

## II.

### POLSKI KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO A PROCEDURA CYWILNA AUSTRJACKA.

Już we wstępie do części pierwszej mej pracy o projektach polskiej procedury cywilnej<sup>1)</sup> dałem wyraz temu, że nie jestem zwolennikiem t. zw. wpływologii prawniczej, polegającej na „gruntownym” dociekaniu, czy i jaki wpływ na kodeks postępowania cywilnego w sprawach spornych wywarły obce ustawy procesowe. Napisałem tam:

„Z ogłoszonych drukiem dwóch tomów „Polskiej Procedury Cywilnej”... widoczne jest, że wszystkie niemal ustawy procesowe wzięte były pod uwagę przy tworzeniu projektów polskich. Każdy prawnik wie też doskonale, że kodyfikator nowożytny nie może pomijać zdobyczy ogólnej kultury prawnej, ani przechodzić do porządku dziennego nad instytucjami, wypróbowanymi już w praktyce prawnej. Niechże badanie tych „wpływów” pozostanie udziałem tych, co pracę taką uważają za naukową i produktywną”.

Ale nie równoznaczne z takim badaniem jest zdanie sobie sprawy z tego, w czym kodeks postępowania cywilnego w sprawach spornych zmienił, i w czym utrzymał istniejący stan prawny w Polsce, a względnie w pewnych Jej okręgach sądowych. Na życzenie Redakcji „Ruchu prawniczego” próbuję więc niniejszem rzucić parę uwag o tych kwestjach, o ile idzie o obszar prawny pol-austrjacki, a zatem o dotąd obowiązującą w okręgach apelacyjnych: krakowskim, lwowskim i częściowo katowickim (Śląsk Cieszyński) austriacką procedurę cywilną.

K. p. c. dzieli się na trzy księgi, podczas gdy procedura austriacka zawiera aż sześć części, nie licząc osobnej Normy jurysdykcyjnej. W k. p. c. przepisy jurysdykcyjne (o właściwości rzeczowej i miejscowej i o wyłączeniu sędziego) zawiera księga pierwsza, zaś księga druga obejmuje cały proces cywilny — zarówno w sądach okręgowych, jak grodzkich — łącznie z postępowaniem wskutek wniesionych środków prawnych, wznowieniem postępowania pro-

<sup>1)</sup> „Projekty Polskiej Procedury Cywilnej”. Powstanie — Uzasadnienie — Zdania odrębne — Kraków 1930, Księgarnia Powszechna.

cesami nadzwyczajnymi (odrębnymi). Księga trzecia k. p. c. normuje tylko sądy polubowne, które austr. p. c. zaliczyła nietrafnie do „szczególnych rodzajów postępowania”<sup>2)</sup>.

Tyle co do układu materij.

Przechodząc od razu do t. zw. kręgosłupa procesu cywilnego<sup>3)</sup> w sądach okręgowych, trzeba zaznaczyć zgóry, że według k. p.

<sup>2)</sup> Patrz napis przed § 548 austr. proc. cyw.

<sup>3)</sup> Co do przepisów jurysdykcyjnych zwracam uwagę na nast. podobieństwa:

1) Art. 13 § 1 k. p. c. postanawia, analogicznie do § 50 ust. 1, austr. N. J., że sprawy nieprzekazane sądom grodzkim należą do sądów okręgowych.

2) Przydział spraw sądom grodzkim *ratione materiae* (§ 49 N. J. i art. 10 k. p. c.) jest z małymi wyjątkami jednakowy. (W k. p. c. nie przydzielono im spraw z punktu 7 i 8 § 49 N. J.; por. też różnicę między punktem 5 tego § a liczbą 3b) art. 10 k. p. c.)

3) Przepisy o obliczaniu wartości przedmiotu sporu (§§ 54 n. austr. N. J. i art. 15 i nast. k. p. c.) są w przeważnej mierze analogiczne, a tak samo:

4) sąd uczestników sporu (§ 93 austr. N. J. i art. 45 k. p. c.). Jednak ustawodawca polski przez komiczne dziwactwo przeniósł ten przepis z rzędu sądów alternatywnych, gdzie był aż do r. 1930 (w projektach) umieszczony, do „przepisów szczególnych”.

5) Inne przepisy jurysdykcyjne są też na ogół zgodne, wyjąwszy następujących odmiennych:

a) W k. p. c. unormowana jest właściwość sędziów pokoju zgodnie z prawem o ustroju sądów powszechnych (art. 11 i 12 k. p. c.), której to właściwości nie ma w prawie austr., bo nie ma tam sędziów pokoju.

b) K. p. c. rozszerza — w stosunku do procedury austr. właściwość wydziałów handlowych w sądach okręgowych, gdyż według art. 14 k. p. c. do rozpoznania przed ten wydział dostateczną jest czynność handlowa po stronie pozwanego, choćby on nie był kupcem.

c) Art. 23 k. p. c. pozwala na przekazanie sprawy sądowi właściwemu, czego (w danej tam sytuacji) nie ma w § 60 austr. N. J. Patrz o tem przekazaniu niżej w tekście.

d) K. p. c. przyjął właściwość konkurencyjną (przemienną) sądu miejsca pobytu mężatki (art. 33), której nie zna prawo austr. (v. § 70 austr. N. J.).

W ogólności właściwość miejscowa jest w k. p. c. w porównaniu do austr. p. c. znacznie uproszczona. I tak, o ile idzie o sądy wyłączne, nie są w k. p. c. przewidziane nast. sądy: 1) sąd dla spraw ordynackich i lennych (§ 78 N. J.); 2) sąd dla spraw sędziów i przeciw sędziom (§ 79 N. J.); 3) sąd dla spraw „syndykackich” (§ 80 N. J.); 4) sąd dla spraw z najmu i dzierżawy

c.<sup>4)</sup> przewodniczący wyznacza odrazu termin rozprawy, równocześnie z doręczeniem pozwu, a pozwany może — lecz nie musi — przed pierwszą rozprawą wnieść odpowiedź na pozew. Jeżeli pozwany odpowiedzi albo wogóle albo należytej nie wniesie, nie będzie odciążenie rozprawy „główniej”. Przewodniczący będzie mógł tylko zaważać obie strony do rozprawy i sprowadzić na nią te przyszłe środki dowodowe (dokumenty, świadków), które zaproponował powód w pozwie (art. 230 k. p. c.). Wprawdzie przewodni-

(§ 83 N. J.). Jest on według art. 39 k. p. c. sądem przemiennym, patrz niżej. Wreszcie niema też w k. p. c. 5) sądu dla sporów z częściowych zapisów długu (§ 83 a N. J.). Natomiast do wyłącznych zalicza k. p. c. sądy dla stosunków małżeńskich i rodzicielskich (art. 43 i 44 k. p. c.), które wedle § 100 N. J. należą do alternatywnych (przemienne). Wśród tych ostatnich niema w k. p. c. następujących sądów, uznanych za takie przez austr. N. J.: a) sądu miejsca zatrudnienia (§ 86 N. J.); b) sądu wierzytelności kupców (§ 87 a N. J.) — pomijam już t. zw. właściwość fakturową z § 88 ustęp 2 N. J., usuniętą nowelą z r. 1920; c) sądu dla sporów o naruszenie posiadania ruchomości (§ 92 N. J.); d) sądu poprzedniej siedziby odbiorcy lub pracodawcy (§ 97 N. J.); e) sądu szyprow i załogi (§ 98 N. J.) i wreszcie: f) sądu subsydjarnego w sprawach małżeńskich i rodzicielskich (§ 100 N. J.), który w k. p. c. przyjęty jest jako wyłączny — vide wyżej.

Natomiast k. p. c. odróżnia jako alternatywne (przemienne): forum delicti commissi (art. 36), i sąd dla spraw najmu lub dzierżawy (art. 39 k. p. c. — por. § 83 N. J., o którym wyżej).

Wreszcie zachodzi różnica:

1) Co do forum prorogatum (v. art. 52 k. p. c. i § 104 N. J.). O ile idzie o właściwość rzeczową, u nas podobnie jak w procedurze austr. — tylko sprawy, przydzielone sądom okręgowym ratione valoris wolno wytaczać w drodze umowy w sądach grodzkich. Ale według k. p. c. nie wolno zmieniać miejscowej właściwości wyłącznej, którego to postanowienia słusznie nie przyjęła austr. N. J.

2) Art. 34 § 1 k. p. c. (właściwość przemienne w sprawach majątkowych) idzie dalej niż przepis § 99 ustęp 3 N. J., który ogranicza ten sąd do zagranicznych zakładów, spółek etc. Za to k. p. c. zawiera słuszne zastrzeżenie, iż dochodzone roszczenie musi być w związku z czynnościami organu osoby fizycznej lub prawnej, przeciw której pozew wytoczono, którego to zastrzeżenia niema w austr. N. J.

<sup>4)</sup> Tu należy podkreślić rozbieżność między k. p. c. a wszystkimi projektami Komisji Kodyfikacyjnej, o czem niżej.

czący, a względnie sąd, może według k. p. c. wezwać strony o wymianę pism przygotowawczych (art. 229), ale w braku sankcji tego zarządzenia strony mogą pominąć je milczeniem<sup>5)</sup>.

W odróżnieniu od tych postanowień procedura austr. przyjęła system podwójnego odciążenia rozprawy, t. j. przez termin wstępny („pierwszą audjencję”) i przez obowiązkową odpowiedź na pozew, tak że materiał procesowy w sądzie okręgowym dwukrotnie jest „przesiany”, zanim wejdzie na rozprawę.

O znaczeniu pierwszej audjencji trudno się rozwinąć w tym artykule. Dość powiedzieć, że nie miała ona ani jednego zwolennika w Komisji Kodyfikacyjnej. Zupełnie odmiennie przedstawia się rzecz z obowiązkową odpowiedzią na pozew. Projekty aż do r. 1930 przyjęły ją w całym postępowaniu przed sądami okręgowymi zaś projekt z r. 1930 złączył ją konstrukcyjnie z rzeczą właściwą sądu (*ratione materiae* i z bezwzględnym przymusem adwokackim w sądach okręgowych, jako I instancji, dając nadto przewodniczącemu możliwość zarządzenia wniesienia — obowiązkowo — odpowiedzi na pozew także w innych procesach zawiłych, w których o właściwości sądu rozstrzyga *ratio valoris*.

Konstrukcja ta<sup>6)</sup> Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. — padła ofiarą zupełnie od niej niezależnie, a przyszłość oceni, czy uczyniono

<sup>5)</sup> Nie można tu — moim zdaniem — stosować niejasnej zresztą groźki z § 2 art. 257, który mówi o odmowie przedstawienia dowodu i o przeszkodach w jego przeprowadzeniu. Por. też art. 238 § 1, wspominający wprawdzie o niekorzystnych skutkach, jakie mogą wyniknąć dla strony zwlekającej z wprowadzeniem faktów i dowodów lub niestosującej się do zarządzeń sądowych — ale mogą to być tylko skutki w zakresie kosztów (art. 104 k. p. c.), co zresztą w stosunku do pozwanego, który zaraz na pierwszej rozprawie przedstawił fakty i dowody, jest co najmniej wątpliwe!

<sup>6)</sup> Odpowiedź na pozew miała być w pewnych tylko przypadkach pisemnym obowiązkiem. Według ostatniego projektu Komisji Kodyfikacyjnej w procesach, należących do właściwości sądów okręgowych bez względu na wartość przedmiotu sporu (*ratione materiae*), odpowiedź na pozew musiała być wniesiona przez pozwanego. Natomiast we wszystkich innych procesach przed sądem okręgowym, a zatem tam, gdzie rozstrzyga *ratio valoris*, odpowiedź na pozew miała być obowiązkową tylko wtedy, jeżeli przewodniczący zleci pozwanemu wyraźnie jej wniesienie. Przewodniczący uczyni to jedynie w sprawach trudniejszych do rozpoznania, gdzie odciążenie rozprawy wyda mu się celowe. W ten sposób „obowiązkowość” odpowiedzi na pozew złożono w ręce sądu, który może ją regulować odpowiednio do istotnych potrzeb procesu, a nie według zgóry narzuconego szablonu. Inaczej tylko w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie jest decydującą, bo są to spory o elementach pu-

dobrze, „upraszczając” tę rzecz zasadniczą na sposób obowiązującej w b. Królestwie i na kresach wschodnich starej, rosyjskiej procedury cywilnej. Tu zaznaczam tylko, że instytucja obowiązkowej odpowiedzi na pozew ma przyczynić się do przygotowania rozprawy, zwłaszcza co do zebrania środków dowodowych, i to tak ze strony powoda, jak sądu procesowego, a względnie jego przewodniczącego, któremu umożliwia zarządzenie przeprowadzenia pewnych dowodów na rozprawie. Chodzi więc o to, aby umożliwić przeprowadzenie rozprawy „głównej” na jednym terminie sądowym, zgodnie z zasadą ustności. Aby przewodniczący mógł już przed rozprawą wydać zarządzenia co do dostarczenia dowodów na rozprawę, należało uzyskać nie tylko od powoda, lecz także od pozwanego w odpowiedzi na pozew należyty substrat w postaci wniosków w tym kierunku. Czynią temu zadość w całej pełni przepisy projektu w pol. procedury cywilnej, i — jak wspomniałem — procedury cyw. austr. o obowiązkowej odpowiedzi na pozew.

Jeżeli teraz, idzie o te postanowienia procedury austriackiej, które z pewnemi, nieraz dość daleko idącemi zmianami utrzymały się w k. p. c., to jest ich niemało. Ale są to przeważnie rzeczy, na leżące do ogólnej kultury procesowo-prawnej, zaczem też w wszystkich niemal nowożytnych procedurach podobnie uregulowane.

Mamy tu najpierw na myśli przepisy o zdolności procesowej, uczestnictwie w sporze, interwencji głównej i ubocznej, o oznajmieniu sporu, które k. p. c. zgola niefortunnie nazwał „przypozwaniem” (p. Art. VI. § 2. przepisów wprowadzających) — a dalej o wskazaniu poprzednika, co do której to instancji ta między k. p. c. (art. 83) a procedurą austr. (§ 23) zachodzi różnica, że u nas — zgodnie z wymaganiami prawa cywilnego — potrzeba zgody powoda, a nie pozwanego<sup>7)</sup> do tego, by poprzednik wstąpił w spór w miejsce pozwanego w charakterze strony.

bliczno-prawnych, albo takie, których zawilosci lub rzadkości o tyle kwestjonować nie można, że z tych to właśnie przyczyn usunięto w nich ratio valoris jako „miernik”.

W razie niewniesienia odpowiedzi w terminie, powód mógł — według projektu Komisji Kodyfikacyjnej — żądać wydania wyroku zaocznego przeciw pozwanemu bez potrzeby przeprowadzania rozprawy. Po wniesieniu odpowiedzi przewodniczący miał wyznaczyć termin rozprawy, a tylko w przypadkach, w których odpowiedź na pozew nie jest obowiązkową, wyznaczenie ustnej rozprawy miało nastąpić równocześnie z doręczeniem pozwu. Co do zastępstwa adwokackiego p. niżej.

<sup>7)</sup> który zresztą, wymieniając poprzednika, wyraził już eo ipso swą zgodę na jego wstąpienie.

Co do zastępstwa stron przez pełnomocników jest także dużo przepisów analogicznych, jednak według art. 89 § 1 k. p. c. adwokat może sam uwierzytelnić odpis udzielonego sobie pełnomocnictwa, a strona ma prawo, nawet w procesie adwokackim, sama, zatem bez udziału pełnomocnika, przedsięwziąć akty dyspozytywne, t. j. ugodę, zrzeczenie się i uznanie nawet wówczas, gdy ich nie wyłączyła z zakresu pełnomocnictwa procesowego (art. 92 k. p. c.). Różnica zachodzi też co do przymusu adwokackiego<sup>8)</sup>. Wprawdzie k. p. c. (art. 86) wprowadził także, podobnie jak § 127 proc. austr., przymus adwokacki w postępowaniu przed sądami okręgowymi, ale tylko wówczas, gdy one działają jako instancja pierwsza. Gdy sąd okręgowy orzeka w instancji drugiej, przymus adwokacki (w k. p. c.) istnieje dopiero od wniesienia środka prawnego do Sądu Najwyższego, podczas gdy proc. austr. zna proces adwokacki przed wszystkimi sądami wyższej instancji, a więc także w sądach okręgowych jako instancji drugiej. Wśród osób, które nie potrzebują zastępstwa adwokackiego, nawet gdy występują w procesie jako zastępcy stron, wymienia k. p. c. (art. 87) także: prokuratorów, profesorów i docentów prawa polskich szkół akademickich, oraz stałych urzędników referendarskich prokuraturji generalnej — czego niema w § 28 austr. p. c. Wreszcie, k. p. c. nie zna przymusu względnego; zob. § 29 austr. p. c.

<sup>8)</sup> K. p. c. przyjął bezwzględny przymus adwokacki w postępowaniu przed sądami okręgowymi jako pierwszą instancją, oraz przed sądami wyższych (nad nimi) instancji, t. j. w sądach apelacyjnych i w sądzie najwyższym. W tym względzie zaszła istotna zmiana w (ostatnim) projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, który przyjął bezwzględny przymus adwokacki tylko w ograniczonej mierze, wychodząc z założenia, że nie można w procesach normalnych, nie przedstawiających zbyt wielkich trudności i zawiłości, narzucać stronom obowiązkowego zastępstwa przez adwokatów. Przyjęto je więc w tym projekcie tylko w procesach stosunkowo rzadkich lub zawiłych w postępowaniu w I instancji przed sądami okręgowymi, a bez tych ograniczeń tylko w instancjach wyższych. Wprowadzenie przymusu adwokackiego w sądach okręgowych związane tam zresztą konstrukcyjnie z obowiązkiem wniesienia odpowiedzi na pozew przez pozwanego, o której to instytucji była już mowa poprzednio. Zaznaczam tylko, że w postępowaniu przed sądami okręgowymi — według wspomnianego projektu — zastępstwo adwokackie miało być obowiązkowe tylko w tych sporach, w których wymagano odpowiedzi na pozew. K. p. e. natomiast nawrócił w kwestji bezwzględnego przymusu adwokackiego do projektu z r. 1929, który jednak poszedł jeszcze dalej, przyjmując obowiązkowe zastępstwo adwokackie także w sądach okręgowych jako drugiej instancji, a zatem tak jak procedura austr. P. tekst.

Jeżeli dalej „ryczałtowo” uznamy za analogiczne przepisy o kosztach sporu wraz z prawem ubogich i kaucją aktoryczną<sup>9)</sup>, to już co do pism przygotowawczych podkreślić należy brak w k.p.c. przepisu § 258 austr. p. c. o fakultatywnych pismach przygotowawczych, które strony mogą wnieść między wyznaczeniem, a rozpoczęciem rozprawy. Przepis podobny był jeszcze w projekcie z r. 1930 (art. 229 ustęp 3), ale w kodeksie przewidziane są tylko wspomniane już wyżej pisma przygotowawcze, wnoszone (lub nie wnoszone) na zarządzenie przewodniczącego, a „fakultatywną” jest jedynie<sup>10)</sup> odpowiedź na pozew według art. 229 § 1. Co do doręczeń, brak w k. p. c. przepisu o doręczeniu pozwu do rąk własnych (§ 106 proc. austr.), chociaż w kilku artykułach mowa jest o „trybie, przewidzianym dla doręczenia pozwu”, co można próbować wytłumaczyć w ten sposób, że w tych przypadkach nie wolno doręczać pism sądowych przez „dołączenie do akt sprawy ze skutkiem doręczenia” (v. art. 145 § 2 k. p. c.), i że stronie nieznannej z miejsca pobytu nie można doręczyć pozwu<sup>11)</sup> przez publiczne obwieszczenie, lecz tylko do rąk kuratora. Procedura austriacka nie zawiera oczywiście iście swojskiego przepisu o „obowiązkowym obraniu sobie zamieszkania dla doręczeń” w siedzibie sądu procesowego (art. 145 i 439 k. p. c.), zna za to instytucję pełnomocników do doręczeń<sup>12)</sup>, ustanowionych dowolnie lub na żądanie sądu, ale bez drakańskich rygorów co do złożenia pisma odrazu do akt sądowych w razie nieustanowienia takiego pełnomocnika (zob. §§ 94—96 austr. p. c.). Procedura austriacka nie zawiera również przepisu, podobnego artykułowi 396 § 1 k. p. c. o — zasadniczem — niedoręczaniu wyroków sądów grodzkich i o wykluczeniu apelacji od nich, jeżeli strona w terminie nie zażądała sporządzenia wyroku na piśmie (art. 425 1. 2). Pod kątem widzenia „wygody sądowej” przyjęto również

<sup>9)</sup> Są jednak i tu różnice; zob. n. p. art. 99, 114 § 2 (rzeczowe badanie uprzednie i odmówienie stronie prawa ubogich, jeżeli dochodzenie prawa lub obrona zgóry nie rokuje żadnych widoków), 127 1. 2 i inne. Na szczególną uwagę zasługuje nie przyjęty do kodeksu przepis projektów o możliwości nałożenia kosztów na powoda, który udaremnił ugodę sądową, chociaż pozwany ofiarował mu kwotę nie mniejszą, niż przyznana (następnie) rozstrzygnięciem sądu. Regułę tę można jednak stosować na podstawie art. 104 k. p. c. Skreślono również postanowienie, iż sąd może cofnąć prawo ubogich, jeżeli strona przy sądowych próbach pojednania upoczywie odrzuca słuszną ugodę.

<sup>10)</sup> Porównaj jednak art. 138 k. p. c.

<sup>11)</sup> Patrz jeszcze art. 157 § 1 k. p. c.

<sup>12)</sup> Patrz też art. 144 § 2 k. p. c.

nieznany procedurze austriackiej przepis o niedoręczaniu orzeczeń Sądu Najwyższego z wyjątkiem spraw, w których bierze udział prokuratorja generalna (art. 448 § 2 k. p. c.).

Co do terminów (kresów) zachodzi — między innymi — ta różnica, że według procedury austriackiej (§ 128) sąd może przedłużyć nawet termin ustawowy, chyba, że jest on „koniecznym” (Notfrist), a więc zarazem i ustawowym i nieprzedłużalnym. Natomiast według k. p. c. wszystkie terminy ustawowe są nieprzedłużalne (a contrario z art. 182) i zarazem nieskracalne, podczas gdy § 129 procedury austriackiej pozwala na skrócenie wszystkich kresów, a więc i koniecznych (v. Odp. min. na pytanie do tego §-u).

Niezupełnie jednakowo unormowane są przyczyny, a względnie warunki odroczenia posiedzeń sądowych. Paragraf 134 procedury austriackiej wymienia tu: nieusuwalną lub przynajmniej bardzo ważną przeszkodę u stron lub sądu, niemożność natychmiastowego przeprowadzenia dowodu i inne przyczyny, uniemożliwiające doprowadzenie posiedzenia do końca. K. p. c. daje najpierw ogólną zasadę, że tylko z ważnej przyczyny<sup>13)</sup> można odroczyć posiedzenia sądowe (art. 172), a następnie wymienia jako takie przyczyny: nieprawidłowość w doręczeniu wezwania, nieobecność strony z powodu nieprzezwycięzalnej przeszkody — i wreszcie: fakt rozszerzenia lub zmiany żądania pozwu w nieobecności pozwanego (art. 235 i 236 k. p. c.<sup>14)</sup>).

Co do omieszkania czynności procesowych i przywrócenia do pierwotnego stanu, to gdy procedura austriacka (§ 146) żąda „zdarzenia nieprzewidzianego i nieodwracalnego” — k. p. c. poprzestaje na braku winy („bez swej winy”; art. 1930 § 1) strony, która czynność omieszkiała.

W kwestjach przerwy i spoczywania sporu, które k. p. c. objął łączną nazwą zawieszenia postępowania (art. 195 i nast.), ograniczam się do podniesienia, że gdy w myśl procedury austriackiej (§ 155) śmierć strony sprowadza przerwę tylko wówczas, jeżeli nie miała pełnomocnika procesowego, to k. p. c. — nietrafnie —

<sup>13)</sup> O ważnych przyczynach mówi zresztą także § 134 l. 3 austriackiej procedury cywilnej.

<sup>14)</sup> Przypadek ten nie usprawiedliwia jednak zawsze odroczenia rozprawy; należało tedy poprzestać na poleceniu zawiadomienia o tem pozwanego i nie zezwolić — bez takiego zawiadomienia — na wydanie wyroku w przedmiocie zmienionego lub rozszerzonego żądania pozwu („Projekty”, jak wyżej, str. 76).

pominał ten warunek<sup>15)</sup>. K. p. c. zna nadto umorzenie postępowania zawieszono (art. 208), czyli t. zw. upadek instancji (péremption d'instance), gdy strony nie podejmą postępowania zawieszono skutkiem ich bezczynności przez lat 3. Instytucji tej nie zna prawo austr.

K. p. c. nie zawiera przepisu, wzbraniającego kłamstwa, ani stanowiącego obowiązek mówienia prawdy w procesie cywilnym który to obowiązek wprowadziła procedura austriacka (§ 178; por. też § 138 niem. p. c.), uznając zarazem i podkreślając „obowiązek oświadczenia się” na twierdzenia faktyczne i dowody przeciwnika „Wielki postęp”<sup>16)</sup> został z projektów jednym zamachem skreślony, co zapewne nie wstrzyma niesumiennego przewlekania procesów<sup>17)</sup>.

Wyższość procedury austriackiej okazuje się też w przyjęciu przepisu (§ 179) o możliwości pominięcia przez sąd faktów i dowodów, które strona opóźniła w widocznym zamierza przewłoki, czego niema w k. p. c. Analogiczny przepis zawierał projekt z roku 1929, a przez skreślenie go<sup>18)</sup> usunięto z kodeksu jeden z najsilniejszych środków, skupiających materiał procesowy.

Jeżeli dalej wskażemy na analogiczne przepisy o kierownictwie rozprawą (§§ 180 i nast. austr. p. c. i art. 288 i nast. k. p. c.), o wytknięciu przez stronę obraży przepisów postępowania, unormowanem w § 196 proc. austr. i art. 179 k. p. c. i o protokóle (art. 175 i nast. k. p. c., § 207 i nast. proc. austr.) — to również z tem zastrzeżeniem, że są i w tych dziedzinach różnice nieraz dość znaczne, których jednak tutaj rozpatrywać dokładniej nie mogę. Różnica zachodzi n. p. w kwestji dopuszczalności przedmiotowego łączenia skarg (roszczeń) między przepisem § 227 proc. austr., który według odpowiedzi min. na pytanie żąda, aby sąd był właściwy dla każ-

<sup>15)</sup> Różnica zachodzi także co do skutków, gdyż w przypadku spoczywania postępowania skutki są te same co w razie przerwy, a zatem ustanie biegu wszystkich terminów, które po podjęciu postępowania liczą się na nowo; tylko bieg kresów koniecznych nie ustaje (§ 168 procedury austriackiej). Natomiast według k. p. c. (art. 207), zawieszenie w tych przypadkach wstrzymuje jedynie bieg terminów sądowych — nie ustawowych — tak że ich dalszy bieg zaczyna się z podjęciem postępowania. Inaczej w innych przypadkach zawieszenia (art. 205 k. p. c.).

<sup>16)</sup> Pollak: System str. 411.

<sup>17)</sup> „Projekty” jak wyżej, str. 75.

<sup>18)</sup> Art. 199 ust. 2: „w celu przewłoki lub z rażącej opieszałości”. Nie należy z tem mieszać, jak to czynią dziennikarze, piszący o k. p. c. po gazetach codziennych, przepisu art. 238 § 2 k. p. c., który każe odrzucić dowody, powołane jedynie w celu przewłoki (środek przeciw szykanie!).

dego z połączonych w jednym pozwie roszczeń z osobna i dla nich wszystkich razem (suma względnie wartość łączna) — a artykułem 212 k.p.c., wymagającym w zasadzie spełnienia tylko tego drugiego warunku (ogólna wartość!); jedynie co do roszczeń różnorodzących musi zachodzić także właściwość sądu *ratione materiae* dla każdego z połączonych roszczeń. Dalej: zmiana skargi według § 235 proc. austr. polega m. i. na rozszerzeniu jej żądania, zaś według art. 216 k. p. c. nie jest ono zmianą skargi, gdy niema zmiany jej podstawy. W procedurze polskiej niema „wniosków wpadkowych o ustalenie” (§ 236 i 259 ust. 2 austr. proc. cyw.), a cel jaki przyświeca tej instytucji, może być w prawie procesowym polskiem osiągnięty drogą pozwu o ustalenie, zmiany skargi i rozszerzeniu żądania pozwu, oraz przez pozew (ustalający) wzajemny. W dopuszczeniu pozwu w zaje mnego poszedł k. p. c. wprost niemożliwie daleko, zezwalając na wniesienie takiego pozwu nawet wówczas, gdy sąd okręgowy nie jest dla niego właściwy, a nadto na przekazanie sprawy, toczącej się w sądzie grodzkim, do sądu okręgowego, jeżeli przed nim pozwany wytoczył powództwo, będące w związku z roszczeniem powoda lub nadające się do potrącenia z niem (art. 220, 395 k. p. c.). Nie czyni tego przezorny, dbały o uniknięcie chaosu, prawodawca austr. (v. 96 austr. N. J.), który bierze na serjo postanowienia o forum prorogatum, wykluczając możliwość wniesienia pozwu wzajemnego, gdy co do niego zachodzi nieusuwalna niewłaściwość sądu pozwu głównego. W k. p. c. niema wreszcie postępowania przygotowawczego (§§ 245 i nast. austr. p. c.), co należy uważać za stronę dodatnią w stosunku do procedury austr.

Natomiast i ta ostatnia i k. p. c. znają „przekazanie<sup>19)</sup> sprawy” z powodu niewłaściwości sądu, stwierdzonej na rozprawie (§ 261 austr. p. c. i art. 245 k. p. c.); jednak k. p. c. przewidział to przekazanie także w wcześniejszem stadium procesu, a mianowicie przy sprawdzeniu wartości przedmiotu sporu (art. 23). W razie odrzucenia pozwu z powodu niewłaściwości sądu dano też powodowi możliwość wniesienia go do sądu właściwego ze skutkami wniesienia pierwotnego<sup>20)</sup> (art. 218).

Przepisy o ustnej rozprawie (art. 164 n. 228 n. k. p. c; § 171 n. 257 n. austr. p. c.) są z istoty rzeczy podobne, ale według k. p. c. strona może żądać przeprowadzenia rozprawy w swej nieobecności (art. 231), i wówczas nie zapadnie wyrok zaoczny przeciw

<sup>19)</sup> O błędnem ujęciu tego przekazania na sposób „młodo-austriacki” (Now. o odc. sąd. art. VI 1. 14) patrz moje „Projekty”, str. 76 i nast.).

<sup>20)</sup> Por. zresztą § 44 austr. N. J., utrzymany w mocy art. XXV 1. 2 przepisów wpraw., oraz uchylony § 46 ustęp 2 austr. N. J.

pozwanemu, który takie postawił żądanie. Przepis ten, czysto rosyjski (art. 145<sup>2</sup>, 719, 719<sup>1</sup> ros. proc. cyw.), zachwalany jest jako „praktyczny”. Ale gdy p. Heilberg w „Schiedsgerichtsvertrag”<sup>21)</sup> proponuje nawet bezskuteczność zapisu na sąd polubowny w razie zrzeczenia się ustnej rozprawy przez strony, jakże wygląda proces przed sądem państwowym, prowadzony w nieobecności stron? Znow zbyteczne byłoby rozwozić się nad tem, że procedura austr. przepisu takiego nie zawiera.

O ile idzie o postępowanie dowodowe, to — poza przyjęciem znanych powszechnie zasad swobodnej oceny dowodów i bezpośredniości w ich przeprowadzeniu — najważniejszą wspólną platformę stanowi fakt przejęcia przez k. p. c. z procedury austr. dowodu przesłuchania stron. Lecz w k. p. c. jest znaczne ograniczenie tego dowodu w postanowieniu o niemożności dopuszczenia go w przypadkach, w których dowód ze świadków nie jest dopuszczalny (p. art. 330 § 1, 289, (290), 272 k. p. c.). W „oddziale” o dowodzie z dokumentów uderza postanowienie, że „między uczestnikami czynności, stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu” (art. 272 k. p. c.). Nie potrzeba dodawać, iż podobnych przepisów nie zawiera austr. procedura. Ostatni z nich mógłby uchodzić za wyraz mody, streszczającej się w zepchnięciu dowodu ze świadków przez dowód z dokumentów<sup>22)</sup>, ale znający art. 410 starorosyjskiej proc. cyw. uzna tę normę za bardzo starą. Podobnie art. 409 tejże procedury odpowiada niemal w zupełności artykułowi 290 k. p. c, który może wbrew zasadzie „wyższości” dowodu z dokumentów dopuszcza dowód ze świadków tam nawet, gdzie prawo wymaga dowodu pisemnego, a to w przypadkach zgubienia, zniszczenia, skradzenia dokumentu lub t. p., a nawet wówczas gdy „z powodu okoliczności szczególnych dokument nie mógł być sporządzony”. Z temi przepisami prawo procesowe austr. nie ma oczywiście nic wspólnego.

Kwestja wpływu wyroku karnego na proces cywilny została w k. p. c. znowu inaczej unormowana niż w proc. austr. Podczas gdy ostatnia (§ 268) wiąże sędziego cywilnego osnową prawomocnego wyroku skazującego, to k. p. c. (art. 7) stanowi wprawdzie, iż ustalenia (każdego) prawomocnego wyroku karnego

<sup>21)</sup> O czem świeżo: Allerhand, Przegląd prawa IV kw. 1930 str. 443. Patrz argumenty contra tej „koncepcji” u mnie w „Projektach”, str. 74.

<sup>22)</sup> „Rechtspolitische u. rechtsvergleichende Beiträge z. zivilprozessualen Beweisrecht” von Dr. Rühl, Fragistas u. Abraham — w wydawnictwie: Prozessrechtliche Abhandlungen J. Goldschmidt’a.

obowiązują go w kwestji popełnienia lub niepopelnienia przestępstwa, atoli mogą być obalone przeciw dowodem w postępowaniu cywilno-procesowem<sup>23</sup>).

Niema większych różnic w unormowaniu ubezpieczenia dowodów (§§ 384 i nast. proc. austr. — art. 337 i nast. k. p. c).

Co się tyczy wyroków (§§ 390 n. austr. p. c., art. 346 n. k. p. c), to warunki wydania wyroku częściowego i wstępnego czyli pośredniego, nie są w obu procedurach jednakowe. K. p. c. żąda co do pierwszego z nich wniosku powoda, którego to ograniczenia słusznie nie przyjęło prawo austr. Co do wyroku wstępnego, to gdy k. p. c. nie zna wniosków „wpadkowych” o ustalenie (o czem była już mowa wyżej), nie zna też wyroku wstępnego w przypadkach z § 393 ust. 2 proc. cyw. austr. Procedura ta odróżnia nadto — jako odrębne typy wyroków — wyroki na podstawie zrzeczenia się i na podstawie uznania, którego to odróżnienia jako zbyt technicznego nie przyjął k. p. c. Najważniejsza jednak różnica zachodzi co do wyroków zaocznych, które zgodnie z konstrukcją procedury austr. zapadają nie tylko w razie niestawienia się, którejkolwiek strony na rozprawie, lecz także w razie niewniesienia przez pozwanego odpowiedzi na pozew (p. §§ 396 i nast.). Natomiast w k. p. c. mamy tylko paradygmat zaoczności, gdyż: 1) nie dopuszcza on wyroku zaocznego przeciw powodowi; 2) ani nawet przeciw pozwanemu, który żądał przeprowadzenia rozprawy w swej nieobecności, lub 3) który „składał już w sprawie wyjaśnienia ustnie lub na piśmie” (art. 366 n.). Nadto: 4) każdy wyrok zaoczny może być obalony „sprzeciwem” (art. 370), wprawdzie nie głośłownym, bo zawierającym „zarzuty przeciw żądaniu pozwu oraz fakty i dowody na ich uzasadnienie”, ale paraliżującym zaoczność (art. 372) bez względu na fakt, czy pozwany nie stawił się na rozprawie z powodu jakiejś *vis major*, a przynajmniej bez swej winy. Natomiast w procedurze austr. niema takiego sprzeciwu, jest tylko przywrócenie do pierwotnego stanu (§§ 146 i nast.) z powodu nieprzewidzianego i nieusuwalnego zdarzenia.

Mówiąc o wyrokach zwrócę jeszcze uwagę na nieznaną procedurze austr. przepis k. p. c. o „wykładni” wyroku przez sąd orzekający (art. 378), który — powołany do wykładni prawa — ma się nadto zająć wykładnią tej wykładni, czego nie można uznać za właściwe<sup>24</sup>) i co może doprowadzać nawet do nadużyć.

Pomijam dalsze szczegóły, przechodząc do postępowania w sądach powiatowych (§ 431 proc. austr.) lub grodzkich (art. 390 i nast. k. p. c), co do których można odrazu stwierdzić analogję

<sup>23</sup>) Patrz w mem „Wznowieniu postępowania” (1929), str. 25 i nast.

<sup>24</sup>) Patrz moje „Projekty” str. 79.

in puncto pouczeń stron przez sędziego, prób ugodowych, podawania pozwów i wniosków do protokołu, zgłoszenia się stron do sądu bez wezwania w celu przeprowadzenia sporu. Różnica zachodzi w tem, że według k. p. c. (o czem była już częściowo mowa wyżej) doręcza się w sądach grodzkich tylko wyroki zaoczne i te, „w których występuje prokuratorja generalna” (art. 396 § 1), inne zaś wyroki sporządza się tylko z uzasadnieniem na piśmie na żądanie strony, która traci apelację (!) gdy tego nie zażądała (art. 425 l. 2.). W k. p. c. niema też ułatwień w protokołowaniu (v. §§ 444 n. proc. austr. w brzmieniu noweli z r. 1920), ani postępowania w sprawach drobiazgowych (§§ 448 n.). W sprawach o naruszenie w posiadaniu „istota rzeczy” jest w obu procedurach ta sama (art. 397 n. k. c. p., §§ 454 n. austr. p. c.).

Unormowanie środków w p r a w n y c h, nazwanych w k. p. c. środkami odwoławczemi — jakby tylko odwołanie od rozstrzygnięć sądowych było dopuszczalne — wykazuje znaczne różnice. I tak, wymieniając z nich tylko najistotniejsze, wspomnę najpierw kwestję „nowości” w postępowaniu apelacyjnym (§ 482 austr. p. c. oraz art. 402 l. 2 i 411 k. p. c.). Według procedury austriackiej nie tylko nie można podnosić przed sądem odwoławczym nowych roszczeń<sup>25)</sup>, ale nadto nie wolno tam występować z nowymi zarzutami, a nowe fakty i dowody mogą być wprowadzone tylko w zbyt ograniczonej mierze<sup>26)</sup>. K. p. c. pozwala na wprowadzenie nowości w postępowaniu apelacyjnym w zasadzie „w razie potrzeby”, dając jednak sądowi odwoławczemu możliwość pominięcia nowych faktów i dowodów, które strona mogła wprowadzić już wcześniej, t. j. bądź w I instancji, bądź przed rozprawą w pismach apelacyjnych. Ograniczenie nowości jest zatem nie tak daleko idące, jak w procedurze austr. a zwłaszcza w praktyce sądów<sup>27)</sup>), tembardziej, że według art.

<sup>25)</sup> Tak też art. 410 k. p. c., który również niedopuszcza rozszerzenia żądania pozwu.

<sup>26)</sup> Patrz § 482 austr. p. c. Nowe fakty i dowody nieznanne stronie w I instancji, lecz tylko takie, a nie przeoczone lub uznane przez nią za zbyteczne (p. Pollak: System str. 523), mogą być wedle procedury austriackiej podniesione w skardze o wznowienie (§ 530 l. 6—7), podczas gdy k. p. c. pozwala na podniesienie drogą takiej skargi nowych faktów lub dowodów, gdy strona nie mogła z nich korzystać w postępowaniu poprzednim, t. j. apelacyjnym (art. 452 § 2 in fine). Patrz zresztą co do tego: moje „Wznowienie postępowania”, Lwów 1929, str. 31).

<sup>27)</sup> „Polska Procedura Cywilna” II str. 7 podnosi, że proc. austr. stanowi wyjątek wśród ustaw idących „prawie, że bez zastrzeżeń po linii beneficium novorum”. Nie można zresztą zaprzeczyć, że proc. austr. unormowała kwestję nowości w sposób niejasny, mogący wywołać spory.

411 k. p. c. dopuszczalne są te nawet nowości, które strona mogła przytoczyć już wcześniej, jeżeli potrzeba ich podniesienia wynikała później<sup>28)</sup>).

Pomijając dość duże zresztą różnice co do przyczyn nieważności jako podstaw skargi apelacyjnej (§ 477 proc. austr., art. 416 k. p. c.), dodam jeszcze, że k. p. c. zna apelację wzajemną (art. 404), nieznaną prawu austr., a zależną od apelacji „główniej” o tyle, że pierwsza traci moc w razie cofnięcia lub odrzucenia apelacji głównej.

Przy „zażaleniu”, które odpowiada austr. rekursowi, uderza przepis o możliwości wniesienia przez przeciwnika o d p o w i e d z i n a z a ż a l e n i e do sądu II instancji (art. 428 § 1. k. p. c.), czego znów nie zna prawo austriackie.

Pozostaje trzeci środek prawny, t. j. „kasacja”, z istoty rzeczy różna od austr. rewizji. Gdy bowiem pierwsza nie ma za cel badania stanu faktycznego sprawy, lecz tylko kwestji, czy nie zaszła violation de la loi, wskutek czego Sąd Najwyższy nie rozstrzyga sprawy, lecz w razie przychylenia się do skargi kasacyjnej odsyła ją do sądu niższego — to przy systemie rewizji Sąd Najwyższy, chociaż sam nie zbierał materiału procesowego i nie przeprowadzał rozprawy, może orzekać in merito na podstawie stanu rzeczy, ustalonego przez sądy niższe. K. p. c, idąc drogą kompromisu, nie przyjął jednak „czystej kasacji”, lecz w y j ą t k o w o pozwolił Sądowi Najwyższemu na orzekanie in merito (art. 446 k. p. c.), podczas gdy dzieje się to z r e g u ł y w Sądzie rewizyjnym (§ 510 proc. austr.).

Pomijam różnice, zachodzące co do wznowienia postępowania<sup>29)</sup> i co do postępowania nakazowego, w które k. p. c. wtłoczył niewłaściwie, tak trafnie rozdzielone w procedurze austr. przepisy o postępowaniu w sprawach z weksla i czeku<sup>30)</sup>. Nie będę wreszcie dochodził tu różnic co do unormowania sądów polubownych, odsyłając co do nich do mych artykułów w „Intern. Jahrb. f. Schiedsgerichtswesen” t. I i t. III, gdzie podaję zmiany w projekcie pierwotnym<sup>31)</sup>.

<sup>28)</sup> Słowa: „możność lub” w tym artykule polegają na błędzie.

<sup>29)</sup> Patrz moją pracę o wznowieniu postępowania, cytowaną wyżej.

<sup>30)</sup> Patrz „Projekty”, j. w., strona 91 i nast. Zwrócić tu należy uwagę na przepis art. 471 § 2 k. p. c., pozwalający — wbrew błędnej praktyce sądów austriackich i polskich, opierającej się na § 522 austr. p. c. — na wprowadzenie zarzutów, faktów i dowodów w postępowaniu nakazowym aż do końca rozprawy, jak w zwykłym postępowaniu (art. 238 k. p. c.) i pod temi samymi rygorami (art. 242, 104, 257 k. p. c.).

<sup>31)</sup> Co do tych zmian patrz również mój artykuł w „Gazecie sądowej warszawskiej” 1930 Nr. 15 p. t. „Klauzula wykonalności wyroku sądu polubownego, oraz „Projekty”, str. 98 n. Najważniejszą, niemożliwą wprost do przyjęcia zmianę pierwotnego projektu, sprostowano następnie częściowo w art. 509 k. p. c.

Nie porównuję też „języka” obu procedur choćby dlatego, że mową procedury austr. jest język niemiecki. Co do języka kodeksu postępowania cywilnego, pozostawiam jego ocenę znakomitym naszym lingwistom prawniczym, którzy potrafili wmówić w siebie i w innych może, że język jednej, ale tylko jednej dzielnicy, opiera się na „tradycjach”, niezwiązanych niczem z oddziaływaniem języka państwa zaborczego — podczas gdy język używany w dzielnicach innych ma być ciężki, niezrozumiały i barbaryzmami przesiąknięty. Powiem jednak tyle, że procedura austr. może w stosunku do k. p. c. zbyt szeroko, zbyt rozlewnie normuje rzecz niejedną, ale pod względem ścisłości prawniczej, która jest dla kodyfikatora ważniejszą od pseudo-piękna językowego, trudno jej dorównać zaprawdę.

*Prof. Dr. Stanisław Gołąb (Kraków).*