

RUDOLF BRUNS

„INSTRUOWANIE” SĄDU W PROCESIE CYWILNYM W RFN, WIELKIEJ BRYTANII I SZWECJI

Nauka procesu cywilnego w RFN dowiaduje się od czasu do czasu z prac profesora Edmunda Wengera, publikowanych w języku niemieckim, o stanie ustawodawstwa i nauki procesu cywilnego w Polsce. Zwróciło szczególnie uwagę naszą to, że w latach pięćdziesiątych naczelną zasadą polskiego procesu cywilnego, jak zasada sporności, równości, rozporządzalności, a szczególnie tzw. formalnej prawdy uległy przekształceniom.

Oczywiście takie pojęcie, jak „prawda formalna” należy uważać za *contradictio in adiecto*. Przy realistycznym spojrzeniu może chodzić tu tylko o to, w jakim stopniu niedoskonałość ludzka może zapewnić ujawnienie prawdy w procesie cywilnym. Jeżeli uzna się ten punkt widzenia za słuszny, to wówczas w żadnym razie nie należałoby mówić o zasadzie „prawdy formalnej”, a co najwyżej posługiwać się określeniem James Goldschmidta o „procesowo prawidłowych ustaleniach” (ujęcia W. Siedleckiego nie są temu dalekie). Za lepszy należy jednak uznać pogląd polskich procesualistów, że w procesie cywilnym należy przyjąć jako cel ustalenie prawdy obiektywnej. Nie oznacza to wcale, iż należy zamknąć oczy na to, że niewystarczający materiał procesowy w konkretnej sprawie stanowi przeszkodę na drodze do tego celu. Oznacza to jednak, że gdy jedna metoda, jak pisemne protokołowanie zeznań świadków pod dyktando sędziego, lepiej lub gorzej przyczynia się do „procesowo-prawidłowych ustaleń”, a inna, nowa metoda, jak np. ujęcie na taśmie magnetofonowej zeznań świadka, umożliwia osiągnięcie ustaleń bliższych rzeczywistości, to ta nowa metoda w imię zasady prawdy obiektywnej winna być przyjęta. Zasada prawdy jest bowiem dynamiczna, podobnie jak dynamiczna jest wszelka nauka.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest zatem to, jakimi drogami, niekiedy i bezdrożami, postępuje się w ustawach procesowych w RFN, Wielkiej Brytanii i Szwecji by dojść możliwie jak najbliżej słusznego rozstrzygnięcia. W rozważaniach tych omawiane będą tylko sposoby zmierzające do osiągnięcia zgodnego z prawdą ustalenia stanu rzeczy. Natomiast nie obejmują one oceny słuszności unormowania przewidzianego

dla poszczególnych przypadków naruszenia prawa. Jest oczywistym, że o słuszność ustawowego unormowania można zapytywać dopiero wtedy, gdy ustalenia stanu faktycznego mogą być dokonane za pomocą sposobów umożliwiających wyszukanie prawdy. W związku z tym powstaje pytanie co należy rozumieć pod pojęciem „instruowania sądu”?

I. PROCES KONTYNENTALNY

Jest rzeczą osobliwą, że wyjaśnienie archaicznego określenia „instruowanie” napotyka znaczne trudności. Mówiąc o przedstawieniu przez strony sądowi stanu rzeczy określa się w niewłaściwy sposób pojęcie tego zdarzenia procesowego. Nasuwa się bowiem pytanie, czy nie można by zawartych w pismach procesowych wyjaśnień stron, popartych niektórymi środkami dowodowymi — jeżeli odpowiednio na ich udzielanie oddziaływuje sąd — uznać jako wyjaśnienie stanu sprawy. Należy jednak mieć na uwadze to, że pisma procesowe nie są żywym historycznym zdarzeniem, wokół którego toczy się proces, lecz raczej tylko zmaconym ich odzwierciedleniem. Przed wszczęciem procesu sąd orzekający z reguły nic nie wie o sprawie. O stanie sprawy dowiaduje się w późniejszym stadium postępowania, mianowicie w fazie poprzedzającej przeprowadzenie dowodów.

Czy jest to niestosowne dla powagi sądu, że musi on być „poinstruowany” („poinformowany”) o stanie faktycznym sprawy? Należy temu zaprzeczyć. Sąd orzekający jest niewątpliwie w odniesieniu do sprawy ignorantem i w związku z tym zagadnienie „instruowania” sprawdza się do tego, jak zaradzić tej ignorancji i to od chwili, w której sprawa zaczyna już w pewnym stopniu zajmować sąd, to znaczy gdy sprawa wpłynie do niego, a nawet także z chwilą złożenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych. Oczywiście sądy w sprawach cywilnych należy pobudzić formalnie do działania urzędowego przez wniesienie pozwu. W chwili wniesienia pozwu, dla sądu orzekającego sprawa jest białą kartą. O sprawie jednak posiada wiadomości pewien krąg podmiotów gotowych do przekazania ich sądowi, między innymi szczególnie powód, a później pozwany. Na tej pozycji wyjściowej opiera się zarówno proces na kontynencie, jak również i zupełnie odmienny od niego proces anglo-amerykański. Pierwszy krok w kierunku tego ostatniego zwiastuje proces cywilny austriacki Franciszka Kleina¹. Znakomita polska ustawa procesowa z 1932 r., znana w Niemczech w tłumaczeniu i objaśnieniach Richarda Kanna², przejęła jego zalety. Pośrednie miejsce zajmują procesy

¹ Prof. F. Klein jeden z najwybitniejszych austriackich procesualistów cywilnych z przełomu wieku XIX i XX, który wywarł duży wpływ na ukształtowanie się wielu procedur europejskich (przyp. tłum.).

² R. Kann, *Die polnische Zivilprozessordnung*, Berlin 1933 (przyp. tłum.).

skandynawskie (Dania, Norwegia, Szwecja), przy czym szwedzki opiera się na najmłodszej ustawie procesowej obowiązującej od 1945 r.

Proces kontynentalny wywodzący się z napoleońskiego *code de procedure civile*, w Niemczech pozostający pod silnym wpływem „procesu pospolitego" i Reichskammergerichtu oraz powstałego pod auspicjami prawa natury procesu pruskiego, opiera się na przedstawieniu stanu sprawy przez strony procesowe. Strony mają bowiem przedstawić sądowi stan rzeczy. Proces francuski dopuszcza przy tym wystąpienie ustne stron procesowych, natomiast zachodnoniemiecki, z wielowiekowego przyzwyczajenia, wystąpienie pisemne. Oba w istocie opierają się na przytoczeniach stron. Ponieważ należy przytaczać tylko to, co posiada znaczenie pod względem prawnym, a zatem wszystkie fakty dobierane są z punktu widzenia oceny ustawowej. Dlatego też ustne ich przedstawienie powierza się „avocats", a pisemne „Anwälten", co przy przymusie adwokackim prowadzi do pośredniego przedstawienia sądowi stanu faktycznego sprawy.

Niemiecka cywilna ustawa procesowa (ZPO) z 1879 r., zagadnienie wyroku dowodowego. Jeden z współtwórców niemieckiego ZPO Adolf Leonhardt był tak przeświadczony o znaczeniu przedstawienia przez strony stanu sprawy, że przez całe swoje życie występował na rzecz tak zwanego wyroku dowodowego (Beweisurteil — Beweisinterlokut).

Wyrok dowodowy, wywodzący się z procesu saskiego, przejęty przez Reichskammergericht i tym samym wprowadzony do procesu pospolitego, nadawał przedstawieniu stanu sprawy przez strony tego rodzaju znaczenie, że po jego zakończeniu mógł już być wydany, choć warunkowy, wyrok końcowy. To zmuszało strony do najwyższej staranności. Referat stron dokonany w sposób artykułowy stanowił, jak podaje Wetzel w swoim podręczniku procesu cywilnego³, podstawę ich wystąpienia, tak iż przeprowadzenie dowodów w następującym po nim postępowaniu dowodowym odnośnie do poszczególnych twierdzeń mogło już bezpośrednio nastąpić⁴.

Adolf Leonhardt nie zdołał jednak urzeczywistnić swoich zapatrywań. Stąd też niemiecka ZPO jest poniekąd wyrazem nieforemnego systemu mieszanego, który między innymi znajduje swoje odbicie w dzisiejszym postanowieniu dowodowym. W podwójny sposób krzyżują się tu zakresy, niegdyś rozdzielone przez wyrok dowodowy. Postanowienie dowodowe winno, w myśl zaleceń wszystkich procesualistów, objąć systematycznie cały materiał dowodowy. Oznacza to, że nawet wszystkie dru-

³ W. Wetzel, *Systema des ordentlichen Zivilprozesses 1865* (przyp. tłum.).

⁴ Dla wyjaśnienia należy wskazać na to, że w wyroku dowodowym sąd powtarzał dokładnie przytoczenia stron i uzależniał od ich udowodnienia skutek wyroku. Wyroki formułowano w ten sposób, że zawierały one pytanie, na które świadek lub pozwany winien odpowiedzieć pod przysięgą tak lub nie (przyp. tłum.).

gorzędne i wszystkie ewentualne dowody winny być w miarę możliwości nim objęte. To nie jest jednak słuszne, gdyż drugorzędne dowody, tzn. takie, które mogą stać się bezprzedmiotowe na skutek przeprowadzenia dowodu mającego zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, mogą często być kosztowne i wymagać wyznaczenia dalszego terminu rozprawy, która może okazać się bezprzedmiotowa.

Natomiast z wyrokiem dowodowym wiązała się jego zaskarżalność za pomocą środka prawnego, która zmuszała sąd do rozstrzygnięcia, jakie okoliczności wymagają udowodnienia. Wyrok dowodowy posiadał nadto dla postępowania dowodowego znaczenie podobne do wyroku wstępnego, gdyż poszczególne dowody można było także przeprowadzić w drugiej części postępowania w dowolnej kolejności.

Przy tym tak tu, jak i tam, przeprowadzenie uprzedniego dowodu mogło czynić zbędnym dalszy dowód, gdy sprawa dojrzała już do rozstrzygnięcia. Pomijając ten wyjątek, wszystkie dowody należało przeprowadzić dokładnie i starannie, a to ze względu na to, że ich przeprowadzenie zostało zarządzane zaskarżalnym wyrokiem dowodowym. Druga przyczyna „skrzyżowania” obu tych zakresów jest łatwo dostrzegalna. Jeżeli stadium wyjaśnienia stanu sprawy przez strony nie zostanie zamknięte orzeczeniem to nowy, dalszy dowód faktyczny mógłby być przedstawiony zarówno przed jak i po wydaniu postanowienia dowodowego. Z teoretycznego punktu widzenia przytoczenia okoliczności faktycznych nie mogą wywołać zdziwienia nawet po kilkakrotnym wydaniu postanowień dowodowych i przeprowadzeniu wszystkich dopuszczalnych już dowodów. Rozstrzygnięcie oparte na uznaniu sądu musiałoby dopiero ustalić, czy takie postępowanie strony nie mogłoby być uważane za spóźnione i za działanie na zwłokę, przy czym ostrożni sędziowie nie podejmą go nigdy bez uprzedniego zagrożenia pominięciem spóźnionego materiału procesowego. Nie ma oczywiście dziś dla zachodnoniemieckiego procesu cywilnego powrotu do wyroku dowodowego. Choć w procesie zapanała o wiele silniejsza dyscyplina procesowa niż to jest widoczne przy powierzchownym spojrzeniu, to jednak współczesny zachodnoniemiecki proces cywilny wykazuje w dalszym ciągu mankamenty, jeżeli chodzi o stosunek dowodów do twierdzeń stron procesowych.

Niemiecka ZPO i technika referowania w praktyce sądowej. W RFN kładzie się szczególny nacisk na mającą dużą tradycję „technikę referowania”. Nie dowiadujemy się o niej nic z ZPO, a mimo to należy ona do rzeczywistości procesowej. Wymaga się opanowania jej przez młodych prawników. Pozytywna ocena pisanych zadań, stanowiących składnik państwowego egzaminu prawniczego (egzaminu sędziowskiego), zależna jest od stopnia opanowania techniki referowania. Podobnie bowiem jak wyrok końcowy, według § 313 ZPO, obejmuje „stan faktyczny” i „powody rozstrzygnięcia”, tak opracowanie

przygotowujące taki wyrok dzieli się na przedstawienie stanu sprawy — referat (Sachbericht) i na opinię o nim (Gutachten). Jest to wyraz zasady sporności, narzuconej przez zasadę dwustronności procesu cywilnego.

Zasada sporności jest związana z ciężarem dowodu. Ciężar dowodu spoczywa na powodzie jedynie w odniesieniu do podstawy powództwa, a nie w odniesieniu do całego materiału procesowego, w odniesieniu do zarzutów spoczywa on bowiem na pozwanym. Sztuka selekcjonowania i badania materiału procesowego przebiega w ten sposób, że w pierw wyodrębnia się twierdzenia bezsporne — jako nie wymagające dowodu. Oczywistym jest, że nie można w każdym wypadku zakładać, że twierdzenie jak również i jego zaprzeczenie jest prawdziwe, bo to wzajemnie by się wykluczało.

Zwolnienie od postępowania dowodowego dotyczy tylko twierdzeń strony obciążonej ciężarem dowodu odnośnie do podstawy powództwa powoda. Jeżeli chodzi o zarzuty pozwanego, to zakłada się że są one zawsze prawdziwe. Umożliwia to bowiem zbadanie ich zasadności z prawnego punktu widzenia. Prawne badanie podstawy roszczenia jest ponadto miarodajne także dla uporządkowania materiału w „Sachbericht”.

Metoda ta może dać doskonale rezultaty przy rozsądnym zastosowaniu tylko wtedy, gdy nią nie posługujemy się zbyt dosłownie. Należy bowiem wskazać, że tylko ujęte w prawnych elementach stanu faktycznego okoliczności faktyczne każdorazowo stają sobie naprzeciw kontradiktoryjnie np. własność — niewłasność, zawinienie — niezawinienie, sprzeczność z prawem — zgodność z prawem.

Jeżeli wymaga się dla pisemnego przedstawienia stanu sprawy przez strony tylko zindywidualizowania roszczenia (teoria indywidualizacji), takie kontradiktoryjne przedstawienie stanu sprawy mogłoby wystarczyć. Domagając się natomiast, jak to ma miejsce dziś powszechnie w niemieckiej praktyce sądowej, substancjonowania — przytoczenia wszystkich okoliczności uzasadniających żądanie (teoria substancjonowania), wówczas napotyka się wnet na granice. Pomyślmy o wypadku samochodowym i o opisie sposobu jazdy obu samochodów, i weźmy pod uwagę tylko ślady kół w stosunku do krawędzi drogi, to mamy co najwyżej twierdzenia sprzeczne, a nie kontradiktoryjne. Dopiero we wnioskowaniu końcowym: zawinienie — niezawinienie, formułuje się logiczna sprzeczność. Często sąd będzie musiał przyjąć na podstawie przeprowadzonych dowodów, że powód nie jechał tak blisko po prawej stronie, jak to on twierdził, lecz także nie tak szerokim łukiem, jak to twierdził pozwany, że zatem zrekonstruowany ślad przedstawia trzecią możliwość pomiędzy twierdzeniami powoda i pozwanego i że na tym ustaleniu sposobu jazdy oprócz należy wyrok ustalający zawinienie. Ideą wyroku dowodowego było to, by cała ocena prawna opierała się na przedstawieniu stron i że fakt istotny i sporny, po przeprowadzeniu dowodów, mógł wyjść tylko z jednym znakiem, z plusem „tak” albo z minusem „nie”. Gdy substancjonowanie

posuwa się zbyt daleko, to znaczy, gdy zbyt oddala się od prawnej jedności (Einheit) elementów stanu faktycznego, to wówczas może braknąć podstaw do badania zasadności żądania powództwa. Jednak główne niebezpieczeństwo badania zasadności powództwa tkwi w wielokrotnej pośredniości przekazu: oświadczenie powoda-mocodawcy złożone adwokatowi dotyczy jego subiektywnej rzeczywistości, lecz adwokat przejmując z tego tylko tyle, ile zawarte jest w słowach mocodawcy i ile on z tego może przetłumaczyć na swoją własną rzeczywistość. Ponadto adwokat stylizuje to, co zostało jemu oświadczone. Podobnie przebiega proces pojmovania stanu faktycznego u adwokata pozwanego, który przekazując ujmuje je w sposób prawniczy w odpowiedzi na pozew. Należy mieć na uwadze także i to, że u podstaw tego przebiegu przekazu leży wykształcony styl słowa pisanego.

Jeżeli dokonuje się w ten sposób subsumpcji pod normą prawną, a powszechnie uważa się, że na tym polega praca adwokata, to wówczas może łatwo się zdarzyć, że rzeczywistość zostanie usunięta z sali sądowej. Zostaną wtedy dopuszczone dowody na twierdzenia, a nie na fakty, jak można by to niedogmatycznie sformułować.

II. PROCES ANGLO-AMERYKAŃSKI

Przy omawianiu procesu cywilnego anglo-amerykańskiego wywody niniejsze będą w istocie ograniczały się do postępowania przed High Court w Londynie. Warto zwrócić uwagę na to, że forma pism procesowych w procesie amerykańskim odpowiada wprawdzie formie pism angielskich, lecz w USA nie ma dwuczęściowej adwaktury, z podziałem na solicitors i barristers, a nadto przesłuchanie świadków bywa często zastąpione przez „affidavits” (pismenne zeznania pod przyrzeczeniem).

Ekonomia procesowa. Już w wieku ubiegłym zwracało uwagę i budziło podziw, że Anglia zadowala się tak małą liczbą sędziów. Istnieją ku temu przyczyny procesowe i materialno-prawne. Doniosłą przyczyną materialno-prawną tego stanu rzeczy jest wytworzenie się grupy zarządców majątkowych (trustess), którzy działają w sprawach spadkowych, jednając spadkobierców, gdy strony są ograniczone w zdolności do czynności prawnych, a także w sprawach polubownych. Gdy np. powstaje spór na tle wykładni testamentu, wówczas wykonawca testamentu zwraca się do sądu, który ustala wiążącą wykładnię. Na podstawie takiego wyroku działa już komornik. Natomiast według niemieckiej ZPO potrzeba wielu zabiegów, aby zagadnienia prawne doprowadzić do wyjaśnienia w drodze powództwa o ustalenie. Dla przykładu można wskazać jak pewna współniczka wniosła powództwo o to, że określona pozycja nie powinna być ujęta w bilansie. „Nie”, wypowiedział się Reichsgericht,

„ty musisz wyliczyć, ile się tobie należy bez tej pozycji bilansowej i powinnaś wnieść powództwo o świadczenie". W angielskim wymiarze sprawiedliwości taka sprawa należy do postępowania nieprocesowego, mima że pojęcie tego postępowania w Anglii jest nieznanne. Faktem jednak jest, że niewiarygodnie szeroki zakres spraw spornych, wszczętych we właściwym czasie, jest załatwiany w tym trybie.

Filtr procesowy. Filtrem procesowym jest proces uproszczony... sumaryczny, przed „master", zastępcą sędziego. W Anglii przywiązuje się większą wagę do formy pisemnej czynności prawnych niż według BGB i z tego powodu rachunki klubowe itp. uważa się tam za dokumenty nadające się do wykonania. Posiedzenia przed master nie są właściwie jawne. Nie można też powiedzieć, że są one niejawne. Było to wyrazem szczególnej uprzejmości, że autor mógł z grupą studentów uczestniczyć w posiedzeniu przeprowadzonym przez master Jacob, głównym wydawcą dzieła *The Supreme Court Practice*. Na wokandzie tego dnia znajdowało się 46 spraw i master Jacob oświadczył, że załatwi je w ciągu 1,5 godziny. I słowa dotrzymał. Bez toga, bez peruki, lecz żaden sędzia zachodniemiecki nie mógłby być równocześnie mniej urzędowy i bardziej autorytatywny. Nie było przy tym żadnych akt i żadnego protokolanta. Solicitor troszczył się o akta i o cały materiał pisemny. On przedkładał zarządzenia o wezwaniu wraz ze wzmianką o doręczeniu, a master Jacob stawiał tylko cyfrę i podpisywał swoim nazwiskiem. Przy 20 rachunkach sędzia niemiecki dla sprawdzenia sumowałby, gdy tymczasem master Jacob zadowolili się tylko formalnym zapewnieniem sumy końcowej. Następnie solicitor udał się z tym dokumentem do sekretariatu i przedłożył przygotowany odpis pisma. Registrar (sekretarz) porównał jedynie wpisaną tam sumę z sumą własnoręcznie przez master umieszczoną i przy zgodności obu tych sum zaopatrywał pismo pieczęcią. W następnej godzinie dłużnik ma już komornika sądowego u siebie. Przy tak szybkim wymiarze sprawiedliwości wysoka jest zachęta do dobrowolnego świadczenia.

Rzeczywisty spór. Oczywiście, że pozostają do rozpoznania i rozstrzygnięcia spory, które utknęły w filtrze postępowania uproszczonego. Jeżeli pozwany zamierza wdać się w spór, musi się stawić i zgłosić istotne zarzuty. Solicitor powoda musi sprawę przygotować dokładnie i starannie. Do przygotowania należy zebranie i przeglądnięcie całego materiału dowodowego. Zanim jednak solicitor zdecyduje się przeprowadzić na rozprawie swój prawny punkt widzenia mogący nasunąć wątpliwości, zwraca się do jednego z adwokatów - barrister, którzy wyłącznie mają prawo do występowania przed Court (strona może także stawić się osobiście, lecz to nie zdarza się w praktyce). Z szeregów barristers, jak wiadomo, wywodzą się angielscy sędziowie. W przedstawionej mu sprawie barrister wydaje swoją ocenę bardzo chłodno. Ważniejsze niż hono-

rarium, które otrzymuje (także w przypadku negatywnej oceny w niewielkiej wysokości), jest to, że nie przegra on procesu. Przegrywa się bowiem w tych procesach, których widoki powodzenia ocenił on niewłaściwie. W tym świetle staje się zatem zrozumiałym to, że jak podaje Ernst Cohn⁵ 99% spraw spornych kończy się ugodowo. Właściwie nie ma w Anglii procesów cywilnych, podobnie jest ich mało w Japonii i, wprawdzie z innych względów, w Skandynawii. W RFN być może spraw procesowych cywilnych jest trochę za dużo.

Dwuczęściowej adwokatury, jak wiadomo, nie ma w USA. Występuje ona do tej pory we Francji — *avocat* i *avoué* — lecz obecnie zamierza się znieść ten podział. Gdy pierwsza Rzesza Niemiecka była jeszcze poważnym państwem kulturalnym, mianowicie przed wojnami religijnymi, wytworzyła się (w większych miastach) także dwuczęściowa adwokatura. Wraz z całkowitym upadkiem cywilizacji po wojnie 30-letniej zniknęła górna warstwa adwokatury, a niższa spadła na taki poziom, że panujący uwierzyli, iż muszą chronić przed nią swoich poddanych.

Tylko rzeczywiste przypadki sporne i to nieliczne docierają zatem przed angielskiego sędziego. Ernst Cohn głosi, że sędzia angielski nie czyta akt przed rozprawą. Według oceny autora sędzia nie potrzebuje ich czytać, zazwyczaj czyni to jednak. W każdym przypadku pisma procesowe nie zawierają wiele. Ich liczba z reguły ogranicza się do trzech. Obejmują one tylko *facta probanda*, a nie *facta probantia*. Panuje ścisła teoria indywidualizacji. Substancjonowanie należy bowiem do rozprawy. Instruowanie (wyjaśnienie) następuje w toku samej rozprawy w pełnej obecności 3 podmiotów procesowych — powoda, pozwanego i sędziego. Pisma procesowe zawierają tylko schemat ugrupowania materiału procesowego.

Adwokat francuski przedstawia na rozprawie całość sprawy. Jego angielski kolega tylko okoliczności niesporne, tło sprawy. Punkty sporne (*issues*) zaznacza barrister powoda w końcu swego przedstawienia sprawy i na tym kończy się jego wystąpienie. Następnie ma miejsce przesłuchanie powoda i świadków.

Metoda *cross-examination* jest prosta. Badanie przeprowadza barrister przedstawiający dany dowód, natomiast *cross-examination* przeciwnika zmierza do podważenia wypowiedzi, a *reexamination* przedstawiającego dowód zmierza do unicestwienia aktów przeciwnika.

Co jest właściwie odmiennego w procesie zachodniemieckim? O tym, że powód nie wyjaśnia swojemu adwokatowi okoliczności spornych i ten, być może, w upiększony sposób przekazuje je dalej sędziemu i stronie przeciwnej, była już mowa. Lecz tu idzie o coś więcej. W obecności świadków powód przedstawia to, co wie o sprawie, przy czym jest on pod

⁵ Prof. E. Cohn znany procesualista niemiecki i angielski autor wielu prac o angielskim procesie cywilnym w języku niemieckim (przyp. tłum.).

wrażeniem uroczystego nawoływania do prawdy, a w Anglii z całą pewnością pod wrażeniem okazałości i godności sądu. Pozwany oraz wszyscy świadkowie, którzy inaczej niż w procesach zachodnio-kontynentalnych czy w polskim k.p.c. są obecni od początku na rozprawie, poddani są siłą rzeczy spojrzeniu z najróżniejszych punktów widzenia na stan faktyczny sprawy. Przyczynia się do tego cross-examination na skutek szybko zmieniających się ujawnianych okoliczności w sprawie. Tu nie pomagają żadne słowa. Tylko przy stanowczym oddaniu rzeczywistości i wiernym ujęciu charakterystycznych szczegółów świadek wykazuje swoją przydatność w sprawie. On mimo to nie ma prawa powiedzieć, że coś było tak a tak. Tego zakazuje mu „Opinion rule”. Wolno jemu ująć swą wypowiedź tylko w formie: jestem zdania, że to było tak a tak. Przesłuchanie jest dokładne i rozwlekłe i ze strony barrister przeprowadzającego dowód przygotowane na podstawie notatek i przemyślanych, na piśmie ujętych, pytań. Przepisy zabraniają prowadzącemu dowód stawiania sugestywnych pytań. Przeciwnik przeprowadzający cross-examination jest oczywiście zdany na improwizację i z tego powodu wolno jemu stawiać sugestywne jak i podchwytliwe pytania. Tym samym zdarza się często, że na skutek przesłuchania krzyżowego niewiele pozostaje już z zeznań świadka. Prowadzi to do wniosku, na co już usilnie zwracali uwagę wielcy procesualiści, iż dowód z zeznań świadka jest najbardziej niepewnym środkiem dowodowym, jaki zna postępowanie cywilne.

Jeszcze kilka słów o stosunku barristera do prawdy. Wiemy, że mimo ustanowienia obowiązku mówienia prawdy w zachodniemieckim procesie nie zawsze panuje niezamącony do niej stosunek. Natomiast we współczesnym angielskim procesie przed High court bardzo wysoka etyka zawodowa, która ukształtowała się w ostatnich 150 latach, nakłada na barristera obowiązek mówienia prawdy. Także i sędzia jest „swoim człowiekiem”, gdyż on także należy do „bar”, do korporacji zawodowej barristerów. Ponadto w porównaniu z procesem kontynentalnym wydaje się, że donioślejszym jest to, że barristerzy nie mają żadnych możliwości „kręcenia” w procesie. Materiał procesowy przedstawiają ludzie, odtwarzający swoje przeżycia, a nie jest on reprodukowany przez adwokatów popisujących się kunsztem oratorskim. Wystąpienie barristerów w sądzie wygląda inaczej niż wystąpienie jego kolegów kontynentalnych (przy czym w RFN jeszcze najczęściej rezygnuje się z ustnego wystąpienia adwokata). Wystąpienie to dotyczy oceny faktów przedstawionych sądowi. Sędzia do tej pory milczący i bierny, bierze udział w roztrząsaniu materiału faktycznego sprawy, dyskutuje często każde poszczególne zdanie z barristerem powoda, a później, o ile poszczególne okoliczności sporne nie zostały wyjaśnione, z barristerem pozwanego. Także i strona prawna sprawy podlega roztrząsaniu, a przede wszystkim jest ona we wzorowy sposób przygotowana przez barristera. Na widzu wywiera duże wrażenie, gdy widzi jakie ilości tomów bibliotecznych gromadzą się na

stole sędziowskim w sprawie odwoławczej i jak każdy barrister staje przed sądem z 30 do 50 tomami książek, do przyniesienia których niekiedy musi on zatrudnić cały swój personel kancelaryjny.

Ważnym, i dla nas niezwykłym, jest to, że strony przyprowadzają swoich biegłych, którzy przed sądem staczają prawdziwe pojedynki. Tym sposobem, inaczej niż w RFN, ujawnia się podstawa, na której opiera się biegły. Lecz jeszcze jedna rzecz zasługuje na podkreślenie w procesie angielskim. Oczywiście istnieją sprawy sporne, przy których nie można się obejść bez świadków. Do nich należą sprawy z wypadków samochodowych, albo innych czynów niedozwolonych. Jednakże w odniesieniu do obrotu gospodarczego strony opierają się w zasadzie na plikach dokumentów. Według przepisów postępowania procesowego, każda strona ma zapewniony wgląd we wszystkie dokumenty, które znajdują się w rękach strony przeciwnej. Nieliczne wyjątki od tej reguły podlegają zatwierdzeniu przez mastera. Przejawia się w tym troska o to, by nie wyrywano z akt poszczególnych stron, korzystnych dla niej dokumentów względnie zdań i przedkładano je sądowi, co niestety można zaobserwować w procesie zachodnioniemieckim, w którym dokumenty zdecydowanie zbyt małą odgrywają rolę.

III. SZWEDZKI PROCES CYWILNY

Szwedzki proces cywilny jest już o tyle bliższy procesowi niemieckiemu, iż zakłada on czynne kierownictwo sędziego. Z procesu angielskiego przejął on jednak koncentrację materiału procesowego na jednej rozprawie głównej, która zostaje przygotowana na jednym lub kilku posiedzeniach wstępnych. W toku ich, na podstawie pism procesowych adwokatów, ustala się okoliczności sporne i bada możliwości zawarcia ugody. Obie te funkcje w Anglii pozostawiono i tym samym powierzono barristerom. Lecz skandynawski adwokat nie jest już podobny do angielskiego. Na wielu rozprawach w Szwecji autor widział, podobnie jak w RFN, adwokatów dobrych i złych. Także i cross-examination nie wypadło już tak, jak przed High court. Szwedzi stworzyli doskonałą ustawę procesową z 1945 r., ale rzeczywistość prawna ją unicestwiła. Rzeczywistością prawną są ciężary państwa wobec ambitnego programu socjalnego, który ma być finansowany z gospodarki kapitalistycznej. Rzeczywistość prawna jest taka, że średnio zarabiającemu adwokatowi z zarobionych 100 pozostaje około 40 koron. Rzeczywistością prawną jest to, że adwokat za jedną godzinę pracy (opłacany według czasu pracy, a nie według wartości przedmiotu sporu) pobiera 250-300 koron, przy czym spór o 10 000 koron skonsumowany jest wspólnym wysiłkiem adwokatów obu stron, jeszcze zanim zakończy się postępowanie w I instancji. Cross-examination zostało recypowane około 30 lat temu i ustawa z 1945 r. stawia przed nim duże możliwości. Wpłynęło to jednak na po-

stawę sędziów, którzy uchylają się nieco od przesłuchań na rozprawie głównej. Ich aktywność przejawia się przeważnie w postępowaniu wstępnym. Naturalnie w Szwecji podnoszą się znowu głosy wołające o reformę. Proces, który nie uznaje wartości przedmiotu sporu (dla ustalenia wysokości kosztów — przyp. tłumacza) jest „znośny" albo tylko dla tego, komu przyznano prawo ubogich, albo dla posiadacza nielegalnych wielkich dochodów ze źródeł zagranicznych. Ostatnio wymyślono uproszczone postępowanie bez adwokatów, które nie zna także żadnych środków odwoławczych. Nie stanowi to jednak żadnego pocieszającego wyjścia.

IV. DAŻENIA REFORMISTYCZNE W RFN

Przy zabiegach nad reformą procesu cywilnego w RFN myśli się chętnie o szwedzkim przykładzie. (Dzięki unormowaniu kosztów procesowych według stadiów procesowych nie ma już kłopotu z kosztami adwokackimi). Trzeba jednak podkreślić, że istniejące już prawo przewiduje daleko sięgające i wystarczające możliwości ingerencji sądu. Lecz należałoby rozbudzić bardziej poczucie odpowiedzialności adwokatów za prowadzenie sprawy. Powinni oni dokonywać wstępnego wyboru rzeczywiście istotnych dla sporu, sprzecznych okoliczności faktycznych wskazanych przez strony. Podobnie jak w Anglii i obecnie w Skandynawii powinni oni być wciągnięci do większej aktywności przy przedstawianiu materiału procesowego na rozprawie.

DIE „INSTRUKTION" DES ZIVILPROZESSES IN DEUTSCHLAND, ENGLAND, SCHWEDEN

Z u s a m m e n f a s s u n g

Wenn das Urteil des Richters auf einem wahren Sachverhalt aufgebaut sein soll, müssen ihm die Parteien die Elemente hierfür liefern: „Instruktion" des Richters durch den Prozess. Der deutsche Prozess hat es dabei nicht aufgegeben, scharf zwischen Behauptungen (der Parteien) und deren Beweis zu unterscheiden. Wenn auch das förmliche rechtsmittelfähige Urteil über Behauptungen und Beweislast, das „Beweisinterlokut" oder Beweisurteil des sächsischen und Gemeinen Zivilprozesses, in der Reichszivilprozessordnung von 1877/79 nicht beibehalten wurde, ergab doch die Relationstechnik der Praxis mit ihrem Kunstgriff, für die Prüfung der „Schlüssigkeit" des Parteivorbringens die jeweiligen Parteibehauptungen als zugestanden (also nicht beweisbedürftig) zu behandeln, die nahezu abschliessende Würdigung des Streits durch ein — wengleich bedingtes — Endurteil auf der Grundlage lediglich der Parteibehauptungen. Keine noch so komplizierte Beweiswürdigung könnte etwas anderes ergeben als ein JA oder ein NEIN zu einer in der Schlüssigkeitsprüfung als erheblich erkannten Parteibehauptung. — Diese Methode wäre vortrefflich, wenn es sich in der Wirklichkeit stets um kontradiktorische Behauptungen handelte (und nicht um konträre), wenn die Anwälte stets,

die Tatsachen so auffassten (und berichteten), wie sie von den Parteien erlebt worden sind, und wenn die Zurichtung des Tatsachenstoffs für die rechtliche Wertung die Akzente stets richtig setzen würde.

Der erst im Laufe des 19. Jahrhunderts durchentwickelte Prozess des High Court in London begnügt sich mit einer äusserst knappen schriftsätzlichen Vorbereitung und dem Vortrag — zur Einleitung des Termins — lediglich des Unstreitigen (der „Geschichtserzählung“ der deutschen Relationstechnik) durch den Barrister des Klägers. Alles weitere ist schon nicht mehr „Behauptung“, sondern gleichzeitig Beweis, die Vorführung des Klägers, seiner Zeugen, des Berlagten, seiner Zeugen, jeweils im Kreuzverhör. Vermieden wird die „Mediatisierung“ des Parteiwissens durch Parteivertreter, wie sie der kontinentaleuropäische Prozess kennt. Das gesamte Urkundenmaterial muss offengelegt werden. Das die materielle Wahrheit Ziel des englischen Prozesses ist, kommt in dem Voreid zum Ausdruck, den die Parteien leisten, wenn sie den Zeugenstand betreten. Die Prozessleitung durch den Richter ist bei allem auf das Notwendigste beschränkt; self government durch die durch eine bewunderungswerte Standesdisziplin gebundenen Barrister übernimmt ihre Funktion.

Der schwedische Zivilprozess steht dem deutschen (wie dem polnischen) schon deswegen umsoviel näher, weil er eine aktive Prozessleitung des Richters voraussetzt. Er hat aber vom englischen die Konzentration in einer Hauptverhandlung übernommen, die ihrerseits durch einen oder mehrere Vortermine vorbereitet wird, bei denen aus dem schriftsätzlichen Vortrag der Anwälte die Streitpunkte herausgeschält werden und die Vergleichsmöglichkeiten abgetastet werden. Beides Funktionen, die in England den Barristers überlassen und damit anvertraut sind.

Die Schweden haben sich 1945 ein vorzügliches Prozessgesetz gegeben. Aber die Rechtswirklichkeit hat dieses Gesetz überrollt. Die Rechtswirklichkeit sind die Lasten des Staates für ein anspruchsvolles Sozialprogramm, das aus einer kapitalistischen Wirtschaft finanziert werden soll.

Für die Zivilprozessreform in der BRD wird gern an das schwedische Vorbild gedacht. Schon das bisherige Recht sieht weitgehende und ausreichende Eingriffsmöglichkeiten des Gerichts vor. Aber eigentlich sollte man im Gegenteil die Selbstverantwortlichkeit der Anwälte mehr stärken. Und sie sollten, wie in England und jetzt auch in Skandinavien, zur einer stärkeren Aktivität bei der Vorführung des Prozesstoffs während der Verhandlung kommen.

Z języka niemieckiego
przełożył Józef Sobkowski