdziałający przy eksploatacji górniczej, bądź pomocniczo, bądź w charakterze przeszkody, czy to jako przedmiot szczególnej ochrony prawnej. Niepośledni udział przypada jej także w dziedzinie odszkodowań, które obciążają przemysł górniczy.

Za szkody wodne, powstałe we własności gruntowej i w jej przynależności wskutek robót górniczych w kopalni lub urządzeniu pomocniczym, prowadzonych na podstawie art. 75 pr. gór., obowiązany jest właściciel pola górniczego do pełnego odszkodowania (art. 99 pr. gór.). Roszczenie o to odszkodowanie przysługuje każdemu, kto z powodu robót górniczych poniósł jakąkolwiek szkodę w gruncie lub w jego przynależności. Obojętne jest, czy roboty górnicze były prowadzone pod ziemią, czy na powierzchni, pod uszkodzonym miejscem czy też nie, czy ktokolwiek ponosi winę uszkodzenia i czy można było przewidzieć je z góry. Komu i w jakiej mierze spośród osób, korzystających z gruntu i jego przynależności, przysługuje w poszczegól-

nym wypadku prawo do odszkodowania, ocenia się wedle przepisów ustaw cywilnych (art. 99 l. c). Gdy szkodę spowodowały roboty górnicze, prowadzone w obrębie kilku pól górniczych lub też przy urządzeniach pomocniczych, stanowiących przynależność kilku pól (por. wyżej), właściciele tych pól odpowiadają poszkodowanemu za szkodę solidarnie; w stosunku wewnętrznym między sobą ponoszą oni odpowiedzialność w równych częściach, co nie wyklucza jednak odmiennego udziału w tej odpowiedzialności, o ile będzie na to przeprowadzony dowód.

Pod wpływem robót górniczych różne mogą powstawać szkody wodne we własności gruntowej i w jej przynależności. Zazwyczaj polegają one bądź na utrudnieniu naturalnego odpływu wód wierzchnich, powodującym zalanie lub zabagnienie gruntu, bądź na zbytnim odwodnieniu gruntu (np. pod wpływem wypompowania wody kopalnia-nej), sprowadzającym zanik wód wierzchnich, wysychanie studzien i źródeł, zmniejszenie nośności gruntu, bądź na zmianach powierzchni gruntu itp.

Wynagrodzenie szkód górniczych następuje albo w kształcie restytucji naturalnej albo w drodze odszkodowania pieniężnego albo w formie mieszanej. Wprawdzie postanawia art. 159 kod. zob., że odszkodowanie należy się w pieniądzu, a tylko na żądanie poszkodowanego sąd może, stosownie do okoliczności, nakazać naprawienie szkody przez przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego. Jednak art. III pkt. 13 Przepisów wpraw. kod. zob. utrzymał w mocy postanowienia prawa górniczego, a art. II pkt. 7 tychże Przepisów utrzymał w mocy przepisy ustaw szczególnych, dotyczące obowiązku naprawienia szkody. Pozostał zatem nadal w mocy przepis art. 101 pr. gór., w myśl którego całkowite lub częściowe pokrycie w naturze strat, spowodowanych przez roboty górnicze, zwalnia w odpowiednim stosunku właściciela pola górniczego od obowiązku uiszczenia dalszego odszkodowania. Właściciel pola górniczego jest więc uprawniony zwolnić się od obowiązku uiszczenia odszkodowania pieniężnego w całości lub w części przez całkowite lub częściowe pokrycie w naturze strat, spowodowanych przez roboty górnicze, a więc także przez przywrócenie gruntu i jego przynależności do stanu poprzedniego. Naprawienie szkody przez przywrócenie do stanu poprzedniego może także sąd na żądanie poszkodowanego nakazać właścicielowi pola górniczego stosownie do okoliczności (art. 159 kod. zob.). Całkowite pokrycie w naturze strat, spowodowanych przez roboty górnicze, będzie w regule polegało na przywróceniu stanu, jakoby istniał, gdyby uszkodzenie gruntu lub jego

przynależności nie nastąpiło. Przez przywrócenie stanu poprzedniego należy tu rozumieć rychłe przywrócenie na stałe takiego samego stanu gospodarczego gruntu lub jego przynależności, jaki był przed uszkodzeniem, a więc nadanie im na stałe ich poprzednich właściwości gospodarczych, miarodajnych dla ich wartości (por. Klostermann str. 415, Brassert str. 567 i 568). O ile właściciel pola górniczego nie korzysta z prawa naprawienia szkody wodnej w naturze albo przywrócenie stanu poprzedniego nie wystarcza na pełne odszkodowanie lub jest niemożliwe, o tyle winien zapłacić poszkodowanemu odszkodowanie pieniężne. Częściowa restytucja naturalna jest obowiązkiem właściciela pola górniczego wedle art. 108 pr. górń. w razie zaniku wody skutkiem robót górniczych; właściciel pola górniczego jest bowiem w takim wypadku obowiązany dostarczać poszkodowanym niezbędnej dla nich ilości wody do picia i dla celów gospodarczych (zaś wedle projektu noweli: „do użytku domowego i dla potrzeb inwentarza“). Orzekanie o tym obowiązku należy wedle wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dnia 24 listopada 1936 r. I. rej. 6960/34 do właściwości władz górniczych (p. jednak „Głos Prawników Śląskich“ z r. 1937, nr 2 str. 182—185). Projekt noweli do prawa górniczego przekazuje to orzecznictwo sądom powszechnym.

Jeżeli skutkiem robót górniczych naturalny odpływ wód wierzchnich został utrudniony, co spowodowało zalanie lub zabagnienie gruntu, restytucja naturalna polegać będzie na odwodnieniu gruntu. Dla założenia na powierzchni potrzebnych urządzeń odwadniających potrzebuje posiadacz kopalni pozwolenia władzy wodnej [art. 45 ust. (4) u. wodnej i art. 149 ust. (1) pr. górń.]. Władza ta może w razie potrzeby ustanowić nadto na jego rzecz za słusznym odszkodowaniem stosowne ograniczenia (służebności) i obciążenia prawa własności gruntów i wód płynących, a gdy to nie wystarcza do osiągnięcia celu, może nawet zezwolić na wywłaszczenie potrzebnych gruntów i innych nieruchomości, urządzeń i zakładów, praw, wreszcie uprawnień wodnych, które mają mniejsze znaczenie gospodarcze, niż mające się udzielić zezwolenie (art. 124 u. wodnej). Gdy chodzi o zwyczajne odwodnienie gruntów, dla których woda płynąca stanowi odpływ naturalny, posiadacz kopalni wraz z ustaleniem wspomnianego wyżej prawa wywłaszczenia nabywa jednocześnie prawo obniżenia zwierciadła wody na danej przestrzeni lub podniesienia go przez wpuszczenie wody, o ile przez to żadne inne szkody prócz zmiany stanu wód gruntowych nie zostaną spowodowane. Do wynagrodzenia szkód i strat, wywołanych wyłącznie zmianą stanu wód gruntowych, posiadacz kopalni nie jest obowiązany. Gdyby prze-

prorowadzenie wody zanieczyszczonej miało powodować szkody lub uciążliwości dla właścicieli gruntów, winno być uskutecznione za pomocą zamkniętych, szczelnych przewodów (art. 124 u. wodnej). O potrzebie, rozmiarze i rodzaju służebności lub odstąpienia gruntów i nieruchomości, tudzież o wysokości odszkodowania orzeka władza wodna. W wypadkach powyższych może właściciel gruntu żądać, aby posiadacz kopalni zamiast ustanawiania służebności nabył na własność potrzebne dla urządzeń gruntu (art. 126 u. wodnej). Jeżeli w celu wykonania urządzeń wodnych potrzebne są roboty przygotowawcze na cudzych gruntach, a właściciel ich nie chce na te roboty pozwolić, należy uzyskać na to pozwolenie władzy wodnej, która wyznaczy zarazem stosowny termin do podjęcia tych robót. Jeżeli chodzi o grunty kolejowe, należy porozumieć się z właściwymi władzami kolejowymi. Na żądanie właściciela gruntu oznaczy władza wodna zabezpieczenie, jakie tymczasowo dać winien posiadacz kopalni tytułem wynagrodzenia szkody, spowodowanej robotami przygotowawczymi (art. 132 u. wodnej).

Gdy nie chodzi o uczynienie zadość obowiązкови naprawienia szkód, już powstałych w gruncie lub jego przynależności skutkiem robót górniczych, lecz o zabezpieczenie przedmiotów i interesów, podlegających po myśli ust. (2) art. 143 pr. gór. szczególnej ochronie, przed szkodliwymi następstwami ruchu technicznego zakładu górniczego, w drodze urządzeń odwadniających lub zapobiegających szkodliwemu nawadnianiu gruntu, to zajęcie potrzebnych w tym celu cudzych gruntów i wód wierzchnich może nastąpić w drodze wywłaszczenia górniczego po myśli art. 81 i nast. pr. gór., o czym orzekają władze górnicze.

Przytoczone wyżej postanowienia ustawy wodnej, dotyczące odwodnienia gruntu, stosują się odpowiednio także do nawodnienia gruntu i do dostarczania wody dla celów gospodarstwa domowego lub dla celów przemysłowych celem naprawienia w naturze szkód, powstałych ze zbytniego wysuszenia gruntu, zaniku wód wierzchnich, wysychania studzien i źródeł, zmniejszenia nośności gruntu itp. szkód wodnych, spowodowanych przez roboty górnicze.

Poprzestając na naszkicowaniu ogólnego zarysu problemów wodnych w górnictwie, zaznaczyć należy, że uwzględniono tu obok przepisów prawa górniczego tylko niektóre przepisy powołanej na wstępie polskiej ustawy wodnej, która jednak w województwie śląskim jeszcze nie obowiązuje. Na obszarze górnośląskiej części województwa śląskiego obowiązują dotychczas przepisy pruskiej ustawy wodnej z dnia 7 kwietnia 1913 r. (Zb. ust. str. 53).

DR ALFRED LANIEWSKI

ŚWIADEK - KOBIEТА

(Studium kryminalno-psychologiczne.)

Już od wieków istnieje spór na temat, czy lepszym świadkiem jest kobieta czy też mężczyzna, chłopiec czy dziewczyna.

Wypowiadano na ten temat mnóstwo poglądów nieraz ze sobą diametralnie sprzecznych. I po dzień dzisiejszy nie doprowadzono tych poglądów do uzgodnienia.

Przypomnę u wstępu, że już Corpus iuris canonici zajął w tej sprawie bardzo katoryczne stanowisko, wyrażając pogląd, że kobieta w ogóle jest niezdolnym świadkiem w sprawach kryminalnych, uzasadniając to: „nam varium et mutabile testimonium semper femina producit“. Wprawdzie Karol Gross¹⁾ (nie Hans) nadaje odmienną interpretację odnośnemu przepisowi prawa kanonicznego, w każdym jednak razie nie ulega wątpliwości, że prawo to uznawało w kobiecie świadka mniej wartościowego.

Bardzo antyfeministycznie zapatruje się na te rzeczy jeden z bardzo starych autorów niemieckich, Waldkirch²⁾. Wyraża on zdanie: „Wprawdzie wedle prawa świeckiego mogą kobiety być świadkami w sprawach kryminalnych, to jednak ze względu na to, że są niestałe i zmiennego charakteru i że łatwo dają się uwieść, — należy z wielką ostrożnością traktować ich świadectwo a w każdym razie nie można je stawiać na równi z świadectwem uczciwego mężczyzny“.

Przytoczę teraz szereg zapatrywań wyrażonych przez różnych autorów.

Mönkemöller³⁾ zajmując się w danym wypadku rozróżnieniem między chłopcami a dziewczętami, mówi: „Na ogół chłopcy dostarczają o wiele lepszego materiału na świadków, aniżeli dziewczęta. Wynika to z różnicy, jaka w ogóle istnieje między świadkami mężczyznami a kobietami. Kobieta kieruje się więcej aniżeli mężczyzna uczuciem zamiast rozumem. Z trudnością ocenia rzeczy obiektywnie. Często brak jej autokrytycyzmu. Nieraz niedomaga u niej logiczne myślenie. Wprawdzie nieraz umie

¹⁾ Carl Gross: „Die Beweistheorie im kanonischen Prozess“. 1880.

²⁾ Von Waldkirch: „Gerechte Folterbank oder Anweisung für Richter und Examinatoren in praktischen Fällen“. 1773.

³⁾ Mönkemöller: „Psychologie und Psychopathologie der Aussage“. 1930.

dobrze obserwować, jednak następnie rzeczy zaobserwowane doznają zupełnego między sobą pomieszania. Silniej jest u niej rozwinięta fantazja z wszelkimi jej wybujałościami. Życie seksualne stoi silnie w ośrodku jej myśli i przeżyć. Łatwo popada w marzenia, zadumę, romantyzm. Gdy ją ogarnie seksualne znudzenie, szuka urozmaicenia, a gdy jest jej danym w ważnej roli świadka poruszać się na sądowym teatrum, stara się za wszelką cenę być interesującą. To wszystko ujawnia się wybitnie już u dziewcząt“.

Pogląd ten, jak widzimy, wybitnie skrajny i nieubłagany — zresztą dość znamienny u tego pozatem trzeźwego, obiektywnego, realnego uczonego.

Stern¹⁾ twierdzi, że kobiety zapominają mniej, niż mężczyźni, ale za to o wiele więcej fałszują. Na podstawie swych doświadczeń doszedł on nadto do przekonania, że chłopcy górują nad dziewczętami ilością samorzutnie dostarczanego materiału oraz bogactwem treści swych zeznań. Twierdzi też, że uleganie sugestii większe jest u dziewcząt podobnie jak większą ilość pobłędzeń w kwestii rozróżniania barw. Wedle niego dziewczęta operują więcej momentami osobistymi, chłopcy więcej rzeczowymi.

Marie Borst²⁾ — może dlatego, że jest kobietą — zajmuje stanowisko kobietom w tej materii nader przychylne. Stwierdza ona bezwzględną przewagę zeznań kobiecych nad zeznaniami mężczyzn, podkreślając ponadto większą pewność kobiet aniżeli mężczyzn. Ten sam mniej więcej pogląd podziela Wreschner.³⁾

Heymans⁴⁾ dopatruje się zasadniczej różnicy między mężczyzną a kobietą w ich odmiennej emocjonalności. Kobieta reaguje emocjonalnie na podniety, na które mężczyzna pozostaje jeszcze obojętny; na podniety tego samego stopnia reakcja kobiety jest o wiele silniejsza niż mężczyzny. Kobiety spostrzegają nie w ogóle gorzej i nie w ogóle lepiej niż mężczyźni, lecz pewne rzeczy lepiej a pewne znowu gorzej, niż mężczyźni. „Kto styka się z kobietami, szczególnie w dziedzinach, które

¹⁾ Stern: „Zur Psychologie der Aussage“. 1902.

detto. „Die Aussage als geistige Leistung und als Verhörsprodukt“. (Beiträge zur Psychologie der Aussage. T. 2).

²⁾ Marie Borst: „Experimentelle Untersuchungen über die Erziehbarkeit und Treue der Aussage“. (Beiträge zur Psychologie der Aussage. T. 2).

³⁾ Wreschner: „Zur Psychologie der Aussage“. (Arch. für ges. Psychologie. T. 1).

⁴⁾ Heymans: „Die Psychologie der Frau“. 1910.

je interesują, ten zdumiewa się ich darem spostrzegawczym; kto je natomiast obserwuje wśród okoliczności, dla których one nie mają zainteresowania, ten nabędzie zdania odmiennego.“ Tak samo ma się rzecz i z pamięcią. Kobiety zachowują dobrze w pamięci to, co obudziło ich zainteresowanie, zapominają o rzeczach dla nich obojętnych. Przyznaje Heymans kobietom zawsze fantazję. Z emocjonalności wysnuwa wreszcie Heymans szereg cech charakterystycznych kobiety: zmienne nastroje, trwożliwość, dłuższe działanie smutnych wzruszeń, krótsze działanie gniewu, zmiana sympatyj, suggestywność, bystrość, wybitnie intuicyjne myślenie, impulsywność, skłonność do fanatyzmu, próżność, skłonność do przesady, uczciwość. Stwierdza też, że zamięlowanie do prawdy jest w zasadzie większe u kobiety niż u mężczyzny.

Bardzo głęboko ujął rzecz — i to przed stu laty — Mittermeier¹⁾ w zdaniu: „Bywają liczne wypadki, w których kobieta o wiele dokładniej obserwuje, aniżeli mężczyzna, gdy idzie o okoliczności, które należą do kręgu kobiecego świata. Natomiast w innych wypadkach, których przedmiot nie budzi dla kobiety osobistego zainteresowania, należy się obawiać, że kobieta, która była przypadkowym świadkiem, nie jest zdolna czynić obserwacje z konieczną powagą i uwagą, oraz złożyć zeznanie z pełną rozumą. Tylko szczególne okoliczności pojedynczego wypadku, nie zaś okoliczność, że świadek jest płci żeńskiej, mogą uzasadniać zarzuty przeciw świadectwu kobiety“.

Schramm²⁾ na podstawie swych doświadczeń (niebardzo pewnych, bo opartych tylko na bardzo skąpym materiale doświadczalnym) twierdzi, że kobiety przewyższają mężczyzn zarówno co do liczby jak i trafności zapodań.

Pear³⁾ — może dzięki swej zimnej krwi angielskiej — mimo bardzo licznych i skrupulatnie czynionych eksperymentów — nie mógł się dopatrzyć pod względem wiarygodności żadnej różnicy między obu płciami.

Po macoszemu traktuje kobiety Hoche⁴⁾. Zarzuca im brak logiki, brak poczucia prawnego, wybujały subiektywizm, przewagę uczucia nad

¹⁾ Mittermeier: „Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozess“. 1834.

²⁾ Schramm: „Zur Aussagetreue der Geschlechter“. (Zeitschr. für angewandte Psychologie. T. 5).

³⁾ Pear-Wyatt: „The testimony of normal und mental defective children“. (The british normal of psychol. T. 6).

⁴⁾ Hoche: „Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie“. 1901.

rozumem, skłonność do omyłek pamięciowych. „Przeceniamy kobietę jako świadka, natomiast traktujemy ją zbyt surowo jako oskarżoną.“

Hans Gross w swym słynnym „Handbuch für Untersuchungsrichter“ tworzy zasadę, że kobieta nie jest lepszą ani gorszą od mężczyzny, a jest inną. Stąd inaczej obserwuje i inaczej o swych spostrzeżeniach zeznaje.

Stöhr¹⁾ — jakkolwiek nosi w dziedzinie psychologii kryminalnej bezsprzecznie znakomite nazwisko — godzi się z tym, że istnieją pewne związki między płcią a zeznaniem, wyznaje zarazem, że nie jest w stanie związków tych wykryć i ustalić.

Bärwald²⁾ po licznych doświadczeniach doszedł do przekonania, że zeznanie mężczyzny jest lepsze aniżeli zeznanie kobiety, a to dzięki większej czujności mężczyzny w wydawaniu sądów.

Haymann³⁾ za źródło różnicy między zeznaniami obu płci uważa większą wrażliwość kobiety na różne uczucia.

To samo twierdzi Vaerting⁴⁾.

Schrenck⁵⁾ stwierdzając, że dla zbadania tego zagadnienia koniecznym jest przedsięwzięcie dalszych doświadczeń z udziałem jak największej ilości osób, zauważa — zresztą dość ostrożnie — że „podobno“ zeznania mężczyzny są lepsze ze względu na większą ich obfitość, wierność i mniejszą suggestywność.

Boden⁶⁾ wyraża pogląd, że nie ma zasadniczych różnic co do zeznań między kobietą a mężczyzną.

Torren⁷⁾ na podstawie doświadczeń, czynionych z dziećmi, doszedł do wyników, że chłopcy już przy spostrzeganiu trzymają się rzeczywistości, podczas gdy dziewczęta lubią od niej odbiegać.

Wachholz⁸⁾ twierdzi, że kobiety są mniej przedmiotowymi świadkami od mężczyzn, albowiem chociaż są wrażliwsze na bodźce ze-

¹⁾ Dr Adolf Stöhr: „Psychologie der Aussage“. 1911.

²⁾ Bärwald: „Experimentelle Untersuchungen über Urteilsvorsicht und Selbsttätigkeit“. (Arch. für Psychologie. T. 2.)

³⁾ Haymann: „Kinderaussagen“. (Sammlung zwangsloser Abhandlungen. T. 8.)

⁴⁾ Vaerting: „Wahrheit und Irrtum in der Geschlechtspsychologie“. 1923.

⁵⁾ Johannes Schrenck: „Einführung in die Psychologie der Aussage“.

⁶⁾ Boden: „Die Psychologie der Aussage“. (Aschaffenburgs Monatschrift. T. 9.)

⁷⁾ J. van der Torren: „Ueber das Auffassungs- und Unterscheidungsvermögen für optische Bilder bei Kindern“.

⁸⁾ Dr Leon Wachholz: „Psychopathologia sądowa“.

wewnętrzne i chociaż szybciej uświadamiają sobie i odtwarzają z pamięci spostrzeżenia, jednak czynią to mniej krytycznie i fałszują swe spostrzeżenia indywidualnymi swoimi nastrojami.

Stwierdzam, że wśród sędziów bezwzględnie przeważa pogląd o mniejszej wartości zeznań kobiety. Mam wrażenie, że ten praktyczny sędziowski rozum swą intuicją i patrzeniem wprost na zjawiska sądowej sali poniekąd trafnie rozstrzygnął to, czego nie rozstrzygnęły teoria ani eksperymenty. Musieli zresztą praktycy pójść swoją własną drogą, skoro nie ulega wątpliwości, że dotychczasowe doświadczenia naukowe nie dały właściwie żadnych pozytywnych wyników, a raczej dały wyniki między sobą sprzeczne. Mam wrażenie, iż w dużej mierze przypisywać to ostatnie należy zbyt stosunkowo szczupłym rozmiarom tych doświadczeń. W każdym razie praktyka sądowa nie mogła z nich dotychczas zaczerpnąć żadnych pożytecznych danych.

Mam jednak wrażenie, że twierdzenie czynione bez wszelkich zastrzeżeń: zeznania kobiety są lepsze lub gorsze, byłoby zbyt pochopnym czy przedwczesnym. Jedno można natomiast twierdzić — i to moim zdaniem z praktycznego punktu widzenia już samo w sobie posiada kolosalne znaczenie — że zeznania kobiety są inne niż zeznania mężczyzny. Bo inną jest w ogóle kobieta aniżeli mężczyzna. Niezawodnie inna budowa jej organizmu, inne cechy fizyczne wpłynęły odpowiednio także na jej ustrój psychiczny. Jeżeli zestawimy w konkretnym wypadku sprzeczne między sobą zeznania mężczyzny i kobiety, nie musimy stwierdzić z miejsca, że jedno z nich kłamie. Musimy wziąć jedynie pod uwagę, że każde z nich raczej inaczej spostrzega, inaczej spostrzeżenia ogarnia pamięcią i inaczej w sądzie reprodukuje.

Zgodzić się musimy z istnieniem u kobiety pewnych momentów, które niezawodnie winny dodatni wpływ wywrzeć na jej zeznania: głębsze współczucie dla pewnych wydarzeń, darzenie większym zainteresowaniem pewnych zjawisk zwłaszcza kobietę interesujących, wielka nieraz ambicja, by spełnić dobrze zadanie. Z drugiej strony trzeba liczyć się z większą niż u mężczyzny fantazją, z pewną mniejszą ścisłością rozumowania, z pewną tendencją do subiektywnego patrzenia na niektóre zjawiska.

Na kobietę świadka wpływa w wysokiej mierze jej życiowa sytuacja. W zasadzie odgrywając — dziś jeszcze — w decyzjach życiowych mniejszą rolę, aniżeli mężczyzna, ujawnia ten brak samodzielności i w roli świadka. Jeżeli jednak w pewnym konkretnym wypadku warunki jej bytu wyrobiły w niej samodzielność i niezależność, objawią się właśnie te czynniki także w jej zeznaniu.

W każdym więc razie poddać trzeba rozwadze konkretny wypadek, konkretnego świadka-kobietę. Wszak w końcu nie jest wykluczonym, a owszem możliwym, że u danej kobiety górują momenty z reguły przypisywane mężczyznom (tak jak mężczyzna może obfitować w momenty kobiece). Tak jak w ogóle psychologia kryminalna operuje tylko danymi przeciętnymi, tak samo musi mieć się rzecz i w odniesieniu do zagadnienia świadka-kobiety. Tworzymy tylko pewne przeciętne zasady — poszczególne wypadki mogą być zupełnie odmiennymi.

Nie pomnę już, kto trafnie powiedział, że zeznania kobiety i mężczyzny nawzajem się wskutek swych odrębnych właściwości uzupełniają i że najdoskonalszym byłby obraz pewnego zdarzenia, gdyby nam go stworzyły łączne zeznania mężczyzny i kobiety. Jedno z nich zmasałoby wady drugiego a zarazem ujawniło zalety, których brak drugiemu.

DR STANISŁAW DRUSZKOWSKI

PRAWO NIEPISANE

I.

Zalewa nas powódź ustaw. Każda prawie dziedzina życia społecznego i gospodarczego jest unormowana szeregiem nakazów i zakazów. Nadmiar norm, przepisów, reguł i rozporządzeń zapełnia setki tomów dzienników ustaw i urzędowych zbiorów. Zdawałoby się, że już prawie nie ma miejsca na prawo niepisane. Pozytywiści nie chcą wcale uznać prawa niepisanego. W skrajnej formie wyrażają oni istotę prawa pozytywnego słowami: nie poczucie prawne mówi nam, co jest prawem, lecz dziennik ustaw. Prawnik angielski Tomasz A. Holland prawem pozytywnym nazywa normy zewnętrznych działań ludzkich, usankcjonowane przez suwerenną władzę polityczną, a przedstawiając je wszelkim innym prawom — scharakteryzował „prawo niepozytywne“ jako „jurysprudence w chmurach“.

Mylą się jednak pozytywiści. Żyjemy w atmosferze prawa odmiennego niż pozytywne. Ciśnienie tej atmosfery jest nawet bardzo silne. To prawo ma na myśli Sienkiewicz, kiedy w „Quo Vadis“ Petroniusz mówi: „Mnie samemu nieraz przychodziło na myśl, dlaczego zbrodnia, choćby była potężna jak Cezar i pewna jak on, bezkarności, — stara się zawsze o pozory sprawiedliwości i cnoty?“ Na istnienie tego prawa wskazuje socjologiczna teoria prawa. Istotę tej teorii wyrażają słowa rzymskiego prawnika Paulusa: Nie należy szukać prawa w przepisach,

lecz należy tworzyć przepisy z prawa, które istnieje. (Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat). Wedle socjologicznej teorii prawo jest pojęciowym produktem abstrakcyjnym ze spostrzeganych form faktycznego zachowania się tak, jak „prawo natury“ jest wyrazem wydarzeń i przebiegów w przyrodzie. Jak prawo przyrody nie „rządzi“ przyrodą, nie stoi nad nią, lecz jest pojęciowym wyrazem dla szeregu wydarzeń zgodnych w swym przebiegu, — tak normy prawne nie rządzą życiem prawnym, rzeczywistością, lecz są pojęciowym ujęciem rzeczywistych zdarzeń prawnych. Prawo jest funkcją empirycznego życia społecznego. Tak np. z umów o ubezpieczeniu powstało prawo o umowie ubezpieczenia, z kontraktów dotyczących nieruchomości — powstało prawo rzeczowe. To prawo, z którego dopiero tworzy się z reguły, istnieje widocznie poza kodeksami. Ponieważ jednak prawo należy do zjawisk, które raczej można zrozumieć niż zdefiniować, przeto spróbujmy wprzód szukać objawów prawa niepisanego w życiu praktycznym, w sali sądowej.

Stwierdzamy u zasądzonych przez sąd karny uderzające zjawisko. Przeważająca większość zasądzonych uważa wyrok za niesłuszny. Czym się to tłumaczy? Dlaczego nawet człowiek obiektywnie myślący, który potrafi spokojnie ocenić wartość i istotę sądenia, buntuje się przeciw wyrokowi sąsądzającemu go, reaguje jak człowiek prosty i twierdzi, że wyrok jest niesprawiedliwy? Skąd pochodzi to indywidualistyczne nastawienie? Skąd pochodzi rozumowanie następującej treści: mimo, że to zrobiłem, mimo karalności czynu, jestem niewinny.

Zagadnienie to rozważa Ludwik Kornel w pracy „Die ungerechte Gerechtigkeit“ (Wiedeń 1926) i wyjaśnia je rozważaniem, że sumienie oskarżonego waży winę innymi środkami niż sędzia. Wyrok sumienia nie ogranicza się do jednego faktu, lecz uwzględnia wszystkie czyny, dobre i złe, obejmuje całą osobę oskarżonego. Sąd zaś ogranicza się do faktu, stanowiącego treść aktu oskarżenia. Oskarżony w czasie rozprawy czuje, jak szala złego czynu spada, bo sędzia do drugiej szali rzuca tylko paragrafy, a nie pozytywne wartości całego życia oskarżonego. Oskarżony czuje, że wedle „sprawiedliwości“ ma roszczenie o to, aby w ocenie ostatecznej uwzględniono jego pozytywne wartości. Uważa za niesprawiedliwość, że sędzia nie chce o tym słyszeć, lecz owszem przerywa jego wywody słowami: „to nie należy do rzeczy“. Ograniczenie tematu dowodowego do faktu skargi uważa oskarżony za pogwałcenie swoich praw; czuje się deptanym, pomiatanym. Jego głos

wewnętrzny woła: ja mam zasługi społeczne, literackie itp. Sędzia zaś z nonszalancją pomija to, co dla oskarżonego jest najważniejsze. Oskarżonego ogarnia więc uczucie bezgranicznego opuszczenia. Teraz wszystko już wie. Dobrze jego uczynki nie liczą się. Jego walki, cierpienia, troski, ofiary dla bliznich, wszelkie jego starania, jego zapobiegliwość, jego cała praca życiowa zgubiona, zniszczona. Popołniono na nim zdradę. Co bowiem w nim dobrego i zdrowego — nie liczy się. Nic nie ma znaczenia. Tylko jego przestępstwo. Tylko jeden jego błąd życiowy. Zapada wyrok i równocześnie sąd oskarżonego: „wyrok ten jest niesłuszny“.

Opisane przeżycie oskarżonego ujawnia przepaść między generalizującą normą ustawy a zachodzącą — jakże często — potrzebą uwzględniania indywidualnych cech, przeżyć jednostki, potrzebą psychologicznego wczuwania się w całą sytuację jednostki, a nawet potrzebą rozluźniania przepisów procedury, dotyczących porządku na rozprawie. Oskarżony musi mieć szeroki zakres uprawnień w obronie. Nawet zakaz bezwzględny przerywania, wpadania, czasem szkodzi oskarżonemu. Zdarza się, że oskarżony, który nie przerywa, pada ofiarą tej uprzejmości. Obrona jest walką, we walce czasem trzeba koniecznie drugiemu przerywać. Krępowanie oskarżonego ścisłymi przepisami procedury, stosowanie do niego „martwych“ przepisów kodeksu — wywołuje u niego reakcję obrażonego „poczucia prawa“.

Rozważanie to stwierdza rozdźwięk między prawem pisanym a poczuciem prawa. Poczucie prawa nigdy jeszcze nie znalazło dostatecznego, pełnego wyrazu w pozytywnym ustawodawstwie. Prócz ustaw pozytywnych zawsze istniały jeszcze inne normy prawne. Z emfazą retoryczno-poetycką wskazywano na prawo „w sercu pisane“, albo wywodzące się z natury. Utrzymywano, że to prawo niepisane — (owa — jak później określano: *lex cordi hominum inscripta*) ma być silniejsze od obowiązującego przepisu pozytywnego. Święte to prawo, „w eterze poczęte“, opiewali poeci. Antyгона Sofoklesa mówi do Kreona: „A nie myślałam, by ukaz twój ostry tyle miał wagi i siły w człowieku, aby mógł łamać święte prawa, które są wieczne i trwają od wieku, że ich początku nikt zbadać nie może. Ja więc nie chciałam ulęknąć się człeka i za złamanie praw tych kiedyś bogom zdawać tam sprawę.“ To wyższe prawo nazywali grecy „prawem niepisanym“. W innym miejscu w Antygonie Sofokles sławi nienaruszalność tego niepisanego prawa: *ἀγραπτα κ'ἀσφαλῆ θεῶν νόμιμα*.

II.

Terminu „prawo niepisane“ używano w praktyce sądów i w życiu politycznym Grecji głównie we wieku V przed Chrystusem. Nie bez głębokich przyczyn „prawo niepisane“ odgrywa wówczas wielką rolę. Wiek bowiem V przed Chrystusem był złotym wiekiem kultury greckiej. Umysłowość grecka wyzbyła się już była wszelkiej pierwotności. Był to okres niezwykle pełni i różnorodności intelektualnej; filozofia była przedmiotem gorących namiętności i ostrych walk; okres genialnych pomysłów. „Wolność polityczna i dobrobyt materialny stworzyły wdzięczne pole do swobodnych dociekań i rozkwitu nauki, wkraczającej w tym okresie na nowe zupełnie tory; interesują się nią już nie jednostki, lecz szerokie masy oświeconej demokracji.“¹⁾ „Republiką adwokatów“ nazywał ówczesne Ateny filolog Drerup.

W życiu umysłowym występują na pierwszy plan sofisci. Objawia się silny prąd indywidualizmu. Ta tendencja indywidualistyczna manifestuje się we walce jednostki o wyzwolenie, o uznanie zasadności jej indywidualnych uprawnień, o emancypację jednostki spod przeróżnych wpływów grupy, klasy, w postawie jednostki wolnej występującej w opozycji do norm wspólnoty. W takich epokach zwykle rodzi się pogląd, że zastane, istniejące normy krępują, są przestarzałe, niezgodne z duchem czasu, że należy przeciwstawić prawu pisanemu — korekturę racjonalistyczną w postaci prawa doskonałego, wiecznego, praźródła wszelkiego porządku. A że w takich czasach krytycznie nastawionych wzrasta wiara w potęgę pierwiastka intelektualnego, więc głoszone zasadę, że prawo pozytywne powinno czerpać moc z zasad czysto rozumowych, z założeń wyrozumowanych z pominięciem rzekomego balastu tradycji. Tworzono więc systemy prawa doskonałego. Te systemy były wprawdzie w gruncie zawsze względnym produktem swej epoki, jej postulatem wobec czynników prawotwórczych, ale one przyczyniły się do utrwalenia się poglądu o względności prawa pisanego, oraz o niezgodności prawa pisanego z „sprawiedliwością“.

Tò νόμιμον nie jest zgodne z *δίκαιον*.

W Memorabiliach Xenofonta mówi sofista Hippias z Elidy do Sokratesa: Któż, o Sokratesie, może uważać ustawy i posłuszeństwo dla ustaw za rzecz tak ważną“ (*σπουδαῖον πρᾶγμα*), skoro nawet ci, którzy ustawy układają, potem je zmieniają i uchylają? Sofista Hippias przeprowadza tam z Sokratesem kontrowersję na temat, czy sprawie-

¹⁾ vide Jarra: Historia filozofii prawa (str. 39).

dliwość jest zgodna z treścią ustawy. Sokrates twierdzi stanowczo, że *τὸ νόμιμον* = *τὸ δίκαιον*, że sprawiedliwość jest zgodna z treścią ustaw. Hippias przeczy temu i przeciwstawia prawu pisanemu — inne prawo, *ἄγραφος νόμος*, — prawo niepisane. Hippias wbrew Sokratesowi wywodzi, że prawo jest tyranem ludzi, które zmusza do tego, co sprzeczne z naturą. Zdaniem: „zakon, będąc władcą (tyranem) ludzi, zmusza do wielu rzeczy sprzecznych z naturą“, stwierdza Hippias z Elidy rozbieżność między porządkiem naturalnym a stanowionym. Taki punkt widzenia wynika z zasadniczego kierunku myślenia sofistów, który Tatarkiewicz nazywa „konwencjonalizmem“. Sofiści twierdzą, że nie wszystko w prawie jest zgodne z naturą (*φύσει*), lecz że jest raczej ludzką decyzją, umową, (*νόμῳ*), urządzeniem konwencjonalnym.

Zagadnienie *φύσει* czy *νόμῳ* miało wówczas wielką doniosłość. Sofiści w krytycyzmie swym doszli do poglądu, że państwo i ustawa są dowolnym artefaktem, sztucznym tworem. Taki wynik niweczy bezkrytyczną wiarę w słusność i ważność panujących norm, zwłaszcza, gdy się stwierdza różnice w ustawach — w czasie i przestrzeni. Budzi się więc pytanie, które normy powinny obowiązywać, — jak Hippias mówi u Xenofonta (*Memorabilia*), które są *σπουδαίων πράγματα*, ważną sprawą? Zjawia się odpowiedź: Te normy, które oparte są na naturze człowieka lub świata. Tak Hippias przeciwstawia prawu pozytywnemu etyczny ideał prawa naturalnego. Zastane ustawy są cudze, heteronomiczne; ideały przeze mnie tworzone są własne, autonomiczne. Panujące normy są pochodzenia kolektywnego, ograniczają jednostkę, są jej narzucone; ideał jest wytworem samodzielnego myślenia, ma pochodzenie i tendencje indywidualistyczne. Prawo pozytywne daje normy konwencjonalne, prawo natury przeciwstawia wyższe normy, zgodne z własnym rozumem i dlatego naturalne i niezmiennie, powszechnie ważne. Ustawy obowiązujące są sztuczne, konwencjonalne, a prawo natury jest pierwotne. Istnieje więc prawo natury wiążące wszystkich ludzi.¹⁾

W sposób oryginalny sławi to prawo natury autor odkrytego w roku 1916 w Oxyrrhynchos papyrusu XI N 1364. Autorem tym — wedle Willamowitz-Möllerndorfa — jest sofista Antiphon. Antiphon głosi wręcz niemoralną zasadę, że ustawy należy szanować tylko wobec świadków; gdy nie ma świadków, należy się stosować do nakazu natury. Uczy więc pozornego szanowania ustaw. Dosłownie mówi bowiem: „Największą korzyść uzyska człowiek ze stosowania sprawie-

¹⁾ Vide W. Eckstein: *Das antike Naturrecht*, 1926.

dlivości, jeśli wobec świadków będzie szanował ustawy, bez świadków zaś nakazy natury.“

Ustawy bowiem są sztuczne, nakazy natury zaś konieczne. Komentatorzy Antiphona twierdzą, że autor nie wzywa do hipokryzji, ale daje wyraz temu, że wątpi w wartość posłuszeństwa wobec ustawy; wedle jego zdania bowiem w tych ustawach nie zawiera się sprawiedliwość. Antiphon wywodzi: Kto przekracza prawo pisane, ten nie poniesie kary, jeśli tego nie zauważyli ci, którzy ustawę ułożyli; jeżeli jednak ktoś pogwałci prawo z naturą związane, skutki szkodliwe nie są mniejsze, choć tego żaden człowiek nie zauważył, a nie są większe, choćby to wszyscy widzieli; albowiem wówczas i kara i szkoda nie wypływają z czyjegoś mniemania, ale z rzeczywistości. W dalszym ciągu Antiphon wprost oświadcza, że prawo pozytywne bardzo często jest sprzeczne z naturą.

Tak więc w V wieku przed Chrystusem rozpętała się namiętna walka między prawem pisanim (*νόμος γεγραμμένος*) a prawem nie-pisanim (*ἀγγραφος νόμος*). Dzieje tej walki, różne odcienia znaczeń prawa niepisanego opisuje dokładnie i z filologiczną ścisłością Rudolf Hirzel w książce *Ἀγγραφος νόμος* w XX tomie rozpraw klasy filolog. hist. saskiego tow. umiejętności.

III.

Główne kierunki prawa natury, typy nastawienia w zakresie prawa niepisanego, występują już w starożytności. Obojętne są formy, w jakich zwolennicy prawa natury wyobrażają sobie związek normy z naturą. Już to dedukują normy z naturalnych skutków czynów ludzkich i dążą w ten sposób do racjonalizowania kultury za pomocą zasady użyteczności i rozsądzania krępujących konwencjonalnych więzów (sofiści, cynicy), jużto uważają, że źródłem normy jest wrodzone poczucie prawne, lub wreszcie, że norma prawa niepisanego odpowiada „naturze prawa“. Wszystkie te formy prawa niepisanego mają wspólny podstawowy motyw: normy pozytywne są niedostateczne, niesprawiedliwe, więc należy podjąć próbę racjonalistyczną, by własnym myśleniem dojść do wyższej powinności, „wyższego prawa“. Wreszcie z czasem ustala się pogląd, że istnienie tych norm naturalnych nie jest zależne od ludzkiego stanowienia tak, jak promienie koła są równe, niezależnie od konkretnego narysowania koła. Wyraził to Montesquieu w „De l'esprit des lois“, I. ch. I następująco: Dire qui' il n' y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé le cercle tous le rayons n'étaient pas égaux.

Zdawaćby się mogło, że to „idealne prawo“ było tylko tematem spekulacji filozoficznej. Myliłby się, ktoby tak sądził. Społeczne znaczenie prawa natury było wprost olbrzymie. Było ono wyrazem każdego poczucia prawnego. I jak przyrodniczy pogląd na świat powstał na tle walki ze scholastyką, tak doktryna prawa natury zwłaszcza nowoczesnego wyrosła na tle walki obywatelstwa przeciw klasom uprzywilejowanym o równouprawnienie. Prawo natury bowiem nie zna w swej konstrukcji warstwy społecznej górnej i dolnej; uznaje jako jedyny łącznik spajający społeczeństwo tylko stosunek prawny; tworzy nowe pojęcie osoby. Osoba — wedle tej doktryny — jest istotą, mającą wrodzone, niepozbywalne prawa i roszczenia. Wedle prawa natury każda jednostka ma uzasadnione roszczenie o życie, wolność, bezpieczeństwo, własność, szczęście, — wedle znanych sformułowań t. zw. „zasadniczych praw ludzkich“. Uznanie tych roszczeń nadaje człowiekowi specjalną wartość. W pojęciu osoby mieści się nieodłącznie pojęcie jej wartości i godności ludzkiej. Takie teorie miały przemożny wpływ. Poglądy prawa natury miały wpływ na życie współczesne jak wielka potęga dziejowa. Myśl prawa naturalnego rozerwała prastare więzy, wywołała reformy i rewolucje wyzwalające, zmiotła tysiącletnie twory prawne jak plewę, powołała do życia nowe twory prawne. Zwłaszcza uczyniła to nauka o prawach przyrodzonych. Prawo natury stworzyło prawną atmosferę uwolnienia jednostki od licznych skrupowań średniowiecznych; usunęła wszelkiego rodzaju zawisłość pańszczyźnianą, wdrożyło odciążenie gruntów od wiecznych ciężarów, podważyło instytucję cechów, wprowadziło wolność handlu i przemysłu, wolność przesiedlania się jednostki, położyło fundamenta pod swobodę wyznania, swobodę objawienia myśli, wolność nauczania itd. Dziś już „oficjalnie“ niejako nie spotykamy konstrukcji prawa natury. Ostatnie większe dzieło Stammlera: „Nauka o trafnym prawie“ wprowadziło prawo natury „o zmiennej treści“, co — wedle niektórych — oznaczać miało delikatną, dyskretną wskazówkę, że właściwie prawa natury nie ma. Nauczyliśmy się formułować sprawę tę krótko: Prawo natury nie jest niczym innym jak poczuciem prawnym.

IV.

Tendencje prawa niepisanego są silne i ciągle trwa walka między zwolennikami prawa pozytywnego a niepisanego. Postawa zwolenników prawa ścisłego a prawa słusznego, niepisanego jest zasadniczo odmienna. Źródła tych różnic leżą — zdaje się — bardzo głęboko i są wyrazem odmiennych typów myślenia. Strukturę tych odmiennych ty-

pów oświeć jasno Anatol France w noweli: „Rzetelni sędziowie“. Dwaj sędziowie dyskutują na temat prawa pisanego i niepisanego w następujący mniej więcej sposób:

Sędzia I mówi: Stosuję się do prawa pisanego. Pierwsza ustawa została wyryta na kamieniu na znak, że ma trwać do końca świata.

Sędzia II: Wszelkie prawo pisane traci swą ważność, bo ręka piszącego jest powolna, duch ludzki jest żwawy a losy ludzkie burzliwe.

I: Ustawa jest nieodmienna.

II: Nigdy ustawa nie była niewzruszona.

I: Ponieważ ma pochodzenie nadludzkie, przeto ustawa jest niezmienna.

II: Jest naturalnym wytworem życia społecznego i zależy od jego zmiennych okoliczności.

I: Kolego! otwórz księgę i czytaj, co w niej napisane:

„Ustawy przekazane zostały Abrahamowi i jego rodowi na wieki!“

II: Wola zmarłych nie może dyktować żywym; gdyby bowiem tak było, zmarli żyliby, a żywi byłiby martwymi. Zoroaster i Numa Pompiliusz mniej nas mogą pouczyć o tym, co jest prawem a co nim nie jest, niż dziś żyjący łatać butów. Zresztą czy nie widzi Pan, że codziennie projektuje się nowe ustawy?

I: Nowe ustawy pochodzą z dawnych. Są młodymi gałązkami na starym pniu; ożywia je ten sam sok.

II. Ze starego drzewa ustawy wypływa gorzki sok.

I: Jesteśmy sędziami, a nie prawodawcami lub filozofami. Nie naszą rzeczą jest badać, czy ustawy są sprawiedliwe, bo one są sprawiedliwe. A krytyka ustaw nie godzi się z szacunkiem, jaki im winniśmy.

II: Jesteśmy ludźmi. Musimy badać, czy ustawa jest sprawiedliwą; gdybyśmy nie poznali surowości ustawy, nie moglibyśmy jej łagodzić.

I: Sprawiedliwość jest doskonała, gdy stosuje się do litery ustawy. Bo litera zostaje, a duch jest płochy.

I: Mylisz się: litera jest martwa, a duch jest żywy.

Dyskusję sędziów kontynuują ich konie: siwek i gniadosz — w następujący mniej więcej sposób:

I: Gdy świat będzie kiedyś należał do koni (a będzie na pewno należał, bo to jest widocznie celem stworzenia), otóż jak świat będzie do

nas należał, będziemy jak ludzie żyli pod władzą ustaw i nie odmówimy sobie przyjemności zamykania koni do więzienia; będziemy wówczas etycznymi istotami; będą także konie ustawodawcze. Co o tym sądzisz, gniadoszu?

II: Uważam, że koń jest koroną stworzenia i że — prędzej czy później — dojdziemy do władzy. Wówczas musimy mieć policję. Chciałbym jednak, aby ustawy były prawdziwie końskie, t. zn. przychylne dla koni i ich egzystencji.

I: Jak ty to rozumiesz, gniadoszu?

II: Rozumiem, że ustawa ma zapewnić każdemu koniowi porcję owsa i miejsce w stajni; wreszcie życzę sobie, aby końskie ustawy były zgodne z naturą.

I: Mam nadzieję, że nasi ustawodawcy będą mieli wyższe ideały, niż ty, gniadoszu. Inspiracja ich będzie nadkońska. Ten wielki koń, wiesz wszak, prakoń, przeznaczył nas do tego, byśmy znosili hamulce i uzdy, czuli bodźce i ukłucia ostrogi i ginęli pod razami batów.

II: Zdaje mi się jednak, że nasze cierpienia nie pochodzą od prakonia, lecz od ludzi.

I: Ludzie są w służbie prakonia. Te ustawy podobają się prakoniowi, które nam cierpienia sprawiają. A musisz mieć ośli mózg, jeśli nie wiesz, że koń na to żyje, aby cierpieć, a gdy nie cierpi, działa wbrew swemu przeznaczeniu. Wiesz, że prakoń odwraca się od tych koni, które są szczęśliwe.

Tak rozmawiały dwa konie dwóch sędziów. Tak racjonalizm przeciwstawiał się irracjonalizmowi, względna wartość — wartościom absolutnym.

V.

„Prawo niepisane“ stosują w rzeczywistości sędziowie w większości wypadków, łagodząc rygor ustawy pisanej. Zapadają wówczas rozstrzygnięcia „suwerenne“, ale nieraz bardziej zgodne z poczuciem prawa i sprawiedliwości — niż przy schematycznym „niewolniczym“ stosowaniu ustawy. Jakie są symptomy takich orzeczeń, w których przejawia się „prawo niepisane“? Mam na myśli tak zwane w teorii „prawo sędziowskie“. Jak się tworzy to prawo sędziowskie?

Wygłaszano zazwyczaj taki pogląd: ustawodawca wyraża się poprawnemu, myśli logicznie w szczególe i systemie. Stąd sędzia ma uwzględnić przy stosowaniu ustawy reguły logiki, gramatyki i systematyki.

Sędzia ma więc ściśle stosować przepisy ustawy. Idea otwartego i normalnego uczestniczenia sędziego w transformowaniu przepisów prawa — wydawała się wprost niedopuszczalną. Prawo ma się unosić w wysokich regionach, wykluczających kompetencję sędziego do poczynienia w nim jakiegokolwiek modyfikacji. Tak jednak myśli prawnik, który tylko dedukuje, a nie obserwuje. Faktycznie jurysprudencja, judykatura, prawo sędziego jest aktywnym czynnikiem ewolucji prawa; tendencja ograniczania sędziego do czysto automatycznej funkcji subsumowania wypadku pod paragraf jest mylna. Praktyka sądu trwale użyźnia dziedzinę prawa, sędzia jest duszą postępu prawnego, twórcą prawa nowego — przeciwstawiającego się starym formułom prawa tradycyjnego. Ta partycypacja sędziego w odmładzaniu prawa jest zjawiskiem stałym, *une loi naturelle de l'évolution juridique*⁴⁾. Prawo żyje jurysprudencją. Wyrokowanie sędziego często eliminuje, częściej neutralizuje przepisy prawa pisanego, nie uderzając na nie atakiem frontowym ze względu na fikcyjny respekt przed prawem pisanim. Wykazuje to w każdej dziedzinie historia prawa. Prawo rzymskie uważano za model legislacji; uważano, że ono kondensuje w sobie zasady prawne w formułach lapidarnych i stanowczych, że jest świetnym instrumentem racjonalnej dedukcji, zdatnym do precyzyjnych rozstrzygnięć sporów cywilnych. Nigdzie jednak prawo niepisane, wyrażone w praktyce sądów, nie oddalało się bardziej od tekstów ustawowych jak w Rzymie. Orzecznictwo pontyfików — później pretorów — tworzyło nowe prawo; tekst miał znaczenie tylko orientacyjne. Prawo sędziowskie zdystansowało prawo pisane. Gdy jednak państwo rzymskie starało się wysuszyć doszczętnie źródła spontaniczne prawa i organizowało wpływ uczonych prawników, poddając praktykę sądową pod absolutny autorytet, specjalnie dopuszczonych interpretów, gdy głoszono, że jedynym źródłem prawa jest suwerenna wola panującego, gdy prawo razem z władzami wyemigrowało do Bizancjum — nastąpiło stężenie, zeszytnienie, istna ankyloza instytucji prawnych; nauka i praktyka zjałowiały; nastąpiła dekadencja prawa rzymskiego; społeczeństwo zostało zaabsorbowane przez państwo, prawo zamknięto w ramach ustawy; prawo przestało się rozwijać, gdyż zanikło życie w społeczeństwie.

A jak się ta sprawa przedstawia w Anglii? Jest faktem niezaprzeczonym, że w przeważnej części prawo angielskie jest prawem wypracowanym przez sędziów: a judge — made law. Podstawą prawa

⁴⁾ Vide Jean Cruet: *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1920.

angielskiego nie jest prawo pisane, ale zwyczaj; sędzia jest żywą wyrocznią tych zwyczajów prawnych; istnieje zabobonny kult sądowych precedensów. Te zwyczajowe precedensy uchodzą wprawdzie za niezienne, za wykluczoną uważano wszelką próbę ich transformacji, a mimo to prawo angielskie rozwijało się krokiem powolnym ale stałym, a jeżeli ono zachowało jeszcze formę archaiczną, w treści swej jest ono zupełnie nowoczesne. Nie było substytucji radykalnej, ale pod pretekstem uzupełnienia starej judykatury, progresywnie sędzia wytwarzał nową, zastosowaną do dzisiejszych warunków. To też trafnie powiedział Chamberlain: „Wielką zaletą ustaw angielskich jest ta ich właściwość, że »nie są logiczne«. Tak jak w polityce angielskiej brak logicznej jednolitości, niezmiennych zasad. „Anglia zawsze idzie po linii prostej, z której nie daje się sprowadzić przez żadne — zasady.“

We Francji do prawdziwej obsesji dochodziła obawa, aby sędzia nie naruszył atrybucji prawodawcy, by nie oponował ustawie pod pretekstem interpretacji. Robespierre, który był adwokatem, wołał: W państwie, które ma legislację, jurysprudencja trybunałów nie śmie być niczym innym jak ustawą. Logik M. Liard mówi: prawem jest pisana ustawa. Prawnik jest geometrą, edukacja prawnicza ma być czysto dialektyczną, sędzia ma tylko subsumować. Sławiono matematyczną koncepcję interpretacji ustaw, nieskończenie powabną z powodu pozornej prostoty mechanizmu, logicznego charakteru rozstrzygnięć. Podkreślano, że zgodnie z zasadą wyrażoną przez Montesquieu'a, sędzia ma ściśle stosować słowa ustawy. Okazało się jednak, że to była tylko piękna fasada, za którą kryła się prawda: prawo tworzone przez sędziego. W rzeczywistości we Francji pomijano historyczny sens tekstu i wyczytano nowy sens. Stało się to zaś dlatego, bo ustawa nie jest w stanie uregulować wszystkich relacyj społecznych, bo zresztą ciągle zmiany w społecznym milieu oddziaływały z konieczności na sens reguł prawa pisanego; ustawa bowiem dana jest dla społeczeństwa, a nie społeczeństwo dla ustawy. Cruet mówi: We wszystkich gałęziach prawa — sędzia francuski był ustawodawcą. Napoleon był dumny ze swego kodeksu cywilnego. Powiedział: Czterdzieści bitew wygrałem, królom wołę narzucałem; ale klęska pod Waterloo zatrze wspomnienia zwycięstw, nigdy jednak nie może przeminąć mój kodeks obywatelski! Kiedy zaś przeczytał pierwszy komentarz, zawołał: Mon code est perdu! Praktyka bowiem sądów, jurysprudencja jest stałym komentarzem, oddalającym się od tekstu — bo ją przyciąga życie. Oddalanie się od tekstu było koniecznością; prawo bowiem „sędziowskie“ tkwi immanentnie w samej czynności interpretacji.

VI.

Każda interpretacja jest czynnikiem tworzącym prawo. Jakże bowiem jest istotne zadanie interpretacji?

Wedle Kelsena interpretacja dąży do uzyskania indywidualnej normy (np. wyroku) — z normy ogólnej ustawy przez jej zastosowanie do konkretnego stanu faktycznego. Ustawa jest wyższą normą porządku prawnego, wyrok — normą niższego stopnia. Otóż określenie tego postępowania, które prowadzi do wytworzenia normy niższej oraz treści tej normy, nigdy nie jest zupełne i wyczerpujące. Zawsze pozostaje wolna przestrzeń dla swobodnego uznania. Norma wyższa ma zawsze charakter ramowy. W obrębie tej ramy leży kilka możliwości wykonania. Interpretacja więc, dążąc do ustalenia sensu normy, dąży w istocie do ustalenia rozwartości tej ramy, którą norma przedstawia. Nie prowadzi do jednego orzeczenia, lecz do kilku, z których jedno wreszcie przez akt wyroku staje się prawem pozytywnym. Jeśli więc mówimy, że wyrok oparty jest na ustawie, twierdzimy właściwie, że wyrok mieści się w ramach ustawy, jest jedną z kilku indywidualnych norm, możliwych w zakresie normy ogólnej. Na gruncie pozytywnego prawa w rzeczywistości nie ma kryterium dla uznania jednej możliwości (decyzji) za lepszą od drugiej. Przyczyna leży w tym, że nie można obiektywnie rozstrzygnąć konfliktu między wolą ustawodawcy a wyrazem ustawy. To też można dojść do decyzji albo drogą ustalania przypuszczalnej woli ustawodawcy przy lekceważeniu ekspresji słownej ustawy, — albo też przez ścisłe stosowanie się do słownego brzmienia ustawy — bez oglądania się na (problematyczną zresztą) wolę ustawodawcy. Tak więc metody interpretacyjne prowadzą do rezultatu możliwego, nigdy zaś do rezultatu jedynie słusznego. Że na przykład używane środki interpretacji: *a contrario* i *per analogiam* są pozbawione wszelkiej wartości, wynika stąd, że oba prowadzą do odmiennych rezultatów a brak kryterium, kiedy zastosować jeden lub drugi środek. Pytanie, która możliwość wyroku jest słuszna, jest zagadnieniem prawnie politycznym, a nie teoretyczno-prawnym. Każdy komentarz ma charakter prawnie polityczny, jest zbiorem projektów legislacyjnych, jest próbą wywarcia wpływu na prawotwórczą funkcję sądu. Przy interpretacji przedmiotem funkcji rozumowych są prócz przepisu ustawy także współdziałające przy tworzeniu prawa normy moralności, sprawiedliwości, socjalne sądy wartościowe (postęp, dobro społeczeństwa itd.). Na płaszczyźnie prawa pozytywnego nie można nic orzec o ważności tych norm. Są to określenia leżące poza prawem pozytywnym,

zależne od swobodnego uznania sędziego, zatem należące do prawa niepisanego. Interpretacja jest więc bramą na oścież otwartą dla prawa niepisanego.

W dziele prawnofilozoficznym: M. R. Cohen „Law and the social ordre“ (New York, 1933), spotykamy wyraźne sformułowanie tej treści, że proces interpretacji ustawy jest w rzeczywistości procesem subsydiarnej legislacji. (The process of interpreting a statute is really a process of subsidiary legislation.) Interpretacja stanowi poważny czynnik niepewności każdego orzeczenia. Uderza to szczególnie w procesie karnym, gdzie prokurator i obrońca z tych samych faktów wyciągają sprzeczne wnioski prawne. Znamionnym jest, że prawnicy uważają nawet reguły interpretacyjne za normy ściśle wiążące, prawie za normy prawne. Tak np. kwestię, czy normy wyjątkowe mogą być stosowane w drodze analogii, albo kiedy dozwolona jest rozszerzająca interpretacja, rozstrzygają prawnicy zazwyczaj na podstawie reguł wykładni, które wcale nie są koniecznością myślową. Te reguły interpretacyjne pochodzą z prawa rzymskiego i są często sprzeczne ze sobą. Tak np. gdy się chce uchronić normę jasną przed jej „przekreśleniem“, wówczas prawnicy stosują łacińską regułę, która brzmi: gdy nie ma wątpliwości w słowach, nie ma podstawy do kwestionowania sensu (*cum in verbis nulla ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio*). Zupełnie odwrotnie brzmi zasada: *prior quam vox mens dicentis*; wyraża ona myśl, że nie słowa decydują, lecz że należy szukać „głębokiego“ sensu. Najczęściej stosuje prawnik rozumowanie „per analogiam“, nie zdając sobie sprawy z tego, że wartość logiczna rozumowania przez analogię nie jest uznana za wystarczającą w żadnym zakresie myślenia (*vide* Mauthner: *Phil. Wörterbuch* „Analogie“). Wówczas najczęściej wynik jest dobry, gdy prawnik zamiast opierać się o niepewne „reguły“, stara się myśleć praktycznie, t. zn. mieć odwagę niekonsekwencji, jeśli tego stosunki wymagają. Sztuczki zaś interpretacji usprawiedliwiają w zupełności pogląd wygłoszony przez prof. Znamierowskiego w odniesieniu do dogmatyki prawa: „Dogmatyka dotychczasowa daje studentowi irracjonalne nawyki myślowe, które przypominają magiczne myślenie ludów pierwotnych. Do ustalenia tych nawyków autorytatywnych a niekontrolowanych — przyczynia się nauka dogmatyki niemieckiej.“

„Nauka niemiecka o prawie jest logicznie uwsteczniiona.“ W rzeczywistości interpretacja jest sztuką, a nie nauką, wiedzą.

VII.

Metaprawne czynniki wpływają na orzecznictwo także w wypadkach luki w ustawie. Zagadnienie luk w ustawie, zatem tej bramy, przez którą wkracza „prawo niepisane“, opracował Hans Elze w pracy „Lücken im Gesetz“ (1916). Wedle Elzego porządek prawny może się składać albo a) z prawa wyłącznie niepisanego, b) albo wyłącznie z prawa pisanego, albo wreszcie c) z obu tych składników. Norma prawna jest połączeniem stanu faktycznego ze skutkiem prawnym. Plan ustawy polega na połączeniu stanów faktycznych pod względem prawnym ważnych ze skutkiem prawnym. Gdy więc w ustawie stwierdzamy — sprzeczny z jej planem — brak normy prawnej, wówczas ten brak określamy jako lukę w ustawie. Na pytanie zaś, w jakich warunkach stan faktyczny nieuregulowany w ustawie jest „ważny“ pod względem prawnym, Elze trafnie odpowiada: wówczas, gdy ten stan faktyczny wedle prawa niepisanego, pozaustawowego, łączy się ze skutkiem prawnym. Zatem luką w ustawie jest brak połączenia ze skutkiem prawnym takiego stanu faktycznego, który jest ważny pod względem prawnym wedle prawa pozaustawowego, niepisanego. Ostateczna konkluzja Elzego brzmi: Ustawa ma lukę, jeżeli stan faktyczny, któremu w ustawie brak połączenia ze skutkiem prawnym, łączy się jednak ze skutkiem prawnym wedle prawa pozaustawowego — niepisanego, i jeżeli nadto to prawo niepisane — przez ustawę tolerowane — wiąże strony (podmioty prawne). Kelsen określa lukę w ustawie jako dyferencję między pozytywnym prawem a regulacją uważaną za sprawiedliwą, lepszą. Wyłączenie normy pozytywnej i zastąpienie jej normą lepszą następuje najczęściej drogą interpretacji ustawy.

VIII.

Najsilniejszy atak na prawo pisane wykonała t. zw. szkoła wolnego prawa. Poglądy tego kierunku opierały się na spostrzeżeniach, że często „norma obumiera zupełnie i prowadzi nieszkodliwy żywot tylko na kartach kodeksu, że normy zaledwie skryształizowane — już podlegają dyfuzji“. Wykazano, że podkładem wszelkiej regulacji prawnej są wartościowania pozaustawowe, zwłaszcza że ustawa operuje takimi pojęciami jak np. „porządek publiczny“, które są oznaczeniami wielkości zmiennych, ulegających ciągłym fluktuacjom i przeobrażeniom; stwierdzono więc, że „słowa potężnej ustawy gną się wobec siły czasu“ (Szymon Rundstein). Wykazano, że przypuszczenie, iż orzeczenia są zgodne z ustawą, jest fikcją. Te rozważania były punktem wyjścia dla szkoły wolnego prawa. Utrzymywano, że zwolennicy wolnego prawa

zaprzeczają mocy wiążącej ustawy, zezwalają sędziemu na iudicium contra legem, słowem chcą wolnego sędziego. Herman Kantorowicz protestował przeciw takiemu pojmowaniu tego kierunku, nadającemu mu miano „prawno-filozoficznego anarchizmu“. Głosił natomiast, że chodzi tej szkole o zaakcentowanie zasady, iż nie należy uprawiać jurysprudencji jako umiejętności słownej, że jej zadanie nie wyczerpuje się w wykładni ustalonych wyrazów, lecz że jurysprudencja jest nauką o wartościach, stoi w służbie celów życia społecznego. Z tego stanowiska wypływa krytyka „klasycznych“ teoretyków prawa. Zwolennik wolnego prawa, Ernst Fuchs, krytykuje następujące zdanie „mandaryna pojęciowego“, prawnika Windscheida: „majestat prawa ujawnia się także w bezprawiu — przy wykonywaniu mylnego prawomocnego wyroku; nawet taka ofiara sprawiać może satysfakcję“. Fuchs zaopatrzył to zdanie uwagą Nietschego: O istocie ofiary zwierzęta ofiarne inaczej myślą, niż widz, lecz niestety nigdy się ich do głosu nie dopuszcza. — Szkoła wolnego prawa wskazuje na prawo sędziowskie, które zmienia, prostuje, uzupełnia i rozwija ustawę. Z wielkim rozmachem i energią występuje ta szkoła przeciw ścisłemu stosowaniu ustawy w wypadkach socjologicznie nie wskazanych i atakuje podoficerskie posłuszeństwo wiernego słowom sługi tekstu (den Unteroffiziergehorsam des worttreuen Textdieners). Szczególnie zaś kładzie nacisk na fakt, że luki ustawy ma wypełniać prawo niepisane, tworzące ocean nieograniczony, podczas gdy prawo pisane tworzy w nim nieliczne grupy wysp. Istotnie nie można odmówić słuszności znanemu twierdzeniu Ehrlicha, teoretyka t. zw. żywego prawa, że jedna trzecia część paragrafów austriackiego kodeksu cywilnego mogłaby być śmiało uznana za nieobowiązującą, nigdy bowiem nie miała znaczenia istotnego; uchylenie wyraźne tych przepisów pozostałoby bez wpływu na życie społeczne.

Prawo zawarte w ustawach jest kruchym, niedoskonałym, mizernym dziełem ludzkim, mówi Ehrlich. Rzekoma subsumcja logiczna faktu pod normę ustawy, rzekome stosowanie syllogistyki jest w rzeczywistości stosowaniem ocen moralnych, politycznych czy gospodarczych wykładni i jawnym wprowadzeniem ocen teleologicznych. Szkoła wolnego prawa i kierunek żywego prawa walczyły tedy skutecznie przeciw petryfikacji norm prawnych, przeciw identyfikowaniu ustawy z prawem, przeciw dopatrywaniu się w zadaniu sędziego jedynie operacji logicznej, przeciw mniemaniu, że ustawa jest wolną od luk.

Fakt, że prawdziwe motywy wyroków nie są zgodne z wyrażonymi, że one mieszczą się raczej na marginesie kodeksu, wykazał świetnie dr Ludwik Bendix w książce „Die irrationalen Kräfte der strafrechtlichen

Urteilstätigkeit“ (1928). Książka ta zawiera krytykę 56-go tomu orzeczeń Sądu Rzeszy. Bendix wykazuje, że o wyrokach decydują zasadnicze nastawienia — niewypowiedziane. Cytuje orzeczenie Sądu Rzeszy z dnia 26 maja 1922 r. wypowiadające wyrażnie, że poza zdaniami i regułami prawnymi stoją interesy ekonomiczne obywateli i panują nad nimi. Ustala następujące interesujące motywy Sądu Najwyższego przy wydawaniu orzeczeń: dążność do utrzymania autorytetu ganionego sądu, punkt widzenia polityczny, zamaskowany zrzucaniem odpowiedzialności na ustawę, której się siędzą rzekomo — jako władza wyłącznie subsumująca — z ciężkim sercem — poporządkowuje; uczucie solidarności sądu ze władzą państwową, której trzeba pomóc przez rozszerzenie zakresu tej władzy; chęć wykazania subtelnemu obrońcy, że się jest od niego mądrzejszym i subtelniejszym, że można jego ataki odparować.

Mianownikiem głównym orzeczeń Sądu Rzeszy jest wola utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku. Gdy się czyta pracę Bendixa — przychodzą na myśl słowa, jakie w jednym z pism Voltaire'a wypowiadają sędziowie Sokratesa: „A la mort! et allons diner!“ (Zasądźmy go na śmierć i chodźmy na obiad!) Voltaire chciał w ten sposób wyrazić, że czasem nawet spieszenie się na obiad może wpłynąć nagłaco na powzięcie decyzji.

IX.

W praktyce konstatujemy inwazję prawa niepisanego pod banderą słuszności. Zagadnienie słuszności omawia w pracy p. t. „Słuszność w teorii i w praktyce“ dr Henryk Piętka. Normy słuszności istnieją poza przepisami prawa pozytywnego, jako pewne zasady nieskonkretyzowane i jak gdyby niematerializowane, oparte na świadomości tego, że tak a nie inaczej należy postępować. W istocie swej sąd o słuszności jest sądem ściśle indywidualnym i dlatego zgodzić się należy z twierdzeniem prof. Petrażyckiego, iż poglądów słusnościowych jest tyle na świecie, ile jest jednostek. Właściwie każdy system prawa naturalnego jest filozoficznym opracowaniem naszych przeżyć słusnościowych. Piętka wywodzi, że prawo posiada swą hegemonię jedynie w patologicznych formach stosunków ludzkich, a mianowicie w przypadkach konfliktów, wymagających ingerencji sądu państwowego, natomiast normalne i prawidłowe objawy życia normatywnego zależne są od decydującego wpływu słuszności.

Prawo więc rozwija się jak gdyby w atmosferze słuszności, bez której nie może ono istnieć, ponieważ słuszność jest tym dla prawa, czym powietrze jest dla organizmów.

X.

Tak więc „prawo niepisane“ zalewa prawo pisane drogą prawa natury, prawa sędziowskiego, przez luki ustawowe, drogą interpretacji, torami wytyczonymi przez szkołę wolnego prawa i socjologiczną teorię żywego prawa; a wreszcie szeroką bramą wpadową dla prawa „niepisanego“ jest swobodne uznanie.

Ten zalew niepisanego prawa zaczął budzić poważne troski. W roku 1933 rozległ się głos ostrzegawczy Justusa Wilhelma Hedemanna w dziele: „Die Flucht in die Generalklauseln; Eine Gefahr für Staat und Recht“. Hedemann wskazuje na to, że pierwotnie umowa obowiązywała bezwzględnie: *uti lingua nuncupasti, ita ius esto*. Później dopiero występują pojęcia: *bonum et aequum*, *bona fides*, *exceptio doli*. Stanowią one treść zastrzeżeń przeciw bezwzględnemu obowiązywaniu umów i ustaw, tzw. klauzule generalne. Powodują one rozluźnienie brzmienia ustawy, wprowadzają elastyczność tłumaczenia w miejsce ściśle zarysowanych zdań prawnych. Nieokreśloność jest cechą wybitną wszelkiej klauzuli generalnej. Klauzule generalne robią ogromne postępy. Początkowo były ozdobą podręczników, bez praktycznego znaczenia. Potem następuje istny zalew orzecznictwa przez te klauzule. Przepisy § 157, 242, 826 k. c. niem. wprowadzające pojęcie uczciwości w obrocie (*Treu und Glauben*), dobrych obyczajów (*gute Sitten*) zrobiły karierę. — Każde postanowienie kodeksu lub umowy uzupełnia przepis § 242 k. c. niem., który brzmi: Dłużnik ma wykonać świadczenie tak, jak tego wymaga (*Treu und Glauben*) uczciwość i wzajemne zaufanie przy uwzględnieniu zwyczajów obrotu. Nazwano przepis § 242 kodeksu cywilnego niemieckiego królewskim paragrafem, punktem archimedesowym, z którego można wyważyć stary świat prawniczy. W prawie procesowym dowód *prime facie*, dowód prawdopodobieństwa zaczyna grać rolę. Ironizując dopuszczalność najrozmaitszych zarzutów, Hedemann mówi, że wnet dłużnik przeciw żądaniu skargi o zapłatę będzie się bronił zarzutem, że „nie ma pieniędzy“ (*exceptio deficientis pecuniae*). W prawie karnym w miejsce ściśle odgraniczonych pojęć wciskają się pojęcia o relatywnej tylko dokładności. W stanach faktycznych przeważają „normatywne“ elementy; słowem nastąpiło rozmiękczenie stanów faktycznych. W tym tkwi wielkie niebezpieczeństwo. Hedemann zwraca uwagę na to, że zwłaszcza uzurpatorzy doskonale umieli łączyć swe postęпки z niejasnymi formułami: „dobro narodu“, „ład i porządek“, „sprawiedliwość“. Szeroką bramę dla słuszności otworzył nie kto inny, jak cesarz Konstantyn W. (306—337), który

wydał normę tej treści: „Zastrzega się woli cesarskiej ustalenie, co jest słuszne“. *Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere* (ustawa z roku 316).

Słusznie zauważył historyk prawa Fritz Pringsheim (w *Savigny-Zeitschrift* tom 42, 52): „Das absolute Kaisertum verkündet mit der aequitas zugleich die von der Schranke des ius befreite Autorität des kaiserlichen Willens.“ Wynika stąd niepewność całego życia prawnego. Bo czymże są „dobre obyczaje“, „uczciwość w obrocie“, „porządek publiczny“? Są to słowa opalizujące wielością znaczeń. Zacierają się więc wszelkie granice; ustawa nie jest więcej normą dla orzeczeń sądu. Subiektywne wrażenie panuje zamiast obiektywnej normy. Swoboda w stosowaniu ustawy budzi u sędziego próżność. Przyjemniej być zwiastunem etyki, niż sługą paragrafów; najprzyjemniej być filarem pewnej myśli państwowej, wyrazem światopoglądu. Pseudoetyka, wygodnictwo, kryją się za tymi pojętymi hasłami „słuszności, dobra ogółu“. Stąd niedaleko do samowolnych rozstrzygnięć. Wytwarza się (zwłaszcza w państwach totalnych) pogląd, iż, co niezgodne z panującym systemem, stoi poza ochroną prawną.

XI.

Jak się przedstawia sprawa klauzul generalnych w ustawodawstwie polskim?

Nowy kodeks zobowiązań przepelniony jest klauzulami generalnymi. Położył na to nacisk prof. Dnistriański w czasopiśmie „*Zeitschrift für Osteuropäisches Recht*“ (wrzesień 1934) w pracy, stanowiącej ocenę kodeksu zobowiązań. Zacytujemy dla przykładu kilka przepisów z kodeksu zobowiązań:

Art. 189 k. z. Strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią, w sposób odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu.

Art. 60 k. z. Umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw, wynikających z ustawy zwyczaju lub słuszności.

Art. 107 k. z. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymaga dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu.

Art. 108 k. z. W umowach należy raczej badać, jaki był wspólny zamiar i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym znaczeniu wyrazów.

Mnóstwo więc w kodeksie zobowiązań znajdujemy przepisów, powołujących się na „uczciwość” w obrocie, zwyczaj „uczciwego” obrotu, dobre obyczaje, zasady lub względy słuszności, a z prawa francuskiego przyjęto wzgląd na „ordre public”. Cel umowy triumfuje nad jej brzmieniem; dominujące znaczenie mają „towarzyszące okoliczności” a nawet wyraźnie kodeks wspomina o „odważeniu interesów stron”. W ten sposób kodeks zobowiązań otworzył szerokie zaprawdę pole dla „niepisanego prawa”. Ciągłe w nim mowa o „naturze rzeczy”, naturze zobowiązania (vide art. 34/2, 66, 168, 190, 202, 215, 251/2, 282, 267/3, 306/2, 380/1, 422/1, 429, 448/2, 480, 525/1, 593 i inne). Akcentowanie celu umowy wyrażone w artykułach 55, 108, 135, 252, 267/3, 469/1 593 kodeksu zobowiązań.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że te klauzule generalne podważają istotę prawa. Taką klauzulą generalną jest „zdrowe poczucie ludowe”, odgrywające zasadniczą rolę w obecnym prawie karnym niemieckim.

W roku 1934 senat gdański zmienił § 2 kodeksu karnego i nadał mu następujące brzmienie: „Karany będzie, kto popełni czyn, uznany przez ustawę za przestępstwo, albo który zasługuje na karę wedle zasadniczej myśli kodeksu lub zdrowego poczucia ludowego (nach gesundem Volksempfinden).”

Stały Międzynarodowy Trybunał w Hadze, najpoważniejsza instancja prawnicza świata, orzeczeniem z dnia 4 grudnia 1935 r. orzekł, że ta zmiana kodeksu karnego narusza ustawę zasadniczą (konstytucję). W motywach Trybunał Haski podniósł, że przepis wprowadzający moment „poczucia ludowego” otwiera pole dla indywidualnego mniemania sędziego; zdrowe poczucie ludowe jest w istocie swej płynnym i niesprecyzowanym elementem; ustawa karna zaś ma chronić swobody jednostki przed każdą samowolą publicznej władzy. Poczucie ludowe, to jakaś nadosobowa moc, jakiś symbol. Taka symbolika, pochodząca z prelogicznych głębin, kazi obiektywne myślenie, poniża je, krępuje je i wyzwala sfery emocjonalne. Kelsen pisząc o tym poczuciu ludowym, wskazuje na ewangelię Mateusza 27, 15—23 „Gubernator zwykł był na święta zwalniać więźnia, którego sobie lud życzył. A był wówczas uwięziony więzień Barabasza. „Kogóż mam zwolnić”, pytał się Pilatus, „Barabasza czy Jezusa zwanego Zbawicielem?” A oni wołali: „Barabasza”. Tak bowiem starsi ich byli namówili. A gdy gubernator zapytał: „Cóż takiego złego zrobił Chrystus?” — naród tylko krzyczał głośno i wołał: „Ukrzyżuj go!”. I głos narodu przeważył. Pod

krzyżem zaś stało tylko trzech wiernych.“ — Tak przedstawia się „zdrowe poczucie ludu“ w dziejach.

XII.

Względy bezpieczeństwa prawnego wymagają, by swoboda sędziego wobec ustawy miała jak najwęższe granice. W żądaniu bezpieczeństwa prawnego, więc w żądaniu, by skutki stanów faktycznych można było przewidzieć, widział Max Weber wyraz kalkulującego usposobienia „liberalnej epoki“. Nowoczesny kapitalizm opiera się przede wszystkim na kalkulacji. Dla swego bytu domaga się sądownictwa i administracji, których funkcjonowanie da się przynajmniej w zasadzie tak wykalkulować na podstawie stałych, ogólnych norm, — jak przypuszczalne funkcjonowanie maszyny. Myśl o pewności prawa żąda: ściśle określonych stanów faktycznych ze znamionami wyłącznie deskryptywnymi. Logika (nie emocjonalna, ale intelektualna) jest środkiem, aby dojść od ogólnej wartości normy do oceny szczególnej konkretnego wypadku. Ta logika zawisła od najwyższej wartości, od prawdy. Gwarancja należytego stosowania ustawy leży tylko w ścisłej deskryptywnej formie stanów faktycznych, w wyeliminowaniu uzupełniającego wartościowania przez sędziego i w zastąpieniu go przez intelektualną logikę. Tak można życie prawne zracjonalizować. Dla zapewnienia wyłączności panowania ustawy prowadzą następujące środki: wyłączne poddanie sędziego pod ustawę i niezawisłość sędziowska. Czy prawa logiki wystarczą? Tak, bo one są niewzruszone, niezależne od specyficznej struktury wypadku, od momentów czasu, przestrzeni i uczestniczącej osoby. Prawa logiczne dają zawsze ten sam wynik. Logika jest najtrafniejszym środkiem do zdobywania wyniku, rezultatu prawnego. Wszelkie wymogi stawiane stosowaniu prawa spełnia dokładnie logika. Amerykański prawnik Salmond w książce „Jurisprudence“ 1910, str. 20 powiada: Ważniejszą jest często rzeczą, by norma prawna była ściśle określona, pewną i trwałą, niż aby była idealnie sprawiedliwą (It is often more important that a rule should be definite, certain, known and permanent, than that it should be ideally just). Również filozof prawa M. R. Cohen w wspomnianej książce twierdzi, że życie nowoczesne zostałoby kompletnie sparaliżowane bez stałych wysiłków i dążeń do prawa coraz to pewniejszego, aby naród wiedział, na czym ma polegać w swoich sprawach. Należy pamiętać o zdaniu (może zbyt radykalnym we formie) Montesquieu'a: Sędzia reprezentuje tylko usta, wymawiające słowa ustawy; nie może on miarkować ani jej mocy, ani jej rygoru. Należy zacieśniać granice swobodnego uznania,

gdyż ustrój, oparty na zakresłaniu swobodnemu uznaniu władz wąskich granic, jest ustrojem praworządnym.

„Sprawiedliwość jest wrogiem swobodnego uznania“ (Jellinek). Przewaga swobodnego uznania sprawia, że prawo ulega atrofii. Niemieckie Towarzystwo dla prawa karnego ustaliło na posiedzeniu z dnia 6 czerwca 1925 r. deklarację w następującym brzmieniu: Swobodne uznanie sędziowskie kwestionuje równomierność wymiaru sprawiedliwości i narusza ideę sprawiedliwości, której wyrazem jest kara uregulowana w sposób wiążący, równomierna dla wszystkich obywateli. W praktyce zaś rozdzieliły się granice swobodnego uznania, a zarazem doznała uszczuplenia rękojmnia jego należytego funkcjonowania. Na objaw ten zwracał u nas dobitnie uwagę prof. Krzyżanowski. Należy wrócić do stosowania ścisłych zasad logiki, a przez podniesienie poziomu nauki i praktyki prawa należy dążyć do wykazania, że niesłuszne są zarzuty Antoniego Mengera, który narzekał, że nauka prawa jest najbardziej zacofaną ze wszystkich nauk i że najpóźniej dochodzą do niej fale nowych prądów; że w tym podobna jest do miasta prowincjonalnego, w którym przestarzałe mody rezydencji uchodzą za nowość. Wprowadzić prawo nie jest areną dla akrobatów scholastycznych subtelności, ale z drugiej strony nie można się opierać wyłącznie na poczuciu prawnym. Samo poczucie prawne jest niepewną podstawą, zwłaszcza że istotnie subtelne poczucie prawne tak wykształcone, aby w strukturze duchowej jednostki dominowało, jest tak rzadkim, jak zdolność do matematyki, albo absolutny słuch dla muzyki. Natomiast stosowanie się do ustawy zmniejsza współczynnik niepewności. Brak logicznych uściśleń i precyzji w ustawie, w judykowaniu, wywołuje rozpasanie ekspresji słownej, czysto werbalistyczne traktowanie przepisów a w tzw. „komentarzach“ wywołuje zazwyczaj tuman skłębionych strzępów frazeologii politycznej. Zanika trud wgryzania się w subtelności pojęciowe, trud dociekań nad znaczeniami wyrazów; brak wnikliwego starania się o rozwiązywanie istotnych zagadnień, kryjących się często pod maską słownych tylko niejasności. Zanika wreszcie rzecz zasadnicza: ścisłe stosowanie się do ustaw. Uznać tedy należy głęboką rację słów Diderota: Będziemy przemawiali przeciw niedorzecznym prawom dopóty, dopóki nie wywalczymy ich naprawy; zanim to jednak nastąpi, będziemy im ślepo posłuszni. Prawda, że walka prawa niepisanego z prawem pisanim zanadto jest ugruntowana, aby miała kiedyś wygasnąć; prawda, że pokój między nimi wydaje się wprost niemożliwym i że tę walkę przerywają tylko pozorne zawieszenia broni, ale zadaniem prawników

jest starać się, aby w tej walce nie decydowały — jak to się niestety zdarza — „silniejsze płuca“, lecz zasady logiki.

„Historia bowiem uczy, że ostateczne zwycięstwo było zawsze udziałem narodów, opartych na zasadach ścisłego rozumowania. Ścisła analiza deprawuje tylko jednostki mdłe i nieudolne, po prostu dlatego, że jest dla nich za trudna. Społeczeństwa młode i zdrowe nie powinny się jej lękać. Znajdują one zawsze dość siły, żeby myśli zdobyte przez długoletnią ścisłą analizę wprowadzić w czyn i oprzeć na nich bujne i twórcze życie“ (L. Chwistek „Obrona logiki“).

STANISŁAW SZENIC

REJESTROWE PRAWA RZECZOWE NA POJAZDACH MECHANICZNYCH

Ustawa z dnia 28 kwietnia 1938 r. o rejestrowych prawach rzeczowych na pojazdach mechanicznych (Dz. U. R. P. Nr 36, poz. 302), która weszła w życie z dniem 1 lipca 1938 r., ma na celu stworzenie odpowiednich warunków dla rozwoju handlu samochodowego i przyspieszenie w ten sposób tak koniecznej w Polsce motoryzacji. Jak podaje dr Sławomir Stecki,¹⁾ kierowano się przy opracowaniu ustawy następującymi przesłankami:

1. obowiązujące przepisy nie dają dostatecznej gwarancji wierzycielowi sprzedawcy, udzielającemu długoterminowego kredytu przy sprzedaży pojazdu mechanicznego;
2. przepisy te nie odpowiadają potrzebom kredytowej sprzedaży pojazdów mechanicznych, a nawet działają hamująco;
3. normalny tok postępowania sądowego procesowego i egzekucyjnego uniemożliwia wierzycielowi szybkie zaspokojenie roszczeń, natomiast daje wiele sposobności niesumiennemu dłużnikowi uchylenia się od dopełnienia zobowiązania.

Wychodząc z takich przesłanek, omawiana ustawa stwarza, — zbliżoną do praw hipotecznych — instytucję dwóch rodzajów rejestrowych praw rzeczowych na pojazdach mechanicznych:

¹⁾ Dr Sławomir Stecki: „Ustawa o rejestrowych prawach rzeczowych na pojazdach mechanicznych“ czasopismo „Auto“ nr 5 maj 1938, str. 244 do 246.

1. rejestrowe zastrzeżenie prawa własności do czasu uiszczenia ceny kupna oraz
2. zastaw rejestrowy.

Ustanawiać można je na pojazdach mechanicznych, które są poruszane silnikiem o pojemności skokowej powyżej 100 cm³ i nie są przeznaczone do ruchu po szynach (art. 1). Wymagane jest więc zachowanie dwóch warunków: pojemność silnika ponad 100 cm³ i poruszanie się bez szyn. Pojęciu temu odpowiadają zatem samochody osobowe i ciężarowe, autobusy, motocykle zarówno z przyczepką jak i bez, traktory itp. Ustawa nie robi żadnej różnicy między nowymi i używanymi pojazdami. Wyłączone natomiast są motocykle z silnikiem o pojemności do 100 cm³ włącznie, a więc także tak zwane popularnie setki, dalej rowery poruszane motorkiem. Należy również uznać trolejbusy za wyłączone spod działania omawianej ustawy, które są wprowadzane pojazdami mechanicznymi w rozumieniu rozporządzenia o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz. U. R. P. z 1937 r. Nr 85, poz. 616), lecz jako zasilane prądem elektrycznym z sieci, nie odpowiadają powyżej powołanym wymogom omawianej ustawy.

Wątpliwości mogą natomiast powstać, czy określonym wymogom nie odpowiadają aeroplany i czy na nich nie możnaby ustanawiać rejestrowych praw rzeczowych. Na pytanie to należy odpowiedzieć negatywnie. Skoro w niedawno ogłoszonej ustawie o ulgach inwestycyjnych (Dz. U. R. P. z 1938 r. Nr 26, poz. 224) ustawodawca pojęciu pojazdów mechanicznych wyraźnie przeciwstawia statki powietrzne (art. 35), należy stanąć na stanowisku, że omawiana ustawa nie odnosi się do aeroplanów. W dalszej konsekwencji należy również statki rzeczne i morskie wyłączyć z pod zastosowania tej ustawy. Niewątpliwie ustawodawca nie miał zamiaru obydwóch ostatnich rodzaj pojazdów mechanicznych objąć ustawą.

Rejestrowe zastrzeżenie prawa własności do czasu uiszczenia ceny kupna odnosi się wyłącznie do przypadku sprzedaży całego pojazdu mechanicznego i ma na celu zabezpieczenie nieuiszczonej ceny kupna. Sprzedawca pozostaje w razie ustanowienia tego zastrzeżenia nadal właścicielem pojazdu aż do czasu całkowitej zapłaty ceny kupna (art. 28).

Zastaw rejestrowy ma szersze zastosowanie, gdyż może być ustanowiony na rzecz:

1. sprzedawcy z tytułu ceny kupna, wynikającej z umowy sprzedaży pojazdu mechanicznego lub podwozia;

2. osoby, która wykonała nadwozie pojazdu, z tytułu należności za wykonanie oraz
3. osoby, która uściła sprzedawcy pojazdu lub podwozia albo wykonawcy nadwozia całość lub część należności, wymienionych w punktach 1 i 2 — do wysokości uiszczonej sumy (art. 31).

Szczególnie przepis pod pkt. 3 powinien w życiu znaleźć jak najszersze zastosowanie, gdyż umożliwia osobom trzecim — którymi mogą być również banki oraz stowarzyszenia — finansującym zakup pojazdów mechanicznych na kredyt, zabezpieczenie udzielonej pożyczki na pojazdach. Zabezpieczenie takie będzie oczywiście niezależne od osobistej odpowiedzialności kupującego pojazd mechaniczny za otrzymaną pożyczkę. Wprowadzenie więc właśnie tego przepisu powinno się przyczynić do rozwoju kredytu na zakup samochodów i do przyspieszenia motoryzacji.

Obydwa prawa nie mogą obciążać jednocześnie pojazdu mechanicznego (art. 3). Z istoty rejestrowego zastrzeżenia prawa własności wynika, że może ono zabezpieczać tylko jedną wierzytelność, niewiszczoną należność za kupno całego pojazdu mechanicznego. Rejestrowe prawo zastawu może zabezpieczyć dwie lub więcej wierzytelności, na przykład cenę kupna pojazdu mechanicznego oraz należność za przebudowę nadwozia pojazdu. W takim wypadku pierwszeństwo służy prawu wcześniejszemu, przyczym decyduje kolejność wpisów w rejestrze praw rzeczowych.

Do ustanowienia rejestrowych praw rzeczowych wymagana jest pisemna umowa, która pod rygorem niemożności ujawnienia w rejestrze praw rzeczowych musi zawierać określone w ustawie wymogi (art. 28 i 31), a w szczególności postanowienie o ujawnieniu rejestrowego prawa rzeczowego w rejestrze tych praw. Ustanowienie rejestrowych praw rzeczowych uzyskuje skutek prawny z chwilą wpisania w rejestrze (art. 23), który wraz z dokumentami jest jawny. Wpisy są dokonywane w zasadzie na skutek zgłoszeń, do których należy dołączyć dokumenty stwierdzające dane ulegające zarejestrowaniu. Wpisy następują na podstawie decyzji władzy prowadzącej rejestr. Na decyzję zarówno co do wpisu jak i odmowy wpisu służy w terminie siedmiodniowym od daty doręczenia zażalenia do sądu okręgowego, którego właściwość określa się według siedziby władzy rejestrowej. Od orzeczenia sądu okręgowego, który rozpoznaje sprawę według przepisów o postępowaniu w sprawach rejestrowych (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości o rejestrze handlowym Dz. U. R. P. z 1934 r. Nr 59, poz. 511, §§ 10 do

25) służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego (art. 20 i 21). Celowość ostatniego przepisu, dopuszczającego odwoływanie się w omawianych sprawach, w większości przypadków zapewne mało ważnych i mało skomplikowanych, aż do najwyższej instancji sądowej, może nasuwać wątpliwości. Przepis ten przyczyni się jednak niewątpliwie do prędkiego ujednostajnienia judykatury i praktyki.

Rejestrowe prawo rzeczowe ulega z urzędu wykreśleniu z rejestru po upływie terminu, na który zostało ustanowione, a w każdym razie po upływie pięciu lat od daty wpisu. Okres ten ulega przedłużeniu, jeżeli przed upływem terminu umownego czy ustawowego strony zgodnie wniosą o przedłużenie wpisu lub jeżeli wierzyciel złoży władzy rejestrowej zaświadczenie sądu o wytoczeniu powództwa lub zaświadczenie komornika o wszczęciu postępowania z tytułu przysługujących mu rejestrowych praw rzeczowych (art. 24). Te ostatnie przepisy mogą w praktyce w niepożądany sposób przedłużać istnienie wpisów w rejestrze praw rzeczowych, nie odpowiadających rzeczywistemu stanowi. Analogiczne przepisy znajdują się jednak również w ustawach o rejestrowym zastawie drzewnym (Dz. U. R. P. z 1932 r. Nr 31, poz. 317) oraz o rejestrowym zastawie rolniczym (Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr 38, poz. 360).

Poza tym rejestrowe prawo rzeczowe ulega wykreśleniu na wniosek osoby, na rzecz której jest zapisane, na wniosek dłużnika za zgodą wierzyciela, na podstawie orzeczenia sądowego oraz wreszcie w razie sprzedaży pojazdu mechanicznego przez publiczną licytację (art. 25).

Rejestr praw rzeczowych prowadzą władze administracji ogólnej, właściwe miejscowo według przepisów o ruchu pojazdów mechanicznych (art. 18). Szczegółowe przepisy o rejestrze i postępowaniu rejestrowym wyda Minister Komunikacji w drodze rozporządzenia w porozumieniu z interesowanymi ministrami. Zgodnie z powołanym przepisem projekt rozporządzenia przewiduje, że rejestry będą prowadziły urzędy administracji ogólnej, dokonywujące rejestracji zgodnie z przepisami o ruchu pojazdów mechanicznych. W chwili obecnej są to urzędy wojewódzkie, w przyszłości, w razie wzrostu liczby pojazdów mechanicznych i decentralizacji prowadzenia rejestracji, oddzielnymi urzędami będą starostwa. Z uwagi na zapewnienie wykonania przyznanych w ustawie wierzycielowi uprawnień, przede wszystkim w zakresie egzekucji, o czym niżej, rejestr rzeczowy winien oznaczać się jak największą prostotą i równocześnie dawać jak największą pewność odnośnie do zawartych w nim danych. Projekt stara się temu zadośćuczynić w pełni. Rejestr ma więc zawierać nagłówek i sześć przedziałek. W nagłówku wpisuje

się dane nie ulegające częstym zmianom. Numer rejestru, rodzaj rejestrowego prawa rzeczowego, dokładny opis pojazdu mechanicznego z podaniem jego istotnych cech, jak rodzaj i przeznaczenie, marka, model i rok produkcji, numery silnika i podwozia, numer rejestracyjny i tym podobne cechy pojazdu mechanicznego, wreszcie nazwisko i adres kupującego. W przedziałkach wpisywane będą: suma wierzytelności i jej częściowe spłaty, treść wpisu zawierająca imię, nazwisko (nazwę) i miejsce zamieszkania (siedzibę) osoby, której służy rejestrowe prawo rzeczowe z wymienieniem daty umowy i daty wpisu, wzmianki o egzekucji, orzeczenia sądu oraz zmiany i wykreślenia, wreszcie datę wygaśnięcia rejestrowego prawa rzeczowego. W przedziałkach będą więc wpisywane dane ulegające częstszym zmianom. Zgłoszenia o ustanowienie rejestrowych praw rzeczowych powinny być składane na piśmie lub do protokołu przed urzędnikiem prowadzącym rejestr. Ostatni przepis zawiera duże udogodnienie dla stron. Do zgłoszenia należy dołączyć dokumenty potwierdzające dane, a władza rejestrowa umieszcza na dowodzie rejestracyjnym lub potwierdzeniu zgłoszenia pojazdu mechanicznego, które zwraca się z urzędu, wzmiankę o ustanowieniu rejestrowego prawa rzeczowego. Już zatem z dokumentów rejestracyjnych będzie wynikało, czy pojazd mechaniczny jest obciążony rejestrowym prawem rzeczowym. Osoba podpisująca zgłoszenie, czy to kupujący czy zastawca, musi być zawsze zgodna z osobą wymienioną w dowodzie rejestracyjnym lub w potwierdzeniu zgłoszenia pojazdu mechanicznego.

Księgi rejestru, które mogą być prowadzone osobno dla poszczególnych rodzajów pojazdów, będą miały trwałą oprawę. Zewnętrznie będą zbliżone do ksiąg rejestru handlowego. Dla poszczególnych wpisów rejestrowych praw rzeczowych będzie się prowadziło oddzielne akta. Istotnym jest również przepis postanawiający, że rejestr będzie prowadził specjalnie wyznaczony urzędnik posiadający wykształcenie prawnicze. Przepis ten winien zapewnić sprawne funkcjonowanie rejestru praw rzeczowych.

Z istoty ustanowionych rejestrowych praw rzeczowych wynika przepis, dozwalający wierzycielowi na pozostawienie pojazdu mechanicznego, obciążonego rejestrowym prawem rzeczowym, w posiadaniu dłużnika. Wierzyciel ma jednak prawo żądać dopuszczenia go w stosownym czasie do badania stanu pojazdu, przy czym przepis ten jest zagwarantowany bardzo ostrym rygorem, mianowicie, że w razie nieuwzględnienia tego żądania wierzytelność zabezpieczona rejestrowym prawem rzeczowym staje się natychmiast wymagalna (art. 4). Prawo badania stanu pojazdu, przyznane wierzycielowi, wynika z konieczności

przyznania mu możliwości kontroli nad właściwym używaniem pojazdu przez dłużnika. Z drugiej strony praktyka powinna odpowiednio ustalić sposoby tej kontroli, do czego daje podstawę przepis dopuszczający ją „w stosownym czasie“, aby nie dopuścić do szykan dłużnika.

Natychmiast wymagalną staje się wierzytelność również w przypadku zbycia lub wydzierżawienia pojazdu mechanicznego oraz ustanowienia na nim zastawu czy też wprowadzenia w pojeździe zasadniczych zmian konstrukcyjnych bez pisemnej zgody wierzyciela. Czynność prawna jest wobec wierzyciela bezskuteczna, a osoba, która nabywa lub bierze w zastaw pojazd mechaniczny bez pisemnej zgody ujawnionego w rejestrze praw rzeczowych wierzyciela, odpowiada za należność wpisaną do rejestru całym swoim majątkiem solidarnie z dłużnikiem (art. 5).

Jak podaje Dr Sławomir Stecki, projekt rządowy przewidywał natychmiastową wymagalność zabezpieczonej wierzytelności również w razie wynajęcia innej osobie pojazdu przez posiadacza bez zgody wierzyciela. Izby Ustawodawcze przepis ten skreśliły, jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, aby zasada ta znalazła wyraz w odpowiednim postanowieniu umowy.¹⁾

Bardzo daleko idą przepisy chroniące prawa wierzycieli, ujawnionych w rejestrze praw rzeczowych, w czasie egzekucji z pojazdu mechanicznego. Nikt nie może zasłonić się nieświadomością rejestrowych praw rzeczowych ujawnionych w rejestrze (art. 23 ust. 2), a do wniosku o sprzedaż przez licytację publiczną pojazdu mechanicznego wierzyciel powinien dołączyć wypis z rejestru lub zaświadczenie władzy rejestrowej, że pojazd nie jest obciążony rejestrowym prawem rzeczowym (art. 11). Przepis jest ujęty ogólnie, należy go więc interpretować jako obejmujący również licytację skarbową. O terminie licytacji publicznej pojazdu mechanicznego komornik zawiadomi wszystkie osoby, których prawa zostały ujawnione w rejestrze. Przytem doręczenia pism, zarówno w postępowaniu egzekucyjnym jak i w postępowaniu rejestrowym, pod adresem wskazanym w rejestrze mają moc prawną chociażby pod podanym adresem odbiorcy nie odnaleziono (art. 12). Przepis ten uniemożliwia unicestwienie egzekucji przez podawanie fałszywych adresów czy wogóle przez ukrywanie się dłużników.

Wreszcie ustawa stwarza dwa przywileje egzekucyjne dla wierzycieli wpisanych do rejestru praw rzeczowych. Uchyla art. 570 kodeksu postępowania cywilnego, a zatem dopuszcza egzekucję również z pojazdu

¹⁾ Czasopismo „Auto“ nr 5 maj 1938, str. 245.

mechanicznego, stanowiącego niezbędny przedmiot do wykonywania zawodu. Będzie to dotyczyło posiadacza czy właściciela taksówki, osoby wykonującego swój zawód. Dalej uchyla art. 581 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, to znaczy, że będzie można zająć pojazd mechaniczny, znajdujący się nie we władaniu dłużnika, lecz osoby trzeciej, i to chociażby osoba trzecia się nie zgadzała na zajęcie (art. 10).

Podziału sumy osiągniętej ze sprzedaży egzekucyjnej dokonuje zawsze sąd. Przy podziale wierzyciel zobowiązany jest przedstawić dokumenty stwierdzające zobowiązanie dłużnika, a więc umowę ustanawiającą rejestrowe prawo rzeczowe, weksle itp. Obowiązek ten wynika z istoty rejestrowego prawa rzeczowego, które wskutek wpisu w rejestrze nie staje się samoistnym tytułem prawnym. Wierzyciel nie potrzebuje natomiast składać tytułu wykonawczego czy uzyskiwać zgody dłużnika, a wierzytelność zostaje wypłacona w wysokości ujawnionej w rejestrze sumy na podstawie dokumentów, nawet jeżeli wierzytelność jeszcze nie jest wymagalna (art. 14).

Wierzytelności, zabezpieczonej rejestrowym prawem rzeczowym, służy pierwszeństwo zaspokojenia z pojazdu mechanicznego zaraz po kosztach egzekucji przed wszystkimi innymi wierzytelnościami prywatno-prawnymi i publiczno-prawnymi. Dotyczy to zatem również podatków i należności z tytułu opłat na rzecz Państwowego Funduszu Drogowego. Zasada jest ujęta ogólnie, należy ją więc stosować także przy egzekucji skarbowej (art. 7).

Ten przywilej pierwszeństwa zaspokojenia rozciąga się też na roszczenia do zakładu ubezpieczeń o odszkodowanie z tytułu umowy ubezpieczenia pojazdu mechanicznego od szkód (autocasco), o ile zakład ubezpieczeń na podstawie umowy nie pokrywa szkody drogą uiszczenia rachunków za dokonaną naprawę pojazdu mechanicznego. Jeżeli wierzyciel zapisany w rejestrze przed wypłatą zawiadomił zakład o swym prawie, zakład może wypłacić odszkodowanie jedynie za zgodą wierzyciela. Te same przepisy stosuje się w razie wypłacenia wynagrodzenia za wywłaszczony pojazd mechaniczny (art. 8).

Osobny przepis zawiera ustawa odnośnie do rejestrowego zastrzeżenia prawa własności. Egzekucja z pojazdu mechanicznego, co do którego wpisano do rejestru zastrzeżenie prawa własności, jest dopuszczalna jedynie na rzecz sprzedawcy lub jego następcy prawnego i to tylko celem zaspokojenia zalegającej ceny kupna, jak również i odsetek (art. 30). Zobowiązania, powstałe po oddaniu pojazdu mechanicznego, co do którego zastrzeżono prawo własności, a wiążące się czy z wła-

snością czy też z jego posiadaniem, nie wyłączając należności publiczno-prawnych, obciążają wyłącznie kupującego. Jest to zasada słuszną, gdyż mimo zastrzeżenia przez wierzyciela prawa własności, dłużnik korzysta odnośnie do pojazdu mechanicznego z wszystkich praw właściciela, powinien więc ponosić wszelkie ciężary. Dotyczy to przede wszystkim zobowiązań prywatnoprawnych, na przykład odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę przez pojazd mechaniczny, jak również opłat na rzecz Państwowego Funduszu Drogowego.

Z przepisów kodeksu handlowego ustawa uchyla art. 556 i 563. Art. 556 kodeksu handlowego dotyczy niedopuszczalności wyłączenia i ograniczenia przez umowę ustawowej odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady towaru sprzedawanego na raty. Odpowiedzialność ta może więc ulec skróceniu lub w ogóle wyłączeniu.

Art. 563 kodeksu handlowego stwarza obowiązek dochodzenia przez sprzedawcę swych praw przeciw kupującemu wyłącznie przed sądem państwowym i to sądem właściwości ogólnej. Obecnie więc sprzedawca, chociaż cena za pojazd mechaniczny ma być zapłacona w ratach, może sobie obrać sąd właściwy dla sporów wynikających ze sprzedaży, o ile zostało ustanowione rejestrowe prawo rzeczowe.

Dalej ustawa w przepisach art. 557 i 559 kodeksu handlowego, dotyczących sprzedaży na raty, wprowadza dość daleko idące zmiany, dopuszczając możliwość skorzystania z zastrzeżenia natychmiastowej wymagalności reszty ceny kupna za pojazd mechaniczny na przypadek niezapłacenia w terminie poszczególnych rat oraz możliwość odstąpienia od umowy nawet wówczas, gdy łączna suma zalegających rat jest mniejsza niż jedna piąta część umówionej ceny kupna (art. 9 ust. 2). Przy dużej ilości drobnych rat i niesumienności dłużnika w ich spłacaniu ma wprowadzone ułatwienie istotne znaczenie dla wierzyciela, gdyż niejednokrotnie na jedną piątą ceny kupna może się składać znaczna ilość rat, co pozwalałoby dłużnikowi przez szereg miesięcy nie wywiązywać się z zaciągniętego zobowiązania.

Szczególne uprawnienia w zakresie realizacji praw rzeczowych przysługują kupcom rejestrowym, na rzecz których ustanowiono rejestrowe prawo rzeczowe.

W przypadku rejestrowego zastrzeżenia prawa własności kupiec rejestrowy, na rzecz którego prawo to jest zapisane, może w razie zalegania przez kupującego z zapłatą przynajmniej dwóch rat umówionej ceny kupna pojazdu mechanicznego odebrać przez komornika pojazd,

choćaby znajdował się we władaniu osoby trzeciej. Komornik winien pojazd oddać pod dozór i jeżeli kupujący nie zapłaci w ciągu dwóch tygodni zaległych rat, wydać pojazd zapisanemu w rejestrze sprzedawcy. Odebranie przez sprzedawcę pojazdu uważa się za odstąpienie od sprzedaży (art. 36).

W przypadku zastawu rejestrowego przysługują wierzycielowi, który jest kupcem rejestrowym, w razie zalegania przez dłużnika z zapłatą przynajmniej dwóch rat sumy, zabezpieczonej rejestrowym prawem rzeczowym, analogiczne uprawnienia z tą różnicą, że komornik w razie niezapłacenia w ciągu dwóch tygodni zaległych rat dokona sprzedaży pojazdu mechanicznego przez licytację publiczną (art. 37). Z ceny osiągniętej ze sprzedaży komornik pokryje koszty sprzedaży i złoży resztę do depozytu sądowego. Sąd dokona podziału, stosując wyżej omówione przepisy o podziale sumy uzyskanej przez egzekucję z pojazdu mechanicznego (art. 15).

W przypadku zastrzeżenia prawa własności służy wierzycielowi również prawo sprzedaży pojazdu przez licytację publiczną w sposób wyżej opisany.

Postępowanie przy tym sposobie realizacji rejestrowych praw rzeczowych jest uproszczone. Wierzyciel winien we wniosku, skierowanym do komornika, w którego okręgu urzędowym znajduje się pojazd mechaniczny, wymienić ilość rat zaległych, ich wysokość, termin płatności oraz dołączyć wyciąg z rejestru, stwierdzający ustanowienie na jego rzecz rejestrowego prawa rzeczowego, i zaświadczenie z rejestru handlowego stwierdzające, że jest kupcem rejestrowym (art. 39). Komornik doręczy dłużnikowi odpis protokołu odebrania pojazdu mechanicznego i równocześnie wezwie go, żeby zapłacił zalegającą należność w ciągu dwóch tygodni pod rygorem wyżej opisanym (art. 40).

W tym postępowaniu można doszukać się analogii do przepisów o sprzedaży rzeczy dłużnika przez wierzyciela bez wyroku sądowego, dopuszczonej przepisami art. 509 do 517 k. h. o prawie zastawu, art. 524 k. h. o prawie zatrzymania, art. 546 i 554 k. h. o sprzedaży handlowej. Ograniczenie tego postępowania do kupców rejestrowych powinno dawać należyłą gwarancję, że nie będzie ono nadużywane.

Przedstawiona w krótkim zarysie ustawa o rejestrowych prawach rzeczowych na pojazdach mechanicznych, ułatwiająca niewątpliwie sprzedaż pojazdów mechanicznych na kredyt, powinna więc przy prostych przepisach osiągnąć zrealizowanie przesłanek, którymi się kierowała.

ALEKSANDER LIPINSKI

JESZCZE NA TEMAT ART. 340 i 341 k. p. k.

„Głos Prawników Śląskich“ w n-rze 2 z bież. roku przyniósł treściwie skreślony pogląd dra Adama Nowotnego, wyrażający się tezą, że na rozprawie w sprawie karnej nie wolno odczytywać protokołów sądowego przesłuchania świadka, sporządzonych na rozprawie cywilnej. Do takiego wcale, zdaje się, nie apodyktycznego rezultatu swych rozważań doszedł Autor na podstawie analizy pojęcia jednej z podstawowych zasad nowożytnego, zreformowanego procesu karnego, tj. zasady bezpośredniości oraz przeciwstawienia odmienności celów procesu karnego, a procesu cywilnego. Negatywne to, aczkolwiek oględne stanowisko Autora przejawia się i w mianownictwie, jakoby protokół przesłuchania świadka w sprawie cywilnej był surogatem przesłuchania.

Z wyluszczonymi zapatrywaniem nie można się zgodzić. Do trafnego bowiem rozwiązania postawionego zagadnienia nie wystarczy obranie sobie za punkt wyjścia tych jeno żądań, którymi wyraża się zasada bezpośredniości, bo ona w procesie karnym jest jednym ze środków do celu, a nie celem samym. Celem procesu karnego jest wykrycie prawdy materialnej, obiektywnej i zrealizowanie przez nią materialnego prawa karnego. Proces karny określa czynności, jakie powinny być podjęte w razie złamania norm prawa karnego materialnego. Postulat prawdy materialnej, rzeczywistej jest tak potężny i górujący nad środkami, przez które się urzeczywistnia, że w architektonice procesu karnego składające się na nią zasady muszą być uznane za czynnik drugoplanowy i dlatego w tych zasadach dla potrzeb głównego celu dopuszcza się wyjątki. Takimi wyjątkami od zasady bezpośredniości są, między innymi, niektóre przepisy art. 340 i 341 k. p. k. Niektóre to znaczy nie wszystkie. Bo przecież zasadzie bezpośredniości w niczym to nie ubliża, gdy np. zeznającemu osobiście świadkowi i nie pamiętającemu pewnych szczegółów, sąd odczyta jego zeznania w śledztwie. Świadek może sobie przez to dużo przypomnieć, a sędzia orzekający zdobędzie na tej drodze dużo bezpośrednich zmysłowych spostrzeżeń. Przepisy więc art. 340 i 341 k. p. k. interpretować należy z myślą o ich genezie, o tym, że swoje powstanie zawdzięczają postulatowi prawdy materialnej i że od tego postulatu zależy ich byt i rola niepoślednia w procesie. Wykładnia pod kątem żądań zasady bezpośredniości byłaby za wąska, bo wyjątek traktowany wyłącznie ze stanowiska zasady, od

której stanowi odstępstwo, najczęściej musi budzić uczucie przysłowie-nej, macoszej nieżyczliwości i ulegać najbardziej ścieśniającemu tłumaczeniu. Dopiero w świetle celu, który go do życia powołał, nabiera wyjątek właściwego sensu i pełnych żywości barw. Aby móc w takim świetle spojrzeć na przepisy art. 340 k. p. k., trzeba koniecznie się wznieść ponad zasadę bezpośredniości i z wyżyn szczytowych dążeń k. p. k. do prawdy materialnej rzucić na nie okiem słońca. Nie zaszkodzi też zbadanie historycznego ich rozwoju, bo to przekona, iż ze szczytkowymi pozostałościami formalnej lub legalnej teorii dowodów zrywa się stale, chociaż etapami. Podkreśla to judykatura Sądu Najwyższego, która duży już snop światła rzuciła na wykładnię tych przepisów, w których dotąd drzemiały ciche echa uprzedzenia do sędziego, wyznawane przez dawną formalną teorię dowodów.

* * *

Otóż pod rządem tej przebrzmiałej już teorii dowodowej moc poszczególnych dowodów, ich wartościowanie i dopuszczalność w sposób aprioryczny szacowała ustawa, zabraniając sędziemu swobodnej ich oceny. Ten ustawowy brak zaufania do sędziego rodził absurdalne sytuacje i częste konflikty sędziowskiego sumienia z treścią orzeczeń, gdy znana sędziemu prawda rzeczywista, materialna była odmienna, niż jurydyczna. Nowożytny proces karny zerwał z legalną teorią dowodów, pozostawiając je swobodnej, lecz bez błędów logicznych i prawnych ocenie sędziego. Ponieważ najlepsze przekonanie o dowodach zdobywa się przez bezpośrednie, zmysłowe z nimi zetknięcie się, przeto pozostawiono w k. p. k. pewne tamy swobodzie i dowolności w uznawaniu niektórych materiałów procesowych za dowody, podlegające ujawnieniu w toku przewodu sądowego, a więc za okoliczności, stanowiące podstawę wyrokowania. Powolna, lecz stała ewolucja naszego ustawodawstwa procesowego karnego, które sędziego obdarzyło dużym zaufaniem, idzie w kierunku łamania zapór, przypominających odrzuconą, formalną teorię dowodów. Nawet iście betonowy stary mur, wzniesiony około zapisków dochodzeń, uległ częściowo na przestrzeni ostatnich 10-ciu lat młodzieńczej prężności tej linii rozwojowej, bo wedle noweli z dnia 21 stycznia 1932 r. (Dz. U. poz. 60) wolno z zapisków dochodzeń odczytywać złożone przed policją zawiadomienia pokrzywdzonych o przestępstwie. Ale przy wykładni logicznej trzeba uwzględnić nie tylko stan poprzedni, lecz i okoliczności, wśród jakich ustawa powstała, oraz cel, jaki ustawodawca pragnął osiągnąć i stanowisko wobec innych ustaw.

Z inicjatywą noweli k. p. k. w sprawie zakresu i trybu zbierania dowodów wystąpił Rząd, uzasadniając następująco przed parlamentem swój projekt (patrz druk sejmowy nr 274 za okres III):

„Ujęte zbyt szeroko przepisy te (dotychczasowe) pociągały za sobą nadmierne rozszerzenie postępowania dowodowego bez istotnego pożytku dla wymiaru sprawiedliwości, tudzież wywołały znaczne trudności w szybkim i celowym przeprowadzeniu rozprawy. Wynikiem tej konstrukcji jest przewlekłość postępowania oraz konieczność częstego i wielokrotnego odraczania rozpraw, połączonego ze znacznymi kosztami dla Skarbu Państwa. To też powstały w sądach znaczne zaległości, których niepodobna za pomocą obecnej ilości sił sędziowskich usunąć.

Trudności te sprawiają, że częściowa nowelizacja przepisów postępowania karnego stanowi konieczność państwową, w obecnym bowiem stanie rzeczy normalny tok pracy sądów karnych jest silnie zahamowany, koszty postępowania zaś przekraczają możliwości budżetowe Skarbu.“

Otóż jak z tych motywów ustawodawczych, podzielonych w całości przez Komisję Prawniczą Sejmu, wynika, to nowela zmierzała do przyspieszenia i uproszczenia postępowania, ekonomii pracy sędziowskiej i zaoszczędzenia kosztów. Zezwalając na odczytywanie z zapisków dochodzenia zawiadomień pokrzywdzonych o przestępstwie, prawodawca ułatwił wielce sędziemu ustalenie prawdomówności przesłuchiwanego pokrzywdzonego i wykrycie istotnej prawdy. Ta sama nowela, idąc po dotychczasowej linii rozwojowej, poczyniła nowe wyrwy w dawnych zakazach, aby jak najbardziej wyprostować dawną okrężną lub zygzakowaną drogę do niezmiennego celu, do prawdy. Doniosłość noweli i jej istotę łatwo dostrzec, porównyując art. 338 k. p. k. dawnej numeracji z treścią obecnego art. 340 k. p. k. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwalonej w składzie 7-miu sędziów Izby Karnej w dniu 17 lutego 1934 r. zasady prawnej (Zb. O. poz. 53 str. 88) wyraźnie skonstatował, że owa nowela rozszerzyła, a nie zwężyła zakres przypadków, w jakich odczytywanie jest dopuszczalne. Zezwolono więc, między innymi, na odczytywanie protokółów sądowego przesłuchania świadka, sporządzonych na rozprawie w innej sprawie, jednak pod warunkami, przewidzianymi w art. 340 § 1 k. p. k. czyli gdy a) świadkowi nie można doręczyć wezwania, b) świadek nie stawiał się z powodu przeszkód, nie dających się usunąć lub zbyt trudnych do usunięcia, c) albo z powodu znacznej odległości miejsca pobytu, d) bądź też, stawivszy się, zeznał inaczej, niż w postępowaniu poprzednim, e) albo odmówił zeznań,

f) albo oświadczył, że pewnych szczegółów nie pamięta — jednak zawsze z ograniczeniem, wedle motywów komisji sejmowej (druk sejmowy 438 za okres III), do tych przypadków, gdy świadkowie ci byli badani także w danej sprawie, wówczas bowiem sąd rozporządza materiałem podstawowym, sprawdzonym w toku danego procesu, z którym może porównać i zestawzić materiał dostarczony przez tę samą osobę w innej sprawie. Takie postawienie sprawy czyni zadość fundamentalnej zasadzie procesu karnego, jaką jest dążność do wykrycia prawdy materialnej, bez uszczerbku dla procesowych uprawnień strony.“ Chcąc więc ustalić prawdomówność świadka, sąd, rozpoznający daną sprawę karną, posiada możliwość porównania i zestawienia zeznań świadka, złożonych w danej sprawie, z zeznaniami tego samego świadka w innej sprawie. Taka konfrontacja dwu zeznań tego samego świadka w różnych sprawach jest wielkim skróceniem drogi do prawdy materialnej, to marsz do niej na przelaj. Dawniej droga ta była nienaturalnie długa i mozolna, bo trzeba było zeznania świadka, złożone w innej sprawie, odtwarzać za pomocą innych świadków. Przytoczone wyżej uzasadnienie Prawniczej Komisji sejmowej podziela w zupełności Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu, wywodząc, że nie chodziło tu wcale o ograniczenie co do rodzaju protokołu, w innej sprawie spisane¹⁾, lecz o to, by dana osoba była badana także w sprawie, toczącej się przed sądem wyrokującym. Jest to pogląd uargumentowany bardzo mocno, bo naprawdę nie może chodzić o to, czy świadek zbadany w danej sprawie karnej, którego zeznania z innej sprawy mają ulec odczytaniu, był w tej ostatniej przesłuchiwany w charakterze oskarżonego, pozwanego, powoda, czy świadka. W prawie litera docet litera nocet i skoro prawodawca pominął milczeniem rodzaj tej innej sprawy, z której wolno pod omówionymi wyżej warunkami odczytywać protokoły sądowego przesłuchania świadka, to należy to poczytać za świadomy wyraz zamierzeń noweli pójścia dalej po dotychczasowej linii rozwojowej i uzbrojenia sędziego w dodatkowe nowe urządzenie procesowe, nowy oręż, do zdobycia prawdy materialnej służący. Tym bardziej, że Komisja Prawnicza Sejmu, dzielając całkowicie uzasadnienie rządowego projektu noweli, odniosła się do niej samej bardzo krytycznie i uznała, że projekt rządowy idzie w niektórych konstrukcjach zbyt daleko, dopuszczając np. bez żadnych ograniczeń odczytywanie na rozprawie zeznań świadka, złożonych w innej sprawie. Komisja Praw-

¹⁾ Należy tu zaznaczyć, że S. N. w omawianym orzeczeniu zajmował się kwestią korzystania z zeznań świadka, złożonych w innej sprawie w charakterze oskarżonego, choć oskarżonemu wolno jest bezkarnie zeznawać nieprawdę.

nicza zredukowała mocno żądanie tego projektu, uzależniając korzystanie z zeznań świadka od znanych warunków i zwracając baczność uwagę, co sama podkreśla, na formę redakcyjną tych nowych przepisów. Gdyby chodziło o to, że „inna sprawa” nie może być sprawą cywilną, byłaby tu Komisja napewno wprowadziła odpowiednie określenie wyjaśniające. To się jednak nie stało i obecne brzmienie zwrotu „inna sprawa” musi być uważane za użyte w k. p. k. z pełną świadomością. Takiego zwrotu nie wolno subtylizować.

Wracając do formy redakcyjnej czyli do stylistycznego ujęcia treści § 2 art. 340 kpk., trudno nie wyrazić uznania dla trafnego zrealizowania w niej tych właśnie intencji. Omawiany przepis § 2 art. 340 kpk. brzmi dosłownie: „Wolno również odczytywać na rozprawie protokoły sądowego przesłuchania świadków, sporządzone w dochodzeniu (art. 50, 254—260), w śledztwie lub na rozprawie w innej sprawie...”. Nie można się z d-r'em Nowotnym zgodzić i nieprawdą jest, że z treści i układu czyli z budowy tego przepisu wynika, iż dotyczy od odczytywania na rozprawie protokołów sądowego przesłuchania świadka, sporządzonych na rozprawie wyłącznie w innej sprawie karnej. Gdyby tak było, ustawodawca zbudowałby to zdanie zupełnie inaczej, mianowicie zamiast rozróżniać i wyliczać protokoły sądowego przesłuchania, sporządzone 1) w dochodzeniu, 2) w śledztwie i 3) na rozprawie w innej sprawie „karnej”, nazwałby je zwięźle, bez gadatliwości w formie zbędnego powtarzania, protokołami sądowego przesłuchania świadka, sporządzonymi w innej sprawie w postępowaniu karnym, bo przecież karnym postępowaniem w znaczeniu ogólnym jest zarówno dochodzenie, śledztwo, jak i rozprawa w sprawie karnej. Obecna budowa zdania, stanowiącego treść § 2 art. 340 k. p. k., była jednak konieczna, skoro się zważy, że prawodawca pragnął przez nią w sposób widoczny podkreślić, że sądowe protokoły sporządzone na rozprawie w innej sprawie, mogą pochodzić nie tylko i wyłącznie ze spraw karnych, lecz także ze spraw cywilnych. Postępowanie cywilne ma bowiem jako rzecz wspólną z postępowaniem karnym jedynie protokoły, sporządzone na rozprawie, a nie zna stadium dochodzenia lub śledztwa. Niezbędną więc było rzeczą odróżnić od siebie i wyliczyć wszystkie trzy rodzaje protokołów sądowego przesłuchania świadka. Wykładnia gramatyczna każe więc z logiczną koniecznością rozumieć przez inną sprawę zarówno sprawę karną, jak i cywilną.

Celowe przemilczenie przez ustawodawcę definicji „innej sprawy” trzeba także objaśniać w tym sensie, jaki wynika z językowego znaczenia.

Inna sprawa, w której spisane są protokoły sądowego przesłuchania, to zarówno sprawa karna, jak i cywilna. Treść nie sięga tu dalej, niż słowo. Owa interpretacja deklaratywna w przypadku quaestionis, zgodna ze znaczeniem wyrazów i zamierzeniami noweli, jest najwłaściwszą, stanowiąc złoty środek między wykładnią ścieśniającą (restryktywną), a rozszerzającą (extensywną). Tyle możnaby powiedzieć o okolicznościach, wśród jakich nowela powstała, i celu, jaki prawodawca chciał przez nią osiągnąć, oraz o językowym sensie zwrotu „inna sprawa”.

Co się tyczy stanowiska tej noweli, badanego historycznie w stosunku do innych ustaw, to trzeba tu zauważyć, że Kodeks Wojskowego Postępowania Karnego, wykazujący bliźniacze podobieństwo w art. 285 § 1 z przepisami art. 340 § 1 k. p. k., poszedł dalej w rozszerzeniu możliwości odczytywania protokółów sądowego przesłuchania świadka, spisanych na rozprawie w innej sprawie, bo K. W. P. K. tego odczytania nie uwarunkował wymogiem, aby ów świadek był przesłuchany w danej sprawie. W stosunku do k. p. k. stanowi K. W. P. K. młodszy twór kodyfikacyjny, a omawiana linia rozwojowa ustawodawstwa procesowego karnego wykazała w nim nadal swą żywotność i rozmach kosztem szczątkowych, starych i kruszących się zakazów. Sędziemu karnemu czy prokuratorowi sądów powszechnych nie mogą być obojętne te zmiany w K. W. P. K., bo wyraźne uznanie zdziałanych według niego czynności znalazło swój wyraz w orzeczeniu Sądu Najwyższego, że na mocy § 3 art. 340 k. p. k. można odczytywać protokoły, sporządzone w toku śledztwa przez sąd wojskowy prowadzonego.

Ciekawie też przedstawia się paralela między interesującymi nas protokołami, bo dostarcza ona dużo cennych elementów do pozytywnego rozwiązania zagadnienia. Otóż odczytywanie protokółów sądowego przesłuchania świadka na rozprawie w danej sprawie karnej, sporządzonych na rozprawie w innej sprawie cywilnej uzasadnia też znaczna przewaga znamion wspólnych tych protokółów nad cechami różniczkującymi. Nie da się zaprzeczyć, że protokoły sądowego przesłuchania świadka w sprawie karnej i w innej sprawie cywilnej nie różnią się 1. formą, bo w obu ma ona charakter sądowy, nadający im znamię szczególnej wiary i zaufania powszechnego; 2. nie różnią się dokładnością treści, bo w myśl art. 236 k. p. k. i art. 175—176 k. p. c. sąd musi sporządzać protokoły w taki sposób, aby odtwarzały ściśle i wiernie czynności protokołowane; 3. nie różnią się znaczeniem i wartością dowodową, bo za fałszywe zeznanie w sprawie karnej grozi świadkowi w myśl art. 140 k. k. ta sama sankcja karna, co i w sprawie cywilnej.

Prawda, że protokoły sądowego przesłuchania świadka, nawet bardzo dokładne i wyczerpujące, muszą być z natury rzeczy w każdej sprawie, cywilnej lub karnej, sporządzane pod pewnym kątem widzenia. I to będzie różnica zasadnicza między nimi, ale również występująca często między protokołami dwu spraw karnych wcale nie w mniejszych rozmiarach, niż między sprawą karną z jednej, a sprawą cywilną z drugiej strony. Przy protokołowaniu zeznań świadka w sprawie karnej o kradzież pomija się cały szereg okoliczności, mogących mieć znaczenie w ewentualnej drugiej sprawie o zniesławienie, gdy oskarżony w pierwszej sprawie zostanie uniewinniony i z kolei zażąda ukarania oszczercy. Takie różnice w zeznaniach świadka w dwu odmiennych sprawach karnych mogą polegać na niezaprotokołowaniu wielu najistotniejszych, kardynalnych dla wyrokowania w danej sprawie okoliczności. Przedmiotem dwu spraw karnych mogą być różne czyny przestępne, popełnione w innym miejscu i czasie przez odrębnych sprawców, z których jeden np. dokonał zbrodni z art. 225 § 1 k. k. (zabójstwo) w Warszawie, a drugi w 5 lat później popełnił występki z art. 172 k. k. (błuznierstwo) we Lwowie; sami ci przestępcy, ani ich delikty nie mają z sobą nic wspólnego, a tylko świadkiem w obydwu sprawach jest jedna i ta sama osoba, niejaki Władysław R. Chociaż więc zeznania Władysława R. nie dotyczą jednego i tego samego przypadku, lecz dwu różnych zdarzeń historycznych, nie powiązanych ze sobą zgoła żadnym łańcuchem przyczyn i skutków, wolno sądowi, wyrokującemu w sprawie o występki z art. 173 k. k. odczytać zeznania tego świadka ze sprawy dawnej o zbrodnię z art. 225 § 1 k. k. tylko dlatego, że to też była sprawa „karna“. A przecież żadnych punktów stykających te zeznania ze sobą nie miały, a pokrewieństwa ich treści nie można oznaczyć nawet dziesiątą wodą po kisielu.

Odwrotnie: często między protokołem ze sprawy cywilnej, a protokołem w sprawie karnej rozpiętość cech różniczkujących jest niewielka. Np. pokrzywdzony, należący do grona osób najbliższych złodziejowi, nie stawia wniosku o ściganie (art. 257 § 3 k. k.), lecz wytacza najprzód pozew o zwrot rzeczy, a dopiero po rozstrzygnięciu sprawy cywilnej — tenże pokrzywdzony zgłasza przed prokuratorem wniosek o ściganie karne za kradzież. Niewiasta zgwałcona, wygrawszy najpierw proces cywilny o odszkodowanie, stawia z kolei przed prokuratorem wniosek z art. 204 § 2 k. p. k. o karne ściganie sprawcy za tę zbrodnię. Inny przykład: pokrzywdzony przez oszczerstwo wytacza oszczercy proces o odszkodowanie t. zw. pokutne w kwocie kilkudziesięciu tysięcy złotych

jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną¹⁾, a po prawomocnym osądzeniu tej sprawy cywilnej — tenże pokrzywdzony jako oskarżyciel prywatny wnosi akt oskarżenia o zniewagę. Sąd cywilny musi często dążyć, w drodze przesłuchania świadka, wręcz do tych samych ustaleń, co sąd karny, szczególnie przy rozstrzyganiu sporów persekutoryjnych, dotyczących wynagrodzenia szkody, zrządzonej przestępstwem (*obligatio ex delicto*). Ustalenia te sądu cywilnego idą wielokrotnie dalej, niż udowodnienie pozwanemu winy popełnienia przestępstwa. Tak było już przed wiekami w prawie rzymskim, a że nie wiele inaczej jest obecnie, o tym świadczy np. art. 134 Kod. Zob. i ogłoszone do niego motywy Komisji Kodyfikacyjnej w opracowaniu głównego referenta, prof. Romana Longchamps'a de Berier. W opublikowanym zaś np. niedawno orzeczeniu w sprawie cywilnej Sąd Najwyższy wywodzi: „Kodeks Zobowiązań nie określa pojęcia obrazy czci, należy je przeto wyjaśnić przepisami kodeksu karnego, w szczególności art. 255 K. K.”¹⁾ Ale nie tylko obraza czci, lecz i liczne inne czyny niedozwolone, którymi są w pierwszym rzędzie przestępstwa, nie są w Kodeksie Zobowiązań określone i sąd cywilny musi je wyjaśniać przepisami ustaw karnych. Ponieważ popełnienie czynu i zeznania świadka w sprawie cywilnej może oddzielać dość duży upływ czasu od sprawy karnej, przeto świadek nie pamięta już w niej wielu okoliczności. Czyżby sądowi karnemu nie wolno było odczytać protokołu zeznań tego świadka ze sprawy cywilnej? Przeczyłoby temu obecne brzmienie art. 340 § 2 k. p. k. i przeczyłby zdrowy chłopski rozum, owa przez Rzymian ceniona *punguis Minerva*. Sam świadek dziwiłby się wielce, nie wiedząc, jak zrozumieć tragiczną bezradność sądu, który nie może odczytać poprzednich jego zeznań ze sprawy cywilnej i przypomnieć tych szczegółów, które naturalnym biegiem rzeczy zatarły mu się w pamięci.

Wiadomo, że policja państwowa w toku dochodzeń dokonywa poszczególnych czynności sądowych, jeżeli prokurator w trybie art. 20 § 2 przep. wprowadz. k. p. k. w danej sprawie jej to zleci, wymieniając te czynności lub określając ich zakres. Takie protokoły policyjne, jako posiadające moc czynności sądowych, ulegają odczytaniu na rozprawie karnej, choć spisujący je posterunkowi policji nie mają wykształcenia prawniczego, a nawet średniego ogólnego, ich zaś protokoły poświadczają czasem pod każdym względem tak dużo do życzenia. Czyżby protokół spisany na rozprawie cywilnej np. przed sądem apelacyjnym,

¹⁾ O takiej sprawie mówi wyrok S. N. z dnia 9 stycznia 1937 (Zb. Orz. Izby Cywilnej poz. 51 z 1938 r.)

przed doświadczonymi sędziami prawnikami, miał posiadać mniejsze walory od protokołu policyjnego? Tak przecież nie jest i być nie może.

Zasada bezpośredniości w postępowaniu karnym nierzadko nic nie ucierpi na odczytywaniu protokołów sądowego przesłuchania świadka, ze sprawy cywilnej, bo sąd oceniał będzie przecież zeznania tego świadka na podstawie bezpośrednich doznań zmysłowych, gdy bada go w danej sprawie karnej, jego zeznania z tej sprawy konfrontuje i porównywa z zeznaniem z innej sprawy cywilnej, często przedstawiając świadkowi *ad oculos* sprzeczności, niedomówienia itp. momenty i żądając od świadka osobistych wyjaśnień. Sąd zdobywa tu prawdę za pomocą bezpośrednich psychicznych doświadczeń poprzez obfite wrażenia i spostrzeżenia, z jednoczesnym towarzyszeniem uwagi, pamięci i wyobraźni, uporządkowanych jako zespół przez proces logicznego myślenia. Takie odczytanie protokołów ze sprawy cywilnej stanowi znakomite uzupełnienie zasady bezpośredniości, a nie jej zaprzeczenie. W tych zaś przypadkach, gdy przepisy § 1, w związku z § 2 art. 340 k. p. k. stanowią niezaprzeczalne odstępstwo od zasady bezpośredniości, np. gdy trzeba poprzestać na odczytaniu protokołów sądowego przesłuchania świadka w śledztwie, bo świadek nie stawiał się z powodu przeszkód, nie dających się usunąć, złagodzenie tego zła koniecznego stanowić będzie dodatkowe odczytanie protokołu sądowego przesłuchania tego samego świadka w sprawie cywilnej. Dla Sądu przy ocenie zeznań takiego świadka, z którym Sąd nie mógł się zetknąć, będzie to sytuacja o wiele korzystniejsza, bo platforma tej oceny ulegnie znacznemu rozszerzeniu. Słowem i psychologicznie uzasadnione jest odczytywanie protokołów sądowego przesłuchania świadków ze spraw cywilnych, bo ono bardzo wzmacnia podbudowę zasady bezpośredniości, zamiast ją osłabiać i burzyć.

Trzeba tu bowiem silnie zaakcentować jako rzecz bardzo ważną, że art. 340 § 2 k. p. k. wcale nie zwiększa, w porównaniu z okresem sprzed noweli, liczby przypadków istotnego odstępstwa od zasady bezpośredniości, gdy sędzia wyrokujący nie styka się osobiście ze świadkiem jako pierwotnym źródłem dowodów, lecz sięga wyłącznie do źródeł wtórnych, pochodzących z drugiej ręki, korzystając z gotowych protokołów zeznań świadka, złożonych przed innymi sądami. Art. więc 340 § 2 k. p. k. to nie rezygnacja z bezpośredniego, osobistego przesłuchania świadka i zetknięcia się z nim przez sąd wyrokujący, to nie nawrót na wyjściowe pozycje potępionego przez historię procesu inkwizycyjnego.

Zapatrowanie, że sądowi rozpoznającemu sprawę karną, nie wolno z urzędu, bez zgody stron, odczytywać protokółów sądowego przesłuchania świadka w innej sprawie cywilnej, pociągałoby jako częste zjawisko niemożność zebrania dowodów, wystarczających do wydania skazującego wyroku. Sędzia karny stawałby bezsilny wobec sztucznej próżni dowodowej, osiągając jako rezultat postępowania dowodowego ustalenia negatywne, oparte na zeznaniach świadka, że nic już nie pamięta, albo odmawia zeznań, albo zeznaje inaczej itp. Przez zeznania osób trzecich nie zawsze można odtworzyć te okoliczności. Skoro więc brzmienie ustawy mówi o odczytywaniu protokółów sądowego przesłuchania świadka w „innej sprawie“, to pogląd o niedopuszczalności odczytywania takich protokółów ze sprawy cywilnej trzeba uznać w świetle potrzeb praktyki sądowej za niepotrzebną dewaluację tego brzmienia. Słowem z powyższych rozważań wynika, że ustawowy zwrot „inna sprawa“ nie jest niedopatrzaniem kodyfikacyjnym, bo zawiera zgoła wyraźną, a nie milczącą (*tacitus consensus*) zgodę na odczytywanie protokółów sądowego przesłuchania świadka na rozprawie cywilnej. K. p. k. nie czyni między tymi protokołami żadnych dyskryminacyj. Odczytanie takie uzasadnione jest częstymi trudnościami, na jakie natrafia albo samo zbadanie świadka, albo ocena jego prawdomówności. Przez to nowe urządzenie procesowe sędzia musi dotrzeć do prawdy materialnej, która nie może być inna od jurydycznej. Idea wymiaru sprawiedliwości realizuje się bowiem nie tylko przez takie urządzenia procesowe, aby niewinny nie był skazany, lecz, jak to pięknie Sąd Najwyższy podkreślił, aby winny nie uszedł zasłużonej kary.

FRANCISZEK STACHOWSKI

JESZCZE O EGZEKUCJI CELEM ZNIESIENIA WSPÓLNOŚCI SPADKOWEJ NA NIERUCHOMOŚCI

W artykule p. t. „Egzekucja celem zniesienia wspólności spadkowej na nieruchomości“, zamieszczonym w n-rze 2/1938 „Głosu Prawników Śląskich“, starał się autor dr Jerzy Badura dowieść i ustalić tezę, że w obecnie obowiązującym układzie prawnym w b. dzielnicy pruskiej do wszczęcia takiej egzekucji nie potrzeba ani tytułu egzekucyjnego ani zgody wszystkich współspadkobierców, że zatem podstawą takiej egze-

kucji może być zwyczajny wniosek zaledwie jednego współspadkobiercy. Oparcia dla takiej tezy szukał przy tym autor w fakcie, iż przepisów o egzekucji celem zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej, zamieszczonych w art. 832 do 836 k. p. c. i art. XV i XVIII przep. wpraw. prawo o sąd. post. egz., z mocy art. LXV przep. wpraw. prawo o sąd. post. egz. nie stosuje się do współwłasności niepodzielnej ręki, jaką jest wspólność spadkowa z §§ 2032 niem. k. c., oraz w postanowieniach § 2042 k. c., odsyłającego m. in. do § 753 k. c. o zniesieniu wspólności gruntu przez przetarg przymusowy, utrzymanego w mocy postanowieniem art. LIII przep. wpraw. prawo o sąd. post. egz., upatrując w umieszczeniu § 753 k. c. przep. wpraw. egz. nadanie mu charakteru samodzielnego przepisu egzekucyjnego.

Teza ta nie da się jednak, moim zdaniem, utrzymać. Zapoznaje bowiem zasady, na jakich zbudowano obecnie obowiązujące sądowe postępowanie egzekucyjne, unormowane w cz. II k. p. c. i przepisach wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym.

K. p. c. w art. 526 w szczególności ustala ogólną zasadę, że podstawą egzekucji sądowej może być tylko tytuł wykonawczy tj. tytuł egzekucyjny zaopatrzony klauzulą wykonalności, w art. zaś 527 wylicza tytuły egzekucji sądowej. Nie ma wśród nich wniosku współspadkobiercy o zniesienie wspólności spadkowej ani w ogóle wniosku uczestnika współwłasności niepodzielnej ręki o zniesienia tej współwłasności w drodze publicznej sprzedaży. Coprawda k. p. c. w art. 539 i nast. wymienia wnioski o wszczęcie egzekucji. Odróżnia go tam jednak wyraźnie od tytułu wykonawczego, który w art. 540 nakazuje dołączyć do wniosku, i w żadnym przypadku nie traktuje takiego wniosku jako podstawy egzekucji sądowej.

Zasady te, zamieszczone w „ogólnych przepisach” egzekucyjnych cz. II, stosuje k. p. c. konsekwentnie do wszystkich sposobów egzekucji sądowej wymienionych w „szczegółowych przepisach o egzekucji” cz. II k. p. c. Art. zaś I § 1 i XVIII przep. wpraw. prawo o sąd. post. egz. rozciąga te zasady także na przypadki objęte tymi przepisami. Wynika to w szczególności także z art. VII tych przepisów. Przepis ten wyraźnie w § 1 stwierdza, że do egzekwowania grzywien, kar pieniężnych, opłat sądowych i kosztów postępowania stosuje się przepisy prawa o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (tj. cz. II k. p. c.), a wprowadza jedynie zmiany co do charakteru wniosku o wszczęcie egzekucji, nadając mu w pkt. 2 w przedmiocie egzekucji z nieruchomości oraz czynności egzekucyjnych, skierowanych przeciwko osobie dłużnika zwyczajny charakter

wniosku z art. 539 i nast. k. p. c., a w pkt. 1 i 3 w przedmiocie innych sposobów egzekucji charakter „polecenia“, na podstawie którego komornik powinien z urzędu przedsięwziąć wszelkie kroki, zmierzające do wykrycia mienia dłużnika i prowadzić egzekucję z wykrytego mienia aż do jej ukończenia, nie trzymając się ściśle wskazań egzekwującego wierzyciela wyrażonych w „poleceniu“ ani też nie czekając dalszych jego wniosków tam, gdzie k. p. c. w cz. II dla dalszego toku egzekucji tego egzekwującego wierzyciela wymaga.

Ze względu też na te zasady przepisy wprowadzające prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym wyraźnie *expressis verbis* wymieniają wyjątki od tych zasad. Czynią to, w odniesieniu do dzielnicy pruskiej tylko w trzech przypadkach: 1. w art. XV, gdzie postanawiają, że na zgodny wniosek wszystkich współwłaścicieli nieruchomości postępowanie egzekucyjne celem zniesienia współwłasności w drodze sprzedaży publicznej może być wszczęte bez tytułu egzekucyjnego, 2. w art. LVII, gdzie postanawiają, że akty sądowe, zrównane z aktami notarialnymi, są tytułami egzekucyjnymi w takich samych granicach, jak akty notarialne, i 3. w art. LXVIII, gdzie postanawiają, że akty, które przed wejściem w życie prawa o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (tj. cz. II k. p. c.) miały według dotychczasowych przepisów, obowiązujących w jakiegokolwiek części Państwa, moc tytułu do egzekucji sądowej, zachowują moc tytułów egzekucyjnych na całym obszarze Państwa, z tym jednak, że tytuły, którym nie była nadana klauzula wykonalności według dotychczasowych przepisów, powinny być zaopatrzone w klauzulę według przepisów cz. II k. p. c.

Wśród tych wyjątków nie wymieniają przepisy wprowadzające prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym wyraźnie § 753 k. c., mającego z mocy § 2042 k. c. zastosowanie przy zniesieniu wspólności spadkowej na nieruchomości z § 2032 i nast. k. c., jako wyjątku, a jedynie wymieniają ten przepis jako „przepis egzekucyjny“ obok innych przepisów kodeksu cywilnego niem. i kodeksu handlowego niem. w art. LIII. Z faktu tego nie można wywnioskować, iż stanowi on wyjątek od zasad dzisiejszej egzekucji sądowej wymienionych na wstępie.

Również i z brzmienia § 753 k. c. nie wynika wcale, by zniesienie wspólności gruntu przez przetarg przymusowy i podział uzyskanej kwoty mógł się odbyć bez tytułu egzekucyjnego, jak w przypadku zniesienia wspólności przedmiotu ruchomego według przepisów §§ 1233 i nast. k. c. o sprzedaży zastawu. Możliwość przeprowadzenia przetargu przymusowego gruntu celem zniesienia wspólności gruntu, co miało

zastosowanie z mocy § 2042 k. c. także przy wspólności spadkowej z §§ 2032 i nast. k. c., wynikała przed wejściem w życie k. p. c. wraz z przep. wpraw. tylko z § 181 ustawy o przymusowej licytacji i przymusowym zarządzie z dnia 24 marca 1897 roku (Dz. U. Rzeszy z r. 1897 str. 97 i z r. 1898 str. 713). Przepis tegoż § 181 został jednak uchylony art. I § 2 pkt. 3 cyt. przep. wpraw. prawo o sąd. post. egz. (cz. II k. p. c.).

Coprawda z faktu, iż § 2042 k. c., zamieszczony w przepisach o wspólności spadkowej jako wspólności niepodzielnej ręki, odsyła do § 753 k. c., zamieszczonego w przepisach o wspólności jako wspólności do części ułamkowych, można by wnioskować o dopuszczalności analogicznego traktowania współwłasności niepodzielnej ręki i współwłasności do części ułamkowych i stąd przyjąć dopuszczalność zniesienia współwłasności spadkowej jako wspólności niepodzielnej ręki w takim samym trybie jak współwłasności do części ułamkowych t. j. w trybie art. XV przep. wpraw. prawo o sąd. post. egz. na zgodny wniosek wszystkich współspadkobierców bez tytułu egzekucyjnego. Dopuszczalność jednak takiej analogii w wyżej wskazanym zakresie na terenie przepisów prawa o sądowym postępowaniu egzekucyjnym wyraźnie wyklucza cyt. LXV przep. wpraw. prawo o sąd. post. egz. Okoliczność ta potwierdza powszechnie znaną i uznaną zasadę wykładni prawa, że przepisy wyjątkowe należy interpretować ścieśniająco, nie rozszerzając ich na przypadki nie określone wyraźnie *expressis verbis* w ustawie.

Brak przeto jakichkolwiek podstaw prawnych do przyjęcia tezy dra Jerzego Badury o dopuszczalności wszczęcia egzekucji celem zniesienia wspólności spadkowej na nieruchomości bez tytułu egzekucyjnego.

Okoliczność, w jaki sposób winien wobec tego brzmieć tenor takiego tytułu egzekucyjnego stanowiącego podstawę do takiej egzekucji, stanowi odrębne zagadnienie, wymagające w związku ze zwalczaną tezą specjalnego omówienia.

W każdym razie w świetle powyższych rozważań uzasadnione wydaje się jedynie stanowisko, wymagające zawsze tytułu egzekucyjnego jako podstawy do przeprowadzenia egzekucji wymienionej na wstępie.

PRZEGLĄD POLSKICH CZASOPISM PRAWNICZYCH

Ukazał się pierwszy zeszyt „Kwartalnika Prawa Prywatnego“. Kwartalnik wydają izby notarialne Rzeczypospolitej Polskiej.

W artykule p. t. „Na powitanie Kwartalnika Prawa Prywatnego“ *Stanisław Bukowiecki* przedstawia dotychczasowe usiłowania stworzenia wspólnego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Aspiracje nasze dążą do stworzenia takiego prawa, któreby zawierało nowe myśli postępowe i było świadectwem naszej zdolności do współdziałania w ogólnym udoskonaleniu prawa. Aby życie prawne narodu było zgodne z przewodnią myślą ustawodawcy, potrzebna jest należyta wykładnia prawa. Wykładnia stanowi niezbędny współczynnik szeroko pojętej funkcji prawodawczej. Autor wita z wysokim uznaniem powstanie kwartalnika prawa prywatnego, czasopisma poświęconego wyłącznie komentowaniu i wyjaśnianiu nowego prawa polskiego.

Fryderyk Zoll w pracy „Na marginesie projektu prawa rzeczowego; zasada wpisu a posiadanie prawne“ omawia temat, czy projekt prawa rzeczowego, przyjmując przy zmianach praw rzeczowych na nieruchomościach zasadę wpisu do księgi wieczystej, dostatecznie liczy się z potrzebą ochrony interesów posiadacza. Autor wyjaśnia znaczenie t. zw. zasady wpisu. Urzeczywistnienie tej zasady wymaga 2 warunków: 1. że bez wpisu nie może nastąpić żadna zmiana w zakresie prawa rzeczowego (negatywna zasada wpisu); i 2. że każdy wpis uchodzi za zgodny ze stanem prawnym (pozytywna zasada wpisu). Autor wyjaśnia normy polskiej ustawy hipotecznej z roku 1818, austriackiej ustawy o księgach gruntowych i przepisy kodeksu cywilnego niemieckiego odnośnie do zasady wpisu, i dochodzi do konkluzji, że zasada wpisu na ziemiach polskich nigdzie nie obowiązuje w pełni; wszędzie ograniczona jest bardzo daleko idącymi wyłomami. Natomiast w wszystkich prawach dzielnicowych znana jest rękojnia wiary publicznej. Wpisy uchodzą za prawomocne wobec osób, które działają w zaufaniu do nich. Projekt prawa rzeczowego przyjął stronę negatywną zasady wpisu co do umownego przejścia własności i innych praw rzeczowych. Poza umownymi zmianami w prawach rzeczowych projekt nie przyjął negatywnej strony zasady wpisu jako normy ogólnej. Pozytywna strona zasady wpisu nie została wprowadzić w projekcie przyjętą, ale zastąpiono ją zasadą rękojmi wiary publicznej. Autor ma wątpliwości, czy projekt nie poszedł za daleko, przyjmując negatywną stronę zasady wpisu, czy w interesie włościactwa nie należałoby uznać moc faktów, wywołujących w pojęciach włościactwa pozaksięgowo zmiany w prawach rzeczowych. Autor proponuje, by do art. 135 k. z. dodano normę tej treści, że czynem niedozwolonym, zobowiązującym do naprawienia szkody, jest przeniesienie na rzecz osoby trzeciej własności nieruchomości, gdy właściciel wydał ją już poprzednio w posiadanie osobie drugiej celem przeniesienia własności. Za szkodę powinien odpowiadać nie tylko zbywca, ale i nabywca, gdy wiedział lub wiedzieć był powinien o przeniesieniu posiadania nieruchomości na osobę drugą celem przeniesienia na nią prawa własności. Autor uważa za wskazane, by rozwinęto art. 51 projektu w przepis ogólny opiewający, że jeżeli posiadacz prawny nieruchomości lub służebności posiada je przez 30 lat jawnie i bez przerwy, wówczas nabywa tytuł prawa własności względnie służebności i na tej podstawie może żądać wpisania go do księgi wieczystej jako właściciela lub nabywcy służebności.

Stanisław Gołąb w artykule p. t. „Opróżnione miejsca hipoteczne“ omawia zagadnienia wiążące się z instytucją długu gruntowego, oraz kwestie „prawa posuwania się“ następnych wierzycieli hipotecznych w wypadku zgaśnięcia hipoteki poprzedzającej.

W sprawie tej sekcja prawa cywilnego komisji kodyfikacyjnej w kwietniu 1920 roku rozesała kwestionariusz. Autor podaje treść odpowiedzi na kwestionariusz i uważa, że najodpowiedniejsze uregulowanie kwestii dotyczącej „prawa posuwania się następnych wierzycieli“ przedstawia szwajcarski system stałych miejsc zastawnych.

Dr Alfred Kraus w rozprawie p. t. „Potrącenie w prawie polskim“ daje niejako monografię potrącenia. Autor uwzględnia obfitą literaturę polską i niemiecką dotyczącą tego tematu, roztrząsa zagadnienie wyczerpująco. W szczególności omawia potrącenie dobrowolne, potrącenie jednostronne, czyli ustawowe, warunki potrącenia (wymóg wzajemności, jednorodzaowości, wymagalności i zaskarżalności, płatności), wypadki wyłączenia potrącenia, realizację prawa potrącenia i tegoż skutki, a wreszcie potrącenie w procesie cywilnym.

W artykule p. t. „Forma umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości“ *Wacław Miszewski* dochodzi do wniosku, że dla ważności umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości nie jest potrzebna forma aktu notarialnego i że wystarcza forma aktu prywatnego na piśmie. Autor powołuje się na orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1937, C. II 268/37. Jednakowoż w wyroku C. II 1400/37 z 2 grudnia 1937 Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że umowa przedwstępna, obejmująca przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości, jest bez zachowania formy notarialnej bezwzględnie nieważna.

W „Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym“ (zeszyt 2 kwartał II 1938) *dr Andrzej Mycielski* w rozprawie p. t. „O nadzędności polskiej ustawy kwietniowej“ zastanawia się nad cechami, nadającymi ustawie charakter ustawy konstytucyjnej, nadzędnej. Istnieje doktryna oparta na tezie, że o stopniu przepisu nie decyduje jego forma, ale moment rzeczowej jego zawartości. Autor wykazuje braki tej doktryny. Z doktryn formalnych autor uważa za fałszywą tę, wedle której na formę normy wpływa sposób jej publikacji czy promulgacji; nie godzi się z tym poglądem, który dzieli normy wedle tego, czy są sądowno kontrolowane czy też nie. Krytykuje koncepcję kelsenistyczną oraz doktrynę, według której o pozycji przepisu decyduje każdorazowo jedynie jakość organu stanowiącego. Wedle autora hierarchiczny szczebel normy prawnej zależy nie od tego, jak ona jest wydana, ale jak jest rewidowana. Ciężar gatunkowy normy uzależniony jest od ciężaru aparatu, którego uruchomienie jest potrzebne dla usunięcia normy. Polska ustawa kwietniowa jest konstytucyjną, bo zawiera specjalne kaucele odnośnie do jej zmienialności, czyni ją bowiem zależną od zgody Prezydenta i Parlamentu. Polska ustawa kwietniowa jest konstytucyjną nie dlatego, że jest treściowo odmienna od innych przepisów, nie dlatego, że jest od tych przepisów ważniejsza, ale jedynie dlatego, że przewidziany sposób jej uchylania wymaga specjalnej, kwalifikowanej aparatury.

Dr Alfred Ohanowicz w pracy p. t. „Uchylanie się od skutków prawnych oświadczenia woli w kodeksie zobowiązań“ komentuje art. 37—45 k. z. Kodeks zobowiązań daje osobie, która złożyła oświadczenie woli pod wpływem błędu, podstęp, przymusu lub wyzysku, prawo do oświadczenia, że uchyła się od skutków prawnych swego oświadczenia. Kodeks zobowiązań nie nadmienił jednak, co się dzieje z aktem

prawnym po takim oświadczeniu. Rezultatem będzie odjęcie oświadczeniu woli skutków prawnych. Usunięcie skutków powinno nastąpić od chwili, kiedy przyczyna powstała. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia ma charakter rozwiązujący, podobnie jak zaczepienie w kodeksie cywilnym niemieckim. Autor w końcu komentuje art. 38 k. z.

Dr Władysław Wolter w rozprawie „Przepisy karne dekretu dewizowego“ daje wnikliwą analizę przepisów tej „ustawy czasowej“. Wątpliwości wynikają z tego, że karane są nie tylko czynności umyślne, ale i nieumyślne. Możliwość przestępstwa nieumyślnego zależy od możliwości działania w błędzie co do okoliczności należącej do istoty czynu, przy czym błąd musi być wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa; to zaś jest możliwe tylko o tyle, o ile sama istota czynu nie wymaga umyślności. Możliwe więc jest nieumyślne zabicie, nieumyślne uszkodzenie cudzego mienia, ale niemożliwa jest nieumyślna kradzież (celem przywłaszczenia), tak samo niemożliwą jest nieumyślna lichwa. Autor analizuje przepisy dekretu dewizowego i wykazuje, że dla przeważnych działań określonych w dekreście dewizowym istotnym jest znamię subiektywne („w celu“), tym samym zaś nieumyślne działanie jest logicznie nie do pomyślenia. Jak nie można nieumyślnie ukraść, tak nie można również nieumyślnie zawrzeć umowy, czyli kupić, sprzedać, zamienić zagraniczne środki płatnicze. Tak więc niemożliwym jest nieumyślne nabywanie i sprowadzanie zagranicznych papierów procentowych. Możliwa tylko jest nieumyślność (odnośnie do art. 8 w związku z art. 16) w przypadku „zapomnienia“, że się wywozi środki płatnicze. Takie przypadki zapomnienia zdarzają się. Przestępstwo wywozu środków płatniczych jest dokonane dopiero z chwilą, gdy sprawca te środki wywiózł; w takim razie przed tą chwilą sprawca będzie odpowiadał za usiłowanie przestępstwa umyślnego, nie będzie jednak mógł odpowiadać za przestępstwo nieumyślne. Wobec niemożliwości bowiem nieumyślnego usiłowania, każdy punkt przed dokonaniem jest bezkarny. Nasuwa się rozważanie, czy ustawodawca, używając terminu nieumyślność, nie rozumiał przez to nieświadomości sprawcy, że czyn jest zakazany. W tym kierunku brak wyraźnej konkretnej wypowiedzi w ogłoszonych dotąd orzeczeniach Sądu Najwyższego. Autor omawia wątpliwości i niejasności w przepisach dekretu dewizowego, i konkluduje, że dekret dewizowy wykazuje w wielu punktach braki i niedociągnięcia. Może konieczność bardzo szybkiej redakcji dekretu odbiła się na jego sformułowaniu; to jednak jest tylko okolicznością łagodzącą. Autor stwierdza, że przestępstwa dewizowe należą do takich, które powodują bardzo niskie nasilenie reakcji emocjonalnej. Twierdzi, że przestępca dewizowy będzie nierzadko przestępcą tylko „formalnie“; to zaś znaczy, że znajduje on się na krańcu prawnego skrzydła przestępczości.

Dr Tadeusz Brzeski w artykule „Publicystyka gospodarcza“ określa charakter tej publicystyki. Publicystyka ta musi mieć charakter informacyjny; informacje muszą być wytłumaczone. Publicysta powinien także przewidywać w jakiś sposób przyszły bieg wydarzeń; zadaniem bowiem pracy publicysty jest dopomaganie do rozwiązywania praktycznych problemów; każda działalność praktyczna musi się liczyć z tym, co będzie w przyszłości. W sferę jej zadań wchodzi także formułowanie programów gospodarczych. Publicystyka gospodarcza wnosi do polityki ekonomicznej bliższy stosunek do rzeczywistości. W ostatnich czasach wykazuje ona świetny rozwój.

Dr Antoni Roszkowski w rozprawie p. t. „Faszyzm a ekonomika“ stwierdza, że zjawiska gospodarcze związane z wprowadzeniem ustroju korporacyjnego były okazją dla wielu ekonomistów faszystowskich do podjęcia krytyki założeń ekonomii ścisłej.

Krytyka ta jednak nie została pogłębiona i zawiera te same zarzuty, jakie szkoła historyczna narodowa i etycy kierowali pod adresem ekonomiki, co świadczy, że ekonomiści faszystowscy nie są dostatecznie zaznajomieni z obecnym stanem tej nauki. Usiłowania zaś ich wytworzenia nowej nauki ekonomii korporatywnej nie przyniosły żadnych rezultatów, bo nie zdołali ustalić ani przedmiotu jej badań, ani też bliżej określić jej metod i praw naukowych.

W „Głosie Prawa“ nr 3—4 *Antoni W. Bart* zamieszcza artykuł p. t. „Wartość przedmiotu zaskarżenia w skardze kasacyjnej“. Autor ustala różnicę, jaka zachodzi między przedmiotem sporu, a przedmiotem zaskarżenia; omawia najważniejsze zagadnienia, jakie się wyłoniły na tle przepisów art. 424 i 425 k. p. c. dotyczących wartości przedmiotu zaskarżenia w skardze kasacyjnej. Autor podaje bardzo dokładny i gruntowny, przykładami poparty komentarz do tych przepisów, oraz do przepisów art. 15—21 k. p. c.

Stefan Rosmarin w artykule „Prawo pozytywne“ (teoria norm dzisiejszych) uzasadnia tezę, że ustawa ma moc tylko z władzy dzisiejszej, jako prawo obecne. Norma jest zawsze dzisiejsza. Nie leży w istocie prawa, iż przetrwa ono jakąś własną mocą poza chwilę dzisiejszą. Poza chwilą dzisiejszą nie ma prawa pozytywnego.

Jerzy Szttykgold w artykule p. t. „Luki w prawie a hipoteza podstawowa w »czystej teorii prawa« Kelsena“, zastanawia się nad poglądem Kelsena o lukach w prawie i stara się wykazać, że kelsenowska teoria jedności porządku prawnego i przyjęcie hipotezy podstawowej stojącej ponad konstytucją pozytywną nie dają się pogodzić ze stanowiskiem Kelsena, przyjętym wobec luk w prawie. Kelsen przyjmuje, że ponad pozytywną konstytucją znajduje się norma podstawowa, która ujmuje fakt ustanowienia konstytucji jako fakt zgodny z prawem. Hipoteza podstawowa Kelsena usprawiedliwia normę. Wedle autora hipoteza ta nie tłumaczy żadnej powinności w sposób teoretyczny i nie uzasadnia mocy obowiązującej prawa pozytywnego. Autor przyznaje, że Kelsen tylko postuluje specjalną normę podstawową. Autor jednak uważa tę konstrukcję hipotezy u podstaw porządku prawnego za sztuczną i sądzi, że czysta teoria normatywna nie może dać definicji mocy obowiązującej, bo definicja musiałaby z konieczności zawierać cechy faktyczne; normatywna zaś teoria prawa nie zajmuje się cechami faktycznymi i badaniem faktów.

„Przegląd Notarialny“ (nr 5) zamieszcza artykuł *Stefana Breyera* p. t. „Prawo małżeńskie majątkowe“. Autor daje uwagi do projektu prawa małżeńskiego majątkowego i wyraża przekonanie, że projekt jasno i wyczerpująco normuje całą dziedzinę majątkową stosunków małżeńskich. Pod projektowane przepisy dają się podciągnąć nie tylko wszystkie instytucje majątkowe prawa małżeńskiego znane i stosowane obecnie na terenie całego państwa, ale ponadto projekt wprowadza bardzo celową instytucję majątku zapasowego.

Jakub Glass w artykule „Krytyka art. 374 projektu prawa rzeczowego“ wnosi o skreślenie tego artykułu. Ten art. 374 brzmi: „Notariusz, który sporządził akt, mający być podstawą wpisu w księdze wieczystej, jest uprawniony do złożenia wniosku w imieniu interesowanych, jak również do przedsięwzięcia w ich imieniu wszelkich czynności, potrzebnych do uzyskania wpisu. Do wnoszenia środków prawnych notariusz nie jest uprawniony.“ Autor sądzi, że artykuł ten jest zbędny i niezgodny z charakterem notariusza jako funkcjonariusza publicznego.

Józef Bieler w artykule „Forma przelewu praw z przybicia targu nieruchomości” uzasadnia swój pogląd, że skoro nabywca nabył własność z ogłoszeniem względnie doręczeniem postanowienia o przybicu, to przeniesienie tych praw przybicia jest przeniesieniem prawa własności, a jako takie musi pod nieważnością nastąpić w formie aktu notarialnego. Brak jednego elementu prawa własności wedle ustawy cywilnej tj. wpisu, nie jest istotny, bo element ten zostanie później osiągnięty.

„Współczesna Myśl Prawnicza” (zeszyt 1) zamieszcza artykuł *Jerzego Poznańskiego* „Na nowy rok 1938”. Autor stwierdza przepaść dzielącą poglądy młodego pokolenia od idei poprzedzającego pokolenia; kreśli zarysy państwa swoiście pojętego, a mianowicie państwa, które może człowiekowi w każdej chwili odebrać wolność osobistą i własność nawet wtedy, gdy człowiek nie przekracza przepisów ustawy. Zdaje się autorowi, że równość wszystkich w obliczu prawa, którą autor nazywa „mitem” XIX wieku, przysła już bezpowrotnie. Marzy o nowym ustroju, w którym jednostka i jej prawa pseudowolnościowe w obliczu prawa nie istnieją. Propaguje hasło polskiego prawa narodowego.

Bohdan Salaciński w artykule „Laickie, czy wyznaniowe prawo małżeńskie?” wyraża pogląd, że prawo małżeńskie w Polsce, wyznaniowo niejednolitej, musi uznać zasady dla wszystkich jednakowe, a więc być laickie.

Stanisław Merczyński w artykule p. t. „U podstaw ideologii organizacyjnej młodych prawników polskich” wywodzi, że poglądy młodego prawnictwa polskiego skupiają się w idei organizowania młodego pokolenia prawniczego w służbie dla dobra narodu i państwa oraz w idei tworzenia i realizowania polskiego prawa narodowego.

W zeszycie nr 2 tegoż czasopisma *Karol Kwieciński* w artykule „»Młode« i »stare« pokolenie prawnicze” odpowiada J. Poznańskiemu i twierdzi, że Poznański w śmiałości i „nowoczesności” swych poglądów nieco przesadził. Uważa, że poglądy te są wytworami niekoniecznie polskiego pochodzenia, że to jest towar importowany bez cła i to z niedaleka od pobliskich sąsiadów. Autor dziwi się, że z taką bez troską pomija się dorobek polskiej myśli ustrojowej, a przyjmuje się twory obce duchowi narodu polskiego. Stwierdza, że taki pogląd nie może być uważany za pogląd młodego pokolenia prawniczego. Uważa równość w obliczu prawa za normę komieczną. Podnosi, że w zapale do totalizmu zgubiliśmy pojęcie prawa i bezpieczeństwa prawnego.

Tadeusz Orlewicz w artykule „Polskie prawo narodowe” zastanawia się nad cechami tego prawa. U podstaw teorii kładzie pojęcie narodu. Naród jest jednolity i narzuca cechę wyłączności. Probierzem przynależności do narodu jest polskość, a nie dowód osobisty. Elementami badań dla polskiego ustawodawcy muszą być: psychika polska, cele narodu oraz stosunki społeczne i gospodarcze. Prawo narodowe ma podsycać i budzić imperializm psychiczny narodu. Prawo to ma stanowić kodeks moralny żołnierza-obywatela. Będzie ono oparte o sprawiedliwość narodową. Podstawowym jego przedmiotem będzie pojęcie pracy. Wysłunięcie idei prawa narodowego jest zagadnieniem światopoglądowym.

W numerze 5 tegoż czasopisma w artykule „Za i przeciw karze chłosty” *Stanisław Merczyński* podaje argumenty, przemawiające za wprowadzeniem kary chłosty. Kara chłosty ma znaczenie wychowawcze. Groźba jej wykonania lub jej wykonanie odstrasza przestępców od popełniania nowych przestępstw. Kara ta jest większą

dolegliwością, niż więzienie lub areszt; jest najtańszym środkiem represji karnej. Istnieje w Anglii, Danii i w niektórych Stanach Ameryki Północnej. W Ameryce Północnej w Stanie Oregon wprowadzono w roku 1905 karę chłosty dla mężów, znieważających czynnie swoje żony. Kara ta nie godzi w człowieczeństwo i nie koliduje z poczuciem godności człowieka.

Jan Kocznur wypowiada się przeciw karze chłosty. Dolegliwość z tą karą związana przemija dość szybko; w psychice ukaranego pozostawia żądę odwetu, zemsty. Kara ta nie jest tania, bo wymierzanie musiałoby się odbywać w obecności lekarzy, którymby trzeba za to płacić. Wszystkie państwa kulturalne zniosły karę chłosty. Nawet Rosja, ocean wschodnio-azjatyckiego barbarzyństwa, zniosła w roku 1863 karę chłosty. Przeciw karze chłosty przemawia fakt, iż jest ona karą brutalną, nieomal kaleczącą, okrutną, deprawuje nie tylko chłostanych, ale także chłoszczących, budzi najgorsze żądze; wychowuje sadystów i niewolników.

„Palestra“ w numerze 4 zamieszcza artykuł *Stefana Glasera* p. t. „Charakter prawny stosunku adwokata do klienta“. Autor omawia poglądy na tę kwestię; twierdzi, że panuje zgodność zapatrywania pod tym względem, że stosunek adwokata do klienta nie opiera się na umowie o usługę względnie o pracę. W nowszych czasach zdobywa sobie prymat ten kierunek, który na pierwszy plan wysunął pierwiastek publiczno-prawny czynności adwokackich. Sąd Najwyższy w orzecznictwie stwierdził, że obrona karna ma charakter publiczno-prawny, że obrońca nie jest w zasadzie ani zastępcą, ani pełnomocnikiem oskarżonego (S. N. 21/32). Dla oceny stosunku adwokata do klienta mogą być miarodajne jedynie przepisy o zleceniu.

Jan Ruff w artykule „Kodeks czy zbiór zasad i prawideł?“ uważa, że należałoby systematycznie opracować bieżące orzecznictwo dyscyplinarne, uchwały i zalecenia naczelnej rady adwokackiej. W tym celu należałoby powołać do życia biuro orzeczeń przy naczelnej radzie.

„Głos Sądownictwa“ w numerze 5 zamieszcza artykuł *J. Bekermana* p. t. „Fantazje romantyczne“. Autor zastanawia się nad hasłem prawa narodowego. Twierdzi, że do rozstrzygania kwestii prawodawczej natury nie są powołani młodzi, lecz starzy prawnicy. Właściwością wieku starszego jest „sententia, auctoritas, consilium“. Wykazuje, że mamy do czynienia z przebrzmiałym hasłem t. zw. szkoły historycznej. Pogląd, że prawo jest tworem, wpływającym z ogólnej świadomości społeczeństwa, jest prawdziwy tylko wówczas, gdy chodzi o pierwotną fazę rozwoju, o prawo plemienia, hordy lub klanu, ale zawodzi, jeśli mamy do czynienia z późniejszymi epokami, gdy różniczkowanie społeczeństwa znacznie się posunęło. Autor dopatruje się w tym wpływu niemieckiego i sądzi, że wpływ nauki niemieckiej na prace prawodawcze i na teorie prawne nie jest dodatni. Umysłowość niemiecka jest ciężka i mglista. Pod płaszczykiem wielkiej uczoności nagromadzone są banalne i mało zrozumiałe słowa i frazesy. Z wału abstrakcji, z niestrawnego stylu, z nieskończenie długo ciągnących się okresów, z tych trzęsawisk dialektycznych à la Hegel z wielkim trudem wydobywa się jakaś prawda, jakaś myśl prawdziwie oryginalna i coś istotnie nowego zwiastująca.

W „Głosie Sądownictwa“ (nr 6) *Kazimierz Fleszyński* w artykule p. t. „Sędzia we współczesnej literaturze polskiej“ stwierdza, że we współczesnej literaturze polskiej nie spotykamy się z obrazem adekwatnym sędziego. Społeczeństwo uważa procesy sądowe za grę o przypadkowy wynik; dziennikarskie sprawozdania z rozpraw

sądowych mają charakter powierzchowny i dają odbicie rzeczywistości w krzywym zwierciadle.

Od dwudziestu lat posiadamy rodzime sądownictwo, mnóstwo uspołecznionych, ideowych sędziów, a jednak literatura współczesna nie dostarczyła typu ideowego sędziego, mimo że życie sędziego jest pełne wewnętrznej treści, przeżycia jego głębokie i ciekawe. Literatura niemiecka dała interesujące typy sędziego w powieści Lothara p. t. „Młyn sprawiedliwości“ i Ottvalta „Na podstawie paragrafu“. W literaturze naszej tu i ówdzie spotykamy postać sędziego, ale tylko przygodnie, fragmentarycznie i w nieodpowiedniej formie. Autor powołuje się na książkę Jalu Kurka „Grypa szaleje w Naprawie“ i Henryka Drzewieckiego „Kwaśniacy“. Drzewiecki kreśli sędziego zmechanizowanego, szablonowego i zdenerwowanego. Taka postać sędziego jest nam duchowo obca. Sądownictwo czeka na wizerunek sędziego, obywatela, wzmacniającego praworządność. Autor kończy zdaniem: „Tymczasem niech sędzia polski przeoruje niestrudzenie zachwaszczony ugór bezprawia, niech zdobywa zaufanie społeczeństwa, a wcześniej czy później doczeka się, bez wątpienia, realnego odbicia swej postaci i swego życia w ojczystej literaturze pięknej.“

Dr Tadeusz Cyprian w artykule p. t. „O zawieszenie wykonania części kary“ stwierdza, że opinia społeczna odnosi się krytycznie do częstego zawieszania wykonania kary. Przestępca bowiem uważa zawsze wykonanie kary za objaw słabości społeczeństwa i podniętę do dalszych naruszeń prawa. Karę należy zawiesić tylko wówczas, gdy przestępcą stał się człowiek zasadniczo porządny, a stał się nim wskutek nieszczęśliwego zbiegu okoliczności; nadto, jeżeli przestępca ma wyrobione poczucie moralne. Natomiast w innych wypadkach należałoby tylko część kary zawiesić; resztę kary musiałby skazany odcierpieć. Przestępca przekona się wówczas, że represja jest ostra, a gdy opuści celę więzienną, będzie się prowadził należyście, aby nie wrócić do celi na resztę kary. Autor proponuje więc, by do § 1 art. 61 k. k. dodać słowa: „w całości lub w części“.

Dr Stanisław Druszkowski.

PRZEGLĄD PRASY PRAWNICZEJ NIEMIECKIEJ

W „Zeitschrift für osteuropäisches Recht“ kwiecień 1938 r. znajdujemy doskonale zestawienie wszystkich przepisów polskich o moratorium hipotecznym w układzie systematycznym prof. *Fr. Bossowskiego* z Wilna. Ponadto w tymże zeszycie umieszczono zestawienie wszelkich umów międzynarodowych zawartych przez Rzeczpospolitą Polską od r. 1921 do 1931 r. z podaniem treści (w skrócie), daty i miejsca podpisania, Dziennika Ustaw, ratyfikacji itd. Tamże obszerna rozprawa sędziego Sądu Najwyższego w Brnie, *E. Hochbergera*, o prawie międzydzielnicowym i międzynarodowym prywatnym w Czechosłowacji. Jak wiadomo dotychczas w Czechosłowacji nie ma odrębnej kodyfikacji tego prawa, odpowiadającej naszym ustawom z dnia 2 sierpnia 1926 r. (Dz. U. nr 101 poz. 580 i 581), lecz prawo to wytworzyło się na podstawie orzecznictwa Sądów Najwyższych w Pradze i Brnie oraz dawnego orzecznictwa Sądu Najwyższego w Wiedniu.

Projekt nowego czeskiego kodeksu cywilnego zawiera w §§ 8 do 60 cały system prawa międzydzielnicowego i międzynarodowego. Prawo osobowe nie różni się od zasad prawa polskiego, zawiera jednak dodatkowo szczegółowe przepisy o zagranicznych osobach prawnych i kupcach zagranicznych. I tak zagraniczny kupiec rejestrowy nie ma tego przymiotu w Czechosłowacji przez sam fakt prowadzenie odpowiedniego przedsiębiorstwa handlowego w Czechosłowacji, ale może go nabyć. Państwo obce jako takie może być zapozwane w Czechosłowacji, ale tylko co do jego majątku tamże położonego, wyjąwszy znowu budynki eksterytorialne. Ponadto obce państwo może się poddać orzecznictwu czesko-słowackiemu albo wyraźnie albo milcząco przez zaniechanie odpowiednich zarzutów.

W prawie familijnym projekt czeski nieraz odstąpił od zasad prawa polskiego. Co do uznania za zmarłego i ubezwłasnowolnienia projekt przewiduje wyłącznie czeskich sądów dla czeskich obywateli, bez względu na miejsce ich zamieszkania. Prawo małżeńskie odpowiada na ogół przepisom polskim z tym, że sądy czeskie mogą orzekać także w sprawie takich cudzoziemców, których prawo ojczyste nie uznaje orzeczeń sądów obcych, np. Polska. Wyrok taki będzie ważny w Czechosłowacji oraz w tych krajach, które na mocy konwencji uznają wyroki czeskie, nie będzie zaś ważny w Polsce. Sama Czechosłowacja również nie uznaje zagranicznych orzeczeń rozwodowych i separacyjnych odnośnie do obywateli własnych. Prawo dzieci ślubnych i nieślubnych odpowiada prawu polskiemu z tym tylko, że projekt czeski zawiera dodatkowo szczegółowe uregulowanie zagadnienia alimentacji dzieci nieślubnych w razie kolizji ustaw ojczystych stron. Adopcja i legitymacja są szczegółowo unormowane, tak samo opieka i kuratela. W dalszym ciągu praca Hochbergera omawia szczegółowo prawo rzeczowe, spadkowe, obligacyjne, waloryzacyjne, wekslowe, walutowe i dewizowe. Praca ta oparta na obfitym orzecznictwie podaje całokształt tych zagadnień i posiada wielką wartość dla wszystkich osób, które związane są stosunkami osobistymi z Czechosłowacją.

„*Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*“ w zeszycie 1 r. 1938 zawiera ciekawy artykuł dra *Hjalmar Schachta*, prezydenta Banku Rzeszy, o problemie międzynarodowego porządku walutowego. Autor rozprawia się z teorią złotą jako jedyne go sposobu pokrycia i wchodzi w politykę walutową poszczególnych krajów, dochodząc do wniosku, że przesłanką uporządkowania dziedziny walutowej jest stabilizacja polityczna świata. Autor sprzeciwia się tendencjom autarkistycznym, przejawiającym się coraz jaskrawiej w ostatnich czasach prawie że we wszystkich krajach, i podkreśla konieczność wymiany międzynarodowej.

W tymże zeszycie *general Heitz* przedstawia zasady ustroju, pracy i kompetencji Najwyższego Sądu Wojskowego Rzeszy. Ciekawe są jego wywody o możliwości nieumyślnego popełnienia przestępstw wojskowych.

Zagadnienie wywłaszczenia w celu przebudowy miast przedstawia w tymże zeszycie *dr Hettlage*, co nabiera szczególne znaczenie wobec obecnej przebudowy miasta Berlina.

W zeszycie 2 tegoż pisma rozprawia się *H. Gurski* z zagadnieniem błędu prawnego w prawie dewizowym i podatkowym. Odrzuciwszy pogląd, iż błąd prawny może się jedynie odnosić do samego czynu, a nie do jego kwalifikacji prawnej, a więc przyjąwszy, iż sam fakt nieświadomości, iż dany czyn podlega sankcji

karnej, może spowodować bezkarność sprawcy, autor wskazuje granice, w których ta bezkarność może być przyjęta.

W tymże zeszycie zamieszczono bardzo ciekawe wywody *dra Hi.* o stanowisku żydów w organizacjach gospodarczych. Żydzi muszą być członkami takich organizacji, muszą płacić składki i dostosować się do poleceń tych organizacji, ale nie mogą brać czynnego udziału w kierownictwie organizacji. Rozchodzi się tu przede wszystkim o t. zw. front pracy i korporacje gospodarcze.

Od zeszytu 7 (1 kwietnia) zeszyty „*Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*“ są poświęcone przeważnie zagadnieniom austriackim i unifikacji prawnej „*Wielkich Niemiec*“, co nas tu mniej interesuje. Ciekawe są tylko niektóre dane statystyczne co do sądownictwa i adwokatury austriackiej. Było bowiem w Austrii 1383 sędziów, 117 prokuratorów, 1395 sekretarzy sądowych i 1276 osób w służbie więziennej. Adwokatura: 3368 adwokatów, 829 aplikantów adwokackich, przy czym odsetek adwokatów żydów wynosił we Wiedniu 85%. Notariuszów było 326, aplikantów i asesorów notarialnych 204. Studentów prawa było 3323.

Dr Edward Wendorff.

KSIĄŻKI NADESŁANE

Ludwik Domański: „Instytucje Kodeksu Zobowiązań“ (część ogólna). Zeszyt 1-5, rok 1936 i 1937, Warszawa.

Dzieło Ludwika Domańskiego zawiera naukowe opracowanie instytucji kodeksu zobowiązań. Daje ono wykład teoretyczno-praktyczny przepisów, odnoszących się do każdej instytucji. Autor przytacza paralele z prawa francuskiego i uwzględnia dokładnie, łączące się z różnymi kwestiami prawnymi, normy ustaw dzielnicowych.

Autor był spółreferentem projektu komisji kodyfikacyjnej. To też podaje najdokładniej motywy ustawodawcze odnośnie do każdej normy prawnej, zawartej w kodeksie zobowiązań. Dzieło ma wysoką wartość naukową i oddaje wielkie usługi nie tylko praktycznemu prawnikowi, ale i teoretykowi, zwłaszcza, że autor uwzględnia zawsze odpowiednie normy kodeksu typu rzymskiego. W ten sposób oświecla wszechstronnie współczesne zagadnienia prawne. Znajdujemy też znakomite dygresje z dziedziny historii prawa, wyluszczone dokładnie genezę różnych instytucji. Dzieło omawia w związku z przedstawieniem instytucji kodeksu zobowiązań także mnóstwo przepisów z kodeksu postępowania cywilnego. Autor nawiązuje często do zasad prawa rzymskiego, do przepisów kodeksu Napoleona; cenne są uwagi z zakresu ekonomii jak np. gdy autor roztrząsa teorie dotyczące wartości pieniędzy. Przeto można śmiało twierdzić, że dzieło powyższe jest wprost niezbędnym dla prawnika polskiego, zwłaszcza, że i układ dzieła jest przejrzysty. Bardzo pouczające są uwagi dotyczące różnic między projektem komitetu lwowskiego komisji kodyfikacyjnej, a przeciwprojektem prawa o zobowiązaniach. Instytucje kodeksu zobowiązań stanowią dorobek literatury prawniczej wysokiej wartości naukowej.

St. D.

Stanisław Szenica: „Nabycie obywatelstwa na zasadzie polsko-niemieckiej Konwencji Górnośląskiej z dnia 15 maja 1922 r.“ Komentarz. Katowice 1937, str. 266.

Górnośląska Konwencja Genewska wygasła z dniem 15 lipca 1937 r. Pozostała jednakże część jej przepisów, które zachowały nadal swą moc obowiązującą. Jest to osiem artykułów, od art. 25—32, traktujących o obywatelstwie. Według nich nadal ocenianym być musi obywatelstwo Górnoślązaków. Przepisy Konwencji o obywatelstwie nasuwają w literalnym ich brzmieniu wiele niejasności i wątpliwości, które na szczęście zostały wyczerpująco wyjaśnione w orzecznictwie Górnośląskiego Trybunału Rozjemczego. Najważniejsze orzeczenia tegoż Trybunału obejmują siedem tomów, w których wiele miejsca poświęcono sprawom obywatelstwa. Studiowanie ich w każdym konkretnym wypadku przez urzędników naszej administracji wewnętrznej i służby konsularnej byłoby dla nich nader uciążliwe, a ostateczne wnioski mogłyby nie zawsze być słuszne. Usunięciu tych trudności służyć będzie doskonale powyższa praca p. Szenica.

Autor był w ciągu kilku ostatnich lat obowiązki delegatem Polski w Górnośląskiej Komisji Polubownej dla Spraw Obywatelstwa. Jest zatem doskonale obznajomiony z omawianym problemem. Pracę swą podzielił autor na Wstęp (str. 5—25), przedruk tekstu artykułów konwencyjnych o obywatelstwie wraz z komentarzem do każdego przepisu (str. 27—70), wyjątki najważniejszych orzeczeń Trybunału Rozjemczego w sprawach obywatelstwa (str. 71—174) oraz spisy miejscowości w polskiej i niemieckiej części Górnego Śląska z uwzględnieniem zmiany nazw po stronie niemieckiej, przeprowadzonej w latach 1934 r. do 15. V. 1937 r. (str. 175—265). Na str. 266 „Skorowidz ustaw“. We Wstępie podaje autor zwięzłe i jasno podstawy prawne obywatelstwa Górnoślązaków, wyjaśnia funkcje Komisji Polubownej dla Spraw Obywatelstwa i Trybunału Rozjemczego, zwraca uwagę na te przepisy Konwencji, które nasuwają specjalne wątpliwości, przy czym wyjaśnia je przystępnie i zrozumiale. Chodzi tu w szczególności o pojęcie miejsca zamieszkania, tymczasowe opuszczenie zamieszkania i przymusowe jego opuszczenie, o wypadek posiadania kilku miejsc zamieszkania, podwójne obywatelstwo itp. Również i komentarz, zamieszczony obok odpowiednich artykułów Konwencji, podany jest jasno i wyczerpująco, a wszelkie wątpliwości, jakie by mimo wszystko mogły się jeszcze nasunąć korzystającej z komentarza osobie, usunie ostatecznie lektura wypisów orzeczeń Trybunału Rozjemczego, usystematyzowanych według zagadnień, występujących w poszczególnych artykułach. Komentarz p. Szenica przeznaczony jest dla celów praktycznych, w pierwszej linii dla urzędów administracyjnych. Odda on im niewątpliwą usługę, a urzędnikom nie tylko ułatwi pracę, związaną z ustalaniem obywatelstwa osób, pochodzących z Górnego Śląska, ale da im również rękojmnię załatwiania konkretnych spraw w sposób, ze stanowiska prawnego, dobry i słuszny.

M. K.

Henri Capitant, profesor Uniwersytetu w Paryżu: „Wstęp do nauki prawa cywilnego“, z piątego wydania francuskiego przełożył Stanisław Tylbor, Warszawa-Kraków 1938, Księgarnia Powszechna.

Jednym z pierwszych systematycznych opracowań francuskiego Kodeksu Cywilnego była praca Henri Capitanta wydana w roku 1897. O wartości jej świadczy, że zastosowany przez autora podział materii przyjęty został przez większość profesorów prawa cywilnego we Francji, dzieło samo zaś ukazało się po trzydziestu

latach w wydaniu piątym, wiernym w zasadniczych liniach pierwotnemu ujęciu, a uwzględniającym zaszłe w międzyczasie zmiany ustawodawcze i nowe myśli nauki prawniczej.

Podręcznik mówi w części pierwszej o pojęciu prawa w ogólności, o źródłach prawa, ustawach, kodyfikacji i wykładni ustaw. Ogólne zagadnienia prawne przedstawione są przez autora z wielką wyrazistością i prostotą, co niewątpliwie stanowi zaletę dzieła przeznaczonego dla użytku uniwersyteckiego. Zgodzić się trzeba w tych warunkach na pewien konserwatyzm w interpretacji i ocenie omawianych problemów, gdyż uwzględnienie nowych myśli w szerszym zakresie przekroczyłoby granice pracy przyjęte przez autora ze względu na cel, któremu ma służyć.

Część druga omawianego dzieła zawiera klasyfikację i podział praw podmiotowych, część trzecia traktuje o podmiotach, czwarta zaś o przedmiotach prawa. W części piątej autor mówi o nabywaniu i wygaśnięciu praw, kończy zaś w szóstej związłymi uwagami o dowodach. W. H.

Dr Antoni Peretiatkowicz, Rektor Uniwersytetu Poznańskiego: „*Studia Prawnicze*“, Poznań 1938 r. Skład główny: Księgarnia Św. Wojciecha w Poznaniu, Dom Książki Polskiej w Warszawie.

Z rozległej twórczości nagromadzonej w okresie trzydziesto-letniej pracy naukowej, zgrupował autor w omawianym dziele pięć studiów prawniczych, którechoć w części powstały przed laty przeszło dwudziestu, nie utraciły swej aktualności, lecz przeciwnie poruszają problemy dziś szczególnie zajmujące i oświecające je w sposób niezmiernie interesujący.

Studium pierwsze „*Teoria prawa i państwa H. Kelsena*“ — niedawno drukowane w „*Ruchu prawniczym, ekonomicznym i socjologicznym*“ — stanowi zwarte przedstawienie teorii Kelsena, którego założenia zasadnicze „odrywające zupełnie prawoznawstwo od rzeczywistości społecznej i tworzące z niego jedynie abstrakcyjny schemat formalno-normatywny“ autor poddaje krytyce stwierdzając, że „zasadniczym błędem Kelsena jest zupełne wyeliminowanie momentów teologicznych“ — a również nie dadzą się utrzymać utożsamienie państwa i prawa oraz teoria prymatu prawa międzynarodowego.

Umieszczone na miejscu piątym studium „*Jellinek jako filozof prawa*“ — pisane w 1911 r. w Heidelbergu bezpośrednio po śmierci Jellinka — pozwala nam na zapoznanie się z całkowicie odmienną metodą badania stosunku prawa do życia, metodą, którą autor nazywa „empiryczno-krytyczną“. Złączenie w jednym dziele powyższych studiów, poruszających problematykę bardzo zbliżoną, uzmysławia czytelnikowi rozległość zagadnień o znaczeniu zasadniczym wylaniających się przed współczesną nauką prawa.

Studium drugie „*Ustawa i sędzia, problem społecznej wykładni prawa*“ — będące referatem wygłoszonym w roku 1912 we Lwowie, zawiera cenne uwagi o roli sędziego jako czynnika stosującego i tworzącego prawo. Zdaniem autora na psychikę sędziego przy wydawaniu wyroków składają się: intelekt (rozumowanie logiczne), uczucie (poczucie prawne) i wola (względem teleologiczne, określenie celów społecznych i środków prawnych). Czynniki powyższe stanowią „granice, w obrębie których samodzielne przejawy nie są krępowane, lecz poza które wykraczać się nie powinno“. Autor formułuje ostatecznie stanowisko swe w omawianej kwestii następująco: „W wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych winien

sędzia swobodnie określić normę ze względu na potrzeby społeczne najwłaściwszą, uwzględniając stanowisko współczesnego ustawodawcy (moderna ratio iuris) oraz poczucie prawne społeczne.“

Następne z kolei studium „Kryzys parlamentaryzmu i konstytucja polska z roku 1935“ — drukowane w „Ruchu prawniczym, ekonomicznym i socjologicznym“ w roku 1935 — obecnie rozszerzone, zajmuje się rolą rządów parlamentarnych w różnych ustrojach państwowych, przedstawia w zwięzłym zarysie cechy istotne nowoczesnych doktryn i systemów politycznych i na tym tle szkicuje charakter nowej konstytucji polskiej.

W studium „Wojna a idea prawa“ — stanowiącym odczyt wygłoszony w Krakowie w roku 1916 — autor ujmuje zagadnienie wojny ze stanowiska prawa międzynarodowego a następnie przedstawia nam je w świetle dwóch odmiennych światopoglądów: indywidualistycznego (personalistycznego) i nadindywidualistycznego (transpersonalistycznego). Rozważaniom autora późniejsze wypadki historyczne nadają szczególnego znaczenia; porównanie ruchów nacjonalistycznych z zaciętymi walkami religijnymi sprzed kilku wieków pozwala autorowi wyrazić nadzieję, że „być może ewolucja przyszłości doprowadzi do szczęśliwego połączenia interesów narodowych z postulatami prawa i sprawiedliwości“.

W. H.

„Spłata długów hipotecznych.“ Z żywym zadowoleniem powitają rzesze prawników okazanie się broszury pod wyżej podanym tytułem, opracowanej przez adwokata *Józefa Stawskiego*, a wydanej nakładem księgarni F. Hoesicka w Warszawie, wszak dotyczy ona bodaj czy nie jednej z najaktualniejszych dziedzin życia gospodarczego naszego społeczeństwa, a mianowicie dziedziny oddłużeniowej.

Posiadając tę broszurę nie tylko wykonujący praktykę prawnik, w szczególności sędzia, adwokat i notariusz, ale każdy zainteresowany (a jak wielki jest krąg tych ostatnich) znajdzie w niej dobrego przewodnika, który go w sposób jasny i wyczerpujący zorientuje w materiale dotąd nieskompletowanym i tym samym trudnym do opanowania.

Broszura omawiana, która zawiera oprócz tekstów

- a) ustawy z dnia 29 marca 1933 r. o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych w brzmieniu znowelizowanym późniejszym rozporządzeniem z dnia 24 października 1934 i dekretami z dnia 30 września 1935 oraz z dnia 3 grudnia 1935,
- b) ustawy z dnia 5 lutego 1938 r. o spłacie niektórych wierzytelności hipotecznych, oraz
- c) przepisów ustaw i rozporządzeń związkowych, w szczególności ustawy z dnia

5 lutego 1938 r. o ułatwieniach w zaciąganiu pożyczek w listach zastawnych, także i zestawienie stosunkowo bogatego Orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz objaśnienia i uwagi autora, nabrała charakteru komentarza o dużych walorach, tym bardziej, że jest to jedna z nielicznych tak wszechstronnie pojętych prac, które opublikowane zostały w tej dziedzinie.

Rzecz jasna, że punkt ciężkości pracy autora leży w jego objaśnieniach i w tym względzie na specjalną uwagę zasługują te, które dotyczą wyraźnego ustalenia

i rozgraniczenia tej kategorii długów hipotecznych, do których odnosi się ustawa z dnia 29 marca 1933, wpływu ustawy z dnia 5 lutego 1938 na niektóre przepisy ustawy zasadniczej tj. z dnia 29 marca 1933, kwestyj proceduralnych związanych z powództwami o spłatę długów hipotecznych, sprawy przedterminowego wypowiedzenia, a wreszcie tych instytucyj, których ustawa z dnia 29 marca 1933 nie dotyczy.

Słusznie powołuje się autor w swych objaśnieniach na pokrewne ustawodawstwo oddłużeniowe dotyczące długów rolniczych i w tym względzie praca autora zbiega się szczęśliwie z artykułem, który się okazał w n-rze 2 „Głosu Prawników Śląskich“ pod tytułem: „Rozważania oddłużeniowe“ pióra Feliksa Bocheńskiego.

O ile chodzi o ustawę z dnia 5 lutego 1938 r., to brak orzecznictwa, które z natury rzeczy z powodu krótkiego czasu nie mogło dotąd powstać, czyni dokładne objaśnienia autora specjalnie wartościowymi.

Z wszechstronnie ujętych zagadnień związanych z wyżej cytowaną ustawą, chcielibyśmy specjalnie wspomnieć o uwagach dotyczących egzekucji kapitału wierzytelności, tj. problemu, który w praktyce budził wiele niejasności i był przedmiotem zażartej polemiki. Nie wątpimy, że objaśnienia autora oddadzą wszystkim zainteresowanym znakomite usługi.

Nader ciekawe są uwagi autora do art. 3, co prawda my prawnicy śląscy cieszylibyśmy się, gdyby także punkt 3 tego artykułu, dotyczący trybu postępowania, został dokładniej omówiony, z zdziwieniem bowiem czytamy w ostatnim zdaniu tego punktu, że „w postępowaniu niespornym nie ma środka odwoławczego do Sądu Najwyższego“. Wszak na terytorium Górnego Śląska obowiązująca ustawa w sprawach sądownictwa niespornego z dnia 17 maja 1898 r. (Dz. U. Rzeszy z 1898, str. 339, 771) nigdy nie przewidywała środka odwoławczego do Sądu Najwyższego, lecz tylko t. zw. „dalsze zażalenie do Sądu Apelacyjnego“ i wobec tego umieszczenie tego zdania po tym, w którym jest mowa o trybie postępowania w b. zaborze pruskim, stwarza pewną niejasność.

Ograniczone ramy niniejszej recenzji nie pozwalają nam na bardziej szczegółowe wniknięcie względnie omówienie myśli i objaśnień autora, nie mniej stwierdzamy, że praca jego niewątpliwie spełni swe zadanie, a w interesie szerokich mas społeczeństwa leży, by ona znalazła jak największe rozpowszechnienie. L. M.

Księgarnia dra Maksymiliana Bodeka we Lwowie wydała tomik pod tytułem „Moratorium Hipoteczne“ w opracowaniu adw. *dra Henryka Feldmana* i *mgr. Adolfa Katznera*. Praca ta obejmuje ustawę z 29 marca 1933 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych z uwzględnieniem późniejszych nowel oraz będącą jej uzupełnieniem ustawę z 5 lutego 1938 r. o spłacie niektórych wierzytelności hipotecznych (Dz. U. R. P. nr 9 z dnia 15 lutego 1938 r., poz. 54).

Autorowie opatrzyli obydwie ustawy objaśnieniami, a przy pierwszej podali Orzecznictwo Sądu Najwyższego tak, że całość przyczyni się do rozstrzygnięcia wątpliwości, nasuwających się w praktyce przy stosowaniu tych ustaw.

W dodatku autorowie podali kilka rozporządzeń w kwestiach związanych z kredytem długoterminowym.

Praca zaopatrzona skorowidzem alfabetycznym.

K. K.

Naum Goldweg, adwokat: „Przewodnik Sędziego Polubownego“, z przedmową dyrektora Izby Handlowej Polski i Z. S. R. R. Kazimierza Szczerby-Likiernika, nakładem tejże Izby Handlowej, Warszawa 1938 r.

Wzrost tempa życia gospodarczego z jednej, a przeciążenie cywilnych sądów powszechnych sprawami spornymi wpływające łącznie z ich wieloinstancyjnością ujemnie na szybkość załatwiania sporów cywilnych z drugiej strony, przyczyniły się do znacznego rozwoju sądownictwa polubownego w Rzeczypospolitej Polskiej. W obecnym stadium rozwojowym cierpi jeszcze nasze sądownictwo polubowne na brak odpowiednio przygotowanych arbitrów, są wprawdzie zazwyczaj dobrze obeznani z tymi dziedzinami życia gospodarczego, na których tle powstają spory, poddawane ich orzecznictwu polubownemu, ale nie znają zasad prawnych, ustalonych w obowiązujących przepisach prawnych o sądach polubownych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w praktyce sądów polubownych. Przestrzeganie zaś tych zasad i norm prawnych bądź jest konieczne dla zapewnienia wyrokom sądów polubownych pełnej skuteczności prawnej, bądź upraszcza i ułatwia postępowanie przed tymi sądami. Celem „Poradnika Sędziego Polubownego“ jest właśnie zaznajomienie z tymi zasadami i normami osób, mających w charakterze arbitrów rozstrzygać spory, poddane ich orzecznictwu. Autor wywiązał się dobrze z tego, obecnie bardzo aktualnego zadania, przedstawiając zasady postępowania polubownego, poczynawszy od sporządzenia zapisu na sąd polubowny aż do skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, w sposób systematyczny, jasny i przystępny, oraz wplatając w tekst wykładu wzory zapisu, wniosków stron i decyzji sądu polubownego. Cel dydaktyczny podręcznika byłby może osiągnięty jeszcze w pełniejszym zakresie, gdyby autor nie był poprzestał na umieszczeniu przepisów k.p.c. o sądzie polubownym na końcu książki, ale przytoczył odnośne artykuły k.p.c. przy poszczególnych ustępach swego wykładu. Uchroniłoby to też samego autora od wyrażenia (str. 47, 50, 52 i 68) zapatrywania wbrew niedwuznacznemu brzmieniu § 2 art. 495 k.p.c., że o wykonanie czynności, których sąd polubowny nie jest mocen sam przedsiębrać (np. odebranie przysięgi od stron, świadków i biegłych, stosowanie środków przymusowych), może zwrócić się do właściwego sądu grodzkiego tylko strona zainteresowana, a nie sam sąd polubowny.

Rozdział ostatni swej książki poświęca autor omówieniu stałych i przymusowych sądów polubownych, które coraz więcej się rozpowszechniają, i zwraca słuszenie uwagę na rozkwit sądownictwa polubownego za granicą dzięki wzrostowi zaufania, które tam zdobyły sobie stałe sądy polubowne. Ewolucja ta doprowadziła za granicą nawet do powstania samodzielnych stowarzyszeń, które utworzyły sieć sądów polubownych, jak np. Amerykańskie Stowarzyszenie dla spraw sądownictwa polubownego, którego regulamin w skróceniu autor przytacza.

Podręcznik p. Goldwaga może oddać dobre usługi stronom i sędziom polubownym i przyczynić się do usprawnienia, a nawet do dalszego rozwoju instytucji sądów polubownych.

Z. P.

Ignacy Wajsfater, mgr praw: „Sądy Polubowne, ustawodawstwo — wykładnia, orzecznictwo — praktyka.“ Skład główny: Księgarnia Powszechna, Warszawa, Pl. Napoleona 1.

Jest to zwięzły komentarz przepisów k.p.c. o sądach polubownych, z przytoczeniem orzecznictwa Sądu Najwyższego, kilku wzorów, oraz z podaniem nie-

których przepisów o kosztach sądowych i o opłatach stemplowych. Komentarz ten może okazać się przydatnym nie tylko dla osób, które zamierzają spór poddać rozstrzygnięciu przez sąd polubowny, ale także dla samych arbitrów.

Wątpliwości budzą jednak niektóre z zapatrywań prawnych, którym daje wyraz autor w swym komentarzu. I tak np. nie można przyjąć bez zastrzeżeń zapatrywania (str. 7), że „sąd polubowny nie może posługiwać się normami prawa materialnego i formalnego“. Z reguły sąd polubowny nie jest obowiązany posługiwać się tymi normami. Jednak już sam zapis może na sąd polubowny nałożyć obowiązek stosowania tych norm, co nawet jest dość częstym zjawiskiem, a znajduje wyraz zazwyczaj w klauzuli, że rozstrzyganie sporu ma nastąpić wedle przepisów, obowiązujących w miejscowości X. itp. Jeżeli zaś zapis nie zawiera takiego postanowienia, to sam sąd polubowny może, określając tryb postępowania w myśl § 2 art. 494 k. p. c., postanowić np., że będzie się trzymał zasad, ustalonych w obowiązującym cywilnym prawie materialnym i formalnym. Występując (str. 32) słusznie przeciw rozpowszechnionej opinii, jakoby arbiter był rzecznikiem strony, która go wybrała, i broniąc przyjętej w orzecznictwie Sądu Najwyższego tezy, że sędzia polubowny nie jest sędzią jednej, lecz obu stron, popada autor w sprzeczność z tym swoim stanowiskiem, wyrażając (str. 17) zapatrywanie, że orzeczenie sądu polubownego, składającego się z dwóch arbitrów, choć ma postać wyroku, jest jednak w swej treści raczej ugodą. Komentarz przytacza (na str. 64) orzeczenie Sądu Najwyższego, że wyrok sądu polubownego, orzekający o przejściu, ograniczeniu lub obciążeniu prawa własności na nieruchomości, zastępuje formę aktu notarialnego, wymaganą pod nieważnością dla umów, wymienionych w art. 82 § 1 prawa o notariacie. Mimo to żąda autor (str. 14) wbrew brzmieniu przepisu art. 480 § 1 k. p. c. zachowania formy aktu notarialnego dla zapisu na sąd polubowny, jeżeli przedmiotem sporu jest dobro, do którego zbycia lub obciążenia wymaga prawo formy uroczystej. Nie podnosząc już dalszych wątpliwości, jakie budzą także niektóre inne zapatrywania prawne autora, należy przecież w interesie jednolitości terminologii prawniczej zwrócić uwagę na to, że zamiast wyrazu: „niezastępowalny“ należałoby — moim zdaniem — używać raczej wyrazu: „nie dający się zastąpić“.

Z. P.

Ziemowit Zbigniew Socha: „Hiberna“, Studium z dziejów skarbowości w dawnej Polsce. Lwów 1937. Nakładem Tow. Naukowego. Str. 118. Cykl: Studia nad Historią Prawa Polskiego imienia Oswalda Balcera, tom XII, zeszyt 2.

Autor w sposób jasny przedstawia genezę i znaczenie podatku p. n. hiberna, uchwalonego na sejmie w r. 1649. Przed uchwaleniem powyższej opłaty skarbowej obowiązane były dobra królewskie i duchowne do dawania stacyj wojsku Rzeczypospolitej, zwłaszcza na zimę. Po roku 1649, po ustanowieniu hiberny, obowiązek dawania stacyj wojsku ustał i dobra „które stacyom y zimowaniu podległy i które stanowiska żołnierzom u siebie pozwalać powinny, podatek po kopie z lanu... a z miast i z miasteczek nie z lanów, ale z osiadłości“ płacić były zobowiązane. W konstytucji odnośnej z r. 1649 zaznaczono przy tym wyraźnie, że nowy ten podatek przeznaczony być ma „na prowiant żołnierzowi naszemu kwarcianemu, aby już zawždy przy Ukrainie sub disciplina militari zostawał“. Podkreślić należy, że Skarb Państwa nie ponosił kosztów wybierania hiberny, gdyż opłaty na rzecz poborców spadały wyłącznie na opodatkowanych, którzy obowiązani byli do każdego złotego dodawać z reguły po groszu tytułem *salarium* dla poborcy.

Konstytucja ustanawiająca hibernę nosi tytuł: „Prowiant wojsku naszemu“. Podczas gdy zasada i wysokość wymiaru hiberny zasadniczo małym podlegały zmianom, sposób ściągania pieniędzy hibernowych zmieniał się często. Ostateczne zniesienie podatku hiberny nastąpiło w r. 1775.

Ciekawa praca Z. Z. Sochy wzbogaca naszą na ogół ubogą literaturę z zakresu dziejów skarbowości w dawnej Polsce.

Jan Loho-Sobolewski: „Prawo opiekuńcze w dawnej Litwie.“ Lwów 1937. Nakł. Tow. Naukowego. Str. 194. Cykl: Studia nad Historią Prawa Polskiego im. Oswalda Balcera, tom XV, zeszyt 2.

Celem niniejszej rozprawy — jak zresztą zaznaczył autor w przedmowie — jest: przedstawić zagadnienie prawa opiekuńczego w dawnej Litwie. Już niejednokrotnie poruszano ten temat w opracowaniach poświęconych dawnemu prawu, lecz nie został on gruntownie zbadany ze względu na szczupłą podstawę źródłową, nie wychodzącą poza pomniki ustawodawstwa. Z dawniejszych prac z zakresu prawa opiekuńczego litewskiego wymienić należy pracę prof. P. Dąbkowskiego, który w swym systemie prawa polskiego prywatnego zużytkował całość pomników ustawodawstwa litewskiego. Zamiarem autora niniejszej pracy było: „uwzględnić pomniki praktyki prawnej dające obraz wyglądu prawa opiekuńczego w życiu i stosowania w nim przepisów prawa ustawowego“. Zagadnienie prawa opiekuńczego w dawnej Litwie rozpatrzył autor w okresie od r. 1386, tj. od wydania przywileju Jagielly z r. 1386 aż do końca XVIII wieku, tj. po koniec Niepodległości. Miał autor, jak podaje, niejednokrotnie poważne trudności do zwalczania, a to dla braku opracowań podstawowych zagadnień z dziejów prawa dawnej — pierwotnej Litwy oraz ze względu na to, iż pomniki praktyki prawnej sądów tego okresu nie wyjaśniają wielu ważnych szczegółów.

Praca niniejsza istotnie, jak to sobie przedsięwziął autor, przyczynia się do dania nam „pełniejszego obrazu prawa litewskiego“.

Autor przy końcu książki daje wykaz tak źródeł jak i bogatej literatury przedmiotu.

Przemysław Dąbkowski: „Katalog dawnych aktów sądowych polskich województwa ruskiego i bełzkiego przechowywanych w Archiwum Państwowym we Lwowie.“ Część I. Lwów 1937. Nakł. Tow. Naukowego. Str. 220. Cykl: Studia nad Historią Prawa Polskiego, tom XVII, zeszyt 1.

Praca niniejsza, stanowiąca szczegółowy katalog dawnych polskich ksiąg i fascykułów sądowych, ziemskich i grodzkich, żydaczowskich, halickich, trembowelskich, bełzkich i buskich, powstała w głównym swym zrębie — według zapodań autora — w okresie lat 1914—1915, w czasie okupacji Lwowa przez wojska rosyjskie. Pozostaje ona w związku z dawniejszą pracą autora p. t. „Zaginione księgi sądowe województwa ruskiego i bełzkiego“, Lwów 1921.

Katalog niniejszy wskazuje na wielkie bogactwo materiału zawartego w Archiwum Państwowym we Lwowie.

Przemysław Dąbkowski: „Księgi sądowe lwowskie w dawnej Polsce.“ Lwów 1937. Str. 158. Nakładem Tow. Naukowego. Cykl: Studia nad Historią Prawa Polskiego im. Oswalda Balcera, tom XVI, zeszyt 1.

Po przedstawieniu w szeregu oddzielnych prac dziejów dawnych ksiąg sądowych ziemskich, grodzkich, podkomorskich województwa ruskiego i bełzkiego przystąpił autor w niniejszej pracy do zreferowania dziejów dawnych ksiąg sądowych lwowskich. Najstarsze wiadomości o księgach grodzkich lwowskich pochodzą z połowy wieku XV. Były one przechowywane na zamku niskim we Lwowie, gdzie pomieszczenie ich nie było nadzwyczajne. Najdawniejsze wiadomości o księgach ziemskich lwowskich posiadamy z połowy XV wieku. Miały one być przechowywane, jak to życzył sobie sejmik z roku 1618, na ratuszu miejskim albo na zamku lwowskim, dolnym. Autor omawia szczegółowo sprawę ich pomieszczenia, przechowania oraz częściowego zniszczenia przez rozmaite klęski.

Stosunkowo niewiele wiadomości posiadamy o aktach lwowskich podkomorskich. Miały one być przechowywane na ratuszu lwowskim albo w zamku dolnym. W roku 1704 w czasie najazdu i zdobycia Lwowa przez Szwedów zostały akta lwowskie podkomorskie, znajdujące się na zamku dolnym w kilku skrzyniach, w przeważnej części zniszczone przez wojska szwedzkie. Przy tej sposobności zginęła również taryfa oryginalna podymnego ziemi lwowskiej.

W dodatku autor umieścił 31 dokumentów pochodzących z lat 1618 do 1854, a odnoszących się do lwowskich ksiąg sądowych.

Kamil Stefko: „Dyplomatyczne zwolnienie od jurysdykcji w sprawach cywilnych.“ Lwów 1938. Str. 351. Nakł. Tow. Naukowego. Archiwum Tow. Naukowego we Lwowie, dział II, tom XXII, zeszyt 1.

Autor niniejszego dzieła zastanawia się nad sprawą immunitetu dyplomatycznego w sprawach cywilnych. (Cfr. art. 5 k.p.c. dotyczący uwolnienia osób, które nazywa „zakrajowymi“, od podlegania jurysdykcji sądów polskich w zakresie postępowania egzekucyjnego.) Rozstrząsając kwestię dyplomatycznego zwolnienia od jurysdykcji cywilnej autor zastanawia się nad pytaniem, czy instytucja immunitetów dyplomatycznych jest tworem wewnętrznego prawa państwowego, czy tworem prawa narodów, wychodząc ze założenia, że odpowiedź na to pytanie da nam zasadniczą wskazówkę i podstawę wykładni i zrozumienia przepisów k.p.c.

T. P.

Zdzisław Wyżnikiewicz: „Ustawodawstwo śląskie o ubezpieczeniu społecznym.“ Katowice 1938. Wydawnictwa Instytutu Śląskiego. Katowice 1938.

Pośród ostatnio wydawanych prac z dziedziny ubezpieczeń społecznych na uwagę zasługuje książka p. Wyżnikiewicza. Nie ma ona charakteru praktycznego podręcznika ubezpieczeniowego, nie mniej jednak może oddać ludziom, stosującym w praktyce prawo ubezpieczeniowe, poważne usługi. Autor w zwięzłej, czasem aż nazbyt lapidarnej formie, kreśli na 89 stronach historię ustawodawstwa o ubezpieczeniach społecznych od czasu objęcia Górnego Śląska przez Polskę aż do chwili obecnej. W pozostałej części książki wylicza autor wszystkie przepisy, dotyczące omawianego przedmiotu, a obowiązujące w rozmaitych okresach na Górnym Śląsku, przy czym dzieli te przepisy na wydane przez a) autonomiczne władze śląskie, b) przez polskie władze centralne i c) przez władze niemieckie przed zmianą suwerenności. Oddzielną grupę stanowią umowy międzynarodowe. Układ książki jest bardzo przejrzysty i jasny, poszczególne działy obejmują krótkie lecz wyczerpujące omówienie danego zagadnienia, co powoduje łatwość orientowania się w materiale.

Omawiana praca, jak już zaznaczono, nie ma charakteru praktycznego poradnika ubezpieczeniowego, lecz posiada cechy raczej popularnej rozprawy naukowej, której celem jest dostarczenie czytelnikowi w przystępnej formie wiadomości, odnoszących się do zagadnień ubezpieczenia społecznego. Z tego punktu widzenia biorąc, książka cel swój spełnia, albowiem przede wszystkim daje możliwość, przynajmniej w ogólnych zarysach, poznania historycznego rozwoju poszczególnych instytucji ubezpieczeń społecznych, oraz zorientowania się w nadzwyczaj bogatym i różnorodnym ustawodawstwie, normującym stosunki prawne w tej dziedzinie. Za kilka lat będzie ona prawdopodobnie nieocenionym źródłem dla poznania obecnego prawa ubezpieczeniowego jak również pomocą w stosowaniu prawa w latach następnych z uwagi na to, że przepisy przechodnie poszczególnych nowych ustaw w dziedzinie ubezpieczeń społecznych tak, jak to prawie w żadnej innej gałęzi prawodawstwa się nie dzieje, ząbają nowe prawo z dawniejszym, co powoduje, iż stosując przepisy obecne, musimy koniecznie znać również i te, które obowiązywały poprzednio. Omawiana praca czyni zadość temu wymaganiu, albowiem daje możliwość poznania prawa, obowiązującego na przestrzeni kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu lat i pozwala uchwycić zmiany i ewolucje, jakim ulegały poszczególne instytucje ubezpieczeniowe.

Na czym jednak polega zasadnicza wartość i ważkość omawianej pracy, wskazuje zakończenie, gdzie z zupełnie słuszną dumą stwierdza autor, że rozwój ubezpieczeń społecznych na Górnym Śląsku po zmianie suwerenności odbywał się niezależnie od jakichkolwiek nakazów zawartych w Konwencji Genewskiej, przy czym ubezpieczenia te pod rządami polskimi udoskonalały się w znacznym stopniu, wbrew zapowiedziom różnych agitatorów, głoszących, że Polska zmarnuje tę ważną zdobycz świata pracy. I tak autor, omawiając rozwój poszczególnych działów ubezpieczeń społecznych, stwierdza, iż porównanie stanu obecnego ze stanem sprzed powrotu Górnego Śląska do Polski, wypada zdecydowanie na korzyść prawa polskiego. Ma to miejsce w odniesieniu do ubezpieczenia wypadkowego, którego zakres znacznie rozszerzył się ilościowo przez objęcie szerszego kręgu osób, niż poprzednio, oraz jakościowo, gdyż prawo polskie objęło ubezpieczeniem nie tylko wypadki w zatrudnieniu, lecz również i choroby zawodowe (str. 14—15). Ubezpieczenie pracowników umysłowych po wejściu na całym obszarze Państwa Polskiego rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 24. XI. 1927 r. wraz z późniejszymi zmianami, jest obecnie korzystniejsze na Górnym Śląsku, niż za czasów obowiązywania niemieckiej ustawy o ubezpieczeniu funkcjonariuszów prywatnych (str. 22). Jakkolwiek zasadniczo obowiązuje nadal w zakresie ubezpieczenia chorobowego i inwalidzkiego robotników niemiecka ordynacja ubezpieczeniowa, to jednak wobec szeregu jej zmian wprowadzonych przepisami polskimi warunki, od których zależy uzyskanie prawa do świadczeń, w porównaniu ze stanem poprzednim są o wiele korzystniejsze, np. nastąpiło już po zmianie suwerenności obniżenie z 65 lat na 60 lat granicy wieku uprawniającego do świadczeń inwalidzkich, podniesienie górnej granicy wieku, do której sierotom przysługuje prawo do świadczeń z 15 lat na 18 lat itp. Tak prawie na każdej stronie wykazuje autor, jak w stosunku do czasu sprzed zmiany suwerenności ubezpieczenia społeczne po objęciu Górnego Śląska w posiadanie przez Polskę, stały się coraz korzystniejsze dla ubezpieczonych.

We wstępie podkreśla autor rolę, jaką spełnia ubezpieczenie społeczne, powodując niejako sprawiedliwszy podział dochodu między pracodawców i pracowników, którzy z natury rzeczy będąc ekonomicznie słabsi, znajdują w ubezpieczeniach społecznych opiekę w razie niemożności zarobkowania z takich lub innych przyczyn. To

też ustawodawca polski, doceniając tę stronę ubezpieczeń społecznych, dbał szczególnie o ich należyty rozwój. Rezultatem tej dbałości jest obecny stan polskiego ustawodawstwa socjalnego na Górnym Śląsku, które pod wieloma względami znacznie przewyższa ten dział ustawodawstwa innych, znacznie bogatszych krajów, a zwłaszcza krajów Europy zachodniej i środkowej. W. K.

Dr Marek St. Korowicz: „Górnoślaska ochrona mniejszości 1922 do 1937 na tle stosunków narodowościowych.” Instytut Śląski, Katowice 1938. Stron 259 z 3 mapami.

Stosunki w życiu narodów, powstałe wskutek wielkiej wojny, zmuszały bądź do szukania rozszerzenia instytucyj znanych prawu międzynarodowemu, bądź nawet tworzenia instytucyj zupełnie nowych. Górnoślaska Konwencja Genewska, obejmując, bez większych wyjątków, całą dziedzinę życia gospodarczego i, w trochę mniejszym zakresie, życia politycznego, ustanowiła cały szereg takich instytucyj. To też już w czasie obowiązywania Górnoślaska Konwencja wzbudzała zrozumiałe zainteresowanie, którego wynikiem był cały szereg prac z jej zakresu. Z polskich najważniejsza była wydana w 1929 r. książka dra Aleksandra Szczepańskiego „Górny Śląsk w świetle wykonania Konwencji Genewskiej“. Obecnie, gdy po wygaśnięciu Górnoślaskiej Konwencji Genewskiej, można już ocenić całość jej działania i skutków, będzie ona zapewne przez długi okres tematem rozważań i dociekań literatury politycznej i w większym jeszcze stopniu literatury prawniczej, w szczególności prawa międzynarodowego.

Świeżo wydana praca dra Marka St. Korowicza poświęcona jest najciekawszej dziedzinie Konwencji, mianowicie ochronie mniejszości, zagadnieniu, które przy politycznej strukturze europejskiej nigdy nie straci swej aktualności. Autor ujął je jak najszerzej. Zaczynając od omówienia etnograficznego charakteru Górnego Śląska przed podziałem, poprzez szczegółowe przedstawienie zawarcia Górnoślaskiej Konwencji Genewskiej na tle krzyżujących się wpływów ówczesnej wielkiej polityki międzynarodowej i przedstawienie powstania przepisów o ochronie mniejszości, omówił na tle, powstałej po podziale, struktury społeczno-narodowościowej na Górnym Śląsku działanie ochrony mniejszości. Rozbierając jej przepisy materialne i proceduralne przedstawił ich praktyczne działanie w odniesieniu do obydwu mniejszości po obu stronach Górnego Śląska, zarówno w postępowaniu lokalnym przed Komisją Mieszaną jak i na terenie obydwu wielkich międzynarodowych instytucyj, przed Ligą Narodów i Trybunałem Haskim. Zakończył omówieniem położenia mniejszości niemieckiej w górnoślaskiej części województwa śląskiego i mniejszości polskiej na Śląsku Opolskim, poruszając również zagadnienie powstałej po przewrocie w Niemczech trzeciej mniejszości, żydowskiej. Praca nie zawiera omówienia poglądów Prezydenta Komisji Mieszanej ze stanowiska ściśle prawnego. Ta dziedzina czeka zatem odpowiedniego opracowania. Nie została, jak autor zaznaczył, rozpatrzona z uwagi na zakreślone prace rozmiary, które nie mogły być przekroczone.

Ramy rozważania niniejszego nie pozwalają niestety na szczegółową analizę pracy. Wynika z niej niesporna polskość Górnego Śląska przed podziałem, fatalne skutki wadliwie przeprowadzonego plebiscytu i podziału, oraz nierówne w życiu i praktyce stosowanie środków ochrony mniejszości. Wykorzystywanie ich przez mniejszość niemiecką, znacznie mniejszą liczebnie, lecz o wiele silniejszą materialnie

i posiadającą wielką ilość przedstawicieli inteligencji, wskutek tego odpowiednio zorganizowaną. Z drugiej strony mniejszość polska, liczebnie znacznie większa, lecz pozbawiona środków materialnych i przywódców, co się bardzo odbiło na stosowaniu do niej środków omawianej ochrony mniejszości. Słuszne są negatywne wnioski, jakie należy wyciągnąć z zastosowania ochrony mniejszości. Można stwierdzić, że nie wypełniła ona nadziei teoretyków w nie włożonych i że należy wyciągnąć z niej na przyszłość podstawowy wniosek, aby w prawie międzynarodowym ograniczyć tego rodzaju ochronę. Nie była ona właściwą drogą, gdyż u odpowiednio zorganizowanej mniejszości dopuszczała nadużycia, a niezorganizowanej mniejszości nie zapewniała rozwoju kulturalnego.

Książka, odznaczająca się lekkim stylem, oparta jest na szczegółowym materiale statystycznym i zapewne całej przed- i powojennej literaturze odnoszącej się do Górnego Śląska. Z odnośnej polskiej i niemieckiej literatury nie pominięto nic istotnego, omówiona została ona bardzo wyczerpująco. Na specjalne podkreślenie zasługują jeszcze liczne i treściwe przypisy, które mogą być często źródłem i wyjściem do dalszych badań. Na uznanie wreszcie zasługuje bardzo staranne wydanie jej przez Instytut Śląski, w którego zaprowadzonych już wydawnictwach stanowi tom VII jego pamiętników. Byłoby wskazane udostępnienie jej publiczności zachodnio-europejskiej przez przetłumaczenie na obce języki.

S. S.

Z ŻYCIA STOWARZYSZEŃ PRAWNICZYCH NA ŚLĄSKU

Śląskie Towarzystwo Prawnicze.

W dniu 23 maja br. odbył się staraniem Towarzystwa w auli Sądu Apelacyjnego w Katowicach odczyt profesora dra Emila Stanisława Rappaporta, sędziego Sądu Najwyższego w Warszawie, na temat „W poszukiwaniu prawa polskiego samostanowienia“.

Prelegent we wstępnej analitycznej części referatu scharakteryzował różnice poglądów pokoleń prawniczych „starszych“ i „młodszych“ na tendencje rozwojowe prawa polskiego współczesnego i uwydatniając obustronne „światła“ i „cienie“, przy czym streścił główne tezy głoszonego przez młodych „prawa narodowego“, stwierdził, że powyższe poszukiwania nie przekroczyły jeszcze ram rozważań „seminaryjnych“, dalekich od należytego pogłębienia.

We właściwej — konstruktywnej — części referatu, autor wyjaśnił istotę i głębsze znaczenie, właśnie w świetle obowiązującej Konstytucji polskiej, *solidaryzmu prawnego* („unitaryzmu“), jako pionu rozwojowego prawa polskiego, które stara się w sposób celowy powiązać (zespolic, skoordynować) interesy *uspołecznionej* jednostki i doceniającego wartość *twórczości indywidualnej* ogółu.

Polski unitaryzm prawny, ujawniony w dekalogu konstytucyjnym r. 1935, posiada swój akcent specjalny przez nadeżycie powiązania z prawem dziedzin moralności i religii, a więc dziedzin kultury duchowej człowieka nowoczesnego, które z prawem i jego kulturą nowoczesną w ścisłym pozostają związku. Dlatego też pion ideowy

prawa polskiego autor uzupełnia nazwą *neo-unitaryzmu*, nowo-solidaryzmu polskiego w stosunku do świeckich pierwocin tego normatywnego kierunku w prawoznawstwie zachodnio-europejskim (francuskim).

Autor przeciwny jest nadawaniu polskiemu neo-unitaryzmowi prawnemu — prawu *polskiemu* — uzupełniających (prawo „narodowe“) określeń i znaczenia, że nawet krańcowe nacjonalistyczne prawoznawstwo hitlerowskie najchętniej posługuje się nazwą prawa „niemieckiego“ i to mu wystarcza. Tym bardziej nomenklatura prawa „polskiego“ powinna wystarczyć prawu Rzplitej, której Ustawa Zasadnicza wyraźnie się założeniom totalistyczno-rasistowskim przeciwstawia.

Ostatni rozdział swego referatu poświęcił autor samodzielnej *twórczej* roli polskiego neo-unitaryzmu prawnego na polu współpracy prawniczej międzynarodowej od „mórz“ do „mórz“, od Finlandii po Grecję (Państwa Bałtyckie — Polska — Państwa Bałkańskie). Droga ekspansji polskich wpływów prawnych w tych kierunkach nie tylko jest możliwa, lecz ze wszech miar wskazana.

Pięknie opracowany i z właściwą prelegentowi swadą wygłoszony odczyt poruszył wiele głębokich myśli, których nader licznie zgromadzone audytorium, złożone z prawników śląskich i sosnowieckich, wysłuchało z wielkim zainteresowaniem i gorącym uznaniem.

Po odczycie prelegent wraz z Zarządem Śląskiego Towarzystwa Prawniczego wziął udział w zebraniu towarzyskim, urządzonym tego samego dnia przez miejscowe Koło Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów.

Zrzeszenie Sędziów i Prokuratorów R. P.

Katowickie Koło Zrzeszenia rozwinęło w okresie wiosennym br. dużą aktywność.

Dnia 18 marca br. zwiedzono w Katowickim Urzędzie Pocztowym po stosownym wykładzie w sali pocztowego przysposobienia wojskowego automatyczną centralę telefoniczną, posiadającą najnowsze urządzenia, których instalację niedawno ukończono, tudzież międzymiastową centralę telefoniczną i telegraficzną. Fachowych wyjaśnień udzielali wszędzie inżynierowie Dyrekcji Poczty i Telegrafów.

Dnia 5 maja br. zwiedzili członkowie Koła Polskie Radio, a to rozgłoszenie w nowej siedzibie przy ul. Ligonii, oraz stację nadawczą w Brynowie. Szczegółowych objaśnień udzielał kierownik stacji.

W ciągu miesiąca maja zorganizowano 3 kursy samochodowe, a to w Tarnowskich Górach, Katowicach i Rybniku. Wykłady w Tarnowskich Górach i Katowicach objął sędzia Roman Zdankiewicz. W wykładach w Tarnowskich Górach brali udział też członkowie miejscowej inteligencji oraz korpusu oficerskiego. Wykładów w Rybniku podjął się sędzia Lebedyński. Jazdy praktyczne odbywali członkowie kursów w miejscowych szkołach samochodowych. W wyniku przeszkolenia około 25 członków Zrzeszenia uzyska w bieżącym roku zezwolenie na prowadzenie pojazdów mechanicznych.

W dniu 28 maja br. urządzoną została wycieczka do Lublińca celem zwiedzenia przedziałni, Zakładu Psychiatrycznego i Zakładu dla głuchoniemych. W fabryce firmy „Union-Textile“ S. A. zapoznał członków wycieczki osobiście dyrektor fabryki Monoton z techniką mechanicznego przędzenia wełny oraz niezbędnymi urządzeniami.

Bardzo interesującym okazało się zwiedzenie Śląskiego Zakładu Psychiatrycznego. Niestrudzony naczelny dyrektor Zakładu dr Cyran osobiście oprowadzał i objaśniał uczestników wycieczki po wszystkich działach gospodarczych tego olbrzymiego zakładu. Zetknięcie się z chorymi, ich warunkami życia i pracy w różnego rodzaju warsztatach było bardzo pouczającym. W końcu zwiedzono Wojewódzki Zakład dla Głuchoniemych. Budynki zakładu obszerne, pięknie położone, według najnowszych wymogów higieny urządzone robią nadzwyczaj mile wrażenie. Wycieczkę oprowadzał osobiście dyrektor zakładu dr Głogowski. Specjalna lekcja pokazowa urządzona w lesie na wolnym powietrzu była bardzo dobrze pomyślanym sposobem zapoznania zwiedzających z problemami, dotyczącymi pomocy nieszczęśliwym dzieciom głuchoniemym i trudnościami, z jakimi dzieci te walczą w czasie nauki.

Poza tymi atrakcjami nie zapomniano też o życiu towarzyskim. Urządzone w marcu, kwietniu i maju br. w Katowicach koleżeńskie kolacje, tudzież urządzona w czerwcu br. w Chorzowie wiosenna herbatka z tańcami cieszyły się zawsze liczną frekwencją, zwłaszcza zebranie w dniu 23 maja br., na którym Zarząd Koła podejmował gościnnie bawiącego w Katowicach Sędziego Sądu Najwyższego dra Rappaporta oraz członków Zarządu Śląskiego Towarzystwa Prawniczego, i Redakcji „Głosu Prawników Śląskich“. W czasie kolacji prezes Koła dr Patek powitał nowego członka Koła, świeżo przybyłego do Katowic Prokuratora Sądu Apelacyjnego dra Markowskiego.

Zrzeszenie Asesorów i Aplikantów Zawodów Prawniczych w Katowicach.

Działalność Zrzeszenia koncentruje się ostatnio głównie na odcinku prac samopomocowych i towarzyskich. Zrzeszenie udziela swoim członkom bezprocentowych pożyczek względnie stara się dla nich o długoterminowe kredyty w specjalnej kasie zapomogowej przy Śląskim Oddziale Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów. W celu zacieśnienia więzów współzycia koleżeńskiego zorganizowało Zrzeszenie dla swoich członków i byłych członków wspólną kolację oraz dancing wiosenny przy współudziale bratniego Zrzeszenia Aplikantów Adwokackich w Katowicach. Nadto nawiązany został bliższy kontakt z Kolem Okręgowym Zrzeszenia w Cieszynie.

Delegacja Zrzeszenia wzięła udział w XVI Zjeździe Delegatów Zrzeszeń Młodych Prawników R. P., który odbył się w Poznaniu w dniach 26—29 maja br. Zjazd zaszczylił swoją obecnością Pan Minister Sprawiedliwości oraz liczni przedstawiciele władz państwowych, magistratury, palestry i prawnictwa poznańskiego. Uchwały Zjazdu dotyczyły w pierwszym rzędzie kwestii trudnego położenia materialnego młodych prawników oraz szeregu spraw wyszkoleniowych i zawodowych. Nadto stwierdził Zjazd, że ogół młodych prawników polskich dąży do unarodowienia prawa, czego wyrazem były jednomyślne uchwały, dotyczące t. zw. paragrafu aryjskiego oraz powołania do życia studium do pogłębiania zagadnienia unarodowienia prawa. Zarówno w obradach plenarnych, jak i komisyjnych, brali udział przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości z p. ministrem Grabowskim na czele. Po uchwaleniu ustępującej Radzie Naczelnej absolutorium z podziękowaniem wybrał Zjazd prezesem Rady Naczelnej ponownie p. Tadeusza Doberskiego z Warszawy. Przedstawicielami Śląska we władzach Związku są prezesi Zrzeszeń Młodych Prawników w Katowicach, pp. Jerzy Horski i Edward Tekstor, jako członkowie-wiryliści Rady Naczelnej, przy czym p. Horski wybrany został nadto do związkowego Sądu Koleżeńkiego.