

Jan Jakób Litauer

Wiceprezes Komisji Kodyfikacyjnej R. P.

Dowód z przesłuchania stron w przyszłym polskim procesie cywilnym

Pytanie, czy w przyszłej procedurze cywilnej Państwa Polskiego utrzymać dowód z przysięgi, tak różnorodnie unormowanej w każdej z dzielnic Polski, i jeżeli utrzymać, to w jakiej mianowicie postaci, było jednym z najdelikatniejszych wśród zagadnień podjętej unifikacji procesowej.

Jak wiadomo, proces cywilny niemiecki, a więc proces dzielnicy popruskiej, również jak prawo francuskie (kodeks cywilny — art. 1357—1369), zna dwa rodzaje przysięgi, przysięgę *d e f e r o w a n ą* czyli wskazaną przez stronę przeciwnikowi (§ 445), względnie referowaną czyli odkazaną przez tegoż (§ 448), i przysięgę nakazaną z urzędu czyli „sędziowską” (§ 475). Przysięga może być deferowana przez stronę na fakty, polegające na czynach lub spostrzeżeniach przeciwnika, albo jego poprzednika lub zastępcy¹⁾; przeciwnik może jej odkazać przysięgę na tej samej podstawie. Przysięga złożona jest stanowcza dla wyniku sprawy, to znaczy: stanowi zupełny dowód zaprzysiężonego faktu (§ 463) i nie ulega swobodnej ocenie sądu. Przysięga „sędziowska” może być nakazaną jednej ze stron, według uznania sądu, tylko wtedy, gdy wyniki rozprawy nie wystarczają do nabrania przez sąd przekonania o prawdziwości lub

¹⁾ Kodeks francuski mówi jedynie o czynach osobistych strony, której deferuje się przysięgę (art. 1359). Procedura niemiecka jest więc liberalniejsza, co prowadzi do przysięgi nie tylko *d e v e r i t a t e* (Wahrheitseid), ale też *d e c r e d u l i t a t e* (Ueberzeugungseid) i *d e i g n o r a n t i a* (Ignoranzseid). Prawo francuskie dopuszcza serment *d e c r é d u l i t é* tylko co do oświadczenia spadkobierców, powołujących się na krótkie przedawnienie długu spadkodawcy (art. 2275 kod. cyw. i art. 189 kod. handl).

nieprawdziwości spornego faktu; i w tym wypadku również przysięga stanowi zupełny dowód zaprzysiężonego faktu²⁾. Osnowa czyli rota przysięgi formułowana jest przez sąd z możliwą dokładnością i przezornością, odpowiednio do okoliczności sporu (§§ 462 i 477); sama przysięga jest uroczystym, połączonym z powołaniem się na „Boga Wszechmogącego i Wszechwiedzącego”³⁾, stwierdzeniem przez stronę faktów objętych rotą (§§ 459 481). Uchylenie się od przysięgi na fakt objęty rotą (§ 464) pociąga za sobą ten skutek, że uważa się za udowodniony fakt przeciwny⁴⁾.

I w procedurze rosyjskiej, obowiązującej w dzielnicy porosyjskiej, przysięga strony (art. 115—118 i 485—498) także stanowi dowód zupełny, nie ulegający ocenie sądu i wzruszeniu przez inny dowód, ma ona jednak charakter zupełnie odmienny od przysięgi niemieckiej. Przysięgę tu dopuszcza się jedynie na podstawie zobopólnej zgody stron i wykonywa się na rotę, którą strony same układają między sobą. Wyłączona jest przysięga w sprawach o prawa stanu, prawość rodu i własność majątku nieruchomego,

²⁾ We Francji przysięga nakazana z urzędu (*serment déféré d'office v. supplétif v. supplétoire*) nie ma zupełnie stanowczego znaczenia dla wyniku sprawy: według przyjętego w praktyce poglądu jej wartość wewnętrzną lub odmowę jej złożenia sąd ocenia swobodnie. Zob. *Garsonnet et Cézard-Bru, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale* (1912) t. III 2 p., v. 1 no. 308. Przeciw temu ze stanowiska litery prawa (art. 1366 kod. cyw.): *Huc, Commentaire théorique et pratique du Code Civil* (1895), t. VIII. no. 371; *Planiol, Traité élémentaire de droit civil* (1900), t. II. no. 33 odsyłacz.

³⁾ W procesie francuskim charakter religijny przysięgi jest zewnątrznie stuszowany: powołanie się na Boga nie jest przyjęte („je le jure”); kto jednak chce, może żądać zachowania przepisów swego wyznania. Zob. *Garsonnet et Cézard-Bru*, no. 305—377, *Pothier*, a za nim inni prawnicy, określali przysięgę jako „akt zarazem cywilny i religijny, przez który bierze się Boga za świadka prawdziwości pewnego faktu lub szczerości przyrzeczenia i wzywa się Jego pomsty za krzywoprzysięstwo”. *Huc* (no. 356) jednak, wobec braku u wielu wiary w Boga-mściciela, woli następujące określenie przysięgi: jest to „akt cywilny, przez który zapewnia się o prawdziwości faktu lub szczerości przyrzeczenia, posługując się formułą religijną, uświęconą przez tradycję”.

⁴⁾ Co do innych szczegółów dowodu z przysięgi zob. *Stelmachowski, Zarys procedury cywilnej, obowiązującej na ziemiach b. zaboru pruskiego* (1925), str. 168—177.

w sprawach osób z ograniczoną zdolnością prawną, skarbu Państwa, związków komunalnych i spółek, w sprawach mających związek z przestępstwem lub wykroczeniem, wreszcie przeciwko osnowie aktów nieposzlakowanych co do autentyczności. Tendencja prawodawcy rosyjskiego możliwego zwężenia zakresu zastosowania przysięgi jest przejrzysta, ale i w tym zakresie, w jakim została dopuszczoną, przysięga jest rodzajem u k ł a d u p o j e d n a w c z e g o , uzależnionego całkowicie od woli stron.

Wreszcie proces austriacki, obowiązujący na terenie Małopolski i Śląska Cieszyńskiego, również operuje przysięgą, ale nadaje jej charakter zupełnie odmienny od przysięgi procesu niemieckiego i rosyjskiego. Charakterystycznym rysem przysięgi tutaj jest to, że stanowi ona końcowe ogniwo przesłuchania obu stron (§§ 371—383), które odbywa się w charakterze wyłączanie subsydjarnego środka dowodowego, po wyczerpaniu wszystkich innych dowodów, lub w braku innego dowodu⁵⁾, i że nie ma mocy stanowiącej, wiążącej sąd bezwarunkowo, lecz, narówni z innymi dowodami ulega swobodnej ocenie sądu. Istota przesłuchania stron, jako środka dowodowego, dopuszczalnego zarówno na wniosek stron, jak i z urzędu, polega na tem, że odbywa się ono naprzód bez przysięgi i wówczas już może dać wyniki w kierunku ustalenia faktów spornych bez uciekania się do przysięgi, jeżeli jednak nie doprowadza do pozytywnego wyniku, wówczas sąd, zorientowany już co do tego, gdzie leży punkt ciężkości sporu i która ze stron wzbudza większe zaufanie, nakazuje jednej ze stron według swego wyboru złożenie przysięgi na odpowiedni fakt. Sąd może zresztą pociągnąć do przysięgi i obie strony, lecz każdą co do innego

⁵⁾ I w prawie niemieckim (jak również francuskim) przysięga jako środek dowodowy, ma poniekąd charakter subsydjarny. Ta subsydjarność przysięgi ma jednak — jak trafnie zaznacza Stelmachowski (str. 171) — tylko to znaczenie, że w razie kumulacji kilku środków dowodowych należy inne środki dowodowe załatwić przed przysięgą. Strony więc nie są obowiązane ofiarować naprzód inne środki dowodowe, a potem dopiero przysięgę, lecz mogą bez względu na istnienie innych środków dowodowych od razu powołać się na przysięgę. Natomiast w prawie szwedzkim i fińskim przysięga, aczkolwiek ma charakter stanowczy, jest dowodem czysto subsydjarnym: może być zastosowana tylko wtedy, gdy niema innych dowodów. Zob. W r e d e, *Dass Zivilprozessrecht Schwedens und Finlands* (1924), str. 234.

faktu. Ocena zaprzysiężonego zeznania w związku z całości kształtem okoliczności sprawy pozostawia się sądowi, do którego również należy wyrzeczenie co do skutków uchylenia się strony od zeznania⁶⁾).

Widzimy zatem jak różnorodne są formy, w jakie przyobleczone jest instytucje przysięgi w prawodawstwach byłych państw zaborczych, a w następstwie i w naszych ustawach dzielnicowych. Już sama ta różnorodność świadczy o tem, że zagadnienie przysięgi w procesie cywilnym jest skomplikowane, a inne jeszcze jak niebawem zobaczymy — względy czynią zagadnienie to dla kodyfikacji polskiej szczególnie delikatnem. To też jak tylko z chwilą zaświtania Polsce nadziei odzyskania niepodległości, prawnicy polscy jęli przygotowywać zręby przyszłego polskiego procesu cywilnego, jednym z pierwszych zagadnień, które wywołało najżywsze starcie poglądów, było właśnie zagadnienie dowodu z przysięgi. Prawnicy w b. Królestwie Kongresowem, gdzie praca ta się rozpoczęła, podzielili się na dwa obozy.

Skrajni zwolennicy przysięgi popierali swą tezę następującymi argumentami: Proces cywilny powinien zmierzać do ograniczenia dowodu ze świadków; zarówno badania teoretyczne, jak i obserwacja nad konkretnymi wypadkami z praktyki sądowej, wykazały niezbicie, że zeznania świadków z natury swej są nader niedoskonałym materiałem dowodowym, na którym nieraz jest rzeczą ryzykowną opierać wyrok. Z tego to względu niektóre prawodawstwa dopuszczają dowód ze świadków tylko w sprawach, wynikających z drobnych stosunków życia codziennego, dla których zaopatrzenie się w dowód piśmienny byłoby rzeczą zbyt uciążliwą. Prawodawstwo francuskie np. ogranicza możliwość powoływania się na świadków do stosunków i spraw, których przedmiot nie przenosi wartości 150 franków. Rzecz prosta, że ograniczenie dowodu ze świadków powoduje konieczność stosowania przysięgi w szerokim zakresie, gdyż w przeciwnym razie, ilekroć przedmiot sporu przewyższałby sumę, do której dowód ze świadków jest dopuszczalny, strona, w razie braku dowodu piśmiennego, byłaby pozbawioną możności dochodzenia swych praw. I stwierdzić należy, że wybierając pomiędzy materiałem dowodowym, opartym na zeznaniach

⁶⁾ Co do innych szczegółów dowodu z przesłuchania stron zob.: Canstein — Das Zivilprozessrecht (1901) str. 933 n., Neumann — Kommentar zur Zivilprozessgesetzen vom 1. August 1895 (1927), str. 1090 n.

świadków, a sumieniem strony, skryształizowanem w tej zeznaniu pod przysięgą, należy oddać pierwszeństwo temu ostatniemu środkowi dowodowemu. O ile zaś chodzi o specyficzne stosunki polskie, należy mieć na względzie, że stan oświaty szerokich mas naszego ludu jest niski: odsetek umiejących pisać, zwłaszcza wśród ludności wiejskiej jest bardzo nieznaczny; to też większość tranzakcyj prawnych dokonywana jest w kraju naszym ustnie, bez zachowania form prawnych. W tym stanie rzeczy usunięcie przysięgi z szeregu środków dowodowych miałyoby skutki ujemne, zwłaszcza, iż w świadomości ludu przechowała się do dziś dnia pamięć o przysiędze, stosowanej pod rządem procedury francuskiej w szerokim zakresie. Nieuzasadnioną jest obawa, że strony będą zeznawały pod przysięgą nieprawdę, gdyż, naogół biorąc, lud polski jest szczerze religijny; w poszczególnych zaś przypadkach krzywoprzysięstwo może być ściągane na drodze karnej, a udowodnione będzie stanowiło otwór restytucyjny i pociągnie za sobą uchylenie wyroku, opartego na przysiędze. Z tych zasad skrajni zwolennicy przysięgi opowiadali się za przywróceniem mocy obowiązującej przepisom kodeksu cywilnego francuskiego o przysiędze.

Natomiast skrajni przeciwnicy przysięgi popierali swą tezę następującymi argumentami: Ewolucja procesu cywilnego ujawnia dążenie do zupełnego wyeliminowania z postępowania dowodowego pierwiastka religijnego⁷⁾. Rzucanie na szalę wymiaru sprawiedliwości przysięgi, jako obrzędu religijnego jest w najwyższym stopniu niepożądane, doprowadza bowiem do frymarczenia sumieniem dla osiągnięcia pewnych korzyści materialnych, nie mających nic wspólnego ani z wiarą, ani z jej źródłem. Współczesny proces cywilny rozporządza tyłoma środkami dowodowymi, że ustalenie prawdy może być osiągnięte i bez uciekania się do instytucji, która bierze początek z tych samych źródeł, na jakich był oparty sąd boży. Przy coraz szerszem rozpowszechnieniu umiejętności pisania, przy istnieniu licznych urzędów notarialnych, ksiąg jawności handlowej i innych tego rodzaju,

⁷⁾ Już ustawodawstwo przejściowe wielkiej rewolucji francuskiej usunęło zupełnie przysięgę. Projekt kodeksu cywilnego Konwencji, opracowany przez Cambacérès'a, opiewał: „Le serment judiciaire n'est pas admis”. Ale i bez rewolucji, czysto ewolucyjnie, konserwatywne skądinąd społeczeństwa, jak np. kantony szwajcarskie, usuwają przysięgę z swych ustaw procesowych; kanton Zurych w procedurze z roku 1913.

przysięga może być całkowicie wyeliminowana z szeregu środków dowodowych bez wszelkiej zgoła szkody dla wymiaru sprawiedliwości⁸⁾). Do niewłaściwych wniosków przychodzi zwolennicy dowodu z przysięgi, zestawiając go z dowodem świadków, z odrzucenia bowiem dowodu z przysięgi wcale nie wynika jeszcze, aby zakres dopuszczalności dowodu ze świadków miał być rozszerzony. Gdyby jednak trzeba było rozstrzygnąć pytanie, który z dowodów, uzyskanych pod przysięgą daje większą gwarancję sprawiedliwości: zeznanie strony, czy zeznanie świadka, to należałoby przychylić się raczej ku pierwszemu, gdyż domniemanie z ł e j w i a r y prawdopodobniejsze jest względem strony bezpośrednio zainteresowanej w wyniku sprawy, niż względem świadka, który w sporze udziału nie bierze. Poza tem zaprzysiężone zeznanie świadka — i to jest najważniejsze — ulega swobodnej ocenie sądu, podczas gdy przysięga strony wiąże sąd i musi być wzięta za podstawę wyrokowania.

Pośrednie stanowisko wreszcie zajęli ci, którzy powoływali się na doniosłe zmiany, jakie co do przysięgi zaprowadzone zostały w austriackiej procedurze cywilnej, i naśladowanie wzoru tego, w nieznacznym tylko stopniu przypominającego dawny instytut przysięgi, usilnie zalecali. Niepodobna — twierdzili — nie liczyć się z tym faktem, że w b. zaborze rosyjskim oddawna (w jednej części od roku 1864, w drugiej zaś części od roku 1876) dowód z przysięgi we właściwym pojęciu tego rozumieniu nie istnieje, fakt ten bowiem nie pozostał bez wpływu na ukształtowanie się świadomości prawnej ogółu w przeważającej części przyszłego zjednoczonego państwa polskiego. Dlatego też nawrót do dawnych form przysięgi francuskiej nie byłby wskazany⁹⁾). Natomiast licząc się z usposobieniem religijnem szerokich warstw ludowych i jednocześnie z małym rozpowszechnieniem, zwłaszcza po wsiach, umiejętności pisania, co uniemożliwia często zaopatrzenie się w dowód piśmienny, należy pod pewnymi warunkami dopuścić strony do przysięgi, trak-

⁸⁾ W samej Francji przysięga nie jest bynajmniej środkiem dowodowym często używanym. Zob. Maurycy Fierich. O przysiędze stanowczej i przesłuchaniu stron jako świadków w procesie cywilnym (1884), str. 47.

⁹⁾ I we Włoszech projekt Orlando z r. 1909 kasował przysięgę stanowczą na rzecz wzoru austriackiego, Zob. Chioyenda, Der gegenwärtige Stand des Zivilprozesses in Italien und der Entwurf Orlando, w. Rheinische Zeitschrift für Zivil und Prozessrecht 1910, str. 493.

tując ją nie jako dowód stanowczy lecz jako dowód ostatni i posiłkowy, ulegający narówni z innymi dowodami swo-
bodnej ocenie sądu.

Wśród takich oto sprzecznych prądów komisja, utworzona w roku 1917 w b. Królestwie Kongresowem przy ówczesnym Departamencie Sprawiedliwości w celu opracowania projektu polskiej procedury cywilnej¹⁰⁾, opowiedziała się za wprowadzeniem przysięgi według wzoru procedury austriackiej, czyli, inaczej mówiąc za wprowadzeniem dowodu z przesłuchania stron według zasad tej procedury. Komisja opierała się, między innymi, i na zdaniu znakomitego, a w danym wypadku ponad wszelką wątpliwość bezstronnego, bo nie austriackiego, a niemieckiego prawnika Kohlera, który austriacką koncepcję unormowania dowodu z przesłuchania stron stawiał wysoko, i o wiele wyżej od odnośnych przepisów nowej procedury węgierskiej¹¹⁾.

Gdy po pewnej przerwie komisja procedury cywilnej wznowiła swe prace już przy Ministerstwie Sprawiedliwości, uchwalone przez nią wnioski przekazane były do opinii osobnej podkomisji¹²⁾, w Krakowie. Podkomisja ta złożona z procesualistów małopolskich, a więc wykształconych i doświadczonych na procedurze austriackiej, orzekła co następuje¹³⁾: Bez dowodu z przysięgi stron w najobszerniejszym tego słowa znaczeniu nie może istnieć racjonalny proces, albowiem bez niego nie możnaby było w niejednym przypadku ustalić faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sporu. Chodzi tylko o to, która z dwóch różnych form tego dowodu jest lepsza ze stanowiska racjonalnego procesu: czy sformułowana przysięga procedury niemieckiej, czy przesłuchanie stron ewentualnie pod przysięgą, jak ono istnieje w procedurze austriackiej. Pod tym względem należy się zdecydować na drugą formułę, jak to uczyniła komisja warszawska. Wynika to z następujących rozważań:

¹⁰⁾ Skład komisji był następujący: przewodniczący J. J. Litauer, członkowie S. Car, J. Glass, S. Goldstein, B. Pohorecki i B. Rotwand. Zob. *Kwartalnik prawa cywilnego i handlowego*, rok 1917, str. 563—661.

¹¹⁾ W „Grundriss des Zivilprozesses” (1907) i w rozprawie „Aleksander Plósz und die Offizialmaxime im ungarischen Zivilprozesse”.

¹²⁾ Skład podkomisji był następujący: przewodniczący F. K. Fierich, członkowie: T. Dziurzyński, S. Gołąb, P. Horain, J. Panek, J. Skąpski i J. Trammer (referent w sprawie dowodu z przysięgi).

¹³⁾ Zob. „Polska procedura cywilna”, część I, Kraków, (1918), str. 54—57.

Przysięga sformułowana jest dowodem więcej formalnym, gdyż w razie złożenia przysięgi sąd musi przyjąć za udowodniony fakt przeciwny. Wobec tego przysięga sformułowana nie da się pogodzić z zasadą swobodnej oceny przez sąd wyniku dowodów. Nadto przy dowodzie z przysięgi zachodzi trudność sformułowania tematu dowodowego, a to dlatego, że przy układaniu roty przysięgi trzeba przestrzegać, by z jednej strony nie pozostawić składającemu przysięgę pola do „reservatio mentalis”, a z drugiej strony nie odstraszyć od złożenia przysięgi jednostki bojaźliwej, obawiającej się poszczególnych słów, zamieszczonych w rocie przysięgi. Dalej okazuje się trudność i zawichość, wykraczająca przeciwko zasadzie prostoty postępowania sądowego, wówczas, gdy zachodzi potrzeba złożenia kilku przysięg, t. j. przysięg na różne fakty przez różne strony. Wszystkie te trudności i anomalje odpadają przy dowodzie z przesłuchania stron pod przysięgą. Dowód ten da się najzupełniej pogodzić z zasadą swobodnej oceny dowodów, gdyż sąd nie tylko swobodnie ocenia rezultat tego dowodu, ale nawet swobodnie nakłada przysięgę na tę lub drugą stronę według swego uznania stosownie do innych wyników postępowania. Sąd może też lepiej wnikać w prawdę dzięki temu, że dowód ten polega na wysłuchaniu stron, przy którym przez zadawanie odpowiednich pytań prędzej od nich wydobyć można prawdę i skontrolować źródło ich wiadomości. Dowód z przesłuchania stron jest dowodem elastycznym, niekrępowanym formą i nacechowanym prostotą, tak iż w ręku zręcznego sędziego przynosi rezultaty pomyślne. Doświadczenie, poczynione w Austrii i Małopolsce, wykazało zupełną przydatność dowodu z przesłuchania stron, jako dowodu subsydjarnego, stosowanego tylko wówczas, gdy inne środki dowodowe nie istnieją lub całkowicie tematu dowodowego nie wyjaśniły. Podkomisja oświadczyła się przeto za wprowadzeniem do polskiej procedury cywilnej nie przysięgi sformułowanej, lecz dowodu z przesłuchania stron ewentualnie pod przysięgą, i to na wzór austriacki, a nie na węgierski, który podkomisja uważa za mniej prosty i mniej gwarantujący wybór możliwie ścisłego tematu dowodowego.

Takie oto były, u świtu i w zaraniu niepodległego bytu Polski, zapatrywania prawników na zagadnienie dowodu z przysięgi w procesie cywilnym. Gdy niebawem utworzona została Komisja Kodyfikacyjna, na którą sejm ustawodawczy włożył opracowanie jednolitego dla całej Polski

ustawodawstwa cywilnego i karnego, tem samem obowiązek wygotowania projektu polskiej procedury cywilnej spadł na tę Komisję. Utworzona w tym celu w jej łonie sekcja postępowania cywilnego prace nad poszczególnymi częściami podzieliła pomiędzy swych członków¹⁴⁾; dział o dowodach przypadł autorowi niniejszej rozprawy. Aczkolwiek, podejmując pracę nad tym działem, miałem wątpliwości, że przeważająca część członków sekcji, składająca się z procesualistów małopolskich, opowie się za dowodem z przesłuchania stron na modłę austryjacką, i aczkolwiek sam dawniej już, w komisji warszawskiej, do poglądu tego się przychyliłem, w zmienione jednak swej roli nie czułem się zwolnionym od ponownego rozważenia całego zagadnienia i dopiero w wyniku tych rozważań chciałem zająć ostateczne stanowisko.

Dla b. zaboru rosyjskiego rozstrzygnięcie w każdym razie musiało być nowe, o pozostawieniu bowiem obecnego stanu rzeczy nie mogło być mowy. Walka rozstrzygająca w umyśle moim stoczyć się musiała przede wszystkim między dwiema koncepcjami: koncepcja dzielnicy popruskiej i koncepcja dzielnicy poaustriackiej. I tu nie uszło mojej uwagi to, że ustawodawca niemiecki przy układaniu swej procedury cywilnej, wyraźnie wypowiedział się przeciw dowodowi z przesłuchania stron jako świadków (zob. motywacja do procedury cywilnej — wydanie Hahna str. 330). Ustawodawca sądził, że ten środek dowodowy prowadzi poniekąd do inkwizycji, sprzecznej z istotą procesu niemieckiego, i nie odpowiada „niemieckiemu poczuciu prawnemu”. Nie była to przecież jednomyślna opinia ówczesnych prawników niemieckich, nie tylko w parlamencie¹⁵⁾, lecz i w nauce, nie pisali się bowiem na nią np. tacy Bahr i Glazer, o czem nawet same motywa wspominają.

¹⁴⁾ Allerhand, Cichowicz, Dziurzyński, Fierich, Glass, Gołąb, Litauer, Mańkowski, Parczewski, Skąpski, Stefko, Trammer.

¹⁵⁾ W komisji Reichstagu wniosek o wprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron jako świadków postawił Reichensperger; za wnioskiem oświadczyło się siedmiu członków komisji, w tej liczbie Marquardsen, przeciw wnioskowi głosowała jednak większość z Bahrem i Gneistem na czele. Motywa przyznają, że argumenty za wprowadzeniem tego środka dowodowego są bądź co bądź doniosłe (wichtig) i stwierdzają, że częściowo na tę drogę wkroczyła już procedura bawarska (art. 455 i 456), jednak w takiej postaci, która wywołuje poważne zarzuty.

Że takie negatywne stanowisko ustawodawcy nie zaspakaja potrzeb życia, świadczy fakt, iż z biegiem czasu wytworzyła się sprzeczna z tem stanowiskiem teoria, według której strona, która nie ma zdolności procesowej i nie może złożyć przysięgi stanowczej jako strona, może jednak być przesłuchana jako świadek we własnej sprawie¹⁶⁾. W praktyce teoria ta nie ma posłuchu, samo jednak jej powstanie wskazuje, że potrzeba przesłuchania stron w celach dowodowych, i to w odróżnieniu od przesłuchania informacyjnego, znajduje zrozumienie wśród prawników niemieckich, trzymających rękę na pulsie życia.

Jak wiadomo, wszystkie niemal ustawy procesowe dopuszczają informacyjne przesłuchanie (proc. niem. §§ 139—141; austr. §§ 182—183; ros. art. 145¹, 145², 335, 719; franc. art. 119; węg. §§ 226—227). Ma ono na celu wyjaśnienie czyli jasne sformułowanie nie dość dokładnych lub nie dość zrozumiałych oświadczeń stron, chodzi bowiem o to, ażeby każda ze stron „en connaissance de cause” mogła oświadczyć się na twierdzenie przeciwnika, i o to, ażeby sąd dokładnie zdawał sobie sprawę z twierdzeń faktycznych i żądań stron. Przy takim więc przesłuchaniu informacyjnym chodzi poprostu o uzupełnienie przez stronę informacyj, poprzednio udzielonych przez jej pełnomocnika lub przez nią samą. Aczkolwiek przy takim, połączonym z osobistym stawiennictwem strony („comparution personnelle”), wypyтaniu jej przez sąd („Fragerecht”) udaje się niekiedy uzyskać materiał do wyświetlenia prawdy, zasadniczo jednak z charakteru swego jest ono tylko elementem instrukcji procesu, a nie środkiem dowodowym.

Procedura francuska, oprócz „comparution personnelle”¹⁷⁾ zna jeszcze instytucję „interrogation sur faits et articles” (art. 324—336), polegającą na niejawnym przesłuchaniu w jakimkolwiek stadium procesu jednej

¹⁶⁾ Streszczenie tej teorii (Seuffert i inni), opartej na założeniu, iż żaden przepis pozytywny nie sprzeciwia się dopuszczeniu przesłuchania strony, nie mającej zdolności procesowej, w charakterze świadka, znaleźć można w niedawno ogłoszonej rozprawie prof. Lent'a p. t. „Zeugenvernehmung einer nicht parteieidesfähigen Prozesspartei” (w Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, 1927, tł 52, zeszyt 1/2, str. 12—24).

¹⁷⁾ Projekt francuski z roku 1898 rozszerzał koncepcję „osobistego stawiennictwa” stron, przeznaczając je bądź dla celów ugody, bądź dla wyjaśnienia stanu faktycznego. Zob. Garsonnet et Cézair-Bru, no. 296.

strony na wniosek pisemny drugiej strony i w jej nieobecności celem ustalenia punktów, mających decydujące znaczenie dla sprawy (*faits et articles pertinents*). W razie niewystawienia strony do przesłuchania sąd może (ale nie musi) uznać fakty, przytoczone w piśmie interogatoryjnym, za prawdziwe. Instytucja ta jest mocno krytykowana w samej nawet Francji, nie jest bowiem jasno i konsekwentnie przemyślana jako środek dowodowy, choć w tym kierunku zdąża. Była ona przyjęta z *ordonansy* 1667 r., ale tam była konsekwentniej przeprowadzona i połączona z przysięgą¹⁸⁾.

Zna wreszcie procedura francuska jeszcze jeden rodzaj przesłuchania stron, a mianowicie specjalnie dla sądów handlowych, polegający na tem, że, czy to na wniosek strony, czy z urzędu, sąd wzywa strony osobiście celem wypytania ich na posiedzeniu jawnym lub w izbie narad, a w razie istotnej ku temu przeszkody może do zbadania stron delegować sędziego (art. 428). Przepis identyczny obowiązuje i na obszarze b. Królestwa Kongresowego, ponieważ przy reformie sądowej w roku 1876 został przejęty z procedury francuskiej do ustawy postępowania cywilnego (art. 1663).

I ustawodawstwa niektórych kantonów szwajcarskich również znają instytucję przesłuchania stron, ale nie wszystkie nadały jej konsekwentną konstrukcję. Procedura zuryska z roku 1913 wprawdzie poświęca „osobistemu przesłuchaniu” stron (*Persönliche Befragung*) cały oddział, złożony z dwunastu paragrafów (§§ 172—183) w dziale postępowania dowodowego, ale przesłuchania to w rzeczywistości jest raczej środkiem do informacyjnego ustalenia poszczególnych istotnych dla sprawy stosunków faktycznych (§ 172: „zur Feststellung einzelner erheblicher Verhältnisse”), żadnych bowiem gwarancyj w celu zapewnienia prawdziwości i twierdzeń stron procedura nie przewiduje.

Wreszcie nie jest obca zasada przesłuchania stron w celach poniekąd dowodowych i procedurze rosyjskiej, co prawda w postępowaniach szczególnych (art. 1345⁸⁾ i art. 1460¹⁹⁾ w związku z art. 417) a mianowicie: w niektórych spra-

¹⁸⁾ Zob. M. Fierich, str. 51—53; Garsonnet et Cézard-Bru, no. 293.

wach małżeńskich i w sprawach o uznanie obywateli wiejskich, zamieszkałych w miastach, za marnotrawców¹⁹⁾.

Okazuje się tedy, że potrzeba przesłuchania stron daje się odczuwać w zakresie o wiele szerszym, niż tylko dla celów informacyjno-instrukcyjnych procesu, i odczucie to przebija się już to w koncepcjach prawników, pragnących trzymać rękę na pulsie życia, już to w koncepcjach ustawodawczych, niezawsze zresztą jasno sformułowanych. Ustawodawca niemiecki atoli z przed pół wieku zagadnienia tego jeszcze nie ogarniał.

Zresztą twórcy ówczesnej ustawy niemieckiej mieli przed sobą jeszcze pod tym względem niezbyt bogaty materiał doświadczalny. Jak wiadomo, obecna procedura austriacka wprowadzona została dopiero w dwadzieścia lat później, w czasie zaś układania procedury niemieckiej dowód z przesłuchania stron jako świadków (*Beweis durch Abhörung der Parteien als Zeugen*) istniał w Austrii dopiero od lat kilku w ograniczonym bardzo zakresie, a mianowicie na mocy ustawy z dn. 27 kwietnia 1873 r. tytułem próby w postępowaniu drobiazgowem, a i w tym zakresie nowe przepisy już na podstawie kilkuletniego doświadczenia wymagały pewnych korektur. Wówczas nie było jeszcze podziału przesłuchania na dwie fazy: jedną bez przysięgi i drugą pod przysięgą. Podział ten, a więc nową koncepcję, wprowadziła dopiero procedura z roku 1895.

Pewien materiał doświadczalny mogły stanowić jeszcze stosunki a n g i e l s k i e, do tych jednak, jako nader swoistych, kontynent zawsze odnosi się z ostrożności?. Austrija w swoim próbnym eksperymencie z roku 1873 opierała się właśnie na przykładzie Anglii. Sama Anglja, w poczynaniach ustawodawczych do przesady konserwatywna, zaprowadziła u siebie nowy dowód z przesłuchania stron jako świadków (oddawna już propagowany przez Benthama) dopiero w roku 1846), i to również na początek tytułem próby tylko w sądach hrabskich (*County Court Act 9 et 10 Vict. c. 95*). Następnie w roku 1851, gdy na skutek rozpisanej ankiety okazało się, że ten środek dowodowy daje znakomite wyniki, zaprowadzono go i w procesie przed sądami wyższymi (*Stat. 14 et 15 Vict.*

¹⁹⁾ Do tej samej ustawy już ustawodawca polski (w roku 1922) wprowadził przepis o przesłuchaniu — z zachowaniem przepisów o badaniu świadków — osób interesowanych w sprawach o uznanie osoby zaginionej za zmarłą (art. 1777¹), o stwierdzenie wypadku śmierci (1778²) i o sprostowanie lub uchylenie decyzji w tych sprawach (1779¹).

C. 99) z wyjątkiem spraw o złamanie zaręczyn i cudzołóstwo²⁰. Przesłuchanie to odbywa się pod przysięgą, a mimo to jego wyniki ulegają swobodnej ocenie sędziego.

Nie można jednak dziwić się ustawodawcy niemieckiemu, że w sprawie, dla której nie było *communis opinio doctorum*, nie poszedł za niewypróbowanym jeszcze na kontynencie wzorem angielskim, zwłaszcza, że psychologia anglików w stosunku do przysięgi była bądź co bądź swoista, co wskazuje np. „*affidavit*”²¹), który z przysięgi czyni poniekąd chleb codzienny, rozgryzany raczej z rachubą „na wszelki przypadek”, niż z wiarą w jej niezawodną skuteczność. „Niemieckie poczucie prawne” dałoby się może wzruszyć, jednak tylko po wypróbowaniu nowego środka dowodowego długim doświadczeniem innego narodu. Dopiero teraz, po upływie pół wieku, w ciągu którego środek ten uległ dalszej ewolucji i w nowej już postaci dostarczył bogaty materiał doświadczalny, wytworzyła się — można powiedzieć — podstawa do zmiany stanowiska ustawodawcy niemieckiego: świadczy o tem choćby znany już pogląd Kohlera na tę sprawę.

Ustawodawca Polski zjednoczonej doświadczeniem, i cudzem i na części jej własnego obszaru zdobytem, pogardzić — rzecz prosta — nie może. Do tego dochodzi wzgląd, że cała struktura nowego procesu, opartego na ustności i koncentracji materiału procesowego, czyni przysięgę sformułowaną zupełnie nieprzydatną. Każde słowo w formule przysięgi, która ma być stanowczą, wymaga szczególnej uwagi i przedestylowania na podstawie całego materiału sprawy, a to naprawdę możliwe byłoby w postępowaniu pisemnem i nieskoncentrowanem, ale nie w tem postępowaniu nowoczesnem, jakim mamy zamiar Polskę obdarzyć. Wreszcie niepodobna zam-

²⁰) W Szkocji dowód ten przyjęto w roku 1853 ((16 Vict. c. 20), jednak z zachowaniem też dowodu z przysięgi stanowczej. I niektóre Stany Zjednoczone Ameryki Północnej (np. stan New-York) w ślad za Anglią wprowadziły u siebie ten środek dowodowy.

²¹) *Affidavit* (w Anglii i Stanach Zjednoczonych Ameryki Półn.) jest to pisemne zaświadczenie przez stronę pewnych faktów, połączone z ich zaprzysiężeniem wobec odpowiedniego organu. Przysięga ta jednak nie wyłącza bynajmniej krzyżowego następnie badania strony na przewodzie sądowym. O „*affidavit*” i *interrogatories* (przesłuchanie strony na pytania przez drugą stronę pisemnie przedłożone) zob. M. F i e r i c h, *Ueber die Eideszuschiebung* (1888), str. 95.

knąć oczu i na to, że oparcie rozstrzygnięcia sporów na przysiędze stanowiącej wobec niewątpliwego osłabienia u wielu wiary w Boga, byłoby teraz już przedsięwzięciem nazbyt ryzykownym.

Z drugiej strony jednak i z tem liczyć się należy, że w stosunkach polskich zupełne wyeliminowanie przysięgi równałoby się zrzeczeniu się w wielu też wypadkach, gdzie wiara w Boga się zachowała, jedyne go środka do wykrycia prawdy. Właśnie ze względu na szczególne warunki życia polskiego nie możemy iść za modernistycznym wzorem procedury berneńskiej z roku 1918, która, wprowadzając dowód z przesłuchania stron (Parteiverhör), przysięgę zupełnie wyeliminowała²²⁾ i zastąpiła ją — w drugiej fazie przesłuchania — zeznaniem pod sankcją karną (art. 279: Beweisaussage unter Straffolge).

Co w tych warunkach uczynić wypada ustawodawcy polskiemu? Nie wchodząc w rozważanie pytania, czy zgodna wola stron nie wystarczy, ażeby toczący się między nimi spór rozcięty został przysięgą jednej z nich, nie jest to bowiem pytanie, mieszczące się w płaszczyźnie prawa dowodowego, przyjąć powinniśmy, że zeznanie strony pod przysięgą musi podlegać swobodnej ocenie sędziego narówni z wszystkimi innymi środkami dowodowymi. Jeżeli sędziemu pozostawiona jest swobodna ocena zeznania świadka, popartego przysięgą, tembardziej takąż oceną swobodną wskazana jest w stosunku do zeznania strony, popartego przysięgą, boć strona, będąc bezpośrednio zainteresowaną, bardziej niż świadek podlega pokusie lub niebezpieczeństwu odchylenia się od linii prawdy. Nie można, rzecz prosta, zamykać oczu na to, że mimo całej sumienności i zręczności, sędzia może omylić się w ocenie, i dlatego należy dowód z takiej przysięgi traktować wyłącznie jako subsydjarny²³⁾, a nadto poprzedzić tę przysięgę aparatem dwukrotnego — krzyżowego — przesłuchania obu stron, co właśnie tak szczęśliwie obmyślił przenikliwy pra-

²²⁾ Tak samo i świadkowie nie składają przysięgi; sędzia tylko wzywa świadka do mówienia „całej prawdy” i uprzedza go o skutkach karnych fałszywego zeznania (art. 252).

²³⁾ Schrutka v. Rechtenstamm, Grundriss des Zivilprozessrechts (1909), charakter subsydjarny, dowodu z przesłuchania stron objaśnia tem, że niema pewności, iż zeznania stron pod przysięgą będą zgodne z rzeczywistością (§ 230).

wodawca austriacki. Już sama wiadomość stron, że sąd może poddać je takiemu przesłuchaniu, a w końcu pociągnąć je do przysięgi, musi stanowić pewien bodziec do przedstawienia od samego początku prawdziwego stanu rzeczy. Wiemy też z doświadczenia Austrii i Małopolski, że tak skonstruowany środek dowodowy przyczynia się w znacznym stopniu do zapobiegania kłamstwu w procesach i że dzięki takiej konstrukcji ostatnie jej ogniwo — przysięga często staje się niepotrzebna.

Taka oto była nić rozumowań, które utwierdziły mnie w przekonaniu o celowości dowodu z przesłuchania stron przy ewentualnem zastosowaniu przysięgi, a tem samem o wyższości koncepcji austriackiej nad koncepcją dowodu z przysięgi w dzielnicy popruskiej²⁴).

Pozostawało mi jeszcze do rozważenia, czy nad wzór austriacki nie należałoby przełożyć węgierską koncepcję przesłuchania strony pod przysięgą. Wprawdzie motywą do procedury węgierskiej zapewniamy, że i tej ustawy myślą było, ażeby sąd w zasadzie przesłuchał obie strony, jeżeli to nie jest połączone z trudnościami, gdyż w ten sposób, rozstrzygnięcie sporu zyska tylko na gruntowności²⁵), — jednak podstawowy przepis (§ 368), obejmujący konstrukcję tego środka dowodowego, nadaje mu charakter przesłuchania pod przysięgą jednej ze stron, i dopiero dalsze przepisy naprowadzają na drogę możliwego przesłuchania obu stron, z tych jednej pod przysięgą. Przytem następuje różniczkowanie przypadków potrzebnego uzupełnienia dowodów od przypadków zupełnego braku dowodu. W przypadkach pierwszych pozostawione jest do uznania sądu, którą ze stron ma pociągnąć do przysięgi: czy tę, na której spoczywa o n u s p r o b a n d i, czy stronę przeciwną. Natomiast w przypadkach drugich strony, ponoszącej ciężar dowodu, w zasadzie nie wolno poddać przesłuchania; wyjątek może być uczyniony wówczas, gdy strona przeciwna albo sama tego żąda, albo odmawia zeznań (§ 369).

²⁴) W tym też celu Adam Woźdeczki ogłosił rozprawę p. t. „Przysięga stron jako dowód w procesie cywilnym” (Dziennik urzędowy M-stwa Sprawiedliwości 1920 r. Nr. 56 str. 281—326), w której wypowiedział zdanie, że do polskiego procesu cywilnego należałoby wprowadzić przysięgę, opierając się na wzorach procedur: austriackiej, węgierskiej i anglo-amerykańskiej (str. 231).

²⁵) Gottl, Ungarische Zivilprozessordnung mit Erläuterungen (1911), str. 274.

Otóż przed dopuszczeniem strony do przysięgi sąd w każdym razie musi przesłuchać i stronę drugą, jeżeli ona zażąda tego, a i sam z urzędu, nawet bez jej żądania, może nakazać przesłuchanie jej (§ 370). Gdy zaś w ten sposób nastąpiło przesłuchanie obu stron, sąd, nie krępując się *onus probandi*, po rozważeniu wszystkich okoliczności rozstrzyga, którą ze stron dopuszcza do stwierdzenia swego zeznania przysięgą (§ 371). Już prosty rzut oka na te zasady ustawy węgierskiej wskazuje, że są one bardziej skomplikowane od zasad procedury austriackiej, choć według myśli prawodawcy węgierskiego mają zdążać po tej samej linii. A więc daleko więcej prostem wydawało mi się ujęcie procedury austriackiej przesłuchania obu stron z ewentualnym pociągnięciem do przysięgi na fakt sporny jednej z nich według wyboru sądu. Przy takim zaś ujęciu staje się zbyt czułym różniczkowanie potrzeby uzupełnienia dowodów od przypadków braku dowodu, gdyż przy krzyżowym badaniu obu stron sąd ma już możliwość nabrać przekonania, która ze stron bardziej zasługuje na wiarę i czy wogóle jest wskazane pociągnąć ją do przysięgi. Ze i przy tym systemie sędzia powinien mieć na oku zasadę *onus probandi*, i w samym założeniu przy dopuszczeniu dowodu z przesłuchania, i następnie przy dopuszczeniu przysięgi, to się samo przez się rozumie, ale byłoby sprzecznym z istotą tego dowodu a priori odrzucić przysięgę strony, nie mającej innego środka do ustalenia prawdy, a jednak mogącej przy krzyżowym badaniu wzbudzić całkowite zaufanie sędziego. W zupełności więc podzielałem zdanie Kohlera, że wzór austriacki prostszy jest i doskonalszy od wzoru węgierskiego²⁶).

Stanowisko tedy moje, jako kodyfikatora, skryształizowało się ostatecznie w duchu wzoru austriackiego, zgodnie z dawniejszymi już uchwałami komisji warszawskiej i podkomisji krakowskiej, i tylko dążeniem mojem, jako redaktora, było nadać odnośnym przepisom możliwie treściwą i lapidarną stylizację, któraby ją korzystnie odróżniała od nieco gadatliwego pierwowzoru austriackiego. Aczkolwiek obrady komitetu redakcyjnego, desygnowanego przez sekcję po-

²⁶) Węgrzy może ze względów pewnej ambicji nie poszli za oczywiście lepszym wzorem procedury austriackiej i utrzymali tę postać dowodu z przesłuchania stron pod przysięgą, jaka istniała u nich już od roku 1893 w postępowaniu sumarycznym przed sądami powiatowymi.

stępowania cywilnego²⁷⁾, spowodowały pewne powiększenie zaprojektowanej przeze mnie liczby artykułów, niemniej i obecna ich liczba nie przekracza ośmiu artykułów, podczas gdy odnośny tytuł procedury austriackiej (§ 371—383) zawiera ich t r z y n a ś c i e²⁸⁾.

W tem miejscu winienem zaznaczyć, że niektóre sądy małopolskie zwróciły się do Komisji Kodyfikacyjnej z wnioskiem dość zasadniczej zmiany dotychczasowej koncepcji dowodu z przesłuchania stron, a mianowicie uchylenia zasady subsydjarności tego dowodu w pierwszej fazie przesłuchania²⁹⁾. Chodziło im właściwie o to, ażeby przesłuchanie bez przysięgi dopuszczalne było w każdym stadium postępowania, a tylko przesłuchanie pod przysięgą mogło nastąpić dopiero po wyczerpaniu innych dowodów. Powoływano się na doświadczenie, wykazujące, że przy przesłuchaniu krzyżowym strony często wobec groźby przysięgi, zaprzeczają poprzednim własnym twierdzeniom faktycznym, dla których udowodnienia sąd na ich żądanie musiał jednak przeprowadzić żmudne postępowanie, i wysnuwano stąd wniosek, że wcześniejsze przesłuchanie stron mogłoby nieraz zapobiedz balastowi zbędnych dowodów. Redaktorowie projektu nie przychyłili się jednak do postulatów sądów małopolskich, stali bowiem na stanowisku, że postulatowi temu częściowo czyni zadość i n f o r m a c y j n e przesłuchanie, dopuszczalne zawsze w miarę

²⁷⁾ Skład komitetu redakcyjnego jest następujący: F. K. Fierich, S. Gołąb, J. J. Litauer.

²⁸⁾ Nawet lapidarna procedura berneńska zawiera w materji tej dziewięć artykułów od 273 do 281 (w tytule XI: Parteiverhör und Beweisaussage).

²⁹⁾ Wymownym rzecznikiem tego poglądu stał się Jan Franke w rozprawie p. t. „Dowód z przesłuchania stron wedle projektu kodeksu polskiej procedury cywilnej (w Czasopiśmie sędziowskiem 1928 r. N. 1/2, str. 2—7). Autor podnosi, że zasada subsydjarności dowodu z przesłuchania stron nie da się w praktyce przeprowadzić bezwzględnie. „Niema w ustawie zakazu prowadzenia dowodów po ukończeniu dowodu z przesłuchania stron nawet pod przysięgą. O ile z samego przesłuchania lub po wysłuchaniu stron wyłoni się konieczność prowadzenia dalszych dowodów, to, oczywiście, dowody takie będą zarządzone, przynajmniej dowody, dające się łatwo przeprowadzić (dokument, świadek obecny w sądzie itd.). Tak też postępuje praktyka”. W tem ostatniem znaczeniu uwaga autora jest trafna, należy jednak podkreślić, że po przesłuchaniu stron dowód przeciwny może być dopuszczony tylko wyjątkowo, w razie rzeczywiście wyłaniającej się konieczności. Por. Neumann, str. 1090.

potrzeby i niekiedy już pożyteczne dla wyjaśnienia prawdy, że jednak zupełnie miarodajnego w kierunku ustalenia prawdy przesłuchania dowodowego niepodobna oddzielić w czasie od zeznania pod przysięgą, albowiem zeznanie to ma obejmować właśnie poszczególne twierdzenie, wydzielone z ostatecznego zeznania niezaprzyśiężonego względnie opartą na temże zeznaniu niezaprzyśiężonym rolę, odpowiednią do mającego się ustalić faktu spornego³⁰⁾.

Tak więc komitet redakcyjny, po rozważeniu uwag nadesłanych przez sądy, ujął przepisy o dowodzie z przesłuchania stron w następującą osnowę:

1) **Art. 335.** Jeżeli po wyczerpaniu lub w braku środków dowodowych fakty sporne, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, pozostały niewyświetlone, sąd może dla wyświetlenia tych faktów zarządzić dowód z przesłuchania obu stron³¹⁾.

Sąd może jednak zaniechać przesłuchania strony, która nie stawia się na posiedzenie do przesłuchania³²⁾, lub która stawiła się, lecz odmawia zeznań. Nie przeszkadza to przesłuchaniu strony drugiej.

Przed przystąpieniem do przesłuchania sąd uprzedzi strony, że powinny zeznać całą prawdę i że, stosownie do okoliczności, może być nakazane stwierdzenie ich zeznań przysięgą.

2) **Art. 366.** W sprawach osób, znajdujących się pod opieką lub kuratelą jakoteż dłużników upadłych, od uznania sądu zależy przesłuchanie bądź samej strony bądź jej zastępcy ustawowego lub zarządcy upadłości — bądź obojga; w spra-

³⁰⁾ Takie też było zapatrywanie i prawodawcy węgierskiego (zob. Gottl, str. 177 i 270), który niezależnie od dowodu z przesłuchania stron wprowadził specjalne dwa artykuły o informacyjnym przesłuchaniu stron (§§ 286 i 227). Zdaniem mojem, wyraźny przepis, podobny do § 226 procedury węgierskiej, powinien być wprowadzony i do polskiego kodeksu postępowania cywilnego.

³¹⁾ Ze stylizacji tego artykułu wynika, że sąd może z urzędu nakazać przesłuchanie, choćby obie strony sprzeciwiały się temu. Co do faktów, mogących być tematem dowodowym, zgodzić się należy z Cansteinem (str. 933), że — tak, jak i przy badaniu świadka — proste tranzakcje prawne (kupno-sprzedaż, pożyczka itp.) mogą również stanowić temat dowodowy.

³²⁾ Stronie, która nie stawiała się na posiedzenie do przesłuchania, nie służy „przywrócenie” (restrytucja), gdyż strona występuje tu nie jako strona, a w charakterze środka dowodowego.

wach spółek z osobistą odpowiedzialnością wspólników — jednego lub kilku wspólników osobiście odpowiedzialnych. W sprawach innych podmiotów prawnych przesłuchani być powinni ich zastępcy według wyboru sądu.

3) **Art. 337.** Jeżeli na okoliczności sporne przesłuchać można — z przyczyn natury faktycznej lub prawnej — jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to przesłuchać tę stronę, czy też dowód z przesłuchania stron pominąć w zupełności.

4. **Art. 338.** Jeżeli przesłuchanie stron nie dało wyników pod względem wyświetlenia faktu spornego, sąd może zarządzić przesłuchanie pod przysięgą według swego wyboru jednej ze stron, która była przesłuchana bez przysięgi³³). Przesłuchanie to może być dokonane niezwłocznie lub w oznaczonym terminie, według uznania sądu.

Przesłuchanie jednej ze stron pod przysięgą co do pewnego faktu nie wyklucza takiegoż przesłuchania drugiej strony co do innego faktu spornego.

5) **Art. 339.** Zeznanie pod przysięgą obejmuje według uznania sądu, bądź poszczególne twierdzenia strony, wydzielone z jej niezaprzysiężonych zeznań, bądź ułożoną przez sąd rotę odpowiednio do faktu, mającego ustalić przez przesłuchanie strony pod przysięgą.

6) **Art. 340.** Sąd oceni według swego przekazania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, jakie nadać znaczenie niestawieniu się strony do przesłuchania, odmówieniu przez nią zeznań lub odpowiedzi na niektóre py-

³³) Canstein (str. 947—959) szczegółowo rozważa względy naprzód „materiałne”, a potem „formalne”, które zalecają wybór tej a nie drugiej strony do przesłuchania pod przysięgą. Rozważania te nie powinny ująć uwagi przyszłego orzecznictwa sądowego. Sędzia więc przy wyborze strony do przysięgi kierować się ma: 1) większą wiarogodnością strony, 2) posiadaniem przez nią dokładniejszych wiadomości co do faktu spornego (np. poszkodowany jest lepiej poinformowany, niż przeciwnik; bezpośredni kontrahent dokładniej, niż spadkobierca), 3) bardziej składne wyjaśnienia jednej ze stron w pierwszej fazie przesłuchania. To są względy materiałne. Do względów formalnych Canstein zalicza: onus probandi i porozumienie stron co do złożenia przysięgi. Tenże autor słusznie zaznacza (str. 957), że przysięgę należy dopuścić tylko wtenczas, gdy jest ona rzeczywiście niezbędna, to znaczy, gdy zdolna jest przechylić szalę, przekonania sędziego na tę lub drugą stronę, w przeciwnym bowiem razie wchodzi w zastosowanie zasada: *actore non probante reus absolvitur*. To samo wynika i z przepisów projektu polskiej procedury.

tania — albo wreszcie, gdy jej zeznania pod przysięgą odbiegają od uprzednich zeznań bez przysięgi³⁴).

7) **Art. 341.** Jeżeli strona sama oświadczyła przed sądem lub w piśmie przygotowanym gotowość złożenia zeznania pod przysięgą celem stwierdzenia spornych okoliczności, ale przesłuchanie to nie doszło do skutku z powodu jej śmierci, sąd oceni, jakie znaczenie ma mieć jej oświadczenie.

8) **Art. 342.** Do postanowienia przy przesłuchaniu stron oraz do ich zaprzysiężenia mają odpowiednie zastosowanie przepisy o świadkach, objęte art. 284, 286—288, 290—249 i 296³⁵).

Z tego ostatniego artykułu, odwołującego się do „odpowiedniego” zastosowania przepisów o świadkach, wynikają następujące dalsze zasady dowodowego przesłuchania stron.

Przesłuchanie strony nie może być zarządzone, jeżeli jest ona niezdolna do spostrzegania lub komunikowania swoich spostrzeżeń. Nie mógłby też być poddany przesłuchaniu ka-

³⁴) Artykuł ten, odpowiadający § 381 procedury austriackiej i wprowadzony przez większość komitetu redakcyjnego, osobiście uważam za zbyt czyny wobec art. 269 projektu, obejmującego bardziej ogólną dyspozycję w następującej osnowie: „Wiarygodność i wagę dowodów sąd ocenia według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Na tej samej podstawie sąd ocenia, jakie nadać znaczenie odmowie przedstawienia dowodu lub przeszkadzaniu w jego przeprowadzeniu wbrew uchwale sądu”. Procedura berneńska w tytule o przesłuchaniu stron ujmuje rzecz w art. 280 tak: „Bleibt die zu verhörende Partei ohne Entschuldigung aus, oder verweigert sie die Antwort, so ist der Richter befugt eine ihr ungünstige Feststellung anzunehmen”.

³⁵) Artykuł ten częściowo odpowiada § 380 ust. 1 procedury austriackiej. Podobny przepis procedury berneńskiej (art. 276) brzmi: „Die Abhörung der Parteien erfolgt nach den Regeln über die Zeugenabhörung ohne dass die nicht zu abhörende Partei zum Austritt verpflichtet ist. Handelt es nicht um ein Geschäftsgeheimnis, so kann die nicht einvernommene Partei zum Austritt verpflichtet werden”. Z przepisem tym łączy się art. 275: „Eine Partei kann die Beantwortung von Fragen über Tatsachen, die ihre Ehre betreffen, verweigern”.

pełn, wojskowy i urzędnik państwowy w tych samych przypadkach, w których nie mógłby być świadkiem³⁶).

Sąd wzywa strony na termin do przesłuchania z wskazaniem krótkiej treści uchwały dowodowej. Przesłuchanie strony, dotkniętej chorobą lub kalectwem, odbywa się w jej mieszkaniu, jeżeli opuszczać go nie może. Gdyby stroną był Prezydent Rzeczypospolitej, przesłuchanie odbyłoby się w czasie i miejscu, w porozumieniu z nim przez sąd oznaczonych.

Przy przesłuchaniu może być przybrany w razie potrzeby, stosownie do okoliczności, tłumacz, nauczyciel instytutu głuchoniemych lub inny biegły, mogący ułatwić porozumienie sądu ze stron.

Strona, należąca do wyznania uznającego przysięgę lub nie należąca do żadnego z prawnych wyznań, składa, zamiast przysięgi uroczyste przyrzeczenie zeznania całej prawdy zgodnie z honorem i sumieniem, po uprzedzeniu jej, że przyrzeczenie to ma moc przysięgi. Poucza się też stronę o karalności fałszywego zeznania.

Dzieci do lat czternastu nie poddaje się przesłuchaniu. Nie może też być przesłuchaną strona, skazana prawomocnym wyrokiem za fałszywe zeznanie lub krzywoprzysięstwo³⁷).

Sąd może zaniechać odebranie przysięgi, jeżeli stwierdził, że strona nie ma wiadomości o faktach, które są przedmiotem jej przesłuchania.

³⁶) W odróżnieniu od świadka (art. 285 projektu) strona nie może wymówić się od zeznania pod pretekstem bezpośredniej szkody majątkowej. Pod tym względem projekt zgodny jest z procedurą austriacką (§ 380), od której natomiast różni się w tem, że nie zwalnia strony od zeznania w innych wypadkach, choć w tych samych wypadkach zwalnia świadka (groźące wskutek zeznania świadkowi lub jego bliskim: hańba, odpowiedzialność karna lub pogwałcenie istotnej tajemnicy zawodowej).

³⁷) Ścisłe biorąc, ograniczenie takie sprzeciwia się zasadzie swobodnej oceny dowodów przez sędziego. Inaczej też jest w prawie angielskiem, które nie usuwa osób, skazanych za krzywoprzysięstwo, od dobrodziejstwa zeznania w charakterze świadka. M. Fierich (Ueber die Eideszuschiebung, str. 116) czyni uwagę, że złożenie przez kogoś raz jeden fałszywej przysięgi, nie dowodzi, że ta sama osoba ponownie dopuści się krzywoprzysięstwa. Procedura węgierska (§ 389) kwestję tę rozwiązuje kompromisowo, a mianowicie zezwala na przesłuchanie pod przysięgą strony skazanej za krzywoprzysięstwo, jeżeli stroną druga zgadza się na to.

Strony składają swe zeznania ustnie, przyczem zarówno sędziowie, jak i strony same nawzajem, mogą zadawać pytania. Zeznania zapisuje się do protokołu, odczytuje się stronom i na podstawie ich uwag uzupełnia się lub prostuje.

Wreszcie z braku powołania się na przepis projektu, przewidujący środki zmuszenia świadków do stawienia lub do zeznań (art. 298), wyniki, że w stosunku do stron żadne środki przymusowe w tym kierunku nie mogą być stosowane. Jedynym skutkiem uchylecia się strony od zeznania jest ocena takiego jej zachowania się przez sędziego.

Wszystkie wyżej przytoczone przepisy projektu mieszczą się w dziale o postępowaniu przed pierwszą instancją. Projekt musiał ponadto unormować, rzecz prosta, stanowisko sądu odwoławczego względnie dowodu z przesłuchania stron. Tu do wyboru były dwa stanowiska. Procedura austriacka (§ 489 ust. 1) stanowi, że sąd odwoławczy może zarządzić ponowne przesłuchanie pod przysięgą na ten sam, co w pierwszej instancji, fakt sporny tylko tej strony, która była już przesłuchana w pierwszej instancji, nie wolno mu natomiast na ten fakt słuchać pod przysięgą strony przeciwnej. Redaktorowie tej procedury wychodzili z założenia, że dowód z przesłuchania stron w drugiej instancji musi być jeszcze ostrożniej traktowany niż w pierwszej; sprzyałoby się fałszywej przysiędze, — „przysięga stałaby przeciwko przysiędze” — gdyby druga instancja miała prawo dopuścić przysięgę na fakt przeciwny faktowi, już przez drugą stronę w pierwszej instancji zaprzysiężonemu³⁸). Wręcz odmienne stanowisko zajęła procedura węgierska (§ 501), której redaktorowie zbijali zapatrywania redaktorów austriackich tem, że zeznanie strony alega swobodnej ocenie sędziego, zupełnie jak i zeznanie świadka pod przysięgą, skoro zaś dopuszczenie do przysięgi świadków, składających wprost przeczące sobie nawzajem zeznania, jest rzeczą niemal codzienną, to niema racji do eliminowania w drugiej instancji przysięgi strony z tego powodu, że co do tego samego faktu wypowiedziała się pod przysięgą strona przeciwna w pierwszej instancji³⁹). Redaktorowie projektu polskiego ze swej strony rozumowań tych nie uznali za rozstrzygające. Skoro według projektu (a właściwie jest tak

³⁸) Zob. motywa do procedury austriackiej w *Materialien zu dem neuen österreichischen Civilprozessgesetzen* (1897), t. I, str. 799.

³⁹) Zob. motywa do procedury u Gottl 'a, str. 373.

i według koncepcji § 371 procedury węgierskiej, choć wyraźnie tego tam nie wypowiedziano (przysięga jednej ze stron wyklucza przysięgę strony przeciwnej co do tego samego faktu) i skoro postępowanie odwoławcze jest bądź co bądź kontynuacją postępowania pierwszej instancji (co w swych motywach stwierdza też prawodawca węgierski), to przyjąć trzeba, że stanowisko sądu odwoławczego nie może przeczyć stanowisku pierwszej instancji, w przeciwnym bowiem razie należałoby odrazu w pierwszej instancji dopuścić przysięgę obu stron co do tego samego faktu, a to obalałoby wartość całej koncepcji przesłuchania pod przysięgą na fakt sporny właśnie jednej ze stron podług wyboru sądu³⁰). Dlatego też projekt nie poszedł za wzorem węgierskim i postanowił przepisać treści następującej: Jeżeli w pierwszej instancji jedna ze stron była przesłuchana pod przysięgą, sąd odwoławczy nie może co do tego samego faktu słuchać pod przysięgą stroną przeciwną. Nadto — zgodnie już nie tylko z procedurą austriacką (§ 489 ust. 3), ale i węgierską (§ 501 ust. 3), — projekt postanowił: Jeżeli strona w pierwszej instancji uchyliła się od zeznania pod przysięgą, sąd odwoławczy rozważy powody takiego zachowania się i odpowiednio do okoliczności oceni, czy może być ona przesłuchana pod przysięgą w postępowaniu odwoławczem.

Oto geneza i treść przepisów projektu, normujących dowód z przesłuchania stron ewentualnie pod przysięgą w przyszłym naszym procesie cywilnym. W rozprawie niniejszej nie ma miejsca do zastanowienia się nad licznymi pytaniami, które mogą powstać i niewątpliwie powstawać będą na tle tych przepisów⁴¹); byłoby to zresztą przedwcześnie i zgoła bezcelowe przed ostatecznym ustaleniem całokształtu polskiej procedury. W pracy niniejszej chodziło mi o oświetlenie i usprawiedliwienie stanowiska własnego, a zarazem stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej, w tej delikatnej sprawie. Nie bez zadowolenia dowiedziałem się już w toku prac naszych, że w Niemczech

⁴⁰⁾ Jedna z przesłanek negatywnego stanowiska ustawodawcy niemieckiego polegała właśnie na obawie powikłania w razie złożenia przez obie strony sprzecznych przysięg co do tego samego faktu, tak, że „przysięga stałaby przeciwko przysiędze”.

⁴¹⁾ Np. pytania: czy interwenient niesamoistny podlega przesłuchaniu jako strona (tak Canstein), czy też jako świadek (tak Klein, Neumann i Allerhand); kogo należy przesłuchać w procesach skarbu państwa (zob. Neumann, l. c. str. 1094) itd. itd.

poseł do sejmu Rzeszy Schiffer (później minister sprawiedliwości Rzeszy) wystąpił z wnioskiem (druk Nr. 16310 z roku 1923) wprowadzenia do procedury niemieckiej, zamiast dotychczasowej przysięgi stanowczej, dowodu z przesłuchania stron, choćby nawet bez przysięgi, ale (jak w procedurze berneńskiej) pod sankcją karną fałszywego zeznania. A teraz świeżo, już w roku 1928, jako autor nader interesującej książki o konieczności reformy wymiaru sprawiedliwości w Niemczech, tenże prawnik, okazujący się nietuzinkowym procesualistą, w wymownych słowach potępia dowód z przysięgi stanowczej, owej — według wyrażenia Wacha — „tortury moralnej i prawniczej”, i nawołuje do wprowadzenia w Niemczech dowodu z przesłuchania stron⁴²). Czy nie pobłądził więc ustawodawca niemiecki z przed pół wieku, i czy nie miał racji Klein, gdy w książce swej o procesie cywilnym austriackim (napisanej w roku 1914, choć dopiero po jego śmierci wydanej) rzecz o dowodzie z przesłuchania stron zamknął, po przedstawieniu statystycznym pomyślnych jego wyników, takimi oto słowami⁴³): „a więc próba ustawodawstwa wydaje się nie być nieudaną; proces i prawda korzyść z niej istotnie odniosły”? Czy nie będzie tedy miał racji ustawodawca polski, rozumując w ślad za Kleinem, że swobodna ocena dowodów i przysięga stanowcza „znoszą się wzajemnie tak, jak woda i ogień”, że więc zamiast tej przysięgi trzeba wprowadzić inną, przez życie już dostatecznie wypróbowaną i dobrze zasłużoną?

⁴²) Eugen Schiffer, Die deutsche Justiz Grunzüge einer durchgreifender Reform, str. 209.

⁴³) Der Zivilprozess Oesterreichs (1927) (w wydawnictwie: Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten. Eine Vorarbeit zur deutschen Prozessreform) str. 375.